

国内裁判所による「対抗限界」論適用の国際法上の意義に関する一考察 —欧州連合司法裁判所 Taricco I・II 事件先決裁定を素材として—

小野 昇平

目次

- I はじめに
- II 「対抗限界」論の定義と射程
- III 欧州連合司法裁判所とイタリア憲法裁判所の交錯
- IV 「対抗限界」論の国際法上の意義
- V おわりに

I はじめに

近年、グローバル化の進展に並行して、国際法の規律対象が国内法秩序に密接に関連する分野へとますます及ぶようになり、それと同時に、国際法を適用して紛争に対する判断を行う国際裁判所（例えば国際司法裁判所：以下、ICJ）においても、必然的に当事国の国内法制度に踏み込んだ判決を下す事例が散見されるようになってきている。このような事例において自国の行為の違法性を認定された当事国は、この違法行為に由来する国家責任の解除として、問題となっている国内法制度上の措置の改廃や、場合によっては裁判のやり直しをとった対応をとる必要に迫られた⁽¹⁾。しかし国際法上、判決後にそのような国内法上の行動を強制する制度は事実上存在せず、判決内容の実現については、当該国による自発的な履行に期待せざるを得ないのが現実である。

特にそのような場面において、国際法はその履行について国内法秩序の援助を必要とする場合も多く、その過程において国内裁判所を含む国内機関が実際に国際法上の義務の履行に関する行動をとる機会も増加している⁽²⁾。このような傾向は、国際法と国内法の連結（articulation）であるとも表現される⁽³⁾が、上述のように、国際法の内容が国内の問題に密

接に関連することが多くなっている現代において、このような連結はなおさら重要となる。

しかし最近になり、特に国際裁判所判決の履行という局面において、このような国際法と国内法の連結にヒビを入れるとも捉えられる現象が散見される。すなわち、国際裁判所の判決によって国内法令または国内裁判所の判決が国際法に違反することを認定され、当該国内法令の改廃または国内裁判のやり直しを命じられた国の国内裁判所が、当該国際裁判所判決に従うことが特に自国憲法の基本原則に抵触するとして、国際裁判所判決の履行を拒否するというケースである⁽⁴⁾。

このような国内裁判所による対応は、「対抗限界（counter-limit/controlimiti）」論と称される理論を適用したものである⁽⁵⁾が、後述するように、国際法平面において国際法は国内法に優位するという「国際法の優位」の観点からは簡単に肯定することのできないものである。他方でこれを国内法の側から見た場合にはまた異なる評価が出来よう。すなわち、条約であれば当該条約を批准する前に自国憲法を含む国内法令との兼ね合いが議論され、場合によっては留保を付すなどの回避策をとることが許容されているが、国際裁判所の判決については事前にその内容を詳細に予見することは難しい。それゆえ、この国際裁判所の判決によって命じられた行動が、各国

法の中でも核となる（とされる）重要な（憲法上の）原則と矛盾する場合に、後者を優先させることは、憲法の守護者たる国内裁判所、特に国内憲法裁判所の矜持を示すものであるとも評価されるのである⁽⁶⁾。

このように、一方で国際法の優位、他方で国内法の基本原則が相克する時に国内裁判所が適用する「対抗限界」論は、多様に評価されうるものであるが、この問題に関して、欧州連合司法裁判所（Court of Justice of European Union：以下、CJEU）が2017年12月に下した先決裁定（preliminary ruling）は、当該裁定を付託したイタリア憲法裁判所の決定と相まって、「対抗限界」論に対する国際裁判所側の反応を示すものとして興味深い。無論、このようなCJEUの先決裁定はあくまでもEU法の文脈におけるものであり、そこで示された論理は必ずしも一般性を持つものではないが、その点を差し引いても、他の国際裁判所の判決等に関する他の国内裁判所の実行について検討を行う際の一つの手がかりとなるとと思われる。

以上のような問題意識から、本稿では以下Ⅱにおいて「対抗限界」論の定義や近年見られるその射程の拡大を明らかにし、Ⅲにおいて、上述の2017年の先決裁定とそこに至るまでのイタリア憲法裁判所の対応を整理する。そしてⅣにおいて、Ⅲで検討した事例から見いだせる問題点についての検討を行った上で、これらの事例から導かれる問題が、特にICJ判決との関係で「対抗限界」論が適用された事例においても同様に論じうるものか、あるいはICJ判決との関係ではまた異なる問題が生じるのか、といった点を明らかにし、その限りにおいてはあながち、国際法の優位と各国法の基本原則の相克を乗り越えるための理論構築の可能性を探ることを試みる。

Ⅱ 「対抗限界」論の定義と射程

1. 「対抗限界」論の定義と沿革

本稿における検討の主たる素材となるCJEUの先決裁定の精査に先立ち、本稿で問題とする「対抗限界」論についての説明が必要となる。「対抗限界」論とは、「憲法秩序の基本原則及び不可譲の人権」という限界をもって、超国家的法秩序、場合によっては国際法秩序の形成・維持に付随する国家主権の制限に対抗することができるという理論である⁽⁷⁾。

この「対抗限界」論は、1970年代以降イタリア憲法裁判所において示されてきたものであり、元々はEU法（本稿では時期を問わずEU法と称することとする。）の規制が国内憲法の基本原則を中心とした「至高の諸原則」に適合しないと判断される場合に、このような規制を国内法秩序から排除することを可能とする理論として判例上構築されてきたものである⁽⁸⁾。このような理論はイタリア憲法第11条⁽⁹⁾で規定されている「主権の制限」を限界づけ、憲法の基本原則をもってこれに対抗することから、「対抗限界」と称される。このような理論がイタリア憲法裁判所においてどのように構築されてきたのかについては既に詳細な先行研究が存在する⁽¹⁰⁾ため、ここで詳述することはしないが、本稿との関係では、この「対抗限界」論の射程の拡大傾向について触れておく必要がある。以下セクションを変え、この点を説明する。

2. 「対抗限界」論の射程の拡大

上述のように、国内裁判所によって適用される「対抗限界」論は、これまでイタリアにおいてEU法との関係で議論されてきたものであるが、近年これがEU法の文脈を離れ、条約や国際慣習法との関係でも適用されている。後にも触れるが、イタリア憲法裁判所は2014年の判決238号（以下、238号判決）にお

いて、2012年の国家の裁判権免除事件 ICJ 判決⁽¹¹⁾によって示された主権免除に関する国際慣習法の国内的効力を、自国憲法の基本原則との抵触を理由に否定し、また同 ICJ 判決の履行のための2013年法および ICJ 判決全般の遵守義務を定めた1958年法も、2012年の ICJ 判決に従うことを義務付ける限りにおいて、同様の理由で違憲無効であると判断している⁽¹²⁾。このような判断の根拠となったのが、イタリア憲法の最高原則として提示された、人権の不可侵性を規定するイタリア憲法第2条と、裁判を受ける権利（出訴権）を規定する第24条であった。

この238号判決については、このように憲法の最高原則を盾に ICJ 判決の履行を拒否した点を捉え、少なくとも2013年法および1958年法を違憲無効とした点は、「対抗限界」論を適用して違憲審査を行ったものであると評価されている⁽¹³⁾。また、238号判決も含め、国内憲法を理由とした CJEU 以外の国際裁判所判決の、イタリア以外の国による履行拒否の事例を「対抗限界」論の適用であると評する研究もある⁽¹⁴⁾。このようなことから、上述の「対抗限界」論が、イタリア一国の問題であるとも、また EU 法との関係においてのみ適用されるものであるとも限らないということは言えるであろう⁽¹⁵⁾。

しかし、このような「対抗限界」論は国内裁判所による一方的な判断であり、特にこれを実際に適用した238号判決に対しては批判も少なくない。言うまでもなく、国際法上、各国は自国の国内法を理由に国際法上の義務の履行を免れることはできない⁽¹⁶⁾。先に触れたように、国際法平面においては国際法が国内法に優位し、国内法を理由とした国際義務の履行拒否は国家責任を発生させるという意味での「国際法の優位」の観点からは、このような「対抗限界」論による判決の履行拒否は容易に支持することはできないのである⁽¹⁷⁾。まして、国際社会における法の支配の実現に

において、紛争が国際法に基づいて平和的に解決されることは欠かすことのない条件であり⁽¹⁸⁾、その観点から、「対抗限界」論の適用は、国際紛争の平和的解決という理念や、あるいは国際法そのものに対する信頼を揺らがせるものであるとも評価される⁽¹⁹⁾。

