

EU基本権憲章の成立に係る基本問題

田 尻 泰 之

はじめに

EU基本権憲章が2000年に成立する以前から、共同体法上の「基本権」概念は、判例理論を通じて継続的に構築されており、構成国の「憲法上の基本権」概念と微妙な均衡を保っていた。とりわけドイツ連邦憲法裁判所は、欧州司法裁判所と特別の関係にあった都合上、欧州司法裁判所の判決に対して敏感に反応した。欧州司法裁判所は、「共同体法上の基本権」概念を諸原則を用いて確立している。「共同体法上の一般的法原則」としてEC条約に係る補完的解釈は続き、90年代には、欧州司法裁判所サイドから「共同体の憲法」と「憲法の番人」としての欧州司法裁判所、そして欧州の裁判機関としての国内裁判所の重要性が、直接表明されるようになった。とりわけ、当時の欧州司法裁判所裁判長が前面に出て、私的見解であると何度も断った上ではあるが、欧州司法裁判実務の指針と、国内裁判所との関係を詳細に表明するまでに至った¹⁾。

1990年代からは、ドイツ出身の元欧州司法裁判官達からも積極的な意見が表明されるようになり、欧州司法裁判所法務官の見解や、今日のドイツ系EU概念法学の基幹的発展に寄与する新鋭の学者達も、活発な議論を展

開していった。

そこで本稿では、1990年の代初頭からEU基本権憲章成立時における、ドイツ法系ヨーロッパ法学から分析したEC/EUにおける基本権概念と構成国内の憲法上の基本権保護との交錯を分析し、EU基本権憲章成立時における基本権の基本的な諸問題までを鳥瞰する。

I. 共同体法における憲法と基本権

1) 欧州司法裁判所の憲法裁判所としての役割

欧州司法裁判所裁判長イグレスiasは、「私的見解」であることを強調して、「ECの憲法」概念を解説している。まずは、規範の序列化につき、旧EC条約第173条の取消訴訟を例に出すことで、欧州司法裁判所が共同体諸機関の行為に対する「法律適合性」の審査権を有することを挙げる。さらに、旧EC条約第177条の先行判決手続や、同184条に規定されている付随的規範審査にも触れ、共同体諸機関の行為に対する法律適合性の審査が「立法に係る憲法適合性の審査」であり、かつ「行政に対する法律適合性の審査」であると判断している²⁾。共同体内の権限分配に関する特性と、全ての共同体行為に対する法律適合性の審査に係る法的基準を分離することが困難なことは、*Foto-Frost* 判決が表しているとおりである³⁾。この判決で議論になったのは、共同体法の統一必要性と、条約によって構築された権利保護体系の必然的関連性を証することであった⁴⁾。イグレスiasの見

1) R. Iglesias, Zur "Verfassung" der Europaeischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, S.125.; 筆者は、ザールラント大学の講堂で、1995/96年度EU法大学院の開講記念特別講演として、Iglesias裁判長の基調講演を直接拝聴することができた。マーストリヒト条約後のEU拡大と欧州司法裁判所の役割、ドイツ連邦憲法裁判所からの反論。さらには、当時の欧州司法裁判所判決とドイツEU法学との対立など、EU司法実務の今後の展開を予見させるものとして、講演会場全体が緊張していたのも、記憶に新しい。

2) R. Iglesias, a.a.O., EuGRZ 1996, S.125 R

解によれば、共同体の法行為に対する無効を確定する唯一の管轄権を欧州司法裁判所が有するとする背景には、憲法適合性の制御（機関）としての（欧州司法裁判所の）審査構想がある⁵⁾。

共同体と構成国の間にある管轄権の分配については、これも「イグレスシアスの私見」と銘打った上で、諸条約を憲法的局面から論じている。問題は、構成国の権限に対して、共同体の権限をどのように明確化するのかにある。共同体は、その特殊性にかかわらず、一つの国際機関である。そして、その性質ゆえに、主権国家とは異なり一般的な管轄権ではなく、基本諸条約から共同体に割り当てられた管轄権であるにすぎない。それゆえ、共同体に対しては、全ての国際機関と同様に、個別権限付与の原則が当時のEC条約第3b条⁶⁾に定められてるにすぎない。この「個別権限付与の原則」が、ある程度の順応性をもって機能しているのである⁷⁾。この規定が「寛容に」適用されるか否かは、ドイツ連邦憲法裁判所がマーストリヒト判決で示唆したように、未決定のままであった。EC条約第235条に基づき、共同体の権限を諸機関が超過したか否かの問題は、決して欧州司法裁判所の審査対象とはならない。

一般的な国際機関と異なっているのは、条約を通じて割り当てられている管轄権の範囲および同一性、つまり、立法、行政、及び司法上の性質に

3) EuGH, Rs. 314/85, *Foto-Frost*, Slg. 1987 4199 EuGRZ 1990, 373, Nr. 180; この解釈については、拙稿、先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題(1), 「早稲田法学」71巻3号30頁以下に判例解説。

4) EuGH, *Foro-Frost*, a.a.O., Rdnr. 18

5) Vgl. EuGH, Rs. C-143/88 u. C-92/89, *Zuckerfabrik Suederdethmarschen*, Slg. 1991, I-415; *R. Iglesias*, a.a.O., EuGRZ 1996, S.126 L.: これも拙稿、前出脚注3, 「早稲田法学」71巻3号33頁以下に判例解説。

6) Vertrag ueber die Europaeische Union zusammen mit dem Wortlaut des Vertrages zur Gruendung der Europaeischen Gemeinschaft (92/C 224/01, 09)

7) *R. Iglesias*, *ibid.*

係る広範囲な権限を、共同体が保持しているという事実であり、それは、従来、国家の主権、すなわち、国家による排他的権限として留保されていた主権領域に、歴史的経緯に基づき、共同体が踏み込んでいることである。国家が共同体に参加するということは、それゆえ、国家の主権が条約上定められた範囲で、著しく制限されるということである。その際、条約上、構成国と共同体との間の権限分配を確定するための手段が、厳密には、諸条約、すなわち「共同体の憲法」であるとする。

もちろん、各々の国家が自己に固有の憲法秩序に拘束されており、共同体への管轄割り当てに対する憲法上の基礎、そして国家に固有の権限をそれに応じて制限する必要性が生じる。この目的のために、スペインの法秩序では憲法第93条、ドイツの法秩序では憲法第23条が規定されている⁸⁾。

ドイツ連邦憲法裁判所がマーストリヒト判決⁹⁾において明らかにしたのは、ドイツ基本法がEUへのドイツ参加に係る十分な基礎を有しており、その基礎がマーストリヒト条約によって整えられていることである。それでも共同体の管轄は、国内憲法の中にその基礎をおいている、ということの意味しない。共同体の管轄及びそれに応じた共同体と構成国の権限分配は、むしろ共同体諸条約の中にある共同体に唯一の基礎、すなわち、諸条約の解釈は、欧州司法裁判所の排他的権限であるということである。

ドイツ連邦憲法裁判所は、以前に「欧州司法裁判所のコントロール」について、*Kloppenburg* 決定¹⁰⁾において、それは、欧州司法裁判所は自らの判決において、EC指令の直接的効力について「許容しうる法の継続形成の制限」を超えていないということにつき、詳細に審査している。

8) *R. Iglesias*, a.a.O., EuGRZ 1996, S.126 f.

