



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国法体系における憲法と条約（２） －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; SAITO, Masaaki
Citation	北大法学論集, 51(1), 97-147
Issue Date	2000-06-21
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15002
Type	departmental bulletin paper
File Information	51(1)_p97-147.pdf



国法体系における憲法と条約（二）

—— 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
- 第一章 EC法の優位
- 第一節 EC法の特質

（五〇巻四号）

- 第一款 E C法の諸形式
- 第二款 直接的効力／直接効果
- 第三款 優位性
- 第二節 E C法の絶対的優位の諸相
- 第一款 E C法の絶対的優位論
- 第二款 E C法の優位要求
- 第三款 E C法と国際法の異同
- 第三節 抵触解決のための諸理論
- 第一款 連邦国家理論
- 第二款 受諾理論
- 第三款 抵当権理論
- 第四款 国際私法の手法による抵触解決
- 第二章 ドイツ基本法とE C法の優位
- 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)

第一章 E C法の優位

第一節 E C法の特質

E C法の直接的効力／直接効果と優位性は、⁽¹⁾E C法秩序の重要な原則であるとされるが、E C条約によって明文化さ

れているわけではなく、欧州裁判所の判例に依存する部分が大きいこともあって、彼地においても議論に錯綜があり、また、EC法が従来の国際法とは異なる、あるいは先進的であることを強調しようとするあまり、従来の国際法学の成果を閉却したり不当に低い評価を与えたりしているように感じられる例が見受けられる⁽²⁾。

通常の条約の場合は、各国の憲法が定める手続を経て締結され、国内的効力を獲得し、あるいは国内法に変型される。EC法の場合、基本条約は別として、この段階が存在しないのである。したがって、構成国には、国法秩序の外部において成立したEC法の国法秩序への受容を阻止する機会が存在しないこととなる。こうして成立したEC法が国法秩序において優位性を有するとされるため、さまざまな問題が生じてくるのである。その意味で、EC法の直接的効力／直接効果と優位性は、EC法の特質である。EC／EUおよびEC法については既に多くの邦語文献もある⁽³⁾ので、ここでは本稿の考察に必要な限りでの確認をするにとどめたい。

第一款 EC法の諸形式

いわゆるEC法には、大別して、一次法と呼ばれる基本条約と、二次法あるいは派生法と呼ばれるEC立法とがある。一次法たる基本条約は、各共同体の設立条約、設立条約を改正する条約、原構成国以外の構成国の加入条約、機関併合条約、単一欧州議定書、欧州連合条約いわゆるマーストリヒト条約、アムステルダム条約などである。ただし、形式的には通常の条約であっても、構成国における扱いは一般の条約とは異なり、二次法と同様に国内法に対して優位するとされる。ただし、EC機関による立法である二次法とは異なり、構成国自身によって締結されている一次法の場合は、憲法との抵触は存在しないという推定が成り立つとされることがある。

二次法たるE C立法は、超国家性を有する委員会⁽⁴⁾が法案を提出し、構成国政府の代表からなる理事会⁽⁵⁾が採択する、というのが基本である。⁽⁶⁾二次法には、規則、指令、決定、ならびに、勧告および意見の形式がある。ここで問題となるのは、前二者である。規則は、「一般的な適用性を有する」⁽⁷⁾。そして、「その全体において拘束力があり、すべての構成国において直接適用することができる」とされる。⁽⁷⁾これに対して指令は、「達成すべき結果について、これが向けられたすべての構成国を拘束するが、方式及び手段の選定については構成国の機関の権限に任せる」というものである。⁽⁹⁾なお、決定は、特定の名宛人に対する個別立法であり、勧告および意見は、原則として法的拘束力を有しないとされる。

我が国ではE C裁判所あるいはE U裁判所とも呼ばれる欧州裁判所⁽¹⁰⁾については、E C機関や構成国からばかりではなく、個人からの直接の提訴も可能である。また、構成国の国内裁判所からE C法の解釈問題について移送を受ける、E C条約第二三四条（旧第一七七条）⁽¹¹⁾の定める手続の存在も特徴的である。欧州裁判所は、E C条約が明確に規定していない点についても、E Cに有利な判例理論を構築して、欧州統合の進展に大きな影響を与えてきたのである。

第二款 直接的効力／直接効果

一 議論の交錯

E C法は、各構成国による締結および国内的効力付与の明示的な手続の段階が存在せず、また、直接適用可能とされる規定が非常に多いものの、その国内適用については、国法秩序の外部から国法秩序内に入ってそこに地位を占めるものという意味では、基本的に一般の条約の場合と同様の枠組で考えることが可能なはずである。

しかし、この点に関して、実際の議論は錯綜している感があり、一般の条約に関する国際法学の議論とは隔絶しているかのような様相を見せている。

その要因としては、「規則は、一般的な適用性を有する。規則は、その全体において拘束力があり、すべての構成国において直接適用することができる」と規定するEC条約第二四九条（旧第一八九条）第二項の文言、欧州裁判所判例における用語法、国際法とEC法は別物であるという考え方の過度の強調、従来の国際法学の議論とりわけ「self-executingな条約」に関する議論⁽¹²⁾もまた混乱していること、などが考えられる。

EC法学にさう「直接適用性（direct applicability）」は、規則について、EC条約に規定がある。「直接的効力／直接効果（direct effect）」⁽¹³⁾は、欧州裁判所の判例理論に依っている。彼地のEC法学においては、比較的早い時期からこの両者の概念を峻別する見解が提唱され、これが現在の支配的見解であるとされる。⁽¹⁴⁾

それによれば、まず、「直接適用性」は、国法秩序へのEC法の受容の態様を記述するものである。EC条約に規定されている規則の「直接適用性」とは、規則が自動的に、すなわち構成国による批准、承認、受容、変型といった手続の必要なしに、すべての構成国の国法体系において法的効力を有することをいう。つまり、規則の「直接適用性」とは、規則が成立と同時に国内的効力を獲得することを意味するものと解される。他方、「直接的効力／直接効果」は、EC法が国内的効力を獲得した後の、国法体系におけるEC法規定の作用の態様を記述するものである。「直接的効力／直接効果」を有するということは、当該EC法規定が、その国内の実施のための構成国による立法措置の必要なしに、個人に国内裁判所において執行可能な権利を付与し、または義務を課すという法的効果を生ずることを意味する。

さらに、直接的効力／直接効果の概念は、「ある規定が単にプログラムのなものであるか、それとも、その客体に対する命令、個人に付与された権利、または個人に課せられた義務を構成するかを判断する、立法者意思の裁判所による

解釈に由来する⁽¹⁶⁾」とも説明される。これは、従来の国際法学においては、いわゆる self-executing という概念で説明されてきた問題、つまり、条約規定の直接適用可能性の問題にはかならないと考⁽¹⁷⁾えられる。

ところで、「直接適用性」と「直接的効力／直接効果」の峻別については、前者を規則という法形式のみに関わるものと解し、「直接適用」が一八九条で定められた二次立法の形式に着目するのに対し、「直接効果」はそれとは視点と異にして当該共同体法の内容に着目し、共同体法が加盟国の行為に関わり無くそれ自体で個人に国内裁判所で実現可能な権利を付与することを意味する⁽¹⁸⁾」として、「直接適用されない指令が直接効果を有する場合がある⁽¹⁹⁾」とする見解がある。これは、従来の国際法学の議論に引きつけていえば、「国内的効力を有しないが国内裁判所で直接適用される」ということになる。それは、現在の国際法学の理解とは相容れないこととなろう。したがって、もし E C 法の性質としてそうしたことが承認されるのであれば、E C 法体系は、独自の原理をもって従来の国際法理論と袂を分かつことになるかもしれない。しかし、この見解が自ら指摘しているように、「直接効果を生じ個人が国内裁判所で援用できるとは、指令の規定が、その限りで国内法秩序に融合していることを意味しよう。そこにおいて、直接適用されないと言うことに、実際上どれほどの意味があるであろうか⁽²⁰⁾」という疑問があり、既にこのような理解は彼地においても批判されている⁽²¹⁾。「直接適用性」は、すべての E C 法形式について「直接的効力／直接効果」の前提となるものであり、指令についても、国内的効力が認められるのである。

こうしたことから看取されるのは、E C 法学にいう「直接適用性」とは、従来の国際法学における「国内的効力」に等しく、E C 法学にいう「直接的効力／直接効果」とは、従来の国際法学における「直接適用可能性」に相当する、ということである。

二 交錯の背景

「直接的効力／直接効果」を有することが *self-executing* であることと同義に扱われることがある⁽²²⁾。一方で、「直接適用性」も、一定の条約および条約規定についての *self-executing* な性質と結びつけて説明されることがある⁽²³⁾。確かに、ここで E.C.法についていう「直接適用性」も、条約の *self-executing* 性の意味でいわれる「直接適用可能性」も、英語では同じ *direct applicability* である。その意味で、E.C.条約のドイツ語正本における文言が、*gelten unmittelbar* (have direct validity) であることは適切であるという評価もある⁽²⁴⁾。

このような交錯が生じる背景となった、欧州裁判所が直面した状況と課題およびそこで欧州裁判所が採用した見解について、以下のように考えることができるかもしれない。

国際法の一般原理においては、締約国は自国の国内法を理由に条約義務を免れることはできないとされるが、それは相手国との国際法上の関係においての問題である。また、国内裁判所が国内法との抵触を理由に条約の国内適用を拒否したとしても、そこから生じるものは当該締約国の国際法上の義務違反の問題である。いずれも、国際法規範をただちに国内適用することを義務づけるものではない。したがって、構成国の国法秩序における E.C.法の統一的適用は、各国の憲法体系が国際法規範の国内的効力および国内法に対する優位を承認しているか否かに依存することとなる。しかし、多くの構成国は、条約の国内適用について保守的な理論および慣行を有する国々であった。こうした状況下で E.C.法が国内において直ちに適用されるものであることを主張するために、欧州裁判所は、E.C.法が通常の国際条約とは異なるという点を強調したものと考えられる。

直接的効力／直接効果についてのリーディング・ケースとされる *Van Gend en Loos* 事件判決⁽²⁵⁾において問題となったの

は、E C条約の中の構成国の義務を定める形の規定を個人が国内裁判所において援用できるか、ということであった。そのため、直接的効力／直接効果が認められるか否かは、当該規定が個人に権利を付与しているか否かという問題であると認識されることとなった。他方、規則について定めるE C条約第二四九条（旧第一八九条）第二項は、「直接適用性」という概念を用いているが、これは内容の如何にかかわらず規則という法形式であることによって認められるものと理解された。このため、直接的効力／直接効果は規定の内容によって定まるものであり、直接適用性は規定の法形式によって認められるものであるという見解が生じたものと考えられる。しかし、いずれも、当該E C法が、構成国による国内的措置の必要なしに直ちに国内裁判所において適用されるかという問題であったのではなからうか。そして、それぞれの焦点は、E C条約（ないしは指令）に関しては国際法学における直接適用可能性の問題にあり、規則に関しては国際法学における国内的効力の問題にあつた、ということであると解される⁽²⁶⁾。

そうであるとする、本稿の考察に関する限りでは、E C法学と従来の国際法学との間で、用語の違いはあるものの、問題とされていることの本質は同じであり、E C法の場合には一般の条約と違って各国による締結・国内的効力の付与の手續を必要とせず、成立と同時に国内的効力をも獲得するということ、および、国内裁判所において直接適用可能な規定が極めて多いこと、を確認しておけば足りるであらう。後者の、直接適用可能な規定の多寡の問題は、従来の条約の中でも差があり、その相違は相対的なものでしかないということもできる⁽²⁷⁾。ただし、個々の規定が直接適用可能であるか否かの判断は、一般の国際条約の場合には国内裁判所が行うが、E C法の場合には、欧州裁判所が統一的に行うとされた点に留意する必要がある。前者の国内的効力の獲得に関する問題については、国内的効力を獲得した後の、国法体系における問題を扱う本稿においては、受容の段階の問題は、必ずしも考察の主題を構成するものではないと考えられる。

