

EU における比例性原則の意義と課題(二) —機構の基本権保障と民主的統制をめぐる問題を通じて—

福 王 守*

The Proportionality as a General Principle of EU Law (2)

Mamoru FUKUOH*

Abstract

This paper tries to reveal the significance and the problem about the “Proportionality as a General Principle of EU Law” on the security of fundamental human rights. Part (1) mainly tried to demonstrate the history of the introducing the principle connected with the principle of subsidiarity since the activity of the unity of Europe during World War II (see the Faculty Journal, No. 20).

Part (2) firstly tries to verify the significance of the “Proportionality” provided as a principle of the basic competences of the Union on the Art. 5 TEU through the Lisbon Treaty. But, because of the “open textured” nature, it needs to be applied under the strict conditions not to put the Union’s benefit intentionally before that of the member states in the field of securing fundamental human rights. Today, the contents and forms of the institutions’ acts are limited within the Union’s aims through the monitoring system under “the Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality”. Thus, from the viewpoint of democratic controlling over EU, it is necessary to verify the applied cases of the proportionality connected with the principles of “conferral” and “subsidiarity”.

問題の所在

I 比例性原則の起源と EU 法への導入

1. EC 法と比例性原則
2. EU 設立と比例性原則規定の設置 (以上20号)

II EU の民主的統制と比例性原則をめぐる課題

1. EU 法の改正と比例性原則の位置づけの変化
2. EU の民主的統制に向けた比例性原則の課題

小 結

*人文学部 国際文化学科

Ⅱ EUの民主的統制と比例性原則をめぐる課題

1. EU法の改正と比例性原則の位置づけの変化

(1) 設立後のEU条約改正を通じて

EUはその発足後における加盟国の増加と諸問題に対応しつつ、さらに機構改革を進めていくことになる。第1回目の改正条約として1997年に制定された「アムステルダム条約 (the Amsterdam Treaty)」は、99年に発効した。同条約を通じたEU条約の改正により、機構の基本権保障機能は強化されている⁵³。旧F条は第6条へと改正された。同条第1項によって、「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⁵⁴。旧第F条2項は文言の変更なく第6条2項となり、新たに国家的な一体性に関する規定が第3項として規定された⁵⁵。また、第7条も新設され、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、理事会の権限として「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、理事会を通じた違反国に対する一定の権利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では、EU水準で保障されるべき基本権を憲章形式で明示的に固定すべきであるとする旨の見解が示された⁵⁶。これを受けて、同年末には元ドイツ連邦憲法裁判所裁判官であり、元ドイツ連邦大統領であったヘルツォーク (R. Herzog) を議長として、「欧州諮問会議 (the European Convention)」が設置された。その結果、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た⁵⁷。同宣言は法

的拘束力をもたないものの、具体的な基本権保障条約の策定に向けた重要な道義的指針を示すこととなった。そして、01年には第2回目のEU改正条約となる「ニース条約 (the Nice Treaty)」が採択された。同条約における「連合の将来に関する宣言 (Declaration on the Future of the Union)」の23では、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⁵⁸。

さらに、03年のニース条約発効とともに、EUは抜本的な機構改革に着手する。それは、EU条約に代わる新たな基本条約としての、欧州憲法条約の策定であった⁵⁹。欧州憲法条約草案の起草に当たったのは、2002年に設置された新たな欧州諮問会議である。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った。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ている⁶⁰。その正式名称が「欧州の憲法を設立する条約」であるとおり、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。同憲法条約は未発効となったが、その本質は次の改革条約に受け継がれることとなった。

なお、ここまでの条約改正を通じて、補完性原則および比例性原則に関する大きな規定内容の変更はない。アムステルダム条約を通じて、EU条約第B条が第2条へと変更されるとともに、EC条約第3b条は第5条に変更されている。特に、同原則は欧州憲法条約第1部第3編 (連

