

EUの基本権保護

入 稻 福 智

はじめに

第一章 EU基本権保護の発展

第二章 ECJの基本権審査に対する評価

第三章 一般的効力を持つ第二次法に対する権利

保護

第四章 EU法体系下における国内裁判所の役割

終わりに

はじめに

我が国でもEU法は一つの研究分野として確立しているが、それは非常に幅広い法分野を網羅しており、個々の領域で研究が進められている。その中でも、最も古くから、かつ、最も活発に議論されてきた研究テーマとして、基本権保護を挙げることができる。^① EUの基本権保護はECJ (European Court of Justice)^②の判例法を通じ発展してきたが、成文法の整備が進み、また、欧州人権条約制度との融合が進展する状況下、「多層化」(三層化)の様相をみせている(後述第一章参照)^③。また、従来より、国内法に比べ、EUの権利保護水準は低いことが批判されているが、近時

は、その「逆転」も大きく注目されている（後述第一章四参照）。ECJによる基本権保護について、筆者は幾つかの論文を発表しているが、本稿では近時の発展を踏まえながら再考する。なお、EUの基本権保護については、ECJ以外にも、EUの立法・行政機関によって種々の措置が講じられているが、この点の検討は他稿に譲り、本稿では、司法機関による権利保護を中心に考察する。

第一章 EU基本権保護の発展

一 EU法の一般原則としての基本権保護

第二次世界大戦後、人権尊重の重要性が強く認識されるようになり、国連総会では世界人権宣言が、また、それに刺激され、欧州評議会では欧州人権条約が採択されているが、EUの前身であるEECは「基本権カタログ」を具備するどころか、個人の権利保護について明文の規定を設けていなかった^⑥。これはEECが経済統合を主たる目的とする国際機関であり、人権・基本権保護を図るために設立されたわけではないことによるが、条約制定当時は、EECが個人の経済活動に深く介入する措置を発することは想定されていなかった^⑦。また、国内憲法が保障する基本権は欧州レベルでも保護されると考えられていた^⑧。

ところが、共同体法は国内法（国内憲法が保障する基本権を含む）に優先することがECJの判例法を通し確立されるようになったため、国内憲法上の基本権は第二次法の適法性を審査する基準としての性質を失い、代わりに、EC独自の基本権保護が求められるようになった。それを確立したのもECJであるが、当初、同裁判所は、基本権保護に関する規定の欠缺を理由に、保護の必要性を認めなかった^⑩。また、国内憲法に照らし第二次法を審査する権限

は自らに与えられていないとし、基本権審査を行わなかった。しかし、一九六九年に下された判決において、ECJは、法の一般原則として、基本権を保護する必要性を明瞭に認めるようになった。¹² なお、その際、この法の一般原則はどのようにして導かれるかという点が明らかにされなかったが、後に、加盟国憲法を参照する比較法的アプローチによるとの見解を示した。¹³ このことから読み取れるように、EUの基本権保護は、EU法は国内法（国内憲法が保障する基本権を含む）に優先するが、国内憲法上の基本権はEU法の一般原則として保護されなければならないという、いわば矛盾する理論を基礎にしている。

なお、前述したECJの立場の転換は、ドイツ国内裁判所の批判を受けたものと説明されることが多い。¹⁴ つまり、一九七四年に下された判決において、同憲法裁判所は、ECJがドイツ憲法（基本法）の基本権保護に匹敵する基本権カタログを持ち、それに照らした法令審査がECJによつてなされない限り、自らがEC法を審査すると述べている。¹⁵ この判断は、ドイツ国内でも厳しく批判されることになったが、特に、判決が下された当時、ECJによる基本権保護はすでに発展しており、憲法裁判所が求める要件は満たされていたことが指摘されている。¹⁶ また、国内裁判所が国内法に照らしEU法を審査することも批判された。しかし、当時、EUはまだ基本権カタログを具備しておらず、その点に関するドイツ連邦憲法裁判所の要請はまだ満たされていないなかった。また、判決において、同裁判所は、EU法の審査はECJの役割であることを強調しており、自らの管轄権の逸脱（つまり、国内裁判所が国内法に照らし、EU法を審査すること）、また、EU法の審査基準を国内憲法に求めるといった点は、単なる理論的仮説に過ぎないと解すべきである。¹⁷

前述したように、EU法に明文の規定がなかったため、ECJは基本権保護を法の一般原則として扱い、EUレベルで保護されるべき個々の権利を明確にしてきた。つまり、基本権保護は司法立法にあたる。¹⁸ また、この法の一般原

則に反する第二次法は無効であることを繰り返し述べている。¹⁹ もっとも、詳しくは後述するが、それは単なる空言に過ぎず、E C Jは基本権保護を真剣に捉えていないと批判されている。²⁰ その結果、第二次法が無効と宣言されることは極めて稀である（後述第二章参照）。基本権保護の原則を確立し、本来であれば「EU基本権の擁護者」(Hüter der Unionsgrundrechte)²¹ となるべきE C Jが重要な職務の遂行に消極的なのは、基本権保護が法の一般原則に過ぎないためと捉える学説もあるが、支持しえない。なぜなら、基本権保護が法の一般原則とされているのは、明文の規定の欠缺を補うためであり、²² それが第二次法に優先することはE C Jの判例法でも明確にされているからである（E C Jが基本権保護に消極的な理由について第二章参照）。

ところで、E C Jは、法の一般原則として保護されるべき基本権を導き出すにあたり、加盟国憲法に共通の伝統（また欧州人権条約）を参照しているが、すべての加盟国で保障されている必要はないとされている。²³ しかし、極少数の加盟国でしか保障されていない基本権が法の一般原則として、EUレベルで保護されることになり、それを保障していない加盟国がEU法に違反すると判断されることになれば問題である。例えば、近時、E C Jは、高齢者の差別禁止は法の一般原則にあたり、それに反するドイツ法はEU法に反すると判断しているが、²⁴ 高齢者の差別を禁止しているのは二ヶ国の憲法に過ぎないとして批判されている。²⁵

二 欧州人権条約のEU法体系への取り込み

法の一般原則として保護されるべき個々の基本権を導き出すに際し、E C Jは、さらに、欧州人権条約を参照しているが、²⁶ 同条約は、いわゆる「基本権カタログ」を有しているため、保護されるべき基本権を特定する上で有益であるばかりか、欧州人権裁判所によって、解釈・適用上の問題が解決されるといった利点を有している。なお、EUは

欧州人権条約を締結していないため、国際法上、同条約に拘束されない。そのため、ECJは欧州人権裁判所の判断に拘束されるわけではないが、同判断は、ECJにとって重要な解釈基準となっている。⁽²⁹⁾ 両裁判所の判断が異なることはまれであるが、そのような場合であれ、ECJは人権裁判所の判断に合わせており、⁽³⁰⁾ 両裁判所の判断には整合性が見られる。⁽³¹⁾ 他方、EU法上（つまり、EU基本権憲章第五二条第三項）、ECJは人権裁判所の解釈に適合させることが義務付けられている。

二〇一二年一月現在、EUは欧州人権条約を締結していないが、すでに一九七〇年代末より、ECJは欧州人権条約を広義のEU法と位置づけ、同条約に基づく権利保護を、EUにおける最低限の保護水準としている。これは全てのEU加盟国が同条約を締結し、同条約の遵守を義務付けられていることによる。つまり、自らの主権（権限）をEUに委譲するに際し、加盟国は、EUが人権条約と同等の権利保護を図ることを確保しなければならない（ただし、必ずしも同一である必要はない）⁽³²⁾。

