



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国法体系における憲法と条約（４）　－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(4), 123-173
Issue Date	2000-11-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15027
Type	departmental bulletin paper
File Information	51(4)_p123-173.pdf



国法体系における憲法と条約（四）

—— EC法とドイツ基本法の関係を手がかりとして ——

齊藤正彰

へ目次へ

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

第二章 ドイツ基本法とEC法の優位

（五〇巻四号）
（五一巻一号）

第一節 連邦憲法裁判所判例の展開

(五一卷三号)

第二節 ドイツ連邦共和国における学説の展開

第一款 基本法第二四条第一項の理解

第二款 高権移譲の限界

第三款 E C法優位の限界

第四款 基本法のE C法適合的解釈

第五款 外来的法源の優位と憲法秩序のアイデンティティの保護

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)

第二節 ドイツ連邦共和国における学説の展開

これまでに見てきたように、欧州裁判所がE C法の優位性すなわち共同体機能確保のための適用上の優位はE C法自体から導き出されるものに対して、連邦憲法裁判所は、E C法の優位性は基本法第二四条第一項に依拠している。両者の立脚点の相違は、国内法に対するE C法の優位には限界が設定されるか否かという問題に際して明らかになる。⁽¹⁾そして、E C法の優位性に関する学説も、この二つの立脚点の相違に対応して展開されている。

E C法の絶対的優位論や、連邦国家理論の主張するようなE C法の絶対的優位は受け容れられないとしても、しかし、E C法における共同体機能確保の要請は容易に危険にさらされるべきではない。ここで、基本法はいかなる程度においてE C法の優位性を許容ないしは承認する用意があるのかという点が注目される。換言すれば、国内法に対するE C法

の優位についての憲法上の限界の問題であり、連邦憲法裁判所が「憲法秩序のアイデンティティ」保護という定式で論じてきた問題である。この問題は、学説においても、主として、基本権保護の観点の下で扱われてきた。

第一款 基本法第二四条第一項の理解

一 基本法第二四条第一項と基本法第二三条

基本法第二四条第一項は、「連邦は、法律により、高権を国際機構に移譲することができる」と規定する。

ドイツ連邦共和国のECへの参加は、長らく基本法第二四条第一項に基づいて行われてきた。論争を巻き起こした連邦憲法裁判所の諸判例も、それをめぐる学説の議論も、基本法第二四条第一項を前提とするものであった。しかし、欧州統合の進展に伴い、それに対応する憲法規定の必要性が指摘されるようになった。そこで、欧州連合を創設するマーストリヒト条約に際して、基本法第二三条として詳細な規定が挿入された。基本法第二三条は、もともと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、削除されていたものである。したがって、マーストリヒト条約以降の欧州統合に関する憲法上の問題は、基本法第二三条を前提としている。

しかし、基本法第二三条の新設によって基本法第二四条第一項についての議論が意味を失ったわけではない。ドイツ連邦共和国の国法秩序におけるEC法の優位性についての判例および学説の議論は、まさに基本法第二四条第一項に基づいて展開されてきたのであり、その蓄積が基本法第二三条において成文化されたというのが一般的な理解である。

ECは、マーストリヒト条約によって、欧州連合という形において、基本法第二三条に固有の憲法上の基礎を獲得し

た。そこで、基本法第二四条第一項の実践的意味は、基本法第二三条の新設によって減少したとされる。しかし、高権移譲の理論、ならびに判例および学説におけるその憲法的制限に関する考察の成果は、基本法第二三条の枠組においてもまた役立てられなければならない。また、マーストリヒト条約以前の欧州統合の従来の方法が基本法の枠内で進行したか否かは、基本法第二四条第一項によって判断される。くわえて、基本法第二四条第一項は、欧州連合の構成要素ではない、他の国際機構への高権移譲について、重要であり続けるとされる⁽²⁾。

問題は、EC法と基本法の関係において、欧州連合の基礎づけについての特別規定である新しい基本法第二三条の挿入によって、何らかの変更が生じたか否かである。このことについては、基本法第二三条は、超国家機構への一般的権限付与規定と並んで欧州連合の特別の位置づけを確認しているのみであり、憲法上の権限付与に基づいてドイツ連邦共和国の国法秩序におけるEC法の優位性が認められることについては、なんらの変更ももたらさないとされる。したがって、基本法第二四条第一項に基づく議論の成果は意義を失わないのである⁽³⁾。

また、眼前の欧州連合のために従来の議論を集大成して起草された基本法第二三条よりも、国際機構一般を対象とする基本法第二四条第一項、そしてその簡潔な規定から国内法に対するEC法の優位性についての憲法上の根拠および限界を考察してきた議論の方が、本稿の関心には適格的であると考えられる。

したがって、以下においては、基本法第二四条第一項を巡って展開されてきた議論が検討の中心となる⁽⁴⁾。

二 基本法第二四条第一項と国法秩序の国際法調和性

一般に、基本法第二四条第一項は、「統合されたヨーロッパにおける同権をもった一員として世界の平和に奉仕しよ

うとする決意」を表明する基本法前文、基本法第一条第二項、第九条第二項、第二十五条、第二十六条、第五十九条第二項、第一〇〇条第二項等、さらに現在では第二三条とともに、基本法における国法秩序の国際法調和性の現れとされる。基本法の基本的態度としての国法秩序の国際法調和性は、「国際的開放性」⁽⁵⁾とも表現され、閉じられた国民国家の觀念に對して、「開放国家性」の理念を唱えた見解を淵源とする。学説からはほほ例外なく賛同を得たこの見解は、「国際的協力についての基本法の憲法的決定」として、他の国家との協力についての基本的な準備および組織的に構成された国際的共同体への参加についての基本法の決定を、第二四条第一項が明確に表現しているとした。⁽⁷⁾

つまり、基本法第二四条第一項は、ドイツ連邦共和国には協調的な成員として国際機構に對應する準備があることを確認しており、そのようにして基本法第二四条第一項は、基本法から看取される国法秩序の国際法調和性を基調として、国際的協力についての憲法的決定を明文をもつて行っていると考えられる。基本法第二四条第一項における「国際的協力についての基本法の憲法的決定」は、前掲の基本法の諸規定から導かれる一般的憲法原則としての国際法調和性の原則とともに、国法秩序の国際法調和性を具体化したものであるとされる。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

基本法第二四条第二項および第三項における協力形式が国際条約の従来通りの手段をもつて実現されるのに対して、第一項は、国際的協力の構築における「質的飛躍」についての権限を付与しているとされる。つまり、基本法第二四条第一項は、固有の高権を伴う国際機構を創設することを可能にしているのである。その国際機構の法は、国家の支配領域にも直接的かつ優越的な法的効力を發揮しうるものである。このような超国家機構を創設する権限を付与することは、基本法の国際的開放性の最大の表明であるとされるのである。⁽¹¹⁾

三 基本法第二四条第一項の解釈

基本法第二四条第一項の憲法上の問題を検討するために、まず、基本法第二四条第一項の規定を瞥見しておくこととする。

(1) 基本法第二四条第一項の法的性格

初期には、基本法第二四条第一項を、単なる政策の宣言とのみ解する説も唱えられた⁽¹²⁾。この見解は、国際機構の創設について、国家にはなら特別の憲法上の権限付与も必要ではないという思考から導かれる⁽¹³⁾。しかし、基本法第二四条第一項の国際的協力についての憲法的決定は、国際関係の形成に関する非拘束的なプログラム規定にとどまるものではない⁽¹⁴⁾。今日、基本法第二四条第一項には法的な効力が帰属するという点において、広範な一致が見られる⁽¹⁵⁾。また、基本法第二四条第一項には国家目的の規定も含まれているということについて、学説はほぼ一致しているとされる⁽¹⁶⁾。国家目的規定としての基本法第二四条第一項は、基本権制限の具体化に際しても重大な意義を有し⁽¹⁷⁾、また、他の憲法規定との体系的な解釈の枠内において効力を發揮するとされる⁽¹⁸⁾。そして、基本法第二四条第一項は、高権移譲についての権限付与の根拠であるとする見解が一般的である⁽¹⁹⁾。

(2) 基本法第二四条第一項と実質的な憲法改正

基本法第二四条第一項による高権の移譲は、一種の憲法制定⁽²⁰⁾あるいは実質的な憲法改正であるとし、しかも、基本法第七九条第一項および第二項の定める手続に依らないものであつて基本法第七九条第三項の制約を受けない、とする見解も唱えられた。

目的論的解釈によって、基本法からの逸脱についての正当化理由を、さもなければ基本法第二四条第一項によって追

求された統合が不可能となることに求める見解も存在した。⁽²¹⁾

さらに、基本法第二十四条第一項の機能は、憲法破毀についての権限付与であるとする見解が主張される。⁽²²⁾ しかし、そのような主張の内実は、「実質的な憲法改正」⁽²³⁾が、基本法第七十九条第一項および第二項によらずに、通常の連邦法律によつて生じることが許されるということとどまる。学説の大部分は、基本法第二十四条第一項が実質的な憲法破毀についての根拠となりうることを認めてはおらず、高権を移譲する立法者もまた基本法に拘束されると解しているのである。⁽²⁴⁾ この点は、第七十九条第一項および第二項の手続によらずに実質的な憲法改正が生じることにより、「憲法破毀」という概念を用いることについての見解の相違によるものといえるかもしれない。⁽²⁵⁾

学説の多くは、憲法は国家領域内部でのドイツ国家権力の排他性の要求を含んでおり、それゆえ、外部の主体による高権の行使は常に実質的な憲法改正であるとする。⁽²⁶⁾ ただし、この見解については、前提とされた排他性要求については、基本法において何らの言及も見出されないことが指摘される。⁽²⁷⁾ 高権移譲が実質的な憲法改正の性質を有することについて、基本法上の権限秩序ないし権限配分の変更に注目する見解も主張される。⁽²⁸⁾ また、異なる憲法を有する諸国家の共同体に対する高権移譲は、個々の構成国が自らの憲法のすべての規定を国際機構においても有効とすることはできないという帰結を伴うことから、その限りで、憲法の修正が予想されているとする見解もある。⁽³⁰⁾

高権移譲が必然的に実質的な憲法改正をもたらすという問題は、基本法第二十四条第一項が高権を具備する国際機構への参加を許容することの明確化を含んでいる、ということによつて緩和される。つまり、移譲によつて実質的な憲法改正が生じることが禁じられてはおらず、その内容的限界が問題となるのである。つまり、基本法は、一方で高権の移譲について、他方で国際機構の定立する法について、なんらかの限界を設定しているかという問題である。しかし、これは、基本法第二十四条第一項の目的ないし機能に関わる問題ではなく、その法的効果の内容的制限に関わる問題であると

される。⁽³¹⁾

(3) 「法律により」

基本法第二四条第一項は、「法律により」高権を移譲することができると規定する。ここでいう「法律」は、形式的な意味における連邦法律である。この法律によって行われる高権移譲は実質的な憲法改正の性質を有することが認められているが、そのことは憲法改正のための法律についての基本法第七九条第二項が定める特別の多数決要件の適用を導くものではない。基本法第二四条第一項に基づく法律は、通常の立法手続において制定される⁽³²⁾。

