

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

江 原 勝 行

- I はじめに —— 主権と人権の相克
- II 国家の裁判権免除と戦争犯罪をめぐる司法実行
 - 1. 国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範の執行に対する異議申立て
 - 2. 国家の裁判権免除の適用に関する二分法と外国国家による基本権侵害
 - 3. 国際司法裁判所判決とその司法上・立法上の受容
- III 国家の裁判権免除の国内法化と憲法裁判所
 - 1. 合憲性審査の対象としての慣習国際法規範
 - 2. 慣習国際法規範に対する合憲性審査権行使の視点
 - 3. 裁判権による保護を受ける権利に対する制約の正当性審査
 - 4. 国際司法裁判所判決に対する遵守義務と共和国憲法の基本原則
- IV 国家の裁判権免除に関する合憲性審査と「対抗限界」論の諸相
 - 1. 国外の法秩序に由来する諸規範の受容に対する「限界」の性質
 - 2. 憲法裁判所判例における「対抗限界」論の生成と2014年第238号判決
 - 3. 憲法裁判所による欧州人権裁判所判決の否定と「対抗限界」論
 - 4. 衡量判断における「憲法秩序の至高の諸原則」援用の意義
 - 5. 衡量判断における「憲法秩序の至高の諸原則」の相対化と主権の制限
- V おわりに —— 主権と人権の和解

I はじめに —— 主権と人権の相克

憲法学の重要な基本的項辞の1つたる主権の概念は、一般的に、統治権、最高独立性、最高決定権という3つの意味を内包するものとして、さらに、国民主権の原理は、権力的契機と正当性の契機という2つの要素から構成されるものとして説明されている¹⁾。この国民主権の原理に内包される2つの要素のうち、前者の要素が果たしうる実定法破壊の機能に対する危機感

1) 例えば、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法 第六版』(岩波書店, 2015年) 39-43頁, 辻村みよ子『憲法 第4版』(日本評論社, 2012年) 47-51頁, 長谷部恭男『憲法 第6版』(新世社, 2014年) 13-14頁参照。なお、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I 第5版』(有斐閣, 2012年) 40-41頁及び90-94頁(いずれも高橋執筆)では、「権力の正統性の根拠」としての主権と「組織原理」としての主権という区分に従って、主権ないし国民主権の意義について論じられている。

を背景に、主権の概念構成を——あくまでも認識レベルにおいてであるとされるが——「権力の正当性の所在」を表象する次元に還元し、「権力の実体の所在」を表象する概念としての主権の意義を否定する見解²⁾が存在することは、憲法学の領域において広く知られるところとなっている。

ところで、主権の概念が帰結しうる問題性は、国民主権の原理における権力的契機に着目した際の実定法破壊的機能に限定して認識されうるものではないであろう。とりわけ、個人・団体による諸活動が国民国家の境界を超えて国際的に展開される状態が著しく進行している現代にあっては、主権の概念における第2の意味に留意する必要があるように思われる。というのも、国民国家の境界を前提とした最高独立性という主権の属性は、諸個人への権利保障に関する国民国家の境界を超越した配慮または責任の履行の埒外にあるものとしての国家の統治権の観念を正当化し、もって国際社会を分断する機能を果たすに至りうるからである。そして、このような国家主権の問題性は、国際社会が普遍的に共有しうる、法の支配や人権保障といった諸価値を基軸として既存の国際法秩序の観念を再構築し、国民国家の枠組みを超越した立憲的体制を模索する動向³⁾が見られる状況下において、かかる諸価値の国際レベルまたは地域レベルでの共有・実現という方向性への関心の下に、国家主権の最高独立性という属性の再検討を意識させざるをえないであろう。

本稿は、そのような国家主権の相対化という、国際法秩序に関する認識様式の1つとして提示される方向性が、国民国家の枠組みを超えた人権保障の実現という観点から、いかにして正当化されうるのか／正当化されえないのかという関心を背景に、国家の主権的平等の原則に立脚してきた国際法規範の国内法秩序における遵守義務のあり方に焦点を当てるものである。考察の具体的素材としては、かかる原則を理念とする国家の主権免除という慣習国際法規範の遵守を命じた国際司法裁判所判決⁴⁾に対し、自国の憲法的アイデンティティの擁護をもって対抗する合憲性審査を行ったイタリア憲法裁判所判決の意義・含意について検討することとする。

II 国家の裁判権免除と戦争犯罪をめぐる司法実行

1. 国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範の執行に対する異議申立て

国家の主権（＝裁判権）免除という慣習国際法規範の遵守をイタリア政府に対して命じた国際司法裁判所2012年2月3日判決⁴⁾の内容を国内法の制定を通じて履行することの当否について判断することとなる憲法裁判所2014年第238号判決⁵⁾へと至る本件事案は、民事・刑事事件の第一審を管轄するフィレンツェ地方裁判所に3つの民事訴訟が係属したことを契機としている⁶⁾。それら3つの民事訴訟は、いずれも、第2次世界大戦中の1943年から1945年にかけて、イタリアの領土内で当時のドイツ軍により逮捕され、ドイツまたはオーストリアの強制収容所

2) 樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』(勁草書房, 1973年) 300-302頁参照。

3) そのような観点に基づき国際社会における法秩序を認識する新たな方法を提示する「グローバル立憲主義 (Global Constitutionalism)」の意義について検討する論稿として、例えば須網隆夫「グローバル立憲主義とヨーロッパ法秩序の多元性——EUの憲法多元主義からグローバル立憲主義へ——」国際法外交雑誌113巻3号 (2014年) 25頁以下参照。

4) Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening), Judgment, International Court of Justice, General List No. 143, 3 February 2012.

5) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014.

において強制労働に従事させられたことから発生した損害につき、ドイツ政府に対して賠償を命じる判決を本人またはその法定相続人が求めて提訴したものである⁷⁾。

この提訴を受け、ドイツ政府は、イタリアの司法当局には裁判権が存在しないとの抗弁を申し立て、訴訟の本案に関する口頭弁論に参加しない旨を通告した⁸⁾。ドイツ政府が行った通告を契機として、フィレンツェ地方裁判所は、2014年1月21日、憲法裁判所に対し合憲性問題を提起した。この合憲性問題の提起は、イタリア共和国憲法第2条⁹⁾及び第24条¹⁰⁾に対する憲法適合性を次の3点にわたって問うものである。

1) 国家の裁判権免除に関する国際司法裁判所2012年2月3日判決において確認された国際慣習を、共和国憲法第10条第1項¹¹⁾に基づき受容することを通じてイタリアの法秩序にもたらされた規範の合憲性。当該規範は、第2次世界大戦中の第三帝国による主権的行為 (*acta jure imperii*) として、法廷地国であるイタリアの領土内で少なくとも部分的に行われた戦争犯罪及び人道に対する犯罪という、国際人道法及び基本権に対する重大な侵害についての損

6) 正確に言えば、フィレンツェ地方裁判所にはもう1件の関連する訴訟が係属していた。その訴訟は、イタリアの領土内で第2次世界大戦当時のドイツ軍により報復行為の一環として殺害された1人のイタリア国民の子が、ドイツ政府に対し損害賠償を求めて提起した民事訴訟である。この訴訟についても、フィレンツェ地方裁判所は、本文の中で紹介している3つの民事訴訟についてと同様、2014年1月21日、憲法裁判所に対して合憲性問題を提起した。この合憲性問題の提起に対し、憲法裁判所は、国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範と共和国憲法との関係について、後述の2014年第238号判決において提示された見解を維持することを含意する判決を2015年に入り下した(主文の形式としては、違憲の疑いが向けられた法律が2014年第238号判決によって違憲であるとすでに宣言されているために、フィレンツェ地方裁判所によって提起された合憲性問題を却下するというものであった)。V. Corte Costituzionale, ordinanza n. 30 del 3 marzo 2015.

7) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 1. 1. del *Ritenuto in fatto*.

8) Tribunale ordinario di Firenze, seconda sezione civile, ordinanza in data 21 gennaio 2014, *L'oggetto della controversia*.

9) 共和国憲法第2条は、次のように規定している。「共和国は、個人としての人間の不可侵の権利、及び人格を發展させる場となる社会組織における人間の不可侵の権利を承認及び保障し、政治的、経済的及び社会的な連帯に関わる背くことのできない義務の履行を要求する。」

10) 共和国憲法第24条は、次のように規定している。「(第1項) 何人も、自己の権利及び正当な利益の保護のために訴訟を提起することができる。(第2項) 防御は、訴訟手続のいかなる状態及び審級においても不可侵の権利である。(第3項) 貧困者については、特別の制度により、いかなる裁判権に対しても訴訟を提起し、防御を行う手段を確保する。(第4項) 裁判の過誤に関する補償の条件及び方法は、法律により定める。」なお、第2項中の「状態 (stato)」とは、「ある審級が行われる時期、または2つの審級の間に介在する期間」(Federico del Giudice (a cura di), *Costituzione Esplicata. La Carta Fondamentale della Repubblica Spiegata Articolo per Articolo*, XI edizione, Napoli, Simone, 2012, p. 70.) を意味するとされる。

11) 共和国憲法第10条第1項は、次のように規定している。「イタリアの法秩序は、一般的に承認された国際法規範 (norme del diritto internazionale generalmente riconosciute) に従う。」憲法裁判所の判例によれば、この規定は、慣習法規範を意味する「一般的に承認された国際法規範」の自動執行 (adattamento automatico) を規定しているとされる。V. Corte Costituzionale, sentenza n. 323 del 6 giugno 1989, punto 4. del *Considerato in diritto*. 学説上は、「一般的に承認された国際法規範」について、「国際社会のすべての主体を名宛人とする不文の行為準則」であり、「時代を越えて絶えず反復され、国際社会によって受容された行動に由来し、すべての国家及び国際法のその他の主体を拘束する」といった定義が為されている。V. F. del Giudice, *supra* note 10, p. 38. したがって、かかる国際法規範の中に、国際法上の取極規範については学説上見解が分かれるが、国際慣習 (consuetudini internazionali) が含まれることに議論の余地はないとされる。V. F. del Giudice, *Compendio di diritto costituzionale*, X VII edizione, Napoli, Simone, 2014, p. 126.

害賠償請求訴訟に関し、裁判権を否定するものであるという点において、その合憲性が問われうる。

- 2) 国際連合憲章の執行に関する 1957 年 8 月 17 日法律第 848 号¹²⁾第 1 条の合憲性。当該規定は、自国が当事者となっているすべての事件において国際司法裁判所の裁判に従うことを義務づける国連憲章第 94 条に従い、少なくとも部分的にイタリアの領土内で第 2 次世界大戦中の第三帝国による主権的行為として行われた戦争犯罪及び人道に対する犯罪についての損害賠償を求める民事訴訟の審理に関する自己の裁判権を否定するイタリアの裁判官の義務を国際司法裁判所判決が定めた場合に、国内裁判官に対し当該国際司法裁判所判決を遵守するよう義務づけるものであるという点において、その合憲性が問われうる。
- 3) 国家及びその財産の裁判権免除に関する国際連合条約¹³⁾を執行するための 2013 年 1 月 14 日法律第 5 号¹⁴⁾第 3 条の合憲性。当該規定は、イタリアの領土内で第 2 次世界大戦中の第三帝国による主権的行為として行われた戦争犯罪及び人道に対する犯罪についての損害賠償を求める民事訴訟の審理に関する自己の裁判権を否定するイタリアの裁判官の義務を国際司法裁判所の判決が定めた場合にも、当該国際司法裁判所判決を遵守することをもって、外国国家によるすべての主権的行為について将来にわたり自己の裁判権を否定し、外国国家の裁判権免除を承認しなかった確定判決の取消しを認めるよう、国内裁判官に対し義務づけるものであるという点において、その合憲性が問われうる。

特に共和国憲法第 24 条との関連においてそれらの諸規範の違憲性を告発する際の視点については、次のように要約される。すなわち、諸国家の主権的平等の原則に由来するそれらの諸