なお、前述したとおり、EUはまだ欧州人権条約を締結していないため、EUは直接的に同条約に拘束されない。また、ECJは同条約を法の一般原則を導くために参照しているに過ぎないため、第二次法が人権条約に違反することを理由とし、EUの司法機関に提訴することは認められない。⁽³⁴⁾

欧州人権条約は実効性の高い国際法である。その要因として、同条約は、締約国による条約違反を理由とし、個人が欧州人権裁判所に提訴することを広く認めている点が挙げられるが（同条約第三四条、第三五条参照）、⁽³⁵⁾ EUによる人権条約違反を理由にした訴えは認められない。これは、EUが人権条約を締結していないためであるが、他方、EUの措置を加盟国の措置として捉えるならば、訴えが許される。実際に、欧州人権裁判所は、国内法を通し、EU法を間接的に審査している。⁽³⁶⁾ もつとも、ECJは欧州人権裁判所の判断（人権条約の解釈・適用）に実質的に従って

おり、同裁判所によって欧州人権条約に照らしたEU法の審査（加盟国法の審査も含む）が行われている。³⁷ なお、二〇〇五年、欧州人権裁判所はEUの基本権保護水準は欧州人権条約と同等であると捉えている。³⁸

ところで、EU法体系下における欧州人権条約の効力を強化し、EUの基本権保護を改善するため、EU自身も同条約制度に加盟することがかねてより検討されているが、EUには国際法人格が与えられていなかったため、条約を締結することはできなかった。この法的障害は、リスボン条約に基づき除去されることになった。厳密には、EUは条約の締結が義務付けられることになったが（新EU条約第六条第二項およびEUの機能に関する条約第二一八条第八項第二款第二文）、⁴⁰ EU法と欧州人権条約、または、EUと欧州評議会との制度上の相違点が障害となつている。

特に、EU法と欧州人権条約の優先順位（なお、同条約は締約国の憲法に優先しなければならないわけではない）、欧州人権裁判所判決のECJに対する効力（なお、欧州人権裁判所の判決は締約国を拘束するものではない）、また、EU法の審査に関するECJの専属的管轄権との整合性について活発に議論されている。⁴¹ EUによる人権条約の締結は、EU基本権保護の拡充を目的とするものであるが、まさにそれゆえに（つまり、人権条約がEU法に優先することや、人権裁判所の判断がECJを拘束すること、または、EUの機能に関する条約第三四四条に基づくEU法に関するECJの排他的管轄権の制限）、⁴² 締結が阻まれているとすれば、本末転倒である。

三 成文法の整備とEU基本権憲章の採択

前述したように、EUにおける基本権保護は、一九六九年以降、ECJの判例法を通し発展してきたが、一九八二年二月に制定された単一欧州議定書の前文では、国内憲法や欧州人権条約が保障する基本権を尊重する必要性が謳われるようになった。また、一九九二年二月に締結されたマーストリヒト条約に基づき、第一次法の本編内に初めて名

文の規定が設けられ、EUは欧州人権条約が保障する基本権や加盟国憲法の伝統より導かれる基本権を尊重しなければならぬことが明確に定められた（当時のEU条約第F条第二項、現EU条約第六条第三項参照）。もつとも、保護されるべき個々の基本権が列挙されることはなかったため、基本権の保障範囲（やその制約）は明確にされなかった⁴³。また、ECJの判例法に照らし、保護されるべき基本権を確かめることは一般市民にとって容易ではない。市民に身近な国際機関であることを標榜するEUが自らの正当性を高めるには、独自の基本権カタログを設けるべきとする要請が高まり、二〇〇一年一二月の欧州理事会において、EU基本憲章が採択された⁴⁴。

なお、その際、憲章はEU基本諸条約とは異なる、かつ、法的拘束力のない規範として扱われていたが、二〇〇四年一〇月に締結された欧州憲法条約は、同条約内の重要な位置に憲章を取り込み、基本権保護の明確性と重要性を強調した。これに対し、リスボン条約に基づく現行EU法体系下では、その他の第二次法より独立した、単独の条約となっているが、⁴⁵その他の第一次法と同等の価値を持つとされている（EU条約第六条第一項第一款）。なお、本来、基本権憲章は、EU法の一部として、加盟国法に優先すべきであるが、両者は対等であり（憲章第五二条）、また、憲章の解釈は国内憲法に調和させなければならぬと明定されている（第五二条第四項）。

上述したように、基本権憲章は第一次法の中に統合するのではなく、独自の条約として発効させることとなり、二〇〇七年一二月一二日、欧州議会のPöhl議長、欧州委員会のBarroso委員長、当時のEU理事会議長国ポルトガルのSocrates首相によつて署名された。これによつて、憲章には法的拘束力が与えられ、市民は同憲章で保障されている基本権の侵害を理由に提訴しうるようになった。なお、憲章の遵守義務が課されているのは、もっぱらEUであり、加盟国はEU法の実施に関し、憲章に拘束されるに過ぎない。つまり、EU法の実施に関連しない純粋な国内案件に関し、加盟国は憲章違反の責任を問われることはない（憲章第五一条第一項）。また、イギリスとポーランドに

対し憲章は原則として適用されず、E C Jは両国の憲章違反について審査しえない旨を定める議定書がリスボン条約の締結に際し設けられた。さらに、二〇〇九年一月の欧州理事会では、チェコに対しても適用を排除する方針が決定された。⁴⁷⁾

全五四条からなるEU基本権憲章は欧州人権条約に大きく依拠しており、「伝統的な」基本権は共通しているが、憲章は、より明確に定め(第八条)、また、「現代的な」要請に応じている(第二三条〜第二六条)。なお、欧州人権条約とは異なり、憲章は基本権の制約について独立した規定(第五二条第一項〜第二項)を設けているが、これは欧州人権裁判所の判例法等に依拠している。⁴⁸⁾ただし、それに完全に合致しているわけではなく、比例性の原則について、憲章第五二条第一項は、十分、厳密に定めていない。⁴⁹⁾また、同原則はEU条約(リスボン条約体制)第五條第四項でも定義されているが、それにも完全に合致しているわけではない。E C Jによる比例性の原則の適用は、かねてより厳しく批判されているが(後述第二章一参照)、前述した理由に基づき、基本権憲章はその改善に貢献しえない。

ところで、E C Jは基本権保護を法の一般原則として確立しているもの、実際に保護することには消極的である(第二章一参照)。これは個々の基本権が明確ではなかったことによると捉える見解がある。また、その保障範囲や制約について、全ての加盟国の立場が統一されているわけでもない。⁵⁰⁾EU基本権憲章によつて、このような問題は解決されたとする学説があるが、このような問題は、欧州人権条約を広義のEU法とすることですでに解決されていたと考えるべきであろう。つまり、E C Jによる基本権保護は、EU基本権憲章が採択される前の段階で、すでに改善されている。⁵²⁾二〇〇〇年代に入り、E C Jが欧州人権条約に照らし第二次法を審査するケースが増え、その際には、欧州人権裁判所の判断が参照(これは単なる参照ではなく、同裁判所の解釈に従っていると考えられる)⁵³⁾されることも少なくない。

ただし、基本権憲章が独自の法源となった現在、EU法は、欧州人権条約ではなく、EU基本権憲章に照らし審査される（また、先行判断手続において、国内裁判所は欧州人権条約の規定しか指摘していなくとも、ECJは、EU基本権憲章にも同様の規定が盛り込まれていないか調査しなければならないと解される⁵⁴）。もつとも、基本権憲章の解釈・適用に際しては、欧州人権条約（厳密には、人権裁判所の解釈）が参照されなければならない（同憲章第五二条第三項および第五三条ならびにEU条約第六条第三項参照⁵⁵）。例えば、先行判断手続において、国内裁判所は欧州人権条約第八条を指摘しているのに対し、ECJはEU基本権憲章第七条および第八条に照らし、また、欧州人権裁判所の判断を参照し（厳密には、人権裁判所の判断に従い）、第二次法を審査している。