他方で、このような「対抗限界」論の適用を、単に一国による国際裁判所に対する抵抗であり、国際違法行為であると断罪することが妥当であるかは一度立ち止まって考える必要がある。なぜなら上述のように、現実このような実行がごく一部の国の裁判所による単発的な実行に限られていないからである。

その点から考えれば、これらの事例は、本稿の最初に述べたような国際法秩序と国内法秩序の連結において必然的に生じているひずみであるとも捉えられ、それゆえその意義として、上述のような伝統的な「国際法の優位」の妥当性に疑問符を突きつけ、将来に向けてその修正を迫るものと評価できるのかが問われるべきであろう⁽²⁰⁾。この点について現時点で明確な答えを示すことは困難であるが、以下で検討する2015年の CJEU 先決裁定、その先決裁定と自国憲法の齟齬を指摘し、改めて CJEU に先決裁定を求めたイタリア憲法裁判所の決定、そしてそれを受けた CJEU の新たな先決裁定という一連の事例は、このような問いに対する答えを考える際の素材を提供するものであり、注目される。したがって、以下Ⅲでは、これらの事例について検討を行っていくこととする。

Ⅲ 欧州連合司法裁判所とイタリア憲法裁判所の交錯

1. Taricco I 事件2015年 CJEU 先決裁定⁽²¹⁾

本件は、イタリア国内においていわゆる付加価値税（以下、VAT）カルーセルと呼ばれる詐欺行為を行ったとして起訴された Taricco 他6名の被告人についての刑事裁判

に関するものであり⁽²²⁾、当該被告人を適切に処罰する EU 法上の義務が問題とされた。

EU 法との抵触が問題とされた国内法規定は、イタリア刑法第160条および第161条の公訴時効に関するものであった。すなわちこれらの規定によれば、時効の中断があった場合にも、時効期間の延長は当初の期間の4分の1にあたる期間に限り認められるとされており⁽²³⁾、付託裁判所によれば、イタリアにおいて本件で問題となっているような詐欺行為に対しては複雑な捜査が必要とされ、予審段階で相当な時間が経過するため、本件被告人を含めほとんどの場合、事実上免訴（impunity）となってしまふことが通常であった⁽²⁴⁾。

付託裁判所は当該国内法規定に関連して4つの観点から EU 法との関係についての先決裁定を求めた⁽²⁵⁾が、先決裁定で判断されたのは、3つ目の問題である「2006年11月28日の共同体指令2006/112/ECにおいて網羅的に列挙されている例外に不法に例外を追加したものか」という点であった。

CJEU は2015年の先決裁定（以下、Taricco I 裁定）において、この3つ目の問題を、付託裁判所が言及していた指令2006/112/ECに加えて、より一般的に EU 条約第4条3項および EU 運営条約第325条の問題であるとした。そして、加盟国は運営条約第325条の観点から、実効的かつ抑止的な措置を通じて EU の財政的利益を侵害する違法行為に対処することを義務付けられており、とりわけ自国の利益を侵害する詐欺に対処するのと同じ措置を EU の財政的利益を侵害するものに対してもとることが義務付けられていると述べた⁽²⁶⁾。その上で CJEU は、加盟国による VAT の適切な徴収の重要性を確認し、そのために、そしてそれによって EU の財政的利益が保護されるために、特に重大な VAT 詐欺に実効的かつ抑止的に対処するにあたって刑事罰は不可欠であると述べ、加盟国による VAT 詐欺の処罰義務を導き出し⁽²⁷⁾、さらにそ

のための措置は自国の財政に対するものと同等のものでなければならないとした⁽²⁸⁾。

このように VAT 詐欺に対処する加盟国の義務を整理した上で CJEU は、「仮に国内裁判所が時効中断についての国内法規定を適用することにより、重大な詐欺に対して法によって定められた刑罰が確定判決によって科される前に事件が時効を迎え、相当数の事件において重大な詐欺行為が刑事罰を免れることになるのならば、EU の財政的利益を害する詐欺やその他の違法行為に対抗するために国内法によって定められた措置は、実効的かつ抑止的であるとは言えず、EU 運営条約第325条第1項、財政的利益保護協定第2条第1項、EU 指令2006/112に違反することになる。」とし、本件で問題となっているイタリア刑法の時効に関する規定の適用が EU 法に違反する可能性を認めたのである⁽²⁹⁾。さらに CJEU は、イタリア自身の財政的利益に関する詐欺について、EU の財政的利益に関するものよりも長期の時効が設定されているとすれば、この点も上記義務に反することになると加えている⁽³⁰⁾。

CJEU はこのように、問題となっているイタリア国内法規定が EU 法に反する可能性を認めた上で、さらに国内裁判所に対して、「仮に国内裁判所が、問題の国内法規定が…EU 法の要請に合致しないと結論付けたなら、立法その他憲法上の手続による当該国内法規定の改廃を待たず、…当該規定の不適用により、EU 法が完全な効果（full effect）を持つことを確保しなければならない」とし、国内裁判所に対して具体的な行動（問題の国内法規定の不適用）を求めたのである⁽³¹⁾。

他方で CJEU は、今回の事例において問題の国内法規定が不適用となれば、規定が適用されていればほとんど科されなかったであろう罰を科すことになることに鑑み、特に欧州基本権憲章第49条に規定される罪刑法定主義と罪刑の均衡の原則との抵触の可能性につい

て検討している⁽³²⁾。この点について CJEU は、基本権憲章第49条と同等の権利を保障する欧州人権条約第7条に関する欧州人権裁判所の判例にも言及しながら、問題の国内法規定の不適用は基本権憲章第49条には反しないと述べた⁽³³⁾。

以上のことから CJEU は、本件で問題とされている時効に関する国内法規定は、以下の場合には運営条約第325条第1項、第2項の義務の履行に逆行する（adverse）効果を有するとした。そのような場合とは、まず「当該国内法が EU の財政的利益に害を与える相当数の重大な詐欺に対して効果的で抑止的な刑罰を科すことを妨げる場合」、そして、「EU の財政的利益に関わるものより自国のそのような利益に関わるものに対して長い時効期間を設定している場合」である。そして、このことは国内裁判所が証明しなくてはならないことであり、国内裁判所は必要な場合には問題の国内法規定を適用しないことで、運営条約第325条に完全な効果を与えなければならないとしたのである⁽³⁴⁾。

2. イタリア憲法裁判所による先決裁定付託決定

この Taricco I 裁定に対しては、裁定直後から多くの問題点が指摘されていた。特に問題とされていたのは、CJEU も言及した基本的人権との関係であり、この先決裁定の合憲性を問うために憲法裁判所に審査を請求すべきだとの主張もなされていた⁽³⁵⁾。その後この主張は現実のものとなり、2015年9月18日にはミラノ控訴院が、2016年7月8日には破毀院がそれぞれ憲法裁判所に EU 基本条約（リスボン条約）の批准法である2008年法の違憲審査を求め、憲法問題を憲法裁判所に付託した⁽³⁶⁾。

憲法裁判所に付託したミラノ控訴院も破毀院（以下、両裁判所を併せて「付託裁判所」と表記する。）も、上記 Taricco I 裁定でも触

れられていた重大な VAT 詐欺事件の被告人についての訴訟が係属しており、これらの被告人に関する訴訟は、上記イタリア刑法第160条、第161条が適用されれば、結審前に時効を迎えることになるものであった⁽³⁷⁾。そして上記先決裁定に基づけば、このような場合国内裁判所は当該国内法規定を適用してはならないことになるが、付託裁判所はこのような CJEU の判断がイタリア憲法の最高原則と両立しうるかについて疑問を抱き、憲法裁判所に問題を付託したのである。

このような付託に対して憲法裁判所は、2017年の命令第24号において、過去の判例で示され続けてきた「対抗限界」論を再確認し、これに基づく Taricco I 裁定の不履行を示唆しながら、続けて、運営条約第325条に基づく義務の範囲を確かめるために、CJEU にさらなる明確化（certification）を求めるのが適切であるとした⁽³⁸⁾。

そこで憲法裁判所は CJEU に明確化を求める問題の整理を行っている。まず、Taricco I 裁定は、時効に関する規則は手続的な性質のものであり刑法の法律主義（principle of legality）の要請の範疇に含まれないとしているが、この点は EU 法による統一がなされていない分野であり、加盟国は時効に関する規則を手続的な性質のものとしても、実体的な性質のものとしても自由であると述べる。そして、Taricco I 裁定において CJEU は、欧州基本権憲章の観点から時効に関する規則の不適用は違法ではないと判断したが、その際、各国憲法上の規則や伝統を、基本権憲章第49条よりも被告人にとって有利とするような性質のものであっても、適用してはならないとは述べていないとする⁽³⁹⁾。

