

## E Uの基本権保障に向けた国内公法原則の類推適用 —憲法条約制定過程を通じた「法の一般原則」概念の役割と課題—

福 王 守

### 問題の所在

「EU (欧州連合, the European Union)」は2004年5月に新たな10カ国の加盟を得て、25カ国体制へと拡大した。これに先立つ2003年6月には、新体制を支える基本法としてEU憲法条約草案が欧州諮問会議で示されている。その後、草案は若干の修正を経ながらも04年6月にEU加盟国による首脳会議 (欧州理事会) において全会一致で採択され、09年までの発効に向けて各国の批准作業が進行中である。「マーストリヒト条約 (the Maastricht Treaty)」に基づいて1993年に設立されて以降、本機構は経済分野に加えて政治的な統合も視野に入れつつ欧州統合の道を模索してきた。従来の主権国家の枠組みを超えて、地域的国際機構と構成国を規律するEU憲法条約の制定は極めて先駆的である。

しかし、EUを通じた欧州の急速な地域統合の試みは、新たな問題も提起し続けてきた。そのひとつが基本権保障問題をめぐるEUと構成国の対立である。設立から現行法に至るまで、本機構には独立した基本権保障規定の設置がなされていない。ゆえに、従来から構成国国民たる「EU市民 (Citizens of the Union)」の人権保障をめぐって、EU法と国内法の対立問題が生じてきた。ここにおいて、旧EC時代より機構法の欠缺を補充する手段として多く依拠されてきたのが、「法の一般原則」概念である。特に、機構の人権保障分野における法の一般原則としては、「国内公法」原則の類推適用が行われてきている。国際法分野への国内公法の類推適用は、実効性をもった構造的な統治概念を国際社会に要請する点で、先駆的な意味をもつ。ただし、国際的な人権保障分野において本原則が適用範囲を急速に拡大することにも、問題点が少なからず伴う。それは、急務とされるEUの民主的改革に反して、本原則への過剰な依拠がむしろ機構自身の裁量権拡大につながりかねないという問題である。ここには、本機構のあり方を民主的に統制または正統化するための、EU市民の権力性の問題も含まれているといえる。本稿ではこうした観点から、憲法条約制定を通じたEUの人権保障と国内法の類推適用の問題について検証を行うこととする。

## I 憲法制定過程を通じたEUの基本権保障機能の強化

### 1 EU設立過程を通じた基本権保障の歩み

#### (1) 基本権保障をめぐる共同体法の欠缺と構成国の対応

近年、欧州における経済統合の加速化を背景として、EUは政治的・司法的分野における構成国間の協力を通じて機構内の人権保障機能を強めつつある。マーストリヒト条約から2回の改正を経た「EU条約 (the Treaty on European Union)」前文は、機構設立の前提として「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」すると述べる<sup>(1)</sup>。もっとも、人権保障の実効性については、現在も同条約の第6条2項が機構内の基本権を「共同体法の一般原則」として尊重しているに過ぎない。なぜならば、旧共同体設立以来の本機構に固有な事情と、これに基づく特殊な法構造が存在するからである。

とりわけ、本機構の設立に固有な事情として挙げられるのが、機構に対する国家主権の委譲可能な性格である。一般国際法上の国家主権概念は、従来まで国家の対外的な独立権として包括的に理解されてきた。しかし、旧ECの設立はその例外を構成することになった。すなわち、その目的達成のために各構成国が独立権の一部を委譲することが機構の前提とされたのである。ゆえに、本機構と構成国の関係においては、今日まで委譲可能な主権が「高権の主権 (Hoheitsrechte)」として、また委譲不可能な根本的主権が「絶対的主権 (Souveränität)」として把握されてきている<sup>(2)</sup>。これまで両者を明確に分ける統一規準は構築されていないため、現時点でもEU法は機構全体を貫徹する厳密な法体系を有していないのが実情である。

ここにおいて、現在までEU法の骨格を構成してきたのは旧ECの法体系であり、これは主に二つの法構造から成り立っている。第1は、旧ECの基幹たる3共同体機関 (EEC、ECSC、EURATOM) 設立のための基本法を中心とした「第1次法 (Primary Sources)」である。第2は、3機関の派生法 (共同体立法) としての「第2次法 (Secondary Sources)」である<sup>(3)</sup>。EUは当該法体系を基本的に踏襲しつつ、さらに3度にわたる条約改正によって、共同体各機関と構成国の関係に一貫性をもたせようとした。ゆえに、EU条約は本機構の事実上の憲法と称され、EU法体系を基礎づけてきたのである。

また、今日におけるEUの中心機関は旧EECを改称したECである (EU条約第8条A)。現ECの主要な政治機関としては、「理事会 (the Council)」

「委員会 (the Commission)」、および「欧州議会 (the European Parliament)」が挙げられる。EUは国内社会のような統一された統治機構制度をとらないため、最高意思決定機関たる「欧州理事会 (the European Council)」の政治的指針に基づいて、EC主要3機関が権限配分された各分野で任務を行使する。これを「単一制度枠組 (the single institutional framework)」という。このような独特の権限配分に基づいて、形式上は「機関間均衡 (the institutional balance)」がEC分野においては図られてきた<sup>(4)</sup>。ゆえに、旧EEC条約に基づくEC条約はEU法体系上の中核を構成しており、第2次法の範囲についての根拠規定を見出すことができる。例えば、EC条約第249条はEC主要3機関における法令制定権を定めている。ここには規則、命令、決定、勧告、および意見があてはまる。伝統的な実定国際法学の法源という観点から第2次法の内容を捉えた場合、従来の形式的法源の枠組みにはあてはまらない形式も存在するが、実定国際法の欠缺に対してはより積極的な対応をEU法の実務から窺うことができよう<sup>(5)</sup>。

ただし、旧EC時代の法令制定をめぐる権限問題は、機構の設立段階から構成国との対立を生み出してきたため、EUは現在まで自らの特定機関に立法権限を帰着させることができていない。ゆえに、旧共同体設立時から特定の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てきたとされる<sup>(6)</sup>。この意味で裁判実務を通じて積極的にEU法の形成に関与してきたのが、EC裁判所たる「欧州司法裁判所 (European Court of Justice, ECJ)」である。裁判所は現在でもEUの主要な司法機関としての役割を果たしている。裁判所は、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>(7)</sup>。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けば、基本的には国内裁判所に属する (第288条1段)。したがって、ECJの扱う賠償訴訟の多くは、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ている。ここで、旧共同体設立当初から本機構が構成国に対して確保しようとしてきたのが、「国内法に対するEC法の優位性の原理 (a doctrine of supremacy over national law)」であった。これを受けてECJも、初期の判決では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のである。「国内法に対する共同体法の優位性の原理」は、1964年の "Costa v ENEL" 事件で初めて判示された<sup>(8)</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障を求めるものが少なくなかった。経済問題に伴う人権保障問題は不可避的なものであり、共同体法と国内法の衝

突を余儀なくさせたのである。さらに、本機構における人権保障問題は主権委譲の問題に深く関わっており、解決に一層の困難が伴った。なぜならば、共同体の発展に伴う高権的主権委譲の拡大は、基本権保障を通じた絶対的主権の制限問題へと立ち至ったからである<sup>(9)</sup>。こうした問題に対して、初期のECJは構成国に対する共同体の優位性を示しつつも、共同体法における基本権保障規定の欠缺問題への判断を拒んでいた。しかし、裁判所の消極的姿勢に対する各構成国の批判は厳しくなり、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における、1974年5月29日決定 "solange I Beschluß" である。本件では旧EC法による貿易統制の違憲性が争われている。ドイツ連邦憲法裁判所 (Bundesverfassungsgericht) は、共同体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該裁判所が違憲審査権をもつことができると判示したのである<sup>(10)</sup>。旧共同体発足以来の構成国ドイツが、連邦憲法裁判所を通じて基本権分野における共同体法の優位性を明確に否定した点は、きわめて重要であった。