- 12) Legge 17 agosto 1957, n. 848, Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945. この法律の第 1 条では、「1945 年 6 月 26 日にサンフランシスコにおいて調印された国際連合憲章は、イタリアが国際連合への加盟を承認された 1955 年 12 月 14 日以降、完全かつ全面的に執行される。」と規定されている。
- 13) この条約は、国家及びその財産の裁判権免除が「慣習国際法の原則として一般的に受け入れられている」という認識に基づき、「特に国家と自然人又は法人との間の取引における法の支配及び法的な確実性を高め」ることを目的として、2004 年に国連総会において採択されたものである（2015 年現在未発効）。同条約において、商業的取引（第 10 条）、雇用契約（第 11 条）、身体の傷害及び財産の損傷（第 12 条）等に関し、原則として他国の裁判権からの免除を援用することができないことが規定され、国家及びその財産の裁判権免除の原則が作用する範囲が制限されている。
- 14) Legge 14 gennaio 2013, n. 5, Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento all'ordinamento interno. この法律は、国家及びその財産の裁判権免除に関する国際連合条約への加入を承認し、同条約の完全かつ全面的な執行を規定するものである。その第 3 条では、「(第 1 項) 1945 年 6 月 26 日にサンフランシスコにおいて調印され、1957 年 8 月 17 日法律第 848 号により執行力を付与された国際連合憲章第 94 条第 1 項に定められる目的により、国際司法裁判所が、イタリア国を当事者とする訴訟手続を解決する判決をもって、他国の特定の行為が民事裁判権に服することを否定した場合、当該行為に関する係争が係属している裁判官は、裁判権の存在を承認する、既判力の発生した未確定の判決をすでに下した場合を含め、職権により、訴訟の状態及び審級に関わりなく裁判権の欠如を認定するものとする。(第 2 項) 前項に定められる、国際司法裁判所判決に抵触する、既判力の発生した判決は、当該国際司法裁判所判決が事後に下された場合であっても、民事訴訟法典第 395 条に規定される場合に加えて、民事裁判権の欠如を理由としても、取消しのための不服申立ての対象とすることができる。」と規定されている。

規範が、裁判権に委ねられる保護義務の範囲内にあるイタリア国の領土上で行われ、しかし、主権の権力の行使においてであっても外国国家により行われた戦争犯罪及び人道に対する犯罪の被害者が被った基本権の重大な侵害を裁判権が確認し、その侵害に対する損害賠償を容認することを阻止するものであるならば、諸権利に対する裁判権による保護の消滅することのない保障という原則に抵触するであろうという視点である。そして、この視点に、かかる原則は、「憲法秩序の至高の諸原則（*principi supremi dell'ordinamento costituzionale*）」の1つであるがゆえに、共和国憲法第10条第1項の規定対象となっている一般的に承認された国際法規範であれ、共和国憲法第11条¹⁵⁾により指示される目的を有する国際組織を設立する、またはかかる国際組織に由来する条約に含まれた諸規範であれ、それらの諸規範が国内法秩序に組み込まれることに対する限界を構成するという憲法解釈が追加される。換言すれば、フィレンツェ地方裁判所にとって、国際法規範における強行法規について解釈するに際し国際司法裁判所が有する権限の絶対性・排他性は、諸個人に対する重大な権利侵害を惹起しつつ特定の国家を利する態様において維持されるべきものではなく、諸個人に対する重大な権利侵害を前にしては、対等な主権の相互承認及び国際関係の安定性をも視野に共和国憲法第10条や第11条が含意する、国際法秩序ないし超国家法秩序に対する国内法秩序の開放性によって正当化されうるものでもない¹⁶⁾。

フィレンツェ地方裁判所による合憲性問題の提起に対し、国側弁護人は、憲法裁判所によって合憲性審査が行われる際の手続的当否、及びフィレンツェ地方裁判所が提示した移送理由に関する実体的当否双方の観点から異議を申し立てた。手続的当否に関しては、国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範は、共和国憲法の発効（1948年1月1日）以前にすでに確立されていたものであるために、共和国憲法によって創設された制度たる、憲法裁判所による合憲性審査に服しえず¹⁷⁾、さらに、裁判権の存否という手続審査は、実体審査に対する先決問題として位置づけられるべきものであるため、個人に対する重大な権利侵害の発生を理由とする損害賠償請求が、当該権利侵害行為が行われた領土における国家の裁判権を基礎づけるという主張は、手続審査と実体審査との論理的先後関係を顧慮していないという反論が提示された。また、実体的当否に関しては、一方において、共和国憲法第10条第1項により、一般的に承認された国

15) 共和国憲法第11条は、次のように規定している。「イタリアは、他国の人民の自由を侵害する手段及び国際紛争を解決する方法としての戦争を放棄する。イタリアは、他国と同等の条件において、国家間に平和と正義を確保する体制に必要な主権の制限に同意する。イタリアは、この目的を追求する国際組織を助成し、振興する。」

16) Tribunale ordinario di Firenze, seconda sezione civile, ordinanza in data 21 gennaio 2014, *Ragioni della decisione*. なお、本文の中で列挙された合憲性問題につきフィレンツェ地方裁判所が憲法裁判所に向けて発した移送命令においては、既判事項の執行という、国家主権の不当な侵害を惹起しかねない問題を除外し、司法管轄権の存否のみに当該合憲性問題を限定する、すなわち、憲法裁判所判決によって確認されうる義務の強制を当事国における政治機関間の関係の力学に委ねる意図が明示されている。このような合憲性問題の限定については、戦争犯罪に関する歴史的・法的真実を訴訟過程において確認することを戦争犯罪の被害者及びその相続人に対して可能ならしめるという趣旨に基づくものであるとの分析が為されている。V. Alessandra Lanciotti e Marco Longobardo, La Corte costituzionale risponde alla Corte di Giustizia internazionale: l'ordinamento italiano non si adatta alla regola sull'immunità degli Stati, in *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n. 2, 2015, p. 11.

17) 憲法裁判所1979年第48号判決においては、イタリアの法秩序は、共和国憲法の発効以前から、外交官に対し民事裁判権からの免除を相互に承認する国家の義務を確立する国際法規範を遵守してきたということが明言されている。V. Corte Costituzionale, sentenza n. 48 del 12 giugno 1979, punto 2, del *Considerato in diritto*.

国際法規範は憲法規範としての価値を付与されており、他方において、共和国憲法第24条において明文化された、裁判権による保護を受ける権利に対する適用の制限は、諸個人への重大な権利侵害が行われた領土内の裁判権からの外国国家の免除を保障すべきとの要求の基底にある優越的利益によって正当化されうるといふ、憲法と国際法規範との関係に関する解釈をもって、国側弁護人はフィレンツェ地方裁判所による合憲性問題の提起に対抗した¹⁸⁾。

2. 国家の裁判権免除の適用に関する二分法と外国国家による基本権侵害

国際法の領域においては、主権国家の平等と独立に対する相互の尊重という理念を背景に、国家の行為もしくは財産に関する外国国家の裁判権からの免除の原則が、19世紀以来慣習国際法として存在することが認識されてきた¹⁹⁾。この原則の対象範囲につき、本原則が国際法秩序において妥当することが認識されるようになった初期の段階では、外国国家が本原則の適用を放棄した場合や、法廷地国に所在する不動産に関わる訴訟において本原則の適用が問題となった場合を除き、原則として国家のすべての行為及び財産が免除の対象となるという絶対免除主義の見解が支配的であった。しかし、20世紀に入り、国家自らが対外通商に関与する機会が増大すると、国家が行う活動の中でも通商活動を始めとする非主権的私法行為＝業務管理的行為 (*acta jure gestionis*) を権力的統治作用を及ぼす主権的行為から区別し、私人・私企業によって展開される活動と質的相違が認められない前者については免除を否定する制限免除主義の見解が、特に第2次世界大戦後、各国における判例形成及び立法作業を通じて有力になったとされる²⁰⁾。

国家による通商活動を始めとする業務管理的行為に限定して国家の裁判権免除を否定する見解が有力であるならば、上記のようにフィレンツェ地方裁判所に対する提訴において損害賠償請求の対象となった、戦争犯罪及び人道に対する犯罪という重大な基本権侵害が業務管理的行為の中に包摂されるという——類例を見出すのが極めて困難な——解釈を採らない限り、ドイツに対する裁判権免除が肯定される蓋然性が高くなる。しかし、一方において、かかる基本権侵害から発生した被害の重大性に鑑み、他方において、第2次世界大戦後に制定された各国憲法及び国際的・地域的人権条約に規定されている公正な裁判を受ける権利²¹⁾の保障趣旨に鑑み、被害者の救済を当事国間の——本件においてはイタリアとドイツによる——将来的な外交努力に期待するのではなく、司法過程を通じた解決を求めることを志向するという観点が仮に妥当であるとすれば、制限免除主義が立脚する主権的行為・業務管理的行為という二分法、それに基づく非業務管理的行為＝主権的行為＝裁判権免除の対象という等式を成立させることに疑義を呈する余地が生じる²²⁾。特に、本件提訴に関してそうであるように、戦争犯罪及び人道に対

18) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 2. del *Ritenuto in fatto*.

19) 平覚「国家の民事裁判権免除」法学教室314号(2006年)3頁。

20) 杉原高嶺『国際法学講義 第2版』(有斐閣, 2013年) 263-264頁, 267-268頁。ただし、「制限免除主義が今日の国際法の規則として確立したといえるかどうかは即断を許さないものがある。国際的な大勢とはいえ、現時点で絶対免除の採用が国際法違反とは断定できないからである」(同書265頁)ということも指摘されている。なお、日本の最高裁判所は、2006年に至り、「外国国家は、その私法的ないし業務管理的な行為については、我が国による民事裁判権の行使が当該外国国家の主権を侵害するおそれがあるなど特段の事情がない限り、我が国の民事裁判権から免除されない」(最判平成18年7月21日民集60巻6号2542頁)と明言し、制限免除主義の採用へと判例上の転換を行った。この判例変更を受け、「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」(平成21年4月24日法律第24号)が制定された。

21) 国際的・地域的人権条約における公正な裁判を受ける権利の保障については、市民的及び政治的権利に関する国際規約第14条、欧州人権条約第6条、米州人権条約第8条等を参照。

する犯罪が実行されたことについて、訴訟当事者及び担当裁判官が肯定・認定し、争う余地がない場合には²³⁾、かかる等式の成立に抵抗し、被害者の救済を志向した、国家の裁判権免除の原則に関する解釈——同原則の適用除外——が導き出されることにも、その帰結において合理性があると言えるであろう²⁴⁾。

かかる合理性は、国際司法裁判所 2012 年 2 月 3 日判決が下される以前に、イタリアの国内裁判所による司法実行において認識されてきた。イタリアにおける最高司法裁判所たる破毀院は、フィレンツェ地方裁判所に係属した本件訴訟と同様、第 2 次世界大戦中に当時のドイツ軍により強制収容所に移送され、強制労働に従事させられたことに対する損害賠償請求を対象とする 2004 年第 5044 号判決において、不可侵の人権の尊重は現代において国際法秩序の基本原則としての意義を呈しており、そのことは、国際法秩序が伝統的に立脚してきた他の諸原則、とりわけ国家の裁判権免除を承認する前提としての国家の主権的平等の原則に付与すべき射程を縮減することへと通じているという見解を提示した²⁵⁾。このような見解は、慣習国際法規範として生成された国家の裁判権免除の原則が、その適用を人権保護の要請によって条件づけられるという意味において、例外なき絶対的性格を有するものではなく、個別の国家の利害関係を超越した、人間の尊厳に関わる普遍的諸価値を侵害する国際犯罪を包含する行為を外国国家がその主権の行使において実行する場合、国際法上の強行規範 (*jus cogens*) への抵触という見地においてその限界を見出すということを確認するものである²⁶⁾。

人間の尊厳及び基本権価値の優位性といった観点に基づき、国際犯罪として規定されうる外国国家の主権的行為に対して裁判権免除の原則は適用されないとする、破毀院 2004 年判決によって提示された方向性は、その後破毀院に係属した同様の訴訟においても再確認されるところとなり²⁷⁾、国際司法裁判所 2012 年 2 月 3 日判決が下される以前の段階においては、第 2 次世界大戦中に当時のドイツ軍によって行われた戦争犯罪に関わる損害賠償請求訴訟につき国内裁判所の裁判権を肯定するという判例が、破毀院によって形成されつつあった。

22) 杉原・前掲注20)・271頁においても、「人の生命・身体あるいは財産に対する侵害行為については、被害者の側からすれば、その不法行為者が私人であるか外国の国家であるかによって法的救済手続の有無が決せられることには合理的な理由を見出しえないことであり、また当該外国との契約の締結というような特別の関係も存在しない以上、免除の主権的・非主権的行為という区分も十分な根拠をもちうるとは解しがたい。」と、制限免除主義が抱える難点について指摘されている。

23) See Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening), Judgment, International Court of Justice, General List No. 143, 3 February 2012, para. 52.

