

# EU における権限の生成

——民事司法協力分野における権限を素材として——

専修大学法学部教授

中西優美子

- I 問題設定
- II 民事司法協力分野における立法権限
  - 1 EEC 条約調印からマーストリヒト条約以前
  - 2 マーストリヒト条約
  - 3 アムステルダム条約
  - 4 ニース条約時点での民事司法協力分野の立法権限
  - 5 改正の動きと欧州憲法条約
  - 6 リスボン条約
- III 民事司法協力分野における対外権限とその排他性の認容
  - 1 序
  - 2 前提
  - 3 黙示的排他的条約締結権限の生成
- IV 結語

## I 問題設定

EU は国家ではないため、構成国から権限を条約により明示的あるいは黙示的に移譲されることによって、権限を有することになる。換言すれば、EU は、条約により構成国が権限を移譲した範囲においてのみ行動することができる。これを権限付与の原則と言う（EC 条約 5 条〔TEU 5 条〕<sup>1)</sup>）。構成国は、EU に全権あるいはあらゆる分野にわたる包括的な権限を移譲しているのではなく、原則的に分野ごとに権限を条約条文に定めることによって移譲している。よって、EU は、原則的に特定の分野に対し個別的な権限を有する。現在、EU は、広範囲の分野において権限を有しているが、当初からこのような権限が付与されていたわけではなかった。

EC 条約（別名ローマ条約）は、1957年に締結された。同条約締結当時は、EEC（すなわち欧州経済共同体）を設立する条約が正式名称であり、その目標は、共同市場を設立す

---

1) TEU とは、リスボン条約による EU 条約改正後の新 EU 条約のことを意味する。

ることになった。当時、ECに付与されていた個別的な権限は、関税同盟、物、労働者、サービスおよび資本の自由移動、農業政策、運輸政策、競争法、通商政策等、経済を中心とするものに限定されていた。

1970年代に2度にわたって起こった石油ショックから欧州経済を立ち直らせるために単一欧州議定書が起草された。同議定書は、1987年に発効し、鍵概念として、域内市場「物、人、サービスおよび資本の自由移動が確保されるところの域内に境界がない領域」を導入した。1992年末までに統一市場を完成させることが目標とされ、それを推進する域内市場の確立と運営にかかわる国内法を調和させていく権限が追加された（EC条約95条〔TFEU 115条〕<sup>2)</sup>）。同時に、環境（EC条約3部19編〔TFEU 4部20編〕）、研究・技術開発分野（EC条約3部18編〔TFEU 4部19編〕）等の個別的権限もECに付与された。

1993年発効のマーストリヒト条約は、EUを設立した。EUは、3本柱構造、すなわち、これまでのECを中心とする第1の柱、共通外交および安全保障政策を対象とする第2の柱、並びに、司法内務協力を対象とする第3の柱から構成された。加えて、同条約により、欧州連合市民という概念が誕生し、また、EEC条約は、EC条約に名称が変更され、経済通貨同盟（EC条約3部7編〔TFEU 4部8編〕）、文化（EC条約3部12編〔TFEU 4部13編〕）、公衆衛生（EC条約3部13編〔TFEU 4部14編〕）、消費者保護（EC条約3部14編〔TFEU 4部15編〕）、開発協力（EC条約3部20編〔TFEU 5部3編1節〕）など、新たな個別的権限がECに付与された。

さらに、1999年発効のアムステルダム条約は、「自由、安全および司法領域」という新たな鍵概念を創出した。また同時に、同条約は、第3の柱に定められていた事項の一部を第1の柱に移行させた（いわゆる共同体化）。具体的には、ビザ、庇護、移民および人の自由移動に関する他の政策が、新たに追加されたEC条約3部4編（TFEU 3部5編）に定められた。

このようにEUは権限付与の原則に基づきながらも、条約改正を通じて、新たな権限を付与され、その行動範囲を拡大してきている。

本稿では、このように多くの追加されてきた権限の中で、民事司法協力分野の権限を取り上げることとする。民事司法協力分野の権限は、その発展が独特であり、まだ、現在においても発展過程にあるというユニークな性質をもっている。また、民事司法協力分野の権限は、発展途上にある権限であり、後述するようにアムステルダム条約により初めて、ECに付与されたという後発の権限にもかかわらず、欧州司法裁判所の判例において、そ

2) TFEUとは、リスボン条約によるEC条約改正後のEU政策運営条約のことを意味する。

の対外権限の一部が排他的権限であることが認められた。このような民事司法協力分野の権限を素材にすることで、EU における権限の生成について検討していきたいと考える。検討の順序としては、第 1 に、民事司法協力分野における立法権限の生成、第 2 に、民事司法協力分野における黙示的排他的条約締結権限の生成とする。なお、個別的権限に分類されるものの、一般的権限の要素を含む、域内市場の確立および運営を目的とし、構成国法を調和させる権限を定める EC 条約 95 条 (TFEU 114 条)、並びに、一般的な権限であり、共同体の目的を実現するために必要な権限が定められていない場合に適用可能な EC 条約 308 条 (TFEU 352 条) は、広義の意味における国際私法および手続法、あるいは、統一私法に関連する措置の採択の法的根拠となりうるが、本稿では、検討の直接的な対象とはしない<sup>3)</sup>。

## II 民事司法協力分野における立法権限

### 1 EEC 条約調印からマーストリヒト条約以前

民事司法協力分野における立法権限は、EEC 設立当初から、EC に付与されていたわけではない。ただ、当初から、EEC 条約 220 条 (EC 条約 293 条 [TFEU では削除]) は、「構成国は、必要な限り、その国民のために次の事項を保障する目的で、相互に交渉を行うものとする。……裁判判決および仲裁判断の相互承認および相互執行に関する手続の簡素化」と定めていた。そこで、1968 年に、民事および商事事件における裁判管轄および判決執行に関するブリュッセル条約が調印された<sup>4)</sup>。もっともこれは、EC の措置ではなく、構成国間の国際条約であった。ただ、1971 年に同条約の欧州司法裁判所による解釈に関する議定書が締結され、それにより欧州司法裁判所は、同条約につき統一的な解釈をする権限を与えられた<sup>5)</sup>。よって、欧州司法裁判所は、ブリュッセル条約の解釈について判決を下してきた<sup>6)</sup>。また、1988 年には、同条約の適用範囲を EFTA 諸国に拡大するルガノ条約が調

3) Cf. EC 条約 95 条を法的根拠とした国際私法に関する法規について、Jürgen Basedow, "The communitarization of the conflict of laws under the treaty of Amsterdam," *Common Market Law Review*, vol. 37 (2000), p. 687, pp. 696-699.

4) 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ [1972] L 299, pp. 32-42 (available at <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>; OJ は以下同様); Dirk Besse, „Die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen nach dem Vertrag von Amsterdam und das EUGVÜ,“ *ZEuP* (1999), p. 107, p. 117.

5) Protocol concerning the interpretation by the Court of Justice of Convention, OJ [1975] L 204, pp. 28-31.

6) Oliver Remien, "European Private International Law, the European Community and its emerging"

印された<sup>7)</sup>。なお、これは、後述する新ルガノ条約の前身である。

単一欧州議定書による EEC 条約の改正では、民事司法協力分野における権限に関して変更はなされず、関連規定としては、前述した EEC 条約220条（EC 条約293条）のみが存在した。

## 2 マーストリヒト条約

マーストリヒト条約により、前述したように、EU は三本柱構造に変化した。EC を中心とする第1の柱は、法の共同体と呼ばれ、超国家性を有する組織であるのに対し、第2および第3の柱は、政府間協力を中心とした組織として位置づけられた。

第3の柱（司法内務協力）におかれた旧 EU 条約 K. 1 条（現在は削除）は、連合の目的、特に自由移動を実現するために、構成国が庇護政策、対外国境管理、移民政策、麻薬対策、詐欺対策、民事事項における司法協力、刑事事項における司法協力、税関における協力、警察協力等を共通利益として見なすことを定めた<sup>8)</sup>。つまり、民事事項における司法協力が第3の柱において明示的に定められた<sup>9)</sup>。もっとも、旧 EU 条約 K. 1 条は、民事事項における司法協力と言及するのみにとどまっており、単に構成国が共通利益と見なす事項の1つとしての位置づけでしかなかった。さらに、列挙されたこれらの分野では、理事会は、共通の立場を設定したり、あるいは、共同行動を採択したり、条約を締結したりすることができたものの（旧 EU 条約 K. 3 条）、政府間的な協力を留まり、この時点においては、民事司法協力分野の権限は、EU に移譲されておらず、構成国の側に残されていた。

## 3 アムステルダム条約

1999年発効のアムステルダム条約は、EU 条約および EC 条約を改正する条約であったが、主な改正事項は、第3の柱に定められていた事項の一部を第1の柱に移行させた（いわゆる共同体化）ことであった。また、同時に、「自由、安全および司法領域」という新たな概念を導入したことにあった。具体的な改正としては、「ビザ、庇護、移民および人の自由

---

↘ area of freedom, security and justice,” *Common Market Law Review*, vol. 38 (2001), p. 53, p. 55.

7) 88/592/EEC: Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters—done at Lugano on 16 September 1988, OJ [1988] L 319, pp. 9–48; プリュッセル条約からルガノ条約まで簡潔にまとめたものとして、Burkhard Heß, „Die ‚Europäisierung‘ des internationalen Zivilprozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag — Chancen und Gefahren —“, *NJW* (2000, Heft 1), p. 23, pp. 24–25.

8) Rolf Wagner, „EG-Kompetenz für das Internationale Privatrecht in Ehesachen?“ *RabelsZ*, Bd. 68 (2004), p. 119, pp. 124–125.

9) K. 1 条の下での実施について、Heß, *supra* note 7, pp. 25–27.