高権移譲に際しては、一つの法律が制定されるだけである。しかしながら、この法律は、三つの機能を満足しているとされる。第一に、基本法第五九条第二項が適用される通常の条約と同様に、この法律によって、国際機構に関する条約の締結についての議会の同意が与えられる。第二に、この法律は、当該条約を国内的に適用可能にするという効果をもたらし。さらに、第三に、この法律によって、国際機構によって定立された法についての国内機関に対する法適用命令が与えられる。⁽³³⁾ 通常は基本法第五九条第二項の下にある立法者に、国際機構の法の国内法に対する優位を認める可能性を与えるためには、通常法律たる同意法律よりも高位の規範による、したがって憲法による権限付与が必要なのである。⁽³⁴⁾ 二次的E C法については、基本法第五九条第二項第一文による条約締結とは異なり、通常の条約のような同意法律は逐一制定されない。国際機構が高権を移譲されている限りにおいて、国際機構の個々の法定立行為についての具体的な立法者の同意の意思確認は存在しない。基本法第二四条第一項に定められた法律によって付与される法適用命令は、設立条約などの一次法および国際機構によって定立された二次法の双方を対象とする。⁽³⁵⁾

(4) 「高権を移譲する」

基本法第二四条第一項にいう「高権」とは、個別的な国家権力としての主権的権利を意味する。国内法的な観点では、高権の行使は、公権力の行使と同義であるとされる⁽³⁶⁾。

基本法第二四条第一項の「移譲」という文言が誤解を招きやすいことが指摘される。「移譲」という文言は、国内機関の権限の一部分が国際機構に「移転」されるという意味に受けとられやすい。その場合、国際機構の有することとなる高権は、各構成国から「移転」されたものの総和と考えられることとなる。しかし、それでは、国内機関から「移譲」された結果として国際機構が有する高権は、各構成国ごとにさまざまな制限を付された高権の寄せ集めとなり、有効な高権行使が困難となる。このような事態は、国際機構を創設する基本法第二四条第一項自体の目的にも反することとなる⁽³⁷⁾。そこで、国際機構の創設をもって、固有の、「移転」されたのではない権限を有する新たな高権保持者が成立していると解される。その新たな高権保持者たる国際機構による構成国の領域内での高権行使を容認する、というのが高権移譲の意義についての現在の一般的な理解である。この理解は、国際機構が構成国の協力によって創設されたという事情によっても、変わるところはないとされる⁽³⁸⁾。

高権移譲の本質的な指標は、国際機構がドイツ連邦共和国の内部で、その国民に対して、直接的な法的関係を持ち、その法的行為を貫徹するところにある⁽³⁹⁾。基本法第二四条第一項の基礎にある国法秩序の国際法調和性ないし国際的開放性は、「主権の鎧」をまとった閉鎖的な統一体としての国家ではなく、外部からの高権行使に対して国法秩序を開放することを求めるものであり、基本法第二四条第一項は、そのような国際的協力についての憲法的決定によって、高度の国際的協力を可能にしているのである。それゆえ、基本法第二四条第一項にいう高権の移譲が問題となる国際機構とは、その設立文書において、加盟国の国内における国際機構の法的行為の貫徹が要請されていることを必要とする。それは、

説・EC法について言えば、優位要求が内在していることを指す。すなわち、すべての構成国における統一的適用を求める、共同体機能確保の要請である。構成国がその国内における国際機構の法的の行為を一方的に排除することが可能であるならば、そこでは国法体系における国家権力の排他性は原理的に侵害されておらず、基本法第二十四条第一項にいう高権の移譲は生じていないこととなる⁽⁴⁰⁾。

国法体系におけるEC法の優位という事象も、優位要求の内在するEC法が憲法による国法秩序の開放を受けて国内において貫徹されるということであり、ECないしEC法秩序の自律性から説明されることではない。国際機構は、ECに限らず一般に、なんらかの程度で自律的な意思形成が可能なのである⁽⁴¹⁾。従来の他の国際機構との相違は、EC法には優位要求が内在し、それが構成国において貫徹されているという点にあるのである。

前述のように、基本法第二十四条第一項にいう「移譲」は、移転という意味ではないと解されるので、「何人も自己の有する権利以上のものを譲り渡すことはできない」という原則を転用することによって基本法第二十四条第一項にいう国際機構は基本法の基本権に拘束されていると論ずることは不可能である。それゆえ、いわゆる抵当権理論の構成は否定されるのである⁽⁴²⁾。抵当権理論とは、国際機構への高権の移譲に際して、当該高権に課されていた憲法上の制約が、抵当権が目的物の移転に随伴するように、そのまま国際機構に引き継がれるとするものである。しかし、抵当権理論の拒絶は、基本法第二十四条第一項による高権移譲またはドイツ連邦共和国内における国際機構による高権の行使は制限のないものである、ということを意味しない⁽⁴³⁾。国際機構の高権が移転されたものではなく新たに創設されたものであるとしても、国内における国際機構の高権行使を許容しているのは憲法であり、その高権行使には憲法上の制約が及ぶと解されるのである。

(5) 「国際機構」

基本法第二十四条第一項は「国際機構」への高権移譲を許容するが、高権移譲の対象となる国際機構については、地理的にも機能的にも明文の制限を設けていない。ただし、後述のように、高権移譲の対象となる国際機構が具備すべき性質について、基本法の体系的解釈によって制約が導かれている。また、「国際機構」という文言から、他の国家への高権移譲は許容されないと解される。⁽⁴⁴⁾

基本法第二十四条第一項の最も重要な適用事例は、いうまでもなくECである。EC以外では、本稿でも連邦憲法裁判所判例を検討した際に触れたEurocontrolもまた、基本法第二十四条第一項の適用事例である。NATO（北大西洋条約機構）が基本法第二十四条第一項の適用を受けるかが問題となったこともある。⁽⁴⁵⁾ NATOは連邦憲法裁判所の判断においては基本法第二十四条第一項の意味における国際機構であるとされたが、学説においては、これに否定的な見解が有力である。⁽⁴⁶⁾

四 基本法第二十四条第一項の二つの問題領域

このような基本法第二十四条第一項が営む機能については、それを二つの側面に分けて考えることが可能であり、とりわけ基本法第二十四条第一項の限界の問題を考える場合には、二つの問題群を区別することが必要であると解される。

(1) 基本法第二十四条第一項の機能

基本法第二十四条第一項は、国際機構への高権移譲についての権限を付与しているが、同時に国法秩序における国際機

構の法の優位性を承認する機能も果たしている。基本法第二四条第一項が明文で規定しているのは国際機構への高権の移譲のみであるが、そこから国法秩序における国際機構の法の優位性が導出される。国際機構の実効的な機能遂行のために国際機構の法に内在する優位要求は、憲法による国法秩序の開放によって、国内的に実現されるのである。このことから、国内法に対するEC法の優位性は、EC法自体から判明するのではなく、構成国たる連邦共和国によってはじめて、その基盤が創設されたということができるのである。⁽⁴⁷⁾ 憲法構造における基本法第二四条第一項の重要な機能は、国法体系の外部で定立される法およびその効力の根拠となる規範についての、特別の国内的な法適用命令を発することについての権限付与であるとされる。憲法に対するEC法の優位がどこまで認められるかという問題は、いかなる範囲で基本法第二四条第一項はEC法を憲法上の拘束から解放しているかという問題であると考えることができるのである。⁽⁴⁹⁾

基本法第二四条第一項は、国際機構の法の国内法に対する優位を容認することまでも強制しているわけではない。⁽⁵⁰⁾ 初期の文献においては、基本法第二四条第一項には国際機構の法と国内法との関係における地位規定ないしは抵触規則が含まれているとされていた。⁽⁵¹⁾ しかしながら、基本法第二四条第一項の規定の文言は、そのような解釈について、なんらの手がかりも提供していない。⁽⁵²⁾ むしろ、今日、国際機構の法の優位性については、基本法第二四条第一項から直接生じるのではなく、国際機構の法とそれについての法適用命令との関係において生じるとされる。基本法第二四条第一項は、法律によって高権を移譲する立法者に、国際機構の設立条約に内在する優位要求に同意する権限、および優位要求を伴う国際機構の法についての法適用命令を発する権限を付与しているのである。つまり、EC法の国内適用の基礎は国内法にあり、優位性を含むEC法の拘束力は、基本法第二四条第一項によって直接的に規定されているのではなく、EC条約についての同意法律によって与えられる法適用命令に基づくものである。⁽⁵³⁾⁽⁵⁴⁾

このように、国際的協力についての憲法的決定を示す基本法第二四条第一項には国際機構の法の優位性についての明

文の規定は存在しないが、国法秩序の国際法調和性という基本法の基本的態度を基調とする解釈によって、高権移譲の本旨（国際機構が定立する法の国内的貫徹）ないしは実効性確保（共同体機能確保）という観点から、国際機構の法の国内法に対する優位が帰結されるのである。そして、これは、明文に規定された高権移譲についての権限付与と並んで、国法秩序の開放という基本法第二十四条第一項の重要な機能と解される⁽⁵⁵⁾。

EC法の絶対的優位論に立脚する見解によれば、EC法は移譲された領域において構成国の意思から独立して妥当するのであり、憲法上の権限付与に基づく優位の受容は跡づけることはできないと主張される。しかし、この主張もまた、EC法は移譲された管轄領域においてドイツ法秩序に対して優位するということから出発している。したがって、ここでいわれる優位性も、一定の領域についての管轄権を超国家機構に移譲することを許容している基本法第二十四条第一項の権限付与を前提としており、それによつてはじめて基礎づけられる⁽⁵⁶⁾。そのことから、この主張もまた、ドイツ連邦共和国の国法秩序におけるEC法の優位は基本法に依拠している、という基本的な認識から逸脱してはいないとされる⁽⁵⁷⁾。

基本法第二十四条第一項の権限付与はECの創設にのみ関連し、その存続およびその法秩序の内容についてはいかなる種類の効力も有しない、という主張が提出される。この見解は、憲法上の権限付与によるEC法の優位、あるいは少なくとも構成国憲法の協力によるEC法の優位を、完全に否定することを試みる⁽⁵⁸⁾。しかし、その固有の意思によつて国法秩序が国際機構に対して開かれるならば、原則として、開放という事実それ自体だけではなく、その開放の規模もまた、当該国法秩序によつて特定されなければならないはずであると批判される⁽⁵⁹⁾。

なお、EC法の優位は、矛盾する国内法規定を単に適用不可能にするだけである。したがって、矛盾する当該国内法は、絶対的に無効になるわけではない⁽⁶⁰⁾。それゆえ、矛盾する当該国内法は、当該EC法が何らかの理由で効力を失った場合には、再び適用可能となる。とりわけ基本法との関係では、専らこの適用上の優位が妥当するとされる。なぜなら、

基本法との関係における問題は、EC法が基本法を基準として判断されるか、あるいは逆に、憲法からの逸脱が基本法第二十四条第一項によってどの程度許容されているか、というものであるからである。ここでは、基本法の全部または一部の絶対的な無効ということは、そもそも考察の対象とはならないのである。⁽⁶¹⁾

(2) 基本法第二十四条第一項の限界

国法秩序におけるEC法の優位についての憲法上の限界は、基本法第二十四条第一項に関する主要な問題であり、今まで激しく議論されてきた。ここで、二つの問題群が区別されることとなる。第一に、基本法第二十四条第一項による国際機構への高権移譲についての立法者の裁量がいかなる制約の下にあるかという問題であり、第二に、国際機構によって定立された法の、ドイツの国法体系における適用可能性、とりわけ基本法に対する優位についていかなる制限が憲法上設定されているかという問題である。⁽⁶²⁾そして、実際の論争は、基本法第二十四条第一項の定めに基づき法律によって高権移譲を行う立法者の憲法上の拘束の問題から、EC法の、とりわけ二次的EC法の憲法への拘束という問題に、その重心を移動してきたとされる。⁽⁶³⁾

