

ドイツ基本法における「国際法への友好性原則」 — EU に対する主権移譲問題を通じて —

福 王 守*

Die Völkerrechtsfreundlichkeit im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

Mamoru FUKUOH*

問題の所在

I ドイツ基本法における「国際法への友好性原則」と主権委譲

1. 「国際法への友好性原則」に基づく「国際法の一般原則」の位置づけ
2. 基本法を通じた国際機構への主権委譲

II 国家主権の委譲問題と「国際法への友好性原則」の限界

1. EU における基本権保障の歩みと主権委譲問題
2. 国家主権の委譲を通じた「国際法への友好性原則」の展開と限界

小 結

問題の所在

EU 改革条約たるリスボン条約は、同機構と構成国との関係を従来以上に緊密に結びつけることとなった。機構としての意思決定権限が強化されたことで、EU は経済統合を主とした目的達成に向けて、構成国をより強く規律できるようになったといえる。このことは、従来の国際機構の実践と比べてきわめて先駆的である。機構法としての諸条約等を通じて各構成国の国内法が規律されていく実践からは、国際法と国内法の対立が止揚されつつ、国家間の共通意思としての国際法が主導となって欧州地域の法が一元化されていく過程が窺える。

この点について、第二次世界大戦後の復興期

より、国際機構を通じた国際法と国内法の関係を国家の基本法たる憲法で明確にしてきたのが、ドイツ連邦共和国である。戦後間もない1949年に制定されたドイツ連邦共和国基本法は、ドイツ憲政史上初めて国際社会に対して開かれた姿勢を示そうとした。例えば、基本法第25条は一定の国際法原則が連邦法であることを認めた上で、これらが国内法律に優先して直接的に権利義務を生じさせるとする。これは基本法が「国際法への友好性原則」に基づいていることの、直接的な表現であると解される。また、関連する規定として、第24条では国家の一定権限を国際機構に委譲することができるとしている。近年では、1992年に新設された第23条において、

*人文学部 国際文化学科

欧州連合のための諸原則が規定されている¹。

しかし、国内法律に優先する国際法の範囲は予め国内立法で定められておらず、国内裁判において個々に確認されてきたにすぎない。さらに、これを基礎付ける「国際法への友好性原則」概念自体も明確性に乏しく曖昧である。それゆえに、ドイツが自らの意思決定権限を国際機構に委ねることにはまた、きわめて多くの困難が伴ってきた。特に、この問題が顕著に表れたのがEUにおける基本権保障の分野である。したがって、本稿ではかかる分野における国家主権の委譲問題の検証を通じて、ドイツ基本法における「国際法への友好性原則」の意義と問題点について法比較的な観点から基礎的考察を試みることとする。

I ドイツ基本法における「国際法への友好性原則」と主権委譲

1. 「国際法への友好性原則」に基づく「国際法の一般原則」の位置づけ

(1) ドイツ基本法における「国際法への友好性原則」

国際法は、一般に国家間関係を規律する規則の総体として理解されている。18世紀後半以降の国際社会とは、いち早く産業革命を経て国家間関係が緊密化されたヨーロッパを中心として展開されてきた。形成期における近代市民社会では、私的自治を旨とした資本主義構造の安定性を確保するために、経済的側面の予測可能性と、政治的側面の合理的支配が要請されていたといえる。このため、社会的事実に基づく形式上の明確性、客観性および合理性を備えた実定法が高度に発達することとなり、その完結性を旨とした法実証主義が台頭するに至った。一般国際法においても、特に19世紀以降は法実証主義に基づく国際法学（実定国際法学）が、今日まで理論および実務の中核を担ってきている。

したがって、国際司法裁判所（ICJ）規程第38条1項に代表されるように、実定国際法学が厳密に国際法として認識する法素材（法源）とは、法の存在形式としての「条約」および「慣習国際法」に限定して捉えられてきたのである²。そして、ドイツは従来から国家制定法を基本とした厳密な法実証主義を採用してきたことから、いわゆる大陸法系の代表国として位置づけられてきた。

今日の国家間関係を形成する上で、主たる役割を果たしているのが条約である。条約の受容に関するドイツ基本法上の根拠としては、第59条2項が挙げられる。すなわち、「連邦の政治的関係を規律し、又は、連邦の立法の対象に関わる条約は、それぞれの連邦の立法について権限を有する機関の、連邦法律の形式での同意又は協力を必要とする」。したがって、同項に該当する場合、国内において実際に実施されるのは当該条約自体ではなく、新たに制定された国内法である。また、この場合の条約とは、「国家の存立、国家領域の不可侵性、国家の独立性、国家の地位および重要な影響力」を内容的に扱うものとされる³。当該条約を国内法として受容する場合、連邦衆議院および参議院を通じて新しく国内法の形式で規定されることになる。これを「条約法律（Vertragsgesetz）」と呼ぶ⁴。また、内容的に解釈を誤りやすい部分を含む条約については、基本法第77条を考慮して「同意法律（Zustimmungsgesetz）」の形で発せられる⁵。よって、第59条2項の場合における条約の実施手続きに照らすならば、ドイツにおける条約の受容形態とは、基本的には新たな国内立法措置を必要とする「変型（Transformation）」体制として理解することができる。

その一方で、「連邦法の構成部分としての国際法」について定めているのが、基本法第25条である⁶。これは、上述した第59条2項の国際

法とは異なる概念として把握される。第25条によれば、「国際法の一般的諸原則(Die allgemeinen Regeln des Völkerrecht)は連邦法の構成部分である。それらは、法律に優先し、連邦領域の住民に対して直接に権利・義務を生ぜしめる」。これは第二次大戦後にドイツがその憲政史上初めて国際法に対して国内法を開こうとした姿勢の表れだと解されており、開かれた基本法の姿勢は、「国際法に対する友好性(Völkerrechtsfreundlichkeit)」と称されている⁷。この点について連邦憲法裁判所は、「基本法が組織する当該国家の国際法秩序への編入」を前提としている、と判示する⁸。また、基本法は第25条が規定する「国際法の一般原則」の中でも特に条約に関するものについては、特別な「国際法に対する友好性」への責務を負っているとされる⁹。同様の観点から、国際法への友好性の原則は、第24条の「国際的な協働(internationale Zusammenarbeit)」原則および第26条の「諸国民の平和的共存(das friedliche Zusammenleben)」の原則と密接に関わっていると解されるのである。

したがって、ドイツにおける国際法の受容には、国内立法化される個別条約を介した「変型(Transformation)」と「国際法の一般原則」としての直接的な「受容(Rezeption)」という2つの態様が存在するといえる。

(2) 基本法第25条としての「国際法の一般原則」

ここにおいて、基本法第25条1文における国際法とは、「連邦法の構成部分」としての「国際法の一般原則」を意味する。これは第59条2項のように個別事例毎に当事国間を拘束する国際法ではなく、国際法の中であらゆる事例について普遍的に国家を拘束する一般原則として把握できる。そして、第2文によれば、当該原則