移動に関する他の政策」が、新たに追加された EC 条約第 4 編に定められた。民事司法協力分野は、この政策の一部として、EC 条約65条に定められることになった。これにより、EC は民事司法協力分野において権限を有するようになった。

もっとも、アムステルダム条約発効以降 5 年間は欧州委員会のみならず、構成国にも立法提案権を与えることになっていた (EC 条約67条 1 項)。また、EC 条約68条においては、特別な先決裁定手続が定められており、EC 条約234条に定められる通常の先決裁定手続とは異なり、最終審以外の裁判所が先決裁定を求める手続は定められておらず、また、法と秩序の維持及び域内の安全の維持に関わる措置または決定については、欧州司法裁判所の管轄権は及ばないものとされた<sup>10)</sup>。さらに、イギリス、アイルランドおよびデンマークは、EC 条約第 4 編において採択された措置が原則適用されないというオプト・アウトという特別の地位を認められた (EC 条約69条)。つまり、EC 条約第 4 編は、多段階統合が認められた特別な分野でもある。先決裁定およびオプト・アウトに関する条文は、ニース条約においても変更が加えられていない。

このように、この第 4 編は、第 3 の柱から第 1 の柱に移されて共同体化したものの、第 3 の柱の性質も残すものとなった<sup>11)</sup>。

#### 4 ニース条約時点での民事司法協力分野の立法権限

アムステルダム条約による EC 条約の改正により、EU (厳密には EC) に初めて民事司法協力分野の権限が付与された。この付与された民事司法協力分野の立法権限を EC 条約条文から検討していくことにする。共同体化はされたものの、EC 条約第 4 編の特別性のために、条文解釈の問題が生じた<sup>12)</sup>。以下において、民事司法協力分野の権限の特別性を提示したい。なお、アムステルダム条約により改正された EC 条約は、後述するように、その後、ニース条約により、EC 条約67条に定める立法手続に関する規定が若干変更されたが、以下で取り上げていく、EC 条約65条には変更は加えられていない。

##### (1) 権限が置かれている位置

アムステルダム条約による EU および EC 条約の改正により、EU 条約 K. 1 条に定められていた、庇護、対外国境管理、移民政策、民事事項における司法協力等が、EC 条約第 4 編 (61条～69条) にまとめて、「ビザ、庇護、入国および人の自由移動にかかわる他の政策」

10) Besse, *supra* note 4, pp. 112-113; Basedow, *supra* note 3, p. 695.

11) Besse, *supra* note 4, pp. 110-117; 中西康「アムステルダム条約後の EU における国際私法—欧州統合と国際私法についての予備的考察」『国際法外交雑誌』第100巻 4 号 (2001年) 38-48頁。

12) Cf. Basedow, *supra* note 3, p. 707.

として、挿入された。よって、民事司法協力分野の権限は、個別的分野の権限としての位置づけはされずに、人の自由移動にかかわる政策分野の権限の1つとして、この編の中に入れられる形となった。すなわち、民事司法協力分野の権限は、第4編の題字においては明示的に言及されず、「人の自由移動にかかわる他の政策」の中に入れられるものとされた。

ここから、民事司法協力分野の立法権限は、人の自由移動に関係しないといけないか否かという以下のような議論が生じた。

第1に、民事司法協力分野が、EC条約第4編「ビザ、庇護、入国並びに人の移動にかかわるその他の政策」に入れられていることを重要視し、EC条約65条は人の自由移動を法の移動の簡素化により容易にするという目的をもった措置を採択する権限をECに与えているとして、人の自由移動に関連性をもつことが要請されるという説である<sup>13)</sup>。第2に、EC条約第4編に置かれていることから人の自由移動にかかわるという制約に服するということを認めつつも、人の自由移動を広く捉えるべきだという説である<sup>14)</sup>。この説は、制約が存在することを認めつつも、人の自由移動概念を広く解することによってその制約による権限行使の範囲縮小を防ごうとするものである。その際、人の自由移動概念を1987年の単一欧州議定書により創出された単一市場のための域内市場概念の中、すなわち経済統合の文脈の中に包含させるのではなく、マーストリヒト条約により導入された欧州連合市民概念に結びつけて捉えようとする<sup>15)</sup>。第3に、EC条約65条の広範囲な分野を定める規定と人の自由移動への制約という不一致を指摘し、第4編の題字自体が不完全で問題であるとする説である<sup>16)</sup>。この説は、歴史的な発展の経緯からも制約そのものを次のように批判する<sup>17)</sup>。マーストリヒト条約の時点では、EU条約K.1条において人の自由移動に限定

13) Thomas Wiedmann, Art. 65, Rn. 9, in Jürgen Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 1. Aufl. (Nomos, 2000); cf. Ludwig Schmahl, Art. 65 EGV, Rn. 4, in Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Band 1, 6. Aufl. (Nomos, 2003).

14) Remien, *supra* note 6, p. 74.

15) Volker Röben, Vor Art. 61 EGV, in Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band II (Beck, 2008); cf. 歴史的発展を考慮して、人の自由移動を広く解釈する説として、Heinz-Peter Mansel, „Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums,“ *RabelsZ*, Bd. 70 (2006), p. 653, pp. 658-659.

16) Christian Kohler, „Der europäische Justizraum für Zivilsachen und das Gemeinschaftskollisionsrecht,“ *IPRax* (2003, Heft 5), p. 401, p. 403; cf. 4編につけられた題が4編に定められる内容すべてを包含していないとする。Peter E. Herzog, Chapter 142, in *the Law of European Community: Commentary* (Matthew Bender, 2005), pp. 142-3 (Ref. 1-12/05 Pub. 623).

17) Kohler, *supra* note 16, p. 404.

されず、連合の目的、特に自由移動の実現のために、民事司法協力を共通利益として構成国がみなすと定められていたと。

## (2) 文言からの制約

次に、文言からの民事司法協力分野の権限への制約をみていきたい。EC 条約61条は、「自由、安全および司法の領域を漸進的に確立するために、理事会は、次のことを採択する」と定める。同条に列挙されている(a)~(e)の(c)において、「第65条に規定されているような民事事項における司法協力分野における措置」と定められている。従って、民事司法協力分野における措置は、法的根拠条文となる EC 条約61条(c)ではなく、EC 条約65条に定められる内容を見なければならない。

EC 条約65条は、「67条に従ってとられかつ域内市場の円滑な機能に必要な限りにおいて、越境にからむ民事事項における司法協力の分野における措置は、次のものを含む。

### (a) 次のことの改善と簡素化

- 裁判および裁判外の文書の越境サービスのシステム
- 証拠収集における協力
- 裁判外決定を含む、民商事事件における判決の承認と執行

### (b) 法および管轄の抵触に関する構成国において適用される法規の両立性の促進

### (c) 必要な場合には、構成国において適用される民事手続に関する法規の両立性を促進することによる民事訴訟手続の円滑な機能に対する障害の除去」と定めている。

よって、民事司法協力分野の権限には、EC 条約61条に定められているように、EC 条約65条の前半に定められている、「越境にからむこと (cross border implication, grenzüberschreitende Bezügen, une incidence transfrontière)」という条件と、「域内市場の円滑な機能に必要な限り」という条件が付けられていると解される。

以下においてこの2つの条件「越境にからむこと」と「域内市場の円滑な機能に必要な限り」を見ていくことにする。

### (a) 越境にからむこと

「越境にからむこと」という制約は、イギリスの要望で条約交渉の最後の段階で挿入されたとされる<sup>18)</sup>。「越境にからむ」ということは、構成国の国境を越える事項にかかわるという意味である。主には、国際私法および国際民事手続法がかかわってくる<sup>19)</sup>。この条件

18) Andrew Dickinson, "European Private international law," *Journal of Private International Law*, vol. 1 (2005), p. 208; Stefan Leible, Art. 65, Rn. 21, in Rodolf Streinz (Hrsg.), *EUV/EGV* (Beck, 2003).

19) Schmahl, *supra* note 13, Rn. 4; Wiedmann, *supra* note 13, Rn. 9.

は、容易に満たされる、あるいは、追加的な条件を付すものとは捉えられないと考える説が多い。具体的には、構成国の国境外の人または物への法的関連が存在すれば満たされるという説<sup>20)</sup>、あるいは、「越境にからむこと」は、抵触法の場合、常に外国の要素を含んでいるため、追加的な条件を付加するものではないという説に代表される<sup>21)</sup>。同じく、国際私法の法規を調和させる措置は、そのような法規の目的が2以上の法システムと結びつく状況とかかわるから、「越境にからむこと」という要請は何も付け加えないだろうという説等が挙げられる<sup>22)</sup>。もっとも、個々の場合において審査されるべきであるという見解もある<sup>23)</sup>。

#### (b) 域内市場の円滑な機能

EC条約65条は、「域内市場の円滑な機能に必要な限り」という条件をつけている。この条件は、「越境にからむこと」の条件と並び、イギリスの要望で条約交渉の最後の段階で挿入されたとされる<sup>24)</sup>。この条件が何を意味するのか、これまで複数の角度から説が提示されてきた。ここで、簡単にまとめておきたい。

第1に、条件は容易に満たされるという説である。例えば、他の構成国にいる人または物に関する関係が存在する場合にはいつも満たされるという説である<sup>25)</sup>。同様のものとして、ある人の私的な事柄が国境を越えると、異なる私法秩序に服することになり、域内市場を損なう摩擦が生まれるため、要件は容易に満たされるとする説である<sup>26)</sup>。第2は、「域内市場」という文言を厳格に受けとめて、それを制約と解する説である。第2の説は、さらに大きく分けて、2つの観点から議論されてきた。1つは、域内市場の経済統合の観点に注目し、域内市場に家族法の事項も含まれるのか否かという点である。もう1つは、域内市場の域内（internal）という文言に注目し、欧州連合の域内事項のみならず、第三国と結びつく法律関係も規定対象としうるのかという点である。

ここで、これら2つの論点、家族法並びに第三国と結びつく法律関係をさらに見ていくことにする。

#### ① 家 族 法

新たに民事司法協力の権限を付与したアムステルダム条約が発効した頃、公表された説

20) Schmahl, *supra* note 13, Rn. 4.