基本法第二十四条第一項によって国際機構への高権の移譲が基礎づけられ、そのような国際機構の法的行為の国内的貫徹に対して国法秩序が開放されることによって、国内法に対するEC法の優位が実現されるわけであるが、そのような基本法第二十四条第一項に基づくEC法の優位にも限界が存在する。基本法第二十四条第一項自体は、なんらかの限界を明文をもって規定しているわけではない。しかし、憲法規定としての基本法第二十四条第一項には、憲法の体系的解釈から導かれる限界が存在するとされる。基本法は、国法秩序の国際法調和性を背景として基本法第二十四条第一項の規定を留意しているが、他方で、憲法改正について限界を設定している。この両者の間の緊張関係は、憲法の条文自体に基礎を

置いており、EC条約の規定や欧州裁判所または連邦憲法裁判所の判例だけでは解消することはできないとも言われる。⁽⁶⁴⁾

国際機構への高権移譲が基本法第二十四条第一項の限界を超えてなされた場合には、そのようにして移譲された高権に基づく国際機構の行為は、国法体系において拘束力を有しないこととなる。また、国際機構によって定立された法が基本法に抵触する場合に、それが基本法第二十四条第一項の認める限界を超えているときには、そのような国際機構の法については基本法第二十四条第一項違反として国内的な法適用命令の効力が及ばないこととなり、国法体系における拘束力が否定される。換言すれば、EC法を適用・執行する義務を負う国内機関は、基本法第二十四条第一項違反を理由として、適用義務を否定されるのである。⁽⁶⁵⁾

基本法第二十四条第一項の限界がそれぞれの問題群においてどのように設定されるかについて、以下に検討する。

第二款 高権移譲の限界

一 高権移譲の対象たる国際機構についての制限

基本法第二十四条第一項の規定に基づいて法律によって国際機構に高権を移譲する際に、国際機構への高権の移譲について立法者にとどの程度の裁量が認められるか、換言すれば、高権移譲の対象たる国際機構について制限はあるか、ということが問題となる。

(1) 基本法第二十四条第一項

基本法第二四条第一項による高権移譲の対象たる国際機構に、なんらかの制限が存在するかどうかが問題となる。一般に認められているのは、高権が移譲されることとなる国際機構は、基本法第二四条第二項および基本法第二六条の平和目的に矛盾するものであってはならないことである。⁽⁶⁶⁾

一部には、それ以上の実質的な拘束の存在を否定する見解もある。このことは、基本法制定者はそうした広い権限付与を宣言しているという制定過程⁽⁶⁷⁾、基本法第二四条第二項および基本法第二六条からの反対解釈等によっても理由づけられるが、とりわけ基本法第二四条第一項における高権移譲についての明文による制限が存在しないことから、国際機構の性格および構造についていかなる要求も提示されていないと解する見解⁽⁶⁹⁾が注目される。

しかし、基本法の統一的解釈の要請によって、このような見解は否定される。つまり、基本法第二四条第一項も、他の基本法規定、とりわけ基本法第七九条第三項と調和するように解釈されなければならないのである。

(2) 構造上の一致の要請

高権移譲の対象たる国際機構には基本法が定めるドイツ連邦共和国の制度との間に構造上の一致がなければならないという主張がある。⁽⁷⁰⁾そこから引き出される具体的な帰結については、さまざまな見解が存在する。主題的には、二つの問題領域が識別される。第一に、機構・制度についてのいかなる要求を国際機構は満たされなければならないのか、という問題領域である。第二に、基本法の基本権の顧慮はいかなる程度において確保されなければならないのか、という問題領域である。

第一の問題領域については、この「構造上の一致」の主張は早くから少なからぬ論者によって展開されており、ここでは基本法第七九条第三項が、構造上の要求を導き出す際の中心的规定である。基本法第七九条第三項は、「この基本

法の改正によって、連邦制による州の編成、立法に際しての州の原則的協力、又は第一条及び第二〇条に定められている原則に触れることは、許容されない」とする。そこで、基本法第二〇条に規定された権力分立の原理は基本法第七九条第三項が定めるドイツ連邦共和国の不可欠の基礎に属するとしうえて、基本法のすべての規定は基本法第七九条第三項と整合的に理解されなければならない、基本法第二四条第一項による高権移譲も基本法第七九条第三項に優越することとはできないとされ、欧州統合の推進という政治的考慮の下でも、この構造上の一致の要請は追求されなければならないとされるのである。

さらに、基本法第二〇条との結びつきにおける第七九条第三項とともに、「州における憲法的秩序は、この基本法の意味に即した共和制的、民主的及び社会的な法治国の諸原理に合致していなければならない」とする基本法第二八条第一項第一文の規定から類推して、高権移譲が許容される国際機構の機関は、基本法に基づく国内機関に構造的に一致するものでなければならぬとする見解がある。この見解は、連邦は高権を国際機構に移譲することができるという基本法第二四条第一項の規定は、憲法に規定された国内機関から、それにそのままの形で対応する国際機構の機関への高権移譲を定めているとする。⁽⁷²⁾ この見解によれば、「構造上の一致」の中心的な意味は、国際機構に対して高権を移譲する国内機関が本来有する権限の範囲を超越する権限を国際機構の機関が有することは許されていないということ、および、国際機構において基本法の制度におけるのと同じ範囲および同じ形式における権力分立が実現されるということ、である。とりわけ、執行権の民主的・議会的統制が存在しなければならないとされ、かつ、立法権が行政機関または司法機関に移譲されることは許されないとされる。⁽⁷³⁾

しかし、「構造上の一致」の主張には、既に多くの批判が示されている。⁽⁷⁴⁾ それらの反論は、国際機構は、その構造において、とりわけ権力分立に関して、国家の構造に完全には合致しないし合致することもできない、とする。⁽⁷⁵⁾ 民主的お

よび法治国的な憲法構造は、容易には、かつ修正なしには、国際機構に転用することはできないのである。⁽⁷⁶⁾ 實際に、すべての構成国のさまざまな憲法上の特異性に完全に配慮することは、欧州統合の実現を放棄することにつながりかねない。欧州連合に至るまでの実際の展開は、基本法の憲法構造からの一定の逸脱なしには達成されえなかったのである。⁽⁷⁷⁾

「構造上の一致」の要請の中には、確かに適切な思考も含まれているが、しかしこの要請は、基本法第二四条第一項の目的の実現が大きく妨げられることとなる場合には、制限または修正を必要とするであろうとする見解が有力である。⁽⁷⁸⁾ 国際機構と構成国との間に「構造的平行性」⁽⁷⁹⁾ が存在する場合には、国際機構において一般に権力の抑制・均衡の仕組が存在するということ、およびこの国際機構を形成している国家間に価値観の同質性が現存しているということが必要であるが、しかしそれで十分でもあるとされる。⁽⁸⁰⁾ その際、基本法第七九条第三項は、高度の要請を導き出す根拠であるよりも、決して下回することを許されない最低基準としての性格を有する。⁽⁸¹⁾

(3) 基本法と同等の基本権保護の要請

第二の問題領域である基本権保護に関しては、国際機構との関係において基本権保護が二つの異なる段階で問題となることが念頭に置かれなければならないであろう。第一に、国際機構に対して高権が移譲される段階、換言すれば、高権を行使する国際機構を設立する条約を締結する段階であり、それがここで扱う問題である。第二に、国法秩序の開放を受けて国際機構による締約国内における高権行使が行われる段階であり、換言すれば、国際機構によって定立された法が国内において適用される段階であり、この問題は次款において扱う。もちろん、この二つの段階の区別は、前述した二つの問題領域の区別に対応するものである。⁽⁸²⁾

高権移譲の対象たりうる国際機構が有すべき基本権保護としては、「国際機構による基本権保護は、全体として基本法の基本権保護と同等である場合には、それで十分である」とする見解がある。しかし、全体として基本法の基本権保護の体系と等価値の基本権保護の体系を、統合政策上の考慮による相対化なしに、国際機構に要求する見解も存在する。⁽⁸³⁾

確かに、国際機構に対しては、国家と同等の民主的制度の下での立法を要求することはできない。連邦憲法裁判所が Solange I 決定において示したような、議会によって制定された基本権章典の要求を基本法第二四条第一項から導くことも、不適切であると批判される。⁽⁸⁴⁾ 基本法第二四条第一項は、基本権保護についても、必要な妥協を可能にしているのである。⁽⁸⁵⁾ しかし、国際機構の法定立に対するなんらかの内容的な制限は存在していなければならないとされる。裁判機関の判断に依存する一般的法原則は、法典化された基本権保護の体系に代替することはできないとされるのである。⁽⁸⁶⁾

「国際組織は、少なくとも、不可譲の基本権を、それが連邦共和国において妥当しているのと同等の範囲において保障する用意がなければならない。さらに、超国家組織の憲法的構造は、連邦共和国の憲法的構造に、とりわけ権力分立の原則の顧慮において、十分に一致していなければならない」とする見解は、⁽⁸⁷⁾ 前述の、制度についての構造上の要請と、この同等の基本権保護についての要請とを結びつけるものとも解される。

なお、基本法第二三条は、その第一項において、「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」と規定して、基本法第二四条第一項を巡って展開されてきた議論の成果を明文化している。

二 高権移譲についての権限付与の内容的限界

今日、学説の大部分は、高権移譲についての制限として、基本法の一定の核心領域を挙げている。その際、多数の見解が、基本法第七九条第三項は、あらゆる状況において顧慮されなければならない制限であるとしている。⁽⁸⁸⁾この規定が憲法改正によっても改変できない限界を課しているならば、この限界は、いっそう、基本法第二四条第一項の通常の立法者に当てはまらなければならないとされる。⁽⁸⁹⁾本来の憲法改正について適用される制限には、実質的に憲法を修正することとなる高権移譲も、当然に拘束されるとするのである。さもないければ、憲法の統一性およびその本質的内容は、基本構造において麻痺させられるのである。⁽⁹⁰⁾

しかし、基本法第七九条第三項をめぐる高権移譲の内容的限界に関する議論は、次款で扱う、国際機構によって定立された法の国法秩序における優位の限界の問題と密接に関連している。それ以上に、従来の議論においては、高権移譲についての立法者への権限付与の内容的限界の問題と国法秩序におけるE C法優位の限界の問題とが、「基本法第二四条第一項の限界」の表題のもとに必ずしも明確に区別されずに論じられる傾向にあったことが指摘される。⁽⁹¹⁾

本稿においては、基本法第七九条第三項をめぐる限界の問題については、該当する問題が国法体系におけるE C法の適用に際して生じるものと解されるので、次款で考察することとする。

三 高権移譲の対象および内容の限界とE C法優位の限界との接続

基本法第二四条第一項について、高権移譲の限界の問題と、高権を移譲された国際機構が定立する法の国法体系における適用の限界の問題とを区別するという観点から、ここまでは、前者の高権移譲の限界の問題についての議論を検討してきた。ただ、理論的には、この高権移譲について設定された限界が、国際機構が定立する法の国内適用についての

限界の問題に関しても、一定の関わりを有する。

一次法、すなわち基本条約については、基本法第二十四条第一項によって実質的な憲法改正が認められているとしても、そのことから、権限移譲の対象たる国際機構の構造についていかなる要請がなされるか、とりわけ国際機構の構造は基本法の保障する基本権を保護するものでなければならぬのか、という問題についての解答は導かれず、権限付与の内容的限界の問題として議論されてきたのであった。ところで、高権を移譲するということは、高権を有する国際機構の設立条約を締結するということである。そして、当該基本条約が優位要求を含む場合には、当該国際機構によって定立された二次法だけではなく、基本条約もまた国内において基本法に優位することとなる。国際機構が基本法第七九条第三項が保護する内容に反するようなものであるならば、そのような国際機構の設立条約もまた基本法第七九条第三項に反する内容を含むこととなる。そのような条約が基本法に優位することは認めがたいであろう。内容的限界として高権の移譲が許されないとされていた事例は、観点を変えれば、一次的EC法の基本法に対する優位の限界であったと見ることでもできるのではないであろうか。