合の権限)ではより明確に位置づけられている。同条約第11条1項によれば、「連合の権限行使は補完性及び比例性の原則によって規律される」。また第3項によれば、「補完性原則に基づき、自らの排他的権限に属しない分野において、連合が唯一行使できるのは、その意図した行為が構成国の中央若しくは地域的水準では十分に達成し得ないか、又は提案された行為の規模若しくは効果を理由として連合水準における方がよりよく達成しうる場合に限られる」。ただし、アムステルダム条約において、「補完性および比例性原則の適用に関する議定書 (Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality)」が新たに設けられた点は重要である⁶¹。

同議定書前文によれば、両原則の適用基準をより性格に定義するとともに全機関によるそれらの厳格な遵守と一貫した実行を確保する目的で、EC条約旧第3条bに収められた両原則の適用条件を定めるとする(第1文)。また、諸決定はできるかぎり連合市民に添う形で行われることを望むとする。第1条では、「各機関は自らに委譲された権限を行使するに当たり、補完性原則の遵守を確保しなければならない。同様に比例性原則も遵守も確保しなければならない、同原則に従って共同体のいずれの行為も当該条約の目的達成にとって必要な範囲を超えてはならない」とする⁶²。

同議定書の基本的内容は、後の欧州憲法条約においても「補完性および比例性原則の適用に関する議定書」として踏襲されている⁶³。

(2) リスボン条約による抜本的な機構改革

a. 改革の概要

しかし、欧州憲法条約は2005年にフランスおよびオランダにおいて、その批准をめぐる国民投票を通じて否決される⁶⁴。このため、すでに

27カ国を抱えていたEUは、同条約発効に向けた全加盟国の批准が見込めない状況に陥った。07年前半の欧州理事会議長国であったドイツは、欧州憲法条約を事実上断念する一方で、同条約の基本的趣旨を継承してEU条約の大改正を行い、機構制度改革を進める方針を述べた。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⁶⁵。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、EUの機構改革、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を骨子とした策定作業に当たった。また、人権保障分野では、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⁶⁶。その結果、同条約案は「リスボン条約 (the Lisbon Treaty)」として、07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⁶⁷。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。

第3回改正条約たるリスボン条約を通じて、これまでのEUの複雑な機構構造は一本化が図られている。従来のEUは、経済共同体としての「欧州共同体 (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本柱構造から成っていた⁶⁸。今回の改正により同構造は廃止され、EUおよびECの区別も廃止されてEUに一本化された(第1条)。

これにより、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運営条約、またはEU機能条約 (the Treaty

on the Functioning of the European Union, TFEU 条約)」に改称されることとなった。なお、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。また、CFSP については、政府間協力を保つ形で総則と各則がともに EU 条約に規定されている。この点において、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。さらに、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行われた。新しい体制においては、「EU 司法裁判所 (the Court of Justice of the European Union)」という総称の下に、「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⁶⁹。

b. 補完性および比例性原則の新たな位置づけ

その結果、改正後の EU 条約には民主主義、基本権保障、補完性原則および比例性原則に関する規定に大きな改正がなされている。同条約の目的と趣旨を表す「前文」では、欧州人権条約前文に対応して、「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」という一節が挿入された⁷⁰。

条約本文について、第2条には「連合の価値 (The Union's values)」という新たな規定が設置された。同条前段は、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」と述べる。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⁷¹。また、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項では「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」とした⁷²。そして、同条第5項では、第1文が「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しかつ促進し、また連合市民の保護に貢献しなければならない」と規定している⁷³。

次に、改正第6条は基本的に旧第6条を踏襲しながらも、欧州憲法条約上の関連条項(第I部第9条)の趣旨を引き継ぐ形で規定されている。第6条は「基本的権利(fundamental rights)」を定め、全体で3項からなる⁷⁴。

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)⁷⁵。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)⁷⁶。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(同項第3段)⁷⁷」。

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⁷⁸」。

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⁷⁹」。

ここにおいて、EU 基本権憲章は EU 条約上

の明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、構成国に共通な憲法上の伝統に基づく基本権で欧州人権条約が保障するものは、もはや尊重される段階に留まらず、EU法の一般原則を構成するとされるに至った。これによって、ようやくEU条約は自らの基本権保障規定を明文で有することとなった。

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⁸⁰。

「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ことはない。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⁸¹。

「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運営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、同判例法が定め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⁸²。

