

## 「法の一般原則」と国内法の衝突に関する一考察 －EUにおける基本権保障をめぐって－

福王 守

### 目 次

#### 問題の所在

- I 基本権保障をめぐるEU法と国内法の対立
    - 1 基本権保障分野におけるEU法の欠缺
    - 2 共同体の司法的および立法的対応
  - II EUの基本権保障と「法の一般原則」概念
    - 1 EU法における本原則の先駆的役割
    - 2 基本権原則の意義と問題点
  - III 基本権をめぐる法の一般原則と国内法の衝突
    - 1 適用基準をめぐる対立点
    - 2 法の一般原則によって共同体利益が優先した事例
  - IV 国家主権の制限と一般国際法の形成
    - 1 EU法の形成と基本権の制限
    - 2 法の一般性と固有性の止揚に向けて
- 結びにかえて

#### 問題の所在

“ヨーロッパ連合 (European Union, EU)” は本来、その前身である旧 “ヨーロッパ共同体 (European Community, EC)” 時代より欧州の経済統合を目指してきた地域的国際機構である。だがその一方で、EUは経済以外の諸問題への対応も求められている。なぜならば本機構は構成国の独立権 (主権) の一部分的委譲に基づいて構成されているため、設立当初よりその内容について共同体と構成国との利害関係が問題とされてきたからである。さらにこれら利害関係の背景には、基本的人権の保障をめぐるEU法と国内法の対立が存在していた。こうした問題に対して、EUは設立条約であるマーストリヒト条約に依拠しながら、基本権規定の欠如を「法の一般原則」概念を用いて補完しようと試みてきた。

その結果、EU法と国家主権の対立の問題は一見克服されたようにも窺える。

しかし、基本権分野でのEU法の欠缺を法の一般原則概念を通じて補完しようとする試みは、新たに本機構と構成国のより複雑な対立関係を生じさせつつある。これが法の一般原則と国内法の対立である。本稿では、基本的人権をめぐる本原則と国内規範との衝突の問題を扱うこととする。また、EUの構成国の範囲は一般に近代以降の国際法形成の舞台となった地域と多く重なる。ゆえに現在EUの抱える問題の検証は、地域的国際法の形成のみならず、将来の一般国際法の形成にとっても少なからざる示唆を与えることと考えられる。あわせてこの問題についても検討してみたい。

## I 基本権保障をめぐるEU法と国内法の対立

### 1 基本権保障分野におけるEU法の欠缺

#### (1) EUの目的と法体系

EUは旧ECを母体として一層の経済的側面の統合を進めようとしてきている。ただし、今日では本機構は単に経済的合理性に基づく統合を求めているだけでなく、政治的側面についても結束を強めようとしている。このことはEUの設立経緯からも明らかである。EUの設立条約たるマーストリヒト条約（1993年発効）前文によれば、経済統合の前提として「自由、民主主義、ならびに人権および基本的自由の尊重、および法の支配の諸原則への愛着を確認」するとしている<sup>(1)</sup>。ここにはさらに、政治的な結びつきを通じて近代以降の市民社会の前提である個人の尊厳原理を改めて見直す姿勢が窺える。こうして時代の変化とともにより重い任務を担うEUにおいて、その法体系は必然的に複雑な構造を持つことを余儀なくされてきた。

度重なる法改正の実態からも分かるとおり、今日に至るまでEU法は全体として厳密に体系だっているとはいえない。また、その骨格は旧ECの法体系である。一般にEU法体系は大きく二つの法構造からなっている。

旧EC法体系は、三つの共同体機関（EEC、ECSC、EURATOM）を設立するための基本法を中心とする第一次法（Primary Sources）と、それらの機関の派生法としての共同体立法第二次法（Secondary Sources）から構成されていた<sup>(2)</sup>。EUも基本的にはこの

法体系を踏襲している。もっとも、EUについては各共同体との関わりに一層の一貫性をもたせようとする試みがなされている。すなわち各共同体機関の基礎法の上に、さらにEU法体系を基礎づけるマーストリヒト条約が位置づけられているのである。マーストリヒト条約は、EU法体系上のいわば憲法としての役割を果たすこととなった。また、これに伴って旧EECはECに改称された（第8条A）。

次に、EU法体系上の中核を構成しているのが、旧EEC条約を踏襲したEC条約である。これは改正マーストリヒト条約（アムステルダム条約、1999年発効）によって従来の規定内容がさらに整備、補完された。特にEC条約にはEU法体系上のいわば第二次法の範囲についての根拠規定が見出せる。例えば、第249条はヨーロッパ議会、理事会および委員会の法令制定権を定めている。これらの機関を通じて、規則、命令、決定、勧告、および意見がなされることになる。

一般に伝統的な実定国際法学の法源という観点から第二次法の内容を捉えた場合、勧告や意見については従来の形式的法源という枠組みにはあてはまらない。すなわち、これらは条約や国際慣習法のような従来の法の存在形式には相当しない<sup>(5)</sup>。しかし一方で、実定国際法の欠缺を補完するという観点からは、一般国際法上の実務と比べてEU諸機関を通じたより積極的な対応を第二次法の内容から窺うことができよう<sup>(4)</sup>。

## （2）主権の委譲をめぐる共同体法と国内法の対立

旧ECは、かつての冷戦構造の下で西欧の資本主義諸国の経済力を統一的に確保する目的で組織された。そのために共同体が設立当初より貫こうとしてきたのが“国内法に対するEC法の優位性の原理（a doctrine of supremacy over national law）”である。共同体の司法機関である“EC裁判所（European Court of Justice, ECJ）”も、初期の判決では共同体法の実効性を確保するために、構成国の国内法に対する共同体法の優位性を明確に示してきた<sup>(5)</sup>。

しかし、共同体設立当初から裁判所に提訴されてきた事件には、共同体法の適用の是非とともに基本的人権の保護を求めるものが少なくなかった。これは共同体の設立に伴う特殊性を考慮すればむしろ自然なことも言える。各構成国は共同体の設立に際して、いわば国家の独立権の一部を委譲している。一般国際法上、狭義にはこの独立権が対外的に不可侵の国家主権として包括的に理解されている<sup>(6)</sup>。しかし、EUの場合はさらに特殊な成立基盤を有しているため、このような把握だけでは不十

分である。なぜならば、各構成国が独立権の一部を委譲することで共同体は成立しているからだ。このような事情に照らして、主に国内法の観点からは、国家主権のうちさらに委譲可能な主権が“高権の主権 (Hoheitsrechte)”であり、これに対して、不可能な根本的主権が“絶対的主権 (Souveränität)”として把握されている<sup>(7)</sup>。そのため、EUとの関わりからは、委譲可能な高権の主権の拡大に伴い、不可譲なはずの絶対的主権の範囲が制限されつつあることが問題となっている。

一般に国際法上の国家を構成する要件として、領域、永久的住民、政府および外交能力（国際法を遵守する意思と能力）が挙げられる<sup>(8)</sup>。これらの要件のいずれが欠けてもその独立性は奪われてしまう。よってこれらは絶対的な国家主権の基本的な構成要素といえよう。特に国家を構成する主体は永久的住民としての国民である。そして、永久的住民としての国民の基本的な人権は、絶対的主権にとって不可分の要素をなしている。ゆえに当該国に固有の問題は従来国内管轄事項として扱われてきた。しかしその一方で、今日まで基本的人権をめぐる、国家の利益と共同体の共通利益が対立する場合が多く生じてきている。国家主権の委譲と基本権保障をめぐるEU法と国内法の対立は、EU法の欠缺補充の問題に留まらずさらに複雑な問題を提起してきた<sup>(9)</sup>。

## 2 共同体の司法的および立法的対応

### (1) 初期のECJの見解とドイツ連邦憲法裁判所の反応

旧EC時代から共同体機関と構成国の間には、経済統合に向けて微妙な権限関係が存在してきた。にもかかわらず、この分野においてすら共同体法の体系は不十分であり、さらには基本権保障の点ではまったく規定を欠いていた。このようなEU法の欠缺を、これまで法実務を通じて補完してきたのがECJである。

共同体は、構成国の主権をめぐるさまざまな利害関係の中で多くの妥協を強いられてきた。このことは、例えば旧ECの設立の段階で、すでに共同体が特定の立法機関に立法権限を帰着させられなかった事実からも明らかである。そのため、特定の実効的な立法統制機関をおかずに、裁判所による厳格な事後審査が想定されたと考えられる<sup>(10)</sup>。この意味でECJは、単に法の欠缺を埋めるだけでなく、今日に至るまで裁判実務を通じて積極的にEU法の形成に関与することを使命とされていたと言える。

裁判所は現在でもEUの主要な司法機関として、EC条約の解釈およ

び適用についての法規の遵守を確保することを任務とする（EC条約第220条<sup>(11)</sup>）。もっともその管轄権については、契約上共同体の管轄とする  
と明文で定められている場合を除いて、基本的に国内裁判所に属する  
（第288条1段）。したがって特にECJの扱う賠償訴訟とは、多くは共  
同体の非契約上の損害賠償責任を追及するものに限定される。

さて、初期のECJは構成国に対する共同体の優位性を示しつつ、一  
方では基本権分野における共同体法の欠缺の問題への判断を拒んできた。  
当然にこれに対する各構成国の批判は厳しいものとなった。その結果、  
ついに1970年代に入り、構成国の国内裁判を通じて、共同体法への不信  
感が明確に示されるに至った。これがドイツ連邦憲法裁判所の決定であ  
る（solange I Beschluß, 1974）。本件ではEC法による貿易統制の違  
憲性が争われた。ここで“連邦憲法裁判所（Bundesverfassungsgericht）”  
は、EC法に基本権規定が含まれていないことを理由として、それがで  
きるまでの間は、当裁判所が違憲審査権を持つことができると判示した  
のである<sup>(12)</sup>。もっとも本決定については、共同体における第一次法と第  
二次法の段階構造という特殊性への考慮が不十分であったとの批判もな  
される。しかし、EUの主要国であるドイツの連邦憲法裁判所が、本決  
定を通じて基本権分野での共同体法の優位性を明確に否定した点はきわ  
めて重要である。このことは共同体に対して深刻な危機意識をもたらす  
こととなった。

## （2）共同体の立法・司法措置による対応とEUの設立

連邦憲法裁判所の決定を受けて、共同体諸機関は基本権保障分野にお  
ける法の欠缺に真剣に対応しはじめた。ここで共同体が注目したのが欧  
州人権条約（1950）である。本条約は国連による国際人権章典作成と深  
く関わっている。というのも、条約の適用範囲は欧州に限定されている  
ものの、これは世界人権宣言（1948）を受けて制定された初めての具体  
的な国際人権保障措置であることを意味するからだ。そして欧州人権条  
約は、世界人権宣言の実施措置である国際人権規約（1966）の策定に大  
きな影響を与えた<sup>(13)</sup>。