## (2) EU設立に伴う基本権尊重規定の導入と「法の一般原則」

これに対して、傍論としてはあるが、ECJはすでに1969年の "Stauder" 事件において「その遵守を確保するEC法の一般原則には、人の基本権が含まれる」と判示している<sup>(11)</sup>。また、1974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」にも求めている<sup>(12)</sup>。これが1950年の「欧州人権条約」を意味していることは明らかである。欧州人権条約は適用範囲を欧州に限定しているものの、これは1948年の国際連合による「世界人権宣言」を受けて制定された、初めての国際人権保障措置である。ゆえに、同宣言の実施措置である1966年の「国際人権規約」は、欧州人権条約から大きな影響を受けているといわれる。しかし、基本権問題への認識は示しつつも、機構自身による具体的な対応は遅れたままであった。結局、ドイツ連邦憲法裁判所の決定は旧共同体諸機関の危機意識を喚起し、基本権保障分野における法の欠缺に対する真剣な対応を促すこととなったのである。

翌75年、ECJは "Rutili v Minister of the Interior" 事件において、欧州人権条約をECの基本的な人権保護の根拠として初めて明示的に判示する<sup>(13)</sup>。これを受けた旧共同体の主要機関は、1977年に基本的人権を尊重する旨の共同宣言を行った<sup>(14)</sup>。そして、ECJは1979年の "Hauer v Land

Rheinland-Pfalz<sup>15)</sup> 事件判決を通じて、欧州人権条約が共同体の人権保護の淵源であり、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のである<sup>(15)</sup>。さらに、90年代にはソ連と東欧共産主義体制の崩壊等を背景として、旧ECはこれまで以上の経済的・政治的結束と組織の拡大を迫られることとなり、機構組織の改革に加えて人権の制度的保障にも取り組むことが必要となった。91年にECJ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<sup>(16)</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、EU設立に向けた国内法制度の整備をも促すこととなった<sup>(17)</sup>。

マーストリヒト条約は、第F条で民主主義に基づく構成国の主体性（第1項）を明らかにするとともに、基本的人権を共同体法の一般原則として基本権尊重規定を設けた（第2項）点で、人権保障上の大きな意義をもつ。次いで97年には第1回改正条約（アムステルダム条約、the Amsterdam Treaty）の採択を通じて機構の基本権保障機能は強化されることとなり、99年の同条約発効に伴って旧F条は第6条に改正された。第6条1項によれば、「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。」また、同条第2項は「欧州人権条約によって保障され、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。アムステルダム条約では第7条が新設され、共同体の人権保障機能の制度的な強化を試みている点が重要である。同条第1項では、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」を認める。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>(18)</sup>。

## 2 EU憲法条約制定に伴う基本権保障規定の導入

このように、EUの経済的統合の進展は構成国間に共通した「市民」意識を高めるとともに、機構による人権保障の実効性確保に向けた歩みも進めることとなった。第1回目の条約改正以降、EUは具体的な基本権保障規定の策定に向けて取り組んできている。その具体案がはじめて明確に示されたのが、1999年6月のケルン欧州理事会であった<sup>(19)</sup>。同会議においては、EUレベルで適用される基本権が憲章形式で明示的に固定されるべきだ、とする見解が示されている。これを受けて、同年12月には元ドイツ連邦憲法裁判所裁判官であり、元ドイツ連邦大統領であったヘルツォーク（R. Herzog）を議長とした組織として「欧州諮問会議（the European Convention）」が設置された。その結果、2000年12月のニース欧州理事会において「EU基本

権憲章 (Charter of Fundamental Rights of the European Union)」が宣言されるに至った。これはECの主要3機関である、欧州議会、欧州委員会、および理事会によって行われた宣言である。同宣言は法的拘束力をもたないものの、将来の基本権保障条約に向けた重要な道義的指針を示している<sup>(20)</sup>。

さらに、2001年の第2回EU条約改正 (ニース条約, the Nice Treaty) の採択を契機として、EUは複雑化した法秩序の整理と基本権保障に向けた抜本的な改革を決断する。その象徴となったのが、EUの新たな基本法たる憲法条約の策定である。特に、ニース条約中における「連合の将来に関する宣言 (Declaration on the Future of the Union)」の23においては、基本権憲章の地位問題について、EUの将来に関する議論の中で取り上げることが明示的に述べられた<sup>(21)</sup>。ただし、同改正条約中に基本権憲章宣言の文言自体が条文化されることはなく、EU設立以来の相つぐ条約改正の結果、複雑化された様々な機構構造の再編と簡略化の必要性が再確認されたにとどまっている。このため、すでに2003年の同改正条約発効時には、新たにEUを基礎づける憲法 (条約) の制定を通じて既存の諸条約を明確に基礎づけることが急務とされたのである。

以上を経て2002年2月には、EU憲法条約草案起草に向けた新たな欧州諮問会議が元フランス大統領のジスカール・デスタン (V. Giscard d'Estaing) を議長として設置された。ここでは、加盟予定国を含む各国政府代表、各国議会、および欧州議会の代表が構成員となり、基本権憲章起草過程の会議方法を踏襲しつつ、さらに意思決定過程の透明性と公開性が確保されることとなった。そして、「EU憲法条約最終草案 (Draft Treaty establishing a Constitution for Europe)」が2003年7月に同諮問会議で採択されるに至ったのである<sup>(22)</sup>。同草案起草に向けた諮問会議の意図は、その正式名称が「欧州の憲法を設立する条約」であるという点に十分窺うことができよう<sup>(23)</sup>。すなわち、同会議が目指したのは国内法上と同義の憲法ではなく、むしろ将来の欧州統合に向けた包括的な基本条約であったことが窺えるのである。同憲法条約草案は全体で4部からなる規定、5つの議定書、および3つの宣言から構成される。とりわけ第I部は、前文およびEUの中核規定からなり、その第I章ではEUの定義と目的が規定されている。

また、同憲法草案における具体的な基本権保障規定は、第I部「基本権と連合の市民権 (Fundamental Rights and Citizenship of the Union)」を通じて規定されている (第7条および第8条)。特に基本的人権保障に関しては、EU条約第6条2項を踏襲しつつも、基本的人権がもはや従来の「尊重される」段階にとどまらず、「連合法の一般原則を構成する」ものとして、明

確に第7条3項で規定されることとなった<sup>(24)</sup>。そして、第Ⅱ部では「欧州基本権憲章」が若干の修正を経ながらも、EU法上初の具体的な基本権保障規定として編入されるに至っている。ただし、2003年10月以降の「憲法条約制定」に向けた政府間会合では、翌年5月からの25カ国体制を見越して意見の対立が続いたため、草案承認に向けた各国の合意形成は難航した。最終草案という本来の意図とは異なり、同草案は複数の首脳会議の議論を通じて少なからず修正を余儀なくされている<sup>(25)</sup>。その結果、ようやく欧州理事会は04年6月18日に、EU憲法条約を全会一致で採択したのである。