二次法、すなわち国際機構が定立した法は、通常は、国家機関による適用（例えばECの規則の場合）または国内立法（例えばECの指令の場合）を必要とする。こうした適用または国内立法を行う国家機関は、原則として基本法第二〇条第三項および第一条第三項によって憲法に拘束されている。⁽⁹²⁾しかしながら、これらの国家機関は、この拘束から、その拘束を設定している規範と同位の規範によって（部分的に）解放されうる。この解放の機能は、ここでは、国際機構の法についての法適用命令を根拠づける基本法第二十四条第一項に帰属する。⁽⁹³⁾

基本法第二十四条第一項は、国際機構によって定立された法についての法適用命令を発する権限を付与している。⁽⁹⁴⁾国際機構の法は、それ自体として確かに原則として有効でありドイツ連邦共和国についても拘束力を有するが、しかし、こ

の法適用命令がなければ、国内の法適用機関によって適用されることはできないとされる。⁽⁹⁵⁾ 基本法第二十四条第一項は、基本権を制限するようなまたはその他の憲法規定に抵触するような国際機構の法の適用についてもまた、法適用命令を発する権限を付与する。したがって、その限りにおいて、基本法第二〇条第三項および第一条第三項による拘束は相対化される。⁽⁹⁶⁾

このような法適用命令の射程は、国際機構に対して条約において配分された権限に対応している。それゆえ、原則として、ドイツ連邦共和国の法適用機関は、適用すべき国際機構の法が、自らに対する法適用命令の枠内にあるか否かを審査することができる。国際機構の法が基本法第二十四条第一項に基づく法適用命令の範囲を逸脱する場合には、そのような国際機構の法についての国家機関の適用義務は存在しないこととなる。⁽⁹⁷⁾

国際機構の法を国内において優先的に適用する義務は、基本法第二十四条第一項によって高権を移譲する立法者自身が基本法第二十四条第一項によるその権限を踰越している場合には、もはや存在しないこととなる。⁽⁹⁸⁾ その際には、基本法第二十四条第一項による立法者もまた侵害することができないであろうような憲法の核心領域の侵害が問題とされることになる。その限りにおいて、結果的には、高権を移譲する立法者についての制限は、国際機構が定立する法についての適用制限の内容をも構成することとなるのである。⁽⁹⁹⁾

もちろん、国際機構が定立する法、ここでは二次的EC法の、国内法に対する優位の限界は、高権を移譲する立法者の権限踰越の事例に限定されるわけではない。立法者についての制限は、個々の事案におけるEC法の適用に際して生じる問題を完全に把握することはできないからである。⁽¹⁰⁰⁾

第三款 EC法優位の限界

国法体系におけるEC法の適用に際しての国内法に対する優位とその限界の問題は、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についての憲法の対応を考察する本稿の、主たる関心事である。国法体系におけるEC法の適用可能性の限界については、連邦憲法裁判所において問題となった事案が示すように、基本権の保護が主要な問題を形成している。

一 基本法第七十九条第三項

(1) 基本権保護と基本法第七十九条第三項

基本法第七十九条第三項は、「この基本法の改正によって、……第一条及び第二〇条に定められている原則に触れることは、許容されない」と規定する。そこで、基本権が、基本法第一条および第二〇条によって特に保護されている限りにおいて、基本法第七十九条第三項は基本権をもまた保護しているとされる。⁽¹⁰¹⁾ 基本法第七十九条第三項が基本法第一条と結びついて示す基本権保護、および変更できない憲法のコルとして基本法第七十九条第三項が列挙するその他の基本原則は、EC法優位に対する制限をなすのである。⁽¹⁰²⁾

しかし、基本法第一条および第二〇条において規定された「原則」の不可侵性を通じての基本権保護の範囲には議論の余地があり、曖昧な定式を越えて見出されるような具体化に到達するのは困難であるとする見解もある。⁽¹⁰³⁾ 多くの場合、基本法第二十四条第一項に対する制限としては、基本権の核心領域の保護が挙げられている。⁽¹⁰⁴⁾

(2) 「基本法第七十九条第三項+X」の定式

基本法第七九条第三項がEC法の適用に際してもまた尊重されなければならない基本法のコル心領域を示しているといふことは適切であるが、基本法第七九条第三項の顧慮のみによつて、十分な憲法的保護が提供されるかは疑わしいとされる。

そこで、核心領域について、基本法第七九条第三項を基本的な内容としつつ、限界をさらにそれより広く設定する見解がある。こゝで、「基本法第七九条第三項+X」の定式が示される。この「X」の部分に含まれる内容は、論者によつてやや異なつてくることとなる。基本権の領域について基本法第一九条第二項の本質的内容保障への拘束を主張する見解も、この「基本法第七九条第三項+X」の定式に含まれるとされ、同様に、基本権の本質的内容に論及する連邦憲法裁判所判例も、この定式によつて説明可能であるとされる。基本法第七九条第三項を援用するのではなく、基本法第二四条第一項の内在的限界として、連邦憲法裁判所が提示した憲法秩序アイデンティティ保護の定式を援用する見解もまた、この「基本法第七九条第三項+X」の定式に含まれるとされる。⁽¹⁰⁷⁾

この「基本法第七九条第三項+X」の定式を超えて、基本法全体がEC法に対する限界となると主張するかに見える見解もある。例えば、次の二つの見解が、これに当てはまる。

第一の見解は、Solange I 決定の定式に依拠して、EC法の適用は、「憲法の基本構造」したがつて「憲法アイデンティティ」に拘束されとする。⁽¹⁰⁸⁾そして、この「憲法アイデンティティ」による限界は、必ずしも基本法第七九条第三項の制限とは一致しないとする。基本法第七九条第三項は、「憲法アイデンティティ」をも変更しうる憲法改正によつても変更できない限界として定式化されたものであると考へるのである。つまり、この見解は、「憲法アイデンティティ」を基本法第七九条第三項が保護する範囲よりも相当広範なものと解するのである。そして、EC法の適用についての限界は、基本法第七九条全体であり、第三項だけではないとする。⁽¹⁰⁹⁾つまり、「憲法アイデンティティ」に触れる場合には、

基本法第七九条による基本法改正の手續を要求するのである。しかし、この見解が基本法第七九条全体を問題にするのは、一次的EC法、すなわち同意法律を必要とする基本条約に關してである。確かに、この見解は、基本法第二四条第一項の制限が基本法第七九条第三項にとどまるものではないとしているが、二次的EC法の国内的適用に關しては、通説の見解と同様に基本権の核心領域の保護を求めているのである。したがって、このような高権移讓に際して基本法改正の手續を踏むことを要求する見解も、その要求の射程が基本条約締結の際の手續の問題にとどまることを考慮するならば、EC法の国内的適用の限界の問題については、「基本法第七九条第三項＋X」の定式をもつて記述しうるものと解される。

第二の見解は、EC法の適用を、無制限に、基本法全体に、とりわけ基本法第一条第三項によつて「基本法の基本権」に結びつけることを意圖している。⁽¹⁰⁾ 国内法とEC法との起りうる抵触を、この見解は、憲法上許容される基本権制限の枠内における「欧州統合上の公益」の顧慮によつて解決することを意圖し、⁽¹¹⁾ それによつて、最終的に、「相對化された基本権拘束」⁽¹²⁾ が提唱される。この見解は、基本権以外の制度的領域について、基本法第七九条第三項を越える拘束を否定するので、この議論全体の射程は、著しく相對化されている。その際に、この見解もまた、「X」が基本権を象徴していると前提するならば、「基本法第七九条第三項＋X」をもつて適切に記述されうるのではないかとされる。⁽¹³⁾

(3) 「基本法第七九条第三項－X」の否定

逆に、基本法第七九条第三項において規定された最小限度をさらに相對化し、権限付与の絶対的制限を緩和しようとする見解も存在する。⁽¹⁵⁾ この見解については、「基本法第七九条第三項－X」の定式が当てはまるとされる。例えば、基本法第七九条第三項は基本法第二四条第一項の不可欠の適用を最小限にしか妨げないように解釈することが要求される。⁽¹⁶⁾

しかし、それ自体は憲法改正から保護されていない基本法第二十四条第一項の国際的協力についての憲法的決定が、憲法改正の限界をも超えることができるのかは疑問である。

二 基本法第十九条第二項

基本権領域におけるEC法の適用可能性の限界に関しては、一般的に、「いかなる場合においても、基本権は、その本質的内容を侵害されてはならない」とする基本法第十九条第二項もまた、基本法第七十九条第三項と並んで重要であるとされている。必ずしも詳細な理由づけがなされているわけではない場合も多いが、基本法第十九条第二項における基本権の本質的内容の保障を、基本法第二十四条第一項についての制限として承認する見解が少なくないのである。⁽¹¹⁷⁾

基本法第十九条第二項がEC法の国内適用を制限しうることについては、国内機関は基本権の本質的内容を侵害するEC法の適用を憲法上の理由によって阻止される、という説明がある。⁽¹¹⁸⁾ また、基本法第十九条第二項による基本権の本質的内容の保障は、基本法の法治国原理によって、基本法第七十九条第三項を通じて確保されたとする見解がある。⁽¹¹⁹⁾ 基本法第十九条第二項の本質的内容の保障は、それが基本法第一条および第二〇条に規定された原理の具体化と解されうる限りにおいて、基本法第七十九条第三項と結びつけられて最低限の限界を示しているとする見解も存在する。⁽¹²⁰⁾

前述のように多くの学説は基本法第七十九条第三項を究極の限界として示すが、EC法に対する基本法の基本権による制約として、実際に、基本法第七十九条第三項を適用するのか、そうではなくてむしろ基本法第十九条第二項の本質的内容保障を適用するのか、あるいは両方を同等に扱うのかは、必ずしも明確ではない場合もある。

三 基本法第一条第三項

学説は、また、「以下の基本権は、直接に妥当する法として、立法、執行権及び裁判を拘束する」と規定する基本法第一条第三項による、すべての国家権力の基本権への拘束を理由として、EC法による基本権制限に限界を設定する⁽¹²¹⁾。

Solange I 決定に関する論争においても、基本法第一条第三項を通じての基本権による拘束が指摘された⁽¹²²⁾。このことは、基本法第一条第三項による基本権保護が、EC法の優位性に対しても強く要請されることを示している。基本法の基礎にある法治国原理の要請として、基本法第二〇条とともに基本法第一条第三項による保護が求められ、そして基本法第十九条第四項によってその裁判上の保護が行われなければならないと主張される⁽¹²³⁾。

しかし、基本法第一条第三項が、EC法の優位性に対する制限として、どの程度の強度を有するかについては争いもある。

一方の立場は、基本権の「本質」または「核心」に限定された国際機構による基本権保障では十分ではないという理由によって、および、基本法第一条第三項の基本権による厳格な拘束の例外は基本法第二四条第一項において明文をもって指示されていなければならないという理由によって、すべての基本権がEC法の優位性に対する制限をなすとする⁽¹²⁴⁾。基本法第二四条第一項には、基本権保護についての例外の明示はなされていないから、基本権は、通常の立法者によって進められる国際統合よりも強く保護を要請されており、このような国際化に優先しているとされる⁽¹²⁵⁾。基本法の基本権部分すべてが国内法に対するEC法の優位の限界となるという考え方は、連邦憲法裁判所の *Solange I* 決定に通ずるものがあるともいえる。

