慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	東史彦君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2015
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.7 (2015. 7) ,p.119- 128
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150728-0119

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特別記事

東史彦君学位請求論文審査報告

Ⅰ　本論文の構成と概要

東史彦君が提出した学位請求論文は、「イタリア憲法の基本権保障に対するＥＵ法の影響」と題するものであり、ヨーロッパにおける地域的人権保障がイタリア憲法に与えた影響について考察するものである。

1　本論文の構成

本論文は、Ａ４判で本文四〇六頁に及ぶ労作であるが、その章立ては次の通りである。

序章　本研究の問題意識と目的
第一節　問題の所在
第二節　先行研究の状況と本研究の特色
第三節　本研究の射程と構成
第四節　用語の整理
第一章　イタリア憲法における基本権保障
第一節　司法制度
第二節　イタリア憲法の基本原理
第三節　イタリアにおける国際人権条約による基本権保障
第二章　ＥＵ法理論とＥＵ法における基本権保障
第一節　ＥＵ法理論
第二節　ＥＵ法における基本権保障
第三章　イタリア憲法とＥＵ法
第一節　イタリアにおけるＥＵ法の位置づけ
第二節　イタリア判例
第三節　一九八四年イタリア憲法裁判所Granital事件判決
第四節　一九八四年イタリア憲法裁判所Granital事件判決以降
第五節　イタリア憲法とＥＵ法およびＷＴＯ法の関係
第四章　イタリア憲法と欧州人権条約
第一節　欧州人権条約とイタリア法
第二節　イタリア憲法と欧州人権条約の関係に関する判例
（一）
第三節　イタリア憲法と欧州人権条約の関係に関する判例
（二）
第五章　イタリア法の射程とＥＵ法の射程の関係

第一節　EUの権限
第二節　EU法の基本権の適用範囲
第三節　EU法の基本権に関するイタリア判例
第四節　EU法の適用範囲外の加盟国の行為
第五節　EU法の適用範囲に対するイタリア憲法上の統制
終章　結論
第一節　総括
第二節　考察
第三節　おわりに
裁判例一覧
法令一覧
参考文献一覧
付録（ブッティリオーネ法）

2　本論文の概要

本論文は、①固有の法秩序たるEU法と伝統的な国際法の枠組みにおける国際条約の差異が主権の制限の有無にあるとしたうえで、②イタリア憲法の基本権保障に対するEU法の影響を考察することにより、主権国家が主権の制限をともなう固有の法秩序に組み込まれた場合に基本権保障に関して生ずる諸問題を、丹念に検討している。

第一章では、イタリア憲法裁判所（以下、「憲法裁判所」と呼ぶ場合がある）によるイタリア憲法（以下、「憲法」と呼ぶ場合がある）における基本権保障の枠組みが紹介される。

イタリア憲法第二条の「不可侵の人間の権利」は、憲法第一部に列挙された権利を超えて、憲法裁判所が法の発展過程において新たな基本権を発見するための根拠となる「開かれ」た規定である。しかし、憲法第二条の射程は、国際人権条約を含む国際条約には及ばない。したがって、国際（人権）条約に認められる法段階上の序列は、条約の批准・施行法律の序列と同位となる。その結果、国際（人権）条約に自動執行性が認められる場合にも、国際（人権）条約の批准・施行法律が、後の法律により修正・廃止される可能性が生じる。そのような結果を防ぐために、国内裁判官は、国際（人権）条約を批准・施行する法律を、通常の法律に優先させるための解釈技術を模索した。そのような流れを受けて、二〇〇一年には、憲法改正により、国際（人権）条約に抵触する法律を憲法裁判所が違憲無効とする制度が整えられた。「立法権は、憲法の定めるところにより、ならびに共同体法および国際的義務の範囲内において、国および州に属する」と定めるイタリア憲法第一

一七条である。ただし、法律が国際（人権）条約に抵触するとして憲法審査が行われる場合には、当該国際（人権）条約がイタリア憲法に適合していることが前提となる。

第二章では、EU法の性質、ないしEU法秩序における基本権保障の発展の経緯およびメカニズムが考察されている。

一般的な国際条約の法的性質は、当該国際条約によってではなく、締約国の憲法にしたがい決定される。ところがEU法は、こうした一般的な国際条約とは異なり、各加盟国が相互に受け入れた主権の制限に基づく法秩序である。よって、その国内的性質は、各加盟国の憲法にしたがってではなく、EU法自体によって決定される。EU法は、EU法自体に基づき、直接適用可能であり、憲法を含む各加盟国法に対して優越し、国内における直接効果等が認められる。つまり、イタリア国内における基本権保障を担保しているイタリア憲法に対しても、EU法は優越する。

