

地域的国際法の形成と国内法原則の援用 —EU の基本権保障問題を通じて—

福 王 守*

The Development of EU Law by Analogies of Domestic Law Principles :
as Viewed Through the Security of Human Rights.

Mamoru FUKUOH*

問題の所在

- I 機構法の欠缺と国内法原則の援用による補充
 - 1. 旧 EC 法の欠缺と国内法原則の援用による補充
 - 2. 基本権保障規定の創設に向けた EU の立法過程
 - II 地域的国際法の形成に向けた国内法原則援用の課題
 - 1. 国内私法原則の援用について
 - 2. 国内公法原則の援用について
- 小 結

問題の所在

2009年12月1日に発効したリスボン条約を通じて、EUはようやく機構法における明文上の基本権保障規定を有するに至った。一般に、基本的人権（基本権）とは、人間が生まれながらに与えられた権利であると理解される¹。これは、主として西欧における近代以降の自然権思想を背景として形成されてきており、国家の存立にかかわる権利として各国の憲法を通じて保障されてきた²。その意味で、経済統合を本来の目的とした国際機構たるEUが、構成国国民たるEU市民の基本権保障規定を独自に創設した意義は大きい。

ここにおいて、同規定の創設過程で重要な役

割を担ってきたのが、機構法の欠缺を補充するための「構成国の国内法に共通の法原則」である。これらは旧EC時代より、欧州人権条約が保障する「法の一般原則」という総称で、主に同機構の裁判を通じて援用されてきた。ここには、同原則が媒介となって地域的国際法を形成していく過程が窺える。

しかし、厳密な法実証主義を背景として形成されてきた国際法にとって、紛争解決の際に国内法原則に依拠することには、少なからず問題点も指摘されてきた³。とりわけ、基本権保障分野に代表されるような、統治権行使に関わる「国内公法原則」の国際法への援用は、並存した主権国家の合意に基づく従来までの国家間関

*人文学部 国際文化学科

係に、少なからず影響を与えつつある。したがって、本稿では EU における基本権保障規定の創設過程に着目し、国内法原則の援用の意義と問題点を確認する。その上で、欧州の地域的国際法の形成過程に果たす国内公法原則の役割と課題を検証したい。

I 機構法の欠缺と国内法原則の援用による補充

1. 旧 EC 法の欠缺と国内法原則の援用による補充

(1) 旧共同体法の二重構造と裁判所の法創造的機能

EU の前身たる旧 EC (European Community, 以下「旧共同体」と記す。)は、1950年のシューマン・プランを直接の契機として1958年に正式に発足した。旧共同体は、東西冷戦構造を背景として、西欧資本主義諸国が経済統合を目指して創設した国際機構である。1952年の「欧州石炭鉄鋼共同体 (European Coal and Steel Community, ECSC)」に続いて、58年に「欧州経済共同体 (European Economic Community, EEC)」および「欧州原子力共同体 (European Atomic Energy Community, EURATOM)」が設立された。長期に及ぶ主要 3 機関体制において、EEC はその中核を担ってきた。

旧共同体における法構造には、従来までの国際機構とは異なる特徴が存在した。旧共同体法は、主に 2 つの法構造から成り立っていた。一方は、旧 EC の基幹たる 3 共同体機関設立のための基本法(基礎法)による「第 1 次法 (Primary Sources)」であり、機構法の骨格を形成した。他方、これら主要 3 機関の派生法 (共同体立法) によって形成されたのが「第 2 次法 (Secondary Sources)」である⁴。この法構造は、基本的に EU へと受け継がれていくことになる。次に、旧共同体は従来の国際機構と加盟国との関係と

は異なる特徴を有していた。すなわち、旧共同体における一定分野の意思決定に際しては、構成国の判断によらずに、最終的な権限が機構自体に委ねられたのである。部分的にはあれ、これまで国家の独立性に照らして当該国に排他的に属するとされていた意思決定権を、他の国際機構に委譲するとした点は先駆的であったといえよう⁵。

その一方で、共同体法の二重構造から明らかとなったのは、一元的に体系化できずに残された様々な法領域の存在である。ここにおいて、機構法の欠缺を補充する以上に重要な役割を果たしてきたのが「欧州司法裁判所 (European Court of Justice, ECJ)」であった。一般に、同裁判所の本来の任務は、旧共同体の中核機関であるヨーロッパ経済共同体 (EEC) 設立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であった (EEC 条約第 164 条)⁶。その管轄権については、契約上共同体の管轄とする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 215 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賠償責任を追及するものに限定されている。

しかし、ECJ は裁判実務を通じて、実質的に共同体法の形成に深く関与してきた。この点について、構成国の立場からは「欧州共同体の設立に際して、一方で政治的には欧州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」と指摘される⁷。この点において、裁判所は一定の法創造的機能を果たしてきたといえよう。ここにおいて、同裁判所が機構法の欠缺を補完するために

積極的に依拠したのが、「法の一般原則」概念である。

(2) 法欠缺の補充手段としての「法の一般原則」

複雑で脆弱な機構法構造を余儀なくされる中で、旧共同体は第1次法と第2次法によって規律できなかった法領域について、様々な国内法を援用することで補充に努めてきた。ここで試みられたのが、「法の一般原則 (general principles of law)」概念の機構法への積極的な導入である⁸。

例えば、旧共同体法の中核をなした EEC 条約において、第215条2段は共同体の「非契約上の責任に関して、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。また、第173条は、ECJ に「この条約又はその適用法規違反、又は権限濫用を理由として、構成国、理事会又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きた。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。同条項の「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。

伝統的な法実証主義に基づく国際法学において、これまで「法の一般原則」とは国際司法裁判所 (International Court of Justice, ICJ) ICJ 規程第38条1項cとしての「文明国が認めた法の一般原則 (general principles of Law recognized by civilized nations)」を意味してきた。これまで国際司法裁判において、同条項は適用すべき条約と慣習国際法が欠如した場合の、第3番目の裁判規範としての意味をもつにすぎなかつ

た。

しかし、一般国際法の場合とは異なり、旧共同体で用いられる「法の一般原則」概念はより広い意味をもって積極的に受け入れられている。例えば、機構法の内容の中心は行政法であったにもかかわらず、特に第1次法には行政手続に関する規定が欠缺していた。このため、ECJ 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」と指摘される。また、法の一般原則を確認する方法は一概には法則化できず、概して法の比較を通じて発見していることから、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 europäische Recht)」とも呼ばれていた⁹。

さらに、ECJ 裁判所が法の一般原則に依拠する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、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。強調されるべきは、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」。そして、機構法の欠缺への対処を通じて ECJ が強く目指したことは、「常に共同体法の実効性を確保すること」であった。ここから『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、裁判所は本原理を確固として支持してきた」とされる¹⁰。

(3) EU 法における法の一般原則の分類

このように、法の欠缺の補充手段という本質を共有しながらも、ECJ を通じて適用される「法の一般原則」概念は一般国際法上の「文明国が

認められた法の一般原則」概念よりも広範に及んでいる。一般の国家間紛争を対象とした ICJ の国際司法裁判において、従来から ICJ 規程第38条 1 項 c たる「文明国が認められた法の一般原則」は判示を導くための補足的な役割に留まってきた。これに対して、ECJ では「法の一般原則」が直接的な判決の基準として用いられてきた場合も少なくない¹¹。さらに、旧共同体法時代から EU 法に至るまで、機構法は二重の段階構造を維持し続けてきており、同原則についても個々に効力の差があるため、これらの統一的な分類は難しく論者によっても異なる。

一般国際法と比較して、従来までの EU における本原則はおよそ「EU 法秩序に内在する原則」、「構成国の特性に由来する原則」、および「一般手続法的な原則」に分類できる。ただし、論者によって個々の原則が異なる類型に当てはめられている場合や、複数の類型に当てはまる場合も存在する¹²。

a. 「EU 法秩序に内在する原則」

EU 法秩序に内在する原則は「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」。このため第 1 次法との関わりから導かれる、最も強い効力を認められた法の一般原則であるとされる¹³。ただし、それらはすべて EU 独自のものとはいい切れない。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¹⁴。したがって、「第一次および第二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よって閉じてきたのである¹⁵」。特に、「比例性」原則は本稿との関わりで留意すべき原則である。

b. 「構成国の特性に由来する原則」

「構成国の国内法に共通する原則」は、特に裁判時における適用法規不在による裁判不能を避けるために援用される原則である。ゆえに、立法上も共同体法秩序自体に内在する法原則ほどは強い効力が認められていない。国内法上の共通性を認定するにあたり、通常は裁判官（及び法務官）により当該事件の争点に照らした「構成国の法律の比較研究」が行われる。仮に同一の法概念が存在しなくても「原則や思考方法が同様であれば『構成国に共通の原則』とみなされることが多い」とされる¹⁶。なお、本稿との関わりから重要となる原則として、「基本的人権」が本分類に属する。

c. 「一般手続法的な原則」

また、「一般手続法的な原則」については、代表例として「法的安定性 (Legal Certainty (Security))」の原則が挙げられる。法的安定性の原則に分類されるものとしては、「不可抗力・禁反言・既判力・時効」等が挙げられている。また、この分類に「比例性」原則が当てはめられている場合もある。従来から、これらは一般国際法上の「文明国が認められた法の一般原則」として国家の賠償責任を争う場面で援用されてきた。また、概して「法的安定性の原則は個人の法律行為を取消しうる程度まで制約を課す」点に特徴がある¹⁷。

2. 基本権保障規定の創設に向けた EU の立法過程

(1) 旧 EC による基本権保障への取組み

さて、「国内法に対する EC 法の優位性の原理」がはじめて判示されたのが、1964年の「コスタ対 ENEL 事件 (Costa v ENEL Case)」である¹⁸。本件判決では、当時の EEC 条約第189条を根拠に、構成国の国内法に対する共同体法の優位性が確認されている。しかし、共同体の

重要事項に関する法の欠缺が機構設立時より強く指摘されてきたため、すでに国内法に対する機構法の優位性を貫徹することは難しい状況にあったといえる。これが、機構の運営を契機とした構成国の基本的人権に関わる問題であった。

共同体設立当初より、ECJに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。事実、「主にドイツやイタリアに関する数多くの事件において、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」。これに対して、「当初、裁判所はこの争点について判断を下すことを拒んでいた」とされる。例えば、ECSC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を解釈することに留まり、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¹⁹。