そして憲法裁判所は、Taricco I 裁定とイタリア憲法の抵触について、同裁定で示された運営条約第325条上の義務は、刑罰法規は明確、詳細そして厳格に（stringent）定められていなければならないという、刑法の明確性

の原則に反すること、そして裁判所の判断によって一定の条件の下での国内法規定の不適用を求める同裁定の判断は権力分立の観点からも問題を含むとし、裁定で示された国内法規定の不適用の義務がイタリア憲法に抵触すると判断した⁽⁴⁰⁾。憲法裁判所はその上で、CJEUが Taricco I 裁定において、国内裁判所がイタリア憲法の最高原則に反してでも運営条約第325条から導かれる規則を適用しなければならないと考えていたのかについて確かめなければならないとし、CJEUの判断を検証する⁽⁴¹⁾。

憲法裁判所によれば、CJEUは、問題の運営条約上の義務のイタリア憲法の最高原則との整合性についての判断は国内裁判所が行うものとしており⁽⁴²⁾、このような言述から、運営条約第325条から導かれる規則は各国の憲法的一体性と合致する場合にのみ適用され、それを判断するのは各国の権限ある機関—イタリアの場合憲法裁判所—であるということはCJEUも認めているとする。他方で憲法裁判所は、以上の言述がイタリアの国家としてのEU法違反の責任(liability)を変えるわけではないとし、この点を解決するのは立法府の役割であると強調する⁽⁴³⁾。

そして憲法裁判所は、以上のようなEU法と自国憲法の関係はEU法の統一的適用をないがしろにするものではないとする。憲法裁判所は、自身の判断はCJEUが述べたEU法の解釈を否定するものではなく、あくまでも国内法の問題であると述べた上で、基本権憲章第53条に言及しながら、「EU法よりも高次の保護を憲法によって与えることがEU法の優位を全く犠牲にしないのであれば、そのような保護を尊重することがEUにとっても妥当である(proportionate)」と述べ、自身の考えを正当化するのである⁽⁴⁴⁾。

さらに憲法裁判所は、刑罰法規が十分に詳細でなければならないという原則の観点からもCJEUの判断を疑問視する。すなわち、裁

判所の活動は明確な法によって規律されなければならない、また裁判所が新たな法を創造して処罰してはならないということは、大陸法諸国の共通原則であり、基本権憲章第49条、第52条第4項からも導かれるものであるところ、CJEUは運営条約第325条が無条件の結果の義務であると述べながら、裁判所がたどるべき道(path)を詳細に示してはいないのであり、それゆえCJEUの判断の基本権憲章第49条との整合性も疑問視されるとするのである⁽⁴⁵⁾。

以上のことから憲法裁判所は、運営条約第325条第1項、第2項の解釈に関する以下2点の問題についてCJEUに先決裁定を求めるとした。一つには、運営条約第325条第1項、第2項の解釈に関するものである。すなわちこれらの条項は、たとえそれが国内法令を排除するのに十分な明確性を有していないとしても、あるいはたとえ時効に関する規則がこの国では実体的な規則であり法律主義の範疇に含まれるとしても、刑事裁判所に、相当数の事例において、連合の財政的利益に影響を与える重大な詐欺の処罰を妨げる効果のある、あるいはそのような詐欺について加盟国の財政的利益に影響を与えるものよりも短い時効を設定する、時効に関する国内法令を適用しない(disregard)ことを要請するののかということである。そして二つには、Taricco I 裁定は、たとえ当該国内法令の排除がその国の憲法秩序の最高原則に、あるいは各国憲法で認められる不可侵の人権に抵触するとしても、同様に国内法令の不適用を要請するののか、ということである⁽⁴⁶⁾。

3. Taricco II 事件2017年 CJEU 先決裁定⁽⁴⁷⁾

以上のような先決裁定の付託を受け、CJEUは再び運営条約第325条の解釈を行い、新たな先決裁定(以下、Taricco II 裁定)を下すこととなった。

CJEUはまず上述の Taricco I 裁定で述べら

れた運営条約第325条の解釈を振り返り、問題の国内法規定が相当数の事例において連合の財政的利益に影響を与える重大な詐欺に対して実効的かつ抑止的な刑罰を科すことを妨げる効果がある場合、あるいはそのような詐欺について加盟国の財政的利益に影響を与えるものよりも短い時効を設定するものである場合には、それは運営条約第325条の義務の履行に逆行するものであるとみなされるとまとめた⁽⁴⁸⁾。

その上で、そのような義務を履行するための規則を制定するのは、一時的には立法機関の責任であるとし、国内立法機関が、いまだ時効を迎えていない犯罪も含め、時効を延長することは原則として罪刑法定主義に反することはないと述べる⁽⁴⁹⁾。ここまでのCJEUの言述はほぼ Taricco I 裁定の振り返りであるが、CJEUはここでこれに加えて、「刑事罰の設定によるEUの財政的利益の保護はEU運営条約第4条第2項に規定されるところの共有権限に属する事項である」として、新たな議論を展開し始める⁽⁵⁰⁾。

すなわちCJEUによれば、本訴の関連する時期（material time for the main proceedings）においては、VATに関連する刑事手続に適用される時効の規則はEU法によって調和（harmonize）されておらず、それゆえ当時イタリアは、その国内法システムにおいて、時効に関する規則が刑事実体法に含まれ、それゆえ罪刑法定主義の原則に服すると規定することは自由であったとする⁽⁵¹⁾。そして、権限ある国内裁判所の側も、問題の刑事法規定を適用しないことを決定する際に、被告人の基本的人権の保障を求められるということは、Taricco I 裁定でも述べられたところであるとし、Åkerberg Fransson 事件先決裁定⁽⁵²⁾を引用しながら、国内の権限ある当局や裁判所は、基本権憲章で規定される保護のレベルやEU法の優位、統一性、実効性がそれによって損なわれない限り、国内法上の基本権

保護の基準を適用することは自由であると述べた⁽⁵³⁾。

その上でCJEUは、刑事罰がかかわる際には罪刑法定主義の要請が満たされることは必須であるとし、イタリア憲法裁判所の二つの懸念を検討した。一つには、もし Taricco I 裁定以前に被告人が、運営条約第325条がCJEUの述べる状況で問題の国内法規定の不適用を要請するということを合理的に予測できなかった場合、そのような不適用は被告人の権利を保障していることにならないのではないかということ、そして二つには、どのような状況において当該規定の不適用が求められるのかの特定を、罪刑法定主義によって課される裁判所の裁量に対する制限に反せずに行うことは不可能ではないか、ということである⁽⁵⁴⁾。

CJEUは罪刑法定主義の原則の意義について、これがEU法秩序においても国内法秩序においても重要であるとしたうえで、同原則は刑事法規定の「予測可能性（accessibility and foreseeability）」「明確性（precision）」「不遡及（non-retroactivity）」を要請すると述べ、この原則は基本権憲章第49条に規定され、同憲章第51条に従って、EU法を履行する際にも遵守されなければならないものであるとする。CJEUはこの罪刑法定主義の原則を、加盟国に共通する憲法上の原則であり、かつ欧州人権条約第7条第1項に代表されるように各種国際条約にも規定されているとして、その重要性を強調する。そして、このような「予測可能性」「明確性」「不遡及」という罪刑法定主義の原則の「諸要請（requirements）」について、先に述べたように、イタリアはこれらをVAT関連犯罪の時効に対して適用することは自由だったのであり、それゆえこれらがイタリアにおいてはVAT関連犯罪の時効についての規則に対しても適用されると述べる⁽⁵⁵⁾。

以上のことからCJEUは、「問題の刑事法

規定が、連合の財政的利益に影響を与える重大な詐欺行為の相当数について実効的かつ抑止的な刑事罰を科すことを妨げるものであるという Taricco I 裁定58項の判断が、イタリア国内法システムにおいて適用されうる時効に関する規則の決定を不確実な状況に導き、それゆえ法の明確性の原則に違反することになるかどうかを確かめるのは国内裁判所である。もしそうであれば、国内裁判所は問題の刑事法規定の不適用を義務付けられない。」とし、続けて「上記の『諸要請』に基づき、国内裁判所は、Taricco I 裁定以前に VAT 詐欺を行った被告人についての刑事手続において、問題の刑事法規定の不適用を免れられる (preclude)。このことは Taricco I 裁定53項において既に示されていたことであり、仮に問題の刑事法規定が適用されないとすれば、被告人は、遡及的に、行為時規定されていたよりも厳しい刑事責任の条件に服することになる。」と述べた⁽⁵⁶⁾。そして CJEU は、国内裁判所の行動についても Taricco I 裁定で述べられたことを修正する。すなわち、「もし国内裁判所が、当該刑事法規定の不適用の義務が罪刑法定主義に反すると結論付けたならば、例えそれが国家としての EU 法違反の状態を治癒するのだとしても、その義務に従う必要はない。」とし、必要な措置は立法府がとることになると判断した⁽⁵⁷⁾。

