

EU における「法の一般原則」の行為規範性 (二)
- 基本権保障問題を契機として -

福 王 守*

General Principles of Law as a Norm of Conduct in EU (2);
as Viewed through the Protection of Fundamental Human Rights

Mamoru FUKUOH*

Abstract

This paper tries to throw light on the significance of the “General Principles of EU Law” as a norm of conduct in international law. Part 2 is about “the general principles of law” in EU as the norm of conduct.

Since the establishment of EC in 1958, the community tried to fill the lack of community law by the notion of general principles of law. Because of the lack of the provision protecting fundamental rights, the European Court of Justice (ECJ) had recourse to the European Convention of Human Rights as the general principles of EC Law. Finally in 1993, the long practice has led to the provision of “fundamental rights” in the EU treaty. And similarly, “subsidiarity” and “proportionality” as the general principles of the community have finally become the provisions of the EU treaty. In the process of making the provisions, we could see the notion of general principles of law not only as the norm of decision but also as the norm of conduct in EU.

- | | |
|--------------------------------------|--|
| 問題の所在 | 2. 国内公法概念の援用と人権保障を通じた課題 |
| I 裁判規範としての ICJ 規程第38条1項c | 小 結 |
| 1. 実定国際法における行為規範と裁判規範 | |
| 2. 一般国際法における「法の一般原則」の位置づけ (以上23号) | II EU 法における「法の一般原則」の行為規範的性格 |
| II EU 法における「法の一般原則」の行為規範的性格 | 1. 機構法による基本権保障のあゆみ |
| 1. 機構法による基本権保障のあゆみ | (1) EC 期における機構法の特徴と「法の一般原則」の役割 |
| 2. 「法の一般原則」の行為規範的性格 (本号) | EU の前身である「欧州共同体 (European Communities, EC)」は、第二次大戦後におけ |
| III EU 法形成における「法の一般原則」の評価と課題 | |
| 1. 行為規範的性格を備えた実質的法源としての評価 | |

*人文学部 国際文化学科

る欧州統一運動の中で1958年に完成した地域的国際機構である⁴⁹。1950年の「シューマン・プラン (Schuman Plan)」の起草者であるロベール・シューマン (R. Schuman) は、新たな国際機構の基本構想において民主主義とキリスト教という柱を意図していたといわれる⁵⁰。大戦期より対立関係にあったドイツやフランスは、キリスト教およびこれとともに欧州に普及したローマ法を背景にもつ点で、いわゆる旧「文明国 (Civilized Nations)」として位置づけることができる。52年の「欧州石炭鉄鋼共同体 (European Coal and Steel Community, ECSC)」設立を契機として、58年の「ローマ条約 (The Treaty of Rome)」によって「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、3つの主要機関が揃った。これらを総称したECは当初別々の法人格と機関を有していたが、67年に発効した機関融合条約によって単一の理事会および委員会が設置され、機構は特にEECを中心に一つの共同体に近い形で営まれてきた。

ECは従来の国際機構と比べて独自の法構造を有していた⁵¹。同機構には複数の主要な制度が存在していた。これらは主に、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3つの次元で捉えられる⁵²。また、EC法は主に2つの法構造から成り立っていた。EC法の柱を成したのは、その基幹たる3共同体機関の設立条約および後発加盟国の加盟条約であり、これらは「第1次法 (Primary Sources)」として機構全体の基礎法を構成した⁵³。また、第1次法に基づく機関が制定する派生法として、閣僚理事会およびEC委員会が制定する、規則・指令・決定は「第2次法 (Secondary Sources)」を形成した。

また、ECの意思決定にあたり、構成国が一定の高権的権利を機構に委譲する仕組みを採った点にも機構法の独自性が見られる。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。例えば、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」を定めた。税制における共通目的実現のために構成国の意思決定権限をEECに委ねた点で、高権的権利を機構に委譲したと解することができよう。1968年に、EECは関税同盟となっている。

ここにおいて法の一般原則概念は、立法上および司法上の重要な役割を担ってきた。EEC条約第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、その機関又はその職員が任務の遂行に際して与えた損害を賠償しなければならない」とし、明示的に法の一般原則を裁判基準として位置づけている。第173条では、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。同条の「適用法規」には法の一般原則が含まれると解されてきた。他にも、第164条において条約の解釈および適用について裁判所が遵守を確保すべき「法規」とは、共同体条約という成文法以上のものを意味すると指摘されている⁵⁴。