9) BVerfGE 89, 155, Urteil vom 12. Okt. 1993, 2 BvR 2134/92 u. 2159/92, = EuGRZ 1993, 429

10) BVerfGE 75, 223, Beschluss vom 8. April 1987, 2 BvR 687/85, = EuGRZ 1988, 113.

2) EU基本権を保護するための裁判による法の継続形成

イグレスiasによれば、共同体法秩序におけるEU基本権保護のための裁判による継続形成は、欧州司法裁判所に証された憲法上の任務の一部である¹¹⁾。ドイツ連邦憲法裁判所の*Solange II*決定¹²⁾、イタリアの憲法裁判所による*Frontini*判決¹³⁾並びに欧州人権委員会による、欧州司法裁判所を通じての基本権保護への基本的な信頼¹⁴⁾を例に挙げて、彼は、この主張を根拠づけている。

既に周知のことであるが、共同体において公認である基本権の源泉を、一般的に、欧州司法裁判所は、構成国の法秩序に共通の法原則の中に見いだすとしている。その際に考慮すべき重要な点は、基本権カタログの形成および基本権保護のための特別な出訴手段を欠いているため、公式には、ある種の権利を基本権として表示することにより、共同体の法秩序が明確な法的結論と結びつけられないことである。基本権の概念は、それゆえ、共同体の法秩序において、なお完全に体系的な手はずを整えられてはいない。だから、一般的法原則に基づく基本権保護は、共同体法実務において、「基本権」という表示へのこだわりなしに行われている¹⁵⁾。

共同体の基本権保護は多様な問題をはらんでいるが、イグレスiasは、私見として、基本権保護の領域における裁判による法の継続形成について言及している。問題となるのは、欧州司法裁判所による判決を通じての権利保護の拡大であるが、そこでは、欧州司法裁判所によるもののみならず、国内裁判所による権利保護の拡大も問題となる。該当する判決で示されて

11) *R. Iglesias*, Der Gerichtshof der Europaischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, = EuR 1992, S. 225, 236.

12) BVerfGE 73, 339 = EuR 1987, 51 mit Bespr. *Ipsen*, S. 1.

13) *Giurisprudenza Costituzionale*, Urteil vom 18.12.1973, 1973, 2401 (Nr. 183), = EuR 1974, 255 (Dort irrig Nr. 185) mit Anm. *Feustel*.

14) Entscheidung vom 9.2.1990, Antrag Nr. 13258/87 (*M./Bundesrepublik Deutschland*)

15) *R. Iglesias*, aa.O., EuR 1992, S. 237.

いるように、欧州司法裁判所は、判決の実体において、実効的権利保護に基づいて基本権を認めており、裁判による法の継続形成を行っているが、判決においては、「基本権」としてではなく一般的法原則として表出している。すでに、古典的判決と言える *Van Gend & Loos* 判決¹⁶⁾ や、*Costa/ENEL* 判決¹⁷⁾ 以来、共同体法により根拠づけられる個人の権利要求に係る実効的権利保護は、共同体法の直接効力及び優位という諸原則により支えられて形成されている。

欧州司法裁判所による判決によれば、国内の法秩序に対して共同体法から生じる権利保護の要求も、同様に、構成国内の措置が条約に定められている基本的自由に限定的に影響を及ぼす限りにおいて、その措置に向けた裁判上のコントロールに対して、適切な法的手段の存在を含めてなされる¹⁸⁾。

1990年の判決において、欧州司法裁判所は、国内法秩序への新たな要求を伴った実効的権利保護に係る基本権の内容に標準を合わせた。一方において、実効的な仮の権利保護の必要条件が問題となり、他方において、共同体法から生じる構成国の義務の侵害に対して、それを根拠とする損害に対する構成国責任の原則の承認が問題となった。*Factortame* 判決で欧州司法裁判所は、国内裁判所がある種の状況の下で、共同体法から生じた権利を行使するための仮の権利保護を承認した。それは、国内法の規定がそのような権利保護を邪魔する場合である¹⁹⁾。

16) EuGHE, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 9.; 拙稿, 前出脚注3, 「早稲田法学」71巻3号12頁に判例評釈。

17) EuGHE, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251; 拙稿, 前出脚注3, 「早稲田法学」71巻3号14頁に判例評釈。

18) Vgl. EuGHE, Rs. 222/86, *Heylens*, Slg. 1987, S. 4097.

19) EuGHE, Rs. 213/89, *Factortame*, Slg. 1990, I-2433 = EuR 1991, 63.; 拙稿, 先行判決手続 (EC条約177条) による二元的司法システムが抱える問題(2), 「早稲田法学」71巻4号13頁に判例評釈。

1991年の判決においては欧州司法裁判所は、以下の判断を行った。欧州経済共同体条約は、国内裁判所が共同体法の規則に基づく国内行政行為の執行を止める権限を、拒絶しないのである²⁰⁾。もっとも、裁判官による法の継続形成に関する重大な転機を生じさせたのは、*Francovich* 判決²¹⁾である。この判決において、共同体法から生じた義務の侵害を由来とする損害に対して構成国が責任を負う、とする原則は、条約体系に内在しているとした。欧州司法裁判所が注意しているのは、国内裁判所には、共同体法の完全な実行およびその規定から生じる個々人の請求権を保護する義務があるとしたことである。この判決は、ドイツ国内で厳格に議論された。慣習的に受け入れられていた裁判官による法の継続形成の範囲を超えていたかどうかという問題についてイグレシアスは、態度を表明しない、と断りを入れている。ただ、それが欧州司法裁判所の判決によって引き起こされた私人の権利保護の拡大の端を切り捨てて、そして硬化させたことは、残念ながら疑いのないことである、と判断している²²⁾。

3) EU基本権に基づく裁判による法の継続形成への懸念

もう一方の問題として、フランクフルト行政裁判所が欧州司法裁判所に付託したECバナナ市場規則の有効性に対する疑念が生じた²³⁾。その背景にあったのが、ドイツ連邦憲法裁判所が下したマーストリヒト判決である。ドイツ憲法裁判所が警戒していたのは、ECからマーストリヒト条約を経てEUに展開した「EUの合衆国化²⁴⁾」を後押しするように、欧州司法裁判

20) EuGHE, Rs. C-143/88 u. C-92/89, *Zuckerfabrik Suederdethmarschen*, Slg. 1991, I-415 = EuR 1991, 67; 詳細な判例分析は、拙稿、前出脚注18, 「早稲田法学」71巻4号13頁以下。

21) EuGHE, Rs. C 6 u. 9/90, *Francovich*, Slg. 1991, S. I-5357 = EuR 1992, 75 mit Bespr. *Schlemmer-Schulte/ Ukrow*

22) *R. Iglesias*, aa.O., EuR 1992, S. 225, 239.