24) 戦争犯罪、ジェノサイド、強制労働、拷問等の重大な人権侵害行為が国家によって行われた場合、それが主権的行為に該当するか否かに関係なく、国家の裁判権免除は否定されると主張する国外の理論動向について検討した業績として、坂巻静佳「重大な人権侵害行為に対する国家免除否定論の展開」社会科学 60巻2号(2009年)33頁以下を参照。

25) Corte Suprema di Cassazione, sentenza n. 5044 del 11 marzo 2004, punto 9.2. dei *Motivi della decisione*. この判決の内容につき紹介・検討する論稿として、叢龍巖「人権侵害に対する個人の損害賠償請求権に関する考察—国際人道法に違反する行為から生ずる個人の損害賠償請求権をめぐって—」青山社会科学 紀要39巻2号(2011年)117-120頁参照。

26) Renzo Dickmann, Il "Diritto al giudice" di cui all'art. 24 Cost. come principio supremo e limite al diritto internazionale generalmente riconosciuto (Nota a Corte cost., sent. n. 238 del 22 ottobre 2014), in *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n. 22, 2014, p. 7.

27) Corte Suprema di Cassazione, sentenza n. 14199 del 29 maggio 2008, punto 5.2. del *Fatto e diritto* : Corte Suprema di Cassazione, sentenza n. 14201 del 29 maggio 2008, para. 11 del *Fatto e diritto* : Corte Suprema di Cassazione, sentenza n. 11163 del 20 maggio 2011, punto 29. dei *Motivi della decisione*.

3. 国際司法裁判所判決とその司法上・立法上の受容

破毀院によるそのような判例形成は、それに対してドイツ政府が行った提訴を受けて下された国際司法裁判所2012年2月3日判決により挫折することとなる。同国際司法裁判所判決は、大要以下の内容を説示することにより、ドイツ政府が国際法に則り享有する裁判権免除を尊重する義務にイタリアが違反したという認定を行った²⁸⁾。

- 1) 慣習国際法は、武力紛争の過程においてある国家の軍隊及びその他の機関が他国の領土上で行ったと申し立てられている不法行為に関する訴訟手続において、当該国家に対し免除が認められることを要求し続けている。慣習国際法の現状に照らして、ある国家が国際人権法または国際武力紛争法に対する重大な違反を理由として告発されているという事実のみをもってしては、主権的行為に関する他国の民事裁判権からの免除は当該国家から剥奪されない²⁹⁾。
- 2) 国際武力紛争法の一部を構成する強行規範、すなわち、違法行為に関する実体的禁止を定め、占領地域における文民の殺害、文民及び捕虜の強制収容所への移送並びに強制労働への従事を禁止する規範と、ドイツの裁判権免除を承認する慣習国際法との間に矛盾抵触は存在しない。国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範は、ある国家の裁判所が別の国家に対して裁判権を行使することができるか否かを確定するための手続的性格を有する規範であり、ある国家行為が実体レベルにおいて正当であるのか否かということに関わる強行規範とは異なる問題を対象とするものである。したがって、侵害された基本権の裁判権による保護に対する侵害が惹起されることになるとしても、国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範がかかる強行規範に対し譲歩しなければならないと主張することはできない³⁰⁾。
- 3) 国内立法及び国内裁判所の判例に照らし、ある国家が裁判権免除を享有する資格を有するか否かということが、当該国家行為の被害者を救済するための実効的代替手段が存在するか否かということに依存しているという国際法についての解釈を採用すべき根拠は存在しない³¹⁾。

28) この国際司法裁判所2012年2月3日判決につき、国家の裁判権免除に関する国際法の適及適用の可否という問題を視野に入れながら分析するものとして、水島朋則『主権免除の国際法』（名古屋大学出版会、2012年）153頁以下参照。また、同国際司法裁判所判決、及びそれに関連する、イタリアその他の国の国内裁判所判例につき紹介・検討する最近の論稿として、小野昇平「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頁以下参照。

29) Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening), Judgment, International Court of Justice, General List No. 143, 3 February 2012, paras. 78 and 91.

30) Ibid., para. 93. この判示内容につき、杉原・前掲注20)・274頁では、「国際司法裁判所は、主権免除制度の先決的・手続的性格を指摘しつつ、重大な違法行為あるいは強行規範に反する行為であるからといってこの手続的制度の適用が当然に排除されるものではなく、また免除の付与は当該行為の合法性を承認するものではないとして、これに免除を認める立場をとった（裁判権免除事件・2012年）。しかしながら、この判断は提起された問題の本質に答えたものかどうか、きわめて形式的な論法での処置にとどまっていると解される。」と評されている。

31) Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening), Judgment, International Court of Justice, General List No. 143, 3 February 2012, para. 101.

これらの説示に示されるように、国際司法裁判所は、国家による主権的行為の内容に区別を設けることなく、国家の裁判権免除を承認する慣習国際法規範の有効性を肯定し、したがって、第2次世界大戦中にイタリアの領土内で当時のドイツ軍によって実行され、国際人権法及び国際武力紛争法違反を構成する戦争犯罪または人道に対する犯罪に関わる民事訴訟において国家の裁判権免除の原則を援用することが容認されることとなった。その結果、国際司法裁判所は、この判決において、ドイツ政府に対して承認されるべき裁判権免除を侵害する、イタリアの国内裁判所が下した判決の効力を無効にするために必要な立法措置及びその他の措置を講じることをイタリアに対し命じた³²⁾。

この国際司法裁判所判決はイタリア国内における司法実行に影響を及ぼすこととなり、破毀院判決において、2004年第5044号判決を始めとして、外国国家によって実行された戦争犯罪に関わる損害賠償請求訴訟につき国内裁判所の裁判権を肯定した諸判決が覆されるに至る。破毀院は、2012年第32139号判決において、一方では、国際司法裁判所による上記の説示が、強行規範の範疇をその実体的射程に還元するものであるという点において国際法規範の解釈に関する一般原則との一貫性を欠いているために「当惑」を引き起こすものであるとの印象を告白しつつも、他方では、自己の司法作用が国際司法裁判所判決から発生する直接的・即時的拘束から全面的に自律的なものであるということを確認しつつも、国際司法裁判所2012年判決以前に示された判例上の方針が、——司法過程においては国際司法裁判所判決がその最大の契機となる——国際社会における承認を少なくとも現状では受けるに至っていない孤立した立場にすぎず、その限りにおいてそれ以後も適用可能な方針ではないという認識を提示し、裁判権免除の否定を前提としてドイツ政府に対しその損害賠償責任を認容した下級審判決の無効を宣言した³³⁾。この2012年判決において示された説示の内容——国際司法裁判所判決が提示した立論に対する「当惑」と、自己の従前における判例上の方針が国際社会の中で「孤立」しているという認識——は、その後の破毀院2013年第4284号判決において繰り返されることとなる³⁴⁾。

イタリア政府は、国際司法裁判所2012年判決の中で結論的に提示された命令を遵守することを目的として、国家及びその財産の裁判権免除に関する国際連合条約を執行するための法律を制定するに至った(2013年1月14日法律第5号³⁵⁾)。この法律により、イタリアの領土内で第2次世界大戦時のドイツが主権的行為として実行したと見なされるべき犯罪行為に対する損害賠償請求訴訟に関し、イタリアの裁判所の裁判権を否定する国際司法裁判所判決を遵守し、外国国家による主権的行為に対する裁判権の欠如を宣言する、または外国国家の裁判権免除を否定した確定判決の取消しを承認する国内裁判官の義務が新たに規定された。その後、同法の合憲性を前提に、したがって、以下に紹介・検討する憲法裁判所2014年第238号判決が下される以前に——そして、フィレンツェ地方裁判所が同法に対する違憲の疑いを含む合憲性問題を

32) 水島・前掲注28)・171頁では、このような国際司法裁判所判決の結論を正当化しようとしても、「適用される現在の主権免除の国際法の不遡及という観点から、現在とは慣習国際法の内容が異なるかもしれない行為時点において、国際法上の主権免除の有無について外国(および私人)がもっていた期待を保護する形で処理すべきであったように思われる。」という疑問が提起されている。

33) Corte Suprema di Cassazione, sentenza n. 32139 del 9 agosto 2012, punti 5. e 6. del *Considerato in diritto*. 破毀院によるこのような判例変更に関し、小野・前掲注28)・32頁では、「破毀院は、一方で国内の最高司法機関たる自負と、他方で自らも国際社会の一員であるという認識の間を行き来しながら、ICJ判決を考慮しなければならないとして、最終的には後者の立場に立って結論を出している」ものと分析されている。

34) V. Corte Suprema di Cassazione, ordinanza n. 4284 del 21 febbraio 2013, para. 6 del *Fatto e diritto*.

憲法裁判所に提起したまさしくその日(2014年1月21日)に——, 同法第3条を適用し, 戦争犯罪を理由としたドイツ政府に対する損害賠償請求に関する民事裁判権の欠如を宣言する破毀院判決も下された³⁶⁾。

Ⅲ 国家の裁判権免除の国内法化と憲法裁判所

1. 合憲性審査の対象としての慣習国際法規範

憲法裁判所は, フィレンツェ地方裁判所によって提起された合憲性問題を審査するにあたり, 慣習国際法規範に対する合憲性審査の可能性という, 実体審査を排除することに通じうる問題に言及することをもって, かかる審査を開始している。その際, 憲法裁判所は, 1961年に採択された外交関係に関するウィーン条約を批准した1967年8月9日法律第804号³⁷⁾の合憲性, 特に, 外交官に対する裁判権の免除を保障するウィーン条約第31条の執行と共和国憲法第24条等との適合性が問題となった憲法裁判所1979年第48号判決の内容を想起させている。

この1979年判決において, 憲法裁判所は, 諸国家の相互関係における1世紀を超えた慣習として外交官の免除特権に関する慣習国際法規範を規定したうえで, 批准法律の諸規定は当該慣習国際法規範の内容を確認するにすぎないものであるがゆえに, 憲法裁判所に提起された合憲性問題の基礎は当該慣習国際法規範との関連において考察されなければならない, 合憲性審査の真の対象は, 当該慣習国際法規範を執行するための国内法規範が憲法上の諸原則に適合しているか否かに関わるものであるということをも明言した。そして, 憲法裁判所は, この明言を敷衍する態様において, 「共和国憲法の発効後に存在するようになった一般的に承認されている国際法規範に関する限り, 共和国憲法第10条により規定されている自動執行の装置は, 我が国の憲法秩序の基本原則に対する侵害をいかなる態様においても認めるものではありません, 人民主権及び共和国憲法の硬性性に基盤を有する立憲体制の中で作用するものであろう」ということを付け加えている³⁸⁾。

また, 憲法裁判所による違憲審査権の行使に際し問題となる国際法規範が, 共和国憲法の発効以前から存在するものであるのか, 共和国憲法の発効後に生成されたものであるのかに応じて, 提起された合憲性問題に対して実体審査が行われることの可否に関する判断が異なってくるのかという点については, 憲法裁判所は1956年第1号判決を参照している。1956年第1号判決において, 憲法裁判所は, 「『違憲性』を認定する新しい制度は共和国憲法の発効後に制定

35) 前掲注14) 参照。なお, この法律が制定される以前に, イタリアの裁判権からの外国国家の免除を確認する執行証書の効力を停止するための2010年4月28日緊急命令第63号 (Decreto-legge 28 aprile 2010, n. 63, Disposizioni urgenti in tema di immunità di Stati esteri dalla giurisdizione italiana e di elezioni degli organismi rappresentativi degli italiani all'estero.) が制定されている。当緊急命令により, 外国国家または国際機構が, 特定の執行証書に関連する係争に関して, イタリアの裁判権からの免除の確認を目的とした不服申立てを国際司法裁判所に対し提起した場合には, 当該外国国家または国際機構に対する当該執行証書の効力が停止されることが規定された。この緊急命令は, 同年6月23日に法律へと転換された (Legge 23 giugno 2010, n. 98, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 aprile 2010, n. 63.)。

36) V. Corte Suprema di Cassazione, sentenza n. 1136 del 21 gennaio 2014, para. 5 dei *Motivi della decisione*.