現在、基本権保護は、基本諸条約の複数の規定で定められている⁵⁶。また、EUは独自の基本権カタログを有し、かつ、自らの基本権侵害から個人を保護する制度を備えた唯一の国際機関に発展した⁵⁸。これは、独立国家である加盟国でさえ、基本権カタログを整備していない例があることを考慮すると特筆に値する⁶¹。また、従来のECJ判決で挙げられていたのは、おしなべて経済的基本権であったが、EU基本権憲章が定める基本権はこれに限定されない⁶²。さらに進歩的な基本権政策の導入を説く学説もあるが、EUは与えられた権限しか行使しえない点に注意すべきである。この点に関し、基本権憲章は、EUに新たな権限が与えられることはない旨を明定しているため（第五一条第二項）、同憲章を根拠にすることはできない。

四 基本権保護の逆転

かつては、EU法が国内法上の基本権保護水準に達していないことが問題になっていたが、現在では逆の現象も注目されている。特に、差別禁止の原則または社会権に関して、EU法の方が保護に厚く、ドイツでは、高齢者や同

性愛者に対する国内法上の処遇がEU法違反として問題になっている(基本権保護の逆転⁶⁴)。特に、年齢に基づく差別に關し、ECJは、EU法の趣旨・目的を超えて、保護を与えていると厳しく批判され、ドイツでは大論争に発展しているが、⁶⁵ドイツ連邦憲法裁判所はECJの権限踰越(EU法に反した、過度の権利保護)を否定している。⁶⁶EU法と国内法が抵触する場合には、前者が優先するが、EU法は加盟国によって制定される。特に、差別の撲滅や社会権の実現に必要な措置は、加盟国の全会一致にて採択される(EUの機能に關する条約第一九条第一項参照)。そのような第二次法を制定するにあたり、加盟国は国内法に上回る権利を創設していると捉えることができる。⁶⁷その

なお、ECJは基本的自由をより厚く保障しており、国内法による制約がEU法違反とされたケースは少なくない。⁶⁸この意味における権利保護の「逆転」現象は何も新しいことではない。

第二章 ECJの基本権審査に対する評価

前章で説明したように、EUの基本権保護はECJの判例法を通し発展してきたが、その評価は二様ではない。かねてより批判的な論評が圧倒的に多いが、二〇〇〇年代に入ると、欧州人権条約の影響が強まり(さらに、EU基本権憲章も採択されている)、もはやECJの基本権保護を批判することはできないとの見方もある。⁶⁹以下では、二一世紀に入る前と後で期間を区切り、ECJの実務について考察する。

一 一九六〇年代～一九九〇年代

a ドイツ連邦憲法裁判所による評価

ECJは一九六二年に初めて基本権保護の必要性を明瞭に認めて以降、独自の基本権理論を發展させてきた。⁷⁰ その判例法は多くの研究者によって分析されているが、特に、国内憲法が保障する基本権はEUレベルでも保障されているかという点について考察がなされている。⁷¹ この問題は、国内法上の基本権を擁護する立場にある国内裁判所にとっても重要であるため、国内裁判所もECJの実務を検証しているが、中でも、ドイツ連邦憲法裁判所は注目すべき判断を下している。まず、一九七二年、同裁判所は、EECがドイツ憲法（基本法）の基本権保護に匹敵する基本権カタログを持ち、それに照らした法令審査がECJによってなされない限り、自らがEC法を審査すると述べているが（なお、同裁判所はECJの判決を審査するとは述べていない）、⁷² 一九八七年には、EUの基本権保護はドイツ憲法（なお、同裁判所はECJの判決を審査するとは述べていない）と本質的に同等な基本権保護がECJによってなされる限り、自らが国内憲法に照らし審査（ただし、審査の対象はEU法ではなく、その実施にかかる国内法である）することを控えるとしている。⁷³ なお、このような「自らの審査の留保」は「まだ撤回されているわけではなく、一九九三年に下された判決では、ドイツ連邦憲法裁判所はECJと協力して基本権を保護することが示されている」⁷⁴。ただし、自らの審査は、むしろ例外的であり、EU法またはECJによって、ドイツ基本法上の基本権保護と同等の権利保護がなされている限り、自らは審査せず、また、EU第二次法による基本権侵害を理由にドイツ連邦憲法裁判所に提訴することは許されないとしている。⁷⁵

確かに、両裁判所の基本権審査は完全に同じではなく、ドイツ連邦憲法裁判所の理論および実務の方がより高度に發展しているが、実際の基本権保護に関し、両裁判所の判断は本質的に異ならないと解される。⁷⁷ それゆえ、基本権保

護を理由とする憲法裁判所の介入は、単なる理論的な仮説に過ぎないと解される。⁽⁷⁸⁾ なお、現在、同裁判所は、基本権保護ではなく、EUの権限踰越、国内議会の権限、また、ドイツ憲法の独自性の維持の観点からEU法を審査しており、EU法と国内法の関係は多極化していると言える。

b 学説および私見

学説はこのような司法判断に同調せず、ECJの基本権保護は不十分であるとする見解が根強い。特に、ドイツ語文献では、⁽⁷⁹⁾①ECJの判例法上、基本権の制約が大幅に認められていること（つまり、一般の利益に貢献しうるEUの目的によって基本権は制約される）、また、⁽⁸⁰⁾②基本権の制約に対する制約（*Schranken-Schranken*）⁽⁸⁰⁾や比例性の原則が十分に機能していないことが指摘されている。⁽⁸¹⁾ その結果、ECJが基本権侵害を確認したケースは少数に止まっているが、私見も同様に考える。⁽⁸²⁾

特に批判されなければならないのは、ECJがEUの目的実現ないし第二次法の実効性を重んじ、基本権の制約を大幅に容認している点であるが、ECJ自身も明らかにしているように、基本権を制約する措置は比例性の原則に合致していなければならない。この点について、同裁判所は以下のように述べている。

The Court has consistently held that the principle of proportionality is one of the general principles of Community law. By virtue of that principle, measures imposing financial charges on economic operators are lawful provided that the measures are appropriate and necessary for meeting the objectives legitimately pursued by the legislation in question. Of course, when there is a choice between several appropriate measures, the least onerous measure must be used and the

charges imposed must not be disproportionate to the aims pursued. ⁽⁸³⁾

これは、ドイツ法上の比例性の原則に合致するが、ECJは常にこのように詳細に説明しているわけではなく、また、実際に、そのように厳密に審査されているわけではない。例えば、ECJは「適切性」(Geignetheit)と「必要性」(Erforderlichkeit)の要件のみを適用しており、「相応性」(Angemessenheit)については審査していないことを批判する見解もあるが、「相応性」と「必要性」が混合しているという批判もある⁽⁸⁴⁾、むしろ、「必要性」のテストの不備の方が問題である⁽⁸⁵⁾。この要件について、EU基本権憲章第五二条第一項第二文は厳密に定めておらず、ECJの判例法に依拠している。また、前述した近時の学説が指摘する「相応性」の要件について、同規定は全く触れていない。その結果、過度の基本権の制約が許されることになり、問題である。