また、法の一般原則概念は「欧州司法裁判所 (またはEC裁判所、European Court of Justice, ECJ)」によって積極的に依拠されている。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⁵⁵。これまで展開されてきたECおよびEUにおける法の一般原則の類型について、その統一的な分類は難しく論者によっても異なる。一般国際法との比

較から、同原則はこれまでおよそ以下の3つに分類できるといえる。

第1は、EU法秩序に内在する原則である。これは、「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⁵⁶。ただし、それらの全てがEC独自のものとはいえない。なぜならば、「共同体法の大部分は行政法であるがゆえに、最も重要な原則のいくつかは、フランスおよ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⁵⁷。したがって、「第1次および第2次共同体法の決定にもかかわらず、多くの領域は規定されないままである。裁判所はこれらの欠缺を法の一般原則の適用によって閉じてきた」と指摘される⁵⁸。

第2は、構成国の特性に由来する原則である。これは機構構成国の国内法秩序に共通する原則であり、特に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は認められていない。国内法上の共通性を認定するにあたり、通常は裁判官（および法務官）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⁵⁹。

第3は、一般手続法的な原則である。これには特に「法的安定性 (Legal Certainty (Security))」の原則が代表例として挙げられる。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。従来から、これらは一般国際法上の「文明国が認めた法の一般原則」として国家の賠償責任を

争う場面で援用されてきた。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にまで制約を課す」点に特徴がある⁶⁰。

(2) EC法を通じた基本権保障確保のあゆみ

多様な法の一般原則のあり方からも窺えるように、EC設立当初より機構法の欠缺への対応は多くの場面で具体的立法行為を伴わずに行われていた。このため、機構に対する構成国の高権的権利の委譲との関わりから、基本権保障規定の欠缺問題が生じた⁶¹。

ECJは初期の判決を通じて、共同体法の実効性を確保すべく構成国の国内法に対するその優位性を明確に示している。「構成国に対するEC法の優位性」が共同体法原理として初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⁶²。本件では当時の 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が確認されている。その一方で、共同体設立後間もなく提訴されたドイツやイタリア等に関わる諸事件からは、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」いたにもかかわらず、「当初、裁判所はこの争点について判断を下すことを拒んだ」とされる。例えば、ECSC 設立条約にかか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⁶³。

ECJが初めて基本権に言及したのは、1969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⁶⁴。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⁶⁵。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⁶⁶。翌1975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⁶⁷。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⁶⁸。次いで、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された⁶⁹。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⁷⁰。

（3）EU法を通じた基本権保障規定の創設

1992年に署名された「マーストリヒト条約（the Maastricht treaty）」に基づき、欧州連合（EU）は93年に設立された。EU設立条約は「EU条約（the Treaty on European Union）」とも呼ばれ、従来の第1次法よりも上位に立つ点で、EUにおける事実上の憲法であると称されてきた。EU設立に伴ってECSCは2002年7月に廃止されている。EECは改称されて新たなECとなり（EU条約第G条A）、その内部には3つの主要な政治機関として、改めて「理事会（the

Council）」、「委員会（the Commission）」および「欧州議会（the European Parliament）」が位置づけられた。そして、加盟国首脳会議を基礎にする「欧州理事会（the European Council）」は、第D条に基づいて正式にEU全体の最高意思決定機関となり、そ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）。同枠組に基づき、新たなECでは形式上の「機関間均衡（the institutional balance）」が図られるに至っている。また、連合の目標を定めた第B条の第3段落では、構成国国民が「連合市民（Citizens of the Union）」として位置づけられ、連合市民権の導入を通じて構成国国民の権利および利益の保護強化が明示されている。

次に、基本権保障分野に関して、マーストリヒト条約では初めて基本権保障に関する規定が設置された⁷¹。同条約前文第4段は、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し」と述べる。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設けた。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」。また、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権を、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⁷²。

第1回目のEU条約改正は、改正条約たる「アムステルダム条約（the Amsterdam Treaty）」を通じて1999年に行われた。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⁷³。旧F条は第6条へと改正された。

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、並びに法の支配、構成国に共通な諸原則を基礎とする」と明記された⁷⁴。旧第F条2項は同じ文言で第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。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、理事会に対して「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。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、1999年のケルン欧州理事会では、EU水準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⁷⁵。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⁷⁶。03年、第2回目のEU条約改正が「ニース条約(the Nice Treaty)」によって行われた。付属の「連合の将来に関する宣言(Declaration on the Future of the Union)」の23において、基本権憲章の地位問題を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⁷⁷。