ECJが初めて基本権に言及したのは、69年の“Stauder”事件であるとされる。判決の傍論を通じてはあるが、「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」と判示されている²⁰。また、74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」にのみならず、「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」にまで求めている²¹。これは明らかに50年の「欧州人権条約」を指すものであった。欧州人権条約は国連による国際人権章典作成の最中に制定された。48年に世界人権宣言が国際的な人権保護の指針として発せられたことを受け、同条約は最初の地域的な国際人権保障規準として西欧諸国間で発効したものである。欧州人権条約の前文では、欧州諸国が「政治的伝統、理想、自由及び法の支配について共通の遺産を有」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」と述べている。これまで単に「国内管轄事項」とされてきた人権の扱いにつき、大戦後復興期に共通の人権保障規準が定められるに至った点は重要である。その背景には、旧文明圏として一定の法文化的要素を共有しているという意識が、西欧諸国に存在していたことが挙げられよう²²。

さらに、構成国の人権保障をめぐる旧共同体の消極的な姿勢を転換させる契機となったのが、74年5月29日におけるドイツ「連邦憲法裁判所(Bundesverfassungsgericht)」の決定である(solange I Beschluß)。当時のEC法による貿易規制の違憲性が争点となった本決定において、連邦憲法裁判所はEC法に基本権規定が含まれていないために、それができるまでの間は同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²³。同決定を受けて、旧共同体は基本権保障への具体的な取組みを余儀なくされた。ECJは75年の“Rutili v Minisuter of the Interior”事件判決において、欧州人権条約を旧共同体の基本的人権保護の根拠として初めて明示した²⁴。また、旧共同体の主要機関も、77年に基本的人権を尊重する旨の共同宣言を行っている²⁵。ECJは79年の“Hauer v Land Rheinland-Pfalz”事件判決において、欧州人権条約が共同体の人権保護の淵源であり、このことが前掲「共同宣言」を通じてすでに証明されていると見なしている²⁶。さらに、90年代に入ってからは、ソ連を始めとした東欧共産主義体制の崩壊を受け、旧共同体は自らの組織改革とともに一層の制度的人権保障に取り組む必要に迫られている。91年にECJは、欧州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った²⁷。

(2) EU創設期から欧州憲法条約策定までの
試み

a. EU設立条約における基本的人権の新たな位置づけ

以上の経緯から、92年の「マーストリヒト条約 (the Maastricht treaty)」に基づき、新たに欧州連合 (EU) が設立された。EU 設立条約は、一般に「EU 条約 (the Treaty on European Union)」と呼ばれ、従来の第 1 次法の上位に立つ法規範として同機構における事実上の憲法であると称されてきた。同条約は、これまで脆弱だった機構の一体化に向けた改革を行った。旧 EEC は改称されて新たに EC となり (EU 条約第 G 条 A)、同機関では、新たに 3 つの主要な政治機関として「理事会 (the Council)」、「委員会 (the Commission)」、および「欧州議会 (the European Parliament)」が位置づけられることとなった。そして、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、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ととなったのである。これを「単一制度枠組 (the single institutional framework)」という (第 E 条)。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 においては図られるに至っている²⁸。また、連合の目標を定めた第 B 条の第 3 段落において、構成国国民を「連合市民 (Citizens of the Union)」として位置づけ、連合市民権の導入を通じて構成国の国民の権利および利益の保護を強化することを明示している。

次に、基本権保障分野に関して、マーストリヒト条約は初めて基本権保障に関する規定を設置した²⁹。同条約前文によれば、機構設立の前提として「自由、民主主義、並びに人権及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 (CONFIRMING their attachment

to the principles of liberty, democracy and respect for human rights and fundamental freedoms and of the rule of law,)」する。また、第 F 条では民主主義に基づく構成国の主体性を明らかにするとともに、人権を尊重する旨の規定を初めて設けている。第 F 条 1 項によれば、「連合は、その統治体系が民主主義の原則に基づくとする構成国の国家的一体性を尊重しなければならない³⁰」。また、同条第 2 項は「連合は、欧州人権条約が保障するとともに構成国に共通な憲法上の伝統に由来する基本的権利を、共同体法の一般原則として尊重しなければならない」と規定したのである³¹。

第 1 回改正条約たる「アムステルダム条約 (the Amsterdam Treaty)」は 97 年に採択され、99 年に発効した。同条約を通じて、EU 条約における機構の基本権保障機能は強化されている³²。同機構における人権保障の手がかりとなる旧 F 条は、第 6 条に改正されることとなった。同条第 1 項により、「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」と規定されたのである³³。これに伴い、国家的な同一性または一体性に関しては、新たな第 3 項において規定された³⁴。

なお、旧第 F 条 2 項を受けた第 6 条 2 項に文言の変更はない。また、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が試みられている。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」を認めた。同条第 2 項では理事会を通じ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に至っている。

その後も、EU はより具体的な基本権保障規定の設置に向けて努めてきた。99 年のケルン欧州理事会においては、EU レベルで保障されるべ

き基本権が憲章形式で明示的に固定されるべきであるとする見解が示されている³⁵。これを受けて設置された「欧州諮問会議 (the European Convention)」による策定作業を経て、2000年のニース欧州理事会において EC 主要 3 機関による「EU 基本権憲章 (Charter of Fundamental Rights of the European Union)」が宣言されるに至った³⁶。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おり、その後の条約改正に影響を与えることとなった。

次いで、第 2 回 EU 改正条約たる「ニース条約 (the Nice Treaty)」は、2001 年採択されて 03 年に発効した。同条約を通じて、EU は大きな改革に着手することとなる。これが、EU 条約に代わる、新たな基本条約としての憲法条約の策定であった³⁷。結果的に、ニース条約では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留まり、具体的に基本権憲章の文言自体が条文化されることはなかった。ただし、基本権保障の点からは、同条約中の「連合の将来に関する宣言 (Declaration on the Future of the Union)」が重要である。同宣言の 23 においては、基本権憲章の地位の問題が EU の将来に関する議論の中で取り上げられることが明示的に述べられている³⁸。

b. 欧州憲法条約による基本権保障規定創設の試み

翌 2002 年には、欧州憲法条約草案起草に向けて新たな欧州諮問会議が設置された。同会議の構成員は、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であり、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の確保に努めたとされる。その結果、いわゆる「欧州憲法条約最終草案 (Draft Treaty establishing a Constitution for Europe)」が 03 年に同諮問会議で採択された。

同草案はその後の修正を経て、04 年に欧州理事会にて「欧州憲法条約」として全会一致で採択されたのである³⁹。その正式名称が「欧州の憲法を設立する条約」であるように、欧州憲法条約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。同憲法条約の規定は全体で 4 部から構成された。とりわけ第 I 部は前文および EU の構造を示す中核的な規定からなり、その第 I 編では EU の定義と目的が規定されている。同憲法条約における総則的な基本権保障規定は、第 I 部第 2 編を通じて規定された。特に、同条約第 II 部では、「EU 基本権憲章」が若干の修正を経て EU 法上初の具体的な基本権保障規定として編入されている。

また、第 I 部第 2 編は「基本権と連合の市民権 (Fundamental Rights and Citizenship of the Union)」と題し、第 9 条「基本権 (Fundamental rights)」および第 10 条「連合の市民権 (Citizenship of the Union)」のみから成っていた。わずかに 2 条文が 1 つの編を構成していたことから、これらの重要性が窺える。すなわち、第 9 条 1 項によれば、「連合は、本憲法第 II 部を構成する基本権憲章に述べられた、権利、自由及び諸原則を認める。」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、はじめて EU が欧州人権条約に加入する意思を明記した条文である⁴⁰。

さらに同条において留意すべき点としては、基本的人権が従来からの「共同体法の一般原則として尊重される」段階よりも、高い法的位置づけがなされたことが挙げられる。第 I 部第 9 条 3 項は「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⁴¹。すなわち、

基本的人権に関する共通の国内法原則は機構法において「尊重される」存在から「機構法を構成する」存在へと位置付けられたのである。このように、基本的人権はEUで最も強い効力をもつ機構法の原則にまで高められようとしていた。しかし、2005年5月にはフランスにおいて、また同年6月にはオランダにおいて、その批准をめぐる国民投票を通じて否決されて以降、欧州憲法条約成立への道のりは混迷を極めるに至った⁴²。

(3) リスボン条約による基本権規定の創設

a. リスボン条約による機構法の抜本的改革
欧州憲法条約の批准問題が長期化する中、2007年前半の欧州理事会議長国であったドイツは、従来までの基本条約の枠組みを維持しつつ、膠着状況を打開するための方針を明確にした。すなわち、欧州憲法条約を事実上断念する一方で、同憲法条約の基本的方針を継承すべくEU条約の大改正を行い、機構制度改革を進める方針が述べられたのである。同年、ブリュッセルで行われた欧州理事会では、すでに加盟国数が27カ国に至っており、憲法条約問題の打開が最優先課題であるという共通の認識から、現行のEU条約の改正に着手することが正式に承認された⁴³。

同年7月にはEU改革条約に関する「政府間会議 (Intergovernmental Conference ; IGC)」が開催され、議長国ポルトガルから「EU改革条約案 (draft reform treaty)」が配布された⁴⁴。IGCは、欧州理事会より改革条約の条文策定の権限を付与されており、同年10月までを目処として条文策定が行われた。その骨格となったのが、EUの機構改革を始めとした、司法・内閣分野での協力の強化、および欧州議会の権限強化等であった。また、人権保障分野では、欧州憲法条約に引き続きEU基本権憲章に対して法

的拘束力を付与すべきであるかという問題が検討されている⁴⁵。その結果、07年10月19日のEU非公式首脳会議において、同条約案は「リスボン条約 (the Lisbon Treaty)」という名称を得て正式採択に向けた最終合意に至り、同年12月17日にEU首脳会議で調印されるに至ったのである⁴⁶。そして、紆余曲折を経ながらも、同条約は全構成国の批准を経て09年12月1日に発効した。

リスボン条約は、これまでのEUの複雑な機構構造の一本化を図っている。従来のEUは、経済共同体たるEC、政府間主義的な「共通外交・安全保障政策 (the Common Foreign and Security Policy, CFSP)」、および「警察・刑事司法協力 (Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters, PJCC)」の3本柱構造から成っていた⁴⁷。しかし、同構造は廃止され、EUおよびECの区別も廃止されてEUに一本化された。これに伴い、総則としての「EU条約 (the Treaty on European Union, TEU条約)」の名称はそのまま維持される一方、各則としてのEC条約は「EU機能条約 (またはEU運営条約, the Treaty on the Functioning of the European Union, TEU条約)」に改称されることとなった。ただし、2つの条約は「同一の法的価値 (the same legal value)」を付与されてそれぞれ存続するため、国家の基本法に類似した意味での憲法的性格はもたない。とりわけ、CFSPについては、政府間協力を保つ形で総則および各則ともにEU条約に規定されている。この意味で、今回の一本化によっても従来の政府間主義は廃止されずに、EUは事実上の二本柱構造となっている。また、EUの司法制度についても、裁判の迅速化や管轄権強化に向けた改革がなされている。新しい体制においては、「EU司法裁判所 (the Court of Justice of the European Union)」の総称の下に、「司法裁判所 (the Court of Justice)」