第三款 優位性

一 無効と不適用

構成国の国内法に対するEC法の優位は、前述の直接的効力／直接効果とともに、EC法の特徴として我が国においても広く知られているが、これについても留意が必要である。⁽²⁸⁾

EC法優位の実現は、抵触する国内法の適用を排除することであるとされる。⁽²⁹⁾ これは、EC法と国内法が衝突した場合、EC法の優先的適用が求められるに過ぎず、EC法がそれに矛盾する国内法を直接的に無効とするのではない、ということの意味している。⁽³⁰⁾ 現在のEC法の性質としては、EC法に抵触する国内法の全部または一部を廃止する効力は要求されおらず、EC法の優先的適用が確保されることで足りるとされるのである。⁽³¹⁾ したがって、当該EC法がなんらかの理由で廃止された場合、それまで適用されなかつた抵触する国内法は、再び適用可能となるのである。これは、EC法と構成国の憲法との関係においても同様である。

EC法の優位性についてのこの考え方は、EC法に内在する要請に由来している。つまり、すべての構成国において統一的に適用されること、というのがEC法の要請である。常にEC法が適用される状態が確保されれば十分なのであり、抵触する国内法が直ちに廃止されることは必須ではないのである。

このようなEC法の優位性は、EC条約にはなんら直接の明文上の根拠を有しない。EC法の優位性は、欧州裁判所の判例として存立している⁽³²⁾のであり、欧州裁判所も、EC法を優先的に適用すること、換言すれば、抵触する国内法を適用しないことのみを要求している。⁽³²⁾ 欧州裁判所は、抵触する国内法は「適用不可能」であるとしか述べていない。無

効となるとはしていないのである。⁽³³⁾ EC法優位の原則は欧州裁判所の判例によって形成されたものであり、その意味で欧州裁判所が「適用不可能」としか述べていないことは重要である。

二 欧州裁判所の判例理論

(1) *Costa v. ENEL* 事件判決

欧州裁判所がEC法と国内法との衝突の問題に直面した最初の事例は、一九六〇年の *Humbelt v. Belgium*⁽³⁴⁾ 事件であったが、本件においては、欧州裁判所は、EC法の優位性を前提として、EC法に違反すると判示された構成国の行為がそれぞれの機関によつて是正されなければならないことを述べるにとどまっていた。また、EC条約の直接適用性ないし直接的効力／直接効果についてのリーディング・ケースとして著名な、*Van Gend en Loos* 事件判決⁽³⁵⁾も、国内法に対する条約の優位性が認められているオランダにおける事件であったことから、EC法優位の問題については論及されなかった。⁽³⁶⁾ EC法の優位性は、必ずしも自明のことではなかったのである。

国内法に対するEC法の優位を欧州裁判所が確認したのは、一九六四年七月一五日の *Costa v. ENEL* 事件判決⁽³⁷⁾ であった。この判決において、欧州裁判所は、憲法を含むすべての国内法に対するEC法の優位を確認したのである。

本件は、イタリアの国内裁判所での訴訟において、当事者である *Costa* 氏が電力事業を国有化して *ENEL* を設立したイタリアの法律がEC条約に違反すると主張したため、EC条約第二三四条（旧第一七七条）に基づいて欧州裁判所の解釈が求められたものである。

欧州裁判所は、大要以下のように判示した。

「通常の国際条約と異なり、EC条約は、その発効と同時に構成国の法秩序の構成部分となり、構成国の国内裁判所が適用しなければならぬ、独自の法体系を創設した。……そしてとりわけ主権の制限すなわち構成国からのECへの権限の移譲から生ずる実体的権限を有する、無期限の共同体を創設することによって、構成国は、限られた分野においてであるがその主権的諸権利を制限したのであり、また、このようにして構成国の国民と構成国自身の双方を拘束する法の一体を創設したのである」

「もし後に制定される国内法を守るためにEC法の執行力が構成国ごとに変わるならば、それは第五条第二項で述べられているEC条約の目的の達成を危うくせずにはおかず、また第七条で禁止されている差別を引き起こさずにはおかない」

「ECを設立する条約の下で引き受けられた義務は、もし締約国の後の立法行為によって異議を唱えうるのであれば、無条件のものではなく条件的なものに過ぎなくなる。EC条約が構成国に一方的に行為する権利を与えている場合には、常に、明白かつ明確な規定によって行っている。……。もし構成国が通常の法律によってその義務を放棄することができるのであれば、これらの手続はその目的を喪失するであろう」

「EC法の優位性は、第一八九条によって確認されている」

「これらすべての考察からして、一つの独立の法源である、EC条約から派生する法は、その特別のかつ独自の性質のゆえに、そのEC法としての性質を奪われることなしには、そしてECの法的基礎自体に異議を唱えることなしには、いかなる法形式のものにせよ国内法の規定に優位されることはできない」

ここにおいて、欧州裁判所は、あらゆる国内法に対するEC法の絶対的優位論を展開していると解される。

(2) その後の判例

欧州裁判所は、その後もこの立場を維持している。本稿の考察においても後に重要な事案として登場することとなる一九七〇年の国際商事会社事件において、欧州裁判所は、*Costa v. ENEL* 事件判決で明示されたEC法優位の立場をさらに明確化して次のように判示した。すなわち、「ECの機関によって定立された法の効力を判断するために、国内法規または国内法上の觀念に依拠することは、EC法の統一性および実効性を侵害する。EC法の効力はEC法に照らしでのみ判断されうる。実際に、一つの独立の法源である、EC条約から派生する法は、その性質のゆえに、そのEC法としての性質を奪われることなしには、そしてECの法的基礎自体に異議を唱えることなしには、国内法規に優位されることはできない。したがって、構成国の憲法に規定された基本権または憲法構造の諸原理に反するという主張によつては、EC法の効力または構成国内における効果は影響されえない⁽³⁸⁾」のである。

憲法を含むあらゆる国内法に対するEC法の優位が打ち出されたことによつて、構成国の憲法裁判所との間での論争が生じた。とりわけ、ECにとつて重大な問題であったのは、基本権保護⁽³⁹⁾に関するドイツ連邦憲法裁判所の抵抗であった。欧州裁判所は、当初、構成国の国内法に対するEC法優位の原則の確立を優先させ、各構成国は自国の憲法規定を理由にEC法に反することはできないという見解をとつたため、固有の権利章典を有しないECにおける人権保護が重大な問題となった。ドイツ連邦憲法裁判所は、基本法の保障する基本権がECによつて侵害されることを憂慮して、基本法に対するEC法の優位の貫徹に抵抗する姿勢を見せたのである。

(3) 欧州裁判所による人権保護

そこで、ECにおける人権保護の確立が急務とされ、その方法として、独自の権利章典の制定（独自方式）、あるいは

は欧州人権条約への加入(加入方式)⁽⁴⁰⁾等も検討されたが、欧州裁判所が採用したのは「法の一般原則」の内容として人権に配慮する方法であり、その際に欧州人権条約がガイドラインとして用いられてきた(ガイドライン方式)⁽⁴¹⁾のである。ガイドライン方式とは、欧州裁判所が、法的には欧州人権条約を直接に適用することができないことから、判断に際してこれを考慮要素として間接的に用いる方法をいう。欧州裁判所は、人権の尊重が法の一般原則の不可欠の要素であるとした判断⁽⁴²⁾の後、当初は、「構成国に共通の憲法的伝統」をその内容としていたが、一九七四年のNo.9判決⁽⁴³⁾において、「構成国が作成に関与し、その署名国となつてゐるところの、人権保護のための国際条約は、EC法の枠内において従われるべきガイドラインを提供しうる」として、はじめて欧州人権条約をガイドラインとして用いた。その後、一九七五年のReis判決⁽⁴⁵⁾は、「欧州人権条約が基礎を置く原則は、EC機関の行為の適法性を審査する際にばかりではなく、ECの権限内に入る事項についての構成国の行為とEC法との適合性を評価する際にもまた、依拠されうる」とし、No.9判決の漠然かつ包括的な欧州人権条約の参照から一歩進んで、欧州人権条約の特定の条項を参照したのである⁽⁴⁷⁾。

⁽⁴⁹⁾このように、欧州裁判所は、人権に関わる問題を判断する際に、欧州人権条約をガイドラインとして用いるようになった。しかし、後述するドイツ連邦憲法裁判所の一連の反抗の口火が切られたのは、ガイドライン方式の嚆矢となつた前述のNo.9判決のわずかに二週間後であつた。

このようなガイドライン方式は、単に欧州裁判所の判例上のものにとどまるのではなく、その後、EC内において、条文上の根拠を有するようになってゆく。まず、一九七七年四月五日の欧州議会、理事会、および委員会による人権共同宣言⁽⁵⁰⁾において、これらの三機関は、構成国憲法とならんで欧州人権条約から導き出される基本権の保護を最重要である⁽⁵¹⁾とみなすことが強調された。その後、一九八六年には、単一欧州議定書が、その前文において、「構成国の憲法及び法律、欧州人権条約、並びに欧州社会憲章で認められている基本的人権、とりわけ自由、平等、及び社会正義に基づく

民主主義を促進するために協力することを決心し⁽⁵²⁾と述べ、さらに、マーストリヒト条約第F条第二項（現・欧州連合条約第六条第二項）は、「連合は、一九五〇年一月四日にローマで署名された人権及び基本的自由の保護のための欧州条約により保障され、かつ各構成国に共通する憲法上の伝統に由来する基本的権利を共同体法の一般原則として尊重する」と規定したのである。

こうして、ECにおける人権保護の態勢は長足の進歩を見せ、それに応じて連邦憲法裁判所もその態度を緩和するに至⁽⁵³⁾つた。

註

(1) 欧州共同体（欧州連合）およびその法制度の呼称は、一個の問題である。本稿においては、欧州共同体の法については、さしあたり「EC法」という呼称を用いることとする。彼地では直訳すれば「共同体法」となる語が用いられることが多いが、日本語としての「共同体法」は通りが良くないのではないかと思われるからである。「EU法」ではなく「EC法」とするのは、欧州連合条約（マーストリヒト条約）発効以降も「EC」は存続しており、しかも欧州共同体の法の呼称としては「EC法」の方が適切であると考えられるからである。後者の点については、「EC」という呼称の選択とともに、多少説明を必要とするかもしれない。

欧州連合の創設の基礎にあるのは、欧州石炭鉄鋼共同体（一九五二年設立）、欧州経済共同体（European Economic Community、E.E.C.、一九五八年設立）、および欧州原子力共同体（一九五八年設立）である。これらの三共同体は、一九六七年にいわゆる機関併合条約によって単一の委員会と理事会を有することとなり、EC（European Communities）複数形であることに注意）という呼称が一般化した（我が国ではこの意味のECについて、「欧州諸共同体」ではなく「欧州共同体」という訳語の方が定着したようである。もちろん、意識的に前者が用いられる場合もある）。しかし、三共同体自体が併合されたのではなく、それらの機関が共通化されただけである。これら三共同体は、マーストリヒト条約によって欧州連合が

創設された後も存続しているが、その際、欧州経済共同体は欧州共同体(European Community ≡ EC)と改称された。こうして創設された欧州連合の基礎にあるのは三共同体であるが、三共同体≡欧州連合ではない。欧州連合条約は共通外交・安全保障政策、司法・内務協力などを含み、しかもこれらに関する規定は伝統的な意味での条約によって約定されたものであり、「超国家的」とされる従来の三共同体とは性質を異にしている。したがって、これらの規定もまた含まれるかのような印象を与える「EU法」の語は適切ではないと解される。