ところで、EU法秩序では、基本権保障は、当初から規定されていたわけではない。EU法における基本権保障は、まずEU司法裁判所の判例により、基本権がEU法の一般原則の不可欠の一部であるとされたことに始まる。そうしたEU司法裁判所の判例法の原則は、一九九三年にEU基本条約に明文化された。さらに、二〇〇九年のリスボン条約による基本条約改正では、EU基本権憲章にEU基本条約と同等の法的効力が付与され、現在、EU法には、重層的な基本権保障枠組みが存在する。また、EU自体による欧州人権条約への加入が義務付けられている。

第三章では、イタリア憲法とEU法との関係について考察されている。

イタリア憲法秩序は、主権の制限をともなうEU法を、平和に資する国際機構に必要なイタリアの主権の制限を規定する憲法第一一条に基づき、国内法秩序に受容した。しかし、EU基本条約は一般的な条約と同様、批准・施行法律により国内法化されたため、イタリア憲法裁判所は当初、EU基本条約を一般的な国際条約と同様に捉え、自動執行性を認めたとしても通常の法律と同位とし、EU基本条約の通常の法律に対する優越性を否定した（一九六四年イタリア憲法裁判所Costa c. E. n. el. 事件判決）。

その後、イタリア憲法裁判所は、EU司法裁判所との「司法的対話」を通じて、まずEU基本条約のイタリア憲法秩序に対する優越性を（一九六五年憲法裁判所San

Michele 事件判決）、次いでＥＵ規則のイタリア憲法秩序における直接適用可能性を受け容れる（一九七三年憲法裁判所 Frontini 事件判決）。しかし、ＥＵ規則に抵触する国内後法について、当初イタリア憲法裁判所は、国内通常裁判所による適用排除ではなく、憲法裁判所への付託を通じて、憲法裁判所が抵触法律を憲法第一一条違反と宣言する仕組みをとった（一九七五年憲法裁判所ＩＣＩＣ事件判決）。だが、このような方法ではＥＵ法の全加盟国における統一的適用が実現できないとの司法裁判所の批判を受けて、一九八四年の憲法裁判所 Granital 事件判決は、直接効果を有するＥＵ法に抵触する国内法を通常裁判官が自ら適用排除できることとした。

一九八四年の Granital 事件判決により、イタリア憲法とＥＵ法との関係の基本的な問題は解決されたと評価されるが、ＥＵ法の観点からは一定の問題が残った。第一は、イタリア憲法秩序がＥＵ基本条約に基づきＥＵに配分した権限の範囲内でのＥＵ法のイタリア憲法秩序に対する優越性を認めると同時に、それに対する「対抗限界」を設けた点である。すなわち、イタリア憲法の基本原則と不可侵の人権に抵触する場合には、ＥＵ法の優越性を否定するというものである。第二に、直接効果を有しないＥＵ法と国内法との抵触や、抽象的違憲審査の場合には、イタリア憲法裁判所が国内法のイタリア憲法第一一条および第一一七条違反を審査するが、イタリア憲法裁判所が自らをＥＥＣ条約第一七七条（現ＥＵ機能条約第二六七条）規定の先決付託手続の義務が生じる裁判所ではないとした点である。

第一の点については、イタリア憲法の基本原則と不可侵の人権に抵触する場合にはＥＵ法の優越性を否定するという姿勢を堅持しながらも、憲法裁判所がこれまで実際にＥＵ法の優越性を否定した事例は存在しない。第二の点については、憲法裁判所が一部判例を変更し、抽象的違憲審査手続において国内法のイタリア憲法第一一条および第一一七条違反を審査する際、必要があれば、憲法裁判所が司法裁判所への先決付託手続への付託を行うこととなった。

ＥＵ法の性質はＥＵ法自体によって決定され、加盟国はＥＵ法の性質を決定できないが、このようなＥＵ法の性質は、ＷＴＯ法に関する判例を考察することにより、より明瞭となる。すなわち、一九四七年ＧＡＴＴは、当初はＥＵ法の一部ではなかったが、後にこれがＥＵ法の一部となると、一九四七年ＧＡＴＴの法的性質は、各加盟国とは無関係に、ＥＵ法によって決定されることになったのである。