21) Remien, *supra* note 6, p. 74.

22) Dickinson, *supra* note 18, p. 209.

23) Malte Graßhof, Art. 65, Rn. 10, in Jürgen Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 2. Aufl. (Nomos, 2009).

24) Dickinson, *supra* note 18, p. 208; Leible, *supra* note 18, Rn. 21.

25) Schmahl, *supra* note 13, Rn. 4.

26) Wiedmann, *supra* note 13, Rn. 10.

の中には、家族法は、域内市場の円滑な機能に必要でないため、その範囲に含まれないと明確に断言するものも存在した<sup>27)</sup>。しかし、同時にあるいはそれ以降、家族法まで立法権限が及ぶか否かということを問題認識した上で、理論的に家族法も域内市場の円滑な機能に必要と唱える説が見られた。例えば、域内市場の円滑な機能に対する必要性が次のように理由づけられた。家族や相続の事項に関する抵触法は、ある者、ある夫婦、ある家族が異なる国に滞在しているあるいは財産が海外にある場合に適用されることになり、それらは自由移動や居住の自由と関係する。ヨーロッパにおける法の多様性が偶発的で不適切な結果に導かれることもあるため、家族法や相続に関する抵触法の統一は域内市場にとって必要であると<sup>28)</sup>。また、別の角度から理由づけたものとして、次のようなものもある。1998年5月28日、すなわち、アムステルダム条約発効前に、夫婦事項における裁判管轄、判決の承認と執行に関する条約（ブリュッセルⅡ条約）<sup>29)</sup> が、既にマーストリヒト条約における政府間司法協力の下で調印されている。それにもかかわらず、その後アムステルダム条約により挿入された EC 条約61条が国際家族法を排除しているとは受け容れがたいと<sup>30)</sup>。また、域内市場を経済統合という文脈のみで理解すべきでないという理由づけも存在する。すなわち、EC 条約14条（TFEU 26条）は、域内市場は、物、人、サービスおよび資本の自由移動が保障されると定めるが、この定義は人の自由移動を含んでいるため、EC 条約の域内市場は、財産法的な問題に限定されないと<sup>31)</sup>。

2003年発効のニース条約により EC 条約65条そのものには変更は加えられていないが、EC 条約67条に変更が加えられた。EC 条約67条は、第4編の措置を採択する際の立法手続を定めている。もともと同条1項において、アムステルダム条約発効後5年の移行期間においては欧州委員会の提案に基づき、欧州議会と協議した後、理事会の全会一致により決定するという諮問手続が定められていた。ニース条約による改正により、第5項「1項とは別に、251条に定める手続に従って次の措置を採択する。……家族法に関する側面を例外とした65条に規定される措置」が追加された。これにより、移行期間終了を待たず、民事司法協力分野に EC 条約251条に定められる手続、すなわち理事会と欧州議会の共同決定

27) Haimo Schack, „Die EG-Kommission auf dem Holzweg von Amsterdam,“ *ZEuP* (1999), p. 805, p. 807.

28) Remien, *supra* note 6, p. 74; cf. Erik Jayme/Christian Kohler, „Europäisches Kollisionsrecht 2002: Zur Wiederkehr des Internationalen Privatrechts,“ *IPRax* (2002, Heft 6), p. 461, p. 462.

29) Council Act of 28 May 1998 drawing up, on basis of Article K. 3 of the Treaty on European Union, the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters, OJ [1998] C221, p. 1.

30) Wagner, *supra* note 8, p. 135.

31) *Ibid.*, pp. 136-137.

手続が用いられ、理事会の議決は全会一致ではなく特定多数決が用いられることになった。それと同時に、家族法に関する側面を定める措置には、移行期間に有効な手続、理事会の全会一致が用いられることが明らかになった。これは、裏を返せば、民事司法協力分野に家族法が含まれることを示している。よって、ニース条約による EC 条約67条の改正により、家族法に関し議論されていた問題が解消した<sup>32)</sup>。

## ② 第三国と結びつく法律関係

もう1つの論点「第三国と結びつく法律関係」を見ていくことにするが、これに関し参考になるのが、加盟国間の経済関係と第三国との経済関係の規定を区別する考え方である。

EC 条約が加盟国間の経済関係を規定する権限のみを与えられていると考えられるときに、第三国との経済関係を規定する権限が EC に与えられていると捉えることはできないという説が存在する<sup>33)</sup>。例えば、EC は域内市場の1つとしてサービスの自由を定めているが、これは、加盟国間のサービスの自由を定めているのであって、この権限により EU にいるアメリカ人とアメリカにいる EU 市民間のサービスの自由を定めることはできないとする<sup>34)</sup>。このような考え方を採用したのが、サービス貿易に関する協定締結に対する EC の排他的対外権限を否定した、欧州司法裁判所の裁判所意見 1/94 であると捉えられる<sup>35)</sup>。

それでは、民事司法協力分野の権限はどのように捉えられるべきか。域内市場の域内にこだわり、純粹に域内事項に限定されるのか、あるいは、第三国との関係がある法律関係でも規定することができるのかが問題となる。「域内」という文言に固執する説に対し、どのように解釈することによって第三国と結びつく法律関係を規定事項とすることができるのか。それに関し、いくつかの説を挙げることにする。

第1に、条件をつけて適用範囲を拡大する説がある<sup>36)</sup>。この説では、第三国の関連を有する状況の場合でも、事項に対してある構成国における裁判管轄が存在する場合は、域内市場にかかわると捉える。なぜなら、その場合は、法的問題がヨーロッパに対して統一的に解決されることが正当化されるからであるとする。第2は、政府間条約を EC 規則にすることが不可能になってしまうことを指摘する説である<sup>37)</sup>。すでに締結された抵触に関す

32) Rolf Wagner, „Zur Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen,“ *IPRax* (2007, Heft 4), p. 290, p. 291.

33) Albert Bleckmann, „Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge,“ *EuR* (1977), p. 114.

34) *Ibid.*

35) Opinion 1/94 [1994] ECR, p. I-5267, para. 81; 中西優美子 / 須網隆夫「40 EC の排他的対外権限の範囲」中村民雄 / 須網隆夫編『EU 法基本判例集』（日本評論社、2007年）366頁。

36) Jayme/Kohler, *supra* note 28, p. 462.

37) Leible, *supra* note 18, Rn. 25.

る政府間条約は構成国の法あるいは第三国の法を区別していないことを指摘し、第三国関連事項が規定されることによって初めて域内市場が円滑に機能することになるとする。第3に、実際の EC 規則を根拠として挙げる説がある<sup>38)</sup>。婚姻および親の責任についての裁判管轄並びに裁判の承認および執行に関する2003年11月27日の理事会規則（以下ブリュッセルⅡ規則）は、抵触法の権限を共同体の域内の事項に限定していない。なぜなら同規則は、国際管轄に関する国内規定がわずかな役割しか果たさず、事項がある構成国との結びつきより第三国との結びつきがより強い関連を示すときでさえブリュッセルⅡ規則が適用されるからであるとする。

さらにこのような解釈を後押しするのが、2005年の Owusu 事件<sup>39)</sup> である。同事件において、欧州司法裁判所は、ブリュッセル条約2条が第三国との関連を有する紛争にも適用されることを明確にした<sup>40)</sup>。その際、複数の構成国がかかわるという基準によって域内市場の機能と真のかつ十分な関連が存在する状況にのみ適用されることを意味するのではなく、事項に関する国内法間での差異から生じうる域内市場の機能に対する障害を除去することを意図することで十分であるとした<sup>41)</sup>。

### (3) 調和措置の可能性

EC 条約65条に定められる民事司法協力の権限は、体系的な規定の採択を可能にするものと解されているが、実体的な民事法の調和については、同条に依拠することができないと捉えられている<sup>42)</sup>。

より細かな議論としては、国内抵触法の調和が排除されているか否かというものがある。

EC 条約65条(b)は、「法および管轄の抵触に関する加盟国において適用可能な法規の両立性の促進」と定めており、その中で「両立性の促進 (promoting the compatibility, Förderung der Vereinbarkeit, favoriser la compatibilité)」の文言が問題となってきた。すなわち、これは、法の接近あるいは法の統一を排除していると解されるのか否かという問題である。

EC 条約95条 (TFEU 115条) では、「接近のための措置をとる (adopt the measures for the approximation)」と明確に定められており、構成国法を調和する措置をとることが求

38) Wagner, *supra* note 8, pp. 140-141.

39) Case C-281/02 Andrew Owusu v. N. B. Jackson [2005] ECR, p. I-1383.

40) Cf. マーク・ファロン / 長田真理訳「EU 法と国際私法との相互作用の枠組 (二・完)」『阪大法学』第56巻5号 (2007年) 170頁。

41) Case C-281/02 [2005] ECR, p. I-1383, para. 34.

42) Z. B. Leible, *supra* note 18, Rn. 18; Wienfried Brechmann, Art. 65, Rn. 1, in Christian Callies/Matthias Ruffert (Hrsg.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, 2. Aufl., (Luchterhand, 2002).

