

## E Uにおける「法の一般原則」と一般国際法の形成

福王 守

### 〔目次〕

#### 問題の所在

#### I 一般国際法における本原則の位置づけ

- 1 国際裁判における実践
- 2 本原則の発展課題

#### II E Uの特殊性と本原則の位置づけ

- 1 E Uの特殊性とE C Jの役割
- 2 本原則の法的位置づけ

#### III 本原則に関するE C Jの実務

- 1 E Uおよび構成国の特性に由来する原則について
- 2 一般手続法的な原則について

#### IV 一般国際法形成とE Uの法実務

- 1 法的安定性の原則の実効性
- 2 基本的人権の原則と国内法

結びにかえて

#### 問題の所在

近代以降の国際法はヨーロッパ公法を中心として発達してきた。今日の国際法は一層適用領域を広げて一般化されつつあるが、なかでも未熟な国際法の発展に最も強い影響を与えているのはやはり西欧諸国の法実務と理論であるといえよう。そのひとつとしてヨーロッパ連合（E U）が挙げられる。

本論文はE Uの法実務が一般国際法に与える影響について、特に「法の一般原則」に着目して検証することを旨とする。もともと法の一般原則概念は実定国際法学の理論と実務の矛盾を克服すべき役割を担い、近代以降の国際裁判を通じて適用範囲を拡大してきた。その母体となった社会が、今日のE Uに通じる当時の限定的な文明諸国であるといえよう。

ただし今日の一般国際法における本原則への評価は厳しく、これまで I C J の判決の直接的な淵源として適用されたことはない。しかし、国際仲裁裁判や地域的国際機構の法実務に着目するならば、現在でもその役割は決して少ないとはいえない。E U の法実務にもその傾向は顕著である。したがって一般国際法が国際社会の成熟と共に形成されることを踏まえるならば、当該機構を通じた本原則の実践から得られることは少なくないはずである。その検証の一環として、本稿では一般国際法上の本原則の位置づけと比較しながら、E U 法上のその役割を考察していくこととする。

## I 一般国際法における本原則の位置づけ

### 1 国際裁判における実践

近代以降の国際仲裁裁判を通じて、法の一般原則は条約および国際慣習法に次ぐ第3の判決の淵源として柔軟に用いられてきた。むしろ「国際紛争の司法的解決の全体の過程を通じて、仲裁裁判所が私法の適用問題に関する何らかの形式に従事するように要求されなかった事例はごくまれである」と指摘されるほどである<sup>(1)</sup>。やがて実定国際法が隆盛となり、その厳格な主権原理から条約と国際慣習法のみが国際法の法源として認められることになった<sup>(2)</sup>。しかし国際社会の変遷の中で理論的にも実務的にも本学派は矛盾と限界を呈してしまう<sup>(3)</sup>。ここで法の欠缺による裁判不能を回避するために注目されたのが法の一般原則概念である。

法の一般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として初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<sup>(4)</sup>。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といえる<sup>(5)</sup>。

### 2 本原則の発展課題

しかし P C I J 規程に明文化されたにもかかわらず、本原則には今日までの数十年の間に厳しい評価が下されるに至っている。これには主に2つの理由が考えられる。第1に、実定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。それは法律家諮問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<sup>(6)</sup>。

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。当時予定されていた文明国概念とは「キリスト教的ヨーロッパ文明国」であったといえよう<sup>(7)</sup>。しかしその範囲が旧文明諸国としてのキリスト教的ヨーロッパ諸国に限定されないのは明らかである。そしてI C J 規程設置後の賠償責任をめぐる裁判については、当事国（特に途上国）が自国に不利な本原則の適用を恐れて裁判付託を躊躇する傾向にあるともいえる。また裁判官の側でも、裁判の予測性と公平性を確保するためにあえて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。事実、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これまで一度もない<sup>(8)</sup>。

ただしこれらの事実から法の一般原則がもはや不要になったと判断するのは性急であると思われる。というのも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、個々の原則に注目するならばむしろI C J の場合よりも発展的な適用形態が見受けられるからである。こうした過程は主に次の2つの場面において見受けられる。第1に、旧文明国からそれ以外の文明国への適用範囲の拡大の場面としてコンセッション（経済開発協定）が挙げられる<sup>(9)</sup>。第2には、旧文明国間での発展的な適用場面としてEUにおけるヨーロッパ裁判所（European Court of Justice: ECJ）、およびヨーロッパ人権裁判所などが挙げられる<sup>(10)</sup>。

これらにおける本原則の適用場面はたしかに限定されているものの、国際法自体が未成熟であり、国際社会の発展と共に形成されていくことに照らせば、地域的国際社会における本原則の実践場面から将来の一般国際法形成に与える影響を窺うことも可能であると思われる。