もっとも、ドイツ連邦憲法裁判所の1974年5月29日の同決定が下され  
る以前にも、ECJは「加盟国の憲法秩序に共通な価値として存在する  
法の一般原則」として、基本的人権に法的保護が及ぶべきであることは  
認識していたといえる。そして、人権の共通な価値基準としての本原則  
の根拠が欧州人権条約であることも、すでに明らかであったことが分か

る。例えば、同年5月14日の“Nold v Commission 事件”において裁判所は、人権保護の淵源を「加盟国に共通の憲法的伝統」に求めたのみならず、初めて「加盟国が共同で作成し、または署名国となっている国際人権保護条約」にも求めた。これが欧州人権条約を意味していることは明白である<sup>(14)</sup>。そして翌年、E C Jは欧州人権条約をE Cの基本的人権保護の根拠として初めて明示的に判示した<sup>(15)</sup>。

こうして共同体の主要機関は、まず基本的人権を尊重する旨の共同宣言を行った(1977)<sup>(16)</sup>。一方でE C Jはこれを受け、“Hauer v Land Rheinland-Pfalz 事件”(1979)判決を通じて欧州人権条約が共同体の人権保護の淵源であって、このことが共同宣言を通じてすでに証明されていると見なした(1979)<sup>(17)</sup>。

さらに90年代に入り、共同体諸機関はさらに基本権保障への積極的な姿勢を示すに至る。まず、E C Jは人権条約が共同体の基本権保障の主要な淵源であるのみならず、同人権尊重原理に矛盾する措置を受け入れることはできない、と判示するに至る(1991)<sup>(18)</sup>。この見解は構成国内における共同体の評価を高めるとともに、共同体法および旧E C組織の抜本的な改革を示唆することとなった<sup>(19)</sup>。そして、旧E Cは発展的にE Uへと引き継がれていくことになる。

E Uは1993年にマーストリヒト条約に基づいて誕生した。本条約はE Uの設立条約であるとともに、初めて基本権保障規定を設けた点で大きな意義を持つ<sup>(20)</sup>。さらに、1999年に同条約は改正され(アムステルダム条約)、基本権保障はより強化されることとなった<sup>(21)</sup>。前述のとおり、アムステルダム条約前文は、自由、民主主義、人権と基本的自由の尊重、および法による支配の諸原則への愛着を確認している。一般に前文とは条約全体の目的と趣旨を明らかにしたものであり、条約全体の淵源として具体的な規定を導く。よって同前文は、E Uの経済統合の目的が基本的人権の尊重原則に基づいて達成されることを確認していると言える。

またこれを受けて第6条1項は、「連合は、自由、民主主義、人権および基本的自由の尊重の諸原則、および法の支配、構成国に共通な諸原則を基礎とする」と具体的に基本権の制度的保障を規定する。さらに第6条2項は、欧州人権条約が保障し、「各構成国に共通な憲法上の伝統に基づく基本権を共同体の法の一般原則として尊重する」と規定するに至った<sup>(22)</sup>。

加えて、改正後の第7条は共同体の人権保障機能の制度的な強化を試みている。第1項では、欧州理事会に「第6条1項に掲げる諸原則に対

する重大かつ継続的違反の存在を認定すること」を委ねる。そして、違反国に対して一定の権利の停止という法的制裁が加えられることとなった（第7条2項）<sup>(23)</sup>。しかし、後述するように、このようなEUの急速な権限の拡大に伴い、基本権を法の一般原則として位置づけることは国内法とEU法の新たな問題点をも示唆することとなる。

## II EUの基本権保障と「法の一般原則」概念

### 1 EU法における本原則の先駆的役割

#### (1) 本原則の一般国際法上の位置づけ

さて、「法の一般原則」がはじめて国際司法裁判上の裁判基準として明文化されたのは、常設国際司法裁判所規程（PCIJ規程、1920）においてである。もっとも、近代以降の国際仲裁裁判を通じて、本原則は条約および国際慣習法に次ぐ第三の判決の淵源として柔軟に用いられて来ていた<sup>(24)</sup>。

一般国際法の分野でも、複雑化する国際紛争に対処すべく、法実務の予測性と合理性を確保することがより一層必要とされていた。このため19世紀後半以降には、通説たる実定法主義の下で厳密な国際法に基づく国際司法裁判が求められてきた。ここで実定法国際法学派は、国際社会を独立した主権国家の合意に基づくものとし、条約と国際慣習法のみを国際法の形式的法源と見なしたのである<sup>(25)</sup>。

しかし、国際社会の変遷につれて実定法主義は現実の社会に理論的にも実務面でも対応できなくなる。ここで実定国際法の欠缺による“裁判不能（*non liquet*）”を回避するために導入されたのが法の一般原則概念である。本原則は、国際連盟の要請に基づく“法律家諮問委員会（*advisory committee of jurists*）”の審議を経て、PCIJ規程第38条の3に明文化された。これが現在の国際司法裁判所（ICJ）規程第38条1項Cとして受け継がれることとなった<sup>(26)</sup>。

ここで本来予定された「文明国が認めた法の一般原則」とは、およそ「ヨーロッパ・キリスト教文明国の国内法に共通の原則」であり、その起源を主に“ローマ市民法（*jus civile*）”に求めることができる。これらの根拠は国際仲裁裁判の歴史と、法律家諮問委員会の審議過程から窺える。周知のとおり、近代以降の国際法はヨーロッパ公法とを中心として発達してきた。ゆえに文明国とは、一般にキリスト教とともに普及したローマ市民法を背景とするヨーロッパ諸国を意味するのである<sup>(27)</sup>。

しかし、法の一般原則については、今日にいたるまでの間に厳しい評価が下されるに至っている<sup>(28)</sup>。すなわち、一般国際法上の裁判と通じて本原則が直接の判決の淵源となったことは一度もない。その原因としては主に二つのことが考えられる。

第一に、実定国際法学が、法の一般原則概念を厳格に実定法上の原則として捉えようとしてきたことである<sup>(29)</sup>。旧キリスト教文明諸国の国内法に共通する法原則の背景には、ローマ市民法が存在する。そして市民法とは基本的に平等な私人間を規律する私法であって、そこには自然法の要素が少なからず含まれていることが分かる<sup>(30)</sup>。したがって、そこには実定国際法学の前提における理論上の矛盾が内在している。

第二に、P C I J 規程設置当時の「文明国」の定義が今日の国際社会の基準に合わないことが挙げられる。今日の文明国の範囲は「キリスト教的ヨーロッパ諸国」に留まらないことは明らかである。これまで一般国際法の分野では外国人の人権保障に関する“相当の注意義務 (due diligence)” の程度をめぐって、西欧を中心とする「国際 (文明国) 標準主義」と非西欧諸国の「国内標準主義」が対立してきた。従来の政治経済面の発展程度に照らせば、例えば発展途上国内において、ヨーロッパ先進国内の人権保障水準を当てはめることは不可能である。ゆえに、第二次世界大戦後の非西欧諸国の独立と国際社会への参加の増大とともに、自国民の取扱いと同一の注意義務内容を持つ国内標準主義を、一般国際法上の相当の注意義務の範囲とするに至っている<sup>(31)</sup>。このように、いわゆる「文明国」という表現はいわば非キリスト教文明諸国からの批判を浴びた結果、少なくとも一般国際法上、原義のまま用いられることはなくなってきている<sup>(32)</sup>。

このような理由から、特に I C J 設置後の賠償責任をめぐる国際裁判については、法の一般原則の明示的な適用を回避する傾向が見受けられる。すなわち、いわゆる途上国が訴訟当事国である場合、自国に不利となる本原則の適用を恐れて裁判付託を躊躇する傾向にあることが指摘される。また審理する裁判官についても、両当事国に対する裁判の予測性と公平性を確保するために、あえて抽象的な本原則を明示的に援用しない傾向が明らかとなってきたのである<sup>(33)</sup>。

ただし、地域的な国際法実務に着目するならば本原則の有効性はむしろ高まってきているともいえる。例えば、旧文明国からそれ以外の文明国へと適用範囲が拡大された場面としては、コンセッション (経済開発協定) が挙げられる<sup>(34)</sup>。また旧文明諸国間での発展的な適用場面として



は、EUにおけるECJ、およびヨーロッパ人権裁判所などが挙げられる<sup>(35)</sup>。

## (2) EU法上の先駆的役割

今日まで法の一般原則は旧ECおよびEU法体系と実務を通じて、一般国際法における以上に重要な役割を担ってきたといえる。その主要な要因としては、EUの構成国がほぼかつての「旧文明国」圏を構成していたことが挙げられる。事実、本原則はEU法において立法上も裁判実務上も法の欠陥を補充する以上の役割を果たしてきているのである。

まず、立法上の位置づけとしては、EUにおける三つの第一次法の中核をなすEC(旧EEC)条約に注目したい。まず、第288条2段は法の一般原則を明示的に裁判基準として位置づけ、「非契約上の責任に関しては、共同体は、構成国の法に共通な一般原則に従って、その機関またはその職員が任務の遂行に際して与えた損害を賠償しなければならない」と規定する<sup>(36)</sup>。

また第230条は、ECJの管轄権について「この条約またはその適用法規違反、または権限濫用を理由として、構成国、理事会または委員会が提訴する訴訟に対する管轄権を有する」と定める。従来この「適用法規」には法の一般原則が含まれると理解されてきた<sup>(37)</sup>。

さらに第220条は、ECJの義務として「裁判所は、この条約の解釈および適用について、法規を遵守する」と定める。ここにおける「放棄」は共同体条約という成文法以上の内容を意味するとされ、法の一般原則もその範疇に含まれると解されている<sup>(38)</sup>。

次に司法の側面については、ECJが法の欠陥の補完作業を通じて法の一般原則の適用を行ってきた。裁判所が法の一般原則に依拠するにあたっては、およそ二つの対峙する理由が考えられる。

その一方は、EU全体の法秩序の安定性を司法作用によって確保しようとする理由である。構成国に対する共同体の優位性を確保する前提として、EU法秩序の維持と安定性は不可欠である<sup>(39)</sup>。また他方では、司法面での裁判所の裁量行為を正当化したいとする理由が考えられる。国家主権とEUとの微妙な権利義務関係について、これまでECJは不文の共通法の発見という名目で個々の問題に対処してきた。さらに、このような裁判所の一見柔軟な態度からは、個々の事例における具体的妥当性を実現して構成国の信頼を築く反面、裁判所による法創造行為自体を正当化しようとする姿勢が窺える<sup>(40)</sup>。

つまり、法的安定性の確保と具体的妥当性の実現という、法の相矛盾しがちな二つの目的を止揚する役割をECJは法の一般原則に期待しているとも言える。いずれにせよ、本原則を積極的な運用を通じて、構成国との関係において再び「国内法に対するEU法の優位性の原理」を確立したいとするEU側の意図が窺えるのである。