められている。他方、文化分野に関する EC 条約151条（TFEU 167条）において明示的に「構成国の法と規則の調和を除く（excluding any harmonisation of the laws and regulations of the Member States）」と定められており、調和措置が排除されている。

EC 条約65条(b)は、どちらでもない。フランス語の文言のゆるさにこだわり、ソフト・ローのようなものしか採択されないとする説<sup>43)</sup>、明示的な制限がないことから排除されていないとする説<sup>44)</sup>、あるいは、Effet utile（実効性）を確保する解釈方法により、調和措置あるいは法の統一を可能であるとする説<sup>45)</sup>が存在する。

#### （4）小 括

アムステルダム条約により初めて EU に民事司法協力分野の権限が付与されたが、ニース条約時点の下では、同権限には、条約上の位置および文言から複数の制約に服していると考えられた。

アムステルダム条約の共同体化によって、民事司法協力分野に関する権限が EC に新たに付与されたものの、民事司法協力分野に対して個別の権限が付与された訳ではない。あくまでも民事司法協力分野の権限は、「ビザ、庇護、入国および人の自由移動にかかわる他の政策」の中の「人の自由移動にかかわる他の政策」に属する権限にすぎない。

このことは、次のことから示される。EC 条約 3 条には、共通通商政策、農業政策、環境分野の政策など共同体の政策が列挙されているが、民事司法協力分野という文言は存在しない。存在するのは、「(d)第 4 編に定める人の参入と移動に関する措置」という文言である。つまり、ニース条約時点の下では、第 4 編の枠組の中に入れられている。また、民事司法協力分野における法的根拠条文が EC 条約65条ではなく、第 4 編全体に対して与えられた61条(c)であることから、ニース条約時点における民事司法協力分野の権限の特別性、換言すれば、発展途上性を読み取ることができる。もっとも、上述したように、EC 条約65条の文言の解釈によって、制約をできるだけ縮小し、その適用範囲を広げる説が学説上多数となっている。

## 5 改正の動きと欧州憲法条約

民事司法協力分野における EU の動きは、マーストリヒト条約から始まり、アムステルダム条約によって初めて同分野に関する権限が付与された。また、ニース条約により EC

43) Cf. Peter E. Herzog, Chapter 146, in *the Law of the European Community: Commentary* (Matthew Bender, 2007), pp. 146-7 (Rel. 4-3/2007 Pub. 623).

44) Wiedemann, *supra* note 13, Rn. 16.

45) Leible, *supra* note 18, Rn. 26.



条約67条における立法手続に関し改正が加えられた。この分野は発展が目覚ましい分野であり、さらなる条約改正の対象になっている。同時に、この民事司法協力の分野は、構成国が権限を包括的に移譲することを躊躇している分野でもある。ここでは、ニース条約による EC 条約改正後の民事司法協力分野の権限をめぐる動きおよび発展をみていきたい。

#### (1) 作業部会 X

ニース条約により EU 条約および EC 条約が改正されたが、同条約は東方拡大のための機構改革のものと位置づけられ、抜本的な条約改正は行われなかった。そこで、残された課題を解決するために、欧州憲法条約の起草へと至った。同条約を起草するに当たって、憲法諮問会議（コンベンション）が組織された。憲法諮問会議の中には、複数の作業部会が設定された。そのうち、作業部会 X は、「自由、安全および司法」をテーマとする部会であった。なお、「自由、安全および司法」領域の概念は、前述したようにアムステルダム条約により導入された新しい概念であり、改正作業に当たっては、これを実現することが目標とされていた。

この「自由、安全および司法」作業部会は、最終報告書を2002年12月2日に提出した<sup>46)</sup>。同報告書の中では、次のようにまとめられた<sup>47)</sup>。EC 条約65条については、前述した「越境にからむこと」および「域内市場の円滑な機能に必要な限り」の文言が議論の対象として取り扱われ、幾人かはこれらの制約に批判的な意見を述べたものの、過半数は維持すべきであるという考え方であったことが示された。また、民事司法協力分野の法的根拠条文をビザ、庇護、移民政策から分離する可能性が示された。加えて、裁判判決の相互承認の原則が条約の中に挿入されるべきことが示された。さらに、家族法についても理事会の特定多数決制度が用いられるべきか否かが議論され、幾人かは家族法のすべての側面につき、特定多数決制度を採用すべしとしたが、作業部会の過半数は、親の責任の問題に関してのみ適用可能であるという意見を示した。

#### (2) 欧州憲法条約草案

前述した作業部会の最終報告書を受け、起草され、2003年7月18日に公表された欧州憲法条約草案では、欧州憲法条約草案第Ⅲ部Ⅳ編「自由、安全および司法」において国境管理、庇護および移民に関する政策から分離し、独立した章「民事事項における司法協力」がおかれた。EC 条約65条に相当する欧州憲法条約草案Ⅲ-170条においては、前述した EC 条約65条に定められる「越境にからむこと」という文言は維持されたものの、議論の対象

46) CONV 426/02 (available at <http://european-convention.eu.int/search.asp?lang=EN>).

47) *Ibid.*

となっていた「域内市場の円滑な機能に必要な限り」という文言は、削除された<sup>48)</sup>。また、裁判および裁判外事件における決定の相互承認原則に基づくことが明文化された。

### (3) 欧州憲法条約

欧州憲法条約草案を基礎にし、政府間会議を経て2004年10月29日に調印された欧州憲法条約においては、民事事項における司法協力は、同草案と同じく独立した章が設けられ、欧州憲法条約Ⅲ-269条に定められた<sup>49)</sup>。もっとも、同条においては、草案とは異なり、EC条約65条に定める「域内市場の円滑な機能に必要な場合」という文言が残された。しかし、EC条約65条とも異なり、「域内市場の円滑な機能に必要な場合」という文言の前に、「とくに、」という文言が挿入された。これは、EC条約65条の適用範囲が「域内市場の円滑な機能に必要な場合」に限定されないことを認めたものと捉えられる<sup>50)</sup>。

また、裁判および裁判外事件における決定の相互承認原則に基づくことが草案と同様に明文化された。

### (4) ハーグプログラム

1997年10月3日にアムステルダム条約が調印され、1999年5月1日に同条約が発効した。2001年2月26日にニース条約が調印され、2003年2月1日に同条約が発効した。2004年10月29日に欧州憲法条約が調印された。このような条約改正の大きな動きと並行して、欧州首脳理事会、理事会および欧州委員会の行動が活発化した。

1998年12月3日に自由、安全および司法の領域に関するアムステルダム条約の規定をどのように最善に実施するかについての理事会と欧州委員会の行動計画、いわゆるウィーン行動計画が公表された<sup>51)</sup>。また、1999年10月15、16日に開催されたタンペレ欧州首脳理事会では、相互承認原則をEUの民事司法協力および刑事司法協力の礎石となるように促進すべきこと、また、同原則が司法機関の判決と決定に適用されるべきことが同意された(33段)。さらに、民事事項において、決定または判決の承認および執行を可能にするのに必要な中間手続の省略のための提案をするように欧州委員会に求めた(34段)。

タンペレ欧州首脳理事会から5年後、欧州首脳理事会は、2009年末を期限とする、EUにおける自由、安全および司法を強化するハーグプログラムと呼ばれる新しい複数年次計

48) Erik Jayme/Christian Kohler, „Europäisches Kollisionsrecht 2003: Der Verfassungskonvent und das Internationale Privat- und Verfahrensrecht,“ *IPRax* (2003, Heft 6), p. 485, p. 486.

49) Ulrich G. Schroeter, „Europäischer Verfassungsvertrag und Europäisches Privatrecht,“ *ZEuP* (2006), p. 515, pp. 536-543.

50) Wagner, *supra* note 32, p. 292; Schroeter, *supra* note 49, p. 538.

51) OJ [1999] C19, p. 1.

画を採択した<sup>52)</sup>。それは、欧州憲法条約に表された野心を反映したものとなり、その発効の準備となるものと位置づけられた。2005年には、ハーグプログラムを実施する理事会および欧州委員会の行動計画がだされた<sup>53)</sup>。その計画の中では、民事司法協力について、今後とられるべき具体的な措置が列挙された。その後、2006年には、「ハーグプログラムを実施する」と題する欧州委員会の COM 文書<sup>54)</sup> 並びに「自由、安全および司法に関する EU の政策の評価」と題する COM 文書<sup>55)</sup> が発表された。また、2007年には、2006年におけるハーグプログラムの実施に関する報告が欧州委員会の COM 文書<sup>56)</sup> として発表された。ここでは、民事司法協力の分野が他の分野よりも順調に進み目標の70%が達成されたと報告された。

このことから、欧州憲法条約の発効に向けて準備されたハーグプログラムであったが、欧州憲法条約が未発効にとどまっていることから、そこからは独立して、順調に2009年末の期限に向けて、実施がなされていると捉えることができる。ニース条約では、民事司法協力は、前述したように、EC 条約 4 編「ビザ、庇護、移民およびその他の人の移動にかかわる政策」の中に入れているが、ハーグプログラムにおいては、すでに欧州憲法条約を受け、自由、安全および司法の領域の枠組の中、特に欧州司法領域の中で、重要な地位を占めている。なお、ハーグプログラムに続くものとして、2010年から2014年の5年間に對しストックホルムプログラムが考えられている。これに関連し、欧州委員会は、2009年6月10日に、「市民に供する自由、安全および司法の領域」と題する COM 文書を公表した<sup>57)</sup>。

## 6 リスボン条約

### (1) EU 政策運営条約81条

欧州憲法条約はオランダとフランスにおける国民投票で否決され、その後、欧州憲法条約の実質を残した形での新条約、リスボン条約が2007年12月13日に調印され、2009年12月1日に発効した。リスボン条約は、新たに条約を創出するのではなく、既存の条約に変更を加える改正条約の形をとっている。リスボン条約により、EU 条約は、新 EU 条約となり、

52) OJ [2005] C53, p. 1.

53) OJ [2005] C198, p. 1.