第四章では、イタリア憲法と欧州人権条約との関係について考察されている。

まず、二〇〇一年のイタリア憲法第一一七条の改正前の時期、イタリア憲法裁判所は、特別の憲法上の規定がなかったため、欧州人権条約も通常の法律と同等の効力を有するとの前提をとったが、その一方で、欧州人権条約を、法律解釈の指針としてのみならず、憲法規定の解釈の指針としても参照するようになった（一九八〇年イタリア憲法裁判所判決第一八八号）。同時期のイタリア破毀院も、欧州人権条約規定には、プログラム規定のものもあるが、要件を満たせば自動執行性を有することを認め、いずれにせよ、国内法は、欧州人権条約規定に可能な限り適合的に解釈されねばならないとの判断を確立していく（一九八二年破毀院判決第六九七八号、一九九〇年一一月二二日判決など）。またイタリア破毀院は、そのような欧州人権条約の重要性を認める根拠の一つとして、マーストリヒト条約（一九九二年署名、九三年発効のＥＵ条約）第Ｆ条において欧州人権条約が言及された点も指摘した（一九九三年七月一〇日判決）。

次に、憲法第一一七条改正以降であるが、憲法裁判所の判例に目立った変化が見られない一方、イタリア破毀院判例には欧州人権条約を積極的に直接適用し、自ら抵触する国内法を適用排除するものが現れる。また、その他の裁判所の判例にも、欧州人権条約に抵触する国内法の通常裁判官による適用排除を支持するものが散見される。その理由として、欧州人権条約がＥＵ法化されたとの指摘をするもの、ＥＵ法化されたわけではないが、ＥＵ法が有する特徴を欧州人権条約も備えているという点を指摘するものがある。

このような状況の中、イタリア破毀院から付託された事案において、憲法裁判所は、イタリア憲法秩序における欧州人権条約の法的性質について明確化を行った。すなわち、憲法第一一七条にしたがい、立法府は（欧州人権）条約を遵守する義務があるので、通常裁判所は国内法を欧州人権条約に可能な限り適合的に解釈せねばならず、これが不可能である場合には、国内法の憲法第一一七条違反の確認訴訟を憲法裁判所に付託せねばならない。そしてイタリア憲法裁判所は、欧州人権条約がイタリア憲法に違反しない限り、欧州人権条約を基準（「中間規範」）として国内法のイタリア憲法第一一七条違憲の審査を行う（二〇〇七年憲法裁判所「双子判決」第三四八号・第三四九号）。

ところが、リスボン条約発効前後より、特に行政裁判所

系統で、憲法裁判所の双子判決の判示に沿わず、自ら欧州人権条約と抵触する国内法を適用排除する裁判所が現れ始めた。その判理は、リスボン条約によるEU基本条約の改正により、欧州人権条約全体が「EU法化」された結果、欧州人権条約のイタリアにおける法的性質に変化が生じ、EU法と同様の扱いをせねばならないというものである。

このような行政裁判所の動きに対して、憲法裁判所は二〇一一年判決第八〇号において、再び双子判決の判示を再確認し、更にリスボン条約による欧州人権条約の「EU法化」によるEU法の射程外のイタリア憲法秩序と欧州人権条約との関係になんら変化はないとした。すなわち、EU法の射程内においては、欧州人権条約が「EU法の一般原則として」イタリアにおいて直接適用され、イタリア憲法秩序に対して優越し、直接効果をも有しうる。直接効果を有するEU法に抵触する国内法を、通常裁判官は自ら適用排除する。イタリア憲法裁判所がこのようなEU法の優越性を否定するのは、EU法がイタリア憲法の「対抗限界」に反する場合のみである。一方、EU法の射程外においては、通常裁判所は国内法を欧州人権条約に可能な限り適合的に解釈せねばならず、これが不可能である場合には、イタリア憲法第一一七条違反の確認訴訟をイタリア憲法裁判所に付託せねばならない。そしてイタリア憲法裁判所は、欧州人権条約がイタリア憲法に違反しない限り、欧州人権条約を基準（「中間規範」）として、国内法のイタリア憲法第一一七条違憲の審査を行う。

なお、イタリア憲法裁判所は、イタリア憲法の基本原則と不可侵の人権（「対抗限界」）に抵触する場合にはEU法の優越性を否定するという姿勢を堅持しながらも、これまで実際にEU法の優越性を否定した事例はないが、欧州人権条約との関係においては、最近、イタリア憲法の解釈に合致しないとの理由で、初めて欧州人権裁判所の判決にしたがうことを拒否している（二〇一二年イタリア憲法裁判所第二六四号判決）。

第五章では、EU法の適用範囲および国内法の適用範囲はどこまでなのか、それぞれの適用範囲が衝突した場合にはどのように調整されるのかが考察されている。

EU法上の基本権は、基本条約によりEUに付与された権限の範囲内においてのみ効力を生ずる。リスボン条約以前のEU法の一般原則の一部である基本権に基づく審査権の範囲は、EUの権限内において採択されるEU諸機関の行為、および加盟国の行為のうち、①加盟国がEU立法を

