HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国法体系における憲法と条約（３）　－ＥＣ法とドイツ基本法の関係を手がかりとして－
Author(s)	齊藤, 正彰
Citation	北大法学論集, 51(3), 109-157
Issue Date	2000-09-28
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15020
Type	bulletin (article)
File Information	51(3)_p109-157.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

国法体系における憲法と条約（三）

――EC法とドイツ基本法の関係を手がかりとして――

齊藤正彰

〈目次〉

序章　日本国憲法における「憲法と条約」の問題の諸相（五〇巻四号）
第一章　EC法の優位（五一巻一号）
第二章　ドイツ基本法とEC法の優位

第一節　連邦憲法裁判所判例の展開
第一款　Solange I 以前
第二款　Solange I の衝撃
第三款　Solange II への道
第四款　Solange II による継承と修正
第五款　Solange II 以降
第六款　マーストリヒト条約判決
第七款　憲法秩序のアイデンティティとしての基本権保護
第二節　ドイツ連邦共和国における学説の展開
終　章　国法体系における条約の分類と憲法の対応

（以上本号）

第二章　ドイツ基本法とEC法の優位

欧州裁判所や一部の学説によって主張されるEC法の絶対的優位論、および「超国家法」と国内法の関係についての一般的理論によっては、国内法に対するEC法の優位についての十分な解決が与えられないことが明らかになった。他方、共同体機能確保の要請に基づいて国内法に対する優位を要求するEC法との関係において、必然的には、すべての憲法規定が限界を形成しなければならないわけではないということについては、連邦憲法裁判所の判例および通説ともに一致が見られる。むしろ、基本法第二四条第一項は、国法体系の外部において定立されるEC法に対していかなる程度で国法秩序の開放を許容しているのか、いかなる制限を設定したのか、ということが問題となるのである。

第一節　連邦憲法裁判所判例の展開

連邦憲法裁判所によれば、基本法第二四条第一項は、本来は国家の高権が排他的に行使されるはずの領域を国際機構による高権の行使に対して開放することを承認している（ここにいう「高権」とは、個別的な国家権力としての主権的権利であり、「高権の行使」は公権力の行使と同義であるとされる）。しかし、連邦憲法裁判所は、EC法の無制限の優位を認めてはいない。基本法第二四条第一項は基本法全体の文脈の中で考えられなければならず、憲法上、一定の内在的制約が存在するのである。連邦憲法裁判所は、基本的にこの立場を堅持している。

第一款　Solange I 以前

一　一九六七年決定(1)

ECの設立以降のはじめの約二〇年間においては、連邦憲法裁判所は、EC法にはドイツ法に対する優位が容認されなければならず、ドイツの国内裁判所はそれを遵守しなければならないという判断を示していた(2)。

一九六七年一〇月一八日の決定は、ECの規則が基本法の保障する職業の自由を侵害するとして提起された憲法異議についてのものである。連邦憲法裁判所は、ECの法的行為は、固有の裁判権の下に置かれた、特別の、構成国の国家権力からは独立した公権力の行為であるとし(3)、連邦憲法裁判所法第九〇条に定める「ドイツの公権力による行為」に該当しないから憲法異議は許容されない、として訴えを退けた。本決定においては、「連邦憲法裁判所は、連邦憲法裁判

所の下に許容されて係属している枠内で、基本法の基本権規範を基準としてEC法を審査しうるか否か、およびいかなる範囲で審査しうるか」という問題の判断は、「ECの機関の、ドイツ連邦共和国の基本権秩序への拘束について論及することができるか否か、およびいかなる意味において論及することができるか、または――換言すれば――ドイツ連邦共和国は基本法第二四条第一項による高権移譲に際してEC機関をそのような拘束から解放することができるか否か、およびどの程度まで解放することが可能であるか、という先決問題の判断に依存している」[4]ということが確認されたのみで、基本法とEC法の関係についての解決は先送りされた形になっている。

二　一九七一年決定

EC法の優位性の実質的な理由づけは、その四年後に与えられた。連邦憲法裁判所の一九七一年六月九日決定[5]によれば、基本法第二四条第一項は、高権を国際機構に移譲する権限を付与するとともに、国内法に対して優位する国際機構の法が国法体系において直接適用可能性を有することを承認し、それに従うことの要請をも含んでいるのである。

連邦憲法裁判所は、以下のように判示している。

「EC条約の批准によって、基本法第二四条第一項との合致において、国内法秩序の内部で作用し、かつドイツの裁判所によって適用されうる、ECの独自の法秩序が成立している（参照、BVerfGE 22, 293 [296]）……[6]。」

「基本法第二四条第一項は、適切な解釈の下で、国際機構への高権移譲が一般に許容されているということだけではなく、ここでの欧州裁判所の判決のような国際機構の機関の高権的行為が、本来は排他的である高権保持者によって

承認されなければならないということをもまた意味している。[7]」

「ドイツの裁判所は、確かに自立的で国外的な高権的権力に分類されうるが、しかしそれにもかかわらず欧州裁判所によるその解釈に基づいて国内空間において直接的な効力を発揮し、かつ対立する国内法を覆して無効とし、そして排除するような法規定をも適用しなければならない。[8]」

この判示はEC法の絶対的優位論を受け容れているかにも見えるが、連邦憲法裁判所は、後の判断[9]において、基本法第二四条第一項はEC法の絶対的優位を規定しているのではなくEC法に対して国法体系における「適用上の優位」を可能にしているのみであるとしている。

第二款　Solange Iの衝撃

EC法と基本法の関係についての連邦憲法裁判所のもっとも重要な判断の一つは、一九七四年五月二九日のSolange I決定[10]である。ここにEC法と基本法の関係についての激しい論争の幕が切って落とされたのである。

一　事案の概要

本件は、ドイツの貿易会社が、EC法に基づいてなされた輸入担保金没収の決定によって基本権を侵害されたとして出訴したことに端を発する。フランクフルト行政裁判所によってEC条約第二三四条（旧第一七七条）に定める手続

に基づいて欧州裁判所に移送された本件は、欧州裁判所においては、「国際商事会社事件」と呼ばれる。[11] 欧州裁判所の判断は、EC法の性質のゆえに国内法はEC法に優位することはできない、というものであった。フランクフルト行政裁判所は、この欧州裁判所の判断に納得しなかった。同行政裁判所は、当該EC法は個人の経済的自由を侵害しており、そしてそれによって、基本法第一四条によって保障された権利を侵害していると考えたのである。そこで、同行政裁判所は、基本法第一〇〇条第一項による具体的規範統制の手続において、連邦憲法裁判所の判断を求めたのである。

二　連邦憲法裁判所の判断

連邦憲法裁判所は、まず、フランクフルト行政裁判所からの移送の適法性、つまり、連邦憲法裁判所がEC法について審査権を有するか否かを判断した。

連邦憲法裁判所は、本件における問題を、基本法の基本権保障とドイツ連邦共和国の行政機関によって執行される二次的EC法の規定の関係に限定し、ECの設立条約すなわち一次的EC法と基本法の関係や、基本権以外の基本法規定とEC法の関係については未解決のままであるとしたうえで、以下のように判示した。

「当法廷は――この点では欧州裁判所の判例と一致して――、EC法は、国法秩序の構成部分でも国際法でもなく、自立的な法源から流れ出ている独自の法秩序を形成している、という従来の判例を維持する。[12]」

「欧州裁判所は、EC法の規定が基本法と両立しうるか否かを拘束力をもって判断することはできないし、連邦憲法裁判所も、二次的EC法の規定が一次的EC法と両立しうるか否か、またいかなる内容をもって両立しうるかを拘束

力をもって判断することはできない。このことは、二つの法秩序が内容的に相互に衝突するに至らない限りにおいては、いかなる困難へも導かない。それゆえ、ECの設立によってECとその構成国との間に、権限を有する機関について、とりわけ、法の統制の責に任じられた二つの裁判所――欧州裁判所および連邦憲法裁判所――について発生した特別な関係から、まず第一に、その裁判における二つの法秩序の整合のために努力する義務が生じている。このことが成功しない限りにおいてのみ、一般に、上述した二つの法秩序の間の基本的な関係から結論を引き出すことを要求するような衝突が発生しうる。

この事案については、さもなければECが疑問を抱かれることになるのでEC法は常に国内憲法に対して貫徹されなければならないという結論を正当化するためには、単に国内憲法に対するEC法の『優位』を語ることでは十分ではない。[13]」

このように、連邦憲法裁判所は、EC法の優位性を原則として承認しつつも、EC法自体から導かれる共同体機能確保の要請に基づいて直ちに基本法に対するEC法の優位の貫徹を認めるということはしていない。そのような、EC法に内在する優位要求が国法体系においてどのように実現されるかについて、連邦憲法裁判所は、基本法第二四条第一項の解釈として判断を示している。

「基本法第二四条は、国際機構への高権移譲を扱っている。このことは、字義通りには捉えられえない。基本法第二四条は、基本的性質を有するあらゆる憲法規定と同様に、憲法全体の文脈において理解され、解釈されなければならない。つまり、基本法第二四条は、憲法のアイデンティティが依拠する憲法の基本構造を、憲法改正なしに、すなわ

ち国際機構の立法によって、変更するという道を開いてはいないのである。確かに、権限を有するEC機関は、権限を有するドイツ憲法機関が基本法の法によって定立しえない法を定立することができ、しかも、その法は、ドイツ連邦共和国において直接に妥当し、かつ直接に適用されうる。しかし、基本法第二四条は、この可能性を、連邦共和国の現行憲法のアイデンティティを構成している構造への侵入によって現行憲法のアイデンティティを廃棄するような条約改正は基本法第二四条によって阻止されるという形で、制限している。そして、同様のことは、現行の条約に対応する解釈に基づいて定立され、かつ、条約と同様の方法において、基本法にとって本質的な構造に関わりを有することとなる二次的EC法の規定にもあてはまるであろう。基本法第二四条は、本来は高権を移譲する権限を付与しているのではなく、基本法の効力領域におけるドイツ連邦共和国の排他的な支配要求が撤回され、かつ、国家の支配領域内部において他の源泉からの法の直接的な効力および適用可能性に余地を残す程度に、国法秩序を（定められた制限の範囲内において）開放しているのである。[14]」

