

**EU 指令の加盟国内における効果にみる欧州司  
法裁判所の解釈指導価値**

—近年の直接効果に関する判決の分析を中心として  
「水平的直接効果」という制限を手掛かりに—

JD080012

柳生 一成

## 目次

<b>第 I 部 序論</b>	
<b>第 1 章 はじめに</b> .....	<b>9</b>
I 本論文の目的及び対象 .....	9
1 EU 指令の効果に反映された EU 司法裁判所の解釈主導価値の探求 .....	9
2 指令の効果における EU 司法裁判所の解釈指導価値 .....	16
II 検討の手法 —EU 司法裁判所による近年の裁判例の重視 .....	23
1 判決を詳細に紹介する意義 .....	23
2 検討の対象とする判決の年代 .....	24
3 大法廷判決及び法務官意見の意義 .....	25
4 用語について .....	27
III 検討の順序・各章の概要 .....	28
1 第 I 部「序論」について .....	28
2 第 II 部について .....	30
3 第 III 部について .....	32
IV 本論文の検討の対象外の事項及び今後の課題 .....	34
1 検討の対象外の事項 .....	34
2 検討に必要な限りでしか触れなかった点 .....	35
<b>第 2 章 EU 指令の性質—立法手続及び直接適用可能性を中心に—</b> .....	<b>38</b>
I はじめに .....	38
II EU 指令の立法手続及び指令の不実施に関する手続 .....	40
1 立法の概要 .....	40
2 立法形式の選択及び指令の履行の状況 .....	41
3 指令の公表と法的安定性の議論 .....	43
4 義務不履行訴訟の概要 .....	43
III 直接適用可能性と直接効果の区別 .....	45

1 直接適用可能性の定義 .....	45
2 直接適用可能性と直接効果の関係 .....	46
3 EU 司法裁判所における用語の区別 .....	48
4 現在の判例における概念上の区別 .....	49
<b>IV 直接適用可能性と直接効果以外の指令の効果との関係 .....</b>	<b>51</b>
1 先決付託手続における直接適用可能性を根拠とした司法審査の可能性 .....	51
2 第 II 部以降で検討する指令の効果との関係 .....	52
<b>第 3 章 EU 法の加盟国法に対する優越性—EU 法に抵触する加盟国法の排除の基礎及び直接効果をめぐる司法裁判所判決の背景にある加盟国裁判所との問題— .....</b>	<b>53</b>
<b>I EU 法の優越性に関する問題 .....</b>	<b>53</b>
1 EU 法の優越性と指令の効果の関係 .....	53
2 司法裁判所と加盟国の裁判所の権限関係の問題 .....	55
<b>II 指令(第二次法)の優越性 .....</b>	<b>56</b>
1 Simmenthal- II 判決 .....	56
2 後の判決にみる EU 法の優越性の重要性 .....	59
<b>III EU 法の優越性の帰結 —EU 法による加盟国法の適用の排除— .....</b>	<b>59</b>
<b>IV 加盟国裁判所による EU 法の優越性に対する承認又は留保 .....</b>	<b>63</b>
1 問題の所在 .....	63
2 EU の行為の権限踰越の審査権限の最終的な所在をめぐる対立 .....	65
<b>V 立憲的多元主義・憲法的多元主義へ .....</b>	<b>67</b>
<b>第 4 章 指令の直接効果による権利の実現と加盟国手続法の関係—EU 法の優越性が認められる範囲の検討を兼ねて— .....</b>	<b>69</b>
<b>I はじめに .....</b>	<b>69</b>
<b>II EU 法と加盟国の手続の一般的関係 .....</b>	<b>72</b>
1 手続的自律性の原則とその制約 .....	73
2 EU 法の遵守のために加盟国が新しい救済を設立する義務について .....	76
3 EU 法に基づいた加盟国内の訴訟における仮保全措置(暫定的救済) .....	78
4 実効的司法的保護の原則 .....	83
<b>III 手続的自律性の原則と EU 法の実効性 .....</b>	<b>85</b>

1 実効性の重視の時代的変遷	85
2 出訴期間の制限	90
IV 国内機関による EU 法違反決定の再審査を制限する手続法と EU 法の優越性	92
1 事後の司法裁判所の解釈と確定した国内決定の見直し	92
2 判例にみる司法裁判所の加盟国法への介入を控える姿勢	104
VI 本章の結論	105
<b>第 II 部 指令の加盟国内における効果 (直接効果以外) にみる司法裁判所の解釈指導価値</b>	
<b>第 5 章 適合解釈義務 (間接効果) の根拠及び機能について—直接効果、排除的效果及び実施期限前効果の検討の前提として—</b>	<b>107</b>
I はじめに	107
II 適合解釈義務の理論的根拠	109
1 学説上の適合解釈義務の根拠	109
2 司法裁判所判決にみる適合解釈義務の根拠	111
III 適合解釈義務の内容	114
1 適合解釈義務の対象の発展及び制限	115
2 義務の対象：国内法以外に関する問題	116
3 適合解釈義務 (間接効果) の発生時期	117
4 適合解釈義務の限界と制限	118
5 適合解釈義務の限界及び直接効果との境界の曖昧さ	120
IV 適合解釈義務の意義 —解釈指導価値—	122
1 実効性の概念の多様な使用法	122
2 概念間の関係	123
3 適合解釈義務を導く解釈指導価値	124
<b>第 6 章 EU 法における私人間の (水平的な) 法的関係の意義及び水平的直接効果の背景—指令に違反した加盟国の損害賠償責任に関連させて—</b>	<b>127</b>
I はじめに	127
II 損害賠償責任における解釈指導価値	128
1 Francovich 判決	128
2 損害賠償責任と直接効果及び適合解釈義務との関係	129

III	EU 法における公法と私法	131
1	私人間における損害賠償責任	131
2	EU 法における公法と私法	134
3	実効性の確保の重視と指令の水平的直接効果	139
<b>第 7 章 EU 指令の実施期限前の加盟国内における効果の性質—実施期限後に認められる諸効果との連続性の有無—</b>		
		<b>141</b>
I	はじめに	141
II	司法裁判所の裁判例	143
1	先決付託手続における判例	143
2	義務不履行訴訟における判例	151
III	指令の実施期限前効果の根拠及び内容	152
1	指令の実施期限前の EU 法上の義務の存在	152
2	実施期限前効果の内容	153
3	条約法に関するウィーン条約(「条約法条約」)18 条と関連させて	165
IV	本章の結論	167
<b>第 III 部 指令の直接効果さらに指令の効果全体にみる EU 司法裁判所の解釈主導価値</b>		
<b>第 8 章 指令の水平的直接効果を制限する EU 司法裁判所の判例法の整合性をめぐる議論からみた直接効果に関する問題の整理</b>		
		<b>168</b>
I	本章及び次章に関する問題の所在	168
II	指令の直接効果の諸定義、要件及び根拠	170
1	直接効果の定義	170
2	直接効果の要件	174
3	直接効果の根拠	176
III	水平的関係 —指令が加盟国内で適用される状況—	180
1	二者間状況	180
2	三者間状況	181
3	類型論の有用性	188
IV	個人の権利の概念	188
1	個人の権利の概念をめぐる問題	188

2	司法裁判所の裁判例にみる権利	189
3	利益概念から見る司法裁判所の実効性の考慮—行政事件訴訟法の原告適格を参考に	193
V	EU法と加盟国裁判所における原告適格	196
1	指令が保護する個人の利益と直接効果との関連性	196
2	指令が定める法的利益と加盟国法上の原告適格に関する判決	198
3	小括	209
VI	水平的直接効果の禁止	210
1	直接効果の文脈における義務の多様性	210
2	判例が示す義務の概念をめぐる問題	211
3	水平的直接効果の禁止に関する司法裁判所への批判	214
VII	指令が課す義務に関する判例の整合性をめぐって	218
1	判例の整合性に関する問題の所在	218
2	問題判例を直接効果以外に位置づける説明	220
3	直接効果からの説明	240
4	「代替効果説」による説明	242
5	各説への批判	253
6	司法裁判所の立場	255
7	義務と権利	258
VIII	直接効果の発生基準を探る学説 —Wells判決の具体的基準めぐって—	260
1	公法と私法で区別する説	260
2	「結果の義務」を基準とする説	261
3	「盾と剣」を基準とする説	273
4	加盟国裁判所に係属する訴訟の性質	274
5	裁判所の基準の不明確性	275
IX	国内法を排除する指令の他の効果(国内法の適法性審査の基準)と直接効果の関係	275
1	直接効果の定義の問題の性質	275

2	加盟国法の適法性審査の基準と直接効果の区別	276
3	適法性審査における司法裁判所の解釈指導価値—実効性の重視—	278
4	直接効果と適法性審査を区別する要素・基準	278
5	代替効果説と適法性審査	282
X	「一般的な司法審査」	283
1	「一般的な司法審査」の概念	283
2	概念の存在について判例法による検証	283
3	検討	289
XI	援用	290
1	援用の必要性	291
2	援用の位置づけ	292
XII	指令の国内的効力・直接適用可能性及び客観的(直接)効果	295
1	指令の効果に共通の前提	295
2	国内的効力・直接適用可能性(とほぼ同じ概念)を認める有力な諸説	295
3	指令の客観的効果	298
4	規則の直接適用可能性と指令の国内的効力・直接適用可能性の若干の相違	301
5	拡張説への疑問と3段階説の有用性	303
XIII	小括	307
<b>第9章 近時の指令の直接効果に関する判例法及び議論の展開とEU司法裁判所の解釈主導価値—年齢差別禁止原則をめぐる裁判例を中心に—</b>		<b>311</b>
I	Mangold 判決による指令の水平的直接効果の論争の再燃	311
1	Mangold 事件(大法廷)	311
2	判決が国内法を排除した根拠の検討	312
3	国内法の排除の根拠は直接効果か	314
II	Mangold 判決以降の特に指令 2000/78・差別に関連した法務官意見	318
1	概観	318
2	差別禁止が問題となった事例	319
3	指令 2000/78 には関係しない関連判決	324

4	これまでの状況の整理 .....	325
III	Küçükdeveci 事件(大法廷) — 「Mangold II 判決」 — .....	325
1	事実の概要 .....	325
2	Mangold 事件と Küçükdeveci 判決の関係 .....	326
IV	Küçükdeveci 判決以降の指令 2000/78 に関する司法裁判所判決 .....	332
1	判決の流れ .....	332
2	大法廷及び第二小法廷の諸判決 .....	333
V	指令による国内法を排除するとの判決の文言の解釈 — Küçükdeveci 判例法の維持 と代替効果説の有力化 .....	344
1	Küçükdeveci 判決の論理の維持 .....	344
2	他の理論による説明 .....	345
VI	直接効果の定義の再検討と議論の整理 .....	350
1	定義の再検討 .....	350
2	従来の水平的直接効果をめぐる議論の背景 .....	353
3	近年の直接効果の議論の原因 .....	355
VII	司法裁判所の解釈指導価値 .....	361
1	法的安定性 .....	361
2	EU 法の実効性の確保と個人の権利の保護 .....	362
3	加盟国の権限の重視 .....	365
VIII	前章及び本章の結論 .....	365
1	EU 司法裁判所による指令の効果の多様化も含めた EU 法の実効性の確保 ...	365
2	加盟国と EU の権限配分の尊重 .....	367
3	基本権を根拠とした水平的直接効果のさらなる意義 .....	368
<b>第 10 章</b>	<b>終わりに .....</b>	<b>373</b>
1	EU 司法裁判所と加盟国裁判所の緊張関係 .....	373
2	指令の直接効果にみる解釈指導価値 .....	373
3	指令の他の効果に見る解釈指導価値 .....	374
4	近時の水平的直接効果をめぐる議論からの示唆 .....	376

凡例・略語一覽 .....	380
引用・参照判例一覽 .....	381
参考文献一覽 .....	388

# 第 I 部 序論

## 第 1 章 はじめに

### I 本論文の目的及び対象

#### 1 EU 指令の効果に反映された EU 司法裁判所の解釈主導価値の探求

本論文は、EU 法の法源である「指令」<sup>1</sup>(directive; Richtlinie)が EU 加盟国内において有する効果を通じて、欧州司法裁判所(EU 司法裁判所)が実現しようとする価値を探求する。指令が加盟国内において発揮する効果は複数ある。学説によって異なる部分もあるけれども、本論文で中心的に扱う直接効果(direct effect; unmittelbare Wirkung)の他に、加盟国裁判所に EU 法に適合するよう国内法を解釈する義務を課す間接効果(適合解釈義務)及び EU 法に違反した加盟国に対して損害賠償義務を生じさせる(国家賠償責任)等がある。それらのうち、特に直接効果に検討の重点を置く理由から述べたい。

#### (1) 指令の直接効果を検討する理由

##### (a) 指令の直接効果をめぐる近年の問題

直接効果は、EU 法の加盟国法に対する優越性と並んで EU 法秩序の本質的特徴である<sup>2</sup>。ただし、直接効果を定めた明文の規定が存在するのではなく、それは EU 司法裁判所が判決によって生み出し、発展させて来た EU 法の効果である。今からちょうど 50 年前の Van Gend en Loos 判決において、司法裁判所は、現「欧州連合機能条約(欧

---

<sup>1</sup> 「命令」との訳語も用いられる(杉原 117 頁、小寺ほか・講義国際法〔岩沢〕 129 頁等)。岡村は、機能条約 288 条の'directive'の場合には、法令としての性質を表すのに「指令」と訳すのは適切ではなく、加盟国を拘束することに考み、法的性質を表すものとして「命令」と訳した方が良いとする(岡村堯『新ヨーロッパ法—リスボン条約体制下の法構造』51 頁(三省堂、2010))。かつては、指令が、一般的な法規ではない、名宛人である加盟国に向けられた個別的な措置であるとの理解も存在した。しかし、現在は、指令が一般的な立法を行う文書と認識されている(Jürgen Bast, *Legal Instruments and Judicial Protection, in* PRINCIPLES OF EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW 343, 355-8 (Armin von Bogdandy & Jürgen Bast eds., Hart/Beck 2d Revised ed., 2011)。よって、本論文は指令と表現する。

<sup>2</sup> Opinion of the Court 1/91[1991]ECR I -6099, para. 21.

州連合運営条約)(the Treaty on the Functioning of the European Union)」(以下「機能条約」)の規定が直接効果を有すると初めて認めた。司法裁判所が直接効果を認めた根拠に関する著名な判示部分は次の様に述べていた(下線付加、段落の区別は省略)。

……問題は、条約 12 条は、加盟国国民が、この条文を根拠として、加盟国裁判所が保護しなければならない権利を主張することが許されるという意味において、加盟国法において直接適用をされるか否かである … [中略] … [条文の目的の検討] から引き出される結論は、共同体は、限られた分野内ではあるけれども、国家がそのために自らの主権的権利を制限した国際法の新しい秩序を設立した、加盟国だけではなくその国民もその法秩序の主体である。それゆえ、加盟国の立法とは独立して、共同体法は、市民に義務を課すだけではなく、法的伝統の一部をなす権利をも市民に付与することを意図されている… [中略] …加盟国による 12 条違反に対する保障を、169 条及び 170 条の手続きに限定することは、個人の権利の全ての直接の保護を、その国民から奪うことになるであろう。万が一、それらの条文の手続きに訴えることが、条約の規定に違反する国内措置の実施後であるならば、それは実効的でない危険がある。関係個人による、自らの権利の保護をするための警戒は、169 条及び 170 条によってコミッション及び加盟国の勤めに委ねられた監視に加えて、実効的な監視となるであろう。上記の検討から、条約の精神、全体的制度及び文言にしたがい、12 条は、直接効果を生じ、加盟国裁判所が保護しなくてはならない個人の権利を創設すると解釈されなければならない<sup>3</sup>。

司法裁判所が重視する、個人の権利の保護及び EU 法の実効性の確保という 2 つの価値がここにおいて既に見られる。すなわち、直接効果による個人の権利の保護と並んで、個人が権利を行使して訴訟を提起することが国家による条約遵守の監視となるという、EU 法の実効性の確保が直接効果を認める理由とされた<sup>4</sup>。

Van Gend en Loos 判決以降、EU 法の法源のうち、条約という第一次法のみではなく、派生法(第二次法)である規則(regulation; *Verordnung*)、指令及び決定(decision; *Beschluss*)の規定も直接効果を有することが EU 司法裁判所によって認められてきた<sup>5</sup>。

本稿が、それらの中から指令の直接効果を中心に据えて検討の対象とするのは以下の 2 つの理由からである。一つは、指令が、直接効果の概念において一番問題となるからである<sup>6</sup>。「個人に権利を付与する指令の能力が議論の的となり、司法裁判所に特別の

<sup>3</sup> Case 26/62, *Van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 2, 11-13.

<sup>4</sup> Kaczorowska, 264.

<sup>5</sup> 他に、共同体と第三国の国際条約について、Case C-162/96, *Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I -3655, paras. 29-36 参照。

<sup>6</sup> *E.g.*, Weatherill, 125.

困難をもたらした」<sup>7</sup>などとも言われ、学術書においても直接効果は指令を中心として検討されることが多い。指令の直接効果は、条約及び規則とは異なり、訴訟当事者が私人の間、いわば水平的関係においては認めないと EU 司法裁判所が一貫して述べてきた。これについて、「[EU 司法裁判所による水平的直接効果の禁止を] 非難してアカデミックによる大量のインクが費やされてきた」<sup>8</sup>と評される。現在なお、指令の直接効果の問題を取り上げて検討する理由は、近時の指令の効果をめぐる EU 司法裁判所の判決には直接効果の概念の再検討を要する表現が含まれて来ているからである。

近時の EU 司法裁判所の判決は、労働者と雇用者である私企業の間での訴訟等において指令が国内法を排除すると次々と判示している。これを、水平的直接効果を禁止した従来からの判例法との整合性を保つ形で説明することが必要となる。

EU 司法裁判所が直接効果に関する判例法を発展させる過程において、直接効果の概念を定義したことはない。「欧州連合条約(the Treaty on European Union)」(以下「EU 条約」)及び機能条約をはじめとする EU 立法の中においても直接効果が定義されたことはない<sup>9</sup>。それゆえ、EU 司法裁判所の法務官(アヴォカ・ジェネラル)及び学説が、直接効果を様々に定義してきた。そのうちの一つを紹介すると、「共同体法が加盟国の領域において法源となり、共同体諸機関及び加盟国だけでなく共同体市民にも権利を付与し義務を課し、ならびに、とくに国内裁判官の前において共同体法から権利を引き出しかつ同法に適合しないすべての国内法規定を排除させるために共同体市民により援用されることができる能力」と直接効果を定義する。このような定義から、直接効果の帰結として、指令と抵触する国内法の単純な排除が認められる余地がある。そうすると、私人間において国内法を排除した判決は、指令の水平的直接効果の禁止(keine horizontale Direktwirkung von Richtlinien)に抵触するはずである。しかし、欧州司法裁判所は、判例変更を宣言していない。ゆえに、それらの判決を従来の直接効果の理論の枠組み内で説明すべきか、直接効果以外の新しい理論的枠組みを提供する必要があるのかを検討する必要がある。そして、理論的枠組を新たに提供しなければならない背景として、司法裁判所において解釈指導価値間のバランスが変わってきているのではないか。それが、本論文が探求するテーマである。

## (b) 実務上の重要性

判例の整合性の説明は、EU 司法裁判所が直接効果を認める範囲を明らかにする作業である。そのため EU 司法裁判所の判決の検討は、解釈論としての技術的な色彩を強く帯びる。しかし、本論文の検討は、個人が、国内裁判所において、直接効果を基礎に EU 法上の救済を求め得る状況を明らかにするという実務上重要な意義も有する。個人

---

<sup>7</sup> Arnull 2006, 184.

<sup>8</sup> Rosas & Armati, 80-1.

<sup>9</sup> ただし、EU 条約の改正前 34 条 2 項 (b)号が「[枠組み決定]は、は直接効果を伴わない。」と定めたように、「直接効果」という用語が用いられたことはある。詳しくは、第 8 章 I 参照。

といっても、一般の私人から大規模な株式会社を含めた私企業まで多様な法主体を含む。EU 法が規律する分野や法律関係も拡大してきた(第 6 章参照)。よって、性差別を受けた女性が指令上の人権の尊重を私企業に求める場面から、企業が指令を根拠に自己の営業に不利な国内法上の規制立法の適用を排除する場面まで、幅広い状況において直接効果は問題となりうる。直接効果が認められる基準は現実の社会活動や企業活動に影響する。それは、欧州へ進出する日本企業(の子会社)にとっても同様である。

### (c) 国際法への示唆

指令を検討の対象とするもう一つの理由は指令と国際条約との類似性である。すなわち、機能条約 288 条は、「指令は、達成されるべき結果について、名宛人である加盟国を拘束するが、方法及び手段の選択は加盟国の機関に委ねられる」と定めており、国際法が内容に関しては国家を義務付けるが、その実施の方法に関しては国家の自由に委ねるのが通常である<sup>10</sup>という条約の履行と共通性がある<sup>11</sup>からである。

確かに、もはや EU 法は国際法とは性質を異にする法秩序であるという EU 司法裁判所が示した認識は、多くの論者に共有されている<sup>12</sup>。「『EU 法は全面的に国際法でも国内法でもない *sui generis* な法』」との説明が一般化した<sup>13</sup>。しかし、この点には依然として争いがある。EU 法は国際法の一部でしかないという見解<sup>14</sup>も有力である。そして、EU 法には国際法を起源とする理論・法原則が少なくない。EU 法の発展は、一

<sup>10</sup> 小寺ほか・講義国際法〔岩沢〕110-1 頁。

<sup>11</sup> Cf. Schütze, 120. 指令の独特な性質のために、国際法及び国内法に既存する法的文書の観点から、その性質を把握する努力は全て失敗したようだ(Prechal 2005b, 482)とも指摘される。本論文は国際条約との比較において指令の性質を把握するものでも、その逆でもない。

<sup>12</sup> 須網隆夫「EU 法と国際法—多元的な法秩序間と EU 法秩序の性質」福田耕治編『多元化する EU ガバナンス』24 頁以下(早稲田大学出版部、2011)等。E.g., Alan Dashwood, *The Relationship Between the Member States and the European Union/ European Community*, 41 CMLR 355, 376-380(2004). See Opinion 1/91, cited *supra* note 2, para.21; SCHÜTZE, *EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW* 307. 個別の分野についても両者の違いが指摘されることがある。例えば国家責任の領域については、Klabbers, 125-6; Weiler, 2422 参照。

Van Gend en Loos 判決において司法裁判所が、共同体が国際法の新しい秩序を構成すると述べたのは、相互に関連する次の 4 つの主張を根拠とした(Van Gerven, Walter, *The Genesis of EEA Law and the Principles of Primacy and Direct Effect*, 16 *Fordham International Law Journal* 954, 981 (1992))。①政府だけではなく人民に言及した EEC 条約の前文②共同体市民に影響を与える主権を付与された組織の創設③欧州議会等を通じて市民が共同体の機能へ協力すること、及び④加盟国は先決付託手続によって加盟国市民が国内裁判所において共同体法を援用するのを認めたことである。これら形式的根拠も重要であるが、本論文の解釈指導価値は実質的考慮に注目した。

<sup>13</sup> 濱本正太郎「EU 法と国際法——国際法学の観点から」平野仁彦ほか編『現代法の変容』209-10 頁(有斐閣、2013)。

<sup>14</sup> 同上。

般国際法理論にその多くを負っており、国際法の EU 法に対する影響は大きい<sup>15</sup>。国際法と国内法の関係と EU 法と加盟国法の関係の比較は頻繁に行われ、類似の関係として扱われることも多い<sup>16</sup>。EU 法における EU 司法裁判所が直接効果の背後に有する価値理念の探求は、逆に、より広い理論的射程を有して国際法への応用可能性を秘めているはずである。

それは、国際法と国内法の関係における実効性の確保及び個人の権利の保護と関係する。特に国際条約の国内的効果及び直接適用可能性というレベルにおいて、条約機関の解釈の尊重と個人の権利が保護される程度の問題である。近年、国際法において条約機関の解釈の法的意義の議論が活発に行われた。国際法と国内法の関係は、その議論の前提・出発点と言いうる。

条約により設置された機関の条約解釈を、国内裁判所や他の国際裁判所等が当該条約を解釈する際に、どのような意義を与えるかが問題となる。特に、人権条約によって設置された委員会は条約解釈を示した「判断」<sup>17</sup>を出す。これらの国内機関に対する「法的意義」は、大きな問題となった<sup>18</sup>。「法的意義」の議論の背景には、特に国内裁判所が人権条約を解釈する際、条約機関が示した条約解釈に、国内裁判所が事実上参照するものという以上の拘束力を持たせて、条約の統一的な履行と実効性を確保したいとの意識が共有されていたと言えよう。

条約機関の解釈を国内裁判所が条約解釈の際に義務的に採用しなければならないとするにせよ、任意に参照するに留まるにせよ、その前提として条約自体の加盟国国内法秩序における効力、すなわち加盟国内における条約と国内法の間を検討することが重要である。自由権規約委員会(Human Rights Committee)も一般的意見 33 の草案の中で、「委員会は、[国家が委員会に提出した] 総括所見及び一般的意見の中で多くの場合

---

<sup>15</sup> 須網・前掲注 12、24 頁。齊藤は、「[EU] 法が従来国際法とは異なる、あるいは先進的であることを強調しようとするあまり、従来国際法学の成果を閉却したり不当に低い評価を与えたりしているように感じられる例が見受けられる」と指摘する(齊藤 99 頁)。

<sup>16</sup> 小寺ほか・講義国際法〔岩沢〕等参照。See, e.g., Schütze, 120. 国家責任について、*Cf. Joined Cases C-46 to 48 /93, Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* [1996] ECR I -1131, para. 34.

<sup>17</sup> 「判断」とは、「総括所見(Concluding Observations)」、「見解(views)」、「一般的意見(general comments)」等を総称して用いる。

<sup>18</sup> 岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」世界法年報第 29 号(2010)50 頁以下、『国際人権』第 11 号(2000)所収の諸論文等参照。

なお、本論文の対象外ではあるが、EU 法においても「法的意義」の議論に類似した状況が現れることがある。欧州連合自身によって締結された国際協定、特に世界貿易機関(WTO)の諸協定と EU 諸機関によって採択された法文書の間において、後者を前者に適合して解釈するよう求められる場面である。その際に、司法裁判所は、当該 WTO 協定のみを参照するばかりではなく、WTO 紛争解決機関の決定をも解釈のための道具としている。EU 諸機関が、厳密な意味で紛争解決機関の決定に拘束されるかは難しい問題である(Rosas & Armati, 75)。

に、規約の加盟国の国内法への直接の編入(direct incorporation)が望ましいことを強調してきた。規約が自動的に、又は特定の編入を通じて国内法秩序の一部となっている国家において、規約の保障がより高い保護を受けていると委員会は信じている」<sup>19</sup>と述べた。このように、加盟国内における条約への国内的効力及び直接(国内)適用可能性(自動執行性)といった効力の付与も条約の履行にとって重要な問題である。

その際、個人の権利へどのような意義を与えるかが問題である。個人の権利、特に人権の価値を重視して、国内における条約の履行の際も、人権条約等に特別の効力を付与するか否か。一般的には、個人の権利を根拠にそれを含む条約の効力を特別扱いすることは否定的に考えられている。条約が国内の裁判所において直接適用可能(自動執行的)であるための要件に、当該条約が個人に権利を付与することを含めない見解<sup>20</sup>が非常に有力である。当該要件は条約の種類又は性質によって左右されることはない。

国際条約が争点となる国内訴訟の当事者に目を向けると、日本のような国では、私人間においては国際条約の直接適用が否定される。条約規定は国家に人権の保護を義務付けるものであり、私人を義務付けるものではないからである。しかし、仮に人権条約の直接適用が私人間においても可能であるならば、条約の定める人権の保護に資する。個人の権利の保護を条約が直接適用可能である要件に含めないのは、国際法が国内で直接適用される場面は個人の権利義務を創設する場合に限定されないからである<sup>21</sup>。これには国家の内側において条約が適用される場面を広く認めて、実効性を確保するという考慮があろう。ここに個人の権利の保護と条約規定の実効性を確保する必要性という二つの要請が国際法の国内における効力の議論にも求められる。加えて、私人間の関係において個人の保護という場合は、条約の規定を援用される側の利益も考えなくてはならない。

以上のような問題が乗り越えられ、人権を理由とした直接適用が全面的に実現される可能性への理論上の示唆を EU 法と加盟国法の関係との類推に求めることは可能である。上記 Van Gend en Loos 判決から想起されるように、EU 法の直接効果は個人の権利の保護と結びついて生まれた概念である。指令の直接効果については、EU 法の実効性の確保及び個人の権利の保護をめぐる議論の蓄積がある。条約を援用され得る相手方私人の立場への配慮の議論も、指令の水平的直接効果の議論においてなされている。指令を援用される相手方への法的安定性への配慮の議論がなされる。そして、近年の指令の直接効果をめぐる議論は、人権(基本権)を定めた指令の私人間における効果に関する

---

<sup>19</sup> *Draft General Comment No 33 (Second revised version as of 18 August 2008), The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, U.N. Doc. CCPR/C/GC/33/CRP.3 (25 August 2008), para. 25.

<sup>20</sup> 小寺ほか・講義国際法〔岩沢〕115頁。

<sup>21</sup> 同上115頁。

る判決によって引き起こされた。よって、指令の水平的直接効果の議論は、特に私人間における国際条約上の人権の実現に類推できる可能性を持つ。

直接効果に加えて、間接適用に関しても、EU法における判例法及び議論の蓄積は国際条約の国内における実施の参考となる。間接効果は、指令の水平的直接効果の禁止を補う機能を果たしている。すなわち、EU司法裁判所によると、指令が水平的関係において直接効果を持たない場合に適合解釈義務が指令の規定を援用する個人の権利の救済とする。つまり、私人間における直接効果の制限と間接効果による権利の救済の有効性が相互に密接に関連して考えられている。条約の規定も私人間において直接適用されるのではなく国内法の規定を介して間接適用される。

もちろん、EU法上の間接効果と国際法の間接適用は、異なる面がある。前者は、EU条約第4条<sup>22</sup>やEU法の実効性を根拠として課された国内裁判所への適合解釈義務である。これに対し、後者について、国際法上一般的には、条約に則して国内法の解釈を行う義務を条約に加盟している国の裁判所が負う訳ではない。間接効果は、EU法の解釈がEU司法裁判所によって一義的に決まるといふ、EU法に独特の先決付託手続も背景とする。

しかし、実質的な議論として、間接効果あるいは間接適用による個人の救済の達成水準の程度が、直接効果あるいは直接適用の必要性を肯定又は否定する動機となり得る。

また、理論の射程は人権の分野に留まらないかもしれない。「近年の判決例に見られる私人間に適用する国内法の解釈において人権条約の趣旨や規定を反映させる間接適用の手法が、環境条約においても同様に採用されうる可能性を示している」<sup>23</sup>と指摘される。この点において、EU司法裁判所の豊富な判決は、間接適用による個人の救済可能性あるいは条約の実効性の確保についての有益な参照先となる。

以上からは、EU司法裁判所が、国内裁判所よりも人権保護にあつて先進的な判決を出しているという分析結果が出るのが好ましい。ただし、仮に、国家統合が進んだEU法秩序においても、EU司法裁判所によって加盟国の権限を重視した判決が出されているとの分析結果が出されたとする。そうであるならば、主権国家の集合である国際社会を基盤とする国際法について、EU法以上の実効性の確保や個人の権利の尊重の確保が国内裁判所によって図られることを期待するのは過大な要求であるとも言えるかもしれない。

本論文はEU法上の指令の直接効果を検討の中心とする以上、これらの点全てに詳細な検討を加えることは出来ない。しかし、本文の中でも問題に言及したい。

---

<sup>22</sup> 3項2文「加盟国は、両条約から生じる義務又は連合の機関の行為から生じる義務の履行を確保するために、一般的又は個別的なあらゆる適当な措置をとる」。

<sup>23</sup> 高村ゆかり「環境条約の国内実施—国際法の観点から」論究ジュリスト2013年秋(7)号79頁(2013)。

## (2) 直接効果を中心とする理由

本論文が、直接効果を中心に扱い、他の効果を付随的に扱うのは以下の理由である。直接効果が限界を有することで生ずる不都合を緩和するために、適合解釈義務、損害賠償責任等を認める判例が確立した<sup>24</sup>。司法裁判所は、水平的直接効果が認められない場合に、適合解釈義務が可能かを検討して、それも認められない場合に加盟国の損害賠償責任を肯定する。これらの判例法理によって、国内裁判所における EU 法適用のために、個人を動員することが可能になった<sup>25</sup>。この様な判断構造からは、司法裁判所が直接効果に見出す意義が、指令の効果を考慮する上で最も重要であると考えられる。司法裁判所が、適合解釈義務を導き出す解釈を行った際の考慮要素等も検討する。しかし、それは、司法裁判所が直接効果を導き出した考慮要素よりも副次的と言わざるをえないであろう。簡略な図式化をすれば以下のようなになる。もちろん、この様な図式化は、本論文の結論が出された結果として提示されるべきものであり、指令の効果も含めて、仮定的なものである。

	直接効果	間接効果(適合解釈義務)	加盟国の損害賠償責任	総合的に指令の効果を考慮した場合
個人の権利の尊重	○	○	○	◎
EU 法の実効性	◎	○	○	◎
加盟国の権限の尊重	☆	△	△	☆
法的安定性	△	△	—(私人の賠償責任が認められた場合のみ考慮され得る)	△

重要度は☆、◎、○、△の順である。

## 2 指令の効果における EU 司法裁判所の解釈指導価値

本論文においては、EU 司法裁判所が指令の効果を導き出す解釈を行う際に重視した考慮要素を「解釈指導価値」と呼ぶ。そして最も重要な解釈指導価値を「解釈主導価値」と呼ぶ。

解釈主導価値は、個々の指令の効果毎に考えられる。そして、指令の効果全体における解釈主導価値が存在する。本論文は、指令の個々の効果の解釈主導価値の検討から始

<sup>24</sup> 須網隆夫「ヨーロッパにおける憲法多元主義—非階層的な法秩序像の誕生と発展」法律時報 85 卷 11 号 44 頁(2013)。

<sup>25</sup> 同上。

め、指令の効果全体における解釈の主導価値を考察する。直接効果の重要性から、指令の効果全体の解釈主導価値を考える際も、直接効果の解釈主導価値を重視する。その意味で、指令の直接効果に関する解釈主導価値を導き出すことが本論文の主な目的である。

解釈主導価値を探る利点は、指令の効果に関する司法裁判所の判例の方向性を予測できる点にある。一般に、EU 司法裁判所の判例法を一貫した一つの理論で説明することは難しいと指摘される。もっとも、解釈主導価値を探るには判例法の現在の姿を把握しなければならない。そのため、本論文も判例法の整合した説明を提供しようと試みる。しかし、仮に判例法を一貫した基準で説明出来なくとも、EU 司法裁判所がいずれの解釈指導価値を解釈主導価値としているかを同定すれば、司法裁判所の判例の展開を予測する材料にはなろう。例えば、EU 司法裁判所が基本権を重視する方向に判例を展開してきているとすれば、基本権を規定した指令に水平的直接効果を認める可能性も考えられる。以下、判例法から帰納的に抽出した4つの解釈主導価値を紹介したい。直接効果を中心に考えるが、これらの解釈指導価値は、指令の他の効果の検討についても用いることができる。一般にも、適合解釈義務等の直接効果以外の効果について、司法裁判所が個人の権利の保護や法的安定性の確保を考慮しているか等が議論される。

## (1) EU 法の実効性の確保及び個人の権利の保護

Van Gend en Loos 判決で示されたように、EU 法の実効性の確保が、個人の権利とならんで直接効果を認めるにおいて重要な解釈指導価値であった。それは、個人が訴訟を提起することによる国家による EU 法の順守の監視である。より詳細に、個人の権利及び EU 法の実効性の概念を定義しておきたい。

### (a) 個人の権利

EU 法においては、EU 司法裁判所が権利の意味を明確に定義しないことが直接効果をめぐる議論の混乱の一因となったと指摘されてきた<sup>26</sup>。ここから、学説は特定の加盟国の法制度における権利概念と比較して、あるいはそこから出発して議論をすることも多い<sup>27</sup>。EU 法上の権利についての議論は、ローマ法からの権利概念の歴史的展開や法哲学の議論も背景として行われる<sup>28</sup>。

加えて、EU 法の実定法の解釈に関する文脈においても、権利の多義性が窺われる。「指令に規定された結果が個人への権利の付与を伴うこと」<sup>29</sup>が指令に違反した加盟国の損害賠償責任の第一要件である。それゆえ、EU 法上の権利の概念の分析は直接効果

<sup>26</sup> 須網・2004、71 頁等参照。

<sup>27</sup> EU 法との関連で、各国の権利概念を分析した文献は数多い。例えば、Prechal 2008、158-166 参照。

<sup>28</sup> 権利を分析するアプローチ等について、詳しくは Joxerramon Bengoetxea, *Rights (and Obligations) in EU Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE EUROPEAN UNION 734-748 (Erik Jones et al. eds., Oxford 2012) 参照。

<sup>29</sup> Case C-6 & 9/90, *Francovich v. Italian Republic* [1991] ECR I -5403, para.40

の文脈を超えて試みられる<sup>30</sup>。しかし、指令の規定に直接効果が認められない場合においても、損害賠償の要件としての権利性は認められる<sup>31</sup>という立場がある。結局は、直接効果の権利をどう定義するかによって、両者の関係の把握も異なる。ここでは、議論<sup>32</sup>に深入りすることはせずに、直接効果の分析に必要な限りで権利を考察する。

議論の対象の一つは、直接効果が認められるための要件には個人の実体法上の主観的権利(subjective rights)が必要か否かである。例えば、プライバシー権や「知る権利」など、個人の主観的権利を定めた指令の条項のみが直接効果を有することを認められ、加盟国裁判所等によって適用されるか否かである。権利を詳しい検討は、第8章IVに譲る。

権利の議論を行う前提として重要なのは、次の二つの区別である。一つは、主観的権利である。主観的権利といっても、定義は多様である。本稿は、消費者保護指令における契約の取消権など、指令中の個別の規定によって個人が権利の主体となるものを主に想定して「実体法上の権利」又は「主観的権利」と呼ぶ。

もう一つは、指令の個々の規定中の権利ではなく、直接効果の結果によって付与される個人の権利<sup>33</sup>である。これは、規定を援用できる「手続的」権利である<sup>34</sup>。個人の権利を後者と考えると、直接効果は個人の権利の前提となる<sup>35</sup>。ゆえに、司法裁判所は、加盟国の損害賠償責任を認めることによって、直接効果と個人の権利の概念を切り離れた<sup>36</sup>となる。この様に、権利を正確に定義しようとするのは、かえって混乱をもたらしかねない。通常議論は、一般的に共有される権利概念で十分行うことができる。よって、本論文は、文脈によっては二つの権利を区別して議論する。しかし、一般的には、個人の権利を主観的権利よりは広い意味で用いる。なお、EU司法裁判所が'individual'の語を使って私人や私企業を指すので、「個人」と「私人」も互換的に用いる。

権利の種類について視点の異なる区別として、基本権と通常権利の区別がある。Hilton & Downes は、基本権と共同体法上の権利(Community rights)を、前者は司法裁判所が発展させた法の一般原則の重要な部分であり、後者は第一次法か第二次法かを問わず、拘束力を有する共同体立法に含まれる権利を主とする、というように区別する<sup>37</sup>。いずれの定義も権利が定められている根拠規範により分類を行う<sup>38</sup>。けれども、両

---

<sup>30</sup> See generally, Hilton & Downes.

<sup>31</sup> See, e.g., *Francovich*, cited *supra* note 2939, para. 44.

<sup>32</sup> See generally, Dougan 2004, 57-9.

<sup>33</sup> E.g., Ruffert 1997, 315.

<sup>34</sup> Bruno De Witte, *Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order*, in THE EVOLUTION OF EU LAW 177, 187 (Paul Craig & Gráinne de Búrca eds., Oxford 1999); Prechal 2005, 100.

<sup>35</sup> Angela Ward, *More than 'Infant Disease' in DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER* 46 (Jolande M. Prinszen & Annete Schrauwen eds., European Publishing 2004).

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> Hilton & Downes, 121-2.

者は重なる<sup>39</sup>ことがあるとされる。先行研究の中でも、基本権は特に定義されることなく用いられることも多い。本論文も、基本権を、法の一般原則や基本権憲章<sup>40</sup>で認められた権利を中心に、一般的に人権と用ばれるものとしておきたい。

## (b) EU 法の実効性

EU 法の実効性の原則とは、「国家が、国際的な平面において法的義務を受諾するならば、当該国家は、司法及びそのほかの手段によって、当該義務の解釈を日常的な実行へ可能にするよう用意ができていべきである」こと<sup>41</sup>という定義が一般的とされる<sup>42</sup>。

EU 法の外においても、「法の実効性(efficacy)とは、人々が法規範に従って現実行動すること、規範が現実に適用され、遵守されることを意味する」<sup>43</sup>と定義される。二つの定義の共通要素は、法主体が、法規範によって課された義務を現実に実行することである。ただし、EU 法の主体には、人々だけではなく、国家や EU 諸機関も含まれる。よって、EU 法の実効性とは、二つ目の定義の「人々」に国家等を加えたものとも考えられる。本稿は、以上の二つの定義に共通した、EU 加盟国等の法主体が EU 法によって課された法的義務を現実に履行することという意味で用いる。

## (2) 加盟国の権限への配慮

これらの価値に加えて、指令の直接効果には、条約によって定められた EU と加盟国との権限配分の尊重への考慮が関係する。もちろん、EU 司法裁判所は、EU の司法機関としての性質上、EU 条約及び機能条約(以下両者を「基本条約」と呼ぶ)によって EU が付与された権限配分に従って行動しなければならない。これは、権限付与の原則として EU 条約 5 条 1 項及び 2 項が規定する。しかし、EU 司法裁判所は、当該原則によって行動の限定を受ける以上に、加盟国の権限への配慮を行っているのではないか。これが、加盟国の権限への配慮という解釈指導価値である。

司法裁判所による加盟国の権限への配慮は、直接効果の積極的な根拠ではなく消極的な制限として機能する。すなわち、EU 司法裁判所は、指令を立法するに際して EU が与えられた権限を理由として水平的直接効果を制限する。司法裁判所は、「共同体が、

---

<sup>38</sup> Klabbers は行使の態様において基本権と財産権等を区別する。例えば、生命の権利を保障するといっても、感染症で人が死ぬのは防げない以上、債権や知的財産権のように意味のある方法で裁判所が適用できない。よって、人権を財産権等との類推によって説明することは出来ないとする。この場合、国家に手続上の義務を課す、権利の手続化(proceduralization)が重要な意味を持つとする(Klabbers, 115)。重要な指摘ではあるが、本論文で扱う平等原則などや他の権利については、このような区別に特に注意を払う必要はないであろう。

<sup>39</sup> Hilton & Downes, 122.

<sup>40</sup> リスボン条約の発効によって基本権憲章が第一次法として条約と同じ拘束力を有する。

<sup>41</sup> De Witte, *supra* note 34, at 183.

<sup>42</sup> 庄司・基礎編 128 頁。

<sup>43</sup> ケルゼン(尾吹善人訳)『法と国家の一般理論』93 頁(木鐸社、1991 年)。

個人に対して即時の効果をもって義務を立法する権限を有するのは規則を採択する権限を与えられた場合のみであるのに、〔直接効果の〕当該判例法を個人間の関係の領域に拡張する効果は、共同体にそのような権限を承認することになる」<sup>44</sup>と述べる。

EU 司法裁判所の Prechal 判事は、この理由が「憲法的性質」を有する<sup>45</sup>と指摘する。この様に、EU の立法権限を制限的に解釈する姿勢が存在する。つまり、司法裁判所は、加盟国の立法権限を侵害しないよう配慮する。結果、私人間の紛争において指令の援用が禁止される。この水平的直接効果の禁止は、加盟国の代表が規則ではなく指令を選択して立法した以上、法規範の効果においてその選択を尊重すべきことの帰結である。

しかし、これは機能条約の解釈の当然の論理的帰結ではない。むしろ、EU 司法裁判所の価値判断の結果である。機能条約第 288 条は「規則は、その全ての部分が拘束力をもち、かつ全ての加盟国で直接適用可能である」とし、指令にはそのような言及が存在しない。規則の直接適用可能性は、共同体法が加盟国法の媒介を必要とせず即時に個人に対して権利義務を課す法的効果である。確かに、規則と同じ意味の直接適用可能性を指令に認めないことは、条文の反対解釈として自然である。けれども、個人に対して即時の効果をもって義務を立法する権限を共同体に付与しなくとも、指令に水平的直接効果を認める理論的余地はある<sup>46</sup>。よって、指令の効果について異なった解釈を採用することも裁判所にとって可能であった。水平的直接効果の禁止は、加盟国の権限の尊重という解釈指導価値の現れと言える<sup>47</sup>。

加盟国権限の尊重は、他の解釈指導価値と議論の次元が異なるとの指摘もあろう。(1)で挙げた EU 法の実効性の確保及び個人の権利の保護並びに次の(3)で説明する法的安定性は、司法裁判所の判決の中で明示に挙げられる。これに対し、加盟国の権限への配慮は、司法裁判所が具体的な法規を解釈する背景にある価値である。しかし、一般的に学説が司法裁判所の判例を説明するために、特に EU 法の実効性の確保と対置して加盟国の権限への配慮を用いて来た<sup>48</sup>。指令の直接効果の根拠として、初期は EU 法の実効性が挙げられてきた。後に加盟国が水平的直接効果に反対する態度を鮮明にすると、司法裁判所は、指令に直接効果を認める根拠として、実効性の確保の代わりに、加盟国による指令の実施の懈怠を強調するようになった。この判例法の変遷から、加盟国の権限

---

<sup>44</sup> *E.g.*, Case C-91/92, *Dori v. Receb Sli* [1994] ECR I -3347, para. 24.

<sup>45</sup> Prechal 2005b, 492.

<sup>46</sup> 詳しくは第 6 章、第 8 章で検討する。

<sup>47</sup> 司法裁判所が条約を解釈することによって、加盟国の権限と共同体の権限の配分が問題となるのは、EU の基本的な原則である物の自由移動を定めた機能条約 34 条の解釈をめぐるなど、多くの場面で起こりうる。例えば、34 条に関して、市場を規律するのは加盟国と共同体の共有権限であるため、司法裁判所は補完性原則にしたがって条文を解釈し、加盟国の措置の審査をしなくてはならないという議論がある(See generally, Thomas Horsley, *Unearthing Buried Treasure: Article 34 TEFU and the Exclusionary Rules*, 37 E.L.Rev. 734(2012).

<sup>48</sup> Cf. Prechal 2005b, 492.

の尊重を解釈指導価値とする必要がある。

### (3) 法的安定性

4つ目の解釈指導価値として挙げられるのは、法的安定性である。これも水平的直接効果の禁止の根拠である。法的安定性はEU法の一般原則である。そして、様々な場面で機能する。ここでいう法的安定性とは、ある私人が直接効果を有する指令の規定を援用した場合に、当該訴訟において負担を受ける相手方私人にとっての法的安定性である。それは、当該被援用者が、EU法と抵触する国内法を信頼して行動していた場合に、十分な法的安定性をもって自らの義務を予見することが可能か否か<sup>49</sup>を意味する。法的安定性は、水平的直接効果を制限するという点で加盟国の権限の尊重と作用は同じである。しかし、判例によって認められたのは比較的新しく、加盟国の権限の尊重に付加された直接効果の制限の根拠である。

そのように付加された経緯から、本論文は、法的安定性を、3つの要素に次ぐ重要性を持つ解釈指導価値として扱う。法的安定性も水平的関係において私人の法的利益を保護する。しかし、最初に挙げた個人の権利の保護という解釈指導価値とは作用として対立する。後者が、直接効果を有する指令の規定を援用する者を保護するのに対し、前者は、指令の規定の援用を受けて訴訟結果が不利になる者の法的利益を保護する。本論文は、私人の権利の保護という場合、直接効果を有する指令の規定を援用する方の私人の権利の保護がなされる場合を指す。

### (4) 4つの解釈指導価値間の関係

個人の権利の保護、EU法の実効性の確保及び権限配分の尊重という3つの要素の関係から整理したい。

EU法の実効性の確保を推し進めると、加盟国の立法権限等を侵害する可能性がある。両者は対立関係にある。これに対して、EU法の実効性の確保は、個人の権利の保護とは両立する状況が多い。個人の権利の保護も、加盟国の権限の尊重と対立する。ただし、両者には相違もある。上記 *Van Gend en Loos* 事件において、裁判所が「個人の権利」の概念に依拠しなければならなかった理由として、①超国家的な制度を支えるための政治的な正当化のため、②加盟国裁判所が共同体の裁判所としての役割も果たすよう説得するため、という理由を挙げる見方<sup>50</sup>等も多い。司法裁判所が、個人の権利よりも実効性の確保を重視しているという分析である。一般に、EU法の実効性を重視する立場の方が、個人の権利の保護を重視する立場の方よりも、直接効果を含めて指令の効果を広く認める傾向にある。これは、条約の実効性を確保するために直接効果(国際法の直接

<sup>49</sup> Kristian Fischer & Thomas Fetzer, *EWS-Kommentar*, Heft 5/2004 EWS 236, 238 (2004); Christoph Herrmann & Walter Michl, *Wirkungen von EU-Richtlinien*, JuS 1065, 1067 (2009).

<sup>50</sup> *E.g.*, Ward, *supra* note 35, at 50.

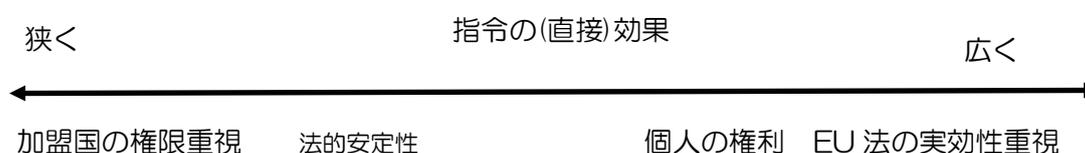
適用可能性)を認める要件には個人の権利を含めないとする前述の立場と類似する。しかし、それ以上の、欧州統合を進めるという含意もある。後に紹介する学説の検討から明らかにしたい。また、実効性の確保が個人に不利に作用する場面もないわけではない<sup>51</sup>。この様に、個人の権利の保護と EU 法の実効性の確保は区別して考えられる。

既に触れた様に、法的安定性は、水平的直接効果を制限するという点において、加盟国の権限の尊重と似る。直接効果を有する規定を援用する個人の権利の保護と対立する解釈指導価値である。ただし、当然ながらその根底にある保護法益は異なる。

解釈指導価値の関係と指令の効果の範囲を大きな枠組みで一般化すると、個人の権利の保護及び指令の実効性の確保を重視すれば、直接効果を含めた指令の効果を広く認める方向に働く。これに対して、加盟国の権限を尊重すれば指令が効果を発揮する場面は狭くなる。それらは、EU 法の実効性の重視を片方の極に、加盟国の権限配分を他方の極においた直線上にそれぞれ位置づけて、指令の効果の範囲と対応させられよう(図表 1)。また、少々大雑把な整理をすれば、個人の権利の保護は、直接効果を有する指令の規定の援用者、すなわち加盟国による指令不実施の被害者の視点を重視すると言える。EU 法の実効性という解釈指導価値は、一般に、EU 法の実効性を推進する EU 機関等の立場に親和的である。ゆえに、EU 法の実効性は、コミッションなどの視点から支持されるであろう。当然ながら、加盟国の権限の尊重という解釈指導価値は、加盟国からの視点に立つ。最後に、法的安定性は、指令の規定を援用された私人を保護するためのものである。この様に、解釈指導価値は EU 法の規定の適用・執行に関する各アクターの視点に対応する<sup>52</sup>。直接効果の定義を提唱する学説の中でも、どの指導価値をを重視するかは分かれる。

本稿は、EU 司法裁判所の判決を検討しつつ、どの解釈指導価値に重点を置くかを分析する。その作業は、いわば司法裁判所の態度が次の図表 1 の直線上のどこに位置するかを確定することである。

**図表 1 解釈指導価値の重点と指令の効果の広狭への影響**



<sup>51</sup> 付加価値税(VAT)が例として挙げられる(See Prechal 2008, 156, n. 4)。

<sup>52</sup> 簡略に図式化すると以下のようである。

コミッション等の視点 EU 法の実効性	加盟国の視点 加盟国の権限への配慮
指令の規定の援用者(私人)の視点 個人の権利の保護	指令の被援用者の視点 法的安定性

## II 検討の手法 —EU 司法裁判所による近年の裁判例の重視

### 1 判決を詳細に紹介する意義

本論文の分析手法は、EU 司法裁判所の判例法及び法務官意見(Schlussanträgen)の検討が中心である。特に、EU 司法裁判所の判決を数多く扱い、事件の事実関係の説明をかなり詳しくした。ただし、直接効果の定義は学説によって行われてきた。そのため、代表的な学説の紹介にも検討の頁数を割いた。それは以下の理由からである。

直接効果に関する先行研究は数多い。それらの大半は、上述の解釈指導価値の複数と関連させて直接効果の問題を論ずる。Pescatore 元 EU 司法裁判所判事の論文は、直接効果を検討するには必ず引用・言及されると言ってもよい。その著名な論文も欧州統合と関連させて直接効果を論じていた。けれども、解釈指導価値と関連した議論には、論者自身の重視する解釈指導価値に引き寄せて EU 司法裁判所の判決を批判あるいは肯定する論調もある。また、自らの見解に有利な判決やその事実関係の引用を中心に分析して、問題を有する事例には簡潔な言及にとどめたりという姿勢も存在しない訳ではない。そして大半の研究からは、その様な恣意性はないにせよ、EU 司法裁判所による直接効果に関する実際の裁判例の分析に多くの紙幅を割けなかったことが推察される。従って、本論文は、その様な先行研究の制約を意識しつつ、EU 司法裁判所が判例を蓄積させて到達した直接効果が認められる範囲の現状を分析して確定する作業に重点を置く。それによって、導出する解釈指導価値の客観性を担保したい。

解釈主導価値を探る分析のために重視するのは、司法裁判所の判決理由である。中でも、裁判所が指令の効果を認めた根拠の部分である。指令の効果を制限した判決理由も重要な資料となる。もちろん、訴訟の帰結は裁判所による解釈指導価値の実現結果であるので、重視する。加えて、稀ではあるが、資料に残っている場合は、水平的直接効果を巡って裁判所と加盟国が訴訟手続において一定の行動を起こしたという事実も参考とした。例えば、水平的直接効果の審理を主な理由として事件が司法裁判所の大法廷へ付託され、加盟国へ訴訟の通知がなされた場合などである。

事件の事実関係の紹介には以下の様な EU の司法制度の事情も考慮した。先に触れたように(I 1(1)(b))、直接効果が問題となりうる事実関係は多様である。それを背景に、司法裁判所は具体的な事案の解決を任務としつつ一般的理論を提示する。本論文は、先決付託手続による多くの判決を分析した。その手続きにおける EU 司法裁判所の判決は、国内裁判所から付託された質問に対する解答として、「本訴訟で問題となっているような」という表現を用いることにより一般的・抽象的性格を持たせる。その反面、国内裁判所が解答を参考として当該紛争を解決するために、司法裁判所は加盟国の法制度を背景とした詳細な事実関係に踏み込んで検討を行なうことも多い<sup>53</sup>。司法裁判所判決の意

---

<sup>53</sup> See, e.g., Case C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV* [2008] ECR I -5187, para.19.

義はそのような背景を踏まえて判断すべきである。それゆえ、事件の事実関係を詳細に紹介した。

指令の直接効果は、本来採択されるべき指令の履行措置が加盟国内において実施されない又は不正確に実施された場合の効果である。それがもたらす検討作業の複雑性もある。指令の直接効果の分析の前提として、国内法制度と EU 法との整合性が問題となる。そのため、国内法規を含めた詳しい事案の状況がどうしても必要となる。それに応じて、直接効果によって排除される国内法制度及び先決付託による国内裁判所の質問も出来る限り引用した。それは、先に述べた様に、直接効果を論ずる先行研究が中々触れることができない部分である。それらを補って検討をし直すことには、近年の司法裁判所の判例法を説明する学説の妥当性を検討するのもにも重要性がある。教科書・体系書、モノグラフ等であまり紹介されていない判決を取り上げたのもそのためである。また、文献で紹介されていない近時の判決は、一般的な知名度を考慮して、直接効果に関係ない部分も紹介した。

## 2 検討の対象とする判決の年代

EU 司法裁判所が、指令について直接効果を初めて認めた *Van Duyn* 判決(1974 年)からも既に 40 年近くが経過した。その間に、具体的事案との関係において指令の特定の規定の直接効果を認めたあるいは否定した多くの判決が出されてきた。直接効果の根拠、指令を援用可能な訴訟の相手方等について EU 司法裁判所は判断を積み重ねて理論を発展させて来た。ただし、指令の直接効果が大きな論争を呼ぶのは、水平的直接効果の禁止との関係において整合性に困難を生ずる判決が出された場合である。近年においては 2005 年の *Mangold* 判決であり、その前は *CIA Security* 判決(1996 年)及び *Unilever Italia* 判決(2000 年)であった。

本論文は、そのような事件を区切りとして EU 司法裁判所の判例法を検討する。その利点は、判例法の発展を明確な形で整理しやすいことである。それは、現在まで EU 司法裁判所が、個人の権利の保護、EU 法の実効性あるいは EU の権限配分への配慮の尊重のいずれを重視して判例法を発展させてきたかを検証する本稿の検討目的に合う。

検討は *Mangold* 判決の少し前からそれ以降の判決を重点的な対象として行う。従って、2000 年代の判決が多い。ただし、判例法の発展の理解に必要な限りで、古い判決でも主要な事例は出来る限り網羅した。判決の選択にあたって、大法廷判決には注意した。EU 司法裁判所規程 16 条は、「〔EU 司法裁判所は〕継続する事件が特別に重要であると考慮する場合、法務官の意見を聞いた後に、事件を大法廷に移すことができる」と定めるからである<sup>54</sup>。大法廷判決についても、検討の重点は近年の判決に置いた<sup>55</sup>。

<sup>54</sup> 他にも、訴訟当事者である加盟国又は EU 諸機関が要請した場合などにも大法廷で審理される。

<sup>55</sup> 学説については、検討対象に応じて近年の文献を中心に分析した。直接効果についての

### 3 大法廷判決及び法務官意見の意義

判決が出される訴訟手続は、司法裁判所又は総合裁判所に訴えを提起する諸類型と、国内裁判所から EU 法の問題について司法裁判所へ紹介が行われる先決付託手続に大別される。前者には、義務不履行訴訟(機能条約 258 条ないし 260 条)、取消訴訟(同条約 263 条及び 264 条)、不作為訴訟(同 265 条及び 266 条)、損害賠償請求(268 条及び 340 条)及び条約適合性審査などがある。

指令の解釈及び実施が問題となるのは、先行付託手続及び義務不履行訴訟である。それら以外の訴訟においては、手続の性質上、加盟国内における指令の効果が問題となることは少ない。国内裁判所が司法裁判所に質問をする先決付託手続が重要なのは、EU 法の加盟国内における効力が問題となりやすいからである。義務不履行訴訟制度が重要であるのは、直接効果は加盟国が指令を実施しない場合に生じることと関係する。同訴訟は、コミッションによって訴えられた加盟国の指令実施義務の不履行が訴訟の対象である。

二つの訴訟手続の性質及びその結果出される裁定・判決の効果については関連箇所の説明する。ここでは司法裁判所の法廷の構成及び審理の方法を、条約、欧州連合司法裁判所規程(以下「裁判所規程」)及び手続規則の規定を参照して概観したい。大法廷判決の重要性について触れ、並びに法務官意見の意義にも触れる。後の章でも度々参照するように、法務官意見は、EU 司法裁判所の判決の検討において参照することが必須である。よって、その性質を踏まえておく。

#### (1) 大法廷の重要性

「司法裁判所は、各加盟国につき 1 名の裁判官により構成され」る(機能条約 19 条 2 項)。2013 年末現在の裁判官の総数は 28 名である。その裁判官による法廷の構成の仕方については、機能条約 251 条が「司法裁判所は、欧州連合司法裁判所規程の目的のために定める規定に従い、小法廷又は大法廷として開廷する。規程が定めている場合、司法裁判所は、全員法廷(a full court)としても開廷することができる」と 3 種類の法廷を定める。これを受けて、裁判所規程第 16 条は、それぞれを次のように定める。小法廷は 3 人又は 5 人の法廷で構成される。大法廷は、15 人の裁判官から成る。その中には、裁判所所長(president of the Court)、副所長(vice-president)及び 5 人の小法廷の裁判長 3 名が含まれなくてはならない。全員法廷には、コミッションの委員の解任(245 条(2)、247 条)など機能条約に定めがある場合の他、司法裁判所が事件を特別に重要(exceptional importance)と考慮した場合に、法務官の意見を聞いた後、事件が廻され

---

文献は数多い。ただし、日本の研究状況に目を向けると、直接効果を専門的に論じた文献は 2000 年代前半の論文が最後である。その様な状況も加味して近時の直接効果をめぐる議論の状況に検討の重点を置く。

る。後に見る様に、Pfeiffer 事件(2004 年)など、指令の水平的直接効果の禁止を見直す機運が高まった場合において、司法裁判所は必ず大法廷によって審理してきた。大法廷による判決は判例変更の可能性もあり、非常に重要である。

なお、法廷内の合議は非公開である(裁判所規程 35 条)。法廷の結論は、裁判官の多数決により達する(手続規則 32 条 3 項、4 項)。少数意見あるいは反対意見等の個別意見は付されない。

## (2) 法務官意見の意義

法務官(Advokat General; Generalanwalt)とは、司法裁判所の構成員である。裁判官ではないけれども、「独立性」が要求されるなど、法務官の資格、任命方法及び任期は裁判官と同一である(機能条約 19 条 2 項 3 文参照)。

機能条約 252 条は、法務官の任務について、「司法裁判所は、8 人の法務官により補佐される。司法裁判所が全会一致の決定により要請する場合には、法務官の数を増やすことができる。法務官の職務は、欧州連合司法裁判所規定に従い、関与を必要とする事案について、完全に公平かつ独立の立場から、理由を付した意見を公開の法廷において提出することにある」と定める。ただし、司法裁判所は、当該事件が新たな法律問題を提起していない場合、法務官意見がなくとも判決を下すことが出来る(裁判所規程 20 条 5 段)。従って、法務官意見が付されていない司法裁判所の判決が、新たな判例法の方向へ踏み出す確率は低い<sup>56</sup>。その重要性に関しては注意が必要である<sup>57</sup>。

法務官意見は、通常、判決の数か月前に出される。第Ⅲ部で検討する Pfeiffer 事件、Lindorfer 事件のように口頭手続の再開によって 2 つの法務官意見<sup>58</sup>が付されることもある。法務官意見は司法裁判所を拘束しない。しかし、判決中で引用される場合も頻繁にある。法務官意見が相互に参照・引用することも多い。法務官意見は高い権威と事実上の影響力を有する<sup>59</sup>。

司法裁判所は、法務官意見に対してどのような位置づけを与えているのであろうか。ある命令の中において、法務官の地位及びその意見の性質を次の様に述べた。裁判所は、当該命令によって、法務官意見に対して書面による意見を提出する許可を求めた当事者の申請を却下した。

法務官は、裁判官と同じ地位を有し、それによって完全な中立性と独立性が保障される。彼らは、義務の遂行に際して特定の利益の擁護を託されるのではない。法務官意見

---

<sup>56</sup> See Stefan Enchelmaier, *Always at Your Service (Within Limits): The ECJ's Case Law on Article 56 TEFU(2006-11)*, 36 E.L.Rev 615, 637 (2011).

<sup>57</sup> 本論文が扱った事件の中では、Deutsche Lufthansa 判決(C-109/09 事件)は法務官意見が付されていない。

<sup>58</sup> A.G. Sharpston in Case C-227/04 P, *Lindorfer* [2006] ECR I -6796; A.G. Jacobs in Case C-227/04 P, *Lindorfer* [2005] ECR I -6770.

<sup>59</sup> 庄司・新基礎編 132 頁。

は、公開された法廷で表明された、司法裁判所の構成員自身の理由を付した個別の意見である。法務官は、公に(publicly)かつ個人的に(individually)裁判所が判決に達する過程に参加し、それゆえ自らに委ねられた司法機能を実施する<sup>60</sup>。

これは、法務官意見に対して反論の機会が提供されない制度が欧州人権条約 6 条 1 項違反であるとの当事者の主張を否定した中で述べられた。それゆえ、法務官意見が裁判所の判断に不当な影響を及ぼす性質の類ではない点が強調されている。しかし、重要なのは、判決に達する過程に法務官が参加することである。

ある法的論点について、判決が法務官意見に従ったものの、判決自身は簡潔な一般的判示にとどめて具体的な結論を示していない場合がある。その場合、法務官意見が国内裁判所にとっての指針として機能する可能性がある<sup>61</sup>。判決に個別意見が付されない事実と相俟って、法務官による過去の類似の判例法の整理や分析は EU 司法裁判所の判例研究に貴重な示唆を与えてくれる<sup>62</sup>。Ćapeta が指摘する様に、法務官が判例法の整合性へ貢献しており、その役割はますます重要になっている<sup>63</sup>。すなわち、大法廷の審理に参加する裁判官ですら全体の半分強の数でしかない。裁判官が判例法を知ることがより困難になっている。法務官が判例法を整理して法廷に提示することは、これまでになく重要になっている。本論文も判例分析の際に多くの意見を参照する。

#### 4 用語について

用語の使用法について簡潔に説明したい。検討対象である問題や事例が発生した時点が EU の前身である EEC あるいは EC の時であり、判決や文献が「EC 法」との表現や改正前の条文番号を用いていた場合、引用するときは適宜「EU 法」や、現在の機能条約及び EU 条約の条文番号に直したところもある。分析・検討の部分では「EU 法の優越性」などというように「EU 法」という語で統一した。司法裁判所は判決文中で「共同体法(community law)」という表現を用いるので、「共同体法」と「EU 法」を互換的に使用する。

また、指令と加盟国法の内容が矛盾する場合に、指令と加盟国法が「抵触する」との表現が適切な様に思われるが、他の文脈に置ける表現とのバランスから、加盟国法が指

---

<sup>60</sup> Case C-17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba* (Order) [2000] ECR I -667, paras.11-15.

<sup>61</sup> 須網隆夫「司法的保護の原則と加盟国の権利救済制度」貿易と関税 2008 年 11 月号 70 頁(2008)。Cf. Tobias Lock, *Are there exceptions to A Member State's duty to comply with the requirements of Directive?: Inter-Environment Wallonie Case C-411/11, Interenvironment Wallonie et Terre wallonne v. Région wallonie, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 28 February 2012*, nyr, 50 CMLR 217, 220 (2013).

<sup>62</sup> Ćapeta は、法務官が担当以外の事件について言及した意見は個別意見に類似すると評する(Ćapeta, 574-5)。

<sup>63</sup> Ćapeta, 566.

令に「違反する」との表現も用いた。なお、EU 司法裁判所(Court of Justice of the European Union)は、司法裁判所(Court of Justice)、総合裁判所(General Court)及び専門裁判所(specialised courts)を含む(EU 条約 19 条)。先決付託手続及び義務不履行訴訟に関する条文は「EU 司法裁判所は…」と規定するが、文脈によって明らかな場合は議論に影響が出ないため、「裁判所」「司法裁判所」などと略する。

### Ⅲ 検討の順序・各章の概要

検討の順序と各章の概要をここで述べておきたい。本論文は 3 部から成る。第 I 部では、中心となる第 II 部及び第 III 部の検討に必要な背景を確認する。指令の立法過程や、EU 法の基本的な概念の確認が中心である。ここにおいては、直接効果を有する指令の規定と加盟国手続法の関係も明らかにしておく。第 II 部は直接効果以外の指令の効果を検討する。第 III 部が、第 II 部において検討した指令の効果を参照しつつ、直接効果における解釈主導価値を明らかにする本論文の中心部分である。

#### 1 第 I 部「序論」について

##### (1) 第 2 章の概要

第 I 部は、第 1 章から第 4 章である。第 2 章は、指令の性質を検討する。といっても、規則との比較を中心に立法手続及び直接適用可能性の概念を検討する。前述の様に、規則か指令かという、加盟国による立法形式の選択が水平的直接効果の禁止の根拠となるからである。指令が直接適用可能性を有するか否かの問題は、第 8 章で中心的に検討する。本論文は、直接適用可能性の概念が EU 司法裁判所の判例法を説明する手掛りの一つとなると位置付けるからである。しかし、直接適用可能性の概念は、国際法の「国内的効力」及び「直接適用可能性」の概念と混同しやすい。それゆえ、規則と関連させて、直接適用可能性の概念を厳密に定義し、その内容を確認しておく。

##### (2) 第 3 章の概要

第 3 章は、EU 法の加盟国法に対する優越性を扱う。EU 法の優越性は、EU 法の全ての法源が一般的に具備する性質である。検討の理由の一つは、EU 法の直接効果と EU 法の優越性の関係は密接であるためである。もう一つは、EU 司法裁判所と加盟国裁判所の対立が EU 法の優越性をめぐって展開されるからである。これは、加盟国の権限の尊重という解釈指導価値に関係する。EU 法の優越性をめぐって、EU 司法裁判所と加盟国の憲法裁判所は異なった見解を有する。そして、加盟国憲法裁判所によって EU の権限審査が行われる。指令に水平的直接効果を認めるなど、加盟国の権限を制限する解釈を EU 司法裁判所が行わない背景には、その様に加盟国裁判所からの牽制が大きな役割を果たしているとの分析もなされている。よって、EU 法の優越性に関連して、EU 司法裁判所が活動する「憲法的」文脈を見たい。

直接効果との理論的な密接関連性について、EU 司法裁判所は、「[加盟国裁判所にお

いて直接効果を有する条約の規定を援用する個人の] 権利の目的は、共同体法の規定が加盟国の規定に優越するのを確保することである」<sup>64</sup>と述べる。EU法の直接効果は優越性を確保する手段であるとともに、直接効果はEU法の優越性の表れである<sup>65</sup>ともされる。けれども、両者の関係の明確化が直接効果の概念の検討に必要となる。また、判例を説明するために、一部の学説が指令に排除的效果を措定する。直接効果とは区別された排除的效果の中心は、EU法の優越性による抵触加盟国法の排除である。直接効果にとって、排除的效果との境界が重要となる。本章は、その検討の前提としてEU法の優越性の概念の発展やその効果の側面を検討する。

#### (4) 第4章の概要

第4章は、直接効果と加盟国の国内手続法との関係を検討する。その理由は二つある。

最初の理由は、直接効果によって認められた個人の権利の加盟国内における実現は、原則として国内の手続法によってなされるからである。裁判手続に関するEU法上の特別の規定が存在している場合は別である。しかし、その様な場合は少ない。よって、EU法上権利の実現が加盟国に委ねられる場面で、権利の保護の実効性の確保が問題となる。その一方で、EU法は、加盟国手続の自律性を認める。EU法は、権利の実現を不可能としてはならないという実効性の原則による制限を加盟国に課す。

これに対して、EU法の優越性による、より強度の実効性の確保を求める立場も存在する。ゆえに、第3章で検討したEU法の優越性の適用範囲が問題となる。加盟国手続の尊重は、加盟国権限の尊重という解釈指導価値と重なる。そしてEU法の優越性の貫徹による実効性の確保も、指令の効果におけるEU法の実効性の確保の考慮と重なる。ここでは、個人の権利の保護とEU法の実効性は同じ方向性を向く。これは、厳密には、指令の効果における解釈指導価値とは異なる。しかし、これらを背景として指令の解釈指導価値が考慮されていると言えるかもしれない。指令の効果の解釈指導価値に類似した考慮の主な対立軸は、EU法の実効性と加盟国の権限の尊重である。しかし、加盟国手続に対するEU法の規律の議論は錯綜し、議論の蓄積も膨大である。よって、本稿では指令の直接効果が導き出される背景の一環として紹介したい。

二つ目の理由は、直接効果における権利の概念の位置づけに関係する。それを、直接効果というEU法のレベルではなく、加盟国訴訟等における原告適格のレベルでの問題、すなわち国内手続の枠組の中に位置する問題へ位置づける見解も有力である。本論文で検討に用いる判決のほとんどは国内裁判所がEU司法裁判所にEU法の解釈について質問する先決付託手続において出されたものである。ゆえに、指令の直接効果と国内裁判所で用いられる国内手続を視野に入れて検討を行う必要も生じる。本格的な検討は第8章において行い、本章はその背景を紹介する。

---

<sup>64</sup> *Brasserie du Pêcheur SA*, cited *supra* note 16, para. 20.

<sup>65</sup> 庄司・直接効果 14 頁。

## 2 第Ⅱ部について

第Ⅱ部も第Ⅰ部と同じく、第Ⅲ部の検討の前提としての意味を有する。しかし、直接効果以外の部分で、個々の指令の効果にみる EU 司法裁判所の解釈指導価値の確定を行う。その意味で、第Ⅱ部から本論文の中心的な検討に入る。

### (1) 第5章の概要

第5章は、加盟国法の指令への適合解釈義務(間接効果)を扱う。その義務の主な担い手は加盟国裁判所の裁判官である。本章は、間接効果の根拠、性質及びその限界を検討する。

検討は、直接効果によって司法裁判所の判例法を説明する中で、間接効果の理解が必要となる限度で行う。直接効果と間接効果の第一の接点は、国内法を排除する帰結が類似する点である。直接効果は、指令と抵触する国内法を排除する。間接効果は、指令の定める結果と適合するように国内上位法等を解釈することによって、指令に抵触した国内下位法を排除する。両者は抵触国内法を排除する根拠に相違はあっても、帰結だけ見れば区別出来ないことがある。ゆえに、直接効果によって説明できない国内法の排除は、司法裁判所が間接効果を示したものだとして理解されることも多かった。この検討の前提として、間接効果の性質と限界を確認する。

検討の第二の理由は、間接効果と排除的效果の密接な関連性である。先に述べた国内法の排除を、排除的效果の帰結と解する学説がある。当該学説は、排除的效果と適合解釈義務を連続して扱い、両者の共通の根拠の一つとして、EU法の優越性を挙げる。従って、判例法上、間接効果の根拠としてEU法の優越性が認められているか否かは、排除的效果を認める理論の妥当性の評価に直結する。排除的效果を認める説は、従来は直接効果と考えられた国内法の排除の現象を排除的效果として説明する。従って、排除的效果の理論の妥当性は、直接効果による判例の説明の整合性に影響する。このために、間接効果をめぐる判例法の発展及びその中で示された間接効果の根拠を検討する。

本章は、間接効果を認めた判決に見えるEU司法裁判所の解釈指導価値も検討する。これは直接効果と間接効果を総合して指令の効果の評価するためである。つまり、水平的直接効果が禁止されても、適合解釈義務による私人の救済が十分であるとの結論が出されたとする。そうであるならば、EU司法裁判所は、指令の効果全体から個人の権利の保護を考慮していると言えよう。しかし、間接効果による個人の保護が不十分である又は間接効果がEU法の実効性の確保など他の価値を中心的な目的としていると結論されたとする。そうであるならば、EU司法裁判所は、水平的直接効果の禁止と合わせて、指令による個人の救済を優先度の低い解釈指導価値と把握していると結論できよう。

なお、間接効果の根拠としてEU法の実効性が挙げられる。間接効果は、加盟国の誠実協力義務といった、前章までで検討した事項も根拠とする。それゆえ、本章においてそれらの関係を整理しておく。

## (2) 第6章の概要

第6章は、EU法が水平的関係を規律するアプローチを検討する。EU法の規律の重心が、公法的関係から私法的関係に対する規律へ徐々に移動するに伴い、水平的直接効果の禁止へ影響することが考えられる。

解釈指導価値は、複数の解釈が可能な場合のみ問題となる。解釈が一義的に定まり、事実を条文へ機械的に当てはめるしか残されていない場合、解釈指導価値が働く余地はない。本章は、水平的関係におけるEU法の規律及びその裁判所の解釈姿勢を検討することによって、指令に水平的直接効果が認められる解釈の可能性を提示する。その検討を、指令に違反した加盟国の損害賠償責任をもたらすという効果を検討する中で行う。

EU法は加盟国に義務を課すことによる公法的な規制を軸として発展(公法的アプローチ)し、私人には間接的に規律を及ぼしてきた。加盟国の損害賠償責任及び直接効果は、EU法の規律が公法的な関係を念頭に出発・発展した背景の中に位置付けられる。公法的な関係における指令の効果として、個人が国家に対して請求する損害賠償責任は、個人が国家に対して未実施の指令の規定を援用する直接効果と共通する。

しかし、水平的関係におけるEU法の規律が発展した。仮に個人間でEU法違反の損害賠償が認められたならば、それはEU法の公法的アプローチの変容を意味する。私人に対する損害賠償責任を認めれば、私人によるEU法の執行を通じて実効性が確保される。また、司法裁判所は、条約規定に水平的直接効果を認めた。その理論的根拠が指令にも応用可能であるかは、司法裁判所の解釈指導価値を図る上で参考となる。指令の水平的直接効果の肯定又は否定は、EU法及び司法裁判所が私法的アプローチへ転換しつつあるか否かが揺れ動く背景の中に位置付けられる。

損害賠償責任自体の検討は、他の指令の効果と比べて付随的に検討する。その理由は、賠償責任は、個人の救済手続としては補充的なものであること、及び加盟国によるEU法違反の救済手続きとして、手続の文脈で扱われること<sup>66</sup>からである。

## (3) 第7章の概要

第7章は指令の実施期限前効果を扱う。検討の目的は、同効果を認めるにあたっての解釈指導価値の分析及び実施期限後の効果との関係の把握である。実施期限前効果は、直接効果や間接効果(適合解釈義務)等とは異なる。後者は、加盟国に課された指令の実施期限の徒過の後に認められる。近年のEU司法裁判所による指令の効果の判示を理解するには、実施期限前効果を直接効果や間接効果と比較して検討する必要がある。実施期限前効果が実施期限後の効果を期限前に拡張した効果と考えるならば、実施期限後の効果の特徴を再考する必要が生じる。Mangold判決は、水平的直接効果とも受け取れる私人間における抵触国内法の排除を指令に認めた。それゆえ、近年に指令の直接効果

---

<sup>66</sup> *E.g.*, Rosas & Armati, 81-2.

をめぐる議論を再燃させた。しかし、判決は、指令の実施期限前の紛争に関係した。実施期限前効果を直接効果と連続して把握するならば、水平的直接効果の禁止が判例変更されたと解する必要がある。よって、判決における、指令の実施期限前効果に関する側面の検討が必要である。

実施期限前効果は、実施期限後の諸効果と比べて近時に認められた指令の効果である。それゆえ、実施期限前効果の解釈主導価値を確定することは、指令の効果全体を視野に入れた場合に、司法裁判所がどの解釈指導価値を中心に判例法を発展させてきているかの大きな手掛かりとなる。

### 3 第Ⅲ部について

これらを踏まえて、第Ⅲ部は、指令の直接効果における、EU 司法裁判所の解釈指導価値を探求する。本部は、本論文の中核部分である。

第8章と第9章を併せて、指令の直接効果におけるEU 司法裁判所の解釈指導価値の検討にあてる。第8章と第9章の区分は、まずEU 司法裁判所の判例法の時期を基準とした。最も近時に直接効果の議論の対象となったMangold判決は平等待遇に関する指令2000/78の効果を示した。そこにおける直接効果の意義をめぐる議論には、それ以前よりも基本権の保護の視点が強く見られるようになったからである。従って、原則としてMangold判決(2005年)より前の判決を第8章において、同判決以降の判例法の発展を第9章において検討する。そのような時代区分に従うと、第8章と第9章の関係は、第8章において直接効果の概念の基礎的な事項及び争点を扱い、第9章は、それを応用して近時のEU 司法裁判所の判例法を分析する形式となる。

#### (1) 第8章の概要

第8章は、まず直接効果の定義を紹介、比較する。それらの相違点を指摘した上で、どれが複雑な判例法をより説得的に説明するかを検討する。各定義は、判例法を分析して整合性のある説明を提供する目的で唱えられた。それと共に、EU法の実効性の促進等のその論者が重視する価値も反映される。従って、各定義と判例法との整合性あるいは近似性を検討すれば、EU 司法裁判所の解釈指導価値を窺い知ることが出来る。

直接効果を定義する作業は、EU 司法裁判所が指令に認めた効果を直接効果や間接効果といった概念の下への振り分けという側面も有する。よって、第8章においては、前章までで検討した間接効果等の指令の他の効果との直接効果の関係もまとめる。

なお、指令の効果として、直接効果、間接効果及び加盟国の損害賠償責任が認められることに争いはない。しかし、直接適用可能性、排除的效果については争いがある。また、指令が国内法の適法性の審査の基準となるという効果が独自に認められるかも争いがある。全て、直接効果との区別が問題となるので、これらの効果も本章で扱う。

解釈主導価値を探るために、判例法の説明を試みる中で、本論文は従来からの判例法

の有力な説明に加えて、「司法審査アプローチ」という説明を強調した。名称は、本論文が独自につけたものである。これは、個人による指令の規定の援用がある場合を直接効果、間接効果及び損害賠償義務とする。それ以外の判決において示された国内法の排除は指令の直接適用可能性を基礎とした単純な司法審査の帰結と解する。司法裁判所によってこのアプローチが採用されてきたとすれば、それは EU 法の実効性の確保が重視されてきたと言える。本章は、この様なアプローチも加味して、現在の判例法における解釈主導価値を探る下地を形成したい。

## (2) 第 9 章の概要

第 9 章は二つの判決が基軸となる。Mangold 判決と、同判決と類似の事案であった Küçükdeveci 判決である。そこから、両事件で問題となった、指令 2000/78 に関する判例法の発展を検討する。水平的直接効果とも解釈できる Mangold 判決の位置づけをめぐって議論がなされた時期が存在する。Küçükdeveci 判決によって議論は一応沈静化した。Küçükdeveci 判決によって指令の水平的直接効果の否定が確認されたからである。しかし、Küçükdeveci 判決以降も現在に至るまで指令による国内法排除を示す判決が出されている。Küçükdeveci 判例法の射程やその維持が依然として問題となる。本章の Küçükdeveci 判決以降の判例法の展開は、未だ不透明な要素を多く含む。第 8 章で検討した従来の判例法と一番整合性のある近時の判例の説明方法は、私人間においては指令ではなく法の一般原則によって抵触国内法の排除が判示されたとの解釈である。それは、通説と言ってもよいかもかもしれない。しかし、第 9 章の後半で取り上げた判例は、それだけでは説明がつききらない面も有している。指令の効果として国内法の排除がなされた可能性も残っている。前章で提案した「司法審査アプローチ」による説明も試みる。それらの検討によって描き出された判例法の全体像を、解釈主導価値の確定へ反映させる。

## (3) 結論(第 10 章)について

第 10 章は、二つの作業を行う。一つは、第 III 部の結論として直接効果における解釈主導価値を確定する。もう一つの作業は、直接効果を含めて、指令の効果を総合して考察した場合の EU 司法裁判所の解釈指導価値を結論する。解釈主導価値の確定は判例法の評価の問題である。当然ながら、個々の論者の見方によって結論は異なり得る。

直接効果の解釈主導価値の確定は、水平的直接効果の禁止の存在をどう把握するかに大きく依拠する。同制限は、加盟国権限の尊重とは関係ないと捉えるならば、直接効果における解釈主導価値は EU 法の実効性となる。指令に直接効果を認める判例法が発展してきた点は疑いがないからである。しかし、本論文は、司法裁判所が、加盟国権限の尊重を重視しているとの立場を採った。

指令の効果全体の解釈指導価値も、これと関連する。指令に認められる効果の種類は

歴史的に増加してきた。この部分を重視すれば、指令の効果における解釈主導価値は、EU 法の実効性の確保である。しかし、水平的直接効果の禁止を重視するならば、指令の効果には常に加盟国の権限の尊重というキャップが被されている。どちらの把握が正しいかが判明するのは、EU 司法裁判所が新たな判例法を展開させた時である。

本論文の分析・評価が完全であるとは主張しない。それは、多くの直接効果の論文が不完全さを認めるのと同様である。しかし、本論文は、EU 域外において、EU の統合等に利害関係を有さない立場から評価をなす点で、少なくとも現時点において、幾つかのイデオロギー色の強い EU 域内の研究よりは客観性を備えた評価をなしえたい。そこに本論文の意義の一つがあろう。

#### IV 本論文の検討の対象外の事項及び今後の課題

次章以降から問題の具体的な検討に入る。その前に、本論文の検討の対象外の事項と今後の課題を述べておきたい。どれも個々の論点には膨大な研究の蓄積があり、本論文の検討対象との関連性の相対的低さから深く立ち入ることが出来なかった点である。

##### 1 検討の対象外の事項

###### (1) 国際組織法の側面

本論文は、国際組織法<sup>67</sup>の側面ではなく、EU 法(ときに国際法)と国内法の関係の視点から、EU 司法裁判所が加盟国法秩序内に認める指令の実体的な効果の背後に見る解釈指導価値を検討する。よって、EU 司法裁判所による指令の解釈に関する判決が、基本条約の解釈として妥当であるか否かを問うことを問題としていない。

###### (2) 実体法上の個々の権利の特性

直接効果を持つ規定は、環境法、行政法、消費者法及び労働法等の社会法など様々な実体法上の制度や権利を定める。権利や法的利益について、本稿は検討に最低限必要な分類しか行わなかった。基本権と、他の個人的権利及び法的利益という区別を行っただけである。それらの制度や権利の実体法上の特徴に触れなかった。第9章は、特に年齢差別禁止<sup>68</sup>に関する判決を中心に扱った。だが、その実体的な内容に関する司法裁判所の判例法の発展にも触れなかった。以上の点は、本稿の結論に直接影響はしない。ただし、本稿の検討の対象とした事件において司法裁判所が解決しようとした問題をより深く理解するには、重要である。これは、EU 法の性質のより深い理解という大きな問題であるので、今後の課題としたい。

---

<sup>67</sup> 詳しくは、佐藤哲夫『国際組織の創造的展開-設立文書の解釈理論に関する一考察-』(勁草書房、1993)等参照

<sup>68</sup> 年齢差別禁止原則の性質及び EU 法の各国法への影響については、櫻庭涼子『年齢差別禁止の法理』(信山社、2008)等参照。See generally, Emmanuelle Bribosia & Thomas Bombois, *Interdiction de la discrimination en raison de l'âge: du principe, de ses exceptions et quelques hésitations... Réflexions autour des arrêt Wolf, Petersen et Küçükdeveci de la Cour de justice de l'Union européenne*, 47 *janv. - mars* RTD eur. 41-84 (2011).

## 2 検討に必要な限りでしか触れなかった点

それぞれが大きな論点であり、本稿の検討に必要な限りでしか触れなかった事項について述べる。

### (1) EU 法と国際法の相違

直接効果と EU 法の優越性は EU 法が通常国際法とは異なる法体系である証左とされる。Van Gend en Loos 判決、Costa 対 ENEL 判決などが、EU 法を通常国際法とは性質の異なった法体系へと発展させたと言われる。それらは、本論文が扱う直接効果や EU 法の優越性の礎となった判決である。EU 法が通常国際法とは異なる自律的法秩序であるという場合は、各国の国内法秩序による国内法上の効力及び地位の決定が各国に委ねられるという通常国際法に必要な点が、EU 法自身によって決定される点を指す<sup>69</sup>。

しかし、この点に対して、濱本等が批判する<sup>70</sup>。この様な批判を認めれば、EU 法と国際法との比較をすることに問題はない。また、そのような批判を全面的に容れなくとも、EU 法と国際法の相違は、本論文の検討に影響を及ぼさないと考えられる。

濱本は、EU 法の状況を次の様に整理する。①EU 法は、加盟国国内法秩序における EU 法規範の直接適用を求めている、②加盟国法秩序内において EU 法が実際に直接適用されるかどうかを決定するのは、当該加盟国法である、そして③EU 法によって直接適用可能とされる EU 法規範が実際には加盟国国内法秩序で直接適用されない場合、加盟国による EU 法違反が存在する。この様に、直接適用可能性の決定は加盟国法によってなされる。よって、この点において国際法の国内適用の場合となんら異なるところはない。EU 法の優越性に関しても、直接適用可能性と同様に考えられる。国内法秩序において、条約の直接適用を認める国においては、EU 法と国際法とを区別する必要はない。第 3 章で検討する様に、加盟国の憲法裁判所は、EU 法の優越性の根拠が EU 法に存すると認めていない。濱本の指摘には一考の価値がある。そして、もっとも重要な指摘は、条約の直接適用を認める国においては、EU 法と国際法とを区別する必要がないことである。

仮に上記のような見方に全面的に与しなくとも、EU 法と国際法との当該理論的相違は、本論文の国内法秩序における指令の効果を扱う場面においては、直接に問題となることはない。本論文が扱うのは、司法裁判所が、基本条約を解釈して指令の各効果を認めた背後にある価値観である。加盟国法が国内法へ EU 法を受容する段階、すなわち受容措置の必要性や加盟国措置が不要となる根拠の問題ではない。加盟国機関が、EU 司法裁判所が認めた指令の効果に従って指令を適用している限り、その根拠が加盟国法秩序(主に憲法)であろうと EU 法であろうと大きな差はない。実際に、EU 法によって直

---

<sup>69</sup> 齊藤 129 頁。

<sup>70</sup> 濱本・前掲注 13、217-8 頁。

接適用可能とされる EU 法規範は、加盟国において直接適用されている<sup>71</sup>。本論文は、指令の各効力の背後にある司法裁判所の考慮要素を導出する。EU 法が加盟国内において効力を持ちしかも国内法に対して優越性を持つという EU 司法裁判所の判例法は、所与の前提である。

確かに、指令の直接適用可能性については、加盟国法において EU 指令が法的効力を有するか否かの次元の議論である。だが、それは、加盟国の受容段階の問題ではなく、EU 法の解釈問題と理解した方がよいと思われる。現在においては、指令が加盟国内において直接効果を有する事実が所与の前提である。加盟国裁判所は、直接効果を有する EU 法の規定をそのまま適用する。その際に、加盟国が指令を受容する国内法(主に憲法)規定を有しているか否かは問題とならない。直接適用可能性の議論も、加盟国の受容措置が必要か否かといったレベルの議論と位置付けるよりも、むしろ、機能条約等の解釈の問題である。もちろん、機能条約に明示に定められていない、指令の直接適用可能性を司法裁判所が認めたとすれば、加盟国権限の尊重という解釈指導価値の相対的重要性の低さを示すであろう。なお、本節 1(1)の繰り返しとなるが、その様な解釈の妥当性・正当性を問うのは本論文の関心対象ではない。

本論文は、EU 法と比較可能な状況において国際法(国内法的効力)を参照した。EU 法の国内適用については、同様に考えることが出来る<sup>72</sup>からである。国内法秩序の秩序の外部から国内法秩序へ入りそこで効力を有するという意味では、基本的に一般の国際法(条約)と共同体法の各法源で異ならない<sup>73</sup>。

ただし、本研究の目的の一つは、EU 指令の効果から国際条約の水平的適用への示唆を得ることである。そうである以上、この問題の研究も深めて理論的な深度を深めたい。

## (2) 基本権に関する複数の法源間の適用関係

加盟国の国内法秩序における EU 法の指令、法の一般原則、基本権憲章(Charter of Fundamental Human Rights)それぞれの間の効果及び適用関係が、個人の権利、特に基本権の分野で問題となってきた<sup>74</sup>。この問題は、第Ⅲ部で検討する EU 司法裁判所の判決に多く見られる。指令ばかりではなく、EU 法全体による個人の保護という、もう一回り大きい問題を考えるとき、異なった EU 法の法源の適用関係は個人の権利の保護にとって非常に重要である。本論文は、指令以外の法源に関して、法の一般原則に

---

<sup>71</sup> 同上。

<sup>72</sup> 齊藤 100 頁。

<sup>73</sup> 同上。

<sup>74</sup> 網羅的ではないが、最近の関連裁判例を挙げると、指令と基本権憲章の関係について、Case C-578/08, *Rhimou Chakroun v. Minister van Buitenlandse Zaken* [2010] ECR I -1839; Case C-403/09, *Jasna Detiček v. Maurizio Sgueglia* [2009] ECR I -12193 等参照。また、指令の平等原則と基本権憲章の関係については、Case C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL v. Conseil des ministres* [2011] ECR I -773(Grand Chamber)等参照。

ついて必要な範囲で検討した。しかし、他の点に関しては問題の所在等を言及することどめた。

### **(3) 加盟国裁判所における直接効果概念の相違**

指令の規定が直接効果を有するか否かの判断は EU 司法裁判所のみが行うのではない。各加盟国の国内裁判所によっても行われる。その基準及び判断は、本来 EU 司法裁判所の判断に従い、加盟国間において均一であるはずである。しかし、各国の国内裁判所の判断はそれぞれ特徴を有する<sup>75</sup>とされる。直接効果の現実の機能を完全に理解するには、各国の判断の特徴の分析の重要性は言うまでもない。ただし、そのような研究を行うには、筆者の言語能力の限界等から、二次文献の引用が多くなったり、特定の加盟国の分析に偏重したりせざるを得ない。国内法概念には、第 8 章における『保護規範説』のように、議論に必要な範囲で言及したものもある。しかし、EU 司法裁判所の判例により保護されている価値の探求から外れるため、加盟国毎の分析は今後の検討課題としたい。

### **(4) 加盟国の手続法に対する EU 法の規律**

この問題には、第 4 章を割いた。しかし、判例法が錯綜し、学説による分析も視角自体が多様である。そのため、指令の直接効果の理解に必要な以上に掘り下げた検討が行えなかった。特に、「実効的な司法的保護」等は EU 法における個人の保護について理解を深めるために、更なる研究を深めたい。

### **(5) 「立憲的多元主義」**

最後に、「立憲的多元主義」(constitutional pluralism)又は「憲法的多元主義」の問題がある。これは、加盟国と EU の権限関係という本論文が検討する解釈指導価値の一つを扱う理論である。しかし、本論文には、加盟国の裁判所が EU の行為を審査するという事実の存在を指摘することで必要十分であった。そのため、この壮大な理論には言及するに留めざるを得なかった。しかし、この理論の理解は、EU 司法裁判所の判例法全体の今後の展開の方向性をより深く理解するために非常に重要である。今後、理論の検討を深めたい。

---

<sup>75</sup> See, for example, Mastroianni, 420-2.

## 第2章 EU指令の性質—立法手続及び直接適用可能性を中心に—

### I はじめに

本章は、指令の特徴を考察する。網羅的にではなく、主に規則と比較しながら、立法手続と直接適用可能性に焦点をあてる。指令の直接効果の制限も含めて、指令の効果は規則との対比において語られる<sup>1</sup>。その理由は、機能条約の規定の仕方である。機能条約288条(法行為の種類)は次の様に定める。

連合の権限を行使するために、連合の機関は、規則、指令、決定、勧告及び意見を採択する。

規則は、一般的な適用性を有する。規則は、その全ての部分が拘束力を持ち、かつ、全ての加盟国において直接適用可能(directly applicable)である。

指令は、達成されるべき結果について、名宛人である加盟国を拘束するが、方式及び手段の選択は加盟国の機関に委ねられる。

指令は加盟国による実施措置を必要とする。実施措置に立法が必要であるか否かは個々の指令の性質による<sup>2</sup>。しかし、少なくとも場合、実施に立法が求められる。同条は、指令が直接適用可能であるか明示に規定していない。指令は加盟国の実施措置を通じて国内法秩序に移し替えられることによって、国内法秩序の一部となることが予定されている<sup>3</sup>。指令は、個人の権利義務の「間接的」な源泉である<sup>4</sup>。すなわち、加盟国による実施が終わった後にはじめて、指令中に規定された権利義務が、加盟国内において個人を拘束するようになる。加盟国の措置が存在しない中で、例外的に、一定の条件を満たした指令の規定が個人の権利の直接の源泉となる場合がある。その一つが直接効果であり、もう一つが国家の損害賠償責任が問題となる場面(第6章)である<sup>5</sup>。従って、指

---

<sup>1</sup> See, e.g., Angela Ward, *More than 'Infant Disease' in DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER 45* (Jolande M. Prinszen & Annete Schrauwen eds., European Publishing 2004).

<sup>2</sup> See generally, Green, 298-300.

<sup>3</sup> 須網隆夫『ヨーロッパ経済法』23-4頁(新世社、1997)。

<sup>4</sup> Prechal 2005b, 492.

<sup>5</sup> *Id.*

令は直接適用されないとの立場<sup>6</sup>も多い。その立場は、指令に直接適用可能性を認めることは、2つの行為間の区別をなくし、条約上の第二次法に混乱を起こすと考える<sup>7</sup>。

本章においては、司法裁判所による直接適用可能性の定義及び直接効果との区別を見る。法源の種類を問わず、直接適用可能性と直接効果を区別しない見解も存在するからである。指令に直接適用可能性を認める意義については第8章の検討に譲る。

立法の制定過程においても、指令と規則の区別は重要である。かつてのEEC条約は、理事会に指令又は規則双方の制定権限を認める場合と、指令の制定権限のみを認める場合を区別していた。条約が特定の政策分野において指令の制定しか認めない場合は、条約起草者及び条約を批准した加盟国は、共同体機関の意思決定を規則という統合性の強い形として受け入れないで、指令という国内実施に裁量を有する形で受け入れたと解釈できる<sup>8</sup>。指令に規則と同じ直接適用可能性を認めてしまうと、加盟国が共同体に移譲した立法権限との関係で問題となる。直接適用可能性は、規則が加盟国内の個人(自然人と法人)に、その相互間において、また共同体との関係において直接権利義務を作り出せること<sup>9</sup>と理解すると、これに対して、指令の場合は国内法措置によって私人に義務を課すことが機能条約によって想定される。そう解するならば、指令の水平的直接効果を認めて私人に義務を課すことは、指令に規則と同じ効果を認めることになり、EUは自己に与えられた権限を踰越する。すなわち、加盟国が個人に直接に義務を課す場合には規則を選択して行うべきであり、目的を達成するために指令を選択した場合には個人に義務を課すことは出来ない。そのような帰結をもたらす水平的直接効果は認められない。これがEU司法裁判所の判断である。ゆえに、本章は立法過程を一般に検討するのではなく、直接効果と関係する、現在の規則と指令の立法過程における加盟国の関与に焦点をあてて手続を概観する。

直接適用可能性及び直接効果は、次章で検討するEU法の優越性の原則と、密接に結びついている<sup>10</sup>。EU法の優越性は、共同体法規定と加盟国国内法の規定との衝突において問題となる。それは、共同体法の規定が国内において適用され得る場合において初めて起こり得る。従って、両者が矛盾する場合に共同体法が優位において貫徹するかどうか決定される前に、論理上まず共同体法が加盟国の国内において直接に適用される効果を有していなければならない<sup>11</sup>。

最初に、立法手続の流れを見た後に(Ⅱ)、直接適用可能性の概念を検討する(Ⅲ～Ⅴ)。なお、後の検討に必要なため、指令の実施がなされない場合の義務不履行訴訟の手続きもここにおいて概観しておきたい(Ⅱ)。

---

<sup>6</sup> 須網・前傾注3、23-4頁。

<sup>7</sup> 山手治之「欧州共同体法の直接適用性(三)」立命館法学126号280-1頁(1976)。

<sup>8</sup> 同上281頁。

<sup>9</sup> 山手治之「欧州共同体法の直接適用性(一)」立命館法学125号12頁(1976)。

<sup>10</sup> Rosas & Armati, 76.

<sup>11</sup> 山手・前掲注9、13頁。

## II EU 指令の立法手続及び指令の不実施に関する手続

指令は、立法目的の達成に加盟国の実施措置を必要とする。指令の履行は、加盟国の国内法令の修正又は新たな国内立法によって行われることが多い<sup>12</sup>。そこで、指令と国内法の整合性の問題が生じ得る。従って直接適用可能性があり、全体的に拘束性を有する規則を多く制定するのが好ましいとの見解<sup>13</sup>も有力である。しかし、依然として、指令は加盟国法の調和のための制度として特に重要である<sup>14</sup>。異なった加盟国において適用されるルール間の不均衡が共同市場の適切な機能を危機に陥れる場合が多いからである。

### 1 立法の概要

指令を含めた第二次法に関する立法手続の概要は以下の様である。多くの場合、立法に関与する主要な主体は、コミッション(欧州委員会)、理事会及び欧州議会である。原則として、コミッションが法案提出権を持つ。手続によって異なるけれども、理事会及び欧州議会が決定権を有する。欧州議会の議員は、EU 市民の代表として直接普通選挙で選出される。これに対して、理事会は、各加盟国を代表する権限を与えられた閣僚級の代表により構成される。

立法手続には特別立法手続と通常立法手続の二種類が定められている。特別立法手続は 289 条 2 項が「欧州議会が理事会の参加の下で又は理事会が欧州議会の参加の下で、規則、指令又は決定を採択する手続」と定義する。通常立法手続の方は、同条第 1 項が「委員会(コミッション)の提案に基づき、規則、指令又は決定を欧州議会及び理事会が共同で採択する手続とする。この手続は第 294 条において定める」とし、294 条は欧州議会と理事会間の手続を非常に詳細に定める。

どちらの立法手続を用いるかは、立法が規律する対象事項に応じて定まる。例えば、後の章で検討する年齢等の差別に関する立法手続については、機能条約第 19 条が次の様に定めている、まず、第 1 項が、「連合に付与された権限の範囲内において、理事会は、特別立法手続に従いかつ欧州議会の同意を得た後に、全会一致により、性別、人種もしくは種族的出身、宗教もしくは信条、障害、年齢又は性的指向に基づく差別と闘うために、適切な行動をとることができる」とし、第 2 項は「1 とは別に、欧州議会と理事会は、通常立法手続に従い、1 に定める目的の実現に寄与するために、加盟国の法令の調和化を除いて、加盟国によってとられる行動を支援するための連合の促進措置に関する基本原則を採択することができる」と規定する。もう一例を挙げると、個人情報の保護の権利を定めた第 16 条は、第 2 項において「欧州議会及び理事会は、通常立法手続に従い……連合各機関及び各組織にならびに加盟国によって処理される個人情報に

<sup>12</sup> 岡村堯『ヨーロッパ市民法』133 頁(三省堂、2012)。

<sup>13</sup> 同上 132 頁。

<sup>14</sup> Arnulf 2006, 187; Prechal 2005b, 482.

関して個人の保護に関する法規ならびに当該情報の自由移動に関する法規を制定する」としている。

ほとんどの場合、理事会の決定は、特別立法手続においては全会一致であり、通常立法手続においては特定多数決である。特定多数決(qualified majority voting; QMV)とは、加盟国が「一国一票」の国票及び人口票を持つ制度である。現在はこれに加えて、各国に国別持票が存在する。原則として、2014年中にこの三重投票制から二重投票制<sup>15</sup>への移行が定められている。通常立法手続あるいは特別立法手続いずれにせよ、立法目的の達成のための手段として規則を選択するか指令を選択するかの決定には、最終的に理事会が関与する。

加盟国において直接適用可能な規則か、加盟国による実施措置が必要な指令が制定されたかは、理事会における各国代表の交渉及びその妥結の結果でもあり、EUの機関による選択の結果である。加盟国代表から成る理事会が指令を採択したにも関わらず、水平的直接効果によって指令が本来有する効力を越えて規則と同じ効力を認めてしまうと、EUの権限踰越、裏返しとして加盟国の権限の侵害となるという議論になる。ドイツ連邦憲法裁判所は、立法・票決制度の変更から生ずる、理事会における自国の影響力の低下を、自国とEUの権限関係の問題として、自国憲法上の要請を満たすか否かの審査を行った<sup>16</sup>。理事会における権限の行使を加盟国が重要視する例である。

## 2 立法形式の選択及び指令の履行の状況

立法形式の選択に関して、指令は、加盟国法への制限的な介入という考えに馴染んでいた<sup>17</sup>。「補完性及び比例性原則の適用に関する議定書」<sup>18(6)</sup>は、「共同体の行為の形式は、措置の目的の満足の達成及び実効的な執行の必要と両立して、可能な限り簡素とする。共同体は必要な限りで立法する。他の条件が同じならば、規則より指令が好ましく、そして詳細な措置より枠組指令(framework directive)が好ましい。条約189条に規定された指令は、名宛人の加盟国を達成すべき結果について拘束する一方、形式及び方法の選択を加盟国当局に残す」としていた<sup>19</sup>。

---

<sup>15</sup> 決定の成立には、国票として加盟国数の55%以上かつ人口票としてEU人口の65%以上が必要である(EU条約第16条4項)。

<sup>16</sup> Bundesverfassungsgericht [BverfG] June. 30, 2009, 2 BvE 2/08, paras. 317-9.

<sup>17</sup> *E.g.*, Prechal 2005b, 283.

<sup>18</sup> Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts - Protocol annexed to the Treaty of the European Community - Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality: *OJ C 340*, 10/11/1997 P. 0105.

<sup>19</sup> 例えば、これに対する批判として、消費者法の分野については、直接適用可能性を有する規則を用いることが好ましいとする(*Cf.*, Norbert Reich, *The public/private divide in European law*, in *EUROPEAN PRIVATE LAW AFTER THE COMMON FRAME OF REFERENCE* 56, 65 (Hans-W Micklitz & Fabrizio Cafaggi eds., Edward Elger 2010)).

これに対して、コミッションは、規則を利用すべきと提案していた<sup>20</sup>。指令の国内法化の実施の遅れの回避という利点と域内市場の完成からは、共同体を通じて統一的に適用され、及び法的安定性も考慮して規則が好ましいと考えられた。ただし、目的に応じて、理事会と欧州議会の合意が速やかに可能で、履行に柔軟性を持たせられる枠組指令の利用も勧めていた<sup>21</sup>。枠組指令とは、「基本的及び一般的原則のみを定めた」指令である<sup>22</sup>。より詳細な「娘指令」(‘daughter directives’)や「個別指令」(‘individual directives’)<sup>23</sup>によって更なる実施がなされる場合もある。ちなみに、これを述べたペーパーは、本論文で検討する指令 2000/78 と同時期に出されていた。

ただし、規則と指令の区別が曖昧になっていることが指摘される<sup>24</sup>。すなわち、極めて詳細な指令が制定され、形式及び方法に関する加盟国の裁量はほとんど残されていない場合がある。他方、規則は実施措置が必要でないとされるけれども、実際上は実施に加盟国規則の採択が必要な場合もある。

また、指令をめぐる議論が生じる一因は、指令の誤った使用である<sup>25</sup>と指摘される。手続を定める通知指令(notification directive)のように、幾つかの指令は、加盟国法の調和になじまないものがある<sup>26</sup>。近年には、電気、ガス及び通信といったインフラの分野の自由化のためにも指令が用いられる。その主な目的は、加盟国法の調和ではなく、市場の(再)規制である<sup>27</sup>。この様に、一口に指令といっても、規律対象によって性質が異なる<sup>28</sup>。

指令をめぐる議論のもう一つの原因は、加盟国による指令の国内法化である<sup>29</sup>。指令が期限内に十分に実施されているとはいい難い状況にある<sup>30</sup>。例えば、2000年に実施されるべき域内市場に関する83の指令のうち、全ての加盟国で国内法化されたのは僅か5つであった<sup>31</sup>。指令が的確に実施されない状況が、規則か指令か立法の選択に影響することがある。個別の分野について一例を挙げる。情報保護の分野においては、2013年3月現在、コミッションから規則及びそれに付随する事項を定めた指令の提案がなされて審議中である。規則を中心として提案された大きな理由の一つは、以前の指令によ

---

<sup>20</sup> European Commission, ‘European Governance, a White Paper’ COM (2001) 428, 20.

<sup>21</sup> *Id.*

<sup>22</sup> Prechal 2005b, 485.

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> *Id.*, 484-5; Green, 301.

<sup>25</sup> Prechal 2005b, 482.

<sup>26</sup> *Id.* 司法裁判所は、私人間の訴訟において、このような指令に国内法を排除する効果を認めた。それらの判決が、大きな議論を巻き起こす(第8章参照)。

<sup>27</sup> *Id.*, 482-3.

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> *Id.*

<sup>30</sup> 岡村・前掲注12、136頁。

<sup>31</sup> A White Paper, cited *supra* note 20, at 18.

って加盟国法の統一が上手く達成されなかったことである。

### 3 指令の公表と法的安定性の議論

機能条約 297 条 2 項は、「規則及び全ての加盟国に向けられた指令並びに名宛人を特定していない決定は、欧州連合官報に公表される。それらは、その定める日に又はその定めが無い場合にはその公表後 20 日目に効力を生ずる」と定める。マーストリヒト条約で合意された旧 EC 条約 254 条(191 条)まで、派生法のうち指令及び決定は名宛人に対する通知のみで、公表を要求されなかった。ただし、実際上は、指令も公表されていた<sup>32</sup>とされる。

この点は、指令の水平的直接効果の禁止の議論に影響を与えていた。直接効果を持つ指令の規定が援用されて訴訟の相手方私人に指令上の義務が課される場合に、それが公表されていない指令の規定であると、当該私人にとって法的安定性が著しく害されることが、水平的直接効果の禁止を支持する理由とされていた。しかし、上記の条文が導入されてからは、この議論は不要となった<sup>33</sup>。

指令が公表された現在においても、訴訟において指令を援用される側が、公表がなされた指令の内容を知る義務がある、あるいは知っていると思われるべきかが問題となる。その解答は、水平的直接効果の肯定・否定それぞれの論者がよって立つ価値観や水平的直接効果の相手方の想定(一個人か大企業か等)に左右される側面がある。

ただし、必ずしも、水平的関係において指令を直接に適用することを主張する論者が、私人が指令について既知であるとの推定をすべきと主張する訳でもない。私人間において直接効果とは区別しつつも指令に国内法の排除的効果を認める論者の中でも意見が割れる。例えば、「指令は国家のみに宛てられた措置である…… [事件の争点の] 指令は『欧州連合官報シリーズ C』の中で、公刊が適用の要件ではない措置の部の下に公表され、情報としての目的のみの当該公表は、市民がその内容を知っているという対世的推定を示唆しない」<sup>34</sup>と述べる立場もある。

古くは、指令の公表について法的安定性と関連した議論が多くなされた。しかし現在において、それは私人間における指令の直接効果や排除的効果の議論に決定的な影響を及ぼす要素ではなくなっている。ゆえに、ここでの指摘に留めたい。以上の様な特徴を有する指令の実施が順調になされた場合の EU 法上の手続を次に見たい。

## 4 義務不履行訴訟の概要

### (1) 手続の流れ

機能条約第 258 条は、「委員会(コミッション)は、加盟国が両条約に基づく義務を履

---

<sup>32</sup> Arnulf 2006, 185, 203.

<sup>33</sup> *E.g., id.*, 203.

<sup>34</sup> A.G.Saggio in Case C-373/97, *Diamantis* [1999] ECR I -1707, para.33.

行していないと考える場合には、その加盟国に意見を提出する機会を与えた後に、当該事案につき理由を付した意見を発表する。加盟国が委員会が定める期間内に理由を付した意見に従わない場合には、委員会は、その事案を欧州連合司法裁判所に付託することができる」と定める。「両条約に基づく義務を履行していない」場合の一つが、加盟国が必要な立法の制定等を怠る等をし、指令を実施期限内に的確に実施しない状況である。手続の段階は、加盟国が意見を提出する機会を与えられる行政的段階と司法的段階が存在する。違反が疑われた事例のうち、行政的段階で解決される場合が多く、司法的段階まで進む違反例は一部に留まる<sup>35</sup>。加盟国がコミッションの理由付意見に従わない場合に、コミッションは司法裁判所に問題を付託できる。司法裁判所がコミッションの主張を認める場合、加盟国が義務を履行しない旨判決する。

## (2) 判決の効果

機能条約第 260 条 1 項によると、「欧州連合司法裁判所が、加盟国が両条約に基づく義務に違反していると認定する場合には、その加盟国は、裁判所の判決を遵守するために必要な措置をとらなければならない」。判決は純粋に宣言的な性格を有する<sup>36</sup>。加盟国に対して違反是正措置を指示する等の特定の行為の命令や EU 法違反の国内措置を取消すことはできない<sup>37</sup>。司法裁判所の判決に従う義務は、立法府・司法機関を含めて加盟国の国内機関すべてを拘束する<sup>38</sup>。加盟国は直ちに判決に従った履行を開始しなくてはならない<sup>39</sup>。

それでもなお、判決の名宛人の加盟国が判決に従って履行をしない場合、コミッションは、その加盟国に意見を提出する機会を与えた後に、当該加盟国に対して司法裁判所に再度訴えを提起し(260 条 2 項)、コミッションの主張が認められると加盟国に課徴金や違約金が課される<sup>40</sup>。よって、違反が宣言された加盟国は、判決に従うために国内法の立法や改正を比較的短時間のうちに行わなくてはならない<sup>41</sup>。

---

<sup>35</sup> 加盟国の履行状況等については、European Commission, Report from the Commission 29th Annual Report on Monitoring the Application of EU Law (2011), COM(2012) 714 final 参照。

<sup>36</sup> Prete & Smulders, , 47. 須網隆夫「EC 指令に従わない加盟国の責任と EC 裁判所—フランコピッチ判決」法学セミナー448号 18頁(1992)。

<sup>37</sup> *Id.*; Dashwood & Wyatt, 142-3.

<sup>38</sup> Case 314 to 316/81, 83/82, *Procureur de la République v. Waterkeyn* [1982] ECR 4337, paras. 14.

<sup>39</sup> Prete & Smulders, 48.

<sup>40</sup> 指令については、特別の定めが置かれている。すなわち、「判決の履行とその確保」に関する第 260 条 3 項は、「加盟国が立法手続に基づき採択された指令を国内実施する措置を通知する義務に違反したことを理由に、委員会が第 258 条に従って事件を裁判所に付託する場合には、委員会は、その状況において適当と考えるその加盟国によって支払われるべき一括違約金又は強制課徴金の額を必要に応じて決定することができる。司法裁判所が違反を認定する場合には、司法裁判所は、委員会により決定された額を超えない一括違約金又は強制課徴金を加盟国に課することができる。その支払義務は、司法裁判所が判決の中

先決付託手続を利用して又は直接効果を有する規定を適用して加盟国裁判所が示す救済は、訴訟を提起した個人に向けられるのが通常である。これに対して、義務不履行手続の違反認定は、加盟国裁判所に違反を是正することを義務づける<sup>42</sup>。

### Ⅲ 直接適用可能性と直接効果の区別

#### 1 直接適用可能性の定義

直接適用可能性は、元来国際公法上の概念とされる<sup>43</sup>。ただし、EU法と国際法の用語の使用法の違いとして、EU法の直接効果が国際法の直接適用可能性の意味で用いられ、EU法の直接適用可能性が国際法の国内的効力の意味で用いられる<sup>44</sup>。

国内的効力がEU法の直接適用可能性と同じに用いられることを幾つかの定義を挙げて示したい。国内的効力は、「国際法が国内法で法として力を認められる」という意味である<sup>45</sup>。Rosas & Armatiは、EU法の直接適用可能性を、「共同体諸機関のみならず加盟国法秩序内においても……共同体法規範が効力を有し、適用されなければならない」<sup>46</sup>と定義する。Arnullは、規則の直接適用可能性を「編入(incorporation)という国内措置を必要とせず、加盟国の法秩序内に直接に浸透する」性質<sup>47</sup>とする。山手は、「加盟国法秩序において加盟国立法機関による国内法への変型を必要とせずとも、規則それ自体の性質によって直接に適用されること」すなわち「条約によって共同体に与えられた権限の範囲内においては、加盟国の国内法秩序において、ちょうどそれぞれの国の議会が制定した法律のように、公法的であれ私法的であれ、すべての法的諸関係に効果を生じさせることができる」<sup>48</sup>と定義する。

このように、EU法の直接適用可能性は、加盟国内において法として効力を認められるという点では、国際法の国内的効力とほぼ同じ概念である<sup>49</sup>。ただし、EU法の直接適用可能性において国内法への変型や編入と言った措置が不要である<sup>50</sup>点が強調される。国際法とEU法の相違点は、国際法上、国際法が国内法秩序において国内的効力(EU

---

で認定する日に生ずる」。

<sup>41</sup> Prete & Smulders, 12.

<sup>42</sup> *Id.*, 10. 義務不履行訴訟と先決付託手続の違いについては、HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELEBROECK, *JUDICIAL PROTECTION IN THE EUROPEAN UNION* LAW 649 (6th ed. Kluwer 2001)参照。先決付託手続における司法裁判所は、義務不履行訴訟よりも受け取れる情報が少ない等の事情があるので、先決付託手続が偽装された義務不履行訴訟とならないよう裁判所は注意しているという。

<sup>43</sup> 庄司・新基礎編 246 頁。

<sup>44</sup> 小寺彰ほか・講義国際法〔岩沢〕130 頁参照。齊藤 102 頁。

<sup>45</sup> 同上 110 頁。

<sup>46</sup> Rosas & Armati, 76.

<sup>47</sup> Arnull 2006, 185.

<sup>48</sup> 山手・前掲注 9、12 頁。

<sup>49</sup> 齊藤 102 頁。

<sup>50</sup> See Winter, 425.

法で言えば直接適用可能性)を持つべく要請されることはない<sup>51</sup>のに対して、EU法は自らの効力によって加盟国法秩序の一部となる点にある<sup>52</sup>。

しかし、本論文は、国際法と同様にEU法が国内において効力を持つ根拠の形式的な源泉を各国憲法に求めるという意味で国際法とEU法を比較する<sup>53</sup>のではない。主な関心は、EU司法裁判所が、EU法上の形式的根拠を解釈して効力を導き出す実質的な解釈指導価値である(第1章IV参照)。

よって、本論文は、国内的効力を、EU法が加盟国内において法として力を認められるという意味で用い、直接適用可能性と併記する場合がある。機能条約上の直接適用可能性という表現を単独で使うと、ときに分析に混乱をもたらす可能性があるからである。先行研究の表現に配慮して、文脈に応じて「国内的効力・直接適用可能性」、「直接適用可能性(国内的効力)」又は「国内的効力(直接適用可能性)」と表記する。本章冒頭で見たように、指令は国内の実施措置を必要とするが故に直接適用可能性を有さないという学説も依然として少なからず存在する。EU司法裁判所は、直接適用可能性と直接効果を概念上は区別していても、古い判例においては両者を互換的に用いていたと指摘される。

国内的効力の用語法はEU法の文脈においても全く見られない訳ではない。Schützeは、「直接適用可能性は、加盟国法秩序内におけるEU規範の国内的効果(internal effect)を指す一方、〔直接効果〕は、特定の事件における拘束力を有する規範の個別の効果である」<sup>54</sup>と述べ、直接適用可能性を国内的効力としている。

とにかく、直接適用可能性(国内的効力)と直接効果とは区別して議論を進めるべきである<sup>55</sup>。次は、直接効果と直接適用可能性の関係について、より詳しく見たい。

## 2 直接適用可能性と直接効果の関係

直接適用可能性と直接効果の概念の関係について、Arnullも、上記のSchützeと同様の見方をする。直接適用可能性を前提として規則等が特定の事件において適用される。その場合に直接効果が生じる<sup>56</sup>。Warner法務官は規則の直接適用可能性と直接効果の関係について次のように敷衍する。「〔条約が規則に直接適用可能性を認めたからといって〕全ての規則の全ての規定が、加盟国市民に、彼らが加盟国裁判所において援用可能な権利を付与することにはならない。周知のように、国内の規定は、疑いなく国内法の一部を成すけれども、そのうちの幾つかの規定は、市民に個人的な権利を付与すること

<sup>51</sup> See, e.g., Winter, 426.

<sup>52</sup> E.g., Rosas & Armati, 66, 76.

<sup>53</sup> この様な「伝統的アプローチ」によってEU法と国内法の関係の解明がなし得ない点は岡村が指摘していた(岡村堯「ヨーロッパ共同体法と国内法との関係」法政研究34巻4号406-7、14頁以下(1968))。

<sup>54</sup> Schütze, 112.

<sup>55</sup> Winter, 435; Dashwood, 1977, 230.

<sup>56</sup> Arnull 2006, 185.

なく国家又は公的機関に義務を課す。共同体の規則の場合もそうでなくてはならない。規則の規定は……裁判所が定めたお馴染みの〔直接効果の要件の〕テストを満たす限りで、個人に、加盟国裁判所が確認できる権利を付与する。その意味で直接効果を有しうる」<sup>57</sup>。つまり、直接適用可能性とは、規則が成立と同時に国内的効力を獲得することを意味し、直接効果とは、EU 法が国内的効力を獲得した後の、国内法体系におけるEU 法規定の作用の態様を記述するものである<sup>58</sup>。

基本条約や規則の規定が直接適用可能性を有することは、加盟国の司法機関だけではなく行政機関及び立法機関等も当該規定に拘束されることを意味する。司法裁判所は、義務不履行訴訟における次の判示<sup>59</sup>によって、この点を確認した。

共同体法規の直接適用可能が問題となる場合に、憲法上適切な措置の採択によってのみ〔条約違反の課税を定める〔国内〕規定を廃止でき、そして〔司法裁判所が既に認定した義務〕違反を終了させることが出来るという主張は、次の様なことを言うに等しい。共同体法の規定の適用は、各加盟国法に服す、より正確には、加盟国法に反した場合はその適用が不可能になるということである。

……共同体法の効果は、法としての完全な効力を有することによって、権限ある加盟国機関に対して条約に抵触すると認定された加盟国法規を適用することを禁ずる。もし状況がそのように要請するならば、〔共同体法規は〕共同体法規が完全に適用されることを可能にする適切な措置を採るよう加盟国機関を義務づける。

また、次の判決の表現も Arnull らの見方を裏付ける<sup>60</sup>。すなわち、EU 司法裁判所は、現機能条約 288 条を引用した後に、「従って、共同体法の法源の体系の中における位置づけ及びまさにその性質のために、規則は、即時の効果を有し、かつ、従って、加盟国裁判所が保護する義務を有する権利を個人に付与する」<sup>61</sup>と述べた。判示の前半が直接適用可能性を指し、「かつ、従って」以降は直接効果を指す。重要な *Simmenthal* 判決(次章参照)もほぼ同様の表現を用いた。Arnull らは、このような司法裁判所による簡潔な言い回しが、両概念にまつわる混乱に拍車をかけたと指摘する<sup>62</sup>。とにかく、*de Winter* による著名な論文以降、2 つの概念を区別する必要性は広く認められるようになった<sup>63</sup>。上記 Warner 法務官も同論文を引用した。次節において、現在の判例からその区別を確認する。用語の対応について下記の表も参照されたい。なお、司法裁判所は、

<sup>57</sup> A.G. Warner in Case 31/74, *Galli* [1974] ECR 66, 70.

<sup>58</sup> 齊藤 101 頁。

<sup>59</sup> Case 48/71, *Commission v. Italy* [1972] ECR 527, paras. 6-7.

<sup>60</sup> See Arnull 2006, 185.

<sup>61</sup> Case 34/73, *Fratelli Variola S.p.A. v Amministrazione italiana delle Finanze* [1973] ECR 982, para. 8.

<sup>62</sup> See Arnull 2006, 185; See also Brinkhorst, 391.

<sup>63</sup> 齊藤 101 頁。岡村堯『ヨーロッパ法』223 頁(三省堂、2001)等参照。

「自動執行的」(“self-executing”)の語は用いないと指摘<sup>64</sup>される。De Mario Santillo 事件の Warner 法務官意見も、直接適用可能性と直接効果の区別を曖昧にするため、避けた方がいい<sup>65</sup>と述べていた。

EU 法	国際法		本論文
直接適用可能性	国内的効力	加盟国法秩序内の EU 法の効力	直接適用可能性・国内的効力
直接効果	直接適用可能性(自動執行的)	特定の事件における EU 法規の効果 <sup>*</sup>	直接効果

※詳しくは第Ⅲ部で検討する

### 3 EU 司法裁判所における用語の区別

直接適用可能性と直接効果の概念は、司法裁判所の当初の判決では互換的に、あるいは混同して用いられていた<sup>66</sup>と指摘される。例えば、前節で引用した判決(1973年)も直接効果及び直接適用を互換的に用いた<sup>67</sup>。他にも、第6章で検討する Defrenne II 判決(1976年)等において、司法裁判所は、直接適用可能性と直接効果を同義に用いた<sup>68</sup>。

中村は、司法裁判所が現在でも両概念の区別をしていないとする。中村によると、直接効果と直接適用可能性(国内的効力)を区別する学説と異なり、司法裁判所の用語法は両者を区別するほど厳密ではない。EU 司法裁判所は、EU 法は当然に各国で効力を持ち、その上で、当該規定以外に特に国内実施措置を要せず、個人がその規定を請求の根拠にでき、各国裁判所も保護しなければならないだけの具体的な権利性を認めうるだけの「明確かつ無条件」な規定かどうか「直接効果」ないし「直接適用可能」性の問題と考えている<sup>69</sup>。中村は、通常直接効果について、司法裁判所は直接効果ないし直接適用可能性の用語を対応させていると指摘する。けれども、EU 法が当然に各国で効力を持つという、直接適用可能性(国内的効力)の概念及びその存在自体は否定されていない。

<sup>64</sup> Winter, 425.

<sup>65</sup> A.G. Warner in Case 131/79, *Regina v Secretary of State for Home Affairs, ex parte Santillo* [1980] ECR 1604, 1608.

<sup>66</sup> 山手・前掲注 7、314-5 頁。Winter, 425.

<sup>67</sup> See *Fratelli Variola S.p.A.*, paras. 1, 7, 12-3.

<sup>68</sup> 中村・須網、基本判例集〔中村〕49 頁。

<sup>69</sup> 同上。

#### 4 現在の判例における概念上の区別

現在においては、EU 司法裁判所によって両概念は概念上区別して用いられると言ってよい。ただし、2つの用語の使用法には依然として厳密ではない場合が見られる。しかし、共同体の特徴でもある多言語の制度の中で、裁判所の理由付け中の文言の変化に過度の重要性を付すのは危険である<sup>70</sup>。2つの判決を例として挙げ、概念の区別に影響がないことを確認する。最初は2000年代に入ってからの大法廷判決である。後の検討にも用いるため、事案を詳しく見たい。

##### (1) Österreichischer Rundfunk(ÖRF)判決(大法廷)

オーストリアの「公務員の給与の制限に関する連邦憲法法」が、会計監査裁判所(Rechtungshof)の監督に服す機関に、一定条件を満たす被用者個人の給与及び年金を同裁判所へ通知するよう義務付けた。その目的は、公的財源の経済的かつ能率的な使用であった。その情報は裁判所によって報告書にまとめられ、議会等に送付される制度となっていた。さらに、この規定の解釈によって、最終的には実名及び給与が一般に公開されることとなった。

この国内法と「個人情報保護及び当該情報の自由移動に関する個人の保護についての欧州議会及び理事会指令 95/46/EC」及び欧州人権条約 8 条との整合性が事件の争点となる。会計監査裁判所は、国内法に反して通知義務を怠った複数の機関に対して訴訟を提起した。また、会計監査裁判所の監督に服す機関(ÖRF)で働く私人が、ÖRF が会計監査裁判所の要請に応じて情報を通知しないよう、仮保全措置を国内裁判所に求めた。訴訟が係属した憲法裁判所及び最高裁判所それぞれから共通の質問が先決付託された。

その質問は2つから成っていた。第1の質問は、「被用者の収入が一定限度を超えた場合は、公開のために、国家の監督に服する機関に対して当該個人の収入に関する情報を収集し及び通知することを求める……国内立法を排除するものと、指令 95/46 は解釈されるか」であった。第2の質問は、「当該立法の適用を排除するために、個人によって国内裁判所で援用されうるという意味において、本訴訟で争点となる国内法を排除する指令 95/46 の規定は直接適用可能であるか否か」であった。

第1の質問について司法裁判所は、指令は、基本権(特にプライバシーの権利)に照らして解釈されなくてはならないとした。その上で、国内法による個人への干渉が欧州人権条約によって正当化されるか、その具体的検討の主要な部分は国内裁判所に委ねた<sup>71</sup>。

第2の質問への解答は肯定であった。裁判所の結論は、加盟国裁判所からの質問として提示された疑問文を平叙文の形に直した形で、付託質問が肯定でなぞられただけのも

<sup>70</sup> Iris Canor, *My Brother's Keeper? Horizontal Solange: "An ever Closer Distrust Among the Peoples of Europe"*, 50 CMLR 383, 400 (2013).

<sup>71</sup> Case C-465/00, 138 & 139/01, *Rechtungshof v. Österreichischer Rundfunk* [2003] ECR I -5014, paras. 68, 88-94. なお、この中でも国内法の適合解釈義務が指摘された(*Id.*, para.93)。

のだった<sup>72</sup>。裁判所の検討の内容を見ると、直接効果を示した代表的判決である **Becker** 判決を引用した。そして、争点となっている指令 6 条 1 項(c)及び 7 条(c)又は(e)が「無条件かつ十分に明確」かという直接効果の要件を検討した。

判決は、直接効果の存在の判断のみをした<sup>73</sup>。付託裁判所の質問と解答を照らし合わせると、直接効果と直接適用可能性を互換的に用いたとも解釈できる。しかし、本判決は、本節 2 の規則に関する判示と同じ構造をしていると解釈できる。第 1 質問は、指令がまず直接適用可能であることが前提であると思われる。すなわち、指令がオーストリア国内法秩序において国内的効力を有するからこそ、連邦憲法との抵触が生ずる。だからこそ、EU 法の優越性による抵触国内法の排除が問題となる。本章 I 末で指摘したように、EU 法の優越性の前提として直接適用可能性があるのである。

第 2 段階は、それを前提とした次の段階である。すなわち、特定の訴訟において個人の援用が可能か否かの直接効果の次元の問題である。これは **Schütze** の指摘(本節 1)に対応する。したがって、司法裁判所は、指令の直接適用可能性と直接効果を概念としては区別している。そうではあるけれども、「直接適用」という国内裁判所の質問をそのまま用いて直接効果の検討を行ったようである。

なお、フランス語の判決文においても 'directement applicable' と 'effet direct' は区別せず用いられた。訴訟当事者間では、直接効果の要件の充足の争点をめぐって、'effet direct' の要件を満たすとの主張に対し、'directement applicable' の要件は満たさないとの応酬がなされた。

## (2) SIA Norma-A 判決

最近においても、直接効果の意味で、直接適用可能性の語を用いた判決がある。SIA Norma-A 判決である。国内裁判所の質問は「指令 92/13 第 2d 条 1 項 b 号は〔指令の実施期限である〕2009 年 10 月 21 日からラトビアにおいて直接適用可能(directly applicable)であったか」「〔上記の質問が肯定された場合に〕指令 92/13 第 2d 条 1 項 b 号は、〔中略〕規定された期間の終了前に公的機関によって締結された契約に適用されると解釈されねばならないか」であった。

この質問に対して、司法裁判所は、「〔指令の〕実施期限の途過後に、個人が〔中略〕契約当事者の当局に対して国内裁判所において指令 92/13 第 2d 条 1 項 b 号に依拠でき

---

<sup>72</sup> *Id.*, para.101.