そこで、本稿は、欧州連合条約以前と以後との呼び分けあるいは併記による複雑さを避けるという便宜もあり、欧州共同体という意味で「EC」、その法という意味で「EC法」の語を用いることとする。また、条約規定を指示するときには、EC条約第〇〇条とは、欧州経済共同体(欧州連合条約発効後は欧州共同体)を設立する条約の条文を指すこととする。一九九九年五月一日にアムステルダム条約が発効したが、これに係る問題は本稿の射程を越える。同条約によりEC条約および欧州連合条約の条文番号も変更されたが、本稿においては、引用文献との対照の便宜から、アムステルダム条約による変更前の条文番号も適宜併記することとする。

なお、呼称の問題について、須網隆夫『ヨーロッパ経済法』(新世社・一九九七年)七頁参照。

(2) この点に関する従来の我が国における議論も、必ずしもこのような傾向から自由ではないであろう。

(3) 既に一九八〇年代に、EC法に関する先駆的かつ重要な意義を有する業績が多く示されている。例えば、ピエール・ペスカトル(小田滋監修/大谷良雄)『EC法——ヨーロッパ統合の法構造——』(有斐閣・一九七九年)、大谷良雄『概説EC法』(有斐閣・一九八二年)、P.S.R.F.マテイセン(山手治之監訳)『EC法入門』(有斐閣・一九八二年)、平良『ヨーロッパ共同体法入門』(長崎出版・一九八二年)、田村悦一『EC行政法の展開』(有斐閣・一九八七年)等。EC/EUないしEC法に関する近年の文献としては、山根裕子『新版EU/EC法——欧州連合の基礎——』(有信堂・一九九五年)、同『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)、金丸輝男編著『ECからEUへ——欧州統合の現在——』(創元社・一九九五年)、須網・前掲書(註1)、広岡隆『欧州統合の法秩序と司法統制——欧州諸共同体司法裁判所の裁判を中心として』(ミネルヴァ書房・一九九八年)、デイヴィッド・エドワード・ロバート・レイン(庄司克宏訳)『EU法の手引き』(国際書院・一九九八年)、また、石川明編著『EC統合の法的側面』(成文堂・一九九三年)、石川明・櫻井雅夫編『EUの法的課題』(慶應義塾大学出版会・一九九九年)、ジョゼフ・H・

H・ワイラー（南義清Ⅱ広部和也Ⅱ荒木教夫訳著）『ヨーロッパの変容——EC憲法体制の形成——』（北樹出版・一九九八年）、村田良平編『EU——二二世紀の政治課題』（勁草書房・一九九九年）等。

(4) 「EC委員会」、あるいは欧州連合条約発効後は「欧州委員会」とも呼ばれるが、条約上は単に「委員会」と規定されている。

(5) いわゆる閣僚理事会。条約上は単に「理事会」と規定されている。理事会は、欧州連合条約発効後、自らを「欧州連合理事会」と称することとした。構成国首脳および委員会委員長からなる欧州理事会とはまったく別の組織である。

(6) 「民主主義の赤字」という批判に応えるため、度重なる条約改正を経て、現在は、ECの立法過程への欧州議会の関与が増大しているが、立法過程における理事会の役割は依然として大きい。

(7) EC条約第二四九条（旧第一八九条）。以下、EC条約の邦訳については、『国際条約集』（有斐閣）による。

(8) 「命令」と訳されることもある。

(9) ただし、条約上はこのように性格づけられているが、実際には、指令の「直接的効力／直接効果」が認められてきている。

(10) ECには、欧州裁判所の他に、訴訟の増大を背景として主に職員の労働関係の訴訟を取り扱うために一九八八年の理事会決定によって創設された、第一審裁判所がある。

(11) この手続の邦訳にも議論がある。フランシス・G・ジェイコブズ（北村一郎Ⅱ中村民雄訳）『ヨーロッパ共同体法院の役割——その判例政策に関するいくつかの観察』法協一〇九巻一〇号（一九九二年）二五—二六頁、伊藤洋一「EC判例における無効宣言判決の制限について（一）」法協一一巻二号（一九九四年）五四—五五頁参照。

(12) これについては、岩沢雄司「条約の国内適用可能性——いわゆる“SELF-EXECUTING”な条約に関する一考察——」（有斐閣・一九八五年）を参照。

(13) 邦訳としては、以前は「直接的効力」、近年は「直接効果」とする例が多いように見える。この他にも、「直接効力」、「直接効」等が見られる。本稿では、「直接的効力」と「直接効果」を併記することとする。

(14) 先駆的な見解として、J. A. Winter, *Direct Applicability and Direct Effect, Two Distinct and Different Concepts in Community Law*, 9 *Common Mkt L Rev* 425 (1972), 少数説およびかつての欧州裁判所の判例は、「直接適用性」と「直接的効力／直接効果」とを截然とは区別しないとされる。なお、「わが国のこれまでの研究では両者の意味を区別しない『同視説』が一般に受け入

- れられてきている」(北村泰三「EC法基本権規定の水平的直接効力——EC法の私人間適用問題に関する一考察——」(一)熊法七七号(一九九三年)五頁、および三七頁註四)とされる。この「直接適用性」と「直接的効力/直接効果」の峻別に關しては、同論文のほか、近年では、須網隆夫「直接効果理論の發展に見る欧州統合の現段階」日本EC学会年報一四号(一九九四年)一三九頁以下、および同・前掲書(註一)二五頁が、詳細な論述を行っている。なお、既に、「直接適用性」をもつ「規則」が、常に「直接的効力」をもつことを意味しない。「直接的効力」をもつかどうかは、EC裁判所によって決定される」(石渡利康「EC法概論」(八千代出版・一九八二年)九一—一〇頁)と指摘する見解が存在していた。
- (15) See, Alan Dashwood, *The Principle of Direct Effect in European Community Law*, 16 J Common Mkt Stud 229, 230 (1978); Akos G. Toth, *The Oxford Encyclopaedia of European Community Law Vol. 1, Institutional Law* 161 (Oxford University Press, 1990); Henry G. Schermers and Denis F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities* 138-139 (Kluwer Law and Taxation Publishers, 5th ed. 1992).
- (16) Dominik Lasok with K. P. E. Lasok, *Law and Institutions of the European Union* 295 (Butterworths, 6th ed. 1994).
- (17) See Winter, 9 Common Mkt L Rev at 425-426 (cited in note 14), Bruno de Witte, *Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order*, in Paul Craig and Grainne de Burca, ed., *The Evolution of EU Law* 179 (Oxford University Press, 1999).
- (18) 須網・前掲論文(註14)一四六頁。
- (19) 同論文一四六頁。
- (20) 須網・前掲論文(註14)一四七頁。
- (21) このような理解は、Winter, 9 Common Mkt L Rev (cited in note 14)に淵源を有するものであるが、これを批判する見解として、Josephine Steiner, *Direct Applicability in EEC Law — A Chameleon Concept*, 98 L Q Rev 229, 233-239 (1982).
- (22) Dashwood, 16 J Common Mkt Stud at 232 (cited in note 15). 々々 Paul J. G. Kapteyn and Pieter Verloren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities* 330 (Laurence W. Gormley, ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, 2nd ed. 1990)は、「国法体系において裁判所による直接適用の可能であることが、国際公法の用語では self-executing であり、EC法の用語では直接的効力/直接効果を生ずると表現されるとしている。

- (23) Lasok with Lasok, *Law and Institutions* at 295 (cited in note 16).
- (24) Winter, 9 *Common Mkt L Rev* at 436 (cited in note 14).
- (25) Case 26/62, Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, [1963] ECR I, 邦語での概観として、中村民雄『イギリス憲法とEC法——国会主権の原則の凋落』（東京大学出版会・一九九三年）一六一—一八頁等。
- (26) これらの諸問題については、de Witte, *Direct Effect* at 209 and 187-188 (cited in note 17) 及び若沢・前掲書（註12）二一九—二八〇頁参照。
- (27) この点については、量的相違が質的相違に転化する可能性を指摘する見解もある。Dashwood, 16 *J Common Mkt Stud* at 232 (cited in note 15). なお、ワイラー・前掲書（註3）三八—三九頁参照。
- (28) なお、我が国の憲法学において「条約の優位」が意味することについては留意する必要があるように解される。小嶋和司『憲法概説』（良書普及会・一九八七年）一四二—一四三頁参照。
- (29) Vgl. Trevor C. Hartley, *The Foundations of European Community Law* 234-236 (Oxford University Press, 3rd ed. 1994); de Witte, *Direct Effect* at 189-190 (cited in note 17); Ondolf Rojahn, Art. 24, in: Ingo von Münch, *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. II, 3. Aufl. (München, C.H.Beck, 1995) Rn. 69ff.; Albert Bleckmann, *Zur Funktion des Art. 24 Grundgesetz*, in: K. Haitbrunner/G. Ress/T. Stein (Hrsg.), *Staat und Völkerrechtsordnung*, Festschrift für Karl Doehring (Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo/Hong Kong, Springer, 1989) S. 63 (78ff.); Eckart Klein, *Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft*, VVDStRL 50 (1991), 56 (81); Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I 2. Aufl. (München, C.H.Beck, 1984) S. 544.
- (30) 欧州裁判所判例および学説の中には、国内裁判所において「直接適用可能な」EC法規定が国内法（憲法を含む）に優先するという趣旨の理解を示すものがあると考えられる。適切な理解ではないと批判されているが、このような理解が生じるのも、EC法が適用において優先するという考え方に起因しているといえるのではないであろうか。
- (31) Vgl. Stern (Anm. 29) S. 542.
- (32) Case 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal*, [1978] ECR 629.
- (33) Hartley, *The Foundations of European Community Law* at 235 (cited in note 29).
- (34) Case 6/60, *Humbert v. Belgium*, [1960] ECR 559.

- (35) Case 26/62, Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, [1963] ECR I.
- (36) なお、大谷・前掲書(註3)一〇二頁は、判決の「共同体が新しい法秩序を構成し、その法益のために構成国は、限られた分野においてであるけれどもその主権的権利を制限する」という部分において、EC法の優位性が既に認められているとする。
- (37) Case 6/64, Costa v. ENEL, [1964] ECR 335. 邦語による紹介として、田畑茂二郎・太寿堂鼎編『ケースブック国際法』(新版)(有信堂・一九八七年)二五頁以下(山手治之執筆)、大谷・前掲書(註3)一〇一頁、中村・前掲書(註35)一一頁以下、山根・前掲『ケースブックEC法』(註3)一二三頁以下等。
- (38) Case 11/70, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, [1970] ECR 1125.
- (39) EC法と人権保護の問題について、概観を提供するものとして、山根・前掲『ケースブックEC法』(註3)九五—一九七頁がある。また、この問題についての論稿として、例えば、田村悦一「欧州同盟(EU)の『憲法裁判』」覚道豊治先生古稀記念論集『現代違憲審査論』(法律文化社・一九九六年)二二七頁以下(とりわけ二五八頁以下)、同「EC裁判所における基本権の保障」日本EC学会年報五号(一九八五年)二二三頁以下、同「欧州共同体と基本権保護の展開——共同体裁判所の動向から」立命一六八号(一九八三年)一頁以下、庄司克宏「欧州人権条約をめぐるEC裁判所の『ガイドライン』方式」日本EC学会年報五号(一九八五年)一頁以下、同「ECにおける基本権保護と欧州人権条約機構」法研六〇巻六号(一九八七年)四二頁以下、同「ECにおける人権保護政策の展開——社会労働憲章の成立まで——」際政九四号(一九九〇年)六六頁以下、同「国連人権システムの現状と役割に関する一考察——ECおよび欧州人権条約との関連において——」際政一〇三号(一九九三年)一一九頁以下、同「EC裁判所における基本権(人権)保護の展開」国際九二巻三号(一九九四年)三三頁以下、村田編・前掲書(註3)一〇九—一四五頁(申恵手執筆)、山根裕子「ECの人権保護」ジュリ九六一号(一九九〇年)一一六頁以下、高橋悠「基本権の保護とヨーロッパ共同体——ヨーロッパ人権保護条約へのヨーロッパ共同体の加入に関する委員会覚書を中心として——」同法一二二号(一九八二年)一頁以下等。
- (40) 庄司・前掲「欧州人権条約をめぐるEC裁判所の『ガイドライン』方式」(註39)二頁は、六つの方式を紹介している。
- (41) 欧州裁判所による人権保護およびいわゆるガイドライン方式について、例えば、田村・前掲「欧州同盟(EU)の『憲法裁判』」(註39)二六〇頁以下、同・前掲「EC裁判所における基本権の保障」(註39)二二三頁以下、同・前掲「欧州共同

体と基本権保護の展開」(註39)一頁以下、庄司・前掲「欧州人権条約をめぐるEC裁判所の『ガイドライン』方式」(註39)一頁以下、同・前掲「ECにおける基本権保護と欧州人権条約機構」(註39)四二頁以下、同・前掲「ECにおける人権保護政策の展開」(註39)六六頁以下、同・前掲「国連人権システムの現状と役割に関する一考察」(註39)一一九頁以下、同・前掲「EC裁判所における基本権(人権)保護の展開」(註39)三三三頁以下、山根・前掲論文(註39)一一六頁以下等参照。

(42) Case 29/69, *Stauder v. City of Ulm*, [1969] ECR 419.