23) *A. Weber*, Die Bananenordnung unter Aufsicht des BVerfG, EuZW 1997, 165

所が「共同体法上の基本権保護」を名目に「裁判による法の創造」にまで踏み込んだ判決を下していたことにある。「共同体法上の基本権」を保障することによるEU市民の保護は、欧州司法裁判所による判決につき、将来的に厳格な体系化が求められる。

バナナ市場規則事件は、欧州司法裁判所の判決修正の機会としては十分であったが²⁵⁾、欧州司法裁判所は本件を徹底的に裁判した兆候もなく、共同体と構成国の裁判所に架かる「黄金の架け橋²⁶⁾」としての役割にも目を向けていなかった。欧州司法裁判所が上訴審で争うことが出来ない最高裁判所であるという立場に鑑みれば、今一度、修正して態度表明する機会もあったし、自らを批判する機会もあったはずである²⁷⁾。真正な憲法裁判所²⁸⁾として、欧州司法裁判所が創設期から果たし続け、そして、重要な課題であった「統合のモーター」としての役割からも、欧州司法裁判所は別れを告げることになりかねなかった。

欧州司法裁判所は、バナナ市場規則事件で、権限問題そのものについて判断を下してしまっている。これが続けば、欧州司法裁判所は、当該問題に係る判断につき、他の誰にも責任を負わない機関となる²⁹⁾。欧州司法裁判所の判決は、当然、厳しい批判にさらされることになったが、バナナ

24) 元々は、1946年にウィンストン・チャーチルが、スイスの大学で「ヨーロッパ合衆国構想」を講演したのがきっかけでECSC条約締結への布石となったのであるが、それから、45年以上の時を得て、ヨーロッパ合衆国構想への新たなステージとして、当時のマーストリヒト条約は捉えられる傾向にあった。

25) *P. Huber*, Das Kooperationsverhaeltnis zwischen BVerfG und EuGH in Grundrechtsfragen, *EuZW* 1997, 517.

26) この役割の強調については、再度、*R. Iglesias*, a.a.O., *EuGRZ* 1996, S. 125ff. を参照せよ。

27) *T. Stein*, "Bananen-Split"? *EuZW* 1998, S.261 L.

28) *R. Iglesias*, a.a.O., *EuGRZ* 1996, S.125, 127.; *ibid.*, a.a.O., *EuR* 1992, S. 225

29) *T. Stein*, a.a.O., *EuZW* 1998, 261 R.

市場規則そのものは、公共の福祉に係る共同体の目的に応じたものであり、基本権を、その本質的意味内容において侵害していない。本質的意味内容の概念解釈には、深淵な考察が必要であり、また、本質的意味内容が遵守されるのは、個々の事件においてである。

それでも、これまでのヨーロッパの基本権に係る判決では、本質的意味内容が言葉だけの抽象的な権利であり、その背後にある具体的な個人財産を保護することでは決してなく、その意味で法の共同体³⁰⁾としての状況に依拠していない。

欧州司法裁判所は、異議申立てを受けた行為に対する比例性の審査が目的達成につき「明白に間違っている³¹⁾」かどうか、に、唯一の標準を合わせている。シュタインが知りうる限り、すべての構成国の法秩序において、そして欧州人権条約のもとでも、必要性の審査並びに比例性の審査は、狭義の意味において、生じるものである³²⁾。

基本権の抽象的な本質的意味内容を繰り返し審査することは、比例性の原則を適切性にまで萎縮させることであり、事実上、共同体の立法者に統制不能の裁量領域を付与することになる。そして、その全てが欧州司法裁判所に非難をもたらすことになる。EU法や欧州司法裁判所は、構造上、職業の自由や所有権の実効的権利保護を十分に図れる機能状態にはない³³⁾。欧州司法裁判所に対するこの非難は重大なものであり、容易に解決する問題でもない。いずれにせよ、欧州統合の必要性及び価値を顧慮しても、それを疲弊させるだけでは、すまない問題である³⁴⁾。

30) Vgl. EuGHE Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339

31) EuGHE, Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, Slg. 1994, 4973, Tz-90. = EuZW 1994, 688

32) *T. Stein*, a.a.O., EuZW 1998, 262 L.

33) *P. Huber*, a.a.O., EuZW 1997, 517; *H. Rupp*, Ausschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch den Amsterdamer Vertrag? JZ 1998, S. 213.

II. 共同体法による市民保護に係る一般的法原則³⁵⁾

共同体法における市民保護に係る一般的法原則については、EC条約に記されている基本的自由、共同体市民の基本的権利と一般原則が挙げられる。さらに、欧州司法裁判所の判決も重要役割を果たしている。共同体法に記された権利の欠缺を補うものとして、市民の権利保護に係る法原則の名宛人という観点から、そして基本的自由に関して、さらには、基本権としての自由権、平等原則、共同体市民に関しても、欧州司法裁判所の判決は重要である。本節では、補完的な一般的法原則に焦点を当てて、考察してみる。

欧州司法裁判所の判決によって発展的展開をしてきた基本権は、共同体法の欠缺を副次的に補完する役割を担ってきた。成長を続ける共同体法において、共同体法秩序そのものが全体的に形成されていった。法秩序に記載されていない諸原則の欠缺を補完するために、欧州司法裁判所は、一般的法原則を市民保護のために展開させてきた³⁶⁾。

1) 裁判への手続保障と実効的権利保護の原則

裁判所へのアクセスの保護を目的として欧州司法裁判所が認める一般的法原則は、権利保護体系との関連において熟慮すべき問題であり、EC条約の到達目的でもある。共同体の法行為に対して訴えを提起するのは、以

34) A. Weber, Die Bananenmarktordnung unter Aufsicht des BVerfG? EuZW 1997, S. 165.; M. Zuleeg, Bananen und Grundrechte - Anlass zum Konflikt zwischen europäischer und deutscher Gerichtsbarkeit, NJW 1997, S. 1201

35) 本節、次節は、Th. Schilling, (現フンボルト/ベルリン大学教授), Bestand und allgemeine Lehren der buergerlichen allgemeinen Rechtsgrundsaeetze des gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3ffを参照。なお、本節では補完性原則には、意図的に言及していない。

36) Th. Schilling, a.a.O., EuGRZ 2000, S. 17L

下の場合に可能であった。それは、市民が決定の名宛人であるか、または規則、もしくは、その他に向けられた決定に対して直接かつ個人的に該当している場合である（EC条約第230条）。市民に向けられたわけではない決定、または抽象的で一般的な共同体法上の規則で、それが、もっぱら間接的に該当する場合、共同体市民は、付随的に生じる国内行為に対して、EC条約第234条に基づき、国内裁判所に訴えを提起する。ここでは、国内裁判所と欧州司法裁判所に明確な役割分担が存在する³⁷⁾。

欧州司法裁判所による判決において、まず第一に審査されなければならないのは、国内の手続法が共同体法に抵触しているか否かである。法的手段の保障は、欧州司法裁判所の判決によれば、EC条約によって付与されている必然的権利が相対概念として現れたものである³⁸⁾。

共同体の裁判所に対する手続については、欧州司法裁判所の判決によれば、共同体法の違法性が問題となり、共同体法が構成国で実行される限り、実効的権利保護の原則は、原則上、今まで、仮の権利保護の領域において保障させてきた³⁹⁾。そのほかの領域では、個人的該当性に関する判決がEC条約第230条4項において、法的手段として認められているだけであり、非常の厳格な要件の下で認められているにすぎない。そこでは、個人的に該当していない法行為は、その行為の実行の際に、特別の状況も考慮されないという状況が続いていた⁴⁰⁾。

抽象的な共同体法上の法行為に係る違法性の問題は、その法行為が構成国において国内法に移行されていない場合、ECの諸機関による公的な指

37) EuGHE, Rs. C-30/93, *AC-ATEL Electrics*, Slg. 1994, I-2305, Rdnr. 16

38) 営業上の自由なアクセスに係る基本権について、EuGHE, Rs. 222/86, *Heylens*, Slg. 4097, Rdnr. 14, m.w.N.

39) EuGHE, Rs. 393/96 P(R), *Antonissen/Rat und Kommission*, Slg. 1997, I-441, Rdnr. 71.