<sup>73</sup> *Id.*, paras. 98-100. *Cf.* A.G. Kokott in *Waddenvereniging*, para.139. なお、同法務官の指令の直接効果の区別に拠れば、権利を主張する効果となる。それは、この場合は、後述代替的效果と同じとなる。条文は、「個人情報、それらが収集及び/又は、さらに処理される目的との関係において、十分であり、関連し、かつ過剰であってはならない(6 条)、7 条は、個人情報の処理が許される場合について、特に「監督者が服す法的義務の遵守に必要な場合」又は「公共の利益において実行される任務の実施のために必要又は、情報が開示される監督者に付与された公的権限に必要な場合」と定めていた。

るか否かを考慮する必要もなく、当該規定は契約に適用されないと指摘すれば十分である」とした<sup>74</sup>。

このように、国内裁判所が直接適用可能性の問題として質問したにもかかわらず、司法裁判所は指令の援用まで含めた直接効果の問題として扱った。同判決の法務官意見は、指令 2d 条 1 項 b 号が直接効果の要件を満たすか否かの検討を行い、より明確に直接効果の問題として扱った<sup>75</sup>。

司法裁判所は直接効果と直接適用可能性を区別していないようにも見える。しかし、上述のように直接適用可能性は直接効果の前提である。今回の事案の紛争の解決には、契約当事者に指令の適用はないという直接効果の判断のみが必要な事案であった。この訴訟の状況においては、司法裁判所は、直接効果と直接適用可能性の区別を取り立てて論じる必要もないと判断したと考えられる。裁判所は、当該契約は指令の実施期限前に締結された故に指令は適用されないと結論に達していたからである。結論として、この判決が、司法裁判所が直接適用可能性と直接効果を同視していると判断する根拠とはなり得ないであろう。

#### IV 直接適用可能性と直接効果以外の指令の効果との関係

後の章における検討事項と直接適用可能性の関係を述べておきたい。

##### 1 先決付託手続における直接適用可能性を根拠とした司法審査の可能性

第一に、直接適用可能性と指令を基準とした加盟国法に対する司法審査との関係である。司法審査の機会、先決付託手続及び義務不履行訴訟という 2 つの訴訟手続において存在する。ÖRF 判決の第 1 質問に対する解答は、先決付託手続において、指令の直接適用可能性を根拠としてオーストリア法の司法審査を行ったと解釈出来た。

しかし 1970 年代半ばの Galli 事件 Warner 法務官意見は、そのような解釈に否定的であったように思われる。同事件においては、規則の効力が争点となった。けれども、直接適用可能性と直接効果の関係に関する意見は、指令の効力を考察する場合にも参考となる。同法務官は、国内法との比較をしつつ、規則の直接適用可能性によって加盟国及び加盟国機関が義務を課されることを強調した。しかし、規則の規定が加盟国に立法裁量を認めるなどして直接効果を有さない場合に、直接適用可能性により課された義務を加盟国が遵守しているか否かの司法審査は、コミッションが違反加盟国を司法裁判所に提訴する義務不履行訴訟(現機能条約 258 条)によってなされるべき<sup>76</sup>と考えていた。

ここには 2 つの問題が存在する。一つは、指令に関する義務不履行訴訟が行われる以上、指令にも直接適用可能性が認められるのではないかという問題である(第 8 章 X)。二つ目は、義務不履行訴訟と先決付託手続において同じ司法審査が行われぬかである。

<sup>74</sup> Case C-348/10, *Norma-A SIA v. Latgales plānošanas regions* [2011] nyr, paras.35, 63.

<sup>75</sup> A.G. Villalón in Case C-348/10, *SIA Norm-A* [2011] nyr, paras.65-75.

<sup>76</sup> A.G. Warner, cited *supra* note 57, 69-70.

仮に指令に直接適用可能性が認められても、指令の規定が直接効果の要件を満たさない場合には、義務不履行訴訟によってしか加盟国の措置の司法審査は不可能なのであろうか。直接適用可能性によって加盟国機関が拘束されるのであれば、義務不履行訴訟以外でも加盟国機関の行為の EU 法違反を判断できそうである。

司法裁判所が、指令に直接適用可能性を認め、先決付託手続において指令による加盟国法の司法審査を可能とするか否か。この 2 点が肯定されるならば、それは司法裁判所の EU 法の実効性の確保という解釈指導価値の現れであろう。そのような司法審査を、EU 司法裁判所が認めるか否かが重点的な検討項目の一つとなる。

## 2 第 II 部以降で検討する指令の効果との関係

第 5 章以降は、指令の加盟国内における効果の一つずつ検討する。その各効果は、指令が加盟国内において法的効力を有することが前提と考えられる。そうすると、指令にも直接適用可能性を認めることが論理的である。しかし、異なった見方も存在する。国内的効力が直接効果によってもたらされると考える学説もある。指令に直接適用可能性を認めない立場は、その役割(の一部)を直接効果に求める。それゆえ、指令の加盟国内における効果の根拠の把握の仕方が直接効果の定義の広狭につながる。直接適用否定説は、直接効果概念を広く認める傾向にある。

直接効果によるにせよ直接適用可能性によるにせよ、EU 法が加盟国内において法として効力を有するからこそ、加盟国法と EU 法との抵触の問題が生じる。当該抵触をどのように解決するかは、次章で検討する EU 法の優越性の役割である。

# 第3章 EU法の加盟国法に対する優越性—EU法に抵触する加盟国法の排除の基礎及び直接効果をめぐる司法裁判所判決の背景にある加盟国裁判所との問題—

## I EU法の優越性に関する問題

### 1 EU法の優越性と指令の効果の関係

EU法の優越性は、「矛盾する国内法規範に優越する共同体法規範の能力」<sup>1</sup>等と定義される。EU法の優越性は、直接効果とならんで、EU法を特徴づける効力である。EU法の優越性は、直接効果と密接に関連する<sup>2</sup>。Weilerの言葉を借りると、「直接効果は、見る者にとって、特に一元論の憲法秩序の国にとってはそれ程革新的なものとして映らないかもしれない。そこでは、批准された国際条約は自動的に国内法秩序に編入され、さらに国際条約のいくつかの規定は『自動執行的』とされる。直接効果の完全な衝撃度は、第二の『憲法的な』理論すなわち優越性と結びついて認識される」「典型的には、アメリカの様な一元論又は準一元論的な国家においては、条約が自動的に国内法秩序に受け入れられるかもしれないが、その規範的な地位は加盟国法と同列である。条約規定及びそれと抵触する国内立法の関係は……(後法は前方を破る)によって規律される……対照的に、共同体においては、直接効果によって国内法の一部と見なされなければならない[EU]法規は、優越性によって、あらゆる状況において優先して適用される」<sup>3</sup>。

EU法の優越性も、直接効果と同じく、条約の明文規定で定められていない。EU法の優越性は、EU司法裁判所の判例法によって、本質を維持しつつ洗練・発展させられてきた。

ときに、EU法の優越性は、文献において直接効果と対比させる形で用られる。しかし、直接効果は、加盟国の裁判所においてEU法が適用されるレベルの話である。これ

---

<sup>1</sup> Sacha Prechal, *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, in THE FUNDAMENTALS OF EU LAW REVISITED: ASSESSING THE IMPACT OF THE CONSTITUTIONAL DEBATE 35, 38 (Catharine Barnard ed., Oxford 2007).

<sup>2</sup> 第6章の *Brasserie du Pêcheur / Factortame* III判決引用部分も参照。

<sup>3</sup> Weiler, 2414-5.

に対し、EU法の優越性は、直接効果等によってEU法が加盟国の法秩序内において効力をもつことを前提に、EU法が加盟国法と内容において矛盾・抵触する場合に、当該加盟国法秩序内においてのEU法の加盟国法との序列を決するレベルの話である。

このように、EU法の優越性は、EU法の国内的序列(効力順位・効力関係)におけるEU法と国内法の衝突を解決するためのルールである。それゆえ、直接効果を有するEU法規定が存在するならば、国内裁判所はそれと抵触する国内法を排除してその規定に完全な効果を与えるために、EU法の優越性と向き合う必要性がある<sup>4</sup>。よって、EU法の優越性は、直接効果のコロラリーと考えられる<sup>5</sup>とも言われる。逆に言えば、直接効果はEU法の優越性をめぐる問題の前提である。

EU法の優越性は、直接効果ばかりではなく、他の指令の効果とも関係する。直接効果を有する規定以外にもEU法の優越性が認められるかには争いがある<sup>6</sup>。前章で検討した様に、EU法が加盟国において法として効力を有する根拠をどのように説明するかの問題である。司法裁判所が、先決付託手続において、指令が国内法を排除するとの判示をする。それは、EU法の優越性の帰結である。国内法の排除は、加盟国法のEU法との整合性の審査の結果、加盟国法に違反が認定された場合である。当該審査は、EU法が加盟国内における効果を有することを前提とする。

指令が国内法上効果を有する根拠を直接適用可能性に求める立場がある。ドイツ憲法裁判所は、「第一に、適用の優越性は加盟国内における共同体法の直接適用可能性を必要とする」<sup>7</sup>とする。規則は加盟国内において直接適用可能であるので、規則と国内法の抵触を観念できる<sup>8</sup>。この様に、直接適用可能な規定にもEU法の優越性が認められる。指令にも直接適用可能性があると考えれば、規則と同様に考えられる。この立場は、直接効果を有する規定以外にもEU法の優越性を認める。本章は、この立場を採る。

しかし、次の様に考える立場もある。指令は、加盟国の実施措置を通じて国内法秩序に移し替えられることによって国内法秩序の一部となすことが予定されている。よって、EU法と加盟国法の抵触を観念することに困難が生じ、EU法の優位の原則が適用できない。そう考えると、指令の優位を認めて執行するためには直接効果が大きな役割を果たす<sup>9</sup>。この立場によると、EU法の優越性と直接効果の範囲は一致する。もちろん、こ

---

<sup>4</sup> See, Dashwood 2004, 376.

<sup>5</sup> Cf. e.g., Anthony Arnall, *THE EUROPEAN UNION AND ITS COURT OF JUSTICE* 179 (2d. ed. Oxford, 2006).

<sup>6</sup> See House of Lords European Union Committee, *6th Report, The Future Role of the European Court of Justice*, paras. 35-6 (2003-4), available at <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldeucom/ldeucom.htm> (2013年10月1日検索).

<sup>7</sup> *Id.*, para. 342.

<sup>8</sup> 須網隆夫『ヨーロッパ経済法』23頁(新世社、1997)

<sup>9</sup> 同上23-5頁参照。なお、義務不履行訴訟においても加盟国がEU法違反の是正措置をとるまでに時間を要すると、EU法の執行に間隙が生ずるので、EU法の優位のために直接効果が大きな役割を果たすと指摘される。

の点に関して、論者によって若干の相違があるであろう。しかし、少なくとも、両者の範囲の重なり合いは大きい。

これらの立場は既に特定の直接効果の定義を前提とする。指令の直接効果の定義によっては、直接効果と EU 法の優越性の範囲は一致しない。直接適用可能性を認める立場は、直接効果の範囲を狭く認めやすい<sup>10</sup>。そのような立場からは、「EU 法の優越性と直接効果は同じコインの裏表ではない」<sup>11</sup>となる。また、間接効果の根拠として EU 法の優越性を考える方向に向かう。

EU 法の優越性と加盟国内において認められる指令の各効果との関連は以降の章において個別に考察していく。本章は、EU 法の優越性の性質や効果が発揮された帰結を確認したい。

## 2 司法裁判所と加盟国の裁判所の権限関係の問題

EU 法の優越性の性質について、EU 司法裁判所と加盟国裁判所は捉え方が異なる。これが、EU 法の優越性をめぐるもう一つの問題である。

問題の背景には、国際法と国内法の関係がある。国際法においては、国内法に対する国際法の優位は、国家責任によって裏付けられるものでしかない<sup>12</sup>。国際法の国内における序列は国によって異なる。国際法が加盟国の法律に対して当然に優位する訳ではない。加盟国法が条約を法律と同位に定めるならば、「後法は前方を破る」との法原則から、条約が事後の加盟国の法律によって変更される可能性がある。

このような状況を背景として、特によく知られているドイツの連邦憲法裁判所をはじめ、加盟国の裁判所は、EU 法の優越性を相対的なものと把握する<sup>13</sup>。すなわち、EU 法は加盟国の憲法、特に人権規定にまでは優越しないなどと考える。これに対して、EU 司法裁判所は、EU 法が全ての加盟国法に優越する絶対的な優越性を判示してきた。

人権の保護をめぐる局面の他に、EU 司法裁判所と加盟国裁判所の間に存在する EU 法の優越性への見解の相違が、もう一つの状況で顕在化してきた。EU の行為の権限超越の審査権限の最終的な所在である。したがって、直接効果は、EU 法の優越性と相俟って、加盟国と EU 法の権限配分の文脈において問題となる。そのため、指令の水平的直接効果を認めたと疑われた *Mangold* 判決がドイツ連邦裁判所から審査された。当該ドイツ連邦裁判所の判決の検討は第 9 章に譲るとし、本章はそれまでに至る EU 司法裁判所と加盟国裁判所が互いに影響を及ぼしてきた経緯を概観する。膨大な文献が議論を積み重ねている問題であり、表層的に触れることしかできない。しかし、EU 司法裁判所が直接効果に関する判決を出す背景の理解には十分であろう。司法裁判所が置かれている、加盟国の権限を侵害しないよう慎重にならざるを得ない状況の把握が検討の目的

<sup>10</sup> 第 8 章で検討する「代替効果説」が典型である。

<sup>11</sup> Schütze, 133-4.

<sup>12</sup> 小寺ほか・講義国際法〔岩沢〕131頁。

<sup>13</sup> Cf. BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, para. 339-340.

である。本章は、まず EU の指令の優越性を確立した判決から EU 法の優越性の発展及びその効果の帰結を見る(Ⅱ、Ⅲ)。そして、EU 司法裁判所と加盟国裁判所の間において EU の権限をめぐる対立の状況を概観する(Ⅳ、Ⅴ)。

## Ⅱ 指令(第二次法)の優越性

### 1 Simmenthal-Ⅱ 判決

#### (1) 事実関係

EU 法の優越性を打ち立てたのは、著名な *Costa 対 ENEL* 判決である。同判決において司法裁判所は EU 法の統一的適用の概念を示した<sup>14</sup>とされる。すなわち、同判決は、EU 法の実効性を非常に重視していた。ただし、これは基本条約の規定(第一次法)の優越性を示したものであった。その後も、第二次法の加盟国法に対する優越性、特に憲法に対する優越性が議論されていた。第二次法を含む優越性について司法裁判所が積極的に判断を示したのが *Simmenthal-Ⅱ* 判決とされる<sup>15</sup>。「Ⅱ」と呼ばれるのは、1976 年の *Simmenthal-Ⅰ* 事件があったからである。フランスから食用牛肉を輸入していた原告が、国境で課される獣医学上及び公衆衛生上の検査が物の自由移動を妨げる数量制限と同等の措置である等と主張し、検査の費用の返還を求めた訴訟であった。当該訴訟の先決裁定において、司法裁判所は検査料金が差別的国内税として EU 法違反であると認め<sup>16</sup>。

*Simmenthal-Ⅰ* 事件の先決裁定を受けたイタリア国内裁判所は、費用の賦課が共同体法違反であるとして、イタリア財政当局に返還を命じた。当局側が、当該判決に上訴したのがⅡ事件先決裁定の前提となった本訴訟である。原告 *Simmenthal* 社が牛肉を輸入した 1973 年の費用の基準を定めたイタリア国内法(法律番号 1239/70)は、共同体法(当時 EEC 条約)よりも事後に制定されていた。イタリア憲法上は国際条約と法律は効力順位として同位であった。そのため、上訴審においては、国際条約として扱われる EEC 条約と法律の抵触が争点となった。ただし、当時、イタリア憲法裁判所は、EU 法違反の国内法は憲法違反でもあると判示していた。そうではあるものの、法律の合憲性の判断は憲法裁判所への義務的付託事項としていた。その様な中、国内裁判所は先決付託手続を利用して、次の様な質問を付託した。

#### (2) 判旨

##### (a) EU 法の絶対的な優越性

司法裁判所は、付託質問を「加盟国の事後の立法規定と抵触が存在する場合、共同体法規定の直接適用可能性からどのような帰結が生ずるか」と再定義した。解答は、「管

<sup>14</sup> W. Van Gervan, *Of Rights, Remedies and Procedures*, 37 CMLR 501, 504 (2000).

<sup>15</sup> 杉原 118 頁等。

<sup>16</sup> Case 35/76, *Simmenthal v. Italian Minister for Finance* [1976] ECR 1872.

轄権の制限内で共同体法規定を適用することが要求される加盟国裁判所は、たとえ抵触する加盟国法規定が事後に採択されたとしても、必要ならば自らの職権においていかなる違反規定の適用も拒絶し、規定に完全な効果を与える義務を負う。そして、当該裁判所は、立法府や他の憲法的手段によって当該規定が事前に排除されるのを要請する又は待機する必要はない」(下線付加)とした。その理由は、以下の様に示された<sup>17</sup>。

直接適用可能性は、当該状況において、共同体法が、効力発生時から、効力が存続する限り、全ての加盟国内において完全かつ統一的に適用されなくてはならないことを意味する(14 段落)。それゆえ、当該規定は、加盟国であろうと個人であろうと、それによって影響を受ける、共同体法下において法的関係の当事者である全ての者にとって権利及び義務の直接の源となる(15 段落).....共同体が立法権限を行使する分野を侵害する又は共同体法の規定と抵触する加盟国の立法措置が法的効果を有すると承認するならば、条約に従って加盟国が無条件かつ取消不可能に引き受けた義務の実効性の否定となろうし、まさに共同体法の機能を危うくするであろう。同様の帰結は..... [機能条約 267 条] の構造からも生ずる。加盟国裁判所が司法裁判所の決定又は判例法に従って共同体法を直ちに適用するのを妨げられるならば、当該規定の実効性は損なわれるであろう。

この判決において、次の 2 点から EU 法の加盟国法に対する絶対的な優越性が確立された<sup>18</sup>。第 1 に、EU 法は、加盟国法の制定の前後に関係なく、常に優越する。第 2 に、判決下線部が「いかなる抵触規定」とした様に、共同体法は、憲法を含めた全ての加盟国法に優越する。優位する EU 法の種類も、判決が「共同体法」と一般化した。よって、加盟国法に優位するのは、基本条約のみならず、指令等の派生法も含めた EU 法の法源である<sup>19</sup>。こうして、指令についても EU 法の優越性が認められた<sup>20</sup>。

司法裁判所が判決において実効性へ言及を繰り返し、共同体法の機能を重視したように、この優越性を導いた解釈指導価値は、EU 法の実効性であった<sup>21</sup>。

## **(b) 手続的自律性の原則と EU 法の優越性の範囲 —イタリアの憲法裁判所判決に関する Simmenthal 判決の判示—**

<sup>17</sup> Case 106/77, *Amministrazione Delle Finanze Dello Stato v. Simmenthal* [1978] ECR 630, paras. 14-20

<sup>18</sup> 中村・須網、EU 法基本判例集 [中村] 27 頁。

<sup>19</sup> 同上参照。

<sup>20</sup> 他にも、Ratti 判決が指令の優越性を認めたとする(A.G. Colomer in Case C-392/04 & 422/04, *i-21 Germany* [2006] ECR I -8562, para. 85)。同判決は、指令の実施期限の経過後には、加盟国は、指令の要件に従った者に対して指令を遵守して採択されていない国内法を適用できない(Case 148/78, *Pubblico Ministero v. Ratti* [1979] ECR 1631, para.24)と述べた。

<sup>21</sup> 齊藤 105 頁も参照。

次章で検討する手続的自律性の原則と関連した、EU法の優越性の範囲の問題がある。それに関連する *Simmenthal*・II 判決の部分を引き続き検討しておきたい。

イタリア憲法裁判所が法令の審査権限を独占していたことについて、司法裁判所は、上記紹介判旨に続いて、「従って、共同体法を適用する管轄権を有する加盟国裁判所に、適用時に共同体法の完全な効力を妨げる加盟国の立法規定を排除するために必要な全てのことを行う権限を与えないことにより、共同体法の実効性を損なう加盟国法制度の規定及びいかなる立法的、行政的又は司法的慣行は、共同体法のまさに本質(*the very essence of Community law*)である要請に抵触する」(22段落)と述べた。さらに、裁判所は、「共同体法の規定と事後の加盟国法との間の抵触の解決が、共同体法の適用を要求される裁判所とは別の、独自の裁量を有する機関へ留保されるならば、〔前段落において述べたこと〕は当該抵触の際にも妥当する」(23段落)<sup>22</sup>と指摘した。

この争点に対して、イタリアは、直接効果による権利の保護は加盟国の手続法に委ねられるという手続的自律性の原則を主張していた<sup>23</sup>。本件の場合に手続的自律性の原則が典型的に妥当するのは、*Simmenthal*社が支払った費用の返還を受ける手続がEU法に定められていない場合に、同社の請求の処理が加盟国法に従って行われる状況<sup>24</sup>である。しかし、そのような場合のみならず、EU司法裁判所は、直接効果の権利の実現に関する手続や裁判所の管轄等は国内法に依拠すると認めてきた。よって、国内法の審査権限の所在がイタリア(憲)法に委ねられると認めることも十分に可能であった。

しかし、司法裁判所は、そのようなアプローチを採用しなかった。*Simmenthal*判決は、イタリアの憲法裁判所の判例による解決がEU法の優越性の確保のための単なる「態様」ではなく、まさにEU法の独自性に関わる原理的な問題であるという司法裁判所の認識に基づいている<sup>25</sup>と指摘される。すなわち、イタリア憲法裁判所の理屈によれば、EU法に違反した国内法が適用排除されるのはあくまで憲法が根拠であり、加盟国が自国の憲法によりEU法と国内法の優劣を決定する。これは、司法裁判所が、*Costa*対*ENEL*判決においてEU法の優越性が国内法ではなくEU法の問題であるとした立場に真っ向から反し、「共同体法のまさに本質」に反すると分析される<sup>26</sup>。どの様な場合に加盟国手続法に手続的自律性の原則が適用され、どの様な加盟国法が「共同体のまさに本質」に反するのか。この点に関するEU司法裁判所の判断については次章におい

---

<sup>22</sup> *Simmenthal*, cited *supra* note 17, paras. 22-3.

<sup>23</sup> *Id.*, 635-7. なお、判決は「直接適用可能性」という語を用いたけれども、当時の司法裁判所は「直接適用可能性」と「直接効果」を互換的に用いており(中村・須網、EU法基本判例集〔中村〕49頁参照)、前掲引用部分15段落が個人の権利を問題とするので、*Simmenthal*判決は直接効果について判示したとして良いであろう(中村・須網、EU法基本判例集〔中村〕27-8頁参照)。

<sup>24</sup> 中村・須網、EU法基本判例集〔中村〕29頁

<sup>25</sup> 伊藤洋一「EC法の国内法に対する優越(2)—EC法と国内後法—」法学教室265号119頁(2002).

<sup>26</sup> 同上。

て検討する。

## 2 後の判決にみる EU 法の優越性の重要性

Simmenthal 判決における司法裁判所の姿勢は、「〔EU〕法の基本原理を死守した」<sup>27</sup>と評される。これは *Küçükdeveci* 判決(2011 年)にも引き継がれている。

同事件において、ドイツの裁判所は、「個人間の訴訟を審理する国内裁判所は、自らが EU 法違反とみる国内規定を不適用とするために、国内法に服する個人の正統な期待の保護を確保するためにも、まずは、司法裁判所が当該国内立法を EU 法違反と確認できるように、機能条約 267 条の下で司法裁判所に付託をなさなければならないか否か」であった。

司法裁判所は、「加盟国法の下では、国内規定が連邦憲法裁判所によって違憲と宣言されるまで、効力を有する当該規定を適用するのを付託裁判所は拒絶できないという理由から質問が取り上げられたのは〔加盟国裁判所からの〕付託命令から明白である」<sup>28</sup>と指摘し、EU 法の実効性の確保の必要性を理由として、加盟国裁判所は、EU 法と抵触する国内法を不適用とする前に先決付託をなす義務を課されることもなく又は先決付託を妨げられることもなく、EU 法と抵触する国内法の適用を拒絶しなくてはならないと判示した<sup>29</sup>。

当該判示は、*Simmenthal* 判決を引用していない。けれども、EU 法の優越性の重視は、次の一節に込められている。「EU 法の優越性の原則のため、それは年齢に基づく差別禁止の原則にも拡張されるが、共同体法の範囲に入る違反国内立法は適用されてはならない(同趣旨 *Mangold* 判決 77 段落参照)」<sup>30</sup>。なお、司法裁判所は、当該質問への解答の前半において指令の水平的直接効果を否定している<sup>31</sup>。司法裁判所は、EU 法の優越性を重視してその実効性の確保を図る中でも、指令の直接効果は認められないとした。この意義については、第 9 章において検討する。

## III EU 法の優越性の帰結 —EU 法にによる加盟国法の適用の排除—

EU 法の優越性の帰結は二つある。本論文にとって必要性の高い、EU 法の優越性によって抵触加盟国法を排除する帰結の方を中心に検討する。もう一つの効果は、加盟国裁判所による EU 法の有効性の判断の制限である<sup>32</sup>。

---

<sup>27</sup> 同上。

<sup>28</sup> *Case C-555/07, Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* [2010] ECR I -365, para.52.

<sup>29</sup> *Id.*, para. 53.

<sup>30</sup> *Id.*, para.54.

<sup>31</sup> *Id.*, para.46.

<sup>32</sup> 加盟国裁判所は、加盟国の憲法の規定に照らして EU 法の有効性を審査することができない(*Prechal, supra note 1, at 54*)。なお、EU 法の有効性の審査について、司法裁判所は、優越性とは別の根拠から、国内裁判所は、共同体諸機関の行為の無効を宣言する管轄権を

EU法と衝突・矛盾する国内法規は無効となるのではない。違反法規の国内裁判所による適用が排除される<sup>33</sup>。これと対照的に、取消訴訟においては、EU法の階層秩序の上位にある法規に違反した下位の法規はEU司法裁判所によって無効とされる。そのよ

---

有さないとしている(Case 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt* [1987] ECR 4225, para. 20. 事件の事実関係に関しては、中村・須網、基本判例集〔須網〕104-7頁参照)。すなわち、加盟国裁判所において、共同体の行為の有効性が争点となった場合、無効を宣言する権限は排他的に司法裁判所にある(国内訴訟の当事者が主張するEU法規範の無効事由に理由がないと判断した加盟国裁判所は、自らEUの措置を有効であると結論できる(同判決14段落))。その理由は、EU法の統一的な適用を確保する先決付託手続の趣旨、取消訴訟において司法裁判所が排他的にEU法の有効性を判断することとのバランス、及び行為の有効性が争われているEU機関が訴訟へ参加できる等から、司法裁判所が有効性を決定する最善の場であることであった(同判決15-8段落)。

<sup>33</sup> Dashwood 2004, 378. 齊藤 105頁等参照。

EU法と国内法の関係の一般的理論として、国際法と国内法の関係と同様に、一元論と二元論が唱えられている。一元論及び二元論のそれぞれの中でも見解に差異がある。

けれども、以下のように考えると、EU司法裁判所がEU法優位の一元論に立っていると断定するまでは難しい。EU法又は国際法と国内法が同一の法秩序の体系を成すか否かが両説の違いである。二元論において、国際法と国内法は相互にその効力を左右しない。つまり二元論として「国内法の内容が国際法に適合しない場合でも国内法が当然に無効とされることはない」(村瀬信也ほか『現代国際法の指標』52頁〔村瀬〕(第2刷補訂、有斐閣、1996))。これを基準として判断すると、EU法と衝突する国内法が自動的に無効とならない以上、EU法が一元論とは言い難い。

たしかに、EU法は、市場の一体性を追求するため、「国際法優位の一元論よりも、より一層一元的EU法秩序」(須網隆夫「ヨーロッパにおける憲法多元主義—非階層的な法秩序像の誕生と発展」法律時報85巻11号44頁(2013))が必要であろう。本文中で紹介するIN.CO.GE.'90事件におけるコミッションの主張が認められていたならば、「極めて一元論的な見方」が出来たであろうけれども、現実にはそうではなかった(Cf. Dashwood 2004, 379)。

いずれにせよ、現在は、国際法と国内法の関係について、抽象的な関係よりも現実を実証的に研究する必要性が強調される(杉原高嶺ほか『現代国際法講義』27頁〔杉原〕(第5版、有斐閣、2012)、小寺ほか・講義国際法〔岩沢〕107頁、杉原107頁等参照。Cf. Payandeh, 12)。これはEU法にも妥当することであり、本論文もEU法優位の一元論あるいは二元論という用語に拘泥することなく、EU指令の効力を判例を中心に実証的に検討する。

直接効果の定義との関連において、Doganは、一元論を前提とした「優越性(supremacy)モデル」と二元論を前提とした「引き金(Trigger)モデル」の二つの直接効果の定義を対比させる(Dogan, 2007)。直接効果を優越性との関係の中において定義する視角は一定の支持を受けている(E.g., Kaczorowska, 262, 266-)。しかし、直接効果は加盟国内においてEU法が効力を有し国内機関によって適用されるレベルの話であり、EU法の優越性はそれを前提として加盟国法とEU法が抵触した場合の優劣を決するレベルの問題である。Dogan自身も両者を全く区別していないわけではないが、直接効果とEU法の優越性を直接に対比させる様な表現及び検討方法は誤解を招き易い。本論文は、この様な検討のアプローチを採用しない。

うな最高法規性(supremacy)と、EU法の優越性(primacy)は区別されねばならない<sup>34</sup>。同様に、Prechal 現司法裁判所判事は、ドイツ連邦憲法裁判所及び連邦行政裁判所によって用いられる *Anwendungsvorrang* と *Geltungsvorrang* とそれぞれ対応させて、「適用における優越性」(Primacy in application)と「有効性における優越性」(Primacy in validity)という区別を用いる。後者は最高法規性(supremacy)と同じと捉えてよいであろう。その最高法規性は適用における優越性より劇的な帰結をもたらす<sup>35</sup>。

EU法の優越性の帰結は、「適用における優越性」である。最高法規性ではない。ただし、ときに司法裁判所が出す判決の表現は紛らわしい。例えば、「指令 79/7 は、加盟国は……実施期限徒過後に、〔それより〕以前の〔違反〕加盟国立法の効果を有効に維持することを排除する」<sup>36</sup>等と述べる判決がある。

実際に、「適用における優越性」以上の効果が認められるか否かが大きな問題となった事件がある。Simmenthal II 判決は、EU法の優越性の帰結を以下のように示していた(下線付加)。

[EU]法の優越性の原則にしたがい、一方として条約の規定及び諸機関の直接適用可能な措置と、他方として加盟国の国内法との関係は、次のようなものである。当該〔条約〕規定及び措置は、効力発生によって、矛盾する現在の国内法の規定を自動的に不適用とするばかりではなく、一 [EU法が] 各加盟国の領域内において適用されうる法秩序の一部となり、かつ優越する限りにおいて一共同体法の規定と矛盾する限りでは、新しい立法の有効な採択もまた排除する<sup>37</sup>。

素直な下線部の解釈として、将来については、EU法と矛盾する国内法の採択自体が排除され、加盟国立法府の権限が制限される<sup>38</sup>ように読める。さらには、そのような国内法規は当初から無効であるとまで Simmenthal 判決の射程を解釈することも可能であった。事実、後の IN.CO.GE.'90 事件において、コミッションはそのような主張を行った<sup>39</sup>。

しかし、司法裁判所は、コミッションの主張を退けた<sup>40</sup>。裁判所によると、Simmenthal

<sup>34</sup> Rosas & Armati, 67-8.

<sup>35</sup> Prechal, *supra* note 1, at 51.

<sup>36</sup> Joined Cases C-87 to 89/90, *Verholen v. Sociale Verzekeringsbank* [1991] ECR I -3783, para. 30.

<sup>37</sup> *Simmenthal*, cited *supra* note 17, para.17.

<sup>38</sup> *Cf.* Prechal, *supra* note 1, at 55.

<sup>39</sup> Joined Cases C-10 to 22/97, *Ministero delle Finanze v. IN.CO.GE.'90 Srl* [1998] ECR I -6324, para. 18.

<sup>40</sup> *Id.*, paras. 19-21. この点に関し、同判決が Simmenthal 判決の絶対的な性格を弱めたとの評価がある(Despina Anagnostopoulou, *Case C-373/97, Dionysios Diamantis v. Greek State, Judgment of the Full Court of 23 March 2000*, [2000] ECR I -1705, 38 CMLR 767, 773)。

判決は、既存と将来の加盟国法を区別しない。将来の加盟国法が EU 法と矛盾しても、無効として当初から不存在となるのではなく、加盟国裁判所によって不適用となるだけである。

このように、EU 法の優越性の効果は、EU 法と加盟国法の制定の前後を問わず、加盟国法の不適用として現れる<sup>41</sup>。EU 司法裁判所は、EU 法と加盟国法の間には上位下位による有効無効という意味での階層を作っていない、国内法の無効をもたらす最高法規性は主に学説の創造である<sup>42</sup>。

加盟国法の無効と不適用の具体的な帰結の差は、不適用の場合には、具体的事件に関する限りである<sup>43</sup>。共同体法の範囲に入らない、「まったく国内的な状況」(purely internal effect)に対して依然として国内法が適用可能である<sup>44</sup>。EU 法が廃止されることがあれば、国内法は全ての場合に適用可能に戻る<sup>45</sup>。このような見方は、国家実行とも一致する<sup>46</sup>。EU 法と抵触する国内法を無効とするか不適用とするかによって、現実的な差を生ずる場合は多くない。けれども、加盟国と EU の司法機関の関係には重要な帰結をもたらす<sup>47</sup>とされる。

適用排除される国内法の種類としては、①加盟国憲法、②加盟国立法及び一般的に適用される規範的行為、③加盟国判例法及び④個別的な性質を有する行政決定が挙げられる<sup>48</sup>。しかし、EU 法が憲法に優位するか否かについては、次節以降に見るように、EU 司法裁判所と加盟国裁判所との間に争いがある。

EU 法の優越性の原則は、法適用・執行機関に宛てられる。加盟国において法を適用する裁判所及び行政府である。ゆえに、優越性の原則は、その二つの機関を拘束する。

---

<sup>41</sup> Schütze, 142. もちろん、加盟国が憲法等によって独自に EU 法抵触の国内法規を無効とすることは妨げられない(See Losas & Armati, 68)。EU 法の優越性による国内法の排除の帰結は加盟国次第である(Prechal, *supra* note 1, at 53; W. Van Gerven, *Of rights, remedies, and procedures*, 37 CMLR 501, 509 (2000))。適用排除は、法の不存在、無効 (invalidity, voidness)、絶対もしくは相対無効 (absolute or relative nullity)、違法 (illegality)、対抗不能 (inopposability)、適用排除 (disapplication) 又は失効等、国内法の分類に従ってなされるという。ここでは、国内法排除の帰結が加盟国に委ねられている点を強調したい。

<sup>42</sup> Prechal, *supra* note 1, at 52, 56. 学説の理論的根拠は、共同体への権限の委譲とそれに伴う加盟国の主権の制限を含めた、EU 法の自律性であるとされる。

<sup>43</sup> *Id.*, 53.

<sup>44</sup> Schütze, 143.

<sup>45</sup> Bruno De Witte, *Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order, in THE EVOLUTION OF EU LAW* 177, 190 (Paul Craig & Gráinne de Búrca eds., Oxford 1999); Schütze, 143.

<sup>46</sup> See BVerfG, cited *supra* note 13, para. 335. Mangold 判決において司法裁判所が EU 法に抵触すると示したドイツ国内法 (TzBfG) は存続し続け、後の事件においても再び争点となった。詳しくは第 9 章参照。

<sup>47</sup> *Id.*, para. 336. ドイツ連邦憲法裁判所によると、憲法上の欧州統合へ向けられた授権と憲法上の不可侵の同一性を保護する授権との境界に関して負う責任を加盟国の憲法裁判所から奪うことは許されない。

<sup>48</sup> Losas & Armati, 68.

EUに抵触する国内法を改正する立法府の義務はEU条約4条3項から生ずる<sup>49</sup>。実際は、国内裁判所がEU法の優越性の原則を遵守する中心的役割を担う。まさにそれが問題化した事件を次節で検討する。

## IV 加盟国裁判所によるEU法の優越性に対する承認又は留保

### 1 問題の所在

司法裁判所が理論的にEU法の優越を宣言することはそう難しいことではなかった<sup>50</sup>。しかし、その国内法における履行を実際に確保するには、最終的に加盟国の最上級審に位置する裁判所がEU法の優越性を支持することが不可欠である<sup>51</sup>。よって、司法裁判所によって示されたEU法の優越性が真に確立されたと言いうるには、加盟国の、特に最高裁判所がEU法の優越性を受け入れねばならない<sup>52</sup>と述べられる。

司法裁判所が築いたEU法の優位の原則は、次第に加盟国に受容されるようになった<sup>53</sup>と評価される。しかし、全ての加盟国の裁判所がEU法の優越性を無条件に承認しているわけではない<sup>54</sup>。少なくない加盟国裁判所はEU法の優越性の根拠をEU法ではなく加盟国法(特に憲法)である<sup>55</sup>と考える。ここで検討するドイツ連邦憲法裁判所も例に漏れない<sup>56</sup>。

EU法の優越性に対してEU司法裁判所と異なった見解を有する加盟国裁判所が問題である。といっても、それは主に加盟国の憲法裁判所である。EU法に対する加盟国憲法を基準とした違憲審査が問題となる場合が多いからである。したがって、加盟国の憲法体制、特に違憲審査制の性質によって、この対立が表面化する加盟国が限られてくる。それは特に、EEC創設当時から事後的違憲立法審査制度を有していたドイツ及びイタリアであった<sup>57</sup>。後の章は、Mangold判決と関連するHoneywell判決というドイツの判決を検討する。よって、ドイツ連邦憲法裁判所とEUの関係を見て行く。

---

<sup>49</sup> Schütze, 143.

<sup>50</sup> 伊藤・前掲注25、120頁。

<sup>51</sup> 同上。

<sup>52</sup> 伊藤洋一「EC法の国内法に対する優越(1)」法学教室264号112頁(2002)。

<sup>53</sup> 杉原118頁。Graíne de Búrca, *Sovereignty and the Supremacy Doctrine of the European Court of Justice*, in SOVEREIGNTY IN TRANSITION 449, 454(Neil Walker ed., Hart 2003). 例えば、オーストリアについて、Klamert 2008, 163.

<sup>54</sup> *E.g.*, Kowalik-Bañczyk, 1357-8.

<sup>55</sup> See, for example, BVerfG, cited *supra* note 13, para. 240, 332. 各国の状況の概略について、平良「ヨーロッパ共同体法直接適用の原理の発展」法学研究56巻12号3-18頁(1983)、Jan Herman Reestman, *Primacy of Union Law*, 1 *EuConst* 104, 104-5 (2004)参照。EU司法裁判所以外でも、EUの機関であるコミッションは、加盟国憲法がEU法の優越性の根拠であるならば、帰結が憲法の文言に左右される難点を指摘して、優越性の根拠が加盟国憲法であることを否定する(*Simmenthal*, cited *supra* note 17, 638)。

<sup>56</sup> See Payandeh, 12.

<sup>57</sup> 加盟国の違憲審査制とEU法の違憲審査の関連性について、伊藤洋一「EC法の国内法に対する優越(3)—EC法と憲法規範—」法学教室266号121頁(2002)、杉原118頁等参照。

冒頭で触れたように、EU と加盟国裁判所の対立が顕在するのは主に二つの局面である。一つは、人権の保障である。もう一つは、EU の行為の権限踰越の審査権限の最終的な所在である<sup>58</sup>。本節は、主に権限関係に関係するドイツ連邦憲法裁判所の対応を見たい。連邦憲法裁判所が EU の権限を審査した一連の判決を概観する。それぞれの判決は良く知られており、判決を分析した文献も豊富である。個々の事件を詳細に検討することなく、指令の効果に関する判決が出される背景事情として紹介したい。なお、他の加盟国裁判所の姿勢については、欧州憲法条約に対する反応を紹介することで簡単に触れたい。

人権をめぐるドイツ連邦憲法裁判所の Solange(So long as) I 及び II 決定は非常に有名である。I 決定は、EU 法と憲法の基本権保障が抵触した場合、後者が優越するとした。後に EU 法において基本権保障が発展すると、憲法裁判所は、EU 及び特に裁判所によってドイツ憲法と同様の実効的な基本権保護がなされている限り(so long as)、基本権に照らしての第二次法を審査しないと判示した。

Solange- I 及び II 決定は、2つの側面を有していた。実体法規範の抵触の際に EU 法あるいはドイツ憲法の規定どちらが優先するかという側面と、連邦憲法裁判所という加盟国裁判所が EU 法の規範の有効性を審査可能であるのかという側面である。後者の側面について、憲法裁判所は、Solange- I 決定において EU 法に対する違憲審査を肯定し、Solange- II 決定においては、条件付きで違憲審査権の行使を自制するとした。裁判所の権限の問題は、EU 行為に対して権限踰越を審査する権限の所在についての場面でより先鋭化する。この問題は項目をかえて次に検討する。

このように、ドイツ連邦憲法裁判所が、EU 法による基本権侵害の怖れを根拠として、EU 法の絶対的優越を否定したことは EU に対して強い衝撃を与えた<sup>59</sup>とされる。そしてドイツに対してと限定されることなく、EU 法における基本権保障の問題として、1977 年の基本権尊重に関する EC 機関の共同宣言、2000 年 12 月にニュースで採択される欧州基本権憲章へつながっていった。このように、EU 法は、EU 法の優越性に加えて基本的人権の保護を取り込んだ。この両者によって、EU 法は立憲化され、立憲化が「EU 法と加盟国憲法との抵触」を惹起する<sup>60</sup>。

なお、その頃から議論となった EU 自体の欧州人権条約への加盟は、リスボン条約による改正によって EU 条約 6 条 2 項に定められた。同条 1 項は、欧州基本権憲章も EU 条約及び機能条約と「同等の法的価値を有する」として、憲章に法的拘束力を認めた。第 9 章において検討する判例において争点となる指令 2000/78 に含まれた年齢差別禁止原則は、この基本権憲章 21 条 1 項にも定められていた。しかし、同条は、リスボン条約の発効まで法的拘束力を有してはいなかった。

<sup>58</sup> 本論文は、加盟国裁判所に審査権限が解釈論上認められるか否かは検討しない。

<sup>59</sup> 伊藤・前掲注 57、127 頁。

<sup>60</sup> 須網・前掲注 33、43 頁。

## 2 EUの行為の権限踰越の審査権限の最終的な所在をめぐる対立

### (1) EU憲法条約におけるEU法の優越性に関する規定について

2005年にフランスとオランダの国民投票において批准が否決されたEU憲法条約からは、EU法が国内法に優越するという明文規定(I-6条)<sup>61</sup>が削除された<sup>62</sup>。ただし、リスボン条約の最終文書に付された優越性に関する宣言第17号において、判例法によるEU法の優越性が確認された。同宣言には法的拘束力はない。しかし、それによると、「会議は、EU司法裁判所の十分確立された判例法に従い、条約及び条約に基づいて連合により採択された法(law)は、上記判例法によって定められた条件の下で、加盟国法に対して優越性(primacy)を有する」。同宣言は、「2007年6月22日の理事会法務部(Council Legal Service)見解」も引用した。同見解は「EC法の優越性が共同体法の根本原則であるのは、司法裁判所の判例法に起因する。裁判所によれば、当該原則は、欧州共同体の特別な性格に固有である。この確立された判例法の最初の判決の当時、条約中に優越性の言及は存在しなかった。それは今日においても依然として事実である。将来の条約中に優越性の原則が含まれないという事実は、原則の存在及び司法裁判所の判例法を、いかなるようにも変更しない」(原注省略、下線付加)とした。この見解への言及は、上記憲法条約からの規定の削除の影響について憶測が流れるのを防ぐため<sup>63</sup>であった。従って、このような宣言等の存在から、EU法側からは、EU法の絶対的優越性が維持されたと考えられる。他方、加盟国裁判所側も、EU法の相対的な優越性を示したと司法裁判所の判例法を解釈したまま、その判例法が維持されたと宣言を解釈する<sup>64</sup>。明文規定の不存在は本論文の検討に影響しないであろう。

この憲法条約の規定をめぐっても、スペイン・フランス等の加盟国の裁判所が、自国憲法との適合性を審査した。例えば、ポーランドの憲法裁も、ポーランドのEU加盟時に、加入条約の憲法適合性を判断する際に、同国憲法の最高法規性を確認した<sup>65</sup>。

---

<sup>61</sup> 「憲法及び連合の諸機関が付与された権限を行使する際に採択する法(law)は、加盟国の法(law)に優越性(primacy)を有する」。

<sup>62</sup> EU憲法条約が否定された後の経緯について、庄司克宏「EU憲法の放棄と『改革条約』案—ブリュッセルの妥協」世界2007年9月号25-8頁参照。

<sup>63</sup> Losas & Armati, 69.

<sup>64</sup> BVerfG, cited *supra* note 13, para. 341.

<sup>65</sup> The Constitutional Tribunal of the Republic of Poland, Judgment of 11 May 2005, K18/04. The English summary is available at < <http://www.trybunal.gov.pl/eng/> > 2013年11月21日検索。判決要旨によると、「憲法規範は、国民の意思の表明である最高法規であり、当該規範と共同体規定が抵触するという事実のみでは、[憲法が]拘束力を失う又はその内容が変更されることはない。当該状況において、抵触を解決する適切な方法に関する自律的な決定は……ポーランドの憲法上の立法者に属する」(1段落)等と判示された。なお、同裁判所は、当該判決の数週間前には、EU法が同国憲法に優越すると黙示に承認したと解釈できる判決を出していた(Kowalik-Bañczyk, 1361)。

ただし、加盟国裁判所も、一定の範囲内で EU 法の優越性を認めている<sup>66</sup>。各国裁判所は、各国憲法が許容する範囲に関して、EU 法の優越性を認めている<sup>67</sup>。当然ながら、それらにとっても、EU 法の優越性は、最高法規性の意味で考えられているのではない。

繰り返してきたように、EU 法の優越性の前提には直接適用可能性かつ(又は)直接効果が存在する。従って、直接効果は、上記の議論の背景をなす。司法裁判所が、直接適用可能性かつ(又は)直接効果の範囲を拡大することは、必然的に EU 法の優越性の範囲の拡大を意味する。それは、加盟国が自国憲法の優越性を認める分野において、EU 法と加盟国法が抵触する可能性を孕む。その様な状況の中で、司法裁判所は、指令の効果に関する判断を出さなくてはならない。

## (2) ドイツ連邦憲法裁判所による審査

人権における加盟国裁判所と司法裁判所の対立が一応は落ち着く中、EU の権限が増大するにつれて、その権限の監督及び制限が問題となった。司法裁判所によると、加盟国裁判所は EU 法の有効・無効を判断したり、不適用とすることは出来ない。

これに対して、加盟国裁判所、特にドイツ連邦憲法裁判所は、立法が EU 基本条約の権限を越えたか否かについて、自らによる審査を再び肯定した。権限踰越の立法はドイツ国内において拘束力を有しないとした。その嚆矢となったのは **Maastricht** 判決である。Lisbon 判決において連邦憲法裁判所は、新たな審査権限を自らに認めた。すなわち、EU が権限について権限付与の原則(EU 条約 1 条 1 項及び 5 条)を遵守しているか否かに対して、加盟国が憲法の同一性の実質及び憲法上の基本権保護に照らして審査する権限を確認した<sup>68</sup>。同判決は、優越性に関する宣言第 17 号について、最高法規性や共同体法の適用の絶対的な優越性を定めたのではなく、連邦憲法裁判所が認めた法的状況を確認したに過ぎないとして、憲法に抵触する EU 法の優越性は認めなかった<sup>69</sup>。

**Honeywell** 判決の争点は、**Mangold** 判決(第 9 章)が EU の権限を踰越したか否かであった。同判決において、審査は制限されかつ洗練された。すなわち、**Solange- II** 決定の流れを汲む司法礼讓から、連邦憲法裁判所は、欧州連合が権限内において行為をするとの推定が働くとした<sup>70</sup>。この様に、憲法裁判所は制限的なアプローチを採る様になったものの、憲法違反の主張がなされた場合は、その受理可能性を制限することなく依然として本案審理を行う<sup>71</sup>。指令の直接効果<sup>72</sup>は、このような EU と加盟国の権限関係の中に位置づけられて問題となる。

<sup>66</sup> Reestman, *supra* note 55, at 104.

<sup>67</sup> Cf. Prechal, *supra* note 1, at 52.

<sup>68</sup> BVerfG, cited *supra* note 13, paras. 332-.

<sup>69</sup> *Id.*, para. 331.

<sup>70</sup> Schütze, 148-9.

<sup>71</sup> Payandeh, 24-5.

<sup>72</sup> 後述のように、法の一般原則の直接効果又は排除的效果も同じ問題を生ずる。

なお、ドイツ連邦憲法裁判所の審査によって、共同体法の立法が EU に付与された権限を踰越したと宣言された場合においても、当該立法の個別の事件における不適用に留まる<sup>73</sup>。しかし、仮に権限踰越と評価された場合、その EU 法秩序への衝撃は極めて大きなものとなる。

## V 立憲的多元主義・憲法的多元主義へ

「立憲的多元主義」(constitutional pluralism)<sup>74</sup> という理論は、前節までに概観してきた EU 司法裁判所と加盟国裁判所の関係を、次の様に捉える。

EU 法の絶対的優越性は棚上げされ、国内憲法裁判所は、EU 法の優越性に対する拒否権を究極的には行使可能である。けれども、事実上は発動しないという暗黙の了解が存在する。すなわち、EU 司法裁判所は、EU 法の優越性及び直接効果に基づいて加盟国法から独立した自律的な法秩序を成立させたことで、EU と私人の間に直接的な公権力に基づく関係を構築し、EU の設立条約を実質的に憲法化した<sup>75</sup>ことを前提に、EU と加盟国裁判所間の「司法的対話」が EU の「憲法」を発展させる。

この EU 法秩序像が、EU 法の現状をよく説明すると思われる<sup>76</sup>。すなわち、この「法秩序像は、EU 法と加盟国法が階層的關係にないという意味で一元論的ではなく、他方、国内憲法から発想せず、EU 法の受容に国内法上の根拠を不要とするために二元論的でもない」<sup>77</sup>。両憲法を垂直的な関係ではなく、水平的な共生関係として把握する<sup>78</sup>。この理論については批判もある。ここにおいて立憲的多元主義の理論自体の妥当性の検討は行わない。次のような、立憲的多元主義による指摘が参考となる<sup>79</sup>(原注省略、下線付加)。

EU 法と加盟国憲法の抵触を EU 法的に解決できない以上、両者の抵触は、国際法的又は政治的に解決せざるを得ない。そのため、可能な限り、抵触を発生させない努力が重要となる。抵触を防止するには、EU 司法裁判所と国内裁判所相互の対話と協力が必要である。それぞれが、相手の立場に配慮した法解釈を行え

---

<sup>73</sup> BVerfG, cited *supra* note 13, para. 241.

<sup>74</sup> See generally, Miguel Maduro, *Three Claims of Constitutional Pluralism*, in CONSTITUTIONAL PLURALISM IN THE EUROPEAN UNION AND BEYOND 67-84 (Matej Avbelj & Jan Komarek eds., HART, 2012); Miguel Maduro, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in SOVEREIGNTY IN TRANSITION, 520-4 (Neil Walker eds., Oxford Hart Publishing 2003).

<sup>75</sup> 庄司克宏「EUにおける立憲主義と欧州憲法条約の課題」国際政治第142号18頁(2005年8月)。

<sup>76</sup> 須網・前掲注33、48頁等参照。

<sup>77</sup> 同上46頁。

<sup>78</sup> 庄司・前掲注75、19頁。

<sup>79</sup> 須網・前掲注33、46頁。

ば、抵触の発生を回避できるからである。例えば、EU 司法裁判所の側では、加盟国に裁量の余地を残す判断を下すなど、抑制的に審査することが求められる。

直接効果は、EU 法の優越性とあいまって、このような加盟国と EU 司法裁判所との EU の権限をめぐる争いの背景となる。Losas & Armati の表現を借りれば、直接効果は「欧州連合の憲法秩序に貢献する」<sup>80</sup>。加盟国と EU の権限関係が解釈指導価値として直接効果にどう影響するかは、第Ⅲ部において更なる検討を行う。

---

<sup>80</sup> Losas & Armati, 67.

## 第4章 指令の直接効果による権利の実現と加盟国手続法の関係―

### EU法の優越性が認められる範囲の検討を兼ねて―

#### I はじめに

本章は、加盟国手続を規律するEU法及びそれを解釈するEU司法裁判所の姿勢を検討する。指令の直接効果によって生じた権利を実現するのは、多くの場合加盟国手続法である<sup>1</sup>。EU法による加盟国手続への規律を分析することは、EU法の優越性の限界を検討することでもある。

EU法は主に加盟国裁判所によって適用される。多くの場合、EU法は手続法又は独自の制裁手段を備えていない<sup>2</sup>。その場合、個人がEU法から引き出す権利を保護するための詳細な訴訟手続及び裁判管轄を定めるのは加盟国法である。私人がEU法上の権利の行使によって加盟国の条約の執行を監視する場合、権利の実現の主要な責任は第一次的に加盟国裁判所に与えられた<sup>3</sup>。各加盟国において、直接効果を生じるEU法にどのような効力が与えられ、その結果、個人が現実には権利をどこまで実現できるかは、国内裁判所が権利に与える「救済(remedy)」制度いかんにかかっている<sup>4</sup>。EU法は、加

---

<sup>1</sup> この様に表現すると、加盟国手続法に対するEU法の規律の範囲は、直接効果の定義に依存する(Dougan 2004, 56)。個人の主観的権利を定めていなくとも、加盟国法秩序において法的効力を有するが故に個人の法的地位に影響するEU法の実体法規定の実現に関する場合に、加盟国の手続法を規律する原則が適用される(*Id.*)。第8章IV・Vで検討する結論として、この見方が司法裁判所の判例に最も適合する様に思われる(See, *id.*)。直接効果の範囲を狭く定義する代替効果説にたつ場合は、直接効果による権利に実現の場合のみではなく排除的効果を有するEU法の規定の実現の場合も、EU法による制限が課される(*Cf. W. van Gerven, Of Rights, Remedies and Procedures, 37 CMLR 501, 507-8 (2000)*)。本章においては、直接効果の定義の問題に深く立ち入らず、EU法の実体法規定の効果を實現する状況を想定して議論を進めたい。

<sup>2</sup> *Contra C.N. Kakouris, Do the Member States Possess Judicial Procedural "Autonomy"?*, 34 CMLR 1389, 1405-6 (1997). About Community law which regulate procedural matters, see generally Dougan 2004, 14-5. Douganによると、EU法の「分権的執行に介入するために、共同体立法機関が行う行為は、首尾一貫した計画を追い求めてこなかった。むしろ、政治体は、アドホックに、特定の政治問題を確認しかつそれに対応して来た」。

<sup>3</sup> Drake, 330.

<sup>4</sup> 須網隆夫『ヨーロッパ経済法』43頁(新世社、1997)。

盟国の手続法に対してその手続的自律性を尊重するのを原則としてきた。EU 法は、自らが個人に付与する権利の実現を加盟国法に依存する。

この際には、EU 法の実効性ある適用を加盟国手続法が妨げることによって、EU 法の優越性及び直接効果に影響を及ぼす恐れがある<sup>5</sup>。EU 司法裁判所は、加盟国(裁判所)が EU 法の完全な実効性を確保する義務(EU 条約 4 条 3 項)を、国内法が従うべき制限として具体化することで上述の危険を避けようとしてきた<sup>6</sup>。その加盟国法への制限は、EU 法の優越性及び直接効果が、実務において表現されたものとされる<sup>7</sup>。

しかし、EU 法の優越性及び直接効果が加盟国法に作用する状況は間接的である<sup>8</sup>。これは、Prechal 判事ら多くが指摘する<sup>9</sup>。すなわち、EU 法の優越性は、加盟国法と共同体法の規定の内容が相互に直接抵触する場合に後者が優先するという原則である。EU 法に手続規定がある場合は別として、国内手続法については、国内法が直接に抵触する EU 法上の手続法規定が存在しない。指令の規定と共同体法の適用を阻害する国内法の規定の内容は直接に抵触しない。EU 法の優越性は、本来その様な加盟国手続法を排除するよう要求しないはずである<sup>10</sup>。しかし、加盟国手続法を規律するために EU 法の優越性が持ち出されることも多い。これは、EU 法の実効性の確保を図ろうとする考慮の現れである。

また、手続法が問題となる状況は、個人が国家に対して未実施の指令に基づく権利を主張する場合とも異なる。直接効果によって生じる個人の権利と加盟国手続法は内容上直接に抵触しない。

この現実から、「〔直接効果を実現する救済・手続に関して、〕共同体全域を通じた EU 法の統一的な執行という目的は、可能な限り追求されるべき、共同体法秩序の本質的要請である。けれども、直接効果、EU 法の優越性……と同じ性質の共同体法原則ではない」<sup>11</sup>と指摘される。EU 法の権利の執行における加盟国間の統一性の要請と手続的事項における加盟国の第一義的な責任の対立が存在する<sup>12</sup>。

次の 2 つの側面が問題となる。一つは EU 法の優越性の範囲である。これは、指令によってそれと抵触する国内法の排除をする効果(排除的效果)を認める理論(第 8 章)の根

---

<sup>5</sup> Lenaerts, Arts & Maselis, 84.

<sup>6</sup> *Id.*; *Cf.* Galetta 25-6, 32.

<sup>7</sup> Lenaerts, Arts & Maselis, 84.

<sup>8</sup> See Galetta, 16.

<sup>9</sup> See, e.g., Prechal 1998, 684-5. Prechal 判事は、Simmenthal 判決が、EU 法の優越性の概念に対する誤解を生んだとする。本来、EU 法の優越性と手続的自律性の原則の間に対立は生じ得ないとする同判事の指摘はもっともである。しかし、本文中で紹介するように、EU 法の優越性を手続法に及ぼす立場は有力である。従って、厳密な理論上は EU 法の優越性と手続的自律性を対比する余地がなくとも、EU 法の優越性と手続的自律性の原則どちらが適用されるかの検討軸は必要となる。

<sup>10</sup> *Cf.* Galetta, 16.

<sup>11</sup> van Gervan, *supra* note 1, at 522.

<sup>12</sup> *Id.*, 521-2.

拠及び範囲と関係する<sup>13</sup>。排除的効果は直接効果とは区別された指令の効果である。排除的効果が司法裁判所によって認められたか否かには争いがある。いずれにせよ、排除的効果は、EU法の優越性を根拠の一つとする。EU法の優越性によって国内法を排除した *Simmenthal* 判決(前章)は、排除的効果を提唱する理論の重要な基礎をなす。*Simmenthal* 判決においては、国内法による手続的制限が争点となった。憲法裁判所は、EU法と抵触する国内法を不適用とする下級審裁判所の権限を制限した。これは本来手続的自律性の原則が適用される範囲の問題である<sup>14</sup>。しかし、裁判所は、手続的自律性の原則ではなくEU法の優越性の問題として、抵触国内法を排除した。排除的効果の存否を判断する材料として、さらには排除的効果の範囲を画すために、EU法の優越性と手続的自律性の原則の境界に関する事件を検討する。

この検討は、加盟国手続法を規律する分野におけるEU司法裁判所の解釈指導価値の検討も兼ねる。関連する判例は膨大に存在し、網羅的検討は出来ない。けれども、直接効果における解釈指導価値の参考となりうる問題である。直接効果による権利の保護のため、加盟国の手続法にも実効性が要求される。ここにおけるEU法の実効性は、個人が、EU法上の権利を完全に保護し執行することを国内裁判所において主張できること<sup>15</sup>である。本章の検討範囲においては、個人の権利の重視とEU法の実効性の重視という2つの解釈指導価値は重なる。これらは加盟国の権利救済制度の自律性と対立する<sup>16</sup>。個人のEU法上の権利行使の実現はミクロの問題であるが、共同体法と加盟国との関係というマクロの問題に関連する<sup>17</sup>。

後の検討から明らかになる様に、ここにおいて想定される実効性の確保の程度は段階的である。最も強い実効性の確保は、①国内法にない救済制度をEU法が独自に創設出来るのを認めること<sup>18</sup>である。次に実効性を強く認める考え方は、②手続的自律性を制限する形でEU法の優越性を貫徹することである。次には、③手続的自律性の原則の枠内でも、実効性を強く打ち出して加盟国法に個人の権利の確保を求めることである。最後に、④加盟国の権限を尊重して、手続的自律性の原則を前面に出す規律が考えられる。

---

<sup>13</sup> *Lenaerts & Van Nuffel* は、排除的効果は手続法にも及ぶとする(*Lenaerts & Van Nuffel*, 911)。

<sup>14</sup> See *Prechal* 1998, 685. *Prechal* 判事は次の様に述べる。憲法裁判所が発展させたルールは共同体法の権利の行使を事実上不可能にしていた。すなわち、実効性の原則(要件)によって問題を解決することが可能であった。従って、EU法の優越性の帰結として国内法を排除した判決には疑問が生ずる。

<sup>15</sup> *Lenaerts, Arts & Maselis*, 83-5.

<sup>16</sup> 須網隆夫「司法的保護の原則と加盟国の権利救済制度」貿易と関税 2008年11月号 75頁(2008)。

<sup>17</sup> 同上。

<sup>18</sup> 須網・前掲注4、45頁。See also. *Reich* 2007, 708. *Reich* は、加盟国法が共同体法の要請を満たさない場合に救済を再形成したり新設しなければならないことを救済の「混合化」(“hybridization”)と呼ぶ。

司法裁判所による EU 法の実効性の確保はどの段階に位置するかを見たい。この実効性の物差しは、直接効果における解釈指導価値にも応用可能である。

二点目は、直接効果の定義に関係する。直接効果の定義に個人の権利・利益の要素を含めるか否かの議論(第 8 章Ⅳ・Ⅴ)がある。これを加盟国の手続法の問題へ位置付ける見解も存在する。そうすると、直接効果の発生に必要な判断の一部が手続的規律の中で行われる。本章はこの問題の基本的な背景を提示する。

検討の順序として、まず、EU 法と加盟国手続法の一般的関係を規律する原則を踏まえる。そのために、手続的自律性の原則と EU 法の優越性の原則の対立関係を把握する(Ⅱ)。次に、1990 年代初めからの事件を素材として、司法裁判所がとる実効性の確保と手続的自律性の原則のバランスを検討する(Ⅲ)。手続的自律性の原則は加盟国の裁量を尊重する<sup>19</sup>。しかし、EU 法の実効性の確保のために、司法裁判所は加盟国法へ介入してきた。正確な年代は一致しなくとも、介入の姿勢の強度は時代による変遷があると一般に捉えられている。第Ⅳ節は、近年問題となった分野における判決を検討して、Ⅱで検討した対立に対して司法裁判所が現在どの様な立場に立つかを検討する。限られた判例からの検討の結果とならざるを得ないが、以上の検討を踏まえ、EU 法の優越性の範囲及び EU 司法裁判所が重視する解釈指導価値を結論として提示したい。なお、本章の議論は、当該問題を規律する規定が EU 法に存在しないことを前提とする。

## Ⅱ EU 法と加盟国の手続の一般的関係

加盟国の手続法概念は、EU 法に基づき、国内法上の手続法概念よりもかなり広範であり、国内法上の実体法も含まれる<sup>20</sup>。EU 法が適用・執行される加盟国の法的枠組みは、救済に関する加盟国法及び手続法よりも広い<sup>22</sup>と指摘される。しかし、通常は救済及び手続法を中心に議論がなされる。本論文もそれに従う。

本節は、EU 法が加盟国手続法に対して及ぼす一般的規律に関する判例を最初に概観する(1~3)。第 4 款は、加盟国の手続的自律性を尊重するか制限(・否定)かのせめぎ合いがある分野を取り上げたい。加盟国が EU 法の順守のために新たな救済を制定する必要がないという原則が存在する。これに対して、*Simmenthal* 判決に依拠して EU 法の実効性を確保する立場が存在する。

---

<sup>19</sup> See Prechal 1998, 687.

<sup>20</sup> Galetta, 2. 庄司・新基礎編 303 頁等。須網・前掲注 4、43-4 頁も参照。

<sup>21</sup> 例として、性差別が問題となった *Cotter & McDermott* 判決が挙げられよう。通常は実体法と区分されるであろう、配偶者が経済的に独立した女性への扶養関連の社会保障手当の支払を制限する国内規則が、司法裁判所によって、「社会保障問題における男性と女性に対する平等待遇原則の漸進的実施に関する 1978 年 10 月 19 日の理事会指令 79/7/EEC」違反の手続法と扱われた(*Case C-271/91, Cotter & McDermott v. Minister for Social and Attorney General* [1991] ECR I -1178, paras. 17-8)。なお、この判決において、司法裁判所は実効性を重視した(See Craig & de Búrca 2011, 224)。

<sup>22</sup> Prechal 1998, 681.

## 1 手続的自律性の原則とその制約

### (1) 手続的自律性の原則

EU 条約は 19 条 1 項で、「加盟国は、連合法により規律される分野において実効的な法的保護を確保するために十分な救済手段を確保する」と定める。これは基本権憲章の実効的救済の権利に対応して定められた条文である<sup>23</sup>。Weatherill は、これを司法裁判所の「複雑かつ微妙な冒険の要約」<sup>24</sup>と表現する。

司法裁判所は、従来から次の様に述べて、EU 法の直接効果から生ずる権利は加盟国法の手続が保障するのを原則としてきた<sup>25</sup>。

条約 5 条 [現 EU 条約 4 条] に規定された協力原則の下で、加盟国が共同体法の直接効果から生ずる個人の権利の法的保護を確保する。問題を規律する共同体のルールが不存在のとき、各加盟国の国内法制度が、管轄権を有する裁判所及び審判所を選定し、共同体法の直接効果から生ずる個人の権利を保護するための訴訟を規律する詳細な手続ルールを定める。しかしながら、そのようなルールは、類似の国内訴訟を規律するルールよりも不利であってはならず、及び共同体法により与えられた権利の行使を事実上不可能とする又は過度に困難としてはならない<sup>26</sup>(下線付加)。

加盟国の手続により EU 法の権利の実現が図られることは手続的自律性の原則<sup>27</sup>と呼ばれる。ただし、上記の判示及び条約 19 条 1 項が加盟国の責任を強調するので、手続的自律性と呼ぶより、「手続上の権限(procedural competence)」あるいは「加盟国の手続上の責任(national procedural responsibility)」と呼ぶ方がいいという主張<sup>28</sup>も有力に

<sup>23</sup> 庄司克宏「リスボン条約(EU)の概要と評価—『一層緊密化する連合』への回帰と課題—」慶應法学第 10 号 213 頁(2008)参照。

<sup>24</sup> Weatherill, 113.

<sup>25</sup> 指令の実施一般に関して、加盟国が費用のかかる新たな手続を加えたり、立法をより複雑にする傾向あることをコミッションは過去に問題視していた(European Commission, 'European Governance, a White Paper' COM (2001), 23)。他方、手続に関する加盟国法を統一する指令もある。例えば、「公共的供給及び公共事業契約の付与についての再審査手続の適用に関する、法律、規制及び行政的規定の調和に関する 1989 年 12 月 10 日の指令 89/665/EEC」(OJ 1989 L 395, P.33)などがある。この場合も、EU 法の手続法上の権利として、その実現には自律性が認められる一方、同等性が求められることがある(Cf. Case C-76/97, *Tögel v. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse* [1998] ECR I -5388, para. 22)。

<sup>26</sup> Case C-312/93, *Peterbroeck v. Belgian State* [1995] ECR I -4615, para.12; See, e.g., Case 45/76, *Comet v. Productschap* [1976] ECR 2043, paras. 12-13, 15-6.

<sup>27</sup> Cf. A.G. Léger in *Kühne & Heitz*, paras. 68-73. ただし、1990 年代後半に Kakouris 元判事は、判例法の中に「手続的自律」(procedural autonomy)という語が用いられていないと指摘した(Kakouris, *supra* note 2, at 1405)。これは「優越性説」(後述)の根拠の一つとなる。

<sup>28</sup> E.g. Craig & de Búrca 2011, 220.

存在する。

## (2) 実効性の原則及び同等性の原則による制約

EU 法の規律として加盟国の手続的自律性が原則である<sup>29</sup>。ただし、下線部に示された要件を満たすことが国内法に課される<sup>30</sup>。加盟国の法制度による EU 法の権利の実現の際には、類似の国内訴訟を規律するルールよりも不利であってはならないことは、「同等性の原則(要件)」と呼ばれる。国内法が、共同体法により与えられた権利の行使を事実上不可能とする又は過度に困難としてはならないことは、「実効性の原則(要件)」と呼ばれる。国内手続法の実効性を判断する際も、「様々な国内の審級において、全体として、その法規の手続における役割、その発展及び特徴を参照して分析されなければならず」、「防御権の保護、法的安定性の原則及び手続の適切な指揮といった国内司法制度の基本原則が、適切な場合には、考慮されねばならない」<sup>31</sup>とされる。よって、国内手続が EU 法の権利の行使を妨げたことの一事をもって当該手続法が違反と判断されるのではない。従って、EU 法の優越性に違反した国内法が即座に適用排除されるのは異なる。この様に、手続法に関する加盟国の立法権限が尊重される。

上記の原則(要件)に反した国内手続法は排除される。例えば、合名会社が課税を争った Peterbroeck 事件がある。争点は、行政上の不服申し立てのある時点から一定の期間(60日)経過後には、後の裁判において、EU 法に基づく主張を含めて新たな処分の違法性を根拠づける主張が出来なくなると定めた国内手続法であった。判決は、EU 法によって国内法を排除した<sup>32</sup>。

## (3) 手続的自律性に関する学説の評価

判例法による規律の評価をめぐり、次の様な学説の対立がある。一つは、司法裁判所の判例法は加盟国に留保された自律性を認めていないとする<sup>33</sup>。これは、「優越性説」と呼ばれる<sup>34</sup>。この立場によると、司法裁判所は、加盟国法を、EU 法の実体法の適用

---

<sup>29</sup> 伊藤洋一「EC 法における『国内手続法の自律性』の限界について」北村一郎編『現代ヨーロッパ法の展望』66頁(東京大学出版会、1998)。

<sup>30</sup> Dougan は、これらの制限の他に、条約の実定法規定が制限として働くとする。例として、直接効果を有する条約規定(物の自由移動等)に国内措置が反した場合、その国内措置を執行するための制裁等は自動的に無効とされることが挙げられる。また、平等原則もこの一例とされる(Dougan 2004, 20-3)。ただし、Dougan 自身も、この様な制限が実際に機能する場面は多くないとする。Dougan の理論に対する最終的な評価は留保したい。ただし、この様な枠組みに平等原則等を位置づけるべきかは疑問に思える。

<sup>31</sup> Peterbroeck, cited *supra* note 26, para.14.

<sup>32</sup> *Id.*, paras. 17-21. ちなみに、その理由は、国内裁判所から EU 法との適合性を審査する機会を奪う等であった。

<sup>33</sup> Kakouris, *supra* note 2, at 1390.

<sup>34</sup> 庄司・新基礎編 303 頁。

の実効性を確保する役割を持つ補助的な(ancillary)法体系と見なしている<sup>35</sup>。理由として、第一に、判例法による限定は、加盟国手続法の補助性と暫定性を示す。司法裁判所は、国内法が適用されるのは共同体法の規定がない限りであるという。第二に、加盟国法の適用は、加盟国法の主権の現れであることを意味しない。制度上も、指令の実施法の制定及び適用を行う際の国内立法府及び裁判所は、機能的な観点から見て、共同体法の機関として活動する。この様に、共同体は、一般的権限を有する共同体の裁判所として加盟国裁判所を利用する<sup>36</sup>。ゆえに、共同体法の完全な実効性の確保が最優先であり、加盟国手続法によって共同体法の実体法の優越性が損なわれてはならない。EU法の実効性の確保の目的に資する限りで加盟国手続法は適用される。そうでない場合は排除される。その責任は、加盟国裁判所が負う。よって個々の事例において、加盟国の手続的自律性の原則とEU法の優越性及び実効性とを比較考慮して、加盟国法を審査する必要はない<sup>37</sup>。

また、手続的自律性をめぐる加盟国の権限の推定は、自国の法秩序を規律するという加盟国の主権に対する準政治的な配慮から正当化されるのではないという見解<sup>38</sup>もある。この見解によると、司法裁判所のアプローチは、実際的な認識に基づくという。すなわち、第二次法を通じた統一的な調和がなければ、条約規範の分権的執行のためには既存の加盟国法システムを尊重するしかない。

これに対して、「実効性説」という立場は、手続的自律性をより広く尊重する<sup>39</sup>。すなわち、手続法分野においては基本的にEUの権限がないためにEU法の優越性が発揮される余地もない一方、EU法の直接効果の実効性にに基づき、国内裁判所が適合解釈義務(次章参照)を行って、「同等性」及び「実効性」に照らしてEU法上の権利の保護を確保する。

優越性説は、判例法を整合的に記述する試みというより、論者が拠って立つEU法観と評した方が良いのかもしれない。判例が手続的自律性の原則を認める以上、「優越性説」の立場を採っているとは断定し難い。また、手続的自律性をめぐる加盟国の権限の推定は、準政治的な配慮から正当化されるのではないという見方についても同様である。当該解釈を裏付ける事情は、通常は判決には現れない。以下で検討する様に、司法裁判所は、加盟国手続法に一定の制限を課す。それを考えれば、加盟国法システムを尊重するという選択肢以外にも、司法裁判所が分権的執行のために採り得るアプローチはあり得よう。やはり、手続的自律性においては、加盟国の主権に対する配慮があるように思われる。

とにかく、具体的な判例法の検討を通じてのみ、EU司法裁判所の立場を評価できよ

<sup>35</sup> Kakouris, *supra* note 2, at 1396. 1405.

<sup>36</sup> *Id.*, 1393-4.

<sup>37</sup> *Id.*, 1405-6, 1408.

<sup>38</sup> Dougan 2004, 19-20.

<sup>39</sup> 庄司・新基礎編 303 頁

う。司法裁判所の加盟国手続法に対する判例法を検討して行きたい。

## 2 EU法の遵守のために加盟国が新しい救済を設立する義務について

### (1) 当該義務の不存在

司法裁判所は、初期の判例から新たな救済方法を設ける必要はないとの判断<sup>40</sup>を示してきた<sup>41</sup>。裁判所によると、「〔現機能条約によると、直接効果を有する〕共同体法の〔規定の〕遵守を確保するために、国内法によって既に規定された救済の他に、国内裁判所において新たな救済を創設することは意図されていなかった」<sup>42</sup>。この原則が変更された否かは、手続的自律性の原則が維持されているか否かの問題である<sup>43</sup>。伊藤は、これを「『国内手続法の自律性の限界』の限界」の問題<sup>44</sup>と呼ぶ。

上記判例法を変更したのではないかと疑われた判決もあった。EU法違反で課された料金の払戻しに関する事件である。司法裁判所は、EU法の実体的な規定から直接に払戻しの権利が派生するのを根拠として、払戻しの権利が加盟国内で実現されなくてはならないと判示した<sup>45</sup>。従って、当初の原則が制限された<sup>46</sup>とする判例の解釈もあった。その分析は、当該判決が特定の救済を課したと解釈する。

しかし、司法裁判所は、最近の *Unibet* 判決において、条件付きながら、新たな救済を設ける必要はないとの原則を確認した<sup>47</sup>。同判決は大法廷判決の上、多くの加盟国政府とコミッションが手続に参加した重要な判決である<sup>48</sup>。

### (2) *Unibet* 事件(大法廷)

事件は、ロンドンの *Unibet* 社等が、インターネットのゲームサービスの販売促進活動のために、複数のスウェーデンメディアの広告欄を購入したところから始まった。スウェーデン法においては、スロット・マシン等、利益獲得の可能性が偶然に基づくゲームに関する全ての活動に行政上の許可が必要であった。また、海外で組織されたギャンブルへ参加を促すことも許されていなかった。その違反には罰則が設けられていた。*Unibet* 社等自体に対しては行政手続や刑事手続が開始された訳ではなかった。けれども、同社等に広告欄を提供することに合意したメディアにはスウェーデン政府によって

---

<sup>40</sup> *E.g.*, Case 158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH v. Hauptzollamt Kiel* [1981] ECR 1807, para. 44.

<sup>41</sup> *Craig & de Búrca* 2011, 220-1.

<sup>42</sup> *Rewe*, cited *supra* note 40, para.44.

<sup>43</sup> *van Gerven*, *supra* note 1, at 517. なお、同法務官は、多くの場合、新たな救済の創設の必要はなく、既存の救済の範囲を拡げるだけで十分であると指摘する。

<sup>44</sup> 伊藤・前掲注 29、69 頁。

<sup>45</sup> Case 199/82, *Amministrazione delle finanze dello Stato v San Giorgio* [1983] ECR 3596, para.12. ただし、その判示に続いて、同等性及び実効性の原則が確認された。

<sup>46</sup> *Craig & de Búrca* 2011, 221.

<sup>47</sup> *Id.*, 222.

<sup>48</sup> 須網・前掲注 16、74 頁。

差止命令や刑事手続が開始された。

Unibet 社等は、自社への手続は存在しない中、スウェーデン政府に対して、①ギャンブルに関する法律による禁止に妨げられずに EC 条約 49 条に基づきスウェーデンにおいてゲームサービス等を提供する権利の確認の宣言、②販売促進の禁止によって被った損害賠償、及び③として①に関する仮保全措置を求めて、地方裁判所に訴えを提起した。

地方裁判所は、①について訴えを却下した。スウェーデン法において、違憲審査も含めて、上位規範(共同体法含む)と下位法令との適合性の審査は、具体的な訴訟事件を裁判する際に、その前提として行われる。Unibet 社等とスウェーデンの間に特定の法的関係が存在しない以上、抽象的な法令審査として訴訟は不受理となった。また、②及び③については判断が下されなかった。

控訴した Unibet 社に対して、控訴審も①及び③の請求を不受理とした。この判決の直後、Unibet 社は、②損害賠償に関し、新たな仮保全措置を地方裁判所に申請した(第 2 仮保全措置申請)。禁止による損害を緩和するためにサービスの販売促進を行う許可を求めた。この申請も地方裁判所及び控訴審は認めなかった。

Unibet 社等は、これら 2 つの控訴審の裁判に対して最高裁判所に上訴を行った。求めた内容は、国内法上及び共同体法上①及び③は受理可能であることと、第 2 仮保全措置を認めることであった。第 2 仮保全措置の申請については、次の項目で検討する。ここでは、国内法上認められていない司法審査の原告適格を新たに認めるという救済手段の創設が EU 法上要求されるか否かの論点を検討する。

最高裁による付託質問を司法裁判所は次の様に要約した。「EU 法上の個人の権利に対する実効的な司法的保護の原則は、加盟国法秩序において、国内法規定が EC 条約 49 条と適合するか否かについての審査のための客観訴訟(free-standing action)の提起を可能とするものとして解釈されなければならないか」。

司法裁判所は、実効的な司法的救済は法の一般原則であり、EC 条約 10 条によって共同体法上の個人の権利の保護を確保するのは加盟国であるとした上で、自律性の原則を確認した<sup>49</sup>。そして次のように述べた。

40 EC 条約は、多くの場合において、適切ならば、個人が共同体裁判所に直接訴訟を提起することを可能にしたけれども、国内法によって既に規定されたものの他に、共同体法の順守を確保するために、国内裁判所における新たな救済を創設することは意図されていない。

---

<sup>49</sup> Case C-432/05, *Unibet (London) Ltd v. Justitiekanslern* [2007] ECR I -2301, para. 37-9.

41 問題となっている加盟国法制度の全体の仕組みから、共同体法の個人の権利の尊重が、間接的でさえも確保する法的救済が存在しないことが明らかな場合のみは、別である。

次に司法裁判所は、個人の原告適格は国内法が決定するとし、「実効的な司法的保護」の権利を損なわないよう、同等性及び実効性の原則を確認した。両要件が満たされる限り、「実効的な司法的保護の原則」は、当該訴訟の提起を可能にするよう要求しないと結論であった。スウェーデン法は、両原則に適合すると判断された<sup>50</sup>。通常裁判所における損害賠償請求訴訟の中で、ギャンブルに関する法律と EU 法との適合性を争えるなど、Unibet 社には権利の実効的な司法上の保護を確保する救済手段が用意されていたからである。以上から、最終的な質問の解答は否定であった<sup>51</sup>。

### 3 EU 法に基づいた加盟国内の訴訟における仮保全措置(暫定的救済)

新しい救済を設立する義務は要求されないというルールと EU 法の実効性の確保は対立する。それが顕著に表れた<sup>52</sup>のが、Factortame 事件である。同事件においては、EU 法に基づく仮保全措置(暫定的救済)が認められるか否かが争点となった。なお、EU 法上、仮保全措置が問題となる状況は、2 つある。一つは、EU 法違反の国内法からの救済が求められる状況である。もう一つは、一次法(基本条約)違反の派生法を基礎とする国内法からの救済が必要な状況である。以降で検討するのは前者である。

#### (1) Factortame 事件

##### (a) 事実の概要

イギリス法に基づいて設立された会社である Factortame 社らとその株主等が原告となって運輸大臣を訴えた事件である。

Factortame 社らは、買収や旗国の変更を経て、イギリスに登録された船舶を所有していた。それは、イギリスの法律「商船法(the Merchant Ship Act 1984)」に基いていた。イギリスは、自国との真正な関係(genuine link)を持たないにもかかわらず、英国旗を掲げる船によって、イギリスの漁獲量の割り当てが奪われていると考えた。その防止のために 1989 年商船法及び同規則によって旧法の大幅な改正を行った。新法によると、旧法下で登録されていた漁船も含め、全漁船が新規登録を義務付けられた。大臣の許可を経なければならぬ登録の要件として、①イギリス人による所有②イギリス国内から管理され、操業の指示及び監督がなされること③漁船の管理者又は操業者は資格を有する人又は会社であることが定められた。①の判断基準として、資格のある人又は会社が所有の権利を有していることが必要であるとされた。その資格のある人又は会社と

<sup>50</sup> *Id.*, paras. 42-64.

<sup>51</sup> *Id.*, para. 65.

<sup>52</sup> Craig & de Búrca 2011, 226.

は、イギリスに居住するイギリス市民又はイギリス市民が一定の割合を所有する会社であった。新法は 1988 年 12 月から発効し、旧法の登録の有効期間は 1989 年 3 月までとされた<sup>53</sup>。

Factortame 社らが有する船舶は、新法の要件を満たさず、新規登録は不可能であった。そこで、89 年 4 月から漁業権を奪われる同社らは、新法と EU 法との整合性を争った。同時に、自社(原告)に対する新法不適用の仮保全措置も求めた。

貴族院(the House of Lords)は、原告に仮保全措置が認められなければ、勝訴したとしても回復しがたい損害が生じることを認め、EU 法によって仮保全措置を出す権限が付与されるかを司法裁判所に質問した。古いコモン・ローによって、国内法の EU 法に対する違法性が確定するまでは、議会(国王)に対して仮保全措置を発する権限が英国の裁判所には存在しなかったからである。

司法裁判所は、「係属事件が共同体法に関連し、仮保全措置を発するのを妨げる唯一の障害が国内法規則であるとする国内裁判所は、当該規則を不適用としなければならないか」と質問を再定義した。

司法裁判所による解答は、EU 条約 4 条(EEC 条約 5 条)の誠実協力原則を前提とし、手続的自律性の原則を確認した<sup>54</sup>。しかし、裁判所は、Simmenthal 判決を引用して、EU 法を妨げる国内法を排除するために必要な権限を国内裁判所から奪う国内立法や行政・司法慣行は、EU 法の実効性を損ない、共同体法の根本をなす要件と相いれないとした<sup>55</sup>。さらに、裁判所は、仮保全措置を認めなければ、共同体法上の権利の存在に関する判決の完全な実効性が損なわれるし、旧 177 条の先決付託手続の制度からも当該解釈は支持される<sup>56</sup>と理由を補強した。結論として EU 法の優越性によって、仮保全措置を妨げる国内法規則は排除された<sup>57</sup>。

## (b) 検討

判決理由において EU 法の実効性が強調された。問題は、その実効性の重視がどの理論的枠組みの中で考慮されたかである。

本件を、本来の仮保全措置の適用を阻害する国内判例法の排除のみではなく、「国内裁判所は、仮の救済を与える制度が国内法にない場合は、それを自ら作り出さなければならないことを意味する」<sup>58</sup>と解釈する立場もある。須網は、Simmenthal 判決を端緒として Factortame 判決に見られる判示を「EC 法の有効性(effectiveness of

<sup>53</sup> ところで、本件とは別訴において、コミッションが EEC 条約 169 条に基づいて義務不履行を理由にイギリスを司法裁判所に訴え(Case 246/89)、旧法で登録されていた船舶等への国籍要件の不適用の仮保全措置を求め、認められた。

<sup>54</sup> Case C-213/89, *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd* [1990] ECR I -2467, para.19.

<sup>55</sup> *Id.*, para. 20

<sup>56</sup> *Id.*, paras.21-22.

<sup>57</sup> *Id.*, paras. 18, 23.

<sup>58</sup> 須網・前掲注 4、48 頁。

Community Law)の理論」と呼ぶ。それは、「〔EU〕法の有効性を損なう結果を招来する加盟国法の適用を排除し、国内法の内容を越える効果的な権利救済を、〔EU〕法を根拠として与えることを認める」<sup>59</sup>。有効性の理論は、従来から判例法が認めてきた実効性の原則よりも広い概念であり、その結果、より多くの場合に国内法の適用が排除されることになる<sup>60</sup>とされる。この解釈は、EU法による国内法への排除的效果に加えて、いわば国内法に代替する効果(代替的效果)までをEU法に認めると言える。これに対して、排除的效果のみを判決に読み込む解釈もある。これは、次の様な見解である。

本件は、国内法をEU法の優越性によって排除した。これは、司法裁判所は手続的自律性の原則よりもEU法の実効性を重視した<sup>61</sup>とも評せる。そして、先ほど紹介した優越性説の根拠となる。というのも、本件で排除されたのは、国内法上は準憲法的と言える規範であり、本来ならば手続的自律性が尊重されるべき事案であった<sup>62</sup>からである。しかも、司法裁判所は、仮保全措置を共同体法上の権利の存在あるいはその見込にもかからせなかった。貴族院は、付託質問の中で、原告が主張する権利自体の存在がまだ確定しておらず、先決付託の対象となっていることを指摘していた<sup>63</sup>。司法裁判所は、質問の再定義を使って巧みにこの問題を回避した。司法裁判所は、EU法が新たな救済を創設できるかではなく、国内法がEU法の適用を損なうことができるかと質問を再定義した<sup>64</sup>。これによって、イギリスの主張を顧慮しなかった<sup>65</sup>と指摘される。同国は、*Simmenthal* 事件はEU法上既に権利の存在が確定した事案であり、ただ権利が主張された本件とは事案が異なると主張していた。また、英国裁判所が一般的な差し止め権限を有することを前提として質問に解答することで、司法裁判所は仮保全措置が「新たな救済」に該当するか否かについて明確な立場を示すのを巧みに避けたとも指摘される<sup>66</sup>。

---

<sup>59</sup> 同上 45 頁。

<sup>60</sup> 同上 45-7 頁。もっとも、須網は、手続的自律性の原則が、全面的にとつてかわられるものではないと指摘する。また、手続的自律性の原則が適用される場合と、「有効性の理論」によってEU法による救済が必要とされる場合の区分は未だ不明確とされていた。

<sup>61</sup> Craig & de Búrca 2011, 227.

<sup>62</sup> Kakouris, *supra* note 2, at 1400.

<sup>63</sup> *Factortame*, cited *supra* note 54, para. 15.

<sup>64</sup> 庄司・基礎編 155 頁。

<sup>65</sup> Weatherill, 122. これに対して、van Gerven 元法務官は、暫定的救済を得るのは権利であるとする。元法務官は、①EU法の権利と②それに対応して生じる救済、③それを実現する加盟国手続の3つを区別する。共同体法の規定が存在しない場合、②の内容と程度は加盟国法の問題となる。ただし、救済は「十分な(adequate)司法的保護」でなくてはならず、単に最低限(just minimum)であってはならない。③は、加盟国の手続的自律性に委ねられ、同等性及び実効性の原則に制限される。暫定的救済を得る個人の権利を①と位置づけることは、措置を命ずる判決という救済(②)が得られなければならない。よって、暫定的救済を付与する条件は、①・②に位置づけられるので、共同体内で統一的な要件に服さなければならない。これに対して、審理など手続的事項(③)は加盟国手続法に委ねられるとする(503-5, 515-6)。

<sup>66</sup> 伊藤・前掲注 29、73-5 頁。英国法は、国以外の者に対する限定的な仮差し止め権限を認

司法裁判所は、**Simmethal** 判決を引用しつつ EU 法の優越性に依拠して、EU 法の実効性を強力に確保した。これは、手続的自律性の原則を前提とした実効性の原則(要件)よりも、強く加盟国法へ介入する。しかし、判決が、代替的効果までを認める「有効性の理論」ほどに強力な実効性の確保を行ったとは断定し難い。これには、後の判決を見る必要がある。前掲 **Unibet** 判決(大法廷)は、**Simmenthal/Factortame** 判決の流れとは異なったアプローチを採った。

## (2) Unibet 判決による手続的自律性の確認

### (a) 判旨

**Unibet** 事件においては、「EU 法の個人の権利に対する実効的な司法上の保護は、加盟国の法秩序において、国内措置が共同体法と適合するか否かを権限ある裁判所が判断を下すまで当該措置を停止する暫定的措置を得ることを可能とするよう要求するか」も争点となった。

司法裁判所は、加盟国裁判所は、共同体法の下で主張された権利の存在について下された判決の完全な実効性を確保するために、仮保全措置を与える立場になくなくてはならないと **Factortame** 判決を確認した<sup>67</sup>。そして、次のような一般論を立てた(下線付加)。

72 共同体の要求に従って適用される国内法の下で、**共同体法の個人の権利の尊重を保護する訴訟が受理可能であるか否かが不確実である場合でもなお、その段階においては、国内裁判所は、実効的な司法的保護の原則によって、当該権利が尊重されるのを確保するのに必要な暫定的救済を付与することができるよう要求される。**

73 しかしながら、共同体法上の個人の権利の実効的な司法上の保護の原則によっても、加盟国法上不受理である請求に関して、権限ある裁判所から暫定的救済を得ることを加盟国法秩序において可能にすることは要求されない。ただし、共同体法が……不受理に疑問をさしはさまないことが条件である。

事件の具体的事実関係に原則をあてはめた結果として、①ゲームサービス等を提供する権利の確認の宣言に関する仮保全措置については、73 段落に照らして要求されなかった。他方、損害賠償請求に関する仮保全措置については、必要な場合には与えなくてはならないと司法裁判所は判示した。ただし、その必要性の判断自体は国内裁判所に委ねた<sup>68</sup>。

実効的な司法的保護によって要求される暫定的救済の付与は、国内法の基準に規律されるのか、共同体法に拠るのが問題となった。司法裁判所は、国内法と EU 法との適

---

めるに過ぎず、議会立法に対する差し止めは裁判所に新たな権限を付与することを意味したとの事情も指摘される。

<sup>67</sup> *Unibet*, cited *supra* note 49, para. 67.

<sup>68</sup> *Id.*, para. 77.

合性が判断されるまで国内法の適用を停止する暫定的救済の付与については、共同体法が不存在であるので、同等性及び実効性の原則を満たす限りにおいて国内法の基準に規律されるとした<sup>69</sup>。

本判決に関連して、2つの問題がある。第一に、本判決と **Factortame** 判決との整合性の問題である。第二に、実効的な司法的保護の原則と手続的自律性の原則の枠組みとの関係である。特に、実効的な司法的保護の原則と実効性の原則(要件)との相違が問題となる。第一の問題から検討していく。

## (b) 検討

本判決は、**Factortame** 判決を確認した。しかし、暫定的救済の問題への両判決のアプローチは全く異なる<sup>70</sup>。本判決は、手続的自律性の原則を確認して、実効性及び同等性の要件から事件を審理した。これに対して、**Factortame** 判決は、手続的自律性の原則ではなく、**Simmenthal** 判決と同じ、EU法の優越性によって実効性を確保するアプローチから、加盟国の手続法に介入し、加盟国法の適用を排除した。

2つの判決の整合性をつける説明も存在する。**Unibet** 判決は、**Factortame** 判決を41段落で引用した。**Unibet** 判決は、**Factortame** 判決が国内法の権利救済が不可能な場合の例外的状況における判示とすることで、異なった2つのアプローチの整合性を確保する<sup>71</sup>ようである。須網は、解釈論的には、実効性の原則(要件)の中において、**Factortame** 判決を個人の権利の行使が不可能な場合の判例法として位置付ける<sup>72</sup>のは可能であるかもしれないと指摘する。しかし、須網自身も、このような解釈による整合性の説明を「いささか強引」と評する<sup>73</sup>。

**Unibet** 判決は、**Factortame** 判決の立場を実質的に変更した<sup>74</sup>と解するべきであろう。**Unibet** 判決等は、手続的自律性の原則に依拠する<sup>75</sup>。それら判例法の拠って立つ解釈指導価値と **Simmenthal/ Factortame** 判決の判例法の解釈指導価値は異なる。前者は、国内制度の尊重の結果、EU法の実効性確保についてより緩やかな立場をとった<sup>76</sup>。後者はEU法の即時の実効性を重視する<sup>77</sup>。

結局、**Simmenthal/ Factortame** 判決が、EU法による代替的效果までを認める「有効性の理論」を認めたか、EU法の優越性による排除的效果までを認めたかは不明確な

---

<sup>69</sup> *Id.*, paras. 79-82.

<sup>70</sup> 須網・前掲注16、72頁もほぼ同旨。

<sup>71</sup> 同上71頁。

<sup>72</sup> See Prechal 1998, 689. Prechal 判事は、**Factortame** 判決は、EU法の優越性ではなく、実効的な司法的保護の原則によって国内法を排除したとする。

<sup>73</sup> 須網・前掲注16、71頁。

<sup>74</sup> 同上。

<sup>75</sup> See Dougan 2004, 19.

<sup>76</sup> 須網・前掲注16、71頁。

<sup>77</sup> 同上。

ままとった<sup>78</sup>。Unibet 判決はどちらも採用しなかったからである。

EU 法の実効性の確保について、司法裁判所は、手続的自律性の原則の中における実効性の原則(要件)の限りでしか認めていないと言えそうである。判決は、個人の権利の保護を掲げた。しかし、個人の権利の保護が暫定的救済を認める根拠となった訳ではない。庄司は、一般的に、「EU 司法裁判所の主要目的は私人の実効的保護ではなく、EU 法そのものの実効性である。すなわち、EU 法自体の実効性が常にゴールであり、私人の司法的保護に関する実効性は手段である……両者間に一致が見られる場合には後者が強調される傾向がある」<sup>79</sup>と評する。Galetta も、個人の保護と EU 法の実効性の確保の要請が重ならない場合に、EU 法の実効性がより低い保護を要求するだけならば、司法裁判所は躊躇いもなく低い司法的保護を加盟国に課す<sup>80</sup>と指摘する。Galetta によると、私人は EU 法の実施及びその実効性を追求する過程における道具である<sup>81</sup>。その個人の権利の保護に言及した下線部の判決もそのように読むべきであろう。ここには、個人の権利<EU 法の実効性という図式がみてとれる。

#### 4 実効的司法的保護の原則

実効的な司法的保護の原則は、定義されずに用いられること<sup>82</sup>もある。定義は、論者によって若干異なる様に思われる。

Dougan は、以下の 4 つに関する判例法を集合的に「実効的な司法的保護の原則」と呼ぶ<sup>83</sup>。4 つの概念は、共同体法が加盟国の司法的保護制度に介入する原則を構成する。①基本権としての裁判を受ける権利②手続的自律性の原則③同等性の原則及び実効性の原則、及び④当該共同体法による介入の基礎である。

実効的司法的保護の原則の性質は、同等性及び実効性の原則(要件)の地位とも関係する。一つの見方は、実効性及び同等性の原則を、共同体に対して加盟国が負う誠実協力原則の特定の表現化であると考ええる。それゆえ、原則は、適合解釈義務と同様に EU 条約 4 条に法的根拠を持つ。これに対して、もう一つの見解は、同等性及び実効性の原則を、独立した法の一般原則とする。Dougan の立場は折衷的である。すなわち、同等性

---

<sup>78</sup> 「有効性の理論」によって新たな救済を創設する必要があるか否かの問題は、ある EU 法に基づいた権利を審理する裁判所を加盟国が全く指定しなかった場合等にも生じる。司法裁判所が、既存の国内裁判所に新たな管轄を指定することが出来るか否かの問題である。判決は、そのような加盟国の義務を創設することに司法裁判所は否定的であることを示唆する(See Dougan 2004, 10-1)。Dougan によると、Simmenthal 判決も、「適用する管轄権を有する」国内裁判所、「管轄権内の事件において」と述べるので、EU 法の権利の実現を阻む手続的制限を不適用とする以上に国内裁判所が義務を課された訳ではないとする。司法裁判所の判決としては、この解釈が妥当であろう。

<sup>79</sup> 庄司、新基礎編 227 頁。Galetta, 19-21.

<sup>80</sup> Galetta, 20.

<sup>81</sup> *Id.*, 21.

<sup>82</sup> Taborowski, 1472.

<sup>83</sup> Dougan 2004, 4.

及び実効性の原則は、共同体法の一般原則であり、その影響は、EU 条約 4 条を介して加盟国裁判所を拘束する<sup>84</sup>。

Dougan によると、これを背景として、加盟国裁判所は、国内救済又は手続法が実効的司法的保護の原則と抵触すると認定した場合、EU 法の優越性の原則に従って違反加盟国法を不適用とすることによって抵触を解決しなければならない<sup>85</sup>。しかしながら、実効的な司法的保護の全てが加盟国法に優越する訳ではないとされる。

条約 19 条 1 項が挿入された経緯から、実効的司法的保護の原則に①が含まれることに争いは無いであろう。Prechal も、実効的な司法的保護の原則の根拠を欧州人権条約 6 条に置く<sup>86</sup>。ただし、実効的な司法的保護の原則は、その定義の包括性ゆえに、検討の対立軸を曖昧にしてしまう怖れがある。

Prechal は、実効的な司法的保護の原則を、従来の実効性の原則(要件)へより実体を付与した概念とする<sup>87</sup>。判事は、両者をほぼ互換的に用いる。Galetta は、実効的司法的保護の原則を、実効性の原則(要件)の帰結にすぎない<sup>88</sup>とする。それは、上記の様に、個人の権利の保護は、EU 法の実効性の確保の手段との見方に基づく。

この様に、実効的な司法的保護の原則の内容として、裁判を受ける権利及び実効性の原則(要件)が含まれる点は Prechal と Dougan らで共通する。裁判を受ける権利は本論文の内容とは直接に関係しない。よって、問題は実効的な司法的保護の原則と手続的自律性の原則の関係である。これは適合解釈義務とも関係する。よって、以上の点は次章でもう一度検討したい。ただし、本章は、Prechal の考え方に依拠し、実効的な司法的保護の原則に関する言及は最低限に留めたい。概念をめぐる混乱を生じる怖れがあるからである。

ここに、EU 法が加盟国法に介入する手段として 2 つの流れの判例法が存在した<sup>89</sup>。一つは、Simmenthal/ Factortame 判決に代表される EU 法の優越性を根拠とする手段である。もう一つは、手続的自律性の原則を基礎として実効性の原則(要件)を基にした、加盟国法への介入にはより控えめな手段である。次節においては、暫定的救済といった事項毎ではなく、年代に沿った判例法の検討を行い、判例法は 2 つの流れのどちらを通っているかを見たい。判例を整合的に理解することは難しい<sup>90</sup>と言われる。検討の目的は、整合的な説明を提供することではない。裁判所が EU 法の優越性に依拠して実効性を重視するか、手続的自律性によって加盟国の裁量を重視する<sup>91</sup>かの程度を明らかにしたい。

---

<sup>84</sup> *Id.*, 54.

<sup>85</sup> *Id.*, 55.

<sup>86</sup> Prechal, 686.

<sup>87</sup> Prechal 1998, 686, 689.

<sup>88</sup> Galetta, 19-21.

<sup>89</sup> Prechal 判事は、‘Rewe/Simmenthal contradiction’と呼ぶ(Prechal 1998, 687)。

<sup>90</sup> *E.g., id.*, 689-90.

<sup>91</sup> *Id.*

それゆえ、EU 司法裁判所が次のどちらの立場を採用しているかは、あまり問題がないと考えられる。一つの立場は、EU 法の優越性に関する判例法と手続的自律性の判例法が完全に競合するとの把握に基づく。これは先の優越性説に近い。この場合、司法裁判所がどちらの判例法を採用したかが明らかになれば、裁判所にとっての EU 法の実効性の重要性の程度は明らかになる。もう一つの立場は、2つの判例法は加盟国法の手続規定の性質等に応じて選択的に適用されると考えるものである。この場合は、どちらの判例法が優勢となっているかで、裁判所にとっての EU 法の実効性の重要度を図ることになる。先の暫定的救済の分野の検討からは、手続的自律性の原則が適用される領域が増えたことが推測される。つまり、EU 法の実効性を確保する考慮は減退したと推測される。また、第 3 章の検討からも、手続法における EU 法の優越性の適用範囲は広くはなさそうである。まずは、代表的な判例を見て行く。

### Ⅲ 手続的自律性の原則と EU 法の実効性

#### 1 実効性の重視の時代的変遷

司法裁判所は、程度及び方法の差こそあれ、EU 法の実効性を重視して加盟国法に介入する。その姿勢は時代に応じて変化を見せて来た。論者によって時代区分に若干の違いはある。しかし、裁判所が国内法への介入に積極的な時代と消極的な時代とに分かれ、1990 年代の一時期と比べてそれ以降は消極的になったという点では分析が一致する。

須網は、EU 条約 19 条 1 項(本章 I)がリスボン条約によって挿入された時点頃までを次の様に区分する。1990 年代初め頃、司法裁判所は介入を積極的に行った。けれども、マーストリヒト条約における補完性の原則の導入によって共同体の権限の行使が以前より抑制された。ドイツ連邦憲法裁判所のマーストリヒト判決(第 3 章)が共同体の権限審査を行ったことを受け、1990 年代後半以降、司法裁判所は介入を抑制する態度へ転換した。その後も司法裁判所が抑制的態度を維持している。

Craig & de Búrca は、実効性に対する司法裁判所の姿勢を 3 つの時期に区分して、司法裁判所が実効性を重視する傾向を分析する。(1) 1990 年代初めからの、手続的自律性の原則を確認する立場と EU 法の権利の実効性を国内救済が確保する要請との対立があった<sup>92</sup>時期、(2) その時期に示された実効性を重視の姿勢が、Marshall II 判決(1993 年)の直後から変更されてより慎重な時期<sup>93</sup>。そして(3) 実効性を強調した Emmott 判決(1991 年)からの後退にもかかわらず、特定の状況においては EU 法違反に特定の救済を要求することで、十分かつ実効的な救済を求める実効性の要件を維持している<sup>94</sup>。

<sup>92</sup> Craig & de Búrca 2011, 223.

<sup>93</sup> *Id.*, 227.

<sup>94</sup> *Id.*, 229.

二つの分析は、実効性の維持のために積極介入した 1990 年初頭の時代から、後に慎重姿勢に転じ、基本的にはその姿勢を原則的には維持するという点で一致する。その理論的位置づけに争いはあるものの、**Facotortame** 判決は、まさに司法裁判所が積極的に国内手続法に介入した時代の判決であった。他方、**Unibet** 判決は、以前から続いていた加盟国権利救済制度への介入を抑制する傾向を一層定着させた<sup>95</sup>。**Facotortame** 判決と同時代の **Emmott** 判決から検討を始めたい。慎重姿勢を示した時期も含め、幾つかの判決を取り上げて具体的に司法裁判所の姿勢を検討したい。

## (1) 実効性の重視

### (a) **Emmott** 判決(1991)

#### (ア) 事実の概要及び判旨

「社会保障問題における男性と女性に対する平等待遇原則の漸進的实施に関する 1978 年 10 月 19 日の理事会指令 79/7/EEC」に関する事件である。アイルランドの 1981 年社会福祉法は、婚姻した男性に対して、子供に関する給付の自動的増額を認めていた。1985 年法は、この増額が男女間で同一の要件に服すよう改正した。**Emmott** は、婚姻し、2 人の子供を扶養していた。彼女は、1983 年末から 1985 年 5 月までは、女性に適用される減額された率に基づいた障害手当を受給していた。それ以降も男女平等の率ではあっても、扶養する子供についての増額は受けられなかった。増額は 1986 年から認められた。ようやく 1988 年 6 月になってから、男女に通常適用される率に基づいて計算された障害者年金及び扶養する子供に対する増額が認められた。

**Emmott** は、指令の実施期限以降に関して、彼女と同じ状況の既婚男性に支払われる手当と同額を得るために、大臣と連絡を取るようになった。1987 年 6 月、大臣は、指令については **High Court** で審理の最中であるため、彼女の請求は、判決が出され次第速やかに審理すると通知した。1988 年 6 月、**High Court** は、指令の実施期限以降支払われていない手当を得るための司法審査手続きの開始の許可を **Emmott** に与えた。

ところで、最高裁判所の規則は、「司法審査の許可を求める申請は、速やかに、いずれにせよ、申請のための原因が最初に生じた日から 3 か月又は求める救済が事件移送命令の場合は 6 か月以内になされなければならない。ただし、裁判所が、期間を延長するのに十分な理由があると考慮する場合はこの限りではない」と定めていた。国内当局は、これに依拠して、原告の訴訟開始手続きの遅延によって請求は禁止されると主張した。そこで、**High Court** は、指令を適切に実施しなかった国家が、国内法の出訴期間を理由として、個人が直接効果を有する共同体法の規定から得る権利(entitlements)を確保するための訴訟手続きを排除できるか」との質問を司法裁判所へ送った。

司法裁判所は、手続的自律性の原則を確認した後、合理的な時間制限は、原則として実効性及び同等性の原則を満たすものの、「しかしながら、指令の特定の性質が考慮さ

---

<sup>95</sup> 須網・前掲注 17、69 頁。

れねばならない」と述べた<sup>96</sup>。そして、機能条約 288 条(旧 EEC 条約 189 条)の指令の定義及び、Von Colson 判決を引用して、加盟国は、個人が指令の権利を行使できるよう、指令の完全な適用を確保することが求められることを確認した<sup>97</sup>。この点、指令の直接効果は最低限の保障であるに過ぎず、法的安定性を伴って個人が権利を主張するには、指令の国内的実施が不可欠であることを強調した<sup>98</sup>。ここから、指令が適切に実施されるまで、加盟国は、個人の提訴の遅滞に依拠することができず国内法の出訴期間は実施前に進行しないと結論した<sup>99</sup>。最終的な解答は、共同体法によって、加盟国の当局は、指令を適切に実施しない限り、個人が指令から直接与えられる権利の保護を求める訴訟において、出訴期限に関する国内手続法を援用することは排除される<sup>100</sup>であった。

### (イ) 評価

EU 司法裁判所は、指令の直接効果によって生じた Emmott の権利の保護を強調し、指令の実効性を重視した。EU 法の実体法が規律する紛争においては、加盟国法が排除される(国内実体法の事件では適用され続ける)<sup>101</sup>。この点が、加盟国裁判所が EU の機関として働き、EU 実体法を確保する限りで加盟国手続法が働くという優越性説の根拠となる。確かに、Von Colson 判決引用部分は、EU 法の優越性によって指令に排除的效果を認めるための根拠となっている。指令に排除的效果を認める説は、Simmethal 判決の国内法排除も含めて、EU 法の実効性の確保の手段と捉える(第 8 章)。従って、EU 法の実効性の確保という点で、本判決と EU 法の優越性を重視する Simmenthal/Factortame 判例法は非常に近い思考を持つとの評価もできるかもしれない。しかし、EU 司法裁判所は、手続的自律性の原則の文脈において実効性を考慮した。これは、Simmethal 判決とは加盟国手続法の規律アプローチが異なる。手続的自律性を基調とすることで、加盟国の権限を尊重する姿勢が根底にある。

### (2) 実効性の重視からの揺り戻し(Emmott 判決の制限)

実効性を前面に打ち出した Emmott 判決は後の判決により射程を制限された。その鎗矢として、Steenhorst-Neerings 判決が挙げられる<sup>102</sup>。

#### (a) Steenhorst-Neerings 事件

##### (ア) 事実の概要及び判旨

Emmott 事件と同じく、指令 79/7 と国内法の整合性が争点となった。オランダの「労働が不可能な者に関する一般法(AAW)」は、労働能力を喪失した初めの年から 65 歳ま

<sup>96</sup> Case C-208/90, *Emmott v. Minister for Social and Attorney General* [1991] ECR I -4292, paras. 16-7.

<sup>97</sup> *Id.*, para. 18.

<sup>98</sup> *Id.*, paras. 19-21.

<sup>99</sup> *Id.*, para. 23.

<sup>100</sup> *Id.*, para. 24.

<sup>101</sup> Kakouris, *supra* note 2, at 1398.

<sup>102</sup> Craig & de Búrca 2011, 227.

での給付の資格を男性と未婚の女性に与えていた。「給付資格について男女平等待遇を導入する 1979 年 12 月 20 日法」は、その資格を既婚の女性にまで拡大した。しかし、例外として、労働能力を失った時点が 1975 年 10 月 1 日以前の者は除外された。支払われるべき給付について、AAW 第 25 条 2 項は、原則として請求日から遡って 1 年以内に制限していた。また、給付の終了については 32 条 1 項(b)が「女性が遺族年金の資格と得た時」としていた。

既婚の Steenhorst-Neerings は、1963 年から障害者手当を受給していた。そして、1988 年 1 月 5 日の高等社会保障裁判所の判決を知り、AAW による給付を 1988 年 5 月に申請した。その判決は、1979 年法が定めた例外は、女性にのみ適用される性差別であり、1979 年法が施行された 1980 年 1 月 1 日以降からは、1975 年以前に労働能力を喪失した既婚の女性も AAW の受給資格を有すると示していた。Steenhorst-Neerings の申請を受けた労働組合委員会は、AAW 第 25 条 2 項に基づき、1987 年 5 月からの給付を決定し、同時に、32 条 1 項(b)により、彼女が遺族年金を受ける 1989 年 7 月の給付の終了を決定した。Steenhorst-Neerings は、社会福祉裁判所においてこの決定を争った。同裁判所から、先決付託によって 2 つの質問がなされた。一つ目は、「1984 年 10 月 23 日から効果を有する指令 79/7 第 4 条 1 項によって、直接に付与された権利を援用することを個人が求め、加盟国が当該規定を未だ適切に国内法化していない時に、労働能力を失った者へ支払われる給付は、請求日から 1 年以上前ではないとする国内規則の適用を共同体法が排除するか」であった。司法裁判所は、指令 4 条 1 項の直接効果が既婚女性に与えた、男性と同じ条件で労働能力喪失手当を請求する権利は、国内法によって定められる条件の下で行使されるとし、同等性及び実効性の原則は充足されているとあっさり認めた<sup>103</sup>。司法裁判所は、最終的に質問へ否定で解答した。

## (イ) 評価

本件は、Emmott 判決と類似の事案であった。性差別が行われた状況において EU 法に基づく権利の主張が妨げられた。にもかかわらず、司法裁判所は、Emmott 判決とは異なった結論を導いた。それによって、判決は、原告が利用可能な救済手段の実効性を著しく減じた<sup>104</sup>とされる。Emmott 判決との違いはどこにあったのであろうか。

コミッションは Emmott 判決に依拠して、訴訟の時間制限は加盟国が指令を適切に実施したときのみ適用されるとの主張を展開していた<sup>105</sup>。これに対して、司法裁判所は、Emmott 事件と本件では次の 2 点において事実関係が異なるとして認めなかった<sup>106</sup>。一点目は、本件の国内法は、訴訟を提起する時間制限を定めた国内法とは異なる。本件の国内法は、指令に依拠する個人の権利に影響せず、給付を得るためになされた請求の遡及効を

<sup>103</sup> Case C-338/91, *Steenhorst-Neerings v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen* [1993] ECR I -5497, paras. 15-6.

<sup>104</sup> Craig & de Búrca 2011, 227-8.

<sup>105</sup> See *Steenhorst-Neerings*, cited *supra* note 103, para. 17

<sup>106</sup> *Id.*, paras. 19-24.

制限するに過ぎない。二点目は、**Emmott** 判決と本件は、給付の請求の遡及効を制限する目的が異なる。**Emmott** 判決は、加盟国が指令を適切に国内法化していない限り、行政決定の合法性が無期限に争われてはならないという要請も、指令の直接効果による個人の権利の保護の必要性に優先することはできないとした。本件の目的は、刻々と変化する労働能力の喪失の程度を固定し、資格要件の認定を行うなどの健全な行政の確保及び、同一年度内の負担金で給付がまかなわれるべきという制度内財政的バランスである。

確かに、本件と **Emmott** 判決は類似の事実関係にもかかわらず、結論は逆であった。それゆえ、訴訟の帰結だけを見れば、EU 法の実効性及び個人の権利の保護が後退した感は否めない。しかし、判決が採るアプローチ自体は、**Emmott** 判決と異ならないと思われる。

### (b) Johnson 事件

司法裁判所は、**Steenhorst-Neerings** 判決に始まる傾向を、本件においても維持した。本件においても、社会保障給付をめぐる国内法と指令 79/7 の整合性をめぐって **Emmott** 判決の射程が争点となった。

**Johnson** は、1980 年に職を探そうとした。けれども、背中の疾患のためになかなかつた。そのため、彼女は、負担金なしの障害給付(**NCIB**)を受給した。当時、**Johnson** は一人で暮らしていた。だが、2 年後にはボーイフレンドと同棲するようになり、**NCIB** の受給資格として、通常の家事を行うことができない証明が必要となった。これに基づき、**Johnson** への **NCIB** の支払いは打ち切られた。しかし、この証明は男性には課されていない。

1984 年健康及び社会保障法は **NCIB** を廃止し、男女平等に適用される重度障害手当(**SDA**)を導入した。関連国内規則は、旧 **NCIB** の受給者に自動的に **SDA** の資格を認めた。しかし、1975 年社会保障法によって、法廃止前に **NCIB** を請求しなかった者は、**SDA** への時自動的受給資格を得られなかった。よって、1987 年 8 月になされた **Johnson** による **SDA** への申請も拒否された。後に、当該法規と指令との適合性について、女性は指令に依拠して国内法を排除し、男性と同じ待遇を受けられることが先決裁定で示された<sup>107</sup>。この司法裁判所判決にしたがい、社会保障委員は、1975 年社会保障法に基づいて **Johnson** へ請求の 1 年前からの給付を決定した。しかし、それ以前については認めなかった。

そこで、**Emmott** 判決の射程に関連して、「指令 79/7 の直接効果に基づいた請求に対して、次の様な国内法を適用することが共同体法と適合するか。〔その国内法は、〕当該加盟国において指令が実施期限内に適切に実施されなかった場合であっても、請求より以前であって未払いの給付が支払い可能である期間を制限する」という質問が先決付託においてなされた。国内規則が実効性の要件を満たすかが争点となった。

<sup>107</sup> Case C-31/90, *Johnson v. Chief Adjudication Officer* [1991] ECR I -3723.

司法裁判所は、時間制限によって原告は権利を援用する全ての機会が奪われるという特定の状況が **Emmott** 判決の根底にあるのは、**Steenhorst-Neerings** 判決から明らかであるとされた。そして、裁判所は、**Johnson** に不利に影響する本件の国内法は、**Steenhorst-Neerings** 事件と類似し、訴訟自体を制限するのではなく、請求以前の支払い可能な期間の制限に過ぎないとした<sup>108</sup>。

**Johnson** は、**Steenhorst-Neerings** 判決の理由に則した反論も試みた<sup>109</sup>。すなわち、本件イギリス法は、受給資格の充足の証明責任を原告に課すので、時間の経過によって証明が不可能となれば請求が認められず、資格要件の認定に困難は生じないし、及び、本件の給付は、**Steenhorst-Neerings** 事件のものと異なり、負担金でまかなわれるものではなく、リソースが限定された基金の財政的バランスを考慮する必要はないと彼女は主張した。しかし、司法裁判所は、**Steenhorst-Neerings** 事件と本件とは若干の事情が異なるとしても、争点となった国内法が類似することを理由に、「共同体法は国内法の適用を排除しない」と質問に否定で答えた<sup>110</sup>。

この様に、**Emmott** 判決を制限する形の判例法が定着した。これらの制限的な判決が EU 法の実効性の確保を最重要の価値としていないことは明らかである。しかし、**Emmott** 判決と本判決も、**Simmenthal/Factortame** 判例法が示した排除的効果(第 I 節③)とは異なる。この意味において、両者をまとめて評価することができ、それは EU 法の実効性を重視した程度が高いとは必ずしも言えない。さらに、より近年の判決を検討したい。指令の権利を実現を制限する態様として上記の判示と類似するものを見る。

## 2 出訴期間の制限

裁判所が国内法への介入に慎重である評価される時期であっても、国内法の排除を命じた事件もある。2000 年代後半の **Cofidis** 判決を見たい。

### (1) **Cofidis** 事件(2009)

#### (a) 事実の概要

本件において、国内法の出訴期間の規定が、消費者保護の指令によって与えられた権利を制限していた。司法裁判所は、指令の保護の実効性を弱めることを理由に当該国内法を排除した。

「消費者契約における不公正な条件についての 1993 年 4 月 5 日の理事会指令 93/13/EEC」は、6 条 1 項で「売主もしくは供給者によって消費者と締結された契約の中の不公正な条件は、国内法の規定に従い、消費者を拘束しないこと、又は、不公正な条件を除いて契約の存続が可能な場合には、契約が消費者を拘束し続けることを、加盟国は規定する」と定めていた。7 条 1 項は、「加盟国は、消費者及び当事者のために、

<sup>108</sup> Case C-410/92, *Johnson v. Chief Adjudication Officer* [1994] ECR I -5501, paras.26, 30.

<sup>109</sup> *Id.*, paras. 31-3.

<sup>110</sup> *Id.*, paras. 34-6.

売主又は供給者によって消費者と締結された契約中の不公正な条件の継続的な使用を防ぐために、十分かつ実効的な措置が存在するよう確保する」としていた。他方、フランスの消費者法典(Code de la consommation)は、不公正な条件を無効と扱うように定めていた。だが、裁判所への出訴期間を事件から2年以内と定めていた。

Fredout は、Cofidis 社と金銭消費貸借契約を締結した。分割払いの返済が遅れたために、Cofidis 社は Fredout に対して貸金返還請求訴訟を提起した。国内裁判所は、当該契約の申込みの誘因のリーフレットが利率と損害賠償の予定を裏面に小さく書いてある点等から、契約の条項を不公正と認定した。しかし、2年間の出訴期間の制限は、消費者が不公正を抗弁として主張するときにも適用された。よって、裁判所は契約を無効と判断することができなかった。

そこで、先決付託手続において、「売主又は供給者が契約に基づいて消費者に対して提起した訴訟において、制限期間の徒過後は、職権又は消費者による主張に従って国内裁判所が契約を不公正だと判断することを妨げる国内法の規定を、指令が消費者に与えた保護が排除するか」という質問がなされた。

司法裁判所は、後述 *Océano* 判決を引用して、裁判所が職権で契約条件の不公正を決定する権限は、個人の実効的な保護に必要であると指摘した。すなわち、権限は、指令6条の目的とする結果(個人の不公正な契約からの解放)及び7条の目的達成(裁判所の審査が不公正な契約の抑止等となる)の手段であるとされた。その上で、指令による個人の保護は、個人が契約の条項の不公正を主張し損ねた場合にも及ぶとした。期間制限によって、売主等が期間の経過を待ってから不公正な条件の執行を求めようなり、指令による保護の実効性が弱まるとした<sup>111</sup>。

フランス国内法が、実効性の要件を満たすか否かが検討された。国内手続法の条項の審査はケース・バイ・ケースであり、各事件の事実関係及び法的文脈を考慮して決定されるべきものとして、過去に似た様な年数の期間制限が実効性の要件を満たしたとの判断は本件とは関係ないとした<sup>112</sup>。そして指令による国内法の排除を肯定した。

## (b) 検討

本判決は *Simmenthal/Facotrtame* 判決に言及していない。司法裁判所は、実効性の要件を満たさぬことを理由に国内法を排除した。従って、裁判所は、手続的自律性の原則から問題にアプローチした。

後節で検討する *Léger* 法務官意見は、EU 法上の権利の存在に関わる問題は加盟国法に依存してはならないので、EU 法の優越性の原則によって規律され、権利を主張した上での加盟国法による制限には手続的自律性の原則が働く<sup>113</sup>という。

本節で検討した訴訟は全て、手続的自律性の原則の枠組み内において実効性の要件に

---

<sup>111</sup> Case C-473/00, *Codifis SA v. Jean-Louis Fredout* [2002] ECR I -10898, paras.32-5.

<sup>112</sup> *Id.*, para. 37.

<sup>113</sup> A.G. Léger in *Kühne &Heitz*, para. 71-2.

関連づけた検討を行った。確かに、Emmott 判決及び Cofidis 判決は、国内法を排除した。しかし、それは EU 法の優越性を強調した Simmenthal/Facotrtame 判決の枠組みの中ではない。むしろ、Léger 法務官の基準は、実効性の要件の中で国内法が排除されるか否かの基準として参考になろう<sup>114</sup>。

## (2) 実効的な司法的救済と手続の自律性の衡量

これまでの判例法を、実効的な司法的保護(救済)と手続的自律性のバランスの中に位置づける見解がある。Craig & de Búrca は、現在はケース・バイ・ケースで実効的な司法的救済と手続的自律性のバランスをはかっている<sup>115</sup>と評価する。彼らによると、司法裁判所が、加盟国裁判所の義務として十分かつ実効的な国内措置を要求する姿勢を維持している。また、Unibet 判決において示された実効的な司法的救済の下で手続的自律性の原則がとられるとの整理<sup>116</sup>もある。

この様に、実効的な司法的保護(救済)の原則と手続的自律性の原則との関係の把握には相違がある。この見解の相違は、実効的な司法的保護の原則の定義に関する把握の相違に原因もあろう。Prechal の様に、実効的な司法的保護の原則を実効性の原則(要件)とほぼ同様に考えるならば、Craig & de Búrca の見方が判例法の記述として正しいように思われる。

いずれにせよ、加盟国手続法を規律する判決のアプローチには曖昧さが残ったままである。問題は、EU 法の優越性を根拠にした加盟国法への介入がなされるか否かである。以上の判例法から、Simmenthal 判例法が手続的自律性の原則に代置するとは考えがたい。よって、2つの判例法が併存することを前提に Simmenthal 判例法の適用範囲を考えてみたい。本節においては、実効性の原則(要件)が適用される分野を検討し、その中でも実効性に対する考慮が抑制的になされることを見た。この様な状況を考慮すると、司法裁判所が二つの流れの判例法を選択的に適用しているとしても、EU 法の優越性を基調とする判例法はより抑制的にしか適用されないのではないかと推測出来る。

そこで、手続的自律性の原則を基調とする立場と EU 法の優越性を貫徹する立場が対立した事件を次節において検討する。

## IV 国内機関による EU 法違反決定の再審査を制限する手続法と EU 法の優越性

### 1 事後の司法裁判所の解釈と確定した国内決定の見直し

EU 法違反の行為に対して加盟国が課す制裁も、実効性及び同等性の原則(要件に服す

---

<sup>114</sup> ただし、法務官にとって、権利の存在が否定されることは、審理のフォーラムが全くない場合を意味するので、出訴期間の制限自体は権利の存在ではなく行使の態様の問題となる。しかし、本文の判例は権利の行使自体の制限と考えて国内法を排除する。

<sup>115</sup> Craig & de Búrca 2011, 231.

<sup>116</sup> 須網・前掲注 17、70-1 頁。

る<sup>117</sup>。一方、司法裁判所は、**Simmenthal** 事件において加盟国の手続的自律性の原則ではなく、EU 法の優越性による実効性の確保の立場を示した(第 3 章)。それは、「共同体のまさに本質」に適用される。しかし、前節の判例法はそれを示さなかった。本節は、司法裁判所が、「共同体のまさに本質」であるとする EU 法の優越性をどの範囲に認めるかを検討する。

当該検討には、EU 法の優越性が適用されるべきとの認識が学説等によって示された分野を選択すべきであろう。本節は、国内法が EU 法に違反したと認定された後に、加盟国の国内機関による従前の EU 法違反(となった)判断を見直す義務が問題となった分野を対象とする。この分野の事件において、法務官達が EU 法の優越性による国内法の排除を主張したからである。判決と法務官意見を比較することによって、判例法のアプローチを分析する。大法廷で判断が示された **i-21 Germany** 事件を検討する前に、**Kühne &Heitz** 判決から検討を始める。**i-21 Germany** 事件の当事者や法務官が主張を展開するために **Kühne &Heitz** 判決を引用したからである。

## **(1) Kühne &Heitz 事件**

### **(a) 事実の概要と判旨**

理事会規則(EEC)No 2777/75 は、ヨーロッパ製品の競争力確保のため、関税分類に応じて非加盟国への輸出に払戻金を支払う制度を確立していた。非 EC(当時)加盟国への背の部分のついた鶏肉を輸出する **Kühne &Heitz** 社は、オランダの公的機関である **PVV(Productschap)** から輸出品目の分類「他の家禽の足及び足のカット」に応じた払戻金を受けていた。ところが、**PVV** は後に分類を「その他」へ変更し、同社に過剰に支払われた金銭の返還を求めた。返還に対する同社の異議や訴えは認められず、国内裁判所は、EU 法の解釈に疑義はないと考えて、先決付託手続を利用しなかった。

ところが、司法裁判所が **Voogd Vleesimport en-export** 判決(C-151/93)で、背の部分の一部がついたままの足を「他の家禽の足及び足のカット」へ分類した。これを受け、同社は **PVV** に対して返還を求められた分の払戻金の法定利息を含めた支払いと、変更がなく正しい分類のままなら得たであろう金額を請求した。この請求は拒絶され、同社は拒絶決定の取消及び新たな決定を求めて再び訴えを提起した。

オランダの国内裁判所が司法裁判所へ質問を送ったのは以下の国内法制度の事情からであった。**Kühne &Heitz** 社の請求を拒絶した **PVV** の行政決定を裁判所が取り消しても、**PVV** が決定手続を再開するだけでなく、払戻金の権利の存否及びその額を各輸出品について審査する義務を負わなくては意味がなかった。しかし、事後の司法決定の影響によって一度最終的となった行政決定が覆されてはならないという法的安定性の原則から、再審査は制限されていた。そして、それは司法裁判所の先決裁定でも変わ

---

<sup>117</sup> Lenaerts, Arts & Maselis, 107.

らなかった<sup>118</sup>。

そこで、共同体法の実効性と完全な履行のために行政決定の最終性が緩和されるかが問題となり、「共同体法、特に EC 法 10 条に含まれた共同体の連帯の原則の下で、及び〔上記の〕事情において、行政庁は、事後の先決裁定に照らして解釈されるべきよう、共同体法の十分な作用を確保するために、最終的となった決定手続を再開するように要請されるか」が司法裁判所に尋ねられた。

司法裁判所は、先決裁定の効力を確認し、行政機関がその解釈を適用する義務を有すると指摘した。その上で行政決定の見直しについて次の一般論を打ち立てた。

法的安定性は共同体法の一般原則であり、行政決定の最終性も安定性に資する。従って、共同体法は、原則として、加盟国の行政機関に、合理的な期間が経過した後、救済手続を尽くして最終的になった行政決定を再開する義務を負わせない<sup>119</sup>。しかし、①国内法では行政機関が決定を再開できる、②最終審の国内裁判所の判決の結果として問題の行政決定が最終的となった、③当該判決は、事後に司法裁判所によって下された判決に照らすと、先決裁定のために司法裁判所に質問が送付されることなく採用された、共同体法の誤った解釈に基づいている、④当事者が司法裁判所の決定に気づいた直後に行政庁に不服を申し立てている、という場合に申し立てがあったならば、誠実協力原則(当時 EC 条約 10 条)によって、行政庁には、司法裁判所の解釈を考慮するために最終的な行政決定を見直す義務がある<sup>120</sup>。

## (b) Léger 法務官意見

Léger 法務官は、問題に対して判決とは異なるアプローチを採用した。法務官は、EU 法の直接適用可能性及び優越性の原則に従って結論を導いた。これは、EU 法の優越性に基づく指令の排除的効果とも関連する。よって、詳しく法務官の論理を見たい。

法務官は、加盟国裁判所の質問を司法裁判所とは異なる形の問いとして設定した。すなわち、「共同体法、特に〔EU 条約 4 条〕によって、加盟国行政機関は、共同体法に基づく支払請求を認めるのを拒絶できないか。〔拒絶の〕理由は、請求が、事前の行政決定の取消訴訟の棄却のために確定した当該行政決定を問題とする様求めるからである。〔行政決定は〕確定した司法決定という法的權威に依拠する。けれども、確定した司法決定は、共同体法について事後の先決裁定が無効とした解釈に基づいていた」<sup>121</sup>と付託の趣旨を把握した。意見の結論は、国内行政機関は、EU 法の直接適用可能性及び優越性に拘束されることである。よって、司法裁判所の解釈に従い、支払請求を拒めな

---

<sup>118</sup> ただし、欧州人権裁判所による欧州人権条約違反の事後の発見は、国内救済を尽くした事件に影響を与えることが判例で認められていた。

<sup>119</sup> Case C-453/00, *Kühne & Heitz NV v. Productschap voor Pluimvee en Eieren* [2004] ECR I-858, paras. 22-4.

<sup>120</sup> *Id.*, paras. 26-8.

<sup>121</sup> A.G. Léger in *Kühne & Heitz*, para. 28.

い。しかし、法務官によると、行政機関は、国内の司法決定の最終性を理由として支払請求を拒絶できないだけである。加盟国は、必ずしも行政決定や司法決定の見直しをせずともよく、目的達成のための手段は加盟国に委ねられる<sup>122</sup>。

意見は、司法裁判所とは相当に異なった結論に達した。EU法の優越性及び直接適用可能性が加盟国手続法に及ぶ範囲についての意見は次の様である。

**Simmenthal** 判決(22 段落)<sup>123</sup>は、国内法を排除する権限を裁判所から奪う国内制度は「共同体法のまさに本質」を損なうと述べた。同判決は、直接適用可能性及びEU法の優越性の原則に基づき、加えて、特に現EU条約4条の誠実協力原則にも基づく。後者について、**Factortame** 判決(19 段落)は、誠実協力義務によって、加盟国裁判所が、直接効果を有する規定から個人が得る法的保護を確保する義務を負うと示した<sup>124</sup>。これらの判決において問題となった国内規定は、それぞれ憲法の原則及び伝統的なコモン・ローの規範という重要なものであった。たとえ憲法的な性質を有しようとも、EUの完全な実効性の障害となる加盟国法を適用しない義務は、加盟国裁判所のみならず行政機関にも及ぶ<sup>125</sup>。

行政機関も義務を負う点については、**Simmenthal** 判決よりも以前にコミッション対イタリア判決(48/71 事件)<sup>126</sup>において、直接適用可能な共同体法が、関係加盟国機関に、法の改廃を待たずとも違反立法(租税の賦課)の適用を禁止していた<sup>127</sup>。**Larsy** 判決<sup>128</sup>は、本件と類似の事案である。(本件とは若干異なり、司法による判決が確定していない状況で)個人が事後の先決裁定に依拠して年金減額の行政決定を争った。判決は、共同体法の直接効果に基づく個人の権利の実効的保護を排除する加盟国手続法は加盟国裁判所によって不適用とされなければならないとした。これはEU法の優越性に基づく。この判決は、加盟国機関の役割に関する**Simmenthal** 判決以降の判例法の発展の文脈の中にEU法の優越性を位置づけた<sup>129</sup>。

このように、法務官は、**Simmenthal** 判決から**Factortame** 判決を経て、判例はEU法の優越性による実効性の確保を重視してきたと分析した。その発展は手続的自律性の原則を矛盾しないという。法務官は、概要以下の様に続けた<sup>130</sup>。

---

<sup>122</sup> *Id.*, para. 74.