「総合裁判所 (the General Court)」、および複数の「専門裁判所 (specialized courts)」が含まれることとなった⁴⁸。

b. 基本権保障規定の創設

したがって、人権保障分野に関しても、リスボン条約発効後の改正 EU 条約にはいくつかの注目すべき改正点が指摘できる⁴⁹。まず、「前文」において、欧州人権条約前文に対応する文言が挿入された。それが「不可侵で奪いがたい人間の権利、自由、民主主義、平等及び法の支配という普遍的な価値を発達させてきた、ヨーロッパの文化的、宗教的、及び人道主義的遺産から示唆を得て」という一節である⁵⁰。

次いで、第 2 条には「連合の価値 (The Union's values)」に関する新たな規定が挿入された。本条前段では、連合が「人間の尊厳、自由、民主主義、平等、法の支配の尊重、及び少数者に帰属する人格的権利を含めた、人権の尊重に基づいて設立される」とする。また後段では、これらの価値が、多元主義、被差別、寛容、正義、結束及び男女間の平等が普及している社会に存在する構成国にとって共通である」とする⁵¹。さらに、目的条項としての第 3 条 (旧第 2 条) は大きく変更されている。同条第 1 項で「連合の目的は平和、その価値、及び人々の幸福を促進することである」と定めた。これを受けて、同条第 3 項 2 段では、連合が「社会的排除及び差別と戦い、社会的正義及び保護、男女間の平等、世代間の結束、及び子どもの権利の保護を促進しなければならない」とする⁵²。そして、同条第 5 項では、第 1 文において「より広範な世界との関わりから、上記の諸価値及び利益を支持かつ促進し、また連合市民の保護に貢献しなければならない」と規定した⁵³。

次に、改正第 6 条は旧第 6 条を踏襲しつつも、未発効となった欧州憲法条約第 I 部第 9 条と深い関連性をもっている。第 6 条は「基本的権利

(fundamental rights)」を定め、全体で 3 項からなる⁵⁴。

第 1 項：「連合は 2000 年 12 月 7 日の基本権憲章が提唱した権利、自由及び原則について、2007 年 12 月 12 日にストラスブールで修正されたことにより、両条約と同価値を有するものとして認める (第 1 段)⁵⁵。

同憲章の規定は、いかなる場合にも両条約が定義する連合の権限を越えてはならない (同項第 2 段)⁵⁶。

同憲章における権利、自由及び原則はその解釈及び適用について規律する同憲章第 VII 編の一般規定に従うとともに、同憲章が述べた説明で、これらの規定の淵源を詳述したものに相当な考慮を払って解釈されるものとする (同項第 3 段)⁵⁷」。

第 2 項：「連合は欧州人権条約に加入する。この加入は両条約が定義する連合の権限に影響してはならない⁵⁸」。

第 3 項：「欧州人権条約が保障するとともに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⁵⁹」。

上記のとおり、欧州憲法条約第 I 章第 9 条と比べて、改正第 6 条では第 1 項に最も大きな変化が見られる。EU 基本権憲章は基本条約の条文規定としては直接編入されないものの、一定の法的拘束力を付与されたといえる。これが、同項第 1 段における「EU 条約および EU 機能条約と同価値を有する」という文言に見られる。ただし、新設規定である同項第 2 段および第 3 段は、更なる要件を付加することで同憲章の援用の範囲を制限している。第 2 段によれば、仮に両条約と同価値を有したとしても、同憲章上の規定の効力は諸条約に優先して機構に権限を付与してはならない。その上で、第 3 段により、具体的な「権利、自由および原則」は、これらを規律する同憲章第 VII 編の一般規定に従うと

もに、同規定の淵源に触れた憲章上の関連説明に十分な考慮を払って解釈されなければならないのである。

次いで、同条第2項では欧州憲法条約草案と比べて、欧州人権条約への加入に向けた強い意思表示が規定されている。同憲法条約は草案段階において、条約加入を将来に向けて求めなければならないという表現であったが、正文では「求める(seek)」という表現が削除されている⁶⁰。このために強い「命令 (shall)」の意味が強調され、より切迫した必要性が現れている。ただし、後段は同憲法条約と同様に、この加入がすでにEU条約およびEU機能条約で定義された機構の権限に影響してはならないと規定する。

また、第3項は憲法条約とほぼ同様の文言で、「法の一般原則」が定義されている。これによって、欧州人権条約が保障し、さらに構成国に共通な憲法上の伝統に基づく基本権はEU法の一般原則を構成するものとして正式に認められるに至った。ようやくEU条約は、自らの基本権保障規定を明文として有することとなったのである。

なお、リスボン条約の「政府間会議最終文書(Final Act of the Intergovernmental Conference)」において、基本権保障との関わりから重要な宣言がなされている⁶¹。

「1. EU基本権憲章に関する宣言(Declaration concerning the Charter of Fundamental Rights of the European Union)」によれば、法的拘束力を有する同宣言は、欧州人権条約が保障しかつ構成国に共通な憲法上の伝統に由来するものとしての基本的人権を確保する。ただし、同憲章は連合の権限を越えた連合法の適用分野に及んだり、連合の為に新たな権限または職務を創設したり、また諸条約に定義された権限や職務を修正したりするものではない。EU首脳会議におけるリスボン条約調印に先立ち、同基本権

憲章は2007年12月12日に同条約に適合させるべく修正された上で、再公布されている⁶²。

「2. 欧州連合条約第6条2項に関する宣言(Declaration on Article6 (2) of the Treaty on European Union)」によれば、政府間会議は、連合の欧州人権条約への加入が連合法に固有の特徴を保持しつつ調整されなければならないことに合意する。この関連において、同会議はEU司法裁判所と欧州人権裁判所間の定期的な意見交換が存在することを強調する。なぜならば、これらの意見交換は連合が同条約に加入する際にさらに効果的なものとなりうるからである。

「17. 優越性に関する宣言(Declaration concerning primacy)」に関して、EU条約およびEU機能条約にはこれを明文化した規定は存在しない。ただし、同宣言によって政府間会議は次の内容を確認している。すなわち、十分に確立されたEU裁判所の判例法に従って、両条約およびこれらを根拠として連合が採択した法は、上記判例法が規定した諸条件の下で構成国の国内法に優越する。また、同最終文書の付記は、EC法の優位性に関する理事会法務部の意見を加えることにつき、政府間会議が決定した旨を表している⁶³。

II 地域的国際法の形成に向けた国内法原則援用の課題

以上の歴史的経緯からも明らかのように、EUでは国内法原則の援用を通じて機構法の形成が徐々になされてきている。これらを踏まえ、地域的国際法の形成に向けた国内法原則の援用の意義と課題について、一般国際法の場合との比較から基礎的な考察を試みたい。

なお、これまでの法律学一般において、法の体系は公法と私法という分類が基本とされてきた。公法と私法の区別は「国家統治権の発動」の有無を標準として行われており、国家統治権

の発動に関わる法分野が公法として把握されている⁶⁴。統治権は国家の対内的な支配権の意味をもつが、さらに領域高権、対人高権及び自主組織権の3つの性質を有するとされる⁶⁵。また法学史上、古くはローマ法を除いて、公法と私法の区別は認められていなかったとされる。ただし、ローマ法においては、現代的な見地から見て当然公法に属する法分野が、ほとんど私法によって取り扱われているため、ローマ法学が、公法にはあまり関心を寄せていなかったとも指摘される⁶⁶。両者の峻別が明確になされていくのは、大陸法系ではローマ法継受後のドイツ中世法以降、および19世紀以降の英米法においてである⁶⁷。以上の点を踏まえつつ、本稿においても国家統治権の発動の有無を基準として公法と私法を区別した上で、EU法への国内法原則の援用について基礎的考察を進めたい。

1. 国内私法原則の援用について

(1) 一般国際法における国内私法原則の援用

a. 国際裁判史を通じた国内私法の援用

国際法と国内私法との関わりを、20世紀の早い時期において指摘したのがローターバクト(H. Lauterpacht)である。その見解によれば、政策的実体としての政府を備えた国家の権利義務に関連する国際法分野には、従来から私法概念の類推適用が行われてきているために、両者には深い関連性が認められる。国際法における私法の位置づけについて、国際法の保護する利益が根本的には国内法および私法の保護する利益に等しいことが、徐々に認められてきている。なぜならば、国際関係分野での国家の政治的活動は、原則として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⁶⁸。そして、ローマ法やその他の私法上の一般的規則には、少なからず自然法の要素が含まれている⁶⁹。

18世紀後半以降、西欧諸国はいち早く産業革

命を経験して近隣諸国との関係を緊密化させて国際社会の優位に立つことで、自らを文明国として称するに至った。ここにおいて、旧文明国を結ぶ共通の背景となったのが、キリスト教とともに普及したローマ法である。一般に、かつてのローマ帝国において自国民と征服した異邦人を規律した法が「万民法(*jus gentium*)」であり、ヨーロッパ公法を原型とした今日の国際法へと通じているとされる。これに対し、平等な市民の関係を規律したのが「ローマ市民法(*jus civile*)」である。これは帝国消滅後も、キリスト教とともに欧州地域の共通な法文化として発達してきた。

さらに、19世紀以降の国際仲裁裁判の歴史を経て、国際法分野に援用される国内私法原則には実定国際法への援用の道が開かれることになる。1920年には、「常設国際司法裁判所(Permanent Court of International Justice, PCIJ)」が国際連盟規約第14条を通じて、連盟理事会の権限下で設置された。同裁判所はまた、実定国際法の法源を厳密な適用法規とする世界初の国際的な司法裁判所となった。その設立にあたり、連盟理事会の任命を受けた10名の「法律家(諮問)委員会(the Advisory Committee of Jurists)」によって、裁判所の設立条約たる裁判所規程(PCIJ規程)が設置されている⁷⁰。そして、PCIJ規程第38条の3を通じて「文明国が認めた法の一般原則(General Principles of Law recognized by Civilized Nations)」として初めて実定国際法上に明文化されることになる。すなわち、「文明国が認めた法の一般原則」とは、国際裁判において条約と慣習国際法上の適用法規が不在の際に、「裁判不能(*non liquet*)」を回避する為に導入された実定国際法上の概念である⁷¹。これが、大戦後の国際連合の設立とともに46年の「国際司法裁判所規程(International Court of Justice, ICJ)」第38条1項cとして、