次に、補完性原則および比例性原則に関しては、条約上の位置づけに変更が見られる。改正前に連合の目的に関する第2条に規定されていた両原則は、機構の権限に関する基本原則を定めた第5条に置かれている。

同条第1項では、「連合の権限の限界は権限付与(conferral)原則によって規律される。連合の権限行使は補完性(subsidiarity)原則および比例性(proportionality)原則によって規律される⁸³」。同条第2項は、権限付与の原則について規定している。

同条第3項では、第1段において「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、提案された行動の規模又は実効性を根拠に、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⁸⁴。また、同項第2段によれば、「連合の機関は、補完性及び比例性原則の適用に関する議定書に定める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に従って当該原則の遵守を確保しなければならない⁸⁵」。

その上で、同条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⁸⁶。比例性原則がその趣旨のみならず、“Proportionality”として初めてEU条約中に明記された点は重要である。

また、民主主義については、新設された第2編において関連規定が設けられた。第9条から第12条までは「民主主義の原則に関する規定 (PROVISIONS ON DEMOCRATIC PRINCIPLES)」として定められている。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⁸⁷⁾」。また、第10条はEUの運営における「民主主義」を明確に位置付けている⁸⁸⁾。

2. EUの民主的統制に向けた比例性原則の課題

(1) EUの基本権保障と比例性をめぐる問題

以上、戦後における欧州統合運動の過程を通じて旧ECはEUへと発展してくとともに、比例性原則は構成国を通じたこれらの民主的な運営に寄与すべく、徐々に機構法へと導入されていった。今日において、比例性原則は補完性原則に基づくEUの行動の範囲をさらに規律する法原則としての意義と役割をもつに至っている。同原則に基づき、個々の目的達成に比例して採られねばならないEUの行動手段とは、およそ以下のことを意味するとされる⁸⁹⁾。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定される。複数の適切な措置が選択肢として存在する場合、最も負担の少ない措置が選択されなければならない⁹⁰⁾。制裁は、違反行為の重大性に比例しなければならない。また、他者にとって重要性が非常に低いことを達成するために、一定の者に負担を課してはならない⁹¹⁾。一般的な共同体規範の適用が除外されるのは、その目的を達成するのに必要な内容に限定され

る。

ただし、同機構の民主主義を貫く上で比例性原則をめぐる問題点も指摘されている。これが顕著に表れたのが、基本権保障をめぐる裁判を通じた「法の一般原則」の適用場面である。したがって、以下では比例性原則をめぐる基本的な課題について触れることとする。

a. 機構の民主主義と主権移譲をめぐる問題

EUにおける民主主義を論じる場合、憲法に基づく国内社会と国際法に基づく国際社会とでは同概念の把握の仕方に違いがある点に留意する必要がある。

国内社会と民主主義を考える場合、その基礎をなすのは市民社会である。一般に、近代以降の市民社会は18世紀後半以降の市民革命を契機とした欧州社会を典型として捉えられており、絶対主義時代における特権階級による支配からの「個人の自由」を確保するために形成されてきた⁹²⁾。市民社会において、自己のあり方を自らの責任で決定するという自律性に至上の価値を置く考え方は、「自由主義原理」として例外を許さない基本的な価値原理となった⁹³⁾。個人の自由の核をなすものは、人間理性の担い手としての「人格の自由」である⁹⁴⁾。ゆえに、いわゆる「人間の尊厳 (human dignity)」という概念は、一人ひとりの市民が人格の担い手としての自由を尊重されるという意味で形成されていったのである。こうして、市民は自由で自律した人格の担い手として把握されることとなった。

このような近代市民社会では、私的自治を旨とした資本主義構造の下で市民国家としての法治国家が形成されていった⁹⁵⁾。ここで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」が確立する⁹⁶⁾。民主主義原理とは、自由主義原理を統治の側面から捉え直したものと

いえる。そして、2つの普遍的な価値観を前提として、国家における基本的な政治のあり方を定めるために、立憲民主主義が導かれることとなった。立憲民主主義国家において、個々の国民を人格の担い手として尊重するという考え方は「個人の尊厳（尊重）」という憲法の基本原理として捉えられるに至る⁹⁷。立憲民主主義国家の段階において、個人の尊厳の核をなす人格とは従来までの抽象的な把握にとどまらず、裁判を通じて救済されるべき具体的な内容を意味することとなった⁹⁸。