40) EuGHE, Rs. C-321/95 P, *Greenpeace Council*, Slg. 1998, I-1651, Rdnr. 28; *Plaumann* 判決 (Rs. 25/62, *Plaumann*, Slg. 1963, 211, 238f.) 以来、続く判断である。

示分配との関係において生じる⁴¹⁾。

2) 法的確実性の原則

法的確実性の原則も、共同体法の基本原則である⁴²⁾。この原則は、時機に遅れて異議を申し立てられた行政行為に関して、該当者を保護するための原則として役立つ。すなわち、訴えの期間は、「法的確実性を保障しなければならず、共同体の法行為は、時間的に制限される事なく問題となることは、妨げられない⁴³⁾。」と判断されている。

他方において欧州司法裁判所は、多くの判決を通じて、法的確実性の原則として特徴づけられる原則を分類している⁴⁴⁾。この原則に関しては、いくつかの状況が生じる。その一つとして、共同体が当該原則の名宛人として考察される。共同体が名宛人である限り、この原則は、とりわけ租税義務者の負担について、その規定が明確で明白であり、それによって租税義務者が権利と義務を曖昧な形ではなく認識し、当該義務者の予防措置もとれる、という形式で徴表する⁴⁵⁾。共同体の法行為は、明確でなくてはならず、そしてその適用は、該当事者に対して予見可能でなければならない⁴⁶⁾。

41) ここでは、構成国に拘束力を有する実体法上の指令 - kraft Art. 56 der Haushaltsordnung vom 21.12.1977 fuer den Gesamthaushaltsplan der Europaeischen Gemeinschaften, ABl. L 356, S.1, idF der VO Nr. 2335/95 vom 18.9.1995, ABl. L240, S. 12 - が共同体の諸機関に対して対応しているが、それでも、指令89/665/EWG vom 21.12.1989の公的な供給と建築注文に関する分配領域における、再審査手続の適用のための法手続を成す、行政手続調整のための指令がある(ABl. L 395, S. 33)

42) EuGH, Rs. C143/93, *Van Es Douane Afenten*, Slg. 1996, I-431, Rdnr. 27, m.w.N

43) EuGH, Rs. C-310/97 P, *Assidomaen Kraft Products*, Urteil vom 14. 9.1999, Rdnr. 61

44) Vgl. およそGA *Fenelly*, Schlussantraege in der Rs. C-11/97, *EvoBus Austria*, Slg. 1998, I-5413, Nr. 20.

45) EuGH, Rs. 169/80, *Zollverwaltung*, Slg. 1981, 1931, Rdnr. 17.

46) EuGH, Rs. 70/83, *Kloppenburg*, Slg. 1984, 1075, Rdnr. 11.

3) 一事不再理の原則

一事不再理の原則は、欧州司法裁判所の判決において、以下のものとして判断されている。すなわち、「この原則は、同一の違反に対して、様々な規則罰を課すことを禁じているのみならず、同一の事実複合体に対して、様々な規制手続を分配して課すことも禁じている⁴⁷⁾。』。言い換えれば、かつて課された制裁に係る再算入禁止の原則とも言える。ここで問題となったのは、欧州司法裁判所が扱った事件である。同一の事情に該当する者が、EC委員会と国内のカルテル官庁の平行手続により審査されるのが許されるのか、という問題である。もちろん、一般的妥当性に基いて命令されるのは、先に下された制裁決定が後の制裁の際に考慮されるということである⁴⁸⁾。

4) 信頼保護の原則

信頼保護の原則⁴⁹⁾も、共同体法の基本原則である⁵⁰⁾。欧州司法裁判所の判決によれば、経済参加者には、各々、参加者に対して共同体諸機関が根拠づけた諸検討が考慮されるが⁵¹⁾、信頼保護の原則を率直に引き合いに出すことは認められていた⁵²⁾。その際に、経済参加者には、予測能力に関する高い要求が求められていた。すなわち、用意周到かつ慎重な経済参加者が、彼の利害に触れる行動に対する措置を予見する状況にあったときには、原則の適用が除外された⁵³⁾。

47) EuGHE, Rs. 18 u. 35/65, *Gutmann*, Slg. 1966, 153, 178.

48) EuGHE, Rs. 14/68, *Walt Wilhelm*, Slg. 1969, I Rdnr. 11.

49) これについては、*J. Kokott*, *der Grundrechtsschutz im Europaeischen Gemeinschaftsrecht*, AoeR 121 (1996), S. 599, 626 ff.

50) EuGHE, Rs. C-60/98, *Butterfly Music*, Urteil vom 29.6.1999, Rdnr. 25.

51) EuGHE, Rs. C-104/97 P, *Atlanta, AG*, Urteil vom 14.10.1999, Rdnr. 55 = EuGRZ 1999, 574.

52) EuGHE, Rs C-375/96, *Ziniotto*, Slg. 1998, I-1998, I-6629, Rdnr. 50. (TS-19, Fn. 274)

5) 遡及効禁止の原則

遡及効の禁止は、信頼保護の原則が開示された例と見なされている。欧州司法裁判所の判決によれば、この原則は、見せかけの遡及効、すなわち、かつての規定で生じたような「新たな規定」が、将来的な事情に影響を及ぼすことを睨んだ原則である⁵⁴⁾。刑法上の規範に対する遡及効の禁止は、欧州司法裁判所も承認してきたことである⁵⁵⁾。

6) 合法的な行政の原則

この原則は、欧州司法裁判所に対して、しばしば原告の側から求められてきたものである。残念ながら、欧州司法裁判所は、この原則について殆ど触れていない。この原則は、市民が余計な行政手続に惑わされずにすむように求められ、生じたものである⁵⁶⁾。欧州司法裁判所が、この原則に結論を引き出したものもある。それは、EU委員会に係る事案に合法的な調査を求めたのである⁵⁷⁾。

7) 比例性の原則

比例性の原則も、共同体法の一般的法原則である⁵⁸⁾。欧州司法裁判所の判決によれば、法行為の比例性に関しては、その適切性や必要性と並んで、比例性の原則よりも狭く要求することが可能である。もっとも、この原則の「真に隠された定義⁵⁹⁾」は、事実上、異なった事件に対応している。す

53) EuGHE, Rs. C-22/94, *Irisch Farmaer Assosiation*, Slg. 1997, I-1809, Rdnr. 25

54) EuGHE, Rs. C-60/98, *Butterfly Music*, Urteil vom 29.6.1999, Rdnr. 25, m.w.N

55) EuGHE, Rs. C-143/88 u. C-92-89, *Zuckerfabrik Zuederdethmarschen*, Slg. 1991, I-415, Rdnr. 49

56) EuGHE, Rs. C-174/98 u. 189/98 P, *Van der Wal*, Urteil vom 11.1.2000, Rdnr. 29. = EuGRZ 2000, 47

57) EuGHE, Rs. C-269/90 *TU Muenchen*, Slg. 1991, I-5369, Rsnf. 14.