ここで、連邦憲法裁判所は、EC法に内在する優位要求を受け容れて国内法に対するEC法の優位を許容ないしは承認する基本法の構造として、基本法第二四条第一項の解釈を展開する。基本法第二四条第一項が、国際機構に対する高権の譲渡ではなく、国際機構の高権に対する国法秩序の開放を定めているとすることによって、EC法に内在する優位要求が国法体系において実現されるのである。ただし、この基本法第二四条第一項によるEC法優位の許容ないし承認にも、憲法全体から理解される限界が存在する。連邦憲法裁判所は、この限界を、「現行憲法のアイデンティティ」の保護という形で示している。この「現行憲法のアイデンティティ」の保護という考え方は、以後の連邦憲法裁判所判断にも受け継がれてゆくのであるが、その内容について、連邦憲法裁判所は次のように判示している。

「基本法の憲法的構造に属する、放棄することのできないドイツ連邦共和国の現行憲法の本質的要素は、基本法の基本権部分である。基本法第二四条第一項は、基本法の基本権部分を相対化することを留保なしには許容していない。その際、ECの統合の現況は、重要な意義を有する。ECは、直接に民主的に正当化され、普通選挙に由来する立法権限を有しており、かつ立法について権限を与えられたEC機関が政治的に完全に責任を負う対象としての、議会をなお欠いている。また、ECは、とりわけ、法典化された基本権章典をなお欠いている。この基本権章典とは、その内容が基本法の内容と同様に確実にかつ将来にわたって曖昧ではなく確定されており、そしてそれゆえ、問題が生じたときに、ECにおいて一般的に拘束力を有するEC法の基本権水準が、基本法第二四条が設定する一定の制限が越えられていない程度において、可能な修正は別として、長期的に見て基本法の基本権水準に相当するか否かの比較および判断を許容するものである。一般に認められている従来の基本権に調和的な欧州裁判所の判例のみによっては保障されない、この法的確実性が、ECのさらなる統合の過程において達成されない限りにおいて、基本法第二四条から導き出される留保が適用される。……。

それゆえ、当分の間、EC法の国内憲法の一部との、またはより正確には基本法の基本権保障との抵触の想定される事例においては、いずれの法が優位するかという問題、したがって、その法が他方を排除するかという問題が生ずる。この規範衝突においては、権限を有するECの機関が条約機構に適合的に規範衝突を除去しない限りにおいて、基本法の基本権の保障が貫徹される。(15)」

連邦憲法裁判所は、本決定において、基本法第二四条第一項は基本法の基本権部分を相対化することを留保なしには許容していない、とした。そこに、「現行憲法のアイデンティティ」保護の内容が見出される。そして、EC法には議

会によって法典化された基本権章典が存在せず、欧州裁判所が基本権を尊重する判例を示しているとしても、それは基本権章典に代わりうる法的確実性を有していないとして、基本法の基本権保障を貫徹する必要性を述べている。

このような基本法とEC法との間の関係から、欧州裁判所の権限と連邦憲法裁判所の権限に関して、以下のことが帰結される。

「欧州裁判所は、条約の権限規則に従って、EC法の規範（欧州裁判所の見解によって存在している不文のEC法規範を含む）の法的効力およびその解釈に関して判断する権限を有する。しかしながら、ドイツ連邦共和国（または他の構成国）の国内法に付随して生じる問題を、欧州裁判所は、いかなる場合でも、当該国家についての拘束力をもって判断することはできない。(16)」

「連邦憲法裁判所は、EC法の規定の有効または無効に関しては、決して判断しない。連邦憲法裁判所は、基本法の基本権規定と抵触する限りにおいて、そのような規定はドイツ連邦共和国の官庁または裁判所によって適用されてはならないという結論に到達することまでしかできない。(17)」

「基本法において保障された基本権を保護することについては、基本法において連邦憲法裁判所に認められた権限の枠内において、専ら連邦憲法裁判所のみがその責に任じられている。この憲法上の責務を、いかなる他の裁判所も、連邦憲法裁判所から奪うことはできない。(18)」

「ECの統合プロセスが、議会によって議決され、かつ効力をもって定式化された、基本法の基本権章典に相当する基本権章典をもEC法が含むまでに進展しない限りは（Solange）、条約第一七七条において要求された欧州裁判所の判断の請求の後に、ドイツ連邦共和国の裁判所が具体的規範統制手続において連邦憲法裁判所に対して移送すること

は、当該裁判所にとって判断に重要な関わりを有するEC法の規定が欧州裁判所によって与えられた解釈においては基本法の基本権の一つと抵触していることを理由として、そしてその限りにおいて、適用不可能であると考える場合には、許容され、かつ必要である。」(19)

この連邦憲法裁判所の判示の文言に因んで、本決定は、一般に、Solange 決定（現在では、後の Solange II 決定と区別するために Solange I 決定）と呼ばれる。

このように判示したうえで連邦憲法裁判所は、問題となっているEC法について、基本法第二条第一項および第一二条との適合性を審査し、両者の間には何らの衝突も存在しないという結論に達した。本件において、EC法と基本法の抵触は存在しないとの判断については裁判官全員一致であるが、連邦憲法裁判所によるEC法の審査可能性に関しては、三人の裁判官による少数意見が示された。

少数意見は、基本法の基本権によるEC法の優位性に対する限界設定について、EC法の優位性は基本権の核心的存在の保護もまた含まれる「基本法の基本的かつ不可欠の原理」という局限された限界にのみ従わされるとして、以下のように判示した。

「確かに、国内法の規定に対するEC法の優位は基本法がEC機関への高権移譲を許容している限りにおいてのみ有効でありうる、ということは正しい。さらに、基本法第一四条第一項は国際機構への高権移譲を制限なしには許容していない、ということも正しい。すべての憲法規定と同様に、この規定も、基本法の基本的な原則および基本法の価値秩序と調和するように解釈されなければならない（参照：BVerfGE 30, 1 [19]）。その際、一方では、基本法前文に

おける統合された欧州への言及が、他方では、多くの憲法規定の中にその表現が見出されるような、自由で民主的な秩序の確保のための特別の配慮が、考慮に入れられなければならない。憲法の全体的関連からの基本法第二四条第一項の解釈は、特定の領域における高権的権力の行使の断念、および超国家共同体の機関による高権的権力の行使の容認は、超国家ECの公権力がその法秩序によって、それが国内法の領域について基本法の基本的かつ不可欠の原理から判明するのと同様の拘束の下にある場合に――そしてその場合にのみ――許容されている、ということを明らかにする。この基本法の基本的かつ不可欠の原理には、とりわけ、基本権の核心的存在の保護が属する。」(20)

そのうえで、ECは基本権の核心的存在の保護を充足しており、連邦憲法裁判所への移送は許されないとした。

三　学説における評価

このようなSolange I決定は、賛同とともに、とりわけEC法の絶対的優位論の立場からの激しい批判を浴びた。(21) なかでも、次の二点に批判が集まった。

第一に、連邦憲法裁判所が基本法の基本権規定を基準とするEC法の違憲審査を認めたことである。連邦憲法裁判所が二次的EC法に対する基本法の基本権規定の優位を容認するならば、EC法の統一的適用は危険にさらされることになり、EC条約第一〇条（旧第五条）の定める構成国の義務に違反することとなるとされるのである。しかし、この批判に対しては、連邦憲法裁判所が一般的にEC法についての審査権を肯定しただけで構成国の条約上の義務に違反したことになるのか、という疑問が示されている。連邦憲法裁判所が度重なる違憲判断によって共同体機能遂行を困難に陥

れているというのであれば格別、わずかな例外的事例においてEC法を適用不可能であるとする限りでは、EC条約の目的達成を危険にさらすことはほとんどない、とされるのである。(22)

第二に、連邦憲法裁判所がECによる十分な基本権保護の存在の要件として、民主的に正当化された議会およびその議会によって制定された基本権章典を挙げたことである。実効的な権利保護は、権利章典の存在という形式的な要件には依存しないと考えられ、また、民主的正当性を有する議会の存在を要求することは、欧州統合およびそれへのドイツ連邦共和国の参加を不可能にしてしまう、とされたのである。さらに、ECが連邦憲法裁判所の要求を満たすような議会を有することは、かえって基本法第二四条第一項が許容していないような国家類似の性格をECに付与することになる、という批判もなされる。確かに、連邦憲法裁判所は「基本権章典」に言及しているが、その真意は、欧州裁判所による人権保護の程度が低下することへの危惧に起因する、現段階の欧州裁判所の判例の蓄積では満足されない確実性の要求であると解する余地もある。また、連邦憲法裁判所がEC法に対しても貫徹されるとしたのは、基本法の基本権すべてではないとする理解(23)も存在する。

本決定が下されたのは、欧州裁判所が前述のガイドライン方式によってEC法上の人権保護を明確に示したNold事件判決（一九七四年五月一四日）のわずか二週間後であり、他方で、憲法の基本権規定に対するEC法の優位について留保条件を付していたイタリア憲法裁判所が極度の基本権侵害の場合を除いてその留保を原則として解除する旨のFrontini事件判決（一九七三年一二月二七日）を下していたこともあって、ECは大きな衝撃を受けた。このことは、EC機関による人権共同宣言がなされる一因ともなった。(24)そしてこの人権共同宣言は、後に連邦憲法裁判所のSolange II決定において重要な考慮要素となるのである。

第三款　Solange II への道

ECにおける人権保護の道を模索していた欧州裁判所に衝撃を与え、EC法の絶対的優位論を採用する見解からの厳しい批判にもさらされたSolange I決定は、連邦憲法裁判所自身が認めていたように、その枠組の適用のあり方については過渡的な性格を有するものであった。Solange I決定の数年後から、連邦憲法裁判所は、Solange I定式の適用のあり方を緩和する姿勢を見せはじめるのである。