## Ⅱ EU憲法に基づく基本権保障に向けた国内公法類推の課題

### 1 EUにおける現行の人権保障制度の法的問題

しかし、EU法上の基本権保障規定が整備されてきたにもかかわらず、依然として本機構と構成国間における人権問題は十分な法的解決をみていない。なぜならば、そこには、国家主権に深く関わる人権保障のあり方とともに、国際法分野への国内法原則の類推のあり方も問われてきているからである。この点を踏まえて、以下では一般国際法上の人権保障に照らしつつ、EU憲法条約による地域的国際人権保障の課題を検証する。

#### (1) 国家における人権保障の固有性と絶対的主権の不可譲性について

一般国際法上の人権保障が飛躍的に進展したのは、第二次世界大戦後に国連主導下で国際人権章典の作成が試みられてからである。国連はその究極目的である、国際の平和と安全の維持（国連憲章第1条1項）の達成に向けて、人権保障を不可分の関係にあると捉えた（第1条3項）。そこで段階的に作成されたのが、国際人権章典である。これは国際人権保障の道義的指針を示す世界人権宣言と、その法的措置としての国際人権規約からなる。特に、国家による内外国人の取扱いについて、両者は国際人権保障標準として従来の形式的な平等取扱主義思想を一步進め、国家に対してより積極的な人権実現を求めることで、実質的な人間平等主義思想を貫こうとしている。ここには人間の尊厳を国家に優先する価値として捉えて、人権問題を「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「国際関心事項」として扱おうとする姿勢が窺える。さらに、近年では国連による人権保障の展開に伴い、その深刻な侵害が諸国間の友好関係や国際平和を脅かすと認められる問題は、国際社会全体の利益に関わる人道的な「国際管轄事項」に属するとも把握されつつ

ある<sup>(26)</sup>。今日の国内人権問題は、その性質に応じて国際社会を通じても解決されなければならないと認識されてきており、ここに人権保障の「万人に対する (*erga omnes*)」普遍的側面を把握することができる。

しかし、国際人権保障への関心が高まる一方で、依然として国際法実務における人権の扱いは主権国家の独立性が前提となっており、原則的には個別国家の裁量に委ねられている。なぜならば、人権の取扱いは現在もなお、国家の存立にとって不可譲な主権的要素を構成しているからである。例えば、1933年の「国家の権利および義務に関する条約(モンテヴィデオ条約)」第1条に初めて明示されたように、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。そして、永久的住民とは、直接的には国籍を有する国民が想定されてきたことから、一般に国内における自然人の権利義務に関する決定権は当該国家の「国内管轄事項」に属するとされてきたのである。ここに国内社会における人権保障の固有的側面が存在する<sup>(27)</sup>。

たしかに、すべての人間は人格の担い手として尊重されるべきであろう。そのために必要な人権内容は、広く国際人権保障規準に照らしても実現されねばならない。特に自由権的基本権とは、国家の想定以前の段階で人々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。これは市民社会の基本原理でありかつ目標である、「人間の尊厳」の確立にとって最も重要な要素を構成している。人間の尊厳は国内憲法秩序を通じて、より具体的な「個人の尊厳」原理としても位置づけられるに至っているのである<sup>(28)</sup>。しかし、国際社会は憲法秩序を通じた統治機構をもたないため、適正な裁判手続によって実現されるべき「個人の尊厳」という概念自体が国内社会ほどには成熟していない<sup>(29)</sup>。

また、人道的観点に基づいた主権国家への国際的介入行為は、国家主権をめぐる深刻な問題をも提起してきている。「人道的介入(*humanitarian intervention*)」とは、特に戦争などを契機とした深刻な人権侵害を国際社会の共通利益の侵害として捉え、当該国家の主権に立ち入っても被害者の救済を試みようとすることを意味する。これまで、天災や戦災による被害国民や難民に対して物資面や医療面での援助を行うこと自体は、人道的な支援や救済として肯定的に理解されてきた<sup>(30)</sup>。しかし、人道的観点に基づく国連の問題解決策の多くは、結果的に武力介入を伴う結果となってきたのも事実である。そこには、国連がその承認や決定に際して、最終的には国際的な政治力や経済力をもつ超大国主導の判断に従わざるをえなかったという背景がある。この覇権主義的な介入行為を、被介入国の多くは違法な「干渉

(intervention)」としてのみ捉え、主権の侵害を理由に拒みつづけてきたのである<sup>(31)</sup>。したがって、今日多く主張される「国際公益」または「人類の共通利益」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と指摘される<sup>(32)</sup>。現在もなお、国家間関係における政治的および経済的格差は厳然として存在する。その限りでは、人権保障を国際法上の国家の基本的義務として、画一的な条約にまとめることは極めて困難である。人権保障は現在でも基本的には各国憲法の中心課題であり、国家が国際法上負っている実定法上の義務というよりも、やや立法論的な要求であると指摘される。事実、国際人権規約の実践においても、現状では自由権的基本権の保障はほぼ確立しているのに対して、社会権的基本権の実現は国家の立法措置による「漸進的達成」を要求されるにとどまっている<sup>(33)</sup>。

さらに、EUにおける人権保障の二面性の問題は、一般国際法上の人権保障問題以上に複雑である。なぜならば、本機構が本来不可侵な国家主権の委譲に基づいて営まれているからである。この点については、1993年のドイツ連邦憲法裁判所によるマーストリヒト判決が重要である。本件では欧州連合の設立に関する条約の合法性が争点となった。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のである。判示によれば、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ければならない。」すなわち、民主主義の原理は主権委譲を妨げないものの、「国家結合(Staatenverbund)」としてのEU自体が民主的なものでなければならない。そして、EUが「高権的任務を遂行し、そのために高権的機能を行行使するとすれば、これを各国の議会を通じて『民主的に正統化(demokratische Legitimation)』しなければならないのは、まず何よりも加盟国の国民である<sup>(34)</sup>。」

この判決を通じて、ドイツ基本法第23条〔欧州連合のための諸原則〕の目的がEUへの無制限な主権委譲ではなく、むしろ国際機構による国家の基本原理の侵害防止であることが改めて確認された。たしかに、EUにおける主権委譲の実践はきわめて先駆的であり、地域的国際法たるEU法と構成国の国内法が一元的に結びつけられてきた点に、ひとつの法統合の過程を窺うことができる<sup>(35)</sup>。憲法条約制定を通じたこうした傾向の加速化は、高権的主権の範囲を拡大するものであり、いわば法の「普遍化」に向けた要請として捉えることができよう。しかし、現時点でも国家間関係は合意を前提として成立し

ており、平時の統一的な必然社会として捉えることは難しい。むしろ、国家間の政治力と経済力の格差に基づく、大国主導の抑制と均衡が国際社会では保たれてきたに過ぎない。国内社会の基本的な人権を支えているのは、各国家に固有な存在の形式である。ゆえに、例えば「連邦制」のような、当該国家の絶対的主権を構成する本質的要素は他国によって尊重されるのみならず、不可譲の要素として残しておく必要がある。これを法の「固有化」の要請として捉えることもできよう。矛盾性を含んだこれらの要請に対して、妥協点の模索が強く求められている<sup>(36)</sup>。

## (2) 国際法分野における国内公法原則の類推適用問題

また、基本権保障をめぐるECJの裁判においては、実定国際法学上の「法の一般原則」概念からは飛躍した、「国内公法原則」への依拠が頻繁に行われている。一般に、公法は統治行為を規律する法類型に属する。これは、国家間合意に基づく実定国際法を経なくとも、「国内公法の一般原則」の適用によって当該国の行為が規律されることを意味する。

