

EUにおける基本権保護の様々な次元

トルステン・シュタイン*

田 尻 泰 之 訳

この世界の多くの国々において、「一つの」人権の基本的な（国内または国際的な）カタログがあるならば、そして、そのカタログが、憲法の紙上のものであったり、または国際法上の条約コレクションの中にあるだけでなく、その保護と遵守が、事実上、独立した裁判官によって保障されるならば、人々は歓喜するであろう。それゆえEUの市民は、真に贅沢な問題を持っているように思われる。彼らの基本権や人権が、同時に、三つまたはそれどころか四つのカタログに基づいて、対応する裁判上の審級によって保障されるからである。すなわち、国内憲法上の基本権カタログを通じて、欧州理事会による人権および基本的自由保護協定を通じて、欧州司法裁判所による自由な法発見より公式化された共同体法の一般的基本原則を通じて、そして、今やEUの「憲章」を通じても保障されるからである。それは本当に贅沢か？ それとも、なんらかの問題がそれと結びつくのか？ 裁判所は、国内の基本権カタログおよびこれまでの「ヨーロッ

* Prof. Dr. Torsten Stein

ザールラント大学EU法研究所所長、ザールラント大学法経学部正教授

パ」の基本権保護の並行的な影響力について折り合いをつけていた。計画されたEU基本権憲章をめぐっての補完について「なお、その憲章の実際上の結合は、リスボン条約が発効するかに依拠しているが、」それでも裁判所は、それによって付加価値があるか、それともカオスがあるかどうか、を疑っている。以下の詳論は、それゆえ、まず第一に、新しい「基本権憲章」および今までのシステムへの順応に費やされる。

I. EUの基本権憲章

EUの基本権憲章は、まず第一に、もっぱら「厳粛に」、それをもってニースのサミットには法的に拘束されずに布告されたが¹⁾、欧州憲法条約²⁾の第二部として、法的結合性を得るに至った。それは、フランスとオランダにおける国民投票の否定的終結の後に、憲法条約の全体と共に破綻した。

リスボンの改正条約は、現在、法的拘束力を構築しようと望んでいる。しかし、両条約³⁾を一つに併合することによってではなく、EU条約の6条に、全部あわせて、以下のように規定されている。

1項： EUは、2000年12月7日の基本権憲章において、2007年の12月にリスボンにおいて順応したテキストに書き記された権利、自由および基本原則の正当性を認める。基本権憲章は、諸条約と法的に同位である。

憲章の規定によって、諸条約において定められたEUの管轄権は、決して拡大されない。

1) ABl. 2000 C 364, S.1

2) ABl. 2004 C 310, S.1

3) 「EU条約」及び「EU運営条約」Dok. SN 4579/07

憲章において書き記された権利，自由および諸原則は，その解釈および適用が規定されている憲章の第7部の一般規定に応じて，そして，憲章に挙げられた注釈を適切に顧慮して，解釈される。その解釈においては，この諸規定の源泉が定められている。

- 2項： EUは，人権と基本的自由の保護に関する欧州協定に加盟する。
この加盟は，諸条約に定められたEUの管轄権を変更しない。
- 3項： 人権および基本権の保護に関する欧州条約において保障されており，そして，構成国の一般的憲法伝統から生じるような基本権は，一般的諸原則として，EU法の一部となる。

この「正当性を認める (erkennen an)」を，およそ，意図的に，より弱い保障であると解釈すべきかどうかは，なお解釈が示される。1950年の人権および基本的自由の保護に関する欧州条約の締約当事者は，それに対して，そこに含まれている権利および自由を「確約 (sichern zu)」されている。

いずれにせよ，ポーランドと英国は，そこで，(たぶん異なった理由からでもあるが，)むしろ諸問題としてよりも付加価値を，より小さく見ている。そして，それ故，リスボン条約に「基本権憲章のポーランドおよび英国への適用に関する」議定書を付け加えた。それは，法的に文飾の多い入口考量⁴⁾に従って，定められている。すなわち，

4) Dok. SN 4579/07, S. 170 f, abgedruckt bei *K. H. Fischer, Der Vertrag von Lissabon* (2008), S. 486f. ポーランドは，なお，二つの声明を発表している。一つは，憲章自身についてであり，そこにおいて協調されているのは，公共安全，家族法，並びに人間の尊厳および身体的かつ倫理的に損傷のない領域において，諸構成国が法を定める権利を保留していることである。そして，ひとつの議事録では，ポーランドは，「連帯」の伝統に鑑みて憲章の第四部に収録されている社会権及び労働者の権利を無制限に尊重する，と述べられている (Nr. 61 と Nr. 62の諸声明。Fischer *a.a.O.*, S. 522に印刷されている)。