は国内立法措置を経ずにドイツの国内法律に優先して連邦領域の住民を直接的に規律する。このことからドイツ国内法における「国際法の一般原則」とは、憲法たる基本法よりは下位に、また国内法律よりは上位に位置づけられた、優先的連邦法としての特性を有していると理解できる。また、「国際法の一般原則」とは、例えば過半数の国家に一般的に適用されたり、さらに「はるかに大多数の国家」が認めたりするようなものを意味する。この場合、ドイツによる明示的な承認は問題とならない。しかし、当初から一貫して承認を拒否している場合には、ドイツは国際法上拘束されることはない¹⁰。

なお、実際に国内裁判で適用された原則としては、「属地主義原則(Territorialitätsprinzip)」、「治外法権(Immunität)」、「外交官(Diplomaten)」の接受などが挙げられる¹¹。また、私人をめぐる裁判を通じて適用された原則としては、「権利保護(Rechtsschutz)」、「犯罪人引渡し(Auslieferung)」等が挙げられる¹²。

次に、「国際法の一般原則」は、条約および慣習国際法と次のような関係にあると解されている。慣習国際法は一般法として、条約以上の普遍性を有すると解されている。ドイツ基本法において、慣習国際法を直接的に規定した文言は存在しない。しかし、それは決して消極的な意味としてではなく、むしろ、慣習国際法が国際法の一般原則としてすでに理解されているという意味で捉えられるべきである、と指摘される¹³。

これに対し、条約とは個別主権国家間の明示的な合意であり、第三国に対する一般的な効力は欠けている。そのため、仮に多数国間条約であったとしても、条約自体は普遍性をもった「国際法の一般原則」には属さない¹⁴。もっとも、一定の多数国間条約は第25条に当てはまるような慣習法的原則を含みうる、とも指摘される。

その際に前提となるのは、当該原則が条約として適用されているのみならず、慣習国際法としても一般的に適用されているということである。さらに、双方が衝突した場合に条約は慣習法に対して優先するが、それは慣習国際法が例外的に強行的な国際法としては位置づけられない限りにおいてである¹⁵。

なお、条約、慣習国際法に次いで、ICJ 規程第38条1項cでは「文明国が認めた法の一般原則」を規定している。ただし、従来から同原則は実定国際法の形式的法源とは区別されてきた。同原則は、基本法第25条の「国際法の一般原則」とは異なる概念である。

「法の一般原則」が初めて国際司法裁判上の裁判基準として明文化されたのは、1920年の常設国際司法裁判所 (PCIJ) 規程においてである。これは、実定国際法の欠缺による「裁判不能 (*non liquet*)」を回避するため、いわば妥協的に導入された法概念といえる。本原則は国際連盟の要請に基づく「法律家諮問委員会」の審議を経て PCIJ 規程第38条の3に明文化された。これが現在の ICJ 規程第38条1項cとして受け継がれている¹⁶。同委員会の審議過程および近代の国際仲裁裁判例に照らすならば、ここで本来予定された「文明国が認めた法の一般原則」とは、およそ「ヨーロッパ・キリスト教文明国の国内法に共通の原則」であると定義できる。また、その起源はかつてローマ帝国内の市民を規律していた国内私法としての「ローマ市民法 (*jus civile*)」に求められる。一般に、ローマ帝国の発展過程において、キリスト教文化とともにローマ市民法がヨーロッパ諸国に普及していったと解されている。そして、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ために、19世紀から20世紀における「文明国」とは、かかるヨーロッパ諸国を主に意味してきたのである¹⁷。近代以降の国際仲裁裁判を

通じて、これらの国内私法原則は私人間の関係を対等な国家間関係になぞらえる形で援用され、条約および慣習国際法に次ぐ第3の判決の淵源として柔軟に用いられて来ていた¹⁸。

このため、法実証主義を採りながらも、ドイツにおいては「文明国が認めた法の一般原則」は比較的柔軟な受容がなされていることが窺える。例えば、連邦憲法裁判所の判決や概説書には、「一般国際法上の一般原則 (*die allgemeinen Regeln des Völkerrecht*)」の範疇に「文明国の国内法に共通な一般原則 *die von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze*」を入れて解釈する姿勢も見受けられるのである¹⁹。ただし、本来異なる2つの概念を区別せずに捉えることから新たな問題も生じてきており、この点は後述する。

(3) 連邦憲法裁判所による「国際法の一般原則」の審査手続

さらに、当該国際法原則を連邦法の構成部分として認めるべきかという問題が生じた場合、ドイツでは基本法第100条2項の手続に基づき、連邦憲法裁判所がその決定を行う。同項によれば、「ある法的紛争において、国際法上のある『原則 (Regel)』が連邦法の構成部分であるかどうか、およびそれが個人に対して直接に権利・義務を生ずるものであるかどうかについて疑義があるときは、裁判所は連邦憲法裁判所の決定を求めなければならない」。連邦憲法裁判所は原審裁判所から案件の移送を受け、疑義のある「国際法のある原則」が連邦法の構成部分であるかどうかについて審査して決定を行う。当該決定を通じて十分な普遍性が認められた場合、本原則は優先的な連邦法として、領域住民に直接的な権利・義務を生み出す²⁰。この意味で第100条2項と第25条は「訴訟手続上の対応 (*prozessuale Gegenstück*)」を成している²¹。

同項による手続を連邦憲法裁判所に提起するためには、具体的な法的紛争が必要とされる²²。ゆえに、当該問題を提訴する権限は原審裁判所に限定される。最上級の憲法機関とされる連邦議会および連邦政府は、同問題を自ら直接に連邦憲法裁判所に直接提訴することはできない。もっとも、これらの機関には当該訴訟のあらゆる手続段階において、意見陳述の機会是与えられている（連邦憲法裁判所法第83条2項2文）²³。

また、基本法第100条2項を通じて連邦憲法裁判所が審査できるのは、一定の国際法の原則が連邦法として存在するかどうか、また、それが個人に対する権利および義務を生ずるかという点にとどまる²⁴。したがって、同項の手続により「国際法の一般原則」としての審査対象となるためには、初めに当該法律紛争に国際法上の疑義が現れることが要件とされる。行政、立法手続上の疑義および具体的な法律紛争を介さない学問的な論争については、これらを連邦憲法裁判所に移送することはできない²⁵。なお、ある具体的な法律紛争において、すでに国内法律として受容された条約が国際法の一般原則と一致するかどうかを審査する場合は、第100条2項の問題とはならない。この場合の事件はすでに国内法律と基本法との間の問題となっており、基本法第100条1項に基づく具体的規範統制の手続を経ることとなる。

次に、基本法第100条2項の「国際法の一般原則」をめぐる決定の主文は、連邦憲法裁判所法第83条1項に従って述べられる。同条項によれば、連邦憲法裁判所は「国際法の原則が連邦法の構成部分であるかどうか、及び、それが個人に対して直接に権利・義務を生ずるかかどうかを、その裁判において確定する²⁶」。肯定的な決定の場合、およそ連邦憲法裁判所は「以下の国際法の一般原則が存在する。この原則は、連邦法の構成部分である」と判示する。否定的な