<sup>123</sup> 第3章参照。

<sup>124</sup> A.G. Léger in *Kühne & Heitz*, paras. 45-7.

<sup>125</sup> *Id.*, paras. 48, 54, 58.

<sup>126</sup> Case 48/71, *Commission v. Italy* [1972] ECR 529, paras. 6-7.

<sup>127</sup> A.G. Léger in *Kühne & Heitz*, paras. 55-8.

<sup>128</sup> Case C-118/00, *Larsy v. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)* [2001] ECR I -5063, paras 51-4 (規則に関する事案).

<sup>129</sup> A.G. Léger in *Kühne & Heitz*, cited *supra* note 121, para. 65. 法務官の指摘するように、**Larsy** 判決は**Simmenthal/Factotame** 判例法の中に位置づけられよう。同判決は、当該判例法を明示に引用する(51 段落)。ただし、同判決は小法廷(3人)によるものであり、どの程度の重要性を付与すべきかも問題となろう。

<sup>130</sup> *Id.*, paras. 69-72.

手続的自律性の原則は、過払金の払い戻しの出訴期限に関して形成された。共同体法違反の国家賠償責任及び共同体法に関する法的論点を加盟国裁判所が職権で取り上げる義務についても適用されて来た。従って、それらの判例法によれば、手続的自律性の原則は、加盟国裁判所において権利を主張する場合に適用される。しかし、当該原則は、当該権利の存在自体に関わる訴訟については適用されない。現在の範囲を越えて、手続的自律性の原則を適用することは、共同体法の権利の存在を加盟国法に依存せしめる。そのような状況は、共同体法の本質(very nature)に固有の要請、すなわち EU 法の優越性及び統一的適用と相容れない。それゆえ、個人の権利が行政機関による審査に左右されるのを承認することにつながる様には、手続的自律性を適用すべきではない。ただし、手続的自律性に関する確立した判例法によると、法的安定性の原則のために、合理的な期間内に請求を制限することは可能である。

### (c) 検討

法務官は、結論を補強する根拠として EU 条約 4 条の直接適用可能性を挙げた<sup>131</sup>。同条を根拠とするのは判決も同じである。けれども、判決は、例外的と言えども、直接に国内行政機関に義務を課した。一見、判決の方が法務官意見よりも、EU 法の実効性を確保し加盟国の行政法に介入する度合いが大きいように映る。

確かに、判決は EU 法の実効性を重視した<sup>132</sup>。しかし、判決は、法務官の様に EU 法の優越性に依拠した訳ではない。手続的自律性の原則が判決の基にある<sup>133</sup>。判決は、原則として行政決定の再開の義務は無いとした。判示は、優越性を有する EU 法の各国行政法への介入を、不利益処分の訴求的な撤回が可能な場合の最低限にとどめ、原則は各国法の処理を尊重するという「憲法的な言明」である<sup>134</sup>とされる。實際上、判決の加盟国行政機関への影響は小さいかもしれない。判決の 4 条件を満たす状況はそう多くないであろう<sup>135</sup>からである。

なお、この文脈における法的安定性は、本書が解釈指導価値とする法的安定性とは内容が異なる<sup>136</sup>。解釈指導価値として法的安定性を重視すれば、判決の妥当性に疑問<sup>137</sup>が生じえよう。その様に疑問を呈する見解が指摘する様に、私企業へ輸出補助金の返還を課す本件の様な不利益処分には、利益処分と異なって法的安定性からの私人に対する配慮は不必要にもかかわらず、EU 法違反の状態を保護する結果となるからである。

---

<sup>131</sup> *Id.*, para. 67.

<sup>132</sup> Taborowski, 1474.

<sup>133</sup> *Id.*, 1480.

<sup>134</sup> 中村民雄「構成国の行政庁の違法な EC 行政処分の撤回義務-輸出補助金事件」貿易と関税 2005 年 10 月号 71 頁(2005)。

<sup>135</sup> 同上。Taborowski, 1481.

<sup>136</sup> *Contra* Taborowski, 1479. 反対説は、本節が扱う一連の判決には、Wells 判決(第 8 章)等で示されたのと同じ法的安定性への裁判所の考慮が窺えるという。

<sup>137</sup> 中村・前掲注 134、71 頁。

このように、司法裁判所は、本件において、**Simmenthal** 判決やそれを支持する法務官とは異なる姿勢を見せた。「共同体法の本質」に関わる問題とは認識せず、EU 法の実効性よりも加盟国の権限を尊重した。本節は、司法裁判所がこの姿勢を発展させたか維持しているかはたまた変更したかを以下検討していく。

## (2) Kapferer 事件

### (a) 事実の概要

オーストリア国民である **Kapferer** がドイツの **Schlank & Schick** 社に懸賞金の支払を命ずるよう求める訴訟から先決付託がなされた事件である。**Kapferer** は、数回にわたって会社から懸賞通知を含む広告資料を受け取った。その後、彼女は、彼女個人に宛てた通知により、当座貸しの形式で 4000 ユーロ近くがあると知らされた。彼女は、通知の裏にある参加・懸賞条件を読まずに、同封された注文票に記入と署名を行って返送した。彼女は、自分が得たと信じた懸賞金を受け取っていないと、その支払いを求める訴訟を地方裁判所に提起した。

会社側は裁判所の管轄権に異議を唱えた。「民事及び商事における管轄権及び判決の承認ならび執行に関する 2000 年 12 月 22 日の理事会規則 44/2001」16 条 1 項は、消費者が締結する契約に関して、「消費者は、契約の他方当事者に対する訴訟を、他方当事者が本拠地を置く加盟国の裁判所へ又は消費者が住所を有する地の裁判所に提起することができる」と定めていた。しかし、同社は、同条は本件に適用されないと述べた。同条は、価値を有する対価がある契約の存在を前提としている。しかし、国内法から生じた懸賞の請求権は契約的な性質ではないと主張された。

地方裁判所は、**Kapferer** の請求自体は棄却した。ただし、管轄権について会社側の異議を認めず、規則を根拠として肯定した。**Kapferer** は控訴した。これに対し、会社側は、本案で勝訴したため、管轄権に関する地方裁判所の決定は不利に影響しなかったと判断した。それゆえ、同社は、管轄権に対する決定を争わなかった。なお、先決付託した控訴審によると、同社は管轄権の決定を争い得た。

控訴審は、原審の管轄権に疑いを持った。それゆえ、会社が争っていないとしても、「国内裁判所が共同体法に違反する場合には、**Kühne & Heitz** 判決において述べられた状況において、確定した管轄権の決定を審査しかつ排除するよう国内裁判所を義務付けると意味するものと、EU 条約 4 条に規定された協力原則は解釈されるか。行政決定と比して、司法の決定には審査及び排除に適用される他の条件が存在するか」など幾つかの質問を司法裁判所に付託した。

司法裁判所は、司法制度の安定運営における既判力の重要性を確認し、それゆえ、共同体法は、判決等によって共同体法違反の救済が不可能となるとしても、判決等を確定させる国内法令を排除することは要求しないとの判例法を確認した<sup>138</sup>。その上で同等性

<sup>138</sup> Case C-234/04, *Kapferer v. Schlank & Schick GmbH* [2006] ECR I -2605, paras. 20-1.

及び実効性の原則の存在を確認した。ただし、「上訴手続に関する本訴訟の紛争において、手続事項における〔両原則による〕加盟国の権限への制限の遵守は、問題とならなかった」とし、Kühne &Heitz 判決もその分析を変えないとした<sup>139</sup>。Kühne &Heitz 判決は、関係機関が最終決定を審査する義務を、特に、機関が国内法の下で決定を再審査する権限を有することという条件(上記①)に服さしめていた。司法裁判所によると、当該判決において規定された原則が、本件のような状況にも適用が可能であると仮定しても、本件においてはその条件が満たされていないことが先決付託から明らかである。結論は、EU 条約 4 条によって、国内裁判所は、共同体に反する確定した司法決定を審査し排除するために国内手続法を不適用とするようには要求されないであった<sup>140</sup>。

## (b) 分析

本件と Kühne &Heitz 事件とは、司法的判断と行政的判断という点で異なった。その違いから、司法裁判所は、最終的な司法決定及び既判力を重視し Kühne &Heitz 判決の範囲を制限した<sup>141</sup>とされる。また、当事者が、第一審の判決に控訴する又は判決確定後の手続き再開どちらも行わなかった点が、Kühne &Heitz 判決の適用を不可能にしたとの分析<sup>142</sup>もある。

実質的には 6 段落分しかない判決理由からは詳細な分析は難しい。けれども、司法裁判所は、加盟国の権限を尊重する姿勢を維持した。なお、法的安定性の重視は、EU 法上の権利発生によって不利益を受ける私人の保護ではなく、加盟国の司法制度の安定性という意味である。

## (3) i-21 Germany 事件(大法廷)

### (a) 事実の概要と判旨

通信会社 2 社が免許を得るために国に支払った料金の返還を求めてドイツを訴えた事件である。指令 97/13 第 11 条 1 項は、「加盟国は、許可手続の一部として企業に課される料金は、適用される個別の免許の発行、運営、監督及び執行において生じた行政上の費用をまかなうのを目的するのみであることを確保する。個別の免許に対する料金は、関連作業に比例するものであり、容易に利用できるよう、適切にかつ十分に詳細な方法で公開される」と定めていた。ドイツは、遠距離通信法(TKG)と郵政・遠距離通信大臣による行政法規「遠距離通信免許料金に関する規則(TKLGebV)」によって指令を実施した。TKLGebV は、免許料の額を、規制当局の向こう 30 年間の行政コストの見

<sup>139</sup> *Id.*, paras. 20-3.

<sup>140</sup> *Id.*, para. 24.

<sup>141</sup> Craig & de Búrca 2011, 234. *Cotra* Taborowski, 1480. 本判決は Kühne &Heitz 判決の要件に言及した。Taborowski の解釈によると、司法裁判所は、国内裁判所の判決にも Kühne &Heitz 判決を拡張する余地を残したと考えられる。司法裁判所は、Kühne &Heitz 判決の範囲を制限する気であったならば、本判決によって出来た。それにもかかわらず、本判決が Kühne &Heitz 判決に言及したからである。

<sup>142</sup> Taborowski, 1470-1.

通しに基づいて決定していた。

通信会社 i-21 社と Arcor 社はそれぞれ、個別の免許のための免許料の通知を受け、支払った。両者とも通知を受けてからの不服申し立て期間内に異議や抗告は行わなかった。ところで、他の幾つかの通信会社は訴訟において料金査定を無効と争い、TKLGebV は上位の法律 TKG とドイツ憲法に違反するとの判断が出された。これを受けて、2 社は支払った額の払戻しを国内当局に請求した。ところが、拒絶されたため、行政裁判所に訴えを提起した。行政裁判所は 2 社の主張を認めなかった。通知は最終的に確定していること及び行政手続法において通知の撤回の拒絶を争う根拠がないことが理由である。上訴審の連邦行政裁判所では、2 社が EU 法違反を主張して争ったため、先決付託手続に質問が送付された。

その背景として、ドイツの行政手続法は、48 条 1 項「違法な行政行為の撤回」で、「違法な行政行為は、争いなくなった後においても、部分的に又は全体として、将来にわたって又は遡及的効果をもって撤回されうる」と定めていた。ドイツの判例では、この行政庁の裁量は、行政行為を維持することが「全く看過できない(‘downright intorelable’)」場合には、無くなるとされていた。ただし、国内裁判所によると、本件の状況は、通知を維持することが「全く看過できない」という要件を満たさない。よって、行政庁が通知を撤回しない裁量を有していた。そのため、EU 法上の指令 97/13 が国内法を排除し、EU 条約 4 条の加盟国の誠実協力義務によって、また Kühne &Heitz 判決に照らして行政庁の裁量が拘束されるかが問題となった。

先決付託質問(1)は、「指令 97/13 は、向こう 30 年にわたる規制当局の一般的な行政コストの額を見通して事前に課される免許料金の賦課を排除するよう解釈されるか」であった。質問(2)は、「[質問(1)への解答が肯定であった場合に、EU 条約 4 条] 及び指令 97/13 第 11 条は、料金査定の排除は国内法の下では許容されはするが義務的ではない場合に、排除されなければならないと意味するように解釈されるか。なお、査定は、質問 1 の意味における料金を決定し、国内法で争う手段が与えられていたにもかかわらず、争われることがなかった」であった。

質問 1 の解答は次の様である。指令 97/13 は、個別の免許の発行、管理、監督及び執行という行政の作業による費用を規定している。それ以外の一般的な監視活動等を含めて料金を算定する国内法は指令に違反する。また 30 年の将来にわたる費用というのも実際の行政活動に基づく料金ではない点で、指令は当該料金の適用を排除する<sup>143</sup>。

重要なのは質問 2 である。まず当事者の主張から見ていきたい。i-21 社、Arcor 社、コミッション共に Kühne &Heitz 判決を引用して主張を展開した<sup>144</sup>。i-21 社は、Kühne &Heitz 判決を根拠に、最終的な司法決定によって確定した行政決定が無効となること

---

<sup>143</sup> Joined Cases C-392 & 422/04, *i-21 Germany v. Bundesrepublik Deutschland* [2006] ECR I -8591, paras. 26-42.

<sup>144</sup> *Id.*, paras. 45-8.

は司法裁判所が考慮済みであり、司法で争われずに行政手続上の不服申し立てや訴訟期限の途過のみによって行政決定が確定した本件では、行政決定を無効とする可能性はより大きいはずであると述べた。Arcor 社は、Kühne &Heitz 判決は、国内手続法が EU 法上の実体法の実現を阻害していた事件であったのに対して、本件は EU 法と加盟国法上の実体法同士が衝突しているの事案が異なるとした。コミッションは、Kühne &Heitz 判決を基礎として、指令 97/13 に照らして、違法な通知決定が「全く看過できない」か否かが考慮されるべきであり、同等性の原則と実効性の原則が問題となり、どちらも尊重されていないと主張した。この様に、当事者間においても EU 法と国内法の抵触の仕方について認識が異なっていた。

司法裁判所は、まず Arcor の主張を否定した。指令及び TKG 並びに TKLGebV も料金の返済の問題を扱っているのではないから、実体法の問題ではないとし、指令 11 条 1 項と行政手続法 48 条の問題であるとした<sup>145</sup>。その上で、Kühne &Heitz 判決を確認した<sup>146</sup>。しかし、本件の 2 社は通知を争う権利を行使していなかったため、Kühne &Heitz 事件とは事案が異なり、i-21 社の主張も否定した<sup>147</sup>。

司法裁判所は、個人が共同体法から引き出す権利を保護するために、国内裁判所が行政当局に義務の存在を認めるか否かが争点であるとした。判決は、同等性の原則と実効性の原則を確認した。実効性の原則に関しては、国内法は、指令に付与された権利の行使を不可能や著しく困難にするものではないとされた。加盟国法が同等性の原則を満たすか否かの問題の方が中心に検討された<sup>148</sup>。

司法裁判所は、国内法の「全く看過できない」の要件の考慮要素として、国内法上の平等原則違反、公正、公共の秩序又は信義則違反及び上位法との違反が明白であるか否かが存在すると指摘し<sup>149</sup>、明白な違法という要素が共同体法と国内法で同等に適用されているかは疑問であるとした。その際に、裁判所は、次のコミッションの主張を指摘した。国内法上は料金査定が TKG 及び憲法に対して明白に違反とされたのに、共同体法との適合性の審査は適正になされていない。国内法は、指令 97/13 第 11 条に明白に違反するのであるから、同等性の原則は守られていない。

司法裁判所はそう述べながらも、共同体法の下でも明白な違反が存在すれば、当局は行政決定を撤回する義務があると確認して、その際には、新規競争者の市場参入という指令の目的が考慮されるべきと指摘に留めた。国内法が EU 法に明白に反するかの具体的な判断は国内裁判所に委ねた。

最終的な質問への解答は、「指令 97/13 第 11 条 1 項と共に [EU 条約 4 条] は」「明らかに共同体法に違反する国内立法が、関連国内法の意味における明白は違法性を構成

---

<sup>145</sup> *Id.*, paras. 49-50.

<sup>146</sup> *Id.*, paras. 51-2.

<sup>147</sup> *Id.*, paras. 53-5.

<sup>148</sup> Taborowski, 1474.

<sup>149</sup> *i-21 Germany*, cited *supra* note 143, paras. 52-67.

するか否かを国内裁判所が確定するように要求する。その場合、それらの査定の撤回に関する国内法の下で必要な結論を引き出すのは国内裁判所である。」であった<sup>150</sup>。

## (b) Colomer 法務官意見

司法裁判所は、Kühne &Heitz 判決を維持し、従来の同等性の原則の判断枠組を用いて質問に解答した。判決は、国内法の解釈の問題とすることで、EU 法の権利の実現を国内手続に依拠させた。

本件の Colomer 法務官はこの点を批判した。意見の冒頭で「〔本件は〕司法裁判所に、共同体法の優越性と法的安定性との均衡を見出し、袋小路へと導くルールを含んだ Kühne &Heitz 判決によって定められた針路を変える機会を提供する」と述べた。

法務官は、そのような問題意識に立って第 2 の質問を検討した。その中で、行政決定の見直しの問題を国内法の規定の存在の有無に依拠させた Kühne &Heitz 判決を、共同体法の権利の保護に不均衡をもたらすものとして誤りと断じた<sup>151</sup>。法務官は、EU 法の優越性と直接適用可能性の視点から Kühne &Heitz 事件の問題にアプローチした Léger 法務官の意見を支持した<sup>152</sup>。

法務官は、法的安定性と EU 法の優越性のバランスについて、法的安定性の重要性を認めつつも、その尊重が公平や共同体法の根底にある一般原則に反する場合は例外的に制限されるとした<sup>153</sup>。その例外の具体的基準に関して、法秩序の構造は実効性の確保と条約の目的の達成に向けられてきたとして、直接効果、適合解釈義務、損害賠償義務に関する過去の判例を列挙した<sup>154</sup>。そこから、共同体法の観点から行政決定を見直す必要性を、料金の維持が指令の目的に反するか否かとして検討した。本件料金が競争を阻害して指令の目的に反するとした上で、その維持は原告企業と他の企業と比べた場合の平等原則違反を構成し、法の一般原則に反するので行政決定は見直されるべきであると結論した。

法務官は、行政措置の審査は加盟国法制度に従うとして、手続的自律性の原則の「適切な」適用範囲を示した。そして、同原則とドイツ行政手続法の関係を検討した<sup>155</sup>。同法 48 条が、行政決定を見直す余地を認めるので、国内裁判所は指令に完全な効果を与える適合解釈をすべきとした。直接効果を有する指令 97/13 第 11 条に沿った解決を容易にするよう適合解釈をすべきだとして、Maleasing 判決や Pfeiffer 判決(詳細は次章)など適合解釈義務に関する判例を根拠として挙げた<sup>156</sup>。

---

<sup>150</sup> *Id.*, paras. 68-72.

<sup>151</sup> A.G. Colomer in *Joined Cases C-392 & 422/04, i-21 Germany* [2006] ECR I -8562, para. 67.

<sup>152</sup> *Id.*, para. 69.

<sup>153</sup> *Id.*, paras. 77-81.

<sup>154</sup> *i-21 Germany*, cited *supra* note 143 paras. 81, 83-93.

<sup>155</sup> A.G. Colomer in *i-21 Germany*, cited *supra* note 151, paras. 115-

<sup>156</sup> *Id.*, paras. 118-9.

法務官は、ドイツ国内法の文脈も離れても、適合解釈義務によって問題は解決されるとする<sup>157</sup>。現 EU 条約 4 条 3 項を根拠に、行政決定の維持が、指令の精神や共同体法の原則等に反するならば再審査が必要であると述べ、加盟国法を適合解釈するよう結論した。その際に、一定期間内に個人が共同体法を援用しないと、裁判所が職権で共同体法と国内法上の措置の適合性を審査できないと定める加盟国法が共同体法によって排除されるとした Peterbroeck 判決(C-312/93)や、指令に効果を与える解釈をするよう命じた Océano 判決(第 8 章参照)及び、指令が出訴期間制限を課す国内法を排除するとした Cofidis 判決等が引用された。

### (c) 判決及び法務官意見に対する評価

i-21 判決は、Kapferer 判決と共に、Kühne &Heitz 判決を少しだけ明確化した<sup>158</sup>。i-21 判決は、同等性及び実効性の原則(要件)に照らした国内法の審査を詳しくした<sup>159</sup>。判決は、加盟国の手続的自律性を尊重した判断枠組を維持した<sup>160</sup>。Kühne &Heitz 判決と比べると、個人の権利の保護という表現が使われた。しかし、EU 法の優越性を前面に出して実効性の確保を求める法務官意見と比較して、判決は加盟国の権限に配慮している。これは、Simmenthal 判決とアプローチが異なる。しかも、Kühne &Heitz 判決は Emmott 判決と同じような運命を辿らない機会であったと i-21 判決は示唆する、と i-21 判決を解釈する立場<sup>161</sup>もある。実効性の原則(要件)によって国内手続法へ介入する姿勢も、司法裁判所は弱めていると評価することも出来よう。

Colomer 法務官は、EU 法を基準に国内決定を見直すよう主張する。Colomer 法務官は、Léger 法務官意見を支持した。両法務官は、EU 法の優越性の帰結として、国内手続法の排除を主張する<sup>162</sup>。両法務官は、手続的自律性の原則の適用範囲を制限する。Colomer 法務官は、国内法の排除を適合解釈と連続した効果として把握できる点をより明確にする。法務官は、Simmenthal 判決に通ずるような実効性を重視する立場である。

法務官意見と判決とを比較すると、結論自体はそう大きくは異ならない。しかし、両者の背後にある価値は異なる。EU 法の優越性によって、指令に定められた権利の実効性の確保を重視する法務官と、手続的自律性の原則を原則として、加盟国の権限を重視する判決の立場の違いは明確である。

以上からは、判例法が、手続的自律性を基調としたアプローチを排他的に選択しているか、それとも、同判例法と Simmenthal 判例法とを場合に依じて使い分けようとしているかは不明である。EU 法の優越性を重視する法務官でも判例法を後者と理解する。

---

<sup>157</sup> *Id.*, paras.120-1.

<sup>158</sup> Taborowski, 1465.

<sup>159</sup> *Id.*, 1474

<sup>160</sup> See *id.*, 1478.

<sup>161</sup> *Id.*, 1469.

<sup>162</sup> 第 8 章の指令の排除的効果に関する箇所を改めて検討する。

判例法を整理する法務官の役割の重要性(第1章)に鑑みると、後者と把握した方が無難であろう。そうであっても、本節の分野において司法裁判所がEU法の優越性の判例法を適用しない事実は、司法裁判所にとってEU法の実効性の重視は決して優先事項ではないことを示す。Kühne &Heitz判例法の展開をさらに追いたい。

#### (4) Kempter 事件(大法廷)

Kempter は、アラブや旧ユーゴスラヴィアの複数の国へ牛を輸出し、「農業に関する輸出払戻金制度の適用の共通細則を定める1987年11月27日のコミッション規則3665/87」にしたがって、輸出払戻金を受け取っていた。しかし、国内当局の調査によると、家畜のいくらかは輸出や検疫の過程において死亡していたことが判明した。よって、第一関税事務所(Hauptzollamt)は、受領していた輸出金の返却をKempterに求める決定をした。Kempterは、この国内決定を争った。が、EU法違反の主張をしなかった。そのまま、ハンブルク財政裁判所は、同社が規則の要件を満たしたことを証明していないとして請求を認めなかった。最終審の連邦財政裁判所も、判決に対する上訴を命令によって拒絶した。そして、上記の国内決定は最終的なものとなった。

連邦財政裁判所の約9か月後、司法裁判所は、Emsland-Stärke判決(C-110/99事件)において、輸出払戻金が払われるための条件をその受領者に対して持ち出すことができるのは、付与の前のみであると判示された。約1年半後には、連邦財政裁判所も、この司法裁判所解釈を適用した。Kempterがこの判決を知ったのは、その約2か月後であった。この連邦財政裁判所の判決を根拠として、国内決定の再審査及び取消しを国内行政手続法51条1項に基づいて第一関税事務所に求めたのは、結局Emsland-Stärke判決から21か月後であった。

第一関税事務所は、判例法の変更が、行政手続法の定める再審査手続きの要件である法的状況の変化には当たらないと判断した。よって、事務所は、Kempterの申請を拒絶した(第2決定)。第2決定に対する行政法上の不服申し立ても拒絶され、Kempterは再びハンブルク財政裁判所へ訴えを提起した。その主張は、Kühne &Heitz判決で示された行政決定の見直しの要件が満たされている本件においては、当初の国内決定は取り消されるべきというものであった。

先決付託をした同財政裁判所は、本件の事実関係はKühne &Heitz判決の①、②及び④の要件は満たしていると考えていた。しかし、Kempterが、ハンブルク財政裁判所及び連邦財政裁判所において共同体の解釈の誤りを主張しなかったことから、③の要件について、「Kühne &Heitz判決によれば、国内決定に対して提起した国内法に基づく訴訟において原告が共同体法に依拠したときのみ、最終審の裁判所の判決によって確定した行政決定の再審査及び修正が要求されるか」との質問をした。

司法裁判所は、Kühne &Heitz判決を確認し、第③要件について、先決裁定が当事者のイニチアチブとは関係ない、加盟国裁判所の判断によって開始される手続であること

を指摘した。Kühne & Heitz 判決に、原告は先決裁定の対象となるような EU 法違反を主張することが要求されるという文言はない。国内裁判所が事後の司法裁判所の判断によって違法となる EU 法の解釈の争点を考慮したか又は職権で考慮しえたというだけで、第③要件が満たされるとした<sup>163</sup>。結論として、質問の解答は否定であった<sup>164</sup>。

Kühne & Heitz 判決以降の判決は、Kühne & Heitz 判決の要件を微調整してはいる<sup>165</sup>。けれども、大法廷判決を重ねてその要件を確固たるものとしている。

本件では、EU 法違反ではあるが確定した国内決定の再審査を求める期間に、EU 法上の制限が存在するか否かも問われた。司法裁判所は、国内決定等を違法と判断する司法裁判所判決が別の者を名宛人として出されたのを知った時から、特定の期間内に自分に対する決定の再審査を、当該判決に照らして行うよう求めた EU 法は存在しないとされた。それゆえ、実効性及び同等性の原則に適合する限り、加盟国は救済に対する合理的な期間制限を自由に定められると判示された<sup>166</sup>。

このように、本件も、加盟国の手続的自律性の原則を加盟国法に対する判断枠組の基礎とした。

## 2 判例にみる司法裁判所の加盟国法への介入を控える姿勢

Colomer 法務官及び Léger 法務官が Simmenthal 判決に依拠して EU 法の実効性を確保しようと試みた。これに対して、司法裁判所は、Kühne & Heitz 判決を維持して、加盟国内の行政法あるいは訴訟法に対する介入を引かえる姿勢を見せる。司法裁判所は、共同体の実効性の確保と手続的自律性の折り合いをつけねばならなかった<sup>167</sup>。Kempter 判決は、Kühne & Heitz 判決の第 3 要件を緩和しないことによって、EU 法の実効性を確保する姿勢も見せた。しかし、同判決も、Kühne & Heitz 判決が例外的な状況に適用されるという状況を大きく変えた訳ではない。

ここにおける実効性の確保とは、手続的自律性の原則の枠内で、実効性の原則(要件)及び同等性の原則(要件)を基に図られるものである。これは、第Ⅲ節に見た判例法と共通である。

i-21 判決等は、国内機関の決定が確定しても、個人が EU 法上の権利を主張できる可能性を示した。国内裁判官がこれに注意を向けることによって EU 法の実効性が高まる<sup>168</sup>ことは疑いない。しかし、司法裁判所は、実効性の確保の程度を抑制する。司法裁判所は、Simmenthal 判決に始まる EU 法の優越性ではなく、手続的自律性の原則を適用

---

<sup>163</sup> Case C-2/06, *Willy Kempter AG v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [2008] ECR I -411, paras. 34-44.

<sup>164</sup> *Id.*, para. 46.

<sup>165</sup> Craig & de Búrca 2011, 455.

<sup>166</sup> *Kempter*, cited *supra* note 163, paras. 55-60.

<sup>167</sup> Taborowski, 1464.

<sup>168</sup> *Id.*, 1482.

して、加盟国機関が出す決定の見直し手続が EU 法に適合するか否かを判断する<sup>169</sup>。

## VI 本章の結論

本章の冒頭で引用した EU 条約 19 条 1 項は、リスボン条約の革新<sup>170</sup>と表現されることもある。Unibet 判決において争点となった、実効的な司法的救済を根拠とした加盟国法への介入も、同条をはじめ基本条約の解釈問題と扱われると予想<sup>171</sup>される。実効的な司法的保護・救済の原則が実効性の原則(要件)と大きく変わらないと考えると、判例法に変化がないとも考えられる。とにかく、今はリスボン条約の発効からそれほど時間が経っていない。それゆえに、条約規定の EU 司法裁判所の判断への影響を計るには今しばらく事例の蓄積を待つしかない。これまでには条約の規定や各国裁判所の判決の影響も指摘されるだけに、条約やリスボン判決等のドイツ連邦憲法裁判所等による判決の影響も注目される。

現時点においては、次のような EU 司法裁判所の姿勢を指摘できよう。司法裁判所は、Simmenthal 判決において見せたような、EU 法の優越性に基づく実効性の確保を、加盟国の手続法に関する法領域で主導的な価値に据えている訳ではない。比較的近年においても、一部の法務官は、手続的自律性の原則の適用範囲を限定し、EU 法の優越性に基づく実効性の確保を主張した。しかし、判例法の全体的な傾向は、Factortame 判決以降、司法裁判所が手続的自律性の原則を尊重する方向に向かっていることを示唆する。実効性の確保は、実効性の原則(要件)の中ではかられてきた。司法裁判所が加盟国法へ積極的に介入した時代の判決もその枠組みの中で出された<sup>172</sup>。Unibet 判決は、Factortame 判決もその中に位置づけようとしたのかもしれない。判例法は、共同体法の実効性と加盟国の手続的自律性という相反する要請のバランスをとる中で、後者の方、すなわち加盟国法制度を尊重する方向へ移動したきたことは否めず、EU 法の統一的適用という実効性を部分的にせよ弱めていると指摘<sup>173</sup>される。

前章で見た様に、少なからぬ国内裁判所が、共同体法の加盟国憲法に対する絶対的優越を認めず、共同体に対する審査権限を保持し続ける。他方で、Factortame 判決に代表される、加盟国の権利救済制度に対する EU 側からの積極介入の手段も依然残されているという緊張関係が存在する<sup>174</sup>。ただし、EU 法の優越性を基とする Simmenthal 判決/ Factortame 判決の適用範囲は、相当に限定されていると考えられる。EU 司法裁判所は、EU 法の実効性の確保に対しても、加盟国手続の自律性すなわち加盟国権限を非常に重要視する。

---

<sup>169</sup> Cf. *id.*, 1481.

<sup>170</sup> Weatherill, 120.

<sup>171</sup> 須網・前掲注 17、70 頁。

<sup>172</sup> See Prechal 1998, 688-9.

<sup>173</sup> 須網・前掲注 17、69 頁。

<sup>174</sup> 同上参照。

この様な手続分野をめぐる EU と加盟国の権限をめぐる緊張は、直接効果に関する EU 司法裁判所の解釈指導価値の議論の参考となる。本章は、EU 法の実効性の確保について様々な段階があり、それに対応する見解が存在することを紹介した。代替的效果までを認める「有効性の理論」、EU 法の優越性の貫徹、EU 法の優越性の適用範囲を広く認める立場(Léger 法務官等)、手続的自律性の原則の中でも実効性を強く打ち出して加盟国法に個人の権利の確保を要求する立場、最後に、手続的自律性の原則を前面に出して加盟国の権限を尊重する立場が考えられた。現在の司法裁判所の立ち位置は、4 番目と 5 番目の立場の間で動いていると評価できよう。

直接効果との比較をなす際に、直接効果は EU 法と加盟国法の直接的な抵触がおこる場面であり、手続的自律性の原則に対応する原則が認められる余地がない。しかし、司法裁判所が、加盟国権限への介入であると認識する場合、裁判所は法原則の効果の拡張に非常に慎重になる。法務官意見等が理論的にそれとは異なる可能性が存在することを説得力を有した形で提唱してもである。前節で EU 法の排除を提案した法務官達は、直接効果の場面においても排除的效果を提唱する。判例が、手続法ではない場面においても、代替的效果はもちろん、排除的效果も認めないとすれば、それは、司法裁判所にとって EU 法の実効性の確保の程度は手続的自律性の原則と同じ様なレベルに留まると言えるかもしれない。もちろん、異なる領域間で簡単な比較は出来ないが、以上は、司法裁判所が加盟国権限に少なくない配慮を行うことを示す一例と言えよう。

その様な推察を直接効果の議論に引き直すと、次の様に言えよう。水平的直接効果の禁止は、機能条約上課された指令の効果の制限である。裁判所が加盟国の権限に関する問題と認識する限り、裁判所が EU 法の実効性の確保を推進しようとしても、当該制限内に留まるであろう。水平的直接効果の禁止が存在する要因として、EU 法の実効性の確保よりも、加盟国の権限の尊重という配慮が裁判所を支配すると推定できる。更なる検討は第 8 章以降に行う。次章から、加盟国内における指令の効果を個別具体的に検討して行く。

## 第Ⅱ部 指令の加盟国内における効果(直接効果以外)にみる司法裁

### 判所の解釈指導価値

## 第5章 適合解釈義務(間接効果)の根拠及び機能について—直接効

### 果、排除的效果及び実施期限前効果の検討の前提として—

#### I はじめに

本章は、適合解釈義務を検討する。EU法の適合解釈とは、「問題となっている共同体法に照らして、その趣旨・目的に合致する様に、国内法を解釈すること」<sup>1</sup>である。その義務の意義を述べる前に、適合解釈義務と直接効果等の他の指令の効果との関係に触れておきたい。

適合解釈義務は、EU法に適合するよう国内法を解釈する義務を国内裁判所へ課す指令の効果である。それは、指令から直接に効果が生じる直接効果と対比され、間接効果とも呼ばれる。ただし、間接効果と言っても、指令が事件に直接に適用されるのではない。指令に関する紛争に適用されるのは、あくまで加盟国法である<sup>2</sup>。

適合解釈義務の重要な役割の一つは、私人間における水平的直接効果が禁止された場合の補完的な個人の救済である。この役割は、司法裁判所、法務官及び学説が一致して認める。しかし、その評価は分かれる。適合解釈義務が救済策として十分でないとの認識は、水平的直接効果を支持する論者にはほぼ共通である。他方、司法裁判所は、直接効果の欠如を補完する個人の保護の手段として適合解釈義務が十全に機能していると評価しているようである。

実際にそう評価できるのであれば、水平的直接効果を制限する司法裁判所への評価も異なろう。司法裁判所が、直接効果において加盟国の権限を尊重して個人の権利を認めない判断を下しているとしても、指令の効果を総合して考慮すれば、その姿勢は個人の

---

<sup>1</sup> 中西優美子「欧州司法裁判所による適合解釈の義務づけの発展」専修大学法学論集 85 巻 1 頁(2002)。

<sup>2</sup> *E.g.*, Timmermans, 537.

権利の保護の要請に応じているとの評価もできる。適合解釈義務の評価は、水平的直接効果の禁止に対する評価と相関する。適合解釈義務の根底にある解釈指導価値及び機能への評価が、直接効果の解釈指導価値の評価へとつながる。

直接効果と間接効果の関係については、幾つかの異なった見方が存在する。間接効果と適合解釈義務という呼称を区別すべきとの議論にも、この関係の把握の相違が現れるRosas & Armataiは、適合解釈義務は憲法的秩序の要素の一つとして、直接効果よりもEU法の優越性と関連した概念であることを強調し、適合解釈義務を示す用語として「間接効果」は不十分であると述べる<sup>3</sup>。これに対して、EU法の教科書・体系書等は、直接効果に関する説明の中で水平的直接効果の禁止を補完する救済策として又は直接効果に関する説明の後に、適合解釈義務又は間接効果を扱うことが多い。この事実からは、それらの少なくない著者は、指令(EU法一般も)の加盟国内における効果の中心は直接効果であると認識していることが伺われる。裏返してとして、適合解釈義務又は間接効果は、それを補完する効果という位置づけを暗に前提としている。

適合解釈義務とEU法の優越性の関係は、指令の排除的效果を理解する上でも重要である。近時の有力な学説は、個人が権利を主張する効果を直接効果とし、単に違反国内法を排除する指令の効果を排除的效果とする。その様な効果を指定制定することによって直接効果に関する判例法の整合性の説明を試みる(第Ⅲ部参照)。排除的效果を提唱する論者は、適合解釈義務と排除的效果の連続性を強調する。適合解釈義務が不可能な場合に、国内裁判所は、指令の定める結果の達成のために指令と抵触する国内法を排除するよう義務付けられるという。従って、排除的效果の根拠であるEU法の優越性が、適合解釈義務の根拠としても認められるか否かは重要である。

適合解釈義務は、指令の実施期限前効果とも関連する。適合解釈義務、排除的效果及び直接効果も、指令に定められた実施期限が徒過したにも関わらず加盟国が指令を正確に実施しない場合に認められる。しかし、第8章で検討するように、司法裁判所は、実施期限前にも指令に一定の効果を認めた。その実施期限前効果の内容として、一定の場合に加盟国裁判所が指令に適合した国内法の解釈を義務付けられる。これは、適合解釈義務と異なるのであろうか。実施期限前効果と期限後の諸効果を連続して扱うか、別個の効果として扱うかは、期限後の各効果の性質やそれに関する判例法の理解に大きく影響する。実施期限前効果と期限後の効果の異同を判断するには、司法裁判所が各効果を認めた根拠等から判断すべきである。本章は、実施期限前効果との関係を明確にするためという観点からも、適合解釈義務の性質を検討する。

本章の検討は、判例法から以下の点を検討する。まず、適合解釈義務の根拠を探り(Ⅱ)、適合解釈義務の機能を明らかにするために適合解釈義務の対象となる国内法の範囲及びその限界を検討する(Ⅲ)。義務の根拠と限界を踏まえた適合解釈義務の機能の評価は、

---

<sup>3</sup> Rosas & Armatai, 72-. 二人の共著は、EU法の優越性の直後に適合解釈義務を説明する。

第IV節で行う。

なお、法務官は別として、司法裁判所自身は、「適合解釈の原則(the principle of conforming interpretation)」<sup>4</sup>という表現を用いたりするものの、「適合解釈義務」や「間接効果」という用語は滅多に用いない。「間接効果」という用語法に反対する見解<sup>5</sup>もある。適合解釈義務は、指令の規定が直接効果の要件を満たさなくとも、指令が加盟国法秩序内において独立した効果を生ずる手段であるからである。しかし、「間接効果」という用語からは、具体的事実に適用されるのは加盟国法である事実と、指令も一定の効力を発揮しているという事実双方を認識できるようにも思える。それゆえ、本論文は適合解釈義務と間接効果の用語を互換的に用いる。

## II 適合解釈義務の理論的根拠

排除的效果との関係からは、判例法が適合解釈義務の根拠として EU 法の優越性を認めたか否かの検討が重要である。実施期限前効果との関係からは、適合解釈義務の根拠一般が重要である。本節は、その点に留意して判例法を検討する。最初に、学説に拠って挙げられた適合解釈義務の根拠を検討し(1)、その後に判例を検討する(2)。

### 1 学説上の適合解釈義務の根拠

適合解釈義務の根拠として、国内法を(も)挙げる学説も存在する。直接適用可能性(国内的効力)は、国内法を根拠とする学説及び EU 法上の根拠を認める学説に共通する。直接適用可能性(国内的効力)を検討した後、国内法を根拠とする学説に簡単に触れ、EU 法の学説を検討する。

#### (1)直接適用可能性(国内的効力)

適合解釈義務の前提として、指令が加盟国において法的効力を有する、という考え方は古くから存在した。例えば、コミッションは、「[合法的な実施措置を導入するために、共同体法を再制定する法律は] 直接適用可能性の原則を排除しない方法で解釈され得る、し、かつ、されなければならない」<sup>6</sup>と述べていた。Timmermans も、Vand Gend en Loos 判決及び Costa 対 ENEL 判決を前提に、適合解釈義務は、共同体法が、加盟国法制度の統合された一部をなす、独自かつ自律的な法制度であることの帰結だ<sup>7</sup>と述べる。

Dougan 等は、適合解釈義務は、EU 条約 4 条の誠実協力原則等の直接効果によって条約が加盟国裁判所に直接課す義務<sup>8</sup>とする。この見解は、EU 条約 4 条が加盟国内において効果を有し、国内裁判所を拘束すると考えている。この見解によると、加盟国裁

---

<sup>4</sup> Case C-105/03, *Criminal Proceedings against Pupino* [2005] ECR I -5309, para. 43.

<sup>5</sup> *E.g.*, Dougan 2007, 946.

<sup>6</sup> Case 106/77, *Amministrazione Delle Finanze Dello State v. Simmenthal* [1978] ECR 630, 637.

<sup>7</sup> Timmermans, 536.

<sup>8</sup> Dougan 2007, 946. ちなみに、EU 条約 4 条が加盟国法秩序内において効力を有するのは、直接効果ではなく、直接適用可能性に基づくと考えた方が妥当であると思われる。

判所が適合解釈をしなければならぬ義務一般は説明できる。しかし、それは、具体的紛争において争点となっている指令を適用する義務の説明とはなっていない。裁判所に課されたのは適合解釈義務であり、国内裁判所は指令を参照すれば良いというものではない。そうであるならば、裁判所が適用する対象である指令も加盟国法の一部になっていなくてはならない。

適合解釈義務は、先決付託手続のみでなく義務不履行訴訟においても生ずると指摘される<sup>9</sup>。これも直接適用可能性(国内的効力)が適合解釈義務の根拠である証左となる。直接適用可能性(国内的効力)によって指令が加盟国内において法として効力を有し、かつ指令が国内法に優越する以上、国内機関が優越する効力順位の法に照らして劣後する法を解釈するのは当然となる。よって、直接適用可能性を措定すれば、義務不履行訴訟においても適合解釈が示されるのは自然である。逆に、義務不履行訴訟で適合解釈義務が示されるのは、適合解釈義務の根拠に直接適用可能性があるからと言える。

## (2) 国内法に根拠を求める学説

適合解釈義務は EU 法上ではなく国内法上生ずると説明される場合がある。これには、機能条約第 288 条第 3 文が全ての加盟国内において直接に効力を有し、全国内機関を直接に義務づけるという主張の方が説得力を有する<sup>10</sup>との反論等がある。これは、EU 条約 4 条が加盟国法秩序内において法的効力を有し、加盟国裁判官を拘束するという考え方と共通する。現在は、EU 法上適合解釈義務が課されるのは明らかであろう。それをどのような法的構成で説明するかは、EU 法上の問題として処理すべきであろう。以下、EU 法上、適合解釈義務が発生する根拠を検討して行く。

## (3) EU 法上の適合解釈義務の根拠

学説の理論的枠組みとして、EU 法上の適合解釈義務の根拠は大きく 2 つに分類される。一つは EU 法の優越性である<sup>11</sup>。もう一つは「規範の階層」に基づく場合である<sup>12</sup>。

<sup>9</sup> A.G. Colomer in Case C-397 to 403/01, *Pfeiffer* [2003] ECR I -8839, para.29.

<sup>10</sup> H Christoph Herrmann & Walther Michl, *Wirkungen von EU-Richtlinien*, JuS 1065, 1066, 1068(2009).

<sup>11</sup> 適合解釈義務と EU 法の優越性の関係は、適合解釈義務の根拠を伝統的な国際法と同様に考えるか、EU 法の秩序の把握の仕方にも関係する。Prechal 判事は、Rosas & Armati と似て、適合解釈義務を EU 法の優越性の論理的帰結とする。そのため、Prechal 判事は、ドイツにおける条約への適合解釈(*vertragskonforme Auslegung*)とは区別された、最高法規性を有する憲法への適合解釈(*verfassungskonforme Auslegung*)との共通性を挙げる。判事は、自身の見解を普遍的に共有された見方ではないとする。そう認めて、多くの場合、適合解釈義務は、条約から生じる政府の義務を満たすように国内法が制定されたとする推定から、又は、国家が国際法上の『義務を順守して国家責任を生じないようにするためから、裁判所に生じると把握されるからだ』と説明する(Sacha Prechal, *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union, in THE FUNDAMENTALS OF EU LAW REVISITED: ASSESSING THE IMPACT OF THE CONSTITUTIONAL*

両者はそれぞれ、前章において紹介した、優越性(primacy)が問題になる状況と最高法規性(supremacy)が問題となる状況に対応する。すなわち、後者の「規範の階層」に基づく適合解釈義務が生ずるのは、「EU 第二次法の文言に 2 以上の解釈の余地がある場合に、当該規定を条約適合したものとする解釈が優先されるべきである」<sup>13</sup>。このように、「規範の階層」を根拠とする適合解釈義務が生じるのは、EU 法の階層秩序にある法規間の整合性が問題となる場合である。本論文は、EU 法に限定されたその中の法の関係ではなく、EU 法と加盟国法の間を問題とする。よって、「規範の階層」に基づく場合は検討の対象外である。

適合解釈義務も EU 法の優越性を背景とする<sup>14</sup>との考え方は学説等に多い。そう考えると、Simmenthal 判決から繰り返されてきた EU 法の実効性の確保義務が、EU 法の優越性から導かれる。適合解釈義務の根拠として、その 2 つが含まれると考えるべきである<sup>15</sup>とされる。

そして、間接効果は、EU 法の実効性を確保する手段として直接効果と共通性を持つ<sup>16</sup>。Drake は、個人の共同体法の権利のための実効的な司法的保護の原則の表れとして、かつ直接効果に対する追加的かつ代替的な制度として、裁判所は間接効果に傾注する<sup>17</sup>と指摘する。次は、判例法から適合解釈義務の根拠を探っていきたい。

## 2 司法裁判所判決にみる適合解釈義務の根拠

判例が示す適合解釈義務の根拠として、機能条約 288 条、EU 条約 4 条及び適合解釈義務が「[法] 制度に固有である」ことの 3 つ<sup>18</sup>が一般に挙げられる。適合解釈義務の根拠は、判例法の発展によって強化されてきた。

司法裁判所が、義務であるか否かを明示せずに適合解釈に言及したのは、Mazzalai 判決(1976 年)<sup>19</sup>の傍論とされる<sup>20</sup>。司法裁判所が、指令への適合解釈を義務として確立したのは Von Colson 判決(1984 年)と Herz 判決であった<sup>21</sup>。それは直接効果や EU 法

---

DEBATE 35, 54-5 (Catharine Barnard ed., Oxford 2007)。

<sup>12</sup> 庄司・新基礎編 266-7 頁。

<sup>13</sup> Case 218/82, *Commission v. Council* [1983] ECR 4063, para. 15; Case C-90/92, *Dr Treutter GmbH & Co. contre Hauptzollamt Stuttgart-Ost* [1993] ECR I -3569, para. 11.

<sup>14</sup> Ross, 490-1.

<sup>15</sup> 中村・須網、基本判例集〔須網〕63 頁。

<sup>16</sup> Lenz et al., 513-4.

<sup>17</sup> Drake, 335.

<sup>18</sup> Marcus Klamert, *Judicial Implementaion of Directives and Anticipatory Indirect Effect: Connecting Dots*, 43 CMLR 1251, 1253 (2006).

<sup>19</sup> Case 111/75, *Mazzalai v del Renon* [1976] ECR 657, paras. 10/11. 判決によると、「指令の実施のために採択された法律が共同体法の要請に従った方法で解釈及び適用されるのを確保するために、指令の解釈は国内裁判所にとって有益である」。

<sup>20</sup> Timmermans, 535-6.

<sup>21</sup> Drake, 330; Arnull 2006, 209.

の優越性よりも相当に遅い<sup>22</sup>によって、間接効果は比較的新しい指令の効果だと言える<sup>23</sup>。以下、中心的な判決を対象として適合解釈義務の根拠を検討していきたい

### (1) Von Colson 判決 — EU 条約 4 条 3 項及び機能条約 288 条(実効性)—

先に触れたように、本件は適合解釈義務に関するリーディング・ケースである。雇用分野における男女平等指令とその実施法であるドイツ民法の規定との抵触が問題となった。後者は、採用の際の性差別に対して、雇用契約が有効と信じたことによる信頼利益の賠償しか認めていなかった。よって、男性収容刑務所のソーシャルワーカーに応募した Von Colson らは、女性を理由として不採用とされても、交通費の賠償しか得られなかった。

指令は、「[加盟国は、差別の被害者による] 司法プロセスにおける請求を [可能にする]」と定めるのみで、違反に対する制裁は加盟国の裁量に委ねていた。それゆえ、当該指令の規定は「無条件かつ十分に明確」という直接効果の要件を満たさなかった<sup>24</sup>。司法裁判所は、制裁は、現実的かつ実効的な司法的救済を与える義務があると指摘し、ドイツ法の様な立法は、指令を実効的に実施していないと断じた<sup>25</sup>。裁判所は、国内法上、信頼利益以外の利益が認められるか否かは、加盟国裁判所のみが判断できるとした。その上で、次の様に適合解釈義務を判示した(下線付加)<sup>26</sup>。

指令に規定にされた結果を達成するという指令から発生する加盟国の義務及び、[EU 条約 4 条 3 項] に基づく、当該結果達成の確保のために、一般的であれ特定であれ、あらゆる必要な措置をとる義務は、管轄権内の事項に関しては裁判所も含む全加盟国機関を拘束する。従って、加盟国法、特に指令 76/207 を実施するために特別に導入された加盟国法を解釈する際には、加盟国裁判所は、[機能条約 288 条 3 項] で言及された結果達成のために、指令の趣旨及び文言に照らして加盟国法を解釈することを要求される。

司法裁判所は、機能条約 288 条及び誠実協力原則(EU 条約 4 条 3 項)に基づく国内裁判所の義務を、適合解釈義務の根拠とした。機能条約 288 条が挙げられた点から、加盟国裁判所に課された指令の結果達成の義務<sup>27</sup>が適合解釈義務の根拠だと言える<sup>28</sup>。つ

<sup>22</sup> Rosas & Armati, 72.

<sup>23</sup> See Prechal, *supra* note 11, at 38.

<sup>24</sup> Case 14/83, *Von Colson v. Land Nordrhein – Westfalen* [1984] ECR-1892, para. 27.

<sup>25</sup> *Id.*, paras. 23-4.

<sup>26</sup> *Id.*, para. 26.

<sup>27</sup> EU 法上の「結果の義務」の性質については、第 8 章 VIII 参照。

<sup>28</sup> See A.G. Alber in Case C-63/01, *Evans v. Secretary of State and the MIB* [2002] ECR I-14451, para. 127.

まり、EU 法の実効性の確保と誠実協力原則が義務の当初の根拠であった<sup>29</sup>。

加えて、Drake は、司法裁判所が、個人の権利の実効的な実現のための新たな救済手段を創設した<sup>30</sup>とする。Drake によると、同原則は、指令の完全な効果を確保する加盟国裁判所の義務に関する判決のくだりに読み取れる。よって、Von Colson 判決は、もう一つの適合解釈義務の根拠も黙示的に示した<sup>31</sup>とする。

判決は、EU 法の実効性の確保を解釈指導価値として、適合解釈義務を導いた。事件においては、性差別の被害者原告であったため、適合解釈義務によって個人の権利の保護も達成された。ただし、Drake の述べるように、個人の権利の保護が解釈指導価値であるかは、以後の判決の展開を見なくてはならないであろう。

## (2) Pupino 判決から Pfeiffer 判決へ — 「制度に固有」

Pupino 判決においては、第三の柱の枠組決定に適合して国内法を解釈する義務が生ずるか否かが争点となった。EU 司法裁判所は、根拠として、誠実協力原則に基づく EU の任務の実効的遂行も述べた。加えて、義務の根拠として、指令との類似性を新たに指摘した。前者から確認したい。

当時、誠実協力原則は EC 条約 10 条に規定されていた。枠組決定が規定された旧 EU 条約には該当する規定が無かった。事件の当事者の主張は、その点を指摘した。しかし、裁判所は、それを EU 法の実効性に依拠して拒絶した。EU 条約上の義務の実施のためにあらゆる措置を採る義務を加盟国に課す誠実協力原則が、警察司法協力の分野において拘束力を有さないならば、EU がその任務を実効的に達成できない<sup>32</sup>と述べられた。

後者は、適合解釈義務は「〔法〕制度に固有である」ということである。EU 司法裁判所は、「〔機能条約 288 条第 3 項〕と同一な(identical)な用語で作られた枠組決定の拘束性は、加盟国機関、特に加盟国裁判所に、適合して国内法を解釈する義務を課す」<sup>33</sup>と述べた。すなわち、「制度が類似するから、義務も類似する」<sup>34</sup>ことが適合解釈義務の根拠とされた。このように、適合解釈義務の根拠は、制度に固有という点に求められた。

Rosas & Armati は、Pupino 判決の理由付けが適合解釈の原理の発展を示す好例だとする<sup>35</sup>。すなわち、それまで、同義務は誠実協力義務(旧 EC 条約 10 条)<sup>36</sup>と結びつけられていた。しかし、同判決においては、拘束力を持つ規範(当該事件においては枠組

---

<sup>29</sup> See Snyder, 42.

<sup>30</sup> Drake, 335.

<sup>31</sup> *Id.*, 334.

<sup>32</sup> *Pupino*, cited *supra* note 4, paras. 40-2.

<sup>33</sup> *Id.*, para. 34.

<sup>34</sup> 中村・須網、基本判例集〔中村〕166 頁。

<sup>35</sup> *Cf.* Rosas & Armati, 73-4.

<sup>36</sup> Rosas & Armati の議論の趣旨に従い、EU の 3 本の柱それぞれの領域の差異は本件等において度外視する。About this point, see generally, Prechal, *supra* note 11, at 56.

決定)の性質が、適合解釈義務の根拠として強調された。Rosas & Armati は、その理由を、Adeneler 判決<sup>37</sup>などの諸判決の中で示された EU への協力義務の中と同じように、EU 法の完全な実効性及び統一適用の原理と結びついた EU 法の優越性の概念の中に見出す<sup>38</sup>。

他方、Lenaerts & Couthaut は、裁判所が EU 条約 1 条から誠実協力原則を導き出した解釈を「大慌ての捜索」(frantic search)と呼び、適合解釈義務を EU 法の優越性の帰結とする方がより簡単な解決であった<sup>39</sup>と指摘する。ゆえに、彼らは、EU 法の優越性を適合解釈義務の根拠としたとは解釈していないようである。

Pfeiffer 判決は、「共同体法の完全な実効性を確保するために」、適合解釈義務の要請は「条約の制度に固有である」と述べた。Pupino 判決の理由付けが、本来の指令に関する適合解釈義務についても明示された<sup>40</sup>。

この様に、EU 司法裁判所が適合解釈義務を認めるのは、加盟国の誠実協力原則及び EU 法の実効性の確保を根拠としてであった。結局、司法裁判所が、EU 法の優越性が適合解釈義務の根拠であることを明示に示したことはない<sup>41</sup>。従って、適合解釈義務が EU 法の優越性に基づくことについては、決定的でない<sup>42</sup>。

### III 適合解釈義務の内容

適合解釈義務の内容からその性質を理解するために、適合解釈義務の対象となる国内法の範囲、適合解釈義務が制限される場合等を検討して行く。なお、具体的事案において適合解釈義務が示されても、その帰結は様々である。争点となっている国内法の規定に対して、最終的に適合解釈義務が可能であるか否かについては、司法裁判所は国内裁判所に判断を委ねることが多い。ただし、自ら指令と国内法の適合的な解釈が不可能である可能性を認めた例もある<sup>43</sup>。司法裁判所が、共同体法の実効性を確保するためにはいかに解釈すべきかを指示する例もある<sup>44</sup>。

---

<sup>37</sup> 事案の詳細は次章参照。

<sup>38</sup> Rosas & Armati, 74.

<sup>39</sup> Lenaerts & Couthaut, 293.

<sup>40</sup> Joined Cases C-397 to 403/01, *Pfeiffer v. Deutsches Rotes Kreuz* [2004] ECR I -8879, para. 114.

<sup>41</sup> MAARTJE VERHOEVEN, THE COSTANZO OBLIGATION 38 (Intersentia 2011).

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> *See, e.g.,* Case C-334/92, *Miret v. Fondo de Garantía Salarial* [1993] ECR I -6926, para. 72.

<sup>44</sup> *Drake*, 344.

## 1 適合解釈義務の対象の発展及び制限

Von Colson 判決において適合解釈義務の対象となった国内法は、指令の実施法であった<sup>45</sup>。同判決後、適合解釈義務の対象は、指令の実施法又は指令後に制定された国内法に限定され、指令前の立法には及ばないとの意見<sup>46</sup>もあった。

しかし、適合解釈義務の対象は、指令の実施法に限定されることなく、司法裁判所の判例法により拡大されてきた。Marleasing 判決は、「国内法の規定を適用するにあたり、争点の規定が指令の前あるいは指令の後に採択されよう」と述べ、指令の前から存在する法も適合解釈義務の対象とした<sup>47</sup>。従って、適合解釈義務は、指令の内容と国内法の内容が重なる場合に生じる<sup>48</sup>。

さらに、適合解釈義務の対象は、指令に関する国内法だけではなく、加盟国法全体とされるようになった。Pfeiffer 事件は、「[適合解釈義務] は [指令の実施法の] 規定の解釈を行うのみではなく、指令が求めるのと逆の結果を生じない様、国内法がどの程度適用され得るか査定することを目的に、国内法全体を考慮することを加盟国裁判所に要求する。その文脈において、加盟国法が認めた解釈方法の適用によって、ある状況において、ある加盟国法規定が他の加盟国法規則と抵触するのを回避するよう解釈できること、又は、その目的のために当該規則と適合する限りのみで規定を適用することにより、規定の範囲を制限することが可能であるならば、加盟国裁判所は、指令の結果達成のために当該方法を用いるよう義務付けられる」<sup>49</sup>と示して、義務の対象を拡大した。最近の例としては、第9章で検討する Kumpan(Deutsche Lufthansa)判決(C-109/09)が挙げられる<sup>50</sup>。

この様な適合解釈義務の発展から二つの点を指摘できる。一つは、適合解釈義務によっても国内法の排除が導かれる場合が出る<sup>51</sup>。適合解釈義務の場合は上位の国内法による下位の国内法の排除の効果であり、直接効果の方は指令の効果であるという排除の根拠の法理論上の違いはあるものの、事実上の機能や結論には大きな差がない<sup>52</sup>。

なお、Timmermans は、指令の実施法に限られないのは、直接適用可能性が義務の根拠であるからだ<sup>53</sup>と主張していた。逆に言えば、国内法全体を適合解釈義務の対象としなくてはならないのは、指令の直接適用可能性があるからだと言えよう。更なる検討は、指令に直接適用可能性を認めるか否かの箇所で行う(第8章)。

<sup>45</sup> 後になって指令の他の法源にも適合解釈義務が認められた。

<sup>46</sup> A.G. Slynn in Case 152/84, *Marshall* [1985] ECR 725, 732-3.

<sup>47</sup> Case C-106/89, *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación* [1990] ECR I -4156, para. 8.

<sup>48</sup> See Arnulf 2006, 211.

<sup>49</sup> *Pfeiffer*, cited supra note 40, paras. 115-6.

<sup>50</sup> Rosas & Armati, 73.

<sup>51</sup> *E.g.*, Betlem, 82.

<sup>52</sup> *E.g.*, Tridimas 2002, 348.

<sup>53</sup> Timmermans, 536.

もう一つは、義務の内容が発展することによって、適合解釈義務が EU 法の実体法と加盟国の手続的権限の接点になった<sup>54</sup>と指摘される。この点はIVで触れる。

## 2 義務の対象：国内法以外に関する問題

適合解釈義務の対象は法規のみではなく、Centrosteeel 事件で示された様に、広い意味での判例法も含む<sup>55</sup>。同事件の概要は次のようである。Adipol 社の商業代理を行っていた Centrosteeel 社が、代理契約の終了に伴い手数料の支払いを求めた。ところが、Adipol 社は Centrosteeel 社が国内法上の必要な登録を行っていないが故に契約は無効であるとして支払いを拒絶した。

本件の時点では、既に Bellone 事件において指令が当該国内法を排除すると示されていた。そこで、イタリアの国内裁判所は、Bellone 判決及び私人間で直接効果がないという司法裁判所の判例法を考慮すると、Bellone 判決からはイタリア国内法を排除できないと考え、水平的直接効果が認められる EC 条約(当時)の設立の自由(52 条ないし 58 条)の規定により国内法を排除できないかと、EC 条約の規定に関する質問を先決付託手続に付した。

これに対して司法裁判所は、Bellone 事件と本件の状況がほぼ同一であることと、水平的直接効果が認められないことを確認した上で<sup>56</sup>、国内裁判所が適合解釈義務を負うことと、イタリアでは Bellone 事件後に判例変更が行われて、もはや代理契約の未登録が契約の無効事由とはならないことを指摘した<sup>57</sup>。そして、「事件は、指令と指令の効果に関する裁判所の判例法を基に解決されうる」から、条約に関する質問には答える必要がない<sup>58</sup>とされた。結論として司法裁判所の解答は「自営商業代理人に関する加盟国法の調和に関する 1986 年 12 月 18 日の理事会指令 86/653/EEC は〔中略〕国内立法を排除する。加盟国裁判所は、当該指令に前後する国内法を適用するとき、国内法の規定を、可能な限り指令の文言と趣旨に照らして解釈するよう拘束される」であった。

指令を実施するために立法ではなく、担当大臣と会社間で協定が結ばれた場合に、当該協定が適合解釈義務の対象となるかに争いがある。Evan 事件(C-63/01)の Alber 法務官は肯定した<sup>59</sup>。肯定説は、協定が適合解釈義務の対象とならないならば、協定による指令の実施が、立法や行政措置による実施よりも目的の達成において劣るので、その正統性に疑問が生じるのを理由とする<sup>60</sup>。

---

<sup>54</sup> Galetta, 23.

<sup>55</sup> Arnall 2006, 221-2.

<sup>56</sup> Case C-456/98, *Centrosteeel Srl v. Adipol GmbH* [2000] ECR I -6020, paras.14-5.

<sup>57</sup> *Id.*, paras. 16-7.

<sup>58</sup> *Id.*, paras. 18.

<sup>59</sup> A.G. Alber, cited *supra* note 28, para. 132.

<sup>60</sup> Arnall 2006, 223.

当該事件の司法裁判所の立場は不明確である<sup>61</sup>。当該事件において、司法裁判所は、「当該協定が、指令によって被害者に保証された賠償を提供することを機関〔会社〕に義務づけるものとして、かつ、被害者が賠償するに責任を有する機関へ直接訴えるのを可能とするものとして、解釈・適用されるならば、問題の機関〔会社〕の義務の法源が、公的機関の協定であるとの事実は重要ではない」<sup>62</sup>と述べた。Pfeiffer 事件の判決から肯定説を支持する立場もある。「〔適合解釈義務〕は、問題となっている指令の実施として立法された国内規定に主に関係するものの、それは、これらの規定の解釈を伴うのみではなく、指令のとは反する結果を生じないようにどの程度適用され得るかを審査するために加盟国法全体を考慮するよう加盟国裁判所に要求する」との判示<sup>63</sup>等が肯定説に立つとの解釈もある<sup>64</sup>。

司法裁判所の立場の不明確さには、司法的救済について柔軟な政策をとり、国家の損害賠償責任の方を選好することが窺える<sup>65</sup>ともされる。これは、司法裁判所による国内制度への敬讓と評価して良いのかもしれない。

これを越えて、指令の実施とは関係のない私人間の契約まで適合解釈の対象となるかは問題である<sup>66</sup>。適合解釈を認めるならば、私人間の契約の自由及び確実性への大きな干渉となる<sup>67</sup>。現在そのような義務を示す司法裁判所の判決は存在しないとされる<sup>68</sup>。これは EU 法及び EU 司法裁判所が私法関係にどのようなアプローチを採っているかの問題の一つである。それは次章で検討する。

### 3 適合解釈義務(間接効果)の発生時期

適合解釈義務が発生するのは、指令の実施期限後である。理由は、機能条約 288 条は指令の実施に関して加盟国に時間的裁量を与えていること及び義務の根拠が EU 条約 4 条 3 項であることである<sup>69</sup>。

しかし、適合解釈義務は、指令の実施期限に関係なく採択時から生ずるとの主張<sup>70</sup>もあった。Nijmegen 事件が、「指令に照らして加盟国法の規則を解釈する加盟国裁判所の義務あるいは権限に課される共同体法上の制限に……に関して、実施期限が徒過したか

---

<sup>61</sup> Drake, 347.

<sup>62</sup> Case C-63/01, *Evans v. The Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2003] ECR I - 14492 ,para. 34.

<sup>63</sup> *Pfeiffer*, cited *supra* note 40 para. 115. Colomer 法務官は、労働協約を指令に適合して解釈するよう示唆していた(*Cf. A.G. Colomer in Pfeiffer* [2004], para.48)。

<sup>64</sup> Arnull 2006, 224.

<sup>65</sup> See Drake, 347.

<sup>66</sup> Arnull 2006, 225.

<sup>67</sup> *Id.*

<sup>68</sup> *Id.*

<sup>69</sup> Drake, 340-1.

<sup>70</sup> See Anthony Arnull, *Having Your Cake and Eating it Ruled Out*, 13 E.L.Rev. 42, 45 (1992); Craig 1997, 525.

否かは重要ではない」<sup>71</sup>と述べたからである。指令の実施期限前から適合解釈義務を認めようという法務官意見も複数あった。これは、指令の実施期限前効果と関連するので、詳しくは、第7章で検討する。

結論のみを述べると、Adeneler 判決(第7章)は、義務の発生時期は指令の実施期限後と確認した。従って、適合解釈義務は、直接効果等と同じく指令の実施期限後に認められる効果である。なお、指令の実施期限後に発生した紛争に関して、裁判所に適合解釈義務が認められる<sup>72</sup>。

#### 4 適合解釈義務の限界と制限

司法裁判所は、間接効果が制限を受ける複数の場合を判示してきた。加盟国裁判所が適合解釈義務を負わない場合である。ただし、直接効果の様に、訴訟が水平的関係であることから生じる制限はない。実際上の結果は、指令の水平的直接効果の禁止に反するような私人の私人に対する援用となる場合もある。けれども、形式的には加盟国法が適用されるのであり<sup>73</sup>、指令から直接に保護を得るのではない<sup>74</sup>。

形式論としてはそうであっても、現実には、訴訟当事者である私人にとっての法的不確実性は不可避である<sup>75</sup>。この点、Lackhoff & Nyssens によると、司法裁判所が適合解釈義務を認めたのは、国内法が適用されるという私人の期待と共同体法上の個人の権利の保護を含む EU 法の実効性を最大限確保することとのバランス調整を反映している<sup>76</sup>。このバランスが、適合解釈の制限となって現れると言える。

また、国内訴訟において国家側が適合解釈義務に依拠すると、直接効果を損なう怖れがある。すなわち、指令を未実施にも関わらず、国家がその過ちに依拠するのは許されないという理由で直接効果を認めたことが、国内法への適合解釈によって骨抜きになる<sup>77</sup>。以上のように、適合解釈義務にも制限がなくてはならない。以下、その制限を見て行く。

##### (1) 法文に反する(*contra legem*)場合

適合解釈義務が不可能となる場合の一つは、国内法の法文に反する(*contra legem*)場合である<sup>78</sup>。解釈の対象となる加盟国法は、解釈を許す程度に曖昧かつ柔軟でなくてはならない<sup>79</sup>。

<sup>71</sup> Case 80/86, *Criminal proceedings against Nijmegen BV* [1987] ECR 3982, para. 15.

<sup>72</sup> *Pfeiffer*, cited supra note 40, para. 117.

<sup>73</sup> Timmermans, 537.

<sup>74</sup> *Drake*, 336,

<sup>75</sup> *Id.*, 333.

<sup>76</sup> Lackhoff & Nyssens, 411.

<sup>77</sup> See Arnall 2006, 218.

<sup>78</sup> *E.g.*, Joined Cases C-378 to 380/07, *Angelidaki v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis* [2009] ECR I -3071, para. 199.

<sup>79</sup> Timmermans, 537.

## (2) 法の一般原則による制限

二つ目として、適合解釈義務が、法的安定性や不遡及の原則という法の一般原則によって制限される場合がある<sup>80</sup>。例えば、国内法を指令に適合するよう解釈することで、指令に違反した個人に刑事責任が課されたり加重されたりする場合である<sup>81</sup>。例えば、Nijmegen 事件において、指令の実施法が未発効の時点で生じた刑事事件に関して検察官が指令を援用した。同判決は、指令は「それ自体で及びその実施のために採択された法から独立して (of itself and independently of a law adopted for its implementation)」、指令に違反した行為を行った者に対して刑事責任を問う又は責任を加重する効果を有することは出来ない<sup>82</sup>と述べた。

ただし、Pupino 判決の様に、適合解釈義務が被告に不利に影響することがある<sup>83</sup>。事件においては、枠組み決定に照らした刑事訴訟法の適合解釈の結果、被告人である教師に虐待された子供の証言が認められた。事件は、被告人の刑事責任ではなく訴訟の遂行が問題であった。

## (3) Arcaro 判決が示す制限の範囲

Arcaro 事件は新たな適合解釈義務の制限を判示したか否かと論争を呼んだ。事案は次の様であった。指令 76/464 等は、有害物質の排出には加盟国の当局の事前の許可を得るよう定めていた。ところが、A 国が指令を実施した国内法は、新規の工場には許可を求め、許可を得ない者に対しての罰則も定めていた。他方、既存の工場には許可を不要としていた。このように A 国は、完全に指令を実施していなかった。同国が、カドミウムを許可無く河川に排出した既存の工場の代表者 X に対して、指令に依拠して許可を求め、許可が無いことを理由として X を処罰できるかが争点となった。

司法裁判所は、「〔適合〕解釈が、未実施の指令が規定する義務を個人に課すことになり又は、特に〔上記(2)のように刑事責任を加重等する〕場合には、〔適合解釈〕義務は限界に達する」<sup>84</sup>と述べた。

判示をめぐり、刑事責任ばかりではなく、個人が負担を課される場合一般に適合解釈義務が制限されるかが問題となった。例えば、Marleasing 事件は、水平的関係の訴訟であった。同事件における適合解釈の結果として、原告(私人)が被告会社の設立無効をもはや主張できなくなり敗訴の可能性が高くなった<sup>85</sup>。この点で私人に不利な影響が生

<sup>80</sup> *Nijmegen*, cited *supra* note 71, para. 13.

<sup>81</sup> *E.g., id.*

<sup>82</sup> *Id.*, para. 14.

<sup>83</sup> Arnall 2006, 221.

<sup>84</sup> Case C-168/95, *Criminal Proceedings against Arcaro* [1996] ECR I -4719, para. 42.

<sup>85</sup> 中村・須網、基本判例集〔須網〕66-7頁。

じた<sup>86</sup>。判示をどのように理解すべきであろうか。

判例法は、国内法によって個人に義務が課されるのは肯定する一方、不明確であるとも整理される<sup>87</sup>。上記 *Centrosteel* 事件の *Jacobs* 法務官意見<sup>88</sup>によると、*Arcaro* 判決は、従来からの判例法に影響はしない。ゆえに、判決は、義務に対する新しい制限を設けたのではない。理由は、*Arcaro* 判示は上記 *Nijmegen* 判決を引用しているから、刑事事件の事実関係に限定して理解されるべきであるとのことである。*Arnulf* の結論も同じである<sup>89</sup>。*Centrosteel* 判決は *Jacobs* 法務官と同じ立場と採った<sup>90</sup>。加えて、後の適合解釈義務に関する判決は *Marleasing* 判決を確認したことから、*Arcaro* 判決が従来からの判例法に変更をしたとは考え難い<sup>91</sup>。それゆえ、水平的関係において適合解釈義務は制限されない<sup>92</sup>との立場が妥当であろう。いずれにせよ、当該判示が民事責任を含むと考えても、刑事事件における傍論である。しかも小法廷判決である。過度の一般化には慎重であるべきである。

この点から、司法裁判所は、適合解釈義務を課するにおいて、私人の法的安定性の確保に重点を置いていない。垂直的關係において、適合解釈義務を制限する点からは、加盟国が指令の不実施の結果から逃れるのを許さない<sup>93</sup>という考慮が強く働いていると言える。

上記とは他の制限として、*Prechal* は、適合解釈義務の制限として、基本権そして他の EU 法の一般原則も挙げる<sup>94</sup>。そして、これらは直接効果に対するのと共通の制限であるとする。中西も、「国家が〔指令〕の直接効果を個人に対して援用できない根拠と同じく、ここにおいても、国家が自らの怠慢から利益を受けることはできないという欧州司法裁判所の認識が貫かれている」<sup>95</sup>と指摘する。次節は、これらの限界を踏まえて、適合解釈義務と直接効果の関係を考えたい。

## 5 適合解釈義務の限界及び直接効果との境界の曖昧さ

### (1) 解釈指導価値を実現する上での適合解釈義務の限界

適合解釈義務は、加盟国の誠実協力原則及び EU 法の実効性を根拠とする。適合解釈義務は、指令の水平的直接効果の否定の結果生じる、EU 法違反による権利侵害を救済する必要性を補う。司法裁判所は、加盟国の損害賠償責任による救済よりも、適合解釈

---

<sup>86</sup> 庄司・新基礎編 271 頁。

<sup>87</sup> *Craig & de Búrca*, 295.

<sup>88</sup> A.G. *Jacobs* in Case C-456/98, *Centrosteel* [2000] ECR-6009, paras. 33-5.

<sup>89</sup> See *Arnulf* 2006, 219-20.

<sup>90</sup> *Id.*, 220.

<sup>91</sup> 中村・須網、基本判例集〔須網〕68 頁。See *Drake*, 338.

<sup>92</sup> *Arnulf* 2006, 219.

<sup>93</sup> *Id.*

<sup>94</sup> *Prechal*, *supra* note 11, at 49-50.

<sup>95</sup> 中西・前掲注 1、12 頁。

義務に拠る救済の可否を先に検討する。その結果、適合解釈義務は、個人の権利の保護に重要な役割を果たすようになった<sup>96</sup>。しかし、EU 法の実効性の確保にも個人の救済にも適合解釈義務の限界が指摘される<sup>97</sup>。適合解釈義務が、水平的直接効果の禁止によって生じる不都合の緩和策として不十分であるとの認識は学説等に根強く存在する。

個人の権利の保護については、国内法規定の法文に反する場合の義務の制限が問題となる<sup>98</sup>。確かに、ときに、適合解釈義務によって、指令の水平的直接効果と同然の結果が達成される<sup>99</sup>。司法裁判所は、適合解釈義務を発展させて指令の結果達成を実現しようとし、指令が個人に義務を課さなくとも、個人の義務を課したと同然の結果が達成されることもある<sup>100</sup>。しかし、Kücükdeveci 事件(第 9 章)の様に、国内裁判所が、国内法の適合解釈を不可能と認めた上で、私人間の訴訟における EU 法違反の帰結の質問を付託する場合もある。この様なとき、EU 法違反により権利を侵害された私人の救済に答えられない適合解釈の不十分さが認識され、水平的直接効果の必要性が強調される<sup>101</sup>。

EU 法の実効性の実現についても適合解釈義務の限界が指摘される。国内裁判所が最終的な決定権を有するため、国内裁判所が独自の解釈に固執するならば、EU 法の統一的な達成が出来ない限界がある<sup>102</sup>。上記のように、国内裁判所は適合解釈義務自体を認めている。ただし、例えばイギリスの裁判所が Marleasing 判決の妥当範囲を制限したこと<sup>103</sup>もある。

## (2) 適合解釈義務の限界の不明瞭化と義務の直接効果への接近

上記とは別の次元において、適合解釈義務の限界をどう把握するかによって、直接効果と適合解釈義務の境界が曖昧になることがある。適合解釈義務に関する判決が実際に行った指令の適用の仕方が、結果として事実上は国内法の「法文に反した」と解釈であったとすれば、国内法に関係なく指令が「間接」適用されたとの考えに近づく。

例えば、de Búrca は、Marleasing 判決は、私人間の訴訟において、適合解釈義務というよりも強く、解釈の対象となる国内法の文言に関係なく指令の効果を与えるよう国内裁判所に要求した<sup>104</sup>と指摘した。Arnull は、これに反対する。Marleasing 判決は、加盟国法の解釈が不明瞭な事実関係に照らして理解されるべきであり、司法裁判所は法

---

<sup>96</sup> 中村・須網、基本判例集〔須網〕65頁。

<sup>97</sup> See, e.g., Arnull 2006, 228.

<sup>98</sup> Mastroianni, 419.

<sup>99</sup> E.g. Craig 1997, 526.

<sup>100</sup> 中村・須網、基本判例集〔須網〕65頁。

<sup>101</sup> See A.G. Bot in Case C-555/07, *Kücükdeveci* [2009] ECR I -365, paras. 58-90; See also A.G. Saggio in Case C-240 to 244/09, *Océano* [1999] ECR I -4943, para. 28.

<sup>102</sup> 中村・須網、基本判例集〔須網〕66頁。Cf. Arnull 2006, 214.

<sup>103</sup> See Drake, 345-6.

<sup>104</sup> Gráinne de Búrca, *Giving Effect to European Community Directives*, 55 *Modern Law Review* 215, 223 (1992).

文に反する解釈を要求していないと主張する<sup>105</sup>。司法裁判所が、適合解釈が不可能な場合に加盟国の損害賠償責任(第6章)を認めているので<sup>106</sup>、司法裁判所の判決の解釈としては後者の見方が妥当である。しかし、前者の立場を採ると、指令が水平的直接効果を有するのと同じになる<sup>107</sup>。Drake は、被告による指令の規定の援用は、いわば「盾」として働き、他の私人に義務を課していないのため、Marleasing 判決の状況は「受動的水平的直接効果」(passive horizontal direct effect)と分類され得るとする<sup>108</sup>。このような用語法は、直接効果に関する議論の混乱を招き易い。Marleasing 事件は、適合解釈義務を示した判決である。仮に争いがある<sup>109</sup>としても、少なくとも、直接効果を示した判決ではない。ただし、このような名称は、適合解釈義務と直接効果の境界が曖昧になることを示す。

国内裁判所による適合解釈義務の実践が、適合解釈義務が具体的事件にもたらす帰結と直接効果による帰結との類似性も示すこともある。イギリスの裁判所の解釈義務の実践は、Webb v. EMO Cargo Ltd.判決(1992年)以降、実際には、de Búrca によるMarleasing 判決の解釈の帰結に近いと指摘される<sup>110</sup>。すなわち、指令の実施法の文言を無視して、指令が直接効果を有していなくとも、指令を「直接に」適用する。これは、指令と規則の違いを無くし、加盟国から実施裁量を奪う<sup>111</sup>。結果として、指令が水平的直接効果を有するに近い実務が行われる<sup>112</sup>。

この様に、適合解釈義務を「強く」把握することは、指令を直接に当該紛争へ適用することに近くなる。そして、指令の適合解釈義務と直接効果の境界がどんどん曖昧になっていく。ある判決の解釈をめぐる、直接効果を示したか適合解釈を示したか争いとなるのは、この文脈である。

#### IV 適合解釈義務の意義 —解釈指導価値—

本節は、適合解釈義務に関する解釈指導価値の間の関係を検討する。EU法の実効性が用いられた様々な文脈の比較から始めたい。

##### 1 実効性の概念の多様な使用法

EU法の実効性は、幾つかの文脈で用いられる。例えば、本章の他にも、EU法の優越性の根拠としても用いられた。その実効性とは、国内法とEU法の規定が内容において抵触した場合に、EU法の規定が適用されることで、完全かつ統一的なEU法の適用

---

<sup>105</sup> Arnulf 2006, 212-3.

<sup>106</sup> *Id.*, 213.

<sup>107</sup> *Id.*, 212.

<sup>108</sup> Drake, 337.

<sup>109</sup> 後述、排除的效果と適合解釈義務の関係を参照。

<sup>110</sup> See Arnulf 2006, 215-7.

<sup>111</sup> *Id.* at 217.

<sup>112</sup> *Id.* 国際法の間接適用についても、事実上は直接適用と同じ結果がもたらされることもある(小寺ほか・講義国際法〔岩沢〕117頁)。

が図られること<sup>113</sup>であった。EU法の優越性の根拠となる実効性は、広義の実効性の原則と呼べる。これは、直接効果や損害賠償責任(次章)の根拠でもある。間接効果の根拠となる実効性の原則は、広義の実効性の原則とほぼ同じである<sup>114</sup>。

加盟国手続法に対する文脈では、実効性の原則(要件)が用いられた。手続的自律性の原則に規律される加盟国の手続法は、実効性の原則(要件)を満たさなくてはならなかった。手続的自律性の原則とEU法の優越性によるいわば広義の実効性の関係は前章において検討した。適合解釈義務は、加盟国手続法の解釈においても問題となる。適合解釈義務と、実効性の原則(要件)及び実効的な司法的保護との関係を整理したい。

## 2 概念間の関係

判例法上、広義の実効性の原則と実効性の原則(要件)との関係は必ずしも明白ではない。本論文は、広義の実効性の原則を解釈指導価値の一つとし、実効性の原則(要件)と区別した。

庄司によると、2つの原則の関係は、EU司法裁判所の主要目的は、手続的自律性を制限する要件としての私人の司法的保護のための実効性(実効性の原則(要件))ではなく、EU法自体の実効性である<sup>115</sup>。すなわち、私人の司法的保護のためである実効性、つまり手続的要件は、広義のEU法の実効性の確保という目的のための手段であるとされる。この見解によると、適合解釈義務、実効性及び手続法の関係は次のようになる。適合解釈義務は、誠実協力原則(EU条約4条3項)を根拠とする。そのため、EU法と国内法との関係一般について存在し、国内裁判所はEU実体法の実効性という目的に照らして国内手続法を解釈する必要がある<sup>116</sup>とされる。故に、Unibet判決(第4章)の様な場合に、加盟国の手続的自律性の原則は従属的に機能する<sup>117</sup>。つまり、実効的な司法的保護の原則のための実効性の原則だけでは加盟国に適合解釈義務を課する十分な根拠とはならない。義務を課す根拠としては誠実協力原則や広義のEU法の実効性が必要である。

これに対して、須網は、Unibet判決から、司法裁判所が、実効的な司法的保護の原則を基礎に、加盟国手続法の原則としての尊重と、同等性の原則及び実効性の原則を媒介とした共同体法の介入を確立した<sup>118</sup>と分析する。Drakeも同様の見解に立つ。同等性の原則(要件)及び実効性の原則(要件)は、個人の実効的な司法的保護の原則の2つの特徴であるとする。Drakeによると、このような共同体法上の権利の実効的な実現を創設する仕方は、EU条約4条3項に依拠して適合解釈義務を認めるVon Colson判決へ

<sup>113</sup> See Prechal 1998, 685.

<sup>114</sup> 庄司・新基礎編 227-8頁参照。

<sup>115</sup> 同上。

<sup>116</sup> 同上 306頁。See also Galetta, 26-31.

<sup>117</sup> 同上参照。

<sup>118</sup> 須網隆夫「司法的保護の原則と加盟国の権利救済制度」貿易と関税 2008年11月号 69-70頁(2008)。

続いた<sup>119</sup>とする。これらの見解は、実効的な司法的保護の原則を重視し、同原則が加盟国に適合解釈義務を課す方向への原動力となるとする。これらは個人の権利の保護を重視する立場と評価できる。

Unibet 判決は、適合解釈義務を示した判決を引用しなかった。けれども、同判決は、適合解釈義務を示した。同判決は、実効的な司法的保護の原則を示した後、同等性及び実効性の原則を確認した。これに続いて、「原告と国家との間に特別の法的関係が存在するといった要件など、国内裁判所に提起された訴訟を規律する手続法を、可能な場合には、当該手続法が共同体法の個人の権利の実効的な司法的保護を確保する…という目的の達成に資するように実施されるよう解釈するのは国内裁判所である」<sup>120</sup>と判示された。

実効的な司法的保護を確保しようとする EU 司法裁判所の姿勢が窺える。実効的な司法的保護の原則は、加盟国に適合解釈義務を課すのに重要な根拠となった。とすると、第二に紹介した立場に判例は近いように思える。よって、そこにおける適合解釈義務は、実効的な司法的保護の原則の言明である<sup>121</sup>といえそうである。

ただし、実効的な司法的保護の原則のためであっても、加盟国法の手続的自律性は維持される。実効的な司法的保護の概念は、加盟国法への介入に実効性の原則(要件)を介する。それは、Simmenthal 判決に見られる様な強度な国内法への介入を前提とした EU 法の実効性の確保の考慮とは異なっていた。実効的な司法的保護の原則と実効性の原則(要件)をほぼ同じと考えても(前章)、手続的自律性の原則による加盟国の権限の尊重は前提となる。その意味で、実効的な司法的保護の原則は、手続的自律性の原則も包摂する<sup>122</sup>と考えても実質的に差はないかもしれない。

### 3 適合解釈義務を導く解釈指導価値

須網も、上記の判例の整理の後に次の様に続ける。「理論的構成はともかく、欧州司法裁判所は、常に加盟国制度に対する介入と尊重の間のバランスを模索してきた」。Prechal 判事は、2つの立場の中間的な見方をするようである。判事によると、Unibet 判決より前の Pfeiffer 判決において、EU 法の実効性を重視するという EU 司法裁判所の関心事が非常に明白に出ており、個人に実効的な保護を与え、EU 法を完全に実効的にする加盟国裁判所の義務が適合解釈義務と結び付けられた<sup>123</sup>。すなわち、適合解釈義務は、加盟国裁判所が権利を保護し、実効性を完全に確保する任務を助けるという。こ

---

<sup>119</sup> Drake, 335.

<sup>120</sup> Case C-432/05, *Unibet (London) Ltd v. Justitiekanslern* [2007] ECR I -2301, para. 44.

<sup>121</sup> Drake, 348. なお、加盟国の損害賠償責任は適合解釈義務に内在する限界のために、実効的な司法的保護の原則が損なわないよう確保しようとする、司法裁判所の姿勢の表れであるとされる (*Id.*, 343)。

<sup>122</sup> See Dougan 2004, 4.

<sup>123</sup> Prechal, *supra* note 11, at 39. 庄司・新基礎編 306 頁。

の把握の仕方は、*Van Gend en Loos* 判決に見られた様な、直接効果における個人の権利の保護と EU 法の実効性の関係と相似する。*Pfeiffer* 判決から *Unibet* 判決への流れを考慮すると、適合解釈義務における両解釈指導価値の関係は、実効性の重視をしつつ、個人の権利の保護を重視する方向へ発展してきたと評価できよう。これは、間接効果が指令の水平的直接効果の欠如を補うようにして強調されてきた<sup>124</sup>歴史と平仄が合う。ただし、この様な議論の根底には、加盟国の自律性の尊重がある。この点からであろうか、適合解釈義務が、個人の権利の保護及び EU 法の統一的な適用の確保の手段として欠点を有する<sup>125</sup>との声も強い。

反面、加盟国裁判所が適合解釈義務に反対する声<sup>126</sup>は、水平的直接効果への反対の様には目立たない。確かに、*Pupino* 判決が適合解釈義務を第 3 の柱へ拡大した点は、各加盟国の権限との関係において「憲法上の」問題を生じた。当該訴訟中においても、イタリア、イギリス及びスウェーデン政府は、指令と枠組決定は異なる法源であるとして、後者は加盟国裁判所に適合解釈の義務を課さないと主張した<sup>127</sup>。しかし、チェコの憲法裁判所は、優越性と枠組決定の性質の問題を未解決のままにし、*Pupino* 判決は問題を決定したものではないし、EU 司法裁判所の判例法は発展過程だと述べた<sup>128</sup>。他の各国裁判所の判決も総合的に評価した場合、司法裁判所が適合解釈義務を第 1 の柱から第 3 の柱へ拡大したことが加盟国の法制度に受け入れられるかは不透明であった<sup>129</sup>。けれども、以上の分野以外においては、適合解釈義務は各国裁判所に受け入れられてきた<sup>130</sup>。

訴訟において適合解釈義務が行われた結果、訴訟の帰結が自己に不利になる者にとっての法的安定性が問題となる。形式的には、国内法が適用される以上法的安定性の問題は無い。しかし、*Pfeiffer* 事件におけるように、既存の国内法が行ってこなかった新たな国内法排除が行われた場合には、排除された国内法に依拠していた者の期待が害される。具体的紛争のレベルにおいても、水平的直接効果以上に私人にとって法的安定性は害される<sup>131</sup>との指摘もある。*Arcaro* 事件に関する検討等からは、司法裁判所は法的安

---

<sup>124</sup> 中村・須網、基本判例集〔須網〕64-5頁。

<sup>125</sup> *E.g.*, Arnall 2006, 228.

<sup>126</sup> 適合解釈義務が示された当初は、イギリス及びフランス等において自国の解釈方法を続けたり義務の範囲をめぐる相違が存在したりしたことが指摘される(Snyder, 43)。

<sup>127</sup> See *Pupino*, cited *supra* note 4, para. 25-6.

<sup>128</sup> Decision of 5 May 2006, available at <www.concourt.cz>.

<sup>129</sup> Prechal, *supra* note 11, at 67. この点は、第 3 の柱において基本権の保障や、裁判所による権限審査、民主主義が不十分であったことが影響していた。

<sup>130</sup> 例えば、*Mazzalai* 事件においても、付託した裁判所は適合解釈をする意思を明確に示していた (Timmermans, 536) とされる。

<sup>131</sup> Craig 1997, 536. 適合解釈義務の場合、紛争の一方当事者である私人が指令に依拠すると、被援用者である私人は、指令に依拠すべきか国内法に依拠すべきか迷う上、適合解釈の程度は加盟国裁判所の匙加減次第となってしまうと指摘される。適合解釈義務によっても指令の水平的直接効果によっても法的安定性が同様に害されるならば、前者に存在して後者にない要素は加盟国法の尊重であろう。ただし、本章で見た来た様に、その尊重は形

定性を重要視してはいないようである。これは、指令によって国内法を排除する排他的効果が認められた場合と同じ問題である。更なる考察は指令の排他的効果の箇所で行いたい(第8章)。結論として、指令によって適合解釈義務が加盟国機関に課される際の解釈主導価値は個人の権利の保護となってきた。

ただし、水平的直接効果の禁止による不都合を緩和するための方策であるという適合解釈義務の役割に注目すれば、適合解釈義務が個人の権利の保護において大きな役割を果たせば果たすほど、直接効果における解釈指導価値としては、個人の権利の保護の重要性が低いことを示すとも言える。

本章における検討を念頭に、EU 司法裁判所が直接効果に関して、個人の権利よりEU法の実効性に重きを置くか、はたまた逆か、加盟国の権限を重視するのか等を第III部において検討する。次章は、適合解釈義務を補完する役割を担わされた指令の効果を扱う。

---

式的ではあるが加盟国の立法権限の尊重という意味では大きな差があろう。

## 第6章 EU法における私人間の（水平的な）法的関係の意義及び水平的直接効果の背景—指令に違反した加盟国の損害賠償責任に関連させて—

### I はじめに

本章は、加盟国が個人に対して負う EU 法上の損害賠償責任を検討する。私人は、指令の不実施など、指令に違反した加盟国の行為によって損害を受ける。加盟国は、その損害を填補しなくてはならない。特に、直接効果及び適合解釈義務が制限される場合に、加盟国の損害賠償責任は、被害を受けた個人の救済の役割を担う。よって、損害賠償責任は、他の指令の効果に対して補完的な性格を有する<sup>1</sup>。本章は、指令違反を根拠に国家の損害賠償責任を認めた背後にある解釈指導価値を考察する(II)。

しかし、本章の検討の大きな目的は、水平的関係における EU 法の規律を確認することである。また、当該 EU 法を適用するに際しての EU 司法裁判所の姿勢を検討する。これは、水平的直接効果の問題の背景となる。元来 EU 法は国家に義務を課すことによって共同市場等の実現を図ってきた。これは、指令が国家に義務を課し、国家がそれに違反した場合に直接効果が認められることに現れる。

これに対して、1990年代から、私的領域も規律する指令が爆発的に増加した<sup>2</sup>。司法裁判所は、条約規定については私人間に直接効果を認めた。これら EU 法の規律及び裁判所の姿勢が、水平的関係一般へどのような影響を及ぼしているかを検討する。ひいては、それらが、指令の水平的直接効果に応用可能な理論的根拠及び価値を伴うかを検討する。条約規定に関する判例を網羅的に検討することは、本論文の主な目的ではない。よって、私人間においても EU 法に基づく損害賠償責任が認められるか否かを端緒として、EU 法及び司法裁判所が、加盟国と私人における公法的関係と、私人間の私法的関係をどのように規律あるいは把握しているかを見る(III)。

---

<sup>1</sup> 庄司・新基礎編 276 頁等。

<sup>2</sup> Angela Ward, *More than 'Infant Disease' in DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER* 47 (Jolande M. Prinssen & Annet Schrauwen eds., European Publishing 2004).

## II 損害賠償責任における解釈指導価値

### 1 Francovich 判決

司法裁判所が、指令を期限内に実施しなかった加盟国に損害賠償責任が生ずると認められたのは Francovich 判決(1991年)である。事件は、雇用者が倒産した場合の被用者に対して未払賃金の保障など最低水準の保護を定めた指令 90/837 に関係した。原告は、当該指令を未実施のイタリアに対して指令を援用して保護を求め、代替的に賠償を求めた。なお、前者の請求は、指令の規定が直接効果を有するか否かの問題として司法裁判所によって検討され、否定された<sup>3</sup>。解釈指導価値を確定するために、判決が国家の損害賠償責任を認めた部分を検討する。

司法裁判所は、国家による共同体法の下での義務違反が争点となるとして、条約の一般的な制度及び基本原則を考慮するとした<sup>4</sup>。その上で、次の様に述べた<sup>5</sup>。

EEC 条約は独自の法制度を創設し、それは加盟国法制度の一部をなし、かつ加盟国裁判所は適用する義務を負う。加盟国ばかりではなく国民も当該法制度の主体である。ちょうど共同体法が個人に負担を課す様に、共同体法は、権利を付与する様に意図されている。それらの権利は、条約によって明示に付与されるだけでなく、条約が明確に規定した方法で個人並びに加盟国及び共同体諸機関に課した義務によっても生じる(see the judgments in Case 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1 and Case 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585)。

その上、管轄内の領域において共同体法の規定を適用するのを任務とする加盟国裁判所は、それらの規定が完全な効力を有するのを確保し、かつ規定が付与した個人の権利を保護しなければならない(see in particular the judgments in Case 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal* [1978] ECR 629, paragraph 16, and Case C-213/89 *Factortame* [1990] ECR I-2433, paragraph 19)。

加盟国に責任のある共同体法違反によってもその権利を侵害されたときに、個人が救済を得られないとすれば、共同体法の規定の完全な実効性は妨げられ、付与された権利の保護は弱められるだろう。

本件の様に、共同体法の完全な実行性が、加盟国側の事前の行動に服する場合及び、当該行動の欠如の結果として、個人が共同体法によって付与された権利を加盟国裁判所において行使できない場合には、加盟国から救済を得る可能性というのは特に不可欠である。

---

<sup>3</sup> Joined Cases C-6 & 9/90, *Francovich v. Italian Republic* [1991] ECR I -5403, paras. 25-7.

<sup>4</sup> *Id.*, paras.29-30.

<sup>5</sup> *Id.*, paras.32-5.

国家が責任を負う共同体法違反の結果として個人に生じた損害に対して国家が責任を負う原則は条約制度に固有である。

これに加えて、加盟国の誠実協力義務(EU 条約 4 条 3 項)が責任の根拠として挙げられた<sup>6</sup>。賠償を受ける権利は、直接 EU 法上に基礎づけられた<sup>7</sup>。ただし、個人が賠償を受ける権利の実現は、手続的自律性の原則に規律される加盟国法に従う<sup>8</sup>。もちろん、当該手続法は、同等性及び実効性の原則(要件)を満たさなくてはならない。

以上の様に、損害賠償責任において、司法裁判所は、*Simmenthal* 判決等を引用しつつ、個人の権利の救済を解釈指導価値として強調した。けれども、同時に EU 法の実効性の確保にも言及した点に留意したい。学説も、損害賠償責任が、実施期限通りの指令の履行を国家に促す圧力となること<sup>9</sup>を指摘する。EU 法の実効性にとって損害賠償義務の重要性が指摘される<sup>10</sup>。

## 2 損害賠償責任と直接効果及び適合解釈義務との関係

国家賠償責任が認められる場合と直接効果又は間接効果が認められる場合の関係について、司法裁判所の判決を見て行く。*Pfeiffer* 判決等は、指令の水平的直接効果を否定した後に、適合解釈義務を指摘した<sup>11</sup>。また、*Tögel* 判決等によると、損害賠償は適合解釈が認められない場合に認められる<sup>12</sup>。*Dori* 判決、*Pfeiffer* 判決等は、指令の水平的直接効果が認められないとの判示の後に、適合解釈義務を、それが不可能な場合にはさらに国家の損害賠償責任を指摘した<sup>13</sup>。このように、EU 法の実効性の確保は、直接効果、適合解釈義務そして損害賠償責任という三重で図られる<sup>14</sup>。そして、同時に個人の救済がなされる。司法裁判所は、損害賠償を間接効果と共に、水平的直接効果が認められない埋め合わせとして位置付ける<sup>15</sup>。

ただし、直接効果を有する指令の規定であっても、違反した国家の損害賠償責任の根

---

<sup>6</sup> *Id.*, para. 36.

<sup>7</sup> *Id.*, para. 41.

<sup>8</sup> *Id.*, paras. 42-3.

<sup>9</sup> See Max Foerster, *Richtlinienwirkung im Horizontalverhältnis? –Anmerkung zum Beschluss de EuGH vom 24. März 2011, Rs. C-194/10(Abt)*, Heft 2 EuR 190, 196 (2012).

<sup>10</sup> Snyder, 44-5. 須網隆夫「EC 指令に従わない加盟国の責任と EC 裁判所—フランコビッチ判決」法学セミナー448号19頁(1992)。

<sup>11</sup> *E.g.*, Joined Cases C-397 to 403/01, *Pfeiffer v. Deutsches Rotes Kreuz* [2004] ECR I -8879, paras. 108-19.

<sup>12</sup> See, *e.g.*, Case C-76/97, *Tögel v. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse* [1998] ECR I -5388, para.27

<sup>13</sup> *E.g.*, *Pfeiffer*, cited *supra* note 11, paras. 25-9.

<sup>14</sup> 中西 170-2 頁。

<sup>15</sup> See A.G. Bot in Case C-555/07, *Kücükdeveci* [2009] ECR I -365, paras. 58-62; See also Joined Cases C-378 to 380/07, *Angelidaki v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis* [2009] ECR I -3071, para. 202.

抛となりうる。Brasserie du Pêcheur/Factortame III判決<sup>16</sup>において、損害賠償を請求された国家側は、国家が違反した規定が直接効果を有していない場合のみ、損害賠償が可能であると強弁した。直接効果を有する規定を行使できるならば、損害賠償は不必要であると主張した。しかし、裁判所は、次の様に述べて当該主張を認めなかった。解釈指導価値が窺える部分なので引用したい(原注及び一部省略)<sup>17</sup>。

……直接効果を有する条約規定に依拠する個人の権利は最低限の保障であり、それ自体は完全かつ完璧な条約実施を確保するのに十分ではない。当該権利の目的は、共同体法の規定が加盟国法に優越するのを確保することである。全ての事件において、個人が共同体法により付与された権利の利益を確実にすることも出来ないし、特に、加盟国に帰せられる共同体法違反の結果被る被害を避けることはできない。Francovich 判決 33 段落に見られるように、共同体法違反により権利が侵害される場合に、個人が救済を得られないならば、共同体法の完全な実効性は損なわれる。

そのようであるのは、指令の未実施の被害者でありかつ〔直接効果を有さないために〕加盟国裁判所において規定の援用ができない個人が、違反国家に損害賠償請求訴訟を提起する場合であろう。Francovich 判決の当該状況においては、賠償の目的は、指令の受益者に関して……損害の救済である。

それは、国内裁判所において個人が援用する資格のある共同体法規定によって直接に付与された権利の侵害の場合には、なおさら妥当する。その場合、損害賠償を受ける権利は、違反によって損害を被らせた共同体法規定の直接効果の必然的な帰結(corollary)である。

このように、損害賠償が認められるには、違反が認められる EU 法の規定が直接効果を有するか否かは関係ない<sup>18</sup>。司法裁判所は、当事者が指令の援用を行って何を求めるかに応じて判断を行っている。司法裁判所は、指令の規定の援用によって当事者が直接効果を求めた場合には、三重の判断を行う。

損害賠償責任に関する解釈指導価値に関して、本判決は、Francovich 判決を引用しつつ、個人の権利侵害の救済を強調した。けれども、EU 法の実効性も掲げた。むしろ、加盟国の損害賠償義務に関し、司法裁判所にとって個人の権利よりも実効性への考慮の方が支配的であるとの指摘<sup>19</sup>もある。

<sup>16</sup> 事案の概要等については、中村・須網、基本判例集〔西蓮寺〕77-86 頁参照。

<sup>17</sup> Joined Cases C-46 to 48 /93, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* [1996] ECR I -1131, paras. 20-2.

<sup>18</sup> 庄司・新基礎編 280 頁。

<sup>19</sup> Michele Graziadei, *Rights in the European Landscape: A Historical and Comparative Profile*, in THE COHERENCE OF EU LAW THE SEARCH FOR UNITY IN DIVERGENT CONCEPTS 89-90 (Sacha Prechal & Bert van Boermond eds., Oxford 2008).

判例は、損害賠償を水平的直接効果の否定の埋め合わせと位置づける。よって、個人の権利の保護が、損害賠償における重要な解釈指導価値として認められる。間接効果との関係においても、損害賠償による個人の保護が強調される。司法裁判所が損害賠償を認めたのは、間接効果に内在する限界によって、個人の権利の実効的な司法的保護の原則が害されないため<sup>20</sup>とされる。当該原則を法の一般原則とした **Unibet** 判決も損害賠償が適切な救済であるとした。

ただし、このようなアプローチには批判もある<sup>21,22</sup>。損害賠償義務では、個人の救済として不十分である<sup>23</sup>と指摘される。また、損害賠償責任が共同体域内における EU 法の統一的な適用を確保する訳ではない。それゆえ、EU 法の実効性の確保の策としても損害賠償責任は不十分であるとの指摘<sup>24</sup>もある。これは、指令の効果全体に関する解釈主導価値を考察する時に、個人の権利及び EU 法の実効性の確保がその解釈主導価値ではないと結論する材料となるかもしれない。

上の様な学説の批判はあれど、損害賠償責任に関しては、個人の権利の保護に EU 法の実効性の確保を加えて、両方を解釈指導価値とする点で、根底に **Vand en Loos** 判決や間接効果と共通する司法裁判所の姿勢が見られる。

### III EU 法における公法と私法

#### 1 私人間における損害賠償責任

##### (1) 問題の所在

私人間において EU 競争法違反の損害賠償が認められた事件がある。当該判示が EU 法上の国家賠償責任と同じ救済を認めたのか、国内法上の救済にとどまるか、判決の解釈に争いがある<sup>25</sup>。当該 **Courage** 判決は、指令に関する事件ではない。私人に直接義務を課す競争法の条約規定が争点となった。しかし、仮に、当該判決が私人間において EU 法上の損害賠償を認めたならば、それまで主として公法的に法律関係を規律してきた EU 法が私法的な関係への規律を強めるようになったことを意味する。

水平的直接効果は、私人間という私法分野における EU 法の効力であり、この公法と私法の区別に対応する。水平的損害賠償責任の問題に関する EU 法及び司法裁判所の解

<sup>20</sup> See Drake, 343.

<sup>21</sup> See *id.*

<sup>22</sup> 損害賠償が個人の救済に資さないという批判の理由として、直接効果が認められない場合等において、私人はもう一度損害賠償請求をしなければならない負担が挙げられる(A.G. Bot, cited *supra* note 15, para. 69)。Saggio 法務官は損害賠償が不十分なことを理由に排除的效果を支持する(A.G. Saggio in Case C-240 to 244/09, *Océano* [1999] ECR I -4943, para. 36)。Pfeiffer 事件の意見において当初排除的效果を提案した Colomer 法務官も同様である。同事件において原告は週 8 時間以上労働者しない権利の確認を求め、国家賠償は原告の救済として不十分と考えた(A.G. Colomer in *Pfeiffer*, para. 17, 43)。

<sup>23</sup> Mastroianni, 419.

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> SCHÜTZE, EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW, 405-6.

積姿勢は、指令の水平的直接効果を認める根拠と関係してくる(詳細は第8章)。まずは、問題となった事件を検討し、次に EU 法における公法と私法の区別を検討する。

## (2) Courage 事件(大法廷)

### (a) 事実の概要及び判旨

ビール醸造会社である Courage が、酒場(パブ)の経営者である Crehan に対して未払いのビール代金の支払いを請求した事件である。それに至る背景として、Courage 社と訴外 Grand Met 社は、各自保有する賃貸向けの酒場を合併して、両者が対等の割合で株式を保有する IEL 社へ移転した。そして、IEL 社と Courage 社は、IEL の全てのテナントが、そのビールを専ら Courage 社から購入することで合意した。この排他的購入義務は、IEL 社とテナントの契約条項に入れられ、交渉による変更は不可能であった。Crehan も、Courage 社から Courage 社の価格リストの額でビールを購入する義務が含まれた賃貸借契約を IEL と締結した。Crehan は、前述代金請求訴訟において、この契約義務が EC 条約 85 条(当時)違反であると主張し、反訴として損害賠償を請求した。しかし、イギリス法においては、違法な契約の当事者が他方当事者に損害賠償を求めることは許されていない。この規定と EU 法との整合性が問題となった。

そのため、Court of Appeal は、(i)「条約 85 条の意味における競争の制限又は歪曲をする契約の当事者 [A] は、他方当事者から救済を得るために国内裁判所において同条の違反を援用することができるか」、特に(ii)「[A] は、85 条違反の規約条項に服したがゆえに生じたと主張される損害賠償を得ることが可能か」及び(iii)「それゆえ、共同体法が……損害賠償を得るために自らの違法な行為を援用するという個人の権利を否定した国内法規を排除するか否か」の質問を先決付託した。

判決は、(i)について、①共同体法規が個人に権利を付与する(Van Gend en Loos 判決等を引用)こと、② 85 条は共同市場の機能という EU の任務の達成に不可欠な規定であり、その重要性から、本条違反の合意は無効と定められ、その無効は誰でも主張可能であること、及び③85 条及び 86 条は、私人間で直接効果を有することという 3 つの理由から、85 条違反の契約の当事者であっても、同条違反を主張できるとした<sup>26</sup>。

(ii)の損害賠償請求については、Factortame 判決及び Simmenthal 判決を引用して、共同体の実効性の確保及び個人の権利の保護という国内裁判所の義務を確認し、個人が損害賠償を主張できなければ、85 条の実効性が損なわれる、すなわち、個人の権利の存在が共同体法の競争法規の働きを強化し、競争を制限・歪曲する合意を抑止するという観点から、国内裁判所における損害賠償請求は、共同体法の実効性の維持に多大なる貢献をなすことができるとされた<sup>27</sup>。

<sup>26</sup> Case C-453/99, *Courage v. Crehan* [2001] ECR I -6314, paras. 19-24.

<sup>27</sup> *Id.*, paras. 25-7.

従って、競争法違反の契約の一方当事者からの請求を絶対的に禁止すべきではないものの、自律性の原則から、共同体の権利の保護が不当に利益を与えること(unjust enrichment)を伴わないように、国内裁判所が措置をとることを共同体法は妨げない<sup>28</sup>とされた。同等性及び実効性の原則が守られている限り、競争の歪曲に重大な責任がある者に損害賠償を得る権利を否定する国内法が、EU法によって否定されることはなく、原告が自らの違法行為から利益を得てはならないというのは、多くの加盟国によって認められ、司法裁判所自身が適用して原則であると確認された<sup>29</sup>。

## (b) 検討

本判決は、個人の権利を、EU競争法の実効性の確保の手段とした<sup>30</sup>。つまり、判決はEU競争法の実効性を強調した。ただし、手続的自律性の原則から、権利の保護が不当に利益を与えること(unjust enrichment)に関する国内法の存在を肯定した。この点からは、加盟国の権限が尊重された。

この判示がEU法上の損害賠償を私人に対して認めたか否かには争いがある。肯定的に解釈する見解が有力である。Drakeは、判決を実効的司法的保護の重大な発展と位置付ける<sup>31</sup>。個人の権利の保護に加えて、私人によるEU競争法の執行の道が開かれたという、EU法の実効性の確保の点も判決の意義とされる<sup>32</sup>。判決がEU法上の損害賠償請求権を認めた根拠は、判決が①～③を理由として「いかなる個人も〔機能条約101条〕違反について国内裁判所において主張できる」と述べた点に求められる<sup>33</sup>。

これに対して、判示が国内法上の救済を示すと解釈する立場の根拠<sup>34</sup>は次の様である。Manfredi事件(C-295 to 298/04)も、EU競争法違反に対する私人の損害賠償を改めて認めた。同判決も、Courage判決を引用して、国内手続の自律性に基づく判旨を繰り返した。よって、私人のEU競争法違反により損害を被った別の私人の賠償を受ける権利は国内法上の救済を前提としている<sup>35</sup>。

判決は非常に曖昧である<sup>36</sup>。EU法上の損害賠償請求権を肯定する立場は、判決の背景として1990年代後半からEU競争法の各国分権的執行を認める方向へ政策が転換されたことやEU法の自律的な発展などを挙げる<sup>37</sup>。しかし、前章で検討した司法裁判所の国内手続法への慎重姿勢からは、国内法上の賠償と位置付ける説の方も自然に映る。ここにおいては、EU法が私人間に影響を及ぼすこと、それが発展してきている流れを

<sup>28</sup> *Id.*, paras. 29-30.

<sup>29</sup> *Id.*, paras. 31.

<sup>30</sup> See generally, RICHARD WHISH & DAVID BAILY, *COMPETITION LAW* 295-301 (7th ed., Oxford, 2012).

<sup>31</sup> Drake, 344.

<sup>32</sup> 中村・須網、基本判例集〔由布・中村〕326頁。

<sup>33</sup> 同上326-7頁。

<sup>34</sup> 庄司・新基礎編286頁。

<sup>35</sup> See Dashwood & Wyatt, 841-2. See also Dougan 2004, 19.

<sup>36</sup> SCHÜTZE, *EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW*, 406.

<sup>37</sup> 中村・須網、基本判例集〔由布・中村〕327頁。

指摘したい。いずれにせよ判決の射程の明確化には、判例の集積を待たねばならない<sup>38</sup>。EU法の私人間への影響については、次項からより詳しく検討したい。

## 2 EU法における公法と私法

### (1) EU法における公法的アプローチ

EU自体の性質は、「国家連合」(Stateverbund)等と様々に把握される。よって、政治的権力が優越する国家領域と、自律的な個人が自らの選考に基づいて相互に影響を及ぼしある私的領域という区別に基づく、公法と私法というモデルはEU法に完全には適合しない<sup>39</sup>とされる。

歴史的にみれば、EU法は国際公法であった。けれども、EU司法裁判所が、直接効果及びEU法の優越性を認めたことによって、独自の性格を帯びた。それは、基本的自由及び差別禁止によって国家の規制から市民の移動を促進する点において、垂直的な関係に宛てられた法であった<sup>40</sup>。EU条約第4条3項が誠実協力義務を、私人ではなく加盟国のみに課す点に、この公法的アプローチが現れている<sup>41</sup>。加盟国は、差別から市民を保護するなどしなくてはならない。この文脈においては、私法は存在しない<sup>42</sup>。私人に義務は存在せず、垂直的直接効果やFrancovich判決で認められた国家の損害賠償責任によって保護される権利のみを有する。

このEU法の公法的アプローチの限界が競争法である。競争阻害行為の禁止を定める機能条約101条2項は、「本条に従って禁止される合意又は決定は当然に無効になる」と定め、私人間の契約に影響を及ぼす。しかし、競争法の執行は、加盟国当局及びコミッションによって行われ、私人ではない。Courage判決やManfredi判決が、EU法による損害賠償を認めた<sup>43</sup>とすれば、公法的アプローチを基礎とするEU法が私法的領域へ影響を及ぼすという意義を持つ。

### (2) 条約の規定の水平的直接効果

#### (a) Defrennell判決

このような文脈において、1976年にDefrenne II判決が条約の規定に水平的直接効果を認めた。それ以降のEU法を、Reichは「矛盾した状態」と形容する<sup>44</sup>。その水平的

---

<sup>38</sup> Cf. Drake, 344.

<sup>39</sup> See Norbert Reich, *The public/Private divide in European law, in EUROPEAN PRIVATE LAW AFTER THE COMMON FRAME OF REFERENCE* 56, 56 (Hans-W Micklitz & Fabrizio Caffagi eds., Edward Elger 2000)

<sup>40</sup> See *id.*, 57.

<sup>41</sup> *Id.*, 57-8.

<sup>42</sup> *Id.*, 58.

<sup>43</sup> Reich 2007, 703.

<sup>44</sup> Reich, *supra* note 39, at 59-60.

関係における矛盾とは、EU 法が派生法によって労働などの加盟国私法に影響を与え、その中へ入っていくにもかかわらず、形式的な公法と私法の区分は変わっていないこと<sup>45</sup>である。指令は、私人に義務を課すことが出来ず、水平的直接効果は認められない。

指令に水平的直接効果を認めたならば、「私法関係への〔EU〕法の本質的な『垂直的アプローチ』」<sup>46</sup>に変化をもたらす。

まずは、条約の規定に水平的直接効果を認めた解釈指導価値を探って考察を行いたい。Defrenne II 判決の関連部分を見る。司法裁判所は、現機能条約 157 条(旧 119 条)の直接効果を、平等賃金(equal pay)の原則の性質、規定の目的及び条約の枠組の中における位置に照らして考慮するとして、同条の二つの目的、つまり①平等賃金を実施した国の企業と未実施の国の企業の競争上の不公平の防止及び②生活や社会状況の改善等の社会福祉目的を指摘した<sup>47</sup>。裁判所は、2 つの目的が条約の基礎の一部である<sup>48</sup>と指摘して、その重要性を強調した後、以下の様に判示した(段落を略し下線付加)<sup>49</sup>。

〔機能条約 157 条〕が明示に「各加盟国」とのみ言及する事実に基づいて〔直接効果に反する〕主張をなすことは不可能である……条約のある種の規定が形式的に加盟国へ宛てられる事実によって、規定された義務の履行に利益を有する個人に対して、同時に権利を付与することは妨げられない。〔旧〕119 条の文言は、規定が、実施期限内に義務的に(mandatory)達成されるべき特定の結果を出す義務を国家に課すことを示している。この規定の実効性は、条約によって課された義務が、ある加盟国によって果たされず、……という事実に影響されない……その上、加盟国裁判所による平等賃金原則の適用が、私的に、又は個人の契約や労働協約といった産業関係の分野において締結された独立の協定を修正するに等しくなるという異議を承認することも可能ではない。実際に、②119 条は義務的な性質を有するので、男女間の差別禁止は、公的機関の行為のみでなく、個人間の契約及び集団的に賃金労働者を規律するよう意図される全ての協定にも拡張される。

司法裁判所が水平的直接効果を認めたのは、157 条の 2 つの目的が共同体の重要な経済的側面及び社会的側面に同時に触れ、強く保障するに値するという考慮に裏打ちされた、同条の「強行規範」性(下線部参照)である<sup>50</sup>とされる。また、司法裁判所は、119 条の重要性を支えるもう一つの要素として、男女同一賃金原則が基本権の一側面を考慮した

<sup>45</sup> *Id.*, 60.

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> Case 43/75, *Defrenne v. Sabena* [1976] ECR 456, paras. 7-10.

<sup>48</sup> *Id.*, para. 12.

<sup>49</sup> *Id.*, paras. 30-3, 38-9.

<sup>50</sup> 中村・須網、基本判例集〔中村〕49頁。中西143頁。See also Prechal 1998, 699.

ことが下線部②から伺える<sup>51</sup>とされる。基本権への配慮があったとしても、司法裁判所が個人の権利のみを強調して、水平的直接効果を認めたのではない。条約の水平的直接効果における解釈指導価値として、重要性を有する条約規定の実効性の確保も重視されていた。なお、実効性の確保の点から司法裁判所のアプローチを支持する学説<sup>52</sup>も有力である。

Defrenne 判決は、条約規定の直接効果が私人間の合意にも適用されることと共に、労働協約にも適用されるという Walrave 判決も確認した<sup>53</sup>。後者の、団体的要素に直接効果を拡張する判決を検討して行く。

### (b) 基本的自由を定めた規定の水平的直接効果

Defrenne 判決以外にも、労働者の移動の自由(第 45 条)等に関して機能条約の規定を私人間に適用した判決がある。判決に共通する理由は、条約規定の実効性の確保である。

Walrave 判決は、第 45 条も私人間において直接効果を有し、私人に権利を付与すると判断した<sup>54</sup>。条約規定は、「〔国家機関の行為と同様に、〕有給雇用及びサービスの提供を集団的な方法で(in a collective manner)規律するのを目的とする他の性質の規則」にも適用されると述べた。民間の国際競輪協会の規則が競輪選手に対して国籍差別(ペーサーメーカーに国籍要件を課した)を行った事件である。

これは、Bosman 判決においても確認された<sup>55</sup>。同判決は、サッカー連盟によるサッカー選手の移籍金支払及び外国人選手出場枠に関するルールが労働者の自由を侵害すると認めた。

これらの判決において、団体的に雇用を規律するこれら団体に対して私人が条約規定の直接効果として権利を行使できる理由は、団体が国家機関と実質的に同等の統治機能を私人に及ぼしうるからであった<sup>56</sup>。

Angonese 判決は、国家機関と同等とは言えない民間の地方銀行に対する同条の権利の行使を認めて<sup>57</sup>、上記の先例を拡張した。判決がその際に強調した根拠は、Defrenne 判決が示した強行規範性(mandatory in nature)である。EC 条約 39 条は、基本的自由及び平等原則を定める。よって、119 条と同様に、39 条にも強行規範としての考慮を与えなければならないとされた。

---

<sup>51</sup> 中村・須網、基本判例集〔中村〕49頁。

<sup>52</sup> *E.g.*, Dashwood 1977, 238.

<sup>53</sup> *Id.*, 237.

<sup>54</sup> Case 36/74, *Walrave v. Association Union cycliste internationale* [1974] ECR 1405, paras. 12-25.

<sup>55</sup> Case C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Bosman* [1995] ECR I-4921, paras. 82-7.

<sup>56</sup> 中村・須網、基本判例集〔中村〕231頁。

<sup>57</sup> Case C-281/98, *Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA* [2000] ECR I-4139, paras. 30-6.

Wouters 判決は、以上の判決を引用しつつ「国家による障害の廃止が、公法によって規律されない組合や組織による、その法的自治の行使から生じる障害によって無効化されるなら、加盟国間における人の自由移動に対する障害の廃止は、損なわれるであろう」<sup>58</sup>と述べた。

これらの判決において、司法裁判所は、基本的自由の解釈を、制度的な観点というより機能的なアプローチから行った<sup>59</sup>。Reich によれば、その様なアプローチは、自治が歪められたあるいは存在しない他の分野にも拡張されうるし、それによって、基本的自由は、私法関係へも侵入できる側面を得た<sup>60</sup>とする。

### (c) 近似に条約規定の水平的直接効果を認めた判決

Reich によると、この様な裁判所のアプローチを示したのが Viking 判決である。フェリーを運航するフィンランドの Viking 社は、人件費を削減するためにある船の旗国をエストニアへ変更しようと試みた。同船の乗組員が属する労働組合は反対し、ストライキの通知を同社へ送ると共に母体である国際的な組織を通じて他国の労働組合に同社と交渉しないよう要請した。Viking 社は、国内訴訟を提起して労働組合の行動が開業・設立の権利を認めた機能条約 49 条の権利を侵害したと主張した。先決付託手続においては、49 条が水平的直接効果を有するかが質問された。

判決は、49 条等が公的機関の行為ばかりではなく、集団的な方法で有給雇用やサービス提供を規制するのを意図した他の性質の規則にも適用されることを確認し、労働条件は加盟国によって規制の方法(法律か労使の合意か)が異なるので、49 条を公的機関に限定して適用すると、適用において不平等を生む恐れがあるとした<sup>61</sup>。判決は、上記 Defrenne 判示を確認しつつ、労働組合に対する同社の規定の援用を肯定する根拠として、労働組合が公的機関ではなくても、加盟国法によって法的自治を行使する点を強調した<sup>62</sup>。

判決は、Walrave 判決に始まる判例法を確認した。ただし、Reich の分析によると、判決が水平的直接効果の根拠として強調したのは、労働協約を基本的自由の適用除外とすることによって、法適用の統一性が損なわれる部分である<sup>63</sup>。そして、水平的直接効果の拡張の過程は、原則として際限がない<sup>64</sup>と評される。類似の考慮から、指令につい

---

<sup>58</sup> Case C-309/99, *Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] ECR I -1577, para.120; See, e.g., *Walrave*, cited *supra* note 54, para. 18.

<sup>59</sup> Reich, *supra* note 39, at 62.

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> Case C-438/05, *International Transport Workers' Federation v. Viking Line ABP* [2007] ECR I -10806, paras. 33-4.

<sup>62</sup> *Id.*, para. 58, 60.

<sup>63</sup> Reich, *supra* note 39, at 63.

<sup>64</sup> *Id.*, 64.

でも「準公的な」(quasi-public)機能を行使する私的機関に対しては、指令の援用を認めても正義に反するとは言えないとの主張<sup>65</sup>も出てくる。

### (3) 加盟国手続法に対する規律と公法的・私法的関係

第4章で検討したEU法の加盟国手続法に対する規律の議論も、司法裁判所にとって私法的アプローチ<sup>66</sup>と関係する。裁判所のアプローチは、水平的直接効果を排除する必然性を秘めている訳ではない。

実効性の原則(要件)は、水平的関係の訴訟にも適用される。国内手続法が、水平的関係と垂直的关系において私法的保護の水準を異ならせることはよく見られる。例えば、行政法における出訴期限等は民事法とは異なる。司法裁判所は、これを実効性の原則(要件)及び同等性の原則(要件)に適合すると判断して来た<sup>67</sup>。問題は、共同体法自体が、垂直的关系と水平的関係において私法的保護の水準を違えているか、である。

Douganによると、判例法は、肯定説を支持していないけれども、不明確である<sup>68</sup>。Emmott判決は、期限内に指令が実施されない限り、加盟国法の出訴期限が排除されると判断した。同判決は垂直的关系のみに適用されると解し得た。Douganの指摘するように、加盟国が自らの不履行から利益を受けてはならないことを判決が示したと理解すれば、私人には指令実施の責任はない。この理由には、禁反言とも言える考慮が働いている。その理由は、禁反言が直接効果の根拠とされることによって水平的直接効果が制限される構図と同様である<sup>69</sup>。しかし、Douganは、Fantask判決(C-188/95)を根拠に、禁反言分析が水平的関係に働く可能性があるとは指摘する<sup>70</sup>。Fantask判決が、Emmott判決を、被告側が自らの行為によって原告が期限内に提訴するのを妨げた場合の判示と位置づけたからである。

このような考慮は、条約の水平的直接効果の根拠と類似する。指令の実施に一定の関与を行う立場の私人には、指令の援用を認めても良いという議論に通じるからである。特に、指令の実施に大きな影響を有する業界団体等には、それらが指令の実施を妨げている場合に、指令の援用を認めても良くなる。

以上の議論から、禁反言を水平的直接効果の禁止の根拠としても、なおも水平的直接

<sup>65</sup> See Green, 314.

<sup>66</sup> Defrenne II判決が示した様な強行規範(法規)と、当事者が逸脱可能な任意規範(法規)とに法規を区別することを私法アプローチと呼ぶ場合もある(Prechal 1998, 700)。本論文は、私人間の関係を規律するEU法の規制方法という意味で私法的アプローチとの語を用いている。

<sup>67</sup> Dougan 2004, 34.

<sup>68</sup> *Id.*, 34-5. ただし、Douganは、理論的には、私法上の紛争と公法上の紛争において実効性の要件を区別するのに理由があるという(*Id.*, 37)。水平的訴訟に比べて、垂直的に適用される実効的な司法的保護の水準には、裁判所が意図せず作り出した人工的な亀裂があるとも指摘される(*Id.*, at 38)。

<sup>69</sup> 詳しくは第8章VI参照。

<sup>70</sup> Dougan 2004, 35.

効果を認める理論的余地は存在する。Reich は、団体的な規制を行う私人に対しては指令の水平的直接効果を認めよと主張する。上述の議論は、Reich の主張と軌を一にする。

司法裁判所は実効性を重視して条約の水平的直接効果を認めて来た。指令にも水平的直接効果を認める余地がある。にもかかわらず、裁判所はこれを認めない。これには、他の解釈指導価値が強く作用しているのではないか。これを第Ⅲ部で検討したい。

### 3 実効性の確保の重視と指令の水平的直接効果

上記②までで見た判決のいずれもが、条約規定に水平的直接効果を認めるにあたって、EU 法の実効性の確保を重要な理由としていた。条約の制度よりも機能を重視する、このような理由付けを応用すれば、指令にも水平的直接効果を認めてもいいように思われる。例えば、労働協約など集団的規制は、指令の直接効果が問題となる場面においても存在する。

特に、Defrenne II 判決から、指令にも水平的直接効果を認めよとの主張<sup>71</sup>も説得力を有する。すなわち、同判決は、条約規定は男女平等原則という強行規範を具体的な場面で体现することを理由に私人間の雇用関係にも直接に適用されると実質論を述べた。従って、平等原則が定められた法源の種類によって効果が区々となるのは強行規範性に反するというのである。同じ平等原則が条約に定められれば水平的関係にも適用され、指令で定められれば水平的関係において直接効果がないというのは不合理であるという。

判例が指令に直接効果を認めない理由の一つは、法源の性質に関する条約の制限である。すなわち、機能条約の規定上、指令は国家に義務を課すだけであり、個人に義務を課すならば加盟国は規則によって行うべきである。しかし、それは、機能条約に明文で定められていない。内容に注目すれば、規則と指令は異ならないことも多い<sup>72</sup>。しかも、Defrenne II 判決等は「条約のある種の規定が形式的に加盟国へ宛てられる事実によって、規定された義務の履行に利益を有する個人に対して、同時に権利を付与することは妨げられない」と述べる。指令が国家に義務を課すというのは、指令の水平的直接効果の禁止の根拠としては弱い<sup>73</sup>。それゆえ、Mangold 判決が水平的関係において指令の効果を認めたのを Defrenne II 判決の延長線にある発展として捉える学説もあった。

また、手続法の議論は、禁反言の考慮が水平的直接効果の妨げとはならないことを示唆する。

加えて、それらが前提としている、本説冒頭で紹介した EU 法の公法的アプローチも、徐々に変化してきた。依然として、加盟国が私法関係における差別に制裁を与える義務を負うものの、私法における差別禁止を拡大する指令が制定され、指令は私法関係に影

<sup>71</sup> 中村・須網、EU 法基本判例集〔須網〕64-5 頁。See also, Dashwood 1977, 243.

<sup>72</sup> Mastroianni, 425.

<sup>73</sup> *Id.*, 426.

響を及ぼす<sup>74</sup>。EU法における「公的」と「私的」の区分も曖昧になった<sup>75</sup>。

従って、司法裁判所が、条約規定の場合と同じようにEU法の実効性を重視して指令にも水平的直接効果を認める余地は存在する。条約規定の解釈における裁判所の積極性と指令における消極性の落差を批判して、指令にも水平的直接効果を認めよとの学説もある。代替的効果までではなくとも、私人間において指令に国内法を排除する効果を認める学説も、概ねEU法の実効性の確保を重視する。現在において、指令の実効性を確保するには、私人間において指令の効力を認める必要が高まっている。このような状況の中で水平的関係における指令の効果をどの様に扱うかは、まさに司法裁判所における解釈主導価値に大きく左右される。それは改めて第8章及び第9章において検討する。

次章で扱う指令の効果も、EU司法裁判所が、指令の実効性の確保するために行う解釈の結果である。しかし、それは、本章までとは異なり、指令の効果を実施期限前まで時間的に拡張することによって行われる。

---

<sup>74</sup> Cf. Reich, *supra* note 39, at 83-7.

<sup>75</sup> See *id.*, 87.