今日まで受け継がれてきているのである。

b. ICJ 規程第38条1項cの評価

PCIJは、主に1920年代を通じて、第1次世界大戦をめぐる様々な戦後処理裁判に尽力した⁷²。また、以前の国際仲裁裁判ほどの直接的な引用を避けつつも、PCIJにおいて国内私法原則は比較的多く援用されている。ただし、これらの諸原則も明示的に「文明国が認めた法の一般原則」として援用されていない。

ここにおいて、大戦後の復興期に国際司法裁判例を詳細に分析したのが、チェン (B. Chen) である。彼は PCIJ を引き継いだ ICJ 設立期を含めて、諸国際裁判における国内法の一般原則の適用場面を分析している。多数に及ぶ裁判例の分析によって、法の一般原則は以下の4つに分類されており、これらは「自己保全の原則 (self-preservation)」、「信義誠実の原則 (good faith)」、「責任概念 (concept of responsibility) に関する原則」および「司法手続き (judicial proceedings) に関する原則」であるとされる。チェンの分析においても、法の一般原則の適用が裁判実務の場面に限定されており、これが通常の家国実行為を規律するものではないとして、同原則は慣習国際法と区別して捉えられている⁷³。

上記の諸原則の中で、特に留意すべきなのは「責任概念に関する原則」である。チェンの分析によれば、20世紀以降の国際仲裁裁判および司法裁判においては、「責任概念に関する法の一般原則」が多く適用され、個々の原則が具体化されてきている。この点については、すでにローターパクトによっても、近代国際仲裁裁判例を通じて「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」と指摘されている⁷⁴。さらに、チェンによれば「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⁷⁵」。その理由としては、以下の点が考えられよう。すなわち、近代国際法の形成過程においては家産国家的な観念が支配的であり、現象形態の上で国家相互の関係が私人相互の関係に極めて類似していたことである⁷⁶。また、これまで全人類に共通な「国際公益」という観念自体が未成熟であり、国際的な違法行為は対等な国家関係における法益を侵害すると考えられていたことも挙げられよう。このために、違法性の救済には国内法上の私法関係に準じて被害に基づく損害賠償という形でなされることが多かったのである⁷⁷。

したがって、国家責任をめぐる国際裁判例からは、後の裁判例を通じて個々の「法の一般原則」の内容がより具体化されていく過程が窺えるのである。例えば「相当の注意義務 (due diligence, *diligentia quam in suis rebus*)」違反のような国際法違反行為からはさらに「完全な回復 (integral reparation)」を行う義務が導かれるに至っている。それは「正当な補償 (just compensation)」を回復の範囲とし、「原状への回復 (restitution, *restitutio in integrum*)」を目指した「金銭賠償 (monetary compensation)」義務であることがほぼ明らかにされてきている⁷⁸。

しかし、その後の国際司法裁判の展開においては、裁判所の管轄を否定しながら実質的に司法判決を回避する場面も増加してきている⁷⁹。事実、ICJにおける国家責任をめぐる賠償訴訟の割合も PCIJ 時代に比べると減少しており、「文明国が認めた法の一般原則」が直接の判決の淵源とされたことはない。国家責任をめぐる若干の裁判例においても、若干の国内私法原則が援用されているにとどまっている⁸⁰。これには次のような内在的な原因が考えられる。第1

に、同原則は PCIJ 規程を通じて実定法上の国内法原則として位置づけられたにも関わらず、実際には自然法の要素が含まれていたことが挙げられる。すなわち、法律家諮問委員会における正文が定まるまでの議論の経緯からは、同原則には当初「文明諸国民の法的良心 (legal conscience of civilized nations)」という自然法的な要素が含まれていたことが窺える⁸¹。また、その起源であるローマ市民法自体が私法を中心とした未分化の法であり、自然法の要素が少なからず含まれていた。

第2に、PCIJ 規程設置当時の文明国概念がもはや今日の国際社会の実情には合わないことが挙げられる。同規程設置時における「キリスト教的ヨーロッパ文明国」概念は、今日における国際社会の文明国圏を網羅することはできない。すでに国際人権規約(1966)にも見られるように、国際法の母体となる社会とは旧文明国ではなく、相互の協力と共存を必要とする普遍的な「国際社会(International Community)」として普遍化される必要がある⁸²。

したがって、法の一般原則概念に含まれる内在的な矛盾は、国際司法裁判における審理の予測性の欠如をもたらし、裁判自体の信頼性に不安定な要素を提起することとなった。すでに1960年代には、賠償責任を争点とする訴訟につき、途上国が裁判付託を躊躇する傾向にあることが指摘されている⁸³。その理由として、係争国側からは主に開発途上国側が自国よりも政治的に優位な旧文明国で発達した法原則の適用をおそれていることが挙げられている。同様に、裁判所の側からも、自らの権威を保つためには裁判の公平性と予測性を確保しなければならず、あえて曖昧な印象を与えかねない「文明国が認めた法の一般原則」の適用を避けてきたと考えられるのである。

(2) EUにおける国内私法原則の援用

一方、かつてシューマン・プランを提唱して欧州統合の父と呼ばれたロベール・シューマン(Robert Schuman)によれば、旧共同体の基本構想には「民主主義」と「キリスト教」という二つの柱があったとされる。特に、欧州がキリスト教文化に基づくことを前提にして、同地域の政治道徳規範等が捉えられようとしていた点は重要である⁸⁴。今日の国際法は、法実証主義に基づく近代以降のヨーロッパ公法を原型として形成されてきた。そして、旧共同体構成国の多くは近代以降の国際法の母体となった、「キリスト教的文明国」としての旧「文明国(Civilized Nations)」に該当する⁸⁵。

ゆえに、旧共同体設立時より、ローマ市民法は同機構の構成国に共通する国内私法の要素として存続しているといえよう。また、旧共同体からEUに至るまで、同機構が欧州地域の経済統合を最重要目的として営まれてきた点を踏まえるならば、EU法分野においてローマ市民法に由来する国内私法原則を援用することは、EU法の形成のみならず欧州の地域的国際法の形成に寄与するものといえよう。例えば、共同体の非契約上の損害賠償責任をめぐる裁判において、ECJは明示的ではないものの、共同体の責任が「過失」の観念に基づくことを認め、過失の認定に際しては「共同体の活動の性質」を考慮してきたと指摘される⁸⁶。過失が賠償責任を生じさせることはすでにローマ時代より認められており、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。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する判示がなされている⁸⁷。

さらに、一般国際法上は抽象的に定義づけられていた国内法原則について、EU法の実務ではより具体的な実定法上の原則として位置づけ

られてきている。例えば、「共同体法において法的安定性の原則は、同原則の適用と見なされるような様々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⁸⁸。これらの原則は、EUの賠償責任をめぐる訴訟においてそれぞれ密接に関連しつつ援用されている⁸⁹。

2. 国内公法原則の援用について

(1) 一般国際法における国内公法原則の援用

a. 国内社会の構造的特質と公法の役割

しかし、国内公法原則の国際法への援用に関しては、国内私法の場合とは異なった状況が導かれてきた。すなわち、一般国際法の分野では、近年に至るまで国内公法原則が意識的には援用されてこなかったといえよう。その根本的理由には、国内社会と国際社会の構造の違いが挙げられる。

近代以降の市民社会は、一般に特定の権力層からの「人間」の自由を確保するために形成されてきたとされる。ルネサンス期における個人としての自覚とともに始まった市民の解放こそが、いわば近代以降の市民社会の目標であったといえる。ここにおいて、自己のあり方を自己の責任で決定しようとする「自律性」に至上の価値を置く考え方を「自由主義原理」という。人間の自由の核をなすものは、個人の人格の自由である。中世から近代への過渡期にあたる絶対主義時代において、市民は人格の自由を確保するために「人間の尊厳（尊重）」を究極の価値原理として社会改革を求めていった。そして、人間の尊厳の実現に向けた具体的な権利が「人権」であり、他律支配から自由は、生まれながらにして与えられるべき権利であると把握され

ることになる⁹⁰。この思想は当時の代表的な社会契約論者たちによって具体化され、絶対主義的支配に対する市民革命を促すこととなった⁹¹。特に、18世紀後半のアメリカ独立宣言やフランス人権宣言においては、個人が人格の担い手として尊重されるべきであり、人間としての自由な権利は国家に優先する自然権であることが示されている⁹²。さらに、市民社会は自己決定を旨とする私的自治の原則を基本として、法治国家を形成していく⁹³。ここにおいて、治者と被治者が同一であらねばならないとする「民主主義原理」が確立した。これらの普遍的な価値観を前提として、国家を単位とした国内社会の基本的なあり方を定めるために、立憲主義が導かれることとなった。この段階の国家において、人間の尊厳原理はさらに「個人の尊厳（尊重）」原理として捉えられるに至る。ここにおける不可侵の個人の人格とは、道徳上の抽象的な内容にとどまらず、適正な手続きを経て公的に確保すべき具体的な内容を意味する⁹⁴。

さらに、市民社会を母体とした国内社会において、立憲主義は個人の尊厳原理の確保に向けた幾つかの派生原理を導いている。これらの代表例としては、「人権保障」、「権力分立」、および「国民の国政参加への保障」等が挙げられる⁹⁵。このうち、国民の国政参加への保障原理は特権階級による制限選挙を否定することを契機として、全国民を通じた民主政治の貫徹を求めるものである。したがって、現代の立憲民主主義国は、個人の尊厳の具体的な内容である「基本的人権」を保障する手段として、国家の権力行使に関する最終意思決定権を国民に与えている。これが「国民の国政参加保障」の帰結としての「国民主権」であり、個人の尊厳原理に基づく派生原理である。それは、2つの要素を含む。第1は、全国民が憲法を承認するという「正当性の契機」であり、第2は憲法制定後の権力行

使の最終意思決定権を有権者が掌握するという、「権力性の契機」である⁹⁶。ここにおいて、現代の立憲民主主義の観点からは、統治権の抑制と均衡を旨とする権力分立の貫徹に向けて国民主権が把握された。

したがって、国内社会とは、立憲民主主義的な憲法を背景として平和裡に安定した必然社会と捉えることができる。そして、国内法上は行為規範（社会規範）の中で裁判を通じてその利益を実現できるものが、裁判規範（強制規範）として把握されてきた。このように、形式的法源としての国内法規範とは、基本的に両規範が一体となったものとして理解されているのである。これが国内法の集権的性質とされる。

b. 国際社会の構造的特質と国内公法原則類推の限界

これに対して、国際社会は、従来から並立した主権国家間の意思の合致を前提として形成されてきた。この点において、国際社会は今日でも基本的に合意社会として把握される。また、国際社会の上位にたつ憲法は存在せず、統一的な権力機関は存在しない。これが国際法の分権的性質とされる。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。厳密に両者の性質を備えた完全な法規範とは、条約と慣習国際法に限定されてきた⁹⁷。