## 2 基本権原則の意義と問題点

### (1) EUにおける法の一般原則の分類

EUにおける「法の一般原則」は、ECJを通じて直接的な判決の淵源として用いられていることが少なくない。その場合、本原則は一般国際法上の法原則とは区別して援用されている<sup>(41)</sup>。ただし、EUの法体系全般におけるように、法の一般原則の適用についても必ずしも充分な一貫性が保たれているとはいえない。EU法体系は第一次法と第二次法という二つの法の段階から構成されている。このため法の一般原則の内容についても統一的な分類を行うことが難しい。特に、個々の原則が基礎法と派生法のどちらに属するのかは、これまで個別の事例によって異なってきた。ゆえに法の一般原則の中でも効力に差異が生じていることが窺える。

現時点での一般国際法との比較からは、EUにおける法の一般原則はおよそ二つの内容に分類できる。

a. 「EUおよび構成国の特性に由来する原則」について。これはさらに「EU法秩序に内在する原則」と「構成国の国内法に共通する原則」に分けることができる。

EU法秩序に内在する原則は、マーストリヒト条約をはじめとしてさらに三つの基礎法の目的と全体系から演繹的に導かれる場合が多いとされる。したがって、ここに位置づけられる原則とは第一次法との関わりから導かれる、もっとも強い効力を持った法の一般原則として把握できる<sup>(42)</sup>。特にEU機構全体の行政法分野での欠缺を補充する目的で援用されることが少なくない<sup>(43)</sup>。

これに次いで強い効力を有するのが、構成国の国内法に共通する原則である。これはとりわけ、裁判時において適用法規の不在による裁判不能を避けるために援用されたてきと言われる<sup>(44)</sup>。通常、国内法上の共通性を認定するにあたり、裁判官または法務官は当該事件の争点に照らして構成国の法律を比較研究する。ここで仮に同一の法概念が存在しない場合でも、同様の原則や思考方法が見出せるならば、構成国に共通の原

則と見なされることが多いとされる<sup>(45)</sup>。

b. 「一般手続法的な原則」について。構成国の国内法に共通する原則以外にも、適用法規不在による裁判不能を避けるための裁判基準として、一般手続法的な原則が挙げられることが多い。その代表的な概念として“法的安定性 (legal certainty (security))”の原則が挙げられている。ここで当該原則に分類される、“比例性 (proportionality)”・“不可抗力 (vis major)”・“禁反言 (estoppel)”・“時効 (prescription)”などの一連の法原則は、これまで一般国際法上「文明国が認めた法の一般原則」として認められてきた法概念である点に注意しなければならない。

一般国際法上これらの法原則は、主に国家間の賠償責任を争う場面で多く援用されてきたといえる。周知のとおり、従来から国家責任の本質は国内法上の責任に類似していると指摘されてきた。なぜならば、一般に責任の本質とは義務の強制であり、その責任の対象はこれまで主に対等な法主体間の経済的な利益に向けられてきたことが明らかだからである<sup>(46)</sup>。また、人類全体の共通利益といった概念が形成される以前の国際法形成期においては、君主が国家であるという家産国家概念が主流であった。このため、対等な国家間の紛争の解決手段として、国内私法の原則が国家責任の分野でも援用されてきたことが推定される。このことは、これらの原則の多くがローマ市民法に根源を持つことから裏づけられるといえよう。

EUにおいてこれらの法原則は、一般国際法上と比べてより具体的に実定法上の原則として位置づけられることとなった。法的安定性の原則は「ECJが認めたもっとも重要な法の一般原則の一つである」といわれる。なぜならば財政的な結果を伴う裁判においては、何よりも予測可能性に基づく合理的な法的安定性をもとめられるからだ。

また、法的安定性の原則の中でも特に重要なものとしては、“不遡及性 (non-retroactivity)”・“既得権 (vested rights)”・および“正当な期待 (legitimate expectations)”などが挙げられている。これらはEUの賠償訴訟を通じてそれぞれが密接な関係を保ちつつ援用されている<sup>(47)</sup>。これらの共通性としては、「個人の法律行為を取り消しうる程度にまで制約を課す」点にあると指摘されている<sup>(48)</sup>。

## (2) 基本権原則導入の意義と新たな問題点

それでは、基本的人権の保護に関する法原則を「法の一般原則」とし

て導入することは、EUにとってどのような意義と新たな問題を提起するのであろうか。さらには将来の一般国際法の形成にとってどのような影響を与えることになるのだろうか。この問題を検討するにあたり、前提として、法の一般原則概念の位置づけについての一般国際法とEU法の相違点を簡単に整理しておきたい。

一般国際法を通じた法の一般原則の援用について、その基本は本来対等な私人間を規律する私法原則の類推であった。一般に近代以降のヨーロッパにおける市民社会は、旧教会権力やそれを背景とした国王などといった、特定の権力からの個人の自由を目指してきたといわれる。ここにおいて個人は形式的に平等とされ、自由な経済競争の下で生きていくこととなった<sup>(49)</sup>。このような社会に求められたものは何よりも安定性である。そのために経済の予測可能性と合理的支配が必要とされ、法の発展を促したのである<sup>(50)</sup>。

近代市民社会の初期の段階で必要とされたのが、平均的な正義を実現し、秩序を維持するための私法であった。そしてかつての文明諸国ではローマ私法に基づく国内私法が発達した<sup>(51)</sup>。また、これまで国家は私人と同じく、その主な活動の対象を経済的利益の確保に向けてきたと言える。さらに、責任の本質が違反行為に対する義務の強制である点では、国家と私人の双方に共通してあてはまる。したがって、厳格な対外的主権の独立性を前提とした実定国際法学の立場から国家間関係を捉えるならば、それは合意を前提とした契約社会になぞらえることができた。つまり、対等な私人間を規律する私法原則の類推は理にかなったものであったのである。さらにこのような経済関係を多面的な国家間に敷衍させるならば、法の一般原則のEUへの導入は極めて自然な流れであったとも言えよう。

一方、EUにおける基本権規定の欠缺を法の一般原則で補充することは、これまでの国際社会を一步進めて把握することにつながる。上に述べたとおり、近代以降の人権概念の背景には、中世における国王やその背景の旧教会権力などの特権階級からの個人の自由が意味されていた。特定の権力からの自由の本質とは、個人が自由な人格を保障されることとされる。個人が自由な人格の担い手として尊重されることを個人の尊厳という<sup>(52)</sup>。近代以降の市民社会が目指してきたこととは、個人の尊厳の確立である。そして、この目的の達成のために必要とされることが基本的な人権の尊重であり、まずは精神的な自由を核とする自由権的基本権の保障が必要とされた。こうしてさらに私人間の形式的不平等を是正

するために再び統治権の発動が必要となったのである。一般に国家の統治権の行使に関わる法を公法という<sup>(53)</sup>。

国内法体系に着目するならば、公法は平等な法主体を規律するものではない。むしろ不平等な上下関係を規律する法である。そのためにはあえてこのような法的関係に正当性を認める被治者の総意が必要となる。国内法ではそれは国民であって、基本的人権のあり方とともに、それを踏みにじらぬように国家権力のあり方を一般には憲法典に定めなければならない。このような考え方を立憲主義という<sup>(54)</sup>。つまり、国内法上基本的人権を実効的に保障するためには、法主体の背景となる社会を統一的に把握しなければならないことになる。

したがって、EUにおいて基本権を保障することは、構成国とEUとの間に国内公法に類似した関係をより積極的に促すことにつながる。つまり、EUを構成する国家間関係に対して、統一性を持ったより必然的な関係を促すことになるのだ。これは国際社会を合意社会以上の密接な関係を持つ共同社会として把握するのみならず、ひいては国際法の一般化を促進することにもつながる。この点でEU法の基本権保障に法の一般原則を導入することは、本原則自体の役割をも発展的に促すことに通じると言えよう<sup>(55)</sup>。

しかしその一方で、法の一般原則概念の急速な普遍化は新たな問題を提起しはじめている。それは厳密には、実定国際法としてのEU法と国内法の対立ではない。法の一般原則と構成国の国内法規範との衝突の問題である。

### III 基本権をめぐる法の一般原則と国内法の衝突

#### 1 適用基準をめぐる対立点

##### (1) 国家主権と国内管轄事項

一般国際法上の人権の扱いについては、これまで国家主権を尊重して原則的に個別国家の裁量に委ねられてきた。国際法上の国家とは、領域、永久的住民、政府、および国際法を遵守する意思と能力（外交能力）を備えていることを要件とする。これらのいずれもが他国によって介入されないとする独立権こそが、国際法分野における最狭義の国家主権であると理解されてきた。

すでに述べたように、ここで永久的住民とは国家の構成要素としての国籍を有する国民が想定される。国民の権利義務に関する決定権は当該

国家にあるのであって、これは本来他国には介入されない国内管轄事項である。国家の独立権および主権平等を基本としている国際社会では、他国の国内事項への不干渉は国際慣習法上の義務として捉えられてきた<sup>(56)</sup>。

同様にEU法体系についても、上記の考え方に基づいて、初期のECJは共同体と構成国国民の基本的人権にかかわる問題への判断を避けてきたと言える。特に、ECJは法の一般原則を適用するにあたり、その「一般性」の基準については構成国の比較法的な手段を通じて個別に対応してきた。つまり、裁判所は係争国の国内法との抵触を避ける形で法の一般原則の適用を図ってきたのである。

## (2) 基本的人権と国際関心事項

その一方で、基本的人権の問題はもはや国際関心事項として国際社会の判断にも委ねられるべきだとする考え方が普及してきた。特に自由権的基本権は、国家を想定する以前に与えられるべき所与の権利(自然権)として一般に把握されている<sup>(57)</sup>。この権利は本来国家の基本法たる憲法にあらかじめ規定されるべきものである。

一般国際法の分野でも第二次世界大戦後、国連の主導の下で国際的な人権保障のための国際人権章典の作成が試みられた<sup>(58)</sup>。世界人権宣言および国際人権規約は従来の人権の形式的平等主義の思想を一步進め、不平等の是正のためには国家の積極的介入すら認める実質的な人間平等主義の思想を貫こうとしている。つまり、人権の前国家的な性質を踏まえて、この問題を“国際社会 (community of nations)”の利益または“人類共通の利益 (common interests of mankind)”に関わる問題(国際関心事項)として扱おうとする姿勢が窺えるのである。人権のようないわば普遍性を持った権利については、その侵害は諸国間の友好関係や国際平和を脅かすことにつながる。このような権利侵害は、国際社会全体の利益に関わる人道的な関心事項として、例外的に国際管轄事項に属するとされる。これは特に国際連合の展開とともに形成されてきた新しい人権概念である<sup>(59)</sup>。したがって、当該国家による作為または不作為による人権侵害は、国際社会の力によっても保障されるべき人権の性質に依じて是正されねばならない、と考えられるようになってきたのだ<sup>(60)</sup>。

この観点に照らせば、EUと構成国国民の基本的人権にかかわる問題について、ECJがその権限内で踏み込んだ判断をすることはもはや避けられない。よってEUおよび構成国全体の利益という観点から、あえ