37) Legge 9 agosto 1967, n. 804, Ratifica ed esecuzione delle Convenzioni sulle relazioni diplomatiche e consolari, e dei Protocolli connessi, adottati a Vienna il 18 aprile 1961 ed il 24 aprile 1963.

38) Corte Costituzionale, sentenza n. 48 del 12 giugno 1979, punto 3. del *Considerato in diritto*.

された法律のみに関わるのであって、共和国憲法の発効以前に制定された法律には関わらないという仮定を受容することはできない。それは次のいずれの理由にもよる。文言の側面では、共和国憲法第134条³⁹⁾も、1948年2月9日憲法法律第1号⁴⁰⁾第1条も、いかなる区別を行うこともなく、法律の合憲性問題について規定しているからである。論理の側面では、通常法律と憲法法律との関係、及び法源のヒエラルキーにおいて通常法律と憲法法律それぞれに帰属する地位は、通常法律の制定が先行しようと、憲法法律の制定後に通常法律が制定されようと、まったく変わらないということを否定することはできないからである。⁴¹⁾と説示し、合憲性審査の対象となる法律の制定が共和国憲法の発効以前であるのか、発効後であるのかという要因が、当該法律に対する違憲審査権発動の可否を条件づけるわけではないと断言している。

この1956年判決を立脚点として、憲法裁判所は、2014年第238号判決において、前段の1956年判決の引用文中の「法律 (leggi)」ないし「通常法律 (leggi ordinarie)」という用語を「諸規範 (norme)」という用語に置き換え、その結果、「合憲性審査は共和国憲法の発効後に存在するようになった諸規範のみならず、発効以前より存在する諸規範にも関わるという原則は、一般的に承認された国際法規範が共和国憲法の発効以前に形成されていようと、発効後に形成されていようと、共和国憲法第10条第1項の自動執行の装置が適用されるかかる国際法規範にも妥当する」⁴²⁾という帰結を導いている。そして、この「妥当する」という表現は、本件において、一方では、共和国憲法の発効以前に形成された国際慣習とその発効後に形成された国際慣習とが同一の効力を有するという事、他方では、それら2つの類型に区分される慣習国際法規範が、以下に示すように、憲法秩序のアイデンティティを構成する基本原則及び不可侵の人権の尊重という同一の限界を設定され、その観点に基づく合憲性審査にともに服するという事を意味している。

2. 慣習国際法規範に対する合憲性審査権行使の視点

憲法裁判所は、実体審査に着手する前提として、外国国家の民事裁判権からの国家免除に関する慣習国際法規範についての国際司法裁判所による解釈を対象とした審査を自己の権限において実行することはできないということを確認する。憲法裁判所によれば、共和国憲法第10条第1項においては一般的に承認された国際法規範への参照が規定されているが、この参照は、国内の行政機関または司法機関によるかかる慣習国際法規範の適用が、国際法秩序において当該国際法規範に対し提示された解釈に立脚しつつ行われなければならないことを含意してお

39) 共和国憲法第134条は、憲法裁判所の権限を規定しており、特に、憲法裁判所による裁判の対象として、「国及び州の法律並びに法律としての効力を有する行為の合憲性に関する係争」を挙げている。

40) Legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie di indipendenza della Corte costituzionale. この憲法法律第1条では、「共和国の法律または法律としての効力を有する行為の合憲性に関わる問題が職権により提示され、または訴訟の進行中に当事者の一方によって提起され、かつ理由のないことが明白ではないと裁判官によって判断される場合、当該問題は、憲法裁判所に対しその裁判を求めて移送される。」と規定されている。

41) Corte Costituzionale, sentenza n. 1 del 5 giugno 1956.

42) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 2. 1. del *Considerato in diritto*. さらに、憲法裁判所の権限について規定した共和国憲法第134条において、合憲性審査に際し実質的審査対象として慣習国際法規範を参照しなければならない特別な場合が規定されていないことが、慣習国際法規範を合憲性審査から排除する理由とはならず、共和国憲法第134条は、形式的法律(通常法律及び憲法法律)と同一の効力を備えてはいるが、立法手続とは異なる手続を経て生成された規範(=事実を法源とする慣習法規範)をも憲法裁判所による集中的合憲性審査に従属させているということも付言されている。

り、したがって、外国国家の民事裁判権からの国家免除に関する慣習国際法規範に対して国際司法裁判所が提示した解釈は、それに対する国内の行政機関または司法機関による評価を排除するものである。

その一方で、憲法裁判所にとっては、国際法秩序において解釈されたごとく国内法秩序に統合し適用すべき国際法規範と共和国憲法の諸規範、とりわけ基本権の保護を主導する共和国憲法中の諸原則との——解釈によっては克服することのできない——ありうる齟齬を検証・解決しなければならないという問題は残存する⁴³⁾。共和国憲法の尊重を確保するという観点に基づき、かかる検証・解決の任務が排他的に憲法裁判所に帰属するというのを再確認する見地において、同裁判所は、国際司法裁判所によって解釈されたとき、外国国家の民事裁判権からの国家免除に関する国際法規範と、共和国憲法第24条に規定される裁判を受ける権利、及び同第2条に規定される基本権保護のための原則という、憲法秩序の基本原則の中に算入されるべき諸規範との適合性の審査を判決対象として設定する⁴⁴⁾。

さらに、憲法裁判所は、かかる適合性審査が共和国憲法第10条第1項に照らして不可欠なものであるとまで断じている。その根拠は、共和国憲法第10条第1項の規定自体により、国際法秩序において解釈されたとき、外国国家の裁判権からの国家免除に関する一般的に承認された国際法規範が、共和国憲法に定められる基本原則及び不可侵の諸権利に抵触しないという要件を充足することをもって、憲法秩序の中に組み入れられうるか否かを確認することが、憲法裁判所に対し要請されるという憲法解釈である⁴⁵⁾。この憲法解釈を前提に、憲法裁判所は、本件において問題となっている、国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範が、共和国憲法に定められる基本原則及び不可侵の諸権利に抵触する部分につき、国内法秩序において適用されないと判断しうるのか否かという、実体審査の核心に移行する。

3. 裁判権による保護を受ける権利に対する制約の正当性審査

憲法裁判所は、実体審査の核心への移行を、共和国憲法第24条と同第2条の基本原則としての共通性、その意味における両規定の不可分性に言及することによって開始する。その共通性ないし不可分性とは、憲法裁判所によれば、人格の尊厳を内包する基本権の不可侵性を防御す

43) 国際司法裁判所による解釈に基づき具体化された国際法規範と国内法秩序との関係をめぐるこの問題の意識化は、欧州人権裁判所による解釈に基づき具体化された欧州人権条約と国内法秩序との関係をめぐる憲法裁判所判例に起因している。そのことは、従前の憲法裁判所判決において、「当裁判所は、欧州人権条約中の規定についての自己の解釈をもって欧州人権裁判所の解釈に代えることはできない」が、「欧州人権裁判所による解釈の産物がいかなる態様において、またいかなる程度においてイタリアの憲法秩序の中に組み込まれるのかということ審査することはできる」と明言されたことに表れている。V. Corte Costituzionale, sentenza n. 317 del 4 dicembre 2009, punto 7. del *Considerato in diritto*.

44) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punti 3. 1. e 3. 3. del *Considerato in diritto*. この適合性審査は、「『憲法秩序の基本原則』及び『不可譲の人権』は、共和国憲法第10条第1項に従ってイタリアの法秩序が『遵守する』一般的に承認された国際法規範が組み入れられることに対する限界を構成する。」(Corte Costituzionale, sentenza n. 73 del 22 marzo 2001, punto 3. 1. del *Considerato in diritto*.) という理念に、その正当性を帰着させうるものである。

45) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 3. 4. del *Considerato in diritto*. 共和国憲法第10条第1項に規定される国際法規範の参照が有効に作用するための条件として、当該国際法規範が基本原則及び不可侵の諸権利に抵触していないという限界を設定する手法は、共和国憲法中の諸規範に抵触しない限りにおいて欧州人権条約を国内法規範として受容しうるとする、憲法裁判所の判例上の方針からの類推と見なすことができる。V. p. es. Corte Costituzionale, sentenza n. 311 del 26 novembre 2009, punto 6. del *Considerato in diritto*.

るために定立された実体的規範として共和国憲法第2条を理解すること、及び、自己の不可侵の権利を主張するために司法にアクセスすることをもって人格の尊厳を防御するための手続的規範として共和国憲法第24条を理解すること、を意味する⁴⁶⁾。そして、そのような共通性ないし不可分性を認識することの帰結として、共和国憲法第24条の手続的規範としての性質が、——基本権保護の実効性という見地⁴⁷⁾における手続的規範の重要性に鑑み——外国国家の民事裁判権からの国家免除という原則の憲法適合性を審査する際の厳格度を、実体的規範に対する適合性を審査する場合と差別化する理由とはならないとされる。

このように、共和国憲法第2条の内容に由来する、共和国憲法第24条に含まれる規範の重要性を確認したうえで、憲法裁判所は、裁判権による保護を受ける権利という基本権が許容しうる制約に言及する。先述のように、共和国憲法第10条の規範の中に、一般的に承認された国際法規範が国内法秩序に組み入れられる条件として、当該国際法規範は共和国憲法中の基本原則及び不可侵の諸権利に抵触する内容を有するものであってはならないという要請が含まれているという解釈を憲法裁判所は明示したが、それにも拘らず、裁判権による保護を受ける権利の保障が外国国家との関係において問題となる場合、かかる要請に対する限界が設定されうることを憲法裁判所自身は承認する。外国国家の裁判権免除は、本件がまさしくそうであるように、国家の主権的行為との関連において主張されうるからである。しかし、共和国憲法第24条の規範内容が「憲法秩序の至高の諸原則」の1つに数えられることに鑑み、共和国憲法第10条の中に見出される要請が直面しうる限界は、共和国憲法第24条に対し「潜在的に優越するものと認められうる公共の利益 (un interesse pubblico riconoscibile come potenzialmente preminente)」によって正当化されなければならないということを、憲法裁判所は直ちに付言している。さらに、そのような限界を設定する規範は、「具体的事案における諸要求を規準とした、当該公共の利益に関わる厳格な衡量を保障するものでなければならない⁴⁸⁾とされる。

「潜在的に優越するものと認められうる公共の利益」に基づく正当化を志向する、侵害利益と被侵害利益との厳格な衡量を行うという審査方針を前提として、憲法裁判所は、外国国家の裁判権からの免除に関する慣習国際法規範を本件において受容した場合の権利侵害の程度につ

46) 憲法裁判所の初期の判例において、裁判権による保護を受ける個人の権利 (diritto del singolo alla tutela giurisdizionale) は、共和国憲法第2条において保障される不可侵の人権に含まれるという解釈がすでに提示されている。V. Corte Costituzionale, sentenza n. 98 del 16 dicembre 1965, punto 2. del *Considerato in diritto*. また、その後の憲法裁判所判決では、かかる権利が「我が国の憲法秩序の至高の諸原則」の中に算入されるべきものであり、「我が国の憲法秩序においては、あらゆる係争について何人に対しても常に裁判官及び裁判を確保することが、まさしく民主主義の原理そのものと密接に関連している」と説示された。V. Corte Costituzionale, sentenza n. 18 del 22 gennaio 1982, punto 4. del *Considerato in diritto*.