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。国家主権概念の前提は国家の「自足性 (self-sufficiency)」にあるとされる。そのために、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と理論づけられ、国際法実務上においても、対等な私人間の契約関係を規律する「国内私法」が国家間に類推適用されてきたのである。ゆえに法の一般原則概念の原型は、国内私法であると指摘される。これらの多くは自然法の要素を含んだ「ローマ市民法 (*jus civile*)」に起源をもつ、「ヨーロッパ・キリスト教文明諸国の国内法に共通な一般原則」であった<sup>(37)</sup>。これが、1920年の常設国際司法裁判所 (PCIJ) 規程第38条の3において、初めて「文明国が認めた法の一般原則」として明文化されたのである<sup>(38)</sup>。本原則は条約と慣習国際法の欠缺による「裁判不能 (*non liquet*)」を回避するための、いわば実定国際法における妥協の産物である。今日までの一般国際法の形成とは、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おり、国際法と国内法は事実上の二元的な関係を保ち続けてきたといえる<sup>(39)</sup>。

これに対し、EUにおける「法の一般原則」は一般国際法よりも積極的な位置づけがなされてきている<sup>(40)</sup>。現在、EC法第288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。第230条は、ECJが「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」ことを定めており、当該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。また第220条では、「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」と規定し、当該法規については、「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<sup>(41)</sup>。

以上の規定からも明らかのように、ECJは旧EC時代より法の一般原則の適用を通じて共同体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、司法作用によるEU法の創造的機能を果たしてきている。裁判所が本原則に積極的に依拠する背景には、二つの意図が窺える。それは、一方で裁判不能を回避してEU法秩序の安定性を確保しつつ、他方では裁判所による司法裁量行為自体にも妥当性を与えたいとする意図である<sup>(42)</sup>。法の一般原則は、こうした裁判所の意図を調整する目的で適用されてきたといえよう。

今日、EUにおける本原則の適用範囲は、経済的な分野から基本的人権の保障分野にまで広がりつつある。人権問題をめぐるECJの裁判実務からは、新たに国際法分野における「国内公法」の類推適用が行われるに至った。20世紀末にEU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は、20世紀初期に実定国際法学が導入した、国内私法原則としての位置づけを一步進めた段階として把握できる<sup>(43)</sup>。

しかし、国家主権の不可分の要素についてまで委譲可能と見なし、その手段として厳密な実定法規ではない「法の一般原則」概念を多用することは、将来に向けてEU法をめぐる法理論と実務の混乱をもたらしかねない。事実、90年代以降の裁判実務を通じて、「法の一般原則」を根拠として構成国民の人権が制限される事例は増加しつつある<sup>(44)</sup>。特に、EUの公共利益概念に基づく国内公法原則への頻繁な依拠からは、国内法に対するEU法の優位性を確保したいとする裁判所の意図すら窺えるのである。この傾向は、結果的にはEUの民主的な運営機能を弱体化させかねないといえる。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する必要がある<sup>(45)</sup>。その性格は、機構全体を貫徹する「補完性の原則 (principle of subsidiarity)」によっても明らかである (EU条約第2条)。従来から本機構は各構成国間の自律的な営みを尊重し、必要な限りでその機能を果たすことを任務としてきた<sup>(46)</sup>。これは構成国の独立性への尊重を裏付けるものといえよう。ゆえに、EUの目的と権限の範囲において、いかに客観的な「国内公法の一般原則」が適用

されるのが問題とされるであろう。

基本権問題に対する法の一般原則の適用については、現時点でも幾つかの内在的な矛盾が認識される必要がある<sup>(47)</sup>。特に、法の一般原則自体がEUにおいても依然として自然法の要素を残している点には注意を要する。たしかに、一般国際法に比べて、本機構における個々の法原則はより具体的な実定法原則として把握されている。しかし、旧共同体法は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においても極めて不十分であった<sup>(48)</sup>。そのため、すでに行政法分野での法の一般原則への依拠が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>(49)</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、自然権としての自由権的基本権は、本来国内憲法上に明文で規定されていなければならない<sup>(50)</sup>。よって、依然として自然法の要素を含んだ本原則の適用範囲について、「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」とも指摘される<sup>(51)</sup>。

こうした問題性を背景として、1996年にはEUも法の一般原則としての「欧州人権条約」への対応について裁判所の意見を求めている。長年の議論を経て、理事会はECが欧州人権条約に加盟する際の法的問題に関する意見をECJに求めた。これに対するECJの勧告的意見は、慎重な対応を求める内容であった。当該意見によれば、基本的人権の尊重はEU構成国に共通な一般原則であり、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1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2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>(52)</sup>。

## 2 EU憲法に基づく人権保障と新たな法的課題

### (1) 機構の民主的統制とEU憲法のあり方をめぐる議論

では、EU憲法条約制定後に本機構が民主性を確保しつつ、公正に構成国民の基本権問題に対処していくためには、どのようなことが必要とされるのであろうか。もっとも、従来の国際法上の民主主義については、独立した主

権国家間の平等性が主な議論の対象とされており、とりわけ国連を中心とした国際機構内部における構成国の平等が論じられてきたにすぎなかった<sup>(53)</sup>。このことから、国内社会の厳密な民主主義や国民主権の議論を、そのまま国際機構と構成国の関係に当てはめることにも無理があるといえる。この点について、中心機関たるECにおける民主主義のあり方をめぐっては、従来から「民主主義の赤字 (democratic deficit)」と呼ばれる現象が指摘されてきた。

「民主主義の赤字」概念は必ずしも一義的でないものの、「一般には、市民から直接に選挙された代表によって構成される代表議会が、ECの立法制定過程に限定的にしか関与していないことにより生ずる」とされている。すなわち、普通選挙によって選出された議会が行政政府を統制することが民主主義の制度的保障であるにもかかわらず、ECの政策決定に欧州議会や加盟国(構成国)議会が十分に統制できていないことが、民主主義の赤字とされるのである。それゆえに、結果的には説明責任を負わない理事会に立法権が委ねられ、加えて提案権を独占する委員会が過大な政治的権力を有することになった、と批判される。この問題については憲法条約制定以前にも、「理事会」と「欧州議会」による二元的な正統性の調達を当面の前提とすること、各手続の本質面で議会による民主的正統性を高めるように制度改革を行うこと、および両者の平均が図れるように見極める必要があることなどが指摘されている<sup>(54)</sup>。特に、民主的統制の根拠として重視されたのが、本機構を貫く「補完性原則」の遵守である(EU条約第2条、EC条約第5条)。また、これを裏づけるものとしては、「加盟国の国家的同一性の尊重」を明記したEU条約第6条3項が挙げられる。すなわち、その専属的管轄事項を除けば、EUの目的達成は構成国主導で行われるのであり、本機構はあくまでも自らに与えられた権限と目的の範囲内でのみ行動しなければならない<sup>(55)</sup>。補完性原則はEU憲法条約第I部第3章(連合の権限)においても踏襲され、第9条1項、3項および「補完性原則及び比例性原則の適用に関する議定書」に規定されている。ただし、第10条1項ではEU法が構成国の国内法に優越することが規定されている<sup>(56)</sup>。

上記を踏まえて、構成国との権限関係を調整しつつ、将来の政治的統合と超国家的国際機構への発展に向けて、EU憲法条約はどのように機構の民主性を確保しうるのか。ここで留意しなければならないのは、EUにおける「憲法」概念の特殊性である。