さらに、欧州憲法条約の批准断念を経た後、「リスボン条約(the Lisbon Treaty)」による2009年の第3回EU法改正を通じて、これまでの複雑な機構構造は一本化が図られることとなった。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)」という構造から成っていた⁷⁸。しかし、同構造は廃止されるとともに、EUおよびEC

の区別も廃止されてEUに統合された(第1条)。これに伴い、総則としての「EU条約(the Treaty on European Union, TEU)」の名称は維持される一方、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, TFEU)」に改称された。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。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。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)」としての総称の下に、「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⁷⁹。

ここにおいて、基本権保障関連規定にも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、欧州の文化的、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⁸⁰。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」と定める。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。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。

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)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⁸¹。

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、07年12月12日にストラズ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)⁸²。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(第2段)。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(第3段)。

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。

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⁸³。

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⁸⁴。

「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⁸⁵。

「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⁸⁶。

2. 「法の一般原則」の行為規範的性格

こうして、EC期からEU期に至るまでの基本権保障のあゆみからは、かつて不文の「法の一般原則」として位置づけられていた法原則が、

長期間の機構法実務を経た後に EU 条約中に明文化されている事実を確認できる。ここでは機構法全体との関わりから導かれた3つの原則について検証する。

(1) 基本的人権 (Fundamental Rights)

EC 法以前にも、基本的人権に関する条約に法の一般原則概念を導入する試みはすでに欧州人権条約中に見られる⁸⁷。同条約において法の一般原則は第7条2項に規定されている。第7条1項では刑法の遡及的適用を禁止している。これを受けて第2項は「本条は、犯行の当時文明国の認める法の一般原則に従って犯罪であった作為又は不作為を理由とする人の裁判及び処罰を妨げるものではない」と定めている。同条約の趣旨と締約国の範囲に照らすならば、本項で示された「文明国の認める法の一般原則」とは、ICJ 規程第38条1項cと同義に捉えてよいと考える。同条約には ICJ 規程第38条に対応する条項をもたないものの、法の一般原則概念の導入に関して、条約の起草者等は同原則への依拠をすでに必要なものとして捉えていたと指摘されている⁸⁸。人権裁判所がこれまで援用してきた国内法原則のうち、最も顕著に用いられた例としては「権利放棄」、「当事者平等」および「禁反言」が挙げられている⁸⁹。

これに対して、既述のとおり EC では人権保障分野における機構法の欠缺を補充すべく、1969年の ECJ 判決を契機に欧州人権条約自体を「構成国の国内法に共通する」法の一般原則と捉えて対応してきた。次に、93年のマストリヒト条約発効によって EU が設立された時点で、EU 条約第 F 条2項において「基本的人権」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であり、共同体法の一般原則として尊重しなければならない旨が、条約上に明文化された。

そして、リスボン条約を通じた2009年の改正 EU 法第6条において、全3項からなる基本的人権規定が設置された。特に、第3条で基本権が連合法の一般原則を構成すると定めた点は重要である。この時点において、基本的人権は連合法における条約上の一般原則として位置づけられるに至った。

(2) 補完性 (Subsidiarity)

欧州における補完性原則の萌芽は、19世紀半ばにおける「ヨーロッパ協調 (European Concert)」の時期にまで遡るとされる⁹⁰。いわゆる保守反動的なウィーン体制の下、徐々に高まりつつあった欧州連邦の思想を通じて「補完性 (Subsidiarity)」概念は形成されてきた。例えば、フランスのプルードン (P. J. Proudhon) は、イタリア統一戦争等に照らして、一民族一国家思想を原則として中央集権国家が続出したリ、また自然国境論等を根拠として国家観が相互衝突することに危惧を抱き、連邦主義または「フェデラリズム (fédéralisme)」による平和と唱えたとされる。彼は、当時有力であったいわゆるヨーロッパ合衆国としての欧州連邦の考えについて、これが新たな神聖同盟であって、小国が大国に従属させられた後に内戦とともに単一国家に変化すると捉えた⁹¹。結果的に連邦化、地方分権化した諸国は、平和のために政治的連邦を結成するが、その「補完 (complément)」として、関税同盟、農業・工業の連合を組織することができる、と把握されたのである。かかる思想は、1920年代末の世界恐慌後に台頭した全体主義に対抗する形で、「人格主義 (Personalisme)」の哲学を生み出す素地を形成したと評される。フェデラリズム的人格主義は、戦後の欧州連邦運動を支えるとともに、フェデラリズムの原則としての補完性が形成されることとなった⁹²。