1　Vielleicht 決定

連邦憲法裁判所がSolange I定式の適用の緩和をほのめかしたのは、一九七九年七月二五日のいわゆるVielleicht決定[25]においてである。このVielleicht決定の傍論において、連邦憲法裁判所は、一次法たる基本条約の規定を解釈すること、およびその適用不可能を宣言することを放棄するとした[26]。二次的EC法については、「――例えば、欧州領域においてこの間に生じた政治的および法的発展に鑑みて――二次的EC法の規範の将来における連邦憲法裁判所への移送について、一九七四年五月二九日決定の原則が、今後も無制限の効力を要求しうるか否か、および場合によってはどの程度に要求しうるか」ということは未解決のままである、とした[27]。

一般に、このVielleicht決定において厳格なSolange I決定の定式の緩和の兆しが現れたと評される。連邦憲法裁判所は、「欧州領域においてこの間に生じた政治的および法的発展に鑑みて」とする一方で、Solange I決定において要求された基本権章典には言及しなかったのである。Vielleicht決定によって、連邦憲法裁判所は、留保なしに欧州裁判所の

判例への信頼を表明し、構成国裁判所による継続的な監視を否定したものと解する評価も示された[28]。これまで、連邦憲法裁判所は近い機会にSolange I定式を修正するであろうという、EC法の絶対的優位論者の期待ないしは希望は、まだ満たされてはいなかった。この決定の判示は、「Solange I決定の批判者達に対する鎮静剤と考えられた[29]」のである。

二　Hauer事件

その後、一九八〇年一月三一日の決定によって、連邦憲法裁判所にNeustadt行政裁判所から具体的規範統制の手続で事案が移送された。このHauer事件は、葡萄の木の新たな栽培を一定期間禁止するEC規則が、基本法第一二条の職業の自由および第一四条の所有権の保障を侵害するとして争われたものである。既に欧州裁判所は、EC条約第二三四条（旧第一七七条）による手続において、当該規則は問題とされた基本権を侵害しないという判断[30]を示していた。しかしながら、連邦憲法裁判所は、「事案が時の経過によって片が付くまで傍観することによって、判断を回避した[31]」。

三　Eurocontrol I決定

連邦憲法裁判所は、一九八一年六月二三日のEurocontrol I決定[32]において、Vielleicht決定において選択された道をさらに前進させたとされる[33]。Eurocontrolは、欧州諸国間の航空交通管制の統一化のために創設された国際機構である[34]。Eurocontrolは、ECとの間に直接の組織上の関係はない。したがって、本決定では、EC法が問題となったのではない。しかし、本決定は、後に検討するSolange II決定への布石として看過することができないのである。

本決定の判示によれば、ドイツが高権を移譲することができる国際機構は、ドイツと同等の基本権保護体系を具備している必要はない。さもなければ、ドイツ連邦共和国は国際統合の能力を奪われることとなる。他方、ドイツ連邦共和国の公権力による行為のみが連邦憲法裁判所の統制の下にあるのであって、国際機構の行為は、連邦憲法裁判所の統制の対象とはならないとされた(35)。

基本法第一四条第一項の理解については、連邦憲法裁判所は、Solange I 決定を引用しながら、次のように確認している。

「この憲法規定は、基本法の効力領域におけるドイツ連邦共和国の排他的支配要求を撤回し、かつ、国家の支配領域内部での他の源泉からの法の直接的な効力および適用可能性に余地を残すという方法で、ドイツ法秩序を開放している（BVerfGE37, 271 [280]）(36)。」

さらに連邦憲法裁判所は、以下のように判示した。

「国際機構の創設に際して、ならびにその法的および機構的発展に際して、――既に法治国原理の中に確立されている――実効的権利保護の基本原理が侵害されるような場合には、この高権移譲の権限付与について憲法の基本原理から導き出されている限界は越えられうるであろう(37)。」

「むろん、この憲法規定は、国際機構への高権移譲を制限なしには許容していない。基本法第一四条第一項は、あらゆる類似の基本的種類の憲法規定と同様に、憲法全体の関係において理解され解釈されなければならない。基本法第

二四条第一項は、憲法の基本構造を侵害する可能性を開いてはいない。」[38]

そしてこの後に、連邦憲法裁判所は、Solange I 決定が示した「憲法秩序のアイデンティティ」保護の定式の内容に関して、表現に若干の変更を加えた。つまり、Solange I 決定の、「基本法の憲法的構造に属する、放棄することのできないドイツ連邦共和国の現行憲法の本質的要素は、基本法の基本権部分である。それを相対化することを、基本法第二四条第一項は、留保なしには許容していない」という部分を、次のように書き改めたのである。

「放棄することのできない憲法構造の構成要素は、基本法の基本権において承認されかつ保障されている基本的法原則である。それゆえ、基本法第二四条第一項は、基本法の基本権部分を留保なしに相対化することを許容してはいない（BVerfGE 37, 271 [279f., 291, 296]）。」[39]

しかも、ここで連邦憲法裁判所は、EC法に対して保護される基本法の要素を狭く解したとされる Solange I 決定の少数意見をも併記して参照指示しているのである。

四　一九八三年決定

憲法異議の予備審査手続における一九八三年二月一四日決定[40]においてもまた、連邦憲法裁判所は、基本法第二四条第一項において設定された限界およびドイツ憲法秩序の基本的核心領域の二次的EC法による侵害を審査しうる、という

立場を放棄しなかったものの、Vielleicht 決定においてほのめかされた Solange I 定式の適用の緩和の兆候が見出される。連邦憲法裁判所は、以下のように判示している。

「ここで問題となっているEC規則の具体的な規定の事案においてもまた、異議提起者の申立……はドイツ憲法秩序の基本的核心領域（参照、BVerfGE 37, 271 [279ff.]）に関わりがあるということは、確認されえない。」(41)

「ここでは、EC規則の適用が基本法の基本権と両立しないとして攻撃されている場合に、EC法のレベルで基本法と比較して十分な権利保護がとりわけ欧州裁判所によって一般的に保障されていると考えられる限りにおいて、連邦憲法裁判所が高権領域における、かつドイツ連邦共和国の公権力によるEC規則の適用に関する裁判権をもはや要求していないか否かは、未決定でありうる。」(42)

連邦憲法裁判所は、本決定においても、Vielleicht 決定と同様に Solange I 決定において要求された基本権章典には言及せず、他方で、「基本法と比較して十分な権利保護」という表現を用いているのである。

第四款　Solange II による継承と修正

一　事案の概要

EC規則に準拠して運用されていた制度の下で連邦食糧林野庁が Wünsche 商事会社による輸入承認申請を認めなかっ

たことを不服として同社によって提起された訴訟において、規則の効力の問題が、EC条約第二三四条（旧第一七七条）に基づいて連邦行政裁判所から欧州裁判所に移送された。規則を有効とする欧州裁判所の判断をうけて、連邦行政裁判所は、同社の主張を退け、欧州裁判所への再度の移送も、基本法第一〇〇条第一項による連邦憲法裁判所への移送も認めなかった。

そこで、同社は、連邦憲法裁判所への憲法異議を提起した。同社は、欧州裁判所の審理は不十分であって、連邦行政裁判所の判断は基本法第一九条第四項（基本権侵害の法的救済）および第一〇三条第一項（法律上の審問を請求する権利）に反するとし、欧州裁判所はこれらの基本法の基本的諸原理に直接に拘束されているわけではないが、ドイツ連邦共和国の憲法的原理が訴訟手続において遵守されることを国内裁判所は確保しなければならないと主張した。そのうえ、欧州裁判所は基本法第一〇一条第一項の「法律の定める裁判官」に当たり、同社には欧州裁判所の裁判を受ける権利があり、審理を尽くすために連邦行政裁判所が欧州裁判所に対して本件を移送し直さなかったことは、EC条約第二三四条（旧第一七七条）第三項の下での連邦行政裁判所の義務に違反するとした。さらに、同社は、EC規則によって創設された本件の輸入に関する制度は、基本法第二条第一項、第一二条、および第二〇条第三項に違反するから、当該規則は適用不可能であったと主張した。

二　連邦憲法裁判所の判断

本件憲法異議における、基本法第一九条第四項、第一〇一条第一項、および第一〇三条第一項違反の主張は、棄却された[43]。二次的EC法たる規則が基本法第二条第一項、第一二条、および第二〇条第三項に違反するという主張に関する

部分は、不適法とされた。連邦憲法裁判所の一九八六年一〇月二二日決定における、基本法第二四条第一項についての判示の要点は、以下の通りである。

「基本法第二四条第一項は、ドイツ連邦共和国のその高権領域についての排他的な支配要求を撤回し、その高権領域内部での他の源泉からの法の直接的な効力および適用可能性に余地を残すという方法で、ドイツ連邦共和国の法秩序を開放することを可能にしている（BVerfGE 37, 271 [280]; 58, 1 [28]; 59, 63 [90]）。基本法第二四条第一項は、確かに、国際機構によって定立された法の直接的な効力および適用可能性だけを指示したのではなく、さらに、直接的に、この国際機構の法と国内法との関係、例えば適用上の優位の問題を規律している。国際条約の国内的な効力および適用可能性、ならびに国内的な効力上の優位または適用上の優位の可能性――ここで問題になっている種類のものもまた――は、一般国際法からは帰結されていない。条約を国内法に受容し、かつその条約に国内法に対する効力上の優位または適用上の優位を付与することを国家が義務づけられているということについての、一致した国家実行および法的確信に基づく一般的規則を、現在の国際法はなんら含んでいない。国内的な効力上の優位または適用上の優位は、もっぱら、その内容に基づいて国内的な効力上の優位または適用上の優位をもたらすことについて締約国を義務づけている条約に際しての国内的な法適用命令からのみ判明するのである。そのようにして、基本法第二四条第一項は、憲法上、高権を国際機構に移譲する条約およびそのような国際機構によって定立された法に、対応する国内的な法適用命令によって、ドイツ連邦共和国の国内法に対する効力上の優位または適用上の優位を付与することを可能にしている。このことは、EC条約およびそれに基づいてEC機関によって定立された法については、基本法第二四条第一項および第五九条第二項第一文によるEC条約についての同意法律によって生じている。EC条約第一八九条第