47) この見地における裁判権による保護を受ける権利の重要性について、憲法裁判所は、「諸権利を保持する資格の承認には、裁判権としての性質を有する手続において裁判官の前に自己の諸権利を主張する権能の承認が付随せざるをえない」のであり、そうであるがゆえに、「自己の諸権利を防御するために訴訟を提起することは、それ自体が、共和国憲法第24条及び第113条によって保護される権利の、また、[...] 民主的法治国家を特徴づける不可侵の諸権利に数えられるべき権利の内容なのである。」と、従前の判決の中で表現している。V. Corte Costituzionale, sentenza n. 26 del 11 febbraio 1999, punto 3. 1. del *Considerato in diritto*. なお、共和国憲法第113条は、「(第1項) 行政権の行為に対しては、通常裁判機関または行政裁判機関による権利及び正当な利益の裁判上の保護が常に認められるものとする。(第2項) 前項の裁判上の保護を排除し、または、その手段及び対象行為を特定の範疇に限定することはできない。」と規定している。

48) Corte Costituzionale, sentenza n. 329 del 15 luglio 1992, punto 5. del *Considerato in diritto*.

いての理解を提示する。憲法裁判所が認識するところ、かかる慣習国際法規範は、人道に対する犯罪及び基本権に対する重大な侵害の被害者によって提起される損害賠償請求を審理する裁判官の裁判権を排除する限りにおいて、被害者の諸権利に対する裁判権による保護を受ける権利を全面的に犠牲にする事態を惹起するものである⁴⁹⁾。そして、「至高の諸原則」によって支配される憲法秩序の中で、そのような事態を前にして、重大な犯罪として認識される行為により侵害された基本権の裁判権による保護を受ける権利が犠牲にされることを正当化する程度に優越的な公共の利益は認められないと憲法裁判所は断言する。

憲法裁判所は、反対に、他国の裁判権からの免除が、共和国憲法により保障される不可侵の諸権利に対する裁判権による保護の原則を犠牲にすることを憲法レベルにおいて正当化する場合として、外国国家による当該行為が「統治権の典型的行使 (esercizio tipico della potestà di governo)」を付随させる主権的機能と形式及び実体において連関している場合を想定する。換言すれば、イタリアの裁判権からの外国国家の免除は、「統治権の典型的行使」に関係せず、不可侵の諸権利を侵害するという点において明白に不当なものと規定されるが、それにも拘らず、裁判権を通じた救済措置を欠いている国家行為を保護するものではないという解釈が、共和国憲法第 24 条及び第 2 条の規範内容を意識しつつ提示されている。このような解釈から、国家の統治権が、不可侵の人権を侵害するものとして統治権の正当な行使とは無関係な戦争犯罪及び人道に対する犯罪として規定されうる行為とともに表出した場合において、それらの犯罪の被害者が享有するはずの基本権を保護することにつき、裁判権が検証を行う過程が閉ざされているという事情は、国家による統治権の行使に影響を及ぼさないという目的と比較して、共和国憲法により保障が託された 2 つの基本原則に対する犠牲を不均衡と言える程度に過大なものにするという帰結が導き出される⁵⁰⁾。

このように、戦争犯罪及び人道に対する犯罪に対する司法過程を通じた救済が問題となっている場合に、他国の民事裁判権からの国家免除に関する慣習国際法規範が共和国憲法第 24 条及び第 2 条に対する適用除外を設けることは正当化されえないと明言することにより、憲法裁判所は、かかる慣習国際法規範が重大な基本権侵害に相当する行為によって惹起された損害についての賠償請求訴訟に国家免除を拡大する限りにおいて、共和国憲法第 10 条第 1 項に規定される、一般的に承認された国際法規範への参照は作用しない、すなわち、かかる慣習国際法規範のうち共和国憲法第 24 条及び第 2 条に抵触する部分については、国内法秩序に組み入れられず、いかなる効力ももちえないと判断している⁵¹⁾。

4. 国際司法裁判所判決に対する遵守義務と共和国憲法の基本原則

他国の民事裁判権からの国家免除に関する慣習国際法規範の受容を通じて国内法秩序にもたらされた規範の合憲性を問うことには理由がないと判断されたのに対し、国連憲章の執行に関する 1957 年法律第 848 号第 1 条⁵²⁾については、共和国憲法第 24 条及び第 2 条違反を理由に違

49) 国際司法裁判所も、2012年2月3日判決において、「国際法に従ってドイツに対し承認される裁判権免除は、関係するイタリア国民に対し司法過程を通じた補償を受けることを阻止しうる」ということを想起させており、そうであるがゆえに、原告の請求が、被害者に対する補償を可能にする解決策のためのイタリアとドイツとの新たな交渉へと通じうることに言及し、司法過程における解決ではなく、外交の場における解決に期待を示している。V. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening), Judgment, International Court of Justice, General List No. 143, 3 February 2012, para. 104.

50) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 3. 4. del *Considerato in diritto*.

憲判断が下された。その理由は、当該規定が「完全かつ全面的な執行」の対象とする国連憲章の中に、「各国際連合加盟国は、自国が当事者であるいかなる事件においても、国際司法裁判所の裁判に従うことを約束する。」と規定する同第94条が存在することである。すなわち、国際司法裁判所の判決が、戦争犯罪及び人道に対する犯罪のごとき、国際人道法及び基本権に対する重大な侵害から成る国家行為に関して自己の裁判権を否定する国内裁判官の義務を定めた場合であっても、当該国際司法裁判所判決を遵守するよう国内法秩序は義務づけられるということ、国連憲章第94条の執行が含意するためである⁵³⁾。

憲法裁判所が認定するところによれば、国連憲章第94条によって課される国連加盟国に対する拘束は、国家間の平和と正義を確保することを志向する国連のような国際組織を念頭に、イタリアが共和国憲法第11条に従って同意した、主権が制限される場合の1つを構成する。ただし、この主権の制限に対しては、「『憲法秩序の基本原則』及び『不可譲の人権』は、共和国憲法第11条により指示される目的を有する国際組織を設立する、またはかかる国際組織に由来する条約に含まれた諸規範が組み入れられることに対する限界を構成する。」⁵⁴⁾という留保が課される。国連憲章第94条に規定される、国際司法裁判所の裁判に従う義務を国内法の制定を通じて受容することは、不可侵の人権を侵害する戦争犯罪及び人道に対する犯罪に関する損害賠償請求訴訟においてさえ国内裁判権を否定するよう、国際司法裁判所がイタリアに命じる判決を受容することにも帰着しうるのである。

本件に即して言えば、国際司法裁判所2012年2月3日判決が、不可侵の人権を侵害する戦争犯罪及び人道に対する犯罪として規定される主権的行為が行われた場合を包含するものとして、他国の裁判権からの国家免除に関する慣習国際法規範を解釈している限りにおいて、国連憲章第94条及びその執行に関する1957年法律第848号第1条に従ってこの国際司法裁判所判決を遵守することは、「憲法秩序の至高の諸原則」を構成する共和国憲法第24条及び同第2条に抵触すると判断せざるをえないということになろう。この点において、戦争犯罪及び人道に対する犯罪についての損害賠償請求訴訟に関し、自己の裁判権を否定することを国内裁判官に命じる国際司法裁判所2012年2月3日判決は、イタリアの国内法秩序における履行を排除されるに至る⁵⁵⁾。

51) Ibid., punto 3. 5. del *Considerato in diritto*. 他国の民事裁判権からの国家免除に関する慣習国際法規範のうち共和国憲法第24条及び第2条に抵触する部分については、国内法秩序に組み入れられないと判断されたことにより、共和国憲法第10条第1項に従い遵守すべき国際法規範は、不可侵の人権を侵害する戦争犯罪及び人道に対する犯罪から発生した損害についての賠償請求訴訟に関する国家の裁判権免除を包含せず、したがって、国内法秩序において不可侵の人権は裁判権による実効的保護を欠いていないこととなるため、他国の民事裁判権からの国家免除に関する慣習国際法規範の「共和国憲法第10条第1項に基づく受容を通じてイタリアの法秩序にもたらされた規範」について、フィレンツェ地方裁判所が提起した合憲性問題には理由がないと判示された。

52) 前掲注12) 参照。

53) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 4. del *Considerato in diritto*.

54) Corte Costituzionale, sentenza n. 73 del 22 marzo 2001, punto 3. 1. del *Considerato in diritto*.

55) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 4. 1. del *Considerato in diritto*. 国際法規範が共和国憲法の特定の規範に抵触していることが検証された場合、違憲の判断が直接的に対象とするのは、当然のことながら、当該国際法規範を国内法秩序において執行する法律の、共和国憲法上の規定に違反する部分に限定してのことである。V. Corte Costituzionale, sentenza n. 311 del 26 novembre 2009, punto 6. del *Considerato in diritto*. 本件に関しては、国連憲章第94条を執行する一環として、国際司法裁判所2012年2月3日判決を遵守するよう国内裁判官を義務づける限りにおいて、1957年法律第848号第1条の違憲性が宣言されることになる。

かかる国際司法裁判所判決を遵守するよう国内裁判官を義務づける限りにおいて1957年法律第848号第1条が違憲であると判断するに至らしめる論理は、同様に共和国憲法第24条及び同第2条との関連において、2013年法律第5号第3条⁵⁶⁾が違憲であると判断することに通じている。同条は、イタリアの領土内において主権的権力の行使の名の下に外国国家により行われた戦争犯罪及び人道に対する犯罪の被害者が被った基本権の重大な侵害を裁判権が確認することを国際司法裁判所判決に基づき阻止し、もって被侵害利益を司法過程において救済する手段を全面的に閉ざすものであるならば、この点に関しても同様に、共和国憲法第24条及び第2条によって確立された、不可侵の諸権利に対する裁判権による保護の原則に抵触するであろうからである⁵⁷⁾。1957年法律第848号第1条の違憲性に関し説示されたように、国家の裁判権免除によって保護の対象となる行為が統治権の不当な行使に該当する場合、「憲法秩序の至高の諸原則」に対する全面的な犠牲は正当化されえないと結論づけられている⁵⁸⁾。

IV 国家の裁判権免除に関する合憲性審査と「対抗限界」論の諸相

1. 国外の法秩序に由来する諸規範の受容に対する「限界」の性質

憲法裁判所2014年第238号判決が提起する問題は、多岐にわたる論点を内包している。憲法裁判所が行使する合憲性審査権に纏わる形式的・手続的問題⁵⁹⁾を別としても、一般的に承認された国際法規範がイタリアの国内法体系において占める地位、一般的に承認された国際法規範が共和国憲法の発効以前に形成されたものであるのか、発効後に形成されたものであるのかに応じて、かかる国際法規範を区別することの適否、国際法秩序において自生的に形成された法規範の存在それ自体を特定する基準、そのことに関連して、かかる法規範に関する国際司法裁判所の解釈に帰せられるべき価値、基本権を防御するために裁判官に提訴するという不可侵の権利の保障と、主権の相互尊重を通じた国家間の平和的共存を促進することの要求との関係、

56) 前掲注14) 参照。

57) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 5. del *Considerato in diritto*.

58) Ibid., punto 5. 1. del *Considerato in diritto*.