本論文ではEUにおける法の一般原則の実践に着目することにしたい。

## II EUの特殊性と本原則の位置づけ

### 1 EUの特殊性とECJの役割

(1) EC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、1992年にEUとなってからは将来の目標を政治的統合にまで広げつつある<sup>(11)</sup>。

ここで法の一般原則とのかかわりからは、他の地域的国際機構と比べた当該機構の特殊性がみいだせる。それは多くのEU構成国が旧文明諸国として位置づけられることである。なぜならば、周知のとおりキリスト教文明諸国の国内法にはローマ市民法が強い影響を与えてきたからである。しかも近代以降の国際法は事実上ヨーロッパ公法として発達してきた。すなわち限られた文明諸国間で「こうした国際法規が成立したとすれば、それは19世紀におけるヨーロッパ支配という特殊な歴史的現実」に起因したものにはかならず、この時期に確立した実定主義国際法学も、こうした歴史的現実には制約されている」といえよう<sup>(12)</sup>。この点で今日の地域的国際機構の中でも際立った特色をEUは有している<sup>(13)</sup>。

つまり、P C I J 規程設置当時の「文明国が認めた法の一般原則」について、何らかの今日的な発展形態がEUの法実務から見いだせると考えられるのだ。

(2) またEUの法実務において重要な働きを担っているのがECJである<sup>(14)</sup>。確かにある程度の共通の国内法基盤を持つてはいるものの、個々の構成国の国内事情は多様である。ゆえにEU法と当該国内法の衝突がどうしても生じてしまう。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、法の欠缺の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も、同時に何らかの実効的な統制機関を設立せずに裁判所による厳格な事後審査が想起されたのである」と指摘されている<sup>(15)</sup>。

したがって、ECJの法実務が構成国の国内法に与える影響は少ない。なぜならば、後述するように判例の累積によって各国の信頼を得た結果、ある意味で構成国の一定の主権的権利をEUに委譲することへと通じる可能性があるからである<sup>(16)</sup>。

## 2 本原則の法的位置づけ

(1) 現時点でEU法全体を厳密に体系づけることは難しい。依然としてその骨格を形成しているのは前身の共同体(旧EC)の法秩序であり、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<sup>(17)</sup>。ここ

では第1次法たる3つの共同体設立条約のうち、それらの核となるEC条約に着目したい<sup>(18)</sup>。

まず第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<sup>(19)</sup>。

次いで第173条は、EU裁判所に「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<sup>(20)</sup>。また第164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<sup>(21)</sup>。

したがって一般国際法の観点からICJ規程上の法の一般原則と比較すると、上記の規定からはEUにおける本原則の積極的な位置づけが窺えるといえよう。

(2) 次にECJによる本原則の適用の根拠について触れておきたい。一般国際法の実務以上に、ここでは共同体法の欠缺を閉じるためになりに積極的に本原則が用いられている。この点については「特に一般行政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 (*das vergleichende europäische Recht*)”とも呼ばれてきた」のだ<sup>(22)</sup>。この点からはEUと構成国をめぐる法秩序の安定性を維持する姿勢が窺えよう。

また、本原則は司法面における裁判所の裁量行為を正当化する根拠としても用いられている。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しうる、というという原理を発展させてきたのだ<sup>(23)</sup>」。このように、本原則は実際の訴訟審理段階での具体的な妥当性を導く根拠としても用いられていることが分

かる。

さらに、裁判所が法の一般原則に依拠する場合の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2つの段階を伴う点で注目しうるであろう。第1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2は演繹的な段階であり、ここでの当該原則の適用によって裁判所は法廷の個々の問題の解決策に立ち至るのである。強調されるべきなのは、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である<sup>(24)</sup>」。

### Ⅲ 本原則に関するE C Jの実務

E C Jの法実務において、これまで法の一般原則は高い頻度で用いられてきた。しかも、後述するように本原則自体がいわば判決の淵源として用いられている場合も少なくない<sup>(25)</sup>。この点でI C Jの法実務における位置づけとはかなり異なる。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ため、本稿ですべての内容について具体的に問題点を検討することはできない<sup>(26)</sup>。したがって、ここでは一般国際法との関連からE U法上の本原則の機能を分析し、若干の問題点を指摘することにとどめたい。

E C Jを通じて適用されてきた法の一般原則は、諸学者によってさまざまに分類されている。すでに述べたとおり、E U法は共同体設立のための基礎法（第1次法）と、その諸機関による派生法としての共同体立法（第2次法）からなる。したがって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<sup>(27)</sup>。このため本稿でもこれらの分類にしたがって本原則の内容を検討していくことにする。そしてこれらに分類できない原則についても着目しつつ、一般国際法形成への影響を検討してみたい。

#### 1 E Uおよび構成国の特性に由来する原則について

##### (1) E U法秩序に内在する原則

これはE Uという地域的国际機構の性質に由来する法原則を意味する。ただしそれらはすべてE U独自のものとは言い切れない。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<sup>(28)</sup>。