二項に及ぶ、EC条約についての同意法律の法適用命令からは、ドイツ連邦共和国についてのEC規則の直接的な効力、および国内法に対する適用上の優位が判明する。[44]」

このように、連邦憲法裁判所は、EC法に内在する優位要求を基本法第二四条第一項が国内的な法適用命令を介して許容ないしは承認することによって、国内法に対するEC法の優位が成立していると理解する。そのうえで、この基本法第二四条第一項についても憲法上の限界が存在するとして、そこからEC法優位の制限に関して以下のように判示している。

「しかしながら、基本法第二四条第一項に基づく権限付与は、憲法上の限界を有しないものではない。この規定は、国際機構についての高権の承認の方法においては、ドイツ連邦共和国の現行憲法秩序のアイデンティティを、憲法秩序の基本構造への、すなわち憲法秩序のアイデンティティを構成している構造への侵入によって放棄する権限を付与してはいない。このことは、なかんずく、場合によっては基礎にある条約法の対応する解釈および法の発展の結果として、基本法の本質的な構造を空洞化する国際機構の法定立行為について当てはまる。[45]」

ここで、連邦憲法裁判所は、前述のSolange I決定を受け継いで、「憲法秩序のアイデンティティ」保護に言及している。そして、その内容について、前述のEurocontrol I決定の流れを汲んで、以下のように判示している。

「放棄できない、現行憲法の基本構造に属する本質的要素は、少なくとも、基本法の基本権部分の基礎にある法原理

である（BVerfGE 37, 271 [279f.]; 58, 1 [30f.] 参照）。基本法第二四条第一項は、この法原理を相対化することを、留保なしに許容してはいない。したがって、基本法第二四条第一項の意味における国際機構に、ドイツ連邦共和国の高権領域において基本法によって承認された基本権の本質的内容を侵害するような状態にある高権が容認される限りにおいて、それによって基本法に基づいて存在している権利保護が行われないこととなる場合には、その代わりに、基本法によって不可欠であるとされている基本権保護に内容および実効性の点で本質的に匹敵する基本権の効力が保障されなければならない。(46)」

そして、連邦憲法裁判所は、Solange I 決定が示した基本権保護についての要求を、Solange I 決定以降のＥＣにおける基本権保護の発展を勘案して、再解釈した。

「連邦憲法裁判所は、一九七四年五月二九日決定において、当時の状況に鑑みて、ＥＣにおいて一般的に拘束力を有するＥＣ法の基本権水準は、なおこの水準が長期にわたって、可能な修正は別として、基本法第二四条第一項がドイツ連邦共和国の高権領域における二次的ＥＣ法の適用を導いている方法において基本法の基本権水準に適合しており、これを侵していない、ということの法的確実性を示していないと判示した。(47)」

「上述の決定以降の間に、ＥＣの高権領域において、概念、内容、および作用方式について基本法の基本権水準と本質的に同視しうる基本権保護についての基準が確立されてきている。すべての主要なＥＣ機関は、現在、以下のことを正式に承認している。すなわち、それらの機関は、その権力の行使およびＥＣの目的の追求において、とりわけ構成国の憲法および欧州人権条約から導かれるような基本権の裁判所における尊重に支配されているということであ

る。[48]」

「上述のEC機関および欧州理事会の宣言［一九七七年四月五日のEC理事会、委員会、および議会の共同宣言、およびその後の一九七八年四月七日に採択された理事会の宣言］は、公式に、構成国の憲法から明らかになり、かつ一般的法原則として一次的EC法としての効力を有する基本権保障へのECの拘束に関する、条約締約国とEC機関の一致した法的見解を表明している。[49]」

「構成国の憲法および欧州人権条約に含まれている基本権保障と、EC法の一般的法原則との上述のような規範的な結合によって、連邦憲法裁判所が一九七四年五月二九日の判断において提示し必要であるとしてきた、議会によって議決された基本権章典の要求についての問題もまた、充足されている。[50]」

そして、再びsolangeの文言を用いて、しかしSolange I決定とは大きく様相を異にして、次のように判示したのである。

「EC、とりわけECの裁判所の判例が、ECの高権的権力に対する、基本法によって不可欠として要求された基本権保護と本質的に同視されうる、基本権の実効的保護を一般的に保障しており、とりわけ基本権の本質的内容を一般的に保障している限りにおいて（Solange）、連邦憲法裁判所は、その裁判権を、ドイツ連邦共和国の高権領域におけるドイツの裁判所および官庁の行為についての法的根拠として要求される二次的EC法の適用可能性に関して、もはや行使することはないであろうし、したがって二次的EC法を、もはや基本法の基本権を基準として審査することもないであろう。[51]」

Solange II 決定においても、連邦憲法裁判所は、Solange I 決定の定式を援用している。連邦憲法裁判所は、「ドイツ連邦共和国の現行憲法秩序のアイデンティティ」およびそれを「構成している構造」[52]について、基本法第二四条第一項による権限付与の憲法上の限界として論及している。そのようにして、連邦憲法裁判所は、基本法は原則としてEC法についての審査基準たりうるということを維持している[53]。

一方、Solange I 決定との差異として、連邦憲法裁判所は、Eurocontrol I 決定を受け継いで、「憲法秩序のアイデンティティ」の内容としての基本構造を、「基本法の基本権部分」[54]ではなく、「基本法の基本権部分の基礎にある法原理」[55]と限定的に表現している。

さらに、連邦憲法裁判所は、この決定において、EC内部において基本法の基本権保護と本質的に同視しうる基本権保護が存在する限りにおいて、その審査権を行使しないということを明らかにしている。この二次的EC法に関する審査権の暫定的な不行使を、連邦憲法裁判所は、Solange I 決定以降にEC法の領域において生じた、基本法の基本権水準と同視されうる基本権の程度によって理由づけている。この考慮の根拠を補強するために、連邦憲法裁判所は、欧州裁判所の判例に依拠している[56]。欧州裁判所の判例は、明文をもって、欧州人権条約および構成国に共通の憲法的伝統を援用してきた。EC機関は、人権共同宣言を採択した。連邦憲法裁判所は、これらのことによって、議会によって制定された基本権章典という要件が、内容的に十分に満たされているとした[57]。

しかし、このSolange II 決定の判示からは、同時に、連邦憲法裁判所が、完全には二次的EC法の審査についての権限を放棄していないということも明らかになる[58]。むしろ、連邦憲法裁判所は、ECが基本権の本質的内容を保護しなくなった場合に備えての留保を付している。したがって、ECによる保護がこの基準の水準以下に低下するならば、二次的EC法についての連邦憲法裁判所の審査権は復活するのである[59]。

Solange II 決定において、連邦憲法裁判所は、二次的EC法の審査可能性の原則に関しては、それが既に Solange I 決定において立てられていたのと同様に維持しているが、しかし、連邦憲法裁判所は、むろん基本法に本質的に匹敵しうるECの基本権保護が存在していることの留保の下で、その審査権を行使しないとして、Solange I 定式の適用のあり方に関する限りにおいて、Solange I 決定の判断から離反していると解されるのである。

三　学説における評価

Solange I 決定に対する批判とは逆に、Solange II 決定は、学説によって概して肯定的に受け容れられた。EC法の絶対的優位を主張する立場からはもちろんのこと、EC法の優位性について基本法による一定の制限を認める見解においても、ECによる人権保護の進展は、基本法の基本権による制限の修正を正当化しうるとされるのである。

欧州裁判所による人権保護が行われている限りにおいて審査権を行使しないという連邦憲法裁判所の言明に関しては、連邦憲法裁判所は個別の事案における自らの審査権を否定したものと解する説も多いが、強力な反論も存在する。EC法による基本権侵害の存否は個々の事案の審査においてはじめて明らかになること、基本法によって連邦憲法裁判所に与えられた審査権を連邦憲法裁判所が一般的に放棄することは許されないこと、などが指摘されるのである。この問題に関しては、本決定以降の連邦憲法裁判所判例の理解について議論があり、さらに、連邦憲法裁判所のマーストリヒト条約判決の理解および同判決以降の裁判所の対応をめぐって議論を呼んでいる。とりわけ連邦憲法裁判所による個別事案の審査は否定されていないとする見解からは、連邦憲法裁判所の判例は個別事案審査を肯定する傾向にあると主張されている。

連邦憲法裁判所にとって決定的な問題、すなわち、いかなるときにEC法上の人権保護が基本法の基本権保護に相当すると見られうるのかについては、連邦憲法裁判所は、Solange I 決定において、形式的な観点からは基本権章典の存在という明らかな基準を提出していたが、しかし、実質的な観点においては必ずしも明確ではなかった。基本権章典という形式的要求は、長期にわたる基本権制限については、欧州裁判所の基本権に調和的な判例のみによっては保障されえない法的確実性が要求されるということを意味していると解される。(60) 連邦憲法裁判所は、Solange II 決定において、Solange I 決定が要求した基本権章典についての基準に言及しているが、しかし、EC法における人権保護の実際の発展状況によって、Solange I 決定の基本権章典についての要求が充足されていることを証明することを意図した。それをもって、Solange I 決定の基本権章典を要求する部分は、実践的には、重要性を失っていたとされる。(61)

第五款　Solange II 以降

Solange II 決定が示した、ECが人権の実効的保護を一般的に保障している限りにおいて連邦憲法裁判所は審査権を行使しない、という留保に関して、その後の連邦憲法裁判所の決定における潜在的な定式化は立場次第で新たな希望または憂慮を呼び起こしたと評される。(62) つまり、連邦憲法裁判所は、EC法に関する個別の具体的な事案に際して審査権を行使することがありうるのか否かが、Solange II 決定以降の一つの大きな関心事となったのである。ここでは、連邦憲法裁判所判例のいう「憲法秩序のアイデンティティ」保護の訴訟による実現のあり方が問題とされているのである。(63)