また、国内法とは異なり、従来までの一般国際法において民事法分野と刑事法分野は明確に分化していなかった。このため、国際法に違反する行為は国内法上の刑事法分野に属する行為であっても、「国際不法行為」と呼ばれてきた⁹⁸。そして、従来までは国内法上の刑事法分野に該当する問題に関しても、むしろ「原状回復」や「金銭賠償」といった国内民事法上の責任解除の方法を類推しながら問題解決がなされてきたのである。すなわち、犯罪に対する刑罰権の行使を定めた刑事法が国内公法に位置づけられて

いることから、国内私法に対応した分野と比べて、国内公法に対応した国際法分野の形成が遅れている。国際刑事法分野が飛躍的に発達したのは、2002年の国際刑事裁判所の設立を契機としてであって、歴史的にもまだ浅い⁹⁹。

さらに、問題となるのは国際人権保障の分野である。国内社会において、個人の尊厳の具体的内容である「人権」とは、何よりも基本法たる憲法を通じて確保されねばならない公法分野に属する。しかし、一般国際法を通じた人権保障をめぐるのは、「個人の尊厳」という概念自体が国内社会の基本原則ほどには成熟していない¹⁰⁰。従来の国際社会は、独立した主権国家が合意した範囲で成立してきたに過ぎない。よって、現時点で国内社会と同水準の「個人の尊厳」原理を国際社会の総意として受容し、同原理から国際法を統一的に把握することはきわめて難しい。外国人の人権保障に向けた「相当の注意義務」の標準をめぐる対立のように、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。ゆえに、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のである¹⁰¹。

これは、人道的介入を契機とした戦争犯罪処理の問題にも深くかかわる。1990年代以降、人道的観点に基づく国連の問題解決策の多くは、結果として武力介入を伴わざるを得なかった。国連の承認に基づく「人道的介入(humanitarian

intervention)」に際しても、依然として国際的な政治力や経済力をもつ超大国主導の判断が優先されてきたのである。この超大国中心の人道的介入を、被介入国の多くは違法な「干渉(intervention)」として捉え、主権の侵害を理由に拒みつけてきた。これらは、結果的に強国の意思を国際社会の総意としかねない、国連の意思決定過程に対する抗議として受け取ることができよう。依然として、国際社会は法の実効性を確保するための構造基盤が未成熟である。したがって、国際公益または「人類の共通の利益(common interests of mankind)」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¹⁰²。

(2) EUにおける国内公法原則の援用

a. EUにおける国内公法原則の援用の評価と問題点

以上の議論を踏まえて、地域的国際法の形成に向けた国内法の援用問題、とりわけ、国際法への国内公法の援用の問題について基礎的な考察を試みたい。

従来から、欧州人権条約とEU条約の媒介となってきたのは、各構成国内に共通な憲法上の伝統に基づく基本権としての、「法の一般原則」という概念である。これまでの検証からも明らか通り、リスボン条約によってEUは自らの基本条約中に基本権保障規定を正式に有することとなった。すなわち、同条第1項により、EU基本権憲章はEU条約およびEU機能条約と同価値を有するものとして認められた。また、改正EU条約第6条3項に基づき、欧州人権条約が保障し、さらに構成国に共通な憲法上の伝統に基づく基本権はEU法の一般原則を構成するものとなったのである。この点において、旧共同体時代より行われてきた国内公法原則の援用は、たしかに基本権保障分野でのEU法の形成

に大きく寄与したとして率直に評価できよう。

ただし、EU条約においては、具体的な人権内容が独立した個々の条文として規定されていない。ゆえに、EU法における人権全体を包括的に「法の一般原則」として規律することには、問題性も指摘されている¹⁰³。それは、法の一般原則概念自体に内在する抽象性に深く関わる。一般に、私的自治を旨とした私法とは異なり、公法は国家統治権の恣意的な発動を抑制するために厳密に実定法で規律されるべき法分野である。にもかかわらず、EUにおける行政法分野の未整備を補完する目的で、イギリス国内行政法上の「自然的正義の原則」がEU法秩序に内在する法の一般原則として採用されてきた。さらに、国内社会における国民とは、国家主権を形成する基本的な構成要素である。ゆえに、国民の権利のあり方は、現在でも基本的に当該国家の国内管轄事項である。特に、自由権的基本権は国家以前の権利であって、厳密に実定法が規律すべき公法分野に属する。このため、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」とも指摘されている¹⁰⁴。事実、「法の一般原則」を判決の直接的な淵源としたために、判示における明確性や客観性が疑問視される裁判例の存在も指摘されてきた¹⁰⁵。

一例として挙げられるのが、1994年の“X v Commission”事件である。同裁判は、条約や慣習国際法によらずに、法の一般原則によって直接的に問題の解決が図られた事例である¹⁰⁶。本件は旧共同体時代の89年に起きた事件であり、EC委員会臨時職員の採用審査時に応募者本人の同意なく実施されたエイズ検査に関する裁判である。ここでは、応募者の「プライバシー(privacy)権」保護と健康診断実施による「共同体の一般的公益(general public interest)」が衝突した。92年の第1審裁判所判決では応募

者たる原告の訴えがすべて却下されたために、ECJ が控訴審として法律上の審査を行った。そして、委員会の行為が共同体の目的である一般の公益を逸脱しており、過度のプライバシー権の侵害であると判断されたのである。同裁判所は、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、プライバシー権を共同体の法秩序が保護すべき基本的人権のひとつであると認めている¹⁰⁷。しかし他方で、共同体の目的である一般的な公益に合致し、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も判示されているのである。この文脈からは、「比例性原則 (proportionarity)」に基づくプライバシー権の制限自体を完全に否定したのではなく、むしろ共同体の一般的な公益に合致する限りは機構の目的に適った手段であることを認めた趣旨としても受け取れるであろう。すなわち、同判旨からは、強い効力をもつ「EU 法秩序に内在する原則」としての比例性が、「構成国の特性に由来する原則」としてのプライバシー権に優先するという解釈も導かれるのである。そして、その判断は裁判所の自由裁量に委ねられていたのである。

なお、今日において、基本的人権の原則および比例性の原則はともに EU 法における条約上の原則として明文化されるに至っている。

b. 欧州人権条約への加入について

また、EU 設立に伴い、機構内における基本権保障を徹底させるべく高まってきたのが、EU による欧州人権条約への加入をめぐる議論である¹⁰⁸。96年に、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。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といえる。同勧告的意見によれば、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2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¹⁰⁹。

したがって、リスボン条約による EU の基本権保障機能の強化は、欧州全体の国際人権保障機構である、「欧州審議会 (Council of Europe ; CE)」と欧州人権条約加盟国の要請にも対応している。1990年代以降に急速に増大した提訴件数に対応するため、すでに CE は98年発効の欧州人権条約第11議定書を通じて、欧州における人権保障制度の抜本的改革を目指していた。同議定書によって新たな人権裁判所が発足し、従来の人権委員会は人権裁判所に統合されて制度機能の強化が図られたのである。さらに、欧州人権条約第14議定書は04年に CE 閣僚委員会会合で正式に採択され、2010年6月1日発効した。

ここにおいて、EU と欧州人権条約に関する新たな規定が設けられた¹¹⁰。同議定書第17条1項によって同人権条約第59条は改正され、新たな第2項が挿入されたのである。改正後の同人権条約第59条2項では、「欧州連合は、この条約に加入することができる」と規定された¹¹¹。これに応える形となったのが、改正 EU 条約第6条2項である。ただし、同条項によれば、この加入は EU 条約および EU 機能条約が定義する連合の権限に影響してはならないため、今後とも、欧州人権条約への加入に向けた EU と欧州人権裁判所との「定期的な意見交換」の経緯に注視する必要がある。

(3) 補完性原則による機構の民主的統制との 関わりから

旧共同体設立時における機構法の二重構造は、広範囲に及ぶ EU 法の欠缺と国内法原則の援用を必要とした。したがって、EU における「法の一般原則」をめぐる問題の本質は、立法権限の帰属問題を初めとした、機構と構成国との間の権限問題に深く関わるといえる。これを、国際機構を通じた国家主権のあり方と民主主義の問題として捉えることもできよう。ゆえに、EU における構成国の意思決定権限の問題、ひいては機構内における各機関同士の権限問題との関連から、EU 法への国内法の援用問題を検証していく必要がある¹¹²。本稿においては、以下の点についてのみ概略を述べるにとどめたい。

a. 基本権保障を通じた主権移譲の限界とドイツの対応例

EU では従来から「民主主義の赤字 (democratic deficit)」と呼ばれる現象が指摘されてきた¹¹³。一般には、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。これに対し、民主主義の赤字概念は一義的でないものの、EC の政策決定に欧州議会や構成国 (加盟国) 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。そして、これまでの EC 内部の運営においては、むしろ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してきた、と批判される。ゆえに、この問題の解決には国内における民主主義を対外的関係においても貫徹させるか、またはそれが困難な場合には、国家を超えた場における国際的決定に何らかの民主的統制を施す手段を確保することが必要であると指摘されてきた。そして、国際機構たる EU と構成国との間の権限関係について、民主主義の観点から同機構に対して国家主権の委譲がどこまで可能であるかとい

う問題は、むしろ憲法学を中心とした国内法分野から盛んに議論されてきた¹¹⁴。

例えば、マーストリヒト条約の発効に先立つ 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] が新設されている。同条によって、EU が「民主的、法治国家的、社会的及び連邦的な諸原則並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のである。したがって、「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」こととなった。しかし、ドイツ連邦憲法裁判所は、無制限な基本権委譲を認めただけではない。翌 93 年、同条約の合法性をめぐる「マーストリヒト判決」において、同裁判所は EU が民主主義原理に基づく機関であることを認める一方で、ドイツの高権的主権の限界を越えた EU 機関の権力濫用行為に対しては、依然として同裁判所の審査が及ぶとも判示したのである¹¹⁵。本判決では、基本法第 23 条の主たる目的が国際機構による国家の基本原理の侵害防止である、と改めて確認されている¹¹⁶。

さらに、2009 年 6 月には、リスボン条約の批准に関してドイツ連邦憲法裁判所の新たな判決がなされた¹¹⁷。本件では、同条約の批准が基本法第 38 条 1 項における「選挙権」を侵害するかという点が、主に問題とされている¹¹⁸。裁判所は、同条約自体が基本法に違反しているとはいえないとした上で、改めて未解決の問題点に対する裁判所の基本姿勢も確認している¹¹⁹。それは、EU の民主主義が現在の統合段階では国家類似的には形成されていないという点である (第 276-297 段)。そして、EU 法の優位は、無制限のものとして認められたのではなく、これまでの判例で確認されている範囲での適用の優位であり、例外的かつ特別の場合には裁判所が