例えば「共同体の直接的な執行の際の行政手続は、ほぼ排他的に第1次および第2次共同体法に従っている。まれに職務規則 (Geschäftsordnung) および付随的な共同体法には、関連した諸決定が含まれる。」しかし「行政手続に関する規定が第1次共同体法に見いだせるのはごくまれである。したがって例えばEC条約第6条およびヨーロッパ石炭鉄鋼共同体設立条約第4条b項には、行政手続にもまた適用される一般的な差別禁止規定が規定されている。」このように「第1次および第2次共同体法の決定にもかかわらず、多くの領域は規定されないままである。裁判所はこれらの欠缺を法の一般原則の適用にによって閉じてきた」のだ<sup>(29)</sup>。

いずれにしてもこれらの諸原則は「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<sup>(30)</sup>。

## (2) 構成国の国内法に共通する原則

上記の原則に加えて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、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、立法上も共同体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。すなわち構成国の国内法に共通する原則の「効力は直接的に第1次共同体法から生じることはない。むしろ第1次共同体法は、EC条約第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適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。しかしECJ (EuGH) は裁判において、共同体法の欠缺を閉じるために法の一般原則を職務責任を越えて適用してきたのだ」とされる<sup>(31)</sup>。

では、構成国に共通する法原則はどのような基準で判断されるのか。基本的にその判断は裁判官に委ねられているといえる。すなわちまず裁判官 (および法務官) は当該事件の争点について「構成国の法律比較研究をするのが通常である。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、「構成国共通の原則」とみなされる場合が多い」とされる<sup>(32)</sup>。

## 2 一般手続法的な原則について

### (1) 法的安定性の原則

さて、複数の研究書において“法的安定性 (Legal Certainty (Security))”の原則が法の一般原則の例として共通に挙げられている<sup>(33)</sup>。これはEU法秩序の性格自体から導かれる法原則に明確には分類されない。しかしここに分類される法原則の多く(例えば、比例性・不可抗力・禁反言・既判力・時効など)が、一般国際法上まさに裁判不能を避けるために採用されてきたいわゆる「文明国が認めた法の一般原則」に一致する点には注目すべきである。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いえよう<sup>(34)</sup>。

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といえる。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、法違反行為を侵すあらゆる法主体に義務を課している点にある<sup>(35)</sup>」とされる。またローターパクトもアンチロッチ(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<sup>(36)</sup>。

### (2) EUにおける実践

一方、EU法の分野における直接的な賠償訴訟については次のような特徴が挙げられる。一般にはEU条約第215条1段に該当する場合を除いて、つまり「共同体の契約上の責任は、契約において共同体裁判所の管轄とするという明約がある場合を除いて、国内裁判所の管轄に属」する。ゆえに、多くの場合「賠償訴訟は、共同体の非契約上の損害賠償責任を追求するもの」といえる<sup>(37)</sup>。

また明示的ではないものの、裁判所は「共同体の責任は過失の觀念に基づいて」おり、「過失の認定においては、共同体の活動の性質が考慮され」といわれる<sup>(38)</sup>。過失が賠償責任を生じさせることはすでにローマ時代に認められており、市民法において“重過失 (*lata culpa*)”が悪意と同一視されるに至っている<sup>(39)</sup>。また一般国際法上の裁判においても、国家の重過失が国家責任を生じさせると判示されている<sup>(40)</sup>。

ここで、法的安定性の原則は「ECJ」が認めた最も重要な法の一般原則の一つである」といわれる。「それは簡潔な言葉では容易に説明でき



ないほど広い概念ではあるが、ただしおそらくは予測可能性がその核心的な側面をなしている。法的安定性の原則の普遍的な理念はほとんどの法体系が認めるところである。<sup>(41)</sup>」)。また判例によれば、裁判所が当該原則を適用するのは「同裁判所が取り消した措置の規定を有効と宣言する場合、および、新しく全く思いがけない、かつ重大な困難を生じるおそれのある解釈を示す判決の時間的効果を制限する場合である」とされる<sup>(42)</sup>。特に「本原則が必要とされる根本的な重要性は、裁判所が安定性と予測可能性の規準こそが『財政的な結果を伴いやすい規定の場合に厳格に遵守されなければならないことにある』と強調している」と指摘されている<sup>(43)</sup>。

#### IV 一般国際法形成とEUの法実務

本章ではEUにおける法の一般原則の実務を通じて、一般国際法形成に向けて本原則が果たし得る役割と問題点について若干の検討を試みたい。

##### 1 法的安定性の原則の実効性

本原則をめぐるEUの法実務について、前章までの検証からはまず次の点が注目される。それは一般国際法上は極めて抽象的に理解されていた概念が、EUの法実務においてはより実定的なものとして位置づけられようとしていることである。その中でも特に法的安定性の原則には着目すべきである。