第1条

- 1号： 憲章は、ポーランドもしくは英国の法規定および行政規定、慣習、または行政領域内での行為が、憲章によって保障された基本権、および基本原則と合致しないということを確認するために、EUの司法裁判所、ポーランドもしくは英国の裁判所の権限を拡大させない。
- 2号： とりわけ—そしてあらゆる疑念を払拭するために—憲章の第4部をもって、ポーランドもしくは英国に対して、ポーランドもしくは英国が、そのような権利を、国内法において予定している場合をのぞいて、一般に認められている現行の提訴可能な権利を創出しない。

第2条

憲章の規定において、国内の慣習および国内法が引き合いに出されるならば、この規定は、ポーランドおよび英国に対して、以下の範囲において適用される。それは、そこに包摂されている法もしくは法における基本諸原則が、ポーランドおよび英国の法または慣習の中で、正当性を認められる程度においてである。

それゆえに憲章は、両構成国に対して、憲章の51条1項に応じた事例である場合には、全てのその他に対して、「EUの法実行の際に」有効とならない。この議事録上に存在する憲章は、何を引き起こすのか？それは、少なくとも英国のケースにおいて、憲章が最初から内包していた、憲章の「出生の誤り」と関係があろう。

II. 基本権憲章の「出生の誤り」

憲章の「出生の誤り」は、確実に、憲章が拘束力を有すべきでない事を、その仕上げの際に、すでに確定していた。

その際に、1948年が思い出される。その年に、拘束力のない「人権の全世界的宣言」⁵⁾ がおよそ果敢なものとして、かつ革命的なものとして現れたが、それに関しては、その発展がとうの昔に無視されていた。それを度外視すれば、それは、可能な限り全てのよく考えられた約束⁶⁾ を受容する道のりを開いていた。その約束からは、決して、常に一致する権利となりえず、EUによるその実現化に対しては、多くのケースにおいて、全くもって管轄権が欠缺していた⁷⁾。相当数の者が、この期待可能性を「現代の挑戦に対する基本権の回答」⁸⁾ と呼び、その他の者は、より僅かではあるが、好意的に、「空っぽの約束」「飾り窓の中の装飾箱」もしくは「威風堂々」⁹⁾ と呼んでいた。よく考えられたものへの饗宴は、実現できるものに対して、目測で、政府会議を通じてではなく、広範囲に及ぶ世間の追加的な参加を通じて、憲章が作り上げられたという現実によって、できあがっている。かりに、議長（元ドイツ連邦共和国大統領ヘルツォーク）が、かなりの数の実現できないものを最後に外へ取り出したとしてもである。

それでもなお憲章は、非常に様々な保障の同一性を伴った、権利、自由および諸原則の変化に富んだ寄せ集めの状態にある。そして、EU市民に、全てが「明白にされ (sichtbar gemacht)」そして、「同一性の確認がヨーロッパで強化する」に至っている。「権利を持つ (hat das Recht)」, 「保護される (wird geschuetzt)」, 「保障される (wird gewaehrleistet)」,

5) Resolution 217(III), 1948年12月10日の国連総会

6) T. Stein, Gut gemeint ..." EUの基本権憲章への所見。in Festschrift fuer Helmut Steinberger (2002), S. 1425 ff.

7) Vgl. dazu N. Philipp, Die Charta der Grundrechte der Europaeischen Union (2002), S. 31f.

8) Th. Oppermann, Europarecht, 3. Aufl. 2005, S. 151.

9) Tettinger in FAZ vom 26. 8. 2000, S. 6; Hort in FAZ vom 8. 12. 2000, S. 3; Trechsel in NZZ vom 13./14. 1. 2001, S. 61

「遵守（尊重）される（wird geachtet）」、「正当性を認められる（wird anerkannt）」、「顧慮される（wird beruecksichtigt）」、そして「保障されなければならない（muss sicherstellt werden）」、との表現の間で、EU市民は選択することができる。または、「EUは、共同体法、そして個々の国家の法規定並びに慣習により、寄せ集めの正当性を評価し、尊重する」。同一のEU市民は、それでも長い間、この「厳格な」基本権を、一国内的にそして最終的には国際的に一裁判所へ提訴することができた。その限りで、この「明白になる（sichtbar machen）」は、本来、当然に、無意味であった。