58) EuGHE, Rs. C-331/88, *Fedesa*, Slg. 1990, I-4023, Rdnr. 13

なわち、比例性が否かの審査は、共同体法か、または国内法に属しているかによって、審査規定が異なるのである。とりわけ比例性の原則の一面性のみが審査される。

法行為の適合性については、たとえば共同農業政策が問題となった場合⁶⁰⁾、共同体の法行為で「経済的に複雑な」事実関係が規制されていた場合⁶¹⁾、比例性の原則は、もっぱら副次的役割を果たす。これらの事件グループに対して、欧州司法裁判所は、その原則につき、厳格に審査している⁶²⁾。

比例性の原則は、時折、一見して反対の機能も認める。欧州司法裁判所は、今まで、この原則を深く考慮することなしに、共同体法上の消費者像、すなわち、平均的に情報を得られる消費者像、そして注意深くかつ思慮分別のある消費者像を、比例性の原則に基づいて判示してきた⁶³⁾。とりわけ自由な商品取引が制限される際に、構成国の義務については、商品取引留保の状況において、最も寛大な手段として義務づけられたのであり、欧州司法裁判所は、比例性の原則を直接に列挙することなく、この留保を受け入れた⁶⁴⁾。さらに委任領域において、欧州司法裁判所は、構成国により比例性の原則が形成されることを受け入れてきた。また、欧州司法裁判所は、化粧品の競争に係る誠実性の判断がドイツ法上問題となった際に、衣料品指令の以後に公布されたものであるかどうかを、留保状況に関する判決を

59) U. Everling, zum EuGH-Urteil vom 13.5.97 Eulagensicherung der Banken im Europäischen Binnenmarkt, ZHR 162 (1998), S. 403, 421.

60) EuGHE, Rs.C-280/93, *Bananenmarktordnung*, Slg. 1994, I-4973, Rdnr. 91 = EuGRZ 1995, 157.

61) EuGHE, Rs. C-233/94, *Einlagensicherungssysteme*, Slg. 1997, I-2405, Rdnr. 55

62) EuGHE, Rs.C-280/93, *Bananenmarktordnung*, 1994, I-4973, Rdnr. 90 = EuGRZ 1995, 157

63) EuGHE, Rs. C-220/98, *Estee Lauder Cosmetics*, Urteil vom 13.1.2000, Rdnr. 28

64) EuGHE, Rs. 120/78, *Rewe (Cassis de Dijon)*, Slg. 1998, I-4658, Rd.nr. 31

引き合いに出して判断している⁶⁵⁾。

Ⅲ. 共同体法上の一般的法原則が国内法に対する役割

1) 国内法の基準となる規範としての一般的法原則

ここで審査すべきことは、共同体法上の基本的自由及び一般的法原則は、国内法に対して、国内法が共同体法上の領域にあるとき、つまり基本的自由の領域において、そして委任および留保状況が存在する際に、影響を及ぼすことである。欧州司法裁判所の判決から、適用優位を伴った基準規範として基本的自由⁶⁶⁾は矛盾する国内法を排除するとする、数多くの証拠を見いだすことができる。これは、とりもなおさず基本的自由の直接的効力である⁶⁷⁾。

i) 共同体法上の一般的法原則が有する直接的な拘束力

考慮すべき事は、構成国の行為が共同体法上の一般的法原則に直接拘束されることである。直接的な拘束力に対しては、一般的法原則としての基本権につき、あらかじめ言及されているEU条約46条d⁶⁸⁾は、その文言によれば、欧州司法裁判所の管轄権は、「諸機関の行為に関わる」限りにおいて正当化される。構成国の行為が共同体法上の基本権に直接的な拘束を

65) EuGHE, Rs. C-315/92. *Verband Sozialer Wettbewerb* (Clinique), Slg. 1994, I-317, Rdnr. 16

66) とりわけ顕著なのが、EuGHE, Rs. C-224/97, *Ciola*, Slg. 1999, I-2517, Rdnr. 26. u. 29 = EuGRZ 1999, 328; BVerfGE 75, 223, 244 = EuGRZ 1988, 113, 119; 詳細なものとして、*Th. Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen 1994, S. 268 ff.

67) 資本取引の領域においては、EuGHE, Rs. C-212/97, *Centros Led*, Slg. 1999, I-1459, Rdnr. 26 ff. = EuGRZ 1999, 471

68) Vertrag von Amsterdam zur Aenderung des Vertrags ueber die Europaeische Union, Amtsblatt Nr. C 340 vom 10. November 1997

受ける場合、欧州司法裁判所の管轄権は、共同体法の統一的適用という利害関係において、まさにその構成の際に必要な不可欠となるであろうが、この規定の文言によって充足されるのでもない⁶⁹⁾。

ii) 共同体法上の一般的法原則が有する間接的拘束力

共同体法上の基本権も含めた一般的法原則は、一方において、共同体第二次法を解釈するための指令として抜き出されたことに由来する。その第二次法は、委任状況の事例において、共同体法の構成国への委任を含めたものである⁷⁰⁾。それでも他方においては、最も大切に扱うべき均衡という意味で、委任状況の事例において、構成国の規定に有利に働くように、留保の解釈に影響を与える⁷¹⁾。

a) 共同体法を基礎とする国内法で、一般的法原則と一致した解釈が可能な場合

国内法が、共同体法上の委任に基づいて公布された場合で、共同体法が留保されている範囲内で公布された場合、その留保が一般的法原則と一致して解釈されうる場合、その限りにおいて、一般的法原則と一致して解釈された共同体上の責務や留保が適用優位となり、国内法の適用が停止される⁷²⁾。

b) 共同体法を基礎とする国内法が、一般的法原則に抵触するが故に無効となる場合

構成国の行為が、直接、共同体法上の一般的法原則と比べて判断される場合、共同体法上の委任が、およそ指令の形式で公布されるもので

69) Vgl. EuGHE, Rs. 149/77, *Defrene* (III), Slg. 1978, 1365, Rdnr. 26/29 = EuGRZ 1978, 361.

70) *Th. Schilling*, a.a.O., EuGRZ 34 R; *Th. Kingreen/R. Stoermer*, Die subjektiv-offentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, 263, 281.

71) *M. Ruffert*, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, S. 528 f.

72) *M. Ruffert*, a.a.O., EuGRZ 1995, S. 528

あっても、共同体法上の一般的法原則に反して無効である場合、国内法への移行は不要である。そのような場合、構成国の行為には、実行行為の際に、有効な法的基礎が欠ける。それゆえ、その行為は、停止する。実行行為が直接適用不可能な指令としたまま公布されており、仮にその指令が無効である場合⁷³⁾、EU市民の利益において構成国の基本権もしくは共同体法上の基本権に基づいて判断が下される、という見解は、共同体の立法実務の展開に基づいて修正されうる⁷⁴⁾。

2) 国内法に対する解釈指令としての一般的法原則

共同体法上の一般的法原則は、構成国内行為への直接適用の領域において、国内法行為する標準規範として、間接的にも役立つものである。共同体法には、国内法が共同体法に一致した解釈を行う制度を有しており、EC指令に一致した解釈という慣習が旧知の事項であった⁷⁵⁾。これに応じて、平等取扱指令も、国内法に対する解釈指令として問題となった⁷⁶⁾。

3) 共同体法上の一般的法原則に係る構成国内の保護義務

共同体法上、明文化されていない保護義務を、構成国において導き出す機会の正当化、そして、その義務に対する評価の正当化は、原則上、共同体諸機関に課せられた保護義務に対するものと同一である⁷⁷⁾。そうすると、基本権及びその他の一般的法原則に対して、構成国内の保護義務そのもの

73) Th. Kingreen/R. Stoermer, aa.O., EuR. 1998, 263, 280f.; Th. Schilling, Rang Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, 1994, S. 278.

74) 間接的に適用可能な指令に関する叙述は, Th. Kingreen/R. Stoermer, aa.O., EuR. 1998, 263, 280 f.