一般国際法分野では、近年において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と指摘される<sup>(57)</sup>。この見解は

1990年代以降の安全保障理事会の活発な活動に負うところが大きい。様々な批判を受けつつも、社会主義体制の崩壊後の独立紛争や、テロリズムを契機とした国際紛争を最終的に平和的解決に導いてきたのは国連である。その意味では、国内法体系との比較から国連憲章を国際社会の「憲法」として類推することも可能に思われる。しかし、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厳密に国際社会の憲法と見なせるか、という点に関しては学説上の対立が見られる。むしろ、これら二つについては概念の意味と背景が基本的に異なっていることから、両者を区別して理解する必要があると指摘される。事実、欧州憲法は草案の段階から「欧州憲法に関する条約」とされており、欧州統合に関する条約の再編と簡略化を目指したものととどまっている。現時点でもEUは依然として主権の部分的な委譲を前提としており、当該憲法条約草案を通じて「欧州超国家 (ein europäischer Superstaat)」を目指すものではない<sup>(58)</sup>。この点で本機構は主権国家間を並立状態のまま結びつける、いわば国家横断的な、または貫国家的な国際機構にすぎない。

本来、法概念としての「憲法(constitution, Verfassung)」とは、国家の基本法を意味するとともに、より一般化された組織体法という意味も兼ね備えている。国家の基本法としての憲法は、まさに当該国家について対内的・対外的な政治のあり方を統一的に規律するものである。ゆえに、憲法に基づいて演繹的に法律等の派生法が制定され、国家は憲法を頂点とした集権的な統治構造が成立する。これに対して、組織体法の場合は基礎法の側面をもちつつも対象を国家に限定せず、各組織団体の内部構造や対外関係を緩やかに基礎づけることになる<sup>(59)</sup>。むしろ、現時点でのEU憲法条約のあり方は、後者の立場から捉える方が現実に適っているといえる。

ここにおいて、市民社会の憲法秩序を支えてきたのが民主主義原理であり、西欧の国内社会では個人の尊厳との関わりを重視した「立憲民主主義」が基調とされてきた。一般に、近代以降の市民社会における「民主主義」とは、自由主義的な市民を前提とした、治者と被治者の同一性原理を意味するとされる<sup>(60)</sup>。「自由主義」とは、自律した人格の担い手としての市民に、個人としての自己決定権の自由を認める考え方である。そして、立憲民主主義の貫徹のために必要とされたのが「国民主権原理」である。国内社会における国民主権原理とは、国民の最高意思決定権を意味する。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、制定後も有権者が統治のあり方を検証するという「権力性」の要素を含んでいると解されている<sup>(61)</sup>。これらは国内社会のみならず、EUと構成国の関係にも必要な要素としても捉える

ことができよう。すなわち、EU設立後も構成国には機構に対する権力性行使の手段を与え、機構の民主的運営に向けたな正統化を図らなくてはならない。その際にも、現時点でのEU憲法条約が国内憲法ほどの統一性を指すものではなく、むしろ緩やかな組織体法としての役割にとどまる点には留意する必要がある。

## (2) 基本権保障に向けた憲法条約上の課題と国内公法原則の類推

EU憲法条約には、複雑化した基本法と派生法の統合、EU法と国内法の融合等の過程が強く窺える。EUは憲法条約に基づく抜本的な機構改革を進めることにより、機構内における民主主義の赤字解消を目指しており、基本権保障制度の強化はこれと深く関わる。憲法条約第I部第7条1項によれば、「連合は、本憲法第2部を構成する基本権憲章に述べられた、権利、自由および諸原則を認める。」これを受けた第2項前段は、「連合は欧州人権条約への加入を求める。この加入は本憲法に定義された連合の権限に影響を与えない」と定める。これは、EUが欧州人権条約に加入する意思を明記するものである<sup>(62)</sup>。EU憲法が発効すれば、欧州人権条約への加入をめぐるECJの勧告的意見(1996)で述べられた、第1の「条約締結権問題」は解決に向けて大きく進展することになる。

ただし、第2の「管轄権問題」は根本的な立法趣旨に関する相違点であり、依然として憲法条約等のEU基本条約と欧州人権条約を同一水準で論じることには無理がある。したがって、今後ともECJと欧州人権裁判所をめぐる管轄権の競合問題は避けられないであろう。また、第7条2項後段によれば、同条約へのEUの加入は憲法条約上の権限に影響しないため、依然として本憲法条約の効力は欧州人権条約に優越することになる。ゆえに、欧州人権条約への加入後も、EUの共通利益が優先すると判断される場合には、恣意的に構成国民の人権が制限される可能性が残されている。これらのことから、人権保障分野においては、憲法条約発効後も構成国によるEUの民主的統制が難航するおそれがある。

さらに、EU基本権憲章を本憲法条約に編入することに伴う問題点にも留意が必要である。第I部第7条1項を根拠に、EUは第II部で「EU基本権憲章」を条文として編入した。これによって、人権保障の法的根拠として初めて基本権憲章は認められることになり、EUの人権保障はより実効的に確保されることとなった。しかし、編入に伴う前文と一般規定の一部修正を除いて、基本権憲章はほぼそのままの形で憲法条約の一部となったため、既存の基礎法との重複が新たに生じてしまった。この問題は特にEC法分野に関連して

顕著であったため、すでに編入に伴う作業部会でも議論されていたが、結論として、憲章およびEC条約における文言の反復は受け入れられるべきであるとされた。その根拠としては、反復的表現が法的理由からは避けられないものであり、参照条項が両立性を確保すれば有害ではないといった見解が挙げられている<sup>(63)</sup>。

また、当該権利の認定要件および実現範囲等についても、新たに基本権憲章部分と既存のEU諸条約との間での調整が必要となった。憲法条約への編入以前には、基本権憲章第52条2項において、「本憲章が認める権利でEC諸条約やEU条約に基づくものについては、これらが定める要件と範囲の中で行使される」と規定されていたに過ぎない<sup>(64)</sup>。憲法条約編入に向けた議論の結果、当面は同条約第II部第52条2項で修正されることを通じて、問題の調整が図られることとなった。結局、第2項は「この憲章の認める権利で本憲法上の他の部において規定されているものは、これらの関連部が定める要件と範囲の中で行使される」と規定されるに至っている<sup>(65)</sup>。たしかに、この修正によれば、憲章上と同一の権利が他の憲法条文に重複して規定されている場合は、おのずから後者の内容が優先することになる。しかし、これは編入前における「条約」の文言を「憲法」に読み換えたに過ぎない。結果的には、不十分な憲法条約規定が既存の諸条約を実質的に優先させ、これまでどおり当該人権の要件と範囲を委ねたままとなりかねない。これも、権利の実現にあたって共同体諸機関における管轄権競合などの問題を生じかねないといえよう。今後における、憲法条約と既存の諸条約との調整がさらに不可欠である。

EU憲法条約は従来のEU法を整理統合しながら、欧州25カ国の構成国民を欧州市民として規律しようと試みている。構成国の主権的内容はこれまで以上にEUに委譲され、本機構の優先的な権限は拡大していくことになった。基本権保障規定が充実することで、EU市民の人権保障はより実効的に確保されていくであろう。このことは、人権問題を広く国際関心事項として捉えるのみならず、国際社会全体が解決すべき国際管轄事項へと導き出すことにも通じるといえる。その過程で、「法の一般原則」概念は今まで以上に国際法と国内法を一元的に結びつける役割を果たすことになる。憲法条約第I部第7条3項が「欧州人権条約により保障され、構成国に共通な憲法上の伝統に由来する基本権は連合法の一般原則を構成する」と規定した意義は少なくない。