## 第7章 EU指令の実施期限前の加盟国内における効果の性質—実施 期限後に認められる諸効果との連続性の有無—

### I はじめに

本章は、司法裁判所が認めてきた指令が実施期限前に有する効果の性質を検討する。指令の「(実施期限)前効果」(*Vorwirkung*)は、「効力発生と加盟国法への実施期限の満了の間の段階において指令が発揮する法的効果」<sup>1</sup>と定義される。適合解釈義務及び加盟国の損害賠償責任並びに次章以降で検討する直接効果は、指令の実施期限が徒過してもなお加盟国が実施を(正確に)行わない場合に認められる効果である。指令の実施期限前効果は判例法上認められてきた。とはいえ、幾つかの問題が存在する。

本論文の関心対象との関係で一番重要な問題は、実施期限前効果を期限後の諸効果と連続して扱うか否かである。実施期限前効果の内容として、一定の場合に加盟国裁判所が指令の目的達成を危うくしないよう国内法を解釈するよう義務付けられる。この義務は、実施期限後の適合解釈義務と同一の効果として扱うべきか。すなわち、適合解釈義務が指令の実施期限前へも拡張されたと把握すべきであろうか。

実施期限前効果は、直接効果の議論とも大きく関係する。特に、私人間の訴訟において実施期限前効果を根拠に国内法が排除された場合、司法裁判所が水平的直接効果を肯定したと解釈してよいのであろうか。この点が、*Mangold* 判決(第9章)の解釈をめぐる大きな論争の中心である。

第二の問題は、指令の実施期限前効果における解釈指導価値である。これは、第一の問題の解答の手掛かりとなる。実施期限前効果と適合解釈義務又は実施期限前効果と直接効果の解釈指導価値が異なれば、実施期限前効果と期限後の各効果を連続して把握すべきではない理由となるからである。

実施期限前効果の問題は、加盟国立法府の主権の維持と指令の目的の実効性の確保という2つの解釈指導価値の衝突をもたらす。加盟国は、実施期限内で実施機会の裁量を

---

<sup>1</sup> Christian Hofmann, *Die Vorwirkung von Richtlinie in EUROPÄISCHE METHODENLEHRE* 462, 463 (Karl Riesenhuber ed., 2d. ed., De Gruyter 2010). 実施期限前効果を、共同体における立法手続の間の「早期効果」(*Frühwirkung von Richtlinien*)と「実施期限の徒過前の効果」(*Wirkung von Richtlinien vor Ablauf der Umsetzungsfrist*)の二つに区分する立場(VERA GRONIN, *DIE „VORWIRKUNG“ VON EG-RICHTLINIEN* 14 (Nomos, 2006))もある。本章が実施期限前効果として扱うのは後者である。

有する。にもかかわらず、実施期限前効果を認めることは、加盟国の裁量、特に立法裁量の制限を意味する<sup>2</sup>。視点を変えると、指令の実施のための期間の経過中に、その規定を遵守する加盟国機関の義務の範囲が問題となる<sup>3</sup>。

指令の効果は、EU と加盟国の権限の対立の文脈で問題となる。Mangold 判決は、私人間の訴訟において実施期限前の指令に抵触国内法の排除の効果認め、大きな論争を巻き起こした。同判決に関し、ドイツ連邦憲法裁判所は、Honeywell 訴訟において EU の権限踰越の有無を審査した。

実施期限前効果を認めたリーディング・ケースは、Inter-environment Wallonie 判決(1997 年)である。実施期限前効果は、期限後の効果<sup>4</sup>と比べて新しい効果である。従って、実施期限前効果は、加盟国と EU の権限の緊張関係の中で、EU 司法裁判所が指令の実効性を確保しようと努めて来た到達点とも言える。指令の実効性の確保と、それによって制限される加盟国裁量・権限の尊重という対立した解釈指導価値が衡量されている。

本章は、実施期限前効果に関する EU 司法裁判所の判例法を対象として、同効果の根拠及び内容を検討し、その解釈指導価値を見極める。それとともに、直接効果及び主に適合解釈義務と比較する。Enosi Efopliston Aktoploias 判決<sup>5</sup>は、規則にも同様の効果が認められる場合があることを示した。しかし、本章は、他の指令の効果との関連性に検討の重点を置き、指令の期限前効果の根拠及び内容の特徴を探る。以下、司法裁判所による期限前効果に関する裁判例を紹介し(Ⅱ)、その根拠及び効果の特徴を検討する

---

<sup>2</sup> See Tridimas 2002, 329

<sup>3</sup> Hofmann, *supra* note 1, at 463.

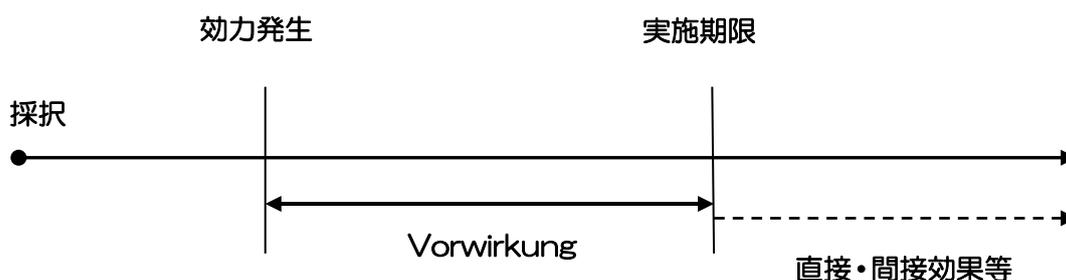
<sup>4</sup> 第 8 章で詳しく検討する排除的效果がいつから指令に認められたか、そもそも認められるかには争いがある。

<sup>5</sup> Case C-122/09, *Enosi Efopliston Aktoploias v. Ypourgos Emporikis Naftilias* [2010] ECR I -3667. 事案の概要は以下の通りである。加盟国内における海上移送(近海運航)に関する規則 3577/92 は、1993 年元日からサービス提供の自由を、加盟国に登録されかつ当該国を旗国とする船の共同体所有者へ適用すると定めた。ただし、同指令は時限的な適用免除も定め、ギリシアはフェリー等について 2004 年元日まで指令の適用を免除された。その間にギリシアは 2002 年 11 月から発効する国内法を制定した。原告は当該法に基づく決定の取消を求める訴訟中で、国内法の規則違反を主張した。国内裁判所は、2004 年の前でも規則は個人に権利を付与するか否かを先決付託質問した(C-285/05 事件)。司法裁判所は、当該論点に否定で解答したものの、Wallonie 判決に言及し、「規則 3577/92 に規定された一時的な適用免除を指令の実施期限と同視できるとしても……ギリシアが 2004 年元日から規則の適用を深刻に危うくする恐れがある措置を採ったと主張されたかは明らかではない」(19 段落)と述べた。

当該判示を受けた第二の先決付託が本件である。争点は次の点であった。規則の実施免除期間中に、ギリシアの立法府が、免除期間が終了する 2004 年からの規則の完全かつ実効的な適用を深刻に危うくする恐れがある規定を採択しない義務を負う。そう仮定して、2004 年以前に立法府が、規則に反し、完結しかつ永久的な性質を有し、2004 年から適用停止にもならない規定を採択したという理由で、上述の完全かつ実効的な適用が危うくされたか否かであった。裁判所は本文中で指摘する要因により否定した(17 段)。

(Ⅲ)。最後に、裁判所による判例が少ない現状に留意しつつも結論を述べる(Ⅳ)。なお、庄司は、一連の判決が国内機関に課した義務を「劣化禁止義務」(Verschlechtsungsverbot)と呼ぶ<sup>6</sup>。本論文は「(指令の実施の)危殆化禁止義務」(Frustrationsverbot)と呼ぶ。現状維持義務も含め、これらの義務は、加盟国機関の遵守する義務の水準の問題であるので、効果の内容の中で扱う。

図表 指令の採択からの時間の流れ



## Ⅱ 司法裁判所の裁判例<sup>7</sup>

司法裁判所による判例の展開を検討する前に、指令の効力発生時期について触れておきたい。期限前効果が発生するのは、指令の効力発生後とされる(上図参照)。機能条約297条2項は、「全ての加盟国に向けられた指令……は、欧州連合官報に公表される。それらは、その定める日に又はその定めがない場合にはその公表後20日目に効力を生ずる。その他の指令……は、名宛人に通知され、当該通知によって効力を生ずる」と定め、効力発生の基準は官報への公表又は名宛国への通知である。以下、加盟国裁判所が司法裁判所にEU法の解釈の質問を行う先決付託手続と、義務不履行訴訟における判決を年代順に見て行く。

### 1 先決付託手続における判例

#### (1) Ratti 判決

イタリアのある会社は、自社の溶剤とその容器に貼るラベルを2つの指令に基づかせた。関連指令73/173は実施期限が到来していたものの、イタリアは未実施であり、指令77/728の方はまだ実施期限が到来していなかった。当時の同国法は、溶剤に含まれ

<sup>6</sup> 庄司・新基礎編254頁。

<sup>7</sup> 他に次の関連判決がある。新指令がその実施期限から既存の指令を廃止すると定めた場合、新指令の発効後実施期限前に国内法の実施が未だなされない状況下で採られた国内措置には、措置時を基準として、新指令は適用されずに旧指令が適用される(Case C-138/08, *Hochtief v. Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság* [2009] ECR I -9889, paras.24-30)。

る有害物質の表示などで指令よりも厳しい条件を課していた。よって、会社の代表取締役 **Ratti** は国内法違反の罪で起訴された。

司法裁判所は、イタリア法は、各国法を統一して貿易障害を無くす指令と適合しないと判示した。指令 77/728 について国内裁判所が司法裁判所に尋ねた質問は、実施期限の徒過前に、個人が正当な期待(**legitimate expectation**)に基づいて行動し、指令の規定の方に従った場合、指令の通知期日から行動を控えるという加盟国に課された義務に関連して、指令は即時かつ直接に適用されるか、であった。なお、当該指令は、各国への通知から 24 ヶ月以内が実施期限となっていた。

司法裁判所は、指令の規定が直接効果を有するのは実施期限後であると判示した。その後、「〔実施期限〕日までは、その分野において加盟国は自由のままである。ある加盟国が指令中に規定された期間の終了前に指令の規定をその国内法秩序に編入しても、その事実は他の加盟国に関して何らの効果も付与しない。結論として、指令は、その性質上国家のみに義務を課すのであるから、個人が、実施期限の徒過前に『正当な期待』の原則を主張することは不可能である」と述べた<sup>8</sup>。この様に、司法裁判所は、指令の実施期限前に個人が国内裁判所で主張できる法的効果はないとした。個人の期待に関してはコミッションも判決とほぼ同旨の主張をした<sup>9</sup>。

## (2) Teuling 判決

オランダ法は、労働能力を喪失した被用者のうち家族を扶養する者を除いた残りの者に給付する保障を、最低賃金と同額からその 70%へ減額した。同法と平等待遇指令 (79/7) との整合性が争点となった事件である。加盟国裁判所は、指令の実施期限前に発効した当該国内法が実施期限の前後にまたがって効力を有するという事実が、上記争点の付託質問の解答に影響を及ぼすかも質問した。

**Ratti** 判決が、指令の実施期限前の加盟国の自由を認めたのに対し、本件の意見を書いた **Mancini** 法務官は、自由にも制限があると論じた。すなわち、法務官は、加盟国には、指令に適合しない加盟国法を維持する自由はあると認めた。しかし他方で、指令が加盟国法の調和のために除去するのを意図したのに、その加盟国間法制度の相違を悪化させる様な権限は加盟国にないと法務官は主張した。これに対して、司法裁判所は、当該加盟国法が指令に違反しない以上、解答する必要はない<sup>10</sup>と判示し、実施期限前効果の論点には触れなかった。

## (3) Inter- Environment Wallonie 判決

非営利団体である **Wallonie** が、有害または危険な廃棄物に関する **Wallonie** 地域の

<sup>8</sup> Case 148/78, *Pubblico Ministero v. Ratti* [1979] ECR 1631, paras. 44-6.

<sup>9</sup> *Id.*, 1637.

<sup>10</sup> Case 30/85, *Teuling v. bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie* [1987] ECR 2516, paras. 23-4.

行政部の命令の無効を求め、ベルギーのコンセイユ・デタに訴えを提起した。同団体の主張の根拠は、企業等に求める許可の範囲が廃棄物に関する指令 91/689 及び指令 75/442 に同命令が違反することであった。ところが、命令が採択された時点では指令 75/442 を改正した指令 91/156 の実施期限が到来していなかった。争点は、EEC 条約 5 条と 189 条が存在するにもかかわらず、加盟国は実施期限の間に指令 91/156 に反する措置を採れるか否か、であった。

司法裁判所は、判例法で確認されてきた、189 条と指令自体を根拠とする、結果達成のために加盟国の全機関が全ての適切な措置を取る義務を確認した<sup>11</sup>。その上で、指令の実施期限前に加盟国が指令を実施しなくとも責任は生じないと原則を述べた。しかし、条約 5 条 2 項及び 189 条並びに指令自体から「〔指令の実施のための〕期間中に、加盟国は、〔指令が〕規定した結果を深刻に危うくする措置を控えなくてはならない」と述べた<sup>12</sup>。

#### (4) **Rieser Internationale Transporte 事件**

道路を用いた貨物郵送に供された車両に対する加盟国による課税及びインフラストラクチャーの利用に対する使用料等に関する指令 93/89 は、実施期限を 1995 年 1 月 1 日と定めた。ところが、欧州議会对理事会判決において、同指令は、制定手続の瑕疵を理由として取消された。ただし、判決は、新指令が採択されるまで同指令の効力は存続すると判示した。99 年 6 月 19 日、新しい指令 1999/62 が採択された。本件で争点となる条文については無効指令とほぼ同内容が維持され、新指令前文において指令 93/89 を置換することが明記された。新指令は、同年 7 月 20 日に効力が発生し、実施期限は 2000 年 7 月 1 日と設定された。また、2000 年には、司法裁判所によって、オーストリアが Brenner 自動車道の使用料を 95 年 7 月 1 日及び 96 年 2 月 1 日に値上げしたのは指令 93/89 の定める義務違反と判断された。

自動車道を利用する、国際貨物輸送に従事するオーストリアの Rieser 社は、97 年 1 月 1 日から 2000 年 7 月 31 日の間の高すぎる料金分の払戻しを求めて、Asfing 社に対し訴えを提起した。同社は、オーストリア政府から道路の維持や料金設定等を委託されていた。国内裁判所の控訴審は、先決付託手続を利用して次の質問を行った。新指令の効力発生時から実施期間の終了する 2000 年 7 月 1 日までの期間に関して、Rieser 社が、国内裁判所において当該指令を援用できるか否か。

司法裁判所は、Wallonie 判決を確認する一方<sup>13</sup>、「指令の直接効果を援用する個人が提起した訴訟において、実施期限の徒過後のみ、加盟国裁判所は、指令に抵触した既存

<sup>11</sup> Case C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL v Région wallonne* [1997] ECR I -7411, paras. 40-2.

<sup>12</sup> *Id.*, paras. 44-5.

<sup>13</sup> Case C-157/02, *Rieser Internationale Transporte GmbH v Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)* [2004] ECR I -1477, paras. 66, 68.

の国内法の適用排除を義務付けられる事実は残る」として<sup>14</sup>、「〔効力発生後実施期限徒過までの間〕加盟国は指令 1992/62 に規定された結果の達成を深刻に危うくする可能性があるいかなる措置を採るのを控える様に求められるが、個人は、指令を抵触する既存の国内法の適用を排除するために、加盟国裁判所で国家に対して指令を援用することは出来ない」と結論した<sup>15</sup>。

## (5) ATRAL 判決

フランスで設立された ATRAL 社は、ベルギー国内において小売業者を通じて無線警報機を販売していた。同業務に関する規制として、管理会社、警備会社等に関するベルギー法とそれに基づく 1999 年令は、委員会の事前の承認なく警報システム等の販売を禁じ、また他国の技術に従っていることの証明も事前に求めた。ATRAL 社は、これらの国内法の発効により、事前の承認なく自らの製品を販売できなくなった。そのため、同社は、国内法は指令 72/23<sup>16</sup>を含む 3 つの国内法調和指令に違反して無効であるとベルギーを訴えた。

司法裁判所は、調和指令がその内容に反する国内法を排除すると判断した<sup>17</sup>。しかし、3 つの指令のうち指令 1999/5 は、実施期限は 2000 年 4 月 7 日であり(効力発生は 1999 年 4 月 7 日)、これは国内法の施行(1999 年 7 月)や訴えの提起日よりも後であった。それを指摘したベルギーの主張に対して、司法裁判所は、Wallonie 判決を確認し、1999 年令は指令 1999/5 の結果達成を深刻に危うくするので、ベルギーは指令の実施期限中に共同体法に従ってはそれを採択できなかったと判示した<sup>18</sup>。そして、判決は「指令 72/23 第 3 条、指令 89/336 第 5 条及び指令 1999/5 第 8 条は、指令の基準を満たし……た警備システム・ネットワークの市場への流通を事前の承認手続に服さしめるとい……国内法の規定を排除する」<sup>19</sup>と、実施期限の徒過に関係なく 3 つの指令を一緒にして国内法を排除した。

## (6) Mangold 判決 (大法廷)

私人間の訴訟である。ドイツの国内法(TzBfG)は、期間の定めのある雇用契約の締結には客観的理由を要求していた。ただし、労働者が 58 才に達していた場合には、当該客観的正当化を要求しなかった。さらに、2006 年 12 月 31 日に失効する時限立法は 58 才を 52 才へ引き下げた。56 才の Mangold は Helm と期間の定めのある契約を締結し

---

<sup>14</sup> *Id.*, para. 67.

<sup>15</sup> *Id.*, para. 69.

<sup>16</sup> ある電圧制限内での使用のために設計された電子機器に関する加盟国法の調和についての指令。

<sup>17</sup> Case C-14/02, *ATRAL SA v Belgian State* [2003] ECR I-4431, para.53.

<sup>18</sup> *Id.*, paras. 58-9.

<sup>19</sup> *Id.*, para.60.

た。後に、Mangold は、契約の根拠となった TzBfG は年齢差別をしており、雇用と職業における平等待遇のための一般的枠組を設立する指令 2000/78 に違反すると主張した。しかし、当該指令は、追加の実施期限を加盟国に認め、ドイツはこれを選択したため、契約の締結時(2003年6月)には指令の実施期限(2006年12月2日)は到来していなかった。なお、追加期限を選択した加盟国には、年齢及び障害に関する差別とたたかうために採るステップ並びに実施に向けた進歩についてコミッションに年次報告する義務が課された。

司法裁判所は、国内法を指令違反と認定した後に、「契約が締結された時に、指令 2000/78 の国内法への実施期間が未だ徒過していなかった事実によっては当該認定に疑いを挟み得ない」<sup>20</sup>と述べ、2つの根拠を挙げた。第一の根拠が指令の実施期限前効果である。判決は、上記3及び5判決を確認し<sup>21</sup>、本件の事実関係において、TzBfG 第14条3項に従って期限の定めのある契約の締結が許容される年齢の下限を52才へ引き下げたのは2002年12月であり、当該措置が実施期限後のわずか数週間後の2006年12月31日に失効するという事実は決定的ではないと指摘した<sup>22</sup>。

判決は一方で、実施期限を延長した加盟国の報告義務は、例外的に延長期間を享受する加盟国は指令に規定された結果へ立法を近づけるために漸進的に具体的措置を採らなければならないことを暗示すると述べ、指令の実施期間中に加盟国がその目的と反する措置を採択するのを許容されたならば、当該義務は無意味になる<sup>23</sup>と指摘した。

他方で、国内措置の失効時には、立法による適用を受ける労働者のうち相当な割合が58才に達し、TzBfG14条3項の適用範囲内に依然として入る。結果として、52才に固定された年齢条件の適用が2006年末に終了した事実に関係なく、当該集団は、期限の定めのある雇用契約の使用によって、安定した雇用の保護から絶対的に排除される怖れがある点も指摘した<sup>24</sup>。

国内法の指令違反の認定が実施期限の未到来に左右されない第二の根拠として、年齢に基づく差別禁止の原則は法の一般原則であり、指令自体は平等待遇原則を定めたものではなく、平等待遇の一般原則の遵守は、指令の実施のために加盟国に許与された期限の徒過に条件付けられるものではない<sup>25</sup>点を挙げた。判決は「特に(above all)」と述べ<sup>26</sup>、この根拠の方に重点を置いた様である。

結論として、「共同体法、特に指令 2000/78 第 6 条 1 項は、国内法の規定を排除すると解釈されなければならない」、「指令の実施期限が未だ徒過していない場合であっても、

---

<sup>20</sup> Case C-144/04, *Mangold v. Helm* [2005] ECR I -9981, para.66.

<sup>21</sup> *Id.*, paras.67-8.

<sup>22</sup> *Id.*, paras. 69-70.

<sup>23</sup> *Id.*, paras. 71-2.

<sup>24</sup> *Id.*, para. 73.

<sup>25</sup> *Id.*, paras. 74-6.

<sup>26</sup> *Id.*, para. 74.

共同体法と抵触する加盟国法を排除して、年齢に関する差別禁止原則の完全な実行性を保障するのは加盟国裁判所の責任である」とされた<sup>27</sup>。なお、本判決は、**ATRAL** 判決を、争点の規定が指令を実施する法律であるか否かは実施期限前効果の判断に関係ないことを判示したと位置付けた<sup>28</sup>。

### (7) **Adeneler 判決（大法廷）**

本件においては、適合解釈義務と関連して実施期限前効果が問題となった。**Adeneler** らは、雇用者である **ELOG** 社を相手として期間の定めのある雇用契約の不更新を争った。その中で、遅れて指令を実施したギリシアの国内法と、期間の定めのある労働に関する枠組協定及びそれが付属する指令 1999/70 との整合性が問題となった。加盟国裁判所によって適合解釈義務の発生時期に関する質問がなされた。それは、「国内裁判所は一可能な限り—その国内法を、

(a) 指令の効力発生時、

(b) 実施がなされずに国内法への実施期限が徒過した時点、

(c) 加盟国の実施措置の効力発生時から、

国内法へ遅れて実施された指令と適合するように解釈しなければならないか」であった。

司法裁判所は、適合解釈義務の発生時期を実施期限の徒過後とした<sup>29</sup>。当該判断のみが主文に挙げられた。従って、それに続く危殆化禁止義務への言及部分は傍論である。司法裁判所は、上記(3)、(5)及び(6)の3つ判決を確認した上で、共同体法の完全な実行性を確保する加盟国機関の義務を指摘し、劣化禁止義務が加盟国の裁判所にも生じるとした<sup>30</sup>。義務の内容は、「指令の効力が発生した日から、加盟国の裁判所は、当該指令が追及する目的の達成が実施期限の徒過後に深刻に危うくなるような方法で国内法を解釈するのを、可能な限り控えなくてはならない」<sup>31</sup>であった。

### (8) **Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie 判決**

**Stichting** が、オランダの所轄大臣を相手として、植物保護製品の殺虫剤を禁止から除外する国内決定に不服を申し立てた。不服が認められなかった後に起こした訴訟において、**Stichting** は、決定の根拠となった国内法と共同体法との整合性を問題とした。

人や環境等に危険な植物保護製品の市場への流通に関する指令 91/414 の実施期限は加盟国への通知から2年であり、8条2項は、4条からのデロゲーションによりかつ3項若しくは指令 79/117 を害することなく、加盟国は、指令 91/414 の通知から12年間、

<sup>27</sup> *Id.*, para.78.

<sup>28</sup> *Id.*, para. 68.

<sup>29</sup> Case C-212/04, *Adeneler v. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)* [2006] ECR I -6057, paras. 113-5.

<sup>30</sup> *Id.*, paras. 118-22.

<sup>31</sup> *Id.*, para.123.

自国領域内の市場に、指令 91/414 の通知日後 2 年に既に市場に流通し、許可可能な物質を列挙する付属書 I に含まれる以外の活物質を含む植物保護製品の流通を許可できると規定した。

国内裁判所による質問は、上記条項が「現状維持義務」を制定していると解釈されるべきか、また、移行期間に既存の許可制度を修正する加盟国の権利への制限を含むか否かであった<sup>32</sup>。

司法裁判所は、8 条 2 項の文言は「現状維持義務」(‘standstill’ obligation)を規定しないものの、加盟国が法を修正する権利は無制限ではないとし、Wallonie 判決の義務は、同条に規定された移行期間にも適用されると判断した<sup>33</sup>。指令の目的は、域内の貿易障壁の除去ばかりではなく、人や動物の健康と環境保護であると指摘し、オランダが指令の目的を深刻に害することなく、人や環境への影響を正当に考慮しないで 8 条 2 項の適用される植物保護製品の許可をなすように移行期間中に法規を修正できるか等の最終的評価は加盟国裁判所へ委ねた<sup>34</sup>。裁判所は、以上のような質問への解答から、8 条 2 項が直接効果を有するか否かの検討を不要とした<sup>3536</sup>。

## (9) VTA-VTB 判決

二つの事件が併合された。それらの事実関係はほぼ同じである。被告企業の行うビジネス(条件を満たしたガソリンスタンドの顧客に無料のレッカー・サービスの提供等)が国内の消費者法に反するとして原告企業がその差止めを求めた。

しかし、消費者保護にも関する指令 2005/29 は、付属書に掲げた行為のみを一律禁止としていた。当該ベルギー法が一律に禁ずる複合申込(combined offer)は指令の付属書に挙げられていなかった。よって、司法裁判所は、指令違反の国内法が排除されると判示した<sup>37</sup>。

実施期限前効果に関する判断は、本案ではなく受理可能性の段階で示された。先決付

---

<sup>32</sup> 指令 98/8 第 16 条 1 項 (「[加盟国は] 10 年間、市場に化学製品を流通させる現在のシステム又は慣行を適用し続けることができる」) は、指令 91/414 第 8 条 2 項と同じ趣旨の定めである。当該規定についても、ほぼ同じ判決が下されていた(Case C-316/04, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie v College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen* [2005] ECR I -9785, paras. 35-44, 63)。

<sup>33</sup> Case C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie v Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit* [2006] ECR I - 8339, paras. 39-42.

<sup>34</sup> *Id.*, paras. 43-7.

<sup>35</sup> *Id.*, paras. 59-60.

<sup>36</sup> 2005 年判決は、指令 91/414 第 8 条 2 項及び指令 98/8 第 16 条 1 項は、実施期限の経過後に加盟国裁判所によって適用されるかとの質問を当該規定が直接効果を有するかとの質問へ再定義し、質問に解答する必要はないとしつつも、適合解釈義務を判示した(*Id.*, at paras. 75-8)。

<sup>37</sup> Case C-261 to 299/07, *VTB-VAB NV v Total Belgium NV* [2009] ECR I -2949, paras. 51-68.

託が決定された時点で指令の実施期限が未到来であったため、原告は付託質問の受理可能性を争った。司法裁判所は、受理可能性を肯定した<sup>38</sup>。裁判所は、3、5、6 及び特に 7 判決による加盟国裁判所の解釈義務を確認し、本訴訟の事実の時点において指令は既に発効していたので「指令の重要な規定に関する〔国内裁判所〕が求める解釈は、当該控える義務(*obligation to refrain*)を遵守しつつ、国内裁判所が事件を判断するのに有益」であると述べた。

### (10) *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* 判決 (大法廷)

本件も 9 事件と同じく、付託質問がなされた時点で、指令の実施期限が到来していなかった。よって、受理可能性段階において上記 3、5 及び 9 判決が確認された。勧誘を一律に禁ずる国内命令が指令 2006/123 違反であり、その実施を深刻に危うくするとして会計士協会が大臣を相手に取消訴訟を提起した。国内裁判所も、命令による禁止が指令違反であるとするれば、実施が深刻に危うくなるとして司法裁判所に質問した。

司法裁判所は、国内裁判所のみが、国内法が指令の目的達成を深刻に危うくするか否かを審理すること及びその際の考慮要素(後述)に関する判例法を確認した。受理可能性の段階において加盟国裁判所の判断の正確性を審査するのは司法裁判所の役割ではないとして、受理可能性が肯定された<sup>39</sup>。結論として、指令違反の国内法の排除が示された<sup>40</sup>。

### (11) *Stichting Natuur en Milieu* 判決

審理が併合された事件に共通の事実関係は、行政機関が企業に与えた発電所の建設・操業の許可を、他の団体や私人が争ったことである。大気汚染物質の排出上限に関する指令 2001/81 の実施期限と排出上限を遵守する期限との間に加盟国が負う義務が問題となった。

判決は、上記 3、5、7 及び 8 判決を引用して、実施期限前の加盟国の義務が指令が定めた移行期間中にも認められることを確認した。ただし、本判決は、加盟国機関の義務について、「一般的であろうと特定であろうと上記危うくする効果を生じる恐れのあるいかなる措置の採択にも妥当する」と敷衍した<sup>41</sup>。本判決の特徴として、移行期間中の加盟国の積極的義務を否定した<sup>42</sup>。排出削減のためのプログラムを作成するという指令が規定する義務以上に、プログラムの内容に関して、プログラムの発展段階において

---

<sup>38</sup> *Id.*, paras. 38-41.

<sup>39</sup> Case C-119/09, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable v. Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique* [2011] ECR I - 2551, paras. 19-20.

<sup>40</sup> *Id.*, para. 96.

<sup>41</sup> Case C-165 to 167/09, *Stichting Natuur en Milieu v. College van Gedeputeerde Staten van Groningen* [2011] ECR I -4599, para. 79.

<sup>42</sup> *Id.*, paras. 84-90.

義務を課したり、措置を採択したり控えたりする義務を課すことはないとした。よって、機能条約 288 条及び指令は、加盟国に対して SO<sub>2</sub> と NO<sub>2</sub> の排出上限を超過する又はその危険があっても、環境上の許可を拒絶するもしくは許可に条件を付与する又は許可を付与する際に代償措置をとる等を要求しない。理由は、加盟国が様々な利害関係を考慮してバランスを図るのを許容した立法府の意図に反すること及び、目的達成のための手段が指令性を有してなければならないこと(指令前文)を挙げた。

## (12) Azienda Agro-Zootecnica Franchini 判決

Aquila 地域による風力発電所設置の不許可決定を私企業が争う事件の中で、「鳥類生息地指令」等と国内法との整合性が争点となった。指令 2009/28 の実施期限は質問付託時に経過していなかった。が、司法裁判所は 3、5 及び 6 判決を引用して、同指令に関する質問への解答の必要性を認めた<sup>43</sup>。

8 及び 11 判決が実施期限前効果に移行期間中にも拡張したが、判決は両者の内容をほぼ同じとするので、本稿はそのまま実施期限前効果の名称を検討に使う。

## 2 義務不履行訴訟における判例<sup>44</sup>

期限前効果は、コミッションが加盟国の指令実施義務の不履行の確認を司法裁判所に求める義務不履行訴訟でも問題となる。コミッション対ベルギー事件(C-422/05)においては、ベルギーが航空機の夜間飛行規制の命令を採択することで、飛行場の騒音規制を行う指令 2002/30 が課す義務に違反したかが争点となった。指令の効力発生後実施期限前に定められた当該命令は、既に廃止された規則 925/1999 の採用した手法に基づいており、加盟国法の調和を目的とする指令が採択する手法とは異なっていたため、指令の結果を深刻に危うくすると主張された。司法裁判所は、加盟国の行為が指令の結果達成を深刻に危うくする基準を示しつつ、ベルギーの義務違反を肯定した。

---

<sup>43</sup> Case C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl and Eolica di Altamura Srl v Regione Puglia* [2011] ECR I - 6561, paras. 71-2.

<sup>44</sup> 関連事件として他に、Case C-33/04, *Commission v Luxembourg* [2005] ECR I -10649, paras. 80-2(指令 2002/21 は、通信に関する指令 97/33 及び指令 98/10 を原則廃止した。ただし、指令 2002/21 は、移行期間として、加盟国が指令の発効後速やかに市場調査を行って旧指令下の義務を見直すまでは当該義務を維持することを認めた。興味深いことに、加盟国側が Wallonie 判決を引用して、コミッションが履行を求める旧指令下の義務は、新指令の適用を深刻に危うくすると主張した。司法裁判所は、違反が主張された期間は新指令の採択よりも前であり、加盟国は Wallonie 判例法に依拠できないと判示した事例)、Case C-523/04, *Commission v Netherlands* [2007] ECR I -3314, paras. 59-66(共同体外の航空会社が料金を設定する自由等を制限する規則 2409/92 によって共同体が排他的管轄を得た分野において、当該規則に違反するアメリカとの二国間協定を規則の発効前に交渉して改正・維持し、発効後に国内批准した加盟国の行為について、コミッションは Wallonie 判決も引用して共同体法違反を主張した。しかし、裁判所は批准時を問題として期限前効果に関する判断を示さなかった事例)がある。

### Ⅲ 指令の実施期限前効果の根拠及び内容

本節は、実施期限前効果の内容及び根拠を検討する。

実施期限前効果の詳細を検討する前に、そもそも、同効果が EU 法上に根拠有するかを検討しておかなければならない。というのも、実施期限前に加盟国法を指令に適合して解釈する義務等の根拠を加盟国法に求め、EU 法上の義務を否定する学説も存在する。また、Ratti 判決等と、期限前効果を認めた後の判決との整合性も問題となる。指令の実施期限前に関する EU 法上の義務の存在を確認した後に、期限前効果の内容から検討していく。

#### 1 指令の実施期限前の EU 法上の義務の存在

Wallonie 判決前の加盟国の実行として、期限前効果を認める裁判例は少数であり、効果を否定する裁判例も存在し、実際には指令に反する措置が公布されることも多かった<sup>45</sup>とされる。現在、実施期限前に指令に適合した国内法の解釈を行う司法府の任務に反対する見解は少ない<sup>46</sup>と指摘される。ただし、加盟国裁判所が実施期限前に適合解釈を行う義務を肯定する見解の中には、義務の根拠に対立が存在する。すなわち、適合解釈を行う義務の根拠を国内法に求めて EU 法上の義務を否定する学説が存在する<sup>47</sup>。EU 法上の義務の不存在の根拠は、仮に実施期限前に適合解釈義務が存在すると、EU 法によって加盟国に付与された指令の実施裁量が無価値になってしまうことである<sup>48</sup>。関連して、国内裁判所が EU 法と合致しない以前の判例法を裁量で維持するのも許されると主張される。その様な見解に拠ると、危殆化禁止義務からはその例外が導かれるに過ぎない。すなわち、立法措置によって指令の目的達成の最終的な挫折が推定される場合、実施期限の徒過前に指令に適合した解釈が例外的に行われなければならない<sup>49</sup>。

この立場は、指令の実施期限前に一般的な適合解釈義務を否定するだけであって、危殆化禁止義務を例外として認める。よって、実施期限前に EU 法上の義務を認める立場、例えば、適合解釈義務の完全な効果の発揮とは区別しつつも、指令の実施期限前の義務を適合解釈義務の中で説明する立場<sup>50</sup>との実際上の結論の隔たりは小さい。学説の多数は、適合解釈義務の下に分類するか否かは別として、実施期限前に EU 法が加盟国裁判所に指令の目的に適合して国内法を解釈する義務を認めると結論して良さそうである。

Wallonie 判決は実施期限前効果を認めた。けれども、EU 法上の実施期限前効果を完

<sup>45</sup> Gronin, *supra* note 1, at 82-3.

<sup>46</sup> Hofmann, *supra* note 1, at 477.

<sup>47</sup> *Id.*

<sup>48</sup> *Id.*, 478.

<sup>49</sup> *E.g.*, Meinhard Schröder, *Art. 288 AEUV in EUV/AEUV VERTRAG ÜBER DIE EUROPÄISCHE UNION UND VERTRAG ÜBER DIE ARBEITSWEISE DER EUROPÄISCHEN UNION* 2411, 2450-1 (Rudolf Streinz ed. 2d. ed., C. H. Beck 2012).

<sup>50</sup> Rosas & Armati, 73.

全に肯定するには、**Ratti** 判決と **Wallonie** 判決等後の判決、特に **ASTRAL** 判決との整合性を検討しなくてはならない。**Hofmann** は次の様に整理する<sup>51</sup>。事実関係の相違としては、**Ratti** 判決は指令の前から存在した国内法を適用したのに対して、**ASTRAL** 判決は指令の実施のための期間中に新しい国内法規を公布した。しかし、当該事実関係の相違は二つの事件を異なるカテゴリーとして扱う基準として機能しない。理由として、**Adeneler** 判決は、古い法律も新法と同様に指令の目的の達成を妨害する効果を持つと明言したからである。

この点は、実施期限前の一般的義務を否定する **Prechal** への反論ともなる。判事によると、実施措置がない場合には加盟国機関は適合解釈を負わず、**Wallonie** 判決は、期限前に加盟国が早期の実施措置を採択した場合の判決であり、その場合は期限後の結果達成が危うくなるので、実施日から実施措置のみを適合解釈する必要がある<sup>52</sup>。しかし、このような解釈は現在の判例法と一致しない。

**Hofmann** によると、判決の整合性は、危殆化禁止義務が常に国内法が実施期限後に及ぼす具体的な作用次第であることに求められる。すなわち、**Ratti** 判決において、指令の前から存在して実施期限後には指令違反となる国内法に違反した私人に制裁を課すのは、指令の目的を危うくしなかった。指令の国内の実施が司法機関に任せられたのではなく、むしろ適時の法改正が期待される限りは、指令の実施のための期間中に国内法に依拠した制裁を課しても、実施期限の徒過後の指令の遵守が妨害されると怖れる必要がない。これに対して、**ASTRAL** 判決において、実施期間中に公布されかつ指令に違反する規定に従うことは、期限後の指令の目的の実現を危うくする行為であった。この様に、指令の実施期限徒過後まで残余する国内法の効果が決定的である。従って、司法裁判所の判断は一貫しており、**Ratti** 判決と指令の期限前効果を認める判例法との間の整合性は保たれている。

このような説明も可能であろう。が、期限前効果は加盟国機関の義務を問題とし、**Ratti** 判決と **Rieser** 判決は個人による指令の規定の援用可能性を問題とする。裁判所の判断対象が異なると単純に考えていいのではないか。

## 2 実施期限前効果の内容

実施期限前効果の内容を考える視点として、①効果に拘束される加盟国機関の範囲、②効果の帰結、つまり指令と抵触する国内法の適用排除や適合解釈、及び③効果によって加盟国機関が課される義務の水準という3つがある。指令に適合するよう国内法を解釈するのは主に加盟国裁判所である様に、①と②は互いに関連する。けれども、実施期限前効果と直接効果等の他の効果との関連を②において検討する必要があるので、①と②は項を分けて検討する。

---

<sup>51</sup> **Hofmann**, *supra* note 1, at 483-4.

<sup>52</sup> **Prechal** 2005, 21-2.

## (1) 実施期限前効果に拘束される加盟国機関

Adeneler 判決は、Wallonie 判決で示された義務の名宛人を、国内立法府だけではなく公権力を担う全ての機関とした。従って、指令は全ての国内機関を拘束するとされ、加盟国の裁判所にも指令の実施期限後にその目的が危うくなるような解釈を控える義務が課された。Adeneler 判決は、加盟国裁判所が指令を参照しなくてはならない場合も従来の 2 つの場合から拡張した<sup>53</sup>。すなわち、従来の第一は、立法府が国内法を発効させ、指令の目的の達成が深刻に危うくされる場合である。第二は、立法府が指令の実施期限の徒過前に既に指令を実施し、指令の目的を指向しない解釈は、指令の目的の達成を危うくする危険を秘める場合である。これに対して、Adeneler 判決は、指令の効力発生に応じた加盟国法が欠如する場合も加盟国裁判所に義務が発生すると述べた。

加盟国の行政機関に対する実施期限前効果に関しては、一般的な行政機関の任務を考慮しなくてはならない。行政府は、立法府が制定した法律を適用し、その際に司法府の解釈及び判決を尊重するという国内法上の任務を想定したとき、行政府が指令の実施を委ねられる状況は稀である<sup>54</sup>。しかし、原則は、行政機関が指令の効力発生前から存在する加盟国法を適用するときでも、指令の実施目的を深刻に危殆化する場合は、指令の目的を考慮しなければならない<sup>55</sup>。

## (2) 適合解釈義務及び直接効果と実施期限前効果との関係

### (a) 適合解釈義務と実施期限前効果との異同

実施期限前効果によって課される適合解釈を行う義務(以下「先行解釈義務」(“anticipatory interpretation” obligation)<sup>56</sup>)と、実施期限後の適合解釈義務との関係が問題となる。二つの効果には共通点もある。二つの義務は、機能条約 288 条及び EU 条約 4 条 3 項を根拠とする。

先行解釈義務も適合解釈義務も同じ限界を有する。Adeneler 判決は、解釈を「可能な限り」で控えるという国内裁判所の義務の限界を示した。これは、既存の「制定法に反する」(*contra legem*)解釈となり、司法立法となるような場合には、もはや国内裁判所は指令の実施目的を危うくしたとの非難を受けないとされる<sup>57</sup>。

両義務が同一か否かは、適合解釈義務の始期としても議論されてきた。Nijmegen 判決が「指令に照らして加盟国法の規則を解釈する加盟国裁判所の義務あるいは権限に課される共同体法上の制限に……に関して、実施期限が徒過したか否かは重要ではない」<sup>58</sup>

<sup>53</sup> Hofmann, *supra* note 1, at 475.

<sup>54</sup> See *id.*, 484

<sup>55</sup> See *id.*

<sup>56</sup> この用語は Prechal 判事が用いた。が、判事自身は当該義務が一般的に存在することに反対である(Prechal 2005, 21)。

<sup>57</sup> Junker & Aldea, 16.

<sup>58</sup> Case 80/86, *Criminal proceedings against Nijmegen BV*[1987] ECR 3982, para. 15.

と述べたのを根拠に、適合解釈義務は指令の実施期限に関係なく採択時から生ずる等の見解<sup>59</sup>もあった。しかし、判決は解釈義務の制限について述べ、義務の発生時期を明示したのではない<sup>60</sup>。

二つの義務の大きな違いは、実施期限前効果によって課される先行解釈義務は、他の全ての解釈が実施期限の徒過後に指令の目的を深刻に危うくする場合にのみ生ずる<sup>61</sup>点である。Adeneler 判決の判示の素直な解釈として、司法裁判所は適合解釈義務と実施期限前効果を区別する。裁判所は、適合解釈義務を「一般的義務」(general obligation)と呼び、指令の目的と「最も適合した」解釈を採るよう加盟国裁判所を義務付ける<sup>62</sup>。対照的に、実施期限前には、加盟国裁判所は、指令の目的達成が「実施期限の徒過後に深刻に危うくなるような方法」でない解釈を採る義務<sup>63</sup>しか負わない。Mangold 事件及び Adeneler 事件の法務官<sup>64</sup>等が、指令の実施期限前にも適合解釈義務を認めるよう提案した。にもかかわらず、Mangold 判決は、期限前効果を確認し及び法の一般原則によって適合解釈義務の問題を回避した<sup>65</sup>。Adeneler 判決は、適合解釈義務の発生時点を指令の実施期限後とする一方、危殆化禁止義務に触れた。従って、反対説<sup>66</sup>もあるが、両効果は別の効果として区別すべきである。

## (b) 実施期限前効果と直接効果(排除的效果)との相違

実施期限前効果は直接効果と連続した概念として把握すべきであろうか。ここでは、直接効果と排除的效果を区別する立場にも配慮し、実施期限前効果と排除的效果との関係も検討する。Mangold 判決は、実施期限後に指令の目的の達成が深刻に危うくなる状態が被用者にとって生じるならば、雇用者が国内法に依拠するのを禁じた。私人間の訴訟において、私人が指令を援用して指令自体が定める義務を他方私人に課すことが出来ないというのは、司法裁判所の確立した判例法である。故に、この水平的直接効果の禁止の判例法と Mangold 判決の整合性を多くの学説及び法務官が問題とした<sup>67</sup>。この論争から、実施期限前と後の効果を連続して考慮する立場が多いことが推測される。実

<sup>59</sup> See, e.g., Anthony Arnall, *Having Your Cake and Eating it Ruled Out*, 13 E.L.Rev. 42, 45 (1992).

<sup>60</sup> Prechal 2005, 21.

<sup>61</sup> Hofmann, *supra* note 1, at 474.

<sup>62</sup> Adeneler, cited *supra* note 29, paras. 115, 124.

<sup>63</sup> *Id.*, para. 123.

<sup>64</sup> A.G. Tizzano, in Case C-144/04 *Mangold* [2005] ECR I -9985, paras. 115-20;

A.G. Kokott, in Case C-212/04, *Adeneler* [2005] ECR I -6062, paras. 45-54.

<sup>65</sup> Lenaerts & Couthaut, 293.

<sup>66</sup> Norbert Reich, „*Mangold*“ und kein Ende —oder doch?, Heft 7/2007 EuZW 198, 199 (2007). Reichによると、裁判所は、Adeneler 判決が Mangold 判決の法務官意見を確認したとする。ただし、Reichは、Adeneler 判決は Mangold 判決との矛盾に答えなかったとも指摘する。とすれば、この様な無理な解釈をとる必要はないのではないか。

<sup>67</sup> 詳細は柳生一成「『水平的直接効果』をめぐる議論からの指令の直接効果の定義の再検討—年齢差別禁止原則をめぐる司法裁判所の裁判例に関連させて—」慶應法学第 25 号 23-92 頁(2013)参照。

施期限前効果と期限後の効果を連続して扱くと、同判決は指令の水平的直接効果を認め、以前の判例法を変更した(ただし適合解釈義務を示した可能性も指摘される<sup>68</sup>)となる。

ただし、判決の解釈は多様である(第9章参照)。同判決の法の一般原則に関する部分を中心に考えると、未実施の指令2000/78が私人の雇用者に負担を負わせると示した判決部分は傍論と解釈される<sup>69</sup>。また、法の一般原則と結合した指令の期限前効果ともされる<sup>70</sup>。他方、司法裁判所は本判決においては期限前効果の問題にのみ取り組んだとの見方<sup>71</sup>もある。同判決が、どちらを根拠として国内法を排除したか否かの検討は後の章の検討に譲りたい。ここでは、実施期限前効果と直接効果の関係に検討の焦点を絞りたい。

Rieser判決及びZuid-Hollandse Milieufederatie判決から判断すると、司法裁判所は、危殆化禁止義務と直接効果を区別する。次に排除的效果との関係が問題となる。

排除的效果を認める立場は、私人が国内訴訟において指令の規定を援用して指令と抵触する国内法の排除を求める場合に認められる効果を排除的效果とし、私人が指令中の規定が定める権利を主張する直接効果から区別して、前者は水平的直接効果の禁止の判例法の枠外にあると分析する<sup>72</sup>。ドイツ連邦憲法裁判所は、実施期限後の排除的效果と連続して、実施期限前効果による私人間における国内法の排除を説明する。Honeywell判決は、「Mangold判決の中で採用された指令の期限前効果によって、裁判所はいわゆる指令の『消極的』効果(“negative” Wirkung von Richtlinien)に関する新たな事件グループを創設した。これは、指令の『消極的』効果のように、全体として加盟国の現在ある義務の単なる遂行として作用するが、しかし、限定された個別授権の原則を侵害する加盟国の新たな義務を創設しない」<sup>73</sup>と述べた。連邦憲法裁判所は、Mangold判決が実施期限後に認められる国内法排除の効果(消極的效果・排除的效果)を実施期限前まで拡張して新たな指令の効果のカテゴリーを作りあげたと解釈したようである<sup>74</sup>。

同様に、例えばHofmann<sup>75</sup>も、実施期限前においても適合解釈義務の存在を認めた判決としてAdeneler判決等を理解し、Mangold判決と排除的效果を示したとされる判例(Unilever判決)とを平行に考える。Hofmannによると、実施期限後に指令の目

<sup>68</sup> 中村民雄・須網隆夫『EU法基本判例集』71頁〔須網〕(日本評論社、2007)。「裁定が実施期限の到来前の指令一般の適合解釈について述べているのか、平等原則の強行規範としての性質にもとづく判断をしているのかは、今後の判例展開に委ねられている」とされる。

<sup>69</sup> Tonio Gas, *Mangold und die Folgen*, 23/2007 EuZW 713, 713 (2007).

<sup>70</sup> RUDOLF STREINZ, *EUROPARECHT* 181 (9th ed. C.H.Müller 2012).

<sup>71</sup> Christoph Ohler, *Objektive Wirkung von Richtlinien*, in *NEUESTE ENTWICKLUNGEN IM ZUSAMMENSPIEL VON EU-RECHT UND NATIONALEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN* 147, 180, n.187 (Waldemar Hummer ed., Springer 2010).

<sup>72</sup> *E.g.*, A.G. Saggio in C-240/98 to 244/98, *Océano* [1999] ECR I -4943.

<sup>73</sup> Bundesverfassungsgericht [BverfG] Juli. 6, 2010, 2 BvR 2661/06, paras. 68-76.

<sup>74</sup> 中西優美子「ドイツ憲法判例研究(一四八)」自治研究第89巻第4号152-3頁(2013)参照。柳生・前掲注67、65頁。

<sup>75</sup> See Hofmann, *supra* note 1, at 472-3. ただし、Hofmannは、加盟国法の原則も加盟国機関に指令違反の国内法を排除するよう義務付けるとする。

的が危殆化する事態を前提として、実施期限前効果を貫徹させるために国内法規が不適用とされるので、当該不適用によって国家と私人間又は私人間関係が影響を受けるかは関係がない。直接効果とは異なり、私人は指令から直接に請求の根拠を導くのではないから、指令は訴訟の客観的な状況に影響し、ある私人に有利な効果が生じ、それに応じて他方私人に不利益が及ぶのは法的な害ではない。これは、国家と私人間の訴訟外の第三者である私人に対する反射的な負担は直接効果(又は排除的效果)を妨げないという一般原則とも符合する。

この問題を明確に争点とした裁判例が存在せず、しかも関連裁判例が少ない現在、実施期限前後で指令の効果を区別すべきか否か断定的な解答を与えることは難しい。しかし、2つの理由から、実施期限前効果と期限後に認められる諸効果は区別すべきだろう。

一つは、適合解釈義務を実施期限前効果から区別することとの理論的整合性である。一般的に、指令の排除的效果は、適合解釈義務が不可能な場合に認められる<sup>76</sup>とされる。けれども、排除的效果も適合解釈義務もEU法上は同一の根拠から派生するなど密接な関連性が存在する(次章)。実施期限前に抵触国内法を排除する指令の効果を認めた判決として、主に問題となるのはMangold判決及びVTB-VAB判決であろう。確かに、VTB-VAB判決は、指令による国内法排除を示す前の部分でAdeneler判決を確認した。この点からは、Mangold判決における国内法排除も、国内裁判所に課せられた指令に適合して解釈する義務の結果として求められたとも解釈できる。しかし、Mangold判決については、法の一般原則を根拠とする国内法の排除も問題となるのであって、同判決を、排除的效果が実施期限前にも拡張されたと断定する材料にはできない。VTB-VAB判決が、排除的效果を認めたのではないと思われるのは、第二の理由と関係する。

もう一つの理由は、司法裁判所の判例の引用の仕方である。VTB-VAB判決は、排除的效果を示したとされる代表的事件(CIA Security判決、Unilever判決等(事案は第8章Ⅲ))と類似の事案である。にも関わらず、VTB-VAB判決において、両判決は引用されていない。もし排除的效果が実施期限前にも拡張されると司法裁判所が考えているならば、ほぼ同じ事実関係であった両事件を引用したのではないだろうか。

実施期限前効果と期限後の諸効果を区別しても、指令自体は私人に義務を課すことが出来ないという制限が、実施期限の前後を問題としない指令の属性である<sup>77</sup>とすると、Mangold判決等は依然として問題となる。判例中には、この問題に対する明確な解答を見出せない。実施期限前効果は期限後の効果とは異なると端的に考えるならば、訴訟当事者である私人が実施期限前効果の影響によって義務を課されることも判例は許容すると解釈すべきではないか。Hypo Real Estate判決(C-194/10)<sup>78</sup>は、傍論ではあるけ

<sup>76</sup> 中西優美子『EU権限の法構造』194-5頁(2013、信山社)等。

<sup>77</sup> Hofmann, *supra* note 1, at 465. Cf., *Nijmegen*, cited *supra* note 58, paras. 9-16.

<sup>78</sup> Heft 2 EuR 184-9 (2012).公開会社の株主の権利に関する指令 2007/36は、株主総会の招集通知を会日の最低21日前に株主に発さなければならないと定め、指令の実施期限を2009年8月3日としていた。2008年10月17日のドイツ国内法は、2009年8月2日より後は

れども、「Inter-Environment Wallonie 判決が、私人間の訴訟に転用されるべきであるとしても」と述べた(三十五段)。当該判決が、水平的直接効果を否定した判例法を引用して事件を解決しなかったことに疑問を呈する見解<sup>79</sup>も、実施期限前と後の効果を区別すれば本来生じ得ない。同見解は、指令が期限前に適用される前提として、私人間に適用可能でなければならない<sup>80</sup>と考える。しかし、この認識枠組自体が逆ではないだろうか。

### (3) 実施期限前効果の帰結としての義務の水準

#### (a) 3つの義務の水準

実施期限前効果によって、加盟国機関が課される義務の程度は学説によって様々に考えられてきた。Gronin は、「現状維持義務」(Stillstandsgebot)、「禁止効果」(Sperrwirkung) 及び危殆化禁止義務の3つに区別し、次の様に定義する<sup>81</sup>。

現状維持義務とは、その時の国内法の状況と比べて、指令の内容から更に遠ざかる措置を採ってはならない義務を課す。禁止効果とは、指令に反した規範をもはや公布できず、指令に適合した実施法のみ制定することが国家に許容される義務を内容とする<sup>82</sup>。禁止効果は、現状維持命令とは異なり、以前の国内法と比べて指令の方へ進歩したか退化したかは関係ない。最後に、危殆化禁止義務は、加盟国は実施期限までは基本的に自由であるが、実施期限が徒過した時に指令の目的達成が不可能になってはならず、それゆえ共同体措置を危うくしてはならないという義務である。現状維持命令よりも禁止効果の方がより強い帰結をもたらすので、両者を区別すべき<sup>83</sup>とされる。が、同義に用いられることも多く、区別が難しい場合もある。Zuid-Hollandse Milieufederatie 事件で争点となった現状維持義務も、加盟国裁判所は、既存の加盟国法制度又は慣行の変更は指令と適合した製品の許可と審査になる限りで許されるかという意味で用いた(20段)。なお、Wallonie 判決までは禁止効果を主張する学説が支配的であり、危殆化禁止義務

---

招集通知を21日前に発すると定めたものの、それまでは資本増加の決議案に関する総会の招集は最低一日前に通知されれば良いとした。2009年4月30日に召集が通知された臨時株主総会における増資によって影響を受けた Hypo Real Estate 社の既存株主は、同社に対して総会決議取消訴訟を提起した。原告は、国内法の指令抵触を主張し、実施期間中に株主に不利益な、変更も不可能である事実が継続的に形成されると述べた。指令抵触によって国内の暫定措置法の適用が排除された場合は、30日間の期間を定めた株式法(AktG)が適用されることとなり、しかも同社の通知は当該期間の方は満たしていないため、取消訴訟が認容される可能性があった。しかし、司法裁判所は、具体的事件において、総会の開催が指令の定める通知の期間(21日)を満たした事実を指摘した(34段)。

<sup>79</sup> Max Foerster, *Richtlinienwirkung im Horizontalverhältnis? – Anmerkung zum Beschluss des EuGH vom. 24 März 2011. Rs. C-194/10 (Abt)*, Heft 2 EuR 190, 194 (2012).

<sup>80</sup> *Id.*, 191.

<sup>81</sup> Gronin, *supra* note 1, at 76.

<sup>82</sup> See Prechal 2005, 22.

<sup>83</sup> Gronin, *supra* note 1, at 76.

を支持する見解は少数であった<sup>84</sup>とされる。

どの義務の基準によっても、実施期限前の加盟国の裁量の制限に差が無い場面もある。立法府は、指令の実施期限に間に合うなら、活動をしないことも許される<sup>85</sup>。よって、指令に反した法規が改正しないまま維持されていることも許容される<sup>86</sup>。もちろん、実施に関する時間的裁量を完全に活用せずに、実施期限前に国内法を指令に適合させることはあり得る。

問題なのは実施のための期間中に指令の目的とは異なった立法を行った場合である。Mancini 法務官は、指令の実施期間中に採択された措置は指令の規定の実施を意図していなければならない、少なくとも指令の規定の要件に反してはならない<sup>87</sup>と述べ、法務官の想定した加盟国の義務は禁止効果に近かった<sup>88</sup>。法務官は、加盟国が指令の規定に反する措置の採択を禁じられるという意味でこれを「封鎖効果」(blocking effect)と呼んだ<sup>89</sup>。

### (b) 危殆化禁止義務

しかし、司法裁判所は現状維持義務を採用していない。禁止効果も一般的に受け入れられていない<sup>90</sup>。司法裁判所は危殆化禁止義務を採る。実施期限前に加盟国機関の裁量が制限される基準は、実施期限後にその目的の達成が危殆化されるか否かである<sup>91</sup>。判例が示す危殆化禁止義務の具体的内容を見てみたい。

Wallonie 判決は、国内法の合法性を判断する際の考慮要素を加盟国裁判所に示した。それは、①争点の規定が、指令の完全な実施を意図したものか否か②規定の適用の現実の効果及びその時間的な継続性の現実の効果であった<sup>92</sup>。①に関して、問題の国内規定が指令の完全な実施を意図した立法の場合、規定と指令の抵触は、実施期限内の改正が不可能な場合には、期限通りに指令の目的が達成されないとの推定が働く。逆に、加盟国は移行措置又は段階的な実施措置を採る権利を有するので、それらの場合には、指令と国内措置が抵触や指令の一部の未実施は、指令の結果達成を必ずしも危うくしない<sup>93</sup>。よって、指令の実施期限前効果は、一般的に加盟国の行為を禁止する訳ではない<sup>94</sup>。実施期限後に指令の目的を危うくしないならば、指令に反した立法の公布も可能とされる

---

<sup>84</sup> *Id.*, at 76, 80.

<sup>85</sup> Hofmann, *supra* note 1, at 466.

<sup>86</sup> *Id.*

<sup>87</sup> A.G. Mancini in Case 30/85, Teuling [1986] ECR 2507, para. 7.

<sup>88</sup> Gronin, *supra* note 1, at 81.

<sup>89</sup> A.G. Mancini, cited *supra* note 87, para. 7. Prechal は、Sperrwirkung と blocking effect を同義に用いる(Prechal 2005, 22)。

<sup>90</sup> Prechal 2005, 22-3. Prechal によると、この点が適合解釈義務が実施期限前に認められない根拠ともなる。

<sup>91</sup> See Hofmann, *supra* note 1, at 485.

<sup>92</sup> *Inter-Environnement Wallonie*, cited *supra* note 11, paras. 46-7.

<sup>93</sup> *Id.*, paras.48-9.

<sup>94</sup> *Id.*, 469.

95。

しかも、前掲 *Enosi Efopliston Aktoploias* 判決は、国内法が完結した(exhaustive)性質を有していても規則の期限後の完全な適用を妨げない<sup>96</sup>とした。さらに、国内法が恒久的であっても、期限の終了前の廃止は妨げられない点で同様であるとされる<sup>97</sup>。

*Natuur en Milieu* 判決は、国内措置について、加盟国領域内で採られる全ての政策及び措置を考慮して総合的に義務が遵守されるか否かの審査が行われるべきとした<sup>98</sup>。指令 2000/81 が、段階的にプログラムを定める制度を構築しているので、加盟国措置の実際の効果及びその時間的継続性を考慮して、全汚染物質の大気中への総放出量に関して移行期間終了時の排出上限の遵守を必ず危うくするといった決定的な(critical)状況を許容又は作出する政策・措置を採択し実施した場合にのみ、指令の定める目的の達成が深刻に危うくなる。具体的事実関係において、産業施設の建設及び操業に対する環境上の許可を付与する決定という、SO<sub>2</sub> 及び NO<sub>2</sub> の単一の発生源に関する特定の措置自体は、発生源から大気への汚染物質の排出を将来に年間総量へと制限するという指令の結果を深刻に危うくする怖れがある様には見えないと判断された<sup>99</sup>。しかも、判決は、問題の施設が遵守期限の 2 年後まで操業しない場合にはこの結論が一層妥当するとした。司法裁判所は、争点となる指令の性質及び目的と加盟国措置の関係を具体的に検討して義務違反を判断することを加盟国裁判所に求める。

以上の判断基準は加盟国にとって比較的緩やかと言える。しかし、コミッション対ベルギー事件においては、国内命令が、指令の実施ではなく旧規則の手法による操業制限を採用して国内の規制枠組を共通させる意図で採択され、しかも指令と同じ目的を有していたにも関わらず、違反が認定された。司法裁判所は、「指令と同じ目的、すなわち、航空機の騒音の有害な効果に苦しむ人の数の削減を追求する一方、共同体を通じて統一された操業規制の導入を妨げる措置を実施期間中に採択することは、指令に定められた結果を深刻に危うくせずにはなし得ない」と述べた<sup>100</sup>。

また、移行期間中に関する判断とはいえ、*Stichtung* 判決は、加盟国に認められる裁量の制限を強くした印象を受ける。すなわち、加盟国当局機関は、製品による人体等への影響を考慮する場合は審査に必要な情報のみを記した書類だけに基いて許可決定をすべきとし、情報の要件に関しては既存の加盟国法の適用を許した指令の規定は、製品の許可申請者に課された書類準備義務を完全に免除する様に解釈されてはならないとして、当該観点からの国内法の審査を加盟国裁判所に審査を要求した<sup>101</sup>。

---

<sup>95</sup> *Id.*; See also, *Enosi Efopliston Aktoploias*, cited *supra* note 5, para.15.

<sup>96</sup> *Enosi Efopliston Aktoploias*, cited *supra* note 5, para.15.

<sup>97</sup> *Id.*, para. 16.

<sup>98</sup> *Stichting Natuur en Milieu*, cited *supra* note 41, para. 81.

<sup>99</sup> *Id.*, paras. 82-3.

<sup>100</sup> C-422/05, *Commission v. Kingdom of Belgium* [2007] ECR I-4749, para. 63.

<sup>101</sup> *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, cited *supra* note 33, paras. 44-7.

これらの判断に、義務不履行訴訟という手続の特質や移行期間という性質が反映されたかは、裁判数の少なさゆえに判断できない。ただし、*Natuur en Milieu* 判決とコミッション対ベルギー判決を比較すると、争点となった指令の性質が義務違反の判断に強く影響している。その意味では、程度の差こそあれ、司法裁判所も Mancini 法務官と同じく、指令による加盟国法の調和を重視する。

### (c) 時限立法の許容性

実施期限と同時に自動的に失効する国内立法の許容性は問題である。一時的には指令に反しても、究極的には指令のより良い遵守につながる暫定措置に対して、期限前効果は制限を受けるとの見解<sup>102</sup>もある。Hofmann は、一般的な解答は不可能であり、実施期限後も指令に質・量共に重大に反した効果を及ぼす可能性を具体的に考慮すべき<sup>103</sup>とする。

判決例は少なく、基準は明確ではない。Eurostock 事件においては、フランスが、Wallonie 判決に照らして、加盟国措置が可能な限り共同体決定に忠実でありかつ加盟国措置の失効日が共同体決定の効力発生日ならば、加盟国が共同体決定に適合した措置を採れると指摘した<sup>104</sup>。同事件において、共同体域内の獣医検査を廃止する指令 89/662 第 9 条 1 項は、コミッションが決定により措置を採択するまでの間、加盟国が公衆衛生等を理由とする暫定保護措置を採ることを認めた。コミッションが当該決定を採択したものの措置の適用を延期する間に、加盟国が暫定措置を採った。司法裁判所は、コミッションによる決定の採択が直ちに加盟国措置を排除するものではなく、共同体決定が適用されるまでは、共同体法規範と加盟国措置は抵触しないと述べた上で、コミッションによる適用延期が、加盟国措置を禁止する趣旨でなされたか否かを決定の前文等から具体的に検討し、国内措置の時点には指令が確立した共同体法制度は適用されずかつ加盟国措置を禁じないと結論した<sup>105</sup>。従って、フランスの主張は検討されなかった。

Hypo Real Estate 事件においても、指令の実施期限の前日に失効する国内法が劣化禁止義務に違反すると原告が主張した。しかし、司法裁判所は、国内裁判所が先決付託した質問が、事件の解決に必要な EU 法の解釈に関係ないとして事件を不受理とした<sup>106</sup>。よって、問題に対する判断は示されなかった<sup>107</sup>。

---

<sup>102</sup> Cf. Lenaerts & Couthaut, 294-5. Lenaerts & Couthaut は、指令の効力発生後の適合解釈義務が制限されるとする。

<sup>103</sup> *Id.*, 470-1.

<sup>104</sup> Case C-477/98, *Eurostock Meat Marketing Ltd v. Department of Agriculture for Northern Ireland* [2000] ECR I -10715, para .38.

<sup>105</sup> *Id.*, paras. 58-73.

<sup>106</sup> *Id.*, paras. 37-9.

<sup>107</sup> 実施期限日からは指令の目的が達成され、かつ管轄権を有する国内裁判所は国内法が実施期限後に指令の目的を深刻に害すると述べなかったという事情を根拠にして、司法裁判所は明示に指令の期限前の水平的効果を否定できたはずとの指摘(Foerster, *supra* note 79, at 193-4)がある。加えて、当該指摘は、司法裁判所が指令の通知期間が満たされた事実を

コミッション対ベルギー判決においては、国内命令が、ある種の航空機に不当に不利な待遇を生じさせ、指令の実施に持続的な影響を与える要因の一つとして国内措置の効力発生時期が考慮された。すなわち、命令による操業禁止によって、指令による最善の騒音管理等が達成されない原因として、実施期限の終了まで3カ月を切った時点で国内措置が効力発生した事実が考慮された<sup>108</sup>。この判決や Mangold 判決からは、国内措置が指令の結果を深刻に危うくするか否かの基準は、Hofmann の指摘する通り、実施期限後の指令の結果達成への影響が残存するか否かであろう。国内措置の発効又は失効の時期は、それを判断するための一考慮要素である。

#### (4) 判例法に対する加盟国及び学説の評価・対応

司法裁判所の基準に関して、司法裁判所は、加盟国立法府の利益を制限することには寛大な態度で接し、制限の程度も必要な限度に留めることに成功したとの評価<sup>109</sup>がある。実施期限前効果が加盟国と EU との関係に及ぼす影響に関しては、Wallonie 事件において、ベルギー、フランス及び英国が実施期限内の加盟国の裁量を強調した。他方、英国やオランダは加盟国の行動は完全に自由であるとは述べなかった<sup>110</sup>。上記(10)判決におけるフランスは、実施期限前効果を前提とした主張を行った<sup>111</sup>。実施期限前効果によって加盟国機関の裁量が制限される<sup>112</sup>。しかし、上の様な事実から、加盟国は判例法の存在及び基準に概ね肯定的と言えよう。

学説においても、Adeneler 判決が Wallonie 判決の義務を拡張した点について、実際上その影響は限定的であるゆえに画期的でないという評価がある<sup>113</sup>。その理由として、国内裁判所が指令の目的を深刻に害するような事態は稀であることが挙げられる。つまり、加盟国(ドイツ)等では、実施期限前に国内裁判所が指令の目的に反する判決を出しても、指令の実施法が実施期限内に制定されたならば、裁判官は以後その国内法に拘束されるからである。

## 2 実施期限前効果の根拠

### (1) 学説が挙げる実施期限前の根拠

禁止効果を主張した学説は、多様な根拠を挙げた<sup>114</sup>。例えば、現 EU 条約 4 条 3 項第 3 文や EU 法の優越性の他に、指令に適合した法を一旦制定したならば、指令の実施

---

根拠に訴訟判決を下した点から、指令の通知期間が満たされぬ場合は指令の水平的適用があり得ると指摘し、判例法の不明確性を強調する (*Id.*, 195-6, 198)

<sup>108</sup> *Commission v. Kingdom of Belgium*, cited *supra* note 100, paras. 64-5.

<sup>109</sup> Hofmann, *supra* note 1, at 470-1.

<sup>110</sup> See *Inter-Environnement Wallonie*, cited *supra* note 11, paras. 38-9.

<sup>111</sup> See *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, cited *supra* note 39, para. 18.

<sup>112</sup> Tridimas 2002, 329

<sup>113</sup> Junker & Aldea, 15-6.

<sup>114</sup> See generally, Gronin, *supra* note 1, at 77.

という積極的義務に対応して、もはや事後的に改正出来ないという消極的義務が根拠とされる。他には、機能条約 288 条から直接に義務を引き出したり、多くは、指令の実施について加盟国立法府が権限を共同体へ委譲し、指令の実施法を変更・廃棄するのは認められない点に根拠が求められる。

特に、司法府は立法府と異なって自らの判決の効果を終了させることは出来ないから、将来を見越して早期に指令に適合するように紛争を解決するよう求められる<sup>115</sup>。

## (2) 判例法が示す根拠

一連の判決は、加盟国に対して生じる義務の形式的根拠を、機能条約 288 条、加盟国の誠実協力原則を定めた EU 条約 4 条 3 項及び当該指令自体とした。すなわち、加盟国は、指令の実施期限到来の際にはその目的が達成されるよう、あらゆる必要な措置を採る義務を課され、そこから指令の実施のための期間中も危殆化禁止義務が課される。司法裁判所は、加盟国の誠実協力原則を、期限通りに指令を実施する義務という当然かつ最低限の要求のみを意味するのではなく、実施期限後に指令の目的を危殆化することも禁止するとより強く理解する<sup>116</sup>。

Prechal 判事は、期限前効果を個人の権利の保護及び実効性の確保のために、288 条の拘束力を最大限に利用する努力の一環と位置付けた<sup>117</sup>。Edward 元判事も、指令の定める結果を達成する国家の義務は実施期限前後を通じて存在すると強調する<sup>118</sup>。効果としては実施期限の前後と区別されても、根拠のレベルでは両者は共通し、国家が課される結果の義務が重要である(上記参照)。指令の結果を達成するための国家への拘束力が重要であるために、指令の性質が義務違反の判断の基準に大きく影響する。Rieser 判決も、指令の実施期限後に加盟国措置を審査する性質の指令の規定が争点であった。それゆえ、個人の援用が否定され<sup>119</sup>たとする。

実施期限前効果の根拠が、EU 法の実効性の確保を考慮した上記の条文及び指令の解釈から導かれるとしても、裁判所を含む国内機関が義務を負うには、指令が加盟国内法秩序内で法的効力を有することが必要ではないかと考えられる。EU 法規範が加盟国内法制度において国内的効力を有することは直接適用可能性という概念で示される<sup>120</sup>。

指令に直接適用可能性を認めること自体に、さらには指令の実施期限前に直接適用可能性を認めることに争いがある。かつては、指令の実施期限後について直接適用可能性

---

<sup>115</sup> Hofmann, *supra* note 1, at 481.

<sup>116</sup> *Id.*, 467.

<sup>117</sup> Prechal 2005, 306.

<sup>118</sup> David Edward, *Direct Effect: Myth, Mess or Mystery? in DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER 12-3* (Jolande M. Prinssen & Annette Schrauwen eds., European Publishing 2004). Edward 元判事によると、Wallonie 判決は当該義務を示した。

<sup>119</sup> Lenaerts & Couthaut, 300.

<sup>120</sup> See, e.g., Schütze, 112.

を否定する見解が多数説であった。ただし、現在は認める見解も有力である。しかし、実施期限前に直接適用可能性を認める点には、期限後に直接適用可能性を認める立場からも否定説がある。他方、肯定説も存在する。加盟国機関が法的に拘束される根拠として、期限前にも国内的効力を認める方が論理的には一貫する。直接適用可能性という語を用いずとも、「〔効力発生によって指令が〕加盟国の構成要素となる」<sup>121</sup>という見解等は直接適用可能性を実質的に認めている。

しかし、肯定説に依拠すると、次の二点が問題となる。一つは、規則と指令の効果の差異である。司法裁判所が指令に規則と同じ効果を認めた場合、指令という EU の立法行為に条約上の制限を越えた効力を認めたのではないかという問題が生じる。実施期限後の指令に直接適用可能性を認めても、規則と同じ効果を認めることにはならない理由として、規則は効力発生直後から法規として権利義務を発生させるのに対し、指令は実施期限までは権利義務を発生させないことが挙げられる(第 8 章参照)。これを考慮すると、指令の実施期限前に直接適用可能性を認めてしまうと、指令と規則の大きな差異が消滅すると考えられる。

指令と規則の差異は、加盟国と EU の権限配分の問題として現れる。しかし、実施期限前に直接適用可能性を認めるとしても、現実的にはそれほど問題は生じないのかもしれない。Honeywell 判決においてドイツ連邦憲法裁判所は、EU は授権された権限を踰越しないと判断した。排除的效果の前提として直接適用可能性を認める見解が妥当であると考えれば(第 8 章参照)、指令の実施期限前に直接適用可能性を認めることも Honeywell 判決に照らして EU の権限踰越とならないであろう。

もう一つの問題は、EU 法の優越性との関係である。指令に直接適用可能性を認める結果、指令違反の国内法が存在すれば国内法の中で両者の抵触が起こる。抵触は EU 法の優越性によって解決される。しかし EU 法の優越性の帰結は抵触国内法の適用排除であって、法規の採択自体の禁止ではない。他方、ATRAL 判決等は立法の採択自体が排除されると述べた。実施期限後以上に強い EU 法の優越性が期限前に認められるという帰結が妥当であるかは疑問である。司法裁判所が EU 法の優越性を問題としていない<sup>122</sup>とすれば、それは EU 法と加盟国法の抵触と捉えていないことを意味する。実施期限前効果は直接適用可能性とは次元が異なる問題ではないか。

従って、実施期限前効果は、直接適用可能性が問題となる期限後の諸効果とは、性質が異なると考えるべきである。両者に共通なのは、指令の結果達成の義務という根拠である。

---

<sup>121</sup> Hofmann, *supra* note 1, at 465.

<sup>122</sup> *Contra id.*, 484. Hofmann は、実施期限前効果が、実施のための期間中に公布された法律に介入する場合、EU 法の優越性を全ての加盟国機関が尊重しなくてはならないとする。

### 3 条約法に関するウィーン条約(「条約法条約」)18条と関連させて

実施期限前効果は、「条約の効力発生前に条約の趣旨及び目的を失わせてはならない義務」を定めた条約法条約 18 条に示される原則にも依拠しつつ、危殆化禁止義務という形へ拡張されたと指摘<sup>123</sup>される。同条に関する総合裁判所の判決を検討しつつ、危殆化禁止義務への示唆を得たい。

同条は、「条約に拘束されることについての同意を表明した場合には、その表明の時から条約が効力を発生するまでの間」に、「いずれの国も……それぞれに定める期間、条約の趣旨及び目的を失わせることとなるような行為を行わないようにする義務」を定め、表現には危殆化禁止義務との類似性がある。条文にはないが、義務の根拠は起草過程から一貫して信義誠実の原則と考えられ、ある国が条約に署名をしたことによって他の当事国に生ずる、批准や履行を危うくしないであろうとの期待の保護であった<sup>124</sup>。

信義則と期待の保護の関係は、Opel Austria 判決(T-113/94 事件)が、「国際公法において、信義則の原則は、合法的な期待の保護の原則の必然的帰結(corollary)である」<sup>125</sup>と述べた。同判決を検討し、実施期限前効果を示した判決と比較することによって、実施期限前効果の背後にある解釈指導価値を考察したい。

#### (1) Opel Austria 判決

本件は、共同体とオーストリア間の自由貿易協定(FTA)に従った関税譲許を取りやめる 93 年 12 月 20 日の理事会指令 3697/93 の取消訴訟である。原告は、GM 社の子会社であった。オーストリアは、GM 社による変速装置等の生産拡大のための新規工場の誘致として、同社の投資に公的補助を提供するとした。当時、EC とオーストリア間においては FTA が締結されており、同国の EC 加盟協議も進められていた。コミッションは、GM 社への補助は FTA 及び EC に適合しないとの見解を示した。93 年 12 月 13 日に、オーストリアと EC の間等で EEA 協定の締結が決定され、翌年 1 月 1 日に協定が発効した。協定は、輸入関税及び同等の効果を有する措置など規律事項が同一な限りで、FTA に優先すると定めた。その間の 12 月 20 日に、規則 3697/73 が採択されていた。規則は、GM Austria が生産する変速装置に税を導入すると定めた。規則の取消を求めて主張された理由が、EEA 協定 10 条等及び条約の効力発生前に条約の趣旨及び目的を失わせてはならない国際法上の義務違反であった。

CFI は、正当な期待を共同体諸機関によって与えられたいかなる経済的活動者も合法的な期待の保護の原則を援用できると述べた<sup>126</sup>。CFI は、共同体が国際協定の承認文書を寄託して、かつ当該協定の発効日が知れている場合、協定の効力発生前に、発生後には直接効果を有する協定の規定に反する措置の採択を争うのを目的として、信頼保護の

<sup>123</sup> Hofmann, *supra* note 1, at 467.

<sup>124</sup> *E.g.* [1965] 1 Y.B.Int'l L.Comm'n 97-98, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1965.

<sup>125</sup> Case T-113/94, *Opel Austria v. Council* [1997] ECR II -43, para. 93.

<sup>126</sup> *Id.*, paras. 91, 93.

原則を援用可能とした。本件原告も、EEA 協定に照らして規則の合法性審査を要求する資格を有するとした<sup>127</sup>。CFI は、協定 10 条が直接効果を有すると認定した上で、規則が導入した措置は関税と同等の効果を有するとして、協定の効力発生後は 10 条違反と結論した<sup>128</sup>。ゆえに、協定の承認文書の寄託後効力発生前の期間に規則を採択することによって、理事会は原告の合法的期待を侵害したと認定された<sup>129</sup>。結論として、CFI は原告の主張を容れて規則を取消した。

## (2) 分析

判決は、幾つかの要素を考慮する。Klabbers は、CFI の検討手法を評価する<sup>130</sup>。Klabbers によると、条約法条約 18 条が課す義務は、契約的性質を有する条約についてほど立法条約には上手く機能しないため、客観的基準から主観的基準が用いられるようになってきた。すなわち、立法条約の場合には、国家の行為の結果よりも行為が害意を明白に示したか否かに焦点を当てて裁判所は 18 条を見直してきた<sup>131</sup>とする。その流れにおいて、1 国の関税が 15 カ国の経済統合を確立する協定の趣旨及び目的を危うくすることはあり得ない以上、理事会が措置を課す十分な理由を有していたか否かを中心とした本判決の判断は評価されるべきという。

加えて、協定 10 条に規則が違反したか否かを検討した点は、裁判所が客観的な基準を用いたとも言える。

より重要なのは、「被害者」側の主観も考慮されたことである。18 条が保護する期待の帰属主体に私企業を含めることによって、私人を保護した。違反措置に対して援用できる法規が直接効果を有する規定に限定されたのはそのためであろう。直接効果による個人の保護がここに実現された。判決は、個人の合法的な期待の保護を根拠として規則の取消を認め、条約法条約 18 条の効果を拡張して個人の権利又は利益の保護を重視した。

これは、Ratti 判決とは対照的である。同判決は個人の保護を制限し、指令の実効性の確保を非常に重視した。以降の判決も、これを変更していない。CFI が発展させた条約法条約 18 条の効果と期限前効果は趣旨及び根拠が異なる。条約法条約 18 条と比較すると、実施期限前効果の解釈指導価値が、個人の権利の保護ではなく EU 法の実効性であると言える。

司法裁判所の立場は明確ではない。が、CFI(総合裁判所)と同じならば、実施期限前効果の特徴は、個人の権利の保護とは関係なく指令の実効性の重視であると言えよう。

---

<sup>127</sup> *Id.*, paras.94-5.

<sup>128</sup> *Id.*, paras. 100-3, 122.

<sup>129</sup> *Id.*, para. 123.

<sup>130</sup> See *id.*, 48.

<sup>131</sup> Klabbers, 47.

#### IV 本章の結論

指令の実施期限前効果について司法裁判所が示した内容及び根拠を検討し、同効果が期限後に認められる直接効果や適合解釈義務とは効果の面において区別されるべきことを示した。同効果は、指令の実施に際して加盟国が有する裁量を制限する。けれども、実施期限前効果が定める危殆化禁止義務の違反となる基準は緩い。そのためか、訴訟において同効果に依拠するなど、加盟国は同効果の存在を概ね好意的に受けいれていると思われる。司法裁判所は、指令の目的達成と加盟国の権限の尊重のバランスを上手く保っている。ただし、実施期限前効果によって図られる指令の実効性の確保は、過小評価されるべきではない。

判例は増えているが、特に未だ事件数が少ない義務不履行訴訟における判断の蓄積に注目して、バランスに変化が生じるかを注視すべきである。

CFI の *Opel Austria* 判決が、個人の合法的な期待の保護を根拠として規則の取消を認めたように、条約法条約 18 条は、個人の主観的な権利・利益の保護にまで拡張された。CFI は、条約の効果発生前の効果を確認るにあたって、個人の権利ないし利益の保護を重視していた。*Opel Austria* 判決が発展させた条約法条約 18 条の効果と、指令の実施期限前の効果では、それらが認められた背景にある趣旨は異なったものである。

司法裁判所は、実施期限前効果について「個人が、実施期限の徒過前に『合法的な期待』の原則を主張することは不可能である」という *Ratti* 判決から出発した。*Ratti* 事件においては、個人の保護が制限された。実施期限前効果は、個人の合法的期待を保護しない司法裁判所の姿勢から発展した。指令による国内法の排除が大きな論争を巻き起こした *Mangold* 判決も他の指令の期限前効果を示した判決も、この点を克服するためのものではなかった。

*Wallonie* 判決で見たように、指令の実施期限前の効果の根拠は、結果達成のために加盟国機関が全ての適切な措置を取る義務に求められる。それは、*Stichtung* 判決において直接効果とは区別され、*Adeneler* 判決において適合解釈義務とは区別されている。直接効果が個人の権利の保護を解釈指導価値の一つとするのと比べ、実施期限前効果は、指令の実効性を非常に重視した司法裁判所の姿勢の反映だと言える。

実施期限前効果においては、個人の保護ではなく、EU 法の実効性の確保が司法裁判所の解釈主導価値と結論できよう。

## 第Ⅲ部 指令の直接効果さらに指令の効果全体にみる EU 司法裁判所の解釈主導価値

### 第 8 章 指令の水平的直接効果を制限する EU 司法裁判所の判例法の整合性をめぐる議論からみた直接効果に関する問題の整理

#### I 本章及び次章に関する問題の所在

直接効果は司法裁判所の判決によって初めて認められた効果である<sup>1</sup>。指令中の規定

---

<sup>1</sup> いわゆる EU の第 3 の柱における決定及び枠組決定においては、条約の明文で直接効果が否定されていた。三本柱構造を導入したのは、EU 条約(マーストリヒト条約)である。本論文で主に扱ってきた経済統合の分野すなわち欧州共同体(ECs)を第 1 の柱、司法内務協力(JHA)を第 3 の柱とした。第 3 の柱は、アムステルダム条約によって警察・刑事司法協力(PJCC)となった。

EU 条約旧 34 条 2 項は、理事会によって採択される文書の一つである枠組み決定について定めていた。すなわち、柱書きは、「理事会は、本編に定める適切な形式と手続を用いて、欧州連合の目的の追求に貢献する措置をとり協力を促進する。そのために、いずれかの構成国又はコミッションの発議に基づき、理事会は全会一致により」とし、続けて(b)号が「構成国の法令を摺り合わせるための枠組み決定を採択する。枠組み決定は、達成されるべき結果に関して構成国を拘束するが、形式や方法の選択についてはその国内当局に委ねられる。それらは直接効果を伴わない」と定めていた。この条文に関する論点は 2 つあった。

一つは、条文中の直接効果の理解である。これは、第 1 の柱(共同体法)に関する議論と同じように争いがあった。例えば、Prechal は、この 34 条 2 項の直接効果を「適用する義務 II」(後述)として、つまり代替的效果として理解する解釈が理に適っているとした(Sacha Prechal, *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, in THE FUNDAMENTALS OF EU LAW REVISITED: ASSESSING THE IMPACT

は、規則や機能条約中の規定と異なり、水平的直接効果を持たないというのが EU 司法裁判所の確立した判例である。すなわち、司法裁判所は、指令は私人に対して義務を課すことは出来ないと述べ、私人間における指令の規定の直接効果を認めてこなかった。それゆえ、指令については、「限定された直接効果」(“limited direct effect”)<sup>2</sup>などと言われることもある。

しかし、Mangold 判決は指令の水平的直接効果を認めたと解釈できる判示を含み、大きな論争を巻き起こした。しかし、水平的直接効果は、後の K $\ddot{u}$ c $\ddot{u}$ kdeveci 判決において再び否定されたため、判例法上は一応の決着をみたと言える。

けれども、指令の水平的直接効果、さらには直接効果の定義をめぐる問題が解決されたとは言えない状況にある。上記 2 判決の文言は、様々な解釈の余地を残している。しかも、2 つの事件の間に出された法務官意見と学説等は Mangold 判決の意義を議論する中で直接効果の定義に対する立場の違いを浮き彫りにし、指令の効果の重要性が失われていないことが明らかにされた<sup>3</sup>。

本章及び次章は、直接効果に関する EU 司法裁判所の解釈主導価値を確定する。検討の観点、指令の直接効果の定義、特に直接効果を制限する「個人の義務」の概念を中心にする。EU 司法裁判所の解釈主導価値を明らかにするためには、裁判所の判例法の全体像及び到達点を明らかにしなければならない。「個人の義務」の概念に着目する利点は二つある。一つは、司法裁判所が指令に違反する国内法を直接効果によって排除する基準を明らかにすることである。

もう一つは、指令の水平的直接効果をめぐる従来の議論に今回の論争が加えた特徴を指摘できることである。「個人の義務」に対する個人の権利に目を向ければ、指令 2000/78 に定められた年齢に基づく差別の禁止は欧州連合基本権憲章にも規定された基本権(人権)である。Mangold 判決では、年齢差別禁止原則と当該原則を規定する指令 2000/78 が問題となった。従来から、水平的直接効果を認めよとの主張は有力であった。けれども、今回の論争を検討することによって、指令の水平的直接効果に関する議論への基本権の影響を明らかにしたい。基本権の保護は EU にとっても極めて重要である。

---

OF THE CONSTITUTIONAL DEBATE 35, 68 (Catharine Barnard ed., Oxford 2007))。理由は、適法性審査の根拠となり、適合解釈義務や損害賠償義務、そして排除的效果など指令の他の効果を枠組決定に認めて、その実効性を確保するためである。もう一つの論点は、枠組決定と指令の性質について、条文の規定ぶりの類似性から生じた。すなわち、両者とも達成すべき結果について加盟国を拘束するけれども、その達成手段については加盟国に裁量が認められる点でほぼ同じであった(Arnold 2006, 213-4)。しかし、当該条文が前提としていた EU の柱構造は、リスボン条約による改正によって解消した。

<sup>2</sup> HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, JUDICIAL PROTECTION IN THE EUROPEAN UNION LAW 189 (6th ed. Kluwer 2001).

<sup>3</sup> See, Thomas von Danwitz, *Rechtswirkungen von Richtlinien in der neueren Rechtsprechung des EuGH*, 14 JZ 697, 697(2007).

Mangold 事件が指令 2000/78 に関わる最初の事件であり、年齢差別禁止に関する一連の事件を追いつつ指令の効果を検討するのは、個人の権利の保護が解釈主導価値と位置付けられるかを検討するのに好都合である。

検討の順番は、最初に垂直的な関係も含めて指令の直接効果の定義とその要素を確認する。前章までの検討で明らかのように、直接効果は、指令の他の効果とも関係する。これらを検討するのが本章である。

次章は、Mangold 判決に関連する最近の判決・法務官意見を検討し、本章で検討した直接効果がどの様に発展したかを確認する。それを踏まえて、直接効果の定義を再検討しつつ、司法裁判所が、指令の水平的直接効果とそれを制限する個人の義務概念に与えた意義を解釈指導価値と結びつけて総括する。

## II 指令の直接効果の諸定義、要件及び根拠

### 1 直接効果の定義

#### (1) 司法裁判所による定義の不存在

先決付託手続において、加盟国裁判所及び司法裁判所も「直接効果」という文言を頻繁に用いている<sup>4</sup>。司法裁判所は、直接効果を所与の概念としてそれらの質問に解答を与えており、国内裁判所あるいは司法裁判所が判決の中で直接効果の概念を明確に定義はしない。Kaczorowska は、「EU法の規定が、直接効果の要件を満たすことを条件に、国内裁判所における訴訟において当該規定を援用しかつ依拠できる個人のための権利を創設すること」という定義が、司法裁判所によってとられる定義だ<sup>5</sup>という。しかし、Kaczorowska 自身が認めるように、当該定義には批判もあり、一般に受け入れられた直接効果の定義は存在しない<sup>6</sup>。そこで、学説を検討していきたい。それらは、司法裁判所の判決を整理して直接効果を定義する。以降の検討において、それらの学説の定義を司法裁判所の判例法と照らし合わせる。

#### (2) 限定説及び関連定義

---

<sup>4</sup> See, e.g., Joined Cases 397 to 403/01, *Pfeiffer v. Deutsches Rotes Kreuz* [2004] ECR I -8879, paras. 102-108. また、司法手続以外の場において国内機関が「直接効果」の語を用いることもある。例えば、指令の実施期限までに実施立法が間に合わないことが明らかであった時に、オランダ政府が国内議会に対して、指令は直接効果を持つゆえに、期限の徒過は惨事とはならないと述べた例等があるようである (Cf. Vandamme, 288)。

なお、その指令 2003/8 は EU の裁判所によって直接効果を有するとは判断されていない。ただし、Bejan 対 Muşat 事件において当該指令に言及した質問が先決付託手続に送付されている (Case C-102/10: Reference for a preliminary ruling from the Judecătoria Focşani (Romania) lodged on 24 February 2010 — *Bejan v Muşat*, OJ C 113, 01/05/2010 P. 30-1)。

<sup>5</sup> Kaczorowska, 268.

<sup>6</sup> *Id.*, 266, 268.

直接効果の代表的な定義として、加盟国が指令を実施しない又は不正確に実施した場合に「共同体法が加盟国の領域において法源となり、共同体諸機関及び加盟国だけでなく共同体市民にも権利を付与し義務を課し、ならびに、とくに国内裁判官の前において共同体法から権利を引き出しかつ同法に適合しないすべての国内法規定を排除させるために共同体市民により援用されることができる能力」(以下「限定説」)がある<sup>7</sup>。共同体法が個人のレベルに達するという点で、「共同体法の規定が個人に対して権利を付与し義務を課す、そして加盟国裁判所はそれを承認し執行しなければならない原則」<sup>8</sup>という定義もほぼ同じであろう。

これから権利の要素を抜いて「国内裁判所で援用される EU 法の資格」<sup>9</sup>との定義もある。Craig & de Búrca は、この定義を「客観的直接効果」と呼ぶ<sup>10</sup>。個人に対し、加盟国裁判所において執行的できる権利を付与する EU 法規の能力という、最初に挙げたのとほぼ同じ定義が「主観的直接効果」と呼ばれるのに対比させてである。ただし、「客観的直接効果」の内容も論者によって異なる。Van Gerven 元法務官は、前者を「指令が個人に『主観的権利』を与えておらず、国家に義務を課する場合」の直接効果<sup>11</sup>とする。これは、Craig & de Búrca の定義に近い。しかし、中西は、客観的(直接)効果を、個人の権利の創設を意味しない、行政機関に対して義務を課す指令の履行期限後の効果とされる<sup>12</sup>。中西の定義は、前段は Van Gerven 元法務官の定義に近い。しかし、後段は裁判所で援用される場合を除外するので、Craig & de Búrca の定義とは異なる。本論文の検討においては、Craig & de Búrca の定義を「客観的直接効果」として、中西の定義を「客観的効果」とする。

他に援用の要素を含む定義は「規範が裁判所において『援用され]かつ裁判所において適用されること」<sup>13</sup>がある。けれども、この定義は、直接効果の結果、個人の権利が生じると考え、権利を全く考慮しない訳ではない。

### (3) 拡張説及び関連定義

ところで、直接効果以外の指令の効果として、適合解釈義務を課す(間接効果)及び加盟国の損害賠償責任の他に、加盟国の指令の実施が指令に規定された裁量の範囲内か否

<sup>7</sup> 庄司・直接効果 15 頁。佐藤哲夫『国際組織法』209 頁(有斐閣、2005)、山手治之「EC 法の直接効果と優位性」松井芳郎ほか編『判例国際法』37 頁(第 2 版、東信堂、2006)も参照。

<sup>8</sup> Dashwood 1977, 229.

<sup>9</sup> E.g., Bruno De Witte, *Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order, in THE EVOLUTION OF EU LAW 177, 177* (Paul Craig & Gráinne de Búrca eds., Oxford 1999); Cf. Timmermans, 538.

<sup>10</sup> Craig & de Búrca, 270.

<sup>11</sup> W. van Gerven., *Of Rights, Remedies and Procedures*, 37 CMLR 501, 506 (2000). この定義は、後述の適法性審査も直接効果概念の中へ含むようである。

<sup>12</sup> 中西 163 頁。

<sup>13</sup> Schütze, 117.

かの適法性審査基準となるという効果が主に挙げられる<sup>14</sup>。

最後の適法性審査基準を直接効果に含め、「事件を規律する規範として又は適法性審査の基準として共同体法の関連規定を適用する裁判所又は他機関の義務」(以下「拡張説」)とする定義<sup>15</sup>もある。この定義の核心は、「適用する義務」である<sup>16</sup>。

限定説と拡張説の違いは、適法性審査基準を含める他に、拡張説は裁判所が指令を適用するのを義務とし、限定説の中の権利も「個人の援用」という要素も不要とする<sup>17</sup>。

もう一つの違いは、限定説は直接効果を、個人が裁判所において EU 法を援用できるかの次元の問題とし、直接適用可能性という EU 法が加盟国法秩序に組み込まれる国内法化の次元と区別する<sup>18</sup>(第 2 章参照)。しかし拡張説は直接適用可能性と直接効果を区別せずに限定説より広く直接効果を把握する<sup>19</sup>。

指令は加盟国の国内実施措置を必要としているので直接適用されない<sup>20</sup>と考えても、直接効果により国内裁判所で援用できるなら指令の規定は国内法秩序に融合しているので直接適用されないことに実際上の意味は少ない<sup>21</sup>ともされる。よって、指令は直接適用されず直接効果によって国内裁判所において適用される資格を与えられると考えても、適法性審査を直接効果に含める定義<sup>22</sup>もある。これは「引き金(trigger)モデル」と言われる。というのも、この定義においては、共同体法を加盟国内において適用可能とする役割は直接効果のみが担い、直接効果を生ずるための基準が、共同体法適用の引き金となるから<sup>23</sup>である。この見解によると、直接効果は、公共の又は一般的な利益を保護する目的の共同体措置を執行するための原告適格という行政法理論の必要も取り込むことができる<sup>24</sup>。また、加盟国の損害賠償責任をもたらす指令の効果を、指令の規定が損害賠償の要件を満たすことによって、加盟国内において直接効果を有さない当該規定が保護する個人の利益が、直接効果を有する共同体法の賠償請求権へと変型

---

<sup>14</sup> 庄司・基礎編 147 頁。

<sup>15</sup> Prechal 2005, 241. 拡張説は、EU 法の直接効果によって国内の行政機関が拘束されることを肯定する(Prechal, *supra* note 1, at 37)。

<sup>16</sup> Prechal, *supra* note 1, at 38.

<sup>17</sup> Prechal 2000, 1049-58.

<sup>18</sup> 須網隆夫「EC における国際条約の直接効果—『条約の自動執行性』と『EC 法の直接効果』—」早稲田法学 76 卷 3 号 57-8 頁(2001)。

<sup>19</sup> Prechal 2000, 1067-9.

<sup>20</sup> 須網・前掲注 18、57-8 頁。Arnull は、端的に機能条約の文言解釈から、指令が直接適用可能性の性質を有さないとする(Arnull 2006, 188)。

<sup>21</sup> 須網隆夫「直接効果理論の発展に見る欧州統合の現段階」日本 EC 学会年報第 14 号 147 頁(1994)。後の節で検討する様に、直接適用可能性は直接効果の前提であり、直接適用可能性があるからこそ、直接効果が可能である(*E.g.*, Schütze, 112)との立場を本論文はとる。

<sup>22</sup> Dougan 2007, 934-5. See also, Brinkhorst, 390. Brinkhorst は、指令について直接適用可能性は直接効果の前提でないとする。

<sup>23</sup> See Dougan 2007, 935.

<sup>24</sup> *Id.*, 934.

(transformation)するのも「引き金モデル」の枠内に収まると説明する<sup>25</sup>ので、同モデルの直接効果は、実際上は、直接適用可能性に近い。論者は否定する様である<sup>26</sup>けれども、「引き金モデル」の考え方は、直接適用可能性と直接効果を同義とする拡張説に類似する。よって、本論文は、拡張説の「亜種」として「引き金モデル」を扱う。

確かに、拡張説と「引き金モデル」には、若干の違いがあるように思われる。拡張説を唱える Prechal は、共同体法を適用する加盟国機関を裁判所だけに限定しない。これに対し、Dougan は加盟国裁判所による共同体法の適用を想定する。また、Dougan と Prechal は、適合解釈義務の位置づけにおいても、考え方が異なるようである。Prechal の考え方は「三段階説」として、後に詳しく検討する。Dougan は、EU 条約の誠実協力原則又は法の一般原則が直接効果を有することによって加盟国裁判所が条約上負う義務を挙げて、適合解釈義務の根拠を説明する<sup>27</sup>。

しかし、直接適用可能性の概念と直接効果の概念がほぼ重なるという、両説の根幹は同じである。重要なのは、これらの見解が指摘する直接効果(直接適用可能性)と EU 法の優越性の関係である。直接効果(直接適用可能性)が、EU 法の優越性が効果を発揮する前提となる<sup>28</sup>。

Dashwood & Wyatt による加盟国法秩序において独立した法的効果を生じる EU 法の能力という定義<sup>29</sup>も、適法性審査を含む点でこれらとほぼ同様の整理と言えよう。

#### (4) その他の定義及び定義の今後の検討の視角

司法裁判所の Edward 元判事は、直接効果という用語に拘泥して問題を分析する学説に批判的であるが、「〔国内の三権分立の制限の中で国内裁判所によって〕適用される規範の選択又は拒絶のための、そして司法権限の範囲の明確化のための基準を提供する〔概念〕」<sup>30</sup>と直接効果を広く定義する。「直接効果」とは、法的主体によって援用され得る共同体法の帰結を描写した語<sup>31</sup>であるという発想も、その定義に近い。その定義については主に第VII節で検討する。

この様に、直接効果の定義は数多い。しかし、定義間の相違点は概ね①権利、②適法性審査基準、③援用を含めるか否かである。以降の検討は、これらの点に着目して、有力な限定説及び拡張説を中心に進める。というのも、両説(及び後述の代替効果説)を①

<sup>25</sup> *Id.*, 944-5.

<sup>26</sup> *Cf. id.*, 933, n. 10.

<sup>27</sup> *Id.*, 946. 従って、適合解釈義務は、加盟国の手続的自律性において検討した同等性及び実効性の原則など、誠実協力原則を根拠とした義務と性質が近いとされる。

<sup>28</sup><sup>2828</sup> *Id.*, 934-5. See Prechal, *supra* note 1, at 51.

<sup>29</sup> Dashwood & Wyatt, 244. Dougan 2004, 57.

<sup>30</sup> David O.A. Edward, *Direct Effect: Myth, Mess or Mystery? in DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER* 13 (Jolande M. Prinszen & Annete Schrauwen eds., European Publishing 2004).

<sup>31</sup> Green, 316.

～③の要素に注目しつつ判例と照らしあわせる検討によって、上に列挙した定義の妥当性はほぼ明らかになるからである。例えば、拡張説と、客観的直接効果及び Dashwood & Wyatt による定義とは類似する。よって、拡張説の妥当性を検討することによって、他の定義の妥当性も明らかになる。

なお、各定義は、水平的直接効果を完全に認める訳ではない。私人間において指令の規定の援用を制限する判例法を説明するために唱えられているからである。しかし、仮に各定義のどれもが近時の判例法(第9章)を説明できない、つまり近時の判例法が水平的直接効果を全面的に認めるようになったとすれば、司法裁判所は、これらの定義が想定する以上に EU 法の実効性を重視していることを意味しよう。水平的直接効果を肯定する見解は、EU 法の実効性を重視する。水平的又は垂直的を問わず、国内訴訟等における私人の指令の援用によって共同体法上の義務の適正な執行を確保しようとする<sup>32</sup>。拡張説は、EU 法を国内法とほぼ同様に扱う点で、EU 法の実効性を相当程度に重視する。しかし、後述のように、同説は、指令の規定の援用について若干の制限を認める。司法裁判所がそれらの制限すらも考慮せずに指令の適用を認めるのであれば、拡張説よりさらに実効性を重視すると評価出来ることになるろう。

## 2 直接効果の要件

直接効果の要件は条約規定<sup>33</sup>、規則及び指令等全ての法源の規定に共通である。これは広く知られているゆえ、ここで詳しく論ずる必要はないであろう。規定が直接効果を有するのは、実施期限が徒過しているにも関わらず、加盟国が指令を実施していない場合である<sup>34</sup>。実施していない場合というのは、加盟国が実施措置を全くとっていない場合だけでなく、実施措置が不正確な場合、さらに実施措置は正しくとも加盟国機関による適用が不正確な場合も含む<sup>35</sup>。

直接効果の発生には、この要件を満たさなければならない他に、当該規定が「無条件かつ十分に明確」でなくてはならない。司法裁判所が、「十分に明確」という要件の充足を寛大に認めているという指摘<sup>36</sup>は多い。決定的な要素は、義務を実施する際に国家に認められる裁量の程度である<sup>37</sup>。直接効果は、国家に実施裁量がある場合には認められない<sup>38</sup>。ただし、国家が、指令が要求する結果の達成のための手段を複数の中から選

---

<sup>32</sup> *E.g.*, Mastroianni, 428.

<sup>33</sup> 条約規定に直接効果を認めた初期の判例から直接効果の要件を詳細に分析した研究として、山手治之「欧州共同体法の直接適用性(一)」立命館法学 125号 10-71頁(1976)参照。

<sup>34</sup> See, *e.g.*, Case 102/79, *Commission v Belgium* [1980] ECR 1474, para.12.

<sup>35</sup> *E.g.*, Kaczorowska, 280-1.

<sup>36</sup> *E.g.*, *id.*, 271.

<sup>37</sup> Dashwood 1977, 231.

<sup>38</sup> EU 法上の他の種類の訴訟において、指令の実施に裁量があると EU 司法裁判所が判断したことが、先決付託手続(及びその前提である国内訴訟)において、直接効果の要件の充足(又は適法性審査の可否)の判断に影響するかという問題がある。本論文にとっては、義務不

択する権利を有するとしても、個人が、指令の規定によれば十分に明確に決定される権利を援用するのは妨げられない<sup>39</sup>。

この様な要件の検討が判決において常に行われる訳ではない。それは、既に同じ条項の直接効果を過去の判例で認めている場合に限られない。例えば、**Defrenne II** 判決に

---

履行訴訟と先決付託手続における EU 司法裁判所の審査の共通性が重要であるが、その局面を越えて、司法裁判所による審査が各訴訟手続において共通するかも重要な問題である。ここにおいて問題を素描しておきたい。

例えば、**Japan Tobacco** 判決(T-223/01)において、CFI は、指令 2001/37 第 7 条の実施に関する加盟国の裁量を認めた(49-56 段落)。この取消訴訟の判示によって、無条件かつ十分に明確という直接効果の要件が先決付託手続において認められないことになるかが問題となる。学説によると、この点は、明白ではない(Vandamme, 285)。

手続の間で判断が矛盾する問題は具体的事案を離れて一般的に論じるのは難しい。取消訴訟と先決付託では、手続によって救済すべき者や利害関係者も異なるからである。上記事件において、取消訴訟は、原告であるタバコ会社が、特定のタバコのパッケージの表現を規制する指令の有効性を争った。

これに対して、直接効果を巡る当事者の状況は多様である。国内実施法がある場合、タバコ会社は、それが依拠する指令自体の有効性を争うのは直接効果の問題ではない。国家が未実施の指令に依拠してタバコ会社の商品を規制することは逆直接効果の禁止に該当する(次節参照)。従って、国内訴訟において指令の直接効果(又は適法性審査)が特に問題となるのは三者関係及び付随的水平的關係の訴訟(次節)においてである。想定される例としては、指令が禁止するタバコの表示を国内法が許容しているとして、消費者が国家を相手とする訴訟で指令に依拠して当該抵触国内法を排除する場合(三者関係)がある。あるいは、消費者や競業する A 社が、指令に抵触するタバコのパッケージを使って販売する B 社を相手として、指令に依拠して B 社製品が準拠した国内法の排除と販売の差し止めを求める場合(付随的水平的關係)が考えられる。(三者関係)の場合、当該指令の規定が「無条件かつ十分に明確」でなくとも、適法性審査によって加盟国法を排除する可能性は十分に考えられる。付随的水平的關係については、水平的直接効果の禁止という問題を考慮しなくてはならない。

同じく取消訴訟において、今度は司法裁判所が、指令の定める裁量について判示した例がある。オランダが、動物及び植物の遺伝子操作を助長するような生物工学上の手段の製品に関して特許を与えることへの反対に照らし、国内議会の要請で、「生物工学上の発明の法的保護に関する 1998 年 7 月 6 日の欧州議会及び理事会指令 98/44/EC」の取消訴訟を提起した。国際法上の義務違反など、指令が無効であるとして挙げられた 6 つの根拠のうち、指令中の公序(*ordre public*)又は道徳といった一般的かつあいまいな用語で表現された概念を適用する裁量が加盟国当局に付与されること等で、法的安定性の原則に違反したという原告の主張について司法裁判所は次のように述べた。その商業的な搾取が公序及び道徳に反するであろう発明の特許性を排除する指令 6 条は、加盟国の行政庁及び裁判所に「処置のための幅広い範囲(*wide scope for maneuver*)」を与えるけれども、その範囲は、共同体機関よりも加盟国機関がよりよく理解できる、各加盟国の社会的及び文化的状況の中で、特許の使用が生み出す特定の近案を考慮するのに必要である (Case C-377/98, *Netherlands v. Parliament & Council* [2001] ECR I -7149, paras. 37-8)。その上で、商業的搾取が法規によって禁じられているというだけでは公序に反するとみなされないこと及び処理もしくは利用の 4 つの例示によって、当該概念は制限されているので、「処置のための範囲」は、裁量的なものではなく、共同体法から概念の適用のガイドラインが与えられている (para.39)とされた。「処置のための範囲」はあるが裁量的ではないとされた指令 6 条が、直接効果を有するかは全く不明確である(Vandamme,285)。

<sup>39</sup> Joined Cases 6 & 9/90, *Francovich v. Italian Republic* [1991] ECR I -5403, para. 17.

おける様に、司法裁判所は、直接効果の有無を争点としているにもかかわらず、要件を明示に検討しない判決もある。ただし、司法裁判所は、その場合も、「無条件かつ十分に明確」の要件に従っている<sup>40</sup>とされる。これが、直接効果の議論を複雑にする要因である。ある判決が、適合解釈義務を示したのか直接効果を示したのか解釈に争いが生じる。

### 3 直接効果の根拠

Van Gend en Loos 判決(第1章)は、直接効果の根拠として個人の権利の保護及び EU 法の実効性を挙げた。指令の直接効果においても、司法裁判所はこれらの解釈指導価値を直接効果の根拠として挙げる。ただし、指令については加盟国の実施措置が必要なため、司法裁判所は他の要素も考慮してきた。それらは、一時期に判示されたのではなく、判例が積み重ねられる中で段階的に挙げられてきた。どの要素に重点を置くかによって、水平的直接効果の禁止に対する評価も変わってくる。そして、学説は、この根拠の変遷に司法裁判所の姿勢の変化を読み取る。よって、解釈指導価値を窺うことができる問題である。学説は、司法裁判所の判決から読み取れる根拠を3~4つに分類する<sup>41</sup>。機能条約 288 条の拘束力を、以下の(1)の実効性ではなく(3)の禁反言と関連させる<sup>42</sup>など、分類に若干の違いが見られる。根拠は相互に密接している面もあるので、本節は以下で3つの根拠<sup>43</sup>を紹介し、機能条約 288 条に規定された結果達成の義務は第VIII節で検討する。

#### (1) 実効性(指令の拘束力)

歴史的に、条約規定に直接効果が認められた後、第二次法(派生法)に直接効果が認められるか否かについて争いがあった<sup>44</sup>。Van Duyn 判決(1974年)は、指令に直接効果を初めて認めた。同判決は、EU 法の実効性(*l'effet utile; die praktische Wirksamkeit*)が主要な解釈指導価値とした。ただし、EU 司法裁判所は、Van Duyn 判決の前に Grad 判決<sup>45</sup>において決定の直接効果を認めていた。同事件においては、決定と指令に含まれた規定の一体としての効果が争点となっていた。Van Duyn 判決は、Grad 判決の趣旨をほぼ踏襲した。よって、Grad 判決が、決定に直接効果を認めた根拠を見る(破線及び番号付加)。

---

40 中村・須網、基本判例集〔中村〕50頁。

41 See, for example, Dashwood 1977, 240-1

42 *Id.*

43 Craig の分類とほぼ同じである(Craig 1997, 519-20)。

44 See Brinkhorst, 387.

45 事件の詳細な分析・検討は、山手治之「欧州共同体法の直接適用性(三)」立命館法学 126号 286-308頁(1976)参照。

確かに、〔機能条約 288 条〕によって、規則は直接適用可能であり、かつ、従って、その性質のために直接効果を生ずることができる。けれども、この点から、当該条項に規定された法行為の他のカテゴリーが類似の効果を決して生じることが出来ないことにはならない。特に、名宛人に対して全ての部分が拘束力を有すると定めた当該条項によって、決定が創設した義務は、共同体諸機関が名宛人に対して援用するのみであるか否か、又は義務の履行に利益を有する者全てによってそのような権利が行使され得るか否かの質問が可能となる。①決定が課す義務を、影響を受ける私人が援用してもよいという可能性を原則的に排除することは、〔機能条約 288 条によって〕決定に帰せられた拘束力と矛盾する。特に、例えば、共同体機関が決定によってある加盟国又は全加盟国に一定の行動を義務付けた場合に、当該加盟国の国民がそれを裁判所において援用できず、及び国内裁判所が共同体法の一部としてそれを考慮出来ないならば、②当該行為の実効性(l'effet utile)は弱められるであろう。決定の効果は、規則に含まれた規定のそれとは同一ではないかもしれない。しかし、その相違は、帰結が、すなわち裁判所において個人が行為を援用する権利が、直接適用可能な規則の規定のそれと同じである可能性を排除しない<sup>46</sup>。

加えて、Grad 判決は、個人が加盟国裁判所において援用可能な根拠として③先決付託手続が派生法の中で区別を行っていない点も挙げた<sup>47</sup>。その部分も含め、Van Duyn 判決は、上記判示中の「決定」を「指令」に置き換えたのとほぼ同じような表現で指令の直接効果の根拠とした<sup>48</sup>。

---

<sup>46</sup> Case 9/70, *Grad v. Finanzamt Traunstein* [1970] ECR 826, para. 5.

<sup>47</sup> *Id.*, para. 6.

<sup>48</sup> Case 41/74, *Van Duyn v. Home Office* [1974] ECR 1337, para. 12. 判決①ないし③の理由に対する批判はある(See Schütze, 122)。

話は少しそれるが、後述の「一般的な司法審査」との関係で 1 点指摘しておきたい。Van Duyn 判決は、Grad 判決中の破線部 2 か所を引用しなかった。また、Grad 判決自体にも言及しなかった。この省略に指令の直接適用可能性(国内的効力)による司法審査の可能性を EU 司法裁判所が認めたと読み込むのも可能かもしれない。すなわち、Van Duyn 判決は、次の様な点で、Grad 判決における立場から司法審査の機会を上げた可能性もあるのではないか。まず、規則と決定(さらには指令と)の法的効力の違いを強調する様な 2 番目の破線部は、司法裁判所が指令に直接適用可能性(国内的効力)を認める障害となるために省略され、最初の破線部は、共同体機関、特にコミッションが義務不履行訴訟において、加盟国による指令の義務不履行を援用する場合に限定することなく、先決付託(及びその前提である国内訴訟)においても指令の直接適用可能性(国内的効力)を根拠に裁判所が加盟国法の司法審査を可能とするために削除された。

Grad 判決は、直接効果を有さない規定も、義務不履行訴訟においてコミッションが

2つの事件の被告側の加盟国の反論にも言及しておきたい。指令の直接効果が、加盟国とEUの権限関係に関わる問題と既に捉えられていた。すなわち、Grad事件においてもVan Duyn事件においても、被告側の加盟国(それぞれドイツと英国)は、現機能条約上の規則と決定・指令の区別から直接効果を否定する反論を行っていた<sup>49</sup>。

ドイツは個人の権利義務は指令の実施措置のみから生じると主張した。指令に直接効果を認めると直接適用可能性を有し、実施措置を必要としない規則との区別が曖昧になり、法的に不安定になると主張された。そして、異なる種類の法行為が、条約の予定する場面を越えて恣意的に使用されてはならないとされた。英国も、理事会は規則ではなく指令を選択することによって規則が有さない効果を欲したのであるから、指令は直接効果を有すべきではないと述べた。この様な加盟国の反論が存在しても、司法裁判所は指令の直接効果を認めた。

司法裁判所は、Grad判決において実効性の確保を重視した<sup>50</sup>。Van Duyn判決において直接効果を指令に拡張して認めるにあたっては、実効性を主たる根拠とした<sup>51</sup>。

## (2)先決付託手続の存在

この直接効果の根拠は(1)の中でも少し触れた。先決付託手続は、第一次法と第二次法を区別せずに全ての共同体法の解釈を司法裁判所に付託出来ると定める。従って、直接効果に関して、指令と条約規定を区別する必要は無い。この理由は、決定に関する判決において示されたが、指令にも妥当するものであった<sup>52</sup>。

Dashwoodは、この根拠が最も説得力がない<sup>53</sup>と指摘する。直接効果に関係なくとも、加盟国裁判所が先決付託質問をする必要があるからである。しかも、これは、他の根拠ほど本論文の検討に関連しない。よって、簡単な言及に留める。

## (3)禁反言

直接効果の根拠として、次に禁反言が挙げられる。それを最初に示したRatti判決は、(1)で挙げた①機能条約が指令に認めた拘束力及び②実効性に追加して、禁反言を根拠とした<sup>54</sup>。ただし、一口に禁反言といっても、概念の内容に若干の違いがある。

---

援用することを示唆する。これは、前出Warner法務官の意見と共通する(第5章参照)。司法裁判所は、実効性の確保を重視し、そのような考え方を発展させて司法審査を行う余地を拡げたと解釈出来ないであろうか。

<sup>49</sup> Grad, cited *supra* note 46, 831, 833, para.4; Van Duyn, cited *supra* note 48, para.11.

<sup>50</sup> Arnulf 2006, 190; Brinkhorst 389.

<sup>51</sup> Rosas & Armati, 80; Snyder, 41.

<sup>52</sup> See Brinkhorst, 389.

<sup>53</sup> Dashwood 1977, 241-2.

<sup>54</sup> Case 148/78, *Pubblico Ministero v. Ratti* [1979] ECR 1631, para. 20-2.

指令の直接効果の根拠となる禁反言は、英米法の原則と似ているとは言えない<sup>55</sup>と指摘される。英米法と国際法の禁反言の定義を見たい。前者は、ある者が他の者のした表示を信じ、それに基づいて自己の地位を変更した場合には、当該他者は後に自己の表示が真実に反していたとして表示を翻すことはできないという原則<sup>56</sup>とされる。後者は、自己の先行行為と矛盾した地位に自らを置くことは出来ない<sup>57</sup>とする。禁じられる行為を行う者の先行行為を基に他者が地位を変更したか否かに違いがありそうである。指令に関する場合は、国家の負う義務が関係者によって援用されえないとするならば、機能条約 288 条が指令に与えた拘束性と矛盾するという考慮が根底にある<sup>58</sup>。よって、それは後者に近い。Roemer 法務官も、「禁反言の本質として、当事者は、それ以前の状況において明示の文言で又は黙示の行為によって真実だと主張した事実状態を否定することは許されない」との定義を引用していた<sup>59</sup>。裁判所が、Ratti 事件等で採用した禁反言はより広く柔軟である<sup>60</sup>とされる。すなわち、それは、善意の他人の犠牲のもとに自らの違法行為から利益を得てはならないことであるが、重点は指令の不履行にある<sup>61</sup>。共同体法において、あまり正確な定義を追求すべきでない<sup>62</sup>かもしれないので、実際の判決の表現を見たい。それは次のようである。

Ratti 判決、Marshall 判決及び Nijmegen 判決等は、「所定の期間内に指令が要求する実施措置を採択しない加盟国は、自身の指令に伴う義務の不履行を個人に対して主張することは許されない」<sup>63</sup>と述べた。指令の文脈においては、これが一般的に禁反言 (*estoppel; das Verbot des venire contra factum proprium*) を表現した判示とされる<sup>64</sup>。

Ratti 判決は、それ以前の判例法と異なって禁反言に依拠した<sup>65</sup>。司法裁判所が禁反言の理論を採用したのは、指令の直接効果が私人間に拡張されないのを正当化するためであったという評価<sup>66</sup>もある。この根拠は、直接効果の根拠となる指令の拘束性は名宛国に対するのみで、個人に対する義務を課すことは出来ない<sup>67</sup>という、国家から私人に対する逆直接効果(次節)及び水平的直接効果の禁止へとつながる<sup>68</sup>。すなわち、直接効

---

<sup>55</sup> Arnulf 2006, 195.

<sup>56</sup> 金子宏ほか編『法律学小辞典』61頁(第4版補訂版、有斐閣、2008)。

<sup>57</sup> AARON FELLMETH & MAURICE HORWITZ, GUIDE TO LATIN IN INTERNATIONAL LAW 290 (Oxford, 2009).

<sup>58</sup> Case 80/86, *Criminal proceedings against Nijmegen BV* [1987] ECR 3982, para.8.

<sup>59</sup> A.G. Roemer in Case 41& 50/49, *Hamborner Bergbau AG v. High Authority* [1960] ECR 513, 520.

<sup>60</sup> Green, 305.

<sup>61</sup> *Id.*, 306-7, 309.

<sup>62</sup> *Id.* 307.

<sup>63</sup> *Nijmegen BV*, cited *supra* note 58, para. 8.

<sup>64</sup> *E.g.*, Mastroianni, 423.

<sup>65</sup> Snyder, 42.

<sup>66</sup> *E.g.*, Mastroianni, 423.

<sup>67</sup> *e.g.*, *Nijmegen BV*, cited *supra* note 58, para.9.

<sup>68</sup> *E.g.*, Snyder, 42.

果は国家への制裁であり、指令の実施義務の名宛人ではない個人に制裁は課せられない<sup>69</sup>となる。指令は個人に義務を課することがないゆえ、個人に対して援用できない。

よって、直接効果が認められる範囲を広く認めたい拡張説等は、禁反言を直接効果の主要な根拠とは認めない。しかし、後の直接効果に関する判決は、この理由のみを挙げる場合<sup>70</sup>も多い。これを Arnall は、裁判所は、禁反言に過度に突出した重要性を与え、未だ完全には抜け出せない袋小路(*cal de sac*)に陥ったとする。司法裁判所の理由付けの変化の背後にある事情は、第9章で指摘したい。判例に対する批判は、水平的直接効果の禁止に関する第VI節で紹介する。解釈指導価値との関連として次の様な指摘がある。直接効果の根拠を禁反言とすると、未実施の指令に依拠する個人の権利は、国家が自らの違法な行為を主張するのを禁じられたことの副産物となる<sup>71</sup>。個人の権利が直接効果の直接の目的ではない<sup>72</sup>ことになる。

### Ⅲ 水平的関係 —指令が加盟国内で適用される状況—

本節は、水平的直接効果の水平的関係を定義する。一般的には、指令が援用される私人対国家の関係を垂直的、私人対私人の関係が水平的とされる。けれども、訴訟の当事者関係は様々である。通常、訴訟に関係する者の数に着目して、指令の効果が問題となる状況は4~6類型に整理される<sup>73</sup>。本稿はそれを参考に、指令の規定が援用される状況を5つの類型に分類する。それぞれの類型には、後の検討のために名称を付す。

#### 1 二者間状況

直接効果との関係においては、訴訟の関係者を2者とするか3者と把握するかが重要である。最初に、訴訟の当事者が2者である3つの状況を関連判決の事実の概要を織り交ぜて見ていく。次に訴訟当事者が3者とされる類型を見たい。

##### (1)「単純垂直関係」

私人が、指令を実施していない国家に対してその規定を援用するという典型的な状況がある。この場合に援用が認められると、垂直的直接効果と呼ばれる。指令に直接効果が認められた初期から数多くの事件がある。よく知られた判決として Ratti 事件、Becker 事件が挙げられる。

##### (2)「逆垂直関係」

国家が私人に対して不利となるように指令の規定を援用する状況がある。本稿は「逆垂直関係」と呼ぶ。上記の単純垂直関係とは、指令の援用状況が逆であるので、この状

<sup>69</sup> *E.g.*, Mastroianni, 423; See Stuyck, 1269.

<sup>70</sup> See, *e.g.*, *Francovich*, cited *supra* note 39, para.11.

<sup>71</sup> Green, 308.

<sup>72</sup> See, *id.*

<sup>73</sup> *Cf.* Lackhoff & Nyssens, 400-2; DAMIAN CHALMERS ET AL., *EUROPEAN LAW CASE AND MATERIALS* 291-3(2d ed., Cambridge, 2010). 中西 139-52 頁も参照。

況における直接効果は「逆(垂直)直接効果」('inverse vertical direct effect'<sup>74</sup> ; *umgekehrt vertikale Wirkung*)と呼ばれる。第6章において検討した *Arcaro* 事件<sup>75</sup>等が代表例である。既に見た様に、この状況における直接効果は認められない。

### (3)「本来的水平的関係」

2者間の最後の類型は、私人が私人に対して指令の規定を援用する状況である。本稿は「本来的水平的関係」と呼ぶ。例えば、*Dori* 事件<sup>76</sup>では、事業者と契約を結んだ消費者の、未実施の指令に基づいた契約の取消権の行使の可否が争点となった。この場合に直接効果が肯定されれば、「水平的直接効果」となる。繰り返しとなるが、この状況に直接効果が認められるかが大きな論争となっている。

## 2 三者間状況

次に3者が訴訟によって影響を受ける三者間状況 (*triangular situations*; *Dreiecksverhältnis*<sup>77</sup>)と言われる状況がある。本状況を3つに分類する見解もある。本稿は、2つの類型に分類する。

### (1)「三者状況」

この状況において、指令が国家に私人へ負担を課すことを義務付け、第三者はその当局の決定の合法性を争う国内行政裁判所でのみ当該指令の規定に垂直的に依拠できる可能性がある。これは、狭義で「三者状況」<sup>78</sup>と言える。この類型において、指令が援用される関係は、個人が国家の行政措置を争うので垂直的である。三者状況の特徴は、二面的な国家行為の存在である<sup>79</sup>。当該行為は一方で私人を有利に扱おうと同時に他方私人に負担を課す<sup>80</sup>。この点が、単純垂直関係と異なる。

代表的な事件として、大臣が業者に与えた開発許可を、指令に定められた環境影響評価の未実施を理由として第三者が争った *Wells* 事件<sup>81</sup>や A社が B社に対して付与された医薬品の販売許可を指令に依拠して争った *Smith&Nephew* 事件<sup>82</sup>等がある。特に、

---

<sup>74</sup> *E.g.*, Anthony Arnall, *Having Your Cake and Eating it Ruled Out*, 13 E.L.Rev. 42, 44 (1992).

<sup>75</sup> Case C-168/95, *Criminal Proceedings against Arcaro* [1996] ECR I -4719.

<sup>76</sup> Case C-91/92, *Dori v. Receb Sli* [1994] ECR I -3347.

<sup>77</sup> *E.g.*, Ruffert, KOMMENTAR, 2465.

<sup>78</sup> 中西 150 頁。

<sup>79</sup> Fischer & Fetzer, 236.

<sup>80</sup> なお、未実施の指令によって私人に負担を課す点から、三者状況において直接効果を認めることは、逆直接効果の禁止との抵触も考えられるとされる(Fischer & Fetzer, 237)。しかし、三者状況においては、国家が私人の負担となる義務を課して自己に有利な状況を創設するのではなく、違反から利点を引き出すのではない。国家は、ただ自己の指令の実施義務に従うだけである(*Id.*, 238)点が異なる。

<sup>81</sup> Case C-201/02, *Wells v. Secretary of State for Transportation, Local government and the Regions* [2004] ECR I -748.

<sup>82</sup> Case C-201/94, *Smith & Nephew v. Medicines Controls Agency* [1996] ECR I -5846.

環境法の分野が問題となる<sup>83</sup>が、プライバシー侵害を調査する公的オンブズマンが情報保護当局に新聞社へ情報処理の停止命令を発するよう求めた事件<sup>84</sup>等もここに入れられよう。

#### (a) Pafitis 事件

問題となった事例をいくつか挙げたい。Pafitis 事件は次のような事案である。ギリシアでは損失等によって必要な資本を欠いた銀行が、国内の金融委員会の要請に従えず、増資に失敗した場合などは、暫定管理人の監督下に置かれることとなっていた。有限責任会社である TKE 銀行(Trapeza Kentrikis Ellados AE)にはこの管理人が任命され、管理人はその権限に基づいて、株主総会を行うことなく銀行の定款を改正することによって増資を行った。増資前の株主である原告 Pafitis らは、上記の定款の改正と増資による新株主の地位の有効性を争った。株主総会決議なしに上記のような行政措置によって増資を可能とする国内法が、有限責任会社における社員の保護を定めた指令に違反するかが争点となった。国内裁判所が直接効果という文言を用いて質問したにもかかわらず、司法裁判所は、指令は国内法を排除するとだけ判断した<sup>85</sup>。また、国内法の権利濫用法理により EU 法の株主の権利の十分な実効性が妨げられてはならないと判断した<sup>86</sup>。

判決で引用された以前の類似の事件において、争点となった指令の規定の直接効果は既に肯定されていた<sup>87</sup>。本件において TKE 銀行は公的管理下に置かれていたので垂直の関係である<sup>88</sup>。よって、Pafitis 事件もこの類型に分類できよう。

#### (b) Arcor 事件

比較的近年の Arcor 事件<sup>89</sup>は次のような事案であった。テレコミュニケーションに関する指令 90/388/EEC と指令 97/33/EC は、遠距離通信における通信会社間の接続料を、実際の費用や投資の回収に基づいて決めるよう定めていた。しかし、Y 国の規制当局は、ネットワークを持つ A 社に対し、通常の相互接続料の他に、赤字補填のための接続料を徴収することを決定で認めた。この決定に対し、他の通信会社 X 社らはその取消を求める訴訟を加盟国 Y に対して提起した。X 社らは指令に直接に依拠して決定の違法性を主張できるかが争点となり、決定が取消されると、訴外 A 社に、他社からの接続

---

<sup>83</sup> Ruffert, KOMMENTAR 2466. See also Mark Stallworthy, *Challenging Public Authorities: Consequences for Third Parties and the Limits of Direct Effect*, 2 *Envtl. L. Rev.* 102, 108-9 (2000).

<sup>84</sup> Case C-73/07, *Tietosuoja- ja valtuutettu v. Markkinpörssi* [2008] ECR I -9831.

<sup>85</sup> Case C-441/93, *Pafitis v. Trapeza Kentrikis Ellados AE* [1996] ECR I -1363, para.60.

<sup>86</sup> *Id.*, paras. 67-70.

<sup>87</sup> Cases C-19 & 20/90, *Karelia v. Minister for Industry, Energy and Technology* [1991] ECR I -2710, paras. 17-23.

<sup>88</sup> 庄司・基礎編 140 頁。

<sup>89</sup> Joined Cases C-152 to 154/07, *Arcor AG v. Bundesrepublik Deutschland* [2008] ECR I - 5959.

料を取れず、自社の加入者の料金を上げなければならないなどの影響が出るのが問題であった。

## (2) 三者状況と異なる類型の必要性への疑問—Costanzo 事件等の位置づけ—

上記とは別に、国家に何かを要求する権利を個人(A)へ指令が付与し、それが他方私人(B)に結果的に負担を与える場合で、私人(B)に義務を課す国家の義務を規定している状況を、独立の類型とする見解がある。この定義のみでは分かりづらいが、例えば、第三者である企業等の情報を保有する国家へ私人(A)がその開示請求をする場合<sup>90</sup>である。この場合、企業(B)は、国家に対して情報を提供する義務を負っている。この類型の状況ならば直接効果を認めることに争いはないとされる。

学説によって、この類型の例として挙げられる判決は、Costanzo 事件<sup>91</sup>である。同事件及び同じ指令が争点となった事件を紹介し、独自の類型と認めるべきか否かの検討を行いたい。Costanzo 事件において問題となった指令 71/305/EEC は、公共事業の入札の際に不当に低い額を提示した者を排除できるとしていた。その際には、その者からの意見聴取の機会を設けるなど手続的保障も規定していた。イタリアの Y 市は、ワールドカップ開催のサッカースタジアムの改修のために入札を呼びかけた。X 社はこれに応じたが、その入札額は不当に低いものとして排除された。ところが、指令を実施したイタリア法は、入札を排除された者の手続保障を定めていなかった。X 社は、Y 市の排除決定が無効である根拠として国内法が指令に違反することを主張できるかが争点となった。

同じ指令 71/305 の直接効果が争点となった Beentjes 事件<sup>92</sup>では、企業が最低価格の提示にもかかわらず、国内法によって入札を拒絶された時、当該決定を争う際に指令を援用できるか否かが先決付託で問われた。なお、指令の援用から生ずる他の私人(入札者)への影響は争点とならなかった。

さらに Costanzo 事件と類似の事案として Tögel 事件がある。オーストリアにおいて、社会保障機関は、輸送企業と私法上の契約を締結し、被保険者の医療機関への輸送等を行っていた。未実施の「公共サービス契約の付与に関する手続の調和に関する 1992 年

---

<sup>90</sup> 考え得る例として、私人による情報提供の義務に関する指令を挙げる。「医療装置に関する 1993 年 7 月 14 日の理事会指令 93/42/EEC」(OJ L 169, 122.7.1993, p.1. 同指令は、後の指令による 5 回の改正を経て、最後は「欧州議会及び理事会指令 2007/47/EC」(OJ L 247, 21.9.2007, p.21))がある。同指令は幾つかの状況における情報提供義務を国家などにも課している。例えば、第 20 条が情報を受けた当事者の守秘義務を確保するよう国家に求めているが、第 10 条 2 項は、「加盟国が、医療実施者及び医療施設に対して、第 1 項で規定された事項を権限ある当局に通知するよう要求する場合、〔誤作動等を起こした〕当該装置の製造者又はその許可を得た代表もまた事故の通知を受けよう確保するための必要な措置をとる」とする。この点に関する裁判例は現在、筆者の検索する限り見当たらないが、医療装置の製造業者が国家に対して情報の開示ができると認められた場合には、医療機関には情報提供の負担がある。

<sup>91</sup> Case 103/88, *Costanzo v. Milano* [1989] ECR 1839.

<sup>92</sup> Case 31/87, *Gebroeders Beentjes BV v. State of the Netherlands* [1988] ECR 4652.

6月18日の理事会指令 92/50/EEC」の規定の直接効果を肯定した司法裁判所が解答しなければならなかった先決付託の問題は、契約を締結できなかった企業が指令を援用することの、指令に違反した形で締結されていた既存の契約者(赤十字)への影響であった。すなわち、司法裁判所が再定義した質問は「共同体法によって〔契約〕を与える加盟国機関が、個人の要請によって、指令 92/50 に違反した方法で無期限又は数年の間締結された既存の法的状況に介入することが要求されるか」であった。

これら一連の事件を独自の類型とすべきであろうか。確かに、Costanzo 判決や Beentjes 判決は、第三者への不利な影響を考慮していない。そこに独自の類型とする特徴を見出すことも可能かもしれない。Kamberaj 判決(2012年)<sup>93</sup>においても、事件の被告は住宅公社という公的機関である。けれども、第三国国民向けの住宅手当を認めることによって EU 市民の言語グループへの予算に減額が及び、結果としてそれらのグループに帰属する者の住宅手当の申請へ影響する可能性も考えられないことではない。ところが、判決はそのような事情を考慮しなかった。

しかし、本論文は、Costanzo 判決等を独自の類型とはしない。上記の事件は視点の置き方によって、単純垂直関係及び三者状況と重なるからである。Kamberaj 判決も、被告が国家(と同視できる機関)である点からは、単純垂直関係と分類できる。Costanzo 事件を「三者状況」の下へ分類する学説は少なくない。Wells 判決(2004年)までは司法裁判所は三者間状況の問題を見送ってきて、それ以前の Costanzo 事件を三者間関係の問題として扱わなかったけれども、Wells 判決の射程には Costanzo 事件のような事例も含まれるという評価<sup>94</sup>がある。Costanzo 事件を、端的に「三者状況」に分類する見解もある<sup>95</sup>。

### (3) 「付随的水平的關係」

最後は、指令が一方当事者に国家の行為から自己を擁護する権利を付与し、国家がそれを無視して国内法で第三者に権利を与えてしまった場合、個人が第三者相手の訴訟で

---

<sup>93</sup> 事案は、それまで住居手当を受給していたアルバニア人(第三国国民)の Kamberaj が、ボルカノ自治地域の社会住居機関等を相手として、新年度の住居手当の申請の拒絶を争ったものである。自治地域は 3 つの言語グループが存在することを理由に、公的手当の立法権限を含む一定の自治を享受し、3 つのグループの規模及び必要に応じて、住居手当の分配も含む予算の使用が定められていた。永住権等の要件を満たした第三国国民にも別枠で予算が分配された。Kamberaj の申請拒絶の理由は、第三国国民あての給付手当の自治地域の予算が尽きたことであった。司法裁判所は、言語マイノリティーの保護という根本原則は EU 市民である 3 つのグループに関係しても、第三国国民には関係しないので、質問を事案とは関係ない抽象的問題に対する勧告的意見を求めたとの理由で不受理とした(44-6 段落)。

<sup>94</sup> Fischer & Fetzer, 237.