て係争国国民に不利益を与えるような法の一般原則の適用も妥当とみなされる場合が生ずると言えよう<sup>(61)</sup>。

以下、いくつかの事例を参照しつつ、法の一般原則と国内法の衝突の問題について若干の検証を試みたい。

## 2 法の一般原則によって共同体利益が優先した事例

### (1) 構成国に利益を与える「法の一般原則」の適用制限

ここでは係争国の国家主権を尊重しつつも、共同体またはEU構成国全体の利益を優先させたため、構成国に利益を与えるような法の一般原則の適用が制限的に解されている。

まず、基本的人権に関する法の一般原則が、共同体全体の利益に照らして限定的に適用された事例が挙げられる。例えば、“AM & S Europe v Commission 事件” (1982) では、基本的人権に関する原則として“通信の秘密 (confidentiality of information)”の保護が問題とされた。本件は共同体の措置の合法性を問題とした事例である。裁判所はこの原則が一般にEU法秩序にもあてはまると判断した。しかし一方で、“弁護士と依頼人間の文書による通信の秘密 (confidentiality of written communications between lawyer and client)”に関しては、すべての加盟国に共通していることが示された限りで、本原則は採用されるにとどまるとした<sup>(62)</sup>。つまり裁判所によれば、通信の秘密原則はEU法の一般原則ではあるが、適用の対象は個別事例の共同体全体における重要性に照らして制限されることになる<sup>(63)</sup>。

次に、共同体全体の利益を優先させたため、基本的人権に関する法の一般原則の適用が制限された事例として“Wachauf v Germany 事件” (1989) が挙げられる。本件は借地の立退きに伴う権利補償をめぐる争われた。ここでは借地での乳製品の製造によって発生したとされた“所有権 (property right)”を基本的人権としていかに位置づけられるべきかが問題とされた<sup>(64)</sup>。

本件では、ECJが共同体措置の合法性だけでなく、さらに加盟国のEC立法実施措置に対しても合法性審査が可能であるかが中心的な争点となった。また審査できるとした場合、この原則は解釈の補助手段としてのみ使われるのか、それともこの原則の実現自体を目的と考えるべきなのかどうかの問題となった。特に、法の一般原則との関わりからは、本件は職業の自由の保障手段としての所有権原則をめぐる、共同体によるその制限措置が争われた事例であると言える<sup>(65)</sup>。

判決においてECJは「構成国は基本的人権が共同体規則を満たす限り、それを尊重しなければならない」とする。しかし、裁判所は「当裁判所によって認められた基本的人権は絶対的なものではなく、その社会的機能との関連性において考慮されるべきである。したがって共同市場の組織にあってはその制限が課されることもありうる」と判示した。すなわち、裁判所は所有権を自由な職業活動の実現のために必要な権利と捉え、所有権に関する原則をEU法の一般原則として認める。しかし、この権利は絶対的なものではなく、その制限がEU全体の利益にとって不可避な場合には、権利への介入の是非をEU全体の目的と照らして審査しなくてはならない。よって、本件に関しては当該制限措置が過度のものとはいえないと判断しているのである<sup>(66)</sup>。

したがって裁判所によれば、基本権尊重原則は共同体諸機関の立法および行政行為を制約するだけではない。同原則は加盟国についても、それが共同体法の範囲内で行為を行っているとき（加盟国が共同体法規を適用しているとき、適用しなければならないとき、または、共同体法規の適用除外を正当化しようとしているとき）には、当該国内機関の立法および行政行為をも制約する<sup>(67)</sup>。この姿勢は後の裁判により強く踏襲されていくことになる。

## （2）構成国に不利益を与える「法の一般原則」の適用

さらに今日では、共同体または構成国全体の利益を優先させ、結果として構成国に不利益を与えるように法の一般原則の適用がなされるに至った。特に近年に至っては、条約や国際慣習法によらずに、法の一般原則によってEUによる国家主権の制限が認められつつある。つまりこれは、法の一般原則によって基本的人権分野での国家の独立権が制限されることを意味する。ここでは“X v Commission 事件”（1994）に着目したい<sup>(68)</sup>。

本件は、ECの職員の採用に関して応募者のプライバシー権の保護と共同体の一般的利益（応募者の健康診断を実施することによる）の衝突が問題とされた。ECJは、欧州人権条約第8条および共同体加盟国共通の憲法の伝統に照らして、“プライバシー（privacy）権”を共同体の法秩序が保護すべき基本権のひとつであると認めた<sup>(69)</sup>。しかし、共同体の“一般的な公益（general public interest）”という目的に合致し、保護されている権利の本質を侵害しない限り、基本的な権利に制限を設けてもよいと判断した。すなわち裁判所によれば、基本的人権に対する



制限はそれが保護されるべき権利の本質部分に調和している限り、またはなほだしい介入とならない限りは許容される<sup>(70)</sup>。

ここでは国家主権に基づく「プライバシー権」と、健康診断を受けさせることによる共同体機関の正当な「一般的公益」が対立した。これに対して裁判所は、“比例性 (proportionality) 原則”に基づくプライバシーの制限自体は共同体の目的にかなった手段であることを認めた<sup>(71)</sup>。すなわち、本件ではいわば法の一般原則同士の衝突問題を、さらに上位（と見なされた）法の一般原則を通じて解決しているといえよう。結果的に、本件では共同体の行為が目的を逸脱した過度のプライバシー権の侵害であると認められた。しかし、本来国家概念に優先して明文で保障されるべき基本的人権について、共同体の曖昧な一般的公益性を理由に制限の許容性を認めた点には問題が残された<sup>(72)</sup>。

#### IV 国家主権の制限と一般国際法の形成

##### 1 EU法の形成と基本権の制限

###### (1) 規範の衝突に対するECJの対応と問題点

これまで述べてきたように、EUは構成国との様々な対立関係において多くの妥協を余儀なくされてきた。それは共同体が国家主権の部分的な委譲に基づいて設立されたためである。すなわち、EUは設立の時点で、すべての構成国に上位するような特定の立法機関に立法権限を帰着させることができなかったのだ。そして、特定の立法統制機関をおかずに国家主権の独立性を優先して、裁判所の厳格な事後審査に期待したと考えられる。こうしてECJは、裁判実務によるEU法の形成に取り組みざるを得なくなったのである。さらにEU法の曖昧な領域を補完するために、ECJは共通の法文化的背景を持つ法の一般原則概念に依拠することになったのだ。

法の一般原則の適用について、従来までECJは比較法的な手段を通じて事例ごとに対応してきた。裁判所が法の一般原則に依拠する場合の一般的な根拠については、次のような分析がなされている。すなわち「こうした理由づけは二つの段階を伴う点で注目しうるであろう。第一は帰納的な段階であり、裁判所は特定の条約規定から一般原則を導き出す。第二は演繹的な段階であり、ここでの当該一般原則の適用によって裁判所は法廷の個々の問題に対する解決策に立ち至るのである。裁判所がこのように行動する際の法的判断の淵源が条約ではなく、法の一般原

則だということは強調されねばならない<sup>(73)</sup>。」

その際に裁判所は、係争国の国内法に抵触しない範囲で本原則の適用を認めてきた。しかし、基本権の問題についてはさらに一步踏み込んだ解釈と適用がなされていることが窺える。なぜならば、人権については今や共同体全体の公的利益に関する事項であり、いわばEU法秩序における国際関心事項として裁判所が扱わねばならなくなっているからである。

例えば「X v Commission 事件」では、「プライバシー権尊重原則」と当該職員を採用することでもたらされる共同体全体または共同体構成国全体の利益とが比較衡量された。その結果、人権問題を国内管轄事項から共同体全体の公益に関わる国際管轄事項へと普遍化させて取り扱った。さらに本件では、EUの目的達成にとってより重要性を持つという理由で、「比例性の原則」がプライバシー権尊重原則に優先すると解された。

このように基本権問題については、その普遍的性格を理由としながらも、時に国家主権を制限してまでも共同体の利益を優先させていることが分かる。また、上記の例からも分かるように、法の一般原則自体についても、個々の原則の効力に差異が設けられていることが裁判所の解釈から窺える。

しかし、一方で基本権原則に依拠しつつも、他方でプライバシーの権利を共同体の公的利益の下で制限することは、当該措置自体が欧州人権条約に違反するのではないか、という疑問を新たに提起することになった。なぜならば、基本的人権に制限を加える場合、「法によって規定され」、「民主主義社会に必要な限りで」、なおかつそのような制限を正当化する利益と完全に明示的に一致することが必要だからである。事実、EC基礎法と欧州人権条約との整合性、およびECJと欧州人権裁判所との管轄権の競合関係をめぐって見解が対立した結果、後述するように、1996年にはECJはこの問題に対する勧告的意見を求められることとなったのである<sup>(74)</sup>。

## (2) 公法原則の先駆的類推の問題点

こうして、EU法に対して法の一般原則概念の適用範囲を急速に拡大することは、さらに複雑な問題をも示唆することとなった。それは、本原則を通じて国家の独立性が共同体の目的達成の名目で恣意的に制限されるという可能性である。EUの基本原則である“補完性 (subsidiarity)”

を踏まえたうえで、いかにEUの目的と権限の範囲内で客観的に妥当な基準で本原則を援用するのかが、今後ますます問題とされるであろう。その際に、国内法に対するEU法の優位性を確保するために、国家主権を制限する目的で恣意的に法の一般原則が援用されてはならない。

現時点で基本権問題を法の一般原則によって解決することについては、少なくとも以下のような内在的な矛盾が認識されていなければならないと解する。

第一に、法の一般原則概念がEUにおいても依然として自然法の要素を残した原則であることが挙げられる。一般国際法上、本原則は自然法の要素を強く残したローマ市民法の影響を受けていた。一般国際法との比較からEUにおける個々の法原則に着目するならば、より実定法としての具体的な性格づけがなされていることが分かる<sup>(75)</sup>。

しかし、共同体は本来基本権規定を欠いていただけでなく、行政法分野の法体系も極めて不十分であった。そのため、この分野での法の一般原則への依拠は積極的になされていたのである。ここにはもちろん成文法として高度に発達したフランス法やドイツ法の行政法の原則も含まれているが、一方では、イギリスで発達した“自然的正義 (natural justice)”の原則も採用されている<sup>(76)</sup>。このように公法分野でのEU法は極めて未成熟な状態にある。

これに対して、特に自由権的基本権とは国家以前の権利であって、本来国家の基本法たる憲法に明文で保障されていなければならない。なぜならば個人の尊厳を踏みにじらないように統治権のあり方を定めたものが憲法であるからである。基本的人権は厳密に実定法が規律すべき分野に属する。したがって、依然として自然法の要素を含んだ本原則の適用範囲をはたして積極的に拡大すべきかという点で、慎重な対応が求められる<sup>(77)</sup>。