他方の立場は、基本法第一条第三項への国家機関の強力な拘束は、同じ基本法の規定である基本法第二四条第一項に

基づいて発せられた法適用命令によって、緩和され、あるいは部分的に解放されているとする⁽¹²⁶⁾。したがって、国内機関は基本法の基本権規定と抵触するようなE C法であっても、適用することが可能となる。しかし、この見解も、基本法第一条第三項からの完全な解放を認めるものではない。あくまで、基本法第七九条第三項との結びつきにおいて保護されている基本法第一条第三項と、基本法第二四条第一項との、統一的理解が要請されるのである。この見解によつてE C法に対する制限をなすとされるものは、基本権に関しては、基本法第一九条第二項のいう「本質的内容」と相通ずるものとなるであらう⁽¹²⁷⁾。この考え方は、連邦憲法裁判所のSolange II決定に通ずるものがあるともいえる。

ただし、前者の立場をとる近時の有力な見解は、⁽¹²⁸⁾「欧州公益」による基本権制限を認め、基本法の基本権規定のE C法適合的解釈を提唱しており、その場合には、この両者の対立は相対的なものとなるであらう。この国内法のE C法適合的解釈の可能性について、つぎに考察することとする。

第四款 基本法のE C法適合的解釈

基本法の基本権は、国際法共同体の一般的利益ないしはE C統合の目的を顧慮して、必要な制限を受けるとし、E C法と基本法の抵触回避の方法として、基本法のE C法適合的解釈を提唱する見解がある。

一 国際的協力のための基本権制限

E Cにとどまらず国際法共同体一般の利益による基本権の制限に関して、もつとも広範な主張を展開している見解は、

個々の事案における連邦通常裁判所および連邦行政裁判所の判例に見られる国際法上の公益の顧慮をもとに、一般に国際法共同体の一般的利益はドイツ連邦共和国の固有の公益でもあるということにまで射程を拡大している。⁽¹²⁹⁾ 基本権は、国内の公益の保護の事例においてだけではなく、外部の利益の一般的保護の事例においてもまた、制限されうとするのである。⁽¹³⁰⁾

しかしこの見解が自ら認めるように、この説明は、すべての範囲において既に今日有効な法を記述しているのではないということが認められ、⁽¹³¹⁾ この見解はなお少数説の地位に甘んじている。この見解の本質は、基本権をも含むすべての基本法規定に対するＥＣ法の優位に帰着すると解されるのである。

二 「欧州統合上の公益」による基本権制限

それに対して、前款でも触れたように、基本法の基本権規定全体がＥＣ法の優位性に対する制限となるとしつつ、基本法を含む国内法をＥＣ法適合的に解釈することを提唱する見解が存在する。

少なからぬ論者が、基本法の基本権において欧州統合上の公益を顧慮することを主張しているとされる。基本法第二四条第一項において表現された、国際的協力についての憲法的決定による国法秩序の開放は、ＥＣ法に関する事案において、国内的な基本権保障を欧州統合に適合的に解釈することについての理論的許容性を生み出すとされる。⁽¹³²⁾ ドイツ連邦共和国の法秩序は、ＥＣの共同体機能確保が国内的協力の頼らざるをえない場合には、その共同体機能を妨害しないという意図を表明している。また、憲法の統一の解釈の原則は、⁽¹³³⁾ 高権の移譲が実施された後には、ＥＣの共同体機能確保の要請を、基本権保護との衡量に算入することを命じている。その限りにおいて、基本法自体が、基本法のＥＣ法適

合的解釈を命じているのである。⁽¹³⁵⁾ この観点の下で、ECの共同体機能確保に不可欠である限りにおいて、一次的EC法および二次的EC法による基本権制限は、たとえそれが国内機関には禁じられているものであっても、許容されうる。⁽¹³⁶⁾ また、衡量の差違によってEC法上の人権と基本法上の基本権との間で基本権制限に相違が生じ、そしてそれによってEC法上の要求と基本法の基本権との間の衝突という事態が起こりうるということが指摘される。⁽¹³⁷⁾ この調整は、連邦憲法裁判所が基本権を制限する際に欧州統合上の公益を算入することによって実現されると主張される。⁽¹³⁸⁾ これについて理論的理由づけの可能性としては、基本法前文および基本法第二四条第一項において宣言されている欧州統合に親和的な基本法の態度に言及する見解がある。⁽¹³⁹⁾

EC法適合的解釈の対象となる国内法に対して、そもそもEC法の優位に疑問がない場合、例えば法律のEC法適合的解釈の場合には、これは、法律の憲法適合的解釈と同様に、上位規範に適合するように下位規範を解釈するということであるに過ぎない。

しかし、基本法の基本権部分がEC法に優位するとしたうえで、そうした基本権規定についてEC法適合的解釈を考へる場合には、これは基本法の国際法調和性から導かれる国際法適合的解釈に類するものである⁽¹⁴⁰⁾ ことができるであろう。その際、基本法第七九条第三項、第一条、第二〇条、第一九条第二項などの原則が、EC法と基本法との調和を実現するための選択肢に限定をかけている。⁽¹⁴¹⁾ 基本権のEC法適合的解釈は、EC法には、基本法の基本権の本質的内容の明らかな侵害に際してのみ、基本法の基本権規定に対する優位が帰属しないという結論へ導くとされる。⁽¹⁴²⁾

しかし、基本権の本質的内容がEC法適合的解釈に際して保護されるのであれば、結論的には、通説的見解の理解と懸隔はないこととなろう。通説的見解も、基本法に対するEC法の優位を認める部分において基本法規定のEC法適合的解釈を行うことについては、論理的に排除する理由はないと考えられるのである。

三 EC法適合的解釈に関する連邦憲法裁判所の判断

このような基本権に関する欧州統合上の公益の顧慮について、連邦憲法裁判所の判例の中に既にその徴候が見出され、とりわけ Solange I 決定および Solange II 決定において、国内法の EC 法適合的解釈についての端緒が指摘されている⁽¹³⁾。

Solange I 決定においては、EC 法と国内法との抵触の有無の判断および国内法の EC 法適合的解釈について、次のような一般論が展開されている。すなわち、

「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」⁽¹⁴⁾

そのうえで、連邦憲法裁判所は、問題とされた EC 法の規制を基本法第一二条に基づいて審査したが、しかし、明文をもって強調してはいないけれども、この基本権の制限についての正当化としての欧州統合上の公益をこの事案において許容しているとされる⁽¹⁵⁾。すなわち、

「問題とされている規定に含まれている制度は、経済的な流通が計画および実効的な統制なしには機能しえない EC の現在の発展段階において、適切であるばかりではなく、（なお）不可欠であり、かつ、同様の実効性を有する、通

常の、しかし市場適合的な他のシステムによっては補われえないのである。……この基準 [= BVerfGE 7, 377 (405f.)] において立てられている営業規制の許容性についての判断基準」の定立の下で、問題とされている規制は、基本法第一二条とは抵触しない。なぜなら、……ECにとつての甚大な不利益を阻止するために熟慮するならば、当該規制は支持されるであろうからである」⁽¹⁴⁶⁾

Eurocontrol I 決定においては、国際機構についての共同体機能確保のための妥協の必要性が顧慮され、そしてそこから、ドイツ連邦共和国による権利保護の相対化が許容されて⁽¹⁴⁷⁾いる。

その傾向を、Solange II 決定が明らかに確認しているとされる。連邦憲法裁判所は、基本法において保障された基本権の制限に際して一定の欧州統合上の公益の算入の可能性を承認した⁽¹⁴⁸⁾。Solange II 決定において、連邦憲法裁判所は以下のように判示している。

「とりわけEC条約に規定された、基本法とも両立しうる目的設定を顧慮して、基本法との関係において、ECの条約目的および公益目的との比較衡量問題が生じうる。それは、このような方法について、構成国法のレベルでは少なくともも直接的には判明しないようなものである。基本法によつて保障された基本権もまた、規範的な意味統一としての憲法の構造の中にあり、そしてそれに応じて、憲法によつて規範化され、または憲法によつて承認された他の法益との調和および調整において解釈・適用されなければならない。統一された欧州についての、および基本法第二四条第一項を通じて可能にされた超国家的協力の特別の形態についての、基本法前文における言明もまた、これに属する。それをもつて、ECの目的および特別の構造との調和において基本権を保持するECのレベルでの規制もまた、

基本法によって可能とされているのである」。⁽¹⁴⁹⁾

このように、連邦憲法裁判所の *Solange I* 決定および *Solange II* 決定において、基本法の E C 法適合的解釈の可能性が指摘されるのである。

四 「憲法秩序のアイデンティティ」保護と E C 法適合的解釈の間

E C 法優位に対する憲法的制限を構成する部分、換言すれば E C 法に優位する憲法規定は、基本法の基本権部分全体であると解するとしても、その基本権部分に対して E C 法適合的解釈を認めるのであれば、結果的には、E C 法優位に対する憲法的制限を構成する部分は基本権の本質的内容であるとする見解と大差ないこととなろう。基本法の基本権の E C 法適合的解釈が許容されるとしても、それは基本権の本質的内容には及ばないのである。そのことは、基本法の E C 法適合的解釈を要請しているとされる連邦憲法裁判所の *Solange I* 決定が、他でもない憲法秩序のアイデンティティ保護の定式を打ち出して E C 法の優位性に対して制約を加えたものであることに如実に示されているとも考えられる。

結局のところ、基本法の E C 法適合的解釈が E C 法の優位性を根拠とせざるをえないとすれば、それは E C 法と基本法の衝突の事例について新たな解決の可能性をもたすことはできないであろう。国際法調和性の原則に依拠するとしても、国際人権条約と憲法の人権規定のように同種の法益を保護している場合ではなく、⁽¹⁵⁰⁾ 対立する法益が問題となる場合には、最終的な調整の判断は E C 法と基本法のいずれが優位するかに帰着せざるをえないであろう。

第五款 外来的法源の優位と憲法秩序のアイデンティティの保護

一 連邦憲法裁判所の「憲法秩序のアイデンティティ」論と、学説における基本法第七九条第三項基底的理解との架橋

基本法第二四条第一項とE C法の優位性およびその限界についての、連邦憲法裁判所判例および学説を検討してきた。学説上は、今日、基本法第七九条第三項は基本法第二四条第一項による高権移譲についての基礎に置かれなければならないという点に關して、一致が存在するとされる。⁽¹⁵¹⁾ 基本法第二四条第一項に基づいて法律によって行われる高権移譲は、基本法第七九条第一項・第二項による憲法改正よりも緩やかな条件にしか拘束されないと考えることはできない。基本法第七九条第三項の援用による基本法第二四条第一項の規定の制限は、E Cへの高権移譲が実質的な憲法改正的作用をもたらすことから正当化される。⁽¹⁵²⁾

現在は基本法第二三条第一項第三文が、欧州連合の発展について、基本法第七九条第三項への拘束を明文によって規定している。しかし、基本法第二三条第一項に明文の規定があるということは、明文の規定がない基本法第二四条第一項は基本法第七九条第三項による拘束を受けないという反対解釈を許さない。基本法第二三条第一項第三文は、従来は基本法の条文において規範化されることなしに基本法第二四条第一項に適用されてきた制限を、単に明文化したに過ぎないのである。⁽¹⁵³⁾

こうした学説の展開に対して、連邦憲法裁判所は、当初は直接に基本法第七九条第三項に言及することなしに、「ドイツ連邦共和国の現行憲法のアイデンティティ」⁽¹⁵⁴⁾、ないしは「ドイツ連邦共和国の現行憲法秩序のアイデンティティ」⁽¹⁵⁵⁾を基本法第二四条第一項の内在的な限界として提示した。しかし、その後、連邦憲法裁判所も、「ここで問題となつて