しかし、すでに述べてきたとおり、高権的主権の範囲の急速な拡大は、それだけEUの民主的な統制機能を損ねることにつながりかねない。一般国際

法実務上、国際司法裁判所（ICJ）規程第38条1項cの「文明国が認めた法の一般原則」はPCIJ規程第38条の3をそのまま継承したものの、文明国概念の偏狭性や一般原則の抽象性ゆえに、これまで直接的な判決の淵源としては用いられてこなかった<sup>(66)</sup>。「法の一般原則」概念の適用範囲を国際人権保障分野に拡大することには、さらに多くの問題点が示されうるのであろう。第I部第7条3項における法の一般原則は、欧州人権条約で保障され、かつ構成国の共通の憲法的伝統に由来するものでなければならない。おそらく、共同体設立当初に本来予定されていた欧州とは、「旧文明国」としてのキリスト教的ヨーロッパ文明国であり、そこにはローマ市民法という共通の法文化的要素が残されていたはずである。今後のEU拡大にあたり、例えばイスラム法文化に基づくトルコのように、従来の定義には当てはまらない諸国家も新たな加盟が検討されている。その意味で、構成国に共通な憲法的要素を新たに模索する必要も生じるであろう。憲法条約制定後も既存の条約と国内法との法的矛盾を調整しながら、EU法による民主的な人権保障を充実させていくことが望まれる。

最後に、EU憲法条約第I部第IX章は、本機構への加盟資格について規定している。第59条1項は、構成国が国内憲法上の要請に基づいて、自らの意思で連合から脱退する権利を認める<sup>(67)</sup>。憲法上の要請とは、多くの場合、当該国家における不可譲の主権的要素が損なわれるおそれがある際に生じうるものとなろう。これは機構に対する民主的統制に関して、構成国のとりうる最終的な措置を意味することとなる。本条項は、現時点における本機構と憲法条約が抱える不安定な要素に対する、構成国の評価の表れとして受け止める必要がある。

## 小 結

経済統合に付随する形をとりながらも、EUにおける人権保障制度の歩みは今後の国際社会に多くの示唆を与えるものである。特に、地域的国際機構の民主的統制は、適正な人権保障の確保にも不可欠であるといえよう<sup>(68)</sup>。ICJ規程に初めて明文化された法の一般原則概念は、時代を経て、EU法においてその発展的な役割を担いつつある。ただし、これも現統合段階にあるEUでは決して万能な法概念ではない。この意味では一般国際法分野において、20世紀の早期からローターパクト（H. Lauterpacht）が指摘していたとおり、本原則の「主な機能は、頻繁に適用される法の淵源としてよりも、むしろ残しておくべき『安全弁（safety-valve）』という点にある」ということの認識も必要となろう<sup>(69)</sup>。その上で、今後とも国際人権保障の発展に

向けた国内法類推の検証が必要であるといえる。

## 註

- (1) 小田滋・石本泰雄編『解説条約集(第10版)』三省堂、2003年、427頁以下；Frank Emmert(ed.), *European Union Law Documents*, 1999, p.3; [http://europa.eu.int/eur-lex/en/treaties/dat/C\\_2002325EN.000501.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/treaties/dat/C_2002325EN.000501.html).
- (2) 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的主権(Hoheitsrechte)を意味している(Hans D. Jarass, Bodo Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar* (7.Aufl.), 2004, S.637ff. (639); vgl. Thomas Flint, *Die Übertragung von Hoheitsrechten*, 1998, S.89ff. (96); 樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 第4版』三省堂、2001年、200頁)。
- (3) 3共同体とは1951年設立の「ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体(European Coal and Steel Community)」、これを母体とした1957年設立の「ヨーロッパ経済共同体(European Economic Community)」および「ヨーロッパ原子力共同体(European Atomic Energy Community)」を指す。なお、E C S Cは2002年7月に廃止されている。また、共同体の第1次法は、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2次法は、第1次法に基づく共同体機関が制定する派生法である。(吉野正三郎編著『E Cの法と裁判』成文堂、1992年、296頁以下)。
- (4) 理事会は、「閣僚理事会(the Council of Ministers)」または「E U理事会(the Council of the European Union)」とも呼ばれる。本稿では「理事会」として表記する。本機関はE U及びE Cにおける立法及び政策決定の中心的機関である。ただし、単一の編成ではなくさまざまな分野ごとの理事会として存在する。理事会は、各構成国の閣僚級の代表によって構成される(第203条)。ドイツのような連邦制を採る加盟国では、州政府の権限に属する事項(教育・文化の分野等)について州代表が加盟国を代表することが可能である。また、特に重要な問題については、加盟国首脳で構成される首脳理事会が開催されて決定が行われる。なお、理事会はE U条約第6条1項(自由、民主主義、人権、及び法の支配等に関する諸原則)に対する違反の有無について認定し、当該構成国に対して勧告を行うことができる(E U条約第7条1項)。

欧州議会は1953年に設立され、現在はE Uの活動を民主的に統制する為の一機関として、機構における立法過程の一部を構成している。議会は直接選挙を通じて選ばれた加盟国国民の代表によって構成される(E C条約第189条、190条1項)。任期は5年である(第190条3項)。議会の主な権限としては、個々の程度の差はあるものの、E U予算決定権、E U法制定権、欧州委員会の承認権、及びオンブズマン任免権等が挙げられる。

委員会は、「欧州委員会(the European Commission)」とも呼ばれる。その任務は、共同市場の適正な運営及び発展を確保することを目的としている。具体的には、E C諸機関が採択した規定の適用を監督すること。E C条約の対象となる事項に関して、勧告又は意見を表明すること。独自の決定権を行使し、かつ理事会及び欧州議会の議決の準備に参加すること。および、理事会決定による諸法

規を実施するために、理事会から付与された権限を行使すること（第211条）である。ただし、実際には委員会に対してEC分野における広範な任務や権限が与えられている。これまで委員会は、一般的能力を基準として、かつ十分な独立性を有する各構成国の委員から構成されてきた。委員は独立した立場から共同体の一般的な利益のために任務を遂行することを必要とする（第213条1項、2項）。

なお、EU全体の主要機関として「欧州理事会 (the European Council)」が存在する。同理事会は現在、EU加盟国の元首または首相、および委員会委員長で構成されることとなっている（EU条約第4条）。1960年代以降に不定期に開催されてきたEU加盟国「首脳会議」は、1974年に定期化されて欧州理事会と呼ばれることとなった。1985年の単一欧州議定書を通じて、同理事会は共同体の公式機関となる（第2条）。さらに、EU設立とともに同理事会は「連合に対し発展に必要な推進力を与え、またその政策の一般的指針を定める」と位置づけられるに至った（EU条約第4条1段）。また、同条第3段によれば、その活動は、欧州議会の各会合で報告され、また連合が達成した進展についての年次報告書が提出されなければならない（国際法学会編、『国際関係法辞典』三省堂、1995年、35、76、88頁；庄司克弘『EU法基礎編』岩波書店、2003年、23頁以下、27頁以下）。