もっとも、ECで議論された補完性概念の直接的起源は、カトリックの歴史の中に求められると指摘される。同概念が社会生活の一規範として明らかにされたのは、1931年のローマ法王ピオ11世の「社会回勅」においてであり、その背景には全体主義的国家思想の台頭に対するローマカトリック教会の危機感があった⁹³。同回勅によれば、従来は小規模の社会単位で達成されてきた目的事項は、歴史的变化の結果、現在では大規模な社会単位でなければ実現できなくなっているが、これらの変化に服することのない原理も存在する。すなわち、国家の最高権力は副次的な業務や問題の処理をより下位の集団に委ねるべきであり、これによって最高権力だけに遂行可能なすべての業務を、自らの状況に照らした適正な指導・監督・奨励・抑制を通じてより強力かつ効率的に遂行することができるのである。同回勅は「補完性原理 (subsidiarii officii principio)」の輪郭を示すとともに、第二次世界大戦後の欧州連邦運動の中でも重要な指導原則として理解されていった。

補完性概念がECで初めて報告されたのは、1975年6月の欧州委員会における「EUに関する報告 (Report on European Union)」を通じてである。72年のパリ加盟国首脳会議における議論を契機として準備された同報告によれば、既存のECと同様にEUも「中央集権的な超国家 (a centralizing super-states)」を生み出すものではない。「補完性原則 (*principle de subsidiarité*)」に従って、もはや構成国が効果的に処理できない問題についてのみ責任を付与されることとなる (第12段落)⁹⁴。同年12月、ベルギーのチンデマンス (L. Tindemans) 首相は加盟国首脳会議においてEUに関する報告を行い、新たな社会構築に向けた欧州の共通の見通しを示した。ここでは、欧州の新たな国際機構となるべきEUに対して「期待に応じた社

会的発展を具体化促進し、国内諸機関の縮小された権限の補充および国家水準ではしばしば実現できない改革や管理の導入を行う新たな権限を付与し、経済、財政および社会生活に関する現在の連帯に体系的な形式を付与する」として、強い期待が表明されている⁹⁵。こうした背景の下、補完性原則はEC法上に明文化されないうまま、EC法の目的と機構制度全体から演繹された「EC法秩序に内在する」法の一般原則として同機構を支えてきた。

そして、1993年のEU設立に伴って補完性原則は初めて明文規定としてEU法に導入されることとなった。マーストリヒト条約前文では「補完性原則に従って可能な限り市民に身近な形で諸決定が行われるような、欧州諸国民のより緊密な連合を創設する過程を続けることを決意し (第12段落)」と述べる。その上で、「欧州統合を促進させるためにとられるべきさらなる前進を考慮して、欧州連合を設立することを決議」する旨が記されている⁹⁶。また条約本文では、第B条において「連合の目標は、この条約に定められているように、並びにそこに明記される条件及び予定に従い欧州共同体を設立する条約第3条bに定義されている補完性原則を尊重しながら、達成されるものとする (第6段落)」。これを受けて新設されたのがEC条約第3b条である。同条第1段によれば、「共同体は、この条約により自己に与えられた権限及び設定された目的の範囲内で行動しなければならない」。第2段では、「共同体は、その専属的管轄権に属さない分野については、検討されている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又は効果から共同体による方がよりよく達成できる場合には、補完性原則に従って行動する」と定めた。なお、第A条2段落では明示的ではないものの、前文第12段落の趣旨を踏襲した文言が規定されている⁹⁷。

また、第F条における「加盟国の国家的自主性の尊重」という表記は、補完性原則を裏づけるものとして捉えることができる。

その後、1999年の第1回法改正を通じて第B条は第2条となり、EC条約第3b条は第5条となっている。同改正によって「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⁹⁸。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あたり、補完性原則の遵守を確保しなければならない。同様に比例性原則の遵守も確保しなければならない。同様に比例性原則の遵守も確保しなければならない。同様に比例性原則の遵守も確保しなければならない。同様に比例性原則の遵守も確保しなければならない」とする。