(43) Case 4/73, *Nold v. Commission*, [1974] ECR 491.

(44) 「署名」であつて「批准」であつたのは、判決の二日前に批准したばかりのフランスの存在を考慮したためといわれる。

(45) Case 36/75, *Rutili v. Ministre de l'Intérieur*, [1975] ECR 1219.

(46) 欧州人権条約第八条、第九条、第一〇条、第一一条、第四議定書第一条。

(47) その後も、欧州裁判所は、EC規則の審査に際して欧州人権条約の関連条項をも詳しく分析し(Case 44/79, *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, [1979] ECR 3727)。また、「欧州人権条約が基礎を置く原則は、EC法においても考慮に入れられねばならぬ」(Case 222/84, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [1986] ECR 1651)とつづる。この他にも多くの判例が存在する。

(48) このようなガイドラインとしての援用によって、欧州人権条約の実体規定は、国内法との関係においてEC法の性格を獲得し、EC構成国における欧州人権条約の地位は、EC法と同様、全ての国内法に優位するものとなつていくと主張されることもあつた。Andrew Z. Drzemczewski, *The Domestic Application of the European Human Rights Convention as European Community Law*, 30 *Intl & Comp L Q* 118 (1981)。なお、*Meinhard Hilf, Der Rang der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht*, in: E.G. Mahrenholz/M.Hilf/E.Klein, *Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates* (Heidelberg, C.F. Müller, 1987) S. 33ff.

(49) ただし、この場合、欧州人権条約は一般的にEC法の構成要素となるわけではない。欧州裁判所は、構成国の裁量の範囲内の行為を欧州人権条約に基づいて審査するものではないのである。Case 60/61/84, *Cinétique SA v. Fédération Nationale des Cinemas Française*, [1986] ECR 2605; Case 12/86, *Dernirel v. Stadt Schwabisch Gmünd*, [1987] ECR 3719.

(50) 詳細については、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。

(51) これによって、欧州裁判所が欧州人権条約に依拠することが明確に支持されたわけであり、欧州裁判所も、欧州人権条約を用いる際に、この宣言に依拠することがあるとされる(Toth, *The Oxford Encyclopedia* vol.1 at 287 (cited in note 15))。

(52) 単一欧州議定書の邦訳としては、金丸輝男編著『EC 欧州統合の現在』(第二版)(創元社・一九九〇年)三二六頁以下がある。

(53) その過程においてドイツ連邦共和国において行われていた議論が、本稿の主たる考察の対象である。なお、その間の連邦憲法裁判所の判例の流れを概観するものとして、阿部照哉「欧州連合と憲法」宮田豊先生古稀記念『国法学の諸問題』(嵯峨野書院・一九九六年)一三二—一三三頁、川添利幸「欧州統合とドイツ憲法」日本比較法研究所編『国際社会における法の普遍性と固有性——経済のグローバル化と日米欧における法の発展——』(中央大学出版部・一九九五年)一八〇—一八一頁。ちなみに、アムステルダム条約においても、人権保護の態勢が強化されている。

第二節 EC法の絶対的優位の諸相

第一款 EC法の絶対的優位論

EC法の優位性には条約条文上の明確な根拠がないことから、国内法に対するEC法の優位性についての実践的な要請をいかに理論的に根拠づけるかが問題となった。欧州裁判所の判例およびそれに好意的な学説は、EC法は構成国の国内法に対して絶対的に優位するという主張を展開した。

一 共同体機能確保の要請

欧州裁判所の判例理論およびEC法の絶対的優位を主張する学説に共通していることは、国内法に対するEC法の優位の基礎をECの共同体としての性格に置いていることである。⁽⁵⁴⁾ここで、EC法の優位性の問題に関して、共同体機能確保の要請が鍵となると解される。共同体機能確保の要請に依拠する見解は、構成国におけるEC法の統一的努力を確保するために、EC法の効力が構成国によつて侵害されてはならないとする。この見解によれば、EC法は、究極的には、それが構成国の憲法の基本原理を含むあらゆる法規範に対してもまた優位する場合にのみ、有意義に存在し、かつ統一的に適用されるであろうとされる。

この点に関して、EC条約第一〇条(旧第五条)第一項は、「構成国は、この条約に基づくか又は共同体の機関の行為に基づく義務の遂行を確保するため一般的又は特別のすべての適切な措置を執り、かつ、共同体の任務の達成を容易にする」と定めており、これを受けて「構成国は、この条約の目的の実現を危うくするおそれのあるいかなる措置も執つてはならない」と規定する第一〇条(旧第五条)第二項が、構成国のECへの誠実協力義務を定める規定として、共同体機能確保の要請の背景をなすとされる。*Costa v. ENEL* 事件判決⁽⁵⁵⁾において、欧州裁判所は、このEC条約第一〇条(旧第五条)と、規則の直接適用性に言及する第二四九条(旧第一八九条)、構成国におけるEC法の統一適用のために欧州裁判所がEC法の解釈および効力について判断する手続を定める第二三四条(旧第一七七条)という条約条文上の根拠と、構成国が一定分野の権限をECへ移譲したということから、EC法の優位性を導いている。

欧州裁判所は、すべての構成国における、EC法の統一性と実効性の確保の必要を強調している。⁽⁵⁶⁾欧州裁判所が国内法に対するEC法の優位を認める「根拠としているのは、ヨーロッパ共同体法に不可欠な統一性という理念である」⁽⁵⁷⁾。すなわち、共同体機能確保の要請である。換言すれば、「共同体法優位の原則に対するいかなる攻撃も、結果として、共同体の存在それ自体を危うくすることになる」⁽⁵⁸⁾とされる。「共同体法が国内法と抵触した場合、国内法に優位を与え、

その結果、各加盟国において共同体法の適用がさまざまになるのであれば、市場の統合という共同体の目的を達成することはおぼつかない⁽⁵⁹⁾のである。

すべての構成国において同じ意味を有し、同じように存在しており、かつ同じ程度に拘束していなければならぬというEC法の意義ないし目的から、憲法を含むすべての国内法に対するEC法の絶対的優位を導く見解も、この流れを汲むものであるといえる。

二 EC条約の規定

欧州裁判所およびそれに与する学説においては、「規則は、一般的な適用性を有する。規則は、その全体において拘束力があり、すべての構成国において直接適用することができる」と規定するEC条約第二四九条(旧第一八九条)第二項に優位性の根拠が求められる⁽⁶¹⁾。EC条約第二四九条第二項は、前述の第一〇条(旧第五条)第二項とともに、共同体機能確保の原理の徴憑とされるのである。欧州裁判所によれば、構成国の国法秩序へのEC法の受容は、構成国が、EC法の規範に対して事後的な一方的措置を對抗させることを不可能にする。構成国による事後的な一方的措置は、EC法の適用を阻止しえないのである⁽⁶²⁾。構成国内で直ちに効力を生じ、直接適用されうることとは、構成国の国内法と抵触する事例が生じうることとなる。その場合、抵触する国内法の存在を理由としてEC法が実施されないこととなるならば、第二四九条第二項の定めはその意義を失うであろう。したがって、抵触する国内法が存在する場合でもEC法の実施は確保されなければならない⁽⁶³⁾。そのためには、EC法は国内法に優位しなければならない。第二四九条第二項は、それを予定しているとされるのである。

論 E C法の絶対的優位論にとつては、E CおよびE C法秩序が設立条約という通常の形式の条約によつて創設されたという事実をいかに説明するかが、一つの問題である。この点を根拠としてE C法優位の制限を試みる見解に対抗する必要があるからである。

共同行為理論によれば、E Cが通常の条約によつて創設されたという理由からは、E C法を通常の国際法と同様に扱うことは必然的には要求されない。ある秩序の内容および本質と、その成立基盤とは、別のものと考えられるからである。⁽⁶⁵⁾ E Cの設立は、確かに、条約の締結を必要とした。しかしながら、そこからは、E C法の効力基盤または法的性質に関するなんらの法理論的帰結も、導き出されないとされる。⁽⁶⁶⁾

他の国際条約と異なり、E C条約においては、「国家の統合権力の共同行為」⁽⁶⁷⁾として、共同体の任務設定、共同体の構成および制度が法秩序の創設に向けられているという締約国の意思が明らかにされるとされる。ここでいう法秩序の創設は、国家の外で行われ、かつ国家に対して独立して作用するところのものである。この共同行為へのドイツ連邦共和国の参加は、ドイツ連邦共和国の高権行使についての排他性要求がE Cの枠内において放棄されたこと、およびドイツ連邦共和国におけるE Cの高権行使が許容されたことによつて、基本法第二四条第一項に規定された法律をもつて行われることとなる。

同一の法律が同時に基本法第五九条第二項の意味における同意法律としての機能を果たしているということは、ただ単に条約締結の法的技術に適合させているのみであり、この法律は、国法秩序における優位を形成する特別の効力を、むしろ基本法第二四条第一項から与えられているとされる。その内容は、共同行為によつて創設された統合連合体の憲

法ないし法秩序の内容および本質によって構成されているのである。⁽⁶⁸⁾

そのことから、EC法秩序は「自立的」であるとされる。ECを構成しそしてそれによってEC自体が法を定立しようするような法秩序と、その設立を可能にするところの国家の憲法との間には、導出または依存といったいかなる法的つながりも存在しない。EC法秩序の効力は、国家が自らに対して、およびその固有の領域において、EC法秩序の効力を許容したことから導出されたのではなく、またそれに依存しているものでもない。EC法は、自立的な法秩序として、国家の支配領域においても効力を發揮しうるのである。このようにして、EC法には、国内法に対する優先的適用が認められる。すべての国内機関は、EC法を、その法的存在の事実のゆえに、それ自体として尊重しなければならないとされる。⁽⁶⁹⁾ この作用は、直接には、EC権力から生じ、国家の受容、変型、または法適用命令から生じるのではないとされる。⁽⁷⁰⁾ 国法体系におけるEC法の効力基盤は、ECの公権力を起源とするものであるとされる。

そして、この見解は、基本法第二四条第一項によるECへの加入によって、ドイツ連邦共和国は、同時に、連邦共和国の領域におけるEC法の不可侵の効力を承認したとされるのである。⁽⁷¹⁾

この共同行為理論の考え方を発展させ、EC法の自主性を確保するために、EC法と国内法との間のあらゆる抵触は、EC法上の抵触規則によつてのみ解決されうるとし、EC法と国内法との衝突に際して、構成国の国内法の無効を導く規範が必要であるとする見解もある。⁽⁷²⁾

この見解は、「EC法は国内法を破る」としてEC法の優位性を主張し、専らEC法自体が、抵触事例におけるその適用可能性を決定するとする。⁽⁷⁴⁾ この見解は、抵触規則を、一次法についてはEC条約第一〇条（旧第五条）第二項の中に⁽⁷⁵⁾二次法についてはEC条約第二四九条（旧第一八九条）第二項の中に見出ししている。⁽⁷⁶⁾ これらの規定にはEC法違反の国内法は無効であるという抵触規則が黙示的に含まれているとされるのである。⁽⁷⁷⁾