第二に、基本的人権に関する法の一般原則の適用を認める結果、これが合意を前提とした国際社会をより統一的な社会として捉えることにつながる。たしかに、EUの構成国はローマ法という共通の法文化に根ざしているといえよう。しかし、いかに共通な法文化的背景を持った地域的国際社会であっても、それを合意社会の枠組みから必然社会の枠組みへと拡大して捉えることが妥当であるのか、という疑問は依然として残るのではないか<sup>(78)</sup>。

基本的人権は国家の統治権にかかわる公法分野に属する。公法分野は一般に基本法たる憲法のもとで一貫して統制の取れた法体系の中で発達

してきた。憲法とは個人の尊厳原理という基本的な価値原理の下で国民の総意に基づいて制定される基本法である。つまり、ここには国家の構成員全体による共通利益についての合意が成り立っている。そして権力行使の仕組みについて、憲法の中で立法・行政・司法の各機関が抑制と均衡を持って存在してきたのだ。

これに対して、国際社会はそれぞれ独立性を保った国家が個別に合意した範囲で成立してきた。たしかに、個人の尊厳は国家に優先する基本原理であるといえる。しかし、仮に人権の分野であれ、現時点でこれを国際社会の総意として、個別の国際的な法規範の総体である国際法を統一的に把握することは不可能である。

今日多く主張される国際公益または人類の共通の利益という概念も、依然としてそこから演繹的な価値体系を構築するまでには至っていない<sup>(79)</sup>。むしろこれまで述べてきた歴史的背景ゆえに、国家間関係は平等な私人間の契約関係になぞらえる程度に留まってきたのであり、事実、法の一般原則についても主に私法原則の類推として捉えられてきた。EUはたしかに共通の法文化を背景としているものの、現時点のEUと構成国間の関係を必然社会と捉えるには依然として無理がある。法の一般原則と国内法の衝突は端的にそのことを証明していると言えよう。

## 2 法の一般性と固有性の止揚に向けて

### (1) 主権の委譲による一般国際法の形成

周知のとおり、今日では国家主権の絶対性の限界について多くの指摘がなされている。国家の平和と安全の維持、および経済の安定性と継続的發展は、もはや単独の国家のみでは果たしえないのは明らかである。一国家の存続のためには、国家間関係の協力と平和的共存は不可欠である。EUの必要性はまさにこの点に存在したのであり、国際法の位置づけを高めることにもつながった。

しかし、このことはまた法に対する相反する要請をもたらすことともなった。まず、国家の協力と共存を促進するためには、法の一層の統合を必要とする。そのためには主権の委譲もさらに進められなければならない。これをいわば法の普遍化の要請としても捉えることができよう。

その一方で、主権の委譲には、特に当該国の憲法との関わりから一定の法理論的な限界が生じる。これを法の固有化の要請として捉えることもできよう。つまり、国家を構成するうえで不可分の基本原理や要素は委譲できないのである。このような自己矛盾をいかに克服し、またはど

ここに調和点を見出すべきかが問題であると言えよう<sup>(80)</sup>。

法の一般原則による国家主権の制限は、将来的に国家間関係の把握の仕方に影響を与える可能性がある。なぜならば、合意に基づかない上位規範の存在を認めることで国家の独立性を規律する道を開くからである。しかし、これは実定国際法学の理論的前提を自ら変更することにつながりかねない<sup>(81)</sup>。

実定国際法学は、近代以降の市民社会の展開とともに厳格な国家主権の独立性に基づいて発展してきた。国家主権の主な前提は国家の“自足性 (self-sufficiency)”にあるとされる<sup>(82)</sup>。これを充たすために、理論的にはあらゆる国家は他国に介入されない平等な関係を保っている。よって、国際社会は主権国家が合意した限りにおいて成立する合意社会である。ここでは対等な私人間の契約関係を規律する私法が主に国家間に類推されてきた。今日までの一般国際法の形成とは、もっぱら国家間の個別の合意形成を積極的に促す方法を通じて行われてきている。もちろん、国際法と国家主権の関係をいかに調和させて解するかが課題ではあるものの、根本的に国際法と国家の関係は、憲法の下で必然的な統一性を持った国内法体系とは異なる。この意味では、国際法と国内法は依然として事実上の二元的な関係を保ってきたといえる<sup>(83)</sup>。

一方で、EUの実践は国家間関係により積極的な主権の委譲を求めてきた。しかも今日では、経済的な分野から基本的人権に関わる分野にまでその範囲は広がりつつある。事実上EU構成国は、一定の独立性を共同体に委譲することで国家に対する上位の規範の存在を認めてきたのである。これを国内社会における統治の仕組みと若干類似させて把握することもできよう。すなわち、今日に至ってEUは個々の平等な構成国の独立性を規律する統治機構としての役割を担いつつあるのだ。少なくともEUと構成国との関係からなる地域的国际法秩序は、EUの基本原則およびマーストリヒト条約への合意の下で、ECJを中心とした法実務を通じて徐々に形成されつつあると言える。ここでは、地域的国际社会について、個別の合意社会からより密度の高い必然社会の関係へと一元的に把握されつつある過程が窺える<sup>(84)</sup>。

この事実について、一般国際法の形成という観点から捉えなおすならば、次のことが示唆されるであろう。今日にいたるまで、国際法は国家の主権の完全な独立性を前提として、当事国の合意の範囲でのみ個別の国際法が形成されてきた。さらに個別の国際法が帰納的に蓄積され、これらの総体として一般国際法が形成されてきたといえる。一方、EU法

は構成国の独立性の一部を譲渡して形成されてきた。構成国はあらかじめ主権の一部をEUに委譲しているため、個々のEU法規範は一般国際法と比べてより柔軟に構成されうる。すなわち、各構成国が事前に許容する主権委譲の範囲内で、主にECJによる解釈を契機として演進的に地域的国際法が形成される傾向が窺えるのだ。これは欧州統合を目指す、法の普遍化の過程として捉えることができよう。

## (2) 法の一般原則による絶対的主権の制限

しかし、法の普遍化の過程で国家主権とECJの解釈との対立は今後も続いていくことが予想される。さらに、今日では厳密に実定的なEU法とはいえない「法の一般原則」と国内法との衝突が生じ始めている。これは個別国家の法の固有性を一方で確保し続けるべきだという要請の現われではないだろうか。

ECJは法の一般原則の適用を通じてEU法の欠缺補充をするのみならず、共同体内の共通の法要素を発見し、司法作用を通じてEU法の創造を図ろうとしてきた。さらにアムステルダム条約が基本権原則を法の一般原則として位置づけたことで、法の普遍化を図るために、EUと構成国の関係をより統治作用の及ぼしやすい国内公法上の関係になぞらえようとしているようにも窺える。

しかし、個別国家の独立の存立基盤を無視することは、国家主権の不可分な要素についてまで委譲可能と見なすことにつながる。その手段として法の一般原則概念を多用することは、むしろ将来に向けてEU法に関する理論と実務の混乱をもたらしかねない。事実この点については、EUおよび構成国の双方の側から慎重な対応の必要性が示唆されている。

まず、EU内において欧州理事会は、ECが欧州人権条約に加盟する際の法的問題への意見をECJに求めた。裁判所は1996年に注目すべき勧告的意見を述べた。判示によれば、基本的人権の尊重はEU構成国共通の一般原則であり、共同体の行為の合法性を審査する根拠となる。ただし、ECが欧州人権条約に加盟するには二つの法的問題が存在する。第一に、本条約締結の前提としてのEC自身の権限が欠如している。すなわち、ECには基本的人権についての立法権限が一般に欠如しており、この分野での対外的権限も存在しない。第二に、ECの基本条約と欧州人権条約は根本的に立法趣旨が異なっている。よって、例えばECJと欧州人権裁判所の管轄権の問題については、具体的な提案と十分な情報が得られない限り、回答ができない<sup>(85)</sup>。

また、構成国の国内判決については、欧州連合の設立に関する条約の合法性をめぐる1993年のドイツの国内裁判（マーストリヒト判決）が重要である。ドイツ連邦憲法裁判所はEUが民主主義原理に基づく機関であることを認めながらも、ドイツの“高権的権利（Hoheitsrechte）”の限界を越えたEU機関の権力濫用行為に対しては、依然として連邦憲法裁判所の審査が及ぶと判示した<sup>(86)</sup>。すなわち連邦憲法裁判所は、EUへの加盟が民主主義原理とは矛盾しないものの、前提として「国民に由来する正当性と影響力の行使が当該国家連合の内部においても確保されていないなければならない」と判示したのである<sup>(87)</sup>。

これは国内法における憲法と国民主権の関係に類似させた考え方もいえる。一般に国民主権原理は、治者と被治者の自同性を旨とする民主主義社会における、国民の最高の意思決定権を意味する。さらに本原理は、全国民が憲法を制定するという正当性の要素と、制定後も国民（実質的には有権者）が統治のあり方を最終的に決定するという、権力性の要素を含んでいると解されている<sup>(88)</sup>。

この考え方は、肯定的にEUと構成国との関係にも敷衍させることができよう。つまり、統合によるEU自体の民主化の推進と同時に、構成国の側に対しても、高権的主権の委譲後も共同体のあり方を統制する民主性を残しておかねばならない。すなわち、EUに主権を委譲するにあたっての正当性ととも、事後の権力性の要素が構成国には認められていなければならない。そのためには各構成国固有の存立基盤としての絶対的主権に対する考慮が必要なのだ。ドイツの連邦主義原理への尊重姿勢は、その顕著な例として挙げられるであろう。国際法の一般化および普遍化の過程においても、一方では主権国家の国内法の固有性が損なわれてはならないと言える。

したがって、今日では法の一般原則との関わりからも、EUによって制限される構成国の主権のあり方についての再検討が必要とされてくると言えよう。特に委譲可能な高権的主権と不可能な絶対的主権の関係をさらに実証的に検討する必要があると考える。

従来までEUに委譲されてきた高権的主権とは、従来までの主に経済的な利益に関わる国家の排他的な支配権として理解することができる。これらは確かに国家を営む上で重要な要素ではあるものの、国家の存立基盤に直接関わる利益とまでは言い切れない。つまり、経済的な利益は、その損失が重大な基本権の侵害に至らない限り、国家の不可譲の構成要素とまでは言い切れないのだ。この段階では依然として国家の根本的な

独立性（絶対的主権）は確保されている。ゆえにこの分野に関わる利益については、比較的柔軟に構成国からの委譲を受けてきたのである。

しかし、マーストリヒト条約以降は国家の構成要素である国民の権利保障についても、EUまたはEU構成国民全体の利益に照らして、もはや一国の排他的管轄の及ばない領域となりつつある。法の一般原則の基本権分野への適用は、高権的主権の範囲を広げながら国家の不可譲な絶対的主権を制限することにまで通じる可能性を含んでいる。ある意味で、一見この傾向は国際法優位の一元論の展開を裏づけるようにも窺える。しかし、一方で急速な高権的主権の範囲の拡大は、国家間関係の根本的な独立性を揺るがし、結果としてEU自体の民主的なあり方をも脅かしかねない。EU全体の公共利益という曖昧な概念への頻繁な依拠は、むしろEUの民主的な運営に対する疑問を提起することにもつながる。

