

欧州の基本権保障と「法の一般原則」

福王 守

〔目次〕

問題の所在

- I 欧州における基本権保障
 - 1 一般国際法上の人権保障
 - 2 欧州における人権保障
- II 欧州人権条約の実施と法の一般原則
 - 1 人権条約の先駆性と本原則の意義
 - 2 人権条約上の位置づけと裁判実務
- III EU法における法の一般原則
 - 1 本原則の位置づけと適用の根拠
 - 2 EU法における法の一般原則の分類
- IV 基本権保障制度の発展に向けて
 - 1 基本権の制度的保障へのEUの対応
 - 2 基本権保障の発展に向けた本原則の役割

結びにかえて

問題の所在

近代以降の市民社会は、さまざまな公権力からの個人の解放を求めて発達してきたといわれる。その究極的な目標は、個人の人格の自由を核とする個人の尊厳の確立である。それゆえに基本的人権は国家に優先する権利であるとされる。

しかし、いまだこの目標の達成には長い道のりが必要とされている。国家間関係を規律する規則の総体として発達してきた国際法にとっても、これは大きな課題であると言えよう。国際の平和と安全の維持を目標としている国際連合も、その達成にとって人権保障が不可欠のものと認識している（国際憲章第1条3項）。ただし、これまで多くの努力が払われているものの、国連の人権保障制度は必ずしも順調に発展してきたとは言えない。ここで注目されるのが欧州の人権保障制度である。

もともとヨーロッパ公法として発達してきた近代以降の国際法にとつ

て、先進的な欧州の人権保障制度が与える影響は大きい。そして、複雑な人権問題に対応する欧州の国際裁判所の法実務から得るものは非常に多いといえる。特にローマ法という共通の法文化に基づいた法実務からは、一般国際法の形成にとって多くの示唆が与えられることとなろう。ここで本論文は「法の一般原則」に着目してその一端について若干の検証を試みることにする。

I 欧州における基本権保障

1 一般国際法上の人権保障

(1) 概説

国際法とは主として国家間関係を、また限定的には諸国家による国際機構をも規律する諸規則の総称である。原則として私人は国際法主体として国際法上の権利義務の直接の担い手とはなれない⁽¹⁾。よって国際法上の私人の人権の扱いについては、各国の主権を尊重して基本的には各国家に国内管轄事項として委ねられてきた⁽²⁾。しかし二つの世界大戦の惨禍を経験した結果、人々は改めて国家に優先する基本的人権の重要性を認識することとなった。こうした反省の下に設立されたのが国際連合である。

国連の主な目的は国際の平和と安全の維持にある（第1条1項）。そしてこの目的の達成と人権の保護は不可分の関係にあると改めて認識されることになった（憲章第1条3項）。この認識の下で“人権委員会（Commission on Human Rights）”が設置され、世界の人権の基準として“国際人権章典（International Bill of Human Rights）”の制定が委ねられた。その結果国連総会で採択されたのが「世界人権宣言（1948）」である⁽³⁾。

世界人権宣言はあくまでも国際社会に向けた道義的指針としての宣言であり、法的拘束力はない。しかし本宣言はすべての国連加盟国の代表者による総会で採択された決議であり、その後の一般条約の制定に向けて国際世論を形成することとなった。

次いで国連人権委員会は世界人権宣言を受けた実施措置を検討することになり、実際には法的拘束力を持った条約の定立作業に入った。その結果総会で採択されたのが「国際人権規約（1966）」である。これは従来の形式的な内外国人平等取扱い主義の考え方をさらに発展させている。すなわち、人権の問題をその前国家的（自然権的）性格から国際関心事項として捉え、実質的な人間平等主義の実現を図ろうとするものであっ

た。その内容は基本的人権の根幹をなす自由権的基本権の保障規定（B規約）と、国家の積極的な関与を通じて確保される社会権的基本権の保障規定（A規約）を骨子としている⁽⁴⁾。

(2) 一般国際法による人権保障の現状

しかし、私人は国際人権規約に違反する人権侵害に対して十分な救済を受けているわけではない。このことは国内外を問わずますます問題とされてきている。

まず、最優先である国内での救済については、締約国によって条約の受容体制が異なっていることが人権保障の格差を生じさせている⁽⁵⁾。条約を原則的に直接国内法として受け入れる受容体制を採る国においても、その直接的な効力については十分保障されているとは言えない。天賦の人権として国家以前に想定されるべき自由権的基本権を定めたB規約の趣旨は、即座にその内容を各国の憲法に実現させるべきであるとしている。この趣旨に照らして各締約国の対応は遅れている⁽⁶⁾。

さらに、統一的な人権保障機関を持たない国際社会の対応は極めて遅れている。国連では「B規約に関する選択議定書（第1議定書 1966）」を通じて、規約違反の人権侵害が生じた場合に被害者個人から人権委員会への申立ての道を開いている（選択議定書第1条）。この問題に対する人権委員会の受理権限は自由であり、また委員会の判断は法的拘束力を持たずに当事国に注意を喚起するにとどまる。個人通報制度はあくまでも国家と個人の間の問題の解決を促すにすぎない（第4条）。それにもかかわらず、国内法秩序への影響を恐れて多くの国は本議定書の受諾を拒んでいる⁽⁷⁾。

2 欧州における人権保障

(1) 概説

欧州は国際社会でもっとも人権保障制度の進んだ地域であるといわれる。これはこの地域に共通の法文化が存在していることにも起因する。すなわち、このことは多くの欧州諸国がローマ法を背景として発展してきていることに関わる。なぜならばローマ法はキリスト教文化の普及とともに普遍化されていったからである⁽⁸⁾。共通の社会基盤の下でいち早く産業革命の進んだ欧州は、第2次世界大戦後の国際的な人権保障制度の確立に向けても中心的な役割を担うことになったと言えよう。

第2次世界大戦後のヨーロッパ全体の人権保障は、“欧州審議会（Council of Europe）”に始まる諸制度を通じて徐々に確保されてき

た⁽⁹⁾。戦後の欧州の地域的機構は、いわば冷戦構造という社会体制の対立の中で多く形成されていった。にもかかわらず、今日まで欧州審議会は東西ヨーロッパにわたる国家を越えた人権保障制度の構築に寄与している⁽¹⁰⁾。

設立当初において、たしかに審議会は資本主義体制を基礎とする10カ国の西欧諸国から構成されていたが、人権保障に対する強い関心は体制を越えて浸透していくことになった。特に冷戦時代においても、欧州の完全な東西分断を避けようとする双方側の意思は揺るがなかったとされる。そして時代の変化とともに旧「東側」諸国が多く加盟し全欧州的な機構となった⁽¹¹⁾。