一　一九八七年決定

Solange II 決定の約半年後の一九八七年四月八日に下された決定は、Solange I 決定および Solange II 決定を引用したうえで、

「EC法には、国内法律との抵触の事例について、ドイツ裁判所においてもまた、適用上の優位が帰属する。前法たる国内法律および後法たる国内法律に対するこの適用上の優位は、基本法第二四条第一項との結びつきにおけるEC条約についての同意法律によって国内的法適用命令が与えられた、一次的EC法の不文の規範に依拠する（参照、BVerfGE 31, 145 [173ff.]）。基本法第二四条第一項は、立法者によるこの優位規則の承認および個々の事案における裁判権によるその適用についての憲法上の権限付与を含んでいる（BVerfGE 73, 339 [375]）」[64]

として、従来の判例の枠組を確認している。しかし、連邦憲法裁判所による個別事案審査の可否の問題についての手がかりは見出されない。[65]

二　テレビ指令決定

EC域内におけるテレビ番組の国境を越える自由な移動を可能にする条件を整備するために理事会によって採択されたいわゆるテレビ指令[66]についての、一九八九年四月一一日の決定[67]において、連邦憲法裁判所は、理事会における連邦政府の代表者によるテレビ指令提案への同意を差し止める仮命令を認めなかったが、しかし、その理由づけにおいて、「EC法とドイツ連邦共和国の憲法との間の衝突」[68]についての審査権は否定しなかったとされる。[69]

三　一九八九年決定

一九八九年五月一二日決定[70]は、煙草のパッケージへの喫煙の有害性についての警告文の表示を義務づけるEC指令が基本法第一二条の職業の自由に違反するとして提起された憲法異議の予備審査手続においてのものである。この決定は、その判示の文言に因んで、Soweit 決定[71]あるいは Wenn nicht 決定[72]の呼称でも紹介されている。

この決定において連邦憲法裁判所は、二次的EC法と基本法の基本権の本質的内容との両立可能性に関する審査権の問題について、

「指令がEC法の基本権水準を侵害することとなる限りにおいて（Soweit）、欧州裁判所は権利保護を与える。基本法によって不可欠として要求された基本権水準がこの方法では実現されないこととなる場合には（Wenn nicht）、連邦憲法裁判所は、申立を認めることができる。[73]」

という立場をとったのである。[74]

四　学説における評価

多くの学説は、EC法に関する個別の事案において連邦憲法裁判所の審査権が再び行使される可能性を否定していた。[75]つまり、EC法が具体的な基本法の基本権保護に適合していないというだけでは、「憲法秩序のアイデンティティ」保

護のために連邦憲法裁判所の審査権が行使されることとはならない。ECにおいて基本権の意義が根本的に見誤られている場合、あるいはECとりわけ欧州裁判所における権利保護が行われない場合にのみ、連邦憲法裁判所は再びその審査権を行使することとなるとされる。[76] その理由としては、欧州統合に親和的であることへの配慮とともに、連邦憲法裁判所のEC法に関する事案での審査権は、EC条約についての同意法律による権限付与からの逸脱の有無を問題とするものであって、個別の事案においてEC法が基本権を侵害することがあっても、それは連邦憲法裁判所の審査対象とはならないとの理解の存在が指摘される。[77]

これに対して、個別の事案についても連邦憲法裁判所の審査権はなお行使されうるという見解も、強力に主張されている。[78] 本来、個別の事案についてのみ判断することのできる裁判所が、憲法によって与えられた裁判権を抽象的・一般的な形式で撤回することは不可能であり、基本法第一条第三項および第一九条第二項による基本権の保障にも矛盾するとされる。そして、EC法の適用可能性についての憲法上の制限が侵害されているか否かは、裁判所においては、個別の事案に関してのみ審査されうるのである。[79] そこでは、一九八九年決定における連邦憲法裁判所の判示も、個々人が固有の基本権の本質的内容に対する具体的侵害を連邦憲法裁判所において主張する可能性に関して、個別事案審査が認められる方向に理解される。連邦憲法裁判所が基本権の本質的内容の保護を根拠に固有の審査権の存在を導き出しながら、ECによる一般的な人権保障の存在を理由として基本権の本質的内容を侵害されたと主張する個人の保護を拒否しなければならないとするのは矛盾であるとされるのである。[80]

第六款　マーストリヒト条約判決

一　本判決の背景

連邦憲法裁判所は、Solange II 決定において、欧州統合の進展に合わせた新たな判断を示したわけであるが、しかし、まだ問題は残存していた。Solange II という名称が示しているように、審査権行使のあり方についての原則と例外が逆転した形とはいえ、連邦憲法裁判所はEC法に関する審査権を留保しているのであり、EC法の絶対的優位を主張する論者からは、この留保を解消する連邦憲法裁判所判断が待たれていた。他方で、連邦憲法裁判所が個別事案におけるEC法と基本権との抵触についても審査しうるのかに関して、Solange II 決定以降の連邦憲法裁判所判例の理解をめぐって議論があった(81)。

そうした状況の中で、欧州統合は、さらに格段の進歩を見せることとなった。欧州連合条約、いわゆるマーストリヒト条約である。この条約の締結に際しては、他の構成国においてもさまざまな形で法的問題が提出されたが、連邦憲法裁判所もまた、基本法との適合性の審査を求められることとなったのである。

二　連邦憲法裁判所の判断

(1)　憲法異議の適法性

一九九三年一〇月一二日に下された連邦憲法裁判所のマーストリヒト条約判決(82)の対象となったのは、欧州連合条約批准に備えて行われた基本法改正についての、一九九二年一二月二一日の基本法改正法律に対する憲法異議、および欧州連合条約の締結について議会が同意した、一九九二年一二月二八日の同意法律に対する憲法異議である。

連邦憲法裁判所は、同意法律に対する憲法異議のうちの基本法第三八条違反を理由とするもののみを適法とし、基本法第一条第一項、第二条第一項、第五条第一項、第一二条第一項、および第一四条第一項の基本権の侵害を理由とするもの、ならびに、基本法改正法律に対する憲法異議を、不適法とした。

ここで、とりわけ基本権の水準の著しい低下となるという主張に対して、連邦憲法裁判所は次のように判示した。

「ECの高権的権力に対してもまた、ドイツの住民についての基本権の実効的な保護が一般的に確保され、かつこの基本権保護は基本法によって不可欠として要求される基本権保護と本質的に同視されうること、とりわけ基本権の本質的内容が一般的に保障されることを、連邦憲法裁判所は、その管轄権によって保障している（参照：, BVerfGE 37, 271 [280ff.]; 73, 339 [376f.]）。連邦憲法裁判所は、そのようにして、この基本権の本質的内容をECの高権的権力に対してもまた確保する（参照：, BVerfGE 73, 339 [386]）。[83]」

「構成国の国家権力から切り離された、超国家的機構の特別の公権力の行為もまた、ドイツの基本権主体に関わりを有する。したがって、そうした行為は、基本法の保障に関わりを有し、かつ、ドイツにおける、そしてその限りにおいてドイツの国家権力に対するものだけではない基本権保護を対象とする連邦憲法裁判所の任務に関わりを有する（BVerfGE 58, 1 [27]との相違）。むろん、連邦憲法裁判所は、ドイツにおける二次的EC法の適用可能性に関しては、欧州裁判所に対する『協力関係』において裁判権を行使するが、その協力関係の中では、欧州裁判所があらゆる個別事案においてECの全領域について基本権保護を保障し、それゆえ、連邦憲法裁判所は不可欠な基本権水準の一般的な保障（参照：, BVerfGE 73, 339 [387]）に限定されうる。[84]」

(2)　本案

しかし、連邦憲法裁判所は、適法とした憲法異議の基本法第三八条違反の主張も、理由がないとして退けた。

連邦憲法裁判所は、大別して次の二つの観点から審査しているということができる。

(a)　第一の観点

連邦憲法裁判所は、EC法と基本法第三八条の関係について、基本法第七九条第三項にも言及しながら、次のように判示している。

「基本法第三八条によって保障される、選挙によって国家権力の正当化に参加し、および国家権力の行使について影響力を保持する権利は、基本法第二三条の適用領域において、連邦議会の任務と権限の移転によって、基本法第七九条第三項が基本法第二〇条第一項および第二項との結びつきにおいて不可侵と宣言する民主制原理が侵害されるような形でこの権利を空洞化することを排除している。(85)」

「民主制原理は、ドイツ連邦共和国が――超国家的に組織された――国際共同体の構成員となることを妨げない。しかし、構成員となることの前提条件は、国民に由来する正当化および影響力行使が国家結合の内部でも確保されているということである。(86)」

ここで、連邦憲法裁判所が欧州連合についていう「国家結合」とは、従来一般に用いられてきた「連邦国家」とも「国家連合」とも異なるものであるとされる。

「国民が――現在のように――国内議会を通じて民主的正当化を媒介している場合には、ECの任務および権限の拡大には、民主制原理によって限界が設定されている。」[87]

「ドイツ連邦議会には、実質的な重要性を伴う任務および権限が残されていなければならない。」[88]

「したがって、ECの――超国家的な――法の直接的な効力および適用可能性についてドイツ法秩序を開放する法律が、目的の実現のために移譲される権利および意図されている統合プログラムを十分に特定可能な形で確定していない場合には、基本法第三八条は侵害される。」[89]

連邦憲法裁判所は、審査の結果、連邦議会の影響力は保障されており[90]、「連合条約は、将来の執行の過程を、したがって認められた高権的権限の行使の可能性を、十分予見可能に規範化しているので、明確性の要請を満たしている」[91]として、マーストリヒト条約は第一の観点からの要請を満足しているとする。