「権限逾越に基づく統制」および「憲法上の一体性に基づく統制」を行使しようとした（第331-343段）。

b. 補完性原則による機構の民主的統制を通じて

したがって、上記判例からも明らかのように、EUの民主的統制の根拠として重要となるのが「補完性原則」の遵守である。同原則は旧EU条約第2条および旧EC条約第5条において規定されていた。また、これを裏づけるものとして、「加盟国の国家的一体性の尊重」を明記した旧EU条約第6条3項が存在した。旧EC条約第5条によれば、共同体自らの専属的管轄事項を除けば、その目的達成は構成国主導で行われる。共同体は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。その上で、「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¹²⁰。

そして、リスボン条約によるEU法改正の結果、民主主義については新たな第2編として、第9条から第12条までが「民主主義の原則に関する規定(PROVISIONS ON DEMOCRATIC PRINCIPLES)」として新設された。第9条によれば、「連合はそのすべての活動において、市民の平等の原則を遵守し、市民は、連合の各機関及び各組織から等しく注意を払われる。連合市民権は、国民が有する市民権に追加されるものであって、それに代位するものではない¹²¹」。また、第10条はEUにおける「民主主義」を明示している¹²²。これを受けて、「補完性原則」は機構の目的と権限を基礎づける法原則としてより明確な位置づけがなされており、同原則に関する規定がより多く設けられるに至っている。もっとも、旧第2条を大幅に改正した改正第3条(連合の目的)において、補完性原則は直接的に規定され

ていない。はじめに規定されたのはEUの目的達成に関わる「比例性(proportionality)」原則であり、これまで補完性原則の後に続いて規定されてきたものであった¹²³。同条第6項では、「機構は、諸条約中に自らに与えられた権限に比例した適切な手段を通じてその目的を追求する」と定める¹²⁴。また、同規定に対応した表現が、旧第3条に替わる改正第4条及び5条に見られる。機構および構成国間の権限を定めた改正第4条1項によれば、「第5条に従って、連合に与えられない権限は構成国に残るものとする¹²⁵」。こうして、補完性原則に基づくEUの権限内容が示される以前に、目的に応じた手段の必要性を説く比例性原則が規定された点で、後者の原則が強調された印象を受ける。

したがって、権限に関する基本原則を定めた改正第5条は、旧第4および第5条を改正した形となり、ここで補完性原則が明文として規定されている。同条第1項では、「連合の権限の限界は権限付与(conferral)の原則によって規律される¹²⁶」。そして、同条第3項文頭において「補完性」の文言が条文規定として用いられている。同項第1段は「連合は補完性の原則に基づいて、自らの排他的権限に属しない領域において、提案された行動の目標が構成国によっては中央又は地域及び地方水準では十分に達成しえず、提案された規模又は行動の実効性を根拠に、むしろ自らによって当該目的が達成しうる場合においてのみ行動しなければならない」と定める¹²⁷。さらに、第5条3項2段によれば「連合の諸制度は、補完性及び比例性の原則の適用に関する議定書に規定された補完性の原則を適用しなければならない。国内議会は、当該議定書に述べられた手続きに従って当該原則の遵守を確保しなければならない¹²⁸」。これは、EUのみならずその構成国にも、同原則の実効性の確保を義務づけたものといえる。そして、

同条第4項では「比例性原則に基づき、連合の行動の内容及び形式は、諸条約の目標達成に必要な程度を超えてはならない」と規定する¹²⁹。これらの規定からは、2つの法原則を通じて、同機構の民主的正統化を機構自身にも構成国にも義務づけていることが窺える。

小結

本来、実定国際法学における「国内法原則」の援用は、適用法規不在による裁判不能を回避することが目的であった。「文明国が認めた法の一般原則」は、対外的な国家主権の独立性を前提とする国際法秩序の安定性を維持する一方で、裁判官の自由裁量行為を通じた適用法規の発見という、一種の法創造的行為を正当化するものでもあったといえる。一般に法には法的安定性と具体的妥当性という、それぞれの実現過程で時に矛盾・対立する目的があるといわれる。ゆえに「この両者の妥協点または調和点を発見すること」が法の責務であるとされてきた¹³⁰。この点に照らすならば、法の一般原則は実定国際法秩序における法的安定性と具体的妥当性を調整するひとつの役割を担ってきたともいえよう。また、法の一般原則概念の発展は国際法と国内法の二元的な対立問題を止揚し、これらの統合を通じて国際法優位の把握を進める契機となりえよう。EU法における同原則の援用は、これまで欧州の地域的国際法の形成に寄与してきたことが認められる。

ただし、抽象的な国内法原則概念への過大な依存は、独立した主権国家の合意に基づく実定国際法学の理論的前提に矛盾するものである。それと同時に、紛争当事者間の政治的および経済的な利害関係がより直接的に法的関係に影響することとなるであろう。今日、一般国際法上の「文明国が認めた法の一般原則」については、様々な観点から新たな理論的位置づけが試みら

れてきている¹³¹。しかし、現在でも、同原則が国際裁判にのみ適用範囲を限定された、条約と慣習国際法に次ぐ法的な判断基準であるという事実は一貫している。これに照らすならば、依然として同原則の「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」といえよう¹³²。

PCIJによる国際司法裁判が始まって間もない1920年代において、国際社会は「未組織の共同社会 (an unorganized community)」として「あらゆる優勢な利害関係それ自身が法として主張され」、その一要因には国際法分野への国内私法の類推が挙げられると指摘された。そして、この問題に関する「経験主義的かつ社会学的な取扱い (empirical and sociological treatment)」の必要性が主張されている¹³³。さらに、国際社会の組織化が進みつつある現在では、人権保障分野を一例として、国内公法を国際法に援用する意義と問題点を国際立法形成過程との関わりから検証していく必要がある。

注

* 本稿は、第56回中央大学国際関係法研究会（2011年7月30日）における研究報告に基づき、論文として再構成したものである。ご指導いただいた諸先生方ならびに会員諸氏には心よりお礼申し上げたい。

¹ 法令用語研究会編『有斐閣法律用語辞典（第3版）』有斐閣、2006年、236頁。

² なお、本稿では通常概念規定に従って、近代以降の市民社会の出発点を資本主義社会に求め、また近代法については近代市民法を中心として理解する（伊藤正巳・加藤一郎編『現代法学入門（第4版）』有斐閣、2005年、210頁以下）。

³ 本稿では従来の実定国際法学の立場から、国際法の法源を法の発見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）』中央大学出版部、1992年、71頁）。

⁴ なお、EU設立に伴ってECSC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『EUの法と裁判』成文堂、1992年、296頁以下）。

⁵ この捉え方は、特に共同体提唱国たる主要国ドイツにおいて明確に見られる。ドイツでは、旧共同体との関係において国家主権をより厳密に委譲可能な「高権的主権(Hoheitsrechte)」と、不可譲な「絶対的主権(Souveränität)」に分けて把握されている。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。同条項における主権とは委譲可能な高権的主権(Hoheitsrechte)を意味する(Thomas Flint, *Die Übertragung von Hoheitsrechten*, 1998, S. 89ff. (96); Vgl. Hans. D. Jarass, Bodo. Pieroth, *Grundgesetz Kommentar* (11. Aufl.), 2011, S. 589ff. zu Art. 24; 高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集 第6版』三省堂、2010年、225頁)。

⁶ なお、付託件数の著しい増大から1989年以来第1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(国際法学会編『国際関係法辞典』三省堂、1995年、37頁; 広部和也・杉原高嶺編集代表『解説条約集2007』三省堂、55頁以下)。

⁷ Michael Schweitzer, *Europarecht*, 1993, S. 104.

⁸ 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頁以下。

⁹ Schweitzer, a. a. O., S. 17.

¹⁰ T. C. Hartley, *The Foundation of European Community Law*, 1994, pp. 137ff.

¹¹ 山根裕子『ケースブック EC 法』東京大学出版会、1996年、82頁。

¹² 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、54頁以下。

¹³ 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」に加え、「一般的差別禁止規定(EC条約第12条)」等が挙げられている(山根裕子『新版・EC/EU法』有信堂高文社、1995年、79頁; Schweitzer, a. a. O., S. 101ff.)。

¹⁴ デイビッド AO エドワード & ロバート C レイン (庄司克宏訳)『EU法の手引き』国際書院、1998年、78頁。

¹⁵ 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)、法定審問(rechtliches Gehör)、『同一物について[訴訟が]二度ないように(*ne bis in idem*)』、平等な取扱(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)、行政行為の取消と取下(Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten)等。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(ordnungs gemäße 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(Schweitzer, a. a. O., S. 101f.)。

¹⁶ 例えば、「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(山根裕子、前掲新版・EC/EU法、77頁以下)。

¹⁷ Hartley, *op. cit.*, p. 155.

¹⁸ 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(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)。

¹⁹ Lammy Betten/Nicholas Grief, *EU Law and Human Rights*, 1998, p. 54.; see, Case 1/58 [1959] ECR 17.

²⁰ 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] ECR419 (para. 7).

²¹ Betten/Grief, *op. cit.*, 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; エドワード & レイン(庄司克宏訳)、前掲書、79頁; see, Case 4/73 Nold v Commission [1974] ECR 491.

²² 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、166頁以下。

²³ Schweitzer, a. a. O., S. 217f.; Betten/Grief, *op. cit.*, pp. 64ff.; 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』中央大学出版部、1995年、180頁以下；Vgl. BVerfGE37, 271, 1974.

²⁴ See, Case 36/75 Rutili v Minisuter of the Interior [1975] ECR 1219.

²⁵ See, Official Journal of the European Community (*OJ*) 1977 C 103/1.

²⁶ Betten/Grief, *op. cit.*, p. 60 ; see, Case44/79 Hauer v Land Rheinland-Pfalz [1979] ECR 3727)。

²⁷ W. Cairns, *Introduction to European Union Law*, 1997, p. 78 ; see, Case 260/89 [1991], ECR, I -2925, 2963-64.