<sup>95</sup> Tridimas 2002, 334. Cf. A.G. Léger in Wells, para. 68.

指令を援用する状況とされる。以降は「付随的水平的關係」とする。例えば、CIA Security 事件、Unilever Italia 事件及び Sapod Audic 事件<sup>96</sup>が挙げられる。

### (a) CIA Security 事件

CIA Security 事件の概要は次のようである<sup>97</sup>。警報システム・ネットワークの製造・販売等を行う警備会社 X 社は、競業他社の Y 社に対して、Y の輸入・販売するシステムがベルギーの国内法上必要な要件を満たしていないことなどを理由として、営業停止を求めた。ところで、指令 83/189 は、加盟国に対して、技術的規則を制定する前には法案の草案をコミッションへ通知することを義務付け、草案に対してコミッションや他の加盟国が、物の自由移動を妨げないよう意見を述べる手続・期間を定めていた。実は、X 社が請求の根拠としたベルギーの技術的規則はこの通知が行われなまま実施されていた。そこで、Y 社は通知義務違反を理由として指令に依拠し、ベルギーの技術的規則の適用を排除できるかが争われた。

### (b) Unilever Italia 事件

Unilever Italia 事件は、A 社から自社のオリーブがイタリア国内法の基準を満たしていないのを理由に契約の履行の受領を拒絶された Unilever Italia 社が、依拠された国内法は指令 83/189 違反を理由に排除されると主張したものである。CIA Security 事件との事実関係の大きな違いは二点あった。一点目は、訴訟の当事者が契約関係にあったこと、二点目は、CIA Security 事件においてはベルギーは指令 8 条に定められた技術規則の草案の通知を怠ったのに対して、本件のイタリアはコミッションへの通知は行ったものの、通知後一定期間は法案の採択を控えるという 9 条の義務に違反して技術規則を発効させたことである。

本件の法務官は CIA Security 事件との事実の違いを捉えて結論を異にすべきとの意見を書いた。学説からも両者の事案の違いが指摘された<sup>98</sup>。しかし、司法裁判所はそれらの違いは影響を及ぼさないとし<sup>99</sup>、両事件とも指令によって国内法の適用を排除した。

### (c) その他の事件

同じ指令 83/189 違反でも国内法の排除が認められなかった例として、Lemmens 事件がある。刑事手続において、飲酒運転の罪に問われた被告人が、コミッションに通知されなかった技術規則に基づいたアルコールの呼気検知器を、指令に依拠して排除しよう

---

<sup>96</sup> Case C-159/00, *Sapod Audic v. Eco-Emballages SA* [2002] ECR I -5031.

<sup>97</sup> Case C-194/94, *CIA Security International SA v. Signalion SA* [1996] ECR I -2230.

<sup>98</sup> Stephan Weatherill, *Breach of Directives and Breach of Contract*, 26 E.L.Rev. 177, 180-1 (2001). CIA Security 判決においては、契約関係は存在しなかった。しかも、争点のベルギー法は、その基準に不適合の製品を市場から排除する手段として私人による訴訟を許容していた。それは、多くの国において公的機関が行使する権能であった。ベルギー法においては、それを私人が果たしていた。訴訟当事者が私人であるという共通性はあっても、両事件には大きな違いがあると指摘される。

<sup>99</sup> Case C-443/98, *Unilever Italia SpA v. Central Food SpA* [2000] ECR I -7565, para. 38-49.

とした。司法裁判所は、物の自由移動の障害となる加盟国の措置のコントロールの実効性という指令の目的とは関係がないとして認めなかった<sup>100</sup>。本判決は、**CIA Security** 判決をより精緻化し、**Unilever Italia** 判決も本判決の理由付けの核心的な部分を引きついでいる<sup>101</sup>とされる。ただし、これはかなり特殊な事案であった<sup>102</sup>。

これらのカテゴリーを指令が個人によって援用されうる明確な義務を国家に課す類型として一般化すると、指令 83/189 に定められた義務違反が問われた一連の事件の他にも、**Smithklein Beecham** 事件が加えられる<sup>103</sup>。さらに **Bernáldez** 事件等も入れられる<sup>104</sup>。**Smithklein Beecham** 事件は **Unilever** 事件と同列とされる<sup>105</sup>。私企業間で歯石防止をうたった歯磨き粉のパッケージと広告の使用禁止が争われた。使用禁止を求められた側は、禁止を求める根拠となった国内法は数量制限と同等の措置であり、EU 法違反で排除されるとした。そこで、当該国内法が EC 条約 30 条(機能条約 36 条)と化粧品等に関する消費者保護を定めた指令によって正当化されるかが争点となった。司法裁判所は、消費者保護の目的とそれを追求する当該国内法の間比例性を認めず、「指令 76/7768 第 6 条 3 項の規定は国内法の規定を排除する」とした<sup>106</sup>。この排除は条約ではなく指令の効果とされる<sup>107</sup>。以上の状況を一覧表にすると次頁の [表 1] のようになる。

---

<sup>100</sup> Case C-226/97, *Criminal Proceedings against Lemmens* [1998] ECR I -3725, paras, 32-7.

<sup>101</sup> Weatherill, *supra* note 98, at 180-1.

<sup>102</sup> Arnull は、後述 **Diamantis** 判決と同じく、被告人の権利の濫用として指令の援用を処理すべきであったとする (Arnull 2006, 239)。また、直接効果の根拠が禁反言である以上、機器の使用から国家が利益を得る等事情があったため、本判決が判例法と整合性がつけられないという指摘もある (Abele, 572)。

<sup>103</sup> See *Tridimas* 2002, 342-3.

<sup>104</sup> See *Craig & de Búrca*, 298; See also *Horspool & Humpherys*, 188.

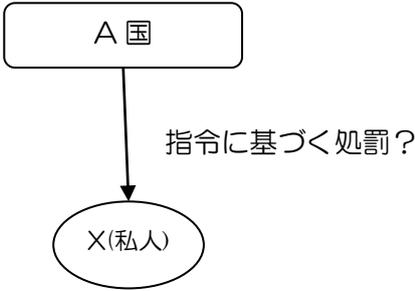
<sup>105</sup> *Craig & de Búrca*, 298.

<sup>106</sup> Case C-77/97, *Österreichische Unilever v. Smithklein Beecham Markenartikel* [1999] ECR I -465, para.37

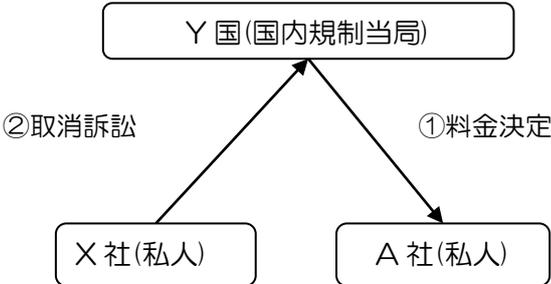
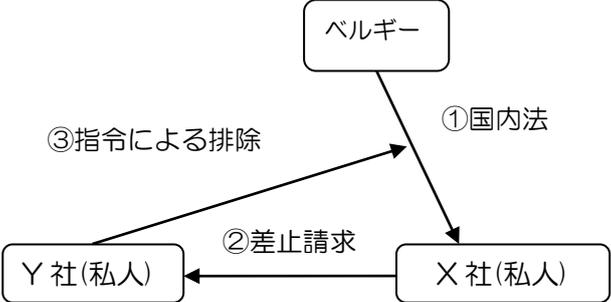
<sup>107</sup> Cf. *Dashwood*, 99.

【表 1】直接効果が問題となる状況

1 二者間状況

<p>単純垂直的関係：〔私人→国家〕 Becker 事件、Vodafone España 事件など</p>	<p>垂直的直接効果 (ECJ:肯定)</p>
<p>「逆垂直関係」：〔国家→私人〕 Arcaro 事件(下図)。</p> 	<p>逆直接効果 (ECJ:否定) 個人に義務を課すように国家は未履行の指令に依拠できない。</p>
<p>「本来的水平的關係」：Dori 事件、Pfeiffer 事件（下図）等</p> 	<p>「水平的直接効果」個人は他の私人に対して指令を援用できない。</p>

2 三者間状況(Triangular situations)

<p>「三者状況」：Arcor 事件(下図)等</p> 	<p>Wells 事件、Smith&amp;Nephew 事件、Pafitis 事件など。</p>
<p>「付随的水平的關係」</p> 	<p>「付随的水平的効果」CIA Security 事件(左図)、Unilever Italia 事件、(Bernáldez 事件、Smithklein Beecham 事件、Draehmpaehl 事件など)</p>

### 3 類型論の有用性

ここで、上記の類型間に説得的な区別が出来るほどの差異が認められるか<sup>108</sup>との疑問が生じえよう。「三者状況」と「付随的水平的關係」については、単一のカテゴリーのように扱う学説もある。「付随的水平的關係」においては私人間の関係において付随的に国家の行為を争うと捉えれば<sup>109</sup>、「三者状況」と「付随的水平的關係」は同じ状況となる。例えば、Pafitis 事件を含め垂直的に国家に指令を援用する状況も「付随的水平的關係」のカテゴリーに含める見解<sup>110</sup>もある。

「本来的水平的關係」と「付随的水平的關係」の類型の間の差異については、当事者間の事実的な状況による区分というより、結論の違いから逆算しての区分と評した方が良いかもしれない。同じ私人間の訴訟において、「本来的水平的關係」は司法裁判所が指令による国内法の排除を否定した事例群、「付随的水平的關係」は主に肯定した事例群である。司法裁判所の判例が両カテゴリーの間に見出した差異が何かは、むしろ本論文の検討事項である。ただし、その検討の便宜のために区別を維持しておきたい。

注意が必要なのは、「司法裁判所によって水平的直接効果が禁止される」と言う場合に想定されている関係は本来的水平的關係であるのに対し、一般的に「水平的」と言われるのは本来的水平的關係と付随的水平的關係両方を含むことが多いことである<sup>111</sup>。

## IV 個人の権利の概念

IIで紹介した定義の対立軸は、権利、援用の要否、適法性審査基準であった。そのうち、権利を本節で、適法性審査、指令の援用は節を改めて順に検討する。

### 1 個人の権利の概念をめぐる問題

Winter の著名な論文は、直接効果と個人の権利の創設は切り離せない<sup>112</sup>と指摘していた。直接効果が認められるための要件に、実体法上の個人の主観的権利(subjective rights)が必要か否かが議論される。見解の対立の実質的な意義として、主観的権利を要求しない立場は、指令の援用の機会を増やし、直接効果によって私人が EU 法の実効性を確保する場面の拡大を意味する<sup>113</sup>。直接効果には指令の規定中に個人の主観的権利が含まれることが必要だとする見解<sup>114</sup>がある。問題は、学説によって個人の権利の概念が異なることである。

---

<sup>108</sup> Norbert Reich, *Economic Law, Consumer Interests and EU Integration*, in UNDERSTANDING EU CONSUMER LAW 1, 42 (Hans-W. Micklitz et al. eds., intersentia 2009).

<sup>109</sup> Tridimas 2002, 340.

<sup>110</sup> Lackhoff & Nyssens, 402-3

<sup>111</sup> 「三者関係」において、直接ではなくとも私人間で水平的効果が認められることを理由に「水平的直接効果」という表現は妥当ではないという見解もある(See Arnulf 2006, 251).

<sup>112</sup> Winter, 438.

<sup>113</sup> Lenz et al., 510.

<sup>114</sup> Cf. Szyszczak & Cygan, 104-5.

Kaczorowska は、個人的権利を主観的権利と同じに用いる<sup>115</sup>。他方、司法裁判所の用いる個人の権利<sup>116</sup>とは、指令の個々の規定が権利義務を付与していることは必要ではなく、直接効果の結果による個人への権利の付与<sup>117</sup>とも、規定を援用できる「手続的」権利である<sup>118</sup>とも分析される。さらに、司法裁判所は、援用以上に実体的権利への依拠を意味して様々な意味で「権利の付与」を用いているとの指摘<sup>119</sup>もある。

権利に関して司法裁判所がどのような立場を採るかを明らかにしたい。膨大な EU 司法裁判所の判決を網羅的に検討することは不可能なので、数例を取り上げて検討する。

## 2 司法裁判所の裁判例にみる権利

### (1) Becker 判決における主観的権利

かつて司法裁判所の判決の中には、主観的権利を意味するような判示があった。Becker 事件は、指令の規定が「無条件かつ十分に明確とみえるとき、所定の実施期間内に採択される実施措置が欠如する場合に、指令の規定は、①指令に適合しない国内規定に対して、又は②規定が国家に対して個人が主張可能な権利を規定する限り、援用されうる(数字付加)」<sup>120</sup>というものであった。

しかし、後の学説は、直接効果に個人の主観的権利は不要であると解する。Marshall 事件の Slynn 法務官は、①は指令が一般的に適用されるような表現であるけれども、指令の効果は国家に課される義務に対応して個人が権利を国家に主張できる場合のみに限定されると解釈していた<sup>121</sup>。個人の具体的な権利を不要とする立場からも、司法裁判所は、個人の主観的権利について語ったのではなく、この②によって、私人が国家に主張できる権利の側面を強調しただけとされる<sup>122</sup>。さらに、判決は、「①又は②」とするので、②の場合でなくとも、つまり指令が個人の権利を規定していなくとも、直接効果が認められる<sup>123</sup>と解釈された。

後の判決を見ると、Marshall 判決含め後の多くの判決は①・②部分を引用しなかった<sup>124</sup>。それゆえ、司法裁判所は実体法上の権利義務の意味で権利や義務の概念を用いて

---

<sup>115</sup> Kaczorowska, 267. 特定の個人に向けられたものではなく、一般的かつ抽象的な性質を有する法規範を客観的権利とし、それと主観的権利を対比させる。

<sup>116</sup> *E.g.*, Case 26/62, *Van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 2, 13.

<sup>117</sup> *E.g.*, Ruffert 1997, 315.

<sup>118</sup> De Witte, *supra* note 9, at 187; Prechal 2005, 100. 岡村堯『ヨーロッパ法』223頁(三省堂、2001)もこれを示唆する。

<sup>119</sup> Craig & de Búrca, 270.

<sup>120</sup> Case 8/81, *Becker v. Finanzamt Münster-Innenstadt* [1982] ECR 55, para.25.

<sup>121</sup> A.G. Slynn in Case C-152/84, *Marshall* [1986] ECR-725, 734.

<sup>122</sup> Lenz et al., 510.

<sup>123</sup> van Gerven, *supra* note 11, at 507.

<sup>124</sup> *E.g.*, Case 152/84, *Marshall v. Southampton and South-west Hampshire Area Health Authority* [1986] ECR 737, para. 46-8.

いるのではないと指摘される<sup>125</sup>。反対に当該部分を引用したものとして、**Busseni** 判決がある<sup>126</sup>。同事件は、指令ではなくコミッションの勧告(recommendation)の直接効果が問題となった事案で、司法裁判所は、**Marshall** 判決の水平的直接効果の禁止に言及しつつ、破産した企業に対して指令に依拠して債権を優先して回収することは他の債権者を害することになるので直接効果は認められないと一般論を提示した。その上で具体的判断は国内裁判所に委ねた。

このように、過去は直接効果に主観的権利を要すると解釈できる判決があった。しかし、より近年の判決は主観的権利を必要としていないことを示す。

## (2) 近時の判決—Comitato 事件など

Comitato 事件においてイタリア裁判所は、「特に、廃棄物に関する 1995 年 7 月 15 日の理事会指令 75/442/EC は、国内裁判所が保護を要求される『主観的権利』を個人に付与するか」と先決付託質問した。司法裁判所は、「指令 4 条は、国内裁判所が保護しなければならない個人の権利を付与するか」と再定義して、同条が「無条件かつ十分に明確」ではないから、個人の権利を付与しないと解答した<sup>127</sup>。

事案は、イタリアのロンバルディ地方の廃棄物処分場の用地を定める国内決定を私人が争った。指令の実施法は、廃棄物の埋め立てを中心に定めている点で、リサイクル等を奨励する指令と整合しないとの主張がなされた。争点の規定は、「加盟国は、人間の健康を危険にさらすことなくかつ特に以下の点で環境を害さずに、廃棄物が処理されるよう確保する必要な措置を探る一水、大気、土壌ならびに植物及び動物への危険がなく……」と定めていた。司法裁判所は、この規定が、他の条文によって規定された詳細な義務の実施の際の目的等を定めるにとどまり、加盟国の行動の枠組みを定めるだけで特定の措置を要求するものではないので、無条件でも十分に明確でもないとした<sup>128</sup>。

**Wells** 事件においては国が環境影響評価を行うことを定めた指令 85/337・2 条 1 項が直接効果を有すると判断された。同項は「加盟国は、同意が付与される前に、特に計画の性質、規模又は場所によって環境に重大な影響を及ぼすおそれがある計画は、その効果に関する評価を受けるよう確保するのに必要な全ての措置をとる」という規定であった。

この点から、直接効果における権利とは直接効果の結果と考えられ、実体法上の権利

<sup>125</sup> Ruffert, KOMMENTAR 2567-8.

<sup>126</sup> Case C-221/88, *European Coal and Steel Community (ECSC) v. Acciaierie e ferriere Busseni SpA (in liquidation)* [1990] ECR I -519, para. 22.

<sup>127</sup> Case C-236/92, *Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava v. Regione Lombardia* [1994] ECR I -497, paras. 6, 14-5. Prechal によると、イタリアから主観的権利を問う質問がなされる背景は、国内法において損害賠償責任が生じるいは合法的利益 (legitimate interest) から区別された主観的権利が必要であるとされ、さらにその区別は通常裁判所と行政裁判所の管轄にも影響するからだとされる (See Prechal 2008, 160).

<sup>128</sup> *Comitato*, cited *supra* note 127, paras. 12-4.

として考えられてはいない<sup>129</sup>。あと 2 つほど、国家を義務付ける形の規定ぶりの指令が、直接効果を認められた例を挙げたい。

### (3) Koppensteiner 事件

本件においては、原告が公共事業の入札への招待の取消を争った。そのような違法な行政の決定への救済として損害賠償しか認めないオーストリア国内法と、救済として取消決定の排除まで認める指令との整合性が問題となった。

審理の対象となった「公共供給及び公共事業契約の付与に対する審査手続の適用に関する法律、規則及び行政規定の調整についての 1989 年 10 月 21 日の理事会指令 89/665/EEC」1 条 1 項と 2 条 1 項 b 号は次のように規定していた。1 条の方は「加盟国は、指令 71/305/EEC [中略] の範囲内の契約付与手続に関し、契約を行う機関による決定は、そのような決定が公共調達分野における共同体法又は共同体法を実施する国内規則に違反したことを根拠として、以下の条項、特に 2 条 7 項に規定された条件に従い、実効性のある、及び特にできる限り迅速に審査されることを確保するために必要な措置をとる」と定めた。2 条 1 項 b 号の方は「入札への招待、契約書又は契約付与手続に関する他のいかなる文書中の差別的な技術的・経済的若しくは財政的指定の除去を含め、違法な決定の除去又は除去の確保 [の権限を定めた規定を、1 条に明示された審査手続に関する措置が含んでいるよう加盟国は確保する]」とした。この 2 つを合わせて読むと個人が国家機関に採用できる権利があるとされた<sup>130</sup>。

### (4) Orfey 事件

非常に最近の事件において、付加価値税(VAT)の算定について、ブルガリア国内法と「付加価値税の共通制度についての 2006 年 11 月 28 日の理事会指令 2006/112/EC」との整合性が争点となった。国内裁判所は同指令の 3 つの条文の直接効果の有無を質問した。そのうち、63 条は「物又はサービスが供給された時に課税事由が生じかつ VAT の賦課が可能となる」とし、65 条は「物又はサービスが供給される前に支払いが分割払いでなされた場合には、VAT は支払いの受領時に受領額に賦課が可能となる」と定め、

---

<sup>129</sup> Cf. László Blutman, *Preclusive Effect of Directive: An Explanatory Framework for the Post-Lisbon Era*, 6 Miskolc J. Int'l L. 60, 64 (2009). ただし、Villalón 法務官は依然として、直接効果の要件として個人の主観的権利が必要だとする(A.G. Villalón in Case C-348/10, *Norm-A SIA* [2011] nyr, para.68). Wells 判決が、環境影響評価指令に権利を認めていることについて、See Prechal 2008, 170.

いずれにせよ、後に検討するように、司法裁判所自体が個人に実体法上の権利を与えていないとした指令 83/189 によって国内法の排除が示された *Unilever Italia* 判決や *CIA Security* 判決も司法裁判所が直接効果を示した判例であると扱うのが妥当である。よって、直接効果の要件に個人の主観的権利は必要でない。

<sup>130</sup> Case C-15/04, *Koppensteiner GmbH v. Bundesimmobiliengesellschaft* [2005] ECR I -4876, para. 38.

73 条は「物又はサービスの供給に関する限りでは、74 条ないし 77 条において述べられたものの他に、課税額は、供給の価格に直接結びついた補助金を含めて、顧客又は第三者から供給の見返りに供給者が得た又は得る報酬を構成する全てのものを含む」としていた。判決は結論として、これらの規定が直接効果の要件を満たすことを認めた<sup>131</sup>。

## (5) 権利概念についての小括

このように、直接効果は、指令の規定が個人の主観的権利を規定していなくとも認められる。すなわち、権利は指令によって明示に付与されるだけでなく、明確に定められた方法で国家に課された義務によっても認められる<sup>132</sup>。すなわち、権利は加盟国に課された義務の反射である<sup>133</sup>。

現在では学説においても、直接効果は主観的な権利を前提としていないという見解が一般的である<sup>134</sup>。つまり、直接効果が権利をもたらす<sup>135</sup>。換言すれば、主観的権利は、直接効果を有する規範の結果である<sup>136</sup>。その逆ではない。元来、この個人の権利に関する議論はドイツの保護規範説(Schutznormlehre)を EU 法に持ち込むものであり、司法裁判所の判例を考慮したものではないと批判されている<sup>137</sup>。共同体法は、直接効果の発生に、個人の主観的権利を要件とするアプローチをとっていない<sup>138</sup>。

なお、指令の目的と関連を持った利益は必要とされる<sup>139</sup>。つまり、指令の規定の援用のためには、利益が必要である。直接効果の最も重要な帰結は、加盟国裁判所において EU 法を直接に執行する機会を個人に与え、それらの人々の利益を保護することである<sup>140</sup>とされる。

## (6) 拡張説における権利

拡張説は、個人の権利は、直接効果と関連したレベルの議論ではなく、EU 法の権利を実現する加盟国の国内手続における原告適格や請求の受理可能性のレベルで考慮す

---

<sup>131</sup> Case C-549/11, *Direktor na Direktsia 'Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto' – grad Burgas pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite v. Orfey Bulgaria EOOD* [2012] nyr, paras. 4-6, 24, 54.

<sup>132</sup> Cf., e.g., *Francovich*, cited *supra* note 39, para. 31.

<sup>133</sup> Brinkhorst, 390.

<sup>134</sup> See Lenz et al., 510 (2000); Ruffert, KOMMENTAR 2467; Eijsbouts, 240; Schütze, 117;

<sup>135</sup> RUDOLF STREINZ, *EUROPARECHT* 171 (9th ed. C.H.Müller 2012).

<sup>136</sup> Schütze, 117; Christoph Herrmann & Walther Michl, *Wirkungen von EU-Richtlinien*, JuS 1065, 1066 (2009).

<sup>137</sup> Ruffert, KOMMENTAR 2468-9.

<sup>138</sup> van Gerven, *supra* note 11, at 506-7.

<sup>139</sup> Lenz et al., 511-2. 権利と利益の違いについて、Saša Beljin, *Rights in EU Law, in THE COHERENCE OF EU LAW; THE SEARCH FOR UNITY IN DIVERGENT CONCEPTS* 91, 107-8 (Sacha Prechal & Bert van Roermund eds., Oxford 2008).

<sup>140</sup> Kaczorowska, 270.

べき問題とする<sup>141</sup>。第 4 章で検討したように、加盟国は手続的自律性を有するので、EU 法の実現を各国内において権利として又は利益として実現するかは加盟国の問題であるとする<sup>142</sup>。EU 法レベルにおいては、独自の保護規範の概念が必要であり、EU 法規の保護範囲(protective scope)を加盟国国内法がどう実効的に保護するかと把握する<sup>143</sup>。この整理は魅力的であるけれども、司法裁判所が直接効果に関連して権利という語を用いている以上、「直接効果概念と権利の創設は別個に考えるべき」<sup>144</sup>とは割り切れない。以下、利益と直接効果の関係を考察したい。

### 3 利益概念から見る司法裁判所の実効性の考慮—行政事件訴訟法の原告適格を参考に

EU 法又は国際法上の概念を国内法上の類似概念に強引に引き寄せて理解する又は同視することは EU 法や国際法の不履行につながる。その様なアプローチは、慎むべきである。しかし、司法機関の任務・機能は、各国あるいは国際的な裁判所にある程度共通である。よって、解釈指導価値のレベルにおいて、類似の法制度における裁判所の姿勢を比較法的に考察することは有益であろう。

国家に対して指令の規定を援用する場面は多様である。けれども、三者状況など、国家の措置を指令に依拠して争う状況は日本等各国における行政訴訟で生ずる。日本の場合を見て行きたい。行政事件訴訟法 9 条 1 項<sup>145</sup>は、行政庁の行う処分を取消しを求め訴訟の原告は「法律上の利益」を有してなければならないと定める。この「法律上の利益」の解釈によって取消訴訟の原告適格を有する者の範囲が決まる。ここに、直接効果には類似性が見て取れよう。直接効果にも、指令の目的と関連を持った利益が必要とされる。行政事件訴訟法の原告適格をめぐる解釈を概観することによって、指令の規定による利益の議論にみられる司法裁判所の姿勢を考えたい。

#### (a) 行政事件訴訟法の「法律上利益を有する者」の解釈

「法律上の利益」を有する者に、税務処分相手方である納税義務者など行政処分名宛人が含まれることは問題がない。問題となるのは、三者状況と類似する状況である。すなわち、処分名宛人以外の第三者又は形式上特定の名宛人のない処分における付近住民等が原告適格を有するかである。

これを巡って 2 つの説が対立する。「法律上保護されている利益説」と「法律上保護に値する利益説」である。前者は、原告適格の範囲につき、当該被侵害利益を処分の根拠法規が保護しているか否かで判断し、当該処分の根拠法たる実体法がその利益を保護

---

<sup>141</sup> Prechal 2008, 173.

<sup>142</sup> *Id.*, 158.

<sup>143</sup> See, *id.*, 181-2.

<sup>144</sup> *Id.*, 162.

<sup>145</sup> 処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴え（以下「取消訴訟」という。）は、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者（処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった後においてもなお処分又は裁決の取消しによつて回復すべき法律上の利益を有する者を含む。）に限り、提起することができる。

しているかどうか解釈する。これに対して、後者の「法律上保護に値する利益説」は、原告の利益が法律によって保護されたものに限定されず、裁判上保護に値する事実上の利益でも足りる。

両者は利益侵害の発生を要件とする点で共通である。しかし、「法律上保護されている利益説」は、国民の権利利益の保護を重点に置いた考え方であり、その意味では市民的法治国家の枠組みを維持しているのに対し、「法律上保護に値する利益説」は、利益の範囲を法律上保護されている利益より当然に広く把握することにより、原告適格の範囲を拡大するものであって取消訴訟の持つ適法性維持機能をより重視していると評価<sup>146</sup>される。

判例は「法律上保護されている利益説」に立つが、実質的には「法律上保護に値する利益説」に近づく傾向にある<sup>147</sup>とされる。「法律上保護されている利益説」に立つのを代表的に表した判決として、新潟空港訴訟事件の次の判示が挙げられる<sup>148</sup>。

『「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであるが、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益をもつばら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有する」<sup>149</sup>「そして、当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規及びそれと目的を共通する関連法規の関係規定によつて形成される法体系の中において、当該処分の根拠規定が、当該処分を通して右のような個々人の個別的利益をも保護すべきものとして位置付けられているとみることができるかどうかによつて決すべきである」<sup>149</sup>。

さらに、個別的利益については、伊達火力訴訟が次の基準が示していた。

「処分の法律上の影響を受ける権利利益は、処分がその本来的効果として制限を加える権利利益に限られるものではなく、行政法規が個人の権利利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている権利

---

<sup>146</sup> 塩野宏『行政法Ⅱ 行政救済法』127頁(有斐閣、第5版、2010)。

<sup>147</sup> 同上128頁。

<sup>148</sup> 同上。

<sup>149</sup> 最判平成元年2月17日民集43巻2号56頁。

利益もこれに当たり、右の制約に違反して処分が行われ行政法規による権利利益の保護を無視されたとする者も、当該処分の取消しを訴求することができると思すべきである。そして、右にいう行政法規による行政権の行使の制約とは、明文の規定による制約に限られるものではなく、直接明文の規定はなくとも、法律の合理的解釈により当然に導かれる制約を含む」<sup>150</sup>

## (b) 司法裁判所との比較

この最高裁の原告適格の判断基準<sup>151</sup>と司法裁判所の直接効果における権利概念を比較する。司法裁判所は *Van Gend en Loos* 判決で、「これらの〔個人の〕権利は、条約によって明示に付与された場合のみではなく、条約が明確に限定する方法で、加盟国及び共同体法諸機関のみではなく個人にも条約が課す義務によっても生じる」<sup>152</sup>と述べていた。司法裁判所の基準は「行政法規が個人の権利利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている権利利益もこれに当たり」という最高裁の基準と類似する。よって、司法裁判所の「権利」とは、一般的な「権利利益」と把握した方が良いであろう。さらに、*Wells* 事件で問題となった規定に直接効果が認められた点などからは、最高裁の基準より更に広く個人の個別的利益を認めていると言える。従って、「法律上保護に値する利益説」に近いと言えるのではないか。そうであるとする、取消訴訟の持つ適法性維持機能をより重視しているという「法律上保護に値する利益説」の評価と平行に、司法裁判所の判断基準は、直接効果による EU 法の適法性維持機能、すなわち実効性の確保を重視すると言える。

*Prechal* も、「〔EU 司法〕裁判所の主要な関心事は個人の法的地位は保護されなくてはならないこと及び、おそらく、より重要であるのは共同体法が適用されることであるように見える」<sup>153</sup>と評価する。これは、大気の水質及び地下水の保護が争点となったドイツに対する訴訟で、先のドイツ国内法上の権利概念よりも EU 法の権利概念の方が幅広いことが明らかになったことに対する評価である。

EU 法における直接効果と原告適格の関係は、次節において詳しく検討する。ここでは、司法裁判所の利益の判断基準が EU 法の実効性の確保と馴染みやすいことを指摘しておきたい。

---

<sup>150</sup> 最判昭和 60 年 12 月 17 日判時 1179 号 56 頁。

<sup>151</sup> なお、行政事件訴訟法の改正によって 9 条には 2 項が付け加えられた。それは、「法律上の利益」を判断するための考慮事項を定めた。しかし、それらは従来の最高裁判所の判例に個別に登場しているもので、まったく新たな視点を提供するものではないとされる(塩野、前掲注 146、134 頁)。よって、本論文もこの点に深く立ち入らない。

<sup>152</sup> *Van Gend en Loos*, cited *supra* note 116, 12.

<sup>153</sup> *Prechal* 2008, 158.

## V EU法と加盟国裁判所における原告適格

### 1 指令が保護する個人の利益と直接効果との関連性

指令の規定が、その援用者に法的利益を付与していることが、直接効果に必要なものである。個人の利益は、直接効果を判断する訴訟の中で原告適格の判断に位置づけられるのではないか。本節は、それを検討する。指令の規定を援用する場面は、訴訟の提起の場面に限られない。けれども、訴えの提起の場合の訴訟要件を、援用の典型的状況として検討する<sup>154</sup>。

最初に、コミッションが義務不履行訴訟を提起する場合を参照したい。その場合、司法裁判所は、「〔機能条約 258 条〕によって付与された権限を行使するとき、コミッションは訴えを提起するのに特定の利益が存することを証明する必要はない。コミッションの機能は、職権で及び公益において、加盟国が共同体法を実施することを確保しかつ違反を終了させるために共同体法から生ずる義務の不履行の宣言を得ることである」<sup>155</sup>とする。すなわち、コミッションが指令の規定を訴訟において援用する場合、当該指令の規定が定める利益と自身との関連性を証明する必要はない。

これに対して、国内訴訟における直接効果には個人援用者に利益が存することが必要とされる。司法裁判所は、「〔国家に課された義務を援用する〕権利は、当該義務の履行に利益を有する全ての者に行使され得るか否か」<sup>156</sup>を、決定に直接効果を認めるか否かの判断の際に問題とした。

学説は、見解が対立する。個人の利益を直接効果のレベルに位置付ける見解がある。指令によって保護される利益の不存在を指令の援用の制限とする。これに対して、国内手続法のレベルの問題として位置付ける見解がある。

Dashwood & Wyatt は、直接効果の概念の中に、個人の権利を創設するという狭い意味と EU 法を援用できることというより広い意味の両方を含む。そして、後者は、国内裁判所において EU 法の関連規定を援用すること、つまり、どの範囲の者たちが、ある EU 法の規定の執行に対して法的に適格であると認められるかの問題であるとする<sup>157</sup>。

Prechal は、指令による個人の権利や利益の問題を、直接効果自体ではなく加盟国の手続法のレベルの問題とする。それによると、原告適格と請求の受理可能性は、同等性及び実効性の原則により規律される<sup>158</sup>。例えば、同等性及び実効性の原則に従い、司法

---

<sup>154</sup> 日本の訴訟において環境条約が原告適格の根拠とされることについては、高村ゆかり「環境条約の国内実施—国際法の観点から」論究ジュリスト 2013 年秋(7)号 78 頁(2013)等参照。

<sup>155</sup> *E.g.*, Case C-33/04, *Commission v. Luxembourg* [2005] ECR I -10649, para.65.

<sup>156</sup> *Grad*, cited *supra* note 46, para. 5.

<sup>157</sup> Dashwood & Wyatt, 248-50. ただし、この原告適格についての問題は、そもそも関連規定が直接効果を生じることができるか否かの論点と実際は別個である、とも述べられている(Dashwood & Wyatt, 250)。

<sup>158</sup> Prechal 2008, 173-6.

裁判所は、国内裁判所が保護規範説(前節)を適用することによって共同体法を援用する権利を当事者に対して否定することを禁じる<sup>159</sup>。

Dashwood & Wyatt の広い意味の直接効果及び Prechal 判事の指摘が、本節で扱う問題である。上記の両見解とも、保護規範説が EU 法と相容れないという点で一致する。また、一般に、指令が、国家に対して執行可能な特定の権利を個人に付与する場合、援用の制限が問題となることは少ない<sup>160</sup>。前節の例からも見て取れる様に、原告適格が問題となるのは、指令が個人に特定の主観的権利を与えることはないが、国家に正確な義務を課す場合である<sup>161</sup>。これと重なる場合が多いが、環境保護など公益・一般的利益(public interest)を定めた規定に個人が依拠した場合も原告適格が問題となる。

この様な利益に関する指令を定める場合に、共同体立法者は、問題を見越して原告適格を拡大する様な規定を挿入しておくこともある<sup>162</sup>。例えば、「消費者契約における不公正条項に関する 1993 年 4 月 5 日の理事会指令 93/13/EEC」<sup>163</sup> 条 2 項は、「[不公正条項の継続的使用を防止するために十分かつ実効的な手段は]、個人、及び消費者保護に正当な利益を有する組織が関係加盟国法に従い、……裁判所に訴えを提起するのを許可する条項を含む」と定める。その様な規定がない場合の原則について、司法裁判所は次の様に述べた。

訴訟を提起するに際して、個人の当事者適格及び法的利益を決定するのは、原則として加盟国法である。しかしながら、他方で、加盟国立法が実効的な司法的保護を害さないことを共同体法は要求し<sup>164</sup>、そして、加盟国法の適用は、共同体法が付与する権利の行使を事実上不可能にしてはならない<sup>165</sup>。

この様に、判例法が行う個人の利益の位置づけは、Prechal<sup>166</sup>と同じようである。ただし、EU 法と手続法の関係の中で、指令が定める(個人の)利益の位置づけをめぐる司法裁判所の姿勢を検証する作業は依然として必要である。司法裁判所は、一般的利益の

---

<sup>159</sup> *Id.*, 176.

<sup>160</sup> van Gerven, *supra* note 11, at 507.

<sup>161</sup> See *id.* この様な場合、直接効果の帰結は、指令に抵触した国内法の排除である。よって、van Gerven 元法務官は、これを、個人が抵触加盟国法の排除という「救済」を求める場合と位置づける。

<sup>162</sup> See Dougan 2004, 41.

<sup>163</sup> OJ 1993 L95, 21.4.1993, p.29-34.

<sup>164</sup> *E.g.*, Case C-13/01, *Safalero Srl v. Prefetto di Genova* [2003] ECR I -8679, para.50.

<sup>165</sup> *E.g.*, Joined Cases C-87 to 89/90, *Verholen v. Sociale Verzerkeringsbank* [1991] ECR I -3783, para. 24.

<sup>166</sup> Prechal 判事は、Daihatsu Deutschland 事件もこの文脈で整理する(Prechal 2008, 174)。

実効的な司法的保護に貢献してきた<sup>167</sup>とされる。膨大な関連判例を網羅的に検討することは不可能である。よって、数例の検討に留めざるを得ない。

## 2 指令が定める法的利益と加盟国法上の原告適格に関する判決

原告適格の問題は、2つのレベルに整理できよう。一つは、指令等 EU 法の規定を根拠として個人が訴えを提起する場合、加盟国手続法の要件を満たさなくてはならない。これは、加盟国の権限のレベルである。加盟国は、第4章で検討した事項の他にも、訴訟を提起するために必要な原告適格や訴えの利益等の要件を定める。これは、上記1において引用した判決の前段が示す。例としては、日本の行政事件訴訟法(第IV節)の様な国内訴訟法が挙げられる。従って、加盟国法は、手続的自律性を原則として、同等性及び実効性の原則の要件を満たす必要がある。この意味では、Prechal 判事が述べるように、原告適格は国内法の問題である。

他方、上記判決後段(下線部)の様に、加盟国裁判所は、EU 法の実体法規定の保護範囲を基準とした判断もしなくてはならない。訴訟を提起した個人が、訴訟の請求(となる EU 法の規定等)との関係において、その規定の保護する利益の範囲に含まれるか否かを具体的に審査するレベルの問題である。これが、Wyatt & Dashwood の広い意味の直接効果であろう。これは、EU 法の具体的な実体法規定の解釈問題である。以下、関連判決の検討から、この整理を確かめたい。

### (1) Streekgewest 判決

#### (a) 事実の概要及び判旨

本件は、競争法に関係する。指令ではなく直接効果を有する機能条約の規定が争点であった。しかし、規定に依拠できる者の範囲に関する判示は、指令に関しても妥当する。廃棄物の収集と処理施設への運搬に責任を負う Streekgewest は、税の返還を財政当局に求めた。原告は、廃棄物に対する課税の根拠であった国内法が EU 法違反であると主張した。

現機能条約 108 条 3 項は「コミッション〔委員会〕は、自己の意見を提示するの間に合うように、〔国家〕援助を付与又は修正するあらゆる計画について通報される。コミッションは、いずれかの計画が第〔107〕条の適用上共同市場と両立することができないと考えるときは、第 2 項<sup>168</sup>に定める手続を遅滞なく開始する。当該構成国は、そ

---

<sup>167</sup> Dougan 2004, 41.

<sup>168</sup> コミッションは、関係当事者に対してその意見を提出することを求めた後、国によって与えられるか又は国家資金によって与えられる援助が第 87 条の規定により共同市場と両立しないこと、又はその援助が不当な方法で適用されていることを確認するときは、関係当時国に対しコミッションが定める期間内に、その援助を廃止し又は修正することを要求する決定を行う。

関係当事国が与えられた期間内にこの決定に従わないときは、コミッションは……問題

の手續により最終決定が下されるまでは、計画した措置を実施することができない」と定める。

通報について、課税の根拠となった「環境保護税導入法」の修正草案の通報はコミッションによって不十分と判断された。しかし、その間にオランダは当該法案を発効させてしまい、コミッションから通知がないものと扱われた。その後、コミッションは、法律に共同市場と不適合である要素は存在しないとの見解を示した。草案の内容は、廃棄物 1t あたりの課税額を増やし、その課税をインクを除いた廃棄物を処理へ運ぶ者及びプラスチック材のリサイクルから廃棄物処理業者へ廃棄物を運ぶ者へ還元すると定めていた。さらに、浄化可能な浚渫土壌に関して廃棄物課税の免除の措置も新設した。

訴訟は最高裁に係属し、最高裁は先決付託質問を送付した。質問は「援助措置によって国境を越えた競争の歪曲に影響された私人のみが〔現機能条約 108 条 3 項〕の最終文に依拠しうるか」だった。

司法裁判所は、機能条約 108 条 3 項の最終文が直接効果を有し、通報されずに実施された補助の禁止は直ちに実現されるとの判例法を確認した。その上で、税の形式でも補助に該当する場合があると示した。国内当局が行った補助の禁止違反から個人の権利を救済するために、国内裁判所は、国内法の下で措置をとる必要があるとし、原告適格と訴えの利益に関する国内法は実効性の原則に従うことを確認した<sup>169</sup>。そして原告適格の具体的基準について次のように述べた(下線付加)。

個人は、違法な補助の供与によって創出された競争の歪曲の負の影響を消去するためだけではなく、〔現機能条約 108 条 3 項〕の最終文の違反によって課された税の払戻しを得るために、国内裁判所において当該条項で言及された〔援助の〕実施の禁止の直接効果に依拠する利益を有する。後者において、援助措置から生じる競争の歪曲に個人が影響されたか否かは、訴えの提起における個人の利益の審査には無関係である。考慮される唯一の事実は、当該条項において言及された禁止の違反によって実施された措置の不可欠の一部である税に、当該個人が服したということである<sup>170</sup>。

司法裁判所は、この結論を補助措置の禁止の実効性の確保によって補強し、国家援助による競争歪曲効果の影響を受けない私人の条約規定への依拠を肯定した<sup>171</sup>。

## (b) 分析

---

を直接司法裁判所に提起することができる。

<sup>169</sup> Case C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant v. Staatssecretaris van Financiën* [2005] ECR I-114, paras. 15-8.

<sup>170</sup> *Id.*, para. 19.

<sup>171</sup> *Id.*, paras. 20-1.

判決は、原告適格は国内法の決定事項とした。その一方で、条約規定が保護する者の範囲を示した。下線部判示を制限する様な国内法は EU 法によって排除されるであろう。Prechal 判事によると、本判決は、保護規範説が同等性及び実効性の原則に反すると明確に示した。この様に、EU 法の実体法規定の保護を制限する様な加盟国手続法は許されない。反面、EU 法の規定の援用者は、その規定が予定する保護の対象範囲によって制限される。

指令の規定を援用できる者の範囲は相当に広い。指令の保護する援用者として、指令の規定の人的範囲以上の者に援用を認める。例えば、社会保障問題に関する男女平等待遇原則の漸進的实施に関する指令 79/7 に関する事件において、援用者は指令が定める人的範囲(*ratione personae*)に入る者に限られない<sup>172</sup>と判示された。すなわち、指令の人的範囲に入る者に関して平等待遇原則が確保されることに直接の利益を有する者が援用者に含まれた。実際の事件においては、国内法による性差別を受けた女性の夫に援用の可能性が認められた。この様な判例の傾向が一般的であるか否かを確認するため、共同体法が保護する者、すなわち規定の援用者の範囲に関する判決を更に検討していきたい。

## (2) Clean Car Autoservice 判決

### (a) 事実の概要及び判旨

本紛争は、オーストリアの貿易に関する法制度について生じた。それは、法人等の所有者がオーストリアに居住していない場合、法人等が貿易を行うには支配人を任命しなくてはならないと定めていた。当該支配人は、オーストリアに居住する等の要件を満たさなければならなかった。支配人の資格要件の充足は、その行政機関への申請の際に審査された。

Clean Car Autoservice 社は、ウィーン市に、モーター付乗り物の維持と管理の貿易を申請した。同社は、その際にベルリンに住むドイツ国民を支配人として任命した。しかし、同社の貿易は国内決定によって禁止された。支配人要件を満たさないことが理由である。Clean Car Autoservice 社は、当該決定に対して行政裁判所に訴訟を起こした。同社は、労働者の自由移動の権利を定めた現機能条約 45 条に基づいて主張を展開した。

そのため、先決付託質問は、「〔機能条約 45 条〕及び規則 1612/68 第 1 条又は 3 条に規定された、労働者の自由移動の文脈における平等待遇のルールは、雇用する会社が設立された加盟国内において、他の加盟国の国民である労働者を雇用する際に、雇用者によって援用されるか」<sup>173</sup>と、その権利が肯定された場合に、「〔機能条約 45 条〕

---

<sup>172</sup> Verholen, cited *supra* note 165 paras. 23-6.

<sup>173</sup> EC 条約 39 条は、「1 労働者の自由移動は、共同体において確保される。2 自由移動は、雇用、報酬とその他の労働条件に関して、構成国の労働者間の国籍に基づくすべての差別待遇を撤廃することを意味する」と規定して、雇用者については何の言及もしていない。

によって、加盟国は、当該国家において貿易を行う企業の所有者が、当該領域の住人でない者を支配人として任命してはならないと規定することを排除されるか」であった。

結論から述べると、司法裁判所は、オーストリア法の国籍に基づく間接差別は、法律の目的とその達成手段の比例性を満たさず、正当化されない等を理由に、後者の質問に肯定で答えた<sup>174</sup>。その前提となっていた前者の質問において、雇用者が機能条約 45 条を援用できる中心的な理由は次の 3 つであった。それらは、①機能条約 45 条は労働者以外に援用されてはならないと述べていないこと、②実効性のためには労働者の権利の当然の帰結として、雇用者が労働者の自由移動に基づいて雇用する権利を含むこと、③そうでないと、加盟国が、労働者ではなく被用者が雇う行為に規制をかけることで、機能条約 45 条の権利の制限の禁止を潜脱できてしまうことである<sup>175</sup>。

### (b) 整理

本判決も、国内裁判所が訴訟要件の充足を判断する際に、EU 法規定の保護範囲を考えなければならない状況であった。判決は、実効性を根拠として雇用者に援用を認めた。Prechal 判事は、共同体法の保護範囲は、国内法のみによつて依拠された場合よりも広くなると指摘する<sup>176</sup>。同判事は、次の ITC 判決がこの点を確認したという。重要なのは、本節の問題は、加盟国実体法と EU 実体法それぞれが保護する範囲の抵触と言う問題と、後者を制限する国内手続法が実効性の要件を満たさなくてはならないという 2 つの側面がある点である。保護規範説は後者に関係する。

EU 法の実体法上の保護範囲に関して、判例法は、条文を援用する者の範囲を広く認める傾向を維持する。第 4 章で検討した様に、司法裁判所は 90 年代後半から加盟国の手続的自律性の原則を重視する傾向にあった。しかし、その中でも、裁判所は、EU 法の規定の実体的な範囲を制限することは認めていないと言えそうである。

### (3) ITC 判決

本件においても、Clean Car Autoservice 判決と同じく、現機能条約 45 条に依拠できる者の範囲が争点となった。ドイツの社会法典(Sozialgesetzbuch)は、失業援助等の権利を有する元被用者に、募集クーポンを得る権利を定めていた。失業者は、このクーポンを職業紹介所等に渡す。その援助を得て失業者が一定の法定の要件を満たす職を見つけると、職業紹介所は連邦の行政府にクーポンを渡し、就職成功に対する報酬を得る仕組みとなっていた。その報酬に値する職の条件とは、「最低週 15 時間の労働に対する強制社会保障への分担金が適用される職」というものであった。

原告 ITC 社は私的セクターの職業紹介機関である。同社と、職を探していた H はリクルート契約を締結した。H は、連邦機関から交付されていた募集クーポンを ITC へ

<sup>174</sup> Case C-350/96, *Clean Car Autoservice GmbH v. Landeshauptmann von Wien* [1998] ECR I -2537, paras. 26-43.

<sup>175</sup> *Id.*, paras. 18-21.

<sup>176</sup> Prechal 2008, 177.

提出した。ITC の助力で H は、オランダの会社と 6 週間の期間の定めのある雇用契約を締結した。当該雇用関係は、上記の職に関する社会保障の要件を満たした。そこで、ITC は、クーポンを連邦機関に提出して報酬の支払いを請求した。ところが、連邦機関は H の社会保障はドイツのものではないことを理由に、ITC 社の申請を拒否した。そこで同社は、その行政決定の無効を求めて裁判所に提訴した。

裁判所から司法裁判所への付託質問の結論は、ドイツ法が機能条約 45 条に違反するであった。結論が導かれる過程で、ITC 社は機能条約 45 条に依拠できるかが争点となった。というのも、ドイツ政府が、ITC のような私的機関は「仲立人」に過ぎず、同条の人的範囲に入らないと主張したからである。

司法裁判所は、Clean Car Autoservice 判決を引用した。判決は、労働者の権利の実効性の確保を根拠に、ほぼ同じ論理で、私的セクターの職業紹介機関のような仲立人も特定の状況下で 45 条に依拠可能であると述べた<sup>177</sup>。

## **(b) 整理**

司法裁判所は、共同体法規定が保護する範囲の者、すなわち共同体法規定を援用できる者の範囲を、EU 法の実効性を根拠に広く認める。ここまでの判決は条約規定(第一次法)に関する事件が多かった。以下、派生法に関する事例を検討する。

## **(4) Coleman 判決(大法廷)<sup>178</sup>**

### **(a) 事実の概要及び判旨**

弁護士事務所で働いていた Coleman と事務所及びそのパートナーとの間の紛争である。指令に関する訴訟であった。先決付託質問は、国内訴訟において先決的な争点であった。そのため、未だ事実が完全に確定されていなかった。概要は次の様である。

事務所で秘書として働き始めてから 1 年後、Coleman は、先天的に障害を持つ息子を出産し、その介護に責任を負う立場であった。3 年後、彼女は任意の余剰人員整理に応じた。が、不公正な解雇であるとして、後に訴えを提起した。原告は、障害を持つ子供の介護者として差別され、退職を余儀なくされたと主張した。

質問は、「指令 2000/78 は……平等原則及び直接差別の禁止が、自身は障害者ではないけれども、本件のように、子供の状態から要求される介護の主要な供給者であり、子供の障害を理由としてより不利な待遇を受けた被用者にも等しく適用されると解釈されなければならないか」であった。

司法裁判所は、雇用及び職業に関して、障害に基づく全ての形式の差別とたたかうという指令の目的を重視し、指令の平等原則は、特定の人のカテゴリーではなく、指令 1

---

<sup>177</sup> Case C-208/05, *ITC Innovate technology Center GmbH v. Bundesagentur für Arbeit* [2007] ECR I -213, paras. 20-7.

<sup>178</sup> 差別における立証責任やハラスメント等の争点については、橋本陽子「障害に関連する直接差別及びハラスメントの EU 法上の意義」貿易と関税 2009 年 11 月号 71-5 頁(2009) 参照。

条に列挙された差別事由(障害、年齢等)に適用されるとして、質問に肯定で答えた<sup>179</sup>。

幾つかの加盟国は、指令 2000/78 の人的管轄の範囲(scope *ratione personae*)は厳格に解釈されるべきとの *Chacón Navas* 判決に反すると主張した。しかし、司法裁判所は、同判決は、指令 2000/78 の範囲は、第 1 条に限定列挙された差別事由を越えて拡大されないと判示しただけであり、それらの事由に関して平等原則及び指令 2000/78 の人的管轄の範囲が厳格に解釈されるべきと判示したのではないと退けた<sup>180</sup>。

このような関連差別が認められる人的範囲について、判決は「自らが主たる介護を行わなければならない子に関連して」とした。よって、差別事由を持つ者と密接な関連のある者に限定されるとの見解<sup>181</sup>もある。とにかく、司法裁判所は指令の目的を重視して、1 条及び 2 条 1 項ならびに 2 項(a)の原告適格を障害の息子を持つ母親にまで広く認めた。

EU 法と国内法の原告適格に関して、国内法より指令の保護範囲の方が広いことが示された。差別を主張するために指令の実施国内法に依拠できるか否かの争点もあった。司法裁判所による指令の解釈が *Coleman* の主張に反したならば、彼女の請求は国内法の下においても成功しなかった。ただし、イギリスの当該指令の実施法は、障害という事由ではなく、主に障害者に向けられた規定ぶりであった<sup>182</sup>。EU 法と国内法の整合性は質問されず、事実関係が確定されなかったために、子供の障害を理由とした待遇は指令 2 条 2 項(a)違反であるとされただけであった。

## (b) 整理

本来は、EU 法と国内法の実体法同士の抵触の問題である。指令よりもその国内実施法の方が、保護する者の範囲を狭めていた。仮に、EU 法に照らした司法審査がなされたならば、適合解釈や国内法の排除が示されたかもしれない。実際には、国内法の抵触の問題とは切り離された形で、指令が、国内手続の訴訟要件・原告適格に関する判断の段階で問題になった。それゆえ、指令を援用して訴訟を提起できる者が問題とされた。その際に、指令の実効性が考慮されて規定が保護する者の範囲が拡大された。この点は、*Clean Car Autoservice* 判決や *ITC* 判決と同じである。

## (5) *Feryn* 事件

### (a) 事実の概要及び判旨

---

<sup>179</sup> Case C-303/06, *Coleman v. Attridge Law* [2008] ECR I -5603, paras. 38, 56.

<sup>180</sup> *Id.*, para. 46.

<sup>181</sup> Lisa Waddington, *Case C-303/06, S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law, Judgment of the Grand Chamber of the Court of Justice of 17 July 2008*, 49 CMLR 665, 672-3 (2009).

<sup>182</sup> 障害者差別法(Disability Discrimination Act)第 2 部は、指令の実施のために 2004 年から施行される修正を受けた。例えば、「……次の場合に、障害者を差別した者となる…」、「障害者の障害を理由として、障害者を…より不利に取り扱う場合、障害者を直接に差別する者とする」等と規定していた。

司法裁判所は、企業の雇用者が「移民」を雇わないと公言した事実が、人種及び民族的出自に関係なく人々の平等待遇原則を実施する指令 2000/43 の直接差別に該当すると判断した。問題は、指令に基づいてベルギー国内で平等待遇を促進するために指定された機関が原告となったものの、実際に職に応募して民族的出自を理由として雇われなかった者が存在した事実が認められず、国内裁判所が訴えを却下した点にあった。

司法裁判所は、指令 7 条が「自身に対する平等待遇原則の適用が履行されずに不当に取り扱われた全ての者」及び当該原告を代理し又は支援して訴訟を提起する公益機関に司法的手続を利用可能にすることを加盟国に義務付けていることと、差別の存在を切り離した<sup>183</sup>。司法裁判所は、特定できる原告がいなくても、指令の遵守に利益を有する機関に司法的手続を提起する権利等を国内立法が認めることは禁じられていない<sup>184</sup>と付け加えた。

## **(b) 整理**

(4)までの事件は、権利を侵害された者が訴えを提起できる主観訴訟を前提として、指令が保護する者の範囲が考慮されていた。本件は、指令の保護の範囲に当該ベルギー機関が含まれず、結果として原告適格が認められなかった。ここまでは EU 法の実体法のレベルである。

これに対して、機関に訴権を認める国内立法を許容する判決のくだりは、国内手続法の問題である。すなわち、国内手続法が、権利の侵害がない者による客観訴訟を可能にすることも妨げられないと司法裁判所は述べた。ここには、指令を援用できる者の範囲を拡大して EU 法の実効性を確保したい司法裁判所の姿勢が見て取れる。ただし、加盟国法の手続的自律性の原則があるために、判示のような指摘の形になったのであろう。

個人による指令の援用には、国内手続法と EU 法の規定の実体的な保護範囲の二つの制限がある。規定が直接効果を有するには、訴えの提起などの援用が必要である。その際に援用の可否の基準として考慮されるのは EU 法規定による保護法益の有無である。従って、直接効果には EU 法上の問題として、利益が必要である。それを判断するのが国内手続法の原告適格の段階である。

## **(6) Munõs 事件(大法院)**

### **(a) 事実の概要及び判旨**

規則 2200/96 等は、ブドウに関して品質基準を定め、基準を満たさない製品の販売等を禁じた。製品が基準を満たすか否かのチェックは、加盟国が指定した機関が行うとした。ブドウに関する品質基準を定めるコミッション規則は、包装に種類名が表示されな

---

<sup>183</sup> Case C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV* [2008] ECR I -5187, paras. 22-3, 26.

<sup>184</sup> *Id.*, paras. 27.

くてはならないとした。当初は、本件で争点となる種類名のいずれも、規則によって共同体内で販売が許される種類リストに掲載されていなかった。しかし、同規則を改正した規則 93/13 は、リストに「上級種無し」を加え、規則 291/92 はリストに限定的に列挙する方式自体をやめた。Munõs とその親会社は、スペインにおいて「上級種無し」を栽培し、イギリスにおいて販売していた。他方、果物と野菜をイギリスへ輸入する Frumer 社及び親会社は、1987 年から、「種無し白」等の名称でブドウを販売していた。

Munõs 社側は、イギリスにおいて品質基準のチェックに責任を有する HMI に、「種無し白」等は実際に「上級種無し」であり、共同体法違反であると通報したが、何の措置もとられなかった。そこで、Munõs 社側は、Frumer 社を相手として訴訟を提起した。訴訟中に、Frumer 社側は、「種無し白」は「上級種無し」であることを認め、High Court も、Frumer 社が品質基準に関する EU 法に違反すると判断した。しかし、同裁判所は、共同体規則は、Munõs 社のような生産者に、規則 2200/96 等違反に基づいた民事訴訟を提起する権利を認めていないとした。Munõs 社が上訴した Court of Appeal は、「規則 2200/96 [等] の規定の不遵守は、商人による競争相手に対する民事訴訟によって執行されることができなければならないか」という質問を司法裁判所に先決付託した。

司法裁判所は、現機能条約 288 条によって、規則が加盟国内において直接適用され、それに応じて、加盟国裁判所が保護する義務がある権利を個人に付与すること、及び加盟国裁判所は共同体法規の完全な実効性を確保する義務があること (Simmenthal、Factortame、Courage 判決を引用)を確認した<sup>185</sup>。続いて、規則の前文から、品質基準の目的は、公正な取引や市場の透明性などを含めた公正な競争の確保と、不適当な製品の市場からの排除であるとし、品質基準の規則の実効性から、規則に定められた義務の執行は、商人による民事訴訟によって可能であることを示唆するとした<sup>186</sup>。最終的な解答は、肯定であった。その中で、司法裁判所は、「訴訟を提起する可能性は、品質基準に関する共同体法規の実際的作用を強化する。当該規則によって要求されたチェックを行う、加盟国によって指定された機関の行動を補完するものとして、しばしば発見され難い、競争を歪曲する慣行を抑止するのを助ける…」<sup>187</sup>と述べ、個人の原告適格を認めた。これは、Courage 判決とほぼ同じ実効性を重視する論理である。

## (b) 整理

本件は、原告適格の充足の判断の際に考慮される指令の規定の保護法益の問題である。ゆえに、司法裁判所は、手続的自律性ではなく、実体的な EU 法の権利の重要性に焦点

---

<sup>185</sup> C-253/00, *Antonio Munõs y Cia SA v. Frumer Ltd.* [2002] ECR I -7312, paras. 27-8.

<sup>186</sup> *Id.*, paras. 29-30.

<sup>187</sup> *Id.*, para.31.

をあてた<sup>188</sup>。Craig & de Búrca は、司法裁判所が EU 法の実体的権利を強調するのを選んだ場合、EU 法に対して制限的な国内法を排除する可能性は高く、他方、司法裁判所が国内救済措置を仮定的に合法であると強調する場合、国内法排除の可能性は低くなる<sup>189</sup>と指摘する。本件は前者の場合である。

本判決は、司法裁判所が個人の権利よりも実効性を重視している証左とも言える<sup>190</sup>。判決は、Courage 判決が Factortame 判決を引用した段落を引用した。その際、個人の権利についての部分を省いて EU 法の実効性の確保のみしか述べなかった<sup>191</sup>。これは、直前に規則が個人に権利を付与すると述べていたのが原因であるとも解釈できる。けれども、その後においては、Munõs 社の権利等には触れられていない。共通の品質基準を目的として、現在もなお存する国内の保護主義者の行動や不十分な履行を排して、個人による EU 法の基準の執行がなされた<sup>192</sup>と評価できる。ここに、個人の権利よりも実効性を重視する指令 83/189 に関する判例との共通性が見られる<sup>193</sup>。個々の市民に利用可能な手段が、公的機関の執行活動の限界を補うという考えは、直接効果を支える根本的理由(fundamental rationale)の一つである<sup>194</sup>。

## (7) Diamantis 事件

最後に、指令の直接効果による権利に対して国内法の権利濫用法理を適用する可否が争点となった事件を見たい。原告適格と同様に、EU 法上の規定の範囲を国内法が制限することが、加盟国手続法の問題として手続的自律性の原則に服するか、それとも EU 法の実体法規定の保護範囲を基準とした判断の問題となるかに関するからである。

### (a) 事実の概要及び判旨

指令 77/91 は、有限会社の資本の増加は株主総会の決定に基づくことを要求していた。ところが、ギリシア法は、経営が危機に瀕した企業を公的機関の管理下に移し、機関が株主総会ではなく所轄大臣の許可による増資を行うのを認めていた。義務不履行訴訟が提起され、1990 年に法改正が行われたが、本件はその前の事案である。

原告は、公的機関の管理下へ移された会社の少数株主である。原告は、指令に依拠して管理期間中の資本変更の無効を求め、ギリシア政府及び機関を相手取って訴えを提起

---

<sup>188</sup> Craig & de Búrca 2011, 231. なお、Courage 事件、Manfredi 事件も同様だとされる。

<sup>189</sup> *Id.*

<sup>190</sup> *Cf.* Prechal 2008, 181. Prechal 判事は、個人の権利への言及は、個人が指令に依拠可能であり、裁判所が指令を適用することと同義のマントラに過ぎないとする。

<sup>191</sup> *Munõs*, cited *supra* note 185, para. 28.

<sup>192</sup> Prechal 2008, 181. ただし、Dougan は、不正確なラベルのブドウを販売するというライバル社の行為によって原告の商業上の利益が直接に影響を受けるという事実関係から、少なくとも品質基準に関係した場合(環境影響評価型ではなく)には、公益に基づいて訴訟を提起して国内法を争う原告適格は、全ての者に与えられる訳ではないと指摘する(Dougan 2004, 43)。

<sup>193</sup> Prechal 2008, 181 n. 112).

<sup>194</sup> Dougan 2004, 43.

した。被告側は、指令の権利の行使はギリシア民法上の権利濫用であると主張した。同法と指令の適合性をめぐっては、すでに複数の先決裁定が出されていたという背景があり、指令の規定が直接効果を有し、国内法を排除する等が前提の事情となっていた<sup>195</sup>。

司法裁判所は、国内法の排除後の救済を加盟国法に委ねた。裁判所は、国内法の権利濫用法理の適用を認めつつも、加盟国裁判所は指令の目的に照らして原告の行為を審査し、国内法の適用が EU 法の完全な効果と統一的な適用を妨げてはならないと制限した<sup>196</sup>。

裁判所は、その原則を提示した後、国内法の権利濫用法理に該当するか判断基準となる事情を細かに挙げた。原告が、選択可能な救済手段(損害賠償等)から、第三者の合理的な利益を深刻に害して比例性を欠く救済(増資の無効確認)を選択した場合には、権利濫用法理の適用が認められた<sup>197</sup>。その際に、司法裁判所は、「[権利濫用とする]決定は、指令の規定の範囲を変えず、かつ指令の目的を危うくもしない」と述べた。

## (b) 整理

法務官も、共同体法規定の範囲が修正される又はその目的が危うくなる国内法の権利濫用の適用を司法裁判所は禁じると強調した<sup>198</sup>。法務官は、権利濫用の具体的基準を考える際に、例えば、自らが会社を公的機関の下へ移管するのを提案した株主の請求を権利濫用とするのは、指令の規定の範囲から当該株主を排除する解釈となる<sup>199</sup>という形で議論を進めた。指令 77/91 第 25 条の直接効果の実現を加盟国法が阻害する可能性があるとの関係は、加盟国手続法が手続的自律性を原則としつつも同等性及び実効性の原則(要件)を課される状況と類似する(第 4 章)。

しかし、本件の国内法を実体法と分類する見方もある。Anagnostopoulou によると、権利の濫用はギリシア法の実体法法規であり、指令 25 条という共同体法の実体法規と抵触した<sup>200</sup>。法務官も、「加盟国法の適用は、とても『手続的』とは分類されない、特定の権利を付与するよう設計された共同体法規定の実体的な範囲の評価を伴う」<sup>201</sup>と述べた。確かに、EU 法の規定が保護する者の範囲の決定は EU 法の実体法の問題である。しかし、本件は、他の事件の原告適格と同様に、手続法のレベルで検討される側面も有する。実際、比較可能な日本の事案<sup>202</sup>においては、訴権の濫用として訴えの却下判決が出される。つまり、訴訟法の問題として扱われる。

<sup>195</sup> See A.G. Saggio in Case C-373/97, *Diamantis* [1999] ECR I -1707, paras. 17-22.

<sup>196</sup> Case C-373/97, *Dimantis v. Greek State* [2000] ECR I -1723, para. 32-3.

<sup>197</sup> *Id.*, para.40-4.

<sup>198</sup> A.G. Saggio in *Diamantis*, cited *supra* note 195, para. 23.

<sup>199</sup> *Id.*, paras. 28.

<sup>200</sup> Despina Anagnostopoulou, *Case C-373/97, Dionysios Diamantis v. Greek State, Judgment of the Full Court of 23 March 2000*, [2000] ECR I -1705, 38 CMLR 767, 776.

<sup>201</sup> A.G. Saggio in *Diamantis*, cited *supra* note 195, para. 23.

<sup>202</sup> 最判昭和 53 年 7 月 10 日民集 32 卷 5 号 888 頁等。

本判決は、加盟国手続法に関する判例法に近いものとして位置付けられる。そうすると、本判決によって *Simmenthal* 判決で示された EU 法の優位が弱められたと評する<sup>203</sup> 必要はない。*Anagnostopoulou* は、次のように、*Simmenthal* 判決で示された優越性が弱められたと指摘する<sup>204</sup>。*IN.CO.GE.'90* 判決は、*Simmenthal* 判決が示した EU 法の優越性を敷衍した。「加盟国裁判所は、〔共同体法と抵触する事後の〕国内法を適用しない義務を負う。ただし、常に、当該義務は、権限ある加盟国裁判所が、国内法において利用可能な多様な手続の中から、共同体法によって付与される個人の権利を保護するために適切なものを選ぶ権限を制限しない」<sup>205</sup>と述べた。これと、本判決を併せ読むと、*Francovich* 判決で認められた損害賠償より適切な救済手段がない場合にのみ、加盟国裁判所は抵触国内法を排除する。

確かに、判決が示唆するように、原告が権利濫用を回避するために指令違反の増資の無効ではなく損害賠償等を請求すべき<sup>206</sup>ならば、権利濫用が成立する帰結として増資の存在が認められてしまう<sup>207</sup>。しかし、*IN.CO.GE.'90* 判決は、指令に違反するイタリアの会社登録料が排除された後の払い戻し請求は、同等性及び実行性の要件を満たした国内法の方法に従って行われると述べた。*IN.CO.GE.'90* 判決は、*Lück* 判決を引用した。*Lück* 判決は、原告が関税の賦課を EEC 条約違反だと主張し、課税が一定額以上の部分で共同体法違反の場合に、違法性が全体に影響するか一部かは国内裁判所が自国法に従って決定すると述べた。その文脈において、上記と同じ判示がなされた<sup>208</sup>。両事件とも EU 法の直接効果による権利の実現に関わる判示である。加盟国に手続的自律性が認められる結果、EU 法上の権利行使が制限される場合は既に見た。本判決も、2つの判例法の流れ(第4章)の中において、手続的自律性の原則を基本とする判例法の方の中へ位置付けられるのではないか。

上記の否定的な判例解釈は、EU 法の直接効果による個人の権利の発生又は抵触国内法の排除と、それを実現する加盟国の手続法に対する EU 法の規律という2つの状況を混せて議論したようである。*IN.CO.GE.'90* 判決等において抵触国内法の適用排除自体は認められた。*Diamantis* 判決は、その後の救済について加盟国法上の無効請求を否定した。

損害賠償義務が認められない場合にのみ抵触国内法の排除が認められるとの判例の理解は、直接効果が認められない場合の個人の救済策として適合解釈義務及び加盟国の

---

<sup>203</sup> *Anagnostopoulou*, *supra* note 200, at 779.

<sup>204</sup> *Id.*, 773.

<sup>205</sup> Joined Cases C-10 to 22/97, *Ministero delle Finanze v. IN.CO.GE.'90 Srl* [1998] ECR I-6324, para. 21.

<sup>206</sup> *Anagnostopoulou*, *supra* note 200, at 771.

<sup>207</sup> 須網隆夫「EU法の優位とEU法上の権利の濫用」貿易と関税 2003年8月 72-3頁(2003)参照。

<sup>208</sup> Case 34/67, *Firma Gebrüder Lück v. Hauptzollamt Köln-Rheinau* [1968] ECR 245, 251.

損害賠償責任を位置づける判例法との整合性からも問題である。Lück 判決、IN.CO.GE.'90 判決及び Diamantis 判決は、国内法排除後の結果について加盟国法(及び国内裁判所)に委ねられる段階に位置づけられるべきではないだろうか。

確かに、一見、司法裁判所も法務官も本判決を手続的自律性の判例法の中に位置づけていない。同等性及び実効性の要件は示されなかった。権利が既に行使された場合の制限が争点となる状況なので、EU 法上の権利行使を困難としてはならないという実効性の要件は問題とならない。ところが、同等性の要件も検討されてない。「共同体法の完全な効果及び統一的適用」という一般的な意味の実効性を確保が示された。

しかし、手続法に対する規律としての検討は行われている。法務官は、原告が資本変更から 4~5 年も経て訴えの提起を行うことで不当な利益を得ようとしたか否かを検討した。その中で、法務官は、指令の実施を怠った国家が出訴期限の徒過を個人に対して援用できないという Emmott 判決を引用して、指令の実施を遅滞したギリシアのせいで原告が自らの権利を知ることが遅れたために提訴が遅れたので権利濫用を構成しないと結論した<sup>209</sup>。法務官は、Emmott 判決を制限する事後の判例法(第 4 章)を批判する。その議論からも、本件は手続法の側面に関わるとの認識があろう。

Anagnostopoulou も、権利濫用が共同体法の一般原則として黙示に承諾された根拠として、補完性の原則に従い、加盟国法は受容されるべきであることを挙げる<sup>210</sup>。補完性の原則は、加盟国法の手続的自律性と共同体法の権利を調和させるために依拠されるとする。司法裁判所は EU 法の「間接効果」による国内法解釈という構成を採った<sup>211</sup>との解釈もある。そうであるとしても、間接効果は手続法の文脈においても認められる(第 6 章)。

よって、ギリシアにおいて権利の濫用が民法典中に存在するとしても、権利行使が濫用に該当するかの判断は手続法の文脈において行われた。その判断は直接効果を有する EU 法上の規定の保護範囲が基準である。規定の保護範囲を考慮する権利濫用の判断枠組は原告適格と類似する。

直接効果には、EU 法の規定が保護する者の範囲が「利益」という問題となり、それを判断するのは訴訟要件、権利濫用など国内法の特定の要件の枠組みの中である。

### 3 小括

国内裁判所は、国内法が定めた原告適格の充足を判断する際に、個人が援用する EU 法の規定の保護範囲を考慮しなくてはならない。これは EU 法の実体法の問題である。利益は直接効果の規定が援用される際に判断される。このような判断枠組は古くからな

<sup>209</sup> A.G. Saggio in *Diamantis*, cited *supra* note 195, paras. 31-6. 判決は、出訴期限内なら権利の濫用ではないと簡単に示したのみである(*Dimantis*, cited *supra* note 196, para. 39)。

<sup>210</sup> Anagnostopoulou, *supra* note 200, at 776.

<sup>211</sup> 須網・前掲注 207、72 頁。

されてきた。Beentjes 判決(1988 年)は、個人が国内裁判所において指令を援用できるかという直接効果の問題の検討の中で、指令 71/305・第 29 条は、「契約の締結を認める当局側の恣意に対して入札者を保護する趣旨である」と述べ<sup>212</sup>、指令の援用の際に、指令によって保護される利益及び主体を問題とした。

ここにも司法裁判所の 2 つ解釈指導価値の交錯が見える。EU 司法裁判所は、実効性の確保のために、EU 法の規定が保護する者の範囲を拡大して解釈してきた。労働者の自由移動における雇用者などである。しかし、EU 法は、国内法が原告適格を定めること自体は許容する(Unibet 判決も参照)。これは、手続法の問題である。手続的自律性を基礎として、同等性及び実効性の要件に規律される。Feryn 判決がこれを示す。実効性の確保にも加盟国手続法上の限界がある。しかし、EU 法規定の保護範囲を定めるにあたり、司法裁判所は実効性の確保を重視する。

訴訟要件の段階で検討される EU 法上の規定の保護利益は、拡大している。それによる要件の希薄化は、個人が直接効果を有する権利を援用することによる、加盟国の EU 法の順守の確保を拡大する。それが拡大すればするほど、個人にとっての援用の制限がなくなるので、義務不履行訴訟の制度に近づく。EU 司法裁判所は、そのような実効性の確保に近い立場へと移行しているように見える。けれども、それには加盟国手続法の制限が枠としてある。その枠組みにおいては、EU 司法裁判所は加盟国の救済制度を尊重する慎重な態度を見せる。

## VI 水平的直接効果の禁止

### 1 直接効果の文脈における義務の多様性

指令が水平的直接効果を生ずるか否かは、指令が個人に義務を課すことが出来るか否かと表裏の問題である<sup>213</sup>。ゆえに、指令とそれが課す義務の関係は重要である。

義務の種類は、指令の文脈において複数考え得る。指令の課す義務はまず 2 つに大別される。一つは、機能条約 288 条に定められた加盟国が指令を実施する義務である。これは、直接効果など指令の様々な効果の根拠となってきた。

もう一つの義務は、指令中の実体的規定(substantive provision)により国家や個人が課せられる義務である。例えば、会社法に関する指令によって、会社が損益計算書等の計算書類を開示しなければならない義務等が考えられる。よって、国家はその 2 種類の義務を負う<sup>214</sup>ことが多い。つまり、同じ指令が、国家に対する法行為として効果を生じると同時に、個人や国家に対して一般的な規範として作用する<sup>215</sup>。個人は、後者の義務

<sup>212</sup> *Beentjes*, cited *supra* note 92, para. 42.

<sup>213</sup> See Arnall 2006, 198.

<sup>214</sup> Prechal 2005, 95-6.

<sup>215</sup> Matthias Vogt, *Indirect judicial protection in EC law –the case of the plea of illegality*, 31 E.L. Rev. 364, 375 (2006).

を負う。指令は国内法等による実施を前提とするため、個人の負う義務は、原則として指令の実施国内法から生じる<sup>216</sup>。

さらに、この実体的義務は、実体法上の義務と手続的義務に分けられよう。実体法上の義務は、先の会社法の義務等である。EU法上、「手続的義務」「手続的権利」とは論者によって想定する中身が異なる。本論文における手続的義務とは、国家がコミッションに通知を行う義務等である。

これとは別に、直接効果の要件を満たした指令の規定が裁判所で援用される結果、国家(や個人)に生じる義務が考えられる<sup>217</sup>。これは、直接効果によって生ずる権利の裏返しである。個人に義務が生じるのは、水平的直接効果が認められた場合である。これは、判例に従うと、条約規定や規則について考え得るが、指令の直接効果の場合には生じない。

## 2 判例が示す義務の概念をめぐる問題

### (1) 司法裁判所の義務の概念と水平的及び逆直接効果の禁止

EU司法裁判所が、指令の水平的直接効果の禁止を最初に示したのは、Marshall事件である。事件の被告は「国家の派生物」であり、訴訟は垂直的關係であった。それにもかかわらず、裁判所は、水平的直接効果に関する判断を示した。この事実、事件以前から続いていた水平的直接効果に関する議論に終止符を打つという裁判所の決意が見えた<sup>218</sup>とされる。結局、水平的直接効果の議論はその後も続くことになるが、判決は次の様に述べた。

個人に対して指令は援用され得ないという主張に関しては、次の点が強調されねばならない。〔機能条約 288 条〕によると、国内裁判所において指令を援用する可能性の基礎を成す指令の拘束力は、「名宛人である加盟国」との關係においてのみ存在する。従って、指令は、それ自体で個人に義務を課すことは出来ず、かつ指令の規定は、当該個人に対して、それ自体で援用されえない<sup>219</sup>。

このような理由は逆垂直關係にも妥当する<sup>220</sup>。よって、逆垂直關係と本来的水平的關係において「指令自体は個人に義務を課すことは出来ず、それゆえに個人に対して依拠されることは出来ない(下線付加)」<sup>221</sup>。これを理由として直接効果は認められない<sup>222</sup>。

---

<sup>216</sup> *E.g.*, Jean-Marc Thouvenin, *Responsibility in the Context of the European Union Legal Order*, in THE LAW OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY 861, 863 (James Crawford et al eds., Oxford, 2010).

<sup>217</sup> Ruffert 1997, 322.

<sup>218</sup> Arnull 2006, 200.

<sup>219</sup> *Marshall*, cited *supra* note 124, para.48.

<sup>220</sup> ただし、水平的直接効果の禁止は逆垂直的直接効果の禁止に必要な前提条件ではなかったとして、両者の禁止の根拠を別に見る見解もある(Arnull, *supra* note 74, at 44)。Arnull

さらに *Dori* 判決は、「〔直接効果の〕判例法を個人間の関係領域へ拡張することは即時の効果をもて個人へ義務を課す権限を共同体に認めることになる。その様な権限を有するのは、規則を採択する授権がされた場合のみである」<sup>223</sup>と述べた。*Dori* 判決の背後には、*Marshall* 判決を維持するよう加盟国からの圧力があったことが指摘される<sup>224</sup>。*El Corte Inglés* 判決は、「〔*Dori* 判決が〕指令がいかなる水平的直接効果も有さないという判例法を再確認した」<sup>225</sup>と述べた。

*Wells* 事件も、水平的直接効果の禁止に新たな理由を追加した。判決によると、「法の安定性の原則によって個人に義務を創設することは防がれる」<sup>226</sup>。

これらの水平的直接効果の禁止の根拠を *Prechal* 判事は、次の3つに整理する<sup>227</sup>。すなわち、①言言的な理由、②憲法的な理由及び③法的安定性である。①は、機能条約 288 条によれば、指令は加盟国を拘束するのであり、それゆえ個人に拘束力を持つのではないという理由である。②は、個人に即時に義務を課す EU の権限は、規則を採択した場合にのみ認められるはずであるから、指令に水平的直接効果を認めることは、即時の効果によって個人に対する義務を立法する権限を承認することになるという理由である。これは、共同体が加盟国法秩序に介入する法的根拠という意味で、権限の問題となる<sup>228</sup>。

判決の理由付けに多くの批判が寄せられている。けれども、批判の内容はある程度共通する。よって、*Arnull* の批判を中心に取り上げたい。判決の理由に対する学説の批

---

は、国家が自らの指令の実施義務を履行しないにもかかわらず、指令の適用を求めることは許されない点を強調する。しかし、水平的直接効果の禁止に肯定的な見解を示すわけでもなかった。逆垂直的直接効果と水平的直接効果の禁止の根拠を別に捉えても、具体的結論に影響を及ぼさなかった。*Klamert* も、逆直接効果の禁止の主要な根拠は禁反言であるのに対し、水平的直接効果の禁止の主要な理由は法的安定性と指令の性質であるとす（*Klamert* 2008, 163）。しかし、それによると、国家のみに義務を課す指令の性質と禁反言がどのように区別されるかについて説明がない。水平的直接効果の禁止は指令の拘束力を有する性質に基づくとして述べても、「拘束力を有する性質は名宛人である加盟国のみに適用され、国家が自らによる共同体法の不遵守から有利になるのを防ぐことを求める」という見解（*Stuyck*, 1268）もある。この様な両者の関連性を考慮すると本文のような整理で問題がないように思われる。

<sup>221</sup> *Dori*, cited *supra* note 76, para. 20; Case 80/86, *Criminal Proceedings against Nijmegen BV* [1987] ECR 3982, paras. 9-10; Case 14/86, *Pretore di Salò v. Persons unknown* [1987] ECR 2565, paras. 18-9（「漁業生物を維持するために保護又は改善を必要とする淡水の質に関する理事会指令 78/659/EEC」に依拠して、魚を死滅させた違反者の刑事責任を決定できないとした事例）。

<sup>222</sup> *E.g.*, A.G. Kokott in C-321/05, *Kofoed*, ECR I -5798, paras. 66-7.

<sup>223</sup> *Dori*, cited *supra* note 76, para. 24.

<sup>224</sup> *E.g.*, Craig 1997, 537.

<sup>225</sup> Case C-192/94, *El Corte Inglés SA v Cristina Blázquez Rivero* [1996] ECR I -1296, para. 10.

<sup>226</sup> *Wells*, cited *supra* note 81, para. 56.

<sup>227</sup> *Prechal*, *supra* note 1, at 47; *Cf.* Weatherill, *supra* note 98, at 185.

<sup>228</sup> *Mastroianni*, 425.

判は、指令の水平的直接効果を肯定する根拠と表裏にある。それらの批判は、水平的直接効果の禁止がもたらす悪影響を緩和する方策を概観した後の方がより理解し易い。司法裁判所は、以下の手段によって、個人の権利の保護及び EU 法の実効性に及ぶ負の影響を緩和する。

## (2) 水平的直接効果の禁止の不都合の緩和

水平的直接効果の禁止による不都合の緩和手段には通常次の 3 つが挙げられる<sup>229</sup>。①指令を援用できる国家の概念の緩和、②適合解釈義務及び③国家の損害賠償責任である。②及び③については既に検討した。ここでは①を検討する。なお、既に言及してきたように、これらの緩和策は水平的直接効果の禁止によって生じる不都合を解決するには不十分であるという認識<sup>230</sup>が学説・法務官には強い。

司法裁判所は、直接効果の要件を満たす指令の規定の援用対象を国家に制限する。他方、裁判所は、その国家に国営企業等を含め、国家概念を拡張解釈する。概念の外縁の基準については不明確な部分があると通常言われる。例えば、次の様な判示が示されている。

法形態が何であれ、国家が採択した措置によって、国家の監督の下で公的サービスを供給し、かつ当該目的のために、私人間関係に通常適用される規範から生ずる権限を越えた特別の権限を有する機関は、いずれにせよ、直接効果を有する規定を援用される機関の中に含まれる<sup>231</sup>。

判示は、直接効果における「国家」の包括的な定義ではない<sup>232</sup>。ただし、このような判決の積み重ねによって国営企業などが「国家の派生物」とされ、指令の規定の被援用者となる。

この様な国家の概念に次の批判<sup>233</sup>がある。第一に、指令を援用する者の立場が被告の立場に左右される。紛争の事実関係はほぼ変わらないにも関わらず、国営企業などの「国家」を被告とする方が、私企業(私人)を被告とするよりも大きな権利を得られるという恣意的な差別が生じる。その様な差別は、指令を実施していれば避けられたという裁判所の理由付けは不十分である。第二に、国家の範囲には、客観的な基準がなく、政治的要因等によって流動的である。指令の実効性がそれに左右されるのは加盟国に共通のルールを定める指令の目的に反する。

---

<sup>229</sup> *E.g.*, Arnall 2006, 203-4.

<sup>230</sup> *E.g.*, Mastroianni, 418-9.

<sup>231</sup> Case C-188/89, *Foster v. British Gas plc.* [1990] ECR I -3343, para.20.

<sup>232</sup> Arnall 2006, 208.

<sup>233</sup> *Id.*, 200-1.

「国家の派生物」は、実体は私企業と変わらず、立法権限等を持たないことが多い。従って、「国家の派生物」である国営企業等は、通常指令の実施に何らの責任を負わない。従って、直接効果の根拠である禁反言は、この様な場合に妥当しない<sup>234</sup>。ゆえに、司法裁判所による国家概念の拡張は、学説によって批判されている。そして、この批判に反論の余地は無いように思われる。

判例の様に禁反言を直接効果の根拠とすると、国家の義務が強調される。指令は国家に義務を課すだけであり、個人に義務を課すことが出来ないこととなる。この水平的直接効果の禁止の根拠にも疑問が示されている。次は、それを検討したい。

### 3 水平的直接効果の禁止に関する司法裁判所への批判

裁判所の水平的直接効果の禁止について支持する立場も存在する。Marshall 事件の Slynn 法務官は、指令に水平的直接効果を認めることは、機能条約上の規則と指令の区別を無くす<sup>235</sup>とした。しかし、上述の様な、司法裁判所の試みにも拘らず、水平的直接効果の禁止は多くの批判を受けてきた。判例法の批判には、判例法の現実的影響に関する批判と判例法の根拠に関する批判がある。前者として、水平的直接効果の禁止は、実施国と不実施国で異なる規制を生み出すので不平等であること<sup>236</sup>等が挙げられる。水平的直接効果の禁止は、EU 法の実効性を阻害する<sup>237</sup>。

水平的直接効果の禁止が指令の実効性を阻害することは明白である。これは、司法裁判所における解釈主導価値の評価に影響を及ぼそう。ただし、本論文の目的との関係上、指令の水平的直接効果が認められる理論的可能性の有無も重要である。ここでは、主に後者の批判を見て行くことで、それを検討したい。

#### (1) 裁判所による形式的な条約解釈に対する批判

機能条約上の文言を水平的直接効果の禁止の根拠とする点については、直接効果を認めた来た司法裁判所の姿勢との齟齬が指摘される<sup>238</sup>。直接効果自体が、基本条約になく、共同体の目的に照らして裁判所が発展させて来た<sup>239</sup>。Van Gend en Loos 判決や Defrenne 判決と比べて、指令と規則を区別する司法裁判所の態度は形式的過ぎる<sup>240</sup>と言われる。司法裁判所が他の分野においてなす目的論的解釈と整合しない<sup>241</sup>とも指摘される。Craig によると、この解釈姿勢を問題とせずとも、司法裁判所の条約解釈には問

---

<sup>234</sup> *E.g.*, Mastroianni, 420.

<sup>235</sup> A.G. Slynn in *Marshall*, cited *supra* note 121, at 734.なお、Slynn 法務官は、上で引用した Foster 事件の時には裁判長であった。

<sup>236</sup> Mastroianni, 427.

<sup>237</sup> *E.g.*, Green, 310.

<sup>238</sup> Weatherill, *supra* note 98, at 185.

<sup>239</sup> Dashwood 1977, 245.

<sup>240</sup> *E.g.*, Mastroianni, 425.

<sup>241</sup> Craig 1997, 520.

題がある<sup>242</sup>という。つまり、機能条約 288 条が「名宛人である加盟国」と定めるのは、指令に含まれる義務が国家にのみ課され、個人には課されないという意味ではない。同条がその様な表現を用いたのは、指令が全加盟国ではなく特定の加盟国に宛てられることもあるという性質を有し、その国(々)が指令の目的達成のために必要な措置を採る必要があるためである。当該文言は名宛人である加盟国とそうではない加盟国の区別を示すものであって、国家と個人を区別するものではない。

## (2) 法的安定性という水平的直接効果の禁止の根拠への批判

学説によって最も説得力のあると受け止められている、水平的直接効果の禁止の根拠は、直接効果によって影響を受ける私人の法的安定性の確保<sup>243</sup>であろう。

しかし、反論<sup>244</sup>も存在する。一つは、水平的直接効果を有する条約規定はその文言故に適用範囲も広汎だが、その水平的直接効果が生み出す法的不安定性へ誰も疑問を挟まないことである。二つ目は、EU 法の優越性によって私人は常に EU 法の適用を前提として行動すればいいことである。私人が自らへの適用法規を知るために共同体法と加盟国法両方を確認しなければならないという負担はないという。この点において法的安定性の問題を生じるのはむしろ適合解釈義務と指摘される。これらの理由に加えて、付随的水平的関係の事件において、司法裁判所は国内法の排除を認めている(次節参照)。私人間の訴訟の一方において法的安定性を根拠に水平的直接効果を認めず、他方において国内法の排除を認めて私人間の紛争に直接かつ決定的な影響を与えるのは、法原則の面からも法政策の面からも正当化できないと批判<sup>245</sup>される。故に、その区別を廃して、水平的直接効果を認めよとの主張<sup>246</sup>につながる。

これらの反論にはそれほど説得力がない。第一の反論の欠陥として、条約規定と個々の指令では一般に対する知名度が異なる点が無視されているように思われる。日本においても、条約に対応する憲法と、指令に対応する個別の法律では、その規定の知名度が異なる。第二の反論に対しては、そもそも、私人にとっては EU 法と国内法が抵触するか否かの判別がつかないことが問題であると再反論できる。これは一般に指摘される<sup>247</sup>。従って、この法的安定性という理由が水平的直接効果の禁止の根拠として一定の説得力を持つことは否定し得ない。

## (3) 「憲法的な理由」への批判

<sup>242</sup> *Id.*, 520-1.

<sup>243</sup> See *e.g.*, Weatherill, *supra* note 98, at 184; See also, Dashwood 1977, 243; Mastroianni, 428.

<sup>244</sup> Craig 1997, 524.

<sup>245</sup> Weatherill, *supra* note 98, at 185.

<sup>246</sup> *E.g.*, *id.*

<sup>247</sup> これは法的安定性を根拠とすることに批判的な論者自身も認めるところである(Craig 1997, 536)。

学説にとっては、法的安定性が水平的直接効果の禁止の理由として最も説得力を有するが、しかし、司法裁判所にとって、水平的直接効果の禁止の一番の理由は、次の点にある<sup>248</sup>。指令は加盟国に義務を課すのであり、個人に義務を課すのは規則によって行うべきである。よって、水平的直接効果を指令に認めることによって即時に個人に義務を課すのは、指令を採択したときにも規則を採択したのと同じ立法権限を共同体に認めてしまうことになるので、不可能である。これは、指令の水平的直接効果に反対する加盟国によって強調される理由でもある<sup>249</sup>。

しかし、Arnullらは、指令に水平的直接効果を認めても、即時の効果をもって個人に義務を課す立法権限を共同体に認めることにはならないと批判する<sup>250</sup>。理由は、①指令の実施期限前にも水平的直接効果を認めるという提案ではないこと、②指令は加盟国の実施措置を常に必要としており、指令の目的は立法目的の直接の達成ではない<sup>251</sup>。直接効果が発生するのは、そのシステムが正常に機能しない場合のみである。③指令の実施義務を未だ履行していない国家も実施の義務は負い続け、実施の際には形式と方法に依然として裁量は認められること、及び④指令の実施権限のない又は不実施に責任のない公的機関に関する事件において禁反言の原則が作用する合理的理由がないことである。これに関連して、同じ指令の規定が、私的セクターに対しては援用出来ないのに、同様の行為を行う公的セクターには援用可能であるという不公平さ<sup>252</sup>が指摘される。また、Wyattも、水平的直接効果が指令と規則の区別とはならない<sup>253</sup>とする。両者の違いは、加盟国法秩序内における権力分立に関係するという。この点は、「結果の義務」に関係する。結果の義務は第Ⅷ節 2 で検討する。

④の批判は、「国家」概念に「派生物」も含める判例に対する批判である(上述)。Craigは、同批判を敷衍する<sup>254</sup>。規則を採択しなければならない場合に指令に同様の効果を認めてはならないという司法裁判所の理由付けは、垂直的 direct 効果にも妥当する。本来実施措置が必要なのは、指令の垂直的 direct 効果の場合にも同じだからである。それゆえ、

---

<sup>248</sup> See, e.g., Weatherill, *supra* note 98, at 185; Craig 1997, 536.

<sup>249</sup> Craig 1997, 522.

<sup>250</sup> Arnull 2006, 227; Mastroianni, 423-4; Craig, 1997, 522-4. Mastroianni・ECJ 法務書記(Referendaire)によると、本文中に挙げた理由に加えて、規則と指令の区別を導き出すための現機能条約 288 条の文理解釈の不当性が挙げられる。まず、同条に定められた決定が個人に義務を課すことは一般に認められている。しかも、垂直的 direct 効果を認められるにも関わらず、文言解釈を押し進めると、水平的 direct 効果のみではなく直接効果自体も認められなくなるという不条理な論理的帰結を生じる。それは適合解釈義務を認めた von Colson 判決等とも整合しない。法務書記はこれ以上の説明をしていないが、これは国内的効力(直接適用可能性)と直接効果を同視している様に思われる。よって、これ以上の検討は省きたい。

<sup>251</sup> この点については、Brinkhorst, 390 も参照。

<sup>252</sup> E.g., Dashwood 1977, 243.

<sup>253</sup> Wyatt, 247.

<sup>254</sup> Craig 1997, 523-4.

司法裁判所は、指令を国家に対して援用する正当化を禁反言に求める。しかし、禁反言の説得力は、国家概念の拡張によって非常に弱められた。指令の実施に何の権限及び責任もない国営企業等に対する直接効果が認められるからである。当該企業等にとって、指令の直接効果に関する利害は、私企業のそれと変わらない。国家概念の拡張は、**Defrenne II** 判決による条約の水平的直接効果の承認へつながったという分析<sup>255</sup>もある。ここにも、水平的直接効果が認められる理論的可能性があろう。

他の理由は、指令に水平的直接効果を認めても、規則と同じ効果を指令に認めることにはならない、つまり規則と同じ性質を持つ法源にはならないという指摘である。規則と指令の違いは、次の2点にある<sup>256</sup>。指令は、(い)加盟国の実施措置を必要とする、しかも(ろ)実施する加盟国に裁量を与える。これに対し、規則は実施措置を必要とせず、それ故その適用に加盟国の裁量はない。**Arnull** らの指摘する様に、指令に水平的直接効果を認めてもこの区別を取り去らない。加盟国は機能条約 288 条に定められた実施裁量を奪われる訳ではない。しかも指令に水平的直接効果が認められるのは、指令の規定が無条件かつ十分に明確な場合だけである<sup>257</sup>。司法裁判所が機能条約に定められた以上の効果を指令に認めてはならないことは権限付与の原則(EU 条約 5 条 1 項及び 2 項)の下で当然であるとしても、この様に、指令に直接効果を認める理論的可能性は存在する<sup>258</sup>。規則以外の法源が個人に義務を課すことができるか、すなわち指令が個人に義務を課すことが出来るか否かはまさに指令自体の効果の解釈の問題である<sup>259</sup>。

機能条約の解釈論上、水平的直接効果を許容する余地があるのは上記の判例への批判及び第 6 章の検討に見た通りである。法務官意見及び学説が水平的直接効果を支持する根拠は、EU 法の統一的な適用すなわち EU 法の実効性の確保<sup>260</sup>や個人の権利の保護である。司法裁判所が、これらの意見を容れなかった背景には、2 つの解釈指導価値以外の価値を重視すると考えられる。それを検討するため、まずは、水平的直接効果の禁止に関する判例法の整理をし、その全体像を把握する。

---

<sup>255</sup> See Danys Simon, *SABENA is dead, Gabrielle Defrenne's Case is still alive: the old lady's testament ... in PAST AND FUTURE OF EU LAW* 265, 271 (Miguel Maduro & Loïc Azoulai eds., Hart, 2010).

<sup>256</sup> Green, 301.

<sup>257</sup> Craig 1997, 523.

<sup>258</sup> 仮に権限上の問題が生じるとしても、それは克服不可能ではないと指摘される (Mastroianni, 425-6)。その主張によると、共同体の法行為を分類する際に、その名称は決定的ではない。共同体法が、規則と指令両方の制定権限を付与する場合に、内容からみて規則と判断され、規則として適用され得ることはあり得る。**Dori** 判決等は、共同体法が指令の採択の権限しか付与していない分野の指令を問題とした。よって、判決の射程を制限することも可能である。

<sup>259</sup> Arnull 2006, 227.

<sup>260</sup> *E.g.*, A.G. Lenz in Case C-91/92, *Dori* [1994] ECR I -3328, paras. 49-56.

## Ⅶ 指令が課す義務に関する判例の整合性をめぐって

### 1 判例の整合性に関する問題の所在

水平的直接効果は、指令が個人に義務を課すことが出来ないことを理由に禁じられる。水平的直接効果の禁止と、指令が個人に義務を課すことは出来ないということは同義の様にも用いられる<sup>261</sup>。しかし、付随的水平的関係に属する訴訟において *CIA Security* 判決(第Ⅲ節)は次の様に判示した<sup>262</sup>。

指令 83/189 第 8 条及び第 9 条は、加盟国が、採択前に技術規則草案をコミッションへ通知するという明確な義務を規定する。従って、内容について無条件かつ十分に明確なので、それらの規定は加盟国裁判所において個人により援用され得る…

〔技術規則の不適用の〕 帰結が指令 83/189 に規定された義務違反から生ずるために、そのような趣旨の明示の規定は必要ない。上述のように、指令の目的が、予防的監視の手段によって物の自由移動を保護すること及び、通知義務が共同体による監視達成のために不可欠であることは争いが無い。通知義務違反が、争点の国内手続規則を個人に対して不適用とする様な重大な手続的違反(substantial procedural defect)を構成する、その様な意味に指令を解釈するならば、共同体の監視の実効性は遥かに大きくなるであろう。

これは私人に対して指令を援用できないという「古典的な」判例法に抵触しそうである<sup>263</sup>。司法裁判所の「個人に義務を課すことはできない」という場合の「義務」の理解によって、判例法の整合性に問題が生じる。個人が指令の規定を援用した結果、相手方私人が負う広い意味での義務だと解する見解<sup>264</sup>に拠ると、上記のような水平的関係において、指令の援用により違反国内法が排除された結果、援用の相手の個人は国内法の下では得られたはずの救済を得られないという意味で修正された義務を負ったと言える<sup>265</sup>。Unilever Italia 事件においても、訴訟当事者の契約から生じた権利義務が審理されるべき状況が、指令の義務の懈怠の結果国内法が排除されることによって完全に変更されてしまった<sup>266</sup>。上記判決と水平的直接効果の禁止の判例法との整合性が問われる。判例法の「義務」の中身を指令の援用の相手方の負う実体法上の義務とするのか、敗訴の負担等も含めてより広く解するかが問題となる。

<sup>261</sup> See Dougan 2007, 931.

<sup>262</sup> Case C-194/94, *CIA Security International SA v Signalson SA* [1996] ECR I -2201, paras. 44, 48.

<sup>263</sup> Abele, 571.

<sup>264</sup> A.G. Mazák in Case C 411/05, *Palacios de la Villa* [2007] ECR I -8536, paras. 118-27.

<sup>265</sup> Reich, *supra* note 108, at 42.

<sup>266</sup> Weatherill, *supra* note 98, at 183.

当該「義務」の理解の難しさを示す例として、イギリスの下級審の事件がある。近隣住民が環境影響評価を受けていない鉱山への開発許可を争うに際し、Wells 事件と同じ環境影響評価(EIA)指令の直接効果が争点となった。第一審は、直接効果を認めると、開発業者に義務が課されると考え水平的直接効果の禁止に該当するとした。逆に、控訴審は、指令の直接効果によって、環境影響評価を不要とする国内法を排除しても、国家から得る利益を確保するという個人の権利に条件を課すだけであるとして直接効果を肯定した<sup>267</sup>。

限定説は権利義務の概念を含むので、その理解が問題となる。指令の直接効果の主たる根拠は、実施措置を採択しない国家が自らの懈怠に依拠することは許されないという禁反言である<sup>268</sup>。ここから、国家の実施義務の懈怠に応じて個人が権利を得るように、個人が指令の規定の援用によって権利を得、援用の結果が他方私人に広い意味での義務を新たに負わすとの図式で理解されていたとすると、同じ水平的関係でも直接効果を認めない本来的水平的関係の判例法と国内法を排除した付随的水平的関係の判例との整合性の説明が難しい<sup>269</sup>。

判例の整合性を説明することは、解釈主導価値と関係する。岡村は、上記の判決が水平的直接効果を認めたと分析し、その意義を次の様に述べる<sup>270</sup>。

1993年11月、ヨーロッパ連合条約(マーストリヒト条約)の発効により、ヨーロッパ市民の概念が導入されたことに伴い、同裁判所は同市民の権利保護が同裁判所の大きな役割の一つであることを重視し、同市民の権利救済のためには、私人間の法的関係においても、命令が適用されることを認めたものといえる。つまり、私人が他の私人に対し自己の権利を主張するのに命令を援用すること、すなわちその水平的直接的効果を認めたということができよう。しかも、履行期限を過ぎた命令の水平的直接的効果を認めたあたりに、同裁判所の市民保護に対する並々ならぬ意思が感じられるのである。しかも、命令に垂直的直接的効果のみならず、水平的直接的効果を認めれば、訴訟に際して、個人による命令の援用の機会が増え、構成国による義務履行に一層の拍車をかけることになり、大きくいえば、連合法の構成国

---

<sup>267</sup> See Stallworthy, *supra* note 83, at 102-3.

<sup>268</sup> See, e.g., Pieter-Jan Kujiper, *Epilogue: Symbiosis? in DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER* 253, 263(Jolande M. Prinssen& Annete Schrauwen eds., European Publishing 2004). *Cf.* Case C-208/90, *Emmott v. Minister for Social and Attorney General* [1991] ECR I -4292, para.20. もっとも、「国家」には、指令の実施の権限を持っていない国営企業など「国家の派生物」も含まれるため、この点については批判も強い。

<sup>269</sup> Lackhoff & Nyssens, 412.

<sup>270</sup> 岡村・前掲注 118、238-9 頁。

への浸透を進めることになるのである。

この様に、司法裁判所が水平的直接効果を認めたとすれば、それは個人の権利の保護という解釈指導価値が司法裁判所の解釈を主導すると言える。水平的直接効果が認められたか否かは、司法裁判所の解釈主導価値の確定に決定的である。指令の水平的直接効果が判例法によって認められたかは、既存の判例法との整合性が明白に保たれない場合に肯定されるべきであろう。判例の整合性の説明を事件の事実関係の違いに求める<sup>271</sup>場合もある。しかし、それ以上の理論的説明が必要に思われる。以下、幾つかの説明を検討する。本論文が代替効果説と呼ぶ、新しい直接効果の定義も有力に唱えられる。これについては款をかえて検討する。まずは、私人間において国内法を排除する判決は、直接効果以外の効果を示したと解する立場から検討していく。

## 2 問題判例を直接効果以外に位置づける説明

### (1) 判例に整合性をつけるのを断念する説明

岡村のように、司法裁判所は例外的に水平的直接効果を認めたとする立場<sup>272</sup>もある。CIA Security 判決は、指令 83/189 が物の自由移動を確保するものとして、実効性を強調した。しかし、この様な性質は多くの指令にも妥当する。よって、指令の水平的直接効果を一般に支持する論者からは EU 法の実効性の部分が強調される<sup>273</sup>。

統一的に整合性を説明するよりも、裁判所は水平的直接効果を認めていないが、ケース・バイ・ケースのアプローチを取っていると評価<sup>274</sup>もある。また、問題判例を下記の様に一般化することに疑問を呈する見解<sup>275</sup>もある。これらの説は、本章及び次章による検討によっても司法裁判所の判例法の基準の解明が不可能であった場合にのみ正しいと評価されるべきであろう。よって、さらに他の説明を見たい。

### (2) 手続的規律からの説明

---

<sup>271</sup> 例えば、Dori 事件と Unilever Italia 事件の違いについて、前者は「契約は守られるべし」という国内法の伝統的な大原則に対して指令が例外を規定し、国内法によって実施されていない例外が被告企業を拘束するかが焦点であった。これに対し、Unilever Italia 判決の方は、Central Food 社が有効に存在する既存の加盟国法に依拠可能であるかではなく、当初から無効である指令に依拠できるか否かを争点とした(Edward, *supra* note 30, at 11).

<sup>272</sup> 岡村・前掲注 118、234 頁以下。岡村は、CIA Security 事件の他にも、Pafitis 事件等が明確に水平的直接効果を認めたと分析する。

<sup>273</sup> Abele, 571.

<sup>274</sup> Horspool & Humpherys, 188.

<sup>275</sup> Klamert 2008, 163.

指令中の救済に関する規定が未実施の場合に、私人間の訴訟において救済の利用可能性を制限する加盟国規定が適用排除された事件がある。Dougan は、これらの事件を手続的規律の観点から説明し、水平的直接効果の禁止と抵触しないとする<sup>276</sup>。

救済に関する指令には次の例がある。平等待遇指令は、性別に関する平等待遇の権利に関して、司法的保護の実効的な水準を確保するよう加盟国を義務づける。しかし、加盟国が平等待遇原則を国内法化しても差別に対して実効的な制裁を課す義務は遵守していない場合がある。Draehmpaehl 事件が、その様な事件である。

### (a) Draehmpaehl 判決

女性に限定した新聞の求人広告に応募した男性が、採用申込書類等を送付したにも関わらず無視された。そこで、採用における性差別を理由として企業に損害賠償を求めた事件である。ドイツ民法は性差別による損害賠償に幾つかの制限を設けていた。よって、「雇用機会、職業訓練、昇進及び労働条件に関する平等待遇原則の実施に関する理事会指令 76/207」との適合性が問題となった。

先決付託質問は、「指令、特に 2 条 1 項及び 3 条 1 項は〔採用手続の〕予約に際して性差別によって被った損害の賠償を過失の要件に服さしめている国内法の規定を排除するか」であった。なお、2 条 1 項は、「……平等待遇原則とは、直接的に又は間接的に、特に母又は家族の地位に言及する、性に基づいたいかなる差別も存在しないことを意味する」と定め、3 条 1 項も同様に、職業アクセスに関する平等待遇原則を定めていた。

判決は、特に私人間の訴訟であることに言及せず、肯定した<sup>277</sup>。指令が損害賠償請求を過失等の条件にかからしめていないことがその理由である。なお、判決は適合解釈義務を定めた Von Colson 事件<sup>278</sup>も引用した。しかし、適合解釈義務を示した部分ではなかった。

### (b) Dougan による説明<sup>279</sup>

共同体法の権利を国内において執行する際には、最低限の司法的保護が与えられなくてはならない(第 4 章参照)。これは、司法裁判所が示す法の一般原則である。実効的救済を提供するという指令中に定められた加盟国の義務は、この一般原則を法典化したものに過ぎない。加盟国の誠実協力原則(EU 条約 4 条)を介して、当該一般原則は加盟国裁判所を拘束する。実効的な司法的保護の原則は、訴訟が垂直的であるか水平的であるかに関係なく適用される。実効的な司法的保護の原則は、指令の規定が定めた救済と重なる場合であっても、私人間の訴訟において適用される。

---

<sup>276</sup> Dougan 2004, 60-1.

<sup>277</sup> Case C-180/95, *Draehmpaehl v. Urania Immobilienservice ohG* [1997] ECR I -2195, paras, 16-22.

<sup>278</sup> Case 14/83, *Von Colson v. Land Nordrhein – Westfalen* [1984] ECR-1892.

<sup>279</sup> Dougan 2004, 59-62.

指令が、法の一般原則以上に実効的な救済を創設する場合もある。このとき、指令を私人に対して執行するのは水平的直接効果の禁止と抵触する。そのような場合が、次の *Océano* 事件である。

次にこの事件を検討する。当該事件の法務官意見は後の検討(本節 3(1)(b))で重要になるので、事実及び判旨を詳しく見たい。

### (c) *Océano* 事件(大法廷)

スペインに住む被告は、原告企業から代金は分割払いで百科事典を購入した。被告のいずれもバルセロナに住んでいなかった。が、契約中には、原告の主たる事業所があるバルセロナの裁判所に排他的管轄権を与える条項が入っていた。被告が代金を支払わなかったため、原告は、被告に対する支払命令を得るために、少額の金銭の支払いのための訴訟を起こした。

バルセロナ裁判所は、管轄条項が指令(スペイン未実施)中の不公正に該当すると疑った。しかし、職権で不公正な条項を無効とするのは国内法上難しかった。そのため、『『消費者契約における不公正な条件についての 1993 年 4 月 5 日の理事会指令 93/13/EEC』で規定された消費者保護の範囲は、加盟国裁判所が……予備的な審査をする時に、契約条項が不公正か否かを職権で決定することが許されるというまでのものであるか』との質問を先決付託した。

司法裁判所は、次のように判示した。消費者をその住所から遠く離れた裁判所の排他的管轄に服させる条項は、出廷の負担を生ずる。特に少額訴訟の場合、出廷を控えて法的救済を断念するように作用する。よって、当該条項は、指令付属書 10 条 1 項(q)の「消費者の、訴訟を提起し又は他の法的救済を行使する権利を排除し又は妨げる」「目的を有する条項」に該当し、契約当事者間で消費者に不利に影響して権利・義務の著しい不均衡を招くので、指令 3 条に定義された不公正とみなされる<sup>280</sup>。

裁判所が職権で契約条項の不公正を認定できるかについては、指令による消費者保護制度は、消費者は売主等に対して交渉力及び知識の点で劣ることに基づいていることが注意されるべきである。消費者が、条項が不公正であることの主張責任を負うと義務付けられたならば、不公正な条項が消費者を拘束しないように加盟国へ立法を義務付けた 6 条の目的が達成されない。少額の訴訟では、弁護士費用の方が請求額より高くなるかもしれないし、それによって消費者は条項を争うのをためらうかもしれない。多くの国の訴訟法によって、本人訴訟が許されていても、消費者は法の不知が原因で、不公正であることを根拠として条項を争わない危険が存在する。したがって、消費者の実効的な保護には、裁判所が職権で当該条項を審査する権限を有していなくてはならない<sup>281</sup>。指令 7 条が定めるように、指令の保護の制度は、契約の実際の当事者とは切り離された積

<sup>280</sup> Joined Cases C-240 to 244/98, *Océano Grupo Editorial SA v. Quintero* [2000] ECR I -4963, paras. 22-4.

<sup>281</sup> *Id.*, paras. 25-6.

極的活動による当事者間の不均衡の是正を予定しており、裁判所による審査は不公正な契約条項の締結の抑止としても働く。その理由等から、審査は、指令 7 条の目的達成にも資する<sup>282</sup>。以上から、指令による消費者保護の範囲は、裁判所による職権の不公正の認定を必然的に伴う<sup>283</sup>。

国内裁判所には適合解釈義務があるので、紛争の時に効力を有していた「消費者及び利用者の保護に関する 1984 年 5 月 19 日の一般法 26/1984」第 10 条を、可能な限り指令に適合するように解釈しなければならない<sup>284</sup>。

#### (d) 評価

判決は、適合解釈義務を示すことによって、水平的直接効果を黙示的に排除した<sup>285</sup>。Dougan によると、契約条項が不公正か否かを職権で調査する義務は指令に特有の義務であり、判例法上の実効的な司法的保護の内容を超える。ゆえに、実効的な司法的保護の原則が私人間の訴訟においても国内裁判所を拘束し、よって適用されるという事実と判決は矛盾しない。

Dougan は、実効的な司法的保護の原則を通常の権利と同様に位置づける。従って、実効的な司法的保護の原則は、加盟国裁判所に対する義務であり、水平的関係において私人に関して義務を課すのではないとする。実効的な司法的保護が問題となる状況を三者関係(第 III 節)と同様に把握する。

このような説明の仕方は、後述の「付随的水平的直接効果」等を提唱する学説と発想において大きな差はない。また、指令が法の一般原則を法典化したものに過ぎず、実際に適用されるのは、指令ではなく法の一般原則であるという理論は第 9 章の年齢差別禁止原則においても見られる。この様に、Dougan による説明は、手続法に関係させて議論する必要のない側面も含む。

しかし、判例法を整合的に説明するために手続法の規律を考慮すべきという指摘は、正当であると思われる。それは、Dougan によって、Draehmpaehl 判決の説明が上手くなされた点に現れている。Prechal 判事も、同事件を手続法に関する判決とする。判事は、国内法が同等性の原則(制限)を満たさなかったことを示した<sup>286</sup>と位置づける。この点、van Gerven 元法務官の理論<sup>287</sup>が参考となるかもしれない。

van Gerven 元法務官は、①権利、及び②それと密接に結びついた救済、そして③それを実現する加盟国手続の 3 つを区別する。例えば、国内法の排除は救済と位置づけられる。その救済は、直接効果によって生じた権利の結果であり、付属物である。救済の

---

<sup>282</sup> *Id.*, paras. 27-8.

<sup>283</sup> *Id.*, paras. 29.

<sup>284</sup> *Id.*, paras. 30-2.

<sup>285</sup> Dougan 2004, 62. Lenaerts & Van Nuffel は、排除的効果(後述)の事案と位置付ける (Lenaerts & Van Nuffel, 912)。

<sup>286</sup> Prechal 1998, 687-8.

<sup>287</sup> van Gerven 2000, 503-21. なお、直接効果によって権利が発生する場面においては、本論文による問題の把握の仕方(後述)と結論に差は出ないように思われる。

形式及び程度に関しては、共同体法の規定が存在しない場合、加盟国法に委ねられる。ただし、加盟国法の救済は、十分な司法的保護を提供しなくてはならない。すなわち、個人は、その共同体法上の権利の侵害に比例した救済を得ることが可能でなくてはならない。これは、加盟国手続(③)が同等性及び実効性の原則(制限)によって規律されるのとは異なる。②は、十分な司法的保護(adequate judicial protection)を要求される。救済は、共同体域内において統一的な適用を要請される。

元法務官の区分に従えば、*Draehmpaehl* 事件で争点となった国内法は救済に関する。よって、それは直接効果によって権利が発生する段階(①)の問題ではない。しかし、国内法は、十分な司法的保護の原則を満たさなくてはならない。それに違反した国内法は排除される。*Draehmpaehl* 事件のドイツ法もこれを理由として排除されたと説明出来る。そして、それは水平的直接効果の問題ではない。国内法の排除は、救済のレベルの問題であった。

この様な説明の仕方は一定の説得力を有する。しかし、元法務官自身も認める様に、司法裁判所が元法務官と同じ様に権利・救済・手続の区別を行っているとは断定することは難しい。加えて、当該説明は、救済に関して国内法が排除された場合にしか妥当しない。よって、指令によって国内法の排除がなされた他の事件を説明するには、なお別の理論が必要である。水平的直接効果の禁止と整合しないとされる判決は、それなりの数出されてきた。それらは一つの統一的なカテゴリーに収まるのではなく、複数の理論の組み合わせによって説明されるべきと思われる。従って、次の説明を見たい。

### (3) 直接効果と関連させない説明① — 適合解釈義務説

水平的関係における指令を根拠とした国内法の排除は、司法裁判所が適合解釈義務を示した帰結と解する説もある。すなわち、上記 *Draehmpael* 事件<sup>288</sup>や *Bernáldez* 事件<sup>289</sup>など、直接効果による説明が難しい裁判例を適合解釈義務による結論と解する説<sup>290</sup>である。適合解釈義務も EU 法の優越性を背景とし<sup>291</sup>、EU 法の実効性を確保する手段として直接効果と共通性をもつ<sup>292</sup>と解する考慮がこの説に背景にあらう。

適合解釈義務によっても国内法の排除が導かれる(第 5 章)。それは、上位の国内法による下位の国内法の排除である。けれども、直接効果による国内法の排除と実際上の事件の結論に大きな差がない。この適合解釈義務説から説明可能な EU 司法裁判所の裁判例がある。以下、検証する。

---

<sup>288</sup> A.G. Colomer in *Pfeiffer*, para.33.

<sup>289</sup> See Dashwood, 99; Tridimas 2002, 352. 庄司・基礎編 144 頁も参照。

<sup>290</sup> Betlem, 92. Colomer 法務官は、*patifis* 判決も適合解釈が示された事件と把握するようである(*Cf.* A.G. Colomer in Case C-397 to 401/01, *Pfeiffer* [2003] ECR I -8839, para. 31-2)。

<sup>291</sup> Ross, 490-1.

<sup>292</sup> Lenz et al., 513-4.

### (a) Bernáldez 事件

本件は、司法裁判所による国内法排除の判示が、適合解釈義務を示したのか直接効果を意味したのかについて意見が分かれる典型的な事件である。岡村は、水平的直接効果を認めた例として挙げる<sup>293</sup>。Saggio 法務官はこれを後述の排除的效果の例とする<sup>294</sup>。

酩酊状態で自動車を運転し、物損事故を起こした Bernáldez に対する刑事事件において、国内裁判所は国内法に基づいて Bernáldez と契約していた保険会社の被害者への賠償責任を免除した。この判決を検察が争う中で、酩酊状態にある運転者による事故を保険の範囲から外す国内法と自動車事故による民事責任の保険に関する指令との適合性が争点となった。指令によって国内法が排除され、私人である保険会社は被害者に賠償責任という義務を負う状況であった。しかし、判決は「〔指令は〕、保険を掛けられた乗り物による事故の被害者・第三者への賠償を拒絶するために法規や契約条項に保険者が依拠するのを排除する」<sup>295</sup>とした。

Drake は、スペインの国内裁判所が質問を行う際に適合解釈によって指令を実行しようとしていた事実を指摘し、同事件を「付随的水平的直接効果」の例とするのは誤りであるとする<sup>296</sup>。

### (b) Centrosteeel 事件(・Bellone 事件)

第 6 章で事実関係を紹介した様に、本件は Bellone 事件と同じ指令と同じイタリア国内法との整合性が争点となった。事実関係も類似の事案であった。Bellone 事件<sup>297</sup>から検討したい。

Yokohama 社と商業代理契約を結んだ Bellone は、Yokohama 社が契約を終了させたことを理由として同社に対して損害賠償請求を行った。ところが、イタリア法は商業代理人としての登録が商業代理契約の有効要件であり、Bellone はこの登録をしていなかった。そのため、一審で Bellone の請求は認められなかった。他方、商業代理契約の当事者間を規律する指令は、このような登録を代理人の保護の要件としていなかったため、「指令 86/653/EEC は、代理人契約の有効には商業代理人がしかるべき登録を行うことを要件とする 1985 年 3 月 3 日のイタリア法 No 204 第 2 条及び 9 条と適合するか」が先決付託で問われた。司法裁判所は、事件が私人間の訴訟であることに特に言及せず、指令の趣旨や文言を解釈して、指令と抵触する国内法は排除されると判示した。

---

<sup>293</sup> 岡村・前掲注 118、236 頁。

<sup>294</sup> A.G. Saggio in Case C-240 to 244/09, *Océano* 1999 ECR I -4943, para. 33.

<sup>295</sup> Case C-129/94, *Criminal Proceedings against Bernaldez* [1996] ECR I -1847, para.20.

<sup>296</sup> Drake, 339. Drake によると、国内法の事情は次の様である。被保険者と保険者間の責任は当事者間のみで効力を有し、被害者には対抗できず、後は保険会社から事故者への求償による処理がなされる。国内裁判所は、このような解決なるとしても、法的安定性と統一性のために先決付託した。

<sup>297</sup> Case C-215/97, *Bellone v. Yokohama* [1998] ECR I -2205.

Centrosteeel 判決も Bellone 事件のように、指令に違反する国内法が私人間の訴訟で排除されると判示した。司法裁判所は、その帰結として、直接効果ではなく適合解釈義務による国内法の排除を示したようである。ただし、本件は Bellone 事件を受けて国内最高裁判所が EU 法に適合するように判例変更を既に行った後の事案である。そのような事情が司法裁判所の結論にどの程度の影響を及ぼしたかによって、本判決を一般化して良いかの判断は左右される。

### (c) Spano 事件

司法裁判所がこのような適合解釈義務を想定した国内法審査のアプローチを採用していることを示唆する判決として、Spano 事件もある。会社の事業譲渡が関係した複雑な事実関係の事件である。

Fiat 社から Hitachi 社へ工場の譲渡が行われることとなり、その従業員の地位はイタリア国内法に基づいて Fiat 社が締結した労使協定に従って定められた。また、国内法によると、「産業政策の調整に関する閣僚委員会」により当該企業が「致命的な困難」な状態にあると認定された場合、その企業の全部又は一部の従業員の賃金は、賃金供給基金の特別部(CIGS)による肩代わりが可能であった。

Fiat 社で勤務していた原告 Spano らは、事業譲渡の際に譲渡会社に留まり、CIGS の下に置かれることとなった。原告らは、CIGS への登録期間が終わると解雇されるのを恐れ、協定の無効と Hitachi への雇用契約の移転を求めて両社を提訴した。

「企業、事業又は事業の一部の移転の際の被用者の権利の保護に関する加盟国法の接近についての理事会指令 77/187/EEC」は倒産手続における企業の清算等には適用されないので、国内法によって「非常に困難」と宣言された事業の移転にも指令が適用されるかという指令の適用可能性に関する問題が生じた。

水平的直接効果の禁止は、企業側から先決付託手続の受理可能性を争う中で主張された。つまり、指令の適用可能性に関する質問がなされても国内裁判所は私人間の訴訟で指令を適用できないから、先決付託質問は意味がないとの趣旨の主張である。これに対して、司法裁判所は、水平的直接効果の禁止を確認した。けれども、適合解釈義務の存在を示して受理可能性を肯定した<sup>298</sup>。結論として、司法裁判所は本件譲渡の目的が企業の清算ではない点を捉えて指令の適用を肯定した。

この判決からも私人間で指令の適用を肯定する判決の背後に、司法裁判所は適合解釈義務を想定したとも考えられる。ただし、判決主文は国内法の排除までは示さなかった。

### (d) Cofidis 事件

Cofidis 事件(第 4 章参照)では、適合解釈義務による国内法排除が必要かという加盟国裁判所の質問を、司法裁判所は、単に「指令によって消費者に与えられた保護は……

---

<sup>298</sup> Case C-472/93, *Spano v. Fiat Geotech SpA* [1998] ECR I -2205, para.17.

国内法の規定を排除するか」という質問に再定義し、結論として「理事会指令 93/13/EEC は国内法の規定を排除する」と述べた<sup>299</sup>。

このように、司法裁判所は適合解釈義務による国内法排除を想定するときも、その排除の根拠を明示せずに「指令によって国内法は排除される」と述べると分析もできる<sup>300</sup>。

#### (4) 直接効果と関連させない説明② — 「司法審査アプローチ」説

「司法審査アプローチ」とも呼べる説明もある。司法裁判所は、先決付託質問に解答して「指令は国内法を排除する」とのべるだけであって、解答の帰結の実現方法は加盟国に委ねられると解する説明である。この説明の理解には、先決付託手続の性質を検討しなくてはならない。

##### (a) 先決付託手続の概要

EU 司法裁判所と加盟国裁判所は、上級審と下級審の関係にはない。互いの中に裁判に対する不服申し立てを行う制度は存在しない。よって、国内制度の様に、EU 法の解釈において、上級審である EU 司法裁判所が上訴制度によって法解釈及び適用の統一性を図ることは出来ない。そのための制度が先決付託制度である<sup>301</sup>。制度における司法裁判所と加盟国裁判所の関係は協力関係であり、階層的な従属関係ではない<sup>302</sup>。

機能条約 267 条は、司法裁判所が「両条約の解釈」及び「連合の各機関又は各組織の行為の効力及び解釈」に関する先決裁定を下す権限を有すると定める。そのような問題がいずれかの加盟国裁判所に提起され、当該裁判所が判決を下すために当該問題に関する決定が必要であると考える場合には、司法裁判所に対して当該問題に関する先決裁定を求めることができる(同条第 2 段)。

先決裁定は一般的又は仮定的な問題に対する勧告的意見ではなく、加盟国の司法の運営を援助するものである<sup>303</sup>。ただし、司法裁判所によっては、「目前の事件を通して一般法理を推論する方法がとられる。〔問題ではなく、〕一般法理〔自体〕は常に仮定的

<sup>299</sup> Case C-473/00, *Codifis SA v. Jean-Louis Fredout* [2002] ECR I -10898, paras.15-16, 38.

<sup>300</sup> 指令の効果による事件ではないが、Lucchini 事件(Case C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato v. Lucchini SpA* [2007] ECR I -6228)においては、国内裁判所による質問が、国内民法の規定が排除されるか、という形式で質問したので、司法裁判所は、適合解釈義務を指摘しつつも、EU 法の優越性の判決を引用して、最終的な解答は「共同体法は、国内法の適用を排除する(preclude)」とした(60-3 段落)。なお、具体的事案においては、イタリア民法の規定とその解釈までを一体としてみると、EU 法の実効性が妨げられる状況であったので、国内法自体の排除までは示す必要がなかった。司法裁判所の短い判旨からの推測でしかないが、この事件は、適合解釈義務及び EU 法の優越性による排除両方が可能であっても、国内裁判所の質問には、司法審査を行って単純解答したと解釈できる。

<sup>301</sup> See, e.g., Case 69/85, *Wünsche v. Germany* [1986] ECR 948, para. 12.

<sup>302</sup> Dashwood & Wyatt, 216.

<sup>303</sup> See Case 244/80, *Foglia v. Novello* [1981] ECR 3047, para. 18.

である。ゆえに、先決裁定中に示された一般的表現に見える法理であっても、それを目前の事件の法的判断において重要となった事実や法的場合わけと関連づけて限定して理解することを出発点とすべきである」<sup>304</sup>。

### (i) 質問を付託する主体

質問を付託する主体は加盟国裁判所(機能条約第 267 条)である。EU 法に関する主張を行った訴訟の当事者に、質問を付託する権利は付与されていない。当事者がそのような主張を行ったからといって、裁判所が付託しなくてはならない訳ではない<sup>305</sup>。EU 法に関する問題が生じた場合の付託の要否については次の様に定められている。

### (ii) 国内裁判所が付託すべき状況

国内裁判所は、EU 法の問題が生じた場合に必ず手続の利用を求められる訳ではない。国内裁判所が裁量として付託する場合もある。しかし、「〔EU 法の〕問題がその決定に対して国内法上の司法的救済がないような加盟国の国内裁判所に係属している事件の中で提起された場合には」国内裁判所の付託は義務的となる(機能条約 267 条第 3 文)。ただし、この義務的付託を行わずともよい場合が判例法によって認められている<sup>306</sup>。第一に、裁量的付託の場合と同様に、国内裁判所が、EU 法の問題が事案の解決に関係がないと判断した場合である。次に、類似の事件の先決裁定の対象となった問題と実質的に同一の質問が提起された場合等、司法裁判所によって既に与えられた解釈の權威によって、付託義務の目的は奪われ、実質上空虚となる場合である。質問が厳密に同一でなくとも、手続の性質に関係なく、司法裁判所が問題の法的論点を既に扱った決定が存在する場合も同様である。最後は、合理的な疑いを入れない程に共同体法の正しい適用が明白な場合である。

### (iii) 加盟国裁判所からの質問の不受理

司法裁判所は、通常、加盟国裁判所が付託した質問に解答する。しかし、上記で述べた制度の趣旨及び性質から、質問を不受理として解答しないこともある。その基準は多くの判決によって繰り返されていて、EU 司法裁判所の言葉を借りれば、「確立した判例法」(settled case-law)となっている。すなわち、「機能条約 267 条によって確立された EU 司法裁判所と加盟国裁判所との協力枠組の中において、訴えが提起され、事後の司法決定に責任を負わなければならない加盟国裁判所のみが、事件の特定の状況に照らして、判決を下すのを可能とするための先決裁定の必要性及び EU 司法裁判所へ提出する質問の関連性を決定する。したがって、提出された質問が EU 法の解釈に関する場合、EU 司法裁判所は、原則として裁定を与えるよう拘束される……この点に関し、加盟国裁判所からの付託は、①求められた EU 法の解釈が本訴訟の事実もしくは趣旨と関

<sup>304</sup> 中村民雄「構成国の行政庁の違法な EC 行政処分の撤回義務—輸出補助金事件」貿易と関税 2005 年 10 月号 73 頁(2005)。

<sup>305</sup> Case 283/81, *CILFIT v. Ministry of Health* [1982] ECR 3417, para. 9.

<sup>306</sup> *E.g., id.*, para. 10-6.

係がない場合」にのみ、又は②問題が仮定的な場合……に拒絶されうる」<sup>307</sup>のである。下線及び番号を付した2つの場合に加えて、③として、問題に解答するために必要な事実又は資料が司法裁判所に不足している場合も質問への解答はなされない。

直接効果に関する質問が加盟国裁判所からなされても、司法裁判所によって不受理とされる例も少なくない。最近の例としては、直接効果を有するEU法の規定が、言語マイノリティーの保護という加盟国憲法の根本原則に従って採択された国内法をも排除するのかの質問が不受理とされた(前掲 *Kamberaj* 判決)。

質問の不受理は「門前払い」の訴訟判決の様である。けれども、具体的な事案の詳細に立ち入って判断されることもある。これを、司法裁判所は、国内裁判所と司法裁判所との間の管轄権の配分を侵害しないとしている<sup>308</sup>。すなわち、本訴訟(main proceedings)の事実及び法の状況を考慮して、解釈の問題に関する解答を得る必要性の評価は加盟国裁判所の問題であっても、司法裁判所は、それとは関係なく、管轄権を確認する必要から、事件が付託された状況を審査できる。

#### (iv) 先決裁定の効果

厳密に言えば、先決付託手続において、司法裁判所は、加盟国法とEU法との適合性を決定する権限はなく、加盟国裁判所が、本訴訟において裁判を下すために必要な、国内法のEU法との抵触の存在について決定できるように裁定(判決)を与える<sup>309</sup>。理論的には、司法裁判所自身が事件に共同体法を適用するのではない<sup>310</sup>。ただし、上記の不受理の判断のように、先決裁定自体も、事件の事実の詳細な検討に踏み込んだ結果の判断であることが多い。「実務においては、先決裁定をなすときに裁判所が単なる解釈と事実評価の間の理論的な境を越えることは秘密ではない。その様になるのは、裁判所が、加盟国の裁判官が最終的な決定をなすにおいて裁量と柔軟性がほとんど残されていないほど法と事実の問題が絡み合った解答を国内裁判官に提供する場合である」<sup>311</sup>と指摘される。

EU法の解釈を示した裁定は、当該問題に関する最終的な決定をなし、加盟国裁判所に係属する本訴訟に関する決定について国内裁判所を拘束する<sup>312</sup>。一度先決付託を行った国内裁判所も、裁定の理解や本訴訟への適用について問題が生じた場合に更なる先決付託を行える。他方、司法裁判所は、指令等の解釈を宣言するが、それらを問題の事件に

<sup>307</sup> Case C-571/10, *Kamberaj v. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES)* [2012] nyr, paras.40, 42.