この見解によれば、EC法の効力基盤は、統一的に構成されたEC権力であり、それに基づいてEC法の法的拘束作用が達成される。⁽⁷⁸⁾ 確かに、このEC権力は条約によって創設されたものであり、その設立条約へのドイツ連邦共和国の参加は基本法第二四条第一項による憲法上の権限付与に基づく。しかし、この憲法上の権限付与は、それに結びつけられた憲法上の制限の問題も含めて、ECの成立についてののみ問題となるのであって、ECによって行使される高権の性質および構造、ならびにEC法の効力については問題とはならないとされる。⁽⁷⁹⁾ EC法の効力については、ECが国内法との関係における抵触規則を設定する固有の高権を有するというEC法の構造分析に基づいて決定されるのである。

四 黙示的権限理論

EC法の優位性について条約に明文上の規定が存在しないことをどのように説明するかもまた問題となる。そこで、黙示的権限理論が援用される。つまり、条約は当該条約が有意味に適用されるために必要な法命題をも自動的に含んでいるという理解から、ECにおいては「EC法は国内法を破る」という抵触規則が妥当しなければならず、そして、これについて条約上に明文の規定は存在しないが不文の構成要素としてEC条約に内在しているとされるのである。⁽⁸⁰⁾

第二款 EC法の優位要求

一 EC法優位の成立

国内法に対するE C法の優位という実践的な要請が存在し、それを理論的に根拠づけるための試みがなされてきた。しかし、そのみをもってE C法の優位性が確立されたことには疑問が残る。なぜなら、欧州裁判所の——そしてその判例を支持する学説の——展開するE C法の優位性というものが構成国の側でどのように受け容れられるか、という問題があるからである。つまり、誠実協力義務を含むE C条約が国際法上の拘束力を有し、憲法に規定された方に従って成立しており、かつその本質および目的に従ってE C全体において統一的なE C法の解釈および適用を必要とする自立的なE C法秩序を創設したとしても、E C法の優位性はさまざまな国内法上の観念との関係においていかに理山づけられるか、という問題が残っているのである。⁽⁸¹⁾「共同体法が国内法と抵触した場合、国内法に優位を与え、その結果、各加盟国において共同体法の適用がさまざまになるのであれば、市場の統合という共同体の目的を達成することはおぼつかない。その点で、共同体法の優位を確立したリーディングケースとされるのが、欧州裁判所の一九六四年七月二十五日の *Cosia v ENEL* 判決 (Case 6/64) である。……問題は、加盟国の裁判所がこの原則をどう受け入れているか、ということであるが、基本的人権の保障の点などで、ドイツおよびイタリアの憲法裁判所がこの原則を認めるのをためらったことがあったが、今日ではだいたい各加盟国ともこの原則を受け入れるに至っている⁽⁸²⁾」と説明される。その後の問題の本稿は題材としたい。我が国においてE C法優位の問題については、欧州裁判所の判例理論に注目が集まりがちであるように見える。しかし、欧州裁判所がE C法優位の原則を「確立した」とすることには疑問が残る。欧州裁判所がE C法優位の判例を確立することはできても、独り欧州裁判所のみによってE C法優位の原則が法的拘束力をもって実現されるということにはありえない。したがって、欧州裁判所のそのような判例を構成国が受け容れるかどうか、どのような条件の下に受け容れているか、についての詳細な検討が必要となるはずなのである。

E C法の優位性についての欧州裁判所の判例は、確かに、構成国によって広く受け容れられた。しかし、国内法に対

する優位はEC法の本質的性格であるという欧州裁判所の理論が空疎なものとならずに済んでいるのは、構成国がこれを受け容れているからなのである。換言すれば、EC法優位の実現は、構成国の国内裁判所の態度如何にかかっているのである。そして、このことは、欧州裁判所自身も認めているのである。⁽⁸³⁾

二 EC法の絶対的優位論の問題点

欧州裁判所の判例理論およびそれを支持する学説において展開されている、ECおよびEC法の性質ないし構造からEC法の優位性を導く考え方、そしてそれによって、EC法とあらゆる国内法との間の抵触をEC法上の抵触規則によってのみ解決する考え方に對しては、「EC法は国内法を破る」という広範囲に及ぶ帰結を有する命題を、専らEC条約第一〇条（旧第五条）および第二四九条（旧第一八九条）に依拠して導き出すことはできないとの批判がある。⁽⁸⁴⁾ EC条約の規範の解釈に際しては、基本条約を締結した構成国の意思を無視することはできない。条約締約国の見解に反して基本条約の規定からEC法の絶対的優位を導き出すことは誤りであるとされる。条約上に明文の規定を有しない共同体機能確保の要請によつては、超国家法秩序への国法秩序の無条件の従属のような、広範囲に及ぶ帰結を理由づけることはできないのである。⁽⁸⁵⁾ EC法の絶対的優位論は、EC法と構成国憲法の衝突に際して、EC側に非常に重きを置いた解決を採用する。しかし、少なくとも構成国の憲法の基本原理を意のままに扱うことは、共同体機能確保という理由からは要求されえないのである。⁽⁸⁶⁾

EC法秩序の自立性を根拠として、EC法は国法秩序から分離されており、したがって構成国の憲法の統制の下にはないと主張されることがある。しかし、その際には、EC法もまた、内容的に抵触する構成国の国内法を規制できない

ことを認めなければならぬ。⁽⁸⁷⁾

また、E C法の優位性を、欧州裁判所は繰り返して述べ、構成国の憲法に対してもまたE C法優位の貫徹を主張しているが、その際、欧州裁判所は、国内法の無効という帰結を伴う抵触解決を拘束力をもって実現する権限を有しない。⁽⁸⁸⁾したがって、欧州裁判所は、結局のところ、基本条約の目的論的解釈によって導き出したE C法の優位性を、E Cの裁判所としての観点から確認しうるにすぎないのである。⁽⁸⁹⁾

結局のところ、構成国の国法秩序におけるE C法優位の実現は、各構成国の国内裁判所に依存しているのであり、したがって、国内裁判所が欧州裁判所の示すE C法優位の理論を受け容れるか否かにかかっているのである。

三 E C条約に内在する「優位要求」

E C法の優位性は、欧州裁判所のE C法解釈によって導き出された、E C法に内在する「要求」であるということが出来るであろう。国内法に対するE C法の優位を明確に規定する条項は、E C条約の中には存在しない。E C法の優位性は、明文をもって規定されているのではなく、E C法自体から、共同体機能確保という目的のために、その「要求」が読みとられたものである。今日までの幾度かのE C条約の改正や補足を経ても、一方で欧州人権条約の尊重が繰り返し宣言されたのに対して、E C法の優位性が明定されることはなかった。E C法を特徴づける原則とされる、憲法を含ますすべての国内法に対するE C法の優位性は、欧州裁判所の判例としてのみ存在しているのである。

欧州裁判所の判例と軌を一にして国内法に対するE C法の優位を導き出す見解は、前述のように、E Cについての共同体機能確保の要請、つまり、各構成国におけるE C法の統一的適用の確保の要請が、条約上に明文では規定されてい

なくとも、ECの性質ないし構造から当然の要請として存在しているとする。つまり、EC法の優位性についての要求がEC条約に内在していると解しているのである。

この「優位要求」は、ドイツ連邦憲法裁判所の判例においても前提とされていると解される。また、EC法自体に基づくEC法の絶対的優位を承認せず、EC法には構成国憲法による権限付与に基づき構成国憲法の基本原理を侵害しない範囲で優位が認められるとする見解にあっても、その存在を認められている。このEC法の絶対的優位を否定する見解においては、EC法の優位要求に対して各国の憲法がどの程度までそれに応じることができるか、逆にいえば、EC法の優位要求の限界はどこにあるか、という形で問題が構成されるのである。

このように考えた場合、EC法優位の論拠として共同体機能確保がEC条約に内在する不文の要請として読みとられ、としても、その射程にも一定の限界を認めざるをえないならば、そして、構成国の（条約締約国としての）意思が尊重されざるをえないならば、ECおよびEC法の性質ないし構造を根拠としてEC法の絶対的優位を主張する見解は、結局は、国内法に対するEC法の絶対的優位を論証しうるものではなく、単に、EC法についてEC条約に内在する優位要求の存在を明らかにしたにとどまるものであるということができよう。欧州裁判所の判例もまた、EC法の統一的適用の確保を目的とするEC条約における優位要求の存在を理論的に明らかにし、そうした優位要求の存在をEC機関として構成国に繰り返し宣告したものと解することができるであろう。

つまり、EC法の絶対的優位論の主張は、EC法に優位要求が内在することを論証してはいても、それだけでは直ちにEC法優位の確立にはならないことに注意しなくてはならない。EC法の統一的適用が阻害されるから、たとえ憲法の基本権規定であってもEC法に対して優位することはできないという見解は、決して十分な論証とはいえないのである。⁹⁰⁾

四 「優位要求」の意義

このように、国内法に対するEC法の優位が問題となるのは、EC法に優位要求が内在しているからであると考えられる。

これと対照的であるのは、欧州人権条約の場合である。欧州人権条約についても、国法秩序の段階構造における地位において国内法に優位させるべきであるという見解が少なからず主張されてきた⁽⁹¹⁾。そのなかで、欧州人権条約機構についても基本法第二四条第一項を適用して、国内法に対する優位を確保すべきであるという見解⁽⁹²⁾が存在した。これに対してなされた批判は、欧州人権条約はEC法のような「優位要求」を含んでおらず、したがって基本法第二四条第一項によって欧州人権条約の優位を基礎づけることはできない、というものであった。欧州人権条約は、自らに国内的効力を付与することすら要求していないと理解されているのである⁽⁹³⁾。つまり、問題となる条約自体が「優位要求」を有しているか否かが、国内法とりわけ憲法に対する優位を承認するための前提となると考えられるのである。

この優位要求にどのように応ずるかは、専ら構成国の側の問題である。もちろん、構成国はEC条約を締結したのであるから、EC法優位の可否⁽⁹⁴⁾について完全に自由であるわけではない。憲法に対するEC法の優位を明文で規定している構成国憲法は例外的であるが、憲法にEC法優位の承認を意図した規定が存在しなくても、EC法の統一的な解釈・適用は構成国によって顧慮されなければならず、構成国の憲法の基本観念との間で調整を行う必要は存在するとされるのである⁽⁹⁵⁾。そこに、「優位要求」の意義が見出されるといえるであろう。

第三款 EC法と国際法の異同

一 「外来的法源」としてのE C法

このようなE C法が国際法の範疇として理解されるのか、ということは一個の問題である。本稿との関わりでは、E C法が従来の国際法とまったく異なるものであるならば、E C法と構成国の国内法の関係についての議論は、従来の意味での国際法と国内法の関係についての議論にとつて参考とはならないのではないか、我が国における条約と憲法の関係の問題を論じる手がかりとはなりえないのではないか、という疑問が呈せられるかもしれない。

この論点については、まず次のように回答することが可能であろう。つまり、かりにE C法が従来の国際法とは性質を異にするところがあるとしても、それは本稿の考察にとつて障害とはならないということである。E C法が従来の国際法とは異なるとしても、E C法が国内法ではないこともまた確かである。E C法が構成国の憲法体系の統制の下で専ら憲法上の機関によつて定立されたものではないことは否定できない。この意味で、E C法は、伝統的な国際法と同様に、国内法に対するものとしての「外来的法源」である。ドイツ連邦共和国の学説においても、「外部の法秩序」が国法秩序の構成要素となる場合としてE C法と従来の国際法とを並べて記述する見解があり、そのようにして国法秩序の構成要素となったものを「外来的法源」と称することも可能である⁽⁹⁶⁾。また、「国内法領域へのE C法の侵入は、国家領域での外部の法の効力に関する、国法秩序について形成された観念の変革を意味している」といわれることもある⁽⁹⁷⁾。少なくとも、国法体系外部で定立された法に対して国法秩序を開放した場合に外来的法源が国法秩序において憲法とどのような関係を有するか、という問題を考察する限りでは、とりわけ条約を一律に把握するのではなく分類的観点から考察する本稿の視点においては、E C法も国際法も対象としての性質において変わりがないことができるであろう。