(2) 欧州審議会と人権保障制度

本審議会の設立条約は欧州審議会規程である。規程の前文は、「個人の自由、政治的自由および法の支配」が民主主義の基礎をなすものであり、人民の「共同の世襲財産」とであると規定する。これを受けて第1条a項は、本審議会の目的がこれらの「擁護と実現」をはかりつつ、「加盟国の経済的および社会的進歩を容易にするために加盟国の間に一層大きな一致を達成することにある」と定める⁽¹²⁾。また、この目的達成のために、第3条では「法の支配」および「基本的人権の尊重」という法原則の受諾を加盟国の義務としている。こうして人権保障実現のために欧州諸国の協力が必要とされたのである。

しかしこれはあくまでも協力であって、欧州審議会自体は各国の独立と平等の次元を保ちつつ、加盟国間の膨大な条約を通じて国家間の「法的な均質化」を図ろうとしているにすぎない⁽¹³⁾。審議会を母体とした法制度と実施機関の実務を通じ、徐々に普遍性を帯びた人権保障体系が地域国家間に構築されてきたといえよう。その核を担ったのが「欧州人権条約」およびこれに基づく「欧州人権裁判所」である。

II 欧州人権条約の実施と法の一般原則

1 人権条約の先駆性と本原則の意義

(1) 人権条約実施の先駆性

欧州審議会を通じてその目的達成のための法的指針として作成されたのが「欧州人権条約(1950)」である。これは国際連合による国際人権章典作成作業の影響を強く受けており、後の国際人権規約に先駆けた具体的な実施措置である点で重要とされる⁽¹⁴⁾。

国連は国際の平和と安全の維持の達成にとって、基本的人権の尊重を

不可欠の要素として認識し、憲章第1条3項で「人権と基本的自由の尊重」を国連の目的の一つとして規定した。しかし保障すべき人権を単一の国際人権章典として即座に具体化することはできなかった。その結果、まずは法的拘束力を有しない世界人権宣言が道義的指針として総会で採択されることとなり、次いでそれを具体化する条約の制定作業が進められていった。

欧州人権条約はこうした国際人権章典作成のさなか、求められるべき人権保障の一規準として作成されたため、後の国際人権規約に大きな影響を与えることとなった⁽¹⁵⁾。

本条約はその正式な名称（人権および基本的自由の保護に関する条約）からも明らかなどおり、自由権を中心として規定されている⁽¹⁶⁾。前文によれば、欧州諸国は「政治的伝統、理想、自由および法の支配についての共通の遺産を有」しており、「世界人権宣言中に述べる権利のいくつかについての集団的実施のために最初の措置をとる」とする。条約は主に12の自由権を定めているが、これらは世界人権宣言が予定する市民のおよび政治的権利及び自由を具体化しようと試みている（第1-12条）⁽¹⁷⁾。

(2) 欧州における「法の一般原則」の位置づけ

法の一般原則は本来、条約と国際慣習法という実定国際法の法源について、主に裁判実務における法の欠缺を補充するために導入された概念である⁽¹⁸⁾。

本原則は法律家諮問委員会の審議（1920）を通じてP C I J 規程第38条の3としてはじめて普遍性を持った明文上の規定となり、今日のI C J 規程第38条1項(c)に受け継がれている⁽¹⁹⁾。ここで法律家諮問委員会の審議過程と、今日までの国際裁判例を踏まえるならば、本来予定された法の一般原則とは「ヨーロッパ・キリスト教文明諸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⁽²⁰⁾。このような苦しい定立過程を経た結果、今日に至るまで一般国際法上、本原則には厳しい批判がなされている⁽²¹⁾。

しかし、国際仲裁裁判や地域的な国際機構においては依然として本原則は頻繁に援用されてきており、個々の原則についてはむしろI C J の場合よりも発展的な適用形態が見受けられる⁽²²⁾。特に最近では欧州の地域的国際機構を通じて本原則の援用場面が多く見受けられる。その大きな理由として、すでに述べたとおり近代以降の国際法が主にヨーロッパ公法として形成されてきており、その共通の法基盤にはキリスト教と共に普及したローマ法社会があったことを挙げるができる。例えば、

EUにおける欧州裁判所（EC裁判所：ECJ）、および欧州審議会を母体とした欧州人権裁判所は本原則の代表的な適用場面と言えよう。

そして、これらの地域的国際機構を通じて基本的人権に関わる法の一般原則が展開されていることは注目に値する。なぜならば国際法は本来は独立した国家間の意思の合致を前提としているのに対して、自由権的基本権は国家想定以前の所与の自然権であると言えるからである⁽²³⁾。この点に、未熟な国際法の将来的な形成に向けた本原則の意義と問題性が見いだせるのではないだろうか。よって以下では欧州の代表的な二つの地域的国際機構の法実務に着目しつつ、一般国際法の形成に向けた本原則の課題について若干の検討を試みることにする。

2 人権条約上の位置づけと裁判実務

(1) 欧州人権条約における法の一般原則の位置づけ

欧州人権条約において法の一般原則は第7条2項に規定されているにすぎない。まず第7条1項では刑法の遡及的適用を禁止している。これを受けて第2条は「本条は、犯行の当時文明国の認める法の一般原則に従って犯罪であった作為または不作為を理由とする人の裁判及び処罰を妨げるものではない」と定めている。そして欧州人権条約全体についても、ICJ規程第38条1項(c)に該当する規定は存在しない。

しかしこれは条約の起草者達が本原則を避けようとしたからではなく、むしろその使用を余儀ないものとして理解したからだとも指摘されている⁽²⁴⁾。ただしこれは裁判実務における裁判官の裁量範囲を過度に認める危険性を帯びていることに注意しなければならない。したがって、条約の実施過程を踏まえつつ本原則の具体的な内容と問題点の検証が必要とされてくると言える。以下、人権条約の実施機関である欧州人権裁判所の法実務に触れていくことにする。

(2) 欧州人権裁判所の役割

第11議定書（1998年発効）以前の条約の主な国際実施機関としては、欧州人権委員会（現在は裁判所に統合）、欧州人権裁判所、および欧州審議会閣僚委員会が分かれて存在していた⁽²⁵⁾。また実施措置としては現在まで国家申立制度と個人申立制度が存在している⁽²⁶⁾。

これまで欧州人権裁判所は委員会の付託を受けて、判決または勧告的意見を下してきた（現在、訴えは直接裁判所に付託される）。大裁判部の判決は終審であり最終的な法的拘束力を有する。一方、勧告的意見は法的拘束力を持たないが、人権保障の進んだ欧州諸国を代表する裁判官