一九九〇年代、ECJの基本権審査は特に厳しく批判されていたが、その顕著な例として、バナナ市場規則の有効性に関するECJ判決を挙げる⁽⁸⁷⁾ことができる。このケースでは、EUの規則によってバナナの輸入・取引量を大幅に制限されることになった業者が自らの権利保護を求め、ECJ(厳密には当時の第一審裁判所)に訴えることが許されなかったというEU司法救済制度上の欠陥も浮き彫りになった⁽⁸⁸⁾が、同人に代わりECJに提訴したドイツ政府の訴訟活動は業者の権利を擁護するには不十分であったこと、また、それゆえ、ECJも表面的にしか審査していなかったことが批判された。さらに、同裁判所がEUの立法機関の裁量権を尊重し、司法統制に非常に消極的であったことや、個人の権利保護よりもEUの目的実現を優先している点は批判されてしかるべきである⁽⁸⁹⁾。

これに対し、将来も自由にバナナを輸入・取引できるとする業者の期待やマーケットシェアは基本権によって保護されないという結論は正当であり、ドイツ連邦憲法裁判所も同じように判断していたと解されるといふ見解が主張さ

れている⁹⁰。しかし、市場参加者の単なる期待やマーケットシェア以外にも検討すべき点があり、特に、職業遂行の自由の侵害や、倒産に追い込まれる業者の権利保護について、詳細に取り扱うべきであったと解される⁹¹。また、比例性の原則の適用が不十分であったため、過度の基本権の制約が容認されることになった点も批判しうる。

なお、ECJが基本権保護に積極的な分野もある。その例として、競争法⁹²、関税法⁹³、EU公務員法⁹⁴を挙げることができるが、これらの分野では、ある特定の者に対して、第二次法が制定されており、一般的効力を持つEU法の実効性ないしEUの利益を尊重するといった要請は小さい（後述第三章参照）。

二 二〇〇〇年以降

ところで、二〇〇〇年代に入ると、基本権侵害を理由に第二次法の無効（ないし不適用）が宣言されるケースが増加しており、ECJの基本権審査を批判することは、もはや適切ではないと捉える見解がある⁹⁵。その要因として、まず、同裁判所が欧州人権条約に照らし、第二次法を以前より詳しく審査していること、また、その際には、欧州人権裁判所の判断に従いながら、基本権の侵害について審査していることが指摘されている⁹⁶。

この点について、特に、二〇一〇年一月に下されたVolker und Markus Schöke and Eiferl判決に注目すべきである。同判決において、ECJは、EUの農業基金より補助金を受ける農家（自然人）の個人情報を入力するインターネット上で公開することについて定める規則第一二九〇／二〇〇五号は、同人らのプライバシー権を侵害するため無効（invalid）と判断しているが、従来の判決に比べ、基本権の保障範囲⁹⁷、個人情報の公開による基本権の侵害⁹⁸およびその正当化事由⁹⁹について、基本権憲章（第七条および第八条第一項）、欧州人権条約（第八条）および欧州人権裁判所の判例法を参照しながら、詳細に検討している¹⁰⁰。

なお、ECJに先行判断を求めた国内裁判所は、第二次法によって欧州人権条約第八条が保障する個人情報保護に関する基本権が侵害されると考えているが、ECJは、同規定ではなく、EU基本権憲章第七条および第八条に照らし、第二次法を審査している¹⁰³。これは、同憲章が拘束力のある第一次法となっているためであるが（EU条約第六条第一項）、両規定の適用に際しては、欧州人権条約第八条や人権裁判所の判断を参照している（憲章第五二条第三項および第五三条）。

また、同判決では、比例性の原則の適用が強化され、「相応性」の要件が厳密に審査されている¹⁰⁴。つまり、EU第二次法によって基本権憲章第七条および第八条が保障する権利が制約される場合は、達成すべき目標に照らし、その制約は相応でなければならぬという要件を厳密に適用し、第二次法による制約はこの要件を満たしていないため無効である（invalid）とECJは述べている¹⁰⁵。

さらに、ECJは立法機関の見解（裁判手続における反論）を詳細に検討し、EUの目標を達成する手段として、より基本権の制約が緩やかな方法がないか、または、必要以上に基本権を制約していないかどうかを審査している¹⁰⁷。その結果、ECJは基本権の過度の制約を認定した¹⁰⁸。立法機関に広範な裁量権を与え、その判断（EUの利益と個人の権利保護の比較衡量）を見直すことは、ほぼ皆無であった従来の司法実務に比べると、個人の権利保護にかなり厚くなっている¹⁰⁹。

なお、現在、比例性の原則は、基本権憲章第五二条第一項で定められているが、同項は「適切性」の要件を除けば、比例性の原則の内容について明確に定めていない。しかし、判決文において、ECJは、まず、欧州人権裁判所の判例を参照しながら、「相応性」について検討する必要性を指摘している¹¹⁰。

また、自らの判例法上、①比例性の原則は「適切性」と「必要性」（過度の制約の禁止）からなることが確立して

いると述べている。¹²さらに、②権利を制約する措置の必要性を正当化するには、同措置によって達成されるEUの利益と（権利行使を制約される）個人の不利益が適切に調整されていなければならないことや、個人情報に関する権利の制約は絶対的に必要なものに限定されなければならないことを強調しているが、基本権憲章第五二条第一項は、この点について定めていない。

ところで、このケースでは、農業政策の分野における透明性の向上というEUの利益よりも、個人の権利保護の方が重視されている点で、¹⁴従来の判例と大きく異なっている。¹⁵ただし、権利保護よりも優先されてきたEUの利益とは、域内市場の設立ないし市場規則の導入であり、透明性の向上は、そのような重要性を有していないと解される。

その他のケースにおいても、ECJは、これまでより詳細に第二次法を審査し、基本権侵害を理由に無効と宣言している。確かに、欧州人権条約制度の影響を軽視することはできないが、近年、ECJの法令審査が強化されている要因として、基本権保護の要請が非常に強い分野で第二次法が制定されるようになり、また、EUによる規制が強化されている点を見過ごしてはならない。つまり、度重なる基本諸条約の改正に基づきEUの管轄権が拡大し、いわゆる「基本権に敏感な」政策分野でも第二次法が制定されるようになったことに伴い、基本権保護の重要性が強まっている。特に、「自由、安全および正義の空間」¹⁶や国際テロ対策の分野の措置（例えば、ヨーロッパ逮捕令状¹⁷、個人情報の保存、国際テロ容疑者の銀行口座凍結¹⁸）に關し、基本権保護の要請が強い。²⁰また、ドイツ連邦憲法裁判所も刑事分野におけるEUの立法行為に關し、基本権保護の要請を喚起している。²¹なお、個人の刑罰が争点になるとき、ECJの先行判断手続は迅速に進められるべき旨を定める規定が、リスボン条約に基づき設けられた（EUの機能に関する条約第二七六条第四項）。

近時、第二次法が基本権侵害を理由に無効と宣言されるケースが増えているその他の理由として、EUによる規制

が強化される傾向にあり（例えば、タバコ広告の禁止、タバコ製品パッケージの厳格な規制¹²²、ローミング費用の上限の設定¹²³）、それに伴い、基本権侵害やEU法の比例性が争点になるケースが増加している点を見過ごしてはならない¹²⁴。

なお、上述したように、EU法の発展に応じ、ECJによる基本権審査も強化されていると捉えることができるが、同裁判所は、個人の法益を保護するよりも、むしろ、司法機関としての自らの権限を維持するために、立法・行政機関の措置を厳しく統制していると解されると解される要素もある¹²⁵。

第三章 一般的効力を持つ第二次法に対する権利保護

ところで、ECJは、規則や指令といった一般的効力を持つ第二次法の効力を否定することに非常に消極的である。つまり、基本権侵害を理由に無効と判断されるのは、ある特定の個人にのみ関わるEU法であることが一般的である。例えば、欧州委員会が委員会職員の講演発表を認めなかったのは表現の自由の侵害にあたり、委員会の決定を無効とする一般裁判所（General Court）の判決をECJは支持している¹²⁶。また、国連安保理決議に基づき、テロ容疑者の資産を凍結するためにEU理事会が制定した規則は、テロ容疑者の手続的権利（審問請求権）を保障していないため、無効とされている¹²⁷。なお、この第二次法は、万人に対して適用される「規則」という形態をとっているが、実際には、リストに掲げられたテロ容疑者のみが対象になる。