法の一般原則概念の拡大は、法の一般性と固有性を止揚することで国際法の意義を強めていく一方、従来の主権国家のあり方と実定国際法学そのものの前提をも揺るがしていく可能性を含んでいる。現段階での欧州連合は依然として、欧州共同体の発展形態であって、連邦国家や「超国家」を目的とした国際機構とは異なる点に留意しつづける必要がある<sup>(89)</sup>。

## 結びにかえて

今後も、EU法と国内法の対立とともに、EUにおける「法の一般原則」と国内法規範の衝突の問題が議論されていくことと考えられる。これは単に、異なる性質の法規範の衝突事例として把握されるにとどまらない。なぜならば、ここには条約と慣習国際法とは異なる抽象的な法規範を通じて、国内管轄事項が国際管轄事項へと引き出され、国家の不可譲な絶対的主権が制限される可能性が含まれているからだ。

法の一般原則への依拠は、国際法の一般性と国内法の固有性の問題を司法作用によって止揚するように見える。しかしその一方で、その過度な信頼は今日までの実定国際法学の前提を脅かすことにもつながりかねない。ECJをはじめ、この問題に対するEU諸機関の適切な対応とともに、今日急速に適用範囲を広げた本原則の検証が、さらに必要とされてくると言えよう。



註

- (1) 小田滋・石本泰雄編『解説条約集（第8版）』三省堂、1999年、393頁以下。See Frank Emmert(ed.), *European Union Law Documents*, 1999, p.3.
- (2) 吉野正三郎編著『E Cの法と裁判』成文堂、1992年、296頁。三つの共同体とは1951年に設立された“ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体 (European Coal and Steel Community)”、およびこれを母体として1957年同時に設立された“ヨーロッパ経済共同体 (European Economic Community)”と“ヨーロッパ原子力共同体 (European Atomic Energy Community)”を指す。  
また、共同体の第一次法 (Primary Sources) は、各共同体の設立条約および後発加盟国の加盟条約を指す。第二次法 (Secondary Sources) は、第1次法に基づく共同体機関が制定する派生法である。例えば、閣僚理事会およびE C委員会によって制定される、規則・命令・決定などが挙げられる (同書299-300頁)。
- (3) ここでは国際法の法源を、従来の実定国際法学の立場から、法の発現様式または法定立の方法および手続きという意味で、形式的法源として捉えることとする (經塚作太郎『現代国際法要論 (補訂版)』中央大学出版社、1992年、71頁)。
- (4) 拙稿「“*Non Liquef*” 対策における国連の課題とEUの先駆性」(『国連の紛争解決機能とその限界』所収)、中央大学出版社、2001年刊行予定。
- (5) 「国内法に対する共同体法の優位性の原理」は“*Costa v ENEL Case*” (1964) で初めて判示された。本件ではE E C条約第189条を根拠に、国内法に対する共同体法の優位性が確認されている (See Case 6/64 [1964] ECR 585; 田畑茂二郎 太寿堂鼎編『ケースブック国際法 (新版)』有信堂、1987年、25頁以下)。
- (6) 經塚作太郎 前掲書、177頁。
- (7) Vgl. Thomas Flint, *Die Übertragung von Hoheitsrechten*, 1998, S.89ff (96). 例えば、ドイツ連邦共和国基本法第24条1項は「連邦は、法律により、主権を国際機関に委譲することができる」と規定する。ここにおける主権とは委譲可能な高権の主権 (Hoheitsrechte) を意味している (Vgl. Hans D. Jarass, Bodo Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar* (5. Aufl.), 2000, S.558ff (561); 樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 第3版』三省堂、1994年、183頁)。
- (8) これらの四つの要件がはじめて明示されたのが、国家の権利義務に関するアメリカ諸国間条約 (モンテヴィデオ条約、1933年) である (經塚作太郎 前掲書、148頁)。
- (9) この点については、拙稿 (「欧州の基本権保障と「法の一般原則」」『敬和学園大学研究紀要 第9号』2000年、155頁以下) 参照。

- (10) Micael Schweitzer, *Europarecht*, 1993, S.104.
- (11) 国際法学会編 『国際関係法辞典』三省堂、1995年、37頁。なお、付託件数の著しい増大から、1989年以來第一審裁判所が付置されている(第225条)。管轄権の対象となるのは、EUとEU職員の紛争、個人と委員会の訴訟、EU競争法事件および損害賠償請求訴訟である。ただし同裁判所は、EU諸機関、国家を原告とする事件および先決的訴訟(国内裁判に先立ってECJから国内裁判所に与えられる判断)については管轄権を持たない。
- (12) Schweitzer, a. a. O., S.217f. Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 22, S.293ff. 川添利幸「欧州統合とドイツ憲法」『国際社会における法の普遍性と固有性』所収 中央大学出版部、1995年、180頁以下。
- (13) Vgl. Rudolf Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 4. Aufl., 1994, S.402ff; 前掲国際関係法辞典、83頁。
- (14) Lammy Betten & Nicolas Grief, *EU Law and Human Rights*, 1988, p.59; 山根裕子、『ケースブックEC法』東京大学出版会、1996年、95頁。デイビッド・A O エドワード&ロバート・クレイン(庄司克弘訳)『EU法の手引き』国際書院、1998年、79頁。See Case 4/73 Nold v Commission [1974] ECR 491.
- (15) なお、フランスはEU構成国としては最後に1974年5月3日に欧州人権条約を批准している(See Case 36/75 Rutili v Minister of the Interior [1975] ECR 1219)。
- (16) See *Official Journal of the European Community* (OJ) 1977 C 103/1.
- (17) 本件では、原告が自己の所有権および自由な貿易または職業の権利を主張した。もっとも、ここでECJは欧州人権条約の重要性を認めながらも、これを直接の判決の淵源として援用してはいない(Betten & Grief, *op.cit.*, p.60. See Case 44/79 (Hauer v Land Rheinland-Pfalz) [1979] ECR 3727.
- (18) Walter Cains, *Introduction to European Union Law*, 1997, p.78. See Case 260/89 [1991], ECR, I-2925, 2963-64.
- (19) ドイツ連邦憲法裁判所は、その後の国内裁判を通じて段階的にEU法に対する評価を高める判示を下していく。まず1979年の決定(Vielleicht-Beschluß)では、ECの第一次法に対するドイツの違憲審査権を否定した。すなわち、この段階で連邦憲法裁判所の違憲審査権はEEC条約には及ばず、第二次法(派生法)まで限定されることになった。次いで、1986年にはEC法による輸入規制法規の違憲性を争点とした決定(solange II-Beschluß)において、最も効力の強いEC派生法である「規則」に対する違憲審査権を放棄した。すなわちこの段階で裁判所は従来の立場を変更し、基本権規定を持たない共同体にも実質的にドイツの水準に見合う基本権保障を行えればよいと判断している(川添利幸前掲論文、180-181頁、石川敏行「ドイツ法」『比較法研究』所収、1992年、有斐閣、34頁以下。Vgl. BVerfGE52, 187, 1979. BVerfGE73,

339, 1986)。

- (20) マーストリヒト条約の発効に先立ち、1992年にドイツでは基本法第23条[欧州連合のための諸原則]が新設された。ここにおいて、EUが「民主的、法治国家的、社会的および連邦的な諸原則ならびに補完性の原則に義務づけられており、本質的にドイツ基本法に匹敵する基本権保障を有していること」が、国内憲法水準ではじめて認められた。「このために、連邦は、連邦参議院の同意を得て、法律により主権 (Hoheitsrechte) を委譲することができる」(Vgl. *GG Kommentar*, a. a. O., S.533ff (537); 樋口陽一・吉田善明編 前掲書、182頁)。
- (21) See Betten & Grief, *op.cit.*, pp. 130ff. Vgl. Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, 1999, S.5ff.

なお、アムステルダム条約第2条ではEUの目標達成にあたり“補完性の原則 (principle of subsidiarity)”の尊重を確認している。すなわちEUの専属管轄以外の内容については各構成国が行動の主体となる。そして、これは「行動の目的が構成国によっては十分に達成されえず」、かつその行動の規模または効果に照らして共同体がよりよく達成できる場合に限り、共同体が補完的に行動することを意味する。アムステルダム条約には、マーストリヒト条約に比べて補完性の原則の適用基準となりうるより詳細な表現が若干なされている (Cairns, *op.cit.*, p.6, 97)。

また、本原則導入の経緯等については (中原喜一郎「欧州連合と補完性の原則に関する一考察」『法学新報第102巻3・4号』、1995年、376頁以下)参照。

- (22) Vgl. *EU/EG Kommentar*, S.52ff. zu Art.6.
- (23) Vgl. a. a. O., S.5. zu Art. 7-2.
- (24) Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, pp.38-39. 一般に近代の国際裁判は、1794年の“英米友好通商航海条約 (Jay Treaty)”およびこれに基づく“英米仲裁委員会 (the British-American arbitration commissions)”に始まると言われる。なぜならば、この委員会では「損害賠償の測定方法や裁判所の自己管轄の決定権」が中心的な争点となり、ここでの解決策がやがて国際法上認められたものとして確立されていくからである。
- 特に、アメリカ南北戦争時におけるイギリスの中立義務違反が争われた1872年のアラバマ号事件では、国際的な中立義務が国際法上の義務であることが確認された。これを契機とした「19世紀の莫大な件数の仲裁裁判は、問題解決に際して私法の適用に依拠していた」とされる。
- (25) 国内社会において、国家の構成要素としての国民の行為は一般に憲法によって規律されている。したがって、国内法上は社会規範 (行為規範)のうち裁判を通じてその利益を実現できるものを、強制規範 (裁判規範)として理解することができる。このように、形式的法源としての国内法規範とは基本的に双方の規範が一体となったものとして理解されている (国内法の集権的性質)。

これに対して、今日までの国際社会は依然として主権国家間の合意を前提としており、国際社会の上位に立つ憲法は存在せず、統一的な権力機関は存在しない（国際法の分権的性質）。ゆえに実定国際法学においては、裁判規範が必ずしも行為規範とはいえない。よって結果的に厳密に両者の性質を備えた法規範は条約と国際慣習法に限定されるといえる（田畑茂二郎『国際法新講（上）』東信堂、1990年、26頁以下、松井芳郎他著『国際法（新版）』有斐閣、1993年、16頁以下）。