の意見は国際世論を実質的に形成する点で尊重されている⁽²⁷⁾。

本裁判所は欧州人権条約の遵守を確保することを任務とし、締約国による人権条約違反の有無を審査対象としている（第19条）。裁判所は欧州審議会加盟国と同数の裁判官で構成され、国籍の重複は許されない（第20条）。裁判官は個人の資格で選ばれ、その独立性が保障されている（第21条）。裁判官は6年の任期で選出され、再選されることができ（第23条）。現在裁判所は、事件審理のために裁判官による委員会および部を構成している（第27条）。

次に、裁判の付託は原則として任意である（選択条項：第33条）が、すべての締約国は義務的管轄権を承認している。また出訴権者は本来締約国および人権委員会に限定されていたが、第9議定書の発効（1994）以降は個人にも認められている。裁判所は管轄事件に対する判決に加えて、第2議定書の発効（1970）以降は勧告的意見も下すことができるようになった⁽²⁸⁾。

(3) 本原則に関する人権裁判所の実務

人権裁判所がこれまで援用してきた法の一般原則のうち、もっとも顕著に用いられた例としては「権利放棄」、「当事者平等」および「禁反言」が挙げられている⁽²⁹⁾。

a) “権利放棄 (waiver)” について。その他の人権保障機構と同様に、欧州人権条約には個人が自己の権利を放棄したり、他者がおよそ許さない取扱いへの同意を許す条項はない。しかし一方で、放棄されるべき権利の可能性、および権利放棄の概念は国内法に普及している⁽³⁰⁾。

今日までの人権裁判所の判例の中で、権利放棄の原則については次の点が注目される。すなわち「人権条約が保障する権利行使の放棄は明白な方法で立証されなければならない。⁽³¹⁾」これは権利放棄の許容性が事件ごとに判断されるに過ぎず、そのための要件がすべての事件に当てはまるものでなくてはならないことを示唆している。

b) “当事者の平等 (equality of the parties)” について⁽³²⁾。これは人権委員会の活動とともに発達してきた概念であるとされる。裁判所はこれまで2つの明確な法学的要素を通じて本原則を用いてきている。

第1は、人権条約第6条に規定されているとおり、公正な裁判が行われなければならないことである。すなわち、当事者は不適切な利益を享受してはならない。第2に、当事者の平等原則によって裁判所自体の手続上の主要な発達が導かれているということである。すなわちここからは、他方当事者に対する請求基準がこの人権保障機構の法体系（いわゆる

るストラスブール体系)にふさわしいことがわかる⁽³³⁾。

ただしこれまで判示されてきているように、当事者の平等は公正な裁判にとって必要条件ではあるが、十分条件ではない。あくまでも裁判所は本原則を判断基準の補助手段として用いているにすぎないのであって、判断基準の代用となるものではないことに注意しなければならない⁽³⁴⁾。

c) “禁反言 (estoppel)” について。本来は英米法上の原則である。一般的には表示した事実と反する主張を禁止する原則と解される。これは、一定の表示行為に対して、それを信じて自己の利害関係を変更した者を保護する目的で用いられている⁽³⁵⁾。

本原則も人権委員会との関わりから裁判所によって多く援用されてきたとされる。これまで裁判所は、受理可能性の問題に関する人権委員会の決定を状況に応じて再審査する権限があるとしてきた。ただし、原則として管轄権および受理可能性に対する異議は、はじめに委員会に申立てなくてはならなかった。この要請に反したため、裁判所は禁反言によって裁判所への問題の申立てを却下した例がある⁽³⁶⁾。

III EU法における法の一般原則

今日の欧州において、国家の独立権（主権）を越えて最も法的な統合が進んでいるのが“ヨーロッパ連合 (European Union, EU)”である。この国際機構がこれまで行ってきた地域的国際社会の統合の試みは、より具体的に一般国際法の形成への示唆を与えることになるであろう。

EUの前身は1958年に設立された“ヨーロッパ共同体 (European Community, EC)”であり、これは本来経済統合を目指したヨーロッパの地域的国際機構であった。しかし欧州で果たすべき当該機構の役割は次第に大きくなり、マーストリヒト条約 (1992) を経てEUとなつてからは、さらに政治面での結びつきを強めようとしている。そして、これを改正するアムステルダム条約 (1997) を通じてその傾向は一層強まることとなった⁽³⁷⁾。ここで改正の核をなすのが基本的人権の制度的保障である。

これまでEUにおいて、法の一般原則は一般国際法における以上の役割を担ってきている。特に注目すべきなのは、本機構が本来予定していなかった基本的人権を制度的に保障するために、本原則が少なからざる役割を果たしてきている点である。以下ではEUにおける基本権の制度的保障の歩みを踏まえて、本原則をめぐる法実務に着目していくこととする⁽³⁸⁾。

1 本原則の位置づけと適用の根拠

(1) EU法における法の一般原則の位置づけ

現在のところ、EU法全体が厳密に体系だっているとはいいがたい。依然としてその中核を担っているのはこれまでのEC法であり、それらは共同体を設立するための基礎法（第1次法）、及びその諸機関による派生法としての共同体立法（第2次法）から構成される⁽³⁹⁾。またEUの憲法的役割を持つ3つの共同体設立条約のうち、EC条約はその核を形成している⁽⁴⁰⁾。

本条約において、法の一般原則は以下の条文中に規定されている。まず、第288条2段（旧第215条2段）によれば、共同体の「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」とし、明示的に法の一般原則を裁判基準として位置づけている⁽⁴¹⁾。

次いで第230条（旧第173条）は、EC裁判所（ECJ）に対して「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起する訴訟に対する管轄権を有する」と定めている。ここにおける適用法規には法の一般原則が含まれると理解されている⁽⁴²⁾。

また第220条（旧第164条）は、「裁判所は、この条約の解釈及び適用について、法規の遵守を確保する」と規定する。ここにおける「法規」については、共同体条約という成文法以上のものを意味するとされる⁽⁴³⁾。法の一般原則もその範疇に含まれると考えられる。

このように、法の一般原則についてはEC法上の規定を概観しただけでも、一般国際法上の位置づけ以上にその積極的な役割が窺える。

(2) ECJによる本原則の適用の根拠

EUの法実務において重要なはたらきを担っているのがECJである。たしかにEUの構成国にはある程度共通の国内法基盤が備わっているとはいえ、当然のことながらすべての諸問題を規律する法制度は不可能であり、実定法の欠缺を伴う問題を運用面で解決しなければならない。

この点については「ヨーロッパ共同体の設立に際して、一方で政治的にはヨーロッパ議会に対して真の立法権限を帰着させることに合意できず、しかしまた他方では共同体立法機関—閣僚理事会およびEC委員会—に対してこのような権限の充足を指示できなかったので、同時に何らかの実効的な統制機関を設立せず、裁判所の厳格な事後審査が想起された」と指摘されている⁽⁴⁴⁾。このため、EUが設立当初予定していなかっ