59) 憲法裁判所による合憲性審査の対象に関して、共和国憲法第134条では「国及び州の法律並びに法律の効力を有する行為の憲法適合性に関する係争」が憲法裁判所による裁判の対象として挙げられているが、憲法裁判所2014年第238号判決は、法律に劣位する地位及び効力をもった行為のみが合憲性審査から排除されるということを確認したうえで、立法手続とは異なる過程を経て生成されるに至った規範を、形式的法律（通常法律及び憲法法律）と同一の効力を有するものと見なし、合憲性審査の対象の中に含めた（Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 2. 1. del *Considerato in diritto*。）ことの当否を問うことも可能である。V. Tania Groppi, La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana, in *Consulta Online*, 2015, fasc. I, p. 2. さらに、憲法裁判所判決の形式に関して、憲法裁判所は、国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範のうち共和国憲法第24条及び第2条に抵触する部分については国内法秩序に組み入れられないと判断するのであれば、かかる慣習国際法規範の「共和国憲法第10条第1項に基づく受容を通じてイタリアの法秩序にもたらされた規範」を対象としてフィレンツェ地方裁判所が行った合憲性問題の移送に関する限り、審査権行使の対象となる規範が国内法秩序において存在しないとの理由により、実体審査を行わずに却下すべきではなかったかということも指摘される。V. Antonio Ruggeri, La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarrare le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014), in *Consulta Online*, 2014, 17 novembre 2014, pp. 2-3.

とりわけ、両者の間に還元不可能な矛盾が認められ、共和国憲法における核心的価値を擁護するという視点に基づき憲法裁判所が前者を優先させる場合の問題性、といった諸問題を指摘することができる⁶⁰⁾。本稿では、共和国憲法のアイデンティティを構成する基本的価値と国際法秩序ないし超国家的法秩序に固有の法論理とのあるべき関係性に関わる憲法裁判所の判例政策の意義を探究するという観点から、特に最後者の問題に焦点を当て、憲法裁判所 2014 年第 238 号判決の意義につき検討を行うこととする。

本憲法裁判所判決の核心を成すのは、憲法秩序のアイデンティティを構成すると考えられている共和国憲法上の基本原則ないし「至高の諸原則」の尊重という要求との関連において、慣習国際法規範及びその遵守を要請する国際司法裁判所判決の受容をコントロールすることをいかにして理由づけるかということに関わる説示である。憲法裁判所は、2014 年第 238 号判決において、かかるコントロールを実行する前提として、次のように述べている。

憲法秩序の基本原則及び不可譲の人権は、「共和国憲法第 10 条第 1 項に従ってイタリアの法秩序が遵守する、一般的に承認された国際法規範が組み入れられることに対する限界」を構成し、欧州連合 (EU) 法規範が組み入れられることに対する「対抗限界」として、また、ラテラノ協定及びコンコルダートを執行する諸規範が組み入れられることに対する限界として作用するということは疑問の余地のないところであり、当裁判所によって幾度となく確認されてきた。換言すれば、憲法秩序の基本原則及び不可譲の人権は、憲法秩序の放棄しえないアイデンティティを構成する要素、まさしくそのことにより憲法改正をも免れた要素を表象するものである⁶¹⁾。

この説示においては、「限界 (limiti)」という用語が 3 度使用されており、そのうち、EU 法規範が国内法秩序に組み入れられる際に「憲法秩序の基本原則及び不可譲の人権」が発揮する機能については、単なる「限界」に修飾語句が付され、「対抗限界 (controlimiti)」と表現されている。そのことは、共和国憲法第 11 条において「国家間に平和と正義を確保する体制に必要な主権の制限」が規定されていることに起因している。すなわち、EU は同条において言及されている「体制」に該当し、したがって、イタリアによる EU への加盟には「主権の制限」が付随することが容認されるが、その一方で、その「主権の制限」は、「憲法秩序の基本原則及び不可譲の人権」という、国内法秩序固有のアイデンティティを構成する限界を侵害するものであってはならないということが一般的に承認されうるということを、上記の説示の中で憲法裁判所は再確認したということである。このように、「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する論理は、一般的に学説上「対抗限界」論 (la teoria dei 'controlimiti') と呼ばれている⁶²⁾。

60) V. Stefania Leone, La sentenza n. 238 del 2014 : una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2014, pp. 902-903 ; Deborah Russo, Il rapporto tra norme internazionali generali e principi della Costituzione al vaglio della Corte costituzionale : Il Tribunale di Firenze rinvia alla Consulta la questione delle vittime dei crimini nazisti, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2014, fasc. 1, p. 4.

61) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 3. 2. del *Considerato in diritto*.

2. 憲法裁判所判例における「対抗限界」論の生成と2014年第238号判決

この「対抗限界」論は、その実際上の起源としては、欧州共同体（EC）によって形成されていた法規制が共和国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、かかる法規制を国内法秩序から排除する可能性を承認する判例理論として、憲法裁判所により構築されたものである。憲法裁判所は、欧州経済共同体（EEC）規則が一般的適用の対象となり、そのすべての部分において拘束力を有し、すべての加盟国において直接適用可能な規範である旨を規定していた EEC 設立条約を批准する国内法⁶²⁾の、特に立法権の行使主体としての代議院及び元老院を指示する共和国憲法第70条との関連における合憲性が問題となった1973年第183号判決において、EC法規範によって適用除外することのできない憲法規範の中核が存在するということを明言した。同判決によれば、共和国憲法第11条における主権の制限の承認により、ECに対する規範定立権限の委譲が発生するとはいえ、「わが国の憲法秩序の基本原則及び不可譲の人権」を侵害する権限がEC法上の諸機関に付与されるわけではないとされた⁶⁴⁾。

憲法裁判所が打ち出したそのような判例上の方針は、1980年代に入り、次のように再確認されることとなる。すなわち、イタリアにおける輸入関税額の算定基準に変更を加える共和国大統領令⁶⁵⁾と EEC 規則との抵触を契機として主権の制限に関する合憲性問題が提起された1984年第170号判決では、ECとその加盟国はそれぞれ自律的な法秩序を形成しているということを前提として、イタリアの国内法規に対する EC 法の優位は、憲法の基本原則との矛盾が顕在化した場合に停止するということが確言された⁶⁶⁾。そして、「憲法秩序の基本原則及び不可譲の人権」の尊重が EC / EU 法規範の国内における実施に優位するという理念は、1991年第168号判決⁶⁷⁾を始めとして、1990年代以降も憲法裁判所の諸判決において確認されることとなった。

そのように確立された判例法理としての「対抗限界」論は、近年の憲法裁判所判決に至るまで一貫して維持されてきてはいるが、しかしながら、EU 統合に付随する主権の制限をめぐって、憲法裁判所が合憲性審査の個別的結論として実際に「対抗限界」論を適用した例はこれまで見られなかった。EU 統合との関連における「対抗限界」論の不適用という状況に対し、憲法裁判所2014年第238号判決は、戦争犯罪・人道に対する犯罪の被害者の裁判権による保護という目的の下に、国内法秩序において慣習国際法規範への遵守義務を課されることが「憲法秩序の至高の諸原則」に抵触することを認定するという態様において、「対抗限界」論の適用に基づく合憲性審査を実行した初めての判決であると評されている⁶⁸⁾。

62) 憲法裁判所判例における「対抗限界」論の生成過程及び判例法理としての近年におけるその意義については、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）109頁以下の「第5章 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——」（江原勝行執筆）を参照。

63) Legge 14 ottobre 1957, n. 1203, Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi internazionali, firmati a Roma il 25 marzo 1957: a) Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica ed Atti allegati; b) Trattato che istituisce la Comunità economica europea ed Atti allegati; c) Convenzione relative ad alcune istituzioni comuni alle Comunità europee.

64) Corte Costituzionale, sentenza n. 183 del 27 dicembre 1973, punto 9. del *Considerato in diritto*.

65) Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1978, n. 695, Modificazioni alle disposizioni preliminari alla tariffa dei dazi doganali di importazione della Repubblica italiana.

66) Corte Costituzionale, sentenza n. 170 del 8 giugno 1984, punto 7. del *Considerato in diritto*.

67) Corte Costituzionale, sentenza n. 168 del 18 aprile 1991, punto 4. del *Considerato in diritto*.

しかしながら、2014年第238号判決において憲法裁判所が「対抗限界」論の適用に基づく合憲性審査を初めて実行したという評価については、一定の留保——全面的な、ではない——が必要である。かかる評価に留保が必要とされるのは、二重の意味においてである。

先述のように(II 1.)、フィレンツェ地方裁判所は、合憲性問題を3点に分けて憲法裁判所に対し提起した。そのうち、1)として提示した合憲性問題は、国家の裁判権免除という慣習国際法規範が「一般的に承認された国際法規範」として共和国憲法第10条第1項により国内法秩序における自動執行の対象となることの当否に関するものである。確かに、憲法裁判所は、2014年第238号判決において、当該慣習国際法規範は共和国憲法第24条及び同第2条に抵触する部分について国内法秩序に組み入れられていないために、1)の合憲性問題の提起には理由がないという結論を下している。すなわち、当該慣習国際法規範が自動執行の対象とはならず国内法秩序から排除されるのは、憲法裁判所が、共和国憲法第24条及び同第2条という「憲法秩序の至高の諸原則」を当該慣習国際法規範に対抗させているためである。

しかし、1)の合憲性問題は、「一般的に承認された国際法規範」の国内法秩序における受容という共和国憲法第10条第1項に専ら関わるものであって、共和国憲法第11条に規定される主権の制限を基盤とした超国家的法秩序によって定立される諸規範に関わる問題とは分離されて提起されている。「一般的に承認された国際法規範」の受容が主権の制限を付随させるわけではなく、憲法裁判所は、至極当然のこととしてそのことを意識しているからこそ、上記の説示において⁶⁸⁾、「憲法秩序の基本原則及び不可譲の人権」が「一般的に承認された国際法規範が組み入れられることに対する限界」を構成するということを再確認したのである。すなわち、1)の合憲性問題に回答する2014年第238号判決中の説示において、共和国憲法第24条及び同第2条は、国家の裁判権免除という慣習国際法規範が国内法秩序に組み入れられることに対する——「対抗限界」ではなく——単なる「限界」として援用されている⁷⁰⁾。したがって、この問題に関する限り、「対抗限界」論は憲法裁判所によって発動されていない⁷¹⁾。

3. 憲法裁判所による欧州人権裁判所判決の否定と「対抗限界」論

さらに、前節において提起した留保との関連において、主権の制限とは次元を異にする国際法規範の受容ないし履行という問題につき、憲法裁判所が共和国憲法規範をもって対抗した例は、この2014年第238号判決が初めてではないということに言及する必要がある。イタリアの国内法律が欧州人権条約に違反すると判断した欧州人権裁判所の判決内容を否定し、当該国内法律の合憲性を肯定した例として、憲法裁判所2012年第264号判決⁷²⁾が存在する。この判決は、国家予算編成に関する2007年度財政法⁷³⁾の合憲性を対象とするものであった。

2007年度財政法第1条第777項では、年金受給のための基準として使用される、国外で受領

68) V. Ernesto Lupo, I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia, in *Questione Giustizia*, fasc. 1, 2015, p. 64; D. Russo, La sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014: la Consulta attiva I "controlimiti" all'ingresso delle norme internazionali lesive del diritto alla tutela giurisdizionale, in *Osservatoriosullefonti.it*.

69) 前掲注61) 参照。

70) このことを確認し、共和国憲法第10条第1項と同第11条それぞれの射程を自覚的に峻別する例として、V. E. Lupo, supra note 68, p. 65.