(b) 第二の観点

次に、連邦憲法裁判所は、ECが移譲された権限を逸脱してEC法を定立した場合、その効力がどうなるかという問題に論及している[92]。

「欧州連合条約において規定された統合プログラムおよび行為権限付与の、事後の本質的な変更は、この条約についての同意法律によっては、もはや包含されていない（参照、既にBVerfGE 58, 1 [37]; 68, 1 [98f.]）。例えば、欧州の機構および機関が、ドイツの同意法律の基礎にあるような欧州連合条約によってはもはや包含されていないような方法

において欧州連合条約を運用し、あるいは発展させたときには、そこから生ずる法は、ドイツの高権領域においては拘束力を有しない。ドイツ国家機関は、憲法上の理由から、このような法をドイツにおいて適用することを阻止される。それに対応して、連邦憲法裁判所は、欧州の機構および機関の法がそれらに認められた高権の限界内にとどまっているか、それともその限界から逸脱しているかを審査する（参照：BVerfGE 58, 1 [30f.]; 75, 233 [235, 242]）。」(93)

移譲された権限を逸脱するEC法の有効性の問題は、EC法による基本権侵害についての議論が一応の鎮静化を示し、逆に統合の進展とともにECの権限が広がりを見せる中で、注目されている問題である。その点で、本判決の言及は注目される。(94)

ECによる権限逸脱行為の問題について、連邦憲法裁判所は、限定された個別的授権の原理が遵守されていること、(95)条約の枠内での裁判官による法の発展と現行の条約によっては把握されない法定立との間の境界線が明確にされていること、(96)限定された個別的授権の原理の運用は補完性原理によって明確化され限定されていること、(97)を指摘して、マーストリヒト条約は第二の観点からの要請も満足しているとする。

三　検討

本判決においては、連邦憲法裁判所は、基本法第三八条違反を理由とする憲法異議についてのみ適法として審査したため、判示の内容が欧州連合に対する構成国の議会の関係に重点を置いたものになっていることが指摘される。(98)

本判決は、基本権侵害の主張を不適法として認めなかったので、この点についての判示は多くはないが、しかし、重

要な言及も少なくはない。

連邦憲法裁判所は、「基本権の本質的内容が一般的に保障されることを、連邦憲法裁判所は保障している」として、Solange II 決定の枠組を基本的に受け継いだ。これは、欧州裁判所に対する連邦憲法裁判所の「協力関係」と表現され、「連邦憲法裁判所は、ドイツにおける二次的EC法の適用可能性に関しては、欧州裁判所に対する『協力関係』において裁判権を行使するが、その協力関係の中では、欧州裁判所があらゆる個別事案においてECの全領域について基本権保護を保障し、それゆえ、連邦憲法裁判所は不可欠な基本権水準の一般的な保障に限定されうる」とされる。この「協力関係」の理解については議論があり、連邦憲法裁判所による個別事案審査の可否の問題にも、明確な結論は与えられなかった(99)。

ただし、この協力関係のあり方について述べる部分では、連邦憲法裁判所は Solange II 決定のみを参照指示しているが、その前段の、連邦憲法裁判所がEC法についての審査権を留保する旨を述べる部分では、Solange II 決定とともに Solange I 決定も引用されている(100)。つまり、連邦憲法裁判所は、Solange I 定式の枠組を完全に否定し去る意図はなく、あくまでその適用のあり方を Solange II 決定の水準に維持する、ということであると解される。

第七款　憲法秩序のアイデンティティとしての基本権保護

本章では、EC法と基本法の関係についての連邦憲法裁判所の主要な判例を概観してきた。こうした判例の流れの中で一貫して重要であるのは、連邦憲法裁判所が、国内法に対するEC法の優位を原則として認めつつも、その優位性の限界、換言すればEC法優位を許容ないし承認する基本法第二四条第一項の限界として、「憲法秩序のアイデンティティ」

保護の定式を維持してきたことであろう。

一　Solange I 決定

この「憲法秩序のアイデンティティ」保護の定式を初めて打ち出したのは、一九七四年の Solange I 決定であった。この決定において連邦憲法裁判所は、「基本法第二四条は、基本的性質を有するあらゆる憲法規定と同様に、憲法全体の文脈において理解され、解釈されなければならない。つまり、基本法第二四条は、憲法のアイデンティティが依拠する憲法の基本構造を、憲法改正なしに、すなわち国際機構の立法によって、変更するという道を開いてはいないのである」[101]と判示した。そして、EC機関による法定立についての、基本法第二四条第一項による制限として、「連邦共和国の現行憲法のアイデンティティを構成している構造への侵入によって現行憲法のアイデンティティを廃棄するような条約改正は基本法第二四条によって阻止される」[102]ということを明らかにした。

そして、この「憲法のアイデンティティ」が依拠する、ないしは「憲法のアイデンティティ」を構成する、「放棄することのできないドイツ連邦共和国の現行憲法の本質的要素」[103]を、連邦憲法裁判所は、「基本法の基本権部分」[104]であるとした。そして、「基本法第二四条第一項は、基本法の基本権部分を相対化することを留保なしには許容していない」[105]としたのである。つまり、Solange I 決定において、連邦憲法裁判所は、「基本法の基本権部分」が、「憲法のアイデンティティ」を構成するものとしてEC法に対して保護される、換言すればEC法優位の限界をなすとしていたとされるのである。

二　Eurocontrol I 決定

一九八一年の Eurocontrol I 決定において、連邦憲法裁判所は、「憲法秩序のアイデンティティ」の語を直接には用いていないものの、Solange I 決定を引用して、基本法第二四条第一項は「国際機構への高権移譲を制限なしには許容していない。基本法第二四条第一項は、あらゆる類似の基本的種類の憲法規定と同様に、憲法全体の関係において理解され解釈されなければならない。基本法第二四条第一項は、憲法の基本構造を侵害する可能性を開いてはいない[106]」とし、「それゆえ、基本法第二四条第一項は、基本法の基本権部分を留保なしに相対化することを許容してはいない[107]」とする限りにおいて、Solange I 決定の基本命題を堅持している。

他方、この Eurocontrol I 決定は、「憲法秩序のアイデンティティ」を構成するものとしての「放棄することのできない憲法構造の構成要素」について、Solange I 決定からの離脱ないしは Solange I 決定における少数意見への接近という形をとって、「基本法の基本権において承認されかつ保障されている基本的法原則[108]」であるとしたと評される[109]。

三　Solange II 決定

Solange I 定式を大幅に緩和したとされる Solange II 決定も、「憲法秩序のアイデンティティ」保護という限界設定に関しては、Solange I 決定の枠組を維持して、基本法第二四条第一項は「ドイツ連邦共和国の現行憲法秩序のアイデンティティを、憲法秩序の基本構造への、すなわち憲法秩序のアイデンティティを構成している構造への侵入によって放棄する権限を付与してはいない[110]」と判示している。

しかし、「憲法秩序のアイデンティティ」を構成する「現行憲法の基本構造」に属する、「放棄できない、……本質的要素」については、先の Eurocontrol I 決定の流れを汲んで、「基本法の基本権部分の基礎にある法原理である（BVerfGE 37, 271 [279f.]; 58, 1 [30f.] 参照）」としている。(111)

なお、ここで注目すべきは、「憲法秩序のアイデンティティ」保護との関係で問題となるものが、「少なくとも」基本法の基本権部分の基礎にある法原理であるとしている点である。つまり、この Solange II 決定に関する限りでは基本権を問題とする、という形をとることによって、連邦憲法裁判所は、「憲法秩序のアイデンティティ」が基本権以外のものをも含む可能性を暗示しているものと解されるのである。

四　基本法第二三条第一項

基本法第二三条は、もともとは基本法の適用範囲に関する規定であったが、ドイツ統一等によって不要となり、削除された。欧州連合条約を目前に控えて行われた基本法改正で新たに挿入された基本法第二三条第一項が、「統合されたヨーロッパを実現するために、ドイツ連邦共和国は、民主的、法治国的、社会的及び連邦制的な諸原則並びに補完性の原則に義務づけられており、かつ、この基本法に本質的に匹敵する基本権保護を保障する、欧州連合の発展に協力する」と規定する点において、それは、連邦憲法裁判所の一連の判例を受け継いで定式化したものと理解されている。(112) つまり、その意味では、「憲法秩序のアイデンティティ」保護の明文化といえるであろう。さらに、この基本法第二三条第一項においては、基本条約（一次的EC法）が問題となる領域で、基本法第七九条第二項および第三項について明文による言及がなされているのである。(113)

五　マーストリヒト条約と連邦憲法裁判所判決

連邦憲法裁判所は、従来、基本法第二四条第一項の限界を「憲法秩序のアイデンティティ」保護に求めてきたが、欧州連合を創設したマーストリヒト条約は、この基本法における「憲法秩序のアイデンティティ」を尊重していると評価される。[114] マーストリヒト条約は、第F条第一項において、「連合は、その政府組織が民主主義の原則に基づく構成国の国家のアイデンティティを尊重する」としており、[115] 連邦憲法裁判所判決も、この規定に着目している。連邦憲法裁判所のマーストリヒト条約判決では、基本権侵害が本案の問題とならなかったこともあって、従来の「憲法秩序のアイデンティティ」保護の定式には明示的な言及はないが、連邦憲法裁判所は Solange 判例を引用して、その基本的な枠組を確認している。[116]

六　考察

EC法優位の限界として連邦憲法裁判所によって示されたのは、「憲法秩序のアイデンティティ」保護という定式のみである。Solange I 決定の基本権章典という形式的要件が Solange II 決定によって事実上取り下げられた後、Solange II 決定にいう実質的要件を、連邦憲法裁判所は、マーストリヒト条約判決において維持している。[117] しかし、連邦憲法裁判所は、その内容の具体的な特定を行っていない。

連邦憲法裁判所の判例において、この「憲法秩序のアイデンティティ」の内容として、基本法第二四条第一項が留保なしに相対化することを許容していない憲法の基本構造の構成要素が、Solange I 決定における「基本法の基本権部分」