た基本権規定の欠缺問題について、後にE C Jは厳しい対応を迫られることとなった。

さて、E C Jでは一般国際法の実務以上に、共同体法の欠缺の補完作業を通じて積極的に本原則が用いられて来ている。さらにそこにはおよそ2つの異なった必要性が見受けられる。第1に、裁判所がE U全体の法秩序の安定性を確保したいとする姿勢である⁽⁴⁵⁾。また第2には、司法面における裁判所の裁量行為自体を正当化したいとする姿勢である。すなわち、法的安定性確保への姿勢を表しつつも、時に実際の審理段階での具体的な妥当性を導く根拠として本原則を用いたいとする意図が読み取れる⁽⁴⁶⁾。

そして後述するように、E Uによる基本的人権の制度的保障への対応を通じて、本原則はこれらの要請を調和させる役割を果たすこととなった。

2 E U法における法の一般原則の分類

E C Jの法実務においては、法の一般原則は一般国際法上の法原則とは区別して用いられてきており、本原則自体がいわば判決の直接の淵源として用いられている場合も少なくない⁽⁴⁷⁾。ただし、援用されている個々の法の一般原則は極めて多様であり、諸学者による分析にも統一性が欠けている⁽⁴⁸⁾。

また、E U法は共同体設立のための第1次法と、その諸機関による派生法としての第2次法からなるため、E Uにおける法の一般原則も個々の原則によってその援用の根拠が異なり、効力上の差異が存在している。すなわちE Uにおける法の一般原則とは、「共同体法秩序自体に内在する法の一般原則と同様に、構成国に共通する法の一般原則も意味している」といわれる⁽⁴⁹⁾。そして主にその性質および適用の形態から、およそ「E Uおよび構成国の特性に由来する原則」と「一般手続法的な原則」に分けて考えることができる。

(1) E U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、E U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られる。

E U法秩序に内在する原則について。これはE Uという地域的国際機構の性質に由来する法原則を意味する⁽⁵⁰⁾。また「基本法の目的と全体のシステムから演繹される原則である場合が多い」とされる⁽⁵¹⁾。ゆえに第1次法との関わりから導かれる、もっとも強い効力を認められた法の一

般原則である。

構成国の国内法に共通する原則について。EU構成国の国内法に共通する原則を法の一般原則として援用するのは、とりわけ裁判時における適用法規不在を理由とした“裁判不能 (*non liquet*)”を避けるためであるとされる。したがって、立法上もEUの法秩序自体に内在する法原則ほど強い効力は認められていない⁽⁵²⁾。

また、構成国に共通する法原則に関する判断は裁判官に委ねられているといえる。すなわち事件の争点について構成国の法律比較研究を行い、仮に同一の法律または法概念が存在しない場合にも、原則や思考方法が同様であれば、構成国の共通原則とみなされる場合が多いとされる。基本的人権の原則はおよそここに位置づけられると考えられる⁽⁵³⁾。

(2) 一般手続法的な法原則について。代表的な例としては“法的安定性 (Legal Certainty (Security))”の原則が挙げられる。

ここに分類される法原則 (例えば、比例性・不可抗力・禁反言・既判力・時効など) は、EUをめぐる法秩序自体から導かれたものとは言えない。むしろ歴史的には一般国際法上の裁判不能を避けるために採用されてきた。これらは従来いわゆる「文明国が認めた法の一般原則」に一致する。周知のとおりこれらの諸原則は、国際法がヨーロッパ公法として発達してきた過程で旧ヨーロッパ・キリスト教文明諸国の国内法原則として認められてきたものと言えよう⁽⁵⁴⁾。

特に一般国際法上、これらの原則は主に国家の賠償責任を争点とした国際裁判例で多く援用されてきた。この点についてチェン (B.Cheng) の指摘によれば、「本概念は、その真の意味においては本質的に国内私法における責任と類似している。その私法上の本質とは、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⁽⁵⁵⁾」。また、ローターパクト (H.Lauterpacht) もアンチロッチ (D.Antilotti) の見解を引用しつつ、「対応する私法上の原則を採用する必要性は、一層大きな明確性をもって国際不法行為に対する国家責任の理論において示される」と述べている⁽⁵⁶⁾。

IV 基本権保障制度の発展に向けて

1 基本権の制度的保障へのEUの対応

EUの母体となった旧ヨーロッパ共同体 (旧EC) は本来欧州の経済面での地域的統合を目指すものであった⁽⁵⁷⁾。しかしアムステルダム条約に至るまでの段階的な法改正は、この地域的国際機構の果たすべき役割

が基本的人権の保障にまで及びつつあることを示している。

(1) 基本権保障におけるEUの制度的限界

EUはその前身である旧EC時代より、本質的には欧州諸国の経済統合を目指してきた国際機構である。ここで共同体設立当初より踏襲されてきたのが“国内法に対するEC法の優位性の原理 (a doctrine of supremacy of community over national law)”である⁽⁵⁸⁾。なぜならば「ECJが最も強く追求してきた目的はつねに共同体法の実効性を確保すること」であったからだ。同様にECJはその初期の判決を通じて、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⁽⁵⁹⁾。

しかし、共同体設置後間もなく提訴された諸事件からはすでに「ECJが共同体法の適用の際に基本的人権の保護を要求されるであろうことは明らかとなって」いた。なぜならば、「主にドイツやイタリアに関する数多くの事件では、裁判所は特定の共同体法による構成国国民の権利侵害の是非を判断するように求められた」からである。そして「当初、裁判所はこの争点について判断を下すことを拒んだ」とされる⁽⁶⁰⁾。このように、初期のECは国内法に対する優位性を示そうとしながらも、一方では経済問題の背景に存在する基本権問題に対しては誠実に対応してこなかった。

やがてこの姿勢に対して構成国の不信感が高まることとなる。その最も顕著な例がドイツの連邦憲法裁判所の決定である（いわゆる Solange I Beschluß, 1974）。本決定では基本権をめぐるEC法と国内法が抵触した場合の、当時のドイツのとるべき立場が判示されている。すなわちEC法には基本権規定が含まれていないため、それができるまでの間は連邦憲法裁判所（Bundesverfassungsgericht）が違憲審査権を持つことができる、と判示されたのだ⁽⁶¹⁾。

この決定については、これまで述べてきたECの複雑な法体系に対する配慮が十分なされていないとの批判もある⁽⁶²⁾。しかし、基本権問題を通じて高まった共同体法の優位性への深刻な危機意識は、ECおよびECJの真剣な対応を起こす契機となった。ここで注目されたのが欧州人権条約である。