決定の場合には、連邦法としての性質には言及されずに「…と定める国際法の一般原則は存在しない」と判示される²⁷。連邦憲法裁判所の決定主文は「法律としての効力（Gesetzeskraft）」を有する。この決定主文は連邦法務大臣により連邦官報に公布される（連邦憲法裁判所法第31条2項）。

1949年の基本法制定以来、これまで基本法第100条2項の手続を通じて下された重要な決定の件数は多くない。連邦憲法裁判所への2010年までの申立件数は、28件である²⁸。同条項に基づいて移送手続を始める段階では、ドイツ法主体と外国法主体との法律関係に起因した条約上の請求権認容問題が、ほとんどの場合で生じている²⁹。

2. 基本法を通じた国際機構への主権委譲

以上のように、基本法はドイツの憲政史上において初めて国際法に対して国内法を開く努力を明文上に規定した。「国際法に対する友好性原則」に基づく「国際法の一般原則」の実効性は、訴訟上の対応規定である第25条と第100条2項を通じて確保されてきた。

しかし、近年では国際機構とドイツとの間の意思決定権限をめぐる、「国際法に対する友好性原則」に関連する問題が議論されてきている。これが顕著となっているのが、人権保障をめぐるEU法とドイツ基本法との関係である。なぜならば、ここにはヨーロッパ地域できわめて一般性の高い「欧州人権条約」の自動的な国内執行性が問題とされているからである³⁰。したがって、次に人権保障をめぐるEUとドイツの間の意思決定権限の問題について、対外的な国家主権の委譲との関連から法比較的考察を試みることにする³¹。その上で、EUに対する主権委譲問題を通じた、ドイツの「国際法への友好性原則」をめぐる基礎課題に言及したい。

(1) 国際機構に対するドイツの主権概念

一般国際法学上、国家間関係における伝統的な「国家主権」概念とは、国家の自己保全を前提とした対外的な国家の独立権として理解されてきた。この点につき、20世紀の国際連盟期には実定国際法の不完全性という観点から、批判的な検証がなされている。ローターパクト (H. Lauterpacht) の指摘によれば、実定国際法学派は「自足性 (self-sufficiency)」を主な前提とする³²。ここから国家主権原理が生じ、国際法において当該主権原理は次のような2つの側面をもって現れる。第1は、国家について、絶対性を備えた法的小体および道徳的価値の実体として概念的に捉えようとする側面である。これによって、実定国際法学が対外的に独立した国家間関係を前提とすることのみならず、国際法が合法的に存在するのは、自国の自己保全や発達に役立つ限りにおいてであることが理由づけられる。また、これを受けて、国際慣習や条約によって認められた諸規則だけが国際法の排他的な淵源であるとする、厳格な法実証主義原理としての第2の側面が導かれるのである³³。

次に、対外的な国家主権の内容として考えられるのが、国家を構成する諸要素である。一般国際法上、国家を構成する要素としては、領域、国民としての永久的住民、政府、および外交能力 (国際法を遵守する意思と能力) が挙げられる。これら4つの要件がはじめて明示されたのが、1933年の「国家の権利義務に関するアメリカ諸国間条約 (モンテビデオ条約)」である。当該諸要件のいずれが欠けても国家としての独立性は確保できないという点で、これらは本来的に他の国家や国際機構に対して委譲することのできない国家の至高の利益と解されてきた。したがって、国際法と国内法との関係は事実上二元的な効力関係を保ちながら構築されてきたといえる。

ただし、国際連盟期の法実証主義的な立場からも、国際機構と国家との関係において新たな法的関係を構築する必要性は指摘されてきた。この点について、当時、国際法優位の一元論を主張していた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付けられる。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、人的および実態的な観点から決定する国家を、国際法は定義付けるのである³⁴」。

特に、ケルゼン (H. Kelsen) による国際法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。ケルゼンはボダン (J. Bodin) の理論にまで遡って、現段階の国際社会では国家がその本質において主権を有するため、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「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」。なぜならば、主権概念は時代と共に徐々に変遷するため、「絶えず増大する世界規模の組織が国際法の成立およ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」からである。したがって、「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³⁵」。

第二次世界大戦以前のこうした議論を受け、大戦後の西ドイツでは1949年の施行の基本法第24条において、早くも国際機構に対する国家主権の委譲について規定している。同条によれば、「連邦は、法律により、高権的権利を国際機関

に委譲することができる³⁶。ここにおける「高権的権利 (Hoheitsrechte)」とは、国際機構に委譲できる主権作用である点で「高権的主権」として捉えることができる。よって、従来の包括的な「主権 (Souveränität)」概念は、国際機構に委譲することのできない、国家の有する最高で不可分の権力を意味する「絶対的主権 (Souveränität)」として、厳密に把握されることとなった。こうした国家主権の捉え方は、国際機構の実効性を確保することに通じるという点において先駆的な試みであり、後のヨーロッパ共同体の設立に強い影響を与えたと解されている³⁷。ただし、高権的主権と絶対的主権を明確に区分する明確な基準は基本法上で示されていない。このことは後にドイツと旧共同体との間の深刻な権限問題を生じさせることとなった。

(2) 主権委譲の先例としての旧 EC

さて、「欧州連合 (European Union, EU)」は、旧「欧州共同体 (European Community, EC)」を母体として1993年に設立された。東西冷戦を背景として1958年に設立された旧共同体は、西欧資本主義諸国の経済統合を目指した地域的国際機構であった。旧共同体設立の直接的な契機となったのが、50年のシューマン・プランである。その提唱者であるロベール・シューマン (R. Schuman) によれば、同機構設立の基本構想には民主主義とキリスト教という2つの柱があったとされる。ここからは、ヨーロッパがキリスト教文化に基づくことを前提にして、同機構内における政治道徳規範等が捉えられようとしていたことが窺える³⁸。ドイツやフランスに代表される旧共同体構成国の多くは、「キリスト教的文明国」としての旧「文明国 (Civilized Nations)」に該当するといえよう³⁹。このような背景の下で、旧共同体は機構の目的達成に向けて独自の法構造を有するに至っている⁴⁰。

旧共同体には複数の主要な制度が存在していた。これらは、法による市場統合、政治協力および欧州連合の形成という主な3つの次元で捉えることができると指摘される⁴¹。また、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共同体機関の設立条約および後発加盟国の加盟条約による「第1次法 (Primary Sources)」であり、機構全体の基礎法を形成した。他方、これら主要3機関の共同体立法によって形成されたのが、派生法としての「第2次法 (Secondary Sources)」である⁴²。また、これらの法構造は1987年の「単一欧州議定書 (SEA)」により政治的統合に向けて改正されていくこととなった。

これに対して、ドイツでは上述の通り基本法第24条を通じて対応している。旧共同体は、同条に基づくドイツの主権委譲の先例といえる。例えば、EEC 条約第3条では目的達成に向けた EEC の政策について規定されている。特に、同条 a では「構成国間の輸入及び輸出に関する関税及び数量制限並びにこれらと同等の効果を有する他のすべての措置の撤廃」を定めている。本来、「税制」は国家の排他的な管轄事項であるが、EEC の目的達成に向けてもはやその立場は維持できなくなった。よって、税制分野における意思決定権限を同機構に委ねた点で、同分野での高権的主権を国際機構に委譲したと解することができる⁴³。こうして同機構には、一定分野において構成国に優先する自らの意思決定権限を与えられるに至った。従来はすべての分野について排他的に及ぶとされていた国家の意思決定権が、国家の基本法を通じて実際に一定程度委譲された先例である点で、旧共同体の実践はきわめて先駆的であったといえよう。