54) COM (2006) 331 (available at [http://ec.europa.eu/prelex/rech\\_simple.cfm?CL=en](http://ec.europa.eu/prelex/rech_simple.cfm?CL=en); COM 文書は以下同様)。

55) COM (2006) 332.

56) COM (2007) 373.

57) COM (2009) 262.

EC条約はEU政策運営条約に変更された。そのEU政策運営条約の第5編に「自由、安全および司法の領域」と題される新しい編が設けられた。同編1章は「一般規定」と題され、同編67条4項では、「連合は、特に民事事項における裁判および裁判外の決定の相互承認により、司法へのアクセスを容易にする」と定められた。さらに、同編において、「民事事項における司法協力」と題される、独立した章「第3章」が設けられた。なお、「国境管理、難民および移民の分野の政策」は同編第2章におかれた。

「民事事項における司法協力」を構成する第3章は81条の1か条からなる。条文は以下の通りである。

### 「第3章 民事事項における司法協力」

#### 第81条【民事事項における司法協力に関する措置】

1. 連合は、裁判および裁判外事件における決定の相互承認原則に基づき国境を越える関連を有する民事事項における司法協力を発展させる。同協力は、加盟国の法および規則の接近のための措置の採択を含むことができる。
2. 第1項のため、欧州議会および理事会は、通常立法手続に従い、以下のことの確保を目的とし、とくに、域内市場の円滑な機能に必要である場合、措置を採択する。
  - (a) 裁判および裁判外事件における決定の加盟国間における相互承認と執行
  - (b) 裁判および裁判外文書の国境を越えるサービス
  - (c) 法律および裁判権の紛争に関し加盟国において適用可能な法規の両立性
  - (d) 証拠調べにおける協力
  - (e) 裁判への効果的なアクセス
  - (f) 必要な場合、加盟国における適用可能な民事手続に関する法規の両立性を促進することによる民事手続の円滑な機能に対する障害の除去
  - (g) 紛争解決代替方法の発展
  - (h) 裁判官および裁判所職員の訓練の支援
3. 第2項にかかわらず、国境を越える関連を有する家族法に関する措置は、特別立法手続に従い、理事会によりとられる。理事会は、欧州議会と協議した後全会一致で決定する。

理事会は、委員会の提案に基づき、通常立法手続により採択される行為の対象になりうる国境を越える関連を有する家族法の側面を定める決定を採択することができる。

第2段に定める提案は、国内議会に通知される。国内議会が同通知から6ヶ月以

内に反対を表明する場合、決定は採択されない。反対がない場合は、理事会は決定を採択することができる。」

この EU 政策運営条約81条においては、前述した、欧州憲法条約草案でも維持された「越境にからむこと」という文言がそのまま残された。この条件については、ニース条約の条文に対する解釈では上述したように大きな制約とは捉えない説が多数を占めているが、リスボン条約により国内議会による補完性原則審査がなされるようになるため、無視できない制約となるという考え方もだされている<sup>58)</sup>。

「域内市場の円滑な機能に必要」という文言については、欧州憲法条約の条文と同じく、「とくに、域内市場の円滑な機能に必要である場合」と変更された。これにより、前述したように解釈において問題となっていた、EU 政策運営条約81条の適用範囲が「域内市場の円滑な機能に必要である場合」に限定されないことになったと捉えられる<sup>59)</sup>。

また、上述したように若干の議論のあった、国内法の調和させることができるか否かという点に関し、現行 EC 条約65条(b)「両立性の促進」の文言について、「促進」が消え、「両立性」となった。これにより、法の接近あるいは法の統一が可能であることが明らかになった。

さらに、裁判および裁判外事件における決定の相互承認原則に基づくことが明示的に定められた。相互承認原則自体は新たな権限を EU に付与するものではないが、この原則を通じて、民事司法協力の広範囲の分野が EU レベルで規律されていくことになると思われる。

また、民事司法協力分野については、上述したようにニース条約の下では残っていた第3の柱的要素は取り去られた。EU 立法には、家族法を除いて通常立法手続が用いられ、先決裁定については、他の分野にも適用される通常の先決裁定手続を定める EU 政策運営条約267条が適用されることになる<sup>60)</sup>。なお、イギリス、アイルランドおよびデンマークのオプト・アウトを定めた EC 条約69条に相当する条文は、リスボン条約において削除された。もっとも、イギリスおよびアイルランドについては、自由、安全および司法の領域に関する立場に関する議定書 (No. 21) とデンマークについては、議定書 (No. 22) において、同諸国のオプト・アウトに関して、規定が存在する<sup>61)</sup>。ただ、条約本文からオプト・アウ

58) Aude Fiorini, "I. Evolution of European Private International Law," *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57 (2008), p. 969, p. 977.

59) Cf. *Ibid.*, p. 976; Wagner, *supra* note 32, p. 292.

60) Fiorini, *supra* note 58, p. 978.

61) *Ibid.*, pp. 979-981.

ト条項が削除されたことにより、オプト・アウトという例外が目に見えにくくなっており、同時に、条約本文を改正することなく、多段階統合を解消することが可能になると捉えられる。

## （2）リスボン条約と民事司法協力分野の権限

欧州憲法条約の実質はリスボン条約により変更されていないことから、方向性は決まっていると考えてよいだろう。また、ハーグプログラムにおける民事司法協力の位置づけから見てもその方向性は肯定される。

アムステルダム条約により、「自由、安全および司法の領域」概念が導入され、ハーグプログラムでこの領域を強化する方向性が示された。リスボン条約では、この変化をさらに強化すべく、リスボン条約による EC 条約の改正で、EU 政策運営条約に新しく「第 5 編 自由、安全および司法の領域」が設定された。経済的論理の象徴である、「域内市場」は EU 政策運営条約第 1 編におかれた。このことは、経済的論理と並んで脱経済的論理が単に萌芽ではなく、重要な位置づけをもつようになったことを意味する。

また、リスボン条約の改正による新 EU 条約 3 条は、EU の目的を定めている。同条 3 項が「連合は、域内市場を設立する。……」と定めている。その条項よりも前にある、同条 2 項は、「連合は域内国境のない自由、安全および司法の領域を市民に供する」<sup>62)</sup>と定める。同時に、第 5 編「自由、安全および司法の領域」の最初におかれている、EU 政策運営条約 67 条は、「連合は、基本権、加盟国の異なる法制度および伝統を尊重し、自由、安全および司法の領域を構築する。」と定めている。これらのことから、欧州連合市民に感じられるメリットをもたらす、欧州司法領域の創設がこれまで以上に強く意識されていると捉えられる<sup>63)</sup>。

このような変化を大きく受けているのが、民事司法協力分野の権限である。リスボン条約による改正により、これまで議論されてきた、民事司法協力分野の権限が人の自由移動に限定されるのか否かという問題が、第 5 編「自由、安全および司法の領域」において民事司法協力分野に対して独立した章「第 3 章」を与えられたことによって解消することになった。また、独立した章が設定されることにより、ニース条約の下では民事司法協力分野に権限が単に付与されているにとどまっているが、リスボン条約により民事司法協力分野に個別的な権限が移譲されることになった。また、「域内市場の円滑な機能に必要な限り」という文言が、「とくに、域内市場の円滑な機能に必要な場合」と変更されることによ

62) 下線部筆者。

63) Cf. Leible, *supra* note 18, Rn. 5.

り、権限行使の制約条件から消えることになった。

### Ⅲ 民事司法協力分野における対外権限とその排他性の認容

#### 1 序

民事司法協力分野の権限は、基本的にはマーストリヒト条約以降の条約改正により、学説による条文解釈あるいは欧州首脳理事会の合意に後押しも受けながら、発展してきた。民事司法協力分野の権限は、前述したような発展過程をたどりながら、リスボン条約による改正でようやく名実ともに独立した個別的権限となったと捉えられる。

また、前述したように、民事司法協力分野の権限は、1999年発効のアムステルダム条約により初めて EC に付与されたものである。その後のニース条約は、東方拡大に向けた機構改革にとどまり、とりたてて新たな権限は EU・EC には付与されなかったため、民事司法協力分野の権限は新しい権限の 1 つと位置づけられる。民事司法協力分野の権限は、そのような発展途上の性質を有し、かつ、新しい権限にもかかわらず、欧州司法裁判所は、民事司法協力分野の権限の一部に対し、排他性、精確にはその対外権限の一部が排他的権限であることを認定した。もちろん、EC 条約 61 条、65 条は、民事司法協力分野の立法権限が排他的権限であるとは規定しておらず、共有権限であると捉えられる<sup>64)</sup>。それでは、どのように民事司法協力分野の権限の一部が排他的権限になったのか、逆に言えば、欧州司法裁判所が、どのように民事司法協力分野の一部の対外権限が排他的権限であることを認定したのかを検討していきたい。

#### 2 前 提

民事司法協力分野の黙示的排他的条約締結権限を検討する前に、権限の種類、排他性、対内権限と対外権限等を確認しておきたい。

EU (EC) は権限付与の原則に基づいて行動するが、付与される権限は、すべて同じではなく、性質が異なっている。EC 条約は、権限の種類について明示的に定めていなかった。しかし、欧州司法裁判所の判例の中で、排他的権限と呼ばれる権限が共通通商政策<sup>65)</sup>、海洋生物資源の保護の分野<sup>66)</sup> 等において認められてきた。欧州憲法条約およびそれを実質

64) Cf. Erik Jayme/Christian Kohler, „Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht?“ *IPRax* (2000, Heft 6), p. 454, p. 455.

65) Opinion 1/75 [1975] ECR, p. 1355.

66) Case 804/79 Commission v. U.K. [1981] ECR, p. 1045.