(2) 司法面および立法面でのEUの対応

欧州人権条約はその対象が欧州地域に限定されるものの、基本権の国際的保障をはじめて条約として定めたものであり、その後の国際人権規約の制定に大きな影響を与えた。また、明示的な基本権保障規定が欠けていた当時のECは、その欠陥を補うことで再び国内法に対するEC法

の優位性を確保しようとしていたとも考えられる。こうして次第に欧州人権条約は、法的な拘束力を持ってECの一般的な人権保障規準として依拠されることとなった。

まず、1977年に共同体の主要機関は基本的人権を尊重する旨の共同宣言を行なった。ECJはその後間もなく判決を通じて、欧州人権条約が共同体における人権保護の淵源であって、このことが上記の宣言ですでに証明されたものと見なした⁽⁶³⁾。さらに90年代に入ると、裁判所は欧州人権条約を基本的人権の法的保護の主要な淵源として認めるのみならず、「共同体はこのように認められてかつ保障された人権の尊重に矛盾する措置を受け入れることはできない」と明示するに至ったのである⁽⁶⁴⁾。この積極的な対応は、後に基本権分野での共同体に対する各構成国の評価を徐々に変えていくこととなった⁽⁶⁵⁾。

基本的人権に関する法の欠缺を司法を通じて補充しようとするECJの姿勢は、さらに新たな立法措置をも促すこととなる。これがはじめて具体化されたのが、EUを設立するための欧州連合条約（マーストリヒト条約、1992）である。このことは、まず前文で「自由、民主主義、ならびに人権および基本的自由の尊重、および法による支配の諸原則への愛着を確認し」と示された。次にこの趣旨を受けて、基本権の尊重が第F条1項に具体的に規定された。さらにこの条約は見直し作業がすすめられ、1997年にはこれを改正する条約（アムステルダム条約、1999年発効）が採択されることとなった⁽⁶⁶⁾。

2 基本権保障の発展に向けた本原則の役割

(1) 欧州における役割

基本的人権の制度的保障に向けたEUの積極的な対応の中で、法の一般原則はさらに以下のように規定されるに至った。

改正マーストリヒト条約（アムステルダム条約）第6条1項（旧第F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」と規定する。この点に照らして、アムステルダム条約は基本的人権尊重の原則を「一般原則（民主主義の原則）の地位にまで引き上げた」とも評される⁽⁶⁷⁾。またここでの構成国に共通な諸原則とは、構成国の国内法に共通な法の一般原則を意味していると考えられる。

また第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。この改正は各構成国のEUへの評価にも影響を与えることとなった⁽⁶⁸⁾。

ただし、本条項に該当する法の一般原則はあくまでも尊重されて適用されるに留まるのであって、それはEUの目的と合理的な政策の範囲内に限られる点には注意すべきである。これまで本原則が、“権利濫用の禁止”や“法的安定性”といった、いわば人権を規律する公権力側の抽象的な行為基準に留まってきた点に注意しなければならない⁽⁶⁹⁾。

(2) より普遍的な基本権保障のために

欧州人権条約が制定されて15年以上を経て、ようやく国連総会で国際人権規約が採択され(1966)、ここにおいて国連設立当初に予定されていた国際人権章典は一応の完成をみた。

B規約第15条には、刑罰法規の不遡及を規定している。これは世界人権宣言第11条2項を基に、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なされている。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⁽⁷⁰⁾。本項は、例えば戦争犯罪、人道に対する罪、奴隷や拷問等に関する罪について、締約国に遡及的に国内刑事法で処罰することを許すものと解される⁽⁷¹⁾。

たしかに本項は第1項の補足的な規定にすぎないとも批判もあるが、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。まさに共同社会(community)という表現からは、国際法の母体となる社会を普遍的に捉えようとする姿勢が窺える。

さらに、1981年には“アフリカ統一機構(Organization of African Unity, OAU)”によって“アフリカ人権憲章(African Charter on Human and People's Rights)”が制定された。本憲章では第61条で法の一般原則が規定されている。第60条ではアフリカ権利委員会は人権侵害の問題を審査するにあたり、国連においてアフリカ諸国が採択した人権宣言および条約を尊重すると定める。これを受けて第61条は法則決定の補助手段のひとつとしてではあるが、“アフリカ諸国によって認められた(recognized by African States)”法の一般原則を考慮する、

と規定したのである。ヨーロッパの旧文明国圏に限定されていた本概念が、国際人権規約を通じて他の文明国圏に普遍化されていくひとつの過程がここからも窺える⁽⁷²⁾。

結びにかえて

法の一般原則の原型は、古くはローマ帝国の時代にまで遡る。それは自然法の要素を含みつつ、主に経済的利益を調整する目的で対等な私人（市民）間を規律する私法であったとされる。それゆえに近代の国際仲裁裁判の時代から、国家主権の独立性を前提とした対等な国家間にも類推して援用されてきたのである⁽⁷³⁾。またこの発展形態として合意を前提とする国際社会を捉えるならば、超国家的な経済統合という従来のEUの目的にもかなう法概念であったと言えよう。

一方、近代以降には基本的人権の概念が私人への統治権行使に関わる公法分野で発達してきた。公法はいわば上下の関係を規律するものである。近代以降の市民社会の法が目指していることは、個人の尊厳の確立である。その根本は人格の自由を本質とする自由権の基本権であり、本来は憲法上に規定されるべき権利である⁽⁷⁴⁾。欧州における基本権の制度的保障の実践からは、従来の定義では当てはめられない法の一般原則概念の展開が見受けられる。

一般に、法の目的とは秩序の維持（法的安定性の確保）と個々の正義の実現（具体的妥当性の実現）である。それらは多くの実現過程で相対立する傾向にある。つまり「法の伝統的な形式と社会生活の本質との間には永続的な対立が存在しているのだ」。特に、未成熟な国際社会ではさまざまな利害関係や生活関係の変化自体が法を形成する要因となる、と指摘される⁽⁷⁵⁾。そのため、これらを調和させることが法の責務であるとされる⁽⁷⁶⁾。この点で私法類推としての法の一般原則の法実務が果たす役割は少なくなかった。そしてこれらの2つの目的の調和を公法の次元で果たそうと試みているのが、基本的人権に関する法実務であるとも考えられる。

ただしこの普遍化の現象は法の一般原則のさらなる問題をも示唆することとなった。すなわちこれまで国内管轄事項とされていた問題について、その性質の一般性ゆえに国際関心事項として国際社会に提起されたからである。国際機関への“高権的主権（Hoheitsrechte）”の委譲の問題との関わりから、さらに検討が必要とされると言えよう⁽⁷⁷⁾。また、国家の積極的な介入によって保障される社会権の基本権の問題について