II 国家主権の委譲問題と「国際法への友好性原則」の限界

1. EUにおける基本権保障の歩みと主権委譲問題

(1) 旧ECの基本権保障をめぐる主権委譲問題

さて、国際法としてのEC法と構成国の国内法との関係について、旧共同体は設立当初より「国内法に対するEC法の優位性の原理」を前提として掲げ、共同体法の実効性を確保しようとしてきた。とりわけEC裁判所(ECJ)は、その初期の判決を通じて構成国の国内法に対する共同体法の優位性を明確に示してきた。こ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⁴⁴。

しかし、旧共同体設置後間もなく提訴された諸事件からは、「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」いたと指摘される。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ていた」。これに対し、「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設立条約に関わる初期の事件において、「裁判所の任務は条約の解釈のみに留まり、共同体機関の妥当性を判断するだけであって、条約における基本権にはなんら関与するものではない」と判示されている⁴⁵。

ECJが初めて基本権に言及したのは1969年であり、当時の一判決の傍論においてにすぎなかった(“Stauder”事件)。ここでは、「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⁴⁶。その後、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」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⁴⁷。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。同人権条約前文は、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。もっとも、これらの判決は旧共同体に対して積極的な対応を促すまでに至っていない。

このような旧共同体の消極的な姿勢に対して、構成国の不信感是国内裁判所を通じて示されることとなった⁴⁸。ドイツの場合、すでに欧州共同体への西ドイツ加盟の際に、EEC条約に基本権保障既定が欠如している点が国内裁判所で争われていたが、当時の段階では違憲部分の確認に留まっていた⁴⁹。これに対し、1974年の西ドイツ連邦憲法裁判所の決定(solange I Beschluß)は、旧共同体法の根本的な問題点をより深く追及した点で重要である。本件では、当時のEC法による貿易規制の違憲性が争点となった。同決定では、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憲法裁判所が違憲審査権をもつことができると判示されている⁵⁰。旧共同体の中心を担ってきた西ドイツによる同決定は、共同体における法的優位性に対する危機意識を喚起し、基本権保障分野における機構法の欠缺補充に向けた機構の真剣な対応を促すこととなった。

翌75年に、ECJは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、初めて明示的に判示する(“Rutili v Minisuter of the Interior”事件)⁵¹。同判決を受け、旧共同体の主要機関は、77年に基本的人権を尊重する旨の共同宣言を行った⁵²。79年にECJは、欧州人権条約が共同体の人権保護の淵源であり、このことが上記共

同宣言を通じてすでに証明されていると見なすに至る（“Hauer v Land Rheinland-Pfalz” 事件⁵³）。さらに、91年に ECJ は欧州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⁵⁴。

一方、旧共同体による一連の動きに対応して、西ドイツ連邦憲法裁判所はその後の国内裁判を通じて機構法への評価を高めつつ、段階的に高権的主権の範囲を広げる決定を行っていった。1979年の同裁判所決定では、共同体第1次法に対する西ドイツの違憲審査権を否定した（Vielleicht-Beschluß）。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。86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（solange II-Beschluß）。この段階で、連邦憲法裁判所は従来の解釈を変更し、基本権規定を持たない共同体にも実質的に西ドイツの水準に見合う基本権保障を行えばよいと判断している⁵⁵。

さらに、90年に東西統一を果たしたドイツ連邦共和国では、EU 設立条約（マーストリヒト条約）の発効に先立って基本法第23条 [欧州連合のための諸原則] が新設された。同条に基づき、「EU は、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」ことが認められた。そして、「この点について、連邦は、連邦参議院の同意を得て、法律により高権的主権（Hoheitsrechte）を委譲することができる」とされたのである。国内憲法水準で EU が本質的な基本権保障機能を有していることが、明文規定で確認された点は重要である⁵⁶。また、同

時に国内法においても第24条1a 項が新設され、ドイツ連邦を構成する各ラント（州）による各隣接州の組織に対する高権的主権の委譲が認められることとなった⁵⁷。

（2） EU による基本権保障機能の強化

旧共同体機構を発展的に引き継ぎ、EU は92年の「マーストリヒト条約（the Maastricht treaty）」に基づいて設立された。一般に「EU 条約（the Treaty on European Union）」と呼ばれた EU 設立条約は、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の役割を担うこととなったのである。同条約によって機構の一体化に向けた改革を行った結果、旧 EEC は新たに EC と改称された（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機関がそれぞれに権限配分された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）」といい（第 E 条）、独特の権限配分の下で形式上の「機関間均衡（the institutional balance）」が EC 内で図られるに至った⁵⁸。また、連合の目標を定めた第 B 条第3段落では、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。

また、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⁵⁹。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、及び法の支

配の諸原則への愛着を確認」する。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。同条第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⁶⁰」。これを受け、同条第2項では「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」と規定されたのである⁶¹。

第1回改正条約たる「アムステルダム条約 (the Amsterdam Treaty)」は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⁶²。旧F条は、第6条に改正されている。同条第1項により、「連合は、自由、民主主義、人権及び基本的自由の尊重の諸原則、及び法の支配、構成国に共通な諸原則を基礎とする」と明記された⁶³。旧第F条2項は文言の変更なく第6条2項となり、国家的な同一性または一体性に関する規定が第3項として新設された⁶⁴。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ている。

次に、99年のケルン欧州理事会において、EUレベルで保障される基本権は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た⁶⁵。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では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ている⁶⁶。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た点で意義を有していた。

さらに、03年に発効した第2回EU改正条約たる「ニース条約 (the Nice Treaty)」により、EUは抜本的な機構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⁶⁷。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されている⁶⁸。

(3) リスボン条約による基本権保障規定の創設

その後、2007年前半の欧州理事会議長国であったドイツの主導により、EUは批准の進まない欧州憲法条約の成立を事実上断念する一方で、その基本的方針を継承してEU条約の大改正を行い、機構制度改革を進めることとなった。その結果、09年には第3回目のEU改正条約たる「リスボン条約 (the Lisbon Treaty)」が発効した⁶⁹。

同条約を通じて、EUの複雑な機構構造は一本化が図られている。従来EUは、旧EECを引き継いだ経済共同体たる「欧州共同体 (the European Community, 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構造から成り立っていた⁷⁰。これが廃止されるとともに、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で、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つの条約はそれぞれについて「同一の法的価値（the same legal value）」を付与されて存続する。また、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。この意味において、従来の政府間主義は維持されている。

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⁷¹。

ここにおいて、改正後の EU 条約には基本権保障に関する大きな改正部分が見受けられる。まず、「前文」では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⁷²。