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うる。つまり、当該高権移譲は、基本法の文言の先行的改正も必要としないし、基本法第七九条第三項の限界に違反してもいい」と判示している。⁽¹⁵⁰⁾連邦憲法裁判所判例にいう「憲法秩序のアイデンティティ」論と基本法第二四条第一項の限界についての学説の分析は、基本的には、基本法第七九条第三項に収束すると考えられるのである。学説の側でも、連邦憲法裁判所判例にいう「憲法秩序のアイデンティティ」が当然に基本法第七九条第三項をその中心的内容とすると解するものが少なくない。⁽¹⁵¹⁾

基本法第二四条第一項についての連邦憲法裁判所の判例は、「憲法秩序のアイデンティティ」として「放棄できない、現行憲法の基本構造に属する本質的要素」⁽¹⁵²⁾を構成するものが、専ら基本法第七九条第三項のみから獲得されうるのか否か、およびその際いかなる意義が基本法第一九条第二項の意味における基本権の本質的内容に帰属するのかについて、明らかにしていない。⁽¹⁵³⁾しかも、この点についてのSolange II決定の判示は、この本質的要素は「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、という形になっている。この点に関しては、学説の立場も多様である。⁽¹⁵⁴⁾

二 EC法優位の限界と憲法秩序のアイデンティティ

国法秩序におけるEC法の優位は、基本法第二四条第一項に基づく法適用命令に根拠を置くとされる。EC法についての法適用命令は、国内機関を基本法第一三条第三項および第二〇条第三項への強力な拘束から一定程度解放する。⁽¹⁶¹⁾連邦憲法裁判所の判例も、この点に関して一致している。この基本権保護の限定された相対化は、基本法第二四条第一項における国際的協力についての憲法的決定から正当化されるのである。⁽¹⁶²⁾

EC法優位の限界は、基本権の本質的内容、および変更できない憲法の核心として基本法第七九条第三項が挙げてい

るその他の基本原則に見出される。すなわち、このことは、とりわけ、基本法の本質的構造を空洞化する、国際機構の法定立行為に当てはまる。連邦憲法裁判所によれば、「憲法秩序のアイデンティティ」として、「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」⁽¹⁶⁴⁾とされる。「基本法第二十四条第一項は、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」⁽¹⁶⁵⁾のである。基本権の本質的内容を侵害するEC法は、ドイツ連邦共和国の法領域において、拘束力を有しない。基本法第二十四条第一項に基づいて与えられた法適用命令の効力は、そのようなEC法規定には及ばないと考えられるのである。この限界画定の背後にもまた、憲法の統一の解釈の要請が存在する。この憲法の統一の解釈の要請によって、すべての国家権力の基本法秩序への包括的な拘束（基本法第一条第三項および第二〇条第三項）⁽¹⁶⁶⁾と、基本法第二十四条第一項における国際的協力についての憲法的決定との調和がもたらされるのである。

このように、連邦憲法裁判所はEC法優位の限界を「憲法秩序のアイデンティティ」と表現し、学説はさまざまな形でEC法優位の限界を基本法規定によつて根拠づけることを試みてきた。⁽¹⁶⁷⁾いずれも、従来の議論の中心的課題は基本権保護であった。しかし、「憲法秩序のアイデンティティ」は基本権保護のみに限定されるものではなく、基本法第七九条第三項が保護するものもまた含まれると考えられるのである。⁽¹⁶⁸⁾

三 ドイツ基本法の基本的態度とEC法優位を許容ないしは承認する規定の構造

国法体系の外部で定立されて国法秩序内に入った法（外来的法源）と憲法との関係について、以下のことが重要である。ドイツ連邦共和国においては、基本法前文、ならびに基本法第一条第二項、第九条第二項、第二三条、第二六条、

第五九条第二項、および第一〇〇条第二項等から、国法秩序の国際法調和性、ないしは国際的開放性という基本法の基本的態度が看取される。この基本的態度を基調とする解釈によって、国際的協力についての憲法的決定として国際機構への高権移譲を許容する基本法第二四条第一項から、基本法を含む国内法に対するＥＣ法の優位が導き出されてきた。

基本法第二四条第一項は、国際機構への高権移譲のみを明文で規定している。ＥＣへの高権移譲と国内法に対するＥＣ法の優位とは別個の問題であると理解される以上、明文に規定のない後者を導き出す解釈が必要である。ここで、そのような解釈を支えているものが、基本法から看取される国法秩序の国際法調和性、ないしは国際的開放性と称されるものである。この基本法の基本的態度によって、国際的協力についての憲法的決定を示す基本法第二四条第一項は、国法秩序を対外的に開放する機能を有していると理解される。そして、基本法第二四条第一項が、共同体機能確保の要請に基づく優位要求が内在するＥＣ法について、国内的な法適用命令を発することによって、国法秩序におけるＥＣ法の優位を許容する構造を有しているということが説明される。同時に、この基本法第二四条第一項に示された憲法的決定は、基本法における他の基本原則と統一的に解釈されなければならない。この統一的解釈の要請から、基本法第二四条第一項に基づくＥＣ法の優位にも一定の憲法上の制限が存在することが明らかになるのである。

つまり、優位要求が内在している外来的法源の国法秩序における優位は、憲法によって認められ、憲法によって限界を画されるのである。

註

(一) *Frank Emmert, Europarecht (München, C.H.Beck, 1996) S.150, Rn.14.*

- (2) *Ondolf Rojahn*, Art.24, in: Ingo von Münch, *Grundgesetz-Kommentar*, Bd.II, 3.Aufl. (München, C.H.Beck, 1995) Rn.9.
- (3) *Elvira Pfrang*, *Das Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht nach der Maastricht Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts* (Frankfurt am Main, Peter Lang, 1997) S.214; *Rojahn* (Anm.2) Rn.9.
- (4) 本稿においては、基本法第二十四条第一項と第二十三条第一項を時期に応じて区別したり併記したりするのは繁雑であるので、とくに第二十三条第一項に言及する必要がある場合を除き、原則として第二十四条第一項のみを挙げることにする。
- (5) *Christian Tomuschat*, §172 Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J.Isensee/P.Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd.VII (Heidelberg, C.F.Müller, 1992) Rn.1.
- (6) *Kraus Vogel*, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit. Ein Diskussionsbeitrag zu einer Frage der Staatstheorie sowie des geltenden deutschen Staatsrechts* (Tübingen, J.C.B.Mohr, 1964).
- (7) *Vogel* (Anm.6) S.35f, 42. 「国際的協力についての基本法の憲法的決定」は、同書の表題である。なお、連邦憲法裁判所も、その判示の中で言及している (BVerfGE 58, 1 [41])。
- (8) Vgl. *Rojahn* (Anm.2) Rn. 1f.; Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd.I, 2.Aufl. (München, C.H.Beck, 1984) S.516; *Hans P. Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (Tübingen, J.C.B.Mohr, 1972) S.59; *ders.*, Über Supranationalität, in: H.Ehmke u.a. (Hg), *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag* (Berlin, Duncker & Humblot, 1973) S.52; *Hans D. Jarass*, Art.24, in: H.D.Jarass/B.Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 3. Aufl.(München, C.H. Beck, 1995) Rn.1.
- (9) 国際法調和性の原則は、国法体系において、国際法を尊重しつつ国際法と国内法との可能な限りの調和を確保することを要請するものである。国際人権条約の国内裁判所における実効性確保の場面などで援用される。詳しくは、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)(二・完)」北法四六卷三号(一九九五年)二〇一頁以下／四六卷四号(一九九五年)二四五頁以下、および「国際人権訴訟と違憲審査」北法四七卷五号(一九九七年)二九三頁以下参照。
- (10) *Rojahn* (Anm.2) Rn.1.
- (11) *Rojahn* (Anm.2) Rn.6. また、連邦憲法裁判所のマーストリヒト条約判決 (BVerfGE 89, 155) も、「基本法第二十三条および第二十四条において規律された、欧州統合のための開放性」に言及している。このことは、視点を変えて見るならば、「基本法

は、前文および第一四条第一項において、基本法の「一般的国際法調和性を特別の欧州の開放のために拡張する規定を用意している」(Ulrich Maidowski, Identität der Verfassung und Europäische Integration - BverfGE 73, 339, JuS 1988, 114 (115)) といっているものである。

- (12) Vgl. 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.4.
- (13) Herbert Krüger, Über die Herkunft der Gewalt der Staaten und der sog. supranationalen Organisationen, DÖV 1959, 721 (724).
- (14) Rojahn (Anm.2) Rn.7; Christian Tomuschat, Zweitbearbeitung des Art.24, in: R.Dolzer(Hg.), Bonner Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Hamburg, C.F. Müller, Stand:1981/1985) Rn.4.
- (15) Randelzhofer (Anm.12) Rn.4.
- (16) Vgl. Randelzhofer (Anm.12) Rn.17; Tomuschat (Anm.14) Rn.3. ただし、国際的協力の要請は、個々にはその射程距離に関してそれぞれ異なる強調度をもって述べられる。例えば、国家目的の規定 (Ulrich Scheuner, Staatszielbestimmungen, in: R.Schnur (Hg.), Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag (München, C.H.Beck, 1972) S.325 (337) ; Randelzhofer (Anm.12) Rn.21; Tomuschat (Anm.14) Rn.3, 5; Hans B. Brockmeyer, Art.24, in: B.Schmidt-Bleibtreu/F.Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9.Aufl. (Neuwied, Luchterhand, 1999) Rn.1) 具体化課題 (Vogel (Anm.6) S.44) 憲法目的 (Tomuschat (Anm.5) Rn.37) 憲法政策的プロゲラムおよび国家目的 (Hermann Mosler, §175 Die Übertragung von Hoheitsgewalt, in: J.Isensee/P.Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd.VII (Heidelberg, C.F.Müller, 1992) Rn.7, 8) 等。
- (17) 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.253f., 271ff.
- (18) Randelzhofer (Anm.12) Rn.20; Stern (Anm.8) S.520; Rojahn (Anm.2) Rn.73f.
- (19) Randelzhofer (Anm.12) Rn.5. Vgl. Ipsen, Gemeinschaftsrecht (Anm.8) S.48f.; Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2.Aufl. (München, C.H.Beck, 1994) S.207f.
- (20) 「実質的には憲法制定行為」 (Ernst Benda / Eckart Klein, Das Spannungsverhältnis von Grundrechten und übernationalem Recht,

- DVBl. 1974, 389 (393)) であるとする見解を容れて、その上、「第1」の憲法制定法」(Ernst Forsthoff, Wehrbeitrag und Grundgesetz. Rechtsgutachten über die Frage, ob die Verabschiedung des Gesetzes betr. den EWG-Vertrag (Art.59 Abs.2) eine Änderung des Grundgesetzes erfordert, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd.II, 2.Halbband (München, Isar, 1953) S.312 (332f.))、²¹⁾「国際的憲法制定法」(Josepf Kaiser, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 1 (18))²²⁾や精粹する見解も唱えられた。
- (21) Günter Gorny, Verbindlichkeit der Bundesgrundrechte bei der Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch die deutschen Staatsorgane (Berlin, Duncker & Humblot, 1969) S.125ff.
- (22) Werner Thieme, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18 (1959), 50 (55f.). Vgl. Randelzhofer (Anm.12) Rn.8.
- (23) Streinz (Anm.17) S.218. Vgl. Gorny (Anm.21) S.122ff.; Rojahn (Anm.2) Rn.29, 50; Peter Badura, Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (München, C.H.Beck, 1986) S.267, Rn.D 135; Forsthoff (Anm.20) S.329f; Folke Schuppert, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt (Baden-Baden, Nomos, 1973) S.25f.; Hermann von Mangoldt / Friedrich Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd.I, 2.Aufl. (Berlin/Frankfurt a.M., Franz Vahlen, 1957), Art.24, Anm.III 4 b.
- (24) Vgl. Peter Badura, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1964), 34 (67); Forsthoff (Anm.20) S.330ff.; Dietrich Küchenhoff, Grundrechte und europäisches Staatengemeinschaftsrecht, DÖV 1963, 161 (165f.); Schuppert (Anm.23) S.28; Manfred Zuleeg, Art.24 Abs.1, in: R.Bäumlin u.a., Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd.I, 2.Aufl. (Neuwied, Luchterhand, 1989), Rn.18; Kurt Ballerstedt, Übernationale und nationale Marktordnung. Eine montanrechtliche Studie (Tübingen, J.C.B.Mohr, 1975) S.58ff.
- (25) 「ワイマール共和国および国家社会主義的独裁者の経験は、憲法の一部、すなわち憲法の『アイデアル・タイプ』を、あらゆる憲法改正から、特別の多数によるものから、また、守るという試みに導いた」(Maidowski (Anm.11), 115) といふ理解においては、「憲法破壊」の語は忌避されるべきもののなのかもしれない。
- (26) Vgl. Tomuschat (Anm.14) Rn.34; Randelzhofer (Anm.12) Rn.9; Rojahn (Anm.2) Rn.27.
- (27) Randelzhofer (Anm.12) Rn.9.