から、Eurocontrol I 決定における「基本法の基本権において承認されかつ保障されている基本的法原則」へ、そしてSolange II 決定における「基本法の基本権部分の基礎にある法原理」へと変化していることについては、「不文の制限定式の緩やかに進行する掘り崩し」であるとの評価もなされている。[118]

確かに、連邦憲法裁判所は、一方では、判例の一定の変化を認めているが、[119]しかし基本法第二四条第一項によって設定された限界に関しては、一貫性を主張することを望んでいるとされる。[120] Solange I 決定および Solange II 決定は、その後の連邦憲法裁判所の判断において、そしてマーストリヒト条約判決においても、相並んで引用されているのである。[121]

この点に関して、既に Solange I 決定の評釈において、連邦憲法裁判所が「憲法秩序のアイデンティティ」の内容としてEC法に対しても貫徹されるとしているのは基本法の基本権規定の全範囲ではなく核心的部分だけである、という理解が示されていたことも注目される。[122] Solange II 決定の内容に近いと評される Solange I 決定の少数意見についても、基本法第二四条第一項の解釈については多数意見と本質的に異なるところはないという評釈も存在するのである。[123]連邦憲法裁判所も、Eurocontrol I 決定において、Solange I 決定の多数意見と少数意見とを併記して参照指示していた。

このことは次のように理解しうるのではないであろうか。「憲法秩序のアイデンティティ」保護の定式の基本的枠組はあくまで維持されているのであって、変化しているのはその適用のあり方であり、その変化も、純粋に「憲法秩序のアイデンティティ」の確定の問題としてではなく、連邦憲法裁判所の審査権行使のあり方の問題が強く影響を与えていると解されるのである。連邦憲法裁判所が Solange I 決定の形式的要件を事実上取り下げ、緩和された実質的要件の重視へ移行したとされることについては、とりわけ、そうした説明が当てはまるであろう。そう解した場合には、連邦憲法裁判所による「憲法秩序のアイデンティティ」保護の定式の緩和は、ECにおける人権保護の進展という事実に影響された、ドイツ連邦憲法裁判所と欧州裁判所との関係に固有の問題である面が少なくないともいえるであろう。

一般的な見地からここで求められることは、EC法優位の限界としての「憲法秩序のアイデンティティ」保護という定式にそもそも盛り込まれるべき内容、およびそれと具体的な憲法規定との関係の精緻化という問題であろう。そこで、次に、EC法の優位性と基本法の関係についての学説を検討することとする。

註

（1）BVerfGE 22, 293.

（2）*Elvira Pfrang*, Das Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht nach der Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Frankfurt am Main, Peter Lang, 1997) S.33.

（3）BVerfGE 22, 293 (296f.).

（4）BVerfGE 22, 293 (298f.).

（5）BVerfGE 31, 145.

（6）BVerfGE 31, 145 (173f.).

（7）BVerfGE 31, 145 (174).

（8）BVerfGE 31, 145 (174).

（9）BVerfGE 73, 339(374f); BVerfGE 75, 223 (244).

（10）BVerfGE 37, 271. 事案の詳細等を含め、既に邦語での紹介がなされている。例えば、大谷良雄「ヨーロッパ共同体法と西ドイツ連邦基本法との関係――西ドイツ連邦憲法裁判所一九七四年五月二九日の判決を中心に――」商討二六巻一号（一九七五年）六九頁以下、田村悦一『EC行政法の展開』（有斐閣・一九八七年）五四頁以下、奥山亜喜子「ヨーロッパ連合への主権委譲とその法的限界」中大院二五号（一九九六年）五頁、土屋和恵「憲法と欧州共同体法――その国内法上の位置づけについて――」山形二七巻二号（一九九七年）一三五頁以下等。

(11) 本稿第一章第一節第三款二(2)（北法五一巻一号（二〇〇〇年）一〇八頁）参照。
(12) BVerfGE 37, 271 (277).
(13) BVerfGE 37, 271 (278).
(14) BVerfGE 37, 271 (279f.). なお、国法秩序における「外来的法源」としてEC法をとらえる本稿の観点からは、欧州裁判所の判例に従って「EC法は、国内法秩序の構成部分でも国際法でもなく、自立的な法源から流れ出ている独自の法秩序を形成している」とした連邦憲法裁判所がEC法を「国家の支配領域内部における他の源泉からの法」と見ている、ということが注目される。
(15) BVerfGE 37, 271 (280f.).
(16) BVerfGE 37, 271 (281).
(17) BVerfGE 37, 271 (281f.).
(18) BVerfGE 37, 271 (282).
(19) BVerfGE 37, 271 (285).
(20) BVerfGE 37, 271 (296).
(21) *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.I, 2.Aufl. (München, C.H.Beck, 1984) S.538.
(22) *Bodo Börner*, Deutsche Grundrechte und Gemeinschaftsrecht, NJW 1976, 2041 (2047).
(23) *Börner* (Anm.22), 2045. なお、*Eckart Klein*, Sekundäres Gemeinschaftsrecht und deutsche Grundrechte. Zum Beschluß des BVerfG vom 29. Mai 1974, Stellungnahme aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts, ZaöRV 35 (1975), 67 (69) は、基本法第二四条第一項の解釈について、本決定の多数意見と少数意見とは本質的に異ならないとする。
(24) この間の経緯については、庄司克宏「EC人権共同宣言の成立過程とその意義」法研六二巻九号（一九八九年）八七頁以下参照。
(25) BVerfGE 52, 187. 事案の詳細等を含め、田村・前掲論文（註10）五五－五八頁参照。
(26) BVerfGE 52, 187 (201f.).
(27) BVerfGE 52, 187 (202f.).

(28) *Christian Tomuschat*, BVerfG contra EuGH - Friedensschluß in Sicht, NJW 1980, 2611 (2611, 2613f.). Vgl. Stern (Anm.21) S.539.

(29) *Rudolf Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht: Die Überprüfung grundrechtsbeschränkender deutscher Begründungs- und Vollzugsakte von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht (Baden-Baden, Nomos, 1989) S.37.

(30) Case 44/79, Hauer v. Land Rheinland-Pfalz, [1979] ECR 3727. 事案の詳細等を含め、田村・前掲論文（註10）五八－五九頁参照。

(31) *Streinz* (Anm.29) S.38.

(32) BVerfGE 58, 1.

(33) *Pfrang* (Anm.2) S.38.

(34) Eurocontrol の概要については、Ludwig Weber, *European Organisation for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol)*, 6 Encyclopedia of Public International Law at 191-194 (North-Holland, 1983) を参照。

(35) この点は、後にマーストリヒト条約判決において、変更されることとなる。

(36) BVerfGE 58, 1 (28).

(37) BVerfGE 58, 1 (30).

(38) BVerfGE 58, 1 (40).

(39) BVerfGE 58, 1 (40). なお、この判示は、続く一九八一年一一月一〇日の Eurocontrol II 決定（BVerfGE 59, 63 [90]）において確認されている。

(40) BVerfG NJW 1983, 1258.

(41) BVerfG NJW 1983, 1258 (1259).

(42) BVerfG NJW 1983, 1258 (1259).

(43) BVerfGE 73, 339 (366ff.).

(44) BVerfGE 73, 339 (374f.).

(45) BVerfGE 73, 339 (375f.).

(46) BVerfGE 73, 339 (376).

(47) BVerfGE 73, 339 (376f.).

(48) BVerfGE 73, 339 (378).

(49) BVerfGE 73, 339 (383f.).

(50) BVerfGE 73, 339 (384).

(51) BVerfGE 73, 339 (387).

(52) BVerfGE 73, 339 (375f.).

(53) BVerfGE 73, 339 (375f.). Vgl. *Helmut Steinberger*, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgeichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, in: K.Hailbronner/G.Ress/T.Stein(Hg.), Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring (Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo/Hong Kong, Springer, 1989) S.951 (960f.).

(54) BVerfGE 37, 271 (280).

(55) BVerfGE 73, 339 (376).

(56) BVerfGE 73, 339 (378ff., 380ff.).

(57) BVerfGE 73, 339 (384).

(58) *Albrecht Randelzhofer*, Art.24 Abs.I (Dezember 1992), in: T.Maunz/G.Dürig/R.Herzog/R.Scholz, Grundgesetz. Kommentar, 2.Ergänzungslieferung zur 7.Aufl. (München, C.H.Beck, Stand:1994) Rn.156ff.

(59) *Pfrang* (Anm.2) S.42.

(60) *Streinz* (Anm.29) S.234.

(61) *Streinz* (Anm.29) S.235.

(62) *Eckart Klein*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 56 (80).

(63) Vgl. *Klein* (Anm.62), 82. 国法秩序の段階構造における外来的法源の地位の問題と，外来的法源についての違憲審査の問題は，完全に同一の問題ではない。例えば，我が国の憲法優位説においても，条約の違憲審査には消極的な見解が存在するということが想起されよう。

(64) BVerfGE 75, 223 (244).

(65) なお、この判示は、後に一九九二年一月二八日の決定において確認されている。すなわち、「EC法には、国内法律に対する矛盾の事例について、ドイツ裁判所においてもまた、適用上の優位が帰属する。前法たる国内法律および後法たる国内法律に対するこの適用上の優位は、基本法第二四条第一項との結びつきにおけるEC条約についての同意法律によって国内的な法適用命令が与えられた、一次的EC法の不文の規範に依拠する（参照、BVerfGE 75,233 [244f.]）。」（BVerfGE 85, 191 (204)）、「ドイツの裁判所および官庁の行為についての根拠として要求される二次的EC法の適用可能性に関しては、連邦憲法裁判所は、現在の諸状況の下でその裁判権を行使しない（BVerfGE 73, 339 [387]）。」（BVerfGE 85, 191 (204)）。

(66) テレビ指令およびその問題については、鈴木秀美「統合ECと連邦国家ドイツの憲法的危機――放送権限の所在をめぐる――」日本EC学会年報一四号（一九九四年）九九頁以下、およびそこに掲げられた文献を参照。

(67) BVerfGE 80, 74.