²⁸ 理事会は、「閣僚理事会 (the Council of Ministers)」または「EU 理事会 (the Council of the European Union)」とも呼ばれる。本機関は EU および EC における立法と政策決定の中心的機関であるが、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。後に、理事会は人権に関する諸原則等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えることとなった。

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および発展を確保することを目的としている。具体的には、EC 諸機関が採択した規定の適用を監督すること、EC 条約の対照となる事項に関して、勧告または意見を表明すること、独自の決定権を行使し、かつ理事会およ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である。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。

欧州議会は1953年に設立され、現在は EU 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。議会の主な権限としては、個々の程度の差はあるものの、EU 予算決定権、EU 法制定権、欧州委員会の承認権、およびオンブズマン任免権等が挙げられる。

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。同委員会は現在、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。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。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。欧州理事会は、自らの活動結果および機構の統合に向けた進展状況を欧州議会で報告する義務を負う (国際法学会編『国際関係法辞典』三省堂、1995年、35、76、88頁)。

²⁹ *OJ* 1992, C 191 at <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0001000001>.

³⁰ Art. F-1 : The Union shall respect the national identities of its Member States, whose systems of government are founded on the principles of democracy.

³¹ Art. F-2 : The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law.

³² *OJ* 1997, C340.

³³ Art. 6-1 : The Union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to the Member States.

³⁴ Art. 6-3 : The Union shall respect the national identities of its Member States.

³⁵ 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。

³⁶ 同宣言は前文と54か条からなる (*OJ* 2000, C 364/01)。

³⁷ *OJ* 2001, C80.

³⁸ *OJ* 2001, C80 (Final Act).

³⁹ CONV 850/03 at <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00850.en03.pdf> ; 庄司克宏「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。

⁴⁰ Art. 9-1 (I -9-1) : 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. 9-2 (I -9-2) : 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.

⁴¹ Art. 9-3 (I-9-3) : 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.

⁴² 本質的な問題点としては、欧州憲法条約における「憲法」の文言に含まれる独自の意味が十分には全構成国に伝わらなかったということが挙げられよう。その正式名称が示すように、同憲法条約草案は国内法上の憲法とは異なり、「欧州の憲法を設立する条約」として将来の欧州統合に向けた包括的な基本条約であった。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。よって、憲法を広く組織体法として捉えた場合はその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。同憲法条約を通じて、EU は依然として主権の一部的な委譲を前提としており、当該憲法草案を通じて「欧州超国家 (ein europäischer Superstaat)」を目指すものではなかった。しかし、すでに同条約の制定に向けた政府間会合においても、04年5月からの25カ国体制を見越して意見対立が続き、同条約草案承認に向けた各国の合意形成は難航していた。その最大の理由が、EU の意思決定方式をめぐる議論であった。結局、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 (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、165頁；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；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；拙稿「EU の基本権保障に向けた国内公法原則の類推適用」『敬和学園大学研究紀要14号』、2005年、116頁以下)。

⁴³ 朝日新聞、2007年7月6日。

⁴⁴ 駐日欧州委員会代表部ホームページ「EU 改革条約に関する政府間会議開始」at http://jpn.cec.eu.int/home/news_jp_newsobj2366.php.

⁴⁵ CIG 1/07 at http://www.consilium.europa.eu/cms3_fo/showPage.asp?id=1317&lang=en&mode=g；駐日欧州委員会代表部ホームページ「改革条約」at http://jpn.cec.eu.int/union/showpage_jp_union.european_uinion.php.

⁴⁶ OJ 2007, C 306/1.

⁴⁷ 庄司克宏『EU 法政策編』岩波書店、2003年、131頁以下、141頁以下。

⁴⁸ 庄司克宏編『EU 法実務編』岩波書店、2008年、vii頁、347頁以下；庄司克宏「リスボン条約 (EU) の概要と評価」『慶應法学10号』、2008年、198頁、200頁以下、231頁。

⁴⁹ OJ 2010/C 83/01.

⁵⁰ “DRAWING INSPIRATION from the cultural, religious and humanist inheritance of Europe, from which have developed the universal values of the inviolable and inalienable rights of the human person, freedom, democracy, equality and the rule of law.”

⁵¹ Art. 2 : The Union is founded on the values of respect for human dignity, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail.

⁵² Art. 3-3, para. 2 : It shall combat social exclusion and discrimination, and shall promote justice and protection, equality between women and men, solidarity between generations and protection of the rights of the child.

⁵³ Art. 3-5 : In its relations with the wider world, the Union shall uphold and promote its values and interests and contribute to the protection of its citizens.

⁵⁴ 奥脇直也編集代表『国際条約集2011年度版』有斐閣、2011年、50頁以下。

⁵⁵ Art. 6-1, para. 1 : The Union recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of 7 December 2000, as adapted at Strasbourg, on 12 December 2007, which shall have the same legal value as the Treaties.

⁵⁶ Art. 6-1, para. 2 : The provisions of the Charter shall not extend in any way the competences of the Union as defined in the Treaties.

⁵⁷ Art. 6-1, para. 3 : The rights, freedoms and principles in the Charter shall be interpreted in accordance with the general provisions in Title VII of the Charter governing its interpretation and application and with due regard to the explanations referred to in the Charter, that set out the sources of those provisions.

⁵⁸ Art. 6-2 : The Union shall accede 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 Treaties.

⁵⁹ Art. 6-3 : 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.

⁶⁰ 欧州憲法条約草案第1部第7条2項 (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.

⁶¹ OJ 2007, C 306/2.

⁶² 庄司克宏、前掲慶應法学10号掲載論文、212頁；OJ 2007, C 303/1.

⁶³ 理事会法務部の意見によれば、「欧州裁判所 (the Court of Justice)」の判例法から EC 法の優越性は共同体法の基本原則であることが導かれている。同裁判所によれば、本原則は EC のもつ固有の性格に本来備わっているものである。今日においても条約中には優越性の表現は存在しない。優越性の原則が将来の条約中に規定されないであろうという事実は、いずれにせよ同原則の存在および同裁判所の既存の判例法を変更するものではない (Opinion of the Council Legal Service of 22 June 2007)。

⁶⁴ 伊藤正巳・加藤一郎編、前掲書、85頁。

⁶⁵ 内閣法制局法令用語研究会編、前掲書、1038頁。

⁶⁶ なお、ローマ法は属人主義の法であるので、世界各地に散在する市民 (ローマ人および市民権を特別に付与された外人) には理論的にまったく平等にローマ法が適用されるはずであった。しかし、事実上その適用の場は、首都および若干の重要な従属都市の裁判所に限定された。これと対応して法学もその範囲において成立しただけである (碧海純一他『法学史』東京大学出版会、1976年、31頁以下)。

⁶⁷ 大陸法においても、市民革命を貫徹できなかったドイツでは、残存する絶対主義的な権力に対して市民の自由を保障するために、特に行政権を法律によって規律する必要に迫られた (法律による行政の原理)。他方、近代市民社会の基礎を確立できた近代初期の英米法においては、行政権自体が私法・公法を区別しないコモン・ローによって規律されていたとされる。ここでは自由放任主義に基づく予定調和思想に基づき、国家は国民への消極的な関与のみを必要

とされた夜警国家としての役割を担うにすぎなかった。しかし、やがて市民間に生じる極端な経済的・社会的格差は、近代市民法原理に基づく私的自治原則の修正を国家に迫ることとなる。こうして、20世紀には私的自治原則の修正に向けて、国家の行政権が拡大されることで、英米法においても私法から公法が独立して発展することとなる。さらに、20世紀以降には、いずれの法体系においても生存権思想に基づく福祉的国家観の高まりを受け、私的自治原則の修正を図る目的で公法は私法と融合し、社会法が形成されていくこととなった (伊藤正巳・加藤一郎編、前掲書、87頁以下)。

⁶⁸ 例えば、「領域の贈与に及ぶ主権の問題が取得時効 (prescription) の規則の適用によって解決される場合」や、「国際不法行為に基づく国家責任が私法原則に従って測定される場合」が挙げられている (Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, pp. 73f; 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、127頁以下)。

⁶⁹ Lauterpacht, *op. cit.*, p. 297; 拙稿「法の一般原則」の今日的意義と問題点(二)『法学新報103巻10号』、1997年、115頁以下。

⁷⁰ 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；See, *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists*, 1920.

⁷¹ 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』中央大学出版部、2002年、288頁以下。

⁷² 同拙稿、279頁以下。

⁷³ チェンの分析によれば「ICJ 規程第38条1項cの採用は、国内法体系のように、国際法が多くの定式化されていない諸原則を含んでいるとする見解を支持するものである」。しかし「文明諸国側の承認という要素は存在しつつも、通常の慣行の必要性は欠けている」とされる (Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1953, pp. 23f., 29)。

⁷⁴ Lauterpacht, *op. cit.*, p. 134.

⁷⁵ Cheng, *op. cit.*, p. 389.

⁷⁶ 田畑茂二郎、前掲国際法 I、126頁以下。

⁷⁷ 栗林忠男『国際法』日本放送出版協会、1990年、120頁。

⁷⁸ ただし、「法違反行為とは、損害を被った当事者が再び『欠けるところのない状態になる (made whole)』になるための完全な回復を行う義務を含むものである」。すなわち、

ここにおける回復とは「懲罰的損害賠償 (punitive damages)」を意味するものではない。ゆえに、実際に被った損害についての賠償を超えた「得べかりし利益 (*lucrum cessans*)」の賠償については、諸判決において慎重な態度が示されている (Cheng, *op. cit.*, p. 234)。

⁷⁹ 拙稿、前掲論文、292頁以下。

⁸⁰ 例えば「コルフ海峡事件 (Corfu Channel Case)」において、裁判所はアルバニア当局に対して、国際海峡に通じる領海内に機雷が敷設されている「急迫した危険 (*imminent danger*)」を航行船舶に警告する義務があるとする。これを怠ったことは「重大な不作為 (*grave omission*)」であり、一般私法上の不法行為要件としての「過失 (*negligence, fault*)」を構成する、と判示している (*OCJ Reports* 1948, pp. 4ff.; *ICJ Reports* 1949, pp. 4ff., 244ff.; 皆川洗編著『国際裁判例集』有信堂、1975年、431頁以下、529頁以下)。

⁸¹ 法律家諮問委員会委員長デカン (Descamps) は当初、「文明諸国民の法的良心が認めたものとしての国際法の諸規則 (The rules of international law as recognized by legal conscience of civilized nations.)」と提案している (*Procès-Verbaux.*, p. 306; 拙稿「法の一般原則」概念の変遷に関する一考察』『法政理論第39巻4号』、2007年、276頁以下)。

⁸² 例えば、1966年の国際人権規約 (B規約) 第15条は「刑罰法規の不遡及」を定めている。ただし、同条2項は「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。同項は、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は、例外とし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。ここでは、従来の「文明国が認める (*recognized by civilized nations*)」という表現が、「国際社会が認める (*recognized by the community of nations*)」と改められている。特に、「共同体 (community)」という表現には、国際社会をより普遍的に捉えようとする国連の姿勢が強く顕れている (宮崎繁樹編『解説・国際人権規約』日本評論社、1996年、195頁)。

⁸³ 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。

⁸⁴ 坂本進「欧州憲法条約と神の記載」『日本 EU 学界年報25号』2005年、238頁; 金丸輝男『EC から EU へ』創元社、1995年、18頁以下。

⁸⁵ すなわち、限られた文明諸国間でヨーロッパ公法としての「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 (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、38頁以下、41頁)。

⁸⁶ 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、135頁。

⁸⁷ Max Kaser 著 (柴田光蔵訳)「ローマ法概説」玄文社、1979年、296頁以下。

⁸⁸ T. C. Hartley, *op. cit.*, p. 149, l. 20-23.