- (26) 法律家諮問委員会の設立経緯については、牧田幸人『国際司法裁判所の組織原理』有信堂、1986年、49頁以下。委員会における具体的な審議過程については、*Procès-Verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists*, 1920。常設国際司法裁判所規程における法の一般原則は、*PCIJ Series D* (No.1), 1931, p.20参照。
- (27) 拙稿「法の一般原則」の今日的意義と問題点（二）『法学新報 第103巻10号』、1997年、115頁。
- 法律家諮問委員会において、裁判所が適用する裁判基準は委員長のカン（Descamps）が初めに提案した。条約、国際慣習法に次いで三番目に提案されたのが「文明国民の法的良心が認めた国際法規則」である。これは「すべての人類の心に深く刻み込まれた正義と不正義に関する根本法であって、文明諸国民の法的良心の中に、もっとも崇高な、かつ、もっとも権威的な表現を与えられているものであり」、いわば「客観的正義の法」として説明されている。これがPCIJ規程の「文明国が認めた法の一般原則」の原型である（*Procès-Verbaux*, pp.318ff.; 住吉良人「文明国が認めた法の一般原則」『法律論叢』第48巻4・5・6号、1976年、264頁、田畑茂二郎、『国際法I』有斐閣、1973年、122頁）。
- (28) 国際仲裁裁判時代から第二次世界大戦後の復興期までの、本原則をめぐる法実務の分析についてはチェン（B. Cheng）が詳細に試みている（Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1953, pp.29ff.）。
- (29) 法律家諮問委員会におけるカンの原案をそのまま受け入れることに対しては、複数の反対意見が出た。当初、ルート（アメリカ）は適用法規を条約と国際慣習法に限定すべきだと主張した。またフィリモア（イギリス）は、両法規不在の場合には「すべての国家によって“国内裁判上（*in foro domestico*）”認められているもの」として捉えようとした。その結果、両者による修正案が“文明国が認めた法の一般原則（the general principles of law recognized by civilized nations）”として承認された（住吉良人、前掲論文、265頁他）。
- (30) Lauterpacht, *op.cit.*, pp.11ff., p.297.
- (31) 経塚作太郎 前掲書、250-251頁。
- (32) 筒井若水「現代国際法における文明の地位」『国際法外交雑誌』第66巻5号 1968年、41頁。本稿脚注55参照。
- (33) 小川芳彦「国際裁判所と法の創造」『法と政治』第15巻4号 1964年、19頁。
- (34) この点については、Lord McNair, *The General Principles of*

Law Recognized by Civilized Nations, *BYIL* vol.33, 1957; 森川俊孝「仲裁と法の一般原則」(『皆川洗先生選暦記念論文集、紛争の平和的解決と国際法』所収 1981年)、および拙稿「法の一般原則」の発展とコンセッション」『中央大学大学院研究年報 第26号 法学研究科篇』1996年参照。

- (35) この点については、(大森正仁「法の一般原則と国家責任に関する一考察」『慶応義塾大学法学部開設百周年記念論文集』1990年、および拙稿「EUにおける「法の一般原則」と一般国際法の形成」『敬和学園大学研究紀要 第8号』1999年参照。
- (36) Vgl. *EU/EG Kommentar*, S.2071ff. zu Art. 288.
- (37) 大森正仁 前掲論文、527頁以下。
- (38) エドワード&レイン (庄司克弘訳)、前掲書、78頁。
- (39) Schweitzer, a. a. O., S.17.
- (40) T. C. Hartley, *The Foundation of European Community Law*, 1994, p.137.
- (41) 一般国際法分野については、かつてチェン (B. Cheng) が過去の国際裁判実務における適用例から、法の一般原則をその性質に基づいて「自己保全 (self-preservation) の原則」、「信義誠実 (good faith) の原則」、「責任概念 (concept of responsibility) に関する原則」および「司法手続 (judicial proceedings) に関する原則」に分類している (Cheng, *op.cit.*, pp.388ff.)。
- (42) 山根裕子『新版・EC/EU法』有信堂高文社、1995年、79頁。例えば「自由移動の原則・構成国間での国籍による無差別の原則・目的と手段の正当性・EC法の優先」が挙げられている。
- (43) Schweitzer, a. a. O., S.101ff. 特に「行政手続に関する規定が第一次共同体法に見出せるのはごくまれである。」また、一般的差別禁止規定 (EC条約第12条、ECS条約第4条b項) もEU法秩序に内在する法原則として挙げられる。
- (44) 法の一般原則の適用は、基本的にEC条約第288条2段によって「契約外責任 (職務責任: Amtshaftung)」にまで限定している。しかし裁判所は共同体法の欠陥を閉じるために職務責任を超えて法の一般原則を適用してきた」とされる (a. a. O., S.16f.)。
- (45) 山根裕子 前掲書、77-78頁。構成国の国内法に共通する原則としては、「すべての行政行為が司法審査の対象となるべき原則・一事不再理・被行政者の平等・租税 (税金) と公共サービス料金との違い・不当利得の禁止・企業秘密保護・基本的人権」などが挙げられている。
- (46) ローターバクトは、国際法が保護する利益と国内法および私法が保護する利益との密接な関連性をみとめている。なぜならば「原則として国際関係の分野での国家の政治的活動は、主に経済上の集团的利益を保護するために向けられている」からである (Lauterpacht, *op.cit.*, pp.73-74)。

またチェンによれば、責任に関する原則について「本概念は、その真の意味においては本質的に国内法における責任と類似している。その本

質とは、法違反行為を犯すあらゆる法主体に義務を課している点にある」とする (Cheng, *op.cit.*, p.389)。特に原状回復については、それが再び元の状態に戻るための完全な賠償であって、その範囲を超えるものではなく、特に懲罰的な損害賠償を意味するのではないと分析している (*Ibid.*, p.234)。

- (47) “既得権 (vested rights)” の起源はローマ市民法上の “*jura quaesita* (獲得された権利)” に求めることができ、より具体的にはフランス法の “*droit acquis*” に見出せるとされる。また、その本質は遡及効を生じるところにある (Cairns, *op.cit.*, p.75; 柴田光蔵『法律ラテン語辞典』日本評論社、1985年、185頁)。

“不遡及性 (non retroactivity)” はおよそ二つの側面を持つとされる。第一は、“真の遡及性 (true retroactivity)” であり、新立法施行以前に完了した法律行為に適用される場合である。過去の適用例としては「輸入品に対する関税法」の原則が挙げられる。第二は、“準遡及性 (quasi-retroactivity)” であり、新立法が成立する過程における法律行為に適用される場合である。過去の適用例としては「公権力が私人に対して認許を与える場合」が挙げられる (Hartley, *op.cit.*, pp.149-150)。

“正当な期待 (legitimate expectation)” の国内法上の根拠はドイツ行政法上の“信頼保護の原則 (Vertrauensschutzprinzip)” に求められるとされる。ここにおける信頼 (正当な期待) とは、当事者が規定に則った行動を条件に、一定の結果を達成しようとする場合に認められる意思として理解される。過去の適用例としては、遡及的効力が例外的に認められる根拠として本原則が引用されたことがある (Cairns, *op.cit.*, pp.75-76. See Case 98/78 *Racke v Hauptzollamt Mainz* (1979) ECR 69)。

- (48) T. C. Hartley, *op.cit.*, p.155.
- (49) 手島孝「公法における人間」『基本法学1—人』岩波書店、1983年、90頁。
- (50) 川添利幸『法学概論』文久書林、1983年、13頁。
- (51) 「ローマ法には公法および私法の区分があるが、現代的な見地から見ると当然に公法に属する分野が私法によって取り扱われている。この意味で言うならば、ローマ法学が、ほとんど私法を取り扱うものであり、公法にはあまり関心を寄せなかったことに注意しなければならない (碧海純一他編『法学史』東京大学出版会、1976年、51頁)。」
- (52) 手島孝、前掲論文、98頁。自由の理念は、自由の羅針盤として各個人の利己的悟性が据えられることによって「自律 (autonomy)」の行動原理が導かれ、独立人として自らの意思で行動を律することができる」とされる。
- (53) 伊藤正己 加藤一郎編『現代法学入門 (第3版補訂版)』有斐閣 1999年、83頁。
- (54) 芦部信喜『憲法 (新版補訂版)』岩波書店、1999年、13頁以下; 佐藤幸治『憲法 (第3版)』青林書院、1995年、4頁以下。個人の尊厳は例外を許さない基本原理とされる。個人の尊厳の核は個人の人格の自由で

ある。個人の人格の自由とは、自らの意思で自己の具体的な権利と義務のあり方を決定する自律性を旨とする。この自律的な活動を原点として、近代以降の立憲主義は個人の尊厳原理の確立を目的としてきたと言える（佐藤幸治 同書、7頁、296頁）。

- (55) 例えば国際人権規約B規約第15条には、刑罰法規の不遑及を規定している。これは世界人権宣言第11条2項をもとに、欧州人権条約第7条をほぼ踏襲した規定である。そして第2項では「この条のいかなる規定も、国際社会の認める法の一般原則により実行の時に犯罪とされていた作為または不作為を理由として裁判しかつ処罰することを妨げるものではない」と規定する。

ここでは法の一般原則について、ICJ規程や欧州人権条約とは異なった記述がされている。すなわち、従来の“文明国の認める (recognized by civilized nations)”という表現が、“国際社会の認める (recognized by the community of nations)”と改められているのである。たしかに本項は第1項の補足的な規定にすぎないとする批判もあるが、この表現は、法の一般原則に関する法概念をより普遍的に捉えようとする国連の姿勢のあらわれとして受け止めることができる (Ermacora, M. Nowak, H. Tretter (eds.), *International Human Rights*, 1993, p.27, 199; 宮崎繁樹編集『解説・国際人権規約』日本評論社、1996年、195頁)。

- (56) 経塚作太郎 前掲書、130頁。
- (57) 芦部信喜 前掲書、73頁以下。
- (58) なぜならば、第二次世界大戦の反省から国連の究極的な目的である、国際の平和と安全の維持 (国連憲章第1条1項) の達成にとって、人権の保護は不可分の関係にあると認識されたためである (第1条3項)。そこで本来国際人権章典は単一文書の形式が予定された。しかし、国連人権委員会は人権に対する各国の認識の相違に直面せざるを得なかった。ここには人権保障をめぐる従来から続いていた、ヨーロッパの先進国を中心とした「国際標準主義」と、途上国を中心とした「国内標準主義」の対立が影響している。したがって、第一段階としての世界人権宣言と、第二段階としての国際人権規約が段階的に作成されたといえる (小田滋 石本泰雄編 前掲書、88頁)。
- (59) 前掲国際関係法辞典、247頁-249頁。なお、国際法上の人権保障の必要性と諸原則については、(北村泰三『国際人権と刑事拘禁』日本評論社、1996年、7頁以下。See Robert Jennings & Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed. Vol.1, 1992, p.1000) 参照。
- (60) 国際人権規約についても、国家権力からの自由による形式的自由を目的とする自由権規約 (B規約) は即時の実現を、また国家の積極的な是正によって実質的平等を確保しようとする社会権規約 (A規約) は、漸進的な実現を求められていると解されている。
- (61) Takis Tridimas, *The General Principles of EC Law*, 1999, pp.31ff.
- (62) エドワード&レイン (庄司克弘訳)、前掲書、83頁。See Case

155/79 AM & S Europe v Commission [1982] ECR 1575.