他方、従来までの国際法上の民主主義については、一般に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⁹⁹。これに対して、国家主権の一部を高権的権利として移譲することで成立している EU については、かねてから「民主主義の赤字（democratic deficit）」と呼ばれる問題が提起されてきている¹⁰⁰。民主主義の制度的保障とは、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を意味してきた。EU の場合、民主主義の赤字概念とは一義的でないものの、およそ中核機関たる 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。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、問題解決のため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。補完性原則や比例性原則が EU 法において明文化された背景には、EU における民主的統制の要請が強く窺える。

しかし、補完性原則が EU の目的達成と直接に関わるのに比べて、比例性原則は補完性に基づく EU の行動自体の目的と正当性を規律するにすぎない。ゆえに、比例性原則に照らした同機構の行為が許容される範囲は、その公益性という観点から広範囲に及ぶ傾向にあるといえる。これが顕著に表れたのが、旧 EC 時代における基本権保障をめぐる共同体および構成国間の裁判である。すでに創設期より、旧共同体は経済問題との関連から生じる人権問題への対応を迫られてきたが、国内法に対する EC 法の優位性を主張するにとどまり、抜本的な解決には至らなかった。ゆえに、基本権保障規定の欠缺に対する機構の不作为を契機として、さらに構成国の高権的権利委譲をめぐる問題が顕在化することとなったのである¹⁰¹。

b. 基本権保障と比例性原則をめぐる裁判例

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は、1974年の西ドイツ連邦憲法裁判所の決定である（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（Bundesverfassungsgericht）」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した¹⁰²。ドイツは ECSC 設立以来の主要構成国であり、同国の連邦憲法裁判所が基本権分野における共同体法の優位性を否定したことは、「基本的人権」を機構への委譲が不可能な絶対的主権の要素として認める意味をもった。ゆえに、同決定は他の構成国の類似裁判にも強い影響を与えることとなった。

ECJ が初めて基本権に言及したのは、69年の“Stauder”事件判決においてである。同判決の傍論では、「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¹⁰³。また、74年5月14日の“Nold v Commission”事件において、同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¹⁰⁴。これは50年の「欧州人権条約」を指すものであった¹⁰⁵。75年、ECJは“Rutili v Minisuter of the Interior”事件において、欧州人権条約をECにおける基本的人権保護の根拠として、初めて明示的に判示する¹⁰⁶。これを受けた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¹⁰⁷。ECJは79年の“Hauer v Land Rheinland-Pfalz”事件判決を通じて、欧州人権条約が共同体の人権保護の淵源であり、このことが同共同宣言を通じて既に証明されていると見なした¹⁰⁸。91年には、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された¹⁰⁹。そして、EUにおいて基本権保障規定は設置されるに至る。

こうした旧ECにおける基本権保障の進展過程では、法の一般原則としての「基本的人権」と「比例性原則」が対立した事例が存在する。その典型例としては、1994年の“X v Commission”事件が挙げられる。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¹¹⁰。同裁判では、共同体諸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ている。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。結果として控訴審では、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。たしかに、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、ECJは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¹¹¹。しかし、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。ゆえに、本判決全体の文脈からは、「比例性原則（proportionarity）」に基づくプライバシー権の制限自体が完全に否定されたのではなく、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という趣旨が読み取れるのである。すなわち、いずれも共同体法において明文化されていない「法の一般原則」として認められながらも、「EC法秩序に内在する原則」としての比例性は、「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解され、その判断基準は個々の事例に応じたECJの自由裁量に委ねられていたといえよう。そして、EUの設立とともに、「基本的人権」および「比例性」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。