も、適用されるべき共通の法原則との関わりから将来的に問題とされるであろう。

註

- (1) 經塚作太郎『現代国際法要論（補訂版）』中央大学出版部、1992年、235頁、237頁。
- (2) ただし外国人の取扱い基準は滞在国の法令によって定められるものの、その取扱いに関しては「どの国も反対しない最低限度の保障」が国際慣習法として要求されてきた。特に私人の犯す国際法違反行為については、事前および事後に国家に対して“相当の注意（due diligence）”義務があるとされてきた。よってこれまで国家の外国人に対する法令は各国の国内事情を尊重した国内標準主義を基本としながらも、内外国人を平等に取扱うことを原則としてきた（同書 250-251頁）。
- (3) 本来国際人権章典は単一の文書で著すことが予定された。しかし人権に対する各国のさまざまな認識の違いに留意せざるを得ず、第一段階として法的拘束力を持たない宣言を打ち出すこととした（小田滋 石本泰雄編『解説条約集 第8版』三省堂、1999年、363頁）。
- (4) 「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（A規約）」とは国家の積極的な関与によって個人の生存を確保し、幸福な生活の実現を図ろうとするものである。国家に漸進的な実現を義務づけている。
「市民的及び政治的権利に関する国際規約（B規約）」とは個人の尊厳原理に基づく自由権的基本権を保障したものである。本来その内容は各国の憲法などであらかじめ規定されるべきものである。よってB規約の内容は即時に実現されなくてはならないとする。
「B規約に関する選択議定書」とは同規約の規定に違反する人権の侵害があった場合に、人権委員会に対する被害者個人からの申立ての道を開いたものである（個人通報制度）。本議定書の受諾の可否は当該国の選択に任されている（同書 88-89頁）。
- (5) 変型体制を採る国（イギリス等）では、条約に基づく新しい国内立法の定立が必要であり、規約違反を直接的に国内裁判における訴えの根拠とはできない（經塚作太郎 前掲書、349頁以下）。
- (6) 日本においても“自動執行的条約（self-executing treaties）”としての国際人権規約の適用については見解が分かれている。学説としては直接適用を可能とするのが通説である。判例は近年になり自由権規約は直接適用が可能であると判断する傾向にある。しかし政府についてはその態度は一貫しておらず、むしろ近年では自由権規約についても消極的な姿勢を示しつつあるとされる（北村泰三 『国際人権と刑事拘禁』日本評論社、1996年、20頁以下。日本弁護士連合会編『国際人権規約と日本の司法・市民の権利』こうち書房、1997年、35頁以下）。
- (7) 日本もこの議定書は受諾していない。その根拠としては、国内の司法権の独立を侵すことが挙げられている。しかし本議定書の趣旨からすれば、必ずしも国内法秩序の混乱がもたらされるとは言えない（同書 273頁）。
- (8) 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66巻6

号』、1968年、41頁。

- (9) 欧州審議会は1949年に設立された人権保障に関する地域的な協議機構であり、閣僚委員会と諮問会議から構成される。閣僚委員会は審議会の目的遂行措置に関して審議し、加盟国政府に勧告を行う代表機関である。また人権委員会から付託された人権条約違反の事件を審議し、拘束力のある決定を行なう。一方、諮問会議は管轄内の事項について協議し、その結果を閣僚委員会もしくは加盟国政府に勧告する。
- なお“Council of Europe”は欧州評議会とも訳される。また、類似した呼称ではあるが、以下の国際機構とは区別される。“European Council (欧州理事会)”および“European Parliament (欧州議会)”は、ともにEUの機関である(国際法学会編『国際関係法辞典』三省堂、1995年、81頁)。
- (10) 1996年4月時点では、加盟国は東欧および旧ソ連邦諸国を含む39カ国からなっている(畑博行・水上千之『国際人権法概論』有信堂高文社、1997年、217頁)。
- (11) 近年では1990年にハンガリーが、91年にはブルガリアおよびポーランドが加盟している。1999年2月時点では、21カ国が欧州人権条約を締結している(編集代表 山本草二『国際条約集』有斐閣、1999年、751頁)。
- (12) 香西茂・安藤仁介 編集代表『国際機構条約・資料集』東信堂、1986年、232頁。
- (13) 後述するEU(欧州連合)は、いわば国家の一定の主権の委譲を受ける統一的な国際機構である。この点で欧州審議会よりも組織面での整備の進んだ超国家的機構であるともいわれる(最上敏樹『国際機構論』東大出版会、1996年、235頁)。
- (14) Vgl. Rudolf Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 4. Aufl., 1994, S.402 ff. 国際法学会編 前掲書、83頁。
- (15) 1996年4月時点で、欧州審議会の加盟国で本条約を批准していないのは、アルバニア、マケドニア、ラトビア、モルドバ、ロシア、およびウクライナの6カ国である(畑博行・水上千之 前掲書、218頁)。
- (16) さらに社会権については1961年の欧州社会憲章が規定している。
- (17) さらに、現在まで13の追加議定書(採択数11)によって自由権の拡大を図っている。
- (18) 法の一般原則の理論的・実務的問題点についてはじめて詳細にとりくんだのがローターバクトである(Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927)。また第2次大戦後の早い時期に、過去の膨大な国際裁判例から個々の原則の分析と分類を試みたのがチェンである(Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1953)。その他、本原則の基礎的検証については、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・10号』1997年参照。
- (19) 国際連合憲章第92条。P. C. I. J. Series D (No.1), p.20; I. C. J. Selected Documents Relating to the Drafting of the Statute, 1946, p.22.