これに対し、一般的効力を持つEU第二次法の有効性を否定することにECJは消極的であるが、これはEU司法制度の本質にも合致する。つまり、個人は一般的効力を持つ第二次法の有効性を争い、EUの司法機関に提訴することとは許されない（EUの機能に関する条約第二六三条第四項（EC条約第一七三条第四項）および注88参照）。なお、

この訴訟要件は厳格であり、EUによる基本権侵害の被害者であれ、司法救済を受ける権利が与えられていないことは多方面から批判され、リスボン条約には新たな要件が加えられた。それによれば、個人は「規則としての性質を有する」措置 (regulatory acts/actes réglementaire/Rechtsakte mit Verordnungsscharakter) がさらなる措置を必要とせず適用され、かつ、自らに直接的に関わる場合、EUの司法機関に提訴することが認められる (EUの機能に関する条約第二六三条第四項)。この「規則としての性質を有する」措置について、基本諸条約は何ら定義しておらず、解釈に争いがあるが、万人に適用される、従来の「規則」としてではなく、ある特定の個人のみを対象にする第二次法として捉える立場が有力である。¹²⁹ 確かに、裁判所へのアクセスを広げ、権利保護を拡充する上では、このように狭く捉えるべきではないが、¹³⁰ 立法趣旨・経緯に照らすならば、有力説が妥当である。このように解するならば、リスボン条約体制下においても、EUの司法制度は、一般的拘束力を持つ第二次法に対する権利保護に消極的である。また、ECJはEUの憲法裁判所として捉えられる傾向にあるが、¹³¹ 基本権保護については、むしろ行政裁判所としての性質が強い。なお、リスボン条約に基づき、EU基本権憲章には第一次法としての法的効力が与えられることになったが、同憲章が保障する基本権の侵害を理由に提訴することを認める制度は、一部の加盟国の要請に反し、導入されなかった。¹³²

第四章 EU法体系下における国内裁判所の役割

前述したEU司法制度の特徴を考慮すると、実効的な権利保護は、従来どおり、国内裁判所によって与えられることになる。近時は、それらの「ヨーロッパ裁判所」としての役割が、文献上、重視されているだけでなく、¹³³ EU裁判所と国内裁判所との協力が基本条約でも謳われるに至った。つまり、新EU条約第一九条第一項は、次のように定

める。

The Court of Justice of the European Union shall include the Court of Justice, the General Court and specialised courts. It shall ensure that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed.

Member States shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law.

なお、この規定を根拠に、基本権保護について主たる責任を負っているのは国内裁判所であると主張する見解もあるが、¹³⁴ そのように定められているわけではなく、条文解釈として不適切である。また、国内裁判所がEU基本権に照らし、自国法を審査することはさておき、EU第二次法を統制することは、EU司法制度に合致しないだけではなく、国内裁判所の管轄権の範囲を超え（国内裁判所の権限は国内法の審査に限定される）、問題である。なお、国内裁判所はECJに対してだけではなく、欧州人権裁判所とも協力する必要がある。

終わりに

前述したように、EUの基本権保護はECJの判例法を通し発展してきたが、それを踏まえ、EU基本権憲章という包括的な成文法が整備されるに至っている。それによって、EUは独自の「基本権カタログ」を持つ、唯一の国際機関となったが、同憲章の制定は形式的な意義しか持たず、基本権保護を実質的に改善するものではない。なぜなら、同憲章が第一次法内に組み込まれる以前に、すでに基本権保護は法の一般原則として、EU憲法上の効力（第二次法

に優先する効力)が与えられているためであり、また、基本権審査の欠陥は、E C Jが立法・行政機関に広範な裁量権を与え、司法審査に消極的であることに由来するためである。つまり、基本権がE U条約またはその他の第一次法の中で定められようとも、より厚く保護されることにはならない。この点に関しては、現在、E U基本権憲章は基本権諸条約と同等の第一次法として位置付けられているが、同憲章が保障する基本権侵害を理由に訴える特別な権利を個人に与えていない点を指摘しえよう。

E U基本権保護の発展に貢献しているのは、むしろ、欧州人権条約であり、E Uは外部の影響を強く受けている。また、基本権憲章の制定によって、欧州人権条約の重要性はむしろ高まっており、E C Jが同条約や欧州人権裁判所の判断を参照するケースが増えている。¹³⁵なお、欧州人権条約や欧州人権裁判所の判例法を広義のE U法として位置づけることによって、E U法体系は複雑化(権利保護の多層化)しているが、それによって個人の権利が常により厚く保護されるとは限らない。なぜなら、加盟国は欧州人権条約よりも厚く権利を保障しようが、E U法は同条約の保護水準に合致していればよく、そのようなE U法であれ、国内法に優先するためである。つまり、E U基本権の意義は国内法に不備がある場合に見出しうる。なお、リスボン条約は、E Uが欧州人権条約(制度)に加盟することを正式に認めているが、それゆえにリスボン条約自身の改正が必要になると解される。これはリスボン条約に基づく現行E U司法制度が欧州人権条約の制度に完全に合致していないためであるが、基本権の擁護者であるE C Jが、自らの権限なし立場が制約されることを理由に、欧州人権条約の加盟(換言すれば、基本権保護の拡充)に反対するようなことがあつてはならない。

当初は、E Uの基本権保護水準が批判されていたが、現在は、加盟国の保護水準が批判の対象になることもある。また、E C Jによる基本権保護は権限踰越(*ultra vires*)にあたると批判されているが、ドイツ連邦憲法裁判所はそ

のように解していない(前述参照)。それより、欧州統合に有利な解釈を行い、EUとの衝突を回避しようとする憲法裁判所の姿勢が読み取れるが、同裁判所によるEU法の審査は、当初の基本権侵害から、EUの権限踰越、国内議会の権限、また、ドイツ憲法の独自性の維持へと多様化している。それに伴い、基本権審査の重要性は薄れ、憲法裁判所がEUの権利保護を批判することは、基本的に生じないと解される。

EU基本権保護の主たる論点は、国内憲法が保障する基本権は、EUレベルでも保護されるかである。この点について、ECJは、EU法は国内法に優先するという大原則を確立させる一方で、国内憲法の伝統より導かれる基本権を法の一般原則として保護し、それは第二次法に優先するとしている。このように、EUの基本権理論は矛盾する理論に基づいているが、近時は、EU独自の基本権カタログが整備されるに至った。このようなEU法の発展によって、国内憲法との新たな潜在的「軋轢」も生じているが、ECJと国内裁判所はそれを解消する重要な役割を負わされていると解される。両者間の協調は、すでに一九七四年の時点で、ドイツ連邦憲法裁判所によって指摘されているところである。¹³⁷なお、EU法はそれを促す制度を具備しているが(先行判断手続)、同憲法裁判所がECJに判断を直接求めたケースは、まだ存在しない。

EU基本権を実効的に保護する上で、立法・行政機関の役割も重要であるが(ただし、この点について、基本権憲章第五条第一項第一文は、ドイツ基本法第一条第三項のように、明瞭に定めているわけではない)、EU内では、今後も裁判所の役割が重要である。基本権の(直接的な)私人間効力といった未説明の問題についても、ECJの判断が求められている。