- (5) 本稿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（経塚作太郎『現代国際法要論（補訂版）』中央大学出版部、1992年、71頁；拙稿「"Non Liqueur" 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、中央大学出版部、2001年、294頁以下。
- (6) Michael Schweitzer, *Europarecht*, 1993, S.104.
- (7) なお、付託件数の著しい増大から1989年以来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競争法事件及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、及び国内裁判に先立つ先決的訴訟については管轄権をもたない（国際法学会編、前掲書、37頁）。
- (8) 本件はイタリアにおける電力事業の国有化に伴い、被国有化企業の元株主 (Costa) が電力公社 (ENEL) による電力料金の請求に対して異議を唱えたものである。ここでは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 (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；伊藤洋一「EC法の国内法に対する優越 (1)」『法学教室No. 264』2002年、107頁以下）。
- (9) 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9号』2000年、165頁以下。
- (10) Schweitzer, a.a.O., S.217 f.; vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 22, S.293 ff.; 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。
- (11) 伊藤洋一「EC法の国内法に対する優越 (3)」『法学教室No.266』2002年、121頁；See, Case 29/69 Erich Stauder v City of Ulm - Sozialamt [1969] ECR 419 (para.7) .
- (12) 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・C レイン（庄司克弘訳）『EU法の手引き』国際書院、  
1988年、79頁；See, Case 4/73 Nold v Commission [1974] E C R 491.

- (13) See, Case 36/75 Rutili v Minister of the Interior [1975] E C R 1219.
- (14) See, *Official Journal of the European Community (O J)* 1977, C 103/1.
- (15) 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、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, Case44/79 Hauer v Land Rheinland-Pfalz [1979] E C R 3727)。
- (16) W. Cains, *Introduction to European Union Law*, 1997, p.78; See, Case 260/89 [1991] E C R I-2925, 2963-64.
- (17) 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断を示していく。まず1979年の決定 (Vielleicht-Beschluß) では、ECの第1次法に対するドイツの違憲審査権を否定した。これにより、連邦憲法裁判所の違憲審査権はEEC条約には及ばず、派生法にまで限定されることになった。次に、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。この段階で、裁判所は従来の変更を変更し、基本権規定をも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が行えればよいと判断している (川添利幸、前掲論文、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. BVerfGE 52, 187; BVerfGE 73, 339)。
- さらに、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. Jarass/Pieroth, a.a.O., S. S.609ff. (613) ; 樋口陽一・吉田善明編 前掲書、188頁以下)。
- (18) Betten & Grief, *op. cit.*, pp.130ff.; vgl. Christian Calliess/Matthias Ruffert(Hrsg.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, 1999, S.52ff. zu Art.6, S.120ff. zu Art.7-2.
- (19) 中西優美子「欧州憲法条約草案におけるEU基本権憲章」『海外事情平成15年10月号』2003年、38頁以下。
- (20) 同宣言は前文と54か条からなる (O J 2000, C 364/01 at [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/c\\_364/c\\_36420001218en00010022.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/c_364/c_36420001218en00010022.pdf); Jürgen Meyer(Hrgs.), *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2002, S.45ff.)。
- (21) O J 2001, C80/85 at [http://europa.eu.int/eur-lex/en/treaties/dat/nice\\_treaty\\_en.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/en/treaties/dat/nice_treaty_en.pdf).
- (22) CONV 850/03, at <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00850.en03.pdf>; 庄司克弘「欧州憲法条約草案の概要と評価」『海外

事情平成15年10月号』2003年、14頁以下。

- (23) ドイツ語表記からは、「欧州憲法に関する条約草案 (Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa)」と訳される。また、欧州諮問会議は「欧州連合憲法協議会 (EU - Verfassungskonvent)」とも訳される (バルテルス石川・アンナ「いわゆる「欧州憲法草案」について」『ジュリストNo.1252』2003年、160頁以下)。
- (24) Art.7-3 (I-7-3) : Fundamental Rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and as they result from the constitutional traditions common to the Member States shall constitute general principles of the Union's law.
- (25) その最大の理由としては、EUの意思決定方式をめぐる議論が挙げられる。ニース条約では、加盟国の人口を基準とした理事会でのもち票が定められた。しかし、ルクセンブルクなどの人口の少ない原加盟国から反対を受け、憲法条約草案は新たな二重多数決方式に修正された。これは、多数決の際に加盟国数の50%、人口の60%という二つの基準を採用したものである。しかし、今度はスペインとポーランドが修正案に反対した。なぜならば、この修正案によれば、英独仏の3国が反対した場合には、すでに人口の60%を越えるために、事実上これらによる「拒否権」が成立してしまい、EUが大国支配下に置かれることになるからであった。こうして、結果として「加盟国の55%と最低15カ国、人口の65%、および否決には最低4カ国の反対」という条項をもって合意がなされることとなった (山口昌子「欧州統合の理念とは」『外交フォーラム2004年8月号』2004年、26頁以下)。
- (26) 国際法学会編、前掲書、247頁以下; 北村泰三『国際人権と刑事拘禁』日本評論社、1996年、7頁以下; Robert Jennings & Authur Watts, *Oppenheim's International Law*(9th. ed.) vol.1, 1996, pp.999f.
- (27) 経塚作太郎、前掲書、130、148頁。
- (28) 例えば、日本国憲法第13条前段は、一人ひとりの人間が「人格」の担い手として最大限尊重されなければならないという趣旨であって、これは「人格の尊厳」ないし「個人の尊厳」原理を表している。第14条は「人格の平等」原理を規定しており、13条と14条と相まって、日本国憲法が「人格」原理を基礎とすることを明らかにするものである。人格の尊厳原理は二つのことを要請する。第1に、およそ公的判断が、個人の人格を適正に配慮するものであることを要請する。第2に、そのような適正な公的判断を確保するための、適正な手続を確立することを要求するものである。また、今日の憲法学上において、「人間の尊厳」は具体的な生命権との関連から、生殖技術や生命操作等の生命倫理問題の法的規律に関するキーワードとして用いられてきている (佐藤幸治『憲法 (第3版)』青林書院、1995年、444頁; 根森健編著『資料集・人権保障の理論と課題』尚学社、2002年、38頁以下; 嶋崎健太郎「生命の権利と人間の尊厳」『日独憲法学の創造力 (上巻)』所収、信山社、2003年、311頁以下)。
- (29) 戦後のアメリカにおいては、より社会的な視点を踏まえながら法の運用に着目する立場が注目されてきた。これは「法政策学説 (Policy-Oriented Jurisprudence)」と呼ばれている。本学説によれば、「人間の尊厳 (human dignity)」の確立が国際社会の究極の目的であり、国際法秩序はその目的の達成

- に向けて形成されるべきであるとされる（大内和臣「H. Lasswell & M. S. McDougal, *Jurisprudence for a Free Society*, Nijhoff, 1992（紹介）」『国際法外交雑誌95巻1号』1996年、122-123頁；拙稿「人権保障の基本原則に関する比較法的考察」『法学新報109巻5・6号』2003年、300頁以下、311頁以下。
- (30) これに伴って、近年ではフランスを中心として「人道的救援権 (droit d'assistance humanitaire)」が新たな国際法上の権利として提唱されてきている。例えば、赤十字国際委員会などの私的人道団体の活動は、武力紛争や自然災害の犠牲者を中立的かつ公平な方法で救済してきた。このような活動については受入国同意の前提をとらなくても、生存権としての犠牲者の救済権を領域主権に優先させて確保できる、と解されている（西海真樹「人道的救援権」論』『法学新報102巻3・4号』1995年、189頁以下）。
- (31) 国際法上の "intervention" とは、国家の自由な決定・処理に委ねられている事項に関して、他の国家が強制的な方法で関与し、自己の意思の従わせようとすることを意味する。ただし、当該行為が人道的根拠に基づけば、人道的介入として国連憲章第2条4項の例外として違法性が阻却されると説明される（国際法学会編、前掲書、159-160頁、447-448頁）。
- (32) 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。その上、「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）。
- (33) 經塚作太郎、前掲書、183頁。
- (34) 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. BVefGE, 89, 155 ; Flint, aa.O., S.112ff.
- (35) 一般国際法の分野では、従来から国際法優位の一元論が従来から主張されてきた。例えば、いわゆる「ウィーン学派の見解によれば、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。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のである。」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。