CJEU は結論として、Taricco I 裁定で示された運営条約第325条に基づく国内法令の不適用義務を再確認しつつ、次のような例外を新たに提示した。すなわち「その不適用が法の予測可能性の欠如 (lack of precision) または行為時よりも厳しい刑事責任の条件を課す法の遡及適用による罪刑法定主義原則の違反を伴わない限り」、そのような義務が課されると判断したのである⁽⁵⁸⁾。

4. まとめ

以上のように、イタリア憲法裁判所による

先決裁定の付託は、罪刑法定主義に関する自国憲法の基本原則を持ち出し、CJEU の Taricco I 裁定の国内における履行に「待った」をかけたものである。このような憲法裁判所の反応は、「対抗限界」論を実際に適用して履行を拒否したわけではなく、あくまで CJEU に対して先決裁定を求めたものであったが、実質的には、自国憲法の最高原則を盾にして Taricco I 裁定の不履行を仄めかしながら、CJEU に対して「あるべき EU 法の解釈」を提示しており、これはいわば「脅しをかける」ものであったとの指摘もなされている⁽⁵⁹⁾。そして、これに対して CJEU の側も、上記 Taricco II 裁定において、このようなイタリア憲法裁判所の指摘をほぼ受け入れる形で、Taricco I 裁定における自身の EU 法についての判断を軌道修正している様子が伺える。その様子から、この Taricco II 裁定において CJEU は、イタリア憲法裁判所が用いようとした「対抗限界」論および、その背景にある EU 法の優位と自国憲法との関係についての理解を受け入れたものであるとも指摘されている⁽⁶⁰⁾。

このような Taricco II 裁定の評価としては、以下のように分かれている。すなわち、国内裁判所が、EU 法それ自体のみならずそれを解釈した CJEU の先決裁定に対して苦言を呈し、CJEU がそれに応じて従来の解釈を変更するという流れは、特に先決裁定を通じた EU 法の統一的解釈・適用という CJEU の先決裁定制度の制度趣旨に逆行するように思える⁽⁶¹⁾が、他方で、必ずしもこのような観点から批判を加えるものばかりではなく、むしろ個人の人権の保障や Taricco I 裁定の不十分さを修正したものとして肯定的に捉えるものもある⁽⁶²⁾。

そこで以下では、イタリア憲法裁判所が示唆した「対抗限界」論の国際法上の意義を一定程度明らかにするため、まず今回の Taricco I 裁定を端緒とする CJEU およびイタリア憲法

裁判所による一連の判断を素材とし、EU法との関係でこれらの判断がどのように捉えられるのかを検討し、その上でそこから導かれる論理はEU法の文脈を離れてどれほどの射程を有するのかを明らかにしていくこととする。

IV 「対抗限界」論の国際法上の意義

1. 「対抗限界」論とEU法

(a) Taricco II 裁定の問題点

まず Taricco I 裁定と Taricco II 裁定の違いは、やはり運営条約第325条から導かれる義務の国内的履行の手段および射程について、新たな解釈が示されたことである。

前者の国内的履行の手段については、CJEUは Taricco II 裁定において、国内裁判所が当該EU法上の義務としての国内法規定の不適用を免れることができる（preclude the national court... from disappling the provision）一定の状況を提示した⁽⁶³⁾。Taricco I 裁定においてCJEUは、一定の場合国内裁判所に対して問題の刑事法規定を適用しないことを義務付ける旨を示し、国内裁判所もEU法の完全な履行の責任を負うことを明らかにしていた⁽⁶⁴⁾が、Taricco II 裁定においてはこの点を修正し、国内裁判所は、仮にそれがイタリアの国家としてのEU法義務違反を引き起こすものであっても、国内法規定の不適用から免れられるとしているのである⁽⁶⁵⁾。

次に、第325条の規定から導かれる義務の射程について、Taricco I 裁定と Taricco II 裁定におけるEU運営条約第325条の解釈の変更を可能にしたのは、Taricco II 裁定の43項で示されたEUと加盟国の共有権限の理解である。ここでのCJEUの理解は、VAT関連犯罪の時効についての規則はEU法による統一がなされていないため、イタリアはその国内法秩序において当該犯罪に対する時効の問題が刑事実体法の問題であるとする自由であったということである⁽⁶⁶⁾。このような

共有権限の理解は、イタリア憲法裁判所が先決裁定付託の際に言及していたように、CJEUの2013年 Melloni 事件先決裁定において示されていたことと符合している⁽⁶⁷⁾。上記分野が共有権限に属するという事は Taricco I 裁定の時点でも同様であり、それゆえ Taricco I 事件においてCJEUはこの点を見逃していたのであり、Taricco II 裁定でこの点が修正されたと考えることもできよう⁽⁶⁸⁾。その意味でこの Taricco II 裁定は、実質的にはCJEU自身がこれまで堅持してきたEU法の優位に対して、自ら各国憲法の基本原則という例外を作り出したものであるとする批判もある⁽⁶⁹⁾。

さらにこの点に関連する疑問として、今回の Taricco II 裁定と先例との違いが挙げられる。CJEUは自身の先例である Melloni 事件においては基本権憲章第53条の解釈として、また Åkerberg Fransson 事件先決裁定においても、EUの補完性原則に妥当な考慮を払う旨を規定する基本権憲章第51条第1項を参照し⁽⁷⁰⁾、各国がその国内において、基本権憲章上の保護のレベルを上回る保護の基準を適用することができる場合を導き出している⁽⁷¹⁾。しかしこれらの先例においては、問題となっている事項が「共有権限」に属するとは明示されておらず、逆に Taricco II 裁定では「共有権限」であることは明確にされているが、この文脈において基本権憲章第51条、第53条への言及がない⁽⁷²⁾。このように、Taricco II 裁定で基本権憲章第53条に言及がなされなかったことは、同裁定において問題とされている「諸要請（予測可能性、明確性、不遑及）」の法的性質についてのCJEUのあいまいな言及⁽⁷³⁾と併せて考えれば、これらの「諸要請」が、イタリア憲法裁判所が主張していたイタリア憲法上の基本原則ではなく、EU法上の基本権保障の「諸要請」だったということを示しているとも捉えられる⁽⁷⁴⁾。

このように考えれば、CJEUは付託された

問題を、EU法と憲法との抵触ではなく、EU法の範囲内での基本権保障の問題として捉え直し、結論を出したということになる。このようにして抵触関係の再構成を行えば、一応国内法に対するEU法の優位は保たれていることになるのである。CJEUの真の意図は裁定の文言からは明確に読み取ることが難しいが、各国憲法の基本原則によるEU法の優位の事実上の修正をCJEU自身が認めることは、言わば自己否定になるということを考えれば、Taricco I裁定の不十分さを受け入れた上で、EU法の優位を守るために、国内法ではなくあくまでEU法の問題であるという姿勢をとったと考えることは不可能ではないだろう⁽⁷⁵⁾。

(b) Taricco II 裁定と「対抗限界」論、憲法多元主義

他方で、Taricco II 裁定においてCJEUが運営条約第325条と対置させた「諸要請」がやはりイタリア憲法上のものであるとすれば、イタリア憲法裁判所は実際には「対抗限界」論を適用しなかったものの、CJEUは、EU法の優位に対して各国憲法の基本原則という「対抗限界」があるということ、CJEUの側として初めて認めたものであるとの説明もできる⁽⁷⁶⁾。そして、このようなCJEU自身による判断は、以下で検討するいわゆる憲法多元主義の概念に照らすと、その特徴がより浮かび上がってくる。

憲法多元主義は、EU法との関係においては、以下三つの特徴を有するものであるとされる。一つにはEU法秩序と加盟国法秩序のそれぞれがお互いの存在を承認し、EU法にはCJEUが、国内法には国内最上級審が最終的責任を負うため、EU法と憲法との抵触をどちらの裁判所も解決できないということ、二つには、EU法と加盟国法はそれぞれの別個の法秩序ではあるが、同じ法制度の一部であり、相互に影響し合う非階層的な法秩序を構成するという、そして三つ目として、