Ⅲ. リスボン条約の前後における基本権憲章の効力

単なる「儀式的な宣言（feierlicher Erklärung）」である基本権憲章は、厳密な法的拘束力を発生させなかった。とりわけニース会談で、この提案は、承認を受けなかった。少なくとも基本権憲章は、EU条約の6条2項において、そこで挙げられた（なお文言においては拘束力のない）基本権の源泉と併記して、一緒に取り上げられるべきである。

ヨーロッパ諸機関による儀式的な宣言は、憲章が「全ての行為に対して引き合いに出され」ており、一種の自己拘束を生じさせているかどうか¹⁰⁾、あるいは、憲章において強調されている、今まで、EC裁判所によって詳しく述べられた共同体の基本権の「保障」が、「間接的ないし穏やかな拘束力のための絆」を構築していないのか¹¹⁾、について、かなりの数が書かれている。今や、「穏やかな拘束力」は、まったく、人が基本権や自由権

10) Vgl. nur S. Alber, Die Selbstbindung der europaeischen Organe an die Europaeische Charta der Grundrechte, EuGRZ 2001, S. 349 ff.

11) So. Ch. Calliess, die Charta der Grundrechte der Europaeischen Union - Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261 ff.

についてあてにしていることでもないし、そしてそれは、単なる諸原則にしては、あまりにも多様だと思われる。

基本権憲章の儀式的な宣言の後、ただちに、法務官たちは、EC 裁判所およびEC第一審裁判所で、實際上、いつも法的拘束力の欠缺が強調されていたとしても、基本権憲章を引き合いに出した。手始めとして、法務官ティツァーノは、労働時間指令93/104から、代価を支払われる年次休暇の請求を引き出すことを確認するための基礎を固めるために、憲章31条2項を引き合いに出した¹²⁾。欧州第一審裁判所は、ここにおいて二つの全く模範的に挙げられた判決において、すでに構成国の憲法上の伝統から生じた、適切な期間内に行政事件を注意深く取り扱う事と、公正な取り扱いをする権利を確立するものとして「適切な行政に対する権利」を、憲章の41条から引き出した。¹³⁾

理事会指令2003/86に対して、欧州議会が取消無効の訴えをなして、該当する「家族を結びつける権利」を基本権憲章と結合させた後に¹⁴⁾、最後には欧州司法裁判所も、自ら、基本権憲章について初めての判決を下した。欧州司法裁判所がここで選択した文言は¹⁵⁾、多角的な観点からみて、注目に値する¹⁶⁾。

基本権憲章に関しては、2000年の12月7日に憲章が、ニースにおいて、

12) EuGH, Rs. C-173/99, (*BECTU*), Slg. 2001, I-4881.

13) EuG, Rs. T-54/99, *max. mobil*, Slg. 2002, II-313; Rs. T-242/02 (*Sunrider*), Slg. 2005, II-2793, そうこうする内に、10以上の欧州第一審裁判所判決が、憲章に関して下されている。

14) Richtlinie vom 22.9.2003, ABl. L 251, S. 12 議会は、指令が基本権上の家族保護に抵触しているとの見解をもっていた。なぜなら、その指令は、家族結合にかかる特定の例外を、諸構成国の裁量にゆだねるとしたからである。欧州司法裁判所は、結局のところ、それに従わなかった。

15) EuGH, Rs. C-540/03 (*Parlamet gegen Rat*, Urteil vom 27.6.2006, Slg. 2006, I-5769.

16) Randnr. 38 des Urteils.

議会、理事会および委員会によって厳粛に宣言された。その際に、拘束力のある法的手段が問題でなかったとしても、共同体の立法者は、それでも、共同体の立法者が指令の第2論拠の検討において以下のことを説明したように、憲章の重要性を認識していた。つまり、これが欧州人権条約8条において承認された原則であるのみならず、憲章においても承認された諸原則として、考慮されるのである。その他の点では、その前文からもたらされる憲章に関して、まず第一に、以下の目的が追求される。すなわち、保障されるべき権利は、とりわけ、構成国に共通する憲法伝統および共同の国際的な義務から生じるし、EUの条約および共同体の諸条約からも生じるし、「欧州人権条約」からも生じるし、共同体および欧州理事会によって決議された社会理事会、並びに欧州司法裁判所の判決からも生じるし、欧州人権裁判所の判決からも生じる。

一方において、憲章の言及につき、つまり、共同体の立法者が攻撃された指令の第2論拠の検討を、裁判所が自ら引き合いに出すことを通じて、EC裁判所は正当化した。他方において、共同体の立法者は、憲章を、「まず第一に」今まで共同体法において発達してきた基本権を強化するものとして、とらえてきた。そのことについて、再度取り上げる。