さらに、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、ゆえに国家自体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及び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.)。)

もっとも、この国際法優位論は必ずしも法学的な観点からではなく、むしろ倫理的または政策的な取捨を通じて導かれたものといえる。よって、その政策的態度が国際主義のおよび平和主義的であるかぎりにおいて、仮説として国際法の根本規範の優位性が認められるに過ぎない、と指摘されている（経塚作太郎、前掲書、120頁以下；See, Hans Kelsen, *Principles of International Law*, 1952; vgl. Rudolf Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 4. Aufl., 1994, S.16.)。

- (36) 例えば、「人権」や「民主主義」は、欧州統合に向けていずれの加盟国に向けても本質的に要請される普遍的原理である。ゆえに、これらの問題はその普遍性について到達レベルが問題とされるに過ぎない。しかし、「連邦主義」原理はドイツ等の限定された国家固有の存立に関わる。したがって、連邦制を維持したいとする加盟国の要求は前の二者とは質の異なる問題であり、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（川添利幸、前掲論文、185-186頁；拙稿「国際機構を通じた「法の一般原則」概念の受容と限界」『ドイツ公法理論の受容と限界——山下威士先生還暦記念』所収、2004年、269頁以下）。
- (37) Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, pp.7ff.(9, 11); *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists*, 1920, pp.318ff.; 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；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；拙稿「法の一般原則」の今日的意義と問題点（一）『法学新報103巻9号』1997年、119頁以下、132頁以下。
- (38) Art.38-3: (The Court shall apply) The general principles recognized by civilized nations.; *P C I J Series D*(No.1), 1931, p.20.
- (39) Vgl. Geiger, a. a. O., S.15ff.; 経塚作太郎、前掲書、118頁以下。
- (40) 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8号』1999年、52頁以下。
- (41) 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、527頁。
- (42) 法的安定性確保の意図としては、「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」点が指摘される。また「法の一般原則を確認する方法について、一致した支配的学説は存在しない。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。」ゆえに「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(das vergleichende europäische Recht)』とも呼ばれてきた (Schweitzer, a. a. O., S.17)」。
- また、具体的妥当性実現の意図としては、「欧州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」点が指摘される。「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という原理を発展させてきたのである (T. C. Hartley, *The Foundation of European Community Law*, 1994, p.137).」
- (43) 拙稿「実定国際法における国内公法概念の類推」『敬和学園大学研究紀要12号』

2003年、105頁以下。

- (44) 拙稿「法の一般原則」と国内法の衝突に関する一考察『敬和学園大学研究紀要10号』2001年、185頁以下。
- (45) トーマス・オPPER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」『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。
- (46) 補完性原則によれば、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「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。この趣旨は、EC条約第5条においてより明確に示されている(Cairns, *op. cit.*, p.6, 97)。
- (47) 拙稿、前掲敬和学園大学研究紀要12号掲載論文、114頁以下。
- (48) さらに、個々の原則について、もはやローマ市民法に起源を求めることのできな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ひ・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『新版・EC/EU法』有信堂高文社、1996年、77-78頁)。
- (49) エドワード&レイン(庄司克弘訳)、前掲書、78頁。
- (50) 芦部信喜『憲法(第3版)』岩波書店、2002年、74頁以下。
- (51) 「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。」ゆえに従来まで本原則は、例えば「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と指摘される(Betten/Grief, *op. cit.*, p.57)。
- (52) Betten/Grief, *op. cit.*, p.111ff.; 山根裕子、前掲ケースブックEC法、96-97頁; See, Opinion 2/94 Accession by the Community to the ECHR [1996] E C R I -1759.
- (53) もっとも、すでに戦後復興期の段階においても、国際社会の組織化に伴って民主主義の精神や原則が国際人権保障の分野で相当程度に実現されてきている、との指摘はなされている(横田喜三郎「民主主義と国際法」『民主主義の法律原理(SE版)』所収、有斐閣、1985年(1952年初版)、178頁以下、193頁以下、211頁)。
- (54) 須網隆夫「超国家機関における民主主義」『法律時報74巻4号』2002年、29頁以下、34頁。
- (55) 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102巻3・4号』1995年、376頁以下。
- (56) 第9条1項によれば、「連合の権限行使は補完性及び比例性の原則によって規律される」。また第3項によれば、「補完性原則に基づき、自らの排他的権限に属しない分野において、連合が唯一行使できるのは、その意図した行為が構成国の中央若しくは地域的水準では十分に達成し得ないか、又は提案された行為の規模若しくは効果を理由として連合水準における方がよりよく達成しうる場合に限られる。」また、第10条1項によれば、「本憲法及び連合機関がその権限内で採択した法は、構成国の国内法に対して優越する。」
- (57) 佐藤哲夫「国際社会における"constitution"の概念」『変動期における法と国際関係』所収、2001年、503頁以下。

- (58) バルテルス石川・アンナ、前掲論文、165頁。
- (59) 山田晟『ドイツ法律用語辞典（改訂増補版）』大学書林、1994年、661頁。
- (60) 今日においては、自由主義を否定することでは民主主義は成り立たない。なぜならば、自由を否定した民主制は、独裁的な性格を帯びることになり、ひいては民主制の否定につながるからである。民主制は人権の保障を本質とする（芦部信喜、前掲書、17頁、261頁）。
- (61) 同書、41-42頁；佐藤幸治、前掲書、58頁以下、98頁以下。
- (62) Art.7-1 (I-7-1) : The Union shall recognize the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights which constitutes Part II of the Constitution.  
 Art.7-2 (I-7-2) : The Union shall seek accession to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union's competences as defined in the Constitution.
- (63) 中西優美子、前掲論文、43頁以下；CONV354/02,6.
- (64) Art.52-2: Rights recognized by this charter which are based on the Community Treaties or the Treaty on European Union shall be exercised under the conditions and within the limits defined by those Treaties.
- (65) Art.52-2 (II-52-2) : Rights recognized by this charter for which provision is made in other Parts of the Constitution shall be exercised under the conditions and within the limits defined by these relevant Parts; CONV233/02,5.
- (66) 小川芳彦「国際裁判所と法の創造」『法と政治15巻4号』1964年、19頁。
- (67) Art.59-1 (II-59-1) : Any Member State may decide to withdraw from the European Union in accordance with its own constitutional requirements.
- (68) 近年になり、日本は東南アジア諸国連合と、日本・中国・韓国を通じた東アジア共同体（ASEAN+3）の理念を表明してきている。その意味で、旧EC時代から確かな法的手続に基づいて行われてきた欧州統合は、地域的国际社会構築に関する理念の実現に向けた重要な示唆を含んでいるといえる（田中素香、西川恵、谷崎泰明、福島清彦「新生EUが世界を動かす」『外交フォーラム2004年8月号』2004年、40頁以下）。
- (69) Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p.166.