的に引き継いだリスボン条約は、権限の種類と性質を明らかにし、それぞれの権限が属する分野を列挙した<sup>67)</sup>。

リスボン条約に従ったEU政策運営条約2条において、EUに付与される権限は、主に排他的権限、共有権限、並びに、支援、調整および補足的権限となった。EUが排他的権限を有する場合、EUのみが立法することが可能である。EUが構成国との共有権限を付与される場合は、EUと構成国の両方が立法することが可能である。しかし、構成国はEUが権限を行使していない限りで権限を行使することができる。支援、調整および補足的権限を付与されている場合は、構成国のもとに権限はとどまり、EUの権限は構成国の行動を支援、調整あるいは補足することに限定される。

リスボン条約により明示的に付与される排他的権限分野は、これまで判例で認められてきたものを含み、関税同盟、競争法の規定、金融政策、海洋生物資源の保護および通商政策の5つの分野のみである。それに対して、EUに付与されている権限の大半は、共有権限である。本稿で問題にしている民事司法協力分野は、EU政策運営条約においては、「自由、安全および司法の領域」政策に属し、結果共有権限の1つとして列挙されている（EU政策運営条約4条2項j)）。このことから、民事司法協力分野の立法権限は、排他的権限ではなく、共有権限であることが明らかである。

しかし、立法権限が排他的権限である場合は、条約締結権限は排他的権限となるが、立法権限が共有権限である場合に、条約締結権限が共有権限となる訳ではない。その理由は、後述する。また、民事司法協力分野の立法権限が共有権限に属するからと言って、常に構成国が権限を行使できるわけではない。EUがいったん権限行使をすれば、その事項について構成国は権限を行使できなくなる。これは専占もしくは占有効果（preemption effect, le jeu de la préemption）あるいは遮断もしくは阻止効果（Sperrwirkung）と呼ぶ<sup>68)</sup>。なお、この効果は条約上や判例の中で用いられているものではなく、学説の中で創り出されたものである。この効果のため、EUが措置を採択後は、構成国は立法ができなくなる。結果、権限が排他的な性質をもつことになる。

67) 拙稿「リスボン条約——EUと構成国の権限関係を中心に——」『海外事情』Vol. 56 Number 4（2008年）26-30頁、拙稿「欧州憲法条約草案における権限配分規定」『専修法学論集』第89巻（2003年）123-132頁。

68) Eugene Daniel Cross, “Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community,” *Common Market Law Review*, vol. 29 (1992), p. 447, p. 459; Marise Cremona, “4 External Relations and External Competence,” in Paul Craig/Gráinne de Búrca, *The Evolution of EU Law* (Oxford University Press, 1999), p. 137, p. 153; Hans D. Jarass, „Die Kompetenzverteilung zwischen den Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten,“ *AöR* (1996), p. 173, pp. 186-188.



EU の立法権限が排他的であるか共有権限であるかによる相違は、実際の立法においてあまり大きな相違を生じさせない。支援、調整および補足的権限の場合は、EU がとることができる措置が限定され、国内法を調和させる措置などはとることができないが、共有権限の場合は、とる措置の内容は限定されないため、補完性原則（EC 条約 5 条 [TEU 5 条]）が適用されることを除いては排他的権限と大きな相違はないと捉えることができる。

他方、条約締結に当たって、EU の権限が排他的であるか共有権限であるかは大きな結果の相違を生じさせる。EU が排他的条約締結権限を有する場合、EU が単独で（EU が締約者になることを認めている場合）国際条約を締結することが可能である。それに対して、EU が共有権限を有する場合は、EU は単独で条約を締結できず、構成国と共同して条約締結しなければならない。すなわち、混合協定の形で条約を締結することになる。

### 3 黙示的排他的条約締結権限の生成

前述した前提を確認したうえで、民事司法協力分野の条約締結権限がどのような性質をもつのかを明らかにしていきたい。民事司法協力分野に対しては明示的な対外権限は付与されていない。明示的な対外権限が付与されていなくとも、黙示的条約締結権限が付与されている。民事司法協力分野の立法権限は、共有権限であるが、条約締結権限が共有権限であるという訳ではない。黙示的に付与される条約締結権限が排他的権限である場合がある。よって、まず、これまでの黙示的条約締結権限の法理を簡単に振り返り、なぜ立法権限が共有権限であっても、条約締結権限が排他的権限になるのかを押さえたうえで、民事司法協力分野に直接関係する新ルガノ条約締結に関する裁判所意見 1/03 を見ていくことにする。

#### (1) 黙示的条約締結権限に関する諸判例

黙示的条約締結権限が認められた判例は、複数存在するが、その中で、立法権限が排他的権限でなくとも、対外権限が排他的権限であると認められた判例をみていくことにする<sup>69)</sup>。

69) 拙稿「欧州共同体と構成国間の協力義務の展開——マーストリヒト条約以後の黙示的条約締結権限の制限解釈」『一橋論叢』第122巻1号（1999年）73-77頁、cf. Burkhard Hess, “Les compétences externes de la Communauté européenne dans le cadre de l'article 65 CE,” in Angelilka Fuchs/Horatia Muir Watt/Etienne Patat (eds.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire* (Dalloz, 2004), pp. 87-89; Michael Wilderspin/Anne-Marie Rouchaud-Joët, “La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé,” *Revue critique de droit international privé*, vol. 93 (1) (2004), p. 1, pp. 6-11; Jörg-Marcus Leisle, „Außenkompetenzen und Konkurrenzen nach Vergemeinschaftung der Brüsseler Übereinkommen,” *ZEuP* (2002), p. 316, pp. 320-330.

(a) AETR 事件<sup>70)</sup>

黙示的条約締結権限が初めて認められたのは、1971年判決の AETR 事件であった。同事件において、裁判所は、条約締結権限が明示的な付与からのみ生じるのではなく、EC 条約の他の規定および規定の枠組みの中で共同体の機関により採択された措置からも導かれることを明らかにした。それと同時に、共同体が、共通の法規を採択する場合、構成国は、個別的にもあるいは集団的にも、これらの法規に影響を与える第三国との義務を負う権利を失うと判示した（判決17段）。

同事件では、関連する共通運輸政策分野の権限は排他的権限ではないが、同政策の枠組みの中でとられた措置の存在を根拠に、排他的条約締結権限が認められた。その際、用いられたメカニズムは、EC の措置が一旦とられれば、そこに専占（preemption）が起こり、その措置が対象とする事項については EC の対外的な権限は排他的権限になるというものであった<sup>71)</sup>。また、採択された共同体の措置が、構成国が第三国と条約を締結することにより影響を受けてはならないということが理由として存在した。

(b) 裁判所意見 1/76<sup>72)</sup>

AETR 事件では、既に EC 法規が採択されていたが、同じく 1970 年代にだされた裁判所意見 1/76 においては、既存の EC 法規を前提とせず、対内権限が行使されていなくとも、条約の目的を達成するために必要な限り、EC が対外権限を有するということが裁判所は明らかにした。この裁判所意見 1/76 では、認められた対外権限が排他的権限なのか共有権限なのかは明らかではなかった。なお、後述するように、リスボン条約では、裁判所意見 1/76 の定式からも排他的権限が認められることが明示的に定められた。

(c) 裁判所意見 2/91<sup>73)</sup>

裁判所は、ILO 条約 No. 170 の第Ⅲ部がすでに共同体法規によって大部分規律されていること（covered to a large extent by Community rules）から、同条約から生じる義務が指令に定められた共同体の法規に影響を与えることになるとし、EC の排他的権限を認めた（意見25段）。

本意見では、すべてが共同体法規によって規律されていなくとも大部分が規律されていれば、共同体法規に影響を与えるという基準が提示された。後述する裁判所意見 1/03 事

70) Case 22/70 [1971] ECR, p. 263; 大谷良雄「ヨーロッパ共同体の国際協定締結権に関する一考察——A.E.T.R. 事件を中心に」『商学討究』第27巻3・4号（1977年）135-153頁。

71) Jean-Victor Louis, “La Cour et les relations extérieures de la Communauté,” *CDE* (2006), p. 285, p. 286; 拙稿「38 EC の黙示的条約締結権限」中村 / 須網『前掲編書』（注35）350頁。

72) Opinion 1/76 [1977] ECR, p. 741.

73) Opinion 2/91 [1993] ECR, p. I -1061.

件では、この「大部分」という箇所が取り上げられた。

(d) 裁判所意見 1/94<sup>74)</sup>

WTO 協定の締結に対し、EC が排他的権限を有するか否かが問題となった。裁判所は、AETR 事件判決の意味における共同体法規が影響を受けるか否かについては、調和が部分的であるとして、否定した（意見 102—103段）。裁判所は、この際、共同体法規により構成国国内法の完全な調和（complete harmonization）が達成されているか否かを基準とした（意見96段）。

同事件においては、AETR 事件を引用しつつも、影響を受けるか否かの審査基準が、調和が完全になされているか否かの基準に取って代わっており、排他的条約締結権限が認められなかった。なお、この変化は、マーストリヒト条約により権限付与の原則が EC 条約 5 条（TEU 5 条）に改めて規定されたことにより、裁判所がこの原則を厳格に適用したためと考えられる<sup>75)</sup>。

本事件では、締結しようとする条約の規定対象すべてについて、共同体の調和措置により専占効果が生じていることが前提条件とされたと捉えられる。具体的には、TRIPs 協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）の規定事項につき、知的財産権分野に対しては個別的な権限が付与されておらず、関連する共同体措置がいくつか採択されているにすぎなかった。よって、対内権限が排他的権限ではなく、また、条約規定事項に対する専占効果も発生していなかったため、排他的条約締結権限が認められなかったと捉えられる。

(e) Open Skies 事件<sup>76)</sup>

EU 構成国がアメリカと結ぶオープンスカイ協定が EC 法に違反するか否かが争われた事件である。本件では、条約を締結できるか否かが審査されたのではなく、オープンスカイ協定が EC 法に違反したか否かが問題となった。それゆえ、裁判所意見 1/94 で提示された完全な調和が存在するか否かの基準は適用されず、既存の共同体法規が侵害を受けないかが問題となった。EC 規則が第三国の国民の取扱いおよび域外の航空会社に関する明示的な規定を定めており、その点において、共同体法規が、AETR 事件の法理の意味で、「影響を与え」られるとして、排他的対外権限の存在を認めた（判決 101—106段）。

同事件が裁判所意見 1/94 事件と異なり、排他的権限を認めたのは、以下の 2 つの理由

74) Opinion 1/94 [1994] ECR, p. I -5267.