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。同条前段では、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、非差別、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⁷³。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⁷⁴。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⁷⁵。

次に、改正第 6 条は基本的に旧第 6 条を踏襲しながらも、未発効となった欧州憲法条約上の関連条項（第 I 部第 9 条）と深い関連性をもちながら規定されている。第 6 条は「基本的権利（fundamental rights）」を定め、全体で 3 項からなる⁷⁶。

第 1 項によれば、「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）⁷⁷。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）⁷⁸。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）⁷⁹」。

第 2 項によれば、「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⁸⁰」。

第 3 項によれば、「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⁸¹」。

ここにおいて、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。また、

第3項によって、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⁸²。

「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又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、同基本権憲章は修正を経て2007年12月に再公布されている⁸³。

「2. 欧州連合条約第6条2項に関する宣言(Declaration on Article 6 (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ね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との間に定期的な意見交換が存在することを強調する。

「17. 優越性に関する宣言(Declaration concerning primacy)」に関して、EU条約およびEU機能条約中に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、同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⁸⁴。

2. 国家主権の委譲を通じた「国際法への友好性原則」の展開と限界

以上のように、リスボン条約を通じてEUの基本権保障機能は立法面においても強化されるに至っている。これに対応して、ドイツはEUに対する高権的主権の移譲可能な範囲を徐々に拡大しつつある。その一方で、EUの意思決定に際して構成国の影響力をいかに確保すべきかという問題は、現在においても国際機構における民主主義の確保という点から議論され続けている。したがって、以下ではEU関連条約の批准をめぐるドイツ連邦憲法裁判所の判決を踏まえて、「国際法の友好性原則」の今日的意義と課題について考察を行う。

(1) マーストリヒト条約およびリスボン条約の批准をめぐる

EU条約に関するドイツ国内裁判の先例としては、設立条約たるマーストリヒト条約の合憲性をめぐる1993年の判決が重要である(マーストリヒト判決)。本件において連邦憲法裁判所は、EUが民主主義原理に基づく国際機構であることを認めながらも、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判示した⁸⁵。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、その前提として「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、前提として「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用するとすれば、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」。同判決を通じて、ドイツ基本法第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ことが、改めて確認されている⁸⁶。

さらに、近年では EU 改革条約たるリスボン条約の批准をめぐり、2009年の連邦憲法裁判所判決を通じて新たな見解が示されるに至っている (リスボン判決)⁸⁷。本件では、同条約の批准による基本法第38条1項の「選挙権」侵害の有無が、主な争点とされている⁸⁸。連邦憲法裁判所は、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、裁判所の基本姿勢を確認している。

すなわち、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「国際法への友好性原則」によっても不可侵とする (第219段)。基本法は、欧州統合及び国際平和を望んでいるため、「国際法への友好性原則」のみならず、「ヨーロッパ法への友好性原則 (Grundsatz der Europarechtfreundlichkeit)」が適用される (第225段)。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「権限付与原則 (das Prinzip der begrenzten Einzelermäch-

tigung)」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を条件とする (第226段)。ゆえに、基本法は、委譲された権限の行使から EU に対してさら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)。権限付与原則は、ヨーロッパ法上の原則であるのみならず、構成国国家の一体性を尊重するという EU の義務及び構成国の憲法原則を受け入れたものである (第234条)。ヨーロッパ法は条約主体たる構成国の憲法制定権力を尊重しており、その義務は憲法の不可譲かつその限りで統合の影響を受けない一体性に適合するものである。ドイツ連邦憲法裁判所は、適宜自らの管轄内において、これらの原則の遵守状況を審査しなければならない (第235条)。

その上で、EU の民主主義は現在の統合段階で国家類似的には形成されていないと裁判所は指摘する (第276-297段)。ゆえに、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「権限超越に基づく統制」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)。そして、高権的主権の種類及び範囲においても、また自律して行動する連合権力を組織的及び手続的に形成する上でも、EU の形成は民主主義の原則に適合しなければならない (第244段)。

以上の連邦憲法裁判所の判決からも明らかなおおり、ドイツは機構統合の進展段階に照らして徐々に高権的主権の範囲を広げつつある。とりわけ、リスボン判決には新たに「ヨーロッパ

法への友好性原則」という新たな原則が判示されている。これを、従来の「国際法への友好性原則」の発展的な概念として捉えることができよう。ただし、機構への授権は「憲法上の一体性」を尊重した上で国内判例が認めた範囲に留まるとされ、「国際法への友好性原則」はドイツによる民主主義的な自己決定および公権力への平等な参加を制約しない範囲で適用されることが、判例からは窺える。

(2) EUの民主主義と補完性原則との関わりから

これに関連して、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⁸⁹。一般には、普通選挙によって選出された議会が行政府を統制することが民主主義の制度的保障である。EUの場合、民主主義の赤字概念は一義的でないものの、およそ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状態を意味してきた。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、と批判されてきたのである。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。

特に、EUと構成国との間の権限関係については、機構設立後における機構の民主的統制をめぐる議論として、憲法学における立憲民主主義的な権力行使のあり方に照らしつつ議論がなされてきている⁹⁰。一般に、18世紀後半以降の市民革命を通じて形成された西欧市民社会では、市民の自己決定を法的に保障することを旨とす

る私的自治の原則の下で、法治国家が形成されてきた⁹¹。ここにおいて確立したのが、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」である。この段階の国家において、個々の市民を自由で自律した人格の担い手として尊重すべしとする価値観は、「個人の尊厳(尊重)」という立憲民主主義憲法の基本原理として捉えられるに至った。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している⁹²。

また、近代立憲民主主義は個人の尊厳の確保に向けた補助手段として、「国民の国政参加への保障」を派生原理として導いている。これは本来、統治権の抑制と均衡を旨とする「権力分立」原理を徹底させるため、特権階級による制限選挙を否定して全国民を通じた民主政治の貫徹を求めるものであった。したがって、現代の立憲民主主義国家は、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⁹³。こうして、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、国民主権が捉えられてきたのである。マーストリヒト判決においても、EUの民主的正統化にとって最も重要であるのが構成国の影響力の確保であることが判示されている。

その一方で、国際法上の民主主義については、従来から独立した主権国家間の平等という観点から、主に国連等の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⁹⁴。

これに対して、欧州共同体設立時より導入され、現在の EU 民主主義を確保する上で重要な鍵を握ってきたのが「補完性 (subsidiarity) の原則」である⁹⁵。

リスボン条約による改正以前、同原則は EU 条約第 2 条および 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 EU 条約第 6 条 3 項が存在した。また、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とされた。

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 EU 条約の第 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⁹⁶」。また、第 10 条は EU における「民主主義」を明示している⁹⁷。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。

本改正により最初に補完性原則が規定されているのは、機構の権限に関する基本原則を定めた第 5 条である。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⁹⁸」。「補完性」の文言は、同条第

3 項文頭において用いられている。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、規模又は提起された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⁹⁹。