前章でも述べたとおり、確かに法的安定性の原則の基本的理念自体は多くの法体系に認められているところである。しかしそれらは極めて抽象的な概念にとどまっているといえよう。これに対して「共同体法において法的安定性の原則は、その適用と見なされるようなさまざまな付随概念の形成に向けて、より一層具体的な役割を果たしている。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」といわれる<sup>(44)</sup>。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<sup>(45)</sup>。よって、以下ではこれらの代表的な3つの原則の特徴について検証していくこととする。

##### (1) 既得権について

「既得権の概念は通常は遡及性の別の側面に過ぎない。通常、既得権

を消滅させる条項は厳格な意味で遡及的となるであろう。事実、法が真に遡及的であるか否かは、それが既得権に影響することの可否にかかっているといつて差し支えないであろう。」といわれる<sup>(46)</sup>。

国際法の分野において既得権とは、「人または国家がすでに獲得している権利」であると定義されるが、「実定国際法上、一般的に、既得権の法理が確立しているか否かには疑問がある」とされている<sup>(47)</sup>。

当該権利の起源はすでにローマ市民法に見いだすことができる (*jura quaesita* : 獲得された権利、既得権)<sup>(48)</sup>。ただし、EU法に関するより具体的な国内法の根拠はフランス法に求められるとされる<sup>(49)</sup>。EUとのかわりからは、「この規則は共同体立法がその公示期日より前に遡って効力を及ぶことを防ぐものである。“公示期日 (date of publication)”とは、公示が予定された期日よりむしろ実際の公示日を意味する」<sup>(50)</sup>。

## (2) 不遡及性について

「この用語 (Retroactivity)” はしばしば法律家によって用いられるが、ほとんど定義づけられていない」。ただし分析によれば「少なくとも2つの明確な概念を網羅するために本概念は用いられる。第1は、“真の遡及性 (true retroactivity)” と呼びうるであろうものあって、新立法が施行される前に完了した法律行為に対する当該法規の適用の場合である。第2の概念は、“準遡及性 (quasi-retroactivity)” と呼びうるであろうものであって、新立法の成立過程で法律行為 (行為もしくは取引行為) に対して当該法規が適用される場合に現れる<sup>(51)</sup>」とされる。

いずれの場合にしても、問題となるのは「真の遡及効がしばしば私人に対する深刻な権利侵害を引き起こす可能性がある」ということである。換言するならば「公権力による当該行為は、特別の事情が存在しなければ許されない」といえるであろう<sup>(52)</sup>。ただし、不遡及性の原則は「刑事法の領域以外では活発に適用されていない」と指摘されている<sup>(53)</sup>。

## (3) 正当な期待について

かつてECJは *Racke* 判決の中で既得権と不遡及性の原則と並んで、正当な期待の原則に触れている。その判示によれば「不遡及性の原則の主な目的とは、既得権が認識されるまではいかなる公権的措施も講じられないよう確保することである。しかしながら、遡及的な措置は次の場合に例外的に許される。それはこの達成目的から当該措置が要求されている場合、および権利侵害を受けた当事者の正当な期待がすでに尊重されていた場合である<sup>(54)</sup>」。

その国内法の根拠は「ドイツ行政法上の“信頼保護の原則 (Ver-

trauensschutzprinzip) ”に由来する。本原則は次のことを確保するものである。それは、規定に則った行動を条件として一定結果を達成しようとする、当事者個人の側の信頼が当該法体系から導かれる場合には、この期待が保護されなければならないということである<sup>(55)</sup>。

次に正当な期待を構成する要素としては次の2点が判例から示されている。第1に、「期待はそれが合理的でなければ正当ではない」。ただし第2には「当事者が通常の業務過程では当該行為を行わず、共同体体制の弱点を利用して投機的な利益を上げようとしている場合には、その期待は正当とは見なされない」<sup>(56)</sup>。

なお「正当な期待保護の原則は損害賠償請求のための基礎として用いられる。申立人は自らが上記の意味での正当な期待を有していただけでなく、その信頼に基づいて行為を行い、そして共同体の措置の結果として損害を被ったことを証明しなければならない」とされる<sup>(57)</sup>。

いずれの原則にしても、「法的安定性の原則は個人の法律行為を取消し得る程度まで制約を課すものである」と判示されてきたことは重要である<sup>(58)</sup>。

## 2 基本的人権の原則と国内法

国際人権規約に先行して結ばれたヨーロッパ人権条約が示すように、ヨーロッパ諸国は一般的に人権保障が最も進んだ地域として理解されている。したがってこの分野にかかわる法の一般原則も少なくない。そして今後の一般国際法形成にむけて大きな影響を与えつつある分野であるともいえる。