EU法と加盟国法の抵触はEU法によっては解決できないため、両者の抵触は国際法的または政治的に解決せざるを得ず、それゆえ可能な限り抵触を発生させない努力、具体的にはCJEUと国内裁判所相互の「対話と協力」が必要とされるということである⁽⁷⁷⁾。そのため、CJEUと国内裁判所相互の見解を調整するための制度である先決裁定手続が重要であるとされ、近年、加盟国の国内裁判所、特に憲法裁判所がこれまで消極的だった先決裁定の利用に徐々に積極的になっている点も、このような憲法多元主義の表れであると指摘されている⁽⁷⁸⁾。

このような憲法多元主義の観点から、上述のTaricco I 裁定とイタリア憲法裁判所による先決裁定の付託を振り返れば、イタリア憲法裁判所がTaricco I 裁定を受けて、「対抗限界」論を適用するのではなく、先決裁定を求めるという手段を採用したことも、上述の憲法多元主義の表れであるとして説明しうる。そしてTaricco II 裁定において、CJEU自身が運営条約第325条の義務に対する制約としての罪刑法定主義を加盟国の憲法に共通する原則であると述べていると解すれば、これをもってTaricco I 裁定で示した運営条約第325条の義務を一部修正していることから、CJEU自身が上述の憲法多元主義を、単に現状を外から説明するための概念にとどまらず⁽⁷⁹⁾、EU法の優位に対抗しうるものとして規範的な効果を認めたものと捉えることもでき⁽⁸⁰⁾、そしてその意味で、Taricco I 裁定を端緒とする今回の一連の事例においてイタリア憲法裁判所が「対抗限界」論を適用せず、CJEUもイタリア憲法の基本原則への配慮を示したことから、Ⅲで検討してきた一連の事例の流れは、憲法多元主義が想定するところの、CJEUと憲法裁判所との「対話・協力」であるとも捉えられよう⁽⁸¹⁾。

もっとも、今回イタリア憲法裁判所が「対抗限界」論を適用していたとしても、これが

憲法多元主義の想定する CJEU との「対話・協力」を否定して自国憲法の範囲内に立てこもったものだと評価すべきではないかもしれない。なぜなら、「対抗限界」論が各国憲法の基本原則という限定的な限界を設けている点に鑑みれば、憲法裁判所による「対抗限界」論の適用も、必ずしも憲法多元主義と相反するものではなく、実質的には憲法多元主義の考えと大きく離れるものではないとも考えられるからである⁽⁸²⁾。以下では「対抗限界」論と憲法多元主義の関係についてこのような理解を前提として検討を進めていく。

そこで、次なる問題は、このような「対抗限界」論および憲法多元主義の概念が、EU 法を離れてどの程度通用するものであるのかである。そこで以下ではこの点を、「対抗限界」論を実際に適用して ICJ 判決の履行を拒否したとされるいくつかの事例を比較対象として、一定程度明らかにしていくこととする。

2. ICJ との関係における「対抗限界」論 および憲法多元主義

(a) イタリア憲法裁判所判決238/2014に見る 「対抗限界」論および憲法多元主義

上述のように（本稿Ⅱ2.参照。）イタリア憲法裁判所の238号判決は、憲法の最高原則を基に ICJ 判決の履行を拒否したことから、「対抗限界」論を実際に適用した事例であるとされるが、本稿では以下これを上記 Taricco II 裁定において CJEU が示した「対抗限界」論あるいは憲法多元主義に対する姿勢に照らして改めて検討し、そこから見いだせる限りにおいてではあるが、EU 法の文脈を離れた一般国際法における国際法の優位と「対抗限界」論、そして憲法多元主義との関係についての整理を試みることにする。

まず「対抗限界」論を用いて ICJ 判決の履行を実質的に拒否した上記238号判決が強硬な姿勢を貫いたのは、Taricco I 裁定に関しては、先決裁定を再度求めるという選択肢が存

在していたのに対し、CJEU とは設立目的が異なり、そのような制度のない⁽⁸³⁾ ICJ について、その判決に従う義務を負う国の国内裁判所が、今一度 ICJ に判決の真意を問うということは難しいという現実によるものとも考えられる。EU 法の文脈における憲法多元主義が先決裁定制度の存在を前提としているのであれば、ICJ と国内裁判所の直接的な「対話・協力」は想定できないことになり、上記238号判決も、ICJ 判決に対する単なる抵抗であると評価されることになる。

しかし、国内裁判所が ICJ 判決に対して「対抗限界」論を適用したとされる他の事例については、当該国内裁判所の判断に対し ICJ 自身が見解を述べており、これが ICJ と国内裁判所の「対話・協力」と見なしかどうかは検討の余地がある。以下この事例を検討する。

(b) アメリカ連邦最高裁 Medellín v. Texas 事件に見る「対抗限界」論および憲法多元主義

ICJ は、2004年のいわゆる Avena 事件判決⁽⁸⁴⁾において、領事関係条約第36条の義務違反を回復するための救済は、アメリカが、アメリカの裁判所において、それぞれの事例についての再審および再検討を許可することであると判断していた⁽⁸⁵⁾。この ICJ 判決を受けて、ICJ 判決で問題とされた個人から自身の裁判の再審および再検討を請求されたアメリカ最高裁は、2008年の判決において、Avena 事件判決のアメリカ国内における自動執行性を憲法上の権力分立の観点から⁽⁸⁶⁾ 否定し、判決の履行をその限りにおいて拒否したのである⁽⁸⁷⁾。このような判断も「対抗限界」論の適用であると評されているものである⁽⁸⁸⁾が、この判断に対して原告メキシコは ICJ に解釈請求を行い、アメリカ最高裁の対応の是非を ICJ に問うたのである。

解釈請求の中でメキシコは、上述の ICJ の Avena 事件判決における再審および再検討の義務は、ICJ 判決がアメリカ国内において自

動執行性を有することを意味すると主張していたが、ICJは2009年の解釈請求判決において、当該判決は「アメリカの国内裁判所が…直接効を与えることを要請されているとはどこにも明示または示唆して」おらず、アメリカに履行のための手段を選択する余地を与えており、そのような履行のための手段として、「合理的な期間内での適切な立法を排除しない」としたのである⁽⁸⁹⁾。

このようなAvena事件判決とその後の解釈請求判決におけるICJの姿勢は、元の判決において裁判所における即自的な救済を示唆しておきながら、解釈請求判決において、それを実現するためには立法による措置でもよいとする解釈を与えており、このことは、判決の履行という局面におけるアメリカ憲法上の権力分立の要請にICJが配慮したものと捉えられ、その意味で連邦最高裁の判決とその後のICJの解釈要請判決は、憲法多元主義に沿った「対話・協力」であると考えられる余地はあるかもしれない。

(c) 「対抗限界」論および憲法多元主義が国際法の優位に及ぼす影響

以上検討してきた事例から考えれば、現実を説明するという意味では、EU法の文脈におけるそれに比してあいまいな部分が多いものの、憲法多元主義が想定する国際裁判所と国内裁判所の「対話・協力」がICJとの関係で全く考えられないとは言い切れないであろう。このような結論は、国際法秩序と国内法秩序の関係についての現状とそこから生じる問題を解決する必要性に裏打ちされる。すなわち、国際法の内容が国内法に密接に関連するものになってきているという状況において、国際法と各国憲法の基本原則が抵触する際、国際法秩序と国内法秩序の境界をまたいでその抵触関係についての最終的な判断を行う機関は現実に存在せず⁽⁹⁰⁾、またICJも、その判決によって影響を受ける個人の権利や利益、その根拠となる各国憲法の基本的価値

の意義を十分に考慮できるわけではないため、その点の考慮は国内裁判所が国内法に基づいて行うことが望ましいとも指摘されるのである⁽⁹¹⁾。

ただしこのような結論には若干の留保が必要である。まず、上述の2009年の解釈請求判決におけるICJによる判断は、あくまでもAvena事件判決で認定された義務違反の救済方法、そしてAvena事件判決自体の履行の手段は当事国の裁量であるとしたものであり、Taricco II裁定に見られたような、条約上の義務の内容を修正するものではない。そのように考えれば、実際に「対抗限界」論を適用してICJ判決の履行を拒否したアメリカ連邦最高裁判決を憲法多元主義の観点から肯定的に評価することには、Taricco I裁定を受けたイタリア憲法裁判所の対応やCJEUのTaricco II裁定の場合よりもさらに慎重になる必要があると思われる。