さらに、2009年の抜本的な法改正により、補完性原則に関する規定も大きく変わった。同原則は、機構の権限に関する基本原則を定めた第5条に置かれた。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原則及び比例性原則によって規律される⁹⁹」。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。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」。

（3）比例性（proportionality）

かつて補完性原則とともにEC法における不文の法原則として把握された後、EU設立に伴い同原則と対をなして規定されたのが比例性原則である¹⁰⁰。

最も抽象的な定義として、「比例性原則（Principle of Proportionality）」とは採られる行動がその目的に応じたものでなくてはならないことを意味し、その概念は古代ギリシャ時代にまで遡ると指摘される¹⁰¹。これに対し、近代法体系における法の一般原則としての比例性は、自由主義的民主主義を補強する諸理念から導かれている。同理念が意味するものとは、とりわけ国家に対する個人の保護への関心であり、また規制者の介入を目的達成に適合させるという前提である。20世紀において、比例性原則は特にドイツやフランスといった大陸法体系において司法審査の根拠として発達してきた。このことは、行政権の拡大および行政裁量の増大に対する司法的対応として見受けられる。

次に、ECおよびEU法における比例性原則は、第二次世界大戦後の欧州統合運動を通じて、民主主義を支える補完性原則の対概念として形成されてきたといえる。既述の通り、第二次大戦期の全体主義に対する抵抗は戦後の欧州連邦運動へと引き継がれながら、国際機構に対する新たな法概念として高権的権利概念と補完性概念の実施を要請した。前者は、機構自身の意思決定権限を強めることで、より一体的かつ効率的な機構運営に寄与する考えである。これに対し

て、後者は強大化する機構の権限濫用を防止し、構成国を主体とした民主的な運営と目的達成を確保するものである。そして、欧州の大陸法諸国の国内法原則に由来し、機構の目的に適合する範囲においてのみ同機構の行動は正当化されるという「比例性 (Proportionality)」概念もまた、補完性概念を実践的に補いつつ民主主義を支える法原則として徐々に形成されることとなった。

EC 期において、「比例性」自体の明文規定は設置されておらず、本原則はこれまで「法の一般原則」の一つとして位置づけられてきた。その性格については、「構成国の特性に由来する共通の原則」、またはより普遍性をもった「一般手続的な法原則」として分類されている¹⁰²。EU 設立に伴い、比例性原則の趣旨もまた補完性原則とともに初めて明文規定として導入された。マーストリヒト条約第 B 条では、EC 条約第 3 条 b の補完性原則を尊重しながら、同条に明記された条件と予定に従って EU の目標は達成されなければならないとした。これを受けて、EC 条約第 3 b 条 3 段は「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」とする。同条に基づき、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たのである¹⁰³。「比例性 (Proportionality)」という表現が初めて用いられたのは、1999年の「補完性および比例性原則の適用に関する議定書」においてである。

そして、2009年の第 3 回 EU 法改正によって、「Proportionality」の表記は EU 条約の本文中にも明文化されるに至った。「比例性」の語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。特に、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」とし、比例性原則に関する単独の規定が設けられている¹⁰⁴。

注

⁴⁹ 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、382頁以下。

⁵⁰ 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。

⁵¹ 拙稿「地域的国际法の形成と国内法原則の援用」『駒沢女子大学研究紀要18号』、2011年、54頁以下。

⁵² 山根裕子『EC 法』有信堂、1993年、3頁以下。

⁵³ 吉野正三郎編著『EC の法と裁判』成文堂、1992年、296頁以下。

⁵⁴ 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。

⁵⁵ 山根裕子『ケースブック EC 法』東京大学出版会、1996年、82頁。

⁵⁶ 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)。

⁵⁷ デイビッド A O 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。

⁵⁸ 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 (ordnungsgemäße Verwaltung)》のような極めて漠然とした諸原則を、EuGH (ECJ) は部分的に援用している (Micael Schweitzer, *Europarecht*, 1993, S.101ff.)。

⁵⁹ 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』、76~78頁)。

⁶⁰ T.C. Hartley, *The Foundation of European Community Law*, 1994, p.155.

⁶¹ 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。

⁶² 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。

⁶³ Lammy Betten/Nicholas Grief, *EU Law and Human Rights*, 1998, p.54.; see, Case 1/58 [1959] ECR 17.