- (63) 通信の秘密原則とは、根本的には「弁護士を選任する権利 (the right to legal assistance)」という基本原則から導かれる、いわば派生原則であるとの指摘がなされている。すなわち個人は、弁護士の援助および同席を求める権利、ならびに自己の法的権利の問題について弁護士を代理人とする権利を有する。さらにこの基本原則から派生的に、「弁護士がすべての関連文書に目を通す権利」原則、および「弁護士と依頼人間の通信の秘密」原則が導かれるとされる (エドワード&レイン (庄司克弘訳)、前掲書、80頁)。
- (64) See Case 5/88 Wachauf v Germany [1989] ECR 2609.
- (65) John A. Usher, *General Principles of EC Law*, 1998, pp.96ff.
- (66) 山根裕子、前掲『ケースブックEC法』、96頁、270頁。結果的に裁判所は原告に対して立ち退きに伴ういわゆる「復帰権 (reversion)」を認めている。判示によれば、小作人の「労働の果実 (fruits of his labor)」に対する補償を行わないことは基本的人権の侵害である。したがって、原告は借地で乳製品を作り上げるまでの出資割合から、正当化される程度にまで補償を受ける権限を与えられねばならない。しかし後の事件では、裁判所は地主に対する小作人の権利を付与することで私人間の関係を裂くことを良しとはしなかったとされる (Usher, *op.cit.*, p.97; Tridimas, *op.cit.*, p.32)。
- (67) エドワード&レイン (庄司克弘訳)、前掲書、79頁。
- (68) 原告はEU職員採用試験に際して本人の同意なくエイズ検査を受けさせられた結果、陽性であることを理由に採用を拒否された。事件はまず第一審裁判所に付託された。原審判決では、健康上の秘密を守る権利がエイズ検査にのみあてはまるとして、プライバシー権を限定的に解した。結果として、裁判所は採用にあたる原告の非協力的な態度などを理由として訴えをすべて却下し、委員会の採用拒否決定を有効とした。本件はECJへの控訴審である。控訴審は法的争点のみを審査するものであり、ここでは検査に至った過程が原告のプライバシー侵害にあたるのかが争われた。(山根裕子、前掲書、92頁以下。See Case C-404/92P X v Commission [1994] ECR I-4737.
- (69) EC機関では、本人の同意がなければエイズの検査はできない。これは、真実を知る権利と知らされない権利の選択を、患者本人の自主的な判断により行えるとしたものである。このように自己の情報を管理する権利を認めている点で、プライバシーへの配慮がなされていることが窺える。つまり、EC機関では医師による説明と患者の同意に基づく医療行為という、いわゆる「インフォームド・コンセント (informed consent)」法理が徹底しているといえる。
- (70) Betten & Grief, *op.cit.*, p.63.
- (71) “比例性 (proportionality) 原則”について、EC条約第5条は「共同体によるいかなる行動も、この条約の目的を達成するのに必要な範囲を超えてはならない」と規定する。また、第34条によれば、ECの農業共同組織は「第33条 (農業共同市場に関する規定) に規定される目的の



追求に限られなければならない」とする。

したがって、各構成国の合法的な経済活動の制限が正当化されるのは、採られる措置が正当に追求されるEU全体の公共目的を達成するために適切かつ必要である場合に限られる（エドワード&レイン（庄司克弘訳）前掲書、81-82頁。See Evelyn Ellis, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, 1999, pp.1ff.; *EU/EG Kommentar* a. a. O., S.307ff. zu Art.5)。

- (72) ECJは第一審判決に対して、プライバシーの権利が本人の拒否するすべてを尊重することにある、とより広義に解した。そして、本人の同意に基づかない委員会の検査の実施とこれに基づく採用の拒否がプライバシー権の侵害であって、目的に比例しない過度の手段であるとして第一審判決の破棄を言い渡した（山根裕子 前掲書、94頁）。
- (73) Hartley, *op.cit.*, p.138.
- (74) 例えば、欧州人権条約第8条2項では「私的な家庭の生活、住居および通信の尊重を受ける権利（第1項）」について、「民主的社会において必要であるものの他は、この権利の行使に対していかなる公権による干渉もあってはならない」と規定する（*Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol.41A, 1998, pp.94ff (art. 8); Betten & Grief, *op.cit.*, p.64. See OJ 1994 No C 174/8)。
- (75) さらに、個々の原則についても、もはやローマ市民法に起源を求めることのできない新しい内容も存在する。例えば、「構成国に共通な法の一般原則」として「租税（税金）と公共サービス料金とのちがい・不当利得の禁止・企業秘密保護」などが挙げられる（山根裕子 前掲『EC/EU法』、77-78頁）。
- (76) エドワード&レイン（庄司克弘訳）、前掲書、78頁。
- (77) この点に照らせば、「人権の分野は極めて抽象的な法の一般原則のカテゴリーには含まれない。なぜならば、法の一般原則は必ずしも成文化される必要がないからである。」それゆえにこれまで本原則は、「権利濫用の禁止」や「法的安定性」といった統治権の発動のための行為基準としての役割に留まってきたのである（Betten/Grief, *op. cit.*, p.57)。
- (78) 一般国際法の分野では、近年特に国際連合憲章を国際社会の憲法として解釈しようとする試みがなされつつある。この見解は1990年代以降の安全保障理事会の積極的な活動に負うところが大きい。たしかにここでの「憲法 (constitution)」の意味については、これが国内法体系との比較から類推されたものと言える。ただし、国連憲章が国内社会の憲法に対応する機能を果たしようという意味で国際社会の憲法と見なせるかについては、学説は大きく分かれている。この点については（佐藤哲夫「国際連合憲章第七章に基づく安全保障理事会の活動の正当性」『一橋大学研究年報 法学研究34』、2000年、200頁以下）。
- (79) また、人類の共通利益自体が広範で曖昧な性格を含んでいる。さらに一方では「現在においても、なお、特別国際法に対応する少数の国家間の共通利益は存在」するため、これらの実現のためには「依然として、

主権国家相互の双務的な関係を自律的に調整する従来の合意原則が適用されることになる」と指摘される（大谷良雄『共通利益概念と国際法』国際書院、1993年、23頁）。

- (80) 川添利幸 前掲論文、177頁。  
 (81) たしかに、例えば条約に関して締約国を規律する「合意は守られなければならない」原則を、実定国際法学から客観的に証明することはできない。また実定法主義の前提である「国家の主権平等の原則」や、海洋法規の前提である「海洋自由の原則」などもいわば国家の意思を越えて無前提的に与えられた根本原理である。

この点に着目して、大陸法系の学者の中には、国内法の法段階構造を参考に、法の一般原則を国際法秩序の組織体法として把握しようとする見解が見受けられる。例えばガイガー（R. Geiger）は、国家の主権平等の原則を「国際法秩序が構成され、ゆえに国際法の『組織体法』が帰属する最高原則」として捉える。また、海洋自由の原則は「演繹によって個々の具体的な国際法規則を生み出す原則」として把握されている。このように、ガイガーによれば本原則は「文明諸国の法の一般原則であることを条件として、諸国家の国内法から引用され、国際的な事実関係に適用される一致した原則」として定義される（Geiger, a. a. O., S.83）。

またガイガーは、例えば国際機構の設立条約などの例をとって、国際関係を法的に把握する前提として「いずれの法秩序におけるのと同様に、国際法秩序においてもまた実質的な意味での組織体法は確認されうる」と述べている（a. a. O., S.8.）。

しかし、この見解は法の一般原則概念の採用をめぐる1920年の法律家諮問委員会での審議内容からは飛躍しすぎている。少なくとも現時点では国際社会を共同社会と捉えたり、国際法秩序を国内法秩序の法段階構造に当てはめたりすることは困難であり、さらに国内法上の根本規範に類似させて本原則を捉えるには無理がある（拙稿 前掲『法学新報第103巻10号』掲載論文、124頁以下）。

- (82) Lauterpacht, *op. cit.*, p.7; 拙稿「法の一般原則」の今日的意義と問題点(-)『法学新報第103巻9号』、1997年、119-120頁。  
 (83) Vgl. Geiger, a. a. O., S.15ff.; 経塚作太郎、前掲書、118頁以下。  
 (84) 一般国際法分野でも、周知のとおり国際法優位の一元論が従来から主張されてきた。例えば「ウィーン学派（Kelsen, Verdross, Merkl等）の見解によれば、国家法に対しては国際法上の規定に優位性が帰属する。個々の国家の法秩序は国際法秩序の中で基礎づけられるのだ。つまり自らの成立と消滅の法的な前提を規律し、また自らの権限を空間的、人的及び実態的な観点から決定する国家を、国際法は定義づける。」特に、国際法に対するケルゼンの捉え方の基礎には、「全ての法をひとつの統一的な法体系として把握しようとする」点で、認識上の立脚点の統一を前提とする新カント派の影響が見られる。（Vgl. Geiger, a. a. O., S.16.）。

ケルゼンはボーダン（Jean Bodin）の理論にまで遡って、現段階の

国際社会においては、国家がその本質において主権を有しており、ゆえに国家自身が最高の秩序であるとする国家主権理論が先行している事実を認める。しかし一方では、徐々にではあるが「個々の国家をそれらの権力領域において相反して限定したり、また法主体を互いに調和させる法秩序として」、「権利の享有主体として考えられていた国家を越えて、当該国を他国に対して義務づけたり権限を付与したりする国際法が存在する」ことを指摘する。その理由として、主権概念は時代と共に徐々に変遷するのであって、「絶えず増大する世界規模の組織が国際法の成立と漸進的な強化に伴って、超国家的な法的共同体として存在してきている」ことを挙げている。したがって彼は「主権理論は超国家的権力に対してその観念体系を委ねなければならない」と主張する（Hans Kelsen, *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes* (1931), *Volkssouveränität und Staatssouveränität*, 1970, S.165ff.）。

- (85) Betten/Grief, *op.cit.*, p.111ff.; 山根裕子、前掲『ケースブック E C法』、96-97頁。See Opinion 2/94 Accession by the Community to the EHCR [1996] ECRI-1759.
- (86) ドイツ憲法裁判研究会編『ドイツの憲法判例』信山社、1996年、325頁以下。Vgl. BVerfGE, 155, Urteil v. 12. 10. 1993); Flint, a. a. O., S.112ff.
- (87) 川添利幸 前掲論文、184頁以下。この点で、同じ基本原理でありながら、人権および民主主義の原理は連邦主義の原理とは区別されるべきである。人権や民主主義の原理は国家を問わず本質的に必要とされるため、その普遍性については到達レベルの差が問題となるにすぎない。しかし、連邦制とは、ドイツを初めとして限定された国家の固有のあり方である。この意味での国家の固有性は不可譲なものとして尊重されねばならないといえる。
- (88) 芦部信喜 前掲書、40頁以下；佐藤幸治 前掲書、89頁以下。
- (89) トーマス・オッパーマン 石川敏行訳「マーストリヒト条約におけるヨーロッパ共同体の組織」（川添利幸 小島武司編『ドイツ法・ヨーロッパ法の展開と判例』所収）、中央大学出版部、2000年、131頁。