ただしここで問題とする法の一般原則は、もはや従来型のローマ市民法に起源を持つ「旧キリスト教文明諸国の国内法に共通な一般原則」の枠に当てはめることはできない。ローマ市民法は基本的には形式的に平等な個人間の関係を規律するものだからである<sup>(59)</sup>。そして国際法の欠缺を実務の側面から充足するために市民法に起源を持つ国内私法の類推が行われたのは、周知のとおりである<sup>(60)</sup>。

一方で、近代市民社会の特色から導かれるように基本的人権の本質とは個人の尊厳の確保であり、それは人格の自律的な自由を核としている。ゆえにその具体的な実現手段としては、一般に国家権力のような組織的政治権力（公権力）らの自由を意味しているといえよう<sup>(61)</sup>。そしてEUの前身であるECの本来の目的は経済統合であって、設立当初そこには基本権保障までは予定されていなかった<sup>(62)</sup>。

このように、基本的人権の分野での本原則の扱いは従来の位置づけから、EUの目的からも一見矛盾しているように思われる。したがって本節では、基本権分野での法の一般原則をめぐる歴史的な背景を検証するとともに、その問題点と一般国際法形成への影響について若干の検討を試みたい。

#### (1) 共同体法の優位性の内在的限界について

EUはその前身であるEU時代より、ヨーロッパ諸国の経済統合を本質的に目指してきた国際機構である。「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り、このことから転じて、“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)” が導かれることになり、この原理をECJは確固として支持してきた」とされる<sup>(63)</sup>。

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」いたといわれる。というのも「数多くの主にドイツやイタリアに関する事件では、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「初めの時点では、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<sup>(64)</sup>。

ここでその姿勢に大きな変化をもたらせる事件が起きる。これ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)。ここ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、と判示されたのである<sup>(65)</sup>。この決定について「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。」こうして共同体法の優位性への深刻な危機意識が、ECおよびECJの真剣な対応を起こす契機となった<sup>(66)</sup>。ここで注目されたのがヨーロッパ人権条約である。

#### (2) ヨーロッパ人権条約とEU法

ヨーロッパ人権条約 (1950) は基本権の国際的保障を国際的にはじめて定めたものであり、その後の国際人権規約 (1966) に大きな影響を与えている。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

陥を補うことで国内法に対するEC法の優位性を確保しようと考えていた。この点でまさにヨーロッパ人権条約の理念は、EC構成国の共通の人権保障規準として依拠されるようになったのである<sup>(67)</sup>。これまでのところ、「裁判所はヨーロッパ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ているのみならず、『共同体はこのような認められてかつ保障された人権の尊重（原理）に矛盾する措置を受け入れることはできない』と明示している<sup>(68)</sup>。

この積極的な姿勢は、ついにEU設立のためのマーストリヒト条約（1992）に具体的な形となって現れる。すなわち第F条2項は、ヨーロッパ人権条約が保障し、かつ各構成国に共通な憲法上の伝統に基づく基本権をEUの「法の一般原則」として尊重する、と明示するに至ったのである<sup>(69)</sup>。さらに1997年にはアムステルダム条約が締結された。これは「マーストリヒト条約を補完するための多くの重要な条項を含んでおり、それらはより個別的には刑事事件の分野での警察と司法の協力の分野においてである」とされる。またアムステルダム条約は、マーストリヒト条約第F条1項の「一般原則（民主主義の原則）の一つとしての地位にまで、基本的人権の尊重の原則を引き上げた」とも評される<sup>(70)</sup>。

### （3） 若干の問題点と国際法形成への影響

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とどまるのであって、それはEUの目的と（合理性を持った）政策の範囲内に限られる点には注意すべきである。そして具体的には法の一般原則はそれを担うECJの裁判官の裁量に委ねられているともいえよう。この点に不安と問題が存在する。すなわち、EUの政策に合理性を持たせるために、法の一般原則概念が恣意的に利用されてしまう可能性が存在するのである。

すでに明らかなように、一般国際法上は本原則には基本的人権を保障する意味合いは含まれていなかった。ローマ市民法という起源に着目するならば、本原則の対象は形式的には同位の立場におかれた私法上の関係である。一方基本的人権とは公法の領域に属するのであって、その対象は上下の秩序関係ともいえる。本来国家以前に存在する人権は、憲法レベルの条文に明文で規定さるべきものである。この点に照らせば、本来「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。なぜなら本原則は必ずしも成文化される必要がないからである<sup>(71)</sup>」。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にとどまってきたのである。

しかし今日のEUにおける法の一般原則の対象は、事実上基本的人権の分野にまで及んでいる。本来自然法の要素を持って私法の分野から導入された本概念が、公法上の基本権の分野で実定法上の原則として認められつつある。ゆえに、実際の適用場面における裁判所の責任は極めて重いといえる。このことは法体系の未成熟な国際法の形成にとって少なからざる影響を与えることになるであろう。