<sup>308</sup> See *Foglia*, cited *supra* note 303, para. 19, 21.

<sup>309</sup> Prete & Smulders, 10.

<sup>310</sup> Weiler, 2421.

<sup>311</sup> Hjalte Rasmussen, *Why is Article 173 Interpreted Against Private Plaintiffs?*, 5 E.R.Lev. 112, 125 (1980).

<sup>312</sup> *Wünsche*, cited *supra* note 301, para. 13; Bundesverfassungsgericht [BverfG] June. 30, 2009, 2 BvE 2/08, para. 333.

他国の裁判所は、司法裁判所の先決裁定を類似の事件における有権的解釈として扱うことができる(庄司・新基礎編 148-9 頁)。

適用するのは加盟国裁判所の管轄権内であり、裁判所は解釈を事件に適用することはできない<sup>313</sup>。事案の最終的な解決に責任を有するのは、加盟国裁判所である<sup>314</sup>。

先決裁定はEU法の解釈に関する質問に関する場合とEU法の効力に関する質問に対してなされる場合がある。本論文は、有効なEU指令の加盟国内における効果が検討対象であるゆえ、主に解釈に関する裁定の効果が問題となる。国内裁判所は、先決裁定の解釈に適合して当該EU法を適用する義務を負う<sup>315</sup>。先決裁定は、解釈について純粋に宣言的であり、新たな法的状況を創設するのではないので、原則として解釈の対象となった法規の効力発生日から効果を有する<sup>316</sup>。従って、国内裁判所は、裁定の対象となった法規を適用するにあたり、当該裁定が示されたより以前に生じた法的関係にも、裁定による解釈通りにEU法を適用しなくてはならない<sup>317</sup>。関係者の利益に影響を与える例外的な場合にのみ、司法裁判所は、法的安定性を考慮して解釈に関する先決裁定の効果を制限する<sup>318</sup>。そのような場合とは、「特に、有効だと思われた法規を基礎として善意で(in good faith)入ることになった法的関係の数多さが原因となり、深刻な経済的影響の危険が存在した、又は個人及び加盟国機関が、加盟国やコミッションの行為にも原因があるかもしれない共同体法の結果に関する客観的かつ重大な不確かさのために、共同体法違反の行為を採択するようになった場合」<sup>319</sup>である。なお、指令の規定に直接効果を認めても、過去への判決の効果を制限すれば良いという主張もある。Defrenne判決は、「この判決日以前の支払期間に関する主張の根拠として119条の直接効果を援用できない」と述べていた<sup>320</sup>。

#### (v) 先決付託手続の重要性

個人の権利の保護とEU法の実効性の確保の2つの観点から、先決付託手続の重要性を指摘できる。EU法の解釈と効果が中央集権的に決定され、加盟国裁判所が指示を受ける先決付託手続は、EU法の統一性を手続的側面から支えるものである<sup>321</sup>。国内裁判所が先決付託手続を要請した文脈において直接効果やEU法の優越性が発展させられた。それは、個人が、訴訟を提起して執行されるべき権利を援用することでEU法の守護者となり、法の実効性の確保を委ねられたことと関連する<sup>322</sup>。このような見方は、先決付託手続を、Van Gend en Loos判決が強調した、EU法の実効性を確保するための

<sup>313</sup> Case 35/76, *Simmenthal v. Italian Minister for Finance* [1976] ECR 1872, para. 4.

<sup>314</sup> *E.g.*, *Foglia*, cited *supra* note 303, para.15.

<sup>315</sup> 庄司、新基礎編 148頁。Cf. Case 52/76, *Benedetti v. Munari* [1977] ECR 164, para. 26.

<sup>316</sup> *E.g.*, A.G. Léger in Case C-453/00, *Kühne & Heitz* [2003] ECR I -839, para. 37.

<sup>317</sup> *E.g.*, *id.*, para.38.

<sup>318</sup> *Id.*, para.40.

<sup>319</sup> *E.g.*, Joined Cases C-367 to C-377/93, *Rodgers BV v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen* [1995] ECR I -2248, para. 43.

<sup>320</sup> Case 43/75, *Defrenne v. Société Anonyme Belge de navigation Aérienne Sabena* [1976] ECR 455, paras.69-75

<sup>321</sup> See, *e.g.*, Prechal, *supra* note 1, at 40.

<sup>322</sup> Rosas & Armati, 66.

手段としての直接効果と結びつける。

司法裁判所は、個人に権利を認めることで、包括的な EU 法の執行制度を発達させたけれども、それは条約に存在しなかったものである<sup>323</sup>。個人の権利の保護の制度を創設するのに、司法裁判所は先決裁定を与える権限を利用してきた<sup>324</sup>。指令の直接効果は、私人間における水平的関係と、私人と国家間の垂直的關係において異なる。そのような、訴訟の当事者関係の違いは先決付託手続にも違いをもたらすのであろうか。訴訟当事者が私人である訴訟において先決付託による個人の保護が異なるか、ひいては減ずるかについて、司法裁判所は原則として否定した<sup>325</sup>。理由として、個人の保護の重視である。すなわち、加盟国が採択した共同体法違反の措置によって権利を侵害された個人は、国内裁判所による保護を求める機会が保障されていなければならない、当該国内裁判所は自由に先決付託を行えなければならない。原則として、EU 法の問題が生じた訴訟の相手方が個人か、その立法が争われている国家かに応じて、国内裁判所によって与えられる保護の程度が異なってはならないとされる。

#### (vi) 先決付託手続の動態性

de Mol は、先決付託手続のダイナミクスを指摘する<sup>326</sup>。Dominguez 事件(事案は第 9 章参照)において、加盟国裁判所の付託質問は、典型的な指令の水平的効果の問題に言及するのみで、基本権憲章や Mandgold/Kücükdeveci 判決のアプローチについての言及など無かった。しかし、訴訟手続が進む中で、コミッションが Mandgold/Kücükdeveci 判決のアプローチの事件への準用を主張し、司法裁判所が大法廷に事件を付する中で当事者に基本権憲章と関連した水平的直接効果の争点に主張の焦点を合わせるよう要請した。争点が指令という派生法から第一次法のレベルまで高められたゆえ、法務官は、争点となった権利の法の一般原則としての性質、基本権の水平的直接効果及び Mandgold/Kücükdeveci 判決のアプローチを検討した。de Mol は、この様な流れの行き着く先で司法裁判所がこの様な争点への判断を行わなかったのを竜頭蛇尾であると評するが、先決付託質問の解答が形成される現実が看守出来る例とする。

国内裁判所が付託質問を行う権限を有する。ただし、質問の争点は訴訟当事者の主張等を反映して発展する可能性がある。よって、本論文は、司法裁判所が再定義した付託質問を中心に検討し、必要に応じて国内裁判所の元の付託質問を紹介する。

#### (b) 司法審査アプローチの内容

---

<sup>323</sup> Drake, 329-30.

<sup>324</sup> *Id.*, 330.

<sup>325</sup> Foglia, cited *supra* note 303, para. 25-31. ただし、フランス立法の共同体法との適合性がイタリアの裁判所における私人間の紛争において争点となった、やや特殊な事案である。付託手続が条約の趣旨と離れて用いられないよう配慮が必要と述べられた。

<sup>326</sup> Mirjam de Mol, *Dominguez: A deafening silence Court of Justice of the European Union (Grand Chamber). Judgment of 24 January 2012, Case C282/10, Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre*, 8 EuConst 280, 290-1(2012).

「司法審査アプローチ」は、この先決付託手続を背景として、判決を解釈する。すなわち、司法裁判所は、「指令が国内法を排除する」と判示しても、その帰結への解決は、直接効果、適合解釈義務など国内裁判所に委ねる<sup>327</sup>。司法裁判所は、加盟国裁判所が付託した EU 法と国内法の適合性の解釈の質問に答えるだけである。この様なアプローチを直接かつ詳細に論ずる判決、法務官又は研究者は見当たらない。しかし、このアプローチと相似する見解は随所に見られる。

Ward は、「加盟国裁判所が(訴訟が水平的であって)指令の意味を単純に尋ねるとき」を想定する<sup>328</sup>。また、Drake も、司法裁判所は、加盟国裁判所が争点を自ら解決する方を好み、救済に関して損害賠償又は適合解釈を与える裁量を加盟国裁判所に認めるという柔軟なアプローチを採る<sup>329</sup>と指摘する。この考え方を採ると、Pafitis 事件もこの場合に該当し、司法裁判所は直接効果の質問のときより大きな枠組みで柔軟に対応している<sup>330</sup>。これに対して、Stuyck は、Pafitis 判決における司法裁判所は、会社法規定の指令の意味を明らかにすることも求められただけではない<sup>331</sup>と分析する。しかし、Stuyck も、水平的直接効果の問題が提起されることがなければ、司法裁判所はそれに取り組まないという黙示のルールが存在すると認める。Dogan も、同事件における先決付託の質問は、加盟国法の共同体法との適合性に関する助言を求めたのであり、加盟国法秩序内における特定の違反の効果を明確化するように求めたのではない<sup>332</sup>とする。

この考え方を分析すると、司法裁判所は、義務不履行訴訟の場合と同様に、当該訴訟の個人の立場とは関係なく、EU 法による加盟国法の一般的な司法審査を行ったと言える<sup>333</sup>。結果として国内法の抵触が見つかった場合、EU 法が優越性する帰結として、国内法の抵触排除を司法裁判所は指示する。判決の趣旨はそれだけであって、その方法及び更なる結果までは指示していない。先決裁定は、単純に加盟国裁判所に司法審査の帰結を伝えた。

---

<sup>327</sup> Lenaerts & Van Nuffel は、国内裁判所は、適合解釈、EU 法の優越性による国内法排除、損害賠償のいずれかを明示せずとも、また明示することを妨げられずに先決付託手続で質問を付託できると指摘する(Lenaerts & Van Nuffel, 906-7)。

<sup>328</sup> Angela Ward, *More than 'Infant Disease' in DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER* 74 (Jolande M. Prinssen & Annete Schrauwen eds., European Publishing 2004).

<sup>329</sup> Drake, 347-8.

<sup>330</sup> Lenz et al., 514.

<sup>331</sup> Stuyck, 1268.

<sup>332</sup> Dogan 2007, 949.

<sup>333</sup> 司法裁判所が、訴訟類型の形式的違いを超えて統一的に事件を審理する姿勢は、損害賠償法理に現れている。司法裁判所は、加盟国の損害賠償責任と共同体法の損害賠償責任(EC 条約 288 条 2 項)の基準を統一している。また、司法裁判所は、仮保全措置(第 4 章参照)についても、個人が EU 法抵触の加盟国措置を争う場合と、EU 法の上位法に違反した派生法の有効性を争う場合とを同一の判断基準の元で扱う(See, e.g., van Gerven, *supra* note 11, at 510-1, 514)。

司法審査には、加盟国内で指令が法的効力を有して国内法と抵触するのが前提である。従って、直接適用可能性(国内的効力)が指令に認められている。この様に、指令の直接適用可能性(国内的効力)及び EU 法の優越性を前提とする点では、適合解釈義務説や代替効果説と共通の基盤を有する。

### (c) 本アプローチへの反論

この説明には二つの反論があり得よう。一つは、「司法審査アプローチ」は、先決付託手続の性質上、不可能であるという指摘である。確かに、国内に裁判所に係属している本訴訟と全く関係ない形で抽象的な司法審査を求める付託質問は、司法裁判所によって不受理となる。しかし、不受理は本訴訟の解決に不要な質問であるというのが相当に明らかであるという場合のみである<sup>334</sup>。義務不履行訴訟とパラレルに考えれば、個人の権利義務と関係なくとも、EU 法による国内法の司法審査が紛争の解決に必要な場合は少なくないであろう<sup>335</sup>。

もう一つの反論は、「司法審査アプローチ」説の前提が認められないという批判である。すなわち、司法裁判所は、加盟国法の付託質問そのままに答えて司法審査するのではない。司法裁判所は、国内裁判所から付託された質問を再定義する。確かに、裁判所は、国内裁判所の質問そのままに対して単純に解答を付与するのではない。例えば、裁判所は、「〔国内〕裁判所は、本質的に……否かを確認するのを求める」等の表現を用いる。

しかし、質問の内容を決定するのは国内裁判所である<sup>336</sup>。司法裁判所は、先決付託の主題に、より正確な定義を与えたり、国内裁判所が利用するのに有益な解答を与えるために必要な場合に質問を再公式化する<sup>337</sup>。それは、事実関係に考慮を払いつつ、共同体法の解釈に関する要素を質問の文言から抜き出したりする作業である<sup>338</sup>。質問の修正は、付託裁判所の実際の目的に常に一致していなければならない、その裁判所の意図に反した変更は排除される<sup>339</sup>。

例えば、後述 *Wiljo* 事件においては、原告が、国内裁判所の質問を、コミッションの決定を争うものではなく、その背景にあるコミッション規則の範囲の定義を問うとして

<sup>334</sup> Stuyck, 1270.

<sup>335</sup> *Niselli* 事件(C-457/02)においては、イタリアに対して指令の実施不履行を理由とする義務不履行訴訟が進行する中、同指令と国内法の整合性が先決付託で質問された。イタリアが義務不履行訴訟の存在を理由として先決付託の受理可能性を争った。これに対し、「〔義務不履行訴訟〕は付託質問の意義を奪わないと受理可能性が肯定された(para.27)。裁判所は類似の質問がなされた事件を受理してきたとされる(A.G.Kokott in Case C-457/02, *Niselli* [2004] ECR I -10855, para.25)。

<sup>336</sup> 例えば、質問を付託した国内裁判所は、その申し込みの撤回もできる。その場合、命令(order)によって、司法裁判所への登録から削除される(See, e.g., Case C-233/99, *Criminal Proceedings against Hansen* [2002] ECR I -3126, paras. 2-4)。

<sup>337</sup> Lenaerts, Arts & Maselis, 48.

<sup>338</sup> See, e.g., *Pretore di Salò*, cited *supra* note 221, para.16.

<sup>339</sup> Lenaerts, Arts & Maselis, 48-9.

扱われなければならないと主張した。これに対して、司法裁判所は、次のような理由から否定した。原告が決定の有効性を争っていたことは、国内裁判所へ提出された訴状から明らかであり、国内裁判所の質問は、その主張を評価するために司法裁判所へ付託されたのであるから、原告による主張にしたがって質問の本質を変更することは、司法裁判所の先決裁定の任務に反するし、及び、利害関係者には付託裁判所の質問のみが送付されるので、当事者に意見を述べる機会を確保するという裁判所規程に定められた司法裁判所の義務にも反する<sup>340</sup>。

van der Weerd 事件においては、裁判所が、国内決定の共同体法違反について、当事者が主張していない法的論点を職権で検討できるか、と質問した。これに対し、当事者側が、当該論点に関する主張行われたと述べて質問の受理可能性を争った。司法裁判所は、国内裁判所の質問は、紛争の解決に関連性があるとの推定を受け、その推定は当事者の一方がある事実を争っただけでは覆されないとし、質問を受理可能とした<sup>341</sup>。

同様に、国内裁判所が係属中の訴訟を解決するために必要な全ての EU 法の解釈を与えるという義務を司法裁判所は負っているので、国内裁判所が示した EU 法の規定に加えて他の規定を補ったり、その延長線上で、国内裁判所が支援した関連規定を入れ替えたりもすると指摘される<sup>342</sup>。

司法裁判所は、国内裁判所から付託された質問を適切な形に再構成することはあっても、質問の本質は変更せずに、国内裁判所に解答を与えている。質問の再定義は、単純解答と呼べる範囲内のものであり、このアプローチの前提が存在しないとは言い切れない<sup>343</sup>。

最後に、司法裁判所は国内裁判所が質問していないのに水平的直接効果の禁止(と適合解釈義務)を示す<sup>344</sup>との反論もあり得る。例えば、Borsana 事件は、私企業の間において指令の水平的直接効果を否定しかつ適合解釈義務を示した上で、国内法の排除に触れずに指令との整合性のみを判断した<sup>345</sup>。しかし、当該事件の質問 4 は、指令及びその実施法による企業の義務の負う範囲についてであり、司法裁判所は国内法の解釈問題であるとして解答しなかった<sup>346</sup>。けれども、指令による義務に関するもので水平的直接効果の禁止を確認したと推測できる。もう一つ挙げられるのが、Coote 事件である。これは、勤務先の病院に対して性差別を理由とする訴訟を提起後に合意の上で退職した女性が、

---

<sup>340</sup> Case C-18/95, *Wiljo NV v. Belgian State* [1997] ECR I -596, paras. 29-30.

<sup>341</sup> Joined Cases C-222 to 225/05, *Van der Weerd v. Minister van Landbouw Natuur en Voedselkwaliteit* [2007] ECR I -4249, paras.22-5.

<sup>342</sup> Lenaerts, Arts & Maselis, 50-1.

<sup>343</sup> 司法裁判所の質問の再定義の仕方の妥当性が疑われる判決もある。Factortame 判決(第 4 章参照)。

<sup>344</sup> Dougan 2000, 596.

<sup>345</sup> Case C-2/197, *Società Italiana Petroli Spa v. Borsana Srl* [1998] ECR I -8619, para. 25-6.

<sup>346</sup> *Id.*, paras. 24, 54-62.

前勤務先からの紹介状の発給を受けられずに次の職が決まらないという事件であった。イギリスの国内法は雇用関係が継続中にそのような訴訟提起を理由とする差別を禁じていたが、雇用終了後の規定はなく、国内裁判所が指令 76/207 に従って、そのような行為を禁じる加盟国の立法義務について質問された。従って、個人の義務に関係のない質問に水平的直接効果の禁止への言及は余分に見える。けれども、男女平等が関係するために Marshall 事件を頻繁に引用して判断を示したので、水平的直接効果の禁止を確認したと考えられる<sup>347</sup>。

#### **(d) 司法審査アプローチを支持すると思われる判例**

Niselli 判決と Berlusconi 事件を比較すると、裁判所は司法審査アプローチを採用したように思われる。

##### **( i ) Niselli 判決**

廃棄物に関する指令 75/442 は、廃棄物処理業者が担当当局の許可を得よう義務付けた。イタリアによる指令の実施勅令 22/97 も同様に特定の種類の廃棄物の処理には許可を要件とし、違反には刑事罰を定めた。Niselli は、許可なく鉄くず等を回収して起訴された。ところが、刑事手続中に、22/97 の廃棄物の定義を、同法の解釈を明示するという形で変更する新勅令 138/02 が制定された。後法によれば、Niselli は刑事罰を受けず、刑法の原則に従えば、被告人に有利な後法が適用されるはずであった。しかし、後法に関してコミッションが義務不履行訴訟を提起したため、事件を審理する国内裁判所が先決付託によって、指令(と同文言を用いる勅令 22/97)を勅令 138/02 による変更を元に解釈可能かを質問した。

質問の実質的争点は、指令と勅令 138/02 の整合性であった<sup>348</sup>。指令は個人に義務を課す様に援用されえず(逆直接効果の禁止)、加盟国法から独立して刑事罰を課したり加重したり出来ない(適合解釈義務の制限)ので、国内法が指令に違反したとしても国内法を適用しないと、指令が直接に適用されてしまうから、質問の解答は参照されえないとコミッションから受理可能性の段階で指摘があった。

これに対して、司法裁判所は、「Niselli 判決に対する刑事手続の原因となった事実の時点において、事実は、適切な場合、刑法の下で刑罰を構成しうる。その様な状況において、指令 75/442 の適用のために、刑罰は適切な法的根拠を有さなくてはならないという原則からの帰結を問うのは不適切である」と述べて、受理可能性を肯定した<sup>349</sup>。

##### **( ii ) Niselli 判決の分析**

判決の理由づけは非常に簡略である。指令の解釈が事件の結果に関係するかもしれないから受理可能である<sup>350</sup>。というのならば、判決は Arcaro 事件等(第 6 章)との区別を

<sup>347</sup> Case C-185/97, *Coote v. Granada Hospitality Ltd* [1998] ECR I -5211, paras.17-27.

<sup>348</sup> A.G. Kokott in Case C-457/02, *Niselli* [2004] ECR I -10855, para.28.

<sup>349</sup> Case C-457/02, *Criminal proceedings against Niselli* [2004] ECR I -10875, paras. 30-1.

<sup>350</sup> Arnall 2006, 247.

明示すべきであった。

Kokott 法務官意見を参照すると、Nijmegen 事件と Arcaro 事件は、刑事手続における指令の効果に関する特定された質問が付託された点で事案が異なる<sup>351</sup>という。法務官は、勅令 138/02 が指令に違反するとしても本訴訟における帰結は明確でないとした<sup>352</sup>上で、指令の適用の効果は違反規定の適用排除であって、国内法の原則規定(勅令 22/97)が再び適用されて刑事責任が帰せられる結果となるだけだとする<sup>353</sup>。法務官は、質問の解答にも「指令 75/442 は、廃棄物概念を定義する加盟国法を排除する」<sup>354</sup>と述べた。法務官は、刑事手続における上記指令の解釈の帰結は、指令が国内法から独立して刑事責任を問うのではないことを次の様に説明する。Niselli の行為後に勅令 138/02 が制定され、行為時の適用法は勅令 22/97 であった点が重要である<sup>355</sup>。後法の排除の結果として適用される前法は指令と全く同じであるので、適合解釈義務上の問題も生じない<sup>356</sup>。後法が共同体法に違反する場合には法秩序の統一性が優先し、公正を趣旨とする、より軽い刑法の遡及適用の原則は、例外的に適用されない<sup>357</sup>。よって、指令の適用は制限されない。

法務官意見は、指令の効果を代替的效果(直接効果)と排除的效果に分ける説と一致する<sup>358</sup>。機能条約 288 条と加盟国の誠実協力原則を重視する<sup>359</sup>点も共通である。指令は原告に義務を課していないという法務官の説明には俄かには納得し難い<sup>360</sup>。指令は負担のみを創設した<sup>361</sup>。

司法裁判所が法務官意見の理論を完全に支持したかは不明確である<sup>362</sup>。法務官は指令の解釈に加えて国内法の排除の帰結まで提示した。これに対して、判決は、国内裁判所が質問した指令の解釈にのみ解答した。それゆえ、判決は、事実の発生時に効力を有した法あるいは裁判時の法に基づいて被告人が処遇されるか否かを決定するのは加盟国裁判所に委ねたと解釈される<sup>363</sup>。つまり、司法裁判所は、「指令は国内法を排除する」という表現を用いずに付託質問に単純に解答した。

### (iii) Berlusconi 事件(大法廷)

Berlusconi 事件は、Niselli 事件と類似の事案である。同事件も、会社法に違反した

---

<sup>351</sup> A.G. Kokott in *Niselli*, cited *supra* note 348, para.26.

<sup>352</sup> *Id.*, para.21.

<sup>353</sup> See A.G. Kokott in *Niselli*, cited *supra* note 348, para.23.

<sup>354</sup> *Id.*, paras. 42, 51.

<sup>355</sup> *Id.*, paras, 58,61.

<sup>356</sup> *Id.*, para. 60.

<sup>357</sup> *Id.*, para.64-72.

<sup>358</sup> Arnall 2006, 248.

<sup>359</sup> See A.G. Kokott, para.74.

<sup>360</sup> Arnall 2006, 248.

<sup>361</sup> *Id.*

<sup>362</sup> *Id.*

<sup>363</sup> *Id.*, 249.

者の刑事罰に係る。EU の会社法諸指令は、会社に関する計算書類の開示を定め、違反には適切な制裁を課すよう加盟国に求めた。被告人 **Berlusconi** らは、計算書類へ虚偽記載をなし、イタリア民法違反で起訴された。ところが、後の民法改正は刑罰を大幅に緩和し、EU 法との適合性が疑われた。被告人に有利な新 2621 条及び 2622 条を適用すると、公訴時効の短縮等が原因となって被告は起訴されない。そこで、加盟国裁判所から質問がなされた。司法裁判所は、イタリアで生じた類似の 3 つの事件を併合して、「イタリア民法新 2621 条及び 2622 条は、共同体法の規定違反に対する制裁は適切でなければならないという共同体法上の要件に適合するか」と付託質問を再定義した。

本件においても先決付託の受理可能性が争われた。国内刑事事件の被告である **Berlusconi** らは、**Niselli** 事件のコミッションと同じ様な主張を行い、旧法が適用されない以上、先決裁定は事件の解決に無関係であると述べた<sup>364</sup>。これに対して、コミッションは、**Niselli** 事件とは反対に、**Niselli** 事件の **Kokott** 法務官とほぼ同様の主張を行った。しかも、EU 法の優越性によって抵触国内法を排除し、EU 法の実効性の確保を図る<sup>365</sup>態度を鮮明にした。また、**Niselli** 判決が出される前に、**Berlusconi** 判決の意見を書いたのも **Kokott** 法務官であった。法務官は、**Niselli** 事件とほぼ同様に、**Simmenthal** 判決に依拠し、EU 法違反の後法を排除して EU 法の統一的適用を図るべきとの主張を繰り返した。学説においても、**Simmenthal** 判決を強調し、EU 法の優越性による法の統一的適用の確保のため後法の排除が主張された<sup>366</sup>。すなわち、**Berlusconi** 判決は、未実施の指令の実体的規定を援用して処罰を求めた **Nijmegen** 判決と異なる。イタリア民法に実効性を要求する EU 法は直接効果を有さない。けれども、それが国内法に認める裁量の範囲内に民法が収まるか否かの問題であった。ゆえに、違反国内法の排除を認めても、指令ではなく前法の適用となると主張された。

しかし、司法裁判所は、次の様に判示した。制裁が適切でなければならないという国内法へ課される要件は指令に規定された。それ故に、「指令は、それ自体かつ実施のために採択された加盟国立法から独立に被告人の刑事責任を決定又は加重する効果を有することが出来ない。その事実を考慮すると、刑事訴訟において加盟国当局が被告人らに第一会社指令を援用できない」<sup>367</sup>。従って、軽い刑罰が共同体法違反の場合にもより軽い刑罰が遡及適用されるという原則の適用の可否について解答する必要はない<sup>368</sup>。国内裁判所からの付託決定に照らすと、指令との抵触によって新法が適用されないならば、犯罪の実行行為時の旧法に規定されたより厳しい刑罰が適用される結果となり、当該結

<sup>364</sup> *Joined Cases C-387, 391 & 403/02, Criminal proceedings against Berlusconi* [2005] ECR I -3624, paras. 41-5.

<sup>365</sup> See *id.*, paras. 47-51.

<sup>366</sup> *Andrea Biondi & Roberto Mastroianni, Joined Cases C-387/02, C-291/02 and C-403/02, Berlusconi and others, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 May 2005, not yet reported*, 43 CMLR 553, 561-4 (2006)

<sup>367</sup> *Berlusconi*, cited *supra* note 364, paras. 63, 72-4.

<sup>368</sup> *Id.*, paras. 70-1.

果は上記判例法上の指令の本質に反する<sup>369</sup>。国内法の排除は認められない。

### (iii) Berlusconi 事件の分析

次項目との関連を言及しておく、Berlusconi 判決の判示から、司法裁判所は、代替的效果と排除的效果を区別する理論を採用していないのは決定的である<sup>370</sup>とされる。

現在の検討において、注目したいのは、Niselli 判決は指令の解釈のみを行った。それに対し、Berlusconi 判決は、会社法指令の解釈に関する部分と争点の事件に指令を適用する部分と 2 つの部分を含む<sup>371</sup>。裁判所は、後者について国内法排除の帰結まで考慮して、イタリアの新規定と EU 指令との適合性の検討を行わなかった<sup>372</sup>。これは、最終的な結論は違えど、Niselli 事件において Kokott 法務官が行った段階的な検討と同じである。

2 つの事件の関係について、両判決は、検討状況を各々異なる類型と認識し、異なるアプローチを採ったのではないだろうか。Niselli 判決は、Simmenthal 判決と同じアプローチを採用したとする解釈<sup>373</sup>もある。仮にそうであったとしても、Niselli 判決は、Berlusconi 判決と異なる限度において変更又は覆されたとの解釈<sup>374</sup>もある。しかし、Niselli 意見と Berlusconi 判決とを比較すると、両者を同一の系統の判例法と見なす必要はないのではないか。

Berlusconi 判決が「刑事手続において加盟国機関が個人に対して指令を援用する状況の特定の文脈において」<sup>375</sup>と述べた。この様に、司法裁判所は、指令の規定を個人が援用する又は個人に対して援用する場面と一般的な指令の解釈及び国内法の司法審査の場面とを別の類型として審理している可能性がある<sup>376</sup>。後者の国内法の審査は、司法審査アプローチである。これは、義務不履行訴訟と性質が近い。EU と新規定を採択した加盟国との関係においては、具体的な刑事手続における被告人との関係とは別の問題

---

<sup>369</sup> *Id.*, para.76-7.

<sup>370</sup> Arnull 2006, 250.

<sup>371</sup> Biondi & Mastroianni, *supra* note 366, 556.

<sup>372</sup> 指令の規定の援用が個人の権利義務に影響するとしても、本件において指令と加盟国法の適合性を審査すること自体は問題ないはずであった。この点、司法裁判所のそれまでの判例法が、加盟国の刑事法を共同体法の目的に照らして審査してきた事実から見て、Berlusconi は決における司法裁判所の姿勢は奇妙であると指摘される(*Id.*, 559).

<sup>373</sup> *Id.*, 563

<sup>374</sup> Arnull 2006, 250.

<sup>375</sup> *Berlusconi*, cited *supra* note 364, para.74.

<sup>376</sup> 指令の規定によって利益を受ける者が指令の規定を援用しなくとも、国内裁判所が EU 法の規定を適用して自国法の審査を行うことができることは Lenz 法務官が指摘していた (See A.G. Lenz in Case C-192/94, *El Corte Inglés*[1996] ECR I -1284, para.15)。ただし、法務官意見は、「無条件かつ十分に明確な」規定を対象として議論を行っていた。しかし、国内裁判所が独自に適用出来るのは直接効果を有する規定に限られないと思われる。適法性審査基準になれるのと同程度に指令の規定が明確であれば、国内裁判所は独自に規定を適用出来るであろう。

として、義務不履行訴訟等によって加盟国の義務違反が認められる可能性も指摘<sup>377</sup>される。司法裁判所は、Niselli 判決等、同様の判断を先決付託手続の文脈において行うのではなかろうか。

確かに、EU 法の適切な適用を確保するために実効性のある制裁を定める要請と、実際に特定の個人に課すのを積極的に要求することとの差異は現実上薄い<sup>378</sup>かもしれない。けれども、一般的な法規の関係、いわば、国内的効力・直接適用可能性の次元と個々の事件における個人への効果(直接効果や間接効果等)とは区別される。この区別は援用によってなされると思われる。これは、Berlusconi 判決が、刑事手続における指令の援用を問題とする前に Simmenthal 判決(106/77)を引用して、「付託をなした加盟国裁判所が、司法裁判所が付与した解答を基に、イタリア民法新 2621 条及び 2622 条が……共同体の要件を満たさぬと判断するならば、裁判所の確立した判例法に従い、付託をなした加盟国裁判所は自らの権威によって……当該新条項を排除する」<sup>379</sup>と述べた点と平仄が合う。つまり、当該判示は、義務不履行訴訟や先決付託手続において、刑事事件の個人に対する援用という特定の文脈を離れて一般的に国内法の司法審査が行われた場合、指令に抵触する国内法は排除されると述べたと解釈できる<sup>380</sup>。Berlusconi 事件における付託質問の内容を、個人の行為など存在せず、新法に規定された制裁が指令に照らして十分かを考慮すべきだったと把握すれば、同判決は、指令は独立して個人の刑事責任を決定・加重できないという原則を、個人の「行為」が存在しない事例にまで拡張したとの批判<sup>381</sup>にも理由がある。ただし、この批判と判決とは、国内法審査の前提である枠組が異なる。それゆえ、Berlusconi 判決において指令は個人に義務を課さない故に、同判決は指令の直接効果の否定の判例法を確認しただけではなく、EU 法の優越性を制限した事件と評する<sup>382</sup>のは、EU 法の実効性の確保に過度に傾斜して Niselli 判決等を誤って解釈した認識からされている。なお、上記 Bernáldez 事件等も、刑事事件であるので、当事者の援用がない場合と考えられるかもしれない。

援用によって、国内法の排除を場合分けするのは本論文だけではない。Lenaerts 判事も、「加盟国裁判所が司法裁判所に先決付託手続を求める場合、国内裁判所は、司法裁判所の解答によって、加盟国法の抵触規定を不適用とするよう促される」状況と、「さらに、私人が未実施又は不正確に実施された指令の規定を私人に対して援用する場

---

<sup>377</sup> 西連寺隆行「指令にもとづく国内刑事罰加重の否定」貿易と関税 2007 年 8 月号 88 頁(2007)。

<sup>378</sup> Biondi & Mastroianni, *supra* note 366, 560.

<sup>379</sup> Berlusconi, cited *supra* note 364, para.72.

<sup>380</sup> 当該判示は、指令以外の EU 法の援用による新刑事罰規定の排除の可能性を示唆したとの解釈もある(西連寺・前掲注 377、88-9 頁)。同様に、原則として EU 法がより軽い刑罰の遡及適用の原則に優位するけれども、指令の場合には本質上の制限が存在するという判示の解釈もある(Biondi & Mastroianni, *supra* note 366, 557)。

<sup>381</sup> Biondi & Mastroianni, *supra* note 366, 563.

<sup>382</sup> *Id.*, 568-9.

合に、加盟国法の抵触規定を不適用とするよう加盟国裁判所は求められる状況」と2つを区別する<sup>383</sup>。

以上から、「司法審査アプローチ」による判例法の整合性の説明は次の様になる。指令の援用が無い場合には「一般的な司法審査」が行われる。これは訴訟が垂直的か水平的かであるのを問わない。その結果、国内法とEU法との抵触が見つければ、国内法が排除される。しかし、個人による援用があった場合は、直接効果をはじめとする指令の効果の問題となる。この場合、水平的直接効果による国内法の排除は認められない。次は、より直接効果と関係させて判例法を説明する見解を検討して行く。

### 3 直接効果からの説明

#### (1) 限定説からの説明①

##### (a) 「重大な手続的違反 (substantial procedural defect)」 類型の創設

限定説からの説明は大まかに2種類ある。個人に義務を課するという水平的直接効果ではないことを前提として、一つは、直接効果とは別に、個人に指令中の実体的な義務が課されない付随的水平的関係における国内法の排除を「付随的水平的効果(incidental horizontal effect)」<sup>384</sup>又は「重大な手続的違反 (substantial procedural defect)」等として、指令に規定された重大な手続に違反した国内法の排除を認める独自の類型を創設する。従って、厳密にはこれも直接効果以外から判例法を説明する試みである。背景には、CIA Security 事件、Unilever Italia 事件双方で問題となった指令 83/189<sup>385</sup>は、国内法の調和を行う通常の指令とは異なり手続義務を定めて加盟国による物の自由移動の障壁を事前に防止するという特殊性がある<sup>386</sup>。

「重大な手続的違反」とはCIA Security 事件及びUnilever Italia 事件において司法裁判所が用いた文言である。Enichem 事件は、指令の定める手続に単に違反しただけでは国内法は排除されないと述べていた。CIA Security 事件は、Enichem 事件<sup>387</sup>との事案の違いを述べた<sup>388</sup>。すなわち、CIA Security 事件でベルギーの国内法が違反した指令 83/189 は、加盟国が制定する技術規則による物の自由移動への制限を緩和するために、コミッションや加盟国が提案をなす前提として通知を定めた。よって、通知義務に違反した国内規則は適用できず、個人に対して執行できない。その帰結として、個人

<sup>383</sup> Lenaerts & Van Nuffel, 912.

<sup>384</sup> Craig & de Búrca, 296-300.

<sup>385</sup> なお、同指令は指令 98/34( OJ L 217, 5.8.1998, p. 18-26)等によって改正されている。

<sup>386</sup> *E.g.*, Szyszczak & Cygan, 109; A.G. Jacobs in *Unilever* [2000] ECR I -7537, para. 79.

<sup>387</sup> Case 380/87, *Enichem Base v. Comune di Cinisello Balsano* [1989] ECR 2491

<sup>388</sup> *CIA Security*, cited *supra* note 97, paras. 49-55. なお、加盟国がEU法より厳格な環境保護措置を採用した場合のコミッションへの通知義務に対する違反についても、Enichem 事件と同様の判断基準が用いられ、通知がされない国内法も自動的に無効でないとの判決がある(Case C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl and Eolica di Altamura Srl v. Regione Puglia* [2011] ECR I -6561, para.53)。

は指令の規定に依拠して国内法を排除できる。これに対し、Enichem 事件で問題となった指令 75/442 の規定の文言と趣旨は、加盟国による通知義務の不遵守は国内規則を違法としない。理由は、Enichem 事件の指令は単なる通知義務を課し、国内規則の発効をコミッションのコントロールや他の加盟国の反対がないという条件にかからしめていなかったからである。また、それは加盟国相互間、加盟国とコミッションの間の規定に関わるものであり、個人に加盟国の通知違反によって侵害される権利を与えていない。

### (b) 「重大な手続的違反 (substantial procedural defect)」 類型の解釈指導価値

CIA Security 事件は、個人は国内法の規定に依拠できるという表現を用いた。同判決は、個人の権利を重視していそうである。しかし、この場合に個人にあるのは指令が守られるべきという「権利」でしかない<sup>389</sup>。当該判示の前後では指令によって築かれた制度の実効性と物の自由移動という EU 法の中核的な価値の保護が強調された。国内法の排除の根拠として EU 法の実効性の確保に重点が置かれていた。

### (2) 限定説からの説明②

限定説から判例の整合性をつけるためのもう一つの説明は、直接効果の枠内で三者状況と連続して付随的水平的關係を把握する理解である。三者状況で示された Wells 判決の判断基準が、水平的な訴訟関係の中において、公的機関による指令違反が間接的に表面化した場合にも適用されるという整理<sup>390</sup>である。同判決は、「[指令への依拠による] 第三者の権利への単なる不利な影響は、もしそれが確実であろうとも国家に対して個人が指令を依拠することを妨げることを正当化しない」<sup>391</sup>と述べた。

付随的水平的關係は垂直的直接効果が水平的に不利な影響を及ぼすだけと言える<sup>392</sup>。司法裁判所は指令の垂直的效果が私人間の関係に及ぶことを間接的に認めた<sup>393</sup>。三者状況と付随的水平的關係の類型には指令に依拠した訴訟の当事者の状況に共通性がある。そこに注目し、訴訟の相手方が偶々私人か国家かで指令の規定の援用が左右されるべきでないとの判断<sup>394</sup>が背景にあらう。

背後にある考慮は同じであろうが、少し変わった説明として、Arnull は、指令 83/189 の一連の事件の分析から、国家による指令の実体的義務違反は私人によって他者に援用され得るという一般原則があり、当該援用は、義務が指令中に含まれるか否か及び訴訟

<sup>389</sup> Ross, 498.

<sup>390</sup> Dougan 2007, 959-60; *See also* Lackhoff & Nyssens, 405. *Cf.* Chalmers et al., *supra* note 73, at 293.

<sup>391</sup> *Wells*, cited *supra* note 81 para.57.

<sup>392</sup> 庄司・基礎編 141 頁。

<sup>393</sup> 岡村・前掲注 118、233 頁。なお、岡村は、Beets-Proper 事件(Case 262/84)もこの類型に属するとする。

<sup>394</sup> *Cf.* Lackhoff & Nyssens, 406.

の他方当事者が私人であるか否かに関係ない<sup>395</sup>という。当該原則は指令 83/189 以外の指令にも適用され、Pafitiz 事件もその例とする。

なお、この場合に水平的に生じる「不利な影響」を「付随的水平的効果(incidental horizontal effect)」とも言う<sup>396</sup>。あるいは、「水平的効果(horizontal effect)」<sup>397</sup>「付随的直接効果(incidental direct effect)」<sup>398</sup>・「付随的効果(incidental effect)」<sup>399</sup>とか、この状況を水平的直接効果を認めたのではないとしつつも「付随的水平的直接効果(incidental horizontal direct effect)」<sup>400</sup>と呼んだりする。なお、ドイツ語においても「水平的効果(horizontale Wirkung)」と表現されたりもする<sup>401</sup>。

#### 4 「代替効果説」による説明

##### (1) 代替効果説の展開

###### (a) 概要

判例の整合性をつけるため、次の直接効果の定義も唱えられた。すなわち、指令が EU 法の優越性を根拠としてそれと抵触する国内法を排除する場面を「排除的効果(exclusionary effect; Ausschulusswirkung, ausschließende Wirkung)」、国内法に存在していなかった権利と義務を創設するために指令を直接かつ即時に適用する「代替的効果(substitutionary effects; Ersetzungswirkung, ersetzende Wirkung)」の二つに効果を区別し、後者のみを直接効果とする<sup>402</sup>(以下「代替効果説」とする)。よって、後者の

<sup>395</sup> Arnulf 2006, 237.

<sup>396</sup> Cf. Stallworthy, *supra* note 83, at 106. Kaszorowska は、「手続的直接的効果(procedural horizontal direct effect)と呼ぶ(Kaszorowska, 297)。Kaszorowska が事件を直接効果の事件と捉えているのか(295 頁)、次に解説する排除的効果の事件と捉えているのか(297 頁)かは明らかではない。

<sup>397</sup> Arnulf 2006, 251.

<sup>398</sup> Weatherill, *supra* note 98, at 183.

<sup>399</sup> Weatherill, 136-7.

<sup>400</sup> Szyszezak & Cygan, 108-9.

<sup>401</sup> Herrmann & Michl, cited *supra* note 136, at 1067.

<sup>402</sup> See A.G. Saggio in Case C-240 to 244/09, *Océano* 1999 ECR I -4943, paras. 29-39.

Kokott 法務官は、本文と類似ではあるが独特の分類をする(A.G. Kokott,

*Waddenvereniging*, paras. 139-142)。法務官によると、司法裁判所は、直接適用できる指令の規定を、指令に抵触する国内法の排除(禁止の権利)と国家に対して主張できる権利の根拠とに区別している。この禁止の権利と権利の根拠という区別は、排除的効果と代替的効果の区別と類似する。けれども、Kokott 法務官は、「無条件かつ十分に明確」な規定の場合を想定してこの議論を行う。さらに、法務官は、直接適用できる指令の規定を個人が援用できるかについて、禁止の権利という場合、援用は、指令に抵触した措置に対する法的救済手段が国内法によって利用可能である場合に限られ、直接適用される指令の規定は、あくまで国内法の枠組み内で遵守されなくてはならないとする。他方、直接適用可能な指令が権利の根拠となる場合には、法的救済に関して、国内手続法は、共同体法の最低限の保障、すなわち同等性及び実効性の原則に服するという。この見解は、かなり特殊であると思われる。よって、ここでは紹介に留めたい。

場合にのみ指令が「無条件かつ十分に明確」という直接効果の要件が検討される<sup>403</sup>。第IV節で行った議論と異なって、代替効果説は直接効果には個人の主観的権利を必要とする<sup>404</sup>。

この区別は、Van Gend en Loos 事件は直接効果であり、Costa 対 ENEL 事件<sup>405</sup>は排除的效果というように司法裁判所によって当初から既になされていたという<sup>406</sup>見解もある。しかし、Van Gend en Loos 事件と Costa 対 ENEL 事件が代替効果説に依拠していたとは、2つの判決文自体からは、そのことは明らかではない。確かに、Van Gend en Loos 事件においては EU 法と加盟国法が抵触した場合の関係は示されなかった。それはしかし、国内法に条約が優位すると明文で規定する憲法があるので、オランダの国内裁判所が当該論点について司法裁判所に質問を行わず、司法裁判所に EU 法の優越性の判断を示す機会が無かったからであった<sup>407</sup>。この点を、Costa 対 ENEL 事件が、Van Gend en Loos 事件を更に敷衍して、EU 法の優越論を展開した<sup>408</sup>と考えられている。結局、判例法を整理する理論としての代替効果説の妥当性は後の判決の検討なしにはできない。排除的效果と代替的效果の区別を広めたのは、Océano 事件の Saggio 法務官と言われる。法務官意見を検討することによって代替効果説の特徴をみたい。代替効果説の性質及び関連学説の更なる検討はその後((2)、(3))において行う。

#### **(b) Océano 事件法務官意見**

法務官意見も、原告と被告の間の売買契約中の管轄条項が、指令中の「不公正な条件」に該当すると結論した。その次の検討を二段階に分けた。「土地管轄について異なった帰結を導く国内法の手続法の不適用を意味するとしても、当該条項を基礎として審理しなければならないとき、管轄権の欠如を職権で取り上げることを指令又は共同体法が国内裁判所に要求するか」が第一段階である。第二段階は、「国内手続法の要件と異なる共同体法のルールが未実施の指令の中に含まれるとして……当事者が私人である訴訟において当該不適用が生じるか」である。水平的直接効果に関連する第二段階の法務官の意見を見たい<sup>409</sup>。

法務官は、「[私人間の紛争において] 期限内に未実施の指令の規定が国内手続法の合法性の審査の指標として役立ち、結果として、共同体法規定の優越性を保障し、それゆ

---

<sup>403</sup> ただし、CIA Security 事件では指令 83/189 の規定が「無条件かつ十分に明確」かが検討され、肯定されていた(前掲引用部分参照)。

<sup>404</sup> See Lenaerts & Corthaut, 310.

<sup>405</sup> Case 6/64, *Costa v. ENEL* [1964] ECR 587.

<sup>406</sup> Lenz et al., 520.

<sup>407</sup> 伊藤洋一「EC法の国内法に対する優越(1)」法学教室 264号 107-8頁(2002)。

<sup>408</sup> 同上 111頁。See Galetta, 15.

<sup>409</sup> 第一段階の検討において法務官は、消費者保護の必要性及び、誠実協力原則を含めて EU 法の実効性を強調し、指令は、職権によって不公正な契約条件の無効を取り上げる権限を国内裁判所に付与するとした(A.G.Saggio in *Joined Cases C-240/98 to C-244/98, Océano Grupo Editorial and Salvat Editors* [1999] ECR I -4943, paras. 20-7)。

え権利の実効的保護を与えるために国内手続規定を不適用とするように国内裁判所が要求されるか」と述べ、EU法の実効性及び個人の権利の保護を解釈指導価値として、指令によるスペイン法の司法審査が可能であることを以下の様に根拠づけた<sup>410</sup>。

第一の理由は、機能条約 288 条に定められた指令の拘束性及び誠実協力原則(EU 条約 4 条 3 項)であった。法務官は、同じ根拠を持つ適合解釈義務の存在を指摘して、国内裁判所を含む全機関が指令の結果達成のためにあらゆる措置を採る必要があることを強調した。加えて、EU 法が国内法より上位の階層に位置することから、別の帰結として、直接効果と区別された、下位の法源の合法性を審査する指令の能力を司法裁判所が引き出したとする。その例として、CIA Security 判決、Bernáldez 判決が挙げられた。指令が加盟国立法の合法性審査の基準となる例として、義務不履行訴訟である Großkrotzenburg(コミッション対ドイツ)事件(C-431/92)も挙げた。さらに、Bellone 判決を挙げ、国内法と共同体法規定の矛盾が修正不可能な場合に司法裁判所は国内法の排除を結論したとする。これらの判決の分析から、抵触国内法を適用しないという加盟国裁判所の義務から適合解釈義務と排除的效果の二つが生じる<sup>411</sup>と結論された。。

第二の理由として、指令の優越性及び統一的適用のために排除的效果が必要である<sup>412</sup>という、実効性が挙げられた。

### (c) 判決と法務官意見の評価

Océano 事件は、共同体とスペイン手続法との間の矛盾が生じた場合<sup>413</sup>であった。それは、Simmenthal 事件のように手続的自律性の原則が適用されるはずの状況とは異なっていた。共同体法の権利を保護する加盟国法が問題となったのではなく、共同体法と加盟国法が直接に抵触した。それゆえ、EU 法の優越性による後者の排除が直接に問題となる事実関係であった。しかし、消費者と事業者の間の水平的訴訟であったため、国内法の排除は水平的直接効果の禁止と抵触する可能性があった。

法務官が指令の排除的效果を提案したにも関わらず、判決は国内法の適合解釈を加盟国裁判所に指示した。従って、判決は排除的效果を支持しなかったと結論できそうである。

ただし、法務官によると、排除的效果は適合解釈が出来ない場合に用いられる。とすると、当該事案において適合解釈が可能であった以上、判決は排除的效果を示す必要もなかったと解する余地はある。司法裁判所が排除的效果を支持するか否かの検討は、以降の検討の中心的課題の一つである。

## (2) 代替効果説の内容

---

<sup>410</sup> *Id.*, paras. 30-.

<sup>411</sup> *Cf.*, *id.*, para. 35.

<sup>412</sup> *Id.*, paras. 36-7.

<sup>413</sup> *Id.*, para.21

代替効果説において、直接効果の要件は、国内裁判所の裁判官が指令の規定を適用するのに内容を確認する物差しとして機能する<sup>414</sup>。これに対し、排除的效果の場合は、訴訟の相手当事者は関係なく<sup>415</sup>、裁判所によって適用されるための法規の明確性の程度はより低くても構わない<sup>416</sup>。排除的效果の発生は指令の実施期限の徒過後とされる<sup>417</sup>。付随的水平的關係においては、私人は他の私人に対して指令の権利を主張するのではなく、EU法の国内法に対する優越(primacy)による国内法排除を求めるので、直接効果ではないから水平的直接効果が認められたのではない<sup>418</sup>。

もちろん、この代替効果説を支持する複数の論者の間には若干の差異がみられる。けれども根拠及び適合解釈義務との関係に密接性にある程度の共通性を指摘できる。

### (a) 根拠

排除的效果は国家の誠実協力義務と密接に関連する。代替効果説を支持する Léger 法務官は、Francovich 判決が加盟国の損害賠償責任の根拠を示した、「〔欧州連合条約 4 条 3 項〕の下で、加盟国は、一般的であれ特定であれ、共同体法下の義務の実施を確保するあらゆる必要な措置をとる。それらの中には、共同体法違反の違法な結果を無くす(nullify)する義務がある」<sup>419</sup>との部分を引用して、EU 条約 4 条 3 項が Simmenthal 判決(22 段落)の根拠であるとする<sup>420</sup>。同趣旨の判示は、適合解釈義務の存在を示した Von Colson 判決においても示された<sup>421</sup>。Colomer 法務官は、適合解釈義務も、Simmenthal 判決に見られる国内法の排除も、水平的直接効果が認められない現実に促された、EU 法の実効性を確保するための手段であるとする<sup>422</sup>。この代替効果説の性質の特徴を、Mazák 法務官の次のような描写が簡潔に言い得ている。「そのアプローチの下では、直接効果が、『援用』又は指令下における個人の法的地位の観点からというよりも、代わりとして、指令の望まれた結果達成を確保するために、そして特に加盟国法の抵触規則を適用することを慎むために、EU 法の優越性及び一般的に加盟国裁判所に一加盟国の公的機関すべてに課される『客観的な』義務の観点から考慮されている」<sup>423</sup>。

### (b) 適合解釈義務との連続性

---

<sup>414</sup> Rosas & Armati, 81.

<sup>415</sup> Lenz et al., 521.

<sup>416</sup> E.g., Tridimas 2002, 330; See also A.G. Saggio, cited *supra* note 409, para. 30.

<sup>417</sup> A.G. Saggio, cited *supra* note 409, para. 30; Lenaerts & Van Nuffel, 911.

<sup>418</sup> Dougan 207, 953-4; See also, Tridimas 2002, 340-6.

<sup>419</sup> *Francovich*, cited *supra* note 39, para. 36.

<sup>420</sup> A.G. Léger in Case C-453/00, *Kühne & Heitz* [2003] ECR I -839, para. 47.

<sup>421</sup> 前掲、第 5 章引用下線部分参照

<sup>422</sup> A.G. Colomer in Case C-392/04 & 422/04, *i-21 Germany* [2006] ECR I -8562, para. 91.

<sup>423</sup> A.G. Mazák in C-411/05, *Palacios de la Villa* [2007] ECR I -8535, paras. 125.

適合解釈義務の根拠としても EU 法の優越性が挙げられる<sup>424</sup>。他方、EU 法の優越性を適合解釈義務の根拠とすると、法文に反した場合(*contra legem*)は適合解釈しなくてもいいという義務の限界を説明できない<sup>425</sup>と指摘される。というのも、適合解釈の根拠が EU 法の優越性であるならば、抵触国内法を単に排除すればいいからである。逆に言えば、適合解釈義務の根拠として EU 法の優越性を認めることは排除的効果の根拠につながる。この様に、適合解釈義務と排除的効果は密接に関連する。それは、Colomer 法務官による Pfeiffer 事件の 2 つの意見に見られる。

最初の意見(2003 年)は、私人間の訴訟で指令の直接効果を援用できないと述べつつも、Simmenthal 判決を引用して、「指令に適合する解釈を与えることが不可能な場合、加盟国裁判所は、適切ならば、抵触する加盟国法規を自らの権威において排除することにより、共同体法の完全な実効性を確保しなければならない」と述べた<sup>426</sup>。Arnull は、これを、水平的直接効果の禁止と矛盾する「跳びあがらせる提案」<sup>427</sup>と呼ぶ。この提案によって、事件は小法廷から大法廷へ廻され、加盟国やコミッションも招かれて、主に直接効果を議論するための口頭弁論が開かれた。

それを受けた法務官の第 2 の意見(2004 年)は、「指令の水平的直接効果を主張するのは私の意図ではない」とし、「加盟国裁判所にその様なルールを適用し、かつ加盟国立法府の機能を侵害することを懲罰することを試みているのでもない」と述べた<sup>428</sup>。ただし、法務官は、EU 法の統一的適用の必要性と労働者保護の観点から、指令による国内法の排除を提案した<sup>429</sup>。

法務官意見は、通常司法裁判所が用いる「可能な限りで〔国内法を解釈する〕」という文句を省略した。よって、同意見は、国内法の「法文に反する(*contra legem*)」適合解釈義務は課されないという、義務の限界を外したと解釈できる<sup>430</sup>。この「適合解釈義務の強い形」<sup>431</sup>の根拠として、Marleasing 判決、Wagner Miret 判決、Océano 判決及び Centrosteeel 判決が、適合解釈の帰結をほぼ特定して指示したこと、特に Bellone 判決が、適合解釈義務が無理な場合に国内法の排除を判示したことが指摘された。さらに、「この判例法の発展を無視することは共同体法の優越性の原則の尊重に深刻な妨害を

---

<sup>424</sup> Rosas & Armati, 72. ただし、司法裁判所はこの点を明示に扱ったことはないので、適合解釈義務が EU 法の優越性に基づくか否かは決定的でないといわれる(MAARTJE VERHOEVEN, THE COSTANZO OBLIGATION 38 (Intersentia 2011))。

<sup>425</sup> Dougan 2007, 947.

<sup>426</sup> A.G. Colomer in Joined Cases C-397 to 403/01, Pfeiffer [2004] ECR I -8839, paras. 57-8.

<sup>427</sup> Arnull 2006, 245.

<sup>428</sup> A.G. Colomer in Joined Cases C-397 to 403/01, Pfeiffer [2004] ECR I -8859, para. 43

<sup>429</sup> *Id.*, paras. 44, 48.

<sup>430</sup> Arnull 2006, 246. 裁判所は、従来の判例法を踏襲し、「より弱い形」の適合解釈義務を判示した。

<sup>431</sup> *Id.*

もたらし……〔特に先決裁定に従った〕加盟国裁判所が、共同体法の裁判所として機能する士気を下げる」ことが挙げられた<sup>432</sup>。Colomer 法務官は後の事件の意見においても、適合解釈義務を示した **Marleasing** 判決と、必要ならば抵触加盟国法を排除して共同体法に実効性を与えるべきと判示した **Simmenthal** 判決とは帰結が同じであるとする<sup>433</sup>。指令(スペインは未実施)にない根拠によって合併契約を無効と出来るかについて、**Marleasing** 判決は、当該根拠を規定したスペイン民法は指令に照らして解釈されねばならないと述べた。法務官は、加盟国裁判所が判決を受けて民法の規定の代わりに共同体法の規定を適用した結果を司法裁判所が承認したと分析する。

このように、適合解釈義務の帰結の特定性が高まるほど、換言すれば、加盟国法の文言からの乖離が大きく認められるほど、適合解釈義務は排除的效果に近くなる。**Marleasing** 判決の帰結が排除的效果(又は定義によっては直接効果)に近づいたために、司法裁判所は、「法文に反する」という適合解釈義務の制限を入れた<sup>434</sup>ともされる。

適合解釈義務との連続性は、次の学説も述べる。Reich は、第一次法に水平的直接効果を認めた **Defrenne** 判決と似たような分野、特に「集団的な規制」の要素によって特徴づけられる、雇用や消費者関係において、指令に違反した国内法による主張に基づいたいかなる制限も排除する「排除的直接効果」を認めるよう提唱する<sup>435</sup>。効果の性質について、Reich は、**Adeneler** 判決(124 段落)において司法裁判所が認めた、指令に定められた結果を達成するよう加盟国法を最も適合的に解釈する加盟国裁判所の義務を、自身の「消極的水平的直接効果」あるいは「排除的水平的直接効果」に近いとする<sup>436</sup>。

Rosas & Armati は、Wells 事件等の三者状況について、指令が個人に義務を課すのではなく、指令が矛盾する国内法を不適用とする結果、残余の国内法が個人に義務を課すと説明する。そして、これらの状況は EU 法の優越性及び適合解釈義務の帰結とする<sup>437</sup>。この様に、適合解釈義務と排除的效果は密接に関連する。

国内法と共同体法規定の矛盾が修正不可能な場合に司法裁判所は国内法の排除を認めるとの **Saggio** 法務官の指摘を支持しそうな裁判例が存在する。**Steenhorst-Neerings** 判決は、垂直的關係において加盟国裁判所が国内法排除を問い、適合解釈義務を示した。質問は、「指令 79/7 第 4 条 1 項は、女性のみが遺族年金の付与によって労働能力喪失手当を失うとする国内法の規定を、国内裁判所が適用することを排除するか。ただし、裁判所は、男女を区別せずに配偶者を失った、労働に適さない者へ一貫して当該規定を

<sup>432</sup> A.G. Colomer in *Pfeiffer*, cited *supra* note 428, paras.26-36.

<sup>433</sup> See A.G. Colomer in *i-21 Germany*, cited *supra* note 422, paras. 89-90.

<sup>434</sup> Mastroianni, 430.

<sup>435</sup> Norbert Reich, *The public/private divide in European law*, in *EUROPEAN PRIVATE LAW AFTER THE COMMON FRAME OF REFERENCE* 56, 74 (Hans-W Micklitz & Fabrizio Cafaggi eds., Edward Elger 2010). 後述の *Maruko* 事件や *Quelle* 事件の様な、年金制度や標準契約について特に排除的效果が必要と主張される。

<sup>436</sup> *Id.*, at 73.

<sup>437</sup> Rosas & Armati, 81. この考え方は、後述の *Prechal* の 3 段階説と類似する。

適用していた。」であった。司法裁判所は、加盟国は法的安定性を満たすような方法で指令を実施すべきであり、指令が禁止する差別を生じる規定を維持できないとしたものの<sup>438</sup>、指令の実施立法が採択されておらず、裁判所が判例法として指令に十分な実効性を与えるように確保して国内法を適用することを認め、質問に否定で解答した<sup>439</sup>。

### (3) 国内裁判所に指令に基づく国内法の適用排除義務を認める説(庄司新説)

庄司は、EU法の優越性を前提として、指令を含めたEU法の効果を、適合解釈義務、抵触排除義務、直接効果及び加盟国の損害賠償義務の4つとする<sup>440</sup>。直接効果を、国内裁判所が認めなければならない権利の創設とし<sup>441</sup>、抵触排除義務は、適合解釈が不可能な場合には国内裁判所はEU法に抵触する国内法を適用排除しなければならない義務とする<sup>442</sup>。これは、排除的效果とほぼ一致する概念と考えられる。庄司説は代替効果説の一類型と位置づけられよう。

Saggio 法務官が、加盟国措置の合法性を審査する場面を想定して代替効果説を議論したように、庄司も、国内法の適用排除が問題となる状況を「直接的な司法審査」と「間接的な司法審査」の2つに分類する<sup>443</sup>。両者の相違は手続き上のものであり、指令に照らして国内法(措置)の適法性が審査される点では同じである。前者は、私人が国家(行政機関)を裁判所に訴えて、指令を援用して国内措置の適法性を争う場合である。後述の適法性審査の箇所を検討する *Linster* 事件や *Wells* 事件がこの場合とされる。「間接的な司法審査」とは、私人 A が私人 B による権利侵害を差し止めるための訴訟において、A の国内法上の権利が B によって侵害されたか否かを判断するため、その前段階として間接的に私人の権利侵害のきっかけとなった国内措置の適法性が指令に照らして判断されることである。*CIA Security* 事件や *Unilever Italia* 事件において、この間接的な司法審査が行われたとされる。よって、これらの事件は、司法裁判所が指令の水平的直接効果を認めたのを水平的に援用しうる場合とみなす直接効果の事案ではないとされる<sup>444</sup>。

*CIA Security* 事件において原告は、ベルギー勅令が指令 83/189 によって排除された結果、ベルギー商取引行為法に基づき有利な立場を得ることができ、*Unilever Italia* 事件においても、イタリアの景品表示法が指令 83/189 によって排除された結果、当事者は指令によって代金支払い義務を課されるのではなく、オリーブオイルの買主は、売

---

<sup>438</sup> Case C-338/91, *Steenhorst-Neerings v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen* [1993] ECR I -5497, paras. 32-3.

<sup>439</sup> *Id.*, paras. 34-5.

<sup>440</sup> 庄司・新基礎編 224-5 頁。

<sup>441</sup> 同上 247 頁。

<sup>442</sup> 同上 225 頁。

<sup>443</sup> 同上 272 頁以下。

<sup>444</sup> 直接効果の事案ではないため、「付随的直接効果」や「三者間関係における直接効果」との名称は的確ではないとされる(同上 275 頁)。

主と締結した当初の売買契約上の義務を履行する必要が生じたのであり、指令自体が私人に義務を課したのではないと判例の整合性が説明される<sup>445</sup>。

庄司は、旧版の著書において CIA Security 事件及び Patifiz 事件等を直接効果の事件として扱った。これを改め、上記の様に判例の整合性を説明する。CIA Security 判決及び Unilever Italia 判決が出された時も、水平的直接効果の禁止との整合性の説明に困難が生ずることから、実務的・学問的論争が起こり、上述の分析と同様に、事件の詳細な事実関係から司法裁判所の判例の整合性を説明する学説の分析も少なくなかった<sup>446</sup>。

#### (4) Prechal 判事の三段階審査

Prechal 判事も排除的效果を認める。同効果を位置付ける枠組として、適合解釈義務、直接効果及び EU 法の優越性が関係する具体的な事件における司法活動、すなわち法規を「適用し、解釈し、不適用とする義務」は 3 段階に分かれると分析する。これは「3 段階説」(three step model)<sup>447</sup>と呼ばれることもある。「図 1 Prechal 判事の三段階審査」は、Prechal 判事の見解を筆者が図式化したものである。最初に図で大まかな流れを提示した後に説明を付したい。

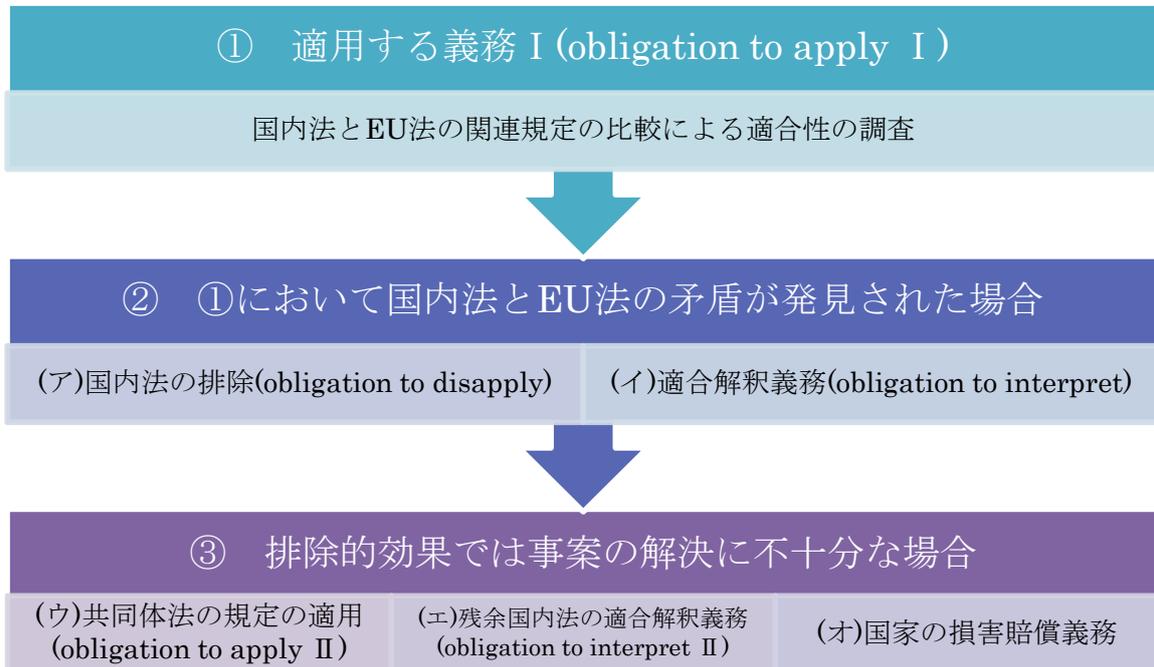
---

<sup>445</sup> 同上 275-6 頁。

<sup>446</sup> 司法裁判所が、裁判所の本来の任務として具体的事案の解決を重要視しているといっても、当事者の契約内容までも詳細に考慮して、指令により個人に義務が課されるか否かを検討しているとは即座には信じ難い。本論文の立場は、司法裁判所はそのような国内制度や当事者関係を考慮して指令の排除的效果を認めているのではないとする。この点は、代替効果説への学説の批判として本文中で後述する。

<sup>447</sup> Maartje, *supra* note 424, at 39.

図 1 Prechal 判事の三段階審査



Prechal は、裁判所の審査を 3 段階(①～③)に分けたあと、それぞれの段階における裁判所の義務・選択肢((ア)～(オ))を分析している<sup>448</sup>。第①段階から順に見る。この段階では、国内法と EU 法の関連規定の比較による適合性の審査が行われる。すなわち、共同体法は、加盟国当局による裁量権の行使を含めて、合法性又は広義の国内法の適合性審査の基準として作用する。これは「適用する義務 I」(obligation to apply I)と呼ばれる。

第②段階は、第①段階で国内法と EU 法の矛盾が明らかになった場合であり、この段階においては二つの選択肢、言い換えると裁判所の択一的な義務が考えられる。それは、国内法の排除(obligation to disapply)又は適合解釈義務(obligation to interpret)である。適合解釈義務が可能である場合、具体的事件に適用されるのは、「修正された」(adjusted)国内法である。この第②段階において、国内法の排除・不適用を選択した場合は、個人による EU 法の援用の目的及び国内法規定に応じて複数の選択肢が開かれるとされる。Prechal 判事は、この国内法の排除を「排除的効果」とする。

これは、代替効果説の排除的効果と同じとみなして良さそうである。「適合解釈義務」の位置についても、適合解釈と排除的効果を同じ根拠に基づく連続した効果として考えるようである。

第③段階は、排除的効果では事案の解決として不十分な場合、特に法の欠缺が生じる場合である。まず、共同体法の規定を国内法の規定に代わって適用する。これは「適用

<sup>448</sup> Prechal, *supra* note 1, at 42-3.

する義務Ⅱ」(obligation to apply Ⅱ)と名付けられている。第二として、代わりに、裁判所は残余の国内法を適合的に解釈する方向へ進む途もある。これは「〔適合〕解釈する義務Ⅱ」(obligation to interpret Ⅱ)である。これについては、Tridimas も、排除的效果の場合も、不利な国内法を排除した後に残余の国内法への適合解釈義務を国内裁判所へ委ねる点に意義がある<sup>449</sup>と指摘する。そして、最後の選択肢、というより何も出来ないときの止むを得ない方法として、国家の損害賠償責任が EU 法違反に対する救済手段となる。

「適合解釈義務」や「国内法を排除する義務」によって国内法が排除された場合、その結果は国内法によって規律される、国内裁判所は、個人の権利を保護するために適切な手続及び救済を適用し、同等性及び実効性の原則を順守することが要求される<sup>450</sup>。このような 3 段階の全てを通じて、「国内法を排除する義務」等によって個人に過酷な結果とならないよう、法の一般原則や基本権によってその結果が制限されるという。そして、その表れの一つが逆直接効果及び水平的直接効果の禁止である。

類似の制限は、Colomer 法務官意見(第 4 章参照)に見られる。法務官は、共同体法の実効性を阻害するような、行政決定の見直しを制限する国内法を直接適用可能性及び EU 法の優越性によって排除するアプローチを支持した。その際に、共同体法の根底にある一般原則に反しない場合には行政決定を維持して法的安定性を尊重するのが原則とした。ただし、その中でも、第三者の権利の侵害をもたらすような場合には法的安定性が絶対的に尊重される<sup>451</sup>という。これも直接適用可能性の制限と捉えられる。従って、水平的直接効果の禁止の判断と類似する。この Prechal 判事の整理には、「援用」等を検討する時にもう一度立ち返ってきたい。

## (5) 排除的效果による実効性の確保の程度(解釈指導価値)

代替効果説は、EU 法の優越性による実効性の確保に重点を置く。代替効果説は、実効性の確保を解釈指導価値とする。以下で検討する様に、排除的效果は、Simmenthal 判決等が示したとする。Simmenthal 判決等は、EU 法の優越性による実効性の確保を重視した。

Océano 判決が排除的效果を採用していないとすると、実効性の確保の優先順位は水平的直接効果(又は「水平的排除的效果」と言うべきか)の禁止に劣る。判決が水平的直接効果の禁止によって守る解釈指導価値は、EU 法の優越性による実効性の確保に勝ると言えよう。EU 法の優越性による実効性の確保の範囲が制限される場合の解釈指導価値の関係は、手続的自律性の場面(第 4 章)だけではなく、EU 法と国内法が正面から抵触した場合においても妥当しそうである。

---

<sup>449</sup> Tridimas, 332.

<sup>450</sup> Prechal, *supra* note 1, at 50.

<sup>451</sup> A.G. Colomer in *i-21 Germany*, para. 82.

排除的効果は、水平的関係において代替的効果までは認めない。この点で、水平的直接効果を肯定する説とは異なる。そして、EU法の実効性の確保への考慮も水平的直接効果肯定説よりも弱い。2つの説の間に存する、実効性の確保の重視の程度の差は、ちょうど「有効性の理論」と、EU法の優越性によって国内手続法を排除する立場との違いと類似する。両者ともEU法の実効性を重要視する。そして、加盟国権限への介入の度合いも大きい。しかし、EU法の優越性によって加盟国法を排除する立場は、EU法が加盟国法に代替するという非常に強力<sup>452</sup>な効果までは認めない。

裁判所が排除的効果を認めるならば、解釈指導価値の中でもEU法の実効性が重視されたと言えよう。ただし、それは代替効果説の言う直接効果(代替的効果)の解釈指導価値ではない。指令の効果全てを視野に入れた場合の、その発展を導く解釈指導価値と言えよう。この点を厳密に区別すると、議論が煩雑になる。また、代替効果説は直接効果を個人の主観的権利に限定することによって直接効果(代替的効果)における実効性を制限すると評価すれば、代替効果説の本質を見誤ることになる。そのように考えると、仮に司法裁判所が代替効果説を採用している場合、その背後にある解釈主導価値も誤解することになる。本論文は、最終的に、直接効果を中心に指令全体の解釈主導価値を検討する。それゆえ、排除的効果等も含めて、直接効果の解釈主導価値の問題として扱っていきたい。

## (6) 適合解釈義務説及び代替効果説の関係

適合解釈義務が不可能な場合に排除的効果が認められるという考えは、Saggio 法務官、庄司及びPrechal 判事に共通する。この点から、適合解釈義務説が判例法の説明として妥当であるかの検討は、代替効果説の検討と関連して付随的にできそうである。代替効果説の一部分を適合解釈義務説が記述していると考えられる。Bellone 判決も排除的効果から説明が可能である<sup>453</sup>。ただし、代替効果説によって説明され得る判決の全てが適合解釈義務説によって説明されるか否かには、具体的事件において適合解釈が可能だったか否か又は司法裁判所がその様に認識したかの検討が必要である。その判断は、Océano 判決における適合解釈の可能性について法務官と司法裁判所が対立したように、当該国の職業裁判官以外にとって正確な判断は不可能である。

従って、以降は代替効果説を重点的に検討する。適合解釈義務説と代替効果説を支持しそうな裁判例をそれぞれ検討したが、その後の判例の展開を見ずに司法裁判所が排除的効果を認めているか否かを断定するのは早計であろう。もちろん、代替効果説には批判もある。限定説への批判とあわせて検討したい。

---

<sup>452</sup> Lenaerts & Couthaut, 314.

<sup>453</sup> See Kaczorowska, 297. 代理商の登録が強制的であるイタリア法の適用を指令が排除し、EU指令の下では代理商契約の登録が要求されない。

## 5 各説への批判

### (1) 限定説に基づくアプローチへの批判

限定説からの2つのアプローチのうち付随的水平的關係を独自の類型とする立場に対しては、なぜ手続義務を定めた指令、中でも指令83/139が特別なのか<sup>454</sup>等、他方に対しては、水平的關係を、指令を実施していない国家を含めて三者間關係と捉え直せば、国内法排除を求める私人間の訴訟でさえもほぼ全て他方当事者への「不利な影響」として水平的直接効果が認められるという批判<sup>455</sup>等がそれぞれ向けられる。

### (2) 代替効果説への批判

代替効果説にも学説から批判が存在する<sup>456</sup>。大きく分類すると、①排除的效果と代替的效果の区別があいまいである。この点は、さらに当事者の主張や国内裁判所の質問の方法に法的効果が依存しているのかと、排除的效果の場合も国内法はEU法によって変容しているのであり、代替的效果との区別ができないの2つに分かれる。事件の詳細な事案に立ち入って排除的と代替的とを区別するのは恣意的とされる。加えて、その排除的效果の帰結の妥当性にも疑問が示される。代替的效果は認められないため、加盟国が全く指令を実施しない場合は、指令の結果の実現は不可能である。排除的效果が作用するのは、加盟国が指令に適合した法規を制定しているが、それを制限する立法が別に存在する場合のみである。当然ながら、全く指令を実施しない加盟国の市民は、指令の権利を享受することができず、損害賠償を受けるに留まる。これに対して、曲がりなりにも指令を実施しようとした加盟国の市民は、指令の結果を享受出来る。指令の実施義務の不履行として、より責任の重い国家の市民がより責任の軽い国家の市民よりも権利を享受出来ないという逆転現象が起こる<sup>457</sup>。他の批判としては②全加盟国がEU法の優越性を受容していない、③損害賠償及び適合解釈義務と相いれない、④優越性によって排除される国内法に依拠した者の負担、⑤法的安定性という法の一般原則と相いれないことである。事件における立場によって指令の効果が違うので、私人は指令を予測した行動がとれない。

②は第二次法と各国憲法の効力關係等を背景にしたEU法の優越性の議論であり、第3章において概略は検討した。確かに、④などは代替効果説に依拠した場合にその結果としての欠点を指摘する批判として説得力がある。これに対して、Reichは、次のように反論する<sup>458</sup>。EU法の基本概念は、全ての市民の平等かつ実効的な保護であるから、原則上、私法上の關係において、加盟国の指令の不正確な実施や不履行は何ら弁護の理

---

<sup>454</sup> Dougan 2007, 961.

<sup>455</sup> *Id.*, 960.

<sup>456</sup> *Id.*, 959-60; See also Lenaerts et al., 1660-62; Arnall 2006, 244; A.G. Trstenjak in *Dominguez*, para. 63.

<sup>457</sup> 加盟国の手続法を排除する場面(第3章)においても同様の議論がある(See Dougan 2004, 12)。

<sup>458</sup> Reich, *supra* note 435, at 74, 76.

由とはならない。そうでないと、加盟国は、誠実協力義務違反(EU 条約第 4 条)から「棚ぼた」の利益を得てしまう。直接効果によって影響をうける私人の救済は、判決の効果の時的範囲を制限することによって行われるべきである、と。

このように、限定説への批判及び①以外は、各説がよって立つ EU 法上の解釈指導価値に基づいた批判と再反論である。従って、司法裁判所の直接効果に関する判例法を説明する上で障害となるような批判ではないように思う。各説のよって立つ解釈指導価値について、拡張説が実効性を非常に重視し、代替効果説も実効性を重視する。ただし、後者は、既存の直接効果の判例法との整合性に配慮する点で実効性の追求の程度は若干低い。

①については、Arnull が、排除的效果と現在までの判例との整合性についての的確な指摘をする。少し長いが紹介したい(原注省略)<sup>459</sup>。

〔排除的效果を認める〕理論的解釈は、一般的に直接効果を生んだと見なされる事件、すなわち *Van Gend en Loos* 判決の再評価を必要とする……当該事件は、優越性の原則が未だ司法裁判所によって明瞭に示されていなかった時に出され、原告が、EEC 条約 12 条を用いて、特定製品のオランダへの輸入に支払う税を上げる国内法の自らへの適用を排除する主張に関係した。司法裁判所は、「12 条は直接効果を生じ、かつ普通裁判所が保護しなければならない個人の権利を創設する」と判示した。事件が直接効果と全く関係ないと現在において論ずるのは、後に発展した司法裁判所の判例法を書き換えることを意味する。加盟国裁判所において個人が後法を援用した時、「争点の規定の性質、一般的枠組及び文言が、加盟国と私人間において直接効果を有することが出来るか否かを全ての事件において調べる必要がある」と司法裁判所が述べた *van Duyn* 判決には、*Van Gend en Loos* 判決の反響(echo)が存在する。当該事件において争点の規定、指令 64/221 第 3 条 1 項を裁判所は、「加盟国法が、外国人の入国及び追放に責任を有する当局に一般的に付与する裁量権の制限を意図した」と表現した。「それは全体として自動的には直接効果を有することのない立法行為中に」含まれたにもかかわらず、司法裁判所は、当該規定が個人が裁判所において執行する権利を付与すると結論した……*Becker* 事件の判決は、指令と抵触する加盟国法の規定に対して援用するためには、指令の規定が「主題に関して無条件かつ十分に明確である」ことが示されなければならないと明確に述べた。*Van Gend en Loos* 判決と同様に、これら各事件は、私人が抵触する国内法の規定が自らへ適用されないよう排除するために指令を援用するという主張に関係する……。

現在の文脈においてより重要なのは、指令が個人に義務を課することが出来ない司法裁判所が始めて述べた *Marshall* 事件において、原告は、イギリス性差別法の下で彼女の請求を阻害する加盟国法の規定を排除するために、指令を援用しようとした。司

---

<sup>459</sup> Arnull 2006, 241-3.

法裁判所は、関係指令の 5 条(1)は、個人が加盟国裁判所において「5 条(1)に適合しないいかなる加盟国規定の適用も回避するために、雇用者の資格で行動する国家機関に対して」援用するのに十分明確かつ無条件であると述べた。司法裁判所が厳格な意味における直接効果と区別していわゆる排除的效果を考慮したならば、5 条(1)が十分に明確かつ無条件と強調しなかったであろうし、指令に依拠する個人の権利を国家に対する訴訟に限定しなかったであろう。Von Colson 事件においても、国内法規規定がかす損害賠償額への制限を克服するために、原告が指令を援用した。同様に、Marleasing 判決において、指令に限定列挙された以外の事由に基づいて会社の無効を許容する様なスペイン民法の規定に原告が依拠するのを防ぐために、争点の指令が援用された。もし司法裁判所が争点の指令の排除的效果が関連すると考えたならば、加盟国裁判所の適合解釈義務を強調することもなかったであろう。というのも、原告の請求は、いかなる場合においても成功したはずだからである。

抵触排除義務や排除的效果は適合解釈義務が不可能な場合に認められるという説明が、Arnulf の批判の最後の部分への解答となろう。確かに、既に検討したように排除的效果の一場面である適法性審査と直接効果(代替的效果)の区別が曖昧な部分もある。しかし、両者が一応は区別されていたように、代替的效果と排除的效果の境界が曖昧だからといって、司法裁判所によって両者が全く区別されていないことにはならない。

最大の問題は、排除的效果説が判例法を説明できるかである。この点は、さらなる検討が必要である。

## 6 司法裁判所の立場

### (1) 「指令自体」の義務

私人が義務を負う状況として、Tögel 事件は、地方公共団体に対して契約を求める私人の指令の援用が、機関と既にサービスの提供契約を締結していた私人に影響を及ぼす状況であった。司法裁判所は、一般的には指令の援用を肯定した。ただし、「指令によって規定された実施期限の徒過後に〔契約〕の付与がなされたならば」可能であると国家機関の義務を限定した<sup>460</sup>。そして、当該事件の赤十字の契約は指令の採択よりも前であるので、国家機関が既存の契約関係に介入すべきかという質問への解答は否定であった<sup>461</sup>。ただし、この判決は一般論というよりも、契約が指令の実施期限の前であるという状況に強く依拠したものであった。

一般的な判示は、Wells 判決で示された(本節 7 引用部分)。同判決は、CIA 事件と Unilever Italia 事件における国内法排除の部分を引用した。これによって、Wells 判決

---

<sup>460</sup> Case C-76/97, *Tögel v. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse* [1998] ECR I -5388, paras. 50-2.

<sup>461</sup> *Id.*, paras. 53-4.

は、直接効果の制限に服しないとされた諸判例の共通項を見出して統合した<sup>462</sup>。司法裁判所が、Wells 事件を単なる垂直的關係として処理せず、第三者である私人の義務によって直接効果の限界を画す判断を行ったとする根拠は、法務官意見が、事件が垂直的關係であることを理由に水平的直接効果の禁止の判例は影響しない(68 段落)と形式的に処理したのに対し、判決の方はそのようなアプローチをとっていないことが挙げられる<sup>463</sup>。その後、Arcor 判決は Wells 事件を確立した判例とした<sup>464</sup>。この点からは、司法裁判所は少なくとも付随的水平的關係を三者状況と連続した類型と扱い同じ基準の下に指令の効果を判断するようである<sup>465</sup>。この場合の効果が、「水平的第三者効」(horizontale *Drittwirkung*)<sup>466</sup>と呼ばれることもある。

三者状況・付随的水平的關係の状況と本来的水平的關係との区別については、Unilever Italia 判決が CIA Security 判決を確認した上で次のように説明した。「[Dori 判決の] 判例法は重大な手続的違反を構成する指令 83/189……違反によって、それらの条項にいずれかに違反した技術規則を不適用とする場合には適用されない」「このような状況において、[判例法の] 指令の国内法化の未実施の事件とは異なり、指令 83/189 は、いずれにせよ国内裁判所が事件を決定する基礎としなければならない法的ルールの実体的な範囲を定義しているのではない。それは個人の権利も義務も創設していない」<sup>467</sup>。

司法裁判所は水平的直接効果の禁止をした Dori 事件等の判決と付随的水平的關係との整合性をつける際に、援用の結果の広い個人の義務ではなく、指令の規定が直接に個人に実体法上の義務を課していない点を強調した<sup>468</sup>。Dori 事件は、「指令自体から取消権を引き出すことは出来ない」と水平的直接効果を否定した。当該判例法と、加盟国の通知義務のみを課す指令 83/189 の事案はその点から区別できる<sup>469</sup>という。この直接の義務の賦課の存否が本来的水平的關係と付随的水平的關係の分水嶺であり、それを表す鍵となる文言が先の「指令自体(of itself)」である<sup>470</sup>という。

結論として、司法裁判所の判例は、限定説、特に二番目のアプローチの立場から説明しやすい。ただし、「指令自体の」の義務を基準として考える司法裁判所の文言自体は、代替効果説を完全に排除しない。

---

<sup>462</sup> 中西優美子「環境影響評価指令の三当事者間における直接効果」貿易と関税 2005 年 6 月号 72 頁(2005)。

<sup>463</sup> 同上 73 頁。

<sup>464</sup> 中西 151-2 頁。Arcor, cited *supra* note 89, paras. 35-6.

<sup>465</sup> Cf. Ross, 489.

<sup>466</sup> Klamert 2008, 162.

<sup>467</sup> Unilever Italia, cited *supra* note 99, para.50-1.

<sup>468</sup> Paul Craig, *The Legal Effect of Directives: policy, rules and exceptions*, 34 E.L.Rev. 349, 365 (2009).

<sup>469</sup> Dashwood, 96-7.

<sup>470</sup> Craig, *supra* note 468, at 366.

しかも、判例の整合性を説明する過程で、限定説と排他的効果説はかなり接近する。Weatherill は、付随的直接効果を認めつつも、指令に定められた要件と抵触する国内法を排除する限りにおいて私人間に指令の適用が認められる<sup>471</sup>とする。しかし、違いは依然として存在する。限定説において、水平的関係にある個人に指令上の義務が課されない場合は、国家の義務のみを定める規定に限定するように思われる。例えば、これに該当するのは行政法的な規定であろう。これに対して、代替効果説の下においては、指令中の規定が私人の主観的権利を規定する場合にも、指令を根拠に国内法の排除を認めると思われる。主観的権利に対応して、相手方私人の実体法上の義務が指令の規定に含まれている場合も多い。その場合でも、当該指令の規定に依拠して抵触国内法の排除は可能である。更なる検討は、以降で随時行っていく。

## (2) 既出の判例と Wells 判決の基準

指令による義務が私人に対して課されるか否かが特に問題となるのは、三者間関係(第Ⅲ節参照)である。司法裁判所が、義務(“Pflichtungen”)と負担(“Belastungen”)を区別することには批判もある。それは、法の適用を受ける者にとって、理解するのが難しく、ましてや予測が難しい<sup>472</sup>。その様な批判があることを念頭に置きつつ、Wells 判決基準と今まで紹介した事件との整合性を、学説の説明から振り返ってみたい。

Costanzo 事件においては、一旦敗れた入札者が、直接効果の反射として有利な立場を得るのに伴い、入札手続の再開等の負担が競争者に生ずるのは「単なる不利な影響」でしかない<sup>473</sup>。Smith & Nephew 事件においては特許薬品の販売に関する指令に競争企業が依拠して他企業への販売許可が争われた。当該他企業への影響も同様である<sup>474</sup>。Pafitis 事件も同列に位置づけられる<sup>475</sup>。Wells 事件においては、鉱山の開発業者が環境影響評価の結果を待たなければならないのは政府の義務の遅滞の結果ではあっても、直接指令自体によって課される義務ではない<sup>476</sup>。Diamantis 判決において、会社の他の株主に潜在的な効果にも関わらず、公的機関が実施した資本の変更を株主が争うことが出来たのは「不利な影響」に過ぎない<sup>477</sup>からであった。CIA Security 事件において、指令の援用の結果として、国内技術規則に従った製品の販売業者が競争にさらされる結果も同様である<sup>478</sup>。Arnull によると、各事件において課される義務は国家の義務である。Unilever 事件においても義務を課すのは当事者間の契約であり、指令自体ではな

---

<sup>471</sup> Weatherill, *supra* note 98, at 184.

<sup>472</sup> Klamert 2008, 163.

<sup>473</sup> See Fischer & Fetzer, 237; Arnull 2006, 250.

<sup>474</sup> Fischer & Fetzer, 237; Arnull 2006, 250; *Cf.* Weatherill, *supra* note 98, at 183.

<sup>475</sup> See Weatherill, *supra* note 98, at 183.

<sup>476</sup> Ross, 489.

<sup>477</sup> Arnull 2006, 251.

<sup>478</sup> *Id.*

い<sup>479</sup>。Bernáldez 事件においても、国内法が排除された結果、保険会社は指令自体から事故の被害者への賠償請求を負うのではなく、賠償の免除条項が無効とされた国内法から賠償義務を負う<sup>480</sup>。新株主に対しても請求がなされた Pafitis 事件については若干の問題がある。しかし、国家の措置による増資に対して指令が援用されたのであり、新株主への不利な影響があるとしても、水平的直接効果を認めたのではない<sup>481</sup>。

他方、Busseni 判決は、他の債権者の債権が害されるので直接効果は認められない<sup>482</sup>。司法裁判所が水平的直接効果の禁止の基準に用いている個人の義務の概念は指令の内容に含まれた実体法上の義務である<sup>483</sup>とまとめられる。それは、国家が指令を実施する義務だけではない<sup>484</sup>。

以上の結果が正当であるか否かは別問題である<sup>485</sup>。実際には、Bernáldez 事件以下の説明には苦しい部分もある。やはり判例法は複数の説明の組み合わせで理解した方が良いでしょう。

## 7 義務と権利<sup>486</sup>

ここにおいて、複数示された権利と義務の概念の対応関係を整理しておきたい。司法裁判所は直接効果に主観的権利を要求していない。垂直的關係においては、国家が指令実施義務に違反した場合、その義務に対応して個人は指令に権利として依拠する<sup>487</sup>。指令の規定が「無条件かつ十分に明確」である必要はある。けれども、垂直的關係の権利は指令への依拠とその結果であり、これに対応して直接効果の結果として国家に「義務」が生じる。それは、主観的権利と表裏の關係にある実体法上の義務よりも広い。本論文は、それを実体的義務と呼んだ。他方、水平的關係において、個人が実体法上の義務を直接負うのは、他方私人が実体法上の権利を持っているときである。この場合は権利と義務の表裏の關係として対応する。水平的直接効果の禁止においては、この意味で義務が用いられる。

---

<sup>479</sup> Weatherill, 141. しかし、当事者の法的地位に与える影響は水平的直接効果を認めた場合とあまり異ならないと指摘される(See Weatherill, *supra* note 98, at 183)。

<sup>480</sup> Craig & de Búrca, 298.

<sup>481</sup> Tridimas 2002, 336.

<sup>482</sup> ただし、疑問符も付く(See Prechal 2005, 265)。

<sup>483</sup> Tridimas 2002, 333; Arnall 2006, 251.

<sup>484</sup> Arnall 2006, 251.

<sup>485</sup> *Id.*, 252. 生じる結果は変則的であると指摘される。

<sup>486</sup> 義務との關係含め、権利の概念の歴史的発展と比較法的考察として、Michele Graziadei, *Rights in the European Landscape: A Historical and Comparative Profile*, in THE COHERENCE OF EU LAW THE SEARCH FOR UNITY IN DIVERGENT CONCEPTS 63 (Sacha Prechal & Bert van Boermund eds., Oxford 2008).

<sup>487</sup> *Cf.* Joined Cases C-114 & 115/95, *Texaco A/S v. Middelbart Havn* [1997] ECR I -4267, para. 40. 条約規定に違反して課された料金の払戻しを受ける権利は、当該料金を禁じた条約の規定によって個人に付与されるとした。

判例法の表現に目を向けると、Wells 事件は Busseni 判決も引いた。しかし、それは Busseni 判決中でも Becker 判決を引用した部分(22 段落)は外して、Marshall 判決を引用した部分(23 段落以降)から参照している。したがって、司法裁判所は、個人の権利を考える場合は主観的権利・実体法上の権利ではなく、義務については実体法上で考えると整理できよう。

Wells 判決を引用して確認したい(数字・下線付加)。①の義務は国家に課された指令の実施義務を示す。②の権利は、直接効果の結果として個人に生じた権利、③は実体法上の義務、④は実体法上の権利を示すというように、それぞれの文脈で権利及び義務の意味が異なっている。

56. ....法的安定性の原則によって、指令は私人に対して①義務を創設することは出来ない。私人にとって、指令の規定は②権利のみを創設する(see Case 152/84 *Marshall* [1986] ECR 723, paragraph 48)。従って、指令に従うと、第三者にふりかかる③義務の履行に直接つながる国家の義務が問題である場合に、個人は指令に依拠できない (see, to this effect, Case C-221/88 *Busseni* [1990] ECR I-495, paragraphs 23 to 26, and Case C-97/96 *Daihatsu Deutschland* [1997] ECR I-6843, paragraphs 24 and 26)。

57. 他方、第三者の④権利への単なる不利な影響は、もしそれが確実であろうとも国家に対して個人が指令を依拠することを妨げることを正当化しない(see to this effect, in particular, Case 103/88 *Fratelli Costanzo* [1989] ECR 1839, paragraphs 28 to 33, *WWF and Others*, cited above, paragraphs 69 and 71, Case C-194/94 *CIA Security International* [1996] ECR I-2201, paragraphs 40 to 55, Case C-201/94 *Smith & Nephew and Primecrown* [1996] ECR I-5819, paragraphs 33 to 39, and Case C-443/98 *Unilever* [2000] ECR I-7535, paragraphs 45 to 52)<sup>488</sup>。

①については、③と同じく、④に対応した「個人の実体法上の義務」を意味すると解することも出来るが、本来の文脈からは、②に対応して、国家に課された指令の実施義務を示していた様に思われる。とにかく、直接効果においては、権利と義務の概念の範囲が水平的と垂直的場面においてずれる。このことが、その議論を複雑にしている。指令の実施義務と指令中の実体法上の権利義務という二つの別々の概念が互いに影響し合うのか疑問である<sup>489</sup>という批判もある。

---

<sup>488</sup> *Wells*, cited *supra* note 81, paras 56-7. 司法裁判所が判例間のつながりをどう把握しているかが示されているため、原注を残した。

<sup>489</sup> See Mastroianni, 427.

## VIII 直接効果の発生基準を探る学説 —Wells 判決の具体的基準めぐって—

Wells 判決の定式化は大枠の規則であり、「不利な影響」を第三者が被る場合と個人に義務が課される場合との区別は明確に与えられていない<sup>490</sup>。すなわち、直接効果が認められる状況と水平的直接効果が禁じられる状況の間の線引きの基準は不明確さが残る。また、限定説の直接効果の定義自体からも基準は見出し得ない。直接効果の価値主導原理のために判例法の全体像を把握するためには、その区別の基準も提供されなくてはならない。直接効果の論争が継続する現実から分かるように、どれも決定的ではない。けれども、判例を分析して基準を提供しようとする代表的な学説を検討する。

### 1 公法と私法で区別する説

これは、三者間状況のみならず、全ての状況において指令が課す具体的権利(義務)の区別が水平的直接効果の可否の決定的要素であるとする。私人間の関係を修正する「私法的指令」の場合に直接効果は否定され、加盟国の公権力の行使に関する「公法的指令」の場合には肯定される<sup>491</sup>。この見解は、垂直的關係における「私法的指令」の援用を例外として認める。よって、国家に義務を課し、個人に義務がない場合に直接効果<sup>492</sup>を認めるのも類似の説といえる。また、司法裁判所は、指令の規定の実体法上の義務が、加盟国の官庁へ向けられているか又は私人へ向けられているかを形式的に考慮して決定するとの見解もある<sup>493</sup>。

ただし、公法私法の区別の基準も明確ではない。公法は把握の仕方によって非常に広くなる<sup>494</sup>。Pafitis 事件は公的管理人、CIA Security 事件はベルギーの公法的義務、Bernáldez 事件は刑事手続という公法的要素があるとの説明もされる。Bellone 事件も、商業代理人の登録という公的な要素のある国内法の指令との適合性が争われた。

---

<sup>490</sup> *E.g.*, Ruffert, KOMMENTAR 2466. 中西優美子「環境影響評価指令の三当事者間における直接効果」貿易と関税 2005 年 6 月号 71-3 頁(2005)。中西は、指令と個人の義務との「直接的なつながり」に焦点をあてられる。

<sup>491</sup> *E.g.*, Dashwood, 96-99.

<sup>492</sup> Becker & Campbell, at 420.

<sup>493</sup> Fischer & Fetzer, 237. この説によると、例えば、施設操業者に課される放出上限値等の環境上の義務は個人へ向けられるので、直接効果は認められない。なお、Arcor 判決が出される以前ではあるが、同見解は、遠距離通信の分野において三者状況の直接効果の問題が、生ずると予想していたけれども、Arcor 判決の様な事実関係においては、指令を援用して利益を得る通信企業を負担を受ける企業は、通信ネットワークを共に利用するので、法的関係が存在する。よって、Wells 判決等と異なると指摘していた。帰結として、自らのネットワークを他の企業への利用に供するという義務が生じ、Wells 判決の不利な影響と基準を超えて、個人に義務を課すことになるので、直接効果は認められないとした。

このように、具体的事件の事実関係をどのように把握するかによって、結論が異なるので、判例の基準に当てはめて判断するのにどのような要素を考慮すればよいのかは難しい問題である。

<sup>494</sup> Lenz et al., 515..

これは *Draehmpaehl* 事件を説明できない<sup>495</sup>と言われる。ただし、同事件を手続法によって説明すれば、この点は問題がない。

## 2 「結果の義務」を基準とする説

### (1) 提唱する学説

Edward 元判事及び Wyatt は、国内の三権分立への考慮を払った上で、国家の「結果の義務」を基準とする。当該指令が援用された場合に、その指令の結果を司法機関が直接実現できるかが直接効果の基準である<sup>496</sup>。つまり、訴訟で問題となる EU 法の規定する加盟国の義務が立法府又は行政府による履行を予定するものであるか、裁判所の管轄内に入る義務であるか、国家が負う義務の分析が必要であるとする。加えて、指令の直接効果に関しては、「結果の義務」が出発点となるとする。

元判事の挙げる例として、*Van Duyn* 判決で問題となった規定（「公共政策及び公共の安全に基づく措置は当該個人の私的な行為のみを理由としなければならない」）は、加盟国が達成すべき結果であり、加盟国に実現のための方法及び手段の選択に関する余地を残していない。よって国内裁判所の裁判官が当該規定を適用可能である。水平的と垂直的直接効果の区別も当該視点から考慮されるべきであるとする。達成すべき結果が明確な男女平等指令等は、加盟国自身が雇用者である場合には遵守すべき義務である。しかし、私人である雇用者に義務を課すには、実施のための方法及び手段を選択して立法が必要であるので、国内裁判所は指令の規定を適用できない。*Dori* 事件における指令は後者に属し、私人には直接に結果の義務を課せない。ゆえに、結果として水平的直接効果が認められない。以上から、元判事は水平的と垂直的で直接効果を区別することにも理由があるとする。

元判事は、加盟国裁判所も国内機関として指令の結果達成の義務を負い、当該裁判所が指令の規定を適用する現象を直接効果と把握する。そうすると、裁判所は常に指令の規定を適用する義務を負いそうである。けれども、裁判所による指令の適用は、国内の三権分立を前提とし、指令の規定が定める義務の性質により限界を画される。すなわち、法規が司法機関によって適用されるために無条件かつ十分に明確であれば、裁判所は指令の規定の適用義務を負うが、規定が加盟国に手段の選択などの実施裁量を認めていれば、立法府による実施法等を必要とするので、裁判所は指令の規定を適用してはならない。つまり、直接効果は認められない。

次の *Léger* 法務官意見の一節も、結果の義務を強調する。（下線付加。原脚注を本文中に移した）。

---

<sup>495</sup> *Id.*

<sup>496</sup> David O.A. Edward, *Direct Effect: Myth, Mess or Mystery? in DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER* 3, 5, 7-12 (Jolande M. Prinssen & Annet Schrauwen eds., European Publishing 2004); Wyatt, 247-8. なお、Geletta は、手続法における実効性の要件(原則)も「結果の義務」であるとする(Galetta, 18)。

個人に与えられた〔指令を援用する〕資格のコロラリーは、加盟国に課された共同体法上の義務の履行のために、一般的にせよ個別的にせよ、あらゆる適切な措置をとるという EC 条約 10 条に規定された加盟国の義務である。これらの中には、共同体法違反の違法な結果を無くす義務がある(Joined Cases C-6/90 and C-9/90 *Francovich and Others* [1991] ECR I-5357, paragraph 36)。当該法は、司法機関も含めて加盟国の全機関を拘束する。管轄内の領域における共同体法の適用をその任務とする加盟国裁判所は、共同体法規の完全な実効性を確保し、及び共同体法が個人に付与した権利を保護しなくてはならない(Case 106/77 *Simmenthal* [1978] ECR 629, paragraph 16, and *Francovich and Others*, cited above, paragraph 32)。それゆえ、加盟国裁判所は、共同体法が完全な効力を有するのを阻害するいかなる加盟国の措置も排除しなくてはならない (*Simmenthal*, cited above, paragraph 22, and Case C-213/89 *Factortame and Others* [1990] ECR I-2433, paragraph 20)。その義務は、直接効果及び共同体法の優越に照らして、負うものである(*Simmenthal*, paragraphs 14 to 18, and *Factortame and Others*, paragraph 18)<sup>497</sup>。

また、下線部に表現される様に、「結果の義務」基準説は、代替効果説と重なってこよう。代替効果説は、排除的效果の帰結として、加盟国の全機関は、それぞれの権限に応じて、指令が求める結果が達成されるのを確保しなければならないとする<sup>498</sup>。

Pescatore 元判事の著名な論文にも Edward 元判事の基準と共通性を持つ考え<sup>499</sup>を見いだせる。同判事は、指令の規定が「無条件」とであるという直接効果の要件を、司法機関による適用性(justiciability)と同視し、直接効果とは、加盟国裁判所による共同体法の実現のための「可能な限りの手段(l'art de possible)」であり、真に重要なのは加盟国裁判所の法規を適用しようとする姿勢であるとする。同判事によると、加盟国裁判所は、司法としての自らの役割を考慮しつつ、実行可能な限界の枠内で共同体法を適用することが期待される。つまり、その限界内で法規は直接効果を認められ、それを越えれば直接効果は否定される。Edward 元判事も Pescatore 元判事も、指令の結果達成義務のために国内司法機関が指令の規定を適用することを直接効果とし、その制限を、直接効果の要件の中で考慮する。すなわち、指令による義務の規定の仕方が三権分立上、司法に指令の規定の適用を許すか否かが直接効果の基準となる。

公法的な義務を国家が直接できる義務とほぼ同じと考えれば上記両説が認める直接効果の範囲はかなりの部分接近する(国家機関との契約において私法上の権利の行使等

<sup>497</sup> A.G. Léger in *Wells*, para. 63.

<sup>498</sup> Lenaerts & Van Nuffel, 911.

<sup>499</sup> Pescatore, 176-7.

で差が出る)。

Dougan も同様に国家の実体的義務に着目する<sup>500</sup>。Pafitis 事件は、国家機関が直接実現できる義務であり、国家の不履行から事実上の利害を受けるだけの新株主も国家と同視できるという<sup>501</sup>。これらの場合は、「偽装された(disguised)」直接効果とされる<sup>502</sup>。

最後に、Eilmansberger も、Edward 元判事とほぼ同じ考えを示す<sup>503</sup>。直接効果は、国家の義務を含む指令の規定に制限される。すなわち、個人にとっての義務が効果を生ずる形での直接効果は拒否される。Eilmansberger は、その制限を「水平的」直接効果の禁止と呼ぶのは間違いであり、私人間の訴訟であっても、国家の義務を規定する指令の条項であれば、個人による援用が可能であるとする。

Eilmansberger の分類に依ると、CIA Security 事件、Unilever Italia 事件、Draehmpaehl 事件、Patifis 事件、Ruiz Bernaldez 事件、Costanzo 事件、Grosskrotzenburg 事件、Kraaijeveld 事件、Smith&Nephew 事件、WWF 事件及び Bellone 事件全てがこの基準によって説明可能であるとする。この基準の妥当性を検討するために、今までに触れなかった事件を検討したい。それら Ingmar 事件、Heininberger 事件、Piageme I 事件、Piageme II 事件及び Glockengasse n. 4711 事件のうち、Edward 元判事が関与した事件も 2 つある。もちろん、判決は合議体による審理の結果である。それに 1 人の判事の見解が全て反映されることはなかろう。しかし、元判事は自身の経験を基として、結果の義務が直接効果の有無を判断する基準であると述べる。それゆえ、これらの事件は、結果の義務を基準として直接効果が認められているか否かを検討する材料として適切であろう。

## (2) 関連判例による「結果の義務」基準の検証

### (a) Peageme( I ) ・ ( II ) 判決

食品の表示に関する指令とベルギー国内法の抵触が争点となり、2 度の先決付託がなされた事件である。最終消費者へ販売される食品のラベル、表示、及び広告等に関する指令 79/112 第 14 条は、「加盟国は、3 条及び 4 条 2 項に規定された項目の表示方法に関して、3 条ないし 11 条に含まれた要件よりも詳細な要件を定めることを控える。しかし、加盟国は、3 条及び 4 条 2 項に規定された項目が、消費者に容易に理解される言語で表示されない場合に、消費者が情報を得ることを確保するための他の措置が採られない限り、自国領域内における食品の販売を禁じることを確保する。この規定は、当該項目が複数の言語で表示されるのを妨げるものではない」と定めていた。これに対して、指令の実実施措置である勅令は、「ラベルは、食品が販売に供される言語地域の一又は複数の言語で表示されなくてはならない」と定めていた。

<sup>500</sup> Dougan 2000, 606.

<sup>501</sup> *Id.*, 607.

<sup>502</sup> *Id.*, 604-8.

<sup>503</sup> Eilmansberger, 1213-4.

原告 Peageme らは、ドイツ及びフランスからミネラルウォーターを輸入し、流通させる会社である。被告は、ミネラルウォーターを販売する会社である。原告は、被告が、オランダ語の表示が要求される地域においてフランス語及びドイツ語で表示されたボトルを販売するのは、勅令違反であるとして、販売の差し止め等をルーヴァン商業裁判所へ求めた。被告側は、勅令が EC 条約 30 条及び指令 14 条に違反すると主張した。そのため、ルーヴァン裁判所は、勅令と条約 30 条及び指令 14 条との整合性について司法裁判所に質問を付託した((I)事件)。司法裁判所の判断は次の通りである<sup>504</sup>。

指令は、特定の言語の使用を禁じるのではなく、消費者が容易に理解出来ないラベルがついた食品の販売を禁ずる義務を課す。指令の目的は、物の自由移動を妨げる加盟国法間の相違の除去である。当該目的のために、指令 14 条は、容易に理解され得る言語による表示がなくとも、「他の手段」によって情報提供が確保された場合には製品の輸入・販売が許される。従って、「他の手段」による情報提供を認めずに、言語地域の言語を排他的に使用するよう義務づけることは、指令以上の厳しい義務を課すことになる。従って、言語の排他的使用の義務づけは条約 30 条が禁ずる数量制限と同等の措置となる。結論として、「[EC] 条約 30 条及び指令 79/112 は加盟国法…を排除する」。

この後、原告側が控訴したブリュッセル裁判所から付託質問が再びなされた((II)事件)。(II)事件においては、国内法と条約との整合性に関する判断は不要とされた。よって、質問の中核は、食品のラベルにおいて特定言語の使用を義務的とする国内規則は、同時に他の言語の使用を排除しないとしても、指令 14 条と抵触するか否かであった。

司法裁判所は、指令 14 条の趣旨を、特定言語の使用を義務化することではなく、消費者への情報提供であるとした。その上で、食品ラベルにおける、消費者が容易に理解出来る言語の使用を義務づける以上に、特定の言語の使用を義務化するのは同条に違反するとした。従って、「指令 14 条は加盟国が特定の地域において幅広く話される言語の使用を要求するのを排除する」と結論した<sup>505</sup>。

## **(b) Glockengasse n. 4711 判決**

化粧品に関する加盟国法を調和する指令 76/768 とイタリア法の整合性が先決付託において問われた。指令 6 条 1 項は、包装やラベルが一定の要件を満たす場合にのみ化粧品が販売されることを確保するために全ての必要な手段をとるよう加盟国を義務づけた。同条 2 項は、製品が備えていない特徴を示す広告、文言及び商標等を禁ずるために全ての必要な措置をとるよう加盟国を義務づけた。同項の実施法であるイタリア法は、指令が定めていない表示要件を定めていた。すなわち、同法は、包装や広告等において示された含有成分の質及び量の表示を製品に義務づけた。

Provide 社は、4711 社に化粧品を注文した。その際に、4711 社は、製品は法令を満

<sup>504</sup> Case C-369/89, *ASBL Piageme v. BVBA Peeters* [1991] ECR I -2980, paras. 13-7.

<sup>505</sup> Case C-85/94, *Groupement des Producteurs, Importateurs et Agents Généraux d'Eaux Minérales Etrangères, VZW (Piageme) v. Peeters NV* [1993] ECR I -2969, paras. 14-21.

たすのでイタリアで販売可能であると保証した。ところが、Provide社は、製品がイタリア法令に適合していないため、国内で販売不能であることを理由に、4711社による注文の履行を拒絶した。そこで、4711社は、契約の履行を求めてケルンの裁判所に訴えを提起した。原告は、製品は指令の要件を充足するので、全加盟国で販売可能だと主張した。そこで、ケルン裁判所は、指令6条1項及び2項それぞれとイタリア法との適合性を疑い、司法裁判所に質問を付託した。両質問の本質は同じである。ここでは、2項に関する質問を検討したい。

質問は、「指令6条2項は、加盟国法が、化粧品の包装、広告又は名称に含有することが示された物質の質及び量の表示を要求するのを排除するか」であった。司法裁判所は、指令に定められた表示事項は限定列举であり、加盟国法が他の表示義務を課するのは域内貿易の阻害効果をもたらすことを主な理由として「指令6条2項は、加盟国法を排除する」と結論した<sup>506</sup>。

### (c) Ingmar 判決

Ingmar社は、そのイギリスにおける代理人として活動する契約をアメリカ会社と結んだ。両社間で契約の終了に伴う金銭の支払が問題となった。両者の契約の準拠法はカリフォルニア法であったことから、商業代理人に関する加盟国法の調和指令<sup>507</sup>とイギリスの国際私法との整合性が争点となった。

---

<sup>506</sup> Case C-150/88, *Kommanditgesellschaft in Firma Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik, Glockengasse n. 4711 v Provide Srl* [1989] ECR I -3909, paras.13-21.

<sup>507</sup> 問題となった条文（抜粋）は以下の通りである。

#### 第17条

1 加盟国は、代理契約の終了後に、商業代理人が第2項に従い補償を受ける又は第3項に従い損害賠償を受けるよう確保するために必要な措置をとる。

2(a) 次の場合に及びその限度において商業代理人は補償の権利を有する。

-代理人が本人に新規の顧客をもたらした又は既存の顧客との取引量を相当に増加させかつ本人が当該顧客との取引から相当の利益を継続的に得ている、かつ

-補償の支払いは、すべての事情、特に顧客との取引の処理において商業代理人が支払った手数料を考慮し、公正とする。

(b) 補償額は、商業代理人の直前の過去5年間の平均年間報酬から計算した1年分の補償と同等の額を越えてはならない。

(c) 補償の支払いは、商業代理人が賠償を求めるのを妨げない。

3 商業代理人は、本人との関係の終了の結果被った損害の賠償を受ける権利を有する。特に次の状況において終了した場合に損害が生じたものとみなす。

.....

5 商業代理人は、契約終了後1年以内に本人に権利を行使することを通知しないとき、第2項に規定された場合における補償を受ける権利又は第3項に規定された場合における損害賠償の権利を失う。

#### 第18条

以下の場合において、第17条の補償及び賠償は支払われない。

(a) 国内法において代理契約を即時に終了させることを正当化する、商業代理人に帰すべき不履行を原因として、本人が代理人との代理契約を終了した場合

先決付託質問は、「指令 17 条及び 18 条は、代理契約終了後の商業代理人の権利を保証する。本人が非加盟国において設立されかつ契約は当該非加盟国法によって規律されると契約が定める場合であっても、商業代理人が加盟国法において活動を行う場合には、17 条及び 18 条が適用されるか」であった。

司法裁判所の結論は、指令の適用の肯定であった。理由は次の様なものであった<sup>508</sup>。

指令 17 条ないし 19 条の目的は、特に、契約終了後の商業代理人の保護である。当該目的のために、指令が設立した制度は、性質において強行的(**mandatory**)である……確かに、[17 条] は、加盟国が補償か損害賠償を選択するのを許容する。しかし、17 条及び 18 条は、付与される補償又は賠償を計算する方法の選択について加盟国が裁量を行使する正確な(**precise**)枠組みを規定する……

指令 17 条ないし 19 条が設立する制度の目的は、全商業代理人にとって、域内市場における開業の自由及び公正な競争の実施である。それゆえ、条約の目的が達成されるには、共同体全域で規定が守られなくてはならない。

……争点の規定が仕える目的によって、状況が共同体と密接に関連する場合には、規定が適用されることが要求される……

契約終了後に商業代理人に一定の権利を保障する、指令 17 条及び 18 条は、商業代理人が加盟国において活動を行う場合には適用されなくてはならない……。

同指令が問題となった最近の事件として、**Volvo Car Germany** 判決がある。同判決も、水平的関係において、指令が国内法を排除すると述べた。指令と国内法の関係がやや特殊な事件である。よって、同判決の検討は参考として行いたい。

#### **(d) Volvo Car Germany 判決**

ドイツは、商法典(HGB)89 条 b によって指令 17 条ないし 19 条を実施した。同法は、指令と同じく商業代理人の契約を規律していた。けれども、ドイツ連邦裁判所の判例法は、同規定を販売店契約にも類推適用していた。

Volvo 社(本人)は、ディーラーの AHW 社と販売店契約を締結した。AVW 社は、AHW 社から新車を購入した。その代価として、AHW 社は、Volvo 社から報酬を受け取った。後に Volvo 社は契約の終了を通知した。

AHW 社は、Volvo 社に対して、指令の実施法に従い、ディーラー契約終了後の損害賠償を請求した。しかし、Volvo 社は、国内法に基づいて、支払を拒絶した。同規定は、「本人が契約を終了しかつ商業代理人による違法行為に関して、契約終了の重大な理由が存する場合には」「損害賠償は支払われない」と定めていた。実は、AHW 社は Volvo 社との契約に反して商品の納入を行っていた。それは、即座に契約を終了させる

---

<sup>508</sup> Case C-381/98, *Ingmar GB v. Eaton Leonard Technologies* [2000] ECR I -9325, paras. 21, 24-6.

程の重度の違反であった。しかし、違反が判明したのは、契約終了通知後であった。

そこで、その様な場合に、商業代理人が賠償を受ける権利を奪われるのを指令は排除するか否かが先決付託質問となった。賠償の支払免除を定める指令 18 条は、「不履行を原因として」と定めていた。当該文言から、司法裁判所は、賠償の免除が認められる契約の終了には、商業代理人の契約不履行との因果関係が必要であるとした。それゆえ、契約終了後に本人が債務者の不履行を主張・立証すれば債務者が賠償を受けられないことを、指令は排除すると判断した<sup>509</sup>。

### (e) Heininger 判決

1993 年、Heininger 夫妻は、共同住宅の購入のために銀行とローン契約を締結し、不動産をその担保とした。98 年、夫妻は、訴訟を提起し、契約を締結する意思を取り消し、元本及び利息並びに契約の履行費用等を請求した。事業者は、夫妻(消費者)に取消権の存在を通知していなかった。そこで、「訪問販売指令は、加盟国立法が、[指令] 4 条が要求する情報[取消権等の書面による通知]を消費者が受け取っていない場合に、指令 5 条に規定された取消権の行使について契約締結から 1 年と定めることを排除するか」が先決付託質問された。

指令 5 条は「消費者が 4 条の通知を受領した時から少なくとも 7 日間」以内という取消権の行使期間を定めていた。裁判所は、規定の趣旨は、消費者が権利を行使するためには権利の存在を知らなくてはならないという配慮であり、事業者が通知しない場合も含めて、いかなる場合においても取消権が 1 年で消滅するという加盟国立法は許されない<sup>510</sup>と判示した。結論として、「訪問販売指令は、加盟国立法府が 1 年の期間制限を課すのを排除する」と述べた。

### (3) 分析

いずれも付随的水平的關係における事件であった。Ingmar 事件以外の事件においては、指令と抵触する国内法が排除された。その結果、国家が指令の義務を履行するとしても、指令を援用された相手方私人は国家が負う義務と直結した新たな義務を課される訳ではない<sup>511</sup>。国内法の抵触部分の適用を排除すれば、指令の課する目的を達成できた。例えば、Volvo Car Germany 事件においては、商業代理人の賠償を制限する国内法規定を排除すれば、賠償を認める国内法規定を根拠に、指令が求める結果達成を実現できた。その意味では、これらの事件を「結果の義務」によって説明することは可能である。

これに対して、Ingmar 事件は、商業代理人への賠償又は補償の権利を定めた指令の

---

<sup>509</sup> Case C-203/09, *Volvo Car Germany GmbH v. Autohof Weidensdorf GmbH* [2010] ECR I -10740, paras. 39-45.

<sup>510</sup> Case C-481/99, *Heininger v. Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG* [2001] ECR I -9965, paras. 45-8.

<sup>511</sup> 排除的効果を認める学説は、Peageme(II)事件を排除的効果と位置付ける(Lenaerts & Van Nuffel, 912)。

規定を適用すると判示した。従って、当該規定の適用によって、Eaton 社は、指令の規定に基づいて賠償責任を負う。それゆえ、当該指令の求める「結果の義務」は、国家が立法によって達成しなければならない種類の義務である。本事件の説明は難しく、理論の試金石となりそうである。しかし、本事件は、直接効果を示した判決ではないと思われる。判決は、国際私法上、適用法規が問題となる事実関係において、指令の適用範囲を示しただけであろう。

以上の事件を「結果の義務」によって説明することには問題点もある。事件の事実関係は CIA Security 事件や Unilever Italia 事件と類似する。しかし、争点となった指令の規定の性質は全く異なる。指令 83/189 の規定は、いかなる事実関係において個人に援用されても、国家に義務を課すのみである。これに対して、Peageme 事件で問題となった指令の規定を国家が実現すると、個人は当該規定中に含まれた表示義務等を負う。仮に、同事件において、指令の結果実現を可能にする国内法が全く存在しない場合、当該規定を援用することは、Wells 判決の基準に抵触する。指令の結果を達成できる国内法規定が存在するか否かという偶然の事情によって、指令の効果が左右されると司法裁判所が考えているとは容易に認めがたい。判決は、その様な国内事情を強調していない。

特に、Heninger 事件におけるドイツ国内法の状況は複雑である。「訪問販売及び類似の取引の取消に関する法律」は、取消権の消滅時効は、消費者が書面による通知を受けるまで進行しないと定めていた。ただし、当事者が契約の義務を完全に履行した後 1 ヶ月後からも時効は進行する。信用取引等についてこの原則に対する特別法を定めたのが「ドイツ民事訴訟法典及び他の法律を修正する消費者信用法」であり、1 年の消滅時効を定めていた。確かに、訪問販売指令は、「加盟国は、[4 条] の通知がなされない場合に、自国立法が適切な消費者保護措置を定めることを確保する」と定めており、判決も当該義務を指摘していた(44 段落)。しかし、国内裁判所は、判決に従って、特別法の「消費者信用法」の方を排除しても、厳密には「通知がない場合には取消権の消滅時効は進行しない」という指令の義務を貫徹出来ない。指令の課する結果の義務を達成するならば、銀行側は、夫妻が指令の取消権を行使することに対応した義務を直接指令から負う。もちろん、国内法の特別法を裁判所が排除したと考える場合においても、当該事件の事実関係においては、夫妻がローン契約の義務を完全に履行してから 1 ヶ月後に取消権を行使したのでなければ、国内法の原則と指令との抵触は起きない。しかし、判決は、その点を指摘していない。そう考えると、国内裁判所は、夫妻がローンを完済して 1 ヶ月経ったか否かで、指令との抵触によって排除すべき国内法の範囲を変えることになる。司法裁判所がこのように複雑な「結果の義務」を判示していると解釈できるかには疑問が残る。

なお、これらの判決は違った観点から説明出来る。Ingmar 判決を含めて全ての事件は、個人による指令の規定の「援用」を問題としていない。よって、裁判所が司法審査

アプローチを採った判決とも解釈できる<sup>512</sup>。

確かに、「結果の義務」によって司法裁判所の判例法を説明できる部分は多い。指令を援用できる「国家」に国営企業などの「国家の派生物」を含める判例法には批判が強い。けれども、この基準によれば上手く説明がつけられる。適合解釈義務など他の指令の効果の根拠として、国家による指令の結果達成が示されるのとも平仄が合う。

しかし、判例法がこの基準を全ての場面において採用しているとは断定し難い。上記の判決が司法審査アプローチを採用した可能性もある。それは、指令の規定の適用によって当該事件の具体的解決を導くというよりも、加盟国法規と指令の規定の間というより一般的な抵触又は適合関係を示すために指令が適用されたことを意味する。これは、「結果の義務」を基準として、個々の紛争において指令の実現を図る思考と馴染み難い。

#### (4) 国際法の「結果の義務」からの示唆

国際法上、「結果の義務」は、「国際法が国家に対して特定の事態と結果を実現しまたはその発生を防止するよう確保する義務を課するが、そのための実施措置は特定せず、各国に現行国内法令の範囲内で可能な方法・手段の選定の自由をみとめる内容のもの」<sup>513</sup>と定義される。「結果の義務」は、「実施方法の義務」と対比せられる。後者は、「特定の実施措置をとるよう国家に要求し、これを怠れば直ちにその国の国家責任を生ずる内容のもの」<sup>514</sup>である。これは、「方法・手段の義務」「行為の義務」(obligation of conduct)とも呼ばれる。手段・方法の義務は、一般に国に認める裁量の幅が相対的に小さいと言える。が、結果の義務か方法・手段の義務かによって、条約の国内実施にあたって国に認められる裁量の程度(義務の明確さ)が一義的に決まるわけではない<sup>515</sup>。

「結果の義務」と「行為の義務」が注目を集めたのは、国連国際法委員会(ILC)が国家責任条文草案を作成する過程において、Ago 特別報告者が当該区別に基づいた条文草案を提案したからであった。しかし、国際法の区別は、フランス法など一般の国内法の区別とは逆であった<sup>516</sup>。また、「行為の義務」と「結果の義務」の境界が明確でなく、

---

<sup>512</sup> これらの事件は代替効果説によっても、排除的效果が発揮された事案として説明可能である。

<sup>513</sup> 山本草二『国際法』111頁(新版(補訂)、有斐閣、2004)。

<sup>514</sup> 同上112頁。

<sup>515</sup> 高村・前掲注154、74頁。環境条約が結果の義務を定める場合には、方法・手段の義務を定める場合よりも、国内の実施法の外延が相対的に曖昧になる(島村健「環境条約の国内実施—国内法の観点から」論究ジュリスト2013年秋(7)号89頁(2013))と指摘される。すなわち、結果をもたらす措置全てが実施措置とみうるとされる。

条約の裁判所による国内適用について、指令と類似の状況が指摘される。環境条約についても、条約に拘束され、条約を誠実に履行すべき義務を負うのは条約を締結した国家であるとして、私人間に環境条約を適用することに裁判所は消極的である(高村・前掲注154、79頁)とされる。

<sup>516</sup> JAMES CRAWFORD, THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION'S ARTICLES ON STATE RESPONSIBILITY INTRODUCTION, TEXT AND COMMENTARIES 21 (Cambridge, 2002);

特定の条約規定が双方に該当する場合があること<sup>517</sup>も指摘された。この様に、Agoによる区別の有用性に疑問を呈する見解も強く、最終的な国家責任条文草案に「結果の義務」と「行為の義務」の区別は残されなかった。

しかし、「結果の義務」を定めた旧 21 条をめぐる議論は、EU 法の「結果の義務」の性質を考察するに際して参考となる。まずは、旧 21 条の条文を見たい。

## 第 21 条

1 具体的に、国家に特定の結果を要求するが当初は結果達成のための手段の選択の自由を国家に残す国際的な義務に関する違反は、国家が選択の自由を行使する中で採択した行為によって国際的に要求される結果を実際に達成できなかった場合にのみ存在する。

2 国家の当初の行為が要求される結果と矛盾する状況に導いても、国家が新たな行為を通じて元来要求されていた結果を達成することによって又は代わりに同等の結果を達成することによって当該〔矛盾する〕状況を修正することを国際的な義務が許容する場合には、義務違反が存在するのは、加えて、国家がその事後の機会を捉えること失しかつ当初の行為による違反が完結した場合のみである。

Ago 特別報告者は、同条が定める「結果の義務」の例として、指令の性質を定めた機能条約(旧 EEC 条約 189 条)の規定を挙げていた<sup>518</sup>。また、報告者は、国家が手段の選択について完全な自由を有する指標として、義務が「全ての適切な措置」を採るよう国

---

Pierre-Marie Dupuy, *Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligation of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility*, 10 EJIL 371, 375-6 (1999). 国内法上の「行為の義務」は、医師の義務の様に、結果達成のために最善を尽くす義務である。これに対して、「結果の義務」は、売買の目的物を引き渡す義務の様に、結果を正確に達成しなくてはならない。従って、国内法上は、「結果の義務」の方が「行為の義務」よりも厳しい。しかし、国際法上は、特定の行為をしただけで義務違反が認定される「行為の義務」の方が厳格である。

これに対して、国内法に近い定義を行う見解もある。それは、「手段の義務」を「目標の達成を保障せずに、特定の目標の促進のために最善を尽くす義務」、「結果の義務」を「特定められた結果の達成を保障するよう国家が要求される義務」とする(Constantin P Economides, *Content of the Obligation: Obligation of Means and Obligation of Result*, in THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY 371, 372 (JAMES CRAWFORD ET AL EDS., Oxford, 2010))。

<sup>517</sup> Dupuy, *supra* note 516, at 376. なお、「結果の義務」と「行為の義務」でカバーできない「目標を定めた義務(goal-oriented obligations)」の存在を指摘する見解もある(Rüdiger Wolfrum, *Obligation of Result Versus Obligation of Conduct: Some thoughts About the Implementation of International Obligations*, in Looking to the Future Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman 363, 366-7(Mahnoush H. Arsanjani et al. eds., Nijhoff 2011))。

<sup>518</sup> *Sixth Report on State responsibility, by Mr. Roberts Ago, Special Rapporteur*, [1977] 2 Y.B. Int'l L. Comm'n 9, U.N.Doc. A/CN.4/SER.A/1977/Add.1 (part1).

家に要求することを挙げた<sup>519</sup>。これは指令の結果達成を求めるに際し、EU 司法裁判所が用いる表現とほぼ同じである。従って、指令の実施義務は、国際法上も「結果の義務」に分類できよう<sup>520</sup>。

加盟国の司法機関の義務は、上記第 2 項に該当する。同条項は、国内救済完了の原則に関係した<sup>521</sup>。直接効果をはじめ指令の効果が加盟国内において問題となるのは、国家が指令の実施を怠る場合である。それは、「当初の行為が要求される結果と矛盾する状況」を創設する場合である。加盟国の裁判所は、未実施の指令を適用して、立法府や行政府による指令実施義務違反を是正しなければならない<sup>522</sup>。

ただし、指令の実施が第 2 項の状況に厳密に該当するかは疑わしい。機能条約の規定を、「国家が新たな行為を通じて元来要求されていた結果を達成することによって又は代わりに同等の結果を達成することによって当該〔矛盾する〕状況を修正することを国際的な義務が許容する」と解せるかは難しい。国内裁判所が指令の規定に直接効果を認めたとしても、国家は立法による実施義務を免れない。

しかし、今まで見てきたように、指令の効果の根拠の一つは、機能条約 288 条の結果達成の義務であった。司法裁判所は、「指令に定められた結果を達成するという、指令から生じる国家の義務および〔EU 条約 4〕条の下において……全ての適切な措置をとる義務は……管轄内の事項においては裁判所も含めて全ての加盟国機関を拘束する」<sup>523</sup>と述べる。この後に、適合解釈義務等が示される。従って、加盟国裁判所が負わされるのは、指令の実施という「結果の義務」である。第 2 項は、EU 指令の実施義務の性質の検討にも参考となろう。

第 2 項の「同等の行為」は、当初の義務と同等の結果の達成である<sup>524</sup>。例えば、当初の行為によって結果の達成が不可能な場合に、経済的に同価値物(賠償等)の提供もある。これは、司法裁判所が、指令に直接効果や間接効果を認め、それが無理な場合には国家

---

<sup>519</sup> *Id.* ただし、Wolfrum は、同文言を「結果の義務」の指標とするようである(See Wolfrum, *supra* note 517, at 372)。この点に、義務を分類する難しさが窺える。

<sup>520</sup> Wyatt, 248; See also, Winter, 426. Wyatt は、規則が定めるのは行為の義務とする。ただし、Wyat の行為の義務の定義は上述と異なる。その定義は、「特定の国家機関に宛てられた義務」とされる。指令と規則の違いは次のようである。指令の義務は通常は立法府や行政府の立法機能に向けられる。これに対して、規則は、特定の国家機関に特定の義務を課すその性質上、立法を禁ずることがある。そして、裁判所は規則の実施を意図した立法すら認めないことが必要となる。しかし、指令も国内立法府や行政府に義務を課すだけではない。この規則と指令の違いは水平的直接効果の問題ではないとする。水平的直接効果は、具体的事案における特定の義務の性質に関係する。

<sup>521</sup> See *Sixth Report on State responsibility*, cited *supra* note 518, at 21.

<sup>522</sup> See Wyatt, 247-8. Wyatt は、国内法規の採択の懈怠によって、具体的事件における指令の実施義務が加盟国裁判所に生じると表現する。なお、これは常に指令の規定が司法の適用に適した場合である。

<sup>523</sup> *E.g.*, *Dori*, cited *supra* note 76, para. 26.

<sup>524</sup> *Summery Records of the 1465th Meeting*, [1977] 1 Y.B. Int'l L. Comm'n 227, U.N.Doc. A/CN.4/SER.A/1977.

に損害賠償義務を課す判断枠組と類似する。

しかし、国際法の「結果の義務」と指令の実施義務とは異なる面もある。近年、国際司法裁判所が「結果の義務」に言及した事件として、「アベナ他メキシコ国民事件判決 解釈請求事件」本案判決がある。同事件において、原告メキシコは、アベナ判決 153(9)段において米国が負う義務を結果の義務であると主張した。同判決は、「本件における適切な賠償は、アメリカ合衆国が自らの選択する手段によってメキシコ国民の有罪及び刑を審査及び再考しなければならないことである」と述べていた。メキシコは、当該義務が「結果の義務」であることの帰結として、「アメリカ合衆国は……権限のある当局及び構成部分を通じて行動し、アベナ判決 153(9)段によって命じられた審査及び再考をなすために必要な全ての措置を採らなくてはならない」等と主張した。被告であるアメリカも、判決が「結果の義務」を課す点には同意していた。2カ国間において「結果の義務」の内容に対する理解が異なっていた。

国際司法裁判所は、メキシコの請求を判決の解釈請求ではなく、判決の名宛国の国内法秩序における判決の効力の問題に関する一般的な質問であると判断した<sup>525</sup>。それゆえ、メキシコの請求は裁判所の管轄外であると判断された。その際に、国際司法裁判所は判決の効力について次の様に述べた<sup>526</sup>。

アベナ判決は、合衆国内の裁判所が 153(9)段に直接効果(direct effect; *une application directe*)を与えるように求められるとどこにおいても述べていないし示唆もしていない。実際に、当該段が規定した義務は、無条件に達成されなくてはならない結果の義務である。その不履行は、国際違法行為となる。しかし、判決は、アメリカに実施手段の選択を残した。国内憲法が必要とみなすならば、合理的な期間内における適切な立法の導入を排除しない。しかも、加盟国法によって許容されるならば、判決は、義務が直接執行(direct enforceability)されるのも妨げない。

この様に、国際法は加盟国裁判所を直接に義務付けない。国際法上の義務が各国内において個人にとっての効果を与えるか否か及び仮に与えるとしてその程度は、加盟国法秩序に委ねられる<sup>527</sup>。EU法においては結果の義務を定めた機能条約 288条や誠実協力原則(EU条約)が加盟国内において直接適用可能性・国内的効力を持つため、それを前提として、加盟国裁判所が直接に直接効果を付与することを義務付けられる<sup>528</sup>と言える。

---

<sup>525</sup> 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)* (Mex. v. U.S.), 2009 I.C.J. 4 (January 19), para. 45.