75) Vgl. Rs. C-106/89, *Marleasing*, Slg. 1990, Rdnr. 8; P. M. Huber, Recht der europaeischen Integration, 1996, ss8 Rdnr. 15ff.

76) M. Zuleeg, Beurschen gegen Kugelstosserin, Interview mit der SZ Nr. 8, vom 12.1.2000, S.13

の存在に疑念が生じる。とりわけ構成国には、共同体法上の義務を保障する義務が課せられているわけではない。すなわち、「基本権において保障されている自由権は、憲法が実在化する際に実効的役割を果たす⁷⁸⁾。」のである。これに対して、共同体法上の基本的自由に対する保護義務は、構成国にも存在するとする見解もある⁷⁹⁾。

IV. EU基本権憲章成立時の一般規定の争点

1) 基本権憲章の一般規定の成立⁸⁰⁾

全54条で定められている基本権憲章は、ヨーロッパにおける基本権関係についての今日的状況を包括的に含むものであるから、欧州人権条約への依拠について問われることになる。これは、伝統的な自由権や平等権、ならびに経済的かつ社会的権利に加えて、現代的な挑戦領域をも含むと考えられている。前文の後、6編(第1-50条)にわたって、基本権と人権について規定されている。そして、第51-53条に、基本権憲章の適用領域に係る「隠れた小部屋」として基本権の制限及びEUにおける基本権保障に関する規定、欧州人権協定との関係について記されている⁸¹⁾。

憲章の最終編(第51-54条)においては、構成国の権利との関係や、とりわけ欧州人権条約との関係について、順応の困難性を定めている。第51条によれば欧州人権憲章は、一方において、補完性原則の遵守を基準としたEUの諸機関及び諸施設に対しての有効性を定めたものである。この

77) *M. Burgi*, Mitgliedstaatliche Garantienpflicht statt unmittelbar Drittwirkung der Grundfreiheiten, EWS 1999, 327, 329f.

78) *P. M. Huber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1997, S. 74

79) *Th. Schilling*, a.a.O., EuGRZ 2000, S. 36 R

80) ABI 2000/C 374/21, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, S.21, 現行憲章では、2010/C 83/2, S.402fで「本憲章の解釈および適用を起立する一般規定」

81) *T. Oppemann*, Europarecht, 3. Aufl. 2005, S. 151f.

憲章は、もっぱら構成国に対して、EU法の実行の際に重要なものとなる。上述のように、この憲章は、EU法や共同体法上の任務や管轄権に何ら変更を加えるものではない。欧州人権条約との関係において、人権憲章上の多くの権利が欧州人権条約上の権利と被っているから、第52条3項においては、できる限り欧州人権条約の意味において理解される。EU法は、広範囲な権利保護を、それでも、提供することになるのである⁸²⁾。

他方において、欧州人権条約としては、人権条約第51条が憲章上の全ての権利を統一的に制限する規定となっている⁸³⁾。欧州司法裁判所の判例に依拠するならば⁸⁴⁾、憲章上の権利の実行を制限することは、法律上、規定されなければならないことになり、その本質的内容も顧慮されなければならないことになる。さらに加えて、この制限は、必要的なものであり、かつ比例性の原則に応じたものでもなければならぬし、EUによって正当であると認められた公共の福祉や第三者権利保護などの目標設定によるものでなければならない。それでも、欧州人権条約の綿密なる制限規定は、第52条3項の意味において、手付かずに残されている⁸⁵⁾。

憲章第53条は、人権及び基本的自由の高い保護水準を保つための留保が含まれている。その留保とは、EU法、国際公法、人権条約のような国際的な協定、及び各国の憲法を通じての適用領域において、正当であると認められるものである。正確に理解すべきことは、その留保をもって、国内の基本権全てが共同体領域で有効となるのではなくて、国内の基本権の完全な効力は、あくまでも、そこ時々の構成国内法の域内で保障されるに過ぎないのである⁸⁶⁾。もちろん、ここでの「内国的な保護の強化」というも

82) *T. Oppermann*, a.a.O., S. 152

83) *M. Kenntner*, Die Schrankenbestimmungen der EU - Grundrechtecharta - Grundrechte ohne Schutzwirkung?, ZRP 2000, S. 423ff

84) EuGHE, Rs C292/97, *Karlsson u. a.*, Slg. 2000 I-2737ff.

85) *T. Oppermann*, a.a.O., S. 152

のが⁸⁶⁾、共同体法の全加盟国における統一的適用を危機に陥れることは、疑いのないことである⁸⁷⁾。人権憲章第54条は、乱用禁止の意味において、欧州人権条約第17条に類似して、人権憲章上の権利を破棄したり、その憲章の過度な制限をねらった全ての活動や行為を禁止する。

2) EU基本権憲章の成立時における疑念

EU基本権憲章が策定された時点で、「出生の誤り⁸⁸⁾」があったか否かは、欧州司法裁判所が、そもそも基本権憲章成立時に管轄権を有していたかを検証する必要がある。EU基本権憲章⁸⁹⁾ 第七編において、第51条2項は、以下のように規定している。

この憲章は、共同体や同盟の新たな管轄権や新たな任務を根拠付けるものでもなければ、これらの条約において確定された管轄権や任務を変更するものでもない。

これは、当時のコンベンションが基本権の包括的なカタログに関して基本権憲章が完成する際に、これらの諸権利につき、この基本権憲章の領域において共同体が何の管轄権も有していない、と定めた事に起因する。それによって、「管轄権と基本権保護の類似性の原則⁹⁰⁾」が崩壊し、基本

86) *M. Zuleeg*, Zum Verhaeltnis nationaler und europaeischer Grundrechte, EuGRZ 2000, S. 511ff.

87) *M. Seidel*, Kraft Gemeinschaftsrechts Vorrang des hoeheren einzelstaatlichen Grundrechtsschutzes?, EuZW 2003, S. 97

88) *T. Stein*, Die Verschiedenen Ebenen des Grundrechtsschutz in Europa [拙訳, EUにおける基本権保護の様々な次元, 流経法学11巻1号(2011), 163頁, 166頁も参照せよ。

89) 18.12.2000 C-1/364

権の伝統的性格は、「不都合な管轄規範」であるとして無視されるに至った⁹¹⁾。このコンベンションは、ECやEUによる基本権侵害可能性に対する防衛権として法典編纂されることを目的として設定されたのではなく、諸権利が含有するものについて判断したに過ぎず、そこにおいては類似性のネットというものはなかった。なぜなら、この領域においてはECの管轄が欠けているので、基本権が危険に脅かされるということを心配することはなかったし、給付権や参加権に係る事件においても、ECやEUが実現しようとする保障を、その内容としていなかったからである。だから、これらの諸権利は、現在の統合状況の際に「空っぽのズボン」を意味する。なぜなら、ECやEUの管轄権を超えて、ECやEUが干渉することは、考えられないからである。欧州司法裁判所による措置は違法ということになるのだから、基本権を再び取り上げることは、その必要性すらないということになる。ECやEUにおける「隠蔽された管轄権の成長」なるものも、基本権が法的拘束性を正当であると認められた場合でさえ、この種の権利を通じては、全く実現不可能であると思われる。なぜなら、上述のように、基本権憲章第52条2項は、明文をもって、この憲章を通じて共同体の新たな任務や管轄権について根拠付けられないと定めているからである。

もっとも、諸条約については基本権について重要であると対応させた管轄については、請求されなければならないのだし、この「管轄権の留保⁹²⁾」が隠された指示としての形式の中にあるというのは、「法的明確性の明瞭性」に寄与するものでもないように思える。

90) *I. Prince*, Eine Grundrechte-Charta fuer die Europaeischen Union, DBVI 2000, S.847, 852

91) *C. Calliess*, Die Charta der Grundrechte der Europaeischen Union - Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261, 264ff; *F. Lindner*, EG-Grundrechtscharta und gemeinschaftsrechtlicher Komp0etenzvorbehalt, DOeV 2000, S. 544, 550.