### むすびにかえて

ヨーロッパ諸国の国家実行と裁判実務の積み重ねによって、個々の抽象的な法原則はより具体化され、次第に客観的に認識可能な実定法上の原則となりつつある。しかも法の一般原則の役割は本来の私法的な適用領域から公法の領域にまで広がりつつある。このことは、ある意味で一般国際法上の本原則の再評価の可能性を含んでいるともいえよう。そのためにも、さらにヨーロッパ人権裁判所の法実務にも着目しつつ、本原則の具体的な検証が必要であると考ええる。

## 註

- (1) Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, p.38. 今日の形態に通じる近代の国際仲裁裁判は、1794年のジェイ条約(Jay Treaty)に基づいて設立された英米仲裁委員会(the British-American arbitration commissions)に始まるといわれる。というのも本事件を管轄した「ジュネーヴ裁判所は国家に適用された“相当の注意義務(due diligence)”の意味と範囲のみならず、ローマ法に知られた”過失(culpa)”のさまざまな形態を扱わねばならなかった」からである(*Ibid.*, p.39.)。
- (2) *Ibid.*, p.ix, pp.43-44.
- (3) *Ibid.*, p.18, pp.298-299.
- (4) 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。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、124-126頁 参照。なお法律家諮問委員会の審議については、*Comité Consultatif de Juristes, Procès verbaux de Séances du Comité*, 1920,を参照のこと。
- (5) 拙稿 同論文『法学新報』第103巻10号 1997年、114-115頁 参照。
- (6) 例えば法律家諮問委員会の審議過程においても、すでに委員長デカン(Descamps、オランダ)の提案の際にこれが「文明諸国民の法的良心による命令」であるという説明がなされている(田畑茂二郎『国際法Ⅰ』有斐閣 1973年、122頁。『現代国際法要論(補訂版)』中央大学出版部 1992年、84-85頁。)
- (7) 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。
- (8) 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。
- (9) この点については、(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」(『皆川洸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)、および拙稿「法の一般原則」の発展とコンセプション』『中央大学大学院研究年報』第26号 法学研究科篇 1996年)等を参照のこと。
- (10) 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「実定国際法における「法の一般原則」の役割」『敬和学園大学紀要』第7号 1998年)等を参照のこと。
- (11) 『解説条約集 第8版』三省堂 1999年、394頁。
- (12) 筒井若水 前掲論文、39頁。
- (13) ただし次の指摘は留意されるべきである。「マーストリヒト条約によってECがEUと呼ばれるようになったのではなく、ECはEUを構成する最も重要な制度として存続し、ECが基本条約と派生法に基づく一定

のルールによって発展を続けている。」「EU自体については、背後に一つの決定機関があるわけではなく、「EUには条約締結能力がないのでECが締結することが多い（山根裕子『新版・EU/EC法』有信堂高文社 1995年、17頁。）」

- (14) EC裁判所 (Court of Justice of the European Communities) の名称に変更はないとされる（山根裕子 同書、iii頁。）
- (15) Michael Schweitzer, *Europarecht*, 1993, S. 104.
- (16) この問題を検討したものとしては（奥山亜喜子「ヨーロッパ連合への主権委譲とその法的限界」『中央大学大学院研究年報』第26号 法学研究科篇 1996年）、（石川敏行「ヨーロッパ統合とドイツ憲法の改正」『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）、及び（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）等を参照のこと。
- (17) 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（各同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）。
- (18) マーストリヒト条約第9条A(1)によって、EECはECと改称されている。
- (19) 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。
- (20) 大森正仁 前掲論文 527頁。
- (21) デイヴィッド・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、1998年、78頁。
- (22) Michael Schweitzer, a. a. O., S. 17.
- (23) T. C. Hartley, *The Foundation of European Community Law*, 1994, p.137
- (24) *Ibid.*, p.138.
- (25) ただし「EC裁判所が頻繁に適用してきている法の一般原則は、国際法のそれではなく（むしろ国際法の一般原則はEC法秩序にあてはまらないとして排除している場合もある）、商法あるいは行政法上の一般原則が多い」とされる（山根裕子『ケースブックEC法』東京大学出版会、1996年、82頁）。
- (26) 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 (Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1953, p.29)。
- (27) M. Schweitzer, a. a. O., S. 16.