⁶⁴ 伊藤洋一「EC法の国内法に対する優越 (3)」『法学教室No266』、2002年、121頁; see, Case 29/69 Erich Stauder v City of Ulm - Sozialamt [1969] ECR 419 (para.7) .

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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』中央大学出版社、

1995年、180頁以下; vgl. BVerfGE37, 271, 1974.

⁶⁷ See, Case 36/75 Rutili v Minisuter of the Interior [1975] ECR 1219.

⁶⁸ See, *OJ* 1977, C 103/1.

⁶⁹ Betten/Grief, *op. cit.*, p.60; see, Case44/79 Hauer v Land Rheinland - Pfalz [1979] ECR 3727)。

⁷⁰ W. Cains, *Introduction to European Union Law*, 1997, p.78; see, Case 260/89 [1991], ECR, I -2925, 2963-64.

⁷¹ *OJ* 1992, C 191/01

⁷² 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.

⁷³ *OJ* 1997, C340/02.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ 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。

⁷⁶ 同宣言は前文と54か条からなる (*OJ* 2000, C364/01)。

⁷⁷ *OJ* 2001, C80 (Final Act).

⁷⁸ 庄司克宏『EU法政策篇』岩波書店、2003年、131頁以下、141頁以下。

⁷⁹ 庄司克宏『EU法実務篇』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」『慶應法学第10号』、2008年、198頁、200頁以下、231頁。

⁸⁰ *OJ* 2010 C 83/01

⁸¹ 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。

⁸² 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.

⁸³ 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.

⁸⁴ *O J* 2007, C 306/02.

⁸⁵ 庄司克宏、前掲慶應法学第10号掲載論文、212頁；*O J* 2007, C 303/01.

⁸⁶ Opinion of the Council Legal Service of 22 June 2007, *O J* 2007, C 306/02.

⁸⁷ 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、159頁以下。

⁸⁸ J. G. Merrills, *The development of international law by the court of human rights*, 1988, p. 160 ; see, *Series A of the European Convention on human rights*, No.18 (Golder Case), para.35.

⁸⁹ Merrills, *op. cit.*, pp.161ff. (chapter.8) .

⁹⁰ 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120巻9・10号』、2014年、658頁以下。

⁹¹ 田中茂明・竹下賢・深田三徳・金子義人『法思想史』有斐閣、1988年、164頁；阿部齊・内田満・高柳先男編『現代政治学小辞典（新版）』有斐閣、1999年、389頁；中原喜一郎、前掲論文、382～384頁；cf. Pierre-Joseph Proudhon, *Du Principe fédératif, et oeuvres diverses sur les problèmes politiques européens*, 1959.

⁹² 阿部齊・内田満・高柳先男編、前掲書、271頁；金丸輝男編著『EC から EU へ—欧州統合の現在』創玄社、1997年、14頁以下。

⁹³ 同書、278頁以下；中原喜一郎、前掲論文、376頁以下；澤田昭夫「補完性原理 The Principle of Subsidiarity: 分権主義的原理か集権主義的原理か？」『日本 EC 学会年報12号』、1992年、37頁以下。

⁹⁴ 中原喜一郎、前掲論文、414頁；*Report on European Union. Bulletin of the European Communities, Supplement 5/75*, 1975, pp.10ff.

⁹⁵ 金丸輝男編著、前掲書、276頁；*European Union. Report by Mr. Leo Tindemans, Prime Minister of Belgium, to the European Council. Bulletin of the European Communities, Supplement 1/76*, 1975, p.12.

⁹⁶ 小田滋・石本泰雄編代『解説条約集（第7版）』三省堂、1997年、363頁以下。

⁹⁷ 第A条2段「この条約は、可能な限り市民に身近な形で諸決定の行われる欧州連合国民のより緊密な連合を創設する過程において、新たな段階を示すものである」。

⁹⁸ 同議定書は全13条から成る（*O J* 1997, C340/105）。

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ 拙稿「EUにおける比例性原則の意義と課題（一）」『駒沢女子大学研究紀要第20号』、2013年、40頁以下。

¹⁰¹ Evelyn Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, 1999, pp.65ff.

¹⁰² 山根裕子、前掲 EC 法、64頁。

¹⁰³ エドワード・レイン（庄司克宏訳）、前掲書、81頁；see, Evelyn Ellis (ed.), *op. cit.*, pp.1ff.

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.