75) Yumiko NAKANISHI, *Die Entwicklung der Außenkompetenzen der Europäischen Gemeinschaft* (Peter Lang, 1998), pp. 117-120.

76) Case C-467/98 [2002] ECR, p. I -9519; 拙稿「EC の黙示的対外権限の範囲——オープンスカイ協定事件——」『貿易と関税』Vol. 51 No. 3 (2003年) 75-71頁。

による。第1に、航空運賃に関する理事会規則 2409/92 号が域内航路について新規商品の導入や既存の同一商品についてより安い運賃設定ができるのは共同体航空会社に限ると規定していたため、この点につき、構成国が国際的な義務を負うことはできないこと（判決理由 97—100段）。第2に、オンライン予約システム（CRS）の運用申し合わせに関する理事会規則 2299/89 号につき、域外国の国民が EC 域内において CRS を提供または利用する場合には、同規則が当該国民にも適用されることになるから、この事項については、構成国は国際的義務を負うことができないこと（判決理由 102、105段）。

関連する共通運輸政策分野の権限は、前述の AETR 事件でみたように、排他的権限ではないが、同分野で措置が採択された限りで、措置の規定事項につき専占効果が生じ、構成国は条約締結権限を行使ができなくなった。もっとも、オープン協定の規定事項すべてについて共同体措置採択による専占効果が生じているわけではないので、EC がオープンスカイ協定を締結する排他的権限をもっていたことは意味しない。

#### （f）黙示的排他的条約締結権限の明文化

AETR 事件をリーディング・ケースとし、共同体が排他的立法権限を付与されていない分野においても、共同体措置が採択され、同共同体措置が影響を受ける場合は、構成国は条約を締結できないということが判例で確立した。換言すれば、共同体措置が採択されたことにより、専占効果が生じ、その限りにおいて、共同体は排他的対外権限を有するということが確立した。その際、共同体が条約を締結するためには、条約規定対象が、共同体の措置により網羅されていないとならない。また、裁判所意見 1/76 をリーディング・ケースとし、共同体措置が採択されていなくとも、条約の目的に必要な場合には、対外権限が認められることが確立した。

このような裁判所の判例の確立を受け、2004年10月29日に調印された欧州憲法条約 I—13条2項は黙示的排他的権限を明文化した。その内容をほぼそのままの形でとりいれたリスボン条約は、「連合は、その締結が連合の立法行為に定められる場合、対内権限の行使を連合に可能にするために必要である場合、あるいは、その締結が共通法規に影響を与えるもしくはその範囲を変更しうる限り、国際協定の締結に対し排他的対外権限を有する。」と定めた（EU 政策運営条約 3 条 2 項）。

### （2）裁判所意見 1/03——新ルガノ条約の締結権限——

#### （a）背 景

このように対内権限が共有権限であっても、対外権限の排他性が認定される諸判例をみてきた。それでは、本稿で問題にしている民事司法協力分野の対外権限はどのように捉え

られるのか。それを明らかにしたのが、以下に取り上げる、新ルガノ条約締結に関する裁判所意見 1/03 である。なお、同意見は、欧州憲法条約が締結された後、だされた。

ルガノ条約は、1988年9月16日に締結された、EU 構成国がアイスランド、ノルウェー、スイスと結ぶ、民事および商事事項における管轄、判決の承認および執行に関する条約である。ルガノ条約は、上述したように EEC 条約220条（EC 条約293条）〔リスボン条約では削除〕に関連して、EU の構成国が締結した民事および商事事項における管轄、判決の承認および執行に関する、1968年9月27日に締結されたブリュッセル条約の適用をアイスランド、ノルウェーおよびスイスに拡大したものである。

アムステルダム条約が発効し、上述したように EU は民事司法協力の分野において立法権限を有するようになった。そこで、2000年12月22日に理事会は、ブリュッセル条約を EC 規則に置き換える、民事商事事項における管轄、判決の承認および執行に関する規則（別名ブリュッセル I 規則）（44/2001）を採択した<sup>77)</sup>。この際、法的根拠条文は、EC 条約61条(c)および67条1項であった。この採択を受け、ルガノ条約が改正されることになった。理事会は、ルガノ条約を改正する、新ルガノ条約を締結する EC の権限が排他的権限なのかあるいは共有権限なのかを明確にするために EC 条約300条6項（TFEU 218条11項）に基づき、2003年3月5日に欧州司法裁判所に意見を求めた<sup>78)</sup>。裁判所は、その後3年弱の期間を経て、2006年2月7日、特別大法廷（Full Court）で裁判所意見 1/03 をだした<sup>79)</sup>。

#### (b) 裁判所意見 1/03

裁判所は、まず、これまでの諸判例を次のように確認した。裁判所意見 1/76 に言及しつつ、自律的措置を設定することによっては達成されない条約の目的を達成するために国

77) Council Regulation No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ [2001] L12, p. 1.

78) 欧州委員会が新ルガノ条約交渉に対する授權を理事会から得ることの提案をした頃から、議論が生じていた。同時に、欧州司法裁判所がこの問題につき、管轄権を有するか否かということも議論になっていた。Jayme/Kohler, *supra* note 28, p. 469.

79) Opinion 1/03 [2006] ECR, p. I-1145; Hess, *supra* note 69, pp. 94-95; Jean-Victor Louis, *supra* note 71, pp. 285-288; Nikolaos Lavranos, "Case Law, Opinion 1/03," *Common Market Law Review*, vol. 43 (2006), pp. 1087-1100; Eleftheria Neframi, "Cour de justice, 7 février 2006, Avis 1/03," *Revue des affaires européennes* (2006), pp. 113-125; Jan Asmus Bischoff, "Besprechung des Gutachtens 1/03 des EuGH," *EuZW* (2006, Heft 10), pp. 295-301; Thalia Krugar, "Opinion 1/03," *The Columbia Journal of European Union Law* (2006), pp. 189-199; T. Uyen DO, "Avis 1/03," *RDUE* (2/2006), pp. 472-478; 裁判所意見 1/03 については、その他多数の判例評釈が存在するが、これをテーマとしたシンポジウムが書籍化されたものとして、Fausto Pocar (ed.), *The External Competence of the European Union and Private International Law* (CEDAM, 2007); 邦語論文としては、中西康「新ルガノ条約についての EC の対外権限の排他性」『貿易と関税』Vol. 54 No. 12 (2006年) 72-65頁。

際条約の締結が必要であり、対内権限は対外権限が同時に行使されるときのみ効果的に行使されうる場合にのみ排他的権限になること<sup>80)</sup>。AETR 事件を引用しつつ、共通の法規が採択され、それらの法規に影響を与える第三国との義務を引き受ける権利を構成国はもたないこと<sup>81)</sup>。裁判所意見 2/91 に言及しつつ、締結する国際条約の規定事項が共同体の法規によって大部分規律される場合に、共同体の法規が影響を受けることになり、構成国が共同体の枠組の外で義務を負えないこと<sup>82)</sup>。その上で、裁判所意見 1/94 と Open Skies 事件に言及し、次の場合に排他的権限が認められるとした。すなわち、加盟国による国際条約の締結が共同市場および共同体法の統一適用に適合しない場合、並びに、非加盟国の国民の取扱いあるいは特定事項の完全な調和に関する条項を含む立法措置のような既存の共同体措置があり、同分野の協定が AETR 事件の意味における共同体法規に影響を与える場合に、排他的な権限が存在することを確認した<sup>83)</sup>。他方、共同体法規が存在してもそれが最小限の基準のみを規定している場合は、排他的権限とならないことを明らかにした<sup>84)</sup>。

このようにこれまでの判例をまとめた上で、裁判所は、以下のような追加的な審査準則を提示した。第 1 に、国際条約によって規律される分野と共同体法規の一致につき、① 完全な一致は必要とされないこと、② 裁判所意見 2/91 で用いられた基準「共同体法規によって大部分すでに規律されている否か」が適用される場合、その審査は、問題となる分野における共同体法の現状のみならず、分析時において予想できる限り、将来の発展も考慮に入れることが必要であること、③ 審査には、規律される分野のみならず、共同体法規の性質と内容を含まなければならないこと<sup>85)</sup>。第 2 に、共同体法の十分な効果（full effectiveness）を維持するために共同体法規の統一的でかつ一貫した適用並びに確立された制度の円滑な機能を確保することが不可欠であること<sup>86)</sup>。

このように裁判所は、排他的権限か否かの判断基準を明確にした上で、新ルガノ条約の内容を検討した。その結果、ブリュッセル I 規則により確立されている管轄の抵触法規の制度が統一的でかつ一貫性（unified and coherent）があることを指摘した上で、新ルガノ条約は、裁判所の管轄並びに判決承認および執行に関する共同体法規の統一的でかつ一貫的な（uniform and consistent）適用に影響を与えることを認定し、EC が新ルガノ条約締結

80) Opinion 1/03 [2006] ECR, p. I-1145., para. 115.

81) *Ibid.*, para. 116.

82) *Ibid.*, para. 120.