- (28) D. エドワード&R. C. レイン著(庄司克宏訳)前掲書、78頁。
- (29) M. Schweitzer, a. a. O., S. 101. ただし引用文中、EC条約第6条については第7条と(誤って)記述されている。
- EUにおける行政手続について、「例えば最も展開された諸原則は以下のとおりである。比例性の原則(Verhältnismäßigkeitsprinzip)、信頼保護(Vertrauensschutz)、行政の適法性(Gesetzmäßigkeit der Verwaltung)、既得権の保護(Schutz wohlverworbener Rechte)、権利保障(Rechtssicherheit)、善意の保護(Schutz des guten Glaubens)、法廷審問(rechtliches Gehör)、《同一物について〔訴訟が〕二度ないように(ne bis in idem)》、無差別的取扱(Gleichbehandlung)、職権探知主義(Untersuchungsgrundsatz)、記録〈書類〉閲覧権(Recht auf Akteneinsicht、法律相談に関する極秘(Vertraulichkeit der Rechtsberatung)、行政行為の撤回と取消し(Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten)など。これら国内行政手続法で認められた諸原則の他に、例えば《配分的正義(zuteilende Gerechtigkeit)》、《適切な行政(gute Verwaltungsführung)》、または《規則に適合した行政(ordnungsgemäße Verwaltung)》のような極めて漠然とした諸原則を、EuGH(ECJ)は部分的に援用している(a. a. O., S.102)。
- (30) 山根裕子『新版・EU/EC法』、79頁。本書の分析によれば「欧州共同体の性格に由来する法原則」としてはさらに「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」などが挙げられている。
- (31) M. Schweitzer, a. a. O., S. 16 f.
- (32) 山根裕子 前掲書、77-78頁。本書の分析によれば「構成国に共通な法の一般原則」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ちがいが・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。
- (33) 具体的には「比例性・不可抗力・禁反言・既判力・行政行為の非遡行適用・正統な信頼・契約法あるいは行政法上の信義・誠実(同書 前掲書 75-76頁)」、「既得権の尊重(respect for acquired rights)・正当な期待(legitimate expectations)・影響を受ける個人の確定性(identifiability of persons affected)・理解可能な言語(understandable language)・時効(prescription)(D. エドワード&R. C. レイン著(庄司克宏訳)前掲書、81頁)」、「遡及効(Retroactivity)・既得権(Vested Rights)・正当な期待(Legitimate Expectations)(T. C. Hartley, *op. cit.*, pp.149-155)」などが挙げられている。
- (34) もっとも「それは主に、ECJに対して共同体法の法源にこの一般原則を含めるよう示唆したドイツ法を典型としている」と指摘される(Walter Cairns, *Introduction to European Union Law*, 1997, p.75, l. 3-5.)。
- (35) B. Cheng, *op. cit.*, p.389.

- (36) H. 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）などを参照のこと。
- (37) 広岡隆『欧州統合の法秩序と司法統制』ミネルヴァ書房、1998年、132頁。また、「すべての自然人および法人、ならびに構成国は」原告となることができるが、「共同体の機関は、共同体の賠償責任に関して訴訟を提起することはできない（同書、133頁）。
- (38) 同書、135頁。
- (39) この点については、マックス カーザー著（柴田光蔵訳）『ローマ私法概説』創文社、1979年、296-299頁参照。
- (40) コルフ海峡事件では、相当の注意義務（due diligence）の欠如は重大な不作為（grave omissions）としてみなされ、これが一般には私法上の過失（negligence, fault）責任を生じさせるとして、国家責任に基づく賠償責任を認めている（田畑茂二郎、太寿堂鼎編著『ケースブック国際法（新版）』有信堂 1987年、127頁以下、およびI. C. J. Reports 1949を参照のこと）。
- (41) T. C. Hartley, *op. cit.*, p.149.
- (42) D. エドワード&R. C. レイン（庄司克宏訳）前掲書、80-81頁。
- (43) Walter Cairns, *op. cit.*, p.75, l. 10-14.
- (44) T. C. Hartley, *op. cit.*, p.149, l. 20-23.
- (45) “既得権”および“正当な期待（信頼）の保護”は、「《個人を保護する上位法の原則（d' une règle de droit supérieurs protégeant les particuliers）》をなす」とも判示されている（広岡隆 前掲書 136頁。なお、C J C E, arrêt du 2 décembre 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt/Counseil, aff. 5/71, Rec. p.975を参照のこと）。
- (46) T. C. Hartley, *op. cit.*, p.150, l. 35-38.
- (47) 国際法学会編『国際関係法辞典』三省堂、1995年、169頁。ただし「一国において適法に取得された権利を国際法上も尊重しようとする場合」や、「一定の主体に帰属することが明白な利益を指す場合」、および「旧法によって与えられた権利で、新法の制定にあたって」いる場合など、「いくつかの分野において既得権の尊重が主張または承認されている」とされる（169-170頁）。
- (48) 柴田光蔵『法律ラテン語辞典』日本評論社、1985年、185頁。
- (49) 「acquired rights」は、フランス用語の“droit acquis”を不十分に訳すことを余儀なくされたものであって、当該権利は法によってすでに個人に与えられた権利などに関しており、またそれは事後立法によって削除されたり縮小されたりしてはならない」とされる（Walter Cairns, *op. cit.*, p.75, l. 33-36）。
- (50) *Ibid.*, p.76, l. 2-4. 具体的な裁判例では「共同体規則の予定された公示期日は、公示機関の統制範囲を越えた理由によって無効とされている。裁判所は当該規則が実際の公示日より前には実効性を持ち得ないとする立場を支持」している（*Ibid.*, p.76, l. 6-9. なお、Case