- (28) *Karl H. Friauf*, Die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz bei Mitwirkung an europäischen Organakten, 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.11(24).
- (29) *Peter M. Huber*, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, *AöR* 116 (1991), 210 (226). Vgl. *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.10.
- (30) *Paul Kirchhof*, §183 Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: J.Isensee/P.Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd.VII (Heidelberg, C.F.Müller, 1992) Rn.58.
- (31) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.11.
- (32) *Friauf* (Anm.28) S.24.
- (33) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.12.
- (34) Vgl. *Georg Ress*, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge. Überlegungen zum Verhältnis des Grundgesetzes zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: W.Fürst/R.Herzog/D.C.Umbach (Hg.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Bd. II (Berlin / New York, Walter de Gruyter, 1987) S.1775 (1785f.).
- (35) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.12.
- (36) *Rojahn* (Anm.2) Rn.19.
- (37) Vgl. *Tomuschat* (Anm.14) Rn.15.
- (38) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.55.
- (39) *Tomuschat* (Anm.14) Rn.8; *Mosler* (Anm.16) Rn.17.
- (40) *Tomuschat* (Anm.14) Rn.8f. Vgl. *Rojahn* (Anm.2) Rn.71.
- (41) *Tomuschat* (Anm.14) Rn.10, 17, 73, 76. Vgl. *Huber* (Anm.29), 224f.
- (42) *Tomuschat* (Anm.14) Rn.62.
- (43) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.56.
- (44) *Rojahn* (Anm.2) Rn.18.

- (45) BVerfGE 68, 1 (93ff.).
- (46) *Tomuschat* (Ann.5) Rn.47; *Randelzhofer* (Ann.12) Rn.187; *Rojahn* (Ann.2) Rn.44.
- (47) *Pfrang* (Ann.3) S.210. Vgl. *Gorny* (Ann.21) S.72f.
- (48) *Randelzhofer* (Ann.12) Rn.12.
- (49) *Tomuschat* (Ann.14) Rn.79.
- (50) *Rojahn* (Ann.2) Rn.70; *Tomuschat* (Ann.14) Rn.76.
- (51) Vgl. *Randelzhofer* (Ann.12) Rn.16.
- (52) *Randelzhofer* (Ann.12) Rn.16.
- (53) *Kirchhof* (Ann.30) Rn.63; *Huber* (Ann.29), 248.
- (54) この点について承認されるEÜ法の優位は、既に確認されたように、適用上の優位である (Stem (Ann.8) S.544. 適用上の優位について Vgl. *Thomas Oppermann*, *Europarecht*, 2. Aufl. (München, C.H.Beck, 1999) Rn.632f.)。
- (55) 外部の高権保持者に対する国法秩序の開放こそが、高権移譲の本質的内容であると考えられることも可能である (Vgl. *Brockmeyer* (Ann.16) Rn.1; *Kirchhof* (Ann.30) Rn.58)。高権を行使する国際機構の創設は条約によって行われるのであって、ドイツ連邦共和国が基本法第二十四条第一項に基づいて「法律によって」行うのは、そのような国際機構の高権がドイツ連邦共和国の内部で行使されることに對して国法秩序を開放し、国際機構の法的行為が国内において貫徹されることを許容するという、国内的な決定である (*Tomuschat* (Ann.14) Rn.16)。連邦憲法裁判所の判例も、そのように解することができるかもしれない。しかし、基本法第二十四条第一項の限界の問題との関連では、高権移譲の権限付与と国法秩序の開放という二つの機能を分けておく方が有利であると考えられる。
- (56) Vgl. *Gorny* (Ann.21) S.73, 75f.
- (57) *Pfrang* (Ann.3) S.211.
- (58) *Eberhard Grabitz*, *Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht* (Hamburg, J.F.Zeller, 1966) S.41f., 57f.
- (59) *Pfrang* (Ann.3) S.212.
- (60) なお、国内法の適用不可能という帰結は、実践的な結果においては、絶対的無効に遜色のないものであることも指摘さ

れる。さらに、適用上の優位は、法規範同士の抵触だけではなく、適用上の衝突においても作用するという意味で、効力上の優位よりも広範な影響を有するが、憲法に対するEC法優位の制限は、むしろ原理的ないしシンボルの意味を有するとする見解がある (*Hans D. Jarass, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts* (Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns, 1994) S.3)。適用上の優位と絶対的な無効の帰結を伴う優位 (効力上の優位) との間の区別は、実際には、法的な問題というよりも「政治哲学的」な種類の問題であるという指摘もある (*Reichn* (Ann.2) Rn.72)。

(61) Vgl. *Tomuschat* (Ann.14) Rn.81.

(62) *Randelzhofer* (Ann.12) Rn.68; *Friauf* (Ann.28) S.22ff. なお、*Reichn* (Ann.2) Rn.51 の二つの問題の区別を前提として、*Huber* (Ann.29), 230 も、そのように解される。ただし、従来は、この両者が明確に区別されず、両者の問題領域に ついての論述が重なっているとは少なくないといわれる (*Randelzhofer* (Ann.12) Rn.130)。

(63) *Stern* (Ann.8) S.536.

(64) *Maidowski* (Ann.11), 115

(65) なお、学説の多くは、国際機構の法の適用可能性について、二次的EC法を直接的に基本法第二十四条第一項を基準として審査するのではなく、国内機関のEC法の適用義務の問題として扱うべきであるとする。つまり、国内機関のEC法適用ないし実施または国内裁判所の判断に対する憲法異議が可能であるとする (Vgl. *Eckart Klein, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft*, VVDStRL 50 (1991), 56 (82))。これに對して、連邦憲法裁判所の判例は、国内機関の適用行為の憲法裁判的コントロールの枠内において必然的に二次的EC法の憲法適合性の審査に及ぶと考えてきたものと解される。ただし、連邦憲法裁判所はマーストリヒト条約判決において従来の判例を変更し、国内機関から独立したEC法の適用行為の憲法適合性を直接的に審査することを確認した。もちろん、そのような連邦憲法裁判所の審査権は、欧州裁判所との「協力関係」において行使されるという制約が付されている。

(66) *Strein* (Ann.17) S.220ff. これに加えて、基本法前文および第九条第二項が援用されることもある (*Tomuschat* (Ann.14) Rn.49)。

(67) *Richard Thoma, Gutachten über die Frage, ob vor Verabschiedung des Zustimmungsgesetzes zum Vertrag über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft vom 27. Mai 1962 das Grundgesetz geändert oder ergänzt werden muß, in: Der Kampf um den*

- Wehrbeitrag, Bd.II, 2.Halbband (München, Isar, 1953) S.155 (158ff.).
- (68) *Thoma* (Anm.67) S.163f.
 - (69) *Konrad Zweigert*, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, *RabelsZ* 28 (1964), 601 (640f.); *Erich Kaufmann*, Rechtsgutachten zum Verträge über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und zum Deutschlandvertrage, in: *Der Kampf um den Wehrbeitrag*, Bd.II, 2.Halbband (München, Isar, 1953) S.42 (53).
 - (70) Vgl.*Dieter Emrich*, Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum Recht der Bundesrepublik Deutschland (Marburg, N.G.Elwert, 1969) S.136ff.; *Tomuschat* (Anm.14) Rn.54ff.
 - (71) *Hans Kruse*, Strukturelle Kongruenz und Homogenität, in *G.Arbeitskreis* (Hg.), *Mensch und Staat in Recht und Geschichte*, Festschrift für Herbert Kraus zum 70. Geburtstag (Kitzingen, Holzner, 1954) S. 112ff.; *Ewald Bucher*, Verfassungsrechtliche Probleme des Gemeinsamen Marktes, *NJW* 1957, 850ff.
 - (72) *Herbert Kraus*, Das Erfordernis struktureller Kongruenz zwischen der Verfassung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und dem Grundgesetz,in: *Der Kampf um den Wehrbeitrag*, Bd.II, 2.Halbband (München, Isar, 1953) S.545 (550).
 - (73) *Kraus* (Anm.72) S.551.
 - (74) *Tomuschat* (Anm.14) Rn.55.
 - (75) *Ulrich Scheuner*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft und die Verfassungsrechtsprechung. Zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Mai 1974, *AöR* 100 (1975), 30(45f.).
 - (76) *Kaiser* (Anm.20), 16ff.; *Badura* (Anm.24), 37ff; *Tomuschat* (Anm.14) Rn.60.
 - (77) *Pfrang* (Anm.3) S.216.
 - (78) Vgl. *Stern* (Anm.8) S.536; *Emrich* (Anm.70) S.137.
 - (79) Vgl. *Léontin-Jean Constantinesco*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I. Das institutionelle Recht (Baden-Baden, Nomos, 1977) S.709ff.
 - (80) *Streinz* (Anm.17) S.223. Vgl. *Tomuschat* (Anm.14) Rn.57.
 - (81) *Benda / Klein* (Anm.20), 393f.

- (82) Vgl. *Friauf* (Anm.28) S.19f. 基本権保護の問題については、さらに、国際機構の機関における構成国の代表者の活動（例えば、閣僚理事会における二次的EÜ法の制定）の段階の存在が指摘される。
- (83) *Wilhelm Wengler*, Grundrechtsminimum und Äquivalenz der Grundrechtsschutzsysteme, JZ 1968, 327 (328f.), vgl. *ders.*, Anmerkung zu BVerfG, Beschluß vom 18.10.1967, JZ 1968, 100 (101f.).
- (84) *Tomuschat* (Anm.14) Rn.67.
- (85) *Tomuschat* (Anm.5) Rn.53; *ders.*, (Anm.14) Rn.61; *Mosler* (Anm.16) Rn.66.
- (86) *Streinz* (Anm.17) S.225.
- (87) *Dietrich Ehle*, Verfassungskontrolle und Gemeinschaftsrecht, NJW 1964, 321 (322).
- (88) Vgl. *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.89; *Tomuschat* (Anm.14) Rn.50.
- (89) *Tomuschat* (Anm.14) Rn.51.
- (90) *Streinz* (Anm.17) S.221. Vgl. *Stern* (Anm.8) S.535f.
- (91) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.68.
- (92) *Huber* (Anm.29), 233, 241; *Streinz* (Anm.17) S.83ff.; *Matthias Herdegen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz, Bemerkungen zu neueren Entwicklungen nach dem "Solange II"- Beschluß, EuGRZ 1989, 309 (311); *Friauf* (Anm.28) S.33ff.; *Helmut Henrichs*, Gemeinschaftsrecht und nationale Verfassungen, Organisations- und verfahrensrechtliche Aspekte einer Konfliktlage, EuGRZ 1990, 413 (417ff.).
- (93) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.135; *Huber* (Anm.29), 234.
- (94) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.135.
- (95) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.135, Fn.384.
- (96) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.135. Vgl. *Mosler* (Anm.16) Rn.66.
- (97) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.136. ただし、EÜの場合には、法適用命令の基礎となつた基本条約からの二次的EÜ法の逸脱は、欧州裁判所によつて審査されることとなる。したがつて、構成国の国内機関は、適用可能性に疑いのあるEÜ法については、EÜ条約第二三四条（旧第一七七条）の手続によつて、欧州裁判所に移送して、その判断を仰ぐこととなる（Vgl.