実施する場合、②司法裁判所がEU法の自由移動規定からの適用除外を受ける国内措置の効力を審査する場合、③ある特定のEU実体法規範が当該状況に適用可能である場合、であった。リスボン条約によるEU基本条約の改正も、基本権に関するEUの権限を拡大するものではない。

とはいえ、最近の「まったく国内的な状況」に関するEU判例を概観すると、EU市民権規定の適用範囲が広がってきている結果、EU法の基本権の射程も広がり、裏腹にかつては「まったく国内的な状況」であるためにEU法の射程外とされていた国内法の射程が狭められてきていることが確認できる。他方で、EU法の射程の画定に関連するイタリア国内判例を概観すると、イタリア憲法裁判所が、EU法の射程を広く解釈したり、狭く解釈したりすることがあると指摘されている。また、EU法の射程内の問題に関するEU司法裁判所の判断が、国内法の射程内における問題に関する国内裁判所の判断に対して、多大な影響を及ぼしうることが確認されている。

では、EU法とイタリア法の適用範囲が衝突した場合には、どのように調整されるのか。EUと加盟国との権限配分を定める究極的な権限を有するのは誰かという「権限権限（Kompetenz-Kompetenz）」の問題について、EU司法裁判所もイタリア憲法裁判所も「権限権限」が自らにあるとし、両者の判断が抵触する可能性がある。イタリア憲法裁判所は、EU法規定がイタリア憲法の基本原則および不可侵の人権に抵触する場合には、EUが自らに基本条約により付与された権限の範囲を超えて行動したと判断し、EU法の優越性を否定するという姿勢を堅持している（「対抗限界」）が、実際に自らEU法の優越性を否定したことはない。他方でEU法は、「国民の一体性」概念をEU法に内部化し、各加盟国の憲法的価値に一定の配慮を払うようになってきている。しかし最近のイタリア破毀院、および国務院の判例には、EU法の優越性を否定するものがある（二〇〇五年イタリア国務院判決第四二〇七号、二〇〇六年イタリア破毀院判決第一六五四二号）。これらの判決につき、学説には、「対抗限界」が理由になっていると指摘するものがある。

終章では、以上を総括し、イタリア憲法の基本権保障がEU法により、どのような変容を受けてきたかが考察されている。

EU法の一部分としての欧州人権条約は、EU法の適用範囲においては、イタリア憲法の対抗限界以外のイタリア

憲法を含むイタリア法規範にEU法として優越し、直接効果を有する場合には抵触国内法が通常裁判官により適用排除される。一方、EU法の適用範囲外における欧州人権条約の法的性質は、EU法ではなくイタリア憲法に基づき決定される結果、EU法の適用範囲外における欧州人権条約はイタリア憲法全体に服し、抵触国内法はイタリア憲法裁判所により違憲無効とされる。このように、同じ欧州人権条約の位置付けがEU法適用範囲内外とで実体的、手続的に異なるのが現在の状況である。つまり、欧州人権条約上の同一の規定であっても、EU法事案か国内法事案かで、異なる結論が導かれる可能性が生じる。このようなEU法の射程内外での異なる取扱いについて、EU法は問題としていないが、イタリアの学説のなかには、イタリア憲法上の差別であるとして問題視するものもある。この差別を解消するには、EU法の射程外における欧州人権条約の扱いを、EU法の射程内におけるEU法の一部としての欧州人権条約の扱いに準じたものにするほかないであろう。

この一連の流れは、イタリア法がEU法に対して基本権保障の徹底を求め、EU法が欧州人権条約等に依拠することにより基本権保障を確立してきた結果、今度はイタリア法が基本権保障の制度の再考、具体的には欧州人権条約のイタリア法秩序における位置付けの再考を求められるようになったことを意味している。

Ⅱ　本論文の評価

1　本論文の意義

近代憲法は、国法（Staatsrecht）と呼ばれるように、主権国家の基本法として成立した。しかし、国際化のなかで、対外的独立性という意味の主権は揺らいでおり、とりわけ人権の地域的保障と、各国憲法が明文で主権の一部を委譲するEUの誕生・発展は、憲法学に対して「ヨーロッパ化」と呼ばれる基本問題を投げかけている。

本論文は、イタリア憲法とEU法との関係、イタリア憲法と国際条約の関係、イタリア憲法と欧州人権条約との関係を、それぞれを時系列に沿って追い、基本権保障の観点から総合的に考察した点に独自の意義がある。具体的には、次の諸点である。