71) 1)の合憲性問題は「対抗限界」論が発動される領域とは別次元に属する、と表現した方がより正確であろう。

72) Corte Costituzionale, sentenza n. 264 del 28 novembre 2012. 本判決を紹介する論稿として、庄司克宏・東史彦「イタリア憲法における人権保障と欧州人権条約」政経研究50巻4号(2014年)74-77頁参照。

した報酬の申告は、国内において同一の期間、労働に従事した労働者が受領し支払う報酬と保険料との関係と同一の割合になるように調整されなければならないことが規定されていた。したがって、この規定に従えば、イタリア国内で労働に従事した者と国外で労働に従事した者とが同一の期間において同一の報酬を受領したとしても、受領した報酬から納入すべき保険料の割合につき、イタリアよりも当該労働従事国の方が低く設定されている場合には、イタリアにおける労働従事者と比較して、国外の労働従事者が帰国後の将来において受領する老齢年金の額は少なくなることとなる。しかも、その規定は、イタリアを代表する年金制度である一般強制保険年金⁷⁴⁾の改革に関わる1968年4月27日大統領令第488号⁷⁵⁾についての解釈を明確にするためのものであり、そのため、2007年度財政法が発効する以前に形成された社会保障関連の法律関係にも適用されるという遡及効を発生させるものであった。

この遡及効の適用により自己が期待していた年金額を受領できなくなったイタリア国民5名が、国内裁判所による救済を受けられなかった結果として行われた提訴に対して、2011年5月31日、欧州人権裁判所は判決を下した。欧州人権裁判所は、既存の法律によって保障される権利を新たな遡及的規定を通じて規制することを国内立法機関は妨げられないが、法の支配の原則、及び欧州人権条約第6条に規定される公正な裁判の観念により、「やむにやまれぬ公共の利益 (compelling public-interest)」が存在する場合を除き、係争中の訴訟に関する裁判所の裁定に影響を及ぼすことを企図した司法運用への立法府による介入は許されないことを確認した⁷⁶⁾。この確認を前提として、国外において労働に従事した者がイタリアにおける労働従事者よりも少ない保険料の納入によって同等の年金を受領する事態を除去するという、年金制度における均衡の回復のために2007年度財政法第1条第777項の規定が必要であったとのイタリア政府の主張は、一般的利益 (general interest) とはなりえても、係争中の訴訟に関する裁判所の裁定に影響を及ぼす効果をもつ遡及立法に内在する危険を克服しうるほどにはやむにやまれぬ利益を構成するものではないと判断され、その結果、2007年度財政法の当該規定は欧州人権条約第6条に規定される公正な裁判を受ける権利を侵害していると認定された⁷⁷⁾。

欧州人権裁判所のそのような判示内容に対し、国際的義務に由来する拘束の遵守によって立法権の行使が条件づけられることを規定する共和国憲法第117条第1項⁷⁸⁾を根拠に、国内法における同項違反の存否を判定する準拠規範としての地位を付与される欧州人権条約第6条、とりわけ上記欧州人権裁判所2011年5月31日判決によって解釈された欧州人権条約第6条との関連において、2007年度財政法第1条第777項についての合憲性問題を提起された憲法裁判所は、2012年第264号判決をもって、同規定が定立する遡及的規範の不当性を否定する判断を示した。

かかる判断の前提として、憲法裁判所は次の3点を確認する。第1に、欧州人権条約規範は、

73) Legge 27 dicembre 2006, n. 296, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007).

74) この年金制度の概要については、小島晴洋他『現代イタリアの社会保障 ユニバーサルズムを越えて』(旬報社、2009年)124頁以下参照。

75) Decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1968, n. 488, Aumento e nuovo sistema di calcolo delle pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria.

76) ECtHR, *Maggio and Others v. Italy*, Applications nos. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 and 56001/08, Chamber Judgment, 31 May 2011, para. 43.

77) *Ibid.*, paras. 49-50.

78) 共和国憲法第117条第1項は、次のように規定している。「立法権は、共和国憲法並びに欧州連合の体制及び国際的義務に由来する拘束を遵守して、国及び州により行使される。」

共和国憲法第117条第1項を補完する準拠規範としての機能を果たす際に、国内法秩序において保障される基本権保護を補完するという観点に基づき、憲法レベルの他の価値ないし利益との衡量の対象になる⁷⁹⁾。第2に、欧州人権裁判所による審査が、問題となっている様々な価値を個別の権利との関連において事案ごとに保護するためのものであるのに対し、憲法裁判所による審査は、「隔絶されていない体系的な評価」に基づくものであり、それゆえ諸利益の適正な衡量を行うものである⁸⁰⁾。第3に、遡及立法の禁止は、法文明の基本的価値ではあっても、刑罰法規の不遡及の原則に対して認められる特権の保護を受けるものではなく、憲法的価値を有する原則、権利、利益の保護という要求によって、欧州人権裁判所の表現に従えば、「やむにやまれぬ公共の利益」によって十分に正当化されうるのであれば、立法府は遡及立法を行うことができる⁸¹⁾。

これらの3点にわたる説示に基づき、憲法裁判所は、結論的に次のように述べる。すなわち、社会保障制度は、財源と給付との均衡を目指して構築されるべきであり、その意味において、2007年度財政法第1条第777項は、社会保障制度全体の合理性を保証するものである。なぜなら、当該規定は、一方の保険料納入者を犠牲にし、他方の保険料納入者を優遇する態様において制度の利用可能性を変質させることを阻止し、もって、他の憲法的価値との衡量において特権的地位を占める平等と連帯の原則の保障に仕えるからである。憲法裁判所は、このような理由により、遡及立法を行うことを正当化する「優越する一般的利益 (preminenti interessi generali)」を当該規定が有しているということを認定した⁸²⁾。

このように、憲法裁判所は、財源と給付との均衡に立脚した社会保障制度全体の合理性及び平等と連帯の原則という、憲法上保護される利益ないし原則——「憲法秩序の至高の諸原則」として提示されているわけではないが——を援用することをもって、欧州人権条約に規定される公正な裁判を受ける権利を優先させた欧州人権裁判所判決を否定する判決を下した。このことが、2014年第238号判決において憲法裁判所が「対抗限界」論を初めて適用したという学説上の評価に対して提起した留保の第2の理由である⁸³⁾。

79) Corte Costituzionale, sentenza n. 264 del 28 novembre 2012, punto 4. 2. del *Considerato in diritto*.

80) Ibid., punto 5. 4. del *Considerato in diritto*.

81) Ibid., punto 5. 2. del *Considerato in diritto*.

82) Ibid., punto 5. 3. del *Considerato in diritto*.

83) この第2の留保は、あくまでも、憲法裁判所2014年第238号判決において国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範が共和国憲法第10条第1項に規定される自動執行の対象から排除されたことが、「対抗限界」論の適用事例と見なされうるという譲歩を行ったうえで、主権の制限には該当しない国際法規範の受容に憲法裁判所が共和国憲法規範（特に平等と連帯という基本原則）を対置させた先例の存在を指摘することを意図したものである。憲法裁判所2012年第264号判決との関連において、学説上、「欧州人権条約に対して『対抗限界』論に依拠する場合と、EU法に対して『対抗限界』論に依拠する場合とでは根本的相違が存在する。EU法に関しては、限界は専ら共和国憲法の基本原則から成るのに対し、欧州人権条約に関しては、約定規範 (norme pattizie) の適用に対する乗り越えられない障壁を表象するのは、共和国憲法の諸規定全体である。」(Pietro Pustorino, Corte costituzionale, Cedu e controlimiti, in *Giurisprudenza Italiana*, Aprile 2013, p. 771.) という指摘が見られるが、「根本的相違」を意識しつつも、欧州人権条約の受容に関して「対抗限界」論を語る、したがって、2012年第264号判決を「対抗限界」論の適用事例と見なすことは、共和国憲法第11条に基づく主権の制限に関わるという「対抗限界」論の本来の機能を重視する場合には、その適切性に疑問を向けざるをえないであろう。他にも、「対抗限界」論の適用事例として2012年第264号判決に言及する見解として、V. Girolamo Strozzi, La tutela (s)bilanciata dei diritti fondamentali dell'uomo, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, n. 1, p. 193; Benedetto Conforti, La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, fasc. 2, p. 527.

4. 衡量判断における「憲法秩序の至高の諸原則」援用の意義

2014年第238号判決において憲法裁判所が「対抗限界」論の適用に基づく合憲性審査を初めて実行したという評価について提起した、二重の意味における留保を認識することは、同判決において憲法裁判所が提示した判断手法を分節化によって理解することの前提を成す。特に、憲法裁判所による「対抗限界」論発動の対象とはなっていないと診断した¹⁾の合憲性問題における判断手法の意義について理解しなければならない。

前節において紹介した憲法裁判所2012年第264号判決では、欧州人権裁判所によって解釈された欧州人権条約第6条に規定される公正な裁判を受ける権利、または遡及立法の禁止の原則と、憲法的価値を有する原則、権利、利益の保護という要求、本件に関しては社会保障制度全体の合理性、その基底にある平等と連帯の原則とが、後者の「優越する一般的利益」たる性質を認定しうるか否かという観点に基づく衡量判断の対象となっていた。このような侵害利益と被侵害利益との間の衡量判断の手法自体は、2014年第238号判決において、1)の合憲性問題との関連で踏襲されている。すなわち、当該合憲性問題については、主権的行為に関する外国国家の裁判権免除という慣習国際法規範を共和国憲法第10条第1項における自動執行の対象として承認することと、「憲法秩序の至高の諸原則」、本件に関しては共和国憲法第2条によって裏打ちされた共和国憲法第24条に規定される裁判権による保護を受ける権利とが、前者の「潜在的に優越するものと認められうる公共の利益」たる性質を認定しうるか否かという観点に基づく厳格な衡量判断の対象となっている⁸⁴⁾。憲法裁判所が実行したこの衡量判断に対しては、2つの異なる視点からその意義を分析することができるように思われる。

1つ目の視点は、国際司法裁判所2012年2月3日判決とは対照的に、基本権侵害に対する司法上の救済と、外国国家の主権的行為に関する裁判権免除の承認という2つの利益を、本来は主権の制限に関わる「対抗限界」を援用することを通じて同一の次元において対照させる論理を提示したという、積極性を見出すものである。国際司法裁判所2012年2月3日判決においては、武力行使の手段・方法の規制や戦闘員及び文民の保護を対象とする国際武力紛争法を構成する実体的強行規範と、手続的性格を有するとされる、外国国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範は、それぞれが適用されるレベルを異にするために、両者の間に矛盾抵触は存在しないと判断された⁸⁵⁾。

それに対して、憲法裁判所2014年第238号判決は、戦争犯罪または人道に対する犯罪の惹起という結果の重大性に着目すべきという関心を背景に、手続的性格を有する共和国憲法第24条規定の裁判権による保護を受ける権利を本件の合憲性審査における準拠規範の中心に据えつつも、基本権保護の実効性を確保する手段として評価されるかかる手続的規範と基本権の不可侵性ないし人格の尊厳を宣言する共和国憲法第2条との不可分性を確認することにより、裁判権による保護を受ける権利の保障を貫徹する利益と、外国国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範の自動執行を優越させる利益とを同次元に属する考慮対象と見なしている⁸⁶⁾。この判断においては、「憲法秩序の至高の諸原則」なる概念が、戦争犯罪という重大な基本権侵害の被

84) この衡量判断については、国家の主権的行為に関する裁判権免除という手続レベルの慣習国際法規範と、国家による戦争犯罪及び人道に対する犯罪を告発する根拠となる国際武力紛争法という実体レベルの慣習国際法規範との比較衡量を実質的には行うものであるとの理解が提示されている。V. R. Dickmann, *supra* note 26, p. 12.

85) Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening), Judgment, International Court of Justice, General List No. 143, 3 February 2012, para. 93.

86) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 3. 4. del *Considerato in diritto*.