（2）機構の民主的統制に向けた同原則の課題

リスボン条約による今回のEU条約改正によって、比例性原則の位置づけは以前よりも強調されている。連合の目的に関する新たな第3条では、比例性の趣旨に沿った規定が窺える。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相応しい適切な手段を通じてその目的を追求する」と定める¹¹²。また、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¹¹³」。連合の権限に関する 3 原則を定める第 5 条以前の条項に、条約目的に応じた手段の正当性を説く比例性の趣旨が規定された点は、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。リスボン条約政府間会議最終文書の「優越性に関する宣言」によれば、十分に確立された EU 裁判所の判例法に従って、EU・TEFU 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。したがって、前述の裁判例からはまた、基本権保障をめぐる「比例性原則」の適用基準も関連した判例法の蓄積を通じて構成国の国内法に優先する形で形成されていくことが窺える。

ここにおいて、改めて重要となるのがアムステルダム条約を通じて EU 条約の第 7 議定書となり、リスボン条約にまで受け継がれた「補完性及び比例性原則の適用に関する議定書」の趣旨である¹¹⁴。同議定書前文によれば、「締約国は諸決定ができる限り連合市民のために行われることを確保するように願い、欧州連合条約第 5 条に規定された補完性及び比例性原則の適用に関する要件を確定し、これらの原則の適用を監督する体制を確立することを決議」と述べる。第 1 条では、いずれの機関も補完性及び比例性原則の誠実な尊重を確保しなければならないとする。第 2 条により、委員会は立法行為を提案する前に意見を求めなければならない。そのような意見とは、適宜、予定される行為の地域的規模を考慮しなければならない。なお、同議定書の目的に関して、「立法行為案 (draft legislative acts)」とは、一定の立法行為を採択するための委員会からの提案、一連の加盟国からの発議、欧州議会からの発議、司法裁判所からの要請、欧州中央銀行からの勧告及び欧州

投資銀行からの要請を意味する (第 3 条)。委員会、欧州議会及び理事会は立法行為案及び同修正案を、連合立法者と同時に国内議会に送らなければならない (第 4 条)。立法行為案は補完性及び比例性の原則を尊重することより正当化されるものとする。いずれの立法行為案も両原則を遵守していることが判断できる詳細な意見を含まなければならない (第 5 条)。また、委員会は毎年欧州議会、理事会及び国内議会に対して、欧州連合条約第 5 条の適用に関する報告書を提出しなければならない。この年次報告はまた経済社会委員会及び地域委員会に送付しなければならない (第 9 条)。

およそ上記の内容に従い、構成国および EU 諸機関を通じて EU の行動内容と形式が民主的に確保されていくことになる。ただし、目的達成にとって必要な手段を説く比例性原則自体について、同議定書においても具体的な審査の基準が示されるまでには至っていない。依然として統一的な基準をもたず、異なった文脈において異なった利益を保護するために用いられる点で、比例性原則は「開いた構造 (open texture)」を本質的に備えており、必要とされる司法上の精査の程度も異なる。にもかかわらず、ECJ は同原則を適用するに当たって、その実体を全面的には審査していないとも指摘されている¹¹⁵。

同議定書前文が述べるとおり、機構による立法行為はあくまでも連合市民のために採られなければならない。その際に、比例性原則が機構自身にとって有利と判断する公共の利益の根拠とならぬよう、構成国および EU 各機関によって補完性及び比例性原則の適用状況を監視しつづけなければならない。

小 結

EU における比例性原則は、大陸法系諸国の国内法原則を起源としつつ、戦後の欧州統合運

動を通じて補完性原則とともに国際機構の民主主義を確保する法概念として形成されてきた。リスボン条約により、連合の権限に関わる基本原則として「比例性」がEU条約本文で明記された意義は少なくない。ただし、その開かれた構造の抽象性ゆえに、特に基本権保障分野においては恣意的に機構の利益を優先させることのないように、十分な適用上の根拠が求められねばならない。今日におけるEU各機関の行動内容と形式については、機構の目的範囲にとどめるべく「補完性及び比例性原則の適用に関する議定書」に基づいた監視体制が整えられてきている。今後とも、同機構の民主的統制を図る観点から、権限付与原則および補完性原則との関わりを踏まえつつ、比例性原則の適用をめぐる関連事例を検証していく必要がある¹¹⁶。

注

⁵³ OJ 1997, C340.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Art. 6-3 : The Union shall respect the national identities of its Member States.