Randelzhofer (Anm.12) Rn.136)。しかしながら、連邦憲法裁判所が、法適用命令の範囲内にあるか否かを審査するに際して、二次的EÜ法が基本条約による授權の範囲を逸脱していることを独自に審査・判断することとなれば、欧州裁判所が独占するはずの基本条約の解釈権との衝突が生じるおそれがある。Vgl. *Hans D. Jarass*, Art.23, in: *H.D.Jarass/B.Pieroth, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland*, 5.Aufl. (München, C.H.Beck, 2000) Rn.36.

(98) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.137. Vgl. *Karl Th. Rauser*, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Staaten: zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 24 I GG (München, C.H.Beck, 1991) S.27.

(99) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.137.

(100) *Rojahn* (Anm.2) Rn.75.この問題は、前述の連邦憲法裁判所の *Solange II* 決定以降に論争となった、連邦憲法裁判所はEÜ法に関する個別事案においても審査権を行使しうるか、という問題と類似の性質を有すると考えられる。つまり、高権を移譲する立法者についての制限から得られるのは、一般的保護にとまると解されるであろう。

(101) *Mosler* (Anm.16) Rn.66; *Rudolf Bernhardt*, §174 Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge, in: *J.Isensee/P.Kirchhof* (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd.VII (Heidelberg, C.F.Müller, 1992) Rn.26; *Stern* (Anm.8) S.538.

(102) *Rojahn* (Anm.2) Rn.74.

(103) Vgl. *Günter Dürig*, Art.1 (1958), in: *T.Maunz/G.Dürig/R.Herzog/R.Scholz*, *Grundgesetz. Kommentar*, 2.Ergänzungslieferung zur 7.Aufl. (München, C.H.Beck, Stand:1994) Rn.73ff.

(104) Vgl. *Georg Erler*, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, *VVDStRL* 18 (1959), 7 (44f.); *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), 79(84).

(105) *Herdegen* (Anm.92), 312; *ders.*, Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur Europäischen Union, *EuGRZ* 1992, 589 (592f.); *Klein* (Anm.65), 69; *Gerhard Robbers*, Die Änderungen des Grundgesetzes, *NJW* 1989, 1325 (1326); *Theodor Schilling*, Die deutsche Verfassung und die europäische Einigung, *AöR* 116 (1991), 32 (52f.).

(106) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.90.

(107) Ebd.

- (108) *Huber* (Anm.29), 226f.
- (109) *Huber* (Anm.29), 227ff.
- (110) *Streinz* (Anm.17) S.252.
- (111) *Streinz* (Anm.17) S.260ff.
- (112) *Streinz* (Anm.17) S.32.
- (113) *Streinz* (Anm.17) S.257 .
- (114) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.86. しかも、次款において考察するように、この見解は「欧州統合上の公益」によって基本権保護を相対化するので、「基本法第七十九条第三項+X」の定式で説明しうる他の多くの見解と結論的な相違は大きくない、こととなる。
- (115) Vgl. *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.91.
- (116) *Ipsen*, *Gemeinschaftsrecht* (Anm.8) S.66.
- (117) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.144; *Rojahn* (Anm.2) Rn.74; *Huber* (Anm.29), 235; *Mosler* (Anm.16) Rn.66; *Tomuschat* (Anm.14) Rn.79; *Constantinesco* (Anm.79) S.713; *Jochen A. Frowein*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Bundesverfassungsgericht*, in: C.Starck (Hg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts Bd.II* (Tübingen, J.C.B.Mohr, 1976) S.187 (210); *Gerhard Hoffmann*, *Internationales Verwaltungsrecht*, in: Ingo von Münch (Hg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 7.Aufl. (Berlin/New Zork, Walter de Gruyter, 1985) S.851 (867); *Manfred Zuleeg*, *Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Grundrechte gegenüber der Gemeinschaftsgewalt. Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 29.5.1974, DÖV 1975, 44 (45); ders., Zum Standort der verfassungsstaats im Geflecht der internationalen Beziehungen, DÖV 1977, 462 (466); ders., Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich (Köln, Carl Heymanns, 1969) S.163.*
- (118) *Rojahn* (Anm.2) Rn.74.
- (119) *Gorny* (Anm.21) S.138ff., 141ff., vgl. *Theodor Maunz / Günter Dürig*, Art.79 (1960), in: T.Maunz/G.Durig/R.Herzog/R.Scholz, *Grundgesetz. Kommentar*, 2.Ergänzungslieferung zur 7.Aufl. (München, C.H.Beck, Stand:1994) Rn.42.
- (120) *Streinz* (Anm.17) S.224f.

- (121) 基本法第一条第三項が基本法第二十四条第一項の限界を構成するという考え方は、早くから存在する。Vgl. *Theodor Maunz*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der deutsch-alliierten Verträge, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd.II, 2.Halbband (München, Isar, 1953) S.591 (599f.).
- (122) *Hans H. Rupp*, Zur bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Grundrechte, NJW 1974, 2153 (2154); *Detlev Schumacher*, Die Konkordanz des nationalen mit dem Gemeinschaftsrecht in der Rechtsprechung. Bemerkungen zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 29.5.1974, DB 1975, 677 (680). Vgl. *Hans-Joachim Schniewind*, Vollstreckung und Vollstreckungsrechtsbehelfe im Recht der Europäischen Gemeinschaften (Stuttgart, W.Kohlhammer, 1972) S.63f.; *Henning Schwaiger*, Zum Grundrechtsschutz gegenüber den Europäischen Gemeinschaften. Unter besonderer Berücksichtigung vollstreckbarer Titel, NJW 1970, 975 (979).
- (123) *Schniewind* (Anm.122) S.63f.
- (124) *Streinz* (Anm.17) S.226.
- (125) Ebd.
- (126) *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.135; *Rojahn* (Anm.2) Rn.73.
- (127) *Rojahn* (Anm.2) Rn.74.
- (128) *Streinz* (Anm.17) S.226.
- (129) BGHZ 34, 169 (177f.); 59, 82 (85f.); BVerwGE 42, 143 (145ff.).
- (130) *Albert Bleckmann*, Staatsrecht II, Die Grundrechte, 3.Aufl. (Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns, 1989) S.371; *ders.*, Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV 1979, 309 (315ff.).
- (131) *Bleckmann*, Staatsrecht II (Anm.130) S.371; *ders.*, Völkerrechtsfreundlichkeit (Anm.130), 316f.
- (132) *Bleckmann*, Völkerrechtsfreundlichkeit (Anm.130), 309.
- (133) *Streinz* (Anm.17) S.228.
- (134) Ebd.
- (135) *Gorny* (Anm.21) S.155; *Streinz* (Anm.17) S.228; *Rojahn* (Anm.2) Rn.69; *Jarass* (Anm.97) Rn.36; *Bernt Bühnemann*, Die

Niederlassungsfreiheit von Versicherungsunternehmen in Gemeinsamen Markt. Zugleich eine Studie über die Rechtsahgleichung von Tatbeständen des öffentlichen und privaten Rechts (Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft, 1967) S.66f. なお、E.C.J.の憲法適合的解釈について、Karl Heinrich Friauf, Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften, AöR 85 (1960) 224ff.

(136) Streinz (Anm.17) S.228.

(137) Scheuner (Anm.75), 46.

(138) Streinz (Anm.17) S.229f. しかしながら、欧州統合上の公益が基本法の基本権を制限しうるか否かという問題の前提にも、E.C.J.と基本法のいずれから基本権制限の具体化についての基準が読み取られうるのかという問題の存在を指摘する見解もある (Michael Schweitzer, Das System der Erzeugungsquoten in der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, NJW 1982, 2705 (2706)).

(139) Michael Schweitzer, Zur neueren Entwicklung des Verhältnisses von EG-Recht und bundesdeutschen Grundrechten, JA 1982, 174 (179).

(140) 前掲拙稿「国法体系における条約の適用 (二・定)」(註9) 一六四頁以下参照。

(141) Bühnemann (Anm.135) S.66f.

(142) Streinz (Anm.17) S.228f.

(143) Streinz (Anm.17) S.226ff. 連邦憲法裁判所の一九五八年七月一〇日の決定 (BVerfGE 8, 71 (79)) において、葡萄栽培の法的規制は、「そのうえさらに——例えば欧州共同市場を顧慮して——必要であることが明らかになり」うるとされた例などが指摘されている。

(144) BVerfGE 37, 271 (277f.).

(145) Streinz (Anm.17) S.237.

(146) BVerfGE 37, 271 (288f.).

(147) BVerfGE 58, 1 (28, 41).

(148) Streinz (Anm.17) S.238f.

- (149) BVerfGE 73, 339 (386).
- (150) 国際人権条約と憲法の人権規定との間でも衝突が発生する可能性はある。その場合には、条約に対して憲法が優位するという理解を前提とする限り、国際人権条約適合的解釈は実現されない。
- (151) Vgl. *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.95ff.; *Mosler* (Anm.16) Rn.66; *Kirchhof* (Anm.30) Rn.59; *Josef Isensee*, §115 Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung, in: J.Isensee/P.Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd.V (Heidelberg, C.F.Müller, 1992) Rn.69.
- (152) *Rojahn* (Anm.2) Rn.50.
- (153) Ebd.
- (154) BVerfGE 37, 271 (279).
- (155) BVerfGE 73, 339 (375).
- (156) BVerfGE 68, 1 (96).
- (157) *Kirchhof* (Anm.30) Rn.59.
- (158) BVerfGE 73, 339 (376).
- (159) *Rojahn* (Anm.2) Rn.51. この点について分析するものとして、*Randelzhofer* (Anm.12) Rn.69-79.
- (160) Vgl. *Rojahn* (Anm.2) Rn.51. 連邦憲法裁判所が基本法第十九条第二項をECHR法の優位性についての制限としてしていると解するものに疑問を示す見解もある。Vgl. *Herdegen* (Anm.92), 312.
- (161) *Rojahn* (Anm.2) Rn.73; *Randelzhofer* (Anm.12) Rn.135, 138; *Klein* (Anm.65), 81; *Huber* (Anm.29), 224, 234; *Friauf* (Anm.28) S.28.
- (162) BVerfGE 73, 339 (376); 58, 1 (40).
- (163) *Rojahn* (Anm.2) Rn.73.
- (164) BVerfGE 73, 339 (376).
- (165) BVerfGE 73, 339 (376).
- (166) *Rojahn* (Anm.2) Rn.74. 整合の要請について、*Huber* (Anm.29), 234, 236 が適切に述べている。*Klein* (Anm.65), 81 も結果おろし同意である。*Randelzhofer* (Anm.12) Rn.135ff. も、この点について、基本的に同様の理解であると解される。

(167) Vgl. Mosler (Ann.16) Rn.65ff.

(88) Vgl. Mosler (Ann.16) Rn.67; Stephan Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz (Berlin, Dunker&Humblot, 1998) S.144.

* 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。