また、今回の改正で注目されるのは、EU の目的達成に関わる「比例性 (proportionality)」原則の位置づけである。これまで同原則は補完性原則に続く形で規定されてきた¹⁰⁰。しかし、新たな第 3 条 (連合の目的) において、まずは比例性原則が明示されている。同条第 6 項によれば、「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¹⁰¹。また、同規定に対応した表現が、第 4 条および 5 条にも見られる。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¹⁰²」。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は、段階的に強化されつつある EU の権限を窺わせるものである。

その上で、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¹⁰³」。これは、EU のみならずその構成国にも、補完性原則の実効性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¹⁰⁴。

なお、前掲リスボン判決においても、補完性

原則に関連した判示がなされている。すなわち、連合水準で権利保護が行われない場合、連邦憲法裁判所は欧州機関の法的行為が共同体法及び連合法の補完性原則を遵守し、権限付与原則に従って付与された自らの高権的主権の範囲内にあるのかを審査する。さらに、同裁判所は、基本法第23条1段及び関連する第79条3項に基づく基本法上の憲法一体性の不可侵的な核部分が保護されているかを審査する。憲法上の要請である同審査権限は、基本法における「ヨーロッパ法への友好原則」に従って行使されるものであり、ゆえに「誠実な協力の原則 (Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit)」に反するものではない (第240段)。

(3) EUにおける国内法原則の援用との関わりから

また、EUにおける民主主義に関連して、国際機構に対する構成国の意思決定権限の問題は、同機構の各機関相互間における権限問題にも影響しているといえる¹⁰⁵。本稿との関わりからは、以下の点を指摘しておきたい。

EU 機関相互における意思決定権限の問題は、すでに旧共同体設立時の立法権限をめぐる議論においても顕著に見受けられる¹⁰⁶。同機構と各構成国との権限関係には不明瞭さが多く残されていた。特に、旧共同体の立法を定立する段階において、同機構内のいずれの機関に対しても立法権限を明確に付与できなかった点は、強く指摘されるであろう。この点に関して、「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ついて合意できず、しかし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することもできなかったため、同時に何らかの実効的な統制機関を設立せず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¹⁰⁷。したがって、不十分な権限しか付与されなかった旧共同体の意思決定機関に代わり、司法機関たる ECJ が法実務による事後審査を通じて共同体法の欠陥を補充しつつ、機構法の実効性を確保してきたといえるのである¹⁰⁸。

さらに、機構法の欠陥を補充する際にも、その援用法規の形式をめぐって問題点が指摘されてきた。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分野について、ECJ が積極的に用いてきたのが、「法の一般原則 (general principles of law)」という表現である。ここにおいて留意すべき点として、EU では「文明国が認めた法の一般原則」と「国際法の一般原則」とが区別されずに、総じて「法の一般原則」という表現の下で両者の法概念が包括されていることが挙げられる。その意味で、共同体における「法の一般原則」概念は、およそ ICJ 規程第38条1項cにおける「文明国が認めた法の一般原則」に対応しつつも、より適用範囲を広げた概念として捉えることができよう¹⁰⁹。特に、ローマ市民法という共通した法文化を背景として、国内私法原則を援用してきた点については、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して一定の評価が得られよう¹¹⁰。

しかし、一方で国内公法原則を「法の一般原則」として援用することについては、特に人権保障とのかかわりから少なからず問題点が指摘されてきた¹¹¹。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必要性から、厳密に実定法で規律されるべき法分野である。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。ゆえに、これまで「法の一般原則」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り、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¹¹²。事実、ECJの裁判例の中には、「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ものも存在する¹¹³。

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。この点で、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、紛争当事者間における様々な利害関係が、より直接的な形で援用法規に影響することとなろう¹¹⁴。実際に、EU法における「文明国が認めた一般原則」と「国際法の一般原則」という2つの相異なる概念の混同は、「構成国の国内法に共通の原則」と「EU法に共通の原則」との新たな対立を生じさせることによって、機構の民主主義に関連する問題を少なからず生じさせてきたといえる。

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¹¹⁵。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¹¹⁶。これらの議論を踏まえるならば、EU条約は、現在においても個別具体的な人権規定を有しておらず、欧州人権条約の内容を包括的に「法の一般原則」として認めるにとどまっている点で、今

後も更なる見直しが必要とされるといえよう。

小 結

基本法はドイツの憲政史上はじめて、国際法に対して国内法を開く努力を法原則として明文上に規定した。その基本概念である「国際法に対する友好性原則」は、「国際法の一般原則」という形で基本法第25条に明文化され、今日では「ヨーロッパ法への友好性原則」へと発展しながら、訴訟上の対応規定たる100条2項を通じてその実効性が確保されてきた。これまでこの手続きを通じて重要な決定がなされてきた事実に照らすならば、普遍性をもつ国際法原則を尊重しかつ受容してきた戦後ドイツの基本姿勢を窺うことができる。その一方で、個々の条約規定については、第59条2項に基づき新たな国内立法措置を経て実施されてきた。この点では、EU条約も含め、国内において慎重な条約実施姿勢がとられてきたといえる。ただし、近年の財政危機問題に代表されるように、域内における重要な諸問題に対応する上で、さらにEUは意思決定権限を拡大する必要性に迫られつつある。この点で、リスボン条約を通じてより一般性を備えつつある欧州人権条約の効力については、その自動執行性の問題等も含めて、「国際法」および「ヨーロッパ法」への友好性原則と高権的主権との関連から今後とも検討される必要がある。

注

¹ 高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集（第6版）』信山社、2010年、224頁以下；Vgl. Hans. D. Jarass, Bodo. Pieroth, *Grundgesetz Kommentar* (12. Aufl.), 2012, Rn. 1ff. zu Art. 25.

² したがって、ここでは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という意味で、国際法の法源を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）。

³ Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 59 Rn. 12; vgl. BVerfGE 1, 372 [381]。例えば、平和条約、同盟、中立または軍縮条約、政治的協力に関する協定、仲裁条約ならびに安全保障条約（Vgl. BVerfGE 1, 372 [381]）またはいわゆる対東欧条約（Vgl. BVerfGE 40, 141 [164f.]）等が挙げられる。

⁴ Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 59 Rn. 8.

⁵ Vgl. BVerfGE 73, 339 [375]。なぜならば、「長期間解消できない国際法の性質をもつ拘束力」には、議会による補強が必要であると解されているからである（Vgl. BVerfGE 68, 1 [88]）。

⁶ 工藤達朗編『ドイツの憲法裁判』中央大学出版部、2002年、387頁以下。

⁷ Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 25 Rn. 4.

⁸ Vgl. BVerfGE 75, 1 [17].

⁹ Vgl. BVerfGE 18, 112 [121].

¹⁰ Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 25 Rn. 5; vgl. BVerfGE 46, 342 [389].

¹¹ a. a. O., Art. 25 Rn. 9.