注

- (1) EUの基本権保護に関する文献として、特に、Walter Frenz, *Handbuch Europarecht, Band 4 Europäische Grundrechte*, Springer 2009が挙げられる。
- なお、基本権保護は、ドイツで最も活発に議論されているが、その他の加盟国でも主要論点のひとつとなっている。See Antonio Cassese, Andrew Clapham and Joseph Weiler eds., *Human Rights and the European Community*, Nomos, 1991; Jason Coppel and Aidan O'Neill, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, 29 (1992) *CML Rev.*, 669-692; Elke Cloots, *Gems of pluralist judicial adjudication*, 47 (2010) *CML Rev.*, pp. 645-672.
- (2) 従来より、ECJという略称が用いられることが多いが、同裁判所は自らを Court of the Communities と呼んでいた。それに照らし、邦文文献では、「EC裁判所」ないし「EC司法裁判所」という呼称が使われてきたが、リスボン条約に基づきECは廃止され、EUに継承されることになった。また、EU裁判所 (Court of the European Union) とは、三つの裁判所の総称であり、ECJは単に「Court」と呼ばれるようになった(新EU条約第一三条第一項および第一九条第一項参照)。しかし、「裁判所」という訳語は混乱を生じさせかねないため、ECJという略語を用いることとする。
- (3) Rudolf Streinz, Christoph Ohler and Christoph Hermann, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*, 3rd edition, C.H. Beck, 2010, p. 123.
- (4) 拙稿「ECの政治と法」本誌第五巻第一号(二〇〇〇年十一月)五五～一〇三頁、拙稿「EC裁判所の判例における法の一般原則」平成国際大学法政学会編『平成国際大学論集』第五号(二〇〇一年三月)四三～六五頁、拙稿「EC(EU)ダンピング防止規則の司法審査」本誌第八巻第一号(二〇〇三年一月)八五～一三九頁、拙稿「ECの smart sanctions と司法救済」EC裁判所の Kadi and Al Barakat 判決を踏まえて」本誌第一四巻第一号(二〇〇九年一月)七九～一五一頁。
- (5) この点について、筆者のホームページ (<http://einfo.jp/fr/grundrechtel.html>) (二〇一一年一月五日現在)を参照されたい。
- (6) なお、基本的自由の保障や差別的禁止については明文の規定が設けられていたが、それらは、ECの重要課題にあたる。基本的自由と伝統的な基本権の違いについては、Walter Frenz, *Handbuch Europarecht, Band 1, Europäische Grundrechten*, Springer, 2011, paras. 42-76; Franz C. Mayer, *Der Vertrag von Lissabon und die Grundrechte*, *Eur* 2009, Beiheft 1, pp. 87-102, 98-99を参照された。
- (7) Claus Dieter Classen and Martin Nettesheim, in Thomas Oppermann, Claus Dieter Classen and Martin Nettesheim eds., *Europarecht*, 5th edition, C.H. Beck, 2011, § 17, para. 1.

- (8) Werner Schroeder: Neues zur Grundrechtskontrolle in der Europäischen Union, *EuZW* 2011, pp. 462-467, 462.
- (9) Case 6/64 Costa/ENEL [1964] 1253, 1269. EU法は国内憲法が保障する基本権にも優先するものとすべし。Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125, para. 3.
EU法の優先性について、筆者のホームページ (<http://eu-info.jp/r/vorhtml>) (二〇一一年二月二十五日現在)を参照されたい。
- (10) Joined Cases 36, 37, 38/59 and 40/59 Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft [1960] ECR 423. なお、このケースでは第二次法による所有権侵害の有無が問題になった。
- (11) Case 1/58 Stork [1959] ECR 17; Joined Cases 36, 37, 38/59 and 40/59 Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft [1960] ECR 423; Case 40/64 Sgarata and others [1965] ECR 215. 基本権保護に関するECJの権限の有無について、Rudolf Strenz, *Europarecht*, 8th edition, C.F. Müller, 2010, paras. 414-415.
- (12) Case 29/69 Stauder [1969] 419, para. 7. See also Opinion of Advocate General Roemer in this case, para. 7.
- (13) Case 11/70 International Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125, para. 4; Case 4/73 Nord [1974] ECR 491, para. 13.
- (14) Andreas Voßkuhle, *Der europäische Verfassungsverbund*, JZ 2010, pp. 3-8, 6; Ameli Albi, *From the banana saga to a sugar saga and beyond: Could the post-communist constitutional courts teach the EU a lesson in the rule of law?*, 47 (2010) *CML Rev.*, pp. 791-829, 793.
- (15) BVerfGE 37, 271 (Solange I).
- (16) Frenz, *ibidem*, para. 4. なお、本文中で挙げた判決 (Solange I) において、ドイツ連邦憲法裁判所は、ECJが基本権審査に関する権限を有するのを確認しなくてはならない。BVerfGE 37, 271 (Solange I), para. 29.
- (17) *Ibidem*, para. 28.
- (18) 当初は、ECJのこの権限を疑問視する見解もあったが、後に、広く認められるようになった。See Strenz, *ibidem*, para. 415.
- (19) Case 4/73 Nord [1974] ECR 491, para. 13.
- (20) 近時の文献として、Dorota Leczykiewicz, "Effective Judicial Protection" of Human Rights After Lisbon: Should National Courts be Empowered to review EU Secondary Law?, (2010) 35 *EL Rev.*, pp. 326-348, 329-330.
- (21) Schroeder, *ibidem*, p. 462.
- (22) Leczykiewicz, *ibidem*, p. 329.
- (23) Michael Schweitzer, *Staatsrecht III*, 10th edition, C. F. Müller, 2008, paras. 399-401. なお、ECJが基本権保護を法の一般原則

としていえるのは、フランス法の影響を受けていることを指摘する文献がある。See Franz C. Mayer, Der Verrag von Lissabon und die Grundrechte, Eur 2009, Beiheft 1, pp. 87-102 (87 "Dieser seit 1969 vom EuGH entwickelte Grundrechtsbestand verkörpert in gewissem Sinne den französischen Grundrechtsansatz, der Grundrechte unter Prinzipien fast und ihnen eher den Charakter objektiven Rechts zumisst").

(24) 現在、EU法上の基本権はEU基本権憲章において明文化されているが、従来どおり、法の一般原則として位置づけられるべきかどうか検討を要する。

(25) Classen and Nettesheim, *ibidem*, paras. 12-14.

(26) Case C-144/04 Mangold [2005] ECR I-9981, para. 77.

(27) Classen and Nettesheim, *ibidem*, para. 13.

(28) なお、この点について、筆者のホームページ (<http://eu-info.jp/mangold.html>) (二〇一二年一月一日現在)を参照されたい。

(29) Case 44/79 Hauer [1979] ECR 3727, para. 15. See also Classen and Nettesheim, *ibidem*, para. 20.

(30) Classen and Nettesheim, *ibidem*, para. 21.

(31) *Ibidem*, paras 53 and 85.

(32) Georg Röss, Konkordanz in der Interpretation von Kompetenzbegriffen durch EuGH und EGMR, in Gerda Müller, Eilert Osterloch and Torsten Stein eds., FS Hirsch, C.H. Beck, 2008, pp.155-163.

(33) Case 44/79 Hauer [1979] ECR 3727.

(34) European Court of Human Rights, *Bosphorus v. Ireland*, no. 45036/98, ECHR 2005-VI, 149, para. 165.

(35) 例えば、Volker und Markus Schecke and Eifert 事件において、ECJに先行判断を求めたドイツの行政裁判所は、第二次法に よって欧州人権条約第八条が保障する基本権が侵害されているとは述べておらず、個人のプライバシーの保護に関し、第八条 を指摘しているに過ぎない。なお、現在、EU基本権憲章は正規のEU法となっているため、同憲章第八条第一項(個人情報 保護)違反を指摘すべきであったと解される。Joined Cases C-92/09 and C-93/09 Volker und Markus Schecke and Eifert, para. 44.