- (20) 牧田幸人『国際司法裁判所の組織原理』有信堂高文社、1986年、103頁。See: *Consultatif de Juristes, Procès-verbaux de Séances du Comité*, 1920.
- (21) これには主に2つの理由が考えられる。第1は、実定国際法学の立場からは本原則があくまでも実定法上の原則として捉えられようとしてきたことである。しかし本原則は極めて抽象的な法概念であり、そこには本来自然法の要素が含まれている。それは法律家委員会の審議やローマ市民法という、本原則の起源に照らして明らかである。
- 第2に、P C I J 規程設置当時の「文明国」の定義がもはや今日の実情に合わないことが挙げられる。今日の文明国の範囲が「キリスト教的ヨーロッパ文明国」に限定されないのは明らかである。このことは特に賠償責任を争う国際裁判において、当事国（特に途上国）にも裁判官にも大きな不安材料を投げかけている。これまでの I C J の実践を通じて、本原則が直接的な判決の淵源とされたことはない（拙稿「実定国際法における「法の一般原則」の役割」『敬和学園大学研究紀要 第7号』1998年、76-77頁。田畑茂二郎『国際法 I 』有斐閣、1973年、122頁。經塚作太郎 前掲書、84-85頁。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）。
- (22) その顕著な例としては、先進国の民間企業と途上国との間の“コンセッション (concession)” すなわち経済開発協定が挙げられる。これはいわば旧文明国からそれ以外の国への適用範囲の拡大の場面として、国際法に準じた形で扱われている (Lord McNair, *The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, *B. Y. I. L.* vol. 33, 1957. 森川俊孝「仲裁と法の一般原則 (『皆川洗先生還暦記念論文集、紛争の平和的解決と国際法』所収、1981年)。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)。
- (23) 芦部信喜『憲法 (新版 補訂版)』岩波書店、1999年、73頁以下。
- (24) 例えば *Golder Case* において、「欧州審議会総会の司法委員会は1950年8月の段階で、任務の遂行上『人権委員会および人権裁判所は必然的にそうした諸原則を適用しなくてはならない』と予見し、ゆえにこの趣旨で本原則が当条約に特定の条項を挿入することは『必要でない』と見なした」と欧州人権裁判所は述べている (J.G. Merrills, *The Development of International Law by the Court of Human Rights*, 1988, p.160. See: *Series A of the European Convention on human rights (Series A.)*, No.18 (*Golder Case*)).
- (25) 人権委員会は、個人もしくは国家の人権救済の訴えを最初に審査する機関である。委員会は当該申立てについての受理可能性を審査した上で、受理する場合には事実認定と友好的解決作業を行なう (第28条)。ここで委員会の友好的解決が失敗した場合には、事件は人権裁判所に付託される。また裁判に付託されない事件は閣僚委員会に付託され、拘束力のある決定が下されることになる (第32条)。

閣僚委員会は欧州審議会の最高意思決定機関であり、この意味では本

質的には政治的機関である。しかし人権条約作成段階では人権裁判所の強制管轄権の受諾国数が少ないとの見通しがあったため、これに代る司法的権限が関係委員会に与えられたと考えられている（畑博行 水上千之 前掲書、225頁。本稿註(9)）。

- (26) 人権委員会への国家による委員会への申立ては原則として任意であった。また個人による申立ての場合、提訴された締約国はあらかじめ委員会の請願受理権限を認めていなくてはならなかった。もともと、人権委員会廃止まですべての締約国は義務的管轄権を承認してきた（国際法学会編 前掲書、82頁）。
- (27) 1959年に開設された欧州人権裁判所は、本来常設ではなく事件ごとに開設されるにとどまっていた。最初の判決が1961年に下されて以来、80年代に至るまでは毎年数件の付託しかなされてこなかったが、今日では毎年100件を越す付託がなされるに至り、人権裁判所の処理能力を超える状態となった。そのため第11議定書により常設化が図られることとなった（畑博行・水上千之 前掲書、226頁）。
- (28) 田畑茂二郎・竹本正幸他編『国際人権条約・宣言集（第2版）』東信堂、1994年。See: *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 41A, 1998.
- (29) Merrills, *op. cit.*, pp.161 ff.(chapter. 8).
- (30) 一般に権利放棄とは、明示的または黙示的に法的権利および利益を自発的に放棄することと定義される。その際に権利放棄したとみなされる当事者は、現存の権利をすでに知っており、またそれを放棄する旨の主張をしていなくてはならないとされる *Black's Law Dictionary* (7th ed.), 1999, p.1574)。
- 英米法の概念によれば、民事法の観点からは契約上の請求権、不法行為上の損害賠償請求権を任意に放棄することを意味する。また刑事法の観点からは、刑事被告人・被疑者の権利等を任意に放棄することを意味する（田中英夫編集代表『英米法辞典』東京大学出版会、1991年、903頁）。
- (31) これは審理の際に一方の当事者が不在の場合に、それが権利放棄を意味するものではないと判示したことに関連する。すなわち“権利放棄の推定 (presumed waiver)”の概念が条約の基礎を脅かすことを意味している（Merrills, *op. cit.*, p.166. See, *Series A.*, No.89 (*Colozza Case*））。
- (32) これは“武器対等の原則 (equality of arms)”と同義である。すなわち、訴訟上対立当事者の地位を平等とし、攻撃防御の手段や機会を対等に与えることを意味する（内閣法制局法令用語研究会編『有斐閣法律用語辞典』1996年、991頁）。
- (33) Merrills, *op. cit.*, p.167.
- (34) *Ibid.*, p.173. See: *Series A*, No.99 (*Feldbrugge Case*））。
- (35) 田中英夫編集代表 前掲書、310頁。具体的には、記録・捺印証書・法定外の行為・表示等による禁反言がある。この中でも、虚偽表示についてそれを信頼して行動したものに対しては後に改めて真実を主張でき

- ないとする、「表示による禁反言」はもっとも重要であるとされる（内閣法制局法令用語研究会編 前掲書、310頁）。
- (36) Merrills, *op. cit.*, p.173. See, *Series A*, No.7 (*Vagrancy Cases*).
さらに裁判所は自己の管轄権を制限する根拠について2つの段階に分けて考えている。すなわち受理可能性の問題については人權委員会が主要な役割を果たし、これを経た後に、条約の解釈に起因する実体問題の判断は裁判所が行うとしている (*Ibid.*, p.179. See: *Series A*, No.92 (*Bömsch Case*), No.98 (*James Case*))。
- (37) 小田滋 石本泰雄編 前掲書、393頁以下。
- (38) この点については、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。
- (39) 吉野正三郎編著『ECの法と裁判』成文堂、1992年、296頁。第1次法（Primary Sources）は、EUに関する各加盟国間の国際条約を指す（各団体の設立条約及び後発加盟国の加盟条約等）。第2次法（Secondary Sources）は、第1次法によって設立された機関が制定する第1次法の派生法である（閣僚理事会及びEC委員会によって制定される、規則・指令・決定等）（同書 299-300頁）。
- (40) マーストリヒト条約第G条A(1)によってEECはECと改称されている（改正第8条A(1)）。
- (41) ヨーロッパ原子力共同体設立条約第188条にも法の一般原則についての明示的な規定がある。
- (42) 大森正仁「法の一般原則と国家責任に関する一考察」『慶應義塾大学法学部開設百周年記念論文集』1990年、527頁。なお、EUとなった後もEC裁判所（Court of Justice of the European Community）の名称に変更はないとされる（山根裕子『新版 EU/EC法』有信堂高文社、1995年、iii頁）。
- (43) デヴィッド・エドワード&ロバート・レイン（庄司克弘訳）『EU法の手引き』国際書院、1998年、78頁。
- (44) Michael Schweitzer, *Europarecht*, 1993, S.104.
- (45) この点について、「特に一般行政法及び基礎法の領域において、不文の共同体法を定式化してきた」とされる。また「法の一般原則を確認する方法については、いかなる一致した学説も支配的ではない。確かなのは、本原則が法の比較を通じて得られるということである。」したがって「構成国の法秩序に共通な法の一般原則は“比較ヨーロッパ法（*vergleichenden europäischen Recht*）”とも呼ばれてきた」（Schweitzer, a. a. O., S.17.）。
- (46) すなわち「ヨーロッパ裁判所は法の一般原則を用いてあからさまな司法による法創造を覆い隠そうとしてきた。その理念とは、ある判断が一般的な同意を受けるほど十分な一般性を備えた原則から導かれると示される場合には、厳密な法的根拠が当該判決に与えられるであろうということである。こうした理由からECJは、共同体法が条約や立法のみならず法の一般原則からも派生するという原理を発展させてきたのだ（T.C.Hartley, *The Foundation of European Community Law*, 1994,