83) *Ibid.*, paras. 121-122.

84) *Ibid.*, para. 123.

85) *Ibid.*, paras. 126-127.

86) *Ibid.*, para. 128.

に対し排他的条約締結権限を有すると判示した<sup>87)</sup>。

(c) 裁判所意見 1/03 以後

裁判所意見 1/03 において、新ルガノ条約に対する EC の黙示的排他的条約締結権限が認められた。この意見を受け、2007年10月30日に EC は、スイス、アイスランド、ノルウェー、デンマークと新ルガノ条約を締結した<sup>88)</sup>。なお、デンマークは、EC 条約第 4 編からオプト・アウトしているため、ブリュッセル I 規則はデンマークには適用されず<sup>89)</sup>、デンマークは EC とこの分野で条約を締結することになった<sup>90)</sup>。イギリスおよびアイルランドも EC 条約第 4 編からオプト・アウトしているが、個々の事項につきオプト・インすることになっており、ブリュッセル I 規則および新ルガノ条約については、オプト・インしている<sup>91)</sup>。

ブリュッセル I 規則は、管轄、判決の承認および執行という、民事司法協力分野における 1 つの事項にかかわる。裁判所意見 1/03 において確かに EC の排他的対外権限が認められたが、これは、民事司法協力分野における対外権限がすべて排他的権限であることを意味しない<sup>92)</sup>。また、民事司法協力分野において措置がとられた場合、すべての対外権限が排他的になる訳ではなく、裁判所 1/03 を含む諸判例に従い、それぞれ個別的に判断されることになる。民事司法協力分野において措置がまだとられていない場合、EC は対外権限を有さないのではなく、共有権限としての対外権限を有する<sup>93)</sup>。よって、その場合は、構成国と共同で条約を締結することになり、混合条約の形をとることになる。なお、2007 年 1 月 1 日、新ハーグ規程が発効し、同年 4 月 3 日、EC (EU) が正式メンバーとして加入した。今後は、民事司法協力分野において立法権限を付与され、裁判所意見 1/03 において民事商事事項における管轄、判決の承認および執行分野での排他的条約締結権限を認められたことを踏まえ、民事司法協力分野に関する EU の行動範囲は、EU 域内を越えて、世

87) *Ibid.*, paras. 172-173.

88) 新ルガノ条約の署名に関して、Council Decision of 15 October 2007, OJ [2007] L339, p. 1; 新ルガノ条約の批准に関して、Council Decision of 27 November 2008, OJ [2009] L147, p. 1.

89) OJ [2001] L12, p. 1, pp. 2-3, preamble (21); Peter Arnt Nielsen, "Brussels I and Denmark," *IPRax* (2007, Heft 6), pp. 506-509.

90) OJ [2007] L339, p. 1, preamble (5); OJ [2009] L147, p. 1, p. 2, preamble (5) and (11); Wagner, *supra* note 32, p. 292.

91) ブリュッセル I 規則につき、OJ [2001] L12, p. 2, preamble (20); 新ルガノ条約締結署名につき、OJ [2007] L339, p. 2, preamble (8); 新ルガノ条約批准につき、OJ [2009] L147, p. 2, preamble (10); Wagner, *supra* note 32, p. 292.

92) Cf. Hess, *supra* note 69, p. 99.

93) Jan Asmus Bischoff, „Die Europäische Gemeinschaft und die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht," *ZEUP* (2008), p. 334, pp. 341 and 347.

界に広がることになる<sup>94)</sup>。

#### IV 結 語

以上、条約改正による権限の生成および欧州司法裁判所による黙示的排他的条約締結権限の生成を民事司法協力分野の権限を素材にしてみた。

条約改正による権限の生成では、EEC条約発効時点からリスボン条約に至るまで民事司法協力分野の権限がどのように付与され、それが発展していくのかという権限の生成過程を見てきた。ECに農業政策、競争政策分野の権限のように当初から付与されていた権限もあり、また、環境政策分野の権限のように、後からECに追加された権限も存在する。

しかし、そのような権限の中で、民事司法協力分野の権限は、単なる構成国の交渉事項（EEC条約）から、第3の柱における構成国の共通利益の1つ（マーストリヒト条約）であることを経て、初めて、EC条約第4編「ビザ、庇護、移民およびその他の人の自由移動にかかわる政策」の1部（アムステルダム条約）として権限を付与され、さらに、EU政策運営条約第5編「自由、安全および司法の領域」の第3章「民事事項における協力」（リスボン条約）に定められる個別的権限へと発展してきている<sup>95)</sup>。この権限の生成過程は、他の権限と比べて動態的である。この民事司法協力分野の権限は、一括でかつ包括的に付与されたものではなく、EEC条約発効から複数の条約改正を経て徐々に付与されてきたものである。

このような発展は、権限付与の原則に服しつつも、上述したような「域内市場の円滑な機能に必要な限り」という文言の学説による条文解釈からの要請あるいは解釈における見解の一致による議論の熟成にも依ると考えられる。また、リスボン条約による改正を受けた、民事司法協力分野の権限の位置づけの変化は、上述した条文解釈、憲法諮問会議の作業部会の議論並びに欧州首脳理事会の合意等を背景にしていると捉えられる。

他方、黙示的排他的条約締結権限の生成では、これまでの黙示的条約締結権限に関する諸判例を踏襲しつつも、追加的な審査準則を提示した裁判所意見1/03事件をみた。

94) Erik Jayme/Christian Kohler, „Europäisches Kollisionsrecht 2006: Eurozentrismus ohne Kodifikationsidee?“ *IPRax* (2006, Heft 6), p. 537, p. 550; ファロン / 長田訳「前掲論文」(注40) 171-172頁、cf. Opinion 1/03を反映した、規則の前文の例として、Council Regulation No. 664/2009 of 7 July 2009, OJ [2009] L200, p. 46, preamble (5) and (6); ECの国際的な行動を示したものとして、COM (2009)262, 14, 3. 5 Increasing the EU's international presence in the legal field.

95) 本稿では、権限の観点から民事司法協力分野の発展を見たが、段階的な統合 (stufenweise Integration) という観点から同分野の発展を検討したものとして、Heß, *supra* note 7, p. 23.



マーストリヒト条約発効以降にだされた裁判所意見 1/94 意見では、権限付与の原則が厳格に適用されたため、黙示的条約締結権限の生成は否定された。Open Skies 事件では、構成国が Open Skies 協定をアメリカと締結する場合、既存の共同体法規が影響を受けるため、同協定の締結は共同体法違反になるとされたものの、共同体が自ら Open Skies 協定を締結する排他的権限を有すると判示された訳ではない。裁判所意見 1/03 事件では、マーストリヒト条約発効以降初めて、国際条約を締結する黙示的排他的条約締結権限が認められた。

裁判所は、裁判所意見 1/94 事件で提示した基準に、上述した、裁判所意見 1/03 事件において第 1 および第 2 の審査準則を付け加えることで、黙示的排他的条約締結権限の生成条件を満たしているとした。

裁判所意見 1/03 事件の判示により、民事司法協力分野のうち、民事商事事項における管轄、判決の承認および執行に関する分野については、EC (EU) が排他的条約締結権限をもつことが明らかになった。これは、上述した理事会規則 44/2001 の採択により、この分野に専占効果が発生し、そこに黙示的条約締結権限の法理が適用されたと捉えられる。換言すれば、このメカニズムが、新しい権限であり、また、発展途上の権限である、民事司法協力分野の権限にも適用されることが明らかになったと捉えられる。

以上のことから、条約改正による権限、また、判例による黙示的排他的条約締結権限に関し、学説による解釈あるいは裁判所による解釈が、解釈の限界と権限付与の原則に服しつつも、その生成に重要な役割を果たしていると捉えられる。

このような権限の生成は、今後も起きるのであろうか。2009年12月にリスボン条約が発効した。それにより、EU 条約は新 EU 条約に、EC 条約は EU 政策運営条約 (TFEU) に変更された。その際、また、新たな権限が付与された。知的財産 (TFEU 118条)、スポーツ (TFEU 165条)、領域的結合 (TFEU 174条)、宇宙 (TFEU 189条)、エネルギー (TFEU 194条)、観光産業 (TFEU 195条)、市民保護 (災害保護) (TFEU 196条)、行政協力 (TFEU 197条)、人道援助 (TFEU 214条)、第三国への緊急援助 (TFEU 217条)、連帯条項 (TFEU 222条) などが挙げられる<sup>96)</sup>。従って、この条約改正により、新たに EU の立法権限が生成されることになった。

それでは、黙示的排他的条約締結権限も同様に生成されていくだろうか。これは、すべての分野には当てはまらない。民事司法協力分野の立法権限は、排他的権限ではないが、共有権限に位置づけられる。共有権限の場合には、EU が立法措置をとることによって、

96) 拙稿「前掲・リスボン条約論文」(注67) 31頁。

その分野に専占効果が生じる場合がある。そのような専占効果が生じることで、黙示的排他的条約締結権限が認められる。支援、調整および補足的権限の場合には、専占効果は生ぜず、いくらその分野で措置がとられたとしても、排他的条約締結権限は発生しない。

また、共有権限であったとしても、調和措置があらかじめ排除されている場合あるいは環境政策等の一部のように、最小限の基準しか立法措置によって定められない場合も専占効果が生じないため排他的条約締結権限は発生しない。他方、民事司法協力分野以外の権限であっても、同権限が共有権限に属し、調和措置が排除されておらず、また、最小限の基準ではない規定を定める EU の立法措置が採択される場合、今後も黙示的排他的条約締結権限が認められていく可能性がある。その際には、これまでの黙示的締結権限に関する諸判例で確立してきた基準および裁判所意見 1/03 で提示された追加的審査準則が用いられることになるを考える。