二 「EC法の独自性」の理解

「EC法は基本条約が国家間の条約という形式をとるなどの点で国際法的性格を残しながらも、国際法とも国内法とも異なる『独自の』特徴を持つと言われる⁽⁹⁸⁾」。このEC法秩序の独自性という観点から、欧州裁判所がEC法秩序の国際法上の基盤からの分離という帰結を導いているか、という問題が存する⁽⁹⁹⁾。基本条約が国際法の法形式をとっているとしても、EC法秩序は、もはや国際法の枠組から離れていると主張されるのである。これに対しては、そのようなことを欧州裁判所は決して明言していないという反論が存在する。一九六三年二月五日の判決において、欧州裁判所は、むしろ、EC法を「国際法の新たな法秩序」と称し⁽¹⁰⁰⁾、そして *Cosa v. ENEL* 事件判決において、EC条約を通常の条約から区別しただけであった⁽¹⁰¹⁾。そして、後に国際法に言及することなしにEC法の独自性が強調されるようになった⁽¹⁰²⁾が、それは、専ら国内法に対するEC法の意義を強調するためであって、その国際法上の基礎からの離脱を主張するためではなく、いわんやそれを理由づけるためでもない⁽¹⁰³⁾とされるのである。EC法という新現象は、従来の国際法にまつわる受容方式や国法秩序の段階構造における地位の固定的な理解から逃れるために、新たな思考の表象および法的な表象を必要としたのだと説明される。EC法は、国際法にも国内法にも属さない、第三の可能性、ないし独自性を主張することによって、この目的を達成しようとしたのである⁽¹⁰³⁾。

つまり、EC法が通常の国際法とは異なる自立的法秩序であるといわれる場合は、通常の条約について認められる、国法秩序の段階構造における地位の決定および条約規定の直接適用可能性の判断は各国の国法体系に委ねられるという一般原則の例外を構成するということを意味しているのではないであろうか。EC法の独自性の主張は、EC法には優位要求が内在していることの指摘にほかならないともいえるであろう。

本稿にとつては、上述のように、EC法を国際法とともに「外来的法源」として把握することで足りると解されるので、必ずしも本稿にとつて死活の問題ではないが、さらに、EC法は十分に国際法の範疇であることを論証しようとする見解について概観しておくこととする。

EC法を通常の条約と同視し、あるいはEC法体系が設立条約によつて成立したことから二次法を含むEC法を条約に類似するものと性格づけることによつて、条約と国内法の関係についての伝統的な理論ないし慣行をそのままEC法にも当てはめようとする見解も、とりわけ *Costa v. ENEL* 事件判決以前には、少なからず存在した。しかし、EC法を通常の条約と同一に取扱うことは、ECの共同体機能の遂行を危険にさらす。国法秩序の段階構造におけるEC法の地位が、通常の条約と同様に、各構成国の国内法によつて任意に決定されることとなれば、EC法の統一的適用が確保されないこととなる。条約について承認法による受容方式をとり変形理論が有力であるドイツ連邦共和国においては、通常の条約と同視された場合のEC法には同意法律と同じ地位しか認められないこととなり、その結果、EC法に対して後法たる連邦法律が優先することとなる⁽¹⁰⁾。また、一次法たる基本条約を通常の条約と同視し、逆に二次法を条約と同視しない場合には、二次法はそれ自身が基礎を置く一次法よりも高い地位を与えられることとなるといふ不合理が生ずる。それゆえ、通常の条約に関する伝統的な理論ないし慣行がそのままEC法に適用されることは、排除されなければならぬ。

しかし、そのことは、EC法が国際法の一分枝であることをただちに否定するものではないとされる。

ある見解は、EC条約がいくつもの強度の革新的特徴を有することは議論の余地がなく、その一つは、条約の統一的

適用を確保するための欧州裁判所の仕組みであるということができ、他方、EC法の特質とされる直接的効力／直接効果および優位性は、必ずしもEC法に独特のものではないとする⁽¹⁰⁵⁾。欧州裁判所によるEC法の絶対的優位論の主張も、「約束は守られなければならない」(Pacta sunt servanda)という旧来からの原則に淵源を有するものと考えられることができる。他の条約との相違は、統一的適用の要請を国内裁判所に対して明確に宣言する仕組みの有無に過ぎないのである。そして、EC条約それ自体が、たとえ不文であっても、その国内適用についての指図を含んでいるという欧州裁判所の判断は注目されるものであるが、しかし、それは国際条約の性質と相容れないものではないとされる。また、優位性も、現段階においては、構成国の国内裁判所が当該構成国の憲法上の条件に基づいてEC法の優位性を受け容れる限りにおいて実現されるのであり、そのことはEC法を連邦法の原理から峻別している。したがって、優位性もまた、EC法は国際法ではないという主張を正当化できないとされる⁽¹⁰⁶⁾。

さらに、別の見解は、「ECの現象は、一貫して、一層発展した国際法の範疇として把握することができ、したがって、EC法の性状はその国際法的性格を排除しない⁽¹⁰⁷⁾」と主張する。この見解は、固有の法定立権限、二次法の効力が構成国の国内においても貫徹されること、多数決による決定等、ECの「超国家性」を理由づけまたは特徴づける徴憑とされるものは、既に、国家間で創設された他の国際機構において見出されるとしている⁽¹⁰⁸⁾。

この見解は、ECが、「一層発展した国際法の意味における国際機関⁽¹⁰⁹⁾」として理解可能であることを論証するため、一八三四年のドイツ関税同盟との比較を行っている。この関税同盟の法律は、内容的には関税についてのものに限られていたが、政府代表から構成された共同体機関、連邦参議院、および独立の、普通・平等・直接の選挙に由来する機関であるドイツ関税議会の合意された多数決によって公布され、かつ、直接に、すなわち批准および変型なしに構成国において作用した。したがって、EC法の直接的効力／直接効果は、決して、先例のないものではないのである⁽¹¹⁰⁾。

くわえて、この見解は、いくつかの国際機構の例を挙げて、ECの特殊性が独自のものではないことの論証を試みている。そして、ECの特格的な要素が、既にEC以前の国際機構の中に見出されるということが指摘されなければならぬ⁽¹¹⁾。また、「設立条約がECの『憲法』と呼ばれ、またそのように見られるということは、なんらの特殊性も意味していない。なぜなら、このことは、あらゆる国際機構の設立文書に当てはまるからである」とする⁽¹²⁾。

このように、ECは、その「超国家性」と特徴づけられた個々の要素の基本的な斬新性によつては、従来の国際機構からは峻別されず、かえつて、個々の領域においては、既存の国際機構に遅れをとっている点もあるとされる。しかし、従来の国際機構において、これらの要素が、それぞれについて個々に存在したに過ぎないのに対して、ECの下ではこれらの要素が累積されている⁽¹³⁾。さらに、ECは、権限の相対的な広がり、統合の力学、およびそれによつて増大するまたは少なくとも可能になる統合密度によつて、従来の国際機構から区別される。しかし、国際法は、まさに多くの領域における近年の発展が示しているように、決して静的な法秩序ではなく、ECもまた、国際法のこの発展段階の枠内におけるさらなる発展と見ることができるとされる⁽¹⁴⁾。

結局、この見解によれば、EC法が国際法の枠組から引き離されていることを論証するような実際上の存在は確認されず、他方で、国際法秩序の発展は超国家的共同体のような現象もまた十分に把握しうるし、適切に規律しうるとされるのである⁽¹⁵⁾。

註

(11) *Eivira Pfirng*, Das Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht nach der Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Frankfurt am Main, Peter Lang, 1997) S.195.

- (55) Case 6/64, *Costa v. ENEL*, [1964] ECR 585.
- (56) Case 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, [1970] ECR 1125.
- (57) ベスカートル・前掲書(註3) 一〇八頁。なお、大谷・前掲書(註3) 一〇〇―一〇一頁。
- (58) ベスカートル・前掲書(註3) 一〇九頁。
- (59) 金丸編・前掲書(註3) 四二頁〔谷本治二郎執筆〕。
- (60) *Léontin-Jean Constantinesco*, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I. Das institutionelle Recht* (Baden-Baden, Nomos, 1977) S.658ff.
- (61) *Pfrang* (Anm.54) S.184.
- (62) Case 6/64, *Costa v. ENEL*, [1964] ECR 585, 594.
- (63) しかし、当然ながら、第二四九条(旧第一八九条)第二項は、国法秩序の段階構造におけるE.C.法の地位を明示しておらず、また、直接的な抵触規則も示していないとする批判が存在する(*Pfrang* (Anm.54) S.217-218)°。この批判によれば、第二四九条第二項は、そのような優位性を導き出す方向に解釈されうる出発点を示しているにとらまる(*Pfrang* (Anm.54) S.218)°。
- (64) *Hans Peter Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (Tübingen, J.C.B.Mohr, 1972) S.59; *ders.*, *Über Supranationalität*, in: Horst Ehmke u.a. (Hg), *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag* (Berlin, Duncker & Humblot, 1973) S.211 (220f.).
- (65) この共同行為理論と結びつけられたE.C.法秩序の独自性という概念は、ドイツ以外のE.C.法文獻においても受け容れられてきたし、また、欧州裁判所の判例にも流れ込んでいるとされる(*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.98)°。
- (66) Vgl. *Ipsen* (Anm.64) S.58ff.
- (67) *Ipsen* (Anm.64) S.61.
- (68) *Ipsen* (Anm.64) S.60ff.
- (69) *Ipsen* (Anm.64) S.69.

- (70) *Ipsen* (Anm.64) S.62f.
- (71) *Manfred Zuleeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich (Köln, Carl Heymann, 1969) S.120f.
- (72) *Eberhard Grabitz*, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht (Hamburg, J.F.Zeller, 1966) S.56.
- (73) *Grabitz* (Anm.72) S.98ff.
- (74) *Grabitz* (Anm.72) S.56.
- (75) *Grabitz* (Anm.72) S.93f.
- (76) *Grabitz* (Anm.72) S.95ff.
- (77) *Grabitz* (Anm.72) S.113.
- (78) *Grabitz* (Anm.72) S.43.
- (79) *Grabitz* (Anm.72) S.41f.
- (80) *Konrad Zweigert*, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, *RabelsZ* 28 (1964), 601 (638ff.).
- (81) Vgl. *Helmut Henrichs*, Gemeinschaftsrecht und nationale Verfassungen - Eine Konfliktstudie, *EuGRZ* 1989, 237 (241).
- (82) 金丸耀・前掲書(註3) 四二一―四二三頁〔谷本治三郎執筆〕。
- (83) See de Witte, *Direct Effect* at 193 (cited in note 17). なお、ライター・前掲書(註3) 三二七頁参照。
- (84) *Pfrang* (Anm.54) S.198.
- (85) *Pfrang* (Anm.54) S.201.
- (86) Ebd.
- (87) *Klein* (Anm.29) S.56(79).
- (88) この点に関する欧州裁判所の判例については、vgl. *Streinz* (Anm.65) S.99, Anm.71.
- (89) *Albert Bleckmann*, Sekundäres Gemeinschaftsrecht und deutsche Grundrechte. Zum Beschluß des BVerfG vom 29. Mai 1974, Zur Funktion des Art.24 Abs.1 Grundgesetz, *ZaöRV* 35 (1975), 82; *Heribert Franz Köck*, Der Gesamtakt in der deutschen Integrationslehre. Eine Untersuchung aus dem Grenzbereich von staatlichem Recht und Völkerrecht (Berlin, Duncker & Humblot, 1978) S.135ff.; *Michael*