⁵⁶ 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。

⁵⁷ 同宣言は前文と54か条からなる（OJ 2000, C364/01）。

⁵⁸ OJ 2001, C80 (Final Act)。

⁵⁹ OJ 2001, C80.

⁶⁰ 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については、第I部第2編を通じて規定された（CONV 850/03；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）。

⁶¹ 同議定書は全13条から成る（OJ 1997, C340/105）。

⁶² (1) In exercising the powers conferred on it, each institution shall ensure that the principle of subsidiarity is complied with. It shall also ensure compliance with the principle of proportionality, according to which any action by the

Community shall not go beyond what is necessary to achieve the objectives of the Treaty.

⁶³ 同議定書は全8条から成る（CONV 850/03, Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality）。

⁶⁴ 本質的な問題点として、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は依然として高権的権利の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（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、前掲書（注10）、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）。

⁶⁵ 駐日欧州連合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://www.euin-japan.jp/media/news/news2007/20070723/110000/>.

⁶⁶ CIG 1/07; 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_uinon.php.

⁶⁷ OJ 2007, C306/1.

⁶⁸ 庄司克宏『EU法政策篇』岩波書店、2003年、131頁以下、141頁以下。

⁶⁹ 庄司克宏編『EU法実務篇』岩波書店、2008年、vii頁、347頁以下、364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。

⁷⁰ リスボン条約発効時のEU条約およびEU運営条約は、（OJ 2010, C 83/01）参照。2014年9月時点での両条約は、（OJ 2012, C 326/01）参照。

PREAMBLE : "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,"

- ⁷¹ 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.
- ⁷² 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.
- ⁷³ 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.
- ⁷⁴ 奥脇直也編集代表『国際条約集2012年度版』有斐閣、2012年、51頁以下。
- ⁷⁵ 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.
- ⁷⁶ 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.
- ⁷⁷ 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.
- ⁷⁸ 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.
- ⁷⁹ 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.
- ⁸⁰ OJ 2007, C 306/02.
- ⁸¹ 庄司克宏、前掲慶應法学10号掲載論文、212頁；OJ 2007, C 303/01.
- ⁸² 理事会法務部の意見によれば、EC法の優越性は共同体法の基本原則であることが同裁判所（the Court of Justice）の判例法から導かれている。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, OJ 2007, C 306/02）。

- ⁸³ 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.
- ⁸⁴ 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.
- ⁸⁵ 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.
- ⁸⁶ 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.
- ⁸⁷ 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.
- ⁸⁸ 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。」
- ⁸⁹ エドワード・レイン（庄司克宏訳）、前掲書（注37）、81-82頁。
- ⁹⁰ See, Case 331/88 R v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA [1990] ECR I-4023, [1991] 1 CMLR 507.
- ⁹¹ See, Case 8/55 Fédération Charbonnier de Belgique v High Authority [1954-56] ECR 292.

⁹² ここ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、また近代法を近代市民法として理解する（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）。

⁹³ なお、本稿では原則を生み出す根本的価値観を原理（doctrine）として捉えることとする。また、原理から派生する基本的な価値観を原則（principle）として捉える。原則には例外が伴う場合が想定される。これらに基づく個々の具体的な法規範を、法規則または規定（rule）として捉えることとする。

⁹⁴ 自由の理念については、自由の羅針盤として各個人の「利己的悟性」が据えられることで「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とされる。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。人々は自らの本質としての自由を確保すべく国家と対峙することで、封建時代の「臣民」から近代以降の「公民」へと移行していった（手島孝「公法における人間」『基本法学1—人』岩波書店、1983年、90頁以下）。

⁹⁵ 私的自治原則とは、市民の自由意思に基づく経済関係を法的に保障しようとするものである。これは17世紀以降の近代啓蒙思想を背景とした個人の自由平等理念に立脚し、人間理性を本質とする「（個人の）人格の自由」を基本的な価値原理として導かれ、「契約の自由」、「所有権の絶対」および「過失責任」という3原則に具体化されている。これらはフランス民法典（1804）において明記され、今日における財産法の基本原則となっている（伊藤正巳・加藤一郎編、前掲書、85、141頁以下；末川博『法学入門（第5版補訂版）』有斐閣、2001年、38頁以下、真田芳憲『法学入門』中央大学出版部、1996年、133頁以下）。