「属地主義」原則について、他国の領域に向けた国家の「主権行為（Hoheitsakte）」は対象国の同意によってのみ実現できる。ただし、国家による給付の場合は別である（Vgl. BVerfGE 14, 221 [237]）。国内法は体系的な事情に対しては事実に基づくきっかけがなければ適用できない。

「治外法権」原則について、外国およびその実施機関は自国の主権作用に関しては他国の主権的行為に服さないが、他国の領域において自国の主権的な行為は行えない（Vgl. BVerfGE 16, 27 [60ff.]）。他国によって主権的に利用される財産については強制執行をすることはできない（Vgl. BVerfGE 46, 342 [364]）。

「外交官」原則について、外交使節に対して外交的交流上の形式平等取扱いが必要とされており（Vgl. BVerfGE 46, 342 [402f.]）、平和条約に反してはならない（Vgl. BVerwGE 37, 116 [120ff.]）。ウィーン条約の範囲を越えた治外法権は第三国に対しては生じない（BVerfGE 96, 68 [86] ff.）。

¹² Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 25 Rn. 10.

「権利保護」原則について、保障されているのは外国人のための適切な権利保護である（Vgl. BVerfGE 60, 253 [303ff.]）。特に、刑事訴訟において通訳を求めることが、被告人がドイツ語に熟達していない場合に保障されている。「犯罪人引渡し」原則について、認められているのは「特定主義（Spezialität）」の原則である。同原則によれば、

刑事訴訟手続は外国による犯罪引渡しの許可により制限を受ける（Vgl. BVerfGE 57, 9 [28]）。反対に、犯罪人引渡しは他国によって唯一可能になるのは、公正な裁判手続の本質的核心が保障される場合である（Vgl. BVerfGE 63, 332 [338]）。

¹³ Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 25 Rn. 7; vgl. BVerfGE 96, 68 [86f.] .

国際法の一般原則に例外なく数えられるのが、慣習国際法である。重要なのは、「十分な国家実行、すなわち平和裡にかつ一貫した慣行が、広く普及かつ国家代表の関与の下で行われることであり」、さらにその背景には「国際法が要請および許容するかまたは必要とする範囲において行わねばならない」という解釈が存在していることである。

¹⁴ Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 25 Rn. 6; vgl. BVerfGE 100, 266 [269] .

¹⁵ Vgl. BVerfGE 18, 441 [448].

¹⁶ 法律家諮問委員会の設立経緯については、（牧田幸人『国際司法裁判所の組織原理』有信堂、1986年、49頁以下）参照。委員会における具体的な審議過程については、（*Procès-Verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists*, 1920, pp. 318ff.）参照。常設国際司法裁判所規程第38条の3としての「文明国が認めた法の一般原則」は、（*PCIJ Series D* (No. 1), 1931, p. 20）参照。

¹⁷ 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。

¹⁸ Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, pp. 38f.

一般に近代の国際裁判は、1794年の「英米友好通商航海条約（Jay Treaty）」およびこれに基づく「英米仲裁委員会（the British-American arbitration commissions）」に始まるといわれる。この委員会では「損害賠償の測定方法や裁判所の自己管轄の決定権」が中心的な争点となり、ここの解決策がやがて国際法上認められたものとして確立されていくこととなった。特に、アメリカ南北戦争時におけるイギリスの中立義務違反が争われた1872年のアラバマ号事件では、国際的な中立義務が国際法上の義務であることが確認された。これを契機とした「19世紀の莫大な件数の仲裁裁判は、問題解決に際して私法の適用に依拠していた」とされる。

¹⁹ Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 25 Rn. 8. 同書によれば、「文明国が認めた法の一般原則」は国際法において「一般的に認められた法原則（Die allgemein anerkannten Rechts-

grundsätze)』として把握されている。同原則は25条に属する (Vgl. BVerfGE 96, 68 [86])。したがって、それらは諸国内法秩序において一致して見出されなければならない、また国家間交流に向けて委譲が可能でなければならない。当該法原則は補充的な性格をもつが、それは特に解釈と欠缺の補充のためである。

²⁰ Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 100, Rn. 19ff.

²¹ Klaus Schlaich/Stefan Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht* (8. Aufl.), 2010, Rn. 66.

²² Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 100 Rn. 20. 移送の適格性の要件としては、以下のことが主に挙げられている。(1) 法的紛争、すなわち裁判所手続の存在 (Vgl. BVerfGE 75, 1 [11])。 (2) 原審裁判所の疑義または当該裁判所外における一層重大な疑義 (Vgl. BVerfGE 64, 1 [14ff.])。 (3) 移送対象が、国際法の一般原則上の存在、法的性格、効力の範囲および拘束力であること (Vgl. BVerfGE 64, 1 [13])。 (4) 連邦憲法裁判所法第84条、80条2項に基づく疑義が裁判にとって重要であること (Vgl. BVerfGE 75, 1 [12ff.])。 (5) 形式、根拠。連邦憲法裁判所法第84条、第80条2項に基づいて、連邦憲法裁判所は移送を具体的規範統制の場合のように根拠付けなければならない。

²³ 連邦憲法裁判所法第83条2項は、「連邦憲法裁判所はあらかじめ、連邦議会、連邦参議院及び連邦政府に対して、所定の期間内に意見陳述の機会を与えなければならない。これらの機関は手続のあらゆる段階において、これに参加することができる」と規定する (初宿正典・須賀博志編訳『原典対訳連邦憲法裁判所法』成文堂、2003年、65-66頁；vgl. Hans Lechner, Rüdiger Zuck, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar*, 5Aufl., 2006, § 83 II BVerfGG)。

²⁴ Schlaich/Koriath, a. a. O., Rn. 168.

²⁵ 第100条2項による手続における移送義務を根拠づけるためには、疑義があれば足りるとされる。この点において、裁判所の十分な確信を必要とする第100条1項の具体的規範統制とは異なる (a. a. O., Rn. 172)。また、この疑義については必ずしも当該裁判所自身が抱く必要はなく、裁判所以外において、「根拠のある疑義 (ernstzunehmende Zweifel)」が存在する場合でも十分であるとされる。この点でも第100条1項1段による手続とは異なる。このことから、連邦憲法裁判所は根拠のある疑義が「裁判所の見解が憲法機関の見解、又はドイツ、外国、若しくは国際的な上級裁判所の決定又は国際法学の定評ある著者の学説と異なる場合」に存在すると判示している (Vgl. BVerfGE 64,

1 [14]；クラウス・シュライヒ著 (名雪健二訳)「ドイツ連邦憲法裁判所論 (四)」*東洋法学*37巻2号 (1994年) 242頁)。

²⁶ 畑尻剛「西ドイツの具体的規範統制における連邦憲法裁判所の手続」*比較法雑誌*16巻1号 (1982年) 153頁。

²⁷ Schlaich/Koriath, a. a. O., Rn. 178.

²⁸ BVerfG HP at <http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2010/A-I-4.html>.

²⁹ この点が争われた最初の裁判例としては、アメリカの軍法会議によって死刑を宣告され、1945年に処刑された捕虜の曹長に関する、遺族年金支払いの事例が挙げられる。また、2007年の判決によれば、期日に達している私法上の支払請求の履行につき、支払能力を論拠に「国家避難 (Staatsnotstand)」を主張して一時的に私人に対する支払を拒否する権限を国家に付与することは、国際法の一般原則としては確認できない (Schlaich/Koriath, a. a. O., Rn. 166；vgl. BVerfGE 118, 124)。

³⁰ 工藤達朗編、前掲書、58頁以下。

³¹ 拙稿「EUの基本権保障と民主的統制」『*法学新報*第116巻3・4号』2009年、647頁以下。

³² Lauterpacht, *op. cit.*, p. 7.