- (90) *Schweitzer / Waldemar Hummer, Europarecht, 2. Aufl. (Frankfurt a.M., Metzner, 1985) S.206.*
Klein (Ann.29) S.78f.
- (91) この国法秩序の段階構造における欧州人権条約の地位の向上に関する議論については、拙稿「国法体系における条約の適用——ヨーロッパ人権条約の国内適用を素材として——」(一・完)「北法四六卷四号(一九九五年)二四七頁以下参照。
- (92) *Georg Ress, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge - Überlegungen zum Verhältnis des Grundgesetzes zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: W.Foß/R.Herzog/D.C.Umbach (Hg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd.II (Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1987) S.1775 (1790ff.).*
- (93) 前掲拙稿(註91)二五四—二五五頁および二五八頁註三八参照。
- (94) 憲法が明文をもちて認めらるるのは、法律に対する優位にのみ限定される。 *Henrichs (Ann.81), 242.*
- (95) *Henrichs (Ann.81), 244f.*
- (96) *Pfaff (Ann.54) S.165.*「この点については、E.C.法学においても見られる。例えば、*Lasok with Lasok, Law and Institutions of the European Union at 295 (cited in note 16)*にも、「外来的法源 (extraneous source)」とどう表現が存する。
- (97) *Zuleeg (Ann.71) S.15.*
- (98) 北村・前掲論文(註14)二四頁。
- (99) *Vgl. Ipsen, Gemeinschaftsrecht (Ann.64) S.293ff.*
- (100) *Case 26/62, Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, [1963] ECR 1, 25.*
- (101) *Case 6/64, Costa v. ENEL, [1964] ECR 585.*
- (102) *See, for example, Case 14/68, Walt Wilhelm v. Bundeskartellamt, [1969] ECR 1, 14.*
- (103) *Stern (Ann.29) S.540.*連邦憲法裁判所の点には同意した (*BVerfGE 22, 293 (1966)*)。
- (104) ドイツ連邦共和国における条約の受容方式については、拙稿「国法体系における条約の適用——ヨーロッパ人権条約の国内適用を素材として——」(一)「北法四六卷三三号(一九九五年)二二五頁および二四六頁参照。
- (105) *De Witte, Direct Effect at 209 (cited in note 17).*
- (106) *Id.*

- (107) *Streinz* (Anm.65) S.102.
- (108) Ebd.
- (109) Ebd.
- (110) *Streinz* (Anm.65) S.103, Anm.93.
- (111) *Streinz* (Anm.65) S.105.
- (112) *Streinz* (Anm.65) S.105; Vgl. *Karl Zemanek*, Was kann die Vergleichung staatlichen öffentlichen Rechts für das Recht der internationalen Organisationen leisten?, *ZaöRV* 24 (1964), 453 (455ff.); vgl. auch *Herbert Kraus*, Betrachtungen über die rechtliche Struktur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, in: *Rechtsprobleme in Staat und Kirche*, Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag (Gettingen, Otto Schwartz, 1952) S.189 (205ff.).
- (113) これがECJの本質的特徴であるといふことは、既に *Hermann Mosler*, Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Entstehung und Qualifizierung, *ZaöRV* 14 (1951/52), 1 (36) が欧州石炭鉄鋼共同体について浮き彫りにしている。
- (114) この点に関する学説の整理について *Streinz* (Anm.65) S.106, Anm.117 参照。
- (115) *Streinz* (Anm.65) S.125ff.

第三節 抵触解決のための諸理論

ECJ法と国内法の関係については、ECJ法や構成国憲法の規定の解釈から離れて、一般的な理論を展開する見解も存在する。本稿の主たる考察にとりかかるといふ前に、ここではそうした諸理論を概観して、本稿の視点を確認することとしたい。

第一款 連邦国家理論

構成国の中でもとりわけドイツ連邦共和国の学説は、再三にわたって、EC法と基本法との衝突の問題を連邦法と州法との関係に準えて解決する可能性に取り組んできたといわれる⁽¹⁶⁾。連邦国家における連邦法の優位のように、ECにおけるEC法の優位性を論じようとするのである。

一 「連邦法は州法を破る」の類推

基本法第三一条に規定されているような、「連邦法は州法を破る」という命題を、EC法とドイツ法の関係に転用することを試みる見解がある。この見解に立つ代表的な学説は、基本法第三一条のような連邦法の絶対的優位の規範化を念頭において、EC法とドイツ法の関係についての問題は連邦国家内部において連邦法と州法の関係について適用されるような抵触規則に従って解答されなければならないと主張した。

ECの連邦国家類似の構造から、ECと構成国の間では連邦国家と同様の抵触規則が必要であるという帰結を導く見解も存在する⁽¹⁸⁾。結論的には、上述の見解と同様である。

二 国家権力の撤退／超国家権力の投入・権限理論

ECを連邦国家類似のものとする見解の中には、国家の高権のECへの移譲にもまた特別の意義を認め、そこに連邦国家理論の論証を依拠させる見解も存在する。この見解によれば、特定の対象領域からの国家権力の撤退とともに超国家権力が投入されることは、所有者が自己の物権を消滅させる法律行為に相当する⁽¹⁹⁾。このような理解から、「超国家法」

は、それに属している領域において、撤退した国法秩序に対する絶対的優位を有するという帰結が導かれる。

このなかでも、とりわけ、権限画定による抵触問題の解決を主唱する見解⁽¹²⁰⁾によれば、ECとその構成国との間には連邦国家の内部と同様の、完全に遺漏のない権限の分配ないし画定⁽¹²¹⁾が存在するとされる。この権限理論によれば、高権的権力の移譲によって、構成国は、移譲された領域から完全に排除されている。ある事項がECの権限の下にある限りにおいて、構成国は、その事項に関する立法権限を失う。構成国は、その事項について国内法を制定することを許されないだけでなく、権限を欠いているので制定することができないのである⁽¹²²⁾。それにもかかわらず制定された法は権限を欠いているために無効であるから、抵触問題は全く生じないとされる。この見解によれば、EC法の適用可能性についての問題は、当該領域についての権限が誰に配分されているかに結びつけられるのである。換言すれば、このことは、EC法の優位性は、ECがその問題について権限を有している場合に実現されるということの意味⁽¹²³⁾している。

三 国家の公権力の無視

ECにおける連邦国家類似の統合という観点から出発しつつ、高権の移譲によってあらゆる国家の公権力のいわば物権的な放棄ないしはその完全な撤回がなされるとするのではなく、排他的効力を伴うこともなく、移譲された管轄権の領域においてEC権力に有利にドイツ国家権力が無視されるとする見解⁽¹²⁴⁾も存在する。この見解は、上述の見解よりも、徹底性という点で劣ることとなる⁽¹²⁵⁾。

四 連邦国家理論に対する批判

以上のような、ECを連邦国家と見ることよって「州法」たる国内法に対する「連邦法」たるEC法の優位性を導くことを試みる見解に対しては、ECはこれまで実際に連邦国家であると性格づけられたことはないという批判がある⁽¹²⁶⁾。ドイツ連邦憲法裁判所がそのマーストリヒト条約判決において「国家結合」としての欧州連合の性格を強調したという⁽¹²⁷⁾だけでなく、EC条約ないし欧州連合条約自体もまた、構成国に対して、連邦国家において支分国に要求されるような、そこまで高い程度の従属を要求してはいないのである⁽¹²⁸⁾。また、ECの権限は、条約上の個別の目的に限定されたものであり、ここに連邦国家的な権限配分を見ることはできないとされる⁽¹²⁹⁾。

確かに、構成国による条約違反行為は欧州裁判所に提訴されうるし、構成国は、EC条約の定めによつて、欧州裁判所の判決に従うためにあらゆる措置をとらなければならないが、しかし、EC法に抵触する国内法が直ちに効力を失うわけではない⁽¹³⁰⁾。したがつて、EC法の構成国法に対する関係への連邦国家的な抵触規則の転用は、ECに連邦国家性が欠けているということで、暗礁に乗り上げるとされる⁽¹³¹⁾。

そして、連邦国家的な抵触規則は、構成国の自己理解、および、構成国が依然として自らをそう認定しているところの「条約の主人」⁽¹³²⁾としての構成国の地位にもまた、適合しないとされるのである⁽¹³³⁾。この批判に対する反論としては、ECは完全な連邦国家ではなく、連邦国家類似のものであるということが主張される⁽¹³⁴⁾。しかし、その際には、連邦国家的性格づけからの法的帰結の導出もまた許容されないという批判がなされることとなる。

また、とりわけ権限理論に関しては、主として次のような批判がある。すなわち、設立条約にはEC権限と構成国権限との間の明らかな境界画定が何ら存在しないことが多く、したがつて、ECへの権限配分に、国内法の無効という法的帰結がほとんど無責任に結びつけられていると解されるということである⁽¹³⁵⁾。権限画定は法治国家としての厳格性をもつて常に実行可能であるとは限らないので、それぞれの法秩序の適用可能性についての判断のような、重大かつ多くの

帰結をほらむ判断は、権限画定には結びつけられるべきではないとされる。⁽¹³⁶⁾ 権限に違反して制定された国内法の無効という帰結は、論理的に必然でもなく、設立条約によっても予定されていない⁽¹³⁷⁾、という批判を免れない。このことを、実務もまた示している。しかも、E C法の絶対的優位論者によつてさえ、権限理論が主張するE Cと構成国との間の完全かつ遺漏のない権限配分は存在していないとされるのである。⁽¹³⁹⁾

かりにE Cが連邦国家として性格づけられうるとしても、そのことが直ちに「連邦法は州法を破る」という抵触規則の適用可能性と自動的に結びつけられるか、という問題が提起される。この命題が必然的にすべての連邦国家において実現されているか否かは完全に疑いの無いものではなく、この特殊ドイツ的解決⁽¹⁴⁰⁾を連邦国家における一般的原则と見ることはできないとされる。⁽¹⁴¹⁾ 矛盾する支分国家法の無効がそのような抵触解決の通常の事例であり、したがって、他のすべての方法は明文上の命令を必要とするというような規律は、証明されえない。⁽¹⁴²⁾ 「連邦国家」は、分類には役立つが、しかし強制的に一定の規則の適用を帰結することのない概念なのである。⁽¹⁴³⁾

第二款 受諾理論

「受諾理論」によれば、基本法第二四条第一項によつて予定された法律の機能は、外部の法の適用を可能にすることにあるのではなく、E C権力の展開についての前提条件を創設することにあるとされる。その法律は、外部の法を「変型する」または「適用する」のではなく、「新たな高権的権力の展開のための空間を創設する」、そしてそれによつてE Cの固有の高権的権力の發揮についての事実上の関係を作り出すものとして、「受諾法律」と呼ばれる。⁽¹⁴⁴⁾ 国際法上の法形式である基本条約は、構成国の高権的権力の排他性放棄およびE C権力の承認についての構成国の義務を含んでいる。

この条約の締結によって可能とされた、EC固有の高権的権力の行使は、EC法が実効的に妥当することをもたらしている。⁽¹⁴⁵⁾ この国内法空間におけるEC権力の行使を許容することをもって、受諾法律の機能は終了するのである。⁽¹⁴⁶⁾ それ以降は、国家の協力や受諾法律の機能は問題とならず、したがって、基本条約についての同意法律の存在を理由としてEC法が法律と同位であるとされることもないのである。

この受諾理論は、EC法の独自性に依拠してEC法の国際法上の基盤からの分離を主張しているが、結局、EC法の効力は専ら実効的に行使されている高権的権力の存在という事実のみ帰せられるという以上の論証を行っていないと批判される。⁽¹⁴⁷⁾

第三款 抵当権理論

上述の諸理論とはまた一線を画し、EC法の優位性は認めるものの、その優位に一定の制限を課するという方向で、EC法と国内法、とりわけ憲法との間の抵触問題の解決を試みる見解が存在する。この抵当権理論は、ドイツの立法者によるECへの高権移譲に際しては、物権的な負担（例えば抵当権）のように、基本法上の制限がECへそのまま受け継がれると主張するものである。⁽¹⁴⁸⁾