⁸⁹ 「既得権 (*vested rights*)」の起源はローマ市民法上の「獲得された権利 (*jura quaesita*)」に求められ、より具体的にはフランス法の (*droit acquis*) に見出せる (W. Cairns, *Introduction to European Union Law*, 1997, p. 75)。

「不遡及性 (*non retroactivity*)」はおおよそ2つの側面をもつとされる。第1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2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. 149f.)。

「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、遡及効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. 75f.)。

⁹⁰ 自由の理念については、自由の羅針盤としての各個人の「利己的悟性」が据えられることによってさらに「自律 (*autonomy*)」の行動原理が導かれ、これによって個人は独立人として自らの意思で行動を律することができる。利己的悟性とは、もっぱら自己の利益に動機づけられた合理性を意味する (手島孝「公法における人間」『基本法学1一人』岩波書店、1983年、90頁以下)。

⁹¹ 真田芳憲『法学入門』中央大学出版部、1996年、130頁以下。

⁹² フランス人権宣言では、人権が単なる自然権としてのみならず、

らず、行政権の恣意性を抑制する権利としても抽象化されている（芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第5版）』岩波書店、2011年、76頁以下；佐藤幸治『憲法（第3版）』青林書院、1995年、383頁以下）。

⁹³ これは、資本主義社会において個人が自由に法律関係を結ぶことができるとする、私法の基本原理の具体的な内容として捉えることができる（田中英夫編『実定法学入門』東京大学出版会、1991年、187頁）。

⁹⁴ 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条は相まって、日本国憲法が「人格」原理を基礎とすることを明らかにしている。人格の尊厳原理は、公的判断が個人の人格を適正に配慮して判断するとともに、これを確保するための適正な手続の確立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といった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、前掲書、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）』信山社、2003年、311頁以下）。

⁹⁵ 佐藤幸治、前掲書、6頁；芦部信喜、前掲書、15頁以下。

⁹⁶ なお、国民民主権原理における権力性の契機を強調する考えは、ルソー（J. J. Rousseau）の人民主権論に始まるとされる。彼は社会契約説に立脚しつつも、それを国家統治の正当性の根拠にとどめなかった。主権とは、国家の構成員たる市民全体としての「人民（peuple）」の共同利益に向けられた一般意思を意味する。ゆえに、個々の具体的な市民すべてが主権者となることで、直接民主主義がより徹底されることになる（山下威士編『法学（増訂版）』尚学社、1992年、68頁以下）。

⁹⁷ 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。

⁹⁸ 国内社会では、「不法行為」といった場合は民事法に違反する行為を意味し、原状回復または金銭賠償の責任を負わなければならない。これに対して、刑事法に違反する行為は「犯罪」を意味し、刑罰の対象となる（経塚作太郎、前掲書、371頁以下）。

⁹⁹ 拙稿「国際刑事裁判所規程と国内公法概念の類推」『敬和学園大学研究紀要第13号』、2004年、70頁以下。

¹⁰⁰ なお、戦後のアメリカにおいては、より社会学的な視点を踏まえながら法の運用に着目する立場が目立ってきた。これは「法政策学説（Policy-Oriented Jurisprudence）」と呼ばれている。同学説によれば、「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頁以下）。

¹⁰¹ 経塚作太郎、前掲書、183頁。

¹⁰² 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）。

¹⁰³ 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、115頁以下。

¹⁰⁴ 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とどまってきたのである（Betten/Grief, *op. cit.*, p. 57）。

¹⁰⁵ 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第10号』、2001年、185頁以下。

¹⁰⁶ 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。第1審裁判所の判決では、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。控訴審では法的争点のみが審査され、本件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が争われた（山根裕子、前掲ケースブック EC 法、92頁以下；Betten/Grief, *op. cit.*, p. 63；see, Case C-404/92P X v Commission [1994] ECR I-4737）。

¹⁰⁷ 欧州人権条約第8条（私生活および家族生活が尊重される権利）

第1項：すべての者は、その私生活、家族生活、住居及び通信の尊重を受ける権利を有する。

第2項：この権利の行使に対しては、法律に基づき、かつ、

国の安全、公共の安全もしくは国の経済的福利のため、無秩序もしくは犯罪の防止のため、健康もしくは道徳の保護のため、又は他の者の権利及び自由の保護のため民主社会において必要なものを除きいかなる公の機関による干渉もあってはならない(杉原高嶺編『コンサイス条約集』三省堂、2009年、78頁)。

¹⁰⁸ 拙稿「リスボン条約を通じたEUの欧州人権条約加入への課題」『駒沢女子大学研究紀要第17号』、2010年、206頁以下。

¹⁰⁹ 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 EHCR [1996] ECR I-1759.

¹¹⁰ その他の主な改正の要点としては、単独裁判官による事件処理制度の導入、判決履行に関する新制度の導入等が挙げられる(大西直樹「欧州人権裁判所」『法の支配 No. 139』、2005年、95頁以下)。

¹¹¹ Article 17 : Article 59 of the Convention shall be amended as follows :

1. A new paragraph 2 shall be inserted which shall read as follows :

“2. The European Union may accede to this Convention.”

2. Paragraphs 2, 3 and 4 shall become paragraphs 3, 4 and 5 respectively.

¹¹² 民主主義概念の根幹である「被治者の同意」の観点に照らすならば、今日では構成国による機構の民主的統制に加えて、さらに機構の組織内における民主的統制に向けた諸方法や手続の検討も必要であるとの指摘がなされている(佐藤哲夫「国際組織およびその決定の正当性」『思想 No. 993』、2007年、185頁、194頁以下)。

¹¹³ 庄司克宏『国際機構』岩波書店、2006年、208頁以下; 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。

¹¹⁴ 拙稿「EUの基本権保障と民主的統制」『法学新報116巻3・4号』、2009年、671頁以下; 拙稿「欧州人権条約の国内受容に関する基礎的考察」『敬和学園大学研究紀要11号』、2002年、192頁以下。

¹¹⁵ 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「国民に由来する正統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、そのためには「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(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, 89, 155, Urteil v. 12. 10. 1993)。

¹¹⁶ この点につき、次の指摘が重要である。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ため、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、184頁)。

¹¹⁷ 中西優美子「ドイツ連邦憲法裁判所によるEUリスボン条約判決」『貿易と関税 vol. 58, No. 2, 2010, 2』、2010年、67頁以下; vgl. BVerfGE, 2 BvE2/08 vom 30. 06. 2009.

¹¹⁸ 基本法第38条1項: ドイツ連邦議会の議員は、普通、直接、自由、平等及び秘密の選挙でこれを選挙する。議員は国民の代表者であって、委任及び指図に拘束されることはなく、自己の良心のみに従う(高田敏・初宿正典編訳、前掲書、233頁)。

¹¹⁹ 欧州統合への授権は、基本法がドイツ憲法秩序に定めているものとは異なる政治的意思形成の形を許容する。これは、不可譲な「憲法上の一体性、Identität der Verfassung」の境界にまで妥当する。ただし、民主主義的自己決定及び公権力への平等な参加の原則は、平和及び統合の任務並びに国際法への友好原則によっても不可侵とする(第219段)。たしかに、基本法はEUに対する高権的主権を委譲する権利を立法者に委ねている。しかし、この授権は、委譲の際に「絶対主権的憲法国家性 (Souveräne Verfassungsstaatlichkeit)」が「権限付与 (das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung)」に従った統合計画を基礎にすること、同国家性が憲法上の一体性の尊重の下に保護されること、また、構成国自らが責任を負う、生活関係の政治的及び社会的形成能力を喪失しないことである(第226段)。ゆえに、基本法は、委譲された権限の行使からEUに対して更なる権限が独自に創造されるような高権の委譲をドイツの国家機関に許容していない。基本法は「権限的権限 (Kompetenzkompetenz)」の委譲を拒否する(第233段)。

¹²⁰ 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。

¹²¹ Art. 9 : In all its activities, the Union shall observe the Principles of equality of its citizens, who shall receive equal attention from its institutions, bodies, offices and agencies. Every national of a Member State shall be a citizen of the Union. Citizenship of the Union shall be additional to and not replace national citizenship.

¹²² 第10条 1項 : 「連合の運営は、代表民主主義に基礎を置く。」
同条第2項 : 「市民は、連合レベルでは欧州議会において直接に代表される。加盟国は、欧州首脳理事会ではその国家元首又は政府の長により、また理事会ではその各政府により代表され、その政府は国内議会又はその市民に対して民主的に責任を負う。」

同条第3項 : 「すべての市民は、連合の民主的運営に参加する権利を有する。」

同条第4項 : 「欧州レベルの政党は、欧州の政治意識の形成及び連合市民の意思の表明に寄与する。」

¹²³ 旧 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。よって、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 (庄司克宏訳)、前掲書、81頁以下 : see, Evelyn Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, 1999, pp. 1ff.)。

¹²⁴ Art. 3-6 : The Union shall pursue its objectives by appropriate means commensurate with the competences which are conferred upon it in treaties.

¹²⁵ Art. 4-1 : In accordance with Article 5, competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States.

¹²⁶ Art. 5-1 : The limits of Union competences are governed by principle of conferral. The use of Union competences is governed by the principles of subsidiarity and proportionality.

¹²⁷ Art. 5-3, para. 1 : Under the principle of subsidiarity, in areas which do not fall within its exclusive competence, the Union shall act only if and insofar as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, either at central or at regional and local level, but can rather, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved at Union level.

¹²⁸ Art. 5-3, para. 2 : The institutions of the Union shall apply the principle of subsidiarity as laid down in the Protocol on the application of principles of subsidiarity and proportionality. National Parliaments shall ensure compliance with that principle in accordance with the procedure set out in that protocol.

¹²⁹ Art. 5-4 : Under the principle of proportionality, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Treaties.

¹³⁰ 川添利幸『法学概論』文久書林、1983年、29、36頁。

¹³¹ 拙稿、前掲法学新報103巻10号掲載論文、121頁以下。

¹³² Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 166

¹³³ Lauterpacht, *op. cit.* (*Private Law Sources.*), p. 305.