³³ Lauterpacht, *op. cit.*, pp. 43f., 298.

³⁴ Rudolf Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht* (4. Aufl.), 2009, S. 14.

³⁵ Hans Kelsen, *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes (1931)*, *Volkssouveränität und Staatssouveränität*, 1970, S. 165ff.

³⁶ Thomas Flint, *Die Übertragung von Hoheitsrechten*, 1998, S. 89ff. (96)；Jarass/Pieroth, a. a. O., S. 589ff. zu Art. 24；高田敏・初宿正典編訳、前掲書、225頁。

³⁷ 山田晟『*ドイツ法律用語辞典*』大学書林、1993年、322、583頁。

³⁸ 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。

³⁹ 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に起因したものにほかならず、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)。

⁴⁰ 拙稿「地域的国際法の形成と国内法原則の援用」『駒沢女子大学研究紀要第18号』、2011年、54頁以下。

⁴¹ 山根裕子『EC法』有信堂、1993年、3頁以下。

⁴² 1952年の「欧州石炭鉄鋼共同体 (European Coal and Steel Community, ECSC)」に始まり、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、特にEECはその中核を担ってきた。なお、EU設立に伴ってECSCは2002年7月に廃止されている(吉野正三郎編著『ECの法と裁判』成文堂、1992年、296頁以下)。

⁴³ 1968年には、EEC条約第9条に基づいてEECは関税同盟となっている。(山根裕子、前掲書、4頁以下)。

⁴⁴ 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。裁判所は当時の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を確認している(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)。

⁴⁵ Lammy Betten/Nicholas Grief, *EULaw and Human Rights*, 1998, p. 54.; see, Case 1/58 [1959] ECR 17.

⁴⁶ 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).

⁴⁷ 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; see, Case 4/73 Nold v Commission [1974] ECR 491.

⁴⁸ 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。

⁴⁹ この場合における憲法裁判所による法律の無効とは、将来に向かって効力を失う場合(形成的意味)で捉える必要がある(田上讓治『改訂 西ドイツの憲法裁判』信山社出版、1988年、120頁以下)。

⁵⁰ 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. BVerfGE 37, 271, 1974.

⁵¹ See, Case 36/75 Rutili v Minisuter of the Interior [1975] ECR 1219.

⁵² See, *Official Journal of the European Community (OJ)*

1977 C 103/1.

⁵³ Betten/Grief, *op. cit.*, p. 60; see, Case44/79 Hauer v Land Rheinland-Pfalz [1979] ECR 3727).

⁵⁴ Walter Cairns, *Introduction to European Union Law*, 1997, p. 78; see, Case 260/89 [1991], ECR, I -2925, 2963-64.

⁵⁵ 川添利幸、前掲論文、181頁; 石川敏行「ドイツ法」『比較法研究54巻』、1992年、34頁以下; vgl. BVerfGE 52, 187; 73, 339.

⁵⁶ Vgl. Jarass/Pieroth, a. a. O., S. 566ff. zu Art. 23.

⁵⁷ 第24条a項「諸ラントが、国家的機能を行使し及び国家的任務を遂行することについて、権限を有している限度において、諸ラントは、連邦政府の同意を得て、境界を接している諸組織に高権の権利を委譲することができる(高田敏・初宿正典編訳、前掲書、225頁)。

⁵⁸ 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様々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である。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）。

⁵⁹ OJ 1992, C 191.

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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.

⁶² OJ 1997, C340.

⁶³ 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.

⁶⁴ Art. 6-3 : The Union shall respect the national identities of its Member States.

⁶⁵ 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。

⁶⁶ 同宣言は前文と54か条からなる（OJ 2000, C 364/01）。

⁶⁷ OJ 2001, C80.

⁶⁸ OJ 2001, C80 (Final Act)。

⁶⁹ OJ 2007, C 306/1.

⁷⁰ 庄司克宏『EU法政策編』岩波書店、2003年、131頁以下、141頁以下。

⁷¹ 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。

⁷² “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.”

⁷³ 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.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ 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。

⁷⁷ 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.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ 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.

⁸¹ 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.

⁸² OJ 2007, C 306/2.

⁸³ 庄司克宏、前掲慶應法学10号掲載論文、212頁；OJ 2007, C 303/1.

⁸⁴ 理事会法務部の意見によれば、本裁判所 (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。裁判所によれば、同原則は 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)。

⁸⁵ 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.

⁸⁶ 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)。

⁸⁷ 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 BvE 2/08 vom 30. 06. 2009.

⁸⁸ 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。議員は全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)。

⁸⁹ 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。

⁹⁰ 拙稿、前掲法学新報116巻3・4号掲載論文、671頁以下。

⁹¹ 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、私法の基本原則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)。

⁹² 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)。

⁹³ なお、国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)。

⁹⁴ ただし、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、との指摘がなされている (横田喜三郎『民主主義と国際法』『民主主義の法律原理 (SE版)』、有斐閣、1985年 (1952年初版)、178頁以下、193頁以下、211頁)。

⁹⁵ 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。

⁹⁶ 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.

⁹⁷ 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、連合の段階では欧州議会において直接的に代表者となる。加盟国は、欧州理事会ではその国家元首又は政府の長が、また理事会ではその各政府が代表し、当該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。」

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ 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に限られる（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、81頁以下；see, Evelyn Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, 1999, pp. 1ff.)。

¹⁰¹ Art. 3-6 : The Union shall pursue its objectives by appropriate means commensurate with the competences which are conferred upon it in treaties.

¹⁰² Art. 4-1 : In accordance with Article 5, competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States.

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ 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）。

¹⁰⁶ 拙稿、前掲法学新報第116号掲載論文、650頁以下。

¹⁰⁷ Michael Schweitzer, *Europarecht*, 1993, S. 104.

¹⁰⁸ 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）。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た。なお、付託件数の著しい増大から1989年に第一審裁判所が付置された（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った（国際法学会編、前掲書、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）。

¹⁰⁹ EEC 条約第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。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いる。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（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；エドワード・レイン（庄司克宏訳）、前掲書、78頁）。

¹¹⁰ 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。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おり、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（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；Max Kaser 著（柴田光蔵訳）『ローマ法概説』玄文社、1979年、296頁以下）。

¹¹¹ 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。

¹¹² Betten/Grief, *op. cit.*, p. 57.

¹¹³ 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。本件は、89年における 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、原告（応募者）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的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権のひとつであると認めている。しかし、その一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は、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（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；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）。

¹¹⁴ このことは、早くも PCIJ の開設後もない1920年代において指摘されている。国際社会は「未組織の共同社会（an unorganized community）」であって「あらゆる優勢な利害関係それ自体が法として主張される」とし、その一要因として、従来から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ている（Lauterpacht, *op. cit.*, p. 305.）。

¹¹⁵ 拙稿、前掲法学新報103巻10号掲載論文、121頁以下。

¹¹⁶ Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 166.