⁹⁶ さらに、民主主義に基づく法治国家思想を支えるために、権力分立思想が主張されるに至る（末川博、前掲書、40頁以下）。

⁹⁷ 近代憲法は、生来的な人間の自由および平等という自然権思想を、国民に憲法制定権力が存するという考えに基づいて成文化した法であるとされる。自然権としての人権（自由の原理）と国民主権（民主の原理）とが、ともに「個人の尊厳」原理に支えられて、不可分に結び合っている共存の関係にあるのが近代憲法の本質であり理念である（芦部信喜・高橋和之補訂『憲法（第5版）』岩波書店、2011年、386-387頁）。

⁹⁸ 日本においても、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、これを「人格の尊厳」ないし「個人の尊厳」原理と呼んでいる。第14条は「人格の平等」原理を規定しており、13条と14条と相まって、日本国憲法が「人格」原理を基礎とすることを明らかに

するものである。人格の尊厳原理は2つのことを要請する。第1に、およそ公的判断が個人の人格を適正に配慮するものであることを要請する。第2に、そのような適正な公的判断を確保するための適正な手続を確立することを要求するものである（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）。

⁹⁹ すでに戦後の復興期において、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）。

¹⁰⁰ 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。

¹⁰¹ 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、656頁以下。

¹⁰² 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.

¹⁰³ 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).

¹⁰⁴ Betten/Grief, op. cit., p. 59；山根裕子、前掲ケースブックEC法、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.

¹⁰⁵ 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の実施のために最初の措置をとる」と述べている。

¹⁰⁶ See, Case 36/75 Rutili v Minisuter of the Interior [1975] ECR 1219.

¹⁰⁷ See, OJ 1977, C 103/1.

¹⁰⁸ Betten/Grief, op. cit., p. 60；see, Case44/79 Hauer v Land Rheinland-Pfalz [1979] ECR 3727)。

¹⁰⁹ W. Cains, *Introduction to European Union Law*, 1997, p. 78；see, Case 260/89 [1991], ECR, I-2925, 2963-64.

¹¹⁰ 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当てはまるとして、プライバシー権を限定的に解した。結果として、裁判所は採用に当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かが争われた（山根裕子、前掲ケースブック E C 法、92頁以下；Betten/Grief, *op. cit.*, p. 63；see, Case C-404/92P X v Commission [1994] ECR I -4737）。

- ¹¹¹ 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；see, Case C-62/90 Commission v. Germany [1994] ECRI-2575 23節）。

- ¹¹² Art. 3-6 : The Union shall pursue its objectives by appropriate means commensurate with the competences which are conferred upon it in treaties.

- ¹¹³ Art. 4-1 : In accordance with Article 5, competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States.

- ¹¹⁴ 同議定書は全部で9条からなる（PROTOCOL (No 2) ON THE APPLICATION OF THE PRINCIPLES OF SUBSIDIARITY AND PROPORTIONALITY, OJ 2010, C 83/206）。

また、同議定書に関する注釈については、（庄司克宏「EU条約・EU機能条約コメンタール 第8回 EU条約第5条と補完性議定書（上）」『貿易と関税第60巻6号』、2012年、50頁以下）参照。

- ¹¹⁵ 一般に、「開いた構造」とはある概念が厳密に定義されない状態を意味する哲学用語である（三省堂編修所編『グランドコンサイス英和辞典』2001年、1828頁；E. Ellis (ed.), *op. cit.*, p. 84.)。

- ¹¹⁶ 庄司克宏「EU条約・EU機能条約コメンタール 第9回 EU条約第5条と補完性議定書（下）」『貿易と関税第60巻9号』、2012年、22頁以下；中西優美子「権限付与の原則」『聖学院大学総合研究所紀要第48号』、2010年、223頁以下；拙稿「国際機構への高権的権利の委譲と補完性原則」『法学新報第9・10号』、2014年、658頁以下