さらに、上記の点とも関連するが、IV1.(b)でも述べたように、EU法の文脈においては、憲法多元主義やその線に沿った「対抗限界」論の適用が、EU運営条約第4条2項や第6条3項等の観点から法的に認容される余地がないわけではない、ということである⁽⁹²⁾。他方でEU法の文脈を離れた場合、条約法条約や国家責任に関する国際慣習法の規則の観点から、それを正当化するような新たな条文解釈や国際慣習法が確立したと言い得るほどの統一された実行があるわけではない⁽⁹³⁾。その点から考えれば、Taricco I裁定を端緒とした一連の事例と、ICJ判決の履行を巡るイタリアとアメリカの事例を、憲法多元主義という線の上に同列に並べることには慎重になるべきであるし、またそれが可能であったとしても、その両者の距離は大きく離れていると言えよう。

V おわりに

以上本稿においては、IIにおいて、これま

でイタリア憲法裁判所の判例においてEU法との関係で構築されてきた「対抗限界」論について、近年の研究でその射程の拡大が指摘されており、CJEUとEU加盟国の関係を離れて一般国際法においても「対抗限界」論の意義を検討することには一定の価値があると、Ⅲにおいてはそのような検討の足掛かりとなる Taricco I 裁定、それを受けたイタリア憲法裁判所の先決裁定付託、そしてイタリア憲法裁判所の主張を大幅に認め、実質的な判例変更を行った Taricco II 裁定の相互関係を確認した。

その上でⅣの1において、上述の Taricco II 裁定から見いだせるEU法上の問題を、主として憲法多元主義の観点から検討し、この裁定においてCJEUが憲法多元主義の概念にEU法の優位に対抗しうるものとしての規範的な効果を認めたものと捉えることもでき、そしてその意味で、Taricco I 裁定から始まった今回の一連の事例は、憲法多元主義の理念に基づく、CJEUと憲法裁判所とのより穏健的な「対話・協力」であるとも言えるということを明らかにした。続くⅣの2においては、これに照らして、ICJ判決との関係で「対抗限界」論を適用したと考えられる事例を検討した。その結果、ICJの側も国内裁判所による「対抗限界」論に対して一定の配慮をしているとも捉えられる事例があることから、EU法の文脈において主張される、憲法多元主義に沿った国際裁判所と国内裁判所の「対話・協力」がICJとの関係で全く考えられないとは言いきれないということ、ただしそうであるとしても、それはCJEUと国内裁判所の関係とは異なり、同列に置くことには慎重になる必要があるということが明らかとなった。

以上の点から最初に述べた本稿の目的を振り返り、本稿において明らかになった点をまとめるとすれば、国際法と国内憲法の基本原則の相克を解決する、すなわち国際法と憲法の二者択一的な状況を解消するための理論構

築の可能性は、少なくともEU法の文脈を離れた場合には、現時点では低いと言わざるを得ないということである。これはある種当然の結論であると評されるであろうが、このことは現状を追認し、問題の解決をあきらめるべきということの意味するわけではない。現状の国際法秩序と国内法秩序の関係を前提としても、将来的な問題の解決に向けて本稿における検討の結果から示唆されることはある。以下この点を二点に分けて指摘しておく。

一つには、本稿における検討からは、EU法の文脈で主張される憲法多元主義の概念を一般国際法についても援用していくことで、ICJと国内裁判所の対話・協力という形で問題の柔軟な解決を図る可能性は、少なくとも否定はされないということである。無論、憲法多元主義や「対抗限界」論が、無条件で国際法の優位を修正するものであるとは考えられず、それゆえ国内裁判所による「対抗限界」論の適用を、単に一国の自己都合による国際法の無視ではなく、憲法多元主義の観点から肯定的に評価するためには、やはり国際法秩序と国内法秩序において保護されるべき共通の価値の存在と、国内裁判所が援用する憲法の基本原則の内容がそれに合致するということが必要であると思われ、今後そのような価値の存在自体や、その内容についてさらなる探求が進められるべきであろう⁽⁹⁴⁾。

また二つ目として、一点目で指摘した点とも関連するが、国際法秩序と国内法秩序において共有されている一定の価値の内容が確定されていない現状において、国際法と各国憲法の二者択一を「裁判」という場で解決することは困難であるという点である。特にICJに関しては、そこで問題とされている国家間紛争と、その国家間紛争の契機となった国内における紛争や、あるいはICJの判決後に当該判決の履行を迫られる国内裁判所における紛争は、そもそも構造を異にしており、それゆえそれぞれにおける紛争の解決が意味する

ところや、その際に重要視される価値には齟齬が生じうる。この齟齬はICJと国内裁判所の役割の違いから必然的に生じるものであり、その意味では、少なくとも本稿で問題視した事例において見られたような相克が表面化した遠因は、当初国内法秩序において生じていた紛争および、国際法秩序に持ち込まれ形を変えた紛争の両方を一つの「裁判」で解決しようとしたことにあるとも思われる。そのため、国内における紛争が結果として国家間紛争となってしまう場合にも、その平和的処理のための種々の方法の中で、発端となった国内法秩序における紛争を含めた包括的な紛争解決を可能とするような方法を模索していく努力も、紛争当事国には必要だとも言えよう⁽⁹⁵⁾。

国際法秩序と国内法秩序の関係の変容あるいは両者の接近は現代的現象であり、本稿における検討は、国際法と各国憲法の基本原則の相克の解決策の提示のための小さな一步に過ぎない。特に、IVで検討した憲法多元主義の概念および「対抗限界」論がICJとの関係でどのように捉えられるのかについては、本稿での検討は問題の提起にとどまり、今後本稿で検討した事例以外のICJ判決および国内判例を含めて、改めて精査される必要がある。加えて、関連する国際裁判所や国内裁判所の実行は日々生じていくであろうし、本稿で検討した事例から見いだせる難問に対する国際法学や憲法学の観点からの解決策の提示も今後なされていくであろう。これらを踏まえて今後進められるべき研究は、広く現代における国際法の存在意義や、紛争の平和的解決の在り方という問題にも、一定の視座を提供すると思われるのである。

注

(1) このような事例については、小野昇平「国際司法裁判所判決の国内裁判所における法的効果に関

する一考察（一）」法学74巻2号（2010年）1頁；同「国際司法裁判所判決の国内裁判所における法的効果に関する一考察（二・完）」法学74巻4号（2010年）85頁；同「国内裁判所による国際司法裁判所判決の履行における国内法上の制約—イタリア国内裁判所の事例を素材として—」東北法学43号（2014年）1頁参照。

(2) P. M. Dupuy, “Unity in the application of international law at the global level and the responsibility of judges at the national level: Reviewing Georges Scelles’s ‘Role splitting’ theory”, in L. Boisson de Chazournes, M. G. Kohen, (eds.), *International Law and the Quest for its Implementation: Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, (2010), pp. 417-429.

(3) *Ibid.*, p. 425.

(4) この点の包括的な研究として、F. M. Palombino, “Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 75, (2015), p. 503.

(5) *Ibid.*

(6) 江原勝行「イタリアにおける慣習国際法規範の遵守義務と合憲性審査—国家主権の制限に関する『対抗限界』論の新たな地平」*Artes Liberales*, no. 96(2015年) 80頁。

(7) 同上、71頁；江原勝行「イタリア憲法—超国家的・国際的法規範の受容と主権の制限の意味—」中村民雄・山元一（編）『ヨーロッパ「憲法」の形成と各国憲法の変化』（信山社、2012年）117頁；東史彦『イタリア憲法の基本権保障に対するEU法の影響』（国際書院、2016年）263頁。

(8) 江原、同上（*Artes Liberales*）72頁。

(9) このイタリア憲法第11条は以下のように規定する。すなわち、「イタリアは他の人民の自由を侵害する手段および国際紛争を解決する方法としての戦争を否認する。イタリアは、他国と等しい条件の下で、各国の間に平和と正義を確保する制度に必要な主権の制限に同意する。イタリアは、この目的を目指す国際組織を推進し、助成する。」。日本語訳は、初宿正典・辻村みよ子（編）『新解説世界憲法集 [第二版]』（三省堂、2010年）128頁より。