p.137)。」

- (47) 特に多く援用されているのは、商法あるいは行政法上の一般原則であると指摘される（山根裕子『ケースブックEC法』東京大学出版会、1996年、82頁）。
- (48) 一般国際法の分野について、かつてチェン（B.Cheng）は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.*, p.29.）。
- (49) Schweitzer, a. a. O., S.16.
- (50) ただしそれらのすべてがEU独自のものとは言いきれない。なぜならば「共同体法の大部分は行政法であるゆえに、最も重要な原則のいくつかは、フランス及びドイツの高度に発達した行政法からとられて」おり、また「イギリスで発達した自然的正義（natural justice）の原則からも採用している」からである（デイヴィット・エドワード&ロバート・レイン（庄司克弘訳）前掲書、78頁）。
- 例えば、行政手続に関する規定は第1次法にほとんど見いだせないため、EC条約第12条（旧第6条）には一般的差別禁止規定がおかれている（Schweitzer, a. a. O., S.101.）。
- (51) 山根裕子 前掲『新版EU/EC法』79頁。
- (52) 例えばEC条約第288条（旧第215条）及びヨーロッパ原子力共同体設立条約第188条の2に基づいて、明示的に法の一般原則の援用をこれらの共同体の契約外の責任（職務責任：Amtshaftung）にまで限定している（Schweitzer, a. a. O., S.16 f.）。
- (53) 山根裕子 前掲書、77-78頁。
- (54) これらの中で最も重要なのが、「不遡及性（non-retroactivity）、既得権（vested rights）、および正当な期待（legitimate expectation）の原則である」と言われる。そしてEUの賠償責任をめぐる訴訟においてそれぞれ密接な関連を持って援用されている。（Hartley, *op. cit.*, p.149. 拙稿 前掲敬和学園大学研究紀要 第8号、57-59頁）。
- (55) Cheng, *op. cit.*, p.389
- (56) Lauterpacht, *op. cit.*, p.38. なお、国家責任概念に関する法の一般原則については、前掲大森論文および拙稿（「裁判準則としての法の一般原則の法源性」『中央大学大学院研究年報 第26号 法学研究科篇』1996年）等参照。
- (57) EC条約第2条（目的規定）参照。
- (58) Hartley, *op. cit.*, pp. 138-139.
- (59) この原理をはじめて判示したのが、“Costa v ENEL Case”である。本件では当時EEC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。（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）。

- (60) Lammy Betten & Nicholas Grief, *EU Law and Human Rights*, 1988, p.54. ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体設立条約にかかわる初期の事件においては、「裁判所の任務は条約の解釈のみに留まり、共同体機関の妥当性を判断するだけであって、条約における基本権にはなんら関与するものではない」と判示されている (See, Case 1/58 [1959] ECR 17)。
- (61) Schweitzer, a. a. O., S. 217 f. Betten/Grief, *op. cit.*, pp.64-66. 本件ではEC法による貿易規制の違憲性が争われた。この点に関する研究については(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)等参照。
- (62) 本決定について、例えば「特に憂慮すべき側面は、当該裁判所が第1次共同体法と第2次共同体法の区別を行なわなかったことにある」と指摘されている (Betten/Grief, *op. cit.*, p.66)。
- (63) *Ibid.*, p.60. See, Case 44/79 (*Hauer v Land Rheinland Pfalz*) [1979] ECR 3727.
- (64) W. Cairns, *Introduction to European Union Law*, 1997, p.78. See, Case 260/89 [1991], ECR, I-2925, 2963-64.
- (65) ドイツの連邦憲法裁判所は“Solange II Beschluß, 1986”において、EC派生法のなかで一番強い効力を持つ「規則」に対する違憲審査権を放棄している。これは基本権カタログがなくてもEC裁判所が実質的にドイツの水準に見合う基本権保障を行えばよい、という裁判所の見解に変わっていることを示している (川添利幸 前掲論文、180-181頁)。
- (66) マーストリヒト条約第F条は、改正されて第6条となっている。なお、ECJを通じた基本的人権に関する法の一般原則としては、“聴聞を受ける権利 (audi alteram partem)”・“罰刑法定主義 (nulla poena sine lege)”・“不遡及性 (non-retroactivity)”・“一事不再理 (non bis in idem)”・“弁護士を選任する権利 (right to legal assistance)”・“自己負罪からの保護 (protection from self-incrimination)”・“私生活の尊重および家屋の不可侵 (respect for private life and inviolability of premises)”などが挙げられている (デイヴィッド・エドワード&ロバート・レイン (庄司克弘訳) 前掲書、80-81頁)。
- (67) Cairns, *op. cit.*, p.3, 78. さらにアムステルダム条約では、補完性の原則の適用に関する若干の詳細な基準が規定されるに至っている (*Ibid.*, p.6, 97)。
- (68) マーストリヒト条約の発効に先立って、ドイツでは1992年に基本法第23条 [欧州連合のための諸原則] が新設された。ここでは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、との理解が示されている (樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 第3版』三省堂、1994年、182頁)。
- (69) Betten/Grief, *op. cit.*, p.57.
- (70) F.Ermacora, M. Nowak, H. Tretter (eds.), *International*

Human Rights, 1993, p.27, 199.

- (71) 宮崎繁樹編集『解説・国際人権規約』日本評論社、1996年、195頁。
- (72) Ermacora, Nowark, Tretter (eds.), *op. cit.*, p.281.
- (73) Lauterpacht, *op. cit.*, p.11.
- (74) 川添利幸『法学概論』文久書林、1983年、5頁。山下威士編『法学
[増訂版]』尚学社、1992年、86頁。佐藤幸治『憲法 [第3版]』青林書
院 1996年、444頁、460頁。
- (75) Lauterpacht, *op. cit.*, p.305.
- (76) 川添利幸 前掲書、29、36頁。
- (77) 例えば、欧州連合の設立に関する条約の合憲性をめぐるドイツの国内
裁判（マーストリヒト判決）は重要である。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する（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）。

Thomas Flint, *Die Übertragung von Hoheitsrechten*, 1998, S.112
ff.