EGMR, EuGRZ 2010, pp. 259-261.

欧州人権裁判所の判決は訴訟当事者を拘束するため(第四二条、第四四条および第四六条)、判決において締約国による条

- 約違反が示されると、同国はそれを改善しなければならない。ただし、同判決は締約国において直接的な効力を持つわけではない。
- (36) European Court of Human Rights, *Mathews v. UK*, no. 24833/94, ECHR 1994-I, 305.
- (37) Joined Cases C-92/09 and C-93/09 *Volker and Markus Schecke and Eifert*, この判決について、第二章二を参照されたい。
- (38) European Court of Human Rights, *Bosphorus v. Ireland*, no. 45036/98, ECHR 2005-VI, 149, para. 165.
- (39) Christian Kohler and Luigi Malferari, *Um letzte und vorletzte Worte: Zum geplanten Zusammenwirken von EGMR und EuGH nach dem Beitritt der EU zur EMRK*, *EuZW* 2011, pp. 849-850.
- (40) 法の整備は欧州評議会においても行われた。つまり、EUによる欧州人権条約締結を可能にするため、二〇〇四年には第一四議定書が締結され(同議定書第一七条参照)、批准も完了している。
- (41) Norbert Reich, *Wer hat Angst vor Strabburg?*, *EuZW* 2011, pp. 379-384. リスボン条約は、このような問題を解決することなく、EUによる欧州人権条約を可能にしている。
- (42) Eckhard Pache, *Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes unter besonderer Berücksichtigung des Beitritts der Union zur EMRK*, in *Thomas Eilmansberger, Stefan Griller and Walter Obwexer eds. Rechtsfragen der Implementierung des Vertrags von Lissabon*, Springer, 2010, pp. 121-142, 135-136; Mayer, *ibidem*, p. 89.
- (43) なお、一連のECJ判決では幾つかの権利が示されていたが(この点について、筆者のホームページ <http://eu-info.jp/frights.html#ecj> [二〇一一年二月二十五日現在])を参照されたい)、判決文は個々のケースに特化しており、国内憲法が保障する基本権が網羅されているわけではない。
- (44) なお、この要請は、かねてからドイツ連邦憲法裁判所の判決でも示されていた。See BVerfGE 37, 271 (Solange I), *Leitsatz*.
- (45) EU基本権憲章制定の経緯について、筆者のホームページ <http://eu-info.jp/top-charter.html> [二〇一二年二月二十五日現在])を参照されたい。
- (46) これは、一部の加盟国(イギリスとポーランド)によるリスボン条約の批准を容易にするためである。
- (47) この点について、筆者のホームページ <http://eu-info.jp/frights.html#grundrechte> [二〇一一年二月二十五日現在])を参照されたい。
- (48) *Classen and Nettesheim, ibidem*, para. 11.
- (49) 第五二条第一項は次のように定める。“Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur

vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.”

- (50) 人の尊厳に「こゝに」 Case C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH [2004] ECR I-9609.
- (51) Schroeder, *ibidem*, p. 466. See also Classen and Nettesheim, *ibidem*, § 17, para. 2
- (52) Schroeder, *ibidem*, p. 464.
- (53) *Ibidem*.
- 基本権憲章は、権利保護の拡充にどの程度、貢献しようかという点について考察した文献として、Mayer, *ibidem*, p. 87 を参照されたい。
- (54) Joined Cases C-92/09 and C-93/09 Volker und Markus Schecke and Eifert, para. 44.
- (55) *Ibidem*, para. 52. See also para. 53.
- (56) *Ibidem*, paras. 45-46.
- (57) *Ibidem*, paras. 51 and 59. See also paras. 72 and 87.
- なお、欧州人権条約とEU基本権憲章の関係について、Classen and Nettesheim, *ibidem*, para. 20 を参照されたい。
- (58) 例えは、EU条約第二条や第十六条が挙げられる。
- (59) なお、この制度の実効性は批判されている。この点について、筆者のホームページ(<http://eu-info.jp/rbanama51.html>) [2011年11月15日現在]を参照されたい。また、拙稿・前掲論文(注37) 116～121頁を参照されたい。
- (60) Mayer, *ibidem*, p. 87.
- (61) Schroeder, *ibidem*, p. 463.
- (62) Eckhard Pache and Franziska Rösch, Die Grundrechte der EU nach Lissabon, EWS 2009, 393-401, 394.
- (63) Philip Alston and J.H.H. Weiler, An “Ever Closer Union” in Need of a Human Rights Policy, 9 (1998) EJIL, pp. 658-723.
- (64) Thorsten Kingreen, Grundrechtsverbund oder Grundrechtsunion?, EurJ 2010, pp. 338-364.
- (65) Ulrich Karpenstein and Christian Johann, Der Honeywell-Beschluss - Staatshaftung für unanwendbare Gesetze?, NJW 2010, pp. 345-3407.
- (66) Honeywell-Beschluss v. 6. Juli 2010. See Heiko Sauer, Europas Richter Hand in Hand? - Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH nach Honeywell, EuZW 2011, pp. 94-97.

- (67) Kingreen, *ibidem*, p. 359.
- (68) この点については、筆者のホームページ (<http://eu-info.jp/PR/ec-4free.html> (二〇一二年一月十五日現在))を参照されたい。
- (69) Schroeder, *ibidem*, p. 462.
- (70) 例えば、法律の留保の理論については、基本権の機能については、Dirk Ehlers, § 14, in Ehlers ed., *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3rd edition, De Gruyter, 2009; Jürgen Kühling, *Grundrechte*, in Armin v. Bogdandy and Jürgen Bast eds., *Europ. VerfassungsR.*, 3rd edition, Springer, 2009, pp. 657-704, 674-678. を参照されたこと。
- (71) See José María Beneyto and Ingolf Pernice eds., *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts*, Nomos, 2011.
- (72) *Idem*.
- (73) BVerfGE 37, 271 (Solange I).
- (74) BVerfGE 73, 339, 387 (Solange II). See also BVerfGE 89, 155, 175 (Maastricht); BVerfGE 37, 271 (Lissabon).
- (75) BVerfGE 89, 155 (Maastricht).
- (76) BVerfGE 102, 147 (Bananenmarktordnung).
- (77) Schroeder, *ibidem*, p. 463.
- (78) Günter Hirsch, *Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht*, NJW 2000, pp. 1817-1822.
- (79) Rupert Scholz, *Wie lange bis "Solange III"*, NJW 1990, pp. 941-946. これと対照される見解については、Rudolf Streinz, *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Nomos, 1989, pp. 399 et seq.. また、折衷説については、Ingolf Pernice, *Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz Grundlagen, Bestand und Perspektiven*, NJW 1990, pp. 2409-2420, 2413-2414.
- (80) Streinz, *Europarecht*, *ibidem*, paras. 771-772.
- (81) Stefan Storr, *Zur Bonität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union*, *Der Staat* 36 (1997), pp. 547-573, 564.
- (82) 私見にすぎない。拙稿「EC裁判所の判例における法の一般原則」平成国際大学法政学会編『平成国際大学論集』第五号(二〇〇一年三月)四三〜六五頁を参照されたこと。これに対し、ECJの基本権保護を支持する見解については、Joseph H. H. Weiler and Nicholas J. S. Lockhart, *Taking Rights Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence*, 32 (1995) *CML Rev.*, pp. 51-94