さらに、欧州人権裁判所およびドイツ連邦憲法裁判所は、すでに、基本権憲章を引き合いに出していた。一方において、おそらく、自らの判決をある種強化するものとして、基本権憲章にそってEUの領域に十分な基本権保護がなされるであろう。その保護は、EUに固有な介入を不必要とする¹⁷⁾。それでも欧州人権裁判所は、憲章9条に言及しつつ、さらに、なぜ欧州人権条約12条が、今日、男性と女性だけでなく同姓結婚を可能とするのかという目的に関して、弁明している¹⁸⁾。

17) Vgl. dazu C. Grabenwarter, Die Charta der Grundrechte fuer die Europaeischen Union, DVBl. 2001, S. 1 ff. (11)

18) EGMR, Urteil vom 11.7.2002 (*Goodwin*), RJD 2002.

この全てが全体として考慮されるならば、以下のことが明確な形になる。それは、リスボン条約の各方面での批准が失敗したという実情に対して基本権憲章は、なお、徐々に、一つの「基本権認識源」としての法的地位の中で、現在のEU条約6条2項の意味において、次第に成長しうるのである。

リスボン条約が発効すれば、以下のことが有効になる。すなわち、「基本権憲章および諸条約は法的に同列になる」。すなわち、基本権憲章は「第一次法」になり、それはまた欧州司法裁判所に対して拘束力を有する。それだけで、すでに進歩であろう。なぜなら、法の現実における異常な状態が終了したからである。それをもって考えられるのは、欧州司法裁判所は、たとえ、同裁判所が、その際に、いずれにせよ、形式的にEU条約6条2項の中に源泉を求めるとしても、同裁判所が具体的事件にそれを適用する前に、「共同体の基本法」を、自ら（「発見する (erfindet)」と言わないために）「見いだす (finden)」。それでも、全く、裁判所の基本的な法への服従の際に、立法者が法律において意図していない欠缺を認めているような例外的事例に対しても、今や、おそらく全ての法秩序が「裁判官法」を予定している。この異常性に属するのは、さらに、共同体の立法者が欧州司法裁判所による基本権の解釈および適用を、もはや、容認できないと見なす場合、立法者が、今まで、基本権規範の変更を通じて干渉できないであろうことである。立法者が変更することができる規範に、司法裁判所が拘束されていない限りにおいて、全ての国内立法者が一憲法を変更する過半数を持っているとしても一、可能性はない。

もし基本権の事実上の保護が、欧州司法裁判所を通じて、印象深いバランスを保っているならば、全ては甘受されるべきである。このいずれにせよ、共同体の法規に対する基本権保護が考えられているかぎり、そのことについては、本来、判断が下されえない¹⁹⁾。それは、以下のことをもって、考えることができる。すなわち、欧州司法裁判所は、長く「統合

のエンジン」]として理解されたのであり、同裁判所は共同体の諸機関に広範囲な判断領域を認めたのであり、そして、共同体に各々の正当な利益に、疑わしい場合、個人の利益に対する優位を認めたのであり、そしてこのことは、基本法の遮断機として十分であることを許した、というのである²⁰⁾。しかし、とりわけこれは、以下の次第であったし、次第である。それは、欧州司法裁判所が、ドイツ連邦憲法裁判所のSolage II判決の中の誤解を生みやすい一節²¹⁾を通じて、非常にまとめられた比較性の審査を行うことを、おそらく、そそのかされた。すなわち、欧州司法裁判所は、正当な共同体の利益を達成するため、一つの措置の適切性をもって十分であるとし、そして、もっぱら問題となっている基本権の本質的内容が認められているかを、なお審査する。本来の意味における必要性および相当性は、触れられないままにある²²⁾。

この局面において、もし基本権憲章がリスボン条約をもって真の法的拘束性を得るならば、それは無条件に歓迎されうが、それでも未解決の諸

19) Vgl. *U. Everling*, Will Europa slip on Bananas? CMLR 1996, S. 401 ff., 構成国の措置による基本的自由の制限の事例で、欧州司法裁判所は、より厳格である。これについては、*T. Schilling*, Bestand und allgemeine Lehren der buergerschuetzenden allgemein Rechtsgrundsaeetze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 43.