①ドイツ憲法とEU法、フランス憲法とEU法の関係については、わが国においても多くの個別報告があり、特にドイツについては、連邦憲法裁判所の一連の判例を踏まえた包括的で緻密な考察が行われてきた。しかし、グローバル化・ヨーロッパ化とイタリア憲法との関係については、

研究の蓄積が圧倒的に薄い。すなわち、この分野には、EU法研究の一部としてイタリア法の事例に触れている研究は多数あるが、イタリア法の視点からの研究は、EUとの関係、国際法秩序との関係、欧州人権条約との関係を個別に扱うものが散見されるにとどまり、本論文のような包括的研究は存在しない。

②本研究におけるイタリア憲法研究は誠実であり、関連判例を網羅的に把握したうえで総合的な考察を行っている点が、本論文の結論を説得力あるものにしていると評価できる。例えば、イタリア憲法裁判所がEU法の直接適用可能性を受け入れた事例として、Frontini事件判決のみが注目されてきたが、イタリア学説においてもときに捨象される傾向の強いSan Michele事件判決を、イタリア法とEU法の分離理論、および対抗限界の原型を提示した判決として整理している点は高く評価される。

③本論文は、EU法研究としても興味深いものである。EU法と国内法の関係について、EU司法裁判所の視点にとどまらず、EU加盟国法の視点をも併せて総合的に考察を行っている点が評価される。例えば、司法裁判所の立場によれば、EU法の優越性に基づき同法と抵触する国内法の適用排除が一般に要請される。これに対し、イタリア憲法裁判所によれば、直接効果を有するEU法規定と抵触する国内法のみが適用排除されるとしている。その点で、両者の立場に相違が生じているという指摘は、各加盟国法の視点からみたEU法の性質の捉え方の理解の重要性を示している。

④本論文は、時系列的考察を特徴の一つとし、また、EU法、国際法、欧州人権条約法など、考察の対象も広範囲に及ぶが、「司法的対話」という確たる視点に貫かれており、散漫な内容となっていない。時系列的考察は、EU司法裁判所と憲法裁判所を中心としたイタリア国内裁判所との間の衝突・対話・問題解決のプロセスを見るうえで不可欠のものであり、これによって本論文の説得力が増している。

2　本論文の課題

一方、本論文についても、いくつかの課題を指摘しうる。

①まず、他の加盟国における状況との比較法的考察を十分に成し得なかった点である。上述のように、本論文が扱う問題は、イタリアのみならず、すべてのEU加盟国、欧州人権条約締約国において生ずるものである。問題の具体的な現れ方は国により異なるが、イタリアと同じく憲法裁

判所制度を持ち、多くの議論の蓄積のあるドイツ、フランス等との比較研究を行うことは、今後の重要な課題であろう。例えば、本論文でいう「対抗限界」は、「憲法アイデンティティーの保護」という言葉で、ドイツ（基本法第七九条三項）をはじめ多くの国内憲法で議論されている問題である。

②次に、本論文では、イタリア憲法裁判所によるＥＵ司法裁判所への先決付託手続について、判例変更があったことを論じている。このような憲法裁判所の判例変更は、加盟国裁判所とＥＵ司法裁判所の間における手続、すなわち、両者を架橋する制度である先決付託手続に関する分析の重要性を示している。本論文では、先決付託手続が所与のものとして扱われているが、本論文が扱うテーマの手続的側面としての先決付託手続の重要性にかんがみれば、この問題に関するＥＵ司法裁判所の判例法とイタリア憲法裁判所の判例法の変遷、さらには、他の加盟国の憲法裁判所実務が、広く深く検討されるべきであろう。

③最後に、グローバル化・ヨーロッパ化のなかで、立憲主義は、大きな変容を受けている。「立憲的多元主義」、「三平面モデル」などの大きな理論的なうねりの中で、本論文は一つの切り口からの考察にとどまっている。今後、「個人」という主体に着目した研究など、考察の切り口を増やし、真の包括的研究へと発展させることが課題となる。

3　結論

もとより、右に述べた課題は、今後の東君の研究への期待を述べたものであり、本論文の価値を損なうものではない。ＥＵ加盟国裁判所とＥＵ司法裁判所との間の「司法的対話」という視点は明確であり、イタリア憲法を素材にその概要を描き出した本論文には、憲法学の視点からもＥＵ法学の視点からも、高い評価を与えることができる。このため、審査員一同は、本論文が博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与するに十分な水準に達しているものと判断する。

二〇一五年二月二五日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員・博士（法学）　小山　剛
副査　慶應義塾大学大学院　法務研究科教授　庄司　克宏
副査　慶應義塾大学名誉教授　森　征一