<sup>526</sup> *Id.*, para. 44.

<sup>527</sup> *E.g.*, Weiler, 2413.

<sup>528</sup> 例えば、EU条約 5条の直接効果によって加盟国裁判所が適合解釈義務を負うことについて、Dogan 2007, 946.

しかし、義務であるか否かはともかく、条約あるいは指令の実施義務を達成するために国内裁判所が行わなければならないことは、国際法と EU 法で変わらないであろう。

そうであるとする、指令の不履行が存在する場合に、国内裁判所が行わなければならないことは、「国家が新たな行為を通じて元来要求されていた結果を達成すること」である。そのためには、加盟国裁判所が指令の規定を直接に適用することは、私人間の訴訟であろうと国家間の訴訟であろうと関係なかろう。指令の水平的直接効果は認められそうである。しかし、各国裁判所が国際法を適用することについて権力分立上の制約がある。それは、国際法が直接適用可能性(直接効果)を持つための客観的要件として現れる<sup>529</sup>。それは中心的な要件としての規範の明確性である<sup>530</sup>。

EU 司法裁判所も、「管轄内の事項においては裁判所も含めて」結果を実現する義務を負うと述べる。よって、加盟国裁判所は三権分立の範囲内で指令を適用すればいい。この様に考えると、国際法の「結果の義務」と Edward 元判事の提唱する「結果の義務」で変わる所は少ない様である。

以上の検討からは、結局、「結果の義務」基準説は、直接効果の要件が直接効果の基準となると言うに近いかもしれない。ある指令の規定が、「無条件かつ十分に明確」という直接効果の要件を満たしても、個々の具体的訴訟においては、当該規定の直接効果が水平的関係における援用を理由として禁止されることもある。「結果の義務」基準説は、この現象も、指令が規定する義務の内容の性質から導かれる帰結として説明するのであろう。しかし、その義務の内容が問題である。

「結果の義務」基準説は、直接効果発生仕組み・根拠をきれいに説明できる。しかし、水平的直接効果の禁止の基準自体は明確に提供できないように思われる。

### 3 「盾と剣」を基準とする説

直接効果が認められる基準として「盾と剣」の説明もよく用いられる<sup>531</sup>。すなわち、請求の根拠として<sup>532</sup>個人が指令の規定に積極的に依拠するという、いわば指令を「剣」として用いる場合がある。これに対し、義務を相手に課すことなく、違反する国内法に対して指令を用いて防御的に適用排除する場合を盾<sup>533</sup>と呼んで区別する。垂直的な関係

<sup>529</sup> 小寺ほか『講義国際法』〔岩沢〕116頁参照。

<sup>530</sup> 同上。

<sup>531</sup> *See, e.g.,* Lenz et al., 516; *See also,* Hilton & Downes, 125-; *See also,* Prechal 2005, 251. 「剣」と「盾」の区別は、裁判所における指令の効果以外においても意味を持つことが指摘される。Vandamme は、加盟国内における立法をめぐる三権分立に関して、その区別の意義を指摘する。それによると、指令の実施に際して、立法府ではなく行政府が行政立法による国内法化をする制度がイギリスをはじめとする EU 加盟国で見られるが、「剣」として指令が直接効果を有する場合は、指令が「無条件かつ十分に明確」であり、立法裁量がないので、行政立法が立法府の権限を侵害しない(See Vandamme, 286-90)。

<sup>532</sup> Drake, 337.

<sup>533</sup> A.G. Saggio in *Océano*, cited *supra* note 402, para. 32.

には両方可能だが、水平的な関係では盾としてのみ用いることが出来るという整理である。このような基準を採用する見解は代替効果説と重なる部分も相当にあらう。

同じ比喩を用いても内容は論者によって若干異なる。例えば、指令の取消権の依拠も訴訟中の抗弁として働くので盾であるとされることもある。

いずれにせよ、判例を上手く説明出来るかには疑問がある。例えば、適合解釈義務を示した *Marleasing* 判決は、原告(*Marleasing* 社)が、スペイン民法に基づいて、被告(公開有限会社)の設立は、債務逃れの隠れ蓑であるとして無効と主張した。被告は、指令に限定列挙された無効事由に民法の事由は含まれないと指令を援用して、請求の棄却を求めた。本件では、被告は指令を「盾」として用いた。よって、検討中の基準によれば直接効果による国内法の排除が認められるはずであった。けれども、司法裁判所は *Marshall* 判決を引用して水平的直接効果を否定し、適合解釈義務を根拠として、会社の設立無効の制限は排除されると述べた<sup>534</sup>。また、*El Corte Inglés* 事件においては、指令と抵触する加盟国法に基づく主張に対する防御(盾)としての指令の援用が認められなかった<sup>535</sup>と指摘される。しかし、この指摘には再反論も可能である。同事件における国内裁判所は、消費者が指令に依拠して会社に対して訴訟を提起できると考えていたため、司法裁判所の解答も「消費者は……指令自体に訴える権利(right of action)を基づかせることはできない」<sup>536</sup>(強調付加)としていた。この議論から得られることとして、訴訟において指令が剣として機能するか盾として機能するかは、訴訟を提起する者や訴訟の攻撃防御の仕方という偶然の事情に左右される。代替効果説への批判とも共通するが、この様な偶然な事情によって指令の効果が左右されると司法裁判所が考えているかは疑問である。

#### 4 加盟国裁判所に係属する訴訟の性質

水平的直接効果の禁止は、国内裁判所に係属する訴訟の性質に依存するという見解<sup>537</sup>もある。私人が自らの利益を得る様に他の私人に対して指令を援用するのは、究極的には訴訟が国家によって提起されたか私人によって提起されたかに依存するからだと言う。これを支持する判決として、*Bernáldez* 判決が挙げられる(以下の事件については本章Ⅲ参照)。同事件において、交通事故の被害者の会社に対する権利を指令を根拠として認めたのは、刑事事件であったからだとされる。私人間の訴訟であっても、指令の垂直的な効果を考慮すれば、指令が適用されるという。*Pafitis* 事件においては、既存の株主が新株主及び会社に対して第二会社法指令の規定を援用した。それは国家の行為と見なされる増資決定を争う主張だったからである。*Pafitis* 事件は、同規定について

<sup>534</sup> C-106/89, *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación* [1990] ECR I -4156, paras. 6-7, 13.

<sup>535</sup> Stuyck, 1271.

<sup>536</sup> *El Corte Inglés*, cited *supra* note 225, paras. 6, 23.

<sup>537</sup> Stuyck, 1269-.

の3番目の判決であり、前2件については国家が被告であった。CIA Security 事件も同様に考えられるという。すなわち、同事件において個人が行ったのは公法上の義務の執行であり、Bernáldez 事件における検察官の役割と変わらないという。

この基準をまとめると、水平的直接効果の禁止は、個人が原告として指令に依拠する場合だけではなく、指令と抵触する加盟国法に基づいた主張を排斥するための盾とする場合にも及ぶ。ただし、水平的直接効果の禁止は、私人間の訴訟において特定の規定が援用された場合(本来的水平的関係)のみである。

この見解が唱えられたのは Unilever Italia 判決、Wells 判決前である。しかし、指令自体の義務を考慮するので、理論を検討する必要がある。私人の契約に関する Unilever 判決が出たことで、CIA Security 事件等において公法上の義務を私人が執行するという分析の説得力は弱まった。また、Wells 判決は、垂直的な指令の援用でも私人に義務が課される場合は、その援用を認めないのであるから、水平的直接効果の禁止が本来的水平的関係のみの類型にしか及ばないという基準も妥当ではない。

## 5 裁判所の基準の不明確性

このようなアプローチの区別は事案の複雑な分析が必要であった<sup>538</sup>。「過度に理論的なアプローチは後知恵で説明を提供するかもしれないが、裁判所の理由を理解する実際的な基準を提供しない」<sup>539</sup>「裁判所自体が水平的な副作用の処理を模索しているので説明は失敗する」<sup>540</sup>という指摘もある。

しかし、学説が提供する基準は、司法裁判所の解釈指導価値を模索する上での参考となる。「結果の義務」基準説に司法裁判所が準拠するならば、司法裁判所は個人の権利の保護よりは EU 法の実効性の確保を考慮すると言えよう。ただし、同説は、水平的直接効果を認めない点においては、実効性を重視しない。また、同説が国家の義務によって国家の権限の範囲を画するとすれば、権限配分を重視していると捉え直せる。

## IX 国内法を排除する指令の他の効果(国内法の適法性審査の基準)と直接効果の関係

### 1 直接効果の定義の問題の性質

以上から、直接効果を定義する試みは、その中に、単純垂直関係から三者関係という当事者関係における国内法排除(とその否定)に加え、加盟国法に対して行われた適法性審査(legality review)基準の結果として、指令が認めた裁量を逸脱した国内法を排除する効果や付随的水平的関係における国内法排除の中から、どの範囲を直接効果と捉えて統一的に説明するかの問題と言える。直接効果に関する定義のうち、あるものは、直接

---

<sup>538</sup> Cf. Dougan 2000, 610.

<sup>539</sup> Lenz et al., 517.

<sup>540</sup> Prechal 2005, 262.

効果が発揮された場合以外の国内法の排除を、EU法の優越性の原則の帰結として説明したりする<sup>541</sup>。

そこで、EU法の優越性と直接効果の関係に関する議論<sup>542</sup>が学説においてなされる。指令(EU法)の規定の優越性の前提には、各加盟国の国内法秩序における指令の国内的効果(直接適用可能性)がある<sup>543</sup>と考えられる。直接効果を持つ規定も国内法に優越する。よって、指令に違反した国内法が排除された判決を特定の観点から類型化し、直接適用可能性や直接効果の作用の概念の下に振り分けて説明するかが、直接効果を定義する試みの中心となる。

次は、指令が加盟国措置の適法性審査基準となる効果から検討を始める。その効果は、EU法の優越性を背景とした指令と抵触する国内法の排除である。つまり、加盟国法に対する適法性審査基準として機能する指令の効果を、直接効果として位置づけるか又は直接適用可能性の下に位置づけるかは、直接効果の外縁を決める問題である。

## 2 加盟国法の適法性審査の基準と直接効果の区別

### (1) 判例法による区別

指令は、加盟国が実施(主に立法)裁量を与えられた場合に、その加盟国措置の適法性を審査する基準となる。その様に判示した一連の司法裁判所の先決裁定が積み重ねられてきた。その中で最も良く知られている裁定の一つは *Linster* 事件であるが、そこで引用された *VNO* 事件<sup>544</sup>、*Kraaijeveld* 事件<sup>545</sup>、*WWF* 事件<sup>546</sup>も代表的事例である。

それらの事件における当事者の関係を見ると、*VNO* 事件が単純垂直関係、他は全て三者状況である。従って、それら事件は、水平的ではなく、垂直的直接効果が問題とな

---

<sup>541</sup> *E.g.*, Prechal, *supra* note 1, at 51. なお、Prechal 判事は、当該箇所において、具体的事件を規律する国内法が存在しない場合に、共同体法の規定が適用されると、その規定の適用はEU法の優越性を持たないかのようにとれる表現を用いている。そのような場合はEU法の優越性が表面化しないだけで、規定自体はEU法の優越性を備えていると考えるべきである。国内規定の存在の有無でEU法の優越性という性質の存在が左右されると考えることには問題があろう。EU法と矛盾する国内法が後から制定された場合等に(少なくとも司法裁判所が示す絶対的優越性からは)EU法が優位するのは当然であるからである。

<sup>542</sup> Dougan 2007, 931.

<sup>543</sup> *E.g.*, Blutman, *supra* note 129, at 67. ただし、*Lucchini* 判決において、「[EU法の規範が]、共同体法の優越性の帰結として加盟国内秩序において適用される」と述べられた(*Lucchini*, cited *supra* note 300, para. 62)。これは指令の効果についてではないけれども、EU法の優越性のみによって加盟国内法秩序においてEU法が法的効力を有するとも解釈できる。しかし、本文において繰り返すように、論理的に指令が国内において効力を持つために国内的効力(直接適用可能性)が必要である。

<sup>544</sup> Case 51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen* [1977] ECR-114.

<sup>545</sup> Case C-72/95, *Kraaijeveld v. Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland* [1996] ECR I -5431.

<sup>546</sup> Case C-435/97, *World Wildlife Fund (WWF) v. Autonome Provinz Bozen* [1999] ECR I -5637.

る事実関係であった。よって、それらの判決においてなされた、指令と抵触する国内法の排除を、限定説の立場から垂直的直接効果として説明することも可能である<sup>547</sup>。

問題は、直接効果と適法性審査基準を区別するか否かである。これは、直接効果の定義の妥当性の問題でもある。そこで、適法性審査基準が直接効果の一部であるか、別の効果であるかが議論される。拡張説は、直接効果の定義から明らかな通り、適法性審査を直接効果の一部と考える<sup>548</sup>。Saggio 法務官意見等に見られるように、代替効果説において、適法性審査は排除的效果が発揮される場合の一つである。庄司は、これを「直接的な司法審査」と呼ぶ。なお、通常的直接効果とは要件が違う「拡張された直接効果」という分類<sup>549</sup>は表現の問題にすぎないように思える。司法裁判所の判決から検討したい。

幾つかの判決は、両者を区別すべきことを示唆する。Linster 事件で指令を援用した私人、国家、コミッション等が直接効果の議論をした<sup>550</sup>。質問を付託した裁判所も直接効果という用語を用いた<sup>551</sup>。にも関わらず、司法裁判所は直接効果に言及せず、直接効果の要件を検討しなかった。ただし、VNO 事件は、「規則は直接適用可能であり、そして結果としてその性質上直接効果を持ちうる」との表現(21 段落)の後に、指令が同様の効果を持ちうるとして適法性審査を述べた。だが、この表現だけは後の判決に引用されていない。また、Léger 法務官は直接効果ではなく適法性審査を選択したと分析する<sup>552</sup>。Kraaijeveld 事件においては「直接効果に関する」質問の中で、適法性審査が検討された。司法裁判所は援用の必要性の検討の中で直接効果の判例に関する前例を引用しつつも、適法性審査を直接効果と区別した<sup>553</sup>。

よって、司法裁判所は Linster 事件などを直接効果(又は上記単純垂直関係から付随的水平的關係の類型における指令の効果)とは別カテゴリーの判例群として扱っている<sup>554</sup>。なお、適法性審査基準と直接効果の間の区別は、国際条約の国内における「適用形態」について以前から指摘されていた<sup>555</sup>。

---

<sup>547</sup> Cf. Dougan 2000, 603; Cf. Arnulf 2006, 242. 岩沢雄司『条約の国内適用可能性—いわゆる“SELF-EXECUTING”な条約に関する一考察』270-1 頁(注 859)(有斐閣、1985)も参照。

<sup>548</sup> Cf. Vandamme, 286.

<sup>549</sup> Kujiper, *supra* note 268, at 264.

<sup>550</sup> Case C-287/98, *Luxembourg v. Linster* [2000] ECR I -6949, paras. 25-32.

<sup>551</sup> *World Wildlife Fund*, cited *supra* note 546, para. 27.

<sup>552</sup> A.G. Léger in *Linster*, para. 43.

<sup>553</sup> *Kraaijeveld*, cited *supra* note 545, paras. 58-59

<sup>554</sup> Cf. A.G. Léger in *Linster*, para. 45. なお、国際条約の義務に照らして EU の行為である指令が有効であるか否かの審査について、司法裁判所は、「……CBD [生物多様性に関する条約] が、個人が裁判所において直接に依拠できる権利を創設しないという意味で、直接効果を有さない規定を含んでいたとしても、その事実は、条約加盟国として共同体法に課された義務の順守を裁判所が審査することを排除しないと述べた(*Netherlands v. Parliament & Council*, cited *supra* note 38, para.54; See also, Case C-162/96, *Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I -3655, paras. 45, 47, 51)。事件の結論として、指令の CBD 違反は認定されず、無効とされなかった(*Id.*, paras.63-8)。

<sup>555</sup> 岩沢・前掲注 547、331 頁。

## (2) Waddenvereniging 判決(大法廷)による区別の確認

司法裁判所が、直接効果と適法性審査の効果を区別するのは、Waddenvereniging 判決における先決付託質問の再定義によっても確認できる。国内裁判所は「特に、Case C-312/93, *Peterbroeck* [1991] ECR I -4599 の中において示されたように、個人が国内裁判所において生息地指令 6 条 3 項を援用することが許され、及び国内裁判所が、指令共同体法の直接効果が個人に与えた保護を与えなければならないという意味において、指令 6 条 3 項は直接効果を有するか」と質問した。これに対して、司法裁判所は、「生息地指令 6 条 3 項の意味に入る計画又は事業に対する許可の合法性を確認するよう国内裁判所が要求されるときに、指令が……実施期限の徒過にもかかわらず、関係加盟国の法秩序へ国内法かされていなかったとしても、当該規定が権限ある加盟国当局の裁量に課す制限が遵守されているか否かを国内裁判所が審査することは可能か」と質問を再定義し、*Kraaijeveld* 判決を引用して検討を進めた<sup>556</sup>。

司法裁判所は、直接効果という用語を避けた。本判決は、*Wells* 判決とほぼ同時期にもかかわらず<sup>557</sup>、直接効果の判例も引用しなかった。質問への解答は肯定であった。判決理由は、個人が指令に依拠し、国内裁判所が適用できる根拠を、指令が国内機関に課した義務の実効性の強化とした。そこに、国内裁判所の質問に含まれていた個人の権利の保護は挙げられなかった<sup>558</sup>。

## 3 適法性審査における司法裁判所の解釈指導価値—実効性の重視—

適法性審査となる指令の効果を認めるにあたって、司法裁判所は、個人の権利よりも実効性を重視する<sup>559</sup>。これは、直接効果と異なる。見方を変えれば、適法性審査は、EU 法の実効性の確保のために、直接効果の無条件という要件を迂回して司法審査を可能にする方法ともいえる<sup>560</sup>。

## 4 直接効果と適法性審査を区別する要素・基準

ただし、直接効果と適法性審査を区別する基準は明瞭ではない<sup>561</sup>。*Wells* 事件(37 段落)は、直接効果の判示において同じ指令 85/337 が争点となった *WWF* 事件を引用する。

---

<sup>556</sup> Case C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee v. Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2004] ECR I -7448, paras. 64-70.

<sup>557</sup> *Wells* 判決は、本件の法務官意見の約 3 週間前に既に出されており、法務官意見の中では言及されている(See A.G.Kokott in *Waddenvereniging*, para. 150)。

<sup>558</sup> *Waddenvereniging*, cited *supra* note 556, para. 66.

<sup>559</sup> Cf. A.G. Léger in *Linster*, paras. 82-9.

<sup>560</sup> *Tridimas* 2002, 330.

<sup>561</sup> A.G. Léger in *Linster*, paras. 70-7. Léger 法務官自身は、国内法と指令との適合性を審査するときに、一定の場合には、二つの区別にそれほどこだわっていないようである(Cf.

同判決は、一方、同指令を同じく扱った *Linster* 事件を引用していない<sup>562</sup>。両者を区別するには、その基準が示されなければならない。

### (1) 裁量

一般的に、加盟国に指令の実施裁量があるときに司法裁判所が加盟国の行為を審査した事件が適法性審査とされる。これに対して、指令が「無条件かつ十分に明確」な場合で加盟国に裁量がないとされる場合が直接効果とされる<sup>563</sup>。

### (2) 当事者の主張

裁量に加えて、当事者の主張も区別の基準となると言われることもある。Léger 法務官によると、直接効果か裁量性審査かは当事者の主張に左右される<sup>564</sup>。確かに、直接効果と扱われた *Wells* 事件において指令を援用した私人は、鉱山の開発計画許可の取消(修正)及び環境影響評価の欠如の治癒という代替的效果を求めた(30 段落)。他方、*Linster* は国内法の指令との適合性審査を求めた。この点に両事件を区別する基準があったというのは説得力がある。

しかし、この説の欠点は、先決付託手続において付託質問の内容を決定するのは国内裁判所であることである。訴訟の当事者は、質問することを提案をするのは自由である。が、それらを全面的に採用しようと、部分的に採用しようと、それらと全く違った質問をしようと裁判官の裁量で決められる<sup>565</sup>。したがって、当事者の主張が、司法裁判所の判断にストレートに反映されるとは限らない。

### (3) 事案の解決への指令の寄与方法と請求の相手方

さらに加えて、事案の解決への指令の寄与方法と請求の相手方も基準とする説<sup>566</sup>もある。すなわち、直接効果の場合、「無条件かつ十分に明白」な規定は国家に対してのみ適用され、その要件を満たさない規定又は私人間に指令が適用される場合は、指令の適合解釈義務に依拠するしかない。排除的效果の場合にはそのような制約がない。

---

A.G. Léger in *Wells*, paras. 62-5)。

<sup>562</sup> *Wells* 事件においては、適法性審査ではなく直接効果が争点となった(庄司、新基礎編 274 頁は反対。抵触排除義務の事案と位置付ける)。国内裁判所が「[国家が環境影響評価を求めなかった懈怠を個人が争うことは] 司法裁判所が直接効果理論に課した制限の下では禁じられるのか」と質問したのに対し、司法裁判所が「指令 85/337・2 条 1 項及び 1 条 1 項ならびに 4 条 2 項」と見出しをつけて検討したからである。指令が適法性審査となると示した判決のうち *WWF* 事件が引用されたのは、司法裁判所が質問を、個人が指令の規定を援用(rely on, invoke)できるか、と質問を再定義したことに原因があると考えられる(See *Wells*, cited *supra* note 81, para.54. See also, A.G. Léger in *Wells*, para. 62)。指令を国内裁判所において援用するという点では、直接効果を適法性審査は共通する(後述)。そのために、適法性審査及び直接効果の判例が共に引用されたと解釈できる。Léger 法務官は、直接効果及び適法性審査の判例(*Kraaijeveld* 判決、*WWF* 判決、*Linster* 判決)を確認した後に、そこから *Wells* による指令の援用を支持した(A.G. Léger in *Wells*, paras. 61-2)。

<sup>563</sup> 庄司・直接効果 17 頁。Contra *Craig & de Búrca*, 281.

<sup>564</sup> A.G. Léger in *Linster*, paras. 56-.

<sup>565</sup> *Lenaerts, Arts & Maselis*, 48.

<sup>566</sup> *Lenz et al.*, 518-9.

この基準によると、Bernáldez 事件では国内法の排除が求められた。指令が限定列挙した保険の免除事由の中に国内法が定めた飲酒運転は含まれていなかったため、事案の解決には国内法の排除しかなかった。そして、排除後の法的欠缺の補充を司法裁判所は求められなかった。この考え方は、Prechal 判事の三段階審査と類似する。

Pafitis 事件においては、原告は指令に基づく株主総会を開いた上での新たな行政決定を求めたならば直接効果であった。が、原告は国内法の排除を求めたので排除的效果とされる。この適法性審査による Pafitis 事件の説明には説得力がある。

ただし、全ての事件がこれで説明がつく訳ではない。ここで全てを詳細に論じることは不可能である。しかし、刑事事件において被告人が指令に依拠して国内法を排除する場合は適法性審査になるであろう。ただし、その場合も直接効果の要件が検討されている例もある<sup>567</sup>。

#### (4) 裁量の重要性

直接効果と適法性審査基準を区別する基準として決定的なのは、国家に付与された指令の実施裁量の広狭であろう。もちろん、当事者が指令の規定を援用して主張を行うことで加盟国裁判所が付託質問を行うという過程の中において、(2)(3)の要素も重要である。ただし、それは決定的な要因となり得ない。それは、本節 2 で言及した判例からも見て取れる。

ただし、司法裁判所は、指令によって加盟国に実施裁量がある場合でも、一定の加盟国の行為があれば、直接効果を認める<sup>568</sup>。その場合の一つが、加盟国が指令に定めた裁量を完全に行使した場合である。直接効果と排除的效果の境界を明らかにするため、以下数例を検討する。

##### (a) Ghaehveran 事件

「雇用者の支払い不能の際の被用者の保護に関する加盟国法の近接に関する 1980 年 10 月 20 日の理事会指令 80/987/EEC」には、スウェーデンの EU 加盟に際して、指令の適用が除外される条項が追加された。除外対象は、「自らもしくは近親者と共に雇用者の企業もしくは事業の必要不可欠な部分を所有し、かつその活動に相当な影響を有する被用者又は被用者の遺族」からの未払いの賃金の請求であった。支払保障制度の実施に際して、第 5 条は、「加盟国は、特に以下の原則にしたがって、組織、保障制度の財政及び運営に関する細則を規定する。(a)制度の資産は、雇用者の運営資本から独立し、かつ破産手続きには入れられないこと、(b)……」と定めた。

この点に関し、スウェーデンの国内法は、倒産した企業の被用者の賃金請求には、国家が責任を有するとしていた。ただし、スウェーデン法は、近親者と被用者両方が雇用会社の株等を有している場合のみでなく、被用者自身は所有しておらず、近親者のみが

<sup>567</sup> See *Ratti*, cited *supra* note 54, para. 28.

<sup>568</sup> See Craig & de Búrca 2011, 193.

雇用会社の一定割合を所有している場合も、倒産した雇用者に対して有する未払いの賃金の保障から除外していた。

これによって、夫が雇用会社の全株式を所有していた *Ghaehveran* は、未払賃金の請求を拒絶された。そのため、当該決定を争った。先決付託の中で、国内法による適用除外は指令によって許容されないと判断された。その上で、*Ghaehveran* のような被用者が、国内裁判所において国家に対する支払請求の権利を援用できるかが争点となった。

司法裁判所によると、本件は、加盟国が、請求権者や制度に関する広範な指令の裁量を未だ行使していない又は部分的にしか行使していない *Francovich* 事件や *Wagner Mirret* 事件と異なる。国家は、未払賃金請求に対して直接に責任を有すると定めた以上、指令の裁量を行使し、それ以上の実施措置が必要であるとは言えなくなった<sup>569</sup>。加盟国は、裁量を理由として *Ghaehveran* が指令によって保障された支払い請求の権利に依拠するのを妨げることができない。*Becker* 事件における個人と同様に、「指令の他の規定の不実施が、指令によって個人に付与された権利の実効的な行使への障害であるに過ぎずその規定に関して加盟国の裁量が完全に行使されたならば、無条件かつ十分に明確な形で個人に指令の受益者の地位を与えた規定を個人が援用することは許容されなければならない」<sup>570</sup>。

#### **(b) SIMAP 事件(大法廷)**

加盟国が指令に定められた裁量を行使しなかった場合においても直接効果が認められる場合がある<sup>571</sup>。公衆衛生サービスにおける医師の組合(SIMAP)が、地域で一次医療に従事する医療スタッフを代表して、バレンシア地方の厚生大臣を相手取り、指令に基づいた主張も含め、自らの労働時間に関する権利を認める宣言を求めた訴訟である。

「労働時間を編成する幾つかの側面に関する 1993 年 11 月 23 日の理事会指令 93/104/EC」第 17 条 2 項、3 項及び 4 項の直接効果が先決付託において問われた。第 17 条は、第 6 条及び第 16 条が定めたルールからの逸脱を定めていた。第 6 条は、「超過時間も含め、各 7 日間に対する平均労働時間は、48 時間を超えない」ことを確保するのに必要な措置を加盟国が採ることを定め、第 16 条 2 項が、「〔加盟国は〕第 6 条(週の最大労働時間)の適用に関し、基準期間は 4 か月を超えない〔と規定できる〕」としていた。これに対して、第 17 条が、医療施設等によって提供される治療等のサービスに関して、労働者が同等期間の補償として休息を与えられること等を条件として、法規や労働協約による逸脱を認め(2 項)、4 項が、「本条 2 項、2.1 号ならびに 2.2 号及び 3 項に規定された、16 条 2 項からの逸脱の選択肢は、6 か月を超える基準期間の創設となってはならない」と制限していた。しかし、同項は、加盟国は、労働協約等によって

<sup>569</sup> Case C-441/99, *Riksskatteverket v. Ghaehveran* [2001] ECR I -7706, paras. 39-41.

<sup>570</sup> *Id.*, paras. 43-4.

<sup>571</sup> Craig & de Búrca 2011, 193

12 か月を超えない基準期間を定めることを許容する選択を有するともしていた。このように、指令は、加盟国に立法の選択肢を認めた。

付託質問は、「指令 93/104 第 16 条 2 項を実施する、又は、事情次第では、同指令第 17 条 2 項、2 項及び 4 項に規定された逸脱の一つを採用する国内規定が欠如する場合に、これらの規定が、直接効果を有すると解釈できるか」であった。

司法裁判所は、指令 93/104 の規定が、6 条の適用のための基準期間を定めるにあたり、加盟国に裁量を残していたとしても、規定は無条件かつ明確であり、最低限の権利を決定するのは不可能ではない<sup>572</sup>と一般論を述べた。裁判所によると、17 条 4 項から、基準期間は、いかなる事情があろうとも、12 か月を超えないので、最低限の保護は決定できる<sup>573</sup>。以上から、司法裁判所は、質問に肯定で答え、「〔規定は〕週労働時間の最長を実施する基準期間は 12 時間を超えないという権利を個人に付与する」とつけ加えた<sup>574</sup>。

Ghaehveran 判決及び SIMAP 判決は、Linster 判決とほぼ同時期である。全ての事件において指令は国家に裁量を認めていた。ただし、その内容が異なる。次に検討する Brinkmann 判決等も併せて考えると、争点の規定が裁量を認めるか否かは、直接効果と適法性審査の区別として、もちろん重要である。ただし、司法裁判所は、区別を、国家に裁量が認められていたとしても、裁量の行使や規定自体の構造によって最低限の基準が確定できるか否かとするようである。それが、肯定されれば直接効果になる。

## 5 代替効果説と適法性審査

適法性審査の結果、指令に抵触することが明らかになった加盟国法は適用排除される。それは、代替効果説が提唱する排除的效果に含まれる。従って、この局面における直接効果と適法性審査の境界は、代替的效果と排除的效果の区別に対応する。前者の境界の妥当性が、後者の区別の妥当性に影響する。ただし、判例法において直接効果と適法性審査が区別されていたとしても、判例法が代替効果説を全面的に採用することを意味しない。

司法裁判所が適法性審査を直接効果と区別する点で、代替効果説の考え方の一部は、判例法と一致すると言えよう。けれども、Linster 判決等が、代替効果説を全面的に採用したか否かについては、明らかではなく、学説の見解も分かれる。司法裁判所は、Linster 判決の理由中で明確に代替効果説を採用したとの解釈もある<sup>575</sup>。確かに、代替

---

<sup>572</sup> Case C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana* [2000] ECR I -7897, para. 65. 判決のこのくだりは、Dori 事件を引用している。

<sup>573</sup> *Id.*, para. 69.

<sup>574</sup> *Id.*, para. 70.

<sup>575</sup> Tridimas 2002, 330;

効果説は Linster によって主張されていた<sup>576</sup>。さらに、Léger 法務官は、代替効果説を主張し、適法性審査は直接効果とは異なった類型であり排除的效果に属するとした<sup>577</sup>。判決が法務官意見と一致すると解釈すれば、適法性審査の類型は指令の排除的效果であるので、直接効果の定義外であり、事件において直接効果の要件が検討されていない点とも整合的である<sup>578</sup>。他方、法務官意見と判決の関係は、司法裁判所が代替的效果に対して否定的であるという評価の材料ともなる。というのも、司法裁判所は明示に法務官の区別に応えなかった<sup>579</sup>からである。

## X 「一般的な司法審査」

### 1 「一般的な司法審査」の概念

以上の判例法は、司法裁判所が加盟国法の適法性審査を主たる争点として行った判決から形成される。これとは別に、司法裁判所が一つの判決内で国内法が指令と適合するかの審査を付随的に行う場合がある。その場合、それらの事件は、加盟国法の審査と直接効果の検討を分ける。本論文は、その付随的な司法審査を「一般的な司法審査」と呼びたい。これは、Prechal 判事の「適用する義務 I」と重なる部分が多い。以下、この「一般的な司法審査」を検討し、適法性審査基準となる指令の効果及び直接効果との関係を検討したい。

## 2 概念の存在について判例法による検証

### (1) Brinkmann 判決

Brinkmann 判決は、一般的な司法審査と直接効果を明示に区別した。事案は、半仕上げのシガリロを製造する工場を経営していた Brinkmann が、ドイツのタバコ税法に基づく関税局の課税を争ったものである。シガレット以外の製造タバコへの課税を定めた指令 92/80 とタバコ税法の課税基準の整合性が争点となった。すなわち、指令 3 条 1 項の方は、①価格基準②量基準③価格基準及び特定要素の複合基準の 3 つの基準から選択しての立法を許容していた。ところが、ドイツ法は「シガー及びシガリロは、小売価格の 5%及び一品目ごとに最低 3.2 ペニヒ」課税されると、価格基準と最低課税額を選択的に用いていた。

司法裁判所は、「……タバコ税法 4.1.2 は、1992 年 10 月 19 日の理事会指令 92/80/EEC 第 3 条 1 項の不正確な実施であるか」及び、この質問の解答が肯定である場合に「指令

---

<sup>576</sup> Linster, cited *supra* note 550, para. 28.

<sup>577</sup> A.G. Léger in Linster, paras. 17-90.

<sup>578</sup> See *id.* このように、適法性審査を排除的效果と考えると、付随的水平的関係を独自の国内法排除の類型と扱う考えは、両者を同一のカテゴリーとしやすい。というのも、両者は EU 法の優越性を根拠とする指令の排除的效果という点で共通だからである(須網・2004、70 頁参照)。ただし、適法性審査の諸裁判例で付随的水平的関係の判例は引用されていない。

<sup>579</sup> Arnall 2006, 241.

3条1項は、タバコ税を課される者に、指令にしたがって課税される直接の権利を付与し、結果として、指令の文言に反したシガー及びシガリロにドイツ国内で適用される最低税率を、国内裁判所が排除する結果をもたらすか」という質問に対して、指令3条1項の解釈と当該既定の直接効果の認定の二段階に検討を分けた。最初の検討で、ドイツ法は指令③の課税方式から外れるので排除されるとした<sup>580</sup>。

第二の直接効果の検討については、裁判所は、指令が加盟国に対して課税方式の選択という立法裁量を認めるのを指摘した。裁判所は、直接効果に関する判例ではなく、VNO判決、Kraaijeveld判決及びWWF判決を引用し、認められた裁量を逸脱した国内法の排除のために被課税者が指令の規定を援用することを認めた<sup>581</sup>。しかし、タバコ税法の最低価格の部分のみを排除し、価格基準による課税を求めたBrinkmannの主張は、国内裁判所が立法府の代わりに選択肢の一つに過ぎない課税方式を適用することになるので、国内立法の裁量の尊重を理由に認められなかった。そして、直接効果の代わりに、国内法の指令への適合解釈義務を指摘した<sup>582</sup>。

本件においては、「一般的な司法審査」に関する質問と直接効果に関する質問が分かれていた。従って、両者は形式上別個に判断された。しかし、両者が連続して判断される場合もある。次は、その様な例を見て行きたい。

## (2) Pfeiffer 判決(大法廷)

### (a) 司法裁判所による段階的な司法審査に関する検討

Pfeiffer事件は、Mangold判決の前年の大法廷判決である。水平的関係の訴訟であった。すなわち、ドイツ赤十字とその従業員・前従業員の間での紛争であった。前従業員Pfeifferらが赤十字を相手に、違法に超過した労働時間分の賃金支払いを、従業員らは労働時間の確定を求めた。その際に7日間の労働時間が週48時間を超えないよう定めていた指令93/104等と、労働協約の締結等によって週48時間を超過する勤務を認めるドイツの指令実施法との適合性が争点となった。後の検討のために判決を引用する(下線付加)。

100 このような状況において、指令93/104第6条2項の文言並びに指令の趣旨及び仕組み双方から、超過勤務を含めて週平均労働時間の48時間の上限は、安全と健康の保護を確保するために必要な最低限の要件であるため、全労働者が享受しなくてはならない特別な重要性をもつ共同体の社会法を構成する.....そしてそれゆえに、労働待機時間を含めて48時間を超過する週労働時間を許可する、本手続において争点であるような国内立法は、当該指令6条2項の要件と適合しないと結論さ

<sup>580</sup> Case C-365/98, *Brinkmann Tabakfabriken v. Hauptzollamt Bielefeld* [2000] ECR I -4640, paras. 21-9.

<sup>581</sup> *Id.*, paras. 30-3.

<sup>582</sup> *Id.*, paras. 34-41.

れなければならない。

101 したがって、第3の質問への解答は、最初の点に関して、指令93/104第6条2項は、本手続で争点となっているような状況において、ドイツ赤十字のような機関の緊急医療サービス体制内で、緊急作業員による労働待機時間に関し、労働協約又はそれに基づく労働合意という手段をもって、指令の規定により定められた週労働時間の48時間の上限を超過するのを許容する効果をもつ加盟国の立法を排除すると解釈されねばならない。

### 指令93/104・6条2項の直接効果及び加盟国裁判所の事件におけるその結果

〔中略〕

106 帰結として、指令93/104第6条2項は直接効果を生ずるための全要件を満たす。

107 私人に係する本手続において争点であるような状況において、国内裁判所が解釈から引き出す法的帰結を決定することがまだ残されている。

108 この点に関して、裁判所は一貫して、指令自体は個人に義務を課することは出来ず、それゆえに個人に対して依拠されることは出来ないと判示してきた(特に、Case 152/84 *Marshall* [1986] ECR 723, paragraph 48; Case C-91/92 *Faccini Dori* [1994] ECR I-3325, paragraph 20; and Case C-201/02 *Wells* [2004] ECR I-0000, paragraph 56 参照)。

109 個人に権利を付与し又は義務を課そうとする指令の無条件かつ十分に明確な規定でさえそれ自体は全く私人間の訴訟において適用されないということになる。

この判決に現れた司法裁判所の判断枠組は段階的である。判断は大きく2段階に分かれる。①は、指令の規定がそれに違反する国内法を排除するという、国内法と指令との適法性の判断の問題である。次に、②直接効果の要件を満たす規定の国内訴訟における援用の問題である。②に関しては、さらに規定が「無条件かつ十分に明確」という直接効果の要件と規定の援用が切り離されて<sup>583</sup>検討された。

#### (b) 代替効果説に関する検討

本判決は、水平的直接効果の否定を確認した。これは、限定説の個人の義務の理解からは自然な結論である。対照的に、代替効果説によれば排除的效果が発揮できる例を司法裁判所は直接効果と扱い否定したので代替効果説は支持されなかったと評価される<sup>584</sup>。本判決は重要な大法廷判決であるので、代替効果説の妥当性の検討も行っておきたい。

ドイツの指令の実施法「労働時間に関する法律(*Arbeitszeitgesetz*)」は3条1項で次

<sup>583</sup> A.G. Léger in *Linster*, para. 70.

<sup>584</sup> Dougan 2007, 953-4; Dashwood, 102-3; Arnull 2006, 246.

のように原則を定めていた。「『被用者』の1日の労働時間は8時間を超えてはならない。平均8時間労働の日が、暦において6ヶ月又は24週間にわたって超過されないという条件として最長10時間まで延長することができる」。この例外として、同法7条1項柱書が「労働協約又は労働協約に基づく労働合意の下において、以下の規定がなさうる」とし、1号で3条の適用免除を挙げていた。

指令の労働時間の定め違反したのは「労働時間に関する法律」の例外的規定である。この部分の適用を排除したとしても、原則週8時間の労働時間を定めた3条1項が依然として適用される<sup>585</sup>。よって、本件において国内法を排除しても、それは、代替効果説の区別に拠れば代替的效果ではなく排除的效果となるはずであった。しかし、既に見たように司法裁判所は、私人間において指令に依拠した国内法の排除を認めず、「排除的效果」では行われなければならないはずの直接効果の要件の検討も行った。したがって、「排除的」と「代替的」効果の区別は司法裁判所によって採用されていないとの評価は妥当に見える。

また、Brinkmann判決においても、ドイツの採用した課税法を排除することは可能であったように映る。司法裁判所は、むしろそれを直接効果として扱うような判示をした。よって、司法裁判所は、適法性審査となる指令の効果を越えて本来的的水平的關係においてまでも排除的效果を認める訳ではないと考えるのが妥当ではないか。

ただし、当事者の請求の定立や主張の仕方によって直接効果と排除的效果が区別されるとすれば、Pfeiffer事件は代替効果説にいう直接効果が争点であり、排除的效果の事案ではなかった。原告Pfeifferらは、労働法の指令との適合性を審査して排除してもらったのが訴訟の目的ではなく、指令の規定に依拠して賃金の支払い等を求め、国内裁判所もそれに沿って先決付託質問をしたからである。したがって、司法裁判所が代替効果説を採用していなかったとは断言できないとの見方もありうる。この点について、Mangold判決以降の最近の判決の検討から結論を出したい。

### (3) Daihatsu Deutschland 事件

司法裁判所による段階的な審査方法は古くはDaihatsu Deutschland事件等において用いられていた。当該事件はドイツ会社法に関係した。「[EC]条約58条2項の意味における会社の加盟国によって、社員や他の者の利益の保護のために必要とされる保護措置の調和に関し、共同体において保護措置が同等であるための1968年3月9日の第一理事会指令68/151/EEC」第6条<sup>586</sup>は加盟国に会社の計算書類の不開示等に対する罰則を定めるよう求めていた。ドイツ商法は、年次の会計の公表を怠った会社に定期金に

<sup>585</sup> A.G. Colomer in *Pfeiffer*, cited *supra* note 426, para.39.

<sup>586</sup> 第6条 加盟国は次の場合に適切な刑罰を規定する。

- 第2条1項(f)で求められた貸借対照表及び損益計算書を開示しない場合
- 第4条に規定された義務的な最速の商業書類についての懈怠の場合

よる罰金を科すように裁判所に求めることが出来ると定めていた。しかし、請求の主体を会社の社員や債権者など一定の者に限定していた。

ドイツのダイハツ車のディーラーである「ドイツ・ダイハツ・ディーラー連合」が会計を公表しないドイツ・ダイハツ社に書類の公表と罰金を払うよう求める訴訟の中で、ドイツ法と指令との適合性が争点となった。国内裁判所は一貫して、連合は債権者等に該当しないので同社に罰金を課すように求められないと判示したが、指令 68/151 が「直接効果を有するか」との先決付託質問をした。

司法裁判所はこの質問を次の 3 つに分解した<sup>587</sup>。①「第一指令 6 条は加盟国の立法を排除すると解釈されねばならないか」、②「もしその質問への解答が否定ならば〔中略〕第一指令 6 条は加盟国の国内法秩序において直接効果を有するために無条件かつ十分に明確であるか」、さらに③「〔第 2 の質問が肯定の場合に〕会社に罰則を科すよう国内当局に要請するために、個人は第一指令を援用可能か」である。

①は、「一般的な司法審査」、つまり国内法の適法性の質問である。司法裁判所は、会社の財務状況について状況を入手するという指令の趣旨等から、指令 6 条は国内法を排除するとした<sup>588</sup>。その上で、②と③について、指令自体は個人に義務を課すことはできないから、個人に対して援用できないことを理由に、「第一指令 6 条が加盟国の国内法秩序で直接効果を有することができるか否かの質問を検討する必要はない」<sup>589</sup>とした<sup>590</sup>。

#### (4) Dominguez 判決(大法廷)

Brinkmann 判決と同様の判断枠組を用いた最近の事例を見たい。従業員と雇用者間で有給休暇の国内規定が EU 法に反して排除されるかが問題となった判決は、指令 2003/78 第 7 条について、国内法の適法性の質問については、当該抵触国内法の排除の効果を認める一方、直接効果の要件及び援用の検討はそれと別に行い、2 つを区別した<sup>591</sup>。つまり、判決は「指令 2003/78 第 7 条 1 項は、有給休暇の権利を、最低 10 日間又は 1 ヶ月の実際の労働を条件としている国内規定又は慣行を排除する(*preclude*)と解釈されるか」と「指令 2003/78 第 7 条は、私人間の訴訟において 7 条に反する国内規定が無視され(*disregarded*)なければならないと意味するように解釈されなければならないか」の 2 つの質問に対し、最初には、加盟国には立法に際して権利の行使の制限は認められるが、権利の存在に条件をつけられないとして国内法の排除を認めた。2 番目の

<sup>587</sup> Case C-97/96, *Daihatsu-Händler eV v. Daihatsu Deutschland GmbH* [1997] ECR I -6858, paras.10-2.

<sup>588</sup> *Id.*, paras.22-23.

<sup>589</sup> *Id.*, para.24.

<sup>590</sup> なお、本判決も Wells 判決の基準に照らすと、指令の要件に従った会計を公表するよう被告に強制することを国家に求めることは出来ない(Arnull 2006, 251)と整理される。

<sup>591</sup> Case C-282/10, *Dominguez v. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique* [2012] *nyr*, paras. 15-42.

質問は、直接効果の問題として扱われ、規定が無条件かつ十分に明確であるが、援用の相手方の雇用者が私人か否か判断するよう国内裁判所に指示した<sup>592</sup>。

第一の解答は、適法性審査基準に関する判例法の中で代表的な *Linster* 判決等は引用していない。しかし、指令が許容した立法裁量を超えた国内法規を排除した点で、指令の果たした役割は適法性審査とほぼ同じであり、裁判所によって同じ様な判断が行われた。この際には、適法性審査基準の場合と同じく、指令の規定が無条件かつ十分に明確かは検討されていない。適法性審査基準と一般的な司法審査の関係が問題となる。両者が同じものであるか否かを「検討」の箇所でも考察する。

第2の質問に関して、当事者は、*Simmenthal* 判決に依拠して指令の排除的效果を主張したり、*Mangold/Kücükdeveci* 判決(次章)を引用して主張したりした<sup>593</sup>。これらの点は後の関連箇所でも検討するが、基本的に、事件は *Dori* 事件で示された伝統的な水平的直接効果の禁止に基づいて解決された<sup>594</sup>。

## (5) Vodafone España 事件

半年後の *Vodafone España* 事件も同様に、国内法が指令に許容された範囲内かの検討と当該規定が直接効果を有するかの検討を別に行った<sup>595</sup>。

電気通信ネットワークとサービスの許可に関する指令 2002/20/EC(「許可指令」)13条は、加盟国当局が、無線周波数の利用権、私有地・公共地への施設の設置権に料金を課す場合は、客観的に正当化されることなどを求めていた。ところが、スペインは当該指令を実施したものの、実際の施設の所有者ではなく携帯電話サービスの提供のために利用している企業にも上記の土地への施設の設置権への料金を課していた。そこで、通信業者が料金を不服として、それを課した地方公共団体を相手に訴えを提起した。

ここでも、「国内規定が…許可指令 13条によって加盟国に与えられた可能性の範囲

---

<sup>592</sup> 法務官意見の第1質問の解答は裁判所と同じである。しかし、第2質問について、意見は、先決付託質問の主題を設定するのは加盟国裁判所であることを強調し、付託裁判所が私人間の訴訟を措定し、被告企業が国家(の派生物)か否かについて追及しない以上、私人間の訴訟として扱うべきであり、司法裁判所もそれに拘束されるとしていた(A.G. Trestenjak in *Dominguez*, paras. 56-8)。質問への結論について、法務官は、水平的直接効果の禁止の判例法の維持を支持し、上記で挙げた法的安定性の侵害、加盟国法の状況への依存及び個人の負担を理由として排除的效果と代替的效果の区別は拒否されるべきと述べた(*Id.*, para. 63)。法務官は、付託質問から、法文に反した解釈を行って加盟国法を排除する以外には指令に適合する結果をもたらす選択肢がないと判断し、適合解釈ではなく加盟国の損害賠償責任による被用者の救済を提案した(*Id.*, paras. 65-8, 171-4)。

<sup>593</sup> See A.G. Trestenjak in *Dominguez*, paras. 27-35.

<sup>594</sup> Mirjam, *Dominguez: A deafening silence Court of Justice of the European Union (Grand Chamber). Judgment of 24 January 2012, Case C282/10, Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre*, 8 EuConst 280, 293 (2012).

<sup>595</sup> Case C-55, 57 & 58/11, *Vodafone España v. Ayuntamiento de Santa Amalia* [2012] nyr, paras. 13-39.

内にあるか」と「個人が加盟国裁判所で依拠できるように許可指令 13 条が直接効果を有するか」との質問は別に検討された。後者の場合に「無条件かつ十分に明確」という直接効果の要件が検討された。結論として、前者の「一般的な司法審査」の質問に関してはスペイン法の指令違反、直接効果については、要件を満たす指令 13 条の当局への指令の援用を認めた。

なお、*Österreichischer Rundfunk(ÖRF)*判決(第 4 章参照)の審査方式も、第 1 の質問が「一般的な司法審査」であり、第 2 の質問が直接効果に関する検討ということで、*Brinkmann* 判決に始まる一連の判決と同じ枠組みを用いている。

### 3 検討

*Dominguez* 判決など最近の二つの事件から、司法裁判所が *Brinkmann* 判決で採用した一般的な司法審査と直接効果を分ける判断枠組は維持されていると結論できる。さらにこれらの事件の審査方法と *Pfeiffer* 事件・*Daihatsu Deutschland* 事件の二段階の審査はほぼ同じである。確かに、*Dominguez* 型と *Pfeiffer* 型は異なる面もある。。前者において、「一般的な司法審査」と直接効果の判断が、付託質問に対応して別個に行われた。後者においては、加盟国法の審査と直接効果の判断が連続して行われた。しかし、両者とも、国内法の指令との適合性という一般的な問題と、当該訴訟における指令の個別の援用の制限を区別する。そして、後者が直接効果と扱われた。*Dominguez* 判決等の一般的な司法審査及び *Pfeiffer* 事件等の一段目の審査は一括りに出来よう。それと適法性審査基準と如何なる関係にあるだろうか。

*Dominguez/Pfeiffer* 型の国内法審査と、*Linster* 判例法とは、国内法を審査するという内容において共通性がある。両者とも、加盟国が国内法によって指令の裁量を逸脱したか否かの審査である。一般的な司法審査を適法性基準と同じと考えれば、適法性審査は、直接効果の有無を判断するにあたり、付随的・補助的な条件として行われる場合と、*Linster* 事件のように、具体的事件において主要な基準として働く場合があり、後者は 90 年代の *Linster* 事件などによって確立されたという指摘<sup>596</sup>は正しいであろう。

もし、3 つ全てに共通の審査を「司法審査」とくくると、直接効果と「司法審査」との関係は、十分条件と必要条件の関係である。それは、「直接的な司法審査」はもちろん「間接的な司法審査」も含む。

しかし、「一般的な司法審査」と適法性審査基準は一応区別されるべきである。というのも、適法性審査基準となる指令の効果は、個人が指令の規定を援用することを前提とする。司法裁判所の判決は、指令が国内法の適法性審査基準となる場合には、当事者による援用が必要であることを示す。*Linster* 事件等は、EU 法の実効性の確保のために個人は指令に依拠できると述べた<sup>597</sup>。特に、*Kraaijeveld* 事件においては、付託質問

<sup>596</sup> Tridimas 2002, 329-31.

<sup>597</sup> *Linster*, cited *supra* note 550, para. 32; See also *Waddenvereniging*, cited *supra* note

の一つの主要争点が援用であった。訴訟において、当事者は指令の規定を援用して国内機関による環境影響評価の不備を主張していた訳ではなかった。その場合に、加盟国裁判所が職権で指令の規定に従った環境影響評価がなされたかを審理できるか否かが争点となった。司法裁判所は、加盟国立法の適法性審査のために個人が指令を援用できるとしつつも、国内裁判所は国内法によって認められた権限の範囲内で職権によって適法性審査を行い、指令に違反する国内法を排除すべきとした<sup>598</sup> (56-61 段落)。つまり、国内裁判所は、EU に対して誠実協力義務を負う以上、国内法において可能な場合には、国内機関が指令の裁量内で活動したか否かを職権で審査しなければならないが、それ以上に指令に則した審査を行う義務を負わない。また、Brinkmann 判決でも、「一般的な司法審査」の段階ではなく、援用を問題とする二段階目の審査において、適法性審査基準を示した VNO 判決等が引用された。

これに対して、「一般的な司法審査」は、個人による指令の規定の援用が無い場合又は援用が行われる前段階においても可能である。義務不履行訴訟や Dominguez 事件等において、加盟国裁判所は、直接効果とは別に「一般的な司法審査」の質問を付託した。個人による指令の規定の援用がなくとも、加盟国裁判所が、指令に照らして国内法の司法審査をなすことを EU 法が不可能にする訳ではない<sup>599</sup>。Verholen 事件において、当事者が指令を援用していない場合に、加盟国裁判所が指令に照らした国内法の審査を職権で行うことを共同体法が排除するか否かが先決付託された。司法裁判所は、個人が指令を援用する権利は、国内裁判所が指令を考慮する権限を奪うことはないとした。結論として、司法裁判所は、直接効果を有する規定を個人が援用することがなくとも、国内裁判所が職権によって国内法を審査することを共同体法は排除しないと判示した。

本論文が 2 つを区別する理由は、2 つある。一つは、上述の様に、援用が私人間の指令の効果を一定の場合に制限する基準と考えるからである。もう一つは、解釈指導価値レベルで二つは区別できるからである。上述のように、適法性審査基準も、EU 法の実効性を解釈主導価値とする。しかし、「一般的な司法審査」の方がより強く EU 法の実効性を指向する。ただし、それは、解釈指導価値に関する厳密な分析を行う以外の場合においては、程度の問題とも言える側面もある。しかも、「一般的な司法審査」と適法性審査の内容は異ならない。その意味では、場合によっては検討の便宜のために両者を統一して扱っても良いであろう。次は、二つを区別する援用という概念を詳しく検討したい。

## XI 援用

訴訟における指令の規定の機能は多様である。今まで見てきたように、個人が指令の

---

556, para. 66.

<sup>598</sup> 国内裁判所が職権によって EU 法の論点を取り上げる点に関しては、直接効果を有する規定も同様に考えることが可能である (Prechal 1998, 700)。

<sup>599</sup> See *Verholen*, cited *supra* note 165 paras.11-6.

規定の権利の保護を求めて訴えを提起する場合がある。他方で、CIA Security 事件や Unilever Italia 事件の様に、国内法に基づく相手方の主張に対する抗弁として、指令を援用する場面がある。本論文は、「個人が国内訴訟において指令に基づいた主張をなすこと」という意味で援用を用いる。以下、直接効果の他に、適合解釈義務、損害賠償責任など指令の各効果に援用が必要であることを示す。

## 1 援用の必要性

### (1) 直接効果における援用

裁判所における援用<sup>600</sup>は直接効果と適法性審査の共通の要素である。直接効果にも援用が必要である。それを示す判例を数例挙げて検討したい。

条約規定に関する事件であるけれども、Viking 判決(C-438/05)は、「条約 43 条及び /又は規則 4055/86 は、私人に対して援用しうる権利を他の私企業に付与するように直接効果を有するか」との加盟国裁判所の質問を、司法裁判所は「労働組合に対して援用しうる権利を私企業に付与する様なものであるか」と再定義した<sup>601</sup>。

別の事件において、司法裁判所は「未実施の指令の規定が国内裁判所において依拠されていない場合、当該規定に反する国内規定を国内裁判所が排除する(eliminate)のを許可する手続方法は共同体法の中にはない」と判示した<sup>602</sup>。この文言からの形式的な帰結は、国内法排除の場合には指令の規定の援用が必要であることになる。Linneweber & Akritidis 判決も、「第 6 指令 138 条(f)と抵触する加盟国法規則の適用を排除するために……操業者が加盟国裁判所において同条を援用できるという意味において、同条は直接効果を有する」<sup>603</sup>と述べる。

よって、司法裁判所は、直接効果に個人の援用を必要とする。それゆえ、直接効果に関する学説の妥当性を考える場合に、その定義の中に援用を含める説が妥当であろう。

### (2) その他の効果における援用

直接効果は、個人が指令を援用する形態の一つである。個人が指令の規定の他の効果を楽しむにも、援用が必要である。適合解釈義務の場合においても、個人が加盟国裁判所に国内法を共同体法に適合するよう解釈するよう「援用」する。これを示す司法裁

---

<sup>600</sup> 齋藤は、援用を「二者間関係において、相手方に対して規範を提示する行為」と定義する。同定義は、訴訟外における声明など様々な行動形態を含む(齋藤民徒「国際法の援用と参照—『国内適用』の再検討を通して—」社会科学論集 92 号 152 頁(2007))。本論文は、援用を当事者の訴訟行為に限定する。なお、齋藤は、このような裁判を思考した認識枠組の限界を指摘される。EU 法の加盟国内における適用の意義を考えた際に、重要な指摘だと思われる。が、本論文の趣旨から指摘に留めたい。

<sup>601</sup> Case C-438/05, *International Transport Workers' Federation v. Viking Line ABP* [2007] ECR I -10806, paras. 37, 56.

<sup>602</sup> *Arcaro*, cited *supra* note 75, para. 43.

<sup>603</sup> Case C- 453 & 462/02, *Finanzamt Gladbeck v. Linneweber* [2005] ECR I -1131, para. 38.

判所判決として、例えば、Tögel 判決は、間接効果にも援用が必要なことを示唆する<sup>604</sup>。指令に基づく損害賠償請求の場合も同様と把握<sup>605</sup>できる。

## 2 援用の位置づけ

### (1) これまでに検討した直接効果の要件との関係

これまでも、援用以外に、権利など直接効果の定義の要素を検討してきた。それらと援用の関係を見たい。

Pfeiffer 判決で見た様に、裁判所が、訴訟において直接効果を判断する順序は、大きく 2 段階に分かれる。二段階目はさらに小さく 2 段階に分けられる<sup>606</sup>。最初は、指令の関連規定が「無条件かつ十分に明確」という要件を満たすか否かを裁判所が審査する段階である。次が、指令の履行を求める相手が国家(及びその「派生物」)であるかを決定する段階である。指令の規定を援用するためには、両者の段階における支障(規定が加盟国に広範な裁量を付与する、指令の相手を求める相手が私人等)がないことが必要である。その意味で、訴訟の相手方が私人である等の事情は、援用の制限として位置づけられる。

個人の義務の概念は、私人に対する援用の制限の段階において考慮される。Pfeiffer 事件は、一般的には直接効果の要件を満たす指令 93/104 第 6 条 2 項であっても、「指令自体」は個人に義務を課することはできないから、個人に対して援用することはできず、従って個人に権利を付与し義務の賦課を求める規定も私人間の訴訟に適用できないと述べた。次は、指令が保護する個人の利益と援用の関係を見たい。

直接効果には、指令の規定中に個人の主観的権利は必要なくとも個人の利益は必要とされた。直接効果において、指令の規定が保護する個人の利益の不存在は、指令の援用の制限である。それは、国内裁判所の訴訟手続の中において検討される(第 V 節参照)。

従って、直接効果の援用には、大きく 2 つの制限が考慮される。①指令の規定の保護する利益を考慮した援用の制限及び②援用の相手が私人である場合の制限である。後者に関して、Lenaerts&Corthaut は、直接効果の制限を「内的」(internal)制限と「外的」(external)制限に分け<sup>607</sup>、援用の制限を本論文と類似に考える。前者は、「無条件かつ十分に明確」という直接効果の要件であり、全ての法源に共通とされる。後者は、法源の種類によってかかるものである。直接効果の要件を満たした男女同一賃金のルールが条約又は規則に定められた場合、私人に対して援用可能である。しかし、同じルールが

<sup>604</sup> Tögel, cited *supra* note 460, paras. 25-6.

<sup>605</sup> Prechal, *supra* note 1, at 37. この Prechal の指摘は Léger 法務官等の見方と一致する。しかし、Prechal の拡張説の問題点は、指令の全ての効果において指令の援用が必要であることから、指令の援用は直接効果に独自のものではないとし、直接効果の定義から援用の要素を外してしまう点である。

<sup>606</sup> See Ward, *supra* note 328, at 45.

<sup>607</sup> Lenaerts&Corthaut, 311-2.

指令に定められた場合は、公的機関にしか援用出来ない。

## (2) 指令の効果における援用の位置づけ

直接効果、適合解釈義務、損害賠償責任及び適法性審査基準という、指令の実施期限後の各効果は援用を必要とする点で共通する。代替効果説も、「排除的效果」「代替的效果」「適合解釈義務」「損害賠償義務」は EU 法の実効性を促進する手段として司法裁判所が指令を援用するのを認めた場合であるとまとめる<sup>608</sup>。

ただし、直接適用可能性・国内的効力は例外である。直接適用可能性・国内的効力は、加盟国法と EU 法の一般的関係に関わる概念ゆえ、個人の援用とは次元が異なる。「一般的な司法審査」は、加盟国法と EU 法の一般的な適合性を審査する。そして、個人の援用によって直接効果が生じる前の段階である。従って、直接適用可能性・国内的効力と「一般的な司法審査」は密接な関係にある。すなわち、指令が直接適用可能性・国内的効力を有するがゆえに、「一般的な司法審査」が可能である。これは、直接効果の前提として、直接適用可能性・国内的効力が認められるという関係に対応する。この点は、次節で詳しく検討したい。

指令の各効果も、直接効果と同じく、その前提として「一般的な司法審査」を必要とする。EU 法と加盟国法の抵触が明らかにされなければ、適合解釈や損害賠償の必要性も明らかとならない。Prechal 判事は、「適用する義務 I」として、これを明らかにした。

そうすると、指令の各効果は、「一般的な司法審査」を共通の基盤とし、その後の各要件の検討と援用の段階で、それぞれの効果へ分岐する。つまり、直接効果の要件の検討と援用が直接適用可能性・国内的効力から次の段階へ移る区別である<sup>609</sup>。

前出 *Koppensteiner* 事件においては、上記諸判決とは逆の順番で先決付託質問がされた。つまり、国内裁判所は通常、「一般的な司法審査」から直接効果の有無へという順番で質問する。しかし、同事件のオーストリア国内裁判所は、直接効果、次に、指令の規定の一般的な解釈という順で質問した。質問は「(1)理事会指令 89/665 第 1 条及び 2 条 1 項 b は併せて、入札の開始後の入札への招待の撤回の場合に、個人が国内裁判所においてこれらの規定に依拠し、及び撤回の審査を求める資格をえるほどに無条件かつ十分に明確か」と「(2)問題 1 が否定的に解答されなければならない場合、入札への招待を撤回するつもりという、契約を行う機関の決定が、入札への招待の撤回前に、いかなる場合にも審査に受け〔中略〕それによって当該決定を原告が排除できるかもしれな

<sup>608</sup> Lenz et al., 518.

<sup>609</sup> David O.A. Edward, *Direct Effect: Myth, Mess or Mystery? in DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER* 3,6 (Jolande M. Prinssen & Annet Schrauwen eds., European Publishing 2004). Cf. A.G. Kokott in *Waddenvereniging*, para. 137-40. 他に、大枠で共通する見解として、Rosas & Amati も、権利の源として個人が援用できるかという直接効果の次元と、直接適用の次元を区別する。

いように加盟国は義務付けられると意味するように理事会指令 89/665・1 条及び 2 条 1 項 b は解釈されるか」であった。

司法裁判所は、二つの質問をまとめて扱うのが適当であるとした。結果、直接効果の要件を満たすとし、国内裁判所は指令の義務に従うのを妨げる国内法の規則を不適用としなければならないと判断した<sup>610</sup>。一般的な指令の規定の解釈と関連した「一般的な司法審査」と直接効果は、その順番通りに審査される。

なお、指令の援用の相手方が明らかに問題とならない場合、司法裁判所は、指令の規定が直接効果の要件を満たすという認定の段階までしか判断しないようである。つまり、援用の可否は省略されることがある。

例えば、前出 **Orfey** 事件において、国内裁判所が直接効果を有するか質問した 3 つの指令の規定のうち、63 条については、同じ旧条文(指令 77/388・10 条 2 項)が直接効果の要件を満たしていたという判決を引用し、73 条も同様であるとした。65 条については、「VAT が付加可能な状況は無条件かつ明確に規定しているのは明らか」と要件を満たすことを簡単に認定し、これらの 3 つの条文は直接効果を有するとだけ述べて判決理由を締めくくっている<sup>611</sup>。この事件は租税に関する行政府の決定を私人が争う単純垂直関係であったので、指令の援用の制限は問題とならない事案であった。それゆえ、援用に関する判断が省略されたのであろう。この判決が、直接効果に援用を不要と示した訳ではない。判決は、直接効果の検討を始める冒頭で **Pfeiffer** 事件と **Vodafone España** 事件を引用した<sup>612</sup>。

司法裁判所による付託質問の再定義も、「一般的な司法審査」の段階と援用を要する直接効果や間接効果との区別を示唆する。**Marleasing** 判決において、「加盟国法において未実施の 1968 年 3 月 9 日の理事会指令 68/151/EEC 第 11 条は、当該条項に規定された以外の理由に基づく公開有限会社の無効宣言を排除するように、直接適用可能であるか」と付託質問された。これに対して、裁判所は、水平的直接効果を禁止する **Marshall** 判決を引用し、適合解釈義務の問題として扱った<sup>613</sup>。司法裁判所は、直接適用可能性の質問に対して、直接効果及び間接効果の問題として解答を与えた。このことは、同裁判所が国内裁判所の質問通りの司法審査をしていないと解釈されるかもしれない。しかし、問題は、私企業の設立が無効という具体的措置であった。EU 法と加盟国(スペイン)法の一般的な適合性ではない。よって、直接適用可能性に基づく「一般的な司法審査」の問題ではない。個人が指令を援用した帰結として、直接効果や間接効果が問題であった。司法裁判所が適合解釈義務の問題として解答したのは、「一般的な司法審査」と援用に拠る適合解釈を区別したと解釈できよう。

<sup>610</sup> *Koppensteiner*, cited *supra* note 130, paras. 22, 29-39.

<sup>611</sup> *Orfey*, cited *supra* note 131, paras. 50-5.

<sup>612</sup> *Id.*, paras. 51.

<sup>613</sup> C-106/89, *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación* [1990] ECR I -4156, paras.4, 6-7.

## Ⅻ 指令の国内的効力・直接適用可能性及び客観的(直接)効果

### 1 指令の効果に共通の前提

前節において言及した様に、「一般的な司法審査」は、指令の各効果の前提となる。適合解釈義務及び損害賠償義務も EU 法の優越性の帰結であり<sup>614</sup>、EU 法が加盟国内において加盟国法に優越するには加盟国法秩序において法としての拘束力を有している<sup>615</sup>。したがって、「一般的な司法審査」には、国内法秩序において、直接効果、適合解釈義務、適法性審査基準及び損害賠償責任全ての前提となる効力を措定する必要がある。岩沢は、指令が以上の効果を有することから指令も国内的効力(EU 法にいう直接適用可能性)を有する<sup>616</sup>とする。

指令に国内的効力(直接適用可能性)が認められることは司法審査アプローチの前提である。指令に国内的効力(直接適用可能性)が認められれば、それは EU 法の実効性の確保を促進する。従って、それが認められるか否かは、指令の解釈主導価値と関係する。指令の国内的効力(直接適用可能性)は、加盟国の権限を制限する。そして、それは、EU 法と国内法の一般的関係ゆえに、個人の権利の保護という解釈指導価値とは関連が薄い。以下、国内的効力・直接適用可能性が認められるか否かを見て行きたい。

### 2 国内的効力・直接適用可能性(とほぼ同じ概念)を認める有力な諸説

#### (1) 国内的効力・直接適用可能性を認める学説

直接効果と直接適用可能性を区別した Winter は、指令について直接適用可能性は無く直接効果のみを生じると考えていた<sup>617</sup>ようである。ただし、次の 2 点から、指令の規定にも編入が不要とされることを述べていた。①指令が加盟国機関を拘束するには、国内への編入が必要ないこと及び②編入が不要な当該義務の帰結として、個人の援用する権利が生ずることである。この様に考えると、指令にも編入が必要なくなることを認める点において、指令が実質上は国内的効力(直接適用可能性)を有すると言っても良い様に思われる。

指令を含めた全ての共同体法に国内的効力・直接適用可能性を認める学説は古くから存在した。Timmermans は 1979 年の論文で指摘していた。現在の学説においては、国内的効力を認める見解が有力である<sup>618</sup>。拡張説も、「直接効果」のラベルを用いるが、実質的には直接適用可能性(国内的効果)と同じ概念を措定する。Prechal は、全ての共同体法が加盟国の法秩序の一部となると述べている<sup>619</sup>。Rosas & Armati も、指令の実

<sup>614</sup> Prechal, *supra* note 1, at 38, 54-5.

<sup>615</sup> See *Id.*, 39.

<sup>616</sup> 岩沢・前掲注 547、258、272 頁参照。

<sup>617</sup> Winter, 438.

<sup>618</sup> 岩沢・前掲注 547、258 頁。

<sup>619</sup> Prechal, *supra* note 1, at 45.

施期限後に国内的効力を認めている<sup>620</sup>。齊藤も直接適用可能性は全ての EU 法の形式について直接効果の前提となるものであり、指令についても国内的効力が認められる<sup>621</sup>とする。

理論上、指令に直接効果を認める前提として国内的効力(直接適用可能性)を認める方が一貫する<sup>622</sup>。Schüzte は、かつての、直接適用が無くとも直接効果が認められうると解釈できる<sup>623</sup> Van Duyn 判決の判示に対して、「国内法に編入されたのみならず、国内法に編入されないとみなされない法が、どうやって加盟国内で個人に援用されうるのか」と批判した。

## (2) 学説による指令の国内的効力・直接適用可能性の根拠

指令の国内的効力・直接適用可能性の根拠について、EU 司法裁判所はそれを明示的に述べていない。第 2 章において見た様に、司法裁判所は、一般に、直接適用可能性と直接効果を区別する。よって、指令に国内的効力(直接適用可能性)を認める根拠が問題である。

### (a) Timmermans

Timmermans は、指令の国内的効力(直接適用可能性)の根拠を次の様に説明する。条約の文言からは指令は直接適用可能性が無い様に見えるけれども、Van Gend en Loos 判決及び Costa 判決における「〔共同体法は〕条約の発効時に加盟国法制度の統合された一部となった〔新しい、自律的な法制度である〕」との判示から、全ての共同体法の体系がそれ自体として加盟国に編入される。よって、指令も国内的効力(直接適用可能性)を有する<sup>624</sup>。

### (b) Bast

EU 司法裁判所が指令の各効果を認める際には、常に EU 法の実効性を強調してきた。この事実から、指令の実効性の確保が直接適用可能性の根拠にも鍵となるように思われる。Bast が、次のように述べるのも、ほぼ同じ見解を表明したと捉えていいであろう。

「〔直接効果、適合解釈及び損害賠償という〕近時に発展させられた新しい理論の適用は、期限内に指令を実施する義務の切迫した又は明白な不遵守を前提とする。こうして、概念を発展させる権限は、EC 条約 10 条に基づかせられる。それは、厳しい交渉及び困難な妥協の帰結である共同体の立法を、法に定められていない方法によって一方的に

---

<sup>620</sup> Cf. Rosas & Armati, 77.

<sup>621</sup> 齊藤 102 頁。

<sup>622</sup> 同上。直接適用されない指令が直接効果を有すると認めることは、従来の国際法の議論に引き付けて言えば、国内的効力を有しないが国内裁判所で直接適用されるということであり、それは国際法の理解とは相いれないという齊藤の指摘は肯綮に当たる。

<sup>623</sup> Schüzte, 122. *Contra* Arnall 2006, 192-3. Arnall は、Van Duyn 判決(及び Grad 判決)は、直接適用可能性と直接効果を区別した上で、後者のみを認めたとする。

<sup>624</sup> Timmermans, 534, 536.

挑戦されることから守るのを目的としている」<sup>625</sup>。指令の国内的効力の根拠は、EC 条約 10 条の加盟国の誠実協力義務に求められている。

### (c) Prechal 判事

Prechal による直接適用可能性の根拠の説明は次の通りである。司法裁判所の判例法は実際の(pragmatic)であり、EU 法は自律的な法秩序であるという法認識に基づいている。自律的とは、加盟国秩序から独立して EU 法秩序自体によって、法の形成及びその効果が決定されることを言う。しかし、共同体法は加盟国の共通の国内法でもある。すなわち、共同体法の全体が、それ自体として、有効かつ適用可能に、加盟国法秩序へ編入された(incorporated)のである。それゆえ、個人は共同体法を援用可能であり、裁判所が適用可能である。直接効果、EU 法の優越性及び適合解釈義務を特徴とする、EU 法の自律性と特別な性質は、実際的な考慮に裏打ちされた共同市場である<sup>626</sup>。EU の目的の拡大につれて、法規則と共同体市場のつながりが浅くなったけれども、共同体市場から派生した法規則は、直接効果など、共同体法の性質を失う訳ではない。

このように、Bast、Prechal それぞれは、異なる表現を用いつつも、EU 法の立法による共同体の目的達成という、実効性を国内的効力の根拠に考えていた。EU 司法裁判所の判決に、上記のような、EU 法の実効性を重視して指令の直接適用可能性・国内的効力を認める様な表現を探したい。

### (4) EU 司法裁判所による指令の直接適用可能性の示唆

司法裁判所は、国内的効果を指令が有することを判決中の次の表現に込めるようである。すなわち、「指令に規定された結果を達成するという、指令から生ずる加盟国の義務及び、一般的にせよ特定にせよ、当該義務の実施を確保するために全ての適切な措置をとるという EC 条約 5 条の加盟国の義務は、管轄権内の事項については、裁判所も含めた加盟国の全当局を拘束する」(下線付加)<sup>627</sup>とされる。

国内的効力・直接適用可能性は、EU 法が加盟国法と同じ効力を得ることである。従って、指令の直接適用可能性が認められれば、加盟国機関すべてに指令の拘束力が及ぶ。そう考えると、特に下線部分の、加盟国国内で全機関を拘束するという部分は、裁判所における指令の直接効果と別の、一般的な加盟国国内における指令の効力、つまり国内的効力・直接適用可能性を示しているのではないか。

論理的必然性及び EU 法の実効性の確保から、全ての指令が国内的効力・直接適用可能性を有する。その帰結として、指令が EU 法の優越性を有する。この前提が、裁判所

---

<sup>625</sup> Jürgen Bast, *Legal Instruments and Judicial Protection*, in PRINCIPLES OF EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW 343, 356 (ARMIN VON BOGDANDY & JÜRGEN BAST EDS., Hart/Beck 2d Revised ed., 2011).

<sup>626</sup> Prechal, *supra* note 1, at 40.

<sup>627</sup> Tögel, cited *supra* note 460, para.25.

に国内法の「一般的な司法審査」を可能とする。前掲 *Spano* 判決においても、司法裁判所が直接適用可能性を前提として国内裁判所の質問に答えていると言えよう。

### 3 指令の客観的効果

指令が直接適用可能性・国内的効力を有する結果、加盟国の全ての機関は、指令に規定された義務を負う。直接効果の定義(第Ⅱ節 1)で見た様に、指令が加盟国裁判所以外を拘束する効果が提唱されている。客観的効果は、「個人の権利の創設を意味しない、行政機関に対して義務を課す指令の履行期限後の効果」とされる。客観的効果が認められるならば、個人の援用とは関係なく、行政機関が指令に拘束されることとなる。それは、直接適用可能性の一部が認められることとなる。

指令の客観的効果又は客観的直接効果が議論となったのは、*Großkrotzenburg* 判決がきっかけとされる。当該事件は義務不履行訴訟である。その手続については第 2 章において紹介したが、直接効果との関係の検討から始めたい。

#### (1) 義務不履行訴訟と指令の直接効果

義務不履行訴訟の制度趣旨は、加盟国の所与の行動が EU 法に違反又は適合するか否かを判断して EU 法の統一的な適用を確保するためである<sup>628</sup>。制度趣旨は、個別の事件における私人の権利を保護することではない<sup>629</sup>。加盟国の義務の不履行によって加盟国及びその国民の間に利益及び義務の不均衡が生ずる事態を封じ込めることが目的である<sup>630</sup>。コミッションは、違反が疑われる加盟国の行動によって私人等が不利益を被ったと証明する必要もない<sup>631</sup>。加盟国の義務違反によって損害を受けた私人が国内裁判所又は EU 司法裁判所において訴訟を提起しているか否かに関係なく、コミッションは義務不履行訴訟を提起出来る<sup>632</sup>。このように、義務不履行訴訟は、EU 法の実効性の確保を目的とする制度である<sup>633</sup>。

---

<sup>628</sup> Prete & Smulders, 9.

<sup>629</sup> See, Case C-275/08, *Commission v. Germany* [2009] ECR I -168, para.36. 庄司、新基礎編 150 頁。

<sup>630</sup> See Case 39/72, *Commission v. Italy* [1973] ECR 101, para.24-5.

<sup>631</sup> 庄司・新基礎編 151 頁。

<sup>632</sup> Prete & Smulders, 10. 例えば、コミッション対イタリア事件(Case 31/69)においては、被告が、それに対して違反が疑われた直接適用可能である共同体立法(規則)への違反の制裁は、私人が訴訟を提起した加盟国裁判所の管轄であって、機能条約 258 条(当時 EC 条約 169 条)の問題ではないと主張した。司法裁判所は、加盟国裁判所による救済が利用可能であったとしても、義務不履行訴訟とは目的が異なるため、義務不履行訴訟の提起を妨げないと述べ、主張を認めなかった(Case 31/69, *Commission v. Italy* [1970] ECR 26, paras. 7-9)。

<sup>633</sup> ただし、義務不履行が認定された結果として私人が救済される場合も存在するし、私人の通報がコミッションの調査の開始の端緒となることや、あるいは限定的ではあっても行政的段階において私人の権利を認めようというコミッションの近時の傾向などもあるので、義務不履行訴訟は、私人と全く無関係な手続であるという訳ではない(See, Prete &

義務不履行訴訟は、加盟国が実施していない EU 法規定が直接効果を有するか否かとは関係ない<sup>634</sup>。直接効果が私人による指令の規定の援用を必要とし、私人の権利の保護を目的にすると考えた場合、義務不履行訴訟において、直接効果は問題とならないように思える。逆に、義務不履行訴訟において直接効果を問題とするとき、その見方は直接効果について EU 法の実効性を重視すると評価できよう。実際に、**Großkrotzenburg** 判決 (コミッション対ドイツ判決)<sup>635</sup>をめぐって客観的(直接)効果という概念が議論された。以下、検討する。

## (2) **Großkrotzenburg** 判決 (コミッション対ドイツ判決)

「ある種の公的及び私的計画の環境影響評価に関する 1985 年 6 月 27 日の理事会指令 85/337」についてコミッションがドイツに対して提起した義務不履行訴訟(EEC 条約 169 条)である。当該指令は、**Well** 判決や **WWF** 判決等でも争点となった。指令 2 条は「加盟国は、〔計画への当局による〕同意が付与される前に……環境に重大な影響を与える可能性のある計画が、その影響につき評価に服することを確保するため、あらゆる必要な措置をとる」とし、3 条は、「環境影響評価は、個々の事案に照らしかつ適切な方法に従って、以下の要因への計画の影響についての直接及び間接の影響を確認し、記述し及び評価する」と定めていた。また、8 条は「収集された情報は……開発への同意手続において考慮されなければならない」としていた。

指令の実施期限は、1988 年 7 月 3 日であった。けれども、ドイツが国内法によって実際に指令を実施したのは 1990 年であった。**Großkrotzenburg** 火力発電所の新区画建設については、1988 年 7 月 26 日に計画への同意付与の申請があった。そこにおいて指令に従った事前の環境影響評価がなく開発同意が付与され、ドイツが指令(及び条約)の義務に違反したと主張された。

客観的効果あるいは客観的 direct 効果が争点となったのは、ドイツが訴訟の受理可能性を争う中において、「司法裁判所の判例法は、指令の規定の直接効果を、規定が個人に特定の権利を与える場合にのみ認める。しかしながら、指令 2 条、3 条及び 8 条は、そのような権利を付与しない。開発同意を付与した、争点の〔国内〕決定が、指令によって保護された個人の法的地位を考慮し損なったということをコミッション自身が主張している訳ではないので、指令の規定が無条件かつ十分に明確か否かに関係なく、当該規定は直接効果を有さない。それゆえ、指令を実施する前には、ドイツ当局は、当該規

---

Smulders, 12-3)。

<sup>634</sup> *Id.*, 10. 例えば、コミッション対ドイツ事件(Case 29/84)においては、国籍に基づく差別禁止の法の一般原則が直接効果を有するとしても、当該原則の加盟国における完全な適用を促進しかつ確保するための特定の措置を規定する指令を実施する義務から加盟国が逃れるために用いられてはならないと判示された(Case 29/84, *Commission v. Germany* [1985] ECR 1667, para, 29)。

<sup>635</sup> Case C-431/92, *Commission v. Germany* [1995] ECR I -2211.

定を直接に適用(apply them directly)するよう要求されない……従って、訴訟は不受理である」と主張した<sup>636</sup>。

しかし、EU 司法裁判所は、次のように述べて、この主張を受け入れなかった<sup>637</sup>。「コミッションは、ドイツが、特定の事件において指令から直接に生ずる関係計画の環境への影響を評価する義務を遵守しなかったことを訴えている。このように、問題は、指令が当該義務を課すると解釈されるべきか否かである。当該問題は、無条件かつ十分に明白な未実施の指令の規定を国家に対して個人が援用できる否か、それは裁判所によって認められた権利でもあるが、とは相当に別の問題である」。

「本案」で争点となった「指令に従った評価を実施する義務」に関する主張においても、ドイツは、違反が主張された指令 2 条、3 条及び 8 条が、特定の義務を両義的ではなく定め、よって加盟国当局による適用が義務的であるほどには明確ではなかったと主張した<sup>638</sup>。司法裁判所は、主張を認めなかった<sup>639</sup>。各条の内容を検討し、詳細はともかく、計画の環境への影響評価を実施する義務を、同意付与に責任を有する加盟国機関にまいにではなく課すると判断した。

判決の結論は、ドイツが国内法に基づいて行った環境影響評価が指令の要件を満たしていないというコミッションの主張及び立証が不十分であるとして請求を棄却した<sup>640</sup>。

### (3) 客観的効果と直接効果、直接適用可能性 (国内的効力)

庄司は、受理可能性に関する判示<sup>641</sup>、中西は、本案に関する判断の方を指摘し、客観的効果を行政機関に義務を発生させる効果とする<sup>642</sup>。結論ゆえに、事件の先例としての価値に疑問を呈する見解もある。いずれにせよ、客観的効果が直接効果の一部であるか、又は指令の独自の効果の一つであることを検討しなくてはならない。

直接効果を定義する学説の対立が、直接適用可能性(国内的効力)の概念自体の否定又は肯定に直結する訳ではない。ただし、その位置づけが学説によって異なる。学説によっては、客観的効果は、直接効果の定義の下に含められない。限定説は、国内裁判所における指令の適用を直接効果とする。よって、直接効果の定義に客観的効果を含めない

---

<sup>636</sup> See Case C-431/92, *Commission v. Germany* [1995] ECR I -2211, para. 24.

<sup>637</sup> *Id.*, paras. 25-6.

<sup>638</sup> *Id.*, para. 37.

<sup>639</sup> *Id.*, paras. 38-40.

<sup>640</sup> *Commission v. Germany*, cited *supra* note 636, paras. 41-5.

<sup>641</sup> 庄司・直接効果 16 頁。

<sup>642</sup> 中西 163-4 頁。なお、Costanzo 判決も、行政機関が指令の規定を適用し抵触国内法を不適用としなければならないことを判示した(Prechal 1998, 701)。Prechal 判事は、Costanzo 判決と Grosskrotzenburg 判決を連続したものとして把握する(Prechal 1998, 701)。

643。けれども、直接効果の定義に含めなくとも、客観的效果を直接適用可能性（国内的効力）の一部とすることは、限定説とも必ずしも矛盾しない。

他方、拡張説の直接効果の定義は、「共同体法の関連規定を適用する裁判所又は他機関の義務」である。「他の機関」に行政機関が含まれるので、客観的效果も直接効果の中に含まれる。拡張説は、直接効果を直接適用可能性(国内的効力)と同視する。それによると、客観的效果は、直接適用可能性（国内的効力）が効力を発揮する一場面と言える。

**Großkrotzenburg** 判決の本案の判示は、指令 85/337 の当該規定が、加盟国の措置の合法性を審査する程度に明確だと示した。これは、適法性審査における指令の用いられ方と同じである。**Wells** 判決や **WWF** 判決等と **Großkrotzenburg** 判決は、訴訟上の手続の点において先決付託手続と義務不履行訴訟と異なる。けれども、それらの判決に共通して、同じ指令が同じ効果を発揮した。すなわち、指令 85/337 を基にして、加盟国措置の適合性の審査が行われた。ただし、**WWF** 判決において行われたのは、又は個人の援用を基礎とした適法性審査である。**Großkrotzenburg** 判決において指令が国家に課した義務と加盟国法との整合性が審査された点は同じである。

その様な審査には、指令と加盟国法の抵触が必要である。指令が加盟国法秩序内において国内的効力を有さなければならない。全ての事件の審査が同じである以上、全事件の審査の根底にある指令の効力も同じと考えた方が妥当であろう。適法性審査は、指令の直接適用可能性(国内的効力)に基づいて行われる。そうであるとする、**Großkrotzenburg** 判決における客観的效果は、直接適用可能性(国内的効力)の一部と考えた方が整合性がとれる。

さらに、これは先決付託手続における司法審査アプローチと連続して把握できる。**Wells** 判決において行われたのは直接効果の前提となる「一般的な司法審査」であった。司法審査アプローチは、司法裁判所が先決付託手続において義務不履行訴訟と同じ審査をなすことを指摘する<sup>644</sup>と言えよう。

したがって、客観的效果を指令の独自の効果あるいは直接効果として認めるよりも、直接適用可能性(国内的効力)の一部として扱えば十分であろう。

#### 4 規則の直接適用可能性と指令の国内的効力・直接適用可能性の若干の相違

指令の直接適用可能性(国内的効力)と言っても、規則と全く同じ効果が指令に認められる訳ではない。定義の問題として、直接適用可能性の内容が規則と指令で異なっても問題はないかもしれない。法学においてある概念の内容が文脈によって異なることも多

---

643 庄司・直接効果 16 頁。

644 EU の異なった訴訟類型間で司法裁判所が判断を統一的行おうとした例は幾つかある。例えば、司法裁判所は、国家の損害賠償責任と EU の非契約上の責任(機能条約 268 条・340 条)とを統一的に把握しようとしている(See generally, Ward, *supra* note 328 at 54-73)。

い。国内法においても、民法の「無効」の意味が条文によって異なるし、刑法の「暴行」の概念が罪によって異なる。直接効果も、水平的関係においては、指令とその他の法源で内容が異なる。本論文が直接適用可能性(国内的効力)等と併記するのは、規則の有する効力をそのまま直接適用可能性と考える立場に配慮するからである。当然ながら、その意味での直接適用可能性は指令に認められない。以下、規則と指令の違いを見ていく。

Timmermans 元判事は、規則との大きな違いとして、指令がその性質上実施措置を必要とすること<sup>645</sup>だと指摘する。

EU 司法裁判所も、規則の直接適用可能性に、国内法化が必要な指令とは異なった意義を持たせる。指令については、未実施の場合に個人が指令の規定を援用できるとしても、それは最低限の権利の保障であり、実施措置は必要である<sup>646</sup>。指令の直接効果の発生は、加盟国の指令の国内法化の義務を免除するものではない<sup>647</sup>。これに対し、(実施措置を必要としない)規則については、加盟国は規則とパラレルな国内規定の採択又は維持が禁止される<sup>648</sup>。規則が全加盟国においてそのまま拘束力を有しかつ直接適用可能と規定する機能条約 288 条 2 段落が根拠である。直接適用可能性によって、加盟国は、規則の範囲の変更を意図した措置をとることを禁じられ<sup>649</sup>、その上、規則の同時かつ統一的な適用に不可欠な義務として、規則に固有である直接適用を妨げない義務を負う<sup>650</sup>。Peccatore 元判事は、これらの性質から、規則は'self-executing'であるばかりではなく、'self-contained'及び'self-sufficient'である<sup>651</sup>とする。特に、加盟国は、共同体法としての性質及びその帰結を関係人から隠す措置を採択してはならない<sup>652</sup>。

---

<sup>645</sup> Timmermans, 554.

<sup>646</sup> See, e.g., *Tögel* cited *supra* note 460, para. 26. したがって、前掲注 4 で紹介したオランダ政府のような、直接効果に頼って立法を怠る態度は司法裁判所の姿勢に反しよう。

<sup>647</sup> 中西 165 頁。

<sup>648</sup> Case C-539 & 550/10 P, *Stichting Al-Aqsa v. Council* [2012] nyr, para. 85. なお、事案は、テロリズムとたたかう戦略についての国連安全保障理事会決議 1373 の履行をするため、EU 理事会が、「テロリズムとたたかう特定の措置の適用に関する Common Position 2001/931/CFSP」を採択し、さらに、その実施のために「テロリズムとたたかうために、ある人物及び実体に対して直接向けられた特定の制限的措置に関する 2011 年 12 月 27 日の理事会指令 2580/2001」が採択され、テロリズムに関係する者に資産凍結等の措置がとられた。措置の対象者のリストへの氏名の掲載は理事会決定で行われた。ハマスにつながりがあるとリストに指名が掲載されたオランダの社会福祉組織が決定の取り消しを求めたが、司法裁判所は、取消を認めた通常裁判所の判決を破棄して自判し、取消を認めなかった。

<sup>649</sup> E.g., Case 74/69, *Hauptzollamt Bremen-Freihafen v. Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co.* [1970] ECR 452, paras. 4, 6.

<sup>650</sup> E.g., Case 94/77, *Fratelli Zerbone S.n.c v. Amministrazione delle finanze dello Stato* [1978] ECR 100, paras. 20-5. (文脈から直接適用可能性を意味することは明らかであるが、判決では「直接効果」との語も使われた)。

<sup>651</sup> Pescatore, 167; Dashwood は、これら全てを直接適用可能性の性質とする(Dashwood 1977, 230)。

<sup>652</sup> *Fratelli Zerbone S.n.c*, cited *supra* note 650, para. 26. 加盟国の立法を制限した判決で

また、現状においては次の違いも指摘される。指令に直接適用可能性(国内的効力)が認められるとしても、規則との決定的な違いは、指令自体が個人に義務を課することは出来ない<sup>653</sup>。

この様に、規則の有する性質をどこまで直接適用可能性の概念に含めるかによって、規則の直接適用可能性と指令の直接適用可能性(国内的効力)の概念の範囲は異なり得る。しかし、本論文の用語法が許容されないとまでは言えないであろう。

## 5 拡張説への疑問と3段階説の有用性

拡張説は、指令の直接適用可能性を直接効果と同視する。よって、ここで、拡張説の妥当性について検討しておきたい。

### (1) 拡張説と判例法との齟齬

「一般的な司法審査」及びその根拠となる国内的効力・直接適用可能性は、直接効果の前提となる。が、それは直接効果と同一ではない。また、その一部でもない<sup>654</sup>。適法性審査と直接効果を区別しない点も、拡張説は司法裁判所の直接効果の概念とは離れている<sup>655</sup>。この点で「引き金モデル」も司法裁判所の判例をうまく説明出来ていない。

### (2) 拡張説の解釈主導価値と判例法

拡張説と判例との整合性は疑わしい。この点から、判例法の解釈主導価値についてどのような帰結が引き出せるであろうか。拡張説のねらいは、直接効果(イコール直接適用可能性)を有する指令と国内法を同様に扱うことにある<sup>656</sup>。この様に、拡張説が実効性を重視する程度は他の直接効果の定義よりも強い。拡張説は、EU法の実効性を解釈主導価値とする。

ただし、拡張説は、代替効果説にかなり接近している。拡張説の提唱者である Prechal は、機能条約の文言に基づいて、個人に義務を課することは出来ないという制限は、排除的效果では事案の解決が出来ず、EU法を適用する場合、つまり、指令が個人に対する請求の直接の根拠とする場合にかかる<sup>657</sup>。よって、拡張説と代替効果説の差は実質的には小さくなってきている。

---

ある。契約の下で実施された輸入に補償額を適用してはならないとする規則の条項の直接適用可能性によって、規則にない条件を付した国内実施法を採択してはならない。See also, Arnulf 2006, 187.

<sup>653</sup> Bast, *supra* note 625, at 358 (ARMIN VON BOGDANDY & JÜRGEN BAST EDS., Hart/Beck 2d Revised ed., 2011); Timmermans, 533.

<sup>654</sup> *Contra* Prechal, 237.

<sup>655</sup> 庄司・直接効果 17 頁参照。

<sup>656</sup> Prechal 2000, 1067.

<sup>657</sup> Prechal, *supra* note 1, at 50. 後述 Prechal の 3 段階説も参照。つまり、個人に義務を課すことができないという制限は「適用する義務 II」にかかるとする。

拡張説自体の内容が揺らいでいる様な印象を受ける。Prechal 判事は、後に、第三の柱の下における決定と枠組決定に関しては直接効果が排除されるとの規定から、直接効果の定義を狭く解することで、EU法の優越性のみによる国内法の排除(後述)や適合解釈義務など、EU法を実施するための他の効果が直接効果の概念に含まれないようにし、排除されないとするメリットも指摘するようになった<sup>658</sup>。そして、直接効果を、広義と狭義に分類し、狭義の方を伝統的な個人の権利を創設する意味に解する選択肢も考慮している<sup>659</sup>。結論として、Prechal 判事は、直接効果を狭く解するデメリットを挙げ、広義の直接効果を選択する方が好ましいとして拡張説を維持する<sup>660</sup>。

しかし、直接効果を広義と狭義に再分類して問題を複雑にすることには疑問が残るとしても、Prechal 判事の理論に見るべき点が多いのも事実である。よって、以降は拡張説の理論の参考にできる部分を取り込みつつも、限定説と代替効果説を中心に検討を進めたい。それが、前述の3段階説である。ただし、本論文の検討を反映して、若干の修正を試みたい。

### (3) Prechal の3段階説との本論文の立場の共通性と相違点

本論文は、具体的な事件における司法裁判所の審査は援用の前後の二段階に分かれるとする。国内法の救済の段階を考慮すれば三段階となる。つまり「一般的な司法審査」や適法性審査によって加盟国法が排除された場合に、その後の救済が加盟国法に委ねられている段階が最後に来よう(第4章)。

代替効果説の箇所で紹介した Prechal の分析(第VII節)と本論文の立場は、一見異なるようである。が、実際には本論文と同説は共通点を有する。Prechal 判事の第①ステップ「適用する義務 I」は、EU法と国内法の適合性を審査する。これは、本論文の「一般的な司法審査」とほぼ同じ概念である。この段階における国内裁判所の「適用する義務 I」は、EU法の国内的効力・直接適用可能性を背景としていると考えられる。これも本論文は支持したい。

相違点として、Prechal 判事は、第①ステップに EU法の優越性による排除を含めない。これに対し、私見は、「適用する義務 I」に対応する「一般的な司法審査」に EU法の優越性による排除まで含める。「一般的な司法審査」の際は、優越する法に従って劣後する法を審査する必要がある。それゆえ、同審査は EU法の優越性が前提となる。EU法の優越性が前提となる以上、国内法の適用排除までが示されると解する。これは、

<sup>658</sup> Prechal 2008, 162. この点は後述する。

<sup>659</sup> Prechal, *supra* note 1, at 44.

<sup>660</sup> *Id.*, 46. なお、Prechal は、加盟国裁判所が加盟国法と同じように共同体法を扱うべきという主張は変えていない(*Id.*, 45)。ただし、比較的近時に Prechal は、EU法の優越性は直接効果に限らず、適合解釈義務及び損害賠償義務と結びつくとした(*Id.*, 55)。よって、自説を事実上若干修正した可能性がある。結局、広義の直接効果も本論文の国内的効力と実質的にほぼ同じ概念である。

代替効果説の一部が想定する排除的效果とは異なる。直接適用可能性と EU 法の優越性が結びついた国内法の排除は、個人の援用を前提としないからである。

もう一つの相違点は、判事は、適法性審査基準の類型を独自の類型として定めない。判事も、「代替的效果」と「排除的效果」を区別する。けれども、判事は、「排除的效果」は第②ステップと、「代替的效果」は第③ステップと関係させて扱う<sup>661</sup>。「排除的效果」は、適法性審査及び付随的水平的關係(CIA Security 判決等)における国内法排除双方を含むのであろう。しかし、適法性審査基準となる指令の効果は、独立した類型と考えるべきである。両者は区別されるべきである。裁判所は CIA Security 判決等は直接効果とする。

判事の 3 段階説は次の様に修正されるべきでないか。まず、適法性審査基準の位置づけが問題となる。適法性審査基準の類型は排除的效果の中に維持される。確かに、適法性審査は「一般的な司法審査」と国内法の排除という帰結は同じである。また、両者における裁判所による審査の内容は実質的に同じである。しかし、適法性審査は、個人による援用を必要とする。よって、「適用する義務 I」・「一般的な司法審査」とは段階が異なる。

また、付随的水平的關係の判例は排除的效果から除外すべきである。それは、直接効果としての国内法の排除である。直接効果には、個人が直接効果の条件を満たす指令の規定の援用を必要とする。ここにおいて、上述の様に、裁判所による直接効果の判断はさらに小さく 2 段階に分かれる。

適法性審査、直接効果、適合解釈義務及び国家の損害賠償義務それぞれの効果を個人が得るためには指令の規定の援用が必要である。よって、Prechal の 3 段階説を修正すると図 2 の様になる。なお、図 2 及び図 3 は、指令の効果に関する整理を表したものである。実質的な内容は同じである。ただし、強調点が異なる。今まで繰り返してきた様に、司法裁判所は、直接効果、適合解釈義務及び加盟国の損害賠償責任の順で、加盟国が指令に違反した帰結を示す。ただし、この定式は先決付託を行う裁判所の質問に左右されよう。また、付託裁判所に影響を与えるという意味では、訴訟当事者の主張も事実上は定式に影響しよう。Prechal 判事のモデルは、そのうちのある典型例を図式化したものであろう。そして、それは判決文の結果に表れた定式ではなく、裁判所の判断過程に重点が置かれている。図 3 は、どのような形であれ、当事者による指令の規定の援用が、指令の実施期限後の効果に重要であることを示した<sup>662</sup>。

<sup>661</sup> See Prechal, *supra* note 1, at 43.

<sup>662</sup> 本章第 III 節において紹介した 5 類型について、本章の検討結果を反映させて整理したい。直接効果が問題となる状況として、単純垂直関係と「逆垂直関係」を区別し、独自の類型として維持する必要性は自明だと思われる。問題は、①「三者状況」及び「付随的水平的關係」の区別を維持する妥当性及び②「本来的的水平的關係」と「付随的水平的關係」の違いである。

最初の問題について、Wells 判決及び Arcor 判決で示された基準によって、直接効果の可

強調されるべきは、司法裁判所が指令に直接適用可能性(国内的効力)を認めて加盟国の審査を行い、その結果が「排除的効果」と呼ばれる効果の一つであるという見方はもはや有力と言ってよいであろう。当該排除的効果は個人による指令の規定の援用を必要とする。しかし、個人による援用がなくとも、EU法の優越性と直接適用可能性・国内的効力が結びついて「一般的な司法審査」が行われる。その結果、直接効果あるいは適法性審査の結果とは別の国内法の排除が認められる。Prechalの表現を借りると、「『適用する義務Ⅱ』の意味における直接効果が排除されても、『適用する義務Ⅰ』が作用しないことを意味するのではない」<sup>663</sup>のである。このように考えると、Prechalの説と本論文の立場は大枠で一致する。そして、この様な、個人の援用とは関係のない「一般的な司法審査」とその帰結である国内法排除が、水平的直接効果との関係で問題となった司法裁判所の判決の一部を説明するのではないか。

---

否が全ての類型において統一的に判断されるのであるから、両者の区別を維持する必要性は低い。ただし、「付随的水平的関係」に含まれるCIA Security事件等で問題となった指令83/189は、国内法の草案をコミッションに通知する義務を国家のみに課するという点において相当に特殊な性質を有する。当該指令に関わる事件を独自の類型とすることは、直接効果に関する問題の分析の便宜という観点から、一概に否定されるべきでない。それゆえ、「付随的水平的関係」を独自の類型とするならば、指令83/189に関する事件に限定して他の事件を含めるべきではないように思われる。この点は第二の問題にも関連するが、指令83/189に関する事件以外で、これまで「付随的水平的関係」に分類された事件は、適合解釈義務や司法審査アプローチによって説明されるべきである。

第二の問題に関して、「付随的水平的関係」と「本来的水平的關係」の間の際については、第一の問題への解答を前提として行いたい。「付随的水平的関係」のうち、CIA Security判決等は直接効果が認められた事例であり、その他は適合解釈義務や司法審査アプローチによって国内法の排除が認められた事例である。「本来的水平的關係」とCIA Security判決等の違いは、本文中に示したように、事件で争点となった指令が私人に課す義務の有無である。これに対して、「本来的水平的關係」と、本来は「付随的水平的関係」から外されるべきと①において整理した事件との違いは様々である。例えば、「付随的水平的関係」に含まれてきたが、司法審査アプローチによって国内法を排除した事件と「本来的水平的關係」の事件の差異は、個人による指令の規定の援用の有無である。前者においては個人による指令の規定の援用とは関係しないレベルで指令と抵触する国内法の排除が示され、後者においては個人による指令の規定の援用が存在するために、水平的直接効果が禁止される。

図3は以上の様な分析を前提に、司法裁判所の判断構造を図式化したものである。「本来的水平的關係」における事件は、適合解釈義務や損害賠償責任が認められる場合には、それぞれの効果の下に振り分けられよう。

<sup>663</sup> Prechal, *supra* note 1, at 47.

図 2 Prechal の 3 段階説修正版



### XIII 小括

本章は、指令の直接効果に関する基本的な論点を確認した。特に、水平的直接効果の禁止とそれを説明する理論を詳しく分析した。水平的直接効果を禁止する判例法は確固として維持された。Pfeiffer 判決は、次章で扱う Mangold 判決より少し前に出された大法廷判決である。それは、Dori 事件と Wells 事件を引用して水平的直接効果の否定を確認した<sup>664</sup>。水平的関係において指令が国内法を排除した判決の説明の必要性は依然として残された。説明を行う理論の背景には共通項を見いだすことも可能である。そして、その共通した理論的基盤以上に、さらにどこまで指令の効果を認めるかが各理論の違いとも言えよう。それは、各理論がどこまで実効性を押し進めるかの問題でもある。

理論の共通の基盤の一つは、指令を基準とした国内法の司法審査である。例えば、庄司は抵触排除義務(排除的效果)の前提として「間接的な司法審査」や「直接的な司法審査」を想定する。Prechal 判事も、適合解釈義務、排除的效果及び直接効果等の前提として、「適用する義務 I」を措定する。本論文は、類似の概念として「一般的な司法審査」を想定する。限定説は、その定義の包摂性ゆえに、評価が難しい。しかし、理論的に、同説は、「一般的な司法審査」を排除しない。また、直接適用可能性(国内的効果)が国内法の司法審査を可能とする前提の効果である点を共通項と考えることもできる。各理論の違いは、そこから指令の効果をどこまで発展させるかとも把握し直せる。

司法裁判所の判決をみると、水平的直接効果が認められないとの判示の後に適合解釈義務が示されることが多い<sup>665</sup>。「一般的な司法審査」の帰結としての国内法排除とは前

<sup>664</sup> Pfeiffer, cited *supra* note 4, paras. 100-1, 108-9.

<sup>665</sup> *Id.*, paras. 110-9.

掲 **Pfeiffer** 事件 107 段落の前までで留まるケースである。その後は、適合解釈義務という手段も含めて国内法・国内裁判所に委ねられると解釈する<sup>666</sup>。これと異なり、適合解釈義務説(第VII節)は、判決が、適合解釈義務という特定的手段による国内法の排除を加盟国裁判所に課したと解釈する。代替効果説は、私人間の訴訟において適合解釈義務が出来ない場合に、更に進んで排除的效果までも認める。適合解釈義務のみを認めるよりも、代替効果説の方が指令の効果を発展させて EU 法の実効性を押し進める。

ただし、この3つの考え方は連続的な部分もある。例えば、代替効果説の内でも、次の様な考え方は司法審査アプローチとあまり違いが無くなっていく。**Tridimas** は、**Bernáldez** 事件において司法裁判所は、結果として指令によって義務が課されるようであっても、適法性審査を求めた国内裁判所の質問に答えるために、指令は「保険者が、賠償を拒絶するために法規又は契約条項に依拠するのを排除する」と解答しただけであり、その解答をどう利用するかは国内裁判所に委ねている<sup>667</sup>と考える。これは、司法審査アプローチとの差はほとんどない<sup>668</sup>。

これらの立場の相違は、「一般的な司法審査」において国内法が違反した場合の帰結に関する。それは、「一般的な司法審査」が行われた後の EU 法の実効性の確保と他の解釈指導価値を考慮するバランスの度合いによるバリエーションとも言えよう。

**Centrosteeel** 事件や **Spano** 事件は、「一般的な司法審査」以上に適合解釈義務までを想定するよう見える。**Brinkmann** 判決も適法性審査を行った後に、直接効果を否定しつつも、適合解釈義務を示した。しかし、**Daihatsu Deutschland** 事件は、「一般的な司法審査」の後に直接効果がないのを確認した後は、加盟国裁判所の適合解釈義務を想起するのではなく、**Brasserie du Pêcheur** 事件<sup>669</sup>を引用して加盟国の損害賠償責任の可能性を指摘した。したがって司法裁判所は司法審査アプローチを基調として、適合解釈義務や損害賠償義務が可能な場合にはそれを指摘していると考えるのが妥当ではないか。

このように、直接効果の定義に関連させて判例法の説明を提供するとの説も、単独で整合的な説明とはならない。直接効果以外による判例法の説明もそうである。**Bast** は、指令の直接効果に関連して、「一見して分かる司法裁判所の休むことのない積極主義が、法的文書及び司法的保護の制度に関する近年の判決の帰結を体系的に処理し及び批判的に分析する時間をほとんど残さなかった」<sup>670</sup>と述べていた。この問題は、研究者、司

---

<sup>666</sup> Cf. Prechal, 2005, 261.

<sup>667</sup> Tridimas 2002, 352, 354.

<sup>668</sup> Prechal の 3 段階説(Prechal, *supra* note 1, at 50)も、適合解釈義務や国内法の排除の結果は、加盟国の裁判所に任されるとするので、このような評価を支持する見解と言えよう。

<sup>669</sup> Joined Cases C-46 & 48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany* [1996] ECR I -1131.

<sup>670</sup> Bast, *supra* note 625, at 355-6.

法裁判所及び法務官も含めて<sup>671</sup>、誰も直接効果として満足に説明できていないと評される<sup>672</sup>。

判例法には不明確さが残る。解釈指導価値というより大きな視点から判例法を俯瞰した場合に、次の様に言えよう。本論文は、司法審査アプローチの帰結としての国内法の排除を提唱する。これには、用語はともかく、指令の国内的効力・直接適用可能性を措定する。それは、EU法の実効性を推進する。また、代替効果説も、適合解釈義務以上の排除的效果を認めるのであるから、EU法の実効性を推進する。司法裁判所がこれらの理論に依拠するならば、解釈指導価値の中でEU法の実効性が重視されていることは疑いがない。しかし、完全なEU法の実効性を考慮すると、国内法と同じく、水平的関係においても指令に代替的效果を認めることが望ましい。拡張説はこれに近くなる。しかし、拡張説に判例法と整合しない点があった。司法裁判所は、拡張説ほどにはEU法の実効性を重視していない。直接効果の解釈主導価値は、水平的直接効果の禁止が維持されている点をどう評価するかによって変わろう。これは、論者がどの程度のEU法の実効性を十分と考えるかに依存する。本論文は、水平的直接効果の禁止が維持される限り、司法裁判所は加盟国との権限関係を解釈主導価値としていると考える。第6章や本章で見た様に、解釈論上、水平的直接効果を認めることができる理論的可能性は存在するからである。ただし、例えば、個人の権利を根拠に、部分的にであっても水平的直接効果を認めることがあれば、司法裁判所は個人の権利の保護を解釈主導価値とする方へシフトしたと評価することもできよう。

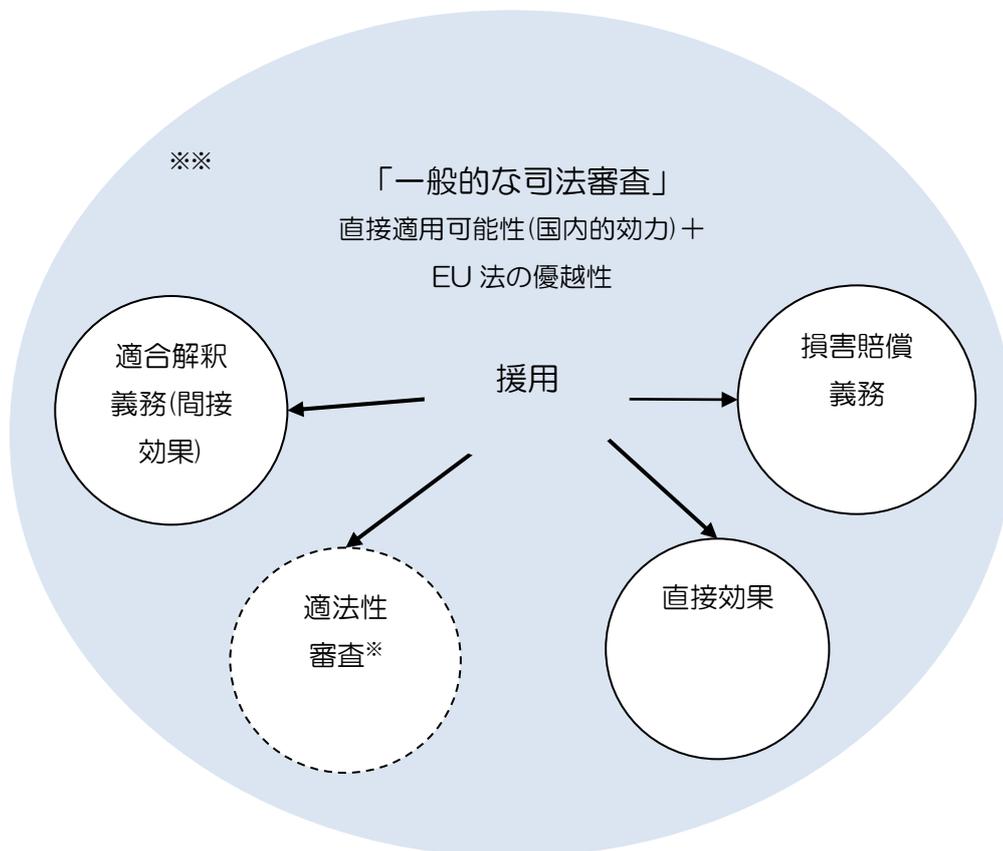
以上の状況を、指令2000/78に関するMangold判決及び一連の近時の裁判例が変えたかを次章で検討する。

---

<sup>671</sup> Kaczorowska, 297.

<sup>672</sup> Dougan 2007, 958; See also Lenz et al., 515;

図3 国内的効果(直接適用可能性)及びEU法の優越性と直接効果もしくは適法性審査など他の指令の効果の関係についての本論文の整理



本図は、EU司法裁判所によってEU法の優越性及び直接適用可能性(国内的効力)を根拠とした加盟国法に対する「一般的な司法審査」が行われ、そこから個人による指令の援用を契機として、直接効果や適合解釈義務などの個別の効果の段階に進んでいくことを示す。

※独自の類型と認めるかは説に拠る(判例は肯定)

※※その他学説によっては、「付随的水平的關係」を独自の類型として、あるいは「排除的效果」もしくは「抵触排除義務」を適法性審査を含む形でここに加えることもあろう。

## 第9章 近時の指令の直接効果に関係する判例法及び議論の展開と

### EU 司法裁判所の解釈主導価値—年齢差別禁止原則をめぐる裁判例を

#### 中心に一

### I Mangold 判決による指令の水平的直接効果の論争の再燃

本章は前章に続いて直接効果の検討を行う。ただし、検討対象は、2000 年代中盤からの判例である。そして直接効果を認めた背後にある EU 司法裁判所の解釈主導価値を明らかにする。あらたに直接効果の議論を再燃させた Mangold 判決の事実関係及び判旨を検討から始める。判決の理由中の判断について、国内法の排除の根拠に争いがあった。排除の理論的位置づけを、同事件に言及した事後の他の司法裁判所判決や法務官意見を検討して見極めたい。前章の検討を基に、限定説、代替効果説に加えて司法審査アプローチを軸とした分析で判例法の全体像を見極めたい。

#### 1 Mangold 事件(大法廷)

##### (1) 事案の概要

2003 年 6 月、当時 56 歳であった Mangold は、弁護士の Helm と期間の定めのある雇用契約を締結した。同契約 5 条は、雇用関係の期間を同年 7 月 1 日から翌 2004 年 2 月 28 日とし、「労働法の規定を修正し廃止するパートタイム労働と期間の定めのある契約に関する法律(以下 TzBfG)」14 条 3 項に依拠することを明示していた<sup>1</sup>。Mangold は、契約 5 条と同契約が依拠した TzBfG は指令 2000/78 等に違反すると主張した。

TzBfG 14 条 3 項第 1 文は「期間の定めのある雇用契約の開始時に労働者が 58 才に達していたならば、期間の定めのある雇用契約の締結は客観的な正当化事由を要しない」と定めていた。しかし、他方、EC 条約 13 条に基づいて採択された指令 2000/78 号 6 条 1 項柱書は「国内法において、年齢に基づいた待遇の区別が、合法的な雇用政策、労働市場と職業訓練の目標を含む、合法的な目的によって客観的かつ合理的に正当化され、

---

<sup>1</sup> 事件の背景であるドイツ法制度及び判決のドイツ法への影響について、詳しくは、Marlene Schmidt, *The Principle of Non-discrimination in Respect of Age: Dimensions of the ECJ's Mangold Judgment*, No.5 Vol.7 German Law Journal 506-10, 22- (2005)。

かつその達成手段が適切かつ必要である場合には、年齢に基づく待遇の区別は差別を構成しないと、加盟国は規定することができる」と定めていた。

ドイツ国内裁判所は TzBfG14 条 3 項の EU 法との適合性を疑い、質問を先決付託した。質問は「一旦労働者が 52 才に達したならば……期間の定めのある契約を制限なしに認める、国内手続で争点となったような国内法の規定を排除するものとして、指令 2000/78 号 6 条 1 項は解釈されなければならないか否か」と司法裁判所により再定義された。ところで、ドイツの指令の実施期限は本件では到来していなかった。この点は第 7 章を参照されたい。

## (2) 判旨

司法裁判所は、待遇の区別が正当化される要件を定めた指令 6 条 1 項に照らして、国内法は正当化されないと結論した後、契約の締結時に指令の期限が満了していなかった事実によっても、その認定に疑いを挟みえないとし、「共同体法、特に指令 2000/78 号 6 条 1 項は国内手続で争点となっているような国内法の規定を排除すると解釈されなければならない〔中略〕指令の実施の期限が満了していない場合でも、共同体法と衝突する国内法の規定を排除して、年齢に関する無差別の一般原理の完全な実効性を保証することは国内裁判所の責任である」とした<sup>2</sup>。

## 2 判決が国内法を排除した根拠の検討

### (1) 判示は指令か又は法の一般原則を指すのか

上記の判示は「やや混乱させる言明」(somewhat confusing *dictum*)<sup>3</sup>と評される。そのように、国内法の排除の根拠とされたのが指令であるか法の一般原則であるかは不明確である<sup>4</sup>。判決の波線部の文言<sup>5</sup>、指令 6 条への直接の参照からは裁判所が依拠した

<sup>2</sup> Case C-144/04, *Mangold v. Helm* [2005] ECR I -10013, para. 65-66, 78.

<sup>3</sup> Norbert Reich, *The public/private divide in European law*, in *EUROPEAN PRIVATE LAW AFTER THE COMMON FRAME OF REFERENCE* 56, 72 (Hans-W Micklitz & Fabrizio Cafaggi eds., Edward Elger 2010).

<sup>4</sup> Szyszezak & Cygan, 111.

<sup>5</sup> EU 司法裁判所の裁判官の評議における作業言語であるフランス語の判決は特別の意義を有する。よって、仏語の原文を検討する(EC 裁判所の判決におけるフランス語版の権威については、北村一郎編『アクセスガイド外国法』〔伊藤洋一〕225-7 頁(東京大学出版会、2005)参照)。以下の通りである(破線付加)。

‘78 Au regard de tout ce qui précède, il convient de répondre aux deuxième et troisième questions que le droit communautaire et, notamment, l’article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doivent être interprétés en ce sens qu’ils s’opposent à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal qui autorise, sans restrictions, à moins qu’il n’existe un lien étroit avec un contrat de

法源は指令と考えるのが素直なようである<sup>6</sup>。他方、指令の実施期限が未到来の場合にも国内法の排除の結論が異なる根拠では、指令を離れて年齢差別禁止の基本原則が共同体の法の一般原則であり、それは指令の実施期限の満了に左右され得ないと判決は強調したので<sup>7</sup>、年齢差別を含む平等待遇原則を第一次法である EU 法の一般原則に高めたと解釈もできる<sup>8</sup>。

本件の法務官意見は、法の一般原則を根拠に国内法を不適用とするよう主張していた。すなわち、法の一般原則である平等原則は指令の規定と同一なので、国内法審査の際に同じ結果をもたらすと述べ、平等原則は指令とは異なって、全当事者にとって義務であるため、Mangold が Helm に対して直接援用し、国内裁判所も適用できる点で好ましいと指摘していた<sup>9</sup>。

意見と判決を比較すると、意見は「2000/78 号 6 条、より一般的には、差別禁止の一般原則が国内法を排除する」(98 段落)と述べた。これに対し、判決は「共同体法、特に指令 2000/78 号 6 条 1 項は…」と異なる表現をとった<sup>10</sup>。判決は法務官意見を採用しなかったとの評価もある<sup>11</sup>。以上からでは、判決が国内法の審査にどちらを用いたか明瞭でない<sup>12</sup>。以下、学説が提供した様々な分析を紹介した上で、検討を行いたい。

---

travail antérieur à durée indéterminée conclu avec le même employeur, la conclusion de contrats de travail à durée déterminée lorsque le travailleur a atteint l'âge de 52 ans.

Il incombe à la juridiction nationale d'assurer le plein effet du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge en laissant inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale, et ce alors même que le délai de transposition de ladite directive n'est pas encore expiré.'

破線部からは指令が適用されているとの解釈が自然であり、「共同体法(le droit communautaire)」に法の一般原則が含まれているとすれば、法の一般原則と指令の双方が適用されたとも解釈できる。

<sup>6</sup> *E.g.*, Becker & Campbell, 424.

<sup>7</sup> Muir 2006, 883.

<sup>8</sup> 橋本陽子「年齢差別の成否と平等指令への国内法の強行的適合解釈義務—指令の水平的直接効果と同然の結果の達成—」貿易と関税 2006 年 9 月号 71 頁(2006)。

<sup>9</sup> A.G. Tizzano in Case C-144/04, *Mangold* [2005] ECR I -9985, paras. 83-6, 102.

<sup>10</sup> Becker & Campbell, 422.

<sup>11</sup> *E.g.*, *id.*, 423. なお、Cápetas は、Tizzano 法務官意見が判決のより良い理解に資することはないと指摘する(Cápetas, 574)。

<sup>12</sup> *E.g.*, Muir 2011, 50.

### 3 国内法の排除の根拠は直接効果か

本判決の解釈として、前章で挙げた理論のほぼ全てが挙げられる。

#### (1) 根拠を指令の直接効果及び排除的効果以外に位置づける分析

国内法の排除は法の一般原則の効果であるとする、指令の水平的直接効果を認めない従来の判例法と整合的である<sup>13</sup>。Ross は、司法裁判所は EU 法の実効性を根拠に EU 法の順守という結果のみを指向して、その達成手段としての排除的効果や適合解釈義務の選択にこだわっておらず、Mangold 判決 78 段落後半はそれを表現して、法の一般原則への適合解釈又は直接効果を課したと示唆する<sup>14</sup>。当初、須網は、実施期限前の指令一般への適合解釈について述べたのか平等原則の強行規範としての性質に基づくのか判例の展開を待つべき<sup>15</sup>と分析していた。なお、説明が難しい国内法の排除を法の一般原則として説明するのは Mangold 判決に対してだけではない。Draehmpaehl 事件を法の一般原則の効果とする説明もあった<sup>16</sup>。

須網のように、判示は指令への適合解釈義務である可能性を指摘する見解<sup>17</sup>も多かった。司法審査アプローチに近い見解も唱えられた。質問に解答するときの司法裁判所のアプローチは、実効性を背景として適合解釈義務のときと同様の柔軟性があると認める。この実効性の重視は、Ross の考え方や適合解釈義務説と重なる部分がある。本判決の問題部分は、「国内法の規定を排除すると解釈されなければならない」と Pfeiffer 事件 101 段落の表現と類似する。従って、「一般的な司法審査」を行っただけであり、直接効果について述べた判示ではないとの解釈もできる。

#### (2) 指令の直接効果及び排除的効果とする分析

一番問題となるのは指令の直接効果と考える場合である。一般的にも指令の直接効果又は排除的効果に関連して判決の評価がなされる<sup>18</sup>。それに沿って議論を進めたい。

代替効果説によれば、指令 2000/78 は TzBfG の適用を排除するのみであって、EU 法の優越性による排除的効果であるから直接(代替的)効果ではない<sup>19</sup>。この事件を「付随的水平的関係」と位置づけて直接効果から外す限定説のアプローチも、国内法の排除の根拠は、(直接適用可能性(国内的効力)と結びついた)EU 法の優越性の効果という点でほぼ同じ根拠に立脚する。

---

<sup>13</sup> See e.g., RUDORF STREINZ, EUROPARECHT 174 (9th ed. C.H.Müller 2012); 橋本・前掲注 8、71 頁。

<sup>14</sup> Ross, 494-5.

<sup>15</sup> 中村・須網、基本判例集〔須網〕69 頁。

<sup>16</sup> Dougan 2000, 592,

<sup>17</sup> Muir 2006, 888; Cf. Szyszezak & Cygan, 109-10; 橋本・前掲注 8、71、75 頁参照。

<sup>18</sup> Muir 2011, 46, 56. 中村・須網、基本判例集〔中村〕59 頁も参照。

<sup>19</sup> ライヒ 121 頁参照。

それ以外の立場を採るならば、Mangold 判決が指令の水平的直接効果を肯定したと位置付けざるを得ない<sup>20</sup>。本判決は大法廷判決であり、判例を変更した可能性もある。よって、水平的直接効果の肯定へ判例変更されたか否かを、あるいは司法裁判所が排除的效果を認めたかを検討する。分析の手掛りは、判決が引用した先例等であろう。順に検討して行く。

判決は直接効果の要件を検討していない。しかし、これは Mangold 判決が直接効果に関する判決ではないと断定する材料にはならない。上述（前章）の様に、直接効果を争点としても、司法裁判所がその要件を検討しないこともある。

次に Mangold 判決が引用した事件から、同判決の位置づけを検討したい。しかし、これも判決の意味を探るのに決定的ではない。Mangold 事件は Simmenthal 判決(Case 106/77)及び Solred 判決を引用している。Simmenthal 判決は条約の直接効果の事件であるので引用は適切ではないとの批判<sup>21</sup>もある。Solred 判決は、企業が EU 指令に違反した課税決定の無効を争う関係において指令の直接効果を認めた判決<sup>22</sup>であった。それは「水平的」ではなく「垂直的」な事件であるので、この引用にも学説から驚きを示された<sup>23</sup>。実際には、Mangold 判決が引用した Solred 判決の部分は、指令の直接効果の有無の質問への解答をする中で Simmenthal 判決(21 段落)<sup>24</sup>を引用した箇所である。従って、検討すべき焦点は Simmenthal 判決と Mangold 判決の関係である。Simmenthal 判決を Costa 対 ENEL 判決から EU 法の優越性を展開させたものと捉える<sup>25</sup>と Mangold 事件は EU 法の優越性に基づく排除的效果を用いたとつなげられる<sup>26</sup>。これらの点は代替効果説に親和的である。判示の引用部分は、Saggio 法務官意見との類似性も指摘<sup>27</sup>される。とすれば、Mangold 判決は排除的效果を示したと分析する解釈が妥当

---

<sup>20</sup> Muir 2011, 40.

<sup>21</sup> *E.g.*, Szyszezak & Cygan, 111.

<sup>22</sup> Case C-347/96, *Solred SA v. Administración General del Estado* [1998] ECR I -937.

<sup>23</sup> Reich, *supra* note 3, at 72.

<sup>24</sup> 当該段落が述べた内容は、「加盟国裁判所は、管轄内の事件において、完全に共同体法を適用しかつ共同体法が個人に付与した権利を保護しなければならない。従って、加盟国裁判所は、共同体法の事前にであろうと事後にであろうと、それと抵触する加盟国法の規定を排除しなければならない」である(*E.g.*, *Solred*, cited *supra* note 22, para. 30)。

<sup>25</sup> Lenz et al., 521.

<sup>26</sup> Solred 判決は、会社設立時に全資本額に比例した間接税を企業が支払ったにもかかわらず、資本の内、設立後に払込みがなされる分を記録した公正証書にも課税がなされた。第 1 の先決付託質問の解答は、当該課税が資本の自由移動を目的とする指令によって排除されたとした。当該指令の規定の直接効果の有無を問うた第 2 質問の解答も肯定であった。第 2 質問は「直接効果」という用語を使って、指令の規定による直接効果の要件の充足も検討しており(27-9 段落)、本件を指令の排除的效果の基準に該当する事件と分類するのは難しい。むしろ、本件の加盟国法の司法審査は Dominguez 判決(前章)などと共通する。ただし、指令の規定の実際の効果は、スペインの課税根拠法の排除となるから、排除的效果と考えることも全く不可能ではない。

<sup>27</sup> Reich, *supra* note 3, at 72.

そうである。そうすると、排除的效果を指令の実施期限前にまで認めるかが問題となる。判決と実施期限前効果との関係を確認しておきたい。

### (3) 指令の実施期限前効果との関係

Mangold 事件が排除的效果や直接効果を示したと考えると、事件の当時に指令の実施期限が経過していなかった点が問題となる。Mangold 判決は実施期限前の指令が加盟国に課す義務を述べる判例<sup>28</sup>も引用した。Mangold 判決の指令の水平的直接効果の禁止の判例法の影響が語られるのは、実施期限前効果と実施期限後の直接効果や排除的效果を連続して考えるからこそである。

例えば、ドイツの Honeywell 事件は Mangold 判決によって EU が加盟国の権限を侵害しているかを審査した。その中で、実施期限前効果や指令によって EU 法の範囲内に国内措置が入るという司法裁判所の判示(後述第VI節参照)を検討した。その後、公用語間の判決文の表現の違いも含めて不明瞭さを指摘しつつも、法の一般原則と共に指令を適用したものと位置づけ、以下の様に述べた。

Mangold 判決は、指令の国内的効果についての以前の〔欧州司法〕裁判所の判決に適合する。裁判所は何回かにわたって、指令「自体は個人に対して義務を創設することができず〔中略〕と判決を下してきたけれども、裁判所は指令に反して公布された国内規範を私人間の法律上の争訟において不適用としなければならないと承認した (see for instance ECJ Case C-194/94 *CIA Security* <judgment of 30 April 1996> [1996] ECR I-2201; ECJ Case C-443/98 *Unilever* <judgment of 26 September 2000> [2000] ECR I-7535 paras. 49 et seq.). Mangold 判決の中で採用された指令の期限前効果(Vorwirkung)によって、裁判所はいわゆる指令の「消極的」効果(“negative” Wirkung von Richtlinien)に関する新たな事件グループを創設した。これは、指令の「消極的」効果のように、全体として加盟国の現在ある義務の単なる遂行として作用するが、しかし、限定された個別授権の原則を侵害する加盟国の新たな義務を創設しない<sup>29</sup>。

ドイツ連邦憲法裁判所は、Mangold 判決が「付随的水平的関係」における国内法排除を指令の期限前まで拡張して新たな指令の効果のカテゴリーを作りあげた<sup>30</sup>と解釈したようである。ここから推測すると、連邦憲法裁判所は代替効果説又は限定説の中でも「付随的水平的関係」を独自類型に整理したアプローチに近い考え方ではないだろう

<sup>28</sup> Case C-212/04, *Adeneler v. ELOG* [2006] ECR I -6091, para. 121.

<sup>29</sup> Bundesverfassungsgericht [BverfG] [Federal Constitutional Court] Juli. 6, 2010, 2 BvR 2661/06, paras. 68-76.

<sup>30</sup> 中西優美子「ドイツ憲法判例研究(148) ドイツ連邦憲法裁判所による EU 機関の行為に対する権限踰越コントロール」自治研究第 89 巻 4 号 153 頁(2013)参照。

か。中西は Mangold 判決の効果を「消極的效果(“negative” Wirkung von Richtlinien)」として新たな指令のカテゴリーと捉える<sup>31</sup>。

EU 法の優越性を根拠として抵触国内法を排除するという意味で、発想は共通である説もある。延長履行期限中のコミッションへの報告義務を定めた指令 2000/78 第 18 条 2 項は実施期限内しか意味がない手続的規定から依拠可能であると考えられる。この場合、Mangold 判決の射程は指令中で手続的規定がある場合等に狭く限定される<sup>32</sup>。

実施期限前効果については既に検討し、実施期限前効果は期限後の効果と区別すべきと結論した。私人間の訴訟における実施期限前効果の分析をするにあたり、指令が期限前に適用される前提として、一部の学説の問題設定自体に問題がある。指令が私人間に適用されることが可能でなければならない<sup>33</sup>というよりむしろ、実施期限前効果の性質を考慮してから私人間効力の問題を検討すべきである。そうすると、実施期限前効果が争点となった判決において、水平的直接効果を否定した判例が引用されなかったことへの疑問<sup>34</sup>も本来は生じ得ない。しかし、Mangold 判決が、直接効果を中心とした実施期限後の議論を巻き起こしたのは事実である。従って、それに配慮し、本章の検討は実施期限後の効果の観点からも Mangold 判決を扱う。

#### (4) Mangold 判決の多様な解釈

このように、Mangold 判決の学説の解釈は、明確な判断を留保するものも含め、

- ①法の一般原則により国内法の排除<sup>35</sup>(又は適合解釈義務)
- ②指令と法の一般原則両方に拠って国内法を排除<sup>36</sup>、
- ③指令によって国内法の排除<sup>37</sup>、その中でも、
  - ・直接効果と扱うもの、
  - ・中でも、基本権を定めた指令の規定にのみ水平的直接効果を認めたと解するもの<sup>38</sup>(後述VI参照)、

<sup>31</sup> 中西 161 頁。。

<sup>32</sup> Christa Tobler, *Putting Mangold in Perspective*, 44 CMLR 1177, 1179-82 (2007).