20) *K. Ritgen*, Grundrechtsschutz in der Europaeischen Union, ZRP 2000, S. 371 ff. を参照せよ。

21) *Solange II* 判決 (BVerfGE 73, 339) において連邦憲法裁判所は、彼の審査権を、以下の限りにおいて停止する。すなわちそれは、欧州司法裁判所が「本質的に同様に顧慮すべき保護、とりわけ基本権の本質的内容を顧慮すべき保護」の中での基本権を保証する限りにおいてである。

22) これについては、さらに *T. Stein* "Bananen-Sprit?", EuZW 1998, S. 261 ff. *U. Kischel*, Die Kontrolle der Verhaeltnismaessigkeit durch den Europaeischen Gerichtshof EuR 2000, S. 380 ff. を参照せよ。経済行政事件において、また連邦憲法裁判所は、立法者に更なる造形の余地を与えることの証明を試みる、しかしまた、欧州司法裁判所による審査も、憂慮すべき (bedenklich) ものだと思う。

問題や難題の行列は、そのままにある。それに属するのが、いったい欧州司法裁判所は、實際上、憲章かつ憲章のみに拘束されるかどうかである。

IV. 未解決の諸問題

「……基本権の憲章と諸条約は法的に同位置である（リスボン版におけるEU条約6条1項）」。²³⁾それは、まず第一に、諸条約自らが基本権憲章の基準によって審査されえない、ということの意味する。それは、基本権憲章が「EUの憲法に関する条約」の第二部として、ひとつの統一的な憲法上の文言の構成要素であったかぎりにおいて、意味をなしたし、そしてまた基本権憲章は、「違憲の憲法」に関する議論が、むしろ理論的であるかぎりにおいて、構成国の憲法上の伝統にも応じた。「EUに関する」新たな「条約」に関しては、意味があるようにもおもえる。しかし、しかしそれは、必然的に第二の「EU運営条約」に対しても適用するものでなければならぬし、非常に詳細であるが、むしろ、ひとつの憲法として質素な法律に似かよった諸規定を伴っている。その諸規定は、まったく、このような基本権として制限できるのか、そしてその諸規定は、一定限度において²³⁾、場合によっては「簡素化された改正手続」において、別の内容を得ることが出来るのか？

「EUは、基本権憲章に書き記されている諸権利、自由及び基本原則の正当性を認める」。この「正当性を認める (anerkennen)」との表記は、「確約する (保証する) sichern zu」または「あとに述べる基本権は、法律制定、執行権及び判決に直接効力のある法として結びつく²⁴⁾」という表現に対して、より慎重であるように思われる。これは、疑いなく以下の事実の結論

23) Siehe Art. 48 Abs. 6 des Unionvertrages (“第三部”すなわち、同盟の内政領域に関する全ての規定)

24) そのように、ドイツ基本法3条1項は謳っている。

である。それは、憲章が正真正銘の基本権であり、その基本権は、調和可能でない諸原則と混合し、そしてそれを、例えば、ヘルデゲンが的をえて「憲法詩 (Verfassungspoese)」と呼ぶものでもある²⁵⁾。むしろ人は、EU条約6条1項の文言において、これを細かく細分化しなければならなかったろう。すなわち、正真正銘の基本権を確約し「諸原則」の正当性を認めることである。しかし、實際上、未解決の問題は以下のものである。すなわち、

1. 憲章は有効であるのか、または「一般的法原則」は有効であるのか？

リスボン版によるEU条約6条は、その1項の（「憲章」）のみならず、事柄において、かつての（ニースの）EU条約6条2項に反しており、かつ、序列に関する判断なしに、欧州人権条約及び憲章の加盟国内における憲法伝統から導き出される今日までの「一般的法原則」の基本権を脇に置いている、リスボン版によるEU条約6条3項も、また有している。ヴァイス²⁶⁾は、「EUにおける多層的な基本権保護」と呼び、確かに、法源としての一般的法原則の継続の意義含有性を疑ってはいるが、それでも、「裁判官法、そしてヨーロッパの統合プロセスでの様々な成立や権限の重なり合う層の再現、を通じてのヨーロッパ基本権保護の成立に関する追憶と尊敬の表示 (Reminiszenz und Hommage)」として、それを歓迎する。

しかし、決定的な問題は、それでもある。すなわち、何が、欧州司法裁判所に当てはまるのか？ 欧州司法裁判所は、實際上、何に拘束されるのか？ リスボン条約の諸規定に関する声明Nr.1（基本権憲章に関する声明）において、1項に書いてあるのは²⁷⁾、すなわち、

25) *M. Herdegen*, *Europarecht*, 8. Aufl. S. 164.