88/76, *société pour l'exportation des sucres v commission* (1977) European Court Reports (E C R) 709を参照のこと。

- (51) T. C. Hartley, *op. cit.*, p.149, l. 26-32. “真の遡及性”概念の適用例としては「輸入品に対する関税法」が挙げられている (*Ibid.*, p.150, l. 3-4)。また“真の遡及性”概念の適用例としては「公権力が私人に対して認許を与える場合」が挙げられている (l. 13-14)。
- (52) *Ibid.*, p.150, l. 20-23.
- (53) D. エドワード&R. C レイン (庄司克宏訳) 前掲書、204頁。
- (54) Walter Cairns, *op. cit.*, p.75, l. 26-32. なお、Case 98/78, *Racke v Hauptzollamt Mainz* (1979) E C R 69を参照のこと。
- (55) *Ibid.*, p.76, l. 10-14. はじめて正当な期待の原則が適用された判例としては、EUの職員の給与に関する事件 (Staff Salaries Decision) が挙げられている (Case 81/72, *Commission v Council* (1973) E C R 535を参照のこと)。
- (56) T. C. Hartley, *op. cit.*, pp.152, l. 22-153. l. 1. なお、第1の「合理性の基準」については「共同体法が保護するのは、注意深くかつ合理的な個人の正当な利益に限られる」とする。Walter Cairns, *op. cit.*, p.76, l. 22-23.  
 また第2の点は正当性をより具体的に示したものといえる。代表的な事例としては、EVGF v. Mackprang 事件が挙げられる。それは「穀物に関する仲介体系にかかわっており、ここでは仲介機関が仲介価格で購入することを義務づけられたものである (T. C. Hartley, *op. cit.*, pp.153-154, および、Case 2/75, *Einfuhr-und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel v Mackprang* (1975) E C R 607を参照のこと)。
- (57) 「これによって申立人はEC法第215条2段もしくは同義の他の条約規定に基づき、共同体の措置が公共の利益を越えないとの理由で正当化されない限り、損害賠償をえられることになる」。(T. C. Hartley, *op. cit.*, p.154, l. 5-12)。
- (58) *Ibid.*, p.155.
- (59) 「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て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)。」
- (60) 例えば、いわゆるアメリカの法政策学説 (Policy-Oriented Jurisprudence) の提唱者であるマクドゥーガル (M. S. McDougal) は比較法研究の重要性を強調するなかで、法の一般原則をローマ法に起源を持つ“比較契約法 (comparative contract law)”と捉え、ローマ法の基本概念の今日的な有効性を説いている (M. S. McDougal, *International Law Education*, *Harvard International Law Journal*, vol. 29, 1988, p.268)。
- (61) 川添利幸『法学』文久書林、1978年、5頁。山威士編『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。

- (62) E C条約第2条(目的規定)を参照。
- (63) T. C. Hartley, *op. cit.*, pp.138-139. この原理をはじめて判示したのが、“Costa v ENEL Case”である。本件では当時の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。(Case 6/64 [1964] E C R 585, および田畑茂二郎 太寿堂鼎編 前掲書、25頁以下を参照のこと)。
- (64) Lammy Betten/Nichohlas Grief, *EU Law and Human Rights*, 1998, p.54.  
例えば、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とどまり、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 (Case 1/58 [1959] E C R 17を参照のこと)。
- (65) M. Schweitzer, a. a. O., S. 217 f., L. Betten/N. Grief, *op. cit.*, pp.64-66. 本件ではE C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 前掲論文、180頁以下、石川敏行「ドイツ法」『比較法研究』1992年、34頁以下、奥山 前掲論文、5頁以下 参照。
- (66) L. Betten/N. Grief, *op. cit.*, p.66.
- (67) その後、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。また *Hauer Case* を通じてE C Jは、ヨーロッパ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 (*Ibid.*, p.60. Case 44/79 *Hauer v Land Rheinland Pfalz* [1979] E C R 3727)。  
また、ドイツの連邦憲法裁判所は“Solange I Beschluß, 1986”において、E C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E C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なえばよい、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 前掲論文、180-181頁)。
- (68) W. Cairns, *op. cit.*, p.78. なお、Case 260/89 [1991] ECR, I-2925 at 2963-64. を参照のこと。
- (69) 本条約の発効に先立って、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。ここではE U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付けられており、本質的な点でこの基本法の基本権保障に匹敵する基本権保障を有している…、と解されるに至った (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。)
- (70) W. 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)。
- (71) L. Betten/N. Grief, *op. cit.*, p.57.