- (Part 1) and pp. 579-627 (Part 2).
- (83) Case 265/87 Schröder [1989] 2237, para. 21.
- (84) Peter Selmer, *Die Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH*, Nomos, 1998. See also Mayer, *ibidem*, pp. 87-102, 98.
- 他方、ECJが「相応性」を審査したケースとして、Case C-331/88 R, FEDESA [1990] ECR I-4023, para. 13; Case C-424/02 Commission v UK [2004] ECR I-7249, paras. 23-24; Case C-37/06 and C-58/06 Viamex [2008] ECR I-69, para. 36; Case C-58/08 Vodafone, EuZW 2010, p. 539, para. 69.
- (85) 拙稿・前掲論文(注82)五二～五三頁参照。
- (86) 前掲注49を参照されたい。
- (87) Case C-280/93 Germany v Council [1993] ECR I-4973. 同判決について、拙稿「ECの政治と法」本誌第五巻第一号(二〇〇〇年十一月)五五～一〇三頁を参照されたい。
- (88) EC条約第二三〇条第四項は、第二次法がある特定の者を対象にして発せられ(個人的要件)、かつ、同人が第二次法の影響を直接的に受ける場合のみ(直接性の要件)、同人がこの第二次法の有効性を争い、ECの司法機関に提訴することを認める。バナナ市場規則は、ある特定の業者のみを対象にしているのではなく、広く一般的に適用される第二次法であるため、業者の訴えは許されなかった。この点について、拙稿・前掲論文(注87)七二～七四頁を参照されたい。
- (89) 拙稿・前掲論文(注87)七五～八二参照。
- (90) Schroeder, *ibidem*, p. 463. なお、同文献において、Schroeder はバナナ市場規則判決におけるECJの基本権審査は簡略であつたとも述べている。
- (91) この点について、拙稿・前掲論文(注87)七五～七七頁を参照されたい。
- (92) Case 155/79 AM & S [1982] ECR 1575. この点に関し、拙稿「EC(EU)ダンピング防止規則の司法審査」本誌第八巻第一号(二〇〇三年十一月)八五～一三九頁を参照されたい。
- (93) Case C-269/90 TU München [1991] ECR I-5469, paras. 25-26.
- (94) Case C-340/00 P, Cwik [2001] ECR I-10269, paras. 18 et seq.
- (95) なお、改善すべき点もある。See Schroeder, *ibidem*, p. 463.
- (96) Schroeder, *ibidem*, p. 462.

- (97) Schroeder, *ibidem*, p. 464. See also Kühling, *ibidem*, p. 688.
- (98) Joined Cases C-92/09 and C-93/09 Volkert and Markus Schecke and Eifert, para. 89. 同判決について Annette Guckelberger, Anmerkung, EuZW 2010, pp. 946-947. また、判決に対する批判として Stefan Brink and Amadeus Wolff, Anmerkung, JZ 2011, p. 206.
- (99) *Ibidem*, paras. 47-52.
- (100) *Ibidem*, paras. 56-64.
- (101) *Ibidem*, paras. 65-89.
- (102) *Ibidem*, para. 44.
- (103) *Ibidem*, paras. 47, 52 and 58. 欧州人権条約第八条は私生活および家庭生活の尊重に関する権利について定めているが、EU基本権憲章第七条はこれに依拠している。憲章は「さらに、個人情報保護の保護に関する基本権について定めている(第八条)」。なお、「相応性」を含め、比例性の原則の遵守は詳細に審査されていないとする見解もある。Schroeder, *ibidem*, p. 466.
- (105) Joined Cases C-92/09 and C-93/09, *ibidem*, paras. 72 and 76-77.
- (106) Schroeder, *ibidem*, p. 466.
- (107) Joined Cases C-92/09 and C-93/09, *ibidem*, paras. 76-89.
- (108) *Ibidem*, paras. 78-89.
- (109) 拙稿・前掲論文(注82) 五四頁を参照されたい。
- (110) ECJが比例性の原則に関するEU立法機関の主張を詳細に検討したその他のケースとして、Case C-58/08 Vodafone, EuZW 2010, p. 539, para. 69; Case C-127/07 Arcelor [2008] ECR I-9895 = EuZW 2009, p. 263, paras. 58-74.
- (111) Joined Cases C-92/09 and C-93/09, *ibidem*, para. 72.
- (112) *Ibidem*, para. 74.
- (113) *Ibidem*, paras. 76-77.
- (114) *Ibidem*, para. 85.
- (115) 拙稿・前掲論文(注82) 五四頁を参照されたい。
- (116) Martin Nettesheim, Grundrechtskonzeptionen des EuGH im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Eur 2009 Beih. 1, pp. 24-43, 40; Mayer, *ibidem*, pp. 99-100.

- (117) Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABIEG 2002 Nr. L 190 v. 18. 7. 2002, S. 1.
- (118) Richtlinie 2006/24/EG, ABIEU 2006 Nr. L 105 v. 13. 4. 2006, S. 54.
- (119) Anhang I der Verordnung 2002/881/EG, ABIEG 2002 Nr. L 139, S. 9. EUの国際テロ防止策による基本権侵害について、拙稿「EUのsmart sanctionsと司法救済～EU裁判所のKadi and Al Barakat 判決を踏まえて～」本誌第一四巻第一号(二〇〇九年一月)七九～一五一頁を参照された。
- (120) 国際テロ対策の分野における基本権保護の重要性について、EUの機能に関する条約第七五条第三項およびリスボン条約付属第二五宣言を参照された。
- (121) BVerfGE 37, 271 (Lissabon).
- (122) Case C-491/01 British American Tobacco [2002] ECR I-11453; Case C-376/98 Germany v EP (Tabakwerbebot I) [2000] ECR I-8419; Case C-380/03 Germany v EP and Council (Tabakwerbebot II) [2006] ECR I-11573.
- (123) Case C-58/08 Vodafone, EuZW 2010, p. 539.
- (124) Schroeder, *ibidem*, p. 463.
- (125) この点について、拙稿・前掲論文(注37)一一八頁参照。
- (126) Case C-340/00 P, Cwik [2001] ECR I-10269; Case T-82/99, Cwik [2000] ECR II-713.
- (127) この点について、拙稿「EUのsmart sanctionsと司法救済～EU裁判所のKadi and Al Barakat 判決を踏まえて～」本誌第一四巻第一号(二〇〇九年一月)七九～一五一頁を参照された。
- (128) Jens-Daniel Braun and Moira Kettner, Die Absage des EuGH an eine richterrechtliche Reform des EG-Rechtsschutzsystems, DÖV 2003, pp. 58-66.
- (129) この点について、筆者のホームページ(<http://eu-info.jp/law/court-lisbon.html> [二〇一一年二月五日現在])を参照された。
- (130) Ingolf Pernice, Die Zukunft der Unionsgerichtsbarkeit, EurJ 2011, pp. 151-169, 151, note 1.
- (131) *Ibidem*, p. 162.
- (132) Kühling, *ibidem*, pp. 701-702; Mayer, *ibidem*, p. 102.
- (133) Bo Vestendorf, The Community court system ten years from now and beyond: challenges and possibilities, 28 (2003) ELRev. pp. 303-323, 317 ("national judges are... also Community judges of general instance with responsibility for applying Community law in cases coming before them"); Andreas Haratsch, Die kooperative Sicherung der Rechtsstaatlichkeit durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und

- (134) die Gemeinschaftsgerichte aus mitgliedstaatlicher Sicht, Eur 2008, Beiheft 2, pp. 81-107, 83.
(135) Perrice, *ibidem*, p. 154.
(136) Case C-402/05 P and C-415/05 P Kadi [2008] I-6351, paras. 311 and 344.
(137) Kobler and Malferrari, *ibidem*, pp. 849-850.
(138) VerfGE 37, 271 (Solange I), para. 20.