26) *W. Weiss*, *Grundrechtsquellen im Verfassungsvertrag*, ZEuS 2005, S. 323 (346).

27) abgedruckt bei Fischer (Anm. 4), S. 497.

「EUの基本権憲章は、法的拘束力を有し、基本的自由を通じて保証されている基本権及び構成国に共通の憲法伝統から生じる基本権を確認 (bekraeftigt) する」。

それでは、誰が「基本法の母」であるのか？ 基本権憲章か、それとも、結局のところ規範にしなければならない欧州司法裁判所の判決なのか？（リスボン条約の）第6条1項3号は、以下のことを定めている。すなわち、憲章の基本権は、「憲章において揚げられた注釈を適切に考慮することにより」、解釈されるべきである。しかし、ここから見て取れるのは、例えば、憲章16条にかかる注釈（事業の自由）²⁸⁾において、すなわち、「この規定は、裁判所の判決をよりどころとしている」。それに関する多くの自由は、また、また憲章を言葉として受け入れるのではなく、人が欧州司法裁判所に本質的に与えるものでもなく、そしてそれは容易に手にあるものでもない。ヴァイスの確信²⁹⁾によれば、一般的法原則を正当と認めて再び取り上げることに関して、憲章上の権利の意義を制限しようと欧州司法裁判所が企む懸念は、根拠のないものである。

2. 構成国には、何が当てはまるのか？

基本権憲章の51条によれば、基本権憲章は、EUの諸機関や施設に当てはまるだけでなく、「もっぱら、EUの法を実行する際の」構成国に対しても当てはまる。時の経つうちに、絶え間ない欧州司法裁判所の判決において、欧州司法裁判所は、以下のように判断した。すなわち、欧州司法裁判所によって一般的法原則と結びつけられた基本権は、以下の場合に考慮されると。それは、もし構成国が「共同体法の適用領域において行動する場合」³⁰⁾である。これは、「実行の際」よりは、明らかに包括的であるよう

28) 「事業の自由は、EU法によって、そして個々の国家の法規定によって、そして慣習によって、正当性を認められている。」(法の保証 (Rechtsgarantie) よりも十分弱い)

29) Anm. 25

に思われるし、そして欧州司法裁判所は、また、すでに一つの場合を示唆している。すなわち、その場合において欧州司法裁判所は、本来、共同体の法適用を、予め、否定していた³¹⁾。そして、欧州司法裁判所は、「共同体の基本権」を以下のように構成していた。それは、共同体の基本権が至る所で承諾と抵触しているわけではないことである³²⁾。なぜなら、憲章及び一般的法原則は、明らかに同階級であり、(もし、諸法原則が、それどころか決定的でないならば) 並存して存在する。クレーマーは、そこに、(なお「憲法」に対して) それどころか、「予めプログラムされた憲法の抵触³³⁾」が見て取れるとしている。なぜなら、国内の憲法裁判所による憲章51条1項についての本質的に慎重な言葉での表現を考慮するならば、欧州司法裁判所の今までの判決は、「壊して取り去るような法行為」とみなされるからである。そしてそれには、忠誠(服従)が拒まれうる³⁴⁾。しかし、例えそれが、そのような抵触を呼び起こすものでなかったとしても、いつ、構成国はEU法を実行するのか? 直接に有効な諸規則の適用の際に、それは、諸判決の執行または例外的に「直接的に」適用可能な諸指令の基礎を執行するのと同じように、明確になる。

しかし、何が、おそらくなお、内容的な移行余地がある指令に基づく国内の移行法をもってあるのか? または、原因は、すでに長期に渡って有効な法律の部分のみの変更に関するものであるのか? 適用すべき条項が一

30) Vgl. nur EuGH, Rs. 5/88 (*Wachauf*), Slg. 1989, S. 2609; Rs. C-260/89 (ERT), Slg. 1991, I-2925; aus neuer Zeit Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), Slg. 2003, I-5659

31) Rs. C-71/02 (*Karner*), Slg. 2004, I-3024.

32) Rs. C-144/04 (*Mangold*), Slg. 2005, I-9981

33) *Mangold* 事件は、そうこうする内に、ドイツ憲法裁判所にも係っており、同裁判所の所長のインタビューに依れば、根本的な抵触に至っている (Frankfurter Allgemeine Zeitung von 24.7.2007, S. 5)。

34) *W. Cremer*, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2003, S. 1452 ff.