(10) 前掲注7に記載の諸論稿を参照。

(11) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v.*

- Italy: Greece intervening*), *Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99.
- (12) Constitutional Court, Judgment No. 238 of 2014. English translation is available at the Italian Constitutional Court's website, http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf. 同判決に対する賛否それぞれの評価やその概要は、小野昇平「国際司法裁判所判決の国内法秩序における効力」世界法年報第35号(2016年)118-119頁参照。また、憲法裁判所の判決を受けたその後の通常裁判所の判断の概要や問題点については、G. Boggero, "The Leal Implications of Sentenza No 238/2014 by Italy's Constitutional Court for Italian Municipal Judges: Is Overcoming the "Triperial Approach" Possible?", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 76, (2016), pp. 216-221.
- (13) これらの三点の判断については、特に厳密な区別なしにいずれも「対抗限界」論の適用であると評価するもの(Palombino, *supra* note 4, pp. 512-514.)もあるが、国内法令を憲法第11条に反し無効であるとした判断のみが厳密な意味での「対抗限界」論の適用であるとする立場もある。江原「前掲論文」(注6)73頁。
- (14) Palombino, *ibid.*, p. 506.
- (15) もっとも、2014年の238号判決はいずれの論者も「対抗限界」論を適用したものと捉えているが、それを除けばPalombinoは「対抗限界」論を適用した事例について相対的に広くとらえており、その意味で従来からイタリア憲法との関係で論じられてきた「対抗限界」論と、Palombinoが想定している「対抗限界」論には、若干の定義のずれがあるとも言える。
- (16) 条約法条約第27条は「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない。この規則は、第四十六条の規定の適用を妨げるものではない。」と明確に規定している。また国家責任条文第32条においても、「責任を負う国は、この部の下での義務の不遵守を正当化するためにその国の国内法の規定を援用することはできない」と規定する。それゆえ、各国憲法の基本原則との抵触を国際法上の違法性阻却自由として捉えることも現時点では難しいと思われる。
- (17) A. Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, (Oxford, 2011), pp. 280-281.
- (18) "Inaugural Hilding Eek Memorial Lecture by H.E. Judge Peter Tomka, President of the International Court of Justice, at the Stockholm Centre for International Law and Justice-The Rule of Law and the Role of the International Court of Justice in World Affairs.", available at, <http://www.icj-cij.org/files/press-releases/8/17848.pdf>.
- (19) 小野「前掲論文」(注12)119-120頁、R. Kunz, "The Italian Constitutional Court and 'Constructive Contestation': A Miscarried Attempt?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, (2016), p. 626.
- (20) Nollkaemper, *supra* note 17, pp. 280 *et seq.*
- (21) *Taricco and Others*, Case C-105/14, (2015), ECLI:EU:C:2015:555.[Hereinafter, *Taricco I case*.]. この事件についての評釈として、西連寺隆行「重大なVAT詐欺に対して刑事罰を科すEU構成国の義務」法律時報88巻10号(2016年)106頁以下参照。
- (22) *Ibid.*, paras. 18-19.
- (23) *Ibid.*, paras. 21-22.
- (24) *Ibid.*, paras. 22-24.
- (25) ①他の加盟国の事業者との関係でイタリアの事業者が不公正な競争を間接的に認めるものであり、EU運営条約第101条に違反するか、②無法な事業者による犯罪に対して何の刑罰も課されないということの意味する限りにおいて、運営条約第107条で禁止される補助を不法に導入したものか、③2006年11月28日の共同体指令2006/112/ECにおいて網羅的に列挙されている例外に不法に例外を追加したものか、④EUに対して国が負う義務の履行のために必要な財源を国から奪う行為を処罰しないことと同視され、運営条約第119条に規定される健全財政の原則に違反することになるか、の4点である。*Ibid.*, paras. 26-27.
- (26) *Ibid.*, paras. 35-37.
- (27) *Ibid.*, paras. 38-39.
- (28) *Ibid.*, paras. 40-43.
- (29) *Ibid.*, para. 47.
- (30) *Ibid.*, para. 48.
- (31) *Ibid.*, para. 49.
- (32) *Ibid.*, paras 53-54.
- (33) *Ibid.*, paras. 55-57.
- (34) *Ibid.*, paras. 58, 66.

- (35) F. Giuffrida, “The limitation period of crimes: Same old Italian story, new intriguing European answers: Case note on C-105/14, Taricco”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 7, Issue 1, (2016), pp. 105-112; M. Timmerman, “Balancing effect IV e criminal sanctions with effect IV e fundamental rights protection in cases of VAT fraud: Taricco”, *Common Market Law Review*, vol. 53, (2016), pp. 787-795.
- (36) Italian Constitutional Court, Order No. 24/2017. English translation is available at, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf, p.1/11 (para. 1).
- (37) *Ibid.*, p. 2/11 (para. 1).
- (38) *Ibid.* p. 3/11 (para. 2)
- (39) *Ibid.*, p. 4/11 (para. 4).
- (40) *Ibid.*, pp. 4/11-5/11 (para. 5).
- (41) 憲法裁判所はこの点に関して、EU基本条約第2条、第4条第2項および第3項に言及し、EU法の優位を説明する。すなわち「EU法の優位とは技術的なものではなく、EUの統合という目的が憲法で定められた主権の制限 (renunciation) を正当化するというものであり、各国の国民的一体性 (national identity) を維持する為に必要な最低限の多様性は認められる。」とするのである。すなわちEU法も、それを解釈したCJEUの判決も、各国憲法の最高原則をあきらめさせる (give up) ものと解することはできず、CJEUはEU法と加盟国の憲法的一体性 (constitutional identity) の関係を精査する必要があり、その際にはCJEUはEU法の範囲を明らかにするに止まり、各国憲法の最高原則との整合性についての究極的な審査 (assessment) は国内の権限ある機関に委ねるべきだと述べるのである。*Ibid.*, p. 6/11 (para. 6). このような憲法裁判所の主張は、後述する憲法多元主義の概念と親和的であるように捉えられる。
- (42) ここで憲法裁判所が言及するのは Taricco I 裁定のパラグラフ53、55である。*Ibid.*, p. 7/11 (para. 7).
- (43) *Ibid.*
- (44) *Ibid.*, pp. 7/11-9/11 (para. 8).
- (45) *Ibid.*, p. 9/11 (para. 9).
- (46) *Ibid.*, p. 10/11.
- (47) M.A.S. & M.B. case, C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936, (Hereinafter, Taricco II case.).
- (48) *Ibid.*, paras. 29-40.
- (49) *Ibid.*, paras. 41-42.
- (50) *Ibid.*, para. 43.
- (51) *Ibid.*, paras. 44-45.
- (52) Åkerberg Fransson, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.
- (53) Taricco II case, *supra* note 47, paras. 46-47.
- (54) *Ibid.*, paras. 49-50.
- (55) *Ibid.*, paras. 51-58.
- (56) *Ibid.*, paras. 59-60.
- (57) *Ibid.*, para. 61.
- (58) *Ibid.*, para. 62.
- (59) D. Paris, “Carrot and Stick. The Italian Constitutional Court’s Preliminary Reference in the Case Taricco”, *Questions of International Law, Zoom-in 37*, (2017), pp. 5-6; P. Faraguna, “The Italian Constitutional Court in re Taricco: “Gauweiler (in the Roman Campagna)”, available at, <https://verfassungsblog.de/the-italian-constitutional-court-in-re-taricco-gauweiler-in-the-roman-campagna/>.
- (60) M. Bassini, “Defusing the Taricco Bomb through Fostering Constitutional Tolerance: All Roads Lead to Rome”, available at, <https://verfassungsblog.de/defusing-the-taricco-bomb-through-fostering-constitutional-tolerance-all-roads-lead-to-rome/>
- (61) 先決裁定制度の制度趣旨についての研究は多数存在するが、CJEUの判例に触れながら簡潔に制度趣旨を説明するものとして、B. Wägenbaur, *Court of Justice of the EU-Commentary on Statute and Rules of Procedure-*, (2013), pp. 67-70参照。
- (62) M. Krajewski, “‘Conditional’ Primacy of EU Law and Its Deliberative Value: An Imperfect Illustration from Taricco II”, available at, <http://europeanlawblog.eu/2017/12/18/conditional-primacy-of-eu-law-and-its-deliberative-value-an-imperfect-illustration-from-taricco-ii/>
- (63) Taricco II, *supra* note 47, para. 60.
- (64) Taricco I, *supra* note 21, para.49.
- (65) Taricco II, *supra* note 47, para. 61.
- (66) *Ibid.*, para. 43.
- (67) Case C-399/11, Melloni v. Ministero Fiscal, ECLI:EU:C:2013:7; M. Krajewski, *supra* note 62; D. Burchardt, “Belittling the Primacy of EU Law in Taricco II”, available at, <https://verfassungsblog.de/belittling-the-primacy-of-eu-law-in-taricco-ii/>.
- (68) しかし Melloni 事件裁定も、Taricco II 裁定も、