害者に対する救済を可能ならしめるために、国家の裁判権免除の原則を適用することを結果的に阻止するための対抗利益として敢えて援用されている。

5. 衡量判断における「憲法秩序の至高の諸原則」の相対化と主権の制限

憲法裁判所 2014 年第 238 号判決が 1) の合憲性問題につき判断を下すに際して提示した衡量判断は、重大な基本権侵害の被害者に対する司法上の救済を可能ならしめるための「憲法秩序の至高の諸原則」の援用という積極的意義を有するものとして分析されうることに加えて、衡量判断におけるかかる援用自体の当否という、消極的観点に基づく分析の対象にもなっている。すなわち、1) の合憲性問題に関する限り、「憲法秩序の至高の諸原則」は、国内法秩序における国際法規範の受容に対する——基本権保障の優越性を維持するという観点に基づく——絶対的限界として機能するのではなく、国際法秩序と国内法秩序との調和への配慮という見地において、比較衡量における一方の利益としての地位、すなわち「潜在的に優越するものと認められうる公共の利益」によって制約されうる価値としての地位に留め置かれていることの適切性が問われうる⁸⁷⁾。

憲法裁判所がそのような態様において「憲法秩序の至高の諸原則」を衡量判断の対象としたことに関しては、本判決における結論の具体的内容を超えて、学説上疑問が提起される傾向にある。その疑問の提起は、憲法裁判所による次の説示を起点としている。

国際司法裁判所によって明示された射程を伴った、裁判権からの外国国家の免除に関する慣習国際法規範は、人道に対する犯罪及び基本的人権に対する重大な侵害の被害者による損害賠償請求を審理する裁判官の裁判権を排除する限りにおいて、かかる被害者の諸権利に対する裁判権による保護を受ける権利を全面的に犠牲にする事態を惹起する。[...] 憲法秩序の領域では、重大な犯罪として認識される行為により侵害された基本権の裁判権による保護を受ける権利（共和国憲法第 2 条及び同第 24 条）が犠牲にされることを正当化する程度に優越することが判明するほどの公共の利益は認められない⁸⁸⁾。

この説示については、「憲法秩序の至高の諸原則」を構成すると見なされている共和国憲法第 2 条及び同第 24 条が比較衡量の対象となることを肯定したうえで、それらの規定に対して「全面的」とは言えない正当化可能な犠牲が強いられる事態を憲法裁判所は許容していると解釈することが可能である。そのように、対立する利益に対する「憲法秩序の至高の諸原則」の絶対的優越性を否定することへと通じている判断手法は、「控え目な対抗限界 (controlimiti temperati)」論とも評されている。この「控え目な対抗限界」論については、共和国憲法の基本原則の不可侵性に対する犠牲が最小限に縮減されている場合には、当該基本原則に対する部分的犠牲として正当化されうるといふ、「対抗限界」の内容の相対化を含意する合憲性審査の方向性を提起するものとして、否定的文脈において語られている⁸⁹⁾。

しかしながら、憲法裁判所が衡量判断の手法に基づき一般的に承認された国際法規範の国内

87) V. Sara Lieto, Il diritto al giudice e l'immunità giurisdizionale degli Stati nella sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014, in www.forumcostituzionale.it, 6 novembre 2014, p. 6.

88) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 3. 4. del *Considerato in diritto*.

89) V. T. Groppi, supra note 59, p. 3; Pietro Faraguna, La sentenza n. 238 del 2014 : i controlimiti in azione, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2014, p. 900.

法秩序における自動執行の当否について判断したことに対しては、「対抗限界」論の相対化という見地において批判されるべきではないように思われる。すでに指摘したように、一般的に承認された国際法規範の自動執行の適否という問題は、共和国憲法第10条が射程とするところであって、共和国憲法第11条に規定される主権の制限に関わるものではないからである。憲法裁判所としては、国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範の受容が——場合によっては「対抗限界」論を適用すべき——主権の制限とは次元を異にする問題であり、その一方で、2014年第238号判決へと至る本件事案が——その行為の内容については道義上強く非難されるべきであるとはいえ——国家の主権的行為を賠償請求の対象としていたために、裁判権による保護を受ける権利の保障に対する限界設定を対立する利益の比較衡量という態様において容認したのであろう⁹⁰⁾。

それに対して、フィレンツェ地方裁判所が憲法裁判所に提起した合憲性問題の2)及び3)については、共和国憲法第11条に規定される、国家間の平和と正義を確保することを志向する国際組織への同意の対象となる、主権が制限される場合を構成するということが憲法裁判所によって認定された⁹¹⁾。国連憲章の執行に関する1957年法律第848号第1条、及び国連裁判権免除条約を執行するための2013年1月14日法律第5号第3条が、国際司法裁判所の裁判に従うことを当事者たる加盟国に対し義務づける規定を含む国連憲章を「完全かつ全面的な執行」の対象とし、あるいは、外国国家の主権的行為につき国内裁判所の裁判権を否定する判決を国際司法裁判所が下した場合に、当該主権的行為の内容に関係なく国際司法裁判所判決を遵守する国内裁判所の義務を定立しているからである⁹²⁾。

したがって、それら2つの合憲性問題に関し憲法裁判所が違憲判断を下す際に援用された、共和国憲法第24条及び第2条に由来する、不可侵の諸権利に対する裁判権による保護の原則は、国家の司法権を始めとした統治権の制約に対する「対抗限界」として機能している。そのため、憲法裁判所は、国際司法裁判所によって命じられた慣習国際法規範の遵守という対抗利益とかかる原則の擁護との比較衡量に着手することなく、上記2つの法律に含まれる該当規定による共和国憲法第24条及び第2条違反を認定したと理解することができよう⁹³⁾。

90) Corte Costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, punto 3. 4. del *Considerato in diritto*. 先述のように(Ⅲ3.)、憲法裁判所は、「他国の裁判権からの免除は、共和国憲法によって保障される不可侵の諸権利に対する裁判権による保護の原則を犠牲にすることを憲法レベルにおいていずれにせよ正当化しうるほどの、法的な意味より以前に論理的な意味を有しているのであれば、統治権の典型的行使を伴った、外国国家の主権的機能と一形式においてのみならず実体において一連関したものでなければならない。」という、主権免除が容認される要件を設定している。

91) *Ibid.*, punti 4. 1. e 5. del *Considerato in diritto*.

92) *Ibid.*, punti 4. e 5. 1. del *Considerato in diritto*.

93) ただし、3)の合憲性問題に関しては、「イタリアの法秩序の至高の諸原則の1つに対して要求される全面的な犠牲」が「正当化されえない」という表現が使用されている(*Ibid.*, punto 5. 1. del *Considerato in diritto*). この「全面的な犠牲」という表現が、本件において問題となったような重大な基本権侵害を惹起するものではなく、何らかの正当性を肯定しうる外国国家の主権的行為に関する裁判権免除を承認するための主権制限立法が憲法裁判所による合憲性審査に委ねられた場合には、「憲法秩序の至高の諸原則」に対する衡量判断が実行されうることを示唆するものであるのか否か、該当箇所の説示からは不明であるように思われる。

V おわりに —— 主権と人権の和解

憲法裁判所 2014 年第 238 号判決は、国際レベルの司法機関が下した判決に関して、国内法秩序におけるその遵守義務の是非が問われる際の論理と技術を提示したという点において、その少なからぬ意義を語るができるであろう。特に、従来「対抗限界」の内容を構成すると考えられてきた「憲法秩序の至高の諸原則」が、主権の制限とは次元を異にする国際法規範の受容という局面においては、比較衡量における一方の利益を構成するものとして提示されたこと、また、国際レベルの司法機関が下した判決が「憲法秩序の至高の諸原則」に抵触する内容を含んでいる場合に、それを執行するための国内法律がその限りにおいて違憲・無効となるという形式の下に、国際法秩序に対して自国の憲法的アイデンティティを擁護するために「対抗限界」論が適用されたことは、——判決内容に対する評価は別として——特筆すべきであるように思われる。

そして、そのように——従来は EC / EU による欧州統合に関わる権限の委譲を主たる対象として想定してきた——「対抗限界」論を適用して、あるいは「対抗限界」論の理念を利用して憲法裁判所判決が下されることを可能にした要因は、戦争犯罪という重大な基本権侵害が提訴の対象となったという事情に加え、EU 法規範と国際司法裁判所判決とは、国内法秩序に対して外部に位置する法秩序から発せられたという共通性はあっても、その外部性の程度には実際上の差異があるという憲法裁判所の認識であったと分析することもできよう。仮に憲法裁判所がかかる認識を有していたとして、それに基づき国際法秩序に対して「対抗限界」論が適用されたことは、いかなる論理によって正当化しうるであろうか。

従来、EU による欧州統合が進行する状況下において、イタリアでは、国民国家が有する主権から自己決定という意思的要素を縮減することによって、主権をいわば客観化する試みも、EU 統合を理論的に評価する根拠を提供する一環として為されてきた。この試みにおいては、リベラル・デモクラシーに立脚した立憲主義が、主権概念における裁量的意思決定という主観的側面を相対化し、基本権保護や民主主義体制下における国民の政治参加といった共通の諸価値を背景とした国家間の合意に条件づけられつつ主権の行使が主張されるという事態への期待が表明される。EU 統合を促進してきた国家間の合意は、そのリベラル・デモクラシーに裏打ちされた動向であるため、かかる統合過程は、「権力と結合した主権 (sovrانيتà-potere)」から「価値と結合した主権 (sovrانيتà-valore)」へという主権概念の変容を表象すると考えられているのである⁹⁴⁾。このような主権概念の変容を前提とすると、EU に対してしばしば提起されてきた「民主主義の赤字 (democratic deficit)」批判はさしたる意義をもたない。

国民国家が当然有するはずの主権における自己決定という主観的要素を相対化する理論的動向は、憲法裁判所 2014 年第 238 号判決を内在的に理解しようとする文脈においても、以下の指摘に照らして再確認される。

2014 年第 238 号判決は、憲法裁判所が有する次のような認識に立脚している。すなわち、現行の民主的共和国憲法の出現は、——独裁体制、戦争の恐怖、そしてナチ・ファシズムへの抵抗運動の後に——価値の基盤を権威の基盤に取って代わらせ、その結果、主体としての国家に付与され

94) Domenico Santonastaso, *La dinamica fenomenologica della democrazia comunitaria*, Napoli, Scientifiche Italiane, 2004, pp. 138-139.

る無制限、不可分で批判の余地のない権力として理解される、主権の伝統的観念を覆したという認識である。主権の伝統的観念に照らして、及びそれに対応する伝統的な法律中心主義の実証主義に照らして、国際的及び超国家的法規範の国内的効力に対する「対抗限界」を正当化することは困難であろう⁹⁵⁾。

憲法裁判所 2014 年第 238 号判決の意義に関するこのような理解は、統治体制を構成するいかなる主体も、国民自身でさえも、共和国憲法によって付与された権力をまさしくその共和国憲法に反する態様において行使するという矛盾に陥ることなく、憲法秩序の基盤そのものを侵害する行為に関する決定を下すことはできないという国民主権の観念を前提としている。それゆえ、同判決は、共和国憲法において保障される基本原則及び基本権を国家主権の尊重に優越させることにより、「権威に基礎づけられた主権 (sovranià basata sull'autorità)」の観念から「価値に基礎づけられた主権 (sovranià basata sui valori)」の観念への転換を象徴するものとして捉えられる⁹⁶⁾。

この診断が妥当なものであるとするなら、憲法裁判所 2014 年第 238 号判決は、国家の裁判権免除に関する慣習国際法規範の基底にある国家主権への敬讓を相対化させ、「不可譲の人権」の保護を核心的内容とする「憲法秩序の至高の諸原則」を国際法秩序に対置させるという企図に基づき、国内法秩序を基礎づける諸価値を体现する憲法的アイデンティティの守護者としての矜持を憲法裁判所が示した例と評しうるのである⁹⁷⁾。

【付記】

本稿は、平成 23～26 年度科学研究費補助金・若手研究 (B) (課題番号: 23730015) による研究成果の一部である。

95) Gaetano Silvestri, *Sovranità vs. Diritti fondamentali*, in *Questione Giustizia*, fasc. 1, 2015, p. 60.

96) *Ibid.*, p. 62.

97) 憲法裁判所が志向するように、本件について国家の裁判権免除が否定され、その結果ドイツ政府に対する損害賠償請求が仮に認容されたとしても、当然のことながら、そのことがドイツ政府に対する執行可能性を直ちに担保するわけではない。そのような観点から、「対抗限界」と慣習国際法との矛盾抵触が問題となっている場合、国内法秩序における憲法的アイデンティティの保護は、それを貫徹させるための効果的手段を有さず、したがって、かかる矛盾抵触は、国際司法裁判所が明示したように (前掲注49) 参照)、政治過程のレベルでの解決に委ねられざるをえないということが指摘されている。V. Massimo Luciani, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione Giustizia*, fasc. 1, 2015, p. 92.