つの「古い」もの（国内における基本権）か、それとも、「指令により移行すべきもの」（憲章）であるのかを、行政は、何時も審査しなければならないのか？ 疑わしい場合において、国内の諸官庁及び裁判所は、国際的な人権装置に対して、すでに何を常に行っていたのか、ということを問われる。すなわち、国内の諸官庁及び裁判所は、以下の立場に立っている。それは、固有の憲法によって予め設定されている基本権保護が、より徹底的である、という立場である。なぜなら、国内の判決を通じて、本質的に、より教義的であり、かつ、より推敲されているからであり³⁵⁾、そして国内の諸官庁及び裁判所は、知りうる何かを適用するし、かつその際に、憲章の53条の後半文を引き合いに出して適用するからである。このような「ごちゃ混ぜの状態³⁶⁾」は回避可能であったらう。

3. いかなる法的意味を「諸原則」はもっているのか？

まず第一に確認すべき事は、基本権憲章が、諸権利、諸自由と諸原則の間で明確に区分されていないことである。第一章（人間の尊厳）と第六章（司法権に関する権利）を除いて、全てのその他の章において、全ての三つ、部分的に、それぞれか一つの構文及び同一の条文の一部において³⁷⁾、様々なものが入り交じった混合を見いだす。ヘルデゲンは、それを「社会的保障の暖かい放射への、多くの政治権力の憧憬³⁸⁾」に借りがあったとみており、さらに、「社会的な約束の穏やかな非拘束性において」、基本権憲

35) Vgl. P.-C. Mueller-Graff, Europäische Verfassung und Grundrechtscharta, Integration 2000, S. 34 ff (42)

36) Th. Oppermann a.a.O. (Anm. 8) は、この事について述べている。すなわち、憲章は、一つの更なる変種をめぐるEC / EUの「枝分かれした基本権の編み細工」をゆたかにすると。

37) Vgl. Art. 13: 「芸術と研究は自由。大学の自由は尊重される。」ドイツ基本法5条3項に依れば、学問と学説も自由である。

38) Anm. 25

章は、「ある意味、同種療法の服用量 (homoeopathischer Dosis)」への憧憬に満足している。

しかし、この全てが非拘束的であるのか？ 確かに、もし子供の意見が、子供の年齢において、かつ成熟の程度がふさわしい方法で考慮されるならば、一人の子供も提訴しえない（憲章の24条）。また、年金生活者が、価格を下げられた劇場チケットの請求を裁判所になすことができるならば³⁹⁾、同様である。しかし憲章の51条1項は、EUの諸機関並びに諸施設並びに構成国に、「諸原則を維持し、その適用を促進する」義務を負わせている。そしてフィッシャー⁴⁰⁾は、それをもって権利を有するならば、欧州司法裁判所を除く全てが、(リスボン) EU条約6条1項3文に依る「諸原則」の解釈の際に、憲章に添付された諸注釈に拘束されるとする。それでもこれは、此処においてむしろ、一つのことを置き去りにしている。なぜなら、まさにそのような諸原則に書かれているのは、まさに、しばしばただ、対応する規定が、法的には有効に結びついてはいないヨーロッパの社会憲章または労働者の社会基本権についての共同体憲章に「体をささえる (stuetze sich auf)」もしくは、「依拠する (lehne sich an)」ものだからである。

多くの国内憲法は、－むしろローマ法の領域にある諸国を除いて⁴¹⁾－いわゆる、「国家目標の諸規定」を除いて、いたずらに恐れてはいない。なぜなら、諸憲法は、裁判所の助けによる「強固な」基本権、またはただ明白に法律上認められた諸権利をもって、全ての可能な解釈が与えられ得る、裁判所の手中にあるろう状のもの（ワックス）だからである。欧州司法裁判所も、ヨーロッパの社会憲章を、繰り返し、共同体法の解釈の際に

39) Art. 25 der Charta: 「EUは、ふさわしい（厳かな）生活及び独立した生活、並びに社会文化的な生活への参加を求める老人の権利を正当であることと認め、尊重する」。

40) Anm. 116.