92) Vgl. *F. Lindner*, a.a.O., DOeV 2000, S. 548

3) 基本権憲章の儀礼的性格⁹³⁾

i) EU-基本権憲章の意義とその非拘束性⁹⁴⁾

さて、EC判決の主人たる欧州司法裁判所は、2001年時点で欧州基本権に拘束されていない。それでもなお、基本権を適用することを義務づけられるであろうかということは、一考に値する。2000年9月のコンベンション⁹⁵⁾で欧州基本権憲章草案が作成され、2000年12月、ニース会議において宣言されたEU-基本権憲章は、全54条の条文を伴うものであった。しかし、その拘束性については、第51条によって、歯抜けの状態となった。

驚くべき事は、基本権憲章が、当時のEU条約6条⁹⁶⁾に組み込まれなかったことである。EU条約6条2項は、EUが基本権を顧慮しなければならず、とりわけ、欧州人権条約を保証しなければならないとしている。人権憲章が非拘束性を保ったままになっているのは、法務官アルバーの見解によれば、欧州人権憲章をEU条約に拘束されるとすると、純粋に内国的な処置または法律行為を欧州司法裁判所が審査することができることにつき、若干の加盟国が恐れた結果である⁹⁷⁾。人権憲章に拘束力を認めるとすると、構成国に対して、EC条約第10条〔協力義務〕の意味における「一般的な条約上の義務」を顧慮させることになるし、それ故に、その抵触に対しては、EC条約第226条〔構成国の義務不履行〕以下の条約侵害の訴えという方法が取られるのである。

93) T. Stein, a.a.O., 流経法学11巻1号(2011), 168頁以下も参照せよ。

94) S. Alber (欧州司法裁判所法務官/当時), Die Selbstbindung der europaeischen Organe an die Europaeischen Charta der Grundrechte, EuGRZ 2001, S. 349の分析により、欧州基本権憲章が2001年の時点でのEU諸機関に対する拘束性を論究する。

95) この集会の構成については、S. Alber/U. Widmaier, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung, EuGRZ 2000, 497 u. 570fを参照。

96) ABl. 2002/C 325/1, *Konsolidierte Fassung des Vertrags ueber die Europaeische Union*, S. 11f.

97) S. Alber, a.a.O., EuGRZ 2001, S. 349 L

それでも、基本権憲章が法的拘束力を有しないからといって、まったく意味がないと考えるのは、不適切であるし、懸命でもない。欧州司法裁判所の判決は、基本権を考慮して、長い間、基本権を一般的法原則とみなしてきたのであり、それは、1992年のマーストリヒト条約を経てEU条約第6条に組み込まれる以前から、考慮義務として評価されてきた⁹⁸⁾。

すでに60年代後半には、この問題について判決が下されているのであり、例えば、*Stauder* 判決⁹⁹⁾において基本権は、共同体法秩序の一般的法原則に含まれると判断されており、その確保は確実にされなければならないとした。この判断は、1970年の*Internationale Handelsgesellschaft* 判決¹⁰⁰⁾において追認された。1974年の*Nord* 判決で欧州司法裁判所は、この判断を拡大し、かつ詳細に述べている。それは、「基本権が一般的法原則の一部であり、それを裁判所は維持してきたのであり、かつ裁判所がそれを維持する際には、構成国に一般的な憲法伝統からその権利を読みとらなければならない¹⁰¹⁾。」と判断した。さらに1975年の*Rutili* 判決は、一般的基本原則が1950年11月4日に署名されて、構成国の全てにおいて批准された人権及び基本的自由の保護に関する協定に係留されている兆候がある、と踏み込んだ判断をしている¹⁰²⁾。これらの諸判決が、後のEU条約第6条の下地となっている。誇張するわけでもなく、この条文の文言は、基本権領域における欧州司法裁判所判決の直接的な帰結であるといえる¹⁰³⁾。

ii) EU—基本権憲章の法的拘束性¹⁰⁴⁾

あくまでも「儀式的」な宣言として2000年に出された基本権憲章は、原

98) S. Alber, a.a.O., EuGRZ 2001, S. 349 R

99) EuGHE, Rs. 29/69, *Stauder* Slg. 1969, 419

100) EuGHE, Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125, Rdnr. 4

101) EuGHE, Rs 4/73, *Nord*, Slg. 1974, 491, Rdnr. 13

102) EuGHE, Rs 4/73, *Rutili*, Slg. 1975, 1219, Rdnr. 32

103) S. Alber, a.a.O., EuGRZ 2001, S. 349R

則的に、欧州司法裁判所を拘束するものではなかった。ニース会議後に出された基本権憲章は、当時のEC条約第6条2項に挙げられているような法源として受け入れられたものではなかった。だからといって、該当する基本権を見いだしてきた具体的内容を基にした成果であり、EU条約第6条2項にから得られた成果を、追証または明確化させるために、欧州司法裁判所が基本権憲章を引き合いに出すことは妨げられる、と判断する理由もない¹⁰⁵⁾。そこで考えられたのが、管轄権が噴きこぼれたような状態にあるとしても、基本権憲章は、基本権のカタログとして形成されているのであり、少なくとも、その核心においては、欧州人権憲章、EU条約、EC条約、欧州司法裁判所の判決、そしてその他のヨーロッパ協定に関して、すでに、ヨーロッパの基本権保護において法的に拘束された基準として、それに属していると考えられる。その限りにおいて、憲章に含まれている権利は、いずれにせよ、疑いなく重要な、現行法の明確化であり、追証であり、強化であることを意味する¹⁰⁶⁾。人権条約第51条に関しても、欧州司法裁判所は、以前から全く同様の手続に入っていたのであり、およそ*Hauer*判決において、共同体諸機関による基本権の宣言が、判決理由に入り込んでいる¹⁰⁷⁾。法務官ティツァーノが2001年2月8日に行ったBECTU事件における最終意見書では、上述の熟考を追認している¹⁰⁸⁾。人権憲章の前文においても強調されている権利の追認及び強化は、法務官ティツァーノにとって、伝達可能、もしくは穏やかな拘束のための決定的な橋梁であると考えている。

104) C. Calliess, Die Charta der Grundrechte der Euroaeischen Union - Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261, 267.