(68) BVerfGE 80, 74 (80).

(69) *Pfrang* (Anm.186) S.45; *Rupert Scholz*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsrechtsschutz, in: K.H.Friauf/R.Scholz, Europarecht und Grundgesetz: Betrachtungen von materiell- und formalrechtlichen Problemen bei Schaffung und Umsetzung sekundären Gemeinschaftsrechts (Berlin, Duncker & Humblot, 1990) S.53 (58); *Gerhard Memminger*, Bedeutung Verfassungsrechtsstreits zur EG-Rundfunkrichtlinie, DÖV 1989, 846 (848).

(70) BVerfG EuGRZ 1989, 339.

(71) 山根裕子『ケースブックEC法――欧州連合の法知識――』（東京大学出版会・一九九六年）一四〇頁。

(72) 奥山・前掲論文（註10）八頁。

(73) BVerfG EuGRZ 1989, 339 (340).

(74) この判示は、一九九二年七月九日の決定において、補足され確認されている。すなわち、「指令がEC法の基本権水準を侵害することとなる限りにおいて、欧州裁判所は、直接的にEC条約第一七三条第二項によって、またはEC条約第一七七条による手続の方法において、権利保護を与える。場合によっては、仮の権利保護もまた与えられうる（EC条約第一七八五条、第一八六条）。基本法によって不可欠として要求された基本権水準がこの方法では実現されないこととなる場合には、連邦憲法裁判所は、申立を認めることができる。」（BVerfG DOV 1992, 1010 (1010)）。

(75) Vgl. *Torsten Stein*, Umgekehrt! Bemerkungen zum „Solange II"-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, in: W.Fürst/R. Herzog/D.C.Umbach (Hg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd.II (Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1987) S.1711 (1721ff.); *Meinhard Hilf*, Solange II: Wie lange noch Solange? Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Oktober 1986, EuGRZ 1987, 1 (5); *Werner von Simson / Jürgen Schwarze*, Europäische Integration und Grundgesetz: Maastricht und die Folgen für das deutsche Verfassungsrecht (Berlin, Walter de Gruyter, 1992) S.31.

(76) *Klein* (Anm.62) , 81.

(77) Vgl. *Randelzhofer* (Anm.58) Art.24 Abs.I, Rn.159.

(78) *Streinz* (Anm.29) S.299ff.; *Scholz* (Anm.69) S.83ff., 104f.; *Peter M. Huber*, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR 116 (1991), 210 (242ff.); *Paul Kirchhof*, Nach vierzig Jahren: Gegenwartsfragen an das Grundgesetz, JZ 1989, 453 (454); *Randelzhofer* (Anm.58) Art.24 Abs.I, Rn.161; *Pfrang* (Anm.2) S.45.

(79) *Huber* (Anm.78), 242f.; *Randelzhofer* (Anm.58) Art.24 Abs.I, Rn.158, 161.

(80) *Pfrang* (Anm.2) S.43ff.

(81) なお、Solange III 判断による連邦憲法裁判所の立場の明確化を期待する見解（例えば、*Rupert Scholz*, Wie lange bis Solange III?, NJW 1990, 941ff.）と、そのような見解を批判し、Solange II 決定による連邦憲法裁判所の譲歩をもって足りるとする見解（例えば、*Christian Tomuschat*, Aller guten Dinge sind III? Zur Diskussion um die Solange-Rechtsprechung des BVerfG, EuR 1990, 340ff; *Ulrich Everling*, Brauchen wir „Solange III"? —Zu den Forderungen nach Revision der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, EuR 1990, 195ff.）との対立もあった。

(82) 本判決の邦語による紹介として、川添利幸「欧州連合の創設に関する条約の合憲性——マーストリヒト判決——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』（信山社・一九九六年）三三五頁以下、西原博史「ヨーロッパ連合の創設に関する条約の合憲性——マーストリヒト判決——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの最新憲法判例』（信山社・一九九九年）三三二頁以下、岡田俊幸「ドイツ連邦憲法裁判所のマーストリヒト判決」石川明＝櫻井雅夫『EUの法的課題』（慶應義塾大学出版会・一九九九年）一九三頁以下、トルステン・シュタイン（岡田俊幸訳）「ドイツ連邦憲法裁判所のマーストリヒト条約判決について」法研六九巻八号（一九九六年）一四一頁以下、ゲオルク・レス（入稲福智訳）「マーストリヒト条約

に関するドイツ連邦憲法裁判所判例評釈」法研七〇巻五号（一九九七年）一〇七頁以下、ペーター・レルヒェ（鈴木秀美訳）「連邦憲法裁判所の最近の基本判決における主要傾向――とりわけ議会の地位に関して」自研七一巻三号（一九九五年）一二頁以下、山口和人「マーストリヒト条約に合憲判決」ジュリ一〇三九号（一九九三年）九四頁以下等。

(83) BVerfGE 89, 155 (174f.).
(84) BVerfGE 89, 155 (175).
(85) BVerfGE 89, 155 (182).
(86) BVerfGE 89, 155 (184).
(87) BVerfGE 89, 155 (186).
(88) BVerfGE 89, 155 (186).
(89) BVerfGE 89, 155 (187).
(90) BVerfGE 89, 155 (190f.).
(91) BVerfGE 89, 155 (191).
(92) 「ECと構成国との間の権限配分、およびその厳格な尊重は、従来むしろ疎かにされていたテーマであった」（*Klein* (Anm.62), 94）との指摘もある。
(93) BVerfGE 89, 155 (188).
(94) ただし、本稿の関心からはやや遠ざかる論点であり、この点についての検討は割愛する。なお、EC法に関する事案において何が連邦憲法裁判所の審査対象であると理解されるべきかについては、従前から議論がある。外来的法源の違憲審査の問題としては重要でありうるが、本稿の直接の関心からは離れること、さらに、条約の受容や違憲審査についての彼我の制度の相違が看過できないことから、本稿では言及しない。
(95) BVerfGE 89, 155 (209).
(96) BVerfGE 89, 155 (209).
(97) BVerfGE 89, 155 (210).
(98) 欧州連合条約締結に備えて新設された基本法第二三条の規定内容とも相俟って、構成国の議会による欧州連合の統制の

問題は、現在の重要な論点であるが、国法体系における憲法と外来的法源の関係という本稿の課題からは離れるので、ここでは検討を割愛する。本判決については、多くの議論があるが、これらについても本稿では論及しない。

(99) マーストリヒト条約判決で示された連邦憲法裁判所の欧州裁判所に対する「協力関係」に関しては、外国産バナナの輸入規制をめぐる訴訟において、連邦憲法裁判所による個別事案審査の可否とも相俟って問題となっている。しかし、国法体系における憲法と外来的法源の関係という本稿の課題からは離れるので、ここでは検討を割愛する。

(100) **BVerfGE 89, 155 (174).**

(101) **BVerfGE 37, 271 (279).**

(102) **BVerfGE 37, 271 (279).**

(103) **BVerfGE 37, 271 (280).**

(104) **BVerfGE 37, 271 (280).**

(105) **BVerfGE 37, 271 (280).**

(106) **BVerfGE 58, 1 (40).**

(107) **BVerfGE 58, 1 (40).**

(108) **BVerfGE 58, 1 (40).**

(109) *Pfrang* (Anm.2) S.38.

(110) **BVerfGE 73, 339 (375f.).**

(111) この直後の判示部分において、「基本法の基本権部分の基礎にある法原理」を、「基本法によって承認された基本権の本質的内容」と換言しているようにも読める。

(112) Z.B. *Ondolf Rojahn*, Art.23, in: Ingo von Münch, Grundgesetz-Kommentar, Bd.II, 3.Aufl. (München, C.H.Beck, 1995) Rn.36; *Doris König*, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Maastricht - ein Stolperstein auf dem Weg in der Europäische Integration?, ZaöRV 54 (1994), 17 (21); *Randelzhofer* (Anm.58) Art.24 Abs.I, Rn.202; *Paul Wilhelm*, Europa im Grundgesetz: Der neue Artikel 23, BayVBl. 1992, 705 (707).

(113) 「憲法秩序のアイデンティティ」保護と基本法第七九条第三項の関係については、連邦憲法裁判所も既に言及していた点

であった。「ここで問題となっている高権移譲は、実質的にもまた、基本法第二四条第一項と両立している。つまり、問題となっている高権移譲は、基本法の文言の先行する変更も必要ではなく、基本法第七九条第三項の限界にも違反していない」（BVerfGE 68, 1 (96)）。

(114) *Jürgen Schwarze*, Das Staatsrecht in Europa, JZ 1993, 585 (588).

(115) この国家のアイデンティティの尊重は、現在の発展段階における欧州連合の特徴的な基本原理と理解されている。つまり、現段階の欧州連合には、構成国の国家のアイデンティティに頼らざるをえない部分が存在しているとされるのである。*Meinhard Hilf*, Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten, in: A.Randelzhofer/R.Scholz/D.Wilke (Hg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz (München, C.H.Beck, 1995) S.157 (169f.).

(116) BVerfGE 89, 155 (174f.).

(117) なお、基本法第二四条第一項によって設定された限界を判断する基本的枠組については、BVerfGE 37, 271 (279f.) の定式に、BVerfG NJW 1983, 1258(1259) および BVerfGE 73, 339 (375f.) も追随している。

(118) *Streinz* (Anm.29) S.235.

(119) Vgl. BVerfG NJW 1987, 3077.

(120) *Streinz* (Anm.29) S.235.

(121) BVerfGE 75, 233 (242); BVerfGE 89, 155 (174).

(122) *Börner* (Anm.22), 2041ff.

(123) *Klein* (Anm.23), 67ff.

* 本稿は、平成七年度～九年度の文部省科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による研究成果に基づく、北海道大学審査博士（法学）学位論文（一九九八年三月二五日学位授与）に補筆したものである。