41) So *Herdegen* (Anm. 25)

引き合いに出している⁴²⁾。

全く良く追体験できるのが、大英帝国は、1998年にやっと、人権法 (Human Right Act) (発効は、2000年10月1日) をもって、ヨーロッパ評議会の人権憲章を、大英帝国の最初の文章化された基本権カタログとしたのであり、この「ごちゃ混ぜの状態」に晒されることを望んではいなかった。

V. 取り逃がした機会

「憲法条約」の破綻およびそれに引き続く (広範囲に利用されていないままにある) 「熟慮の段階 (Reflexionsphase)」は、また、批判的な見通しの基本権憲章をそっと入れるチャンス、そして、実現できない約束を綺麗にするチャンスを提供したのであろう。以下のように検討することもできただろう。それは、共同体もしくは連合の諸機関及び諸施設に対して、排他的に一致可能な諸権利をもって、拘束力のある基本権のカタログを公式化することで充分としないかどうかは、ヨーロッパ評議会の人権条約に方向を定めるか、そして、せいぜい経済生活のための諸権利、つまり、この条約において何かしら手短に現れる諸権利、をめぐって補うことによる。そのために、ひとは、拷問の禁止及び死刑の禁止を放棄しえなかっただろう。なぜなら同盟は、誰かを拷問にかけたり処刑する立場にはあり得ないからである。ひとは、「一般的法原則と基本権」を平行して有効とし続けることを放棄できないであろう。それは、ただ混乱を引き起こすのみであり、かつ実際に、一度、欧州司法裁判所が基本権規範に拘束されているような、疑念を抱かせる。そしてひとは、構成国に対して「共同体法の実

42) W. Mickel/J. Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 3. Aufl. 2005, S. 259.

行の際に」憲章が拘束されるということを放棄するに至ったであろう。それは全て、すでに一つの国内基本権のカタログであり、欧州評議会の人権条約に拘束されており、それを超えて、イギリス及びポーランド法に関しては、1966年の国連条約（協定）⁴³⁾に拘束されており、四つ目のカタログ（憲章）や、五つ目のもの（EU法の一般的法原則）を、実際に使わない。

たしかに、すなわち、ポーランドや大英帝国に対しては、「ユーザーの承諾なしに送られてくる（put-out）」議事録⁴⁴⁾の結果として、常に状態としてあるEUの基本権のようなものは、ありえない。それでもなお、欧州司法裁判所の今までの判決を深く形成してきている⁴⁵⁾ヨーロッパ評議機会の協定は、有効である。

—脂肪を減らした—基本権憲章が、EUの諸機関及び諸施設に対してのみ有効になるならば、EUは、EU条約（リスボン）6条2項に依拠して、人権と基本的自由の保護に関するヨーロッパの協定に加入するかぎりにおいて、EUの構成国と同様の状況にある。すなわち基本権保護は、まず第一に、固有のカタログ上の基準において保証される。そして、その際に、「営業上の事故」が生じたならば、シュトラスブルクの裁判所によって処罰される。それは、明瞭であり、そして市民に対して「明白である」⁴⁶⁾。ただ、「EUの中で将来的に三つの異なった基本権カタログが並存することが…ヨーロッパの基本権保護を、質的にも量的にも三倍と化することはない。なぜなら、異なった基本権の諸型式は、内容的に広範囲に一致するからである。」そのように、パツヒェやロッシェも思っている⁴⁷⁾。

43) この協定は、厳密には、裁判による徹底的なコントロールシステムを有していないが、それでも、大抵の締約国において、国内的に直接適用可能である。

44) Oben Anm. 4.

45) 欧州司法裁判所とシュトラスブルクの欧州人権裁判所の判決の相違については、以下を参照せよ。Philippe (Anm. 7), S. 65 ff.

46) シュトラスブルクの欧州人権協定へのEUの加入については、EU条約6条2項の議事録も参照せよ（abgedruckt bei Fischer, Anm. 4, S. 473.

しかし、憲法条約破綻後のモットー（標語）は、すなわち、できるかぎり僅かに変更し、場合によっては、「国家に類似する」シンボルを犠牲にすることでもある。そのさいに、誰も、根本的に歓迎すべき基本権憲章から、一定の意味内容をもち、かつ取り扱い可能な手段をつくる意味において、その状態に至らない。その手段とは、適用において、最終的に、さらになおを一つの統一的な基本権保護を導くものとして、むしろ混乱を引き起こすのではない。

何らかの方法で、自らの裁判所に危害を加えること望まなかったイギリス人は理解される。

47) *Pache/Roesch*, *Europaeischer Grundrechtsschutz nach Lissabon - die Rolle der EMRK und der Grundrechtecharta in der EU*, *EuZW* 2008, S. 519 ff.

訳者後書き

本稿は、ザールラント大学EU研究所所長であるトルステン・シュタイン教授がリスボン条約発効前に執筆された原稿の翻訳であるが、現在に至るまで、ドイツ国内で印刷発表されていない。そこで、本人より昨年度の九月に、書面にて翻訳許可証を頂いた。ここに格別の謝意を表する。