105) C. Grawenwarter, Die Charta der Grundrechte fuer die Europaeischen Union, DVBl. 2001, S. 1, 11

106) C. Calliess, aa.O. EuZW 2001, S. 267L

107) EuGHE, Rs. Slg. 1979, 3727 Rdnr. 15 = NJW 1980, 505, *Liselotte Hauer*

108) Rs. C-173/99, vgl. unter Rdnr 26ff. Schlussantraege

市民の権利保護可能性に観点を移すならば、それが拘束力を有する憲章によって提供される基本権により実行されるものであるとしても、憲法異議に係る共同体法上の等価として導入されるわけではない。EC条約第230条4項の取消無効の訴えを除けば、EU市民には、権利保護を欧州司法裁判所に直接求める可能性はないのである。EC条約第230条4項は、それでも、共同体諸機関によるEC条約第249条4項の意味における、個別具体的な決定であるとか、個人が一般的抽象的法行為に、直接的にかつ具体的に該当していることを求める。訴訟対象及び訴権に関して、非統一的で不明確な欧州司法裁判所の司法の結果として、EC条約第230条4項の前提は、いずれにせよ、相変わらず狭く解釈される傾向にある¹⁰⁹⁾。これに応じて、構成国の裁判所は、特別な保護機能を果たすことになる。その保護機能とは、構成国内裁判所が優先的な共同体法の適用領域において、「ヨーロッパの裁判所」として機能することであり、人権憲章と一致する共同体法の適用に関する共同責任というものを構成国の裁判所が負うことでもある。EC条約第234条による先行判決手続が、欧州司法裁判所と構成国裁判所の協同を通じて、EU市民の権利保護を確実にする¹¹⁰⁾。

V. EU—基本権憲章と欧州人権条約及び構成国の憲法伝統との関係

欧州人権条約の機能と構成国の憲法上の伝統に鑑みるならば、EU-基本権憲章による保護に関しても、EUに固有な介入を不必要とするような解釈も成り立つ。基本権憲章そのものが、新たなる権利を発生させるものではなく、既存の権利を統合的に要約したに過ぎないとも解釈できる。

109) Ausfuehrlich *H.-J. Cremer, in Calliess/Ruffert* Komm. z. EUV/EGV 1999, Art. 230 Rdnr. 27ff. u. 44ff.; kritisch auch *v. Danwitz*, a.a.O., NJW 1993, 1111 (1114)

110) *C. Calliess*, a.a.O., EuZW 2001, S. 267R

基本権の源泉との間での抵触を避けるために、優位性原則が採られることになる。それは、その時々の基本権水準にとって決定的なものを探すことである。まず第一に、基本権憲章第52条と第53条で、抵触事例における調整を行う。欧州人権憲章に於ける基本権憲章上の権利について、基本権憲章第52条3項が配置されているのは、欧州人権条約が付与する権利と同意義で同様の範囲を有する事である。これは、EU法による更なる保護が触れられぬままに存在する。結果として、二つの優位性の原則が重層的に生じることになる。拡大適用されるEU法に有利になるように第52条3項が働くのであり、欧州人権条約及び国内法上の基本権に有利に働くように、第53条が機能することである。このことは、その時々機能する権利に触れぬように機能することを意味する。当然に、国家と市民の両極関係において有効となる¹¹¹⁾。

問題の基本に立ち返ってみると、基本権憲章の基本問題は、基本権保護のインフレにあると捉えることができる。實際上、市民は、国内憲法上の基本権カタログ、欧州人権条約上の基本権カタログ、成長を続けてきた共同体基本権に関する欧州司法裁判所の判決、市民権及び政治的権利に関する1966年の国連協定など、それぞれに異なった権利体系を有し、それぞれにおいて、長い期間を有している。それらについて、大抵が国内裁判所によって適用可能であり、重層的に用いられうる基本権であるが、だからこそ、儀礼的宣言として非拘束的に公布されたEU基本権憲章が、効力を有するかどうか慎重に考える必要がある。

この形式においてEU基本権憲章は、政治的意図を有したものであり、拘束力も多様である点を顧慮する必要がある¹¹²⁾。基本権保護のインフレは、国内裁判所と欧州司法裁判所、そして欧州人権裁判所の間にある複雑なシステム内部での意義のある統合と解することができる。EU水準での

111) C. Grabenwarter, a.a.O., DBVI 2001, S. 10f

明確性を考えるならば、基本権憲章がEU条約に統合されるべきであることは、2001年時点で、すでに予言されており、憲章がEUの基礎としてまたは、「神殿構造」として、体系的にEU条約内に統合されるべきであると予言していた¹¹³⁾。なぜなら、基本権憲章は、基本権を一般的法原則として欧州司法裁判所を通じて展開させる必要性がないからである¹¹⁴⁾。基本権憲章の人権保護に係るシュトラスブルク・システムへの参入は、共同体ないしはEUが欧州人権条約に並行的に加盟する事を予測させるものであった。

結果として、欧州人権裁判所の管轄については、基本権保護に係る個々の事例が国内レベルではなく、共同体レベルに引き上げられる事も予測される。もちろん、その際には、欧州司法裁判所と欧州人権裁判所の抵触という伝統的な議論がなされることになるが¹¹⁵⁾、欧州司法裁判所鑑定2/94で示された消極的鑑定¹¹⁶⁾についても、ニースにおける政府会議では議題に上がらなかった¹¹⁷⁾。

小括

本稿では、まず、共同体における「憲法」と基本権の関係につき、欧州司法裁判所所長の見解を前面に出して分析した。裁判長は、90年代、ドイツ系EU法学の展開を顧慮して、「私見」と明示しつつも「意思表示」を書面に

112) C. Calliess, a.a.O., EuZW 2001, 268L

113) C. Calliess, ibd.

114) この議論については反対論もあるI. Pernice, a.a.O., DVBl 2000, 847 (858)。

115) S. Alber/U. Widmaier, a.a.O., EuGRZ 2000, 497(500ff., 507ff)

116) 欧州司法裁判所鑑定2/94に係る議論については、拙稿、EC司法制度を欧州人権裁判所と関連させることを阻む要因—EC裁判所鑑定2/94（共同体の欧州人権条約加盟に関する鑑定）をてがかりとして—、「早稲田法学」72巻4号（1997年）、279頁以下を参照。

117) S. Alber/U. Widmaier, a.a.O., EuGRZ 2000, 505ff.

した。これにより、80年代から90年代初めにかけての欧州司法裁判所による「法の継続形成」の必要性和「共同体の憲法裁判所」としての機能が明確に表明されている。そこでは、当時の欧州司法裁判所による「共同体の憲法」裁判所としての苦渋の立場が浮き彫りにされている。その立場を明らかにするため、欧州司法裁判所による「法の継続形成」に厳しい解釈を行うドイツ法系EU法学の立場を示した。次に、EU基本権憲章成立当時の欧州司法裁判所上級職員による共同体法の一般的法原則に係る分析を通じて、共同体法による市民保護に係る一般的法理論を概観し、共同体法上の一般的法原則が国内法に対してどのような役割を果たすのかについても、三つの視点からおさえた。さらに、EU基本権憲章成立時の一般規定（第51-54条）を、当時、スタンダードなEU法学者の分析に基づいて考察し、そして、EU基本権憲章成立時からの疑念や、その儀礼的性格についても考察した。最後に、EU基本権憲章と欧州人権条約と欧州人権条約および構成国の憲法的伝統についても論じた。以上を纏めて論説したのは、これまで筆者が発表してきた論説の次の論説への架け橋として、また並行的に分析した論説との位置づけを考慮したものである¹¹⁸⁾。

共同体法上の基本権がEU憲法条約にまで展開して頓挫しても、それでもEU憲法への灯火を消さないために、ドイツEU法学は連携的研究を続けている。さらに、本節では触れなかった重要なEU法上の法原則についても、詳細な研究は続いている。加えて、EU基本権憲章も改正され¹¹⁹⁾、欧州司法裁判所、欧州人権裁判所および構成国裁判所の協同作業につき、さらに進んだ研究対象となっている。それらの基盤研究として、筆者は本稿を執筆したものである。

118) 拙稿については、本文脚注の中の論文等を主に参照せよ。

119) 2010年3月30日（C 83/389）