- 各国が自国の国内法上の保護基準を適用することができるのは、あくまでも「EU法の優位、統一性、実効性を損なわない」場合に限られるという条件を付しているが、Taricco II 裁定においても CJEU は問題のイタリア刑法の規定が EU 法に違反しうると判断しているにもかかわらず、この条件が満たされていると言えるのかについては疑問が呈されている。Krajewski, *ibid.*
- (69) Burchardt, *supra* note 67; M. Sousa Ferro, "ECJ on Taricco: a game changer? The primacy and effectiveness of EU law take a serious hit", available at, <https://www.linkedin.com/pulse/ecj-taricco-ii-game-changer-primacy-effectiveness-eu-law-sousa-ferro>.
- (70) Åkerberg Fransson, *supra* note 52, para. 29.
- (71) *Ibid.*, para. 60.
- (72) それゆえ、Taricco II 裁定に対しては、基本権憲章第53条と EU 法との関係を明確にした上で結論を出すべきだったとの指摘もされている。Burchardt, *supra* note 67.
- (73) Taricco II, *supra* note 47, paras. 51-58.
- (74) この点は論者によって見解の相違がある。Burchardt はどちらとも言えないとしており (Burchardt, *supra* note 67.)、Krajewski や Bassini は EU 法上の原則であると捉えているように見える (Krajewski, *supra* note 62; Bassini, *supra* note 60.)。他方で Sousa Ferro はこれをイタリア憲法上の原則による EU 法の排除であるとして批判する (Sousa Ferro, *supra* note 69.) のである。
- (75) もっとも、このような考えに基づけば逆に説明がつかない点もある。仮に問題が運営条約第325条と EU 法上の基本権保障の対立であるとすれば、その抵触の有無を判断するのは CJEU 自身となるはずであるが、Taricco II 裁定の61項で述べられているように、CJEU はこの点を国内裁判所が判断することであると考えているのである。
- (76) Sousa Ferro, *supra* note 69; Bassini, *supra* note 60.
- (77) 須網隆夫「ヨーロッパにおける憲法多元主義」法律時報85巻11号 (2013年) 46頁。
- (78) 同上、46-47頁。
- (79) この憲法多元主義の考え方は、EU 法の文脈で国内裁判所や CJEU の姿勢を説明する概念としては妥当なものであるが、これをもって EU 法の優位を規範的に修正する効果を持つとまで言い切るまでは難しいと考えられていた。同上、47頁。
- (80) CJEU の姿勢全体を見れば憲法多元主義の規範性を認めたものとも捉えうるが、CJEU 自身はその明文上の根拠を示していない。この点について須網教授は、EU 基本条約第4条第2項に掲げられている加盟国の国家体同一性は加盟国憲法の基本構造と密接に関連するものであるため、加盟国の憲法原則への配慮は EU 法の内在的要請でもあると指摘される。須網、同上。また Bassini は、CJEU は明示的に言及していないものの、EU 基本条約第6条第3項の観点から、Taricco II 裁定において CJEU は「ヨーロッパ法秩序に固有の法律主義のより多元的な理解により、運営条約第325条の下での義務の履行を免れられると判断した」として、Taricco II 裁定を好意的に捉える。Bassini, *supra* note 60。また、Burchardt も Taricco II 裁定が EU 法に国内法を優越させる根拠となる条約規定等を CJEU が示さなかったことを批判し、この点を基本権憲章第53条に依拠して判断されるべきであったとする。Burchardt, *supra* note 67。また、Taricco II 裁定以前からこのような主張を行っていたものとして、A. T. Pérez, "Constitutional Identity and Fundamental Rights: The Intersection Between Article 4(2) and 53 Charter", in A. S. Arnaiz, C. A. Llivina (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, (2013), p. 141 et. seq.
- (81) CJEU 自身も Taricco II 裁定において、先決裁定の意義をそのように説明している。Taricco II case, *supra* note 47, para. 22。また Krajewski は、イタリア憲法裁判所による先決裁定の付託および Taricco II 事件の CJEU の判断について、国内裁判所は CJEU による失敗 (mistake) を正すのに適した機関であり、先決裁定制度を通じた協議 (deliberation) に参加することで、CJEU の巨大な (enormous) 司法権限に対して必要となる抑制と均衡を提供することができる」と指摘し、憲法裁判所が「対抗限界」論を適用せざるを得ない状況に置かれれば、EU 法の優位はより深刻な傷を負うことになっただろうと指摘している。Krajewski, *supra* note 62。
- (82) 須網「前掲論文」(注77) 48頁。
- (83) 小野「前掲論文 (一)」(注1) 114-126、153-163頁参照。
- (84) *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12.

- (85) *Ibid.*, pp. 58-61. ICJはこの理由付け部分に対応する判決主文9において、「(アメリカ)自身の選択する手段により」、再審および再検討を行う義務があると判じているが、このような再審および再検討が裁判所において行われなければならないものであることは、その理由付け部分や、それに続く恩赦についての判断からも明らかである。
- (86) この点の詳細は小野「前掲論文」(注12) 116-117頁参照。
- (87) *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491, (2008).
- (88) Palombino, *supra* note 4, p.
- (89) Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, p.17.
- (90) このような状況こそが憲法多元主義が前提とするものである。須網「前掲論文」(注77) 46頁。
- (91) Palombino, *supra* note 4, pp. 527-529; E. Billis, “The European Court of Justice: A ‘Quasi-Constitutional Court’ in Criminal Matters?—The *Taricco* Judgment and Its Shortcomings”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 7, Issue 1, (2016), pp. 37-38.
- (92) 前掲注80参照。
- (93) 現に「対抗限界」論を適用する国内裁判所も、自身の行為が「国際法上も合法である」とは考えていないのである。この点は、O. Ferrajolo, “Judgment No. 238/2014 of the Constitutional Court and Follow-up: Some Observations on Approaching to the ‘Counter-Limits’ Doctrine in a Constructive Manner”, *Italy and International Law: Survey of Italian cases and materials on International law by the Institute for International Legal Studies of the National Research Council of Italy: Edition No. 2: 2014-2015*, (2016), p. 21, available at, <http://www.larassegna.isgi.cnr.it/en/focus-judgment-n-2382014-of-the-constitutional-court-and-follow-up-some-observations-on-approaching-to-the-counter-limits-doctrine-in-a-constructive-manner/>; M. Iovane, “The Italian Constitutional Court Judgment No. 238 and the Myth of the ‘Constitutionalization’ of International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 14, (2016), p. 604参照。
- (94) 小畑教授は、基本権保障に関するEU法と国内法のスタンダードの整合性や国連法とEU法のスタンダードの整合性との関係で、それぞれの法秩

序が相互にそれぞれにおける法原理を尊重することが求められていると指摘し、法秩序の多元性を認めるべきと主張される。そして、国際法と国内法の整合性確保のために、「強行法規の特別連結」理論の拡張的適用という一つの解決案を提示される。小畑郁「グローバル化による近代的国際／国内法秩序枠組みの再編成—カディ事件を契機とした試論的考察」浅野有紀・原田大樹・藤谷武史・横溝大(編)『グローバル化と公法・私法関係の再編』(弘文堂、2015年) 137-142頁。法秩序間に共通する価値を通じて調整を図るといった考えについて整理したものととして、加藤陽「国連法とEU法の相克—ラディカル多元主義の理論構造とその実践的意義—」国際法外交雑誌116巻4号(2018年) 22-29頁も参照。また、Nollkaemperが、国際法規範と抵触している国内憲法の基本原則が、また別の国際法規範、特に基本権(fundamental rights)を実現するためのものであれば、問題は国際法同士の抵触関係となると指摘している点も、これを示唆するように思える。Nollkaemper, *supra* note 17, pp. 288-292.

- (95) Oellers-Frahmは、イタリア憲法裁判所238号判決とそれ以降のイタリア国内裁判所の対応を基に、問題はイタリアとドイツの交渉によって解決されるしかないと主張する。K. Oellers-Frahm, “A Never-Ending Story: The International Court of Justice—The Italian Constitutional Court—Italian Tribunals and the Question of Immunity”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 76, (2016), p. 202.

* 上記注中のURLはすべて2018年6月14日に確認したものである。