抵当権理論に対しては、ECにおいては、問題は設立条約によって創設された自立的な権力に関わるものであり、民事法的意味における高権の移転ないし譲渡に関わる問題ではないという批判がなされる。⁽¹⁴⁹⁾ 「何人も自己の有する権利以上のものを他人に譲り渡すことはできない」という原則を転用して、ECが基本法上の基本権に拘束されていると論じることが不可能であるとされる。⁽¹⁵⁰⁾ したがって、抵当権理論は、EC法秩序の独自性について、構成国の側の理解と調和

しない。他方で、各国ごとの制限つきの権限の寄せ集めという認識は、ECの側の理解とも調和しない。そしてそれゆえ、強く批判されているのである。⁽¹⁵¹⁾なお、抵当権理論に対する一般的な否定的態度にもかかわらず、抵当権理論の観念は、EC法に対する構成国の国内裁判所による基本権保護が許容される場合には、そこにその姿を見出すことができるという指摘もある。⁽¹⁵²⁾確かに、抵当権理論の否定は、基本法第二四条第一項による高権移譲、さらにはそこから導かれるEC法の優位性には制約がないということを意味しない。⁽¹⁵³⁾しかし、そうした基本法第二四条第一項の限界を画定する思考と抵当権理論の思考との間には、根本的な相違が存在すると思われるのである。⁽¹⁵⁴⁾

第四款 国際私法の手法による抵触解決

EC法と基本法との衝突に際して、EC法の絶対的優位論でも基本法に基づく解決でもない、第三の解決方法として、国際私法の抵触規則を利用することが主張される。⁽¹⁵⁵⁾国際私法は、まさに、二つの法秩序が同時に効力を要求する事例についての抵触規則を扱ってきたからである。⁽¹⁵⁶⁾

一 適応問題としての処理

第一に、EC法と基本法との衝突を、国際私法にいう適応問題として扱うことが主張される。国際私法において、適応問題とは、「一の法律関係の準拠法と他の法律関係の準拠法とが互に異なった国の法律である場合、両者の適用の結果、ある種の矛盾および不調和が生ずることがあり、これをいかにして解決すべきか、というものである」とされる。⁽¹⁵⁶⁾

このような適応問題の解決については一般的な基準があるわけではなく、具体的な事情に即して、国際私法のおよび実質私法的諸利益を衡量して、不当な結果を避けるために適切な操作が採られるにすぎないとされる。⁽¹⁵⁷⁾ この方法がEC法と基本法との衝突の解決に際して注目されるのは、法文そのものではなく、具体的事例における規範の適用のみが変更されるという点であるとされる。⁽¹⁵⁸⁾

しかし、このような適応問題としての処理を主張する見解に対しては、適応問題における抵触解決は、事前に、かつ一般的に、二つの法秩序のうちどちらが具体的事例において適用されるかを確定するものではなく、個々の事例における利益衡量は、そのような衡量の結果に関して、そして、いずれの立場から衡量が行われるかという問題に関して、法的に極めて不安定な状態をもたらすという批判がなされる。⁽¹⁵⁹⁾

二 公序による適用排除

法的安定性に対する批判を回避するために、抵触規則によって指定された準拠法が外国法であった場合において、その外国法を適用した結果として国内の公序が破壊されるおそれが生ずるときは、当該外国法の適用が排除される、という国際私法の原則に着目する解決が主張される。EC条約第二四九条(旧第一八九条)第二項は二次的EC法である規則の構成国における「直接適用性」を規定しているが、ドイツ連邦共和国はEC条約の締結に際して同意法律を制定しており、この同意法律が国際私法における準拠法としての外国法の指定と同列に置かれるのである。そして、準拠法として指定された外国法ないしEC法は、その際には憲法によっては審査されえないこととなる。外部の法規範の適用が抵触規則によって指定されたならば、その法規範の適用は、もはや公序によってしか排除されえないのである。公序の

援用による適用排除は、外部の法規範の適用によって自国の価値秩序が崩壊することを防ぐためのものである。そこで、基本法の基本権は、ドイツの公序においてとりわけ重要な要素と評価されなければならず、外部の法の適用に際しての基本権に対するいかなる違反も、ドイツの国法秩序の本質的原則の侵害を導くとされるのである。⁽¹⁶⁾

このようにして、E C法によるドイツ基本権の侵害に際して、個別の事例におけるE C法の適用を排除することができる⁽¹⁶⁾。しかし、このような考え方に対しては、とりわけ条約についての同意法律による指定に基づくE C法の適用に関して、厳しい批判がなされる。E C法とドイツ法との関係は、E C条約および基本法において終局的な方法で規律されているはずであり、通常法律である同意法律の立法者には、E C法の適用およびその国内法に対する優位の問題に関して決定する権限が与えられてはいないのである。しかし、同意法律によってE C法が準拠法として指定されるという考え方は、通常の立法者がE C法の優位性の問題について決定する権限を有するということを前提とすることとなり、E C法優位の承認を結局は通常⁽¹⁶⁾の立法者の手に委ねることになると批判される。さらに、条約の締結に際してドイツ連邦共和国のように同意法律を制定せず、一般的受容方式を採用する構成国においては、同意法律によってE C法の適用が指定されるといふ説明は、論証することができないとされるのである。⁽¹⁶⁾

このように、国際私法の抵触規則をE C法とドイツ法との抵触問題に転用しようとする見解もまた、必ずしも成功を収めることができないとされるのである。

註

(16) Pfang (Ann. 54) S. 190.

(17) Ernst Steindorff, *Rechtsschutz und Verhalten im Recht der europäischen Gemeinschaften* (Baden-Baden, Nomos, 1964) S. 47.

- (118) *Josepf Kaiser*, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, VVDStRL 23 (1966), 1 (18).
- (119) *Günter Gorny*, *Verbindlichkeit der Bundesgrundrechte bei der Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch die deutschen Staatsorgane* (Berlin, Duncker & Humblot, 1969) S.42f.; *Carl Friedrich Ophüls*, *Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit. Wandlungen des Souveränitätsbegriffs*, in: C.H.Ule/K.H.Schwab/H.C.Nipperdey/E.Ulmer/I.Seidl-Hohenveldern (Hg.), *Recht im Wandel, Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns Verlag* (Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns, 1965) S.519 (564, 570).
- (120) *Carl Friedrich Ophüls*, *Quellen und Aufbau des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, NJW 1963, 1699ff.
- (121) *Carl Friedrich Ophüls*, *Zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht. Grundfragen des europäischen Rechts*, JJB 4 (1963/64), 137 (155f.); *ders.* (Anm.119) S.566; *ders.* (Anm.120), 1698.
- (122) *Ophüls* (Anm.120), 1700. なお *Streinz* (Anm.65) S.116, Anm.176 参照。
- (123) Vgl. *Ophüls* (Anm.119) S.566.
- (124) *Roman Herzog*, *Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat*, DÖV 1962, 81 (84f.).
- (125) *Pfrang* (Anm.65) S.191.
- (126) *Pfrang* (Anm.54) S.191f. 「欧州連合条約および共同体設立諸条約中には、『連邦 (federal)』という文言はない。欧州連合条約最終草案では、欧州連合は、連邦制を目標とする連合と位置付けられていたが、この部分は討議の最終段階で削除された」(須網・前掲論文〔註14〕一五九頁註五)。
- (127) BVerfGE 89, 155 (190).
- (128) *Pfrang* (Anm.54) S.192.
- (129) *Henrichs* (Anm.81), 242.
- (130) 構成国が欧州裁判所の判決に従わない場合に、欧州裁判所が当該構成国に罰金を課す制度が、マーストリヒト条約によるEC条約の改正によって新設された。これについて、構成国のEC法違反に対する「実効性を有する制裁措置が確立した」(須網・前掲論文〔註14〕一五七頁)との評価も存する。ただし、それでも、構成国が自ら法改正をする義務を負うたけであって、問題とされた国内法が直接的に効力を失うわけではないことには変わりはない。

- (131) この点に関する学説の整理について、*Streinz* (Anm.65) S.120, Anm.197 参照。
- (132) 連邦憲法裁判所マーストリヒト条約判決 (BVerfGE 89, 155 (1990)) 参照。
- (133) *Pfrang* (Anm.54) S.193.
- (134) Vgl. *Ophüls* (Anm.119) S.588, Fn.192.
- (135) Vgl. *Zuleeg* (Anm.71) S.89f.
- (136) *Pfrang* (Anm.54) S.200f.
- (137) *Streinz* (Anm.65) S.121, Anm.203 の整理を参照。
- (138) *Streinz* (Anm.65) S.121, Anm.204 の整理を参照。
- (139) Vgl. *Zuleeg* (Anm.71) S.89ff.; *Grabitz* (Anm.72) S.64ff.
- (140) Vgl. *Streinz* (Anm.65) S.122, Anm.206.
- (141) Vgl. *Streinz* (Anm.65) S.122, Anm.207.
- (142) Vgl. *Streinz* (Anm.65) S.122, Anm.210.
- (143) Vgl. *Zuleeg* (Anm.71) S.74.
- (144) *Hartmut Heinrich Schwan*, Die deutschen Bundesländer im Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaften. Beschlußfassung und Durchführung (Berlin, Duncker & Humblot, 1982) S.64.
- (145) Vgl. *Schwan* (Anm.144) S.36ff.; ähnlich *Gerhard Eibach*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften als Prüfungsgegenstand des Bundesverfassungsgerichts. Verfassungsrechtliche und verfahrensrechtliche Möglichkeiten unter den Gesichtspunkten des deutschen sowie des europäischen Rechts und des Völkerrechts (Berlin, Duncker & Humblot, 1986) S.61ff.
- (146) *Schwan* (Anm.144) S.64.
- (147) *Streinz* (Anm.65) S.125.
- (148) ふわゆる「抵消権理論」に関する学説の整理について、*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.56, Fn.208.

- (149) Vgl. *Adolf Schulte*, Grenzen der Klagebefugnis vor dem Gerichtshof der Montanunion, ZaöRV 16 (1955/56), 227 (243f.), 基本法第二―四条第一項にいう高権の「移譲」は、構成国のもつ高権のE.C.C.の「移転」を意味しないという理解は、今日、ほぼ一致した見方であると思われる。Vgl. *Randelzhofer* (Anm. 148) Art. 24 Abs. 1, Rn. 55, Fn. 207.
- (150) *Randelzhofer* (Anm. 148) Art. 24 Abs. 1, Rn. 56.
- (151) *Pfzang* (Anm. 54) S. 207.
- (152) *Alexander Schmitt Glaeser*, Grundgesetz und Europarecht als Elemente Europäischen Verfassungsrechts (Berlin, Duncker & Humblot, 1996) S. 97, 54ff. *Pfzang* (Anm. 54) S. 207 は、このような考案の方は、「条約の主人」という構成国側の思考と、E.C.C.法の自主性・優位性を主張するE.C.C.側を衝突させるものではないとする。
- (153) *Randelzhofer* (Anm. 148) Art. 24 Abs. 1, Rn. 56.
- (154) この点については、ドイツ連邦共和国における学説の展開を検討する際に言及する。
- (155) *Pfzang* (Anm. 54) S. 217.
- (156) 山田録一『国際私法』(有斐閣・一九九二年)一四九頁。
- (157) 同書一五〇頁。
- (158) Vgl. *Pfzang* (Anm. 54) S. 219; *Detlev Schunacher*, Normenkonflikte zwischen deutschem und Gemeinschaftsrecht, DB 1970, 1010 (1014).
- (159) *Pfzang* (Anm. 54) S. 220.
- (160) *Pfzang* (Anm. 54) S. 221.
- (161) *Pfzang* (Anm. 54) S. 222.
- (162) Ebd.
- (163) *Pfzang* (Anm. 54) S. 223.

* 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。