<sup>33</sup> Max Foerster, *Richtlinienwirkung im Horizontalverhältnis? – Anmerkung zum Beschluss des EuGH vom. 24 März 2011. Rs. C-194/10 (Abt)*, Heft 2 EuR 190, 191 (2012).

<sup>34</sup> *Id.*, 194.

<sup>35</sup> See Horspool & Humpherys, 185-6; See also, Weatherill, 131. 櫻庭涼子『年齢差別禁止の法理』252-3 頁(信山社、2008)も参照。

<sup>36</sup> Jobst-Hubertus Bauer & Christian Arnold, *Auf “Junk” folgt “Mangold” – Europarecht verdrängt deutsches Arbeitsrecht*, 1-2 NJW 6, 12 (2006); Jens M. Schbert, *Rechtsprechung*, 5 EuZW 177, 181 (2010); Schmidt, *supra* note 1, at 520-1.

<sup>37</sup> Tonio Gas, *Die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien zu Lasten Privater im Urteil Mangold*, 24/2005 EuZW 737, 737 (2005).

<sup>38</sup> Schmidt, *supra* note 1, at 521. 論者は、裁判所が男女労働者の平等待遇を定めた現機能条約 157 条が水平的直接効果を認めたと指摘する。それとのアナロジーによって水平的直接効果を認めたと解するようである。

- ・代替効果説の排除的效果と扱うもの、
- ・限定説をとりつつも「付随的水平的關係」と扱うもの、
- ・適合解釈義務とするもの<sup>39</sup>、
- ・(期限前の効果として独自に扱うもの)、

に分かれた。なお、②と③の実質的な差について、幾つかの見解が参考となる。それらによると、指令と法の一般原則が密接に結びついた場合のみ指令に反する国内法が不適用となる<sup>40</sup>。また、指令が適用された違反する国内法を排除して援用の相手方の私人に義務が課されたとしても、指令によって義務が課されたのとは区別される<sup>41</sup>等とされる。

Szyszezak & Cygan は、Mangold 事件は司法裁判所が直接効果に関係なく EU 法違反の国内法を排除する方向へ移る事例と考えた<sup>42</sup>。Ćapeta は、Mangold 判決の不明確さは司法裁判所の戦略である<sup>43</sup>とする。すなわち、裁判所は新規の判例法を一夜にして発展させるのではない。裁判所は、新規のルールを展開させようとする最初の判決においては多くを語らず、反響を待って今後の方向性を決めるといふ。こうして、水平的直接効果は認められないというルールが生き残っているかは不明であった<sup>44</sup>。それを検討するためには後の事件に対する司法裁判所の反応を見る必要が生じた<sup>45</sup>。

## II Mangold 判決以降の特に指令 2000/78・差別に関連した法務官意見

### 1 概観

Mangold 判決以降、幾つかの法務官意見が Mangold 判決を論じた。ここにおいても、国内法を排した根拠を法の一般原則とするか指令とするかで大きく見解は分かれた。国内法排除を法の一般原則の効果として分析したのは、Palacios 事件(大法廷)Mazák 法務官、Lindorfer 事件(大法廷) Sharpston 法務官、Subito 事件 Colomer 法務官<sup>46</sup>などである。

指令の直接効果によると分析したのは、Trstenjak 法務官、Bot 法務官、Navas 事件(大法廷)Geelhoed 法務官<sup>47</sup>がいる。特に詳しく分析した意見は、後に節を改めて検討する。法務官意見に比べて司法裁判所は Mangold 判決の問題箇所への言及をしていなかった。理由として、Lindorfer 事件は性差別、Navas 事件、Maruko 事件(大法廷)はそ

<sup>39</sup> 中村・須網・前掲注 18、69 頁〔須網〕。実施期限の到来前の指令一般への適合解釈について述べているのか、あるいは平等原則の強行規範としての性質にもとづく判断をしているかと二つの可能性が指摘される。

<sup>40</sup> 中西 139-52 頁。

<sup>41</sup> Cf. Lenaerts & Van Nuffel, 912.

<sup>42</sup> Szyszezak & Cygan, 111-2.

<sup>43</sup> Ćapeta, 570.

<sup>44</sup> See Schmidt, *supra* note 1, 521.

<sup>45</sup> Dashwood, 106-107.

<sup>46</sup> A.G. Colomer in Joined Cases C-55 & 56 /07, *Subito* [2008] ECR I -3137, paras. 20-1.

<sup>47</sup> A.G. Geelhoed in C-13/05, *Navas* [2006] ECR I -6471, para. 56.

れぞれ障害と性的指向に基づく差別であり、Mangold 判決と事件の差別の事由が違うからだとの指摘<sup>48</sup>もあった。他方、司法裁判所は言及を躊躇していたとの見方<sup>49</sup>もあった。時間軸に沿って関連判例・意見を検討する。

## 2 差別禁止が問題となった事例

### (1) Lindorfer 事件(2007年9月11日判決)

Sharpston 法務官は、Mangold 判決は法の一般原則に関する判示であることを前提に Lindorfer 事件<sup>50</sup>の議論をした。指令 2000/78 の役割について、一般的な平等原則が年齢差別を含めて特定の原因の差別を扱う詳細な枠組みを提供するとした。その根拠として、Mangold 判決の、法の一般原則は指令の実施期限によって左右されえないという部分を挙げる<sup>51</sup>。

### (2) Palacios de la Villa 事件 (2007年10月16日)

本件は水平的関係における指令の効果が争点となった。事実関係から見たい。

#### (a) 事実の概要及び判旨

Palacios は、一定年齢に達すると雇用契約が自動的に終了すると定めた労使協定に基づいて、2005年7月、雇用者の Cortefiel 社から契約終了の通知を受けた。Palacios は、この措置が年齢に基づく差別として無効であると Cortefiel 社に対して主張し、国内裁判所に提訴した。国内裁判所は、労使協定の根拠となったスペイン国内法と指令 2000/78 号との適合性を疑い、事件を先決付託手続に付した。

質問は、「(1)年齢に基づくいかなる差別も禁止し、EC 条約 13 条と指令 2000/78 号 2 条 1 項に規定された平等待遇原則は……〔当該〕国内法を排除するか」「最初の質問の解答が肯定だった場合に、(2) 年齢に基づくいかなる差別も禁止し、EC 条約 13 条と指令 2000/78 号 2 条 1 項に規定された平等待遇原則によって、国内裁判所は〔国内法の〕規定を本件に適用しないことを要求するか」の 2 点であった。

<sup>48</sup> A.G. Sharpston in Case C-427/06, *Bartsch* [2008] ECR I -7245, para.38.

<sup>49</sup> Lisa Waddington, *Case C-411/05, Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servios SA, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 October 2007*, 45 CMLR 895, 904-5, n.50 (2008).

<sup>50</sup> 事実は次の様である。理事会で働き始めた Lindorfer は、EC の職員規定等に従い、それ以前に勤務していたオーストリアにおける年金の権利を EC 上のものに移行しようとした。その際の理事会決定の換算方法に差別があるとし、不服申し立てを行った。不服申し立てが認められなかったため、決定の無効等を求めて第一審裁判所に訴えを提起したが認められず、控訴した。第一審は Lindorfer の主張を全て認めなかった。けれども、司法裁判所は、年金の権利を算定する際に性別を考慮要素とするのは共同体年金の健全な財政運営の観点等から正当化されるとした第一審判決には誤りがあるとして、その部分に限り破棄した。

<sup>51</sup> A.G. Sharpston in Case C- 227/04P, *Lindorfer* [2006] ECR I -6796, paras. 52-9.

司法裁判所は、この質問を「指令 2000/78 は本件のような状況に適用されるか」と「指令は、国内裁判所によって付託されたような国内法を排除するか否か、そしてどの程度であるか」という二つに再定義した。そして、前者に肯定的に答えた後、指令 2000/78 の条文にあてはめてスペイン国内法を検討し、年齢による異なる待遇はしているものの、雇用の推進という法の目的を認め、法はその達成手段としても不適切とは言えないと正当化して、「指令 2000/78 によって実施された年齢に基づく差別禁止は、本件で争点となっているような国内法を排除すると解釈されてはならない」と結論した<sup>52</sup>。

## (b) 検討

国内裁判所によると、EC 条約 13 条と指令 2000/78・2 条は無条件かつ明白であり、本件で当該国内法が排除されると、労使協定は根拠を失い、当事者間に適用されなくなるケースであった<sup>53</sup>。しかし、当該スペイン法の EU 法違反が認められなかった故に、指令による国内法排除は検討されなかった。司法裁判所が *Mangold* 判決を引用したのも、社会・雇用政策の分野における加盟国の幅広い裁量に関してのみであり、指令の直接効果又は排除の効果には関連しない部分である。

*Mazák* 法務官意見の方は、指令の直接効果に関して重要な指摘を多く含んでいる。法務官は、*Mangold* 判決を、指令 2000/78 の水平的直接効果を認めたとは解釈せず、法の一般原則に直接効果を認めたと分析した<sup>54</sup>。すなわち、法務官意見は、*Mangold* 判決を法の一般原則による国内法の排除と解釈した。

ただし、指令による国内法の排除の可能性についても検討した。法務官は、指令の直接効果について限定説の立場に立ち、代替効果説を批判した。法務官は、代替効果説の実体的な区別を否定し、援用で国内法が排除される結果、個人に広い意味での義務を課すか否かの観点から個人の義務を把握すべきとする。判例も代替効果説を採用していないとする。よって *Wells* 判決の射程を限定し、付随的水平的関係は技術・手続的性質の公法的義務に関する指令についての例外的な事案と説明する<sup>55</sup>。

法務官は、法の一般原則と指令の関係に関する問題点を指摘した<sup>56</sup>。指令と法の一般原則両方を同時に適用することで個々の法源の水平的適用の問題を乗り越えようという理論は、この指摘を強く意識すると思われる。意見の内容は次のようである。

解釈原則から基本権まで多様な内容を含む法の一般原則の役割は多様であり、共同体法の適法性の審査基準となったり共同体法における救済の請求を基礎づけたりもする。本件のように指令が採択された場合は、その派生法は一般原則に照らして解釈及び審査されなくてはならない。法の一般原則は、特定の共同体立法を通じて表現及び効果を与

<sup>52</sup> Case C-411/05, *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA* [2007] ECR I -8566, para. 77.

<sup>53</sup> *Id.* paras. 37-39.

<sup>54</sup> A.G. *Mazák* in Case C-411/05, *Palacios de la Villa* [2007] ECR I - 8535, para.132.

<sup>55</sup> *Id.*, paras. 118-31.

<sup>56</sup> *Id.*, paras 134-7.

えられる。Mangold 判決が引用した Caballero 判決(C-442/00)は、平等原則を自律的にではなく指令 80/987 の解釈手段として適用するアプローチを採用した。しかし、特定の立法の中において表現を与えられた共同体法の一般原則が、立法に代替して又は立法から独立して援用される状況が懸念される。その様なアプローチは、法的安定性を害するのみでなく、条約が定めた共同体法と加盟国の権限配分を危うくする可能性がある。特に、今回の指令の制定根拠となった EC 条約 13 条は、理事会に差別とたたかう適切な行動を採択するよう権限を付与し、理事会が指令という手段を選択したのである。指令が包含する水平的直接効果の禁止を法の一般原則によって潜脱するべきでない。

Mazák 法務官の分析に対しては、疑問も示されている<sup>57</sup>。明示に指令に反する国内法を排除する加盟国裁判所の義務を示した Mangold 判決の部分(I 1(2))が理由である。他方、法の一般原則が指令よりも広い効力を認められてはならないという法務官意見を司法裁判所が認めたとの分析<sup>58</sup>もある。

結局、法務官は指令の直接効果を詳細に分析したものの、判決自体によっては Mangold 判決の意義は不明確なまま<sup>59</sup>であった。ただし、2 番目の質問の回答には「指令 2000/78 によって実施された差別禁止」という表現が使われており、法の一般原則の存在を認めたようである。他方、司法審査アプローチが行われた可能性も残された。第一の質問が指令の「適用可能性(applicability)」と表現した点から、指令による「一般的な司法審査」をしたとも解釈できる。

### (3) Bartsch 事件

Bartsch 事件においては、指令 2000/78 の実施期限前の年齢差別がドイツで問題となった。司法裁判所は問題の措置が EU 法の範囲外と判断しただけであった<sup>60</sup>。

### (4) Maruko 事件(2008 年 8 月 1 日判決)

本件では指令中の性的指向に基づく差別が問題となった。Maruko の同性のパートナーは、ドイツ劇場年金機関(VddB)に所属していた。パートナーの死亡により、Maruko は VddB に遺族年金を請求したが、生存パートナーに適用される規則が無いのを理由に拒否された。Maruko は、拒否が平等待遇原則に違反すると国内裁判所に訴えた。

国内裁判所は「指令 2000/78 第 2 条(2)(a)及び 1 項は、〔同性の〕パートナーが、他方パートナーの死後に、配偶者が享受可能な利益と同等のものを受けない補充的な年金制度を規定する規則を排除するか」と質問した。司法裁判所は、直接効果の要件を検討

---

<sup>57</sup> Reich, *supra* note 3, at 73.

<sup>58</sup> Gas 2007, 713.

<sup>59</sup> Gas は Mangold 判決を誤りと断じ、Palacios 判決は、事実関係に則した利益衡量の部分で Mangold 判決を修正したけれども、司法裁判所が Mangold 判決を変更するかは述べられなかったと分析した(*Id.*)

<sup>60</sup> Case C-427/06, *Bartsch v. BSH Altersfürsorge GmbH* [2008] ECR I -7245, para.25.

せず肯定した<sup>61</sup>。

指令の被援用者である年金機関は公的機関であったので、司法裁判所は本件の事実関係を垂直的關係と捉え、それ以上の検討をしなかったようである<sup>62</sup>。

他方、加盟国裁判所が質問しなかったために、司法裁判所は直接効果の問題に取り組みなかったとの分析<sup>63</sup>もある。裁判所は、個人による援用を特に問題としていない付託質問に解答するために「一般的な司法審査」だけを行ったとも考えられる。

代替効果説のとする排除的效果によって国内法排除が認められたとは考え難い。本件の状況は代替的效果が発揮される事案のはずである。年金を規定する国内法や労働協約、規則を排除しても Maruko へ年金を給付する根拠が存在しえず、指令の代替的效果に依拠するしかなかったからである。

## (5) Age Concern England 判決(2009年3月5日)

### (a) 事実の概要

Mazák 法務官によると、「本件は、Mangold 判決、Lindorfer 判決、Palacios de la Villa 判決及び Bartsch 判決に続いて、年齢差別に関して明らかになってきている判例法の体系を増やし、指令 2000/78・2 条に規定された年齢に基づく差別の禁止に関して加盟国が負う義務に更なる光を投じるよう司法裁判所は要請されている」<sup>64</sup>。そのように位置付けられた事件であるけれども、事実関係は非常に簡単である。高齢者の福祉の増進を目的とした慈善団体 Age Concern England が、国務大臣を相手としてイギリスにおける指令 2000/78 の実施の合法性を争った。(国内)規則 3 は、措置が「合法的な目的を達成するのに均衡した手段」であるのを条件として、雇用者に、(規則 30 の適用外の)65 歳以下の労働者が雇用者が決定した退職年齢に達した時に解雇するのを許容していた。

EU 司法裁判所は、当該国内立法が指令の適用範囲内に入ると判断した<sup>65</sup>上で、「指令 2000/78 第 6 条 1 項は、非差別の原則の範疇に入らない年齢に基づく待遇の差を明示することを加盟国に要求すると解釈されなければならないか」と付託質問を再定義し、「『合法的な目的を達成するのに均衡した手段』と示される場合、年齢に基づく異なる

<sup>61</sup> Case C-267/06, *Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [2008] ECR I -1788, para. 73.

<sup>62</sup> ライヒ 122 頁参照。

<sup>63</sup> Christa Tobler & Kees Waaldijk, *Case C-267/06, Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Judgment of the Grand Chamber of the Court of Justice of 1 April 2008, not yet reported*, 46 CMLR 723, 729 (2009). 国内裁判所は、当該争点に何らの疑いも抱かなかつたため、司法裁判所の援助が必要なかったとされる。

<sup>64</sup> A.G. Mazák in C-388/07 *Age Concern England* [2008] ECR I -1569, para. 3.

<sup>65</sup> Case C-388/07, *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* [2009] ECR I -1569, paras. 21-30.

待遇における差は差別を構成しないとする〔国内〕規則の規則 3 のような規定を第 6 条 1 項は排除するか否か」という質問として検討を行った。

判決は、一定年齢に達した労働者と他の労働者を比較して不利に扱う点で年齢に基づく異なる待遇であると認定した<sup>66</sup>。指令 6 条に照らした正当化の検討の段階で、司法裁判所は、指令の実施に関する加盟国の義務の一般論を示した。判決は、現機能条約 288 条を引用して指令の性質を確認した後に、「国内法への指令の実施は、その規定が形式的に、明示かつ特定の立法へと編入される(*incorporated*)ことを常には要求しない。そのように、裁判所は、指令の実施は、文脈によって、加盟国における一般原則又は一般的な法的状況(*context*)の方法で実施されてもよいと示してきた。ただし、指令の完全な適用を実際に保障するために適切であり、かつ指令の規定が個人の権利を創設するよう意図する場合は、当該一般原則又は一般的な法的状況から生ずる法的地位は、十分に明確であり及び当該個人が権利の完全な内容を確認でき、適切ならば加盟国裁判所でそれらを援用できることが条件である。指令は、同じ条件を満たすことを条件に、一般的な措置によっても実施され得る(原注略)」<sup>67</sup>とした。

以上、指令の実施における加盟国の裁量を理由として、次の様に述べられた。指令 6 条は、正当化可能な待遇の差異を特定して列挙するよう加盟国に求めてはならず、同条の合法的な目的及び待遇の差異は例示である。よって、合法的な目的に関して正確さを欠く国内立法が同条 1 項によって正当化されないとは限らない。国内法が指令 6 条 1 項の合法的な目的によって正当化されるか否かの判断は加盟国裁判所に委ねられた<sup>68</sup>。

## (b) 検討

注目すべき点は、以下の 2 点である。第 1 に、結論としてイギリス法の排除は留保されたけれども、「[指令 2000/78 第 6 条 1 項]は、規則 3 の様な…国内措置を排除しない」という表現を垂直的関係の事件において使った。第 2 として、他方で、国内立法の正当化の可否を判断する際に考慮すべき要素を国内裁判所に指摘する中で、EU 司法裁判所は、*Mangold* 判決を引用して目的達成のために加盟国の広い裁量を想起させた上で、「しかしながら、当該裁量は、年齢に基づく差別禁止原則の実施を危うくする効果を有することはできない」<sup>69</sup>とし、法の一般原則にも言及した。

判決は、法の一般原則に依拠する場合においても「指令は国内法を排除しない」という表現を用いる。裏を返せば、「指令は国内措置を排除しない」という表現を用いても、法的根拠として法の一般原則(あるいは指令と法の一般原則双方)に依拠している可能性がある。

---

<sup>66</sup> *Id.*, paras. 32-4.

<sup>67</sup> *Id.*, para. 42.

<sup>68</sup> *Id.*, paras. 43-4,47.

<sup>69</sup> *Id.*, para. 51.

### 3 指令 2000/78 には関係しない関連判決

指令の水平的直接効果の禁止に関連する判決として、差別禁止以外の分野から *Quelle* 事件を、そして決定の水平的直接効果に関する *Carp* 事件を見たい。

#### (1) *Carp* 事件(2007 年 6 月 7 日判決)

決定<sup>70</sup>は、EU 法の法源としては指令と同じ第二次法である。*Carp* 事件は、決定の水平的直接効果を否定した。事案は次のようである。*Ecorad* 社は *Carp* 社にドアの納入と設置を依頼した。が、最初のドアが決定 1999/93 に規定された証明書を備えるという EU 法の基準に合致していないことを理由に同社は代金の支払いを拒絶した。*Carp* 社は *Ecorad* 社の債務不履行を理由として訴えを提起したところ、*Ecorad* 社は決定を援用して反論したため、「決定が私人間の訴訟で援用されるか」が先決付託手続の対象となった。

司法裁判所は個人が個人に対して契約責任を追及する訴訟において、決定に依拠することを否定した<sup>71</sup>。理由中で、判例法において、指令は個人に義務を課することができず、私人間において援用を否定されてきた点が指摘された。決定は一般的な適用の文書であり、現機能条約 288 条によると、決定は名宛人とする加盟国だけを拘束する。従って、指令についての上記判例法の考え方が妥当するとされた。

この様に、指令の判例法の類推によって決定の水平的直接効果が否定された。司法裁判所は、指令の水平的直接効果の禁止の判例法を維持していると推測できる。なお、水平的直接効果を肯定する法務官意見については、別の個所で検討する。

#### (2) *Quelle* 事件(2008 年 4 月 17 日判決)

##### (a) 事実の概要及び判旨

本件は、消費者保護の分野において指令とドイツ国内法の整合性が争点となった。ドイツ消費者法は、契約に適合しない目的物を売主が交換する場合に、交換まで使っていた利益を消費者が賠償しなければならないと定めていた。*Quelle* 社から B が購入したストーブ・セットは不適合物品であり、同社によって交換された。その際に、*Quelle* 社は最初の商品の配達日から得た使用利益を支払うよう B に請求した。B を代理した消費者団体連合は *Quelle* 社を相手取って同額の支払義務の不存在確認を求めた。国内法の指令 1999/44<sup>72</sup>違反が争点となり、先決付託質問は「指令 3 条は〔上記のような〕国内法を排除しなければならないか」であった。司法裁判所は、訴訟当事者が私人であ

<sup>70</sup> 「決定は全ての部分が拘束力を持つ。名宛人を特定した決定は、その名宛人のみを拘束する」（機能条約 288 条 4 項）。

<sup>71</sup> *Case C-80/06, Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi v. Ecorad Srl* [2007] ECR I -4501, para.22.

<sup>72</sup> 特に 3 条 3 項 1 文は「第一に、消費者は売主に対して無償で(*free of charge*)商品の修補又は交換を請求することができる。ただし、それが不可能もしくは不相応である場合はその限りではない」と規定していた。

ることに注意を払うことなく国内法の指令違反を認定して肯定した<sup>73</sup>。

## (b) 分析

判旨は排除的効果を示したとする分析がある。質問を付託した裁判所によると、当該ドイツ国内法は EU 法への適合解釈が不可能であったので<sup>74</sup>、本件は Mangold 判決とほぼ同じアプローチを採用して、指令の排除的効果による国内法の排除、つまり EU 法の優越性を根拠としたとされる<sup>75</sup>。司法審査アプローチによっても判決を説明可能である。両説は、国内法排除や直接効果の援用の段階を加盟国裁判所に委ねたとするか否かの点で異なる。が、「一般的な司法審査」をした段階は同じである。

## 4 これまでの状況の整理

Sharpston 法務官や Mazák 法務官は、Mangold 判決を法の一般原則に関する判示と位置付けた<sup>76</sup>。Age Concern England 判決も同様の立場を示唆する。何よりも、Carp 判決は、指令との類推から決定の水平的直接効果を禁止した。以上からは、司法裁判所は、水平的直接効果の禁止を維持したと結論できそうである。

しかし、以上の状況を司法裁判所が指令の水平的直接効果を認めた Mangold 判決を維持したと解釈する見方<sup>77</sup>もあり、学説や法務官意見の間で意見が割れた。その中、ドイツに対する指令の実施期限徒過後に Mangold 判決と類似の事件が先決付託された。

## Ⅲ Küçükdeveci 事件(大法廷) — 「Mangold II 判決」 —

### 1 事実の概要

1996 年、18 歳の Küçükdeveci は、Swedex 社で働き始めた。ところが、2006 年 12 月、Swedex 社は 28 歳の Küçükdeveci に解雇の申し入れを通知した。

ところで、ドイツ民法 622 条 2 項は、雇用期間の長さに比例させて、雇用者からの雇用関係終了の申し入れの通知期間を定めていた。それによると、10 年以上勤務した場合、通知期間は暦の月の終わりまでの 4 カ月である。しかしながら、同項第 2 文には「雇用の長さを算出するにおいて被用者が満 25 歳になる前の期間は考慮されない」と規定されていた。従って、Swedex 社は Küçükdeveci の雇用期間を 25 歳から 28 歳までの 3 年と計算し、解雇の申し入れ期間を 1 カ月とした。そのため、上記の通知の効力

---

<sup>73</sup> Case C-404/06, *Quelle v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände* [2008] ECR I -2713, para.40.

<sup>74</sup> 訴訟を行ったのは消費者団体であったので、国内法上も損害賠償請求の条件である損害を被っていない。そのため、排除的効果がより適切な事案の解決であったとされる(See Reich, *supra* note 3, at 71)。

<sup>75</sup> ライヒ 118-9 頁参照。

<sup>76</sup> なお、Ćapeta は、これらの法務官意見が EU 法上の年齢差別禁止原則の存在を明確化又は正当化したとは言えないと評する(Ćapeta, 577)。

<sup>77</sup> LÜDER GERKEN, ET AL., „MANGOLD“ ALS AUSBRECHENDER RECHTSAKT 14-5 (Europaen Law Publishers 2009)。

は2007年1月末日に生じることとなった。これに対し、Kücükdeveci は解雇を争って Swedex 社を訴え、本来の通知期間は10年間の勤務に対応した4カ月のはずであり、民法622条2項は年齢による差別を行い、EU法違反であると主張した。

ドイツの国内裁判所は、当該国内法のEU法への適合性を疑い、先決付託手続によって3つの質問を送付した。争点は、私企業と雇用契約者間で解雇に関するドイツ「国内法の規定は、年齢に基づく差別禁止、特に一次法又は指令2000/78に違反するか。〔この〕質問が肯定され〔た〕……場合、私人間の法的手続において、加盟国裁判所はEU法に明白に違反する法規を不適用としなければならないか」であった。

最初の質問の解答は、「指令2000/78に表現された年齢に基づく全ての差別を禁止するEU法の一般原則」が、EU法が争点の国内法を排除するか否かの審査の根拠となるとし、司法裁判所は「指令2000/78に表現された年齢に基づく差別禁止原則」という表現を用いつつ、指令の文言を参照して、国内法の正当化を認めなかった。

次の質問については、水平的直接効果の否定を確認し、EU法の優越性から、「国内裁判所は、指令2000/78に表現された年齢に基づく差別禁止原則を含む紛争を審理する際に……必要ならその原則に反する国内法の規定を適用しないで法の完全な実効性を保証する(同趣旨、Mangold 77段落参照)」べきと結論された<sup>78</sup>。

## 2 Mangold 事件と Kücükdeveci 判決の関係

### (1) 法の一般原則による国内法排除

Kücükdeveci 判決は、指令の水平的直接効果を否定しつつも、それが加盟国法に国内法の排除を義務づける障害とならないことを示した<sup>79</sup>。Mangold 判決と Kücükdeveci 判決が同列の判例法であるか否かの問題から検討を始めなければならない。これについて、Kücükdeveci 判決は国内裁判所が求めた Mangold 判決の明確化の機会であり<sup>80</sup>、Mangold 判決の論理が機能する事案であったので Mangold 判決を踏襲した<sup>81</sup>と見なせよう。

次に、両判決の国内法排除の根拠が問題となる。国内法の排除が指令であるか法の一般原則であるかを明らかにしなくてはならない。もちろん、指令と法の一般原則双方を

<sup>78</sup> Case C-555/07, *Kücükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* [2010] ECR I -0365, paras. 27, 45-51.

<sup>79</sup> Mirjam de Mol, *Dominguez: A deafening silence Court of Justice of the European Union (Grand Chamber). Judgment of 24 January 2012, Case C282/10, Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre*, 8 EuConst 280, 292 (2012).

<sup>80</sup> *E.g.*, A.G. Bot in Case C-555/07, *Kücükdeveci* [2010] ECR I - 0365, para. 1; See also de Mol, *supra* note 79, at 292; Timothy Roes, *Case 555/07 Seda Kücükdeveci v. Swedex GMBH & Co. KG*, 16 Colum. J. Eur. L. 497, 508 (2009-2010).

<sup>81</sup> 橋本陽子「年齢差別禁止原則の水平的直接効果」貿易と関税 2010年10月 84頁(2010)。See Čapeta, 576.

同時適用した可能性もある。よって、法の一般原則を根拠とした場合でも、本章の検討から完全に外れる訳ではない。しかし、法の一般原則が主たる根拠であるならば、本論文の検討の目的を考慮すると、Mangold/Kücükdeveci 判例法を詳細に検討する必要はなくなる。

Kücükdeveci 判決も Mangold 判決を確認して指令によって国内法を排除したという見方<sup>82</sup>がある。しかし、その様な見方は少数である。

多数説は、Mangold/Kücükdeveci 判例法は、法の一般原則を適用したと解する。ただし、そのように解しても、依然として幾つかの問題が存在する。これらを解決しない限り、判例法の適用法規が法の一般原則であったか指令であったかの問題を解決したことにはならない。

一つ目の問題は、法の一般原則の不明確性である。一般には、法の一般原則も、条約規定と同様に、無条件かつ十分に明確という要件を充足するならば、直接効果を有する<sup>83</sup>とされる。ただし、両判決において問題となったのは年齢差別禁止原則である。当該法の一般原則は、あいまいな法の一般原則であり、「無条件かつ十分に明確」という直接効果の要件を満たすことに疑問を呈する見解もあろう。よって、判決は法の一般原則の排除的效果を示したと解釈する立場<sup>84</sup>もある。

しかし、法の一般原則の場合には、指令とは異なり、水平的関係において排除的效果であっても直接効果(代替的效果)であっても大きく結論を異にしない。加えて、これまで検討してきた通り、法の一般原則に直接効果を認めることは可能と考える法務官も多く存在した。EU 司法裁判所が直接効果の要件を緩和し、多くの規定に直接効果を認めてきた判例法の延長として Mangold 判決を把握することも可能である<sup>85</sup>。従って、この問題は法の一般原則が適用されたとの結論に大きな影響を及ぼすものではない。

次に問題となるのは、Palacios 事件の Mázak 法務官が示した懸念である。この懸念及び第一の問題点も考慮して、判例法は、内容が確定している指令と法の一般原則の双方を適用したという評価もある。Dominguez 判決の Trstejak 法務官は、Mangold/Kücükdeveci 判例法は、「指令に特定の表現を与えられた年齢に基づく差別禁止原則」を適用し、法の一般原則と指令の結合適用(combined)というアプローチを採用した<sup>86</sup>と分析する。法務官意見によると、同判例法は「純粋な形の(in pure form)一般原則の適用」とは異なる<sup>87</sup>。

---

<sup>82</sup> MATTHIAS HERDEGEN, *EUROPARECHT* 171-2 (13th ed. C.H.Beck 2011).

<sup>83</sup> 庄司・新基礎編 250 頁等参照。

<sup>84</sup> Čapeta は、Bartsch 事件の Sharpston 法務官がそのような立場をとると分析する(Čapeta, 579)。

<sup>85</sup> See Schütze, 115-7. 杉原 117-8 頁も、直接効果は、規定の「精神、構造及び文言」に拠るが、司法裁判所がかなり多くの条文についてこの効果を認めていると指摘する。

<sup>86</sup> A.G. Trstejak in *Dominguez*, paras. 146, 154.

<sup>87</sup> *Id.*, para.152. 相違として次の点等が存在する。指令に表現された法の一般原則が私人間に適用される要件として、差別を行う加盟国法が指令の規律する範囲内に入る必要がある

この様な考え方<sup>88</sup>は学説にもある。文脈は多少異なるけれども、中西が「指令が EU 法の一般原則と結びついている場合にのみ国内法が不適用になる」と述べていたことは先に紹介した。Schmidt は、司法裁判所が以前から Mangold 判決と同じ様な法の一般原則の適用をしていたと指摘する<sup>89</sup>。その例として、Defrenne III 判決(C-149/77 事件)が挙げられる。性差別禁止の一般原則は、共同体法(当該事案においては指令 76/207)に表現を与えられた限りにおいて適用されると示したとされる。なお、彼はこれを法の一般原則の適用と位置づける。

従って、この様な司法裁判所による法の一般原則を単独の適用と捉えるか指令との共同適用と捉えるかは、指令に当該一般原則が規定されている(表現を与えられている)限りにおいては、結論に大きな違いはない<sup>90</sup>。法の一般原則の適用か共同適用かは、説明に用いる表現の違いに過ぎない面もある。Trstejak 法務官も、根本的には、裁判所は指令ではなく第一次法である法の一般原則を適用した<sup>91</sup>と分析する。よって、本論文の検討の限りにおいては、共同適用説も、司法裁判所は法の一般原則の適用によって国内法を排除したと判例を解釈する立場と基本的に同視して良いであろう。従って、両判決は

---

(*Id.*, para.147)。その帰結として、法の一般原則の適用には、当該範囲内に入る限度という制限がある。例えば、Dominguez 判決においては、指令の要件を満たした休暇資格がなくてはならない(*Id.*, para. 149)。

Trstenjak 法務官は、結合適用の利点として、指令が一般原則に特定の表現を与えることによって、一般原則が直接効果に必要な明確さを得ることを挙げる(See *id.*, para. 152)。しかし、法務官自身はこの判例法のアプローチに批判的である。法務官が判例法の短所として挙げるのは以下の点である。第一に、Kücükdeveci 判決等は、法の一般原則の内容が指令の内容に反映され、両者の保護範囲が一致するという推定に基づくけれども、実際には、通常、指令等の派生法の法が法の一般原則などの第一次法よりも広い規定を含む(*Id.*, para.156)。第二に、保護の範囲を確定する出発点が、法の一般原則ではなく指令となるので、指令の立法内容が次々と一般原則の要素として考慮される危険が存在する。つまり、法の一般原則の保護範囲の増大のためのインスピレーションの無尽蔵の源へと指令が発展し、長期的には異なった地位を有する法源を融合する結果となる。指令の立法内容が一般原則に取り込まれると、立法者は、第一次法にまで高められた指令の内容を修正する能力を奪われ、立法内容が硬直化する。特に社会立法などは、経済的規定を反映させる必要があり、立法による柔軟性を残す必要があるし、EU 及び加盟国に本来予期しない結果をもたらす怖れがある(*Id.*, paras. 157-8)。

<sup>88</sup> 水平的直接効果を有する条約規定を実施する指令の規定に直接効果を認めるべきとの主張も存在した(Wyatt, 245-6)。Wyatt は、条約規定の範囲を拡大する指令又は条約規定に関係ない指令の水平的直接効果については、一般化せずに法的安定性や法政策的考慮を考えて議論すべきだとした。

<sup>89</sup> See Schmidt, *supra* note 1, at 518.

<sup>90</sup> Waddington によると、Chacón Navas 判決(C-13/05)において司法裁判所は、指令よりも範囲が広い無差別の一般原則が追加の差別事由(病気)を指令に追加する帰結になりうることの検討自体を拒絶した(Lisa Waddington, *Case C-13/05, Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA, judgment of the Grand Chamber of 11 July 2006, nyr*, 44 CMLR 487, 497 (2007))。

<sup>91</sup> A.G. Trstejak in *Dominguez*, paras. 144-6.

法の一般原則を根拠に EU 法違反の国内法規定を排除するよう判示したと評価できる<sup>92</sup>。

やや後付けかもしれないが、Mangold 判決が法の一般原則を適用したという結論は、判決と法務官意見の比較によっても裏付けられるという見方(Reich)もある。Mangold 判決の法務官は、法の一般原則による国内法の審査を提案していた。その際、次の様に述べていた<sup>93</sup>。

指令 2000/78 及び同指令が含む特定の規定の採択の前ですら、司法裁判所は、「加盟国が共同体法を実施するときに」、加盟国を拘束する平等の一般原則の存在を承認していた。それゆえ、その〔原則〕は、司法裁判所によって、「共同体法の範囲に入る」加盟国法を審査するために用いられうる。

司法裁判所が、次の様に述べた部分が、法務官意見を採用し<sup>94</sup>、法の一般原則による国内法の審査を行っていたのである。

年齢に基づく無差別の原則は、共同体法の一般原則と見なされなければならない。共同体法の範囲に国内法が入る……そして先決付託手続として司法裁判所に付託がされる場合、司法裁判所は、加盟国法が当該原則に適合するか否かを決定するために加盟国裁判所が必要とする解釈の全ての基準を提供しなくてはならない。

従って、特に平等待遇原則の遵守は、それ自体、年齢に関する差別とたたかう一般枠組を規定するよう意図された実施のために加盟国に許された期限の経過に左右されない……<sup>95</sup>。

以上の理由に加えて、前述 Dominguez 判決（大法廷）は、指令の水平的直接効果の否定として Dori 判決と共に Küçükdeveci 判決を引用した<sup>96</sup>ことも結論を支持する根拠となる。Dominguez 判決の法務官意見を書いた Trstenjak 法務官も、Küçükdeveci 判決は指令 2000/78 が私人間に適用されると判示したのではない点で指令の水平的直接効果の禁止の判例法に従っており、法の一般原則を適用した Mangold 判決を洗練した<sup>97</sup>

---

<sup>92</sup> De Mol, 300; Schubert, 181. See Kaczorowska, 274-7. 須網隆夫「国内裁判所による EU 法の違憲審査と先決裁定手続」貿易と関税 2012 年 1 月号 83 頁(2012)も参照。Ćapeta は、Küçükdeveci 判決は、法務官や学説の批判に反応して、Mangold 判決の表現を微修正した可能性があるとする。すなわち、Küçükdeveci 判決は、年齢差別の禁止原則の根拠が各国憲法的伝統に見出せるとはせず、平等待遇原則が各国の憲法的伝統に見出せるとした(Ćapeta, 577)。

<sup>93</sup> A.G. Tizzano in *Mangold*, cited *supra* note 9, para. 83.

<sup>94</sup> Reich, *supra* note 3, at 79.

<sup>95</sup> *Mangold*, cited *supra* note 2, paras. 75-6.

<sup>96</sup> C-282/10, *Dominguez v. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique* [2012] nyr, para. 37.

<sup>97</sup> A.G. Trstenjak in *Dominguez*, para. 146.

と評する。結論は、指令 2000/78 の水平的直接効果を認めたのと事実上変わらない。けれども、司法裁判所の理由付けからの結論として、Mangold/Küçükdeveci 判例法において国内法の適用を排除した効果を生み出したのは法の一般原則である<sup>98</sup>。

## (2) Küçükdeveci 判決による代替効果説の否定の確認

Küçükdeveci 事件も Pfeiffer 事件同様に排除的效果が機能するはずの事案であった。事実関係をみると、指令 2000/78 はドイツ民法 622 条 2 項第 2 文を排除するだけであり、その結果として同項の本文の原則が適用されるので、指令の發揮する効果は代替的ではない。よって、代替効果説に従えば、指令が代替する権利を私人に与えた直接効果の問題ではなく、国内法の排除が認められるはずであった<sup>99</sup>。しかも、Pfeiffer 事件と異なり、本件においては指令による国内法の排除が援用者の主な主張である。ゆえに、当事者の主張を基準としても排除的效果の事案であった。にもかかわらず、指令による国内法排除は裁判所によって認められなかった。

直近の大法廷判決である Dominguez 事件も、同様に解せよう。最低 10 日間の実際の労働を条件として有給休暇の権利を認める国内法が、権利の存在を条件にかからせる点において指令違反と認定された。加えて、労働者と雇用者間の訴訟において裁判所が当該国内法規定を排除しなければならないか否かが争点になった。de Mol は本件を排除的效果の事案と分類する<sup>100</sup>。ただし、本件の実事関係には、排除的效果か代替的效果か区別し難いという上記の代替効果説への批判がまさに妥当する。フランスの労働法典は、「最低 10 日間の実際の労働に等しい期間、同一の雇用者のために働いた労働者は、休暇の資格がある」と定めていたので、本法律を排除すると法の欠缺が生じて有給休暇の権利を定めた指令が代替的に適用されるとも、権利を条件にかからしめた部分だけが指令に排除されるとも考えられた。本件の原告労働者が主張したのは後者であった<sup>101</sup>。

---

<sup>98</sup> de Mol, *supra* note 79, at 293.

<sup>99</sup> 庄司は、国内法の排除の帰結について同様の分析をするものの、指令ではなく法の一般原則の排除的效果が示された判決として Küçükdeveci 事件を Mangold 事件と共に位置付ける(庄司・新基礎編 251-2 頁)。根拠として、「年齢を理由とする差別禁止原則にも拡張される、欧州連合法の優越性の原則により、欧州連合法の範囲内にある抵触国内立法は適用排除されなければならない」という Küçükdeveci 判決 54 段落を挙げる。これに対して、de Mol は、「指令 2000/78 に表現を与えられた年齢に基づく差別禁止の原則の完全な実効性を確保する必要」(53 段落)から直接効果が演繹できるとする(de Mol, *supra* note 79, at 293)。いずれにせよ、指令の効果を検証する本論文の結論には差が出ない。なお、指令以外の法原に排除的效果を認める学説もある(See Andrea Biondi & Roberto Mastroianni, *Joined Cases C-387/02, C-291/02 and C-403/02, Berlusconi and others, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 May 2005, not yet reported*, 43 CMLR 553, 565 (2006))。同説は、Berlusconi 判決において、直接効果を有さない旧 EC 条約 10 条の排除的效果によって指令を含む EU 法抵触のイタリア民法を排除すべきであるとした。

<sup>100</sup> de Mol, *supra* note 79, at 281.

<sup>101</sup> A.G. Trstenjak in *Dominguez*, para. 27.

しかし、裁判所の結論は上で見た通りである。

従って、代替効果説は司法裁判所によって完全には採用されていないと結論できよう。ただし、直接効果とは区別された適法性審査における排除的効果の限りで認められているとは言える<sup>102</sup>。

抵触排除義務を国内裁判所に課す見解(庄司新説)についても、司法裁判所が抵触排除義務を直接効果から区別して扱っているか疑問が残る。庄司は、**Rieser Internationale Transporte** 判決は指令の抵触排除義務の発生時期(指令の国内実施期限の終了後)を示したとする<sup>103</sup>。しかし、同判決は、指令 1999/62・7 条 4 項及び 7 条 b 号が「無条件かつ十分に明確」であるので個人は国家(の派生物)に対して、当該規定を援用できると認めた。当事者の主張から既に直接効果という言葉が用いられて事件の争点となっていたし<sup>104</sup>、判決が直接効果の要件を検討している<sup>105</sup>。これらの事実からも代替効果説の区分に従えば直接効果のケースである。仮に抵触排除義務が代替効果説の排除的効果とは若干異なるとしても、判決が「〔無条件かつ十分に明確な〕これらの規定は、規定の期限内に採択された実施措置がない場合に、指令と矛盾する加盟国の規定に対して、又は当該〔指令の〕規定が、国家に対して個人が主張することが出来る権利を定める限り、依拠され得る」<sup>106</sup>(下線付加)と述べている。よって、下線部からは、司法裁判所が想定する直接効果の中には抵触する国内法の排除及び代替的な個人の権利の主張の両方が含まれると考える方が妥当ではないか。

**Rieser Internationale Transporte** 判決と同様の判決の文言は、既に **McDermott & Cotter** 判決にも用いられていた<sup>107</sup>。同事件においては、指令と適合しない国内法の規定の適用を排除する効果と、指令を実施する規定が存在しない場合に、男女平等指令の下で、性差別を受けた女性が男性と同じ権利を主張できるという効果の二つがあり、直接効果の中に双方が含まれると司法裁判所が考えていることが読み取れる。

したがって、適法性審査を除き、代替効果説の様に抵触排除義務や排除的効果を直接効果と別のカテゴリーとして扱うことは、司法裁判所の直接効果の概念と離れているのではないか。**Mazák** 法務官は代替効果説を否定し、この点後述 **Bot** 法務官も司法

---

<sup>102</sup> Cf. Prechal 2005, 262.

<sup>103</sup> 庄司・新基礎編 274 頁。

<sup>104</sup> See Case C-157/02, *Rieser Internationale Transporte GmbH v. Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)* [2004] ECR I -1515, para.14, 19. ただし、国内裁判所による先決付託質問における用語法については若干の混乱が見られる。加盟国と同視できる企業が、指令の直接適用可能な(「自動執行性のある(„self-executing“))規定を順守することが要求されるか、との質問がなされているが、ここでいう直接適用可能及び自動執行性は直接効果と同義として捉えてよいものであり、EU 司法裁判所も直接効果の問題として、直接効果の語を用いて検討している(20 段落以下)のは本文の通りである。

<sup>105</sup> *Id.*, para.34-44.

<sup>106</sup> *Id.*, para.22.

<sup>107</sup> See Case 286/85, *McDermott & Cotter* [1987] ECR 1453, para. 11. 同判決が指令 79/7・4 条 1 項に直接効果を認めたとして言及した *Emmott* 判決も参照(6-7, 16 段落)。

裁判所が代替効果説を採用していないのを認めている。

ただし、排除的效果をめぐる議論が続いている<sup>108</sup>ことは事実である。Kücükdeveci 判決を受けて、Bauer & von Medem は、「裁判所が水平的関係における直接効果がない判例法を明確に確認しているという事実が、消極的〔排除的〕効果の論者に否定的な材料を提供するにもかかわらず、消極的效果をめぐる議論は不幸にも終わっていない」<sup>109</sup>と指摘した。その要因は複数あろう。

その要因の一つは、法の一般原則と指令の適用を法的に区別するのか、それとも両者が定める規範(年齢差別禁止原則等)の同一性に注目して、両者の適用の結果を重視するのかという視点の違いにある。それは、Kücükdeveci 判決は法の一般原則の排除的效果を示したと解する立場からも生じる。例えば、Kücükdeveci 判決が法の一般原則を適用することによって指令の水平的直接効果の禁止を事実上逸脱したとの批判に対して、同事実関係において指令を適用したとしても排除的效果であるから、直接効果(代替的效果)の問題は生じないという見解<sup>110</sup>が存在する。ただし、この見解の論者自身も、司法裁判所が排除的效果と代替的效果を認めたのか、両者を区別せずに法の一般原則を適用したのか明確ではないと認める<sup>111</sup>。このような見解が議論を複雑にしたことには疑いがない。けれども、この様な見解を完全に否定するだけの材料を、判例法の中に十分に見出すことが難しいのもまた事実である。よって、以降の判例の分析においても、代替効果説を念頭においた議論も行う。

## IV Kücükdeveci 判決以降の指令 2000/78 に関する司法裁判所判決

### 1 判決の流れ

指令の水平的直接効果の否定を再確認した Mangold/Kücükdeveci 判決の意義はむしろ法の一般原則の水平的な適用<sup>112</sup>にあるとの見方<sup>113</sup>が一般的になり、指令の水平的直接効果に関する論争は落ち着きを見せた。いずれにせよ、Kücükdeveci 判決は非常に重要な判決となった。本節は、指令単独の水平的直接効果は認めないという同判例法が定着したかを検証する。そのために、Kücükdeveci 判決以降の、年齢に基づく差別を中心に指令 2000/78 に関する司法裁判所判決をみる。

垂直的な関係における事件としては *Ingeniørforeningen i Danmark* 判決がある。水平的な事件としては Mangold 判決と同じ国内法規が争点となった Kumpan 事件からが

---

<sup>108</sup> See Čapeta, 569-70.

<sup>109</sup> Jobst-Hubertus, *Kücükdeveci= Mangold hoch zwei? Europäischer grundrechte verdrängen deutsches Arbeitsrecht*, 10 ZIP 449, 450 (2010).

<sup>110</sup> Roes, *supra* note 80, at 511.

<sup>111</sup> *Id.*, 513

<sup>112</sup> See Generally Michael Dougan, *In Defence of Mangold?*, in *A CONSTITUTIONAL ORDER OF STATES? ESSAYS IN EU LAW IN HONOUR OF ALAN DASHWOOD* 219 (Anthony Arnull et al. ed., Oxford and Portland 2011).

<sup>113</sup> See, e.g., Gas 2007, 713.

重要である。その後、Küçükdeveci 判決をほぼ踏襲した Hennings/Mai 判決が出された後に、大法廷判決が出され、再び第二小法廷で判決が出されている。参考のために Ingeniørforeningen i Danmark 判決も含めて、判決が出された時間軸に沿って順に事件を見ていく。なお、労働協約に関する事件が多いのは、指令 2000/78・18 条第 1 文が、「加盟国は…労使に、その共同の申請に対して、労働協約に関する規定に関して、この指令の実施を委ねることが出来る」と規定していることが背景にある。

## 2 大法廷及び第二小法廷の諸判決

### (1) Ingeniørforeningen i Danmark 判決(大法廷)

#### (a) 事実の概要及び判旨

垂直的関係において、指令 2000/78 の年齢差別禁止原則とデンマークの国内法の整合性が争点となった。Küçükdeveci 判決と同時期の大法廷判決であるので、詳細に検討して行きたい。

「定額給与従業者に関する法律」2 条(a)は、退職手当に関し、「1. 同一の企業に 12 年間、15 年間又は 18 年間継続的に雇用された定額従業員の解雇の場合、雇用者は、雇用関係の終了時に、それぞれの期間に応じて 1 か月、2 か月又は 3 か月の給与の額を従業員に支払わなくてはならない。2. 第 1 項の規定は、従業員が雇用関係終了時に老齢年金に対する権利を有する場合、適用しない。3. 従業員が、雇用関係終了時に、雇用者から老齢年金を受け及び従業員が 50 歳に達する前に当該年金制度に加入したとき、退職手当は支払われない」と定めていた。

Andersen は、1979 年から現南デンマーク地域に雇用され、2006 年 1 月、同年 8 月をもって解雇するとの通知を受け取った。彼は雇用契約終了時に 63 歳であったけれども、退職上の権利を行使せず求職者として関係機関に登録した。10 月、Andersen は前雇用者に対し、18 年間以上の勤務を理由として、3 カ月分の給与に相当する退職手当の支払いを求めた。しかし、南デンマーク地域側は、Andersen が雇用者による年金資格を有していたことを理由として彼の請求を拒否した。Andersen を代理した労働組合(Ingeniørforeningen i Danmark)が原告となって当該拒否決定を争ったのが本件である。

原告側は、上記法律 2 条(a)3 項が 60 歳以上の労働者を差別し、指令 2000/78 第 2 条及び第 6 条に違反すると主張した。それゆえ、以下の質問が地方裁判所からなされた。

「指令 2000/78 第 2 条及び第 6 条に含まれた年齢に基づく直接及び間接差別禁止は、次のような法的状況を加盟国が維持するのを排除するように解釈されるか。雇用者が、12 年、15 年又は 18 年間同一の企業において継続的に雇用された定額従業員の解雇の場合、定額従業員の雇用終了時に、それぞれ 1 か月、2 か月又は 3 か月の給与と同額を支払わなければならない一方、当該手当は、今日の終了時に給与労働者が、雇用者が寄与した年金制度から老齢年金を受給する資格を有する場合には支払われない」。

EU 司法裁判所は、争点の立法が指令 2000/78 の適用範囲に入ると認定した上で、老齢年金の資格は、最低年齢要件(Andersen の場合は労働協約により 60 歳)に服するので、2 条(a)3 項は、従業員の年齢と不可分な要件に基づき、直接に年齢に基づく異なる待遇だと認定した<sup>114</sup>。その上で、指令 6 条に照らした正当化につき、加盟国の立法目的の説明が正当と認められた。それは、退職手当は、同一の雇用者に長期間従事した高齢労働者の新規雇用への移動を容易にし、老齢年金の資格者は労働市場から離脱するのが通常であるゆえの制限であり、雇用者が解雇された労働者に手当と賃金の二重の負担を負うのは雇用政策目的に資さないとしたことであった。目的の達成手段が適切かつ必要か否かについては、労働する意図がないのに手当を要求する濫用の防止等から適切であり、高齢労働者の保護と手当を受給できない若年労働者とのバランス、雇用者と従業員とのバランスをとるために必要以上の社会保護措置とならないよう制限をなすのは必要の要件も満たすと判断された<sup>115</sup>。

しかしながら、EU 司法裁判所は、加盟国裁判所の質問に、年金の実際の受給者と資格者を同一に扱う点が含まれていると指摘して、50 歳前<sup>116</sup>に年金制度に加入して雇用者からの年金資格者を手当から除外することは目的達成手段としての必要性を超えていると判断した。年金資格者であっても、一時的に権利を放棄して職業を継続したいという、立法の意図からしたら保護すべき者を、年齢の要件のみで手当から排除し、年金資格者は同年数勤務した者よりも働き続け難くなる点が問題視された<sup>117</sup>。従って、指令による正当化が認められず、「指令 2000/78 第 2 条及び第 6 条 1 項は、50 歳前に加入した年金制度の下で雇用者から老齢年金を受ける資格を有する従業員が、当該理由のみで、新規の職を探す間に 12 年間以上勤務した労働者を支援する目的の退職手当を主張できないとする、国内立法を排除する」<sup>118</sup>(下線付加)と結論された。

## (b) 検討

下線部の解釈について、指令による国内法の排除として検討したい。本件は地方行政団体を被告とする単純垂直関係の事案であり、水平的直接効果の禁止に触れない。よって、判決は指令の直接効果について述べたと解釈できる。法務官は、その様な提案をした<sup>119</sup>。ゆえに、法の一般原則又は基本権の水平的直接効果を検討する必要はないと法務官は述べていた。

<sup>114</sup> Case C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark v. Region Syddanmark* [2010] ECR I -9343, paras. 23-4.

<sup>115</sup> *Id.*, paras. 25-40.

<sup>116</sup> なお、50 歳以降の者が手当から除外されない理由は、年金資格を有していても加入期間の短さ故に十分な収入を支給されない従業員への立法上の配慮であった。が、EU 司法裁判所はこのような配慮では不十分であるとした(*Id.*, para. 42)。

<sup>117</sup> *Id.*, paras. 43-6.

<sup>118</sup> *Id.*, para. 49.

<sup>119</sup> A.G. Kokott in Case C-499/08 *Ole Andersen* [2010] ECR I -9343, para. 23.

判決が適合解釈義務を判示した確率は低い。労働者が退職上の権利を行使を望まなくとも、雇用関係の終了に際し、雇用者が寄与した私的年金制度が老齢年金の支払いを認める場合、退職手当の権利はないという確立された国内判例法が判決の中で紹介された<sup>120</sup>。この点からも、EU 司法裁判所は適合解釈が不可能だという前提で国内法の排除を解答したと推測できる。判決が排除的效果を示したとすれば、これは、国内法の適合解釈が不可能な場合に排除をすべきという、Prechal 判事や庄司の分析と一致する。国内裁判所の質問は、国内法と指令の適合性を単に問うたものであるから、国内的効力・直接適用可能性を前提に司法審査を行った可能性もある。

判決が指令の効果として国内法の排除を示したと断定できるかと言えば、躊躇せざるを得ない。というのも、判決は Küçükdeveci 判決を引用していないものの、社会政策における加盟国の広範な裁量を認める部分で Mangold 判決を引用して、その直後で「当該裁量は、年齢に基づく無差別の原則の実施を危うくする効果を有することはできない」<sup>121</sup>と示した。これは本判決が引用する Age Concern England 判決と同じである。従って、本判決は Mangold/ Küçükdeveci 判決において示された法の一般原則(又は結合適用)による国内法の排除の理論を継承したとの解釈が最も妥当である。本判決も、Age Concern England 判決と同様に、加盟国の裁量に関する判示部分以外においても Mangold 判決を維持したと考えるのが自然である<sup>122</sup>からである。

## (2) Lufthansa(Kumpan)事件<sup>123</sup>

国内裁判所が先決付託手続により、私人間の訴訟において国内法の排除の可否を質問した事案である。ドイツの「労働法の規定を修正し廃止するパートタイム労働と期間の定めのある契約に関する法律(TzBfG)」14 条と EU 法との適合性が争点となった。当該法律は、Mangold 事件が指令によって排除すると判示していた。TzBfG14 条 3 項は、Mangold 判決後、2007 年 4 月 19 日の「高齢者の雇用機会改善に関する法律」によって効力を新たにした。TzBfG は指令 1990/70 の実施法であり、同指令は、産業の枠を超えた組織によって締結された枠組協定を実施するためのものであった。

### (a) 事案の概要及び判旨

Kumpan は、1991 年から Lufthansa 社と雇用契約を締結した。雇用契約には客室乗務員に適用される労働協約の条項が含まれていた。雇用契約の終了に関する労働協約の条項は、55 歳に達すると契約が自動的に終了し、能力があると認められた場合は、新

<sup>120</sup> *Ingeniørforeningen i Danmark*, cited *supra* note 114, para. 9.

<sup>121</sup> *Id.*, para. 33.

<sup>122</sup> もちろん、Mangold 判決と Küçükdeveci 判決は別系統の判例法であり、前者を指令の排除的效果を示した判決だと解釈すれば、この判決が Küçükdeveci 判決を引用しないことも、指令の排除的效果を示した理由の一つとして考えられよう。しかし、これまでの検討からそのような解釈は難しいように思われる。

<sup>123</sup> 紹介・評釈として *Rechtsprechung*, 20/2011 NJW 1426, 1426 等参照。

たに合意して 60 歳まで原則 1 年ごとに更新可能と定めていた。Kumpan は、2000 年 4 月に 55 歳に達した後、Lufthansa 社と 1 年ごとの期間の定めのある契約を更新した。彼女は 2005 年 4 月に 60 歳に達し、更なる契約更新はできないはずであった。が、Kumpan は、労働協約は TzBfG14 条 1 項<sup>124</sup>違反であり、労働協約を正当化する同条 3 項<sup>125</sup>は EU 法違反であると主張して契約の継続を求め、Lufthansa 社に対して訴えを提起した。

ドイツ国内裁判所によると、期間の定めのある契約の締結を可能とする労働協約を正当化できる可能性のある国内法規定は TzBfG14 条 3 項のみであった。けれども、Mangold 判決があったので、同項と EU 法との整合性を疑い、以下の質問を司法裁判所へ送付した。

1. [指令 2000/78]1 条、2 条 1 項及び 6 条 1 項及び又は共同体法の一般原則は、労働者が 58 歳に達したという理由のみによって、更なる条件なしに、労働者と期間の定めのある契約が締結できるという 2000 年 1 月 1 日から発効した国内法の規定を排除するよう解釈されるか。
2. 枠組協定 5 条 1 項は、期間の定めのある雇用契約開始時に労働者が 58 歳である、かつ同じ雇用者と期間の定めのない以前の雇用関係と密接な客観的結合はないという理由のみで、客観的な理由なく、期間の定めのある雇用契約を制限なく連続して無制限の長さにわたって、更なる理由なく締結を許容する国内法の規定を排除するという趣旨で解釈されるか。
3. 質問 1 及び又は質問 2 に対して肯定の返事がなされた場合、国内裁判所は国内法を排除しなければならないか。

司法裁判所は質問 2 及び質問 3 を併せた検討から始め、最終的に質問 1 には答える必要がないとした<sup>126</sup>。よって、当該判決においては指令 2000/78 と年齢差別禁止の法の一般原則が争点とならなかった。質問 2 及び質問 3 に対する司法裁判所の解答は次の様である。

---

<sup>124</sup> 柱書は、「期間の定めのある契約は、客観的な事由のある場合に締結することができる。客観的な事由とは特に次の場合に存在する」と定めていた。

<sup>125</sup> 「期間の定めのある雇用契約の開始時に労働者が 58 才に達していたならば、期間の定めのある雇用契約の締結は客観的な正当化事由を要しない。同一の雇用者と締結した期間の定めのない前の雇用契約と密接かつ客観的な結合がある場合には、期間の定めのある契約はすることができない。当該結合は、特に二つの雇用契約の間隔が 6 カ月より短い場合に推定される。」と定めていた。

<sup>126</sup> Case C-109/09, *Deutsche Lufthansa AG v. Kumpan* [2011] ECR I -1309, para. 58.

枠組協定 5 条 1 項<sup>127</sup>は、加盟国に対して、期間の定めのある契約の濫用防止のための手段について一定の裁量を認めている。TzBfG14 条を見ると、職のない高齢の労働者の就労の促進を目的としていても、現に職のある高齢者にも協定 5 条 1 項の理由が求められずに契約が可能ないように適用される。この点で、同法は、保護を弱める<sup>128</sup>。

けれども、協定 5 条 1 項は同条列举の制限ではなくても、国内法が他の実効的な濫用防止措置を採用することも認めている。この点、TzBfG14 条 3 項は、期間の定めのない契約を締結していた雇用者とその後に期間の定めのある雇用契約の締結を制限している。国内裁判所によると、本件契約は 2004 年から 2005 年であり、期間の定めのない契約は 2000 年に終了していたので、その制限は本件の事案には適用されない。

しかし、国内裁判所は協定 5 条への適合解釈義務により、同じ雇用者と締結した期間の定めのある契約は、期間の定めのない契約の直後ではなく数年の間隔が空いていたとしても、その間はずっと制限なく期間の定めのある契約によって同じ雇用者と同じ仕事をしていたという状況にも TzBfG14 条 3 項が適用されるよう解釈しなければならない<sup>129</sup>。

## (b) 整理

本判決は、国内法の排除を示した訳ではない。しかし、代替効果説及び司法審査アプローチによる説明と上手く整合する判決である。判決は、適合解釈義務を示す前に、協定 5 条 1 項は、加盟国に裁量を認めているので、個人が援用できるほどに「無条件かつ十分に明確」ではないと述べていた<sup>130</sup>。判決の前半は協定 5 条の裁量の範囲内に TzBfG が留まるかの「一般的な司法審査」を行い、次の段階で、加盟国法がその裁量の中に留まるには適合解釈義務を行うべきと述べたと解釈出来る。これは Pfeiffer 事件等とほぼ同じ判断方法を維持したものと言える。

また、本来的水平的關係において、司法裁判所は EU 法と適合しない国内法排除の要否の質問に対し、国内法の適合解釈義務とその内容を示した。この点は、国内法排除は適合解釈義務に不可能な場合に示されるという庄司や Saggio 法務官の代替効果説とよく整合する。

---

<sup>127</sup> 枠組協定 5 条 1 項は次のように規定していた。「期間の定めのある雇用契約又は契約関係を連続して用いることから生じる濫用を防止するために、加盟国は、国内法、労働協約若しくは慣行に従って労使と協議した後に、及び/又は労使は、濫用を防ぐために同等の法的措置がない場合に、労働者の特定の分野と及び/若しくは種類の必要性を考慮に入れた方法で、以下の一若しくは複数の措置を導入する。(a) 当該契約又は関係の更新を正当化する客観的理由 (b) 連続する期間の定めのある契約又は関係の全体としての最長の長さ (c) 当該契約又は関係の更新の回数」。

<sup>128</sup> *Kumpan*, cited *supra* note 126, paras. 32-43.

<sup>129</sup> *Id.*, paras. 44-57.

<sup>130</sup> *Id.*, para. 51

指令 2000/78 及び法の一般原則による質問に対して解答を行わなかったのは、指令の実施期限との関係で再び複雑な問題を引き起こす可能性があったと考えられる。紛争解決のために必要なだけの EU 法の解釈を提供すればいいというのは、非常に実務的な感覚であろう。けれども、他の判決の趣旨を明確化する機会として司法裁判所は説明を行ってもよかったのではないだろうか。

### **(3) Hennings/Mai 事件**

#### **(a) 事実の概要**

司法裁判所の審理において 2 つの事件が併合された。原告 2 人について同じ労働協約が適用され、先決裁定手続の質問の一つが共通していたからである。法の一般原則に加えて、リスボン条約によって条約と同じ地位を与えられた基本権憲章と指令との関連も争点となった。事実の概要は次の様である。

指令 2000/78 を実施するために制定されたドイツの「平等待遇についての一般法」に基づいて、公的機関における契約労働者には「契約労働者に関する連邦労働協約」が適用された。その制度を単純化すると、職種ごとに、額の高低がある給与グループに分けられ、その給与グループ内で年齢に基づいてステップごとに昇給するというものであった。しかし、例えば、あるグループの職種で 31 歳以上で雇われた者は、31 歳からその年齢までの半分の雇用期間しか考慮されずに年齢のステップが設定された。

Mai は介護施設の管理者としてベルリン市に雇われたが、労働協約の制度は若者に対する年齢差別であるとして、実年齢より高いステップの給与の支払いを求めた。Hennings の方は、連邦鉄道局の方に雇われたが、41 歳で働き始めたがゆえに、労働協約の例外に引っかかり、31 歳から 41 歳までの半分の 31 歳に足して、37 歳以下の給与ステップに振り分けられた。彼女は、労働協約の制度は年齢による差別を行っているとし、本来の年齢のステップで支払われる給与との差額を求め、訴えを提起した。

共通の争点として、「基本権憲章 21 条で宣言され並びに指令 2000/78、特に同指令 2 条及び 6 条 1 項によって特定の表現を与えられた年齢差別の禁止の一般原則は…労働協約に定められた措置を排除すると解釈されねばならないか」との質問が司法裁判所に付託された。両者とも公的機関に雇われたため、指令の援用の関係は垂直的である。

なお、上記の労働協約の制度は、年齢ではなく職業経験や活動といった基準に基づく支払制度を定めた新たな労働協約(TVöD)に切り替えられた。その切替は、一定期間の間に旧労使協定に基づいて給与を算定しつつ、新制度へ移行させる移行規則(TVÜ-Bund)によって行われた。本件の第二の争点は、この TVÜ-Bund が旧協約の差別を固定化又は新たな差別を導入するのではないかであった。この点については、旧制度からの給与の減少という被用者への影響を緩和する等の協約の目的の正当性が認められ、それを達成する手段としても適切性と必要性を備えていると認められ、平等原則

に違反しないと判断された<sup>131</sup>。よって、第一の質問を検討する。

## (b) 判旨

司法裁判所は、*Küçükdeveci* 事件を引用して法の一般原則を確認した後に、同事件とほぼ同じ審査の順番で指令 2000/78 の異なる待遇に協約が該当することを肯定した。次に指令 6 条による正当化の検討をして、ドイツの主張を認めず、差別を認定した。

その際に、本件では労働協約が争点であったゆえに、基本権憲章 28 条に定められた団体交渉の権利の差別禁止への影響が検討された。司法裁判所は、労働協約に含まれた原則違反の規定は無効等とされなければならないとする指令 16 条 1 項(b)から、協約も実施法と同じく、指令によって実施される原則を尊重しなければならないことを指摘し、指令 6 条に従わなければならないとした。また、基本権憲章 28 条は、EU 法の規定によってカバーされる場合、EU 法の範囲内で EU 法に従わなければならないとした。したがって、雇用の職業の分野において年齢差別禁止原則に特定の表現を与える指令 2000/78 の範囲内に入る措置を採択するときも労使は指令に従わなくてはならないとされた<sup>132</sup>。

## (c) 検討

司法裁判所は、基本権憲章 21 条及び 28 条の権利の内容を具体化する際に指令の文言を参照した。「基本権憲章 21 条中の第一次法に正式に述べられ及び指令 2000/78 によって特定の表現を与えられた年齢差別の禁止の一般原則」<sup>133</sup>という表現は、リスボン条約の発効によって、基本権憲章が法的拘束力を有する様になったために用いられた<sup>134</sup>とされる。本判決は、指令に特定の表現を与えられた法の一般原則を適用し、*Küçükdeveci* 事件を踏襲した<sup>135</sup>。適用されたのは指令ではない。ただし、基本権憲章 28 条に関する判示には、EU 法の実効性を重視する司法裁判所の姿勢が表れている。条約規定の水平的直接効果によって基本権憲章が認めた労働組合の団体行動をする権利を制限された点が、*Laval* 判決及び *Viking* 判決の大きな問題とされた<sup>136</sup>。本判決は、基本権憲章の内容が、条約ではなく指令に従うべしと判示し、指令の実効性を基本権憲章よりも優先させている。本件においては、私人間でそれぞれの基本権が対立しているので、司法裁判所が基本権を軽視しているとは言えない。けれども、指令の実効性を重要な解釈指導価値としていることが窺われる。

## (4) Prigge 事件(大法廷)

---

<sup>131</sup> Joined Cases C-297 & 298/10, *Hennings v. Eisenbahn-Bundesamt* [2011] ECR I -7965, paras. 82-99.

<sup>132</sup> *Id.*, paras. 46-7, 66-8.

<sup>133</sup> *Id.*, para. 46.

<sup>134</sup> *Ćapeta*, 572.

<sup>135</sup> See *id.*

<sup>136</sup> Reich, *supra* note 3, at 64.

(4)ないし(6)の判決の検討はまとめて次節で行う。それぞれ事案と判旨を見て行きたい。本件は、Prigge らが、雇用者であったドイツ Lufthansa 社に対し、雇用契約の継続を求めて訴えを起こした。原告は、60 歳に達すると雇用契約が自動的に終了する労働協約は年齢による差別であると主張した。先決付託質問は「指令 2000/78 第 2 条 4 項ないし 5 項若しくは/かつ 6 条 1 項又は/かつ年齢に基づく差別を禁ずる共同体法の一般原則は〔中略〕労働協約を認める国内法を排除すると解されなければならないか」であった。

司法裁判所は「指令の中に特定の表現を与えられた法の一般原則としての年齢に基づく差別禁止」の存在を Küçükdeveci 判決を引用して確認した。また、条約と同じ効力を有する基本権憲章 21 条中に差別禁止が含まれていることを指摘し、指令は枠組みを定めたものであり、指令が紛争に適用されると述べ、「年齢に基づく差別禁止に特定の表現を与えた指令の範囲内の措置を採択する場合、労使は指令を尊重しなくてはならない」と判示した<sup>137</sup>。結論として、「指令 2000/78 第 4 条 1 項は争点である労使協約の条項を排除する」とした<sup>138</sup>。

#### (5) Tyrolean Airways 事件

この後、第二小法廷で先決付託による判決が 4 つ出された。本件は、Tyrolean 航空とその労使協議会の紛争において、客室乗務員に適用される労働協約が EU 法、特に指令 2000/78 に違反して排除されるかが争点の事件であった。結論として、指令の年齢に基づく異なる待遇に該当せず、「指令 2000/78 第 2 条 2 項(b)は労働協約の条項を排除しない」と判示された。その中で、Prigge 事件を判例として引用し、「このような状況から、第 1 の質問は指令 2000/78 のみに照らして検討される」<sup>139</sup>と判示された。

#### (6) Hörnfeldt 事件

Hörnfeldt 判決は、(5)事件の 1 ヶ月後に出された。Hörnfeldt とその雇用者である郵便局の間で雇用契約の終了の無効を争う訴訟であった。67 歳で雇用契約を終了させる国内法が指令 2000/78 第 6 条 1 項により排除されるかが争点となった。結局、同法の正当化が認められ、「指令 2000/78 が争点の国内措置を排除しないと解釈されなければならない」<sup>140</sup>と判示された。しかし、質問を付託した国内裁判所が Mangold 判決に言及していたにもかかわらず、上記の事件いずれにも言及しなかった<sup>141</sup>。判決は、指令に定められた年齢に基づく差別禁止は基本権憲章 15 条 1 項の就労の権利に照らして解

<sup>137</sup> Case C-447/09, *Prigge v. deutsche Lufthansa AG* [2011] ECR I -8003, paras. 38-41, 48.

<sup>138</sup> *Id.*, para. 76.

<sup>139</sup> Case C-132/11, *Tyrolean Airways v. Betriebsrat* [2012] *nyr*, paras. 22-3.

<sup>140</sup> Case C-141/11, *Hörnfeldt v. Posten Meddelande AB* [2012] *nyr*, paras. 47 (5 July).

<sup>141</sup> *Id.* para.37.

積されるという言及のみしか行わなかった。

## (7) Odar 事件

### (a) 事実の概要及び判旨

本判決も、水平的関係において指令が国内法を排除すると示した。重度の障害を持つ Odar は、2009 年 12 月に合意の上退職するまで Baxter 社で働いた。Odar の退職に適用されるのは、ドイツによる指令 2000/78 の実施法である「平等原則に関する一般法 (AGG)」と「事業の組織に関する法律」及び Baxter 社が会社の労使協議会と締結した付随社会プラン (CSP; Contingency Social Plan) であった。「事業の組織に関する法律」は、企業の組織再編にまつわる労働者への不利益を緩和するために社会プランを締結することを義務付けた。「一般法」の方は、許容されうる、年齢に基づく異なる待遇の中に、社会プランによって享受する利益の差を挙げていた。特に、年金を考慮して、社会プランの利益から財政的に安定した労働者を除くのを許容していた。また、CSP の条項を明確にするために、Baxter 社は中央労使協議会と SSP (Supplementary social plan) を後に結んだ。同プランは、雇用契約の終了に際しての補償について、「標準定式補償」として、年齢と勤続期間の長さを基準として額が支払われると定めていた。しかし、55 歳以上の者に対しては、年金の最初の受給日までの月数に 0.85 を掛けるという「特別定式補償」が適用されるとも定めていた。通常の年金の最初の受給は 65 歳であった。それは Odar 場合には 2015 年 8 月であった。が、彼は障害者年金も 60 歳の 2010 年 8 月から請求可能であった。そこで、Baxter 社は特別定式保障に基づき、かつ最初の年金受給月を障害者年金の 2010 年 8 月として補償 (20 万ユーロ弱) を算出した。しかし、その額は標準定式補償で導き出される額の半額だけは最低限保証するという CSP の規定に反するので、標準定式補償の半額 (約 31 万ユーロ) が支払われた。

Odar は、年齢と障害に基づく差別が存在するとし、Baxter 社に対して、自らが 54 歳であったならば標準定式保障によって支払われたであろう補償額と実際の補償額との差額の支払いを求めてミュンヘン労働裁判所へ訴えを提起した。国内裁判所は、AGG 及び CSP の特別定式補償を定めた部分と指令との適合性を疑い、CSP が依拠した法律が指令違反ならば、Odar の請求を認めなければならないので、先決付託手続で質問を行った。

司法裁判所で主に争点となったのは二つの質問であった。一つ目の質問として、54 歳を境とする補償制度が年齢に基づく差別に該当するか<sup>142</sup>、次の質問として障害までの

---

<sup>142</sup> 「指令 2000/78 第 2 条 2 項及び 6 条 1 項は、次の様な職業社会保障体系を排除すると解釈されねばならないか。その制度下では、業務上の理由で余剰となった 55 歳以上の労働者の場合に、特に勤務の長さを考慮する通常の計算方式と異なり、年金が始まる最も早い日付をもとに補償の計算がなされ、通常額の最低半額という〔保障は〕依然としてあるけれども、通常方式の適用の結果の補償より低い補償が当該労働者に支払われる結果となる」との質問には、「指令 2000/78 第 2 条 2 項及び 6 条 1 項は、職業社会保障体系の規則を排

考慮した場合に本件社会保障制度が差別をしているかの 2 点が問題となった。

2 番目の争点に対して司法裁判所は国内法の排除を判示した。質問は「指令 2000/78 第 2 条 2 項は、次の様な職業社会保障体系を排除すると解釈されねばならないか。その制度下では、業務上の理由で余剰となった 55 歳以上の労働者の場合に、労働者が権利を有する補償が、勤務の長さを考慮する通常の計算方式と異なり、年金が始まる最も早い日付をもとに補償の計算がなされる。支払われる補償は通常額の最低半額という〔保障は〕依然としてあるけれども、通常定式保障よりも低く、かつもう一つの計算方式は障害に基づく退職年金の受給の可能性を考慮する結果となる」である。

司法裁判所は、CSP 及び SSP の規定は一見中立的にもかかわらず、障害のない者より障害を有する者が常に低い額を受給することが、指令上の間接的に障害に基づく異なる待遇に該当するとし、その正当化を検討した。CSP の目的に関しては上記の争点と同様の理由で正当と認められた。しかし、その目的達成手段として必要とされる程度を CSP は超えていた。すなわち CSP の条項をそれが形成する文脈に置きなおして労働者に対する不利な効果を考慮すると、障害者の直面する困難とリスクを考慮した障害者年金の早期需給の趣旨を没却させる、障害者が新しい職を探すのは通常より困難であり、退職年齢になるにつれてそのリスクが増大する点などから、争点となっている措置は障害者へ過剰に不利な効果を及ぼし、社会政策目的を達成するのに必要な程度を超えるとされた。したがって、CSP は指令 2 条 2 項(b)(i)によって正当化されず、「指令 2000/78 第 2 条 2 項は職業社会保障体系の規則を排除すると解釈されねばならない」と司法裁判所は結論した<sup>143</sup>。

## (b) 整理

本件は、主に指令による国内法の審査を行った。限定説のように、直接効果を代替的か排除的かを問わずに個人が指令を援用したこととし、その直接の結果を基準として義務を考えると、指令が国内制度を排除した結果、指令を援用された相手方の Baxter 社は、本来の補償金額との差額分を支払う義務を負う。そのため、本判決は、水平的直接効果の禁止と抵触する。

これに対して、代替効果説の立場からは、本判決を垂直的直接効果の禁止との関係で整合的に説明出来る。国内法制度を確認すると、人員整理を受けた労働者への補償の算定方法として通常定式補償と特別定式補償の 2 つがドイツ法に基づいた労使の合意として定められており、特別定式補償の方は、年金受給開始までを計算要素とする点で、通常年金よりも早期に開始する障害者年金を受給する者は常に低い額を受給することにならざるを得ず、当該補償を定めた CSP の条項(1.5 項)は指令に違反する間接差別と認定された。指令の排除的效果によって 1.5 項の適用が排除されても、指令が Odar に

---

除しないと解釈されねばならない」と結論された(Case C-152/11, *Odar v. Baxter Deutschland GmbH* [2012] nyr, paras. 38-54)。

<sup>143</sup> *Id.* paras. 55-72.

差額の保障を受ける権利を規定、付与しているのではなく、代替的効果(直接効果)ではない。通常定式補償を定めた CSP の 1.1 項及び 1.2 項は有効のまま存続するので、Baxter 社の差額分の支払い義務は、指令自体が課した義務ではなく、国内法上の制度によって課された義務であり、水平的直接効果の禁止とは抵触しない。

国内裁判所は、指令の規定の援用、特に直接効果を問題とせず、労使協議会と企業との協定も含めた国内社会保障制度と指令 2000/78 の整合性を質問しただけであった。ゆえに、判決が、法の一般原則による国内制度の排除を示したのではなく、司法審査アプローチを採ったとの整理も可能といえよう。

## **(8) HK Danmark 事件**

### **(a) 事実の概要及び判旨**

私人間の訴訟において指令 2000/78 によって国内法が排除されるという判示は、再び障害に基づく差別について示された。労働組合(HK Danmark)が、治癒不能な腰痛等によってフルタイムで働くことが不可能となった私人らを代表して訴訟を提起した。原告は、彼女らを解雇した企業それぞれに対して、障害に基づく差別を理由に、指令の実施法である「労働市場における差別の禁止に関する法律」に基づく損害賠償を求めた。解雇の根拠となったデンマークの労働法と指令との整合性が争点となった。先決付託質問は、「障害を持つ労働者が、給料は支払われたまま、12 か月の間に 120 日間病気を理由として有給で欠勤するならば、雇用者は、短縮された通知期間でもって雇用契約を終了できると定めた国内法が、指令 5 条が規定する合理的な設備を供給する義務に従った適切な措置を採らない企業の行動の結果として欠勤が生じた場合に、指令 2000/78 によって排除される」か否かであった。

雇用者が障害者のための設備を整える義務は、不均衡な負担とならない限りという但書きが付されていた。司法裁判所はその判断を国内裁判所に委ねた<sup>144</sup>ので、「本件において労働者の欠勤が、企業が適切な設備措置を採らないことに帰せられるならば」という条件を付した上で、「指令 2000/78 は本訴訟で争点である国内法の規定を排除する」<sup>145</sup>と示された。

もう一つは、前の質問とは異なり、企業の行動が原因の場合ではなく、「欠勤が障害の結果である場合には」当該国内法の規定が指令によって排除されるかとの質問であった。国内法の規定は、障害者を不利な立場に置くという意味で間接差別をしていると司法裁判所は判断した。障害に基づく病欠の日も単なる病欠と計算し、障害と病気は本来異なる概念にも関わらず、障害に基づく病気を病気という一般的な概念に同化させてしまい、障害を有する労働者は、障害による病気の追加的なリスクも負い、国内法に規定

---

<sup>144</sup> Case C-335 & 337/11, *HK Danmark v. Dansk almennyttigt Boligselskab* [2013]nyr, paras. 58-9.

<sup>145</sup> *Id.* para.67.

された短縮された通知期間により到達しやすく、影響をより受けやすいからである。けれども、正当化の判断において、社会及び雇用政策における広範な裁量を前提に、事後的な解雇を容易にすることで、病気で繰り返し休む労働者を採用し、その雇用を維持するという立法目的は、合法的であるとされた。目的達成手段が適切かつ比例しているか否かの判断の方は、**Odar** 判決の基準が示されつつ、加盟国裁判所に委ねられた<sup>146</sup>。そのため、この質問の解答も、デンマークの立法が目的を追求するのに必要な範囲を超えたならば、という条件付きながら、「指令 2000/78 は国内立法を排除すると解釈されなければならない」と判示された<sup>147</sup>。

## (b) 整理

雇用者と被用者(その代表の労働組合)の間において、国内法が指令によって排除されるとの帰結にも関わらず、EU 司法裁判所及び法務官は水平的直接効果の禁止に抵触する問題に言及していない。指令による国内法の排除の帰結を直接効果によって課された義務と考えると、被告企業は解雇の根拠を失い、原告それぞれを雇用し続ける義務を負うかあるいは違法な解雇による損害賠償義務等を負う。それは、私人が義務を課されないという水平的直接効果の禁止との関係で問題となる。本判決も **Odar** 判決と同様に排除的效果による説明が上手くいく事案である。

代替効果説によると、指令 2000/78 自体によって、原告が損害賠償や雇用契約上の権利を得るわけでない。ゆえに、本判決は直接効果の問題ではない。排除的效果によって国内法が排除された結果、被告企業は、病欠に関して短縮された雇用契約終了の通知期間を可とした特別法ではなく、雇用契約終了に関する労働法上の一般規則あるいは私法の一般法によって義務を負う。それは、水平的直接効果の禁止とは抵触しない。

指令の国内的効果を前提とした「一般的な司法審査」を行って、指令による国内法排除の可能性を解答として示した可能性も考えられる。

## V 指令による国内法を排除するとの判決の文言の解釈 —Kücükdeveci 判例法の維持と代替効果説の有力化

最も有力な判例の説明方法は、上記の判決が、法の一般原則(及び指令両方)の直接効果又は排除的效果を判示したという解釈である。判決の文言や法務官が法の一般原則の適用も示唆している。

### 1 Kücükdeveci 判決の論理の維持

(4)ないし(6)判決中の「指令は国内法を排除」という表現に関する検討を先に行いたい。3 判決は、**Kücükdeveci** 判決を踏襲して、第一次法によって国内法の排除を示したと解釈できる。**Hennings/Mai** 判決と **Prigge** 判決はほぼ同じ判断枠組を用いている。

---

<sup>146</sup> *Id.* paras. 84-90.

<sup>147</sup> *Id.*, paras. 92.

それらの内容と *Tyrolean Airways* 判決における *Prigge* 判決の「指令が差別禁止に特定の表現を与えた」との部分の引用の趣旨を考えれば、判決中の「指令は国内法を排除」との表現によって、*Küçükdeveci* 事件の判断<sup>148</sup>が変更されたとは捉えにくい。適用されるのは法の一般原則(基本権憲章)という第一次法であるけれども、その適用の手段として指令の内容を参照するというアプローチが変更された訳ではない。

*Prigge* 事件の法務官も、*Mangold* 判決/ *Küçükdeveci* 判決による法の一般原則は法的拘束力を持った基本権憲章に支持されると述べ、指令への言及は付随的であった<sup>149</sup>。また、指令 2000/78 以外に関する同時期の判決を見ても、域内電気市場における再生可能資源から電力生産の促進に関する指令 2001/77 中に規定された差別禁止規定(第 6 条 1 項)が、平等原則の特定の表現に過ぎない<sup>150</sup>とされた。

## 2 他の理論による説明

司法裁判所は、指令ではなく、法の一般原則に依拠して国内法を排除している可能性が高い。しかし、特に他の説明、特に代替効果説あるいはそれに近い説を採用する論者も増えてきている。そこで、司法裁判所がその立場を採用している可能性も考慮して検討をしておきたい。

### (1) 司法審査アプローチによる説明

(4)及び(5)の事件は国内裁判所が質問中に「年齢差別禁止に関する EU 法の一般原則と共に/又は(‘and/or’)指令 2000/78」との表現を用いた。よって、司法裁判所は、それらの事件において指令と法の一般原則の関係について言及した。これに対し、最後の事件では「指令 2000/78 は国内措置を排除すると解釈されるか」と質問された。よって、司法裁判所は国内裁判所の質問の表現をそのまま解答に用いた。そう考えると、それらの判決について司法審査アプローチによる説明も可能である。

*Hörnfeldt* 判決では、郵便局が国家の派生物かは判断されず、国内裁判所が質問した指令 6 条 1 項による国内法の正当化を中心に検討した。このことから、司法裁判所が、援用の前の「一般的な司法審査」しか行わなかったとも推測できる。*Odar* 判決及び *HK Danmark* 判決等もこのアプローチで説明可能な点は個々の事件の整理の箇所で述べた。

### (2) 代替効果説による判例の説明

#### (a) 「排除的效果」を主張する学説の有力化

個々の事件の整理の箇所で述べた様に、*Odar* 判決や *HK Danmark* 判決は、限定説を前提とした法の一般原則による説明も可能である。しかし、その説明は判決の文言上

<sup>148</sup> Lenaerts et al., 1647.

<sup>149</sup> A.G. Villalón in Case 447/09, *Prigge* [2011] nyr, paras. 23-30.

<sup>150</sup> Case C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl and Eolica di Altamura Srl v. Regione Puglia* [2011] ECR I -6561, para.64.

やや苦しい面もある。それらの判決については、代替効果説による説明がよりきれいに妥当する。

しかし、これらの判決が指令の排除的效果によって国内法の排除を命じたと解するには難点もある。Odar 判決は、指令の文言に照らしてドイツの国内制度の司法審査を行う前に、「雇用と職業の領域において年齢に基づく差別禁止の原則へ特定の表現を与えた指令 2000/78 の適用範囲内の措置を採択する場合、労使は指令を尊重しなくてはならない(下線付加)」と述べ、Prigge 事件と Tyrolean Airways 事件を確立した判例法として引用した<sup>151</sup>。3 事件とも指令のみによって国内法の排除を示したとは断定し難い。Odar 事件について意見を書いた法務官は、年齢差別禁止が基本権憲章に定められていることに言及し、「指令 2 条(2)(b)(i)及び 6 条(1)は、差別禁止の一般原則からの逸脱であるので、両条項とも厳格に解釈されねばならない」と指摘していた<sup>152</sup>。反対に、判決自体は基本権憲章に言及していない。法務官自身も指令に照らして国内措置を審査し、指令は「加盟国措置を排除すると解釈されねばならない」との文言を用いた<sup>153</sup>。けれども、差別禁止の法一般原則又は基本権憲章という EU 法の第一次法によって国内法を排除したという原則的な見方を否定する程の材料ではない。上述の問題は別として、一般的にこれらが水平的直接効果を持つこと自体は法務官が認めるところである<sup>154</sup>。

HK Danmark 判決の Kokott 法務官も、デンマークの国内法による間接差別の正当化の検討に際し、指令の文言を参照しつつも事件に実際に適用したのは法の一般原則と解釈できる表現を用いた。すなわち、「[指令 2 条(2)(b)(i)] の文言は、不平等な待遇の正当化についての EU 法で認められた一般的な要件を含んでいる」<sup>155</sup>と述べた。Kokott 法務官は、別の事件の意見において、指令 2000/78 第 6 条についても、「EU 法の下で認められた、待遇の差の正当化を規律する一般的な要件を定めた以外の何ものでもない」<sup>156</sup>と述べていた。大法廷判決ではない HK Danmark 判決が判例を変更したとは考えられない。

しかし、HK Danmark 判決及び Odar 判決の判決文自体が「指令が国内法を排除する」と述べるのは厳然たる事実である。それによる国内法の排除の結果が私人に義務を課していないと解釈するには代替効果説が説得的である。Lufthansa(Kumpan)判決を

---

<sup>151</sup> *Odar*, cited *supra* note 142, para.34.

<sup>152</sup> A.G. Sharpston in Case C-152/11 *Odar* [2012] nyr, para. 57.

<sup>153</sup> *Id.*, paras. 30, 82.

<sup>154</sup> See, e.g., A.G. Tizzano in *Mangold*, cited *supra* note 9, paras. 101-2. ただし、法の一般原則に水平的直接効果を認めることに争いがあるともされる(Schmidt, *supra* note 1, at 520)。現在では、排除的效果であろうと直接効果であろうと、水平的関係において法の一般原則に一定の効果をも認める見解が一般的である。よって、本論文はこれ以上の検討を行わない。

<sup>155</sup> A.G. Kokott in Joined Cases C-335 & 337/11 *HK Danmark* [2012] nyr, para. 69.

<sup>156</sup> A.G. Kokott in Case C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark* [2010] ECR I -9343, para. 42.

加味して考慮すると、上記の判例は排除的効果を認める学説の判断枠組とより整合する。Lufthansa(Kumpan)判決の前半は協定5条の裁量の範囲内にTzBfGが留まるかの司法審査を行い、次の段階で、加盟国法がその裁量の中に留まるには適合解釈義務を行うべきだと示した。水平的関係の訴訟において、EU司法裁判所が、EU法と適合しない国内法の排除の要否を問う国内裁判所の質問に対し、国内法の適合解釈義務とその内容を詳細に示した点は、Prechalによる、「適用する義務I」の後に「適合解釈義務」が裁判所に課されるとの指摘ならびに、庄司による、適合解釈が無理な場合に指令による国内法の排除義務が課されるという分析と一致する。

従って、3つの判決を総合すると、司法審査・「適用する義務I」の後に、Kumpan事件においてはドイツ国内法の適合解釈が可能であったので適合解釈義務が国内裁判所に課され、他の2事件においては、適合解釈義務が不可能であったので、排除的効果・抵触排除義務が判示されたと言えよう。決定的ではないけれども、Odar判決及びHK Danmark判決が、直接効果の要件に照らして指令の2000/78の規定を検討していない事実から、EU司法裁判所が、当該事件における指令の援用を代替的效果(直接効果)の問題ではないと把握していると整理もできる。

代替効果説は、直接効果における「個人の権利」概念の内容を主観的権利と把握する。この点がEU司法裁判所の権利概念と整合すると解釈することも不可能ではない。Age Concern England判決の指令の実施に関する一般論を提示した。すなわち、「指令の規定が個人の権利を創設するよう意図する場合は、当該一般原則又は一般的な法的状況から生ずる法的地位は、十分に明確であり及び当該個人が権利の完全な内容を確認でき、適切ならば加盟国裁判所でそれらを援用できる」よう指令を実施しなければならない。この部分は、「十分に明確(sufficiently precise and clear)」という直接効果の要件と同じ表現を使って、国内実施措置の達成すべき基準を示した。実施措置がない場合の指令の規定の直接効果の基準と、通常の場合に指令を実施する加盟国措置の基準を同じとすることは不自然ではない。けれども、その場合を判決は「指令の規定が個人の権利を創設するよう意図する場合」としており、実体法上の個人の権利と限定している。したがって、同様に、EU司法裁判所は、指令の規定が直接効果を有するために「無条件かつ十分に明確」という要件が求められる場合も、個人の実体法上の権利を創設する場合に限られると考えているとも解釈できる。

## (b)第二小法廷の裁判官の構成からの推測

法解釈論からはややそれるが、第二小法廷において6つの事件を審理した判事の構成から司法裁判所における排除的効果の影響を推測してみたい。下記の一覧表(表2)が示すように、上記で検討した判決のうち全ての判決に関わった裁判官としてArabadjiev判事がおり、6つの判決のうち、3つあるいは4つの判決に関与した判事が多く、法廷内の審理及び判決の一貫性は保たれていると推測するのが妥当であろう。し

たがって、Kumpan(Lufthansa)判決から HK Danmark 判決までの間に判事の入替わりによって法廷の構成が変わり、Mangold/ Küçükdeveci 判例法が事実上変更されたとも考えにくい。

ただし、排除的効果を支持する判事が多くの判決の審理に加わっている点に注意しておきたい。HK Danmark 判決に Lenaerts 裁判所副所長が第二小法廷の判事として審理に参加している。Rosas 判事も、水平的直接効果の禁止が確たる判例法となっている以上、共同体法の憲法的秩序への影響から、EU 法の実効性を損なわないよう直接効果の範囲を制限するよう主張されている<sup>157</sup>。なお、Age Concern England 事件についても、法廷は違えど、Rosas 判事をはじめ第二小法廷で年齢差別禁止の関わった裁判官が審理していた。このように、ほとんどの事件において法廷を構成する裁判官の中に排除的効果を支持する判事が含まれていた。また、第二小法廷の判決には携わっていないものの、Prechal 判事も EU 司法裁判所の裁判官である。EU 司法裁判所の中に排除的効果を明確に支持する裁判官も存在する。指令に国内的効力を認めていた Timmermans も司法裁判所において判事を務めていた<sup>158</sup>。このような点から、判決文自体からは明確にならなくとも、指令に、排除的効果が認められている可能性も低くはない。

---

<sup>157</sup> Rosas & Armati, 81.

<sup>158</sup> 例えば、同判事は、Cadman 判決(大法廷)において、Rosas 判事と共に審理に加わった(See Case C-17/05, *Cadman v. Health and Safety Executive* [2006] ECR I -9608)。男女同一賃金原則(現機能条約 157 条)の水平的適用の事例。

表 2 第二小法廷の裁判官構成

	Kumpan	Hennings/Mai	Tyrolean Airways	Hörnfeldt	Odar	HK Danmark	Age ※
Cunha Rodrigues	○(裁判長)	○(裁判長)	○(裁判長)	○			
Arabadjev	○	○	○	○	○	○	
Rosas	○	○		○	○(裁判長)		○(裁判長)
Caoimh		○	○		○		○
Lõhmus	○		○	○	○		○
Fernlund			○	○	○		
Lindh	○	○					○
Lenaerts						○	
de Lapuerta						○(裁判長)	
Arestis						○	
Cruz Vilaca						○	
Klučka							○

※第三小法廷

※なお、Prigge 判決の大法廷の構成は、Skouris 裁判長、Tizzano, Cunha Rodrigues, **Lenaerts**, Bonichot, Schieman, Šváby(小法廷裁判長), de Lapuerta, Juhász, Lindh (報告者), Berger, **Prechal** 及び Jarašiūnas 判事であった。

### (3) 将来の判例の発展の不透明性

以上からは、Küçükdeveci 判例法が維持されて、法の一般原則によって国内法の排除が行われているとの分析を維持することが最も妥当であろう。次に有力な可能性は、指令の排除的效果によって国内法が排除されたとの分析である。司法審査アプローチは、これらの分析と併存する。あるいは、それらが説明出来ない判例を説明することで補完的な役割を果たす。

依然、判例法は不明確さを残している。これら 6 つの判決の表現は、将来的には司法裁判所が指令のみに依拠する怖れがあると Mangold 判決に向けられた指摘<sup>159</sup>を想起させる。また、水平的直接効果を否定してきた判例法は「消極的な水平的直接効果」への発展過程にあると見る向き<sup>160</sup>もある。その様な中で、司法裁判所が判例法を進展させて行く上で重視する価値を本論文の残りで総括したい。

## VI 直接効果の定義の再検討と議論の整理

直接効果の定義と現在の水平的直接効果を巡る議論の特徴を検討したい。通説的な見解に配慮して、Mangold/Küçükdeveci 判例法が法の一般原則による国内法の排除を示し、前節の判例もそれを踏襲したとの理解を基礎に検討を展開して行きたい。

### 1 定義の再検討

#### (1) EU 司法裁判所の定式

判例法の確認から検討を始めたい。本章で検討した判例は、前章で検討した直接効果に関する判例法の状況を変更しなかった。すなわち、Mangold/Küçükdeveci 判例法は、従来の判断枠組を用いて水平的直接効果を否定した。また、それ以降の差別禁止に関する判例法も同様のアプローチを採用した様である。従って、近時の判例法は直接効果の定義や個人の義務の概念に変更をもたらした訳ではない。近時の重要な大法廷判決である Dominguez 判決は、Küçükdeveci 判決を本来的水平的関係に位置づけた。Carp 判決は、本来的水平的関係の判決と Wells 判決を同列に引用した。それゆえ、本来的水平的関係、三者状況及び付随的水平的関係は、判例法上同じ論理に支配されると言えよう。そこに Wells/Arcor 判例法が適用される。逆直接効果が否定される状況も加えて考慮すると、Wells/Arcor 判例法は、全ての類型に妥当する直接効果の原則といえる。それは以前の「個人に義務を課すことは出来ず権利を付与する」という判決の精緻化と言え

161。

<sup>159</sup> Gas, *supra* note 36, at 737. Bauer & Arnord, *supra* note 36, at 10.

<sup>160</sup> ライヒ 123 頁。

<sup>161</sup> Fischer & Fetzer, 237-8. 中西 52 頁。これに対して、Lenaerts & Van Nuffel は、適法性審査を示した諸判決、三者状況の Wells 事件並びに Smith&Nephew 事件及び付随的水平的状況のうち CIA Security 事件並びに Unilever Italia 事件を、直接効果とは区別された EU 法の優越性による国内法の不適用の類型の下に整理する(Lenaerts & Van Nuffel, 910-1)。前章前掲注 578 も参照。

水平的直接効果の禁止の基準となる個人の義務の概念について、Marshall 判決に始まる「指令自体」という表現の使用を契機にその内容は実体的な義務に変化してきた<sup>162</sup>のか、司法裁判所は、指令の直接効果を認めた初期の Becker 事件から、表現を変えつつも一貫して個人の実体法上の義務の負担を考慮してきたのかは判断が難しい。とにかく、現在は、義務を、実体法上の義務を除く義務だと理解する必要がある。

## (2) 直接効果の定義

以上の判例法と、拡張説及びそれに類した直接効果の定義とが整合しない点は既に確認した。拡張説は、EU 法の実効性の確保に重点をおく。そのような考慮を直接効果の定義に持ち込む点で、判例を記述的に説明することには失敗した感がある。司法裁判所による司法審査の方法を明らかにするなど、拡張説を提唱した Prechal の考え方には見るべき点が多いものの、その直接効果の定義については、援用・権利の要素を全く含まない点等で司法裁判所の直接効果と整合しない。これは、「客観的 direct effect」についても同様である。

代替効果説が現在の判例法と整合するか否かについて完全に決着がついた訳ではない。ただし、同説と司法裁判所のアプローチが完全に重なるとは言えない。

判例法をよく説明する定義は限定説である。限定説については、その中の個人の権利義務の要素を司法裁判所判決に照らして理解する必要がある。それは付随的水平的関係を定義に含めるかにも関係する。この問題は Mangold 判決以前から存在した。従来の肯定説<sup>163</sup>・否定説に Mangold/Kücükdeveci 判例法は、結果としては大きな影響を及ぼさなかった。従って、指令については、限定説中の義務も判例に従って実体法上の義務を除く義務だと理解する必要がある。そのように見てみると、限定説の大枠の中で、判例法の精緻化・発展が行われている。従って、解釈指導価値間のバランスに劇的な変化が起きた訳ではない。

年齢差別の判例は若干の不明確さを残しているものの、結局、指令の直接効果の定義への判決の影響は当初の反響よりは小さかったと言えそうである<sup>164</sup>。しかし、前述の様に、代替効果説によって司法裁判所の判例法が完全に説明出来る様になれば、EU 司法

<sup>162</sup> Craig, *supra* note 104, at 358.

<sup>163</sup> *E.g.*, Piet Jan Slot, *Case C-194-94 CIA Security SA v. Signalson SA and Securitel SPRL, Judgment of the Court of Justice of 30 April 1996*, 33 CMLR 1035, 1049 (1996).

<sup>164</sup> このように、当初大胆とも思える司法裁判所の判示が後の判決によって明確化され、その射程が制限されるのは、Mangold 判決が引用した Simmenthal 判決の射程が後の判決によって制限された過程と奇しくも似ている。ただ、それを偶然とせず、両判決とも司法裁判所が EU 法の実効性を推進するために、EU 法の優越性を拡大するために、大胆な判決を下し、後の反響の大きさにその射程を制限したと推測することもできる。そうであるとすれば、Mangold 判決は、指令の国内的効力を背景として司法審査アプローチを採用していた判決だとも解釈できる。しかし、この解釈は憶測の域をでず、解釈論としては本文の立場を採る。また Simmenthal 判決とそれに続く判決について、司法裁判所は当初から一貫していたとの評価もある (Schüzte, 142, n. 37)。

裁判所は、いっそう共同体法の実効性確保へ指令の効果を発展させたことになる。ただし、代替効果説の定義から厳密に言えば、代替的效果(直接効果)の発展ではない。

定義に含まれた直接効果の個人の義務の概念は、直接効果の範囲の制限として機能する。その意義に目を向けると、司法裁判所は加盟国の権限を侵害しないという配慮と指令を援用された相手方私人の保護という二重の役割を持たせている。

### (3) 直接効果以外のアプローチによる補完

司法審査アプローチは、当事者が指令を援用していない場合の指令による違反国内法の排除を説明する。これは、適法性審査、直接効果及び間接効果、そして損害賠償義務の前段階として共通である。司法裁判所が司法審査アプローチを採用した事例を解明して、直接効果の判例から除けば、直接効果による判例の整合性の説明に資するであろう。

司法裁判所は付随的水平的關係の他の類型においても、国内裁判所の質問に答えて「一般的な司法審査」を行い国内法の排除をする可能性がある。しかし、それらの事件は垂直的關係ゆえに直接効果の判例と分類されてしまい、三者関係及び付随的水平的關係の場面でのみ司法審査アプローチによる国内法の排除が問題化しているのではないか。しかし、この説明によって全ての事例を説明できるわけではない。何より、直接効果の禁止の基準は提供しない。

膨大な事例の網羅的な検討は不可能であるけれども、本論文で取り上げた事件の中でその候補としては、例えば、**Kamberaj** 判決が考えられる<sup>165</sup>。古くは **Bellone** 事件等も指令の国内的効力・直接適用可能性を根拠として「一般的な司法審査」のみを行った可能性がある。**Smithklein Beecham** 判決は、**Laval** 判決と同様の考慮を行い、私人間において自由移動規定の実効性の確保を行ったと考えられる。以上の様に「一般的な司法審査」によって、他の指令の効果によっては説明が難しい幾つかの判決は説明し得よう。

司法裁判所が司法審査アプローチを行っているとするれば、裁判所が指令の国内的効力・直接適用可能性を認めることを意味する。**Pescatore** 元判事は、司法裁判所が、直接効果の問題を提起することなく、直接効果を有すると既に認められた規定及び他の規定を簡素に(*simpliciter*)適用する多くの判決が存在し、それらの判決が、EU法の規定を適用して実効性を確保する司法裁判所の哲学を表している<sup>166</sup>と指摘していた。裁判所が同効果を明示に認めればもちろん、黙示に認めていても、それはEU法の実効性の確保という解釈指導価値の実現と言える。これは、直接効果の解釈指導価値ではなく、指令の効果全体の解釈指導価値である。

---

<sup>165</sup> 年齢差別の禁止に関する、**Maruko** 事件、**Palacios** 事件や **Ingeniørforeningen i Danmark** 判決等も同事件で司法審査の基準として用いられたのが法の一般原則でないならば、国内裁判所の解釈の質問に答えて単に「一般的な司法審査」をしたように映る。

<sup>166</sup> **Pescatore**, 160-1.

問題は、判決における EU 司法裁判所の説明不足が判例法の一貫性に疑問を生じさせている<sup>167</sup>ことである。水平的直接効果の論争の原因の一つが EU 司法裁判所の説明不足に帰せられるとしても、他に実質的な要因もある。事項目では、それらを整理したい。

## 2 従来の水平的直接効果をめぐる議論の背景

直接効果をめぐる議論には、従来と現在で違いが見られる。それは解釈指導価値に関係する。まずは、従来の議論の原因から確認して行きたい。従来の直接効果の議論の原因には、幾つかの概念をめぐる混乱と解釈指導価値に関わる根本的な問題が存在した。順に見て行く。

### (1) 義務の概念の相違の存在

権利(前章IV)及び義務(前章VII)を異なって把握する立場が法務官の中でさえ並存する。それが直接効果の定義の議論を複雑にしている。個人に課す義務という判例の基準をめぐる学説の対立は詳述した。それは現在でも続く。しかも、ときには、義務や権利概念における立場の対立が露見せずに議論が進められることが落とし穴となる。

学説又は法務官意見が互いに異なる直接効果の定義又は権利義務の概念を前提としても、ある判決における国内法の排除を直接効果以外に位置づけてしまえば、見解の対立は表面化しない。例えば、Mangold 判決を適合解釈義務に位置づけたとすると、限定説の中において「重大な手続的違反」を独自の類型として認める否かの見解の相違は表面化しない。Küçükdeveci 判決も、その議論に影響しない。判決は、加盟国によるコミッションへの通報という手続的義務に関係はなかった。司法裁判所も本来的水平的関係における判例として引用した。これは、「重大な手続的違反」を例外と位置づける Mazák 法務官の義務の概念と調和する。ただし、「重大な手続的違反」類型を認める説の中でも、別類型にする理由として、指令が通常の意味での個人の権利に関わらない<sup>168</sup>点を挙げる立場もある。この前提には、直接効果は個人の主観的権利に関係するという前提があろう。とすれば、直接効果が個人の権利を保護しているか否かが表面上は議論に影響を及ぼさないとしても、限定説の中で権利概念の食い違いが潜在していることになる。

### (2) 実効性を重視した議論

指令の直接効果をめぐり、目的について二つの考え方の対立が背後にあると指摘されてきた<sup>169</sup>。一方は上記の共同体の実効性と全ての加盟国による統一的な適用を可能な限

---

<sup>167</sup> Betlem, 91. 司法裁判所の判決における理由付けの不足はしばしば様々な所で指摘される(E.g., Horsley, *supra* note 47, 748; See also, Angela Ward, *More than 'Infant Disease' in DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER* 74 (Jolande M. Prinszen & Annet Schrauwen eds., European Publishing 2004); Cf. Taborowski, 1469).

<sup>168</sup> 須網・2004、70-1 頁。

<sup>169</sup> E.g., Editorial Comments, *Horizontal direct effect – A law of diminishing coherence?*,

り求める立場、他方は機能条約上の規則と指令の法形式の違いを重視する司法裁判所の立場<sup>170</sup>である。

前者に対して後者は、規則か指令かの加盟国の立法形式の選択に関するもので、加盟国とEUの権限分配の尊重を重視している<sup>171</sup>。個人に義務を課すことは規則を選択して行うべきであり、指令という法形式ではできないという、水平的直接効果の禁止はここに由来する。

EU法の実効性の確保という観点からは、EU法の優越性によって指令に違反する国内法を排除する結論が常に好ましい。現に、初めて指令の直接効果を認めたVan Duyn判決は、実効性を直接効果の主たる根拠としていた<sup>172</sup>。しかし、水平的直接効果の禁止に合わせて、根拠として実効性の強調は薄れた。司法裁判所はRatti事件、Marshall事件と徐々に、直接効果の根拠を実効性から禁反言へ移したとされる<sup>173</sup>。さらにDori事件においては、1カ国を除いて全加盟国が指令の水平的直接効果へ反対の主張をした事実<sup>174</sup>が司法裁判所に水平的直接効果を認めることを妨げたとされる<sup>175</sup>。また、司法裁判所はドイツ連邦裁判所のプレッシャーを受けて、Marhsall事件より権限配分を定めた条約の文言により忠実さを示したとの推測もある<sup>176</sup>。司法裁判所が水平的直接効果を認めないのは、国内裁判所の反応・圧力であるためである<sup>177</sup>との見方は多い。

指令の水平的直接効果を認めない判例法への批判や条約の水平的直接効果の根拠で見た様に、指令に水平的直接効果を認める理論的根拠は既に学説・法務官によって提供されている。結局、水平的直接効果の支持と反対は、EU法の実効性をどの程度認めるかの価値観の問題とも言える。

---

43 CMLR 1, 1 (2006).

<sup>170</sup> 司法裁判所以外においても、有力に水平的直接効果に反対する学説も存在してきた。Dashwoodは、旧249条3項の文言を理由として、水平的・垂直的の区別を撤廃することに反対し、加盟国が自国法を適用するのは公権力の濫用であるBecker事件やRatti事件のような類型に直接効果を限定すべきであったとして、平等待遇指令の援用を認めたMarshall判決を批判する(Alan Dashwood, *The Relationship Between the Member States and the European Union/ European Community*, 41 CMLR 355, 377-8(2004))。

<sup>171</sup> See, e.g., A.G. Léger in *Linster*, paras.29-30.

<sup>172</sup> Rosas & Armati, 80.

<sup>173</sup> *Compare Weatherill*, 131 with Prechal 2005, 220-3, 258-9. 庄司やSchützeは、「禁反言」は直接効果の根拠の補強として使われたとする(庄司・基礎編136頁、Schütze, 122)。

<sup>174</sup> 司法裁判所がDori事件の付託質問、つまり「履行期限内には加盟国において未実施の指令の規定は他の私人との訴訟で私人によって依拠され得るか否か」について全加盟国に質問した。当該質問において、訴訟手続の参加を決めた国々もあった。肝心の各国からの回答は、ギリシアを除く全加盟国が水平的直接効果の禁止の判例法を維持すべきとした。なお、コミッションすらも判例法の維持を主張した(See A.G. Lenz in Case C-91/92, *Dori* [1994] ECR I -3328, para.6)。

<sup>175</sup> Eijsbouts, 247; Dougan 2000, 591.

<sup>176</sup> Weatherill, 133-4.

<sup>177</sup> See Mastroianni, 432.

水平的直接効果を支持する従来の法務官意見・学説はより実効性を強調した<sup>178</sup>。その主な根拠を列挙すると、まず、例えば私人が雇用されるのが国家か私人かで結論の差が大きくなってしまふ、指令の実施国と懈怠国の市民間で不公平が生じるという法適用の統一性の確保である。これに関連して、単一市場と EU 市民権の確立から、競争の平等が確保されなければならないともされる。また、指令から直接課される義務に関してのみ水平的直接効果を禁止するのは形式的で単純という批判もある。すなわち、三者関係において指令の直接効果の影響を受ける者や適合解釈義務によって影響を受ける者と水平的直接効果によって影響を受ける者との間に実際上の差はないという。

次に、個人の権利も共に重視した理由が挙げられる。損害賠償や適合解釈義務では EU 法上の権利が侵害された者の実効的な救済として不十分であるとされる。国家への損害賠償請求では、私人とは全く異なる被告を相手に別の請求をする負担がある。他方、指令の被援用者については、適合解釈義務によって受ける不利益も水平的直接効果と実際は同じである。水平的直接効果の禁止による被援用者の利益は正当なものではなく、国家の不履行を奇貨としたものである。

最後に、これらに加えて前章で挙げた判決への批判が挙げられる。裁判所の機能条約への依拠は、旧 EC 条約 141 条などの分野における法解釈(第 6 章参照)と異なって形式的すぎるという理由等である<sup>179</sup>。

### 3 近年の直接効果の議論の原因

近年の直接効果の議論にも上述の要因は多かれ少なかれ影響し続けている。しかし、従来にはない新たな要因も見られる。

#### (1) 「適用」の多義性

法の一般原則と指令両方を同時に適用すると言っても、指令には 2 つの適用の形、つまり機能がある<sup>180</sup>。一つは、法の一般原則の適用を可能とする前提としての役割である。もう一つは、法の一般原則の内容の不明確性を補うために指令を参照する適用の仕方である。指令の水平的直接効果の議論をめぐっては、適用という用語に対して、論者がどちらを念頭に置いているかが異なることがある。最初の役割から検討したい。

<sup>178</sup> See A.G. Van Gelven in Case C-271/91, *Marshall* [1993] ECR I -4381, paras. 12-3; A.G. Lenz in Case C-91/92, *Dori* [1994] ECR I -3318, paras. 48-73; Takis Tridimas, *Horizontal Effect of Directives: A Missed Opportunity?*, 6 E.L.REV. 621, 626-36 (1994); Szyszezak & Cygan, 112; Mastroianni, 429-34. Dori 事件前に禁反言を直接効果の理由と認めつつも個人の保護から水平的直接効果を主張したものとして、Walter van Gerven, *The Horizontal Effect of Directive Provisions Revisited: The Reality of Catchwords*, in INSTITUTIONAL DYNAMICS OF EUROPEAN INTEGRATION ESSAYS IN HONOUR OF HENRY G. SCHERMERS VOLUME II (Deirdre Curtin & Ton heukels eds., Nijhoff 1994).

<sup>179</sup> 他の理由としては、Wells 判決が行った、指令が直接に私人に義務を課しているか否かという形式的な区別が、指令が実質的に私人に義務を課す場合に結論の妥当性を欠く可能性があることも主張される(中西・前掲注 462、72-3 頁)。

<sup>180</sup> Roes, *supra* note 80, at 509-11.

### (a) 法の一般原則の適用を可能とする前提

ある差別に法の一般原則が適用されるには、当該差別が共同体法の範囲内に入ることが必要である<sup>181</sup>。法の一般原則の適用されるその枠組みを指令が与える。Mangold 判決においては、指令 1990/70 が法の一般原則の適用を呼び込んだ。Bartsch 事件には、法の一般原則の適用を呼び込むきっかけが無かった。Küçükdeveci 事件の差別が起こった時点では指令 2000/78 が発効していたため、当該差別は共同体法の範囲内に入った。その様に、指令が国内措置を EU 法の範囲内に呼び込んだ後に法の一般原則が適用される。従って、その意味で指令は適用されている<sup>182</sup>と指摘される。これと指令そのままが適用されると言うのと事実上は紙一重である<sup>183</sup>。

### (b) 法の一般原則の内容を解釈するための指令の「適用」

法の一般原則の適用に関連した指令のもう一つの役割として、法の一般原則の内容を具体化する役割がある。本章で検討した事件において、国内措置の正当化を検討する際に、指令 2000/78 の文言に照らした審査がなされた。これを「共同適用」とするか法の一般原則の単独適用とするかで見解は分かれる。法の一般原則を国内法の排除の根拠としても、法の一般原則と結びついた指令に事実上は水平的直接効果と同じ効果が認められる<sup>184</sup>。国内法の審査に指令の文言をそのまま参照するならば、事実上は指令を水平的に適用するのと差はない<sup>185</sup>。

既に言及して来た様に、法の一般原則に加えて指令を適用又は参照するのは、立法権限上の問題を回避するためである。指令の文言を参照することは立法府の判断を尊重する意義がある<sup>186</sup>。第IV節で検討した判決の文言もこの点に起因するのかもしれない。この様に、法の一般原則を適用するとしても、指令にまつわる権限上の問題は存続する。

両者は区別されるべきである。けれども、全ての場合に区別して議論がなされているかは疑わしい。しかも、指令と第一次法(条約や法の一般原則)との内容上の関連性は、労働者やサービスの自由移動に関する条約規定の適用に関する基本原則を定めた指令等には水平的直接効果を認めよとの主張<sup>187</sup>につながって行く。事実上の指令の文言を参

<sup>181</sup> A.G. Sharpston in Case C-427/06, *Bartsch* [2008] ECR I -7245, para.87.

<sup>182</sup> de Mol, 305; Dashwood, 107-9.

<sup>183</sup> Prigge 判決が、「枠組み」に言及していることから、司法裁判所は、この Sharpston 法務官意見に近い考え方を採用しているとの推測も可能である。しかし、Prigge 判決の短い判決理由からは、明確に断定できない。

<sup>184</sup> Bauer & von Medem, *supra* note 109, at 452.

<sup>185</sup> De Mol, 300-5; Gregor Thüsing, & Sally Horler, *Case C-555-07 Seda Küçükdeveci v. Swedex, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 January 2010*, 47 CMLR 1169-70 (2010); Christoph Möllers, *German Federal Constitutional Court: Constitutional Ultra Vires Review of European Acts Only Under Exceptional Circumstances; Decision of 6 July 2010, 2 BvR 2661/06, Honeywell*, 7 EuConst 161, 163 (2011).

<sup>186</sup> Lenaerts et al., 1647-9.

<sup>187</sup> Green, 314.

照する場合と法的な適用が連続して考えられている様な場合が存在する。当然ではあるが、法律上の適用と事実上の参照は区別されなくてはならない。このような一般原則への依拠が、指令の水平的直接効果の禁止を危うくして法的安定性を損なう<sup>188</sup>という認識等と呼び起こして、指令の水平的直接効果の議論を複雑にする。また、それは、議論を曖昧にしている<sup>189</sup>。

## (2) 基本権をめぐる議論—水平的直接効果を認める法務官意見

Mangold/Küçükdeveci 判例法に関連した水平的直接効果の議論の特徴は、基本権がより強く意識されたことである。法務官意見を見て行く。

Mangold 判決が水平的直接効果を認めたと解釈した法務官意見の一つは Carp 事件の Trstenjak 法務官意見である。上述のように、Carp 事件では、売買契約を結んだ企業間における決定の援用の可否が争点となった。判決も法務官も、決定と比較した中で指令の水平的直接効果の否定を再確認した。けれども、法務官によると、Mangold 判決は差別の被害者の保護を意図し、年齢差別禁止は、原則的に水平的直接効果のない指令に規定されても、加盟国が考慮すべき EU 法に不可欠な普遍的かつ道徳的な性質の決定を反映し、Mangold 判決は国内裁判所の指針として機能する。従って、他分野の紛争の場合、指令の水平的直接効果を認めない標準的な判例が適用される<sup>190</sup>。このように、法務官は、水平的直接効果の射程は道徳的なものに限定されるとした。

もう一つは Küçükdeveci 判決の Bot 法務官意見である。法務官は、私人間においても指令を根拠に国内法を排除するよう提案した。すなわち、Mangold 判決は Defrenne 事件等の判例法を受けて、指令の実施期限や水平的関係に左右されずに法の一般原則の実効性を確保する趣旨なので、平等待遇原則等の履行を促進するために採択された指令は法の一般原則と同様に私人間の訴訟で依拠可能という<sup>191</sup>。

それを補強する理由として代替効果説に拠れば直接効果ではないとした。その上で、司法裁判所が代替効果説を採らないのを維持するならば、指令中の基本権が私人間で指令に依拠する権利を強化するかを司法裁判所は考慮すべきとした<sup>192</sup>。

これらの法務官意見や類似の学説<sup>193</sup>は、従来の水平的直接効果を支持する議論<sup>194</sup>に、差別の被害者を救済する基本権の保護という根拠を新たに与えている。従来にも、例え

<sup>188</sup> A.G. Kokott in C-321/05, *Kofoed* [2007] ECR I -5798, paras. 67.

<sup>189</sup> 橋本・前掲注 81、83 頁参照。

<sup>190</sup> A.G. Trstenjak in Case C-80/06, *Carp* [2007] ECR I -4475, paras. 67-72.

<sup>191</sup> A.G. Bot, cited *supra* note 80, paras. 76-87.

<sup>192</sup> *Id.* paras. 88-90.

<sup>193</sup> See Steve Peers, *Supremacy, Equality and Human Rights: Comment on Küçükdeveci (C-555/07)*, 35 E.L.REV. 849, 856 (2010); See also, Sebastian Krebber, *The Social Rights Approach of the European Court of Justice to Enforce European Employment Law*, 27 Comp. Lab. & Pol'y. J. 377, 394-403 (2005-2006).

<sup>194</sup> 指令以外の法源についても、水平的直接効果を認めることには異論が存在する。特に、

ば、Wyatt は、社会法に関する指令の規定に水平的直接効果を認める必要がある<sup>195</sup>ことを示唆していた。社会法は、必然的に被用者と雇用者の関係を規律し、しかも指令によって発展させられて来たからである。これは、指令の実効性を念頭に置いた主張と思われる。

これに対して、基本権という通常の権利とは異なる重みを有した要素が重視され始めた。基本権以外においても権利の重要性に応じた水平的直接効果あるいは排除的效果が提案される。「団体的規制」によって特徴づけられる消費者関係、雇用関係、年金制度、約款の分野で排除的效果によって救済を認めるべきとの主張<sup>196</sup>もある。今はそれに基本権というウェイトが加味されている。権利・分野ごとの水平的直接効果を認めようとするれば、価値観の違いによって議論の複雑性は増すのは想像に難くない。それでも、雇用関係で平等原則・指令を援用する者は差別の被害者であり、救済の必要性は高いと認識されているのであろう。それが指令 2000/78 の制定とあいまって Mangold 判決を機に顕在化したといえるかもしれない。

### (3) 水平的直接効果によって保護される個人・私人 —法的安定性

水平的関係における指令の実効性の確保は、常に被援用者への影響を及ぼす。それゆえ、被援用者への法的安定性の把握の仕方も水平的直接効果への否定・肯定に影響を及ぼす。

Wells 判決において、水平的直接効果によって個人に義務を課すことが不可能な理由として、法的安定性が加えられた(前掲引用部分)<sup>197</sup>。水平的直接効果の肯定派は、私人間において、指令の援用者の権利の保護と被援用者の法的安定性の保護という対立には、具体事実関係を離れて一般的に水平的関係における直接効果の肯定か否定かのどちらかが訴訟当事者である私人の権利の保護に資するとも言えない<sup>198</sup>と割り切る。このように、水平的直接効果を肯定する立場は、指令の実効性を非常に重視する。

確かに、事件の具体的結論の妥当性を考えたとき、個々の事件の事実関係は水平的直接効果の肯定の材料にも否定の材料にも働く。例えば、Carp 事件と Unilever Italia 事

---

第 6 章で挙げた判決において司法裁判所が条約規定に水平的直接効果を認めた点には批判が存在する(批判の紹介として、See Eleanor Sharpston, *The Shock Troops Arrive in Force: Horizontal Direct Effect of a Treaty Provision and Temporal Limitation of Judgments Join the Armoury of EC Law in PAST AND FUTURE OF EU LAW* 251, 255-6 (Miguel Maduro & Loïc Azoulay eds., Hart, 2010))。司法裁判所が水平的直接効果を認めた条約規定は個人の権利に関するものであることが指摘されている(See Rosas & Armati, 80)。

<sup>195</sup> See Wyatt, 247.

<sup>196</sup> ライヒ 123-4 頁。

<sup>197</sup> C-201/02, *Wells v. Secretary of State for Transportation, Local government and the Regions* [2004] ECR I -748, para.56.

<sup>198</sup> Prechal 2005, 257; Mastroianni, 429. 指令の適用を担う等、準公的な権能を行使する私的機関については、法的安定性の問題は生じないと指摘される(Green, 314)。

件の事実関係は類似する。両事件とも私人間において契約から生じる債務の履行が指令(Carp 事件の場合は決定)の援用によって左右されるかであった。前者においては決定の援用が否定され、後者においては指令の援用が肯定された。この結論の差は指令の援用(直接効果)を認めたならば相手方私人が負う実体法上の義務の有無が基準となって判断された。仮に Carp 事件はじめ本来的水平的関係の事件において国内法が排除された場合、指令の被援用者の私人にとって損なわれる法的安定性は Unilever Italia 事件においてと同じである<sup>199</sup>。この違いの正当化を試みれば、Unilever Italia 事件の指令は、市民参加のしるし等をつけているのではないから、個人の利益は間接的にしか守られていない<sup>200</sup>ともいえる。しかし、Unilever Italia 事件等の落ち度の小さい被援用者企業が保護されないのをよそに、水平的直接効果が否定された Dori 事件においては、落ち度の大きい業者が保護される結果となった<sup>201</sup>。

水平的直接効果における権利の保護の妥当性は具体的事案に左右される。それは Jacobs 法務官の次の二つの意見にも表れている。法務官は Vaneetveld 事件の意見において、保険会社よりも被害者のための公益から、交通事故の損害賠償の強制保険に関する指令の水平的直接効果を支持した<sup>202</sup>。ところが、後の Unilever Italia 事件の意見においては、私人間の契約関係で指令に反する国内法を排除することは法的安定性に反し、加盟国の規制を監督する指令の制度の実効性のために私人の会社の存続が脅かされるのを懸念し、加盟国の懈怠で個人が敗訴の負担を負うは正義に反すると反対した<sup>203</sup>。

指令の規定の被援用者の立場・属性を考えると、議論はさらに複雑化する。基本条約の規定に水平的直接効果を認める司法裁判所の姿勢を、国家が多国籍企業や労働組合等の非国家的アクターの唯一かつ包括的な支持者であるという考えを修正する近時の傾向に沿うとの評価もある<sup>204</sup>。非国家のアクターがときに国家よりも個人の権利・利益に影響を与える立場にある現実が理由である。第7章に見た公法的規制を前提とする EU 法の転換を求めるこのような考え方が指令に及ぶと、法的安定性の把握の仕方も変化しよう。

法的安定性の位置づけが、他の解釈指導価値との関係において不明確であることが議論を複雑にする。Jacobs 法務官の反対にも関わらず、Unilever Italia 判決は、「指令に規定された手続制度に違反して採択された手続規則の適用は、規則に適合しない商品の使用及び販売を妨げる恐れがあった。それは、貿易の障害を除去又は制限することにおける指令の実効性を損なう」として、私人間で国内手続規則の適用を排除した<sup>205</sup>。指

---

<sup>199</sup> Tridimas 2002, 345.

<sup>200</sup> *Id.*, 345.

<sup>201</sup> Dougan 2000, 608.

<sup>202</sup> A.G. Jacobs in Case C-316/93, *Vaneetveld* [1994] ECR I -765, paras. 34-5.

<sup>203</sup> A.G. Jacobs in Case C-443/98, *Unilever Italia* [2000] ECR I -7537, paras. 100-3.

<sup>204</sup> *Cf.* Rosas & Armati, 80.

<sup>205</sup> Case C-443/98, *Unilever Italia SpA v. Central Food SpA* [2000] ECR I -7565, para.

令の実効性よりも法的安定性を重視した法務官に対し、司法裁判所は、法的安定性よりも実効性を重視した<sup>206</sup>。

法的安定性が加盟国の権限の尊重と重なる場合もある。Sapod-Audic 事件においても私人の契約関係は指令 83/189 に関する CIA Security 判例法の適用が問題となった。本件の意見も Jacobs 法務官が書いた。「本件は、Unilever 事件における司法裁判所の判示の結果として生じた困難の一例となり得る。〔国内裁判所からの〕付託書類からは、立法が発効したのは 10 年近く前なので、フランスが指令の義務に違反したという趣旨を本件において判示すると、〔国内法〕規則に依拠して締結された数千の契約の国内裁判所における有効性及び執行に影響するようだ」<sup>207</sup>と指摘した。司法裁判所は、私人間においても通知義務違反の手續規則が不適用となると繰り返した。けれども、CIA Security 判決の判示を契約関係に適用することに対する法務官の懸念を考慮に入れ<sup>208</sup>、「〔私企業〕間の契約の無効又は執行不能といった加盟国法の制裁の厳しさに関し、〔国内立法〕の不適用から……引き出される帰結は加盟国法が規律する問題である」と述べ、同等性及び実効性の原則(要件)を加盟国法に課した<sup>209</sup>(第 4 章参照)。

Arnull は、事案ごとに柔軟な解決を可能にする判示を歓迎する<sup>210</sup>。すなわち、CIA Security 判決の判示を厳格に適用すると法的安定性を損なう場合に加盟国裁判所が適切に事案を処理できる様になった。Sapod-Audic 判決は、Unilever 事件とは異なり契約の履行を免れるために原告が指令を援用した。この事情が、司法裁判所に契約を無効又は執行不能と宣言するのを躊躇させた事情とされる<sup>211</sup>。

司法裁判所は、直接に法的安定性を解釈指導価値とするのではなく、加盟国法に委ねる方法によって、加盟国法の排除に起因する指令の被援用者の立場への不利益へ配慮した。いわば、加盟国の権限を尊重する手段で EU 法の実効性と法的安定性のバランスをとった。この様に、法的安定性が他の解釈指導価値に対して従属している様に見える。指令の直接効果によって影響を受ける私人を保護する枠組は必要である<sup>212</sup>。ただし、司法裁判所は法的安定性による個人の保護や実効性よりは権限配分を重視しているように映る。にもかかわらず、訴訟の具体的解決の妥当性に直結する解釈指導価値のため、法的安定性を重要視する(様に見える)判決及び法務官意見もある。それが議論を複雑にする。

---

52.

<sup>206</sup> ただし、Unilever Italia 判決の事実関係において法的安定性は損なわれなかったとの指摘もある(Arnull 2006, 233-4)。

<sup>207</sup> A.G. Jacobs, in Case C-139/00, *Sapod Audic* [2002] ECR I -5035, para. 62.

<sup>208</sup> See Arnull 2006, 235.

<sup>209</sup> Case C-139/00, *Sapod Audic v. Eco-Emballages SA* [2002] ECR I -5957, para. 52.

<sup>210</sup> Arnull 2006, 215-6.

<sup>211</sup> *Id.*, 235.

<sup>212</sup> Tridimas 2002, 353.

## Ⅶ 司法裁判所の解釈指導価値

前節までに検討した判例の状況、学説の議論から、指令の直接効果の背後にある EU 司法裁判所の解釈主導価値を考察したい。

### 1 法的安定性

Diamantis 判決(2000 年)は、直接効果を制限するために加盟国法の権利濫用法理を援用する可否が争点となった。その判断要素として、会社の増資に対して比例性を欠いて第三者への影響が大きい形で無効を請求するのは濫用になると示した<sup>213</sup>。第三者への影響は、法的安定性などの法の一般原則にも関連する要素である<sup>214</sup>。直接効果の制限に法的安定性が考慮され始めた。

初めて、水平的直接効果の禁止としての法的安定性を示したのは Wells 判決である。Carp 判決も Wells 判決の当該部分に言及している。ただし、判決自体は、「法的安定性」という言葉は使わず、決定の名宛人が国家であることを理由に指令の水平的直接効果の禁止を決定に「準用」した<sup>215</sup>。「法的安定性」という根拠が今日において大きな影響を有しているとの評価<sup>216</sup>もある。法的安定性を重視して、直接効果を制限することに肯定的な学説<sup>217</sup>も有力である。けれども、指令の援用者の権利の保護、国家の権限の尊重及び EU 法の実効性という 3 つの価値と並ぶ価値であるかは疑問である。

個人の保護のための概念という点では指令の援用者の権利の保護と共通する。とはいえ、水平的関係における実際の機能は真っ向から対立する。重要な解釈指導価値であるとするれば、個人の権利の保護の議論に対して強調されてしかるべきはずである。しかし、司法裁判所の判決を見ると、Arcor 判決においても、Wells 判決 56 段落への言及のみで、法的安定性は特に用いられず<sup>218</sup>、Kücükdeveci 判決においても同様である<sup>219</sup>。指令 83/189 に関する事件が法的安定性の要請を満たすか疑問である<sup>220</sup>。しかも、Mangold/Kücükdeveci 判例法が、指令と法の一般原則の結合適用をしたと解釈しても、法的安定性が害されることについて指令と同様の問題が生じる<sup>221</sup>。「指令に表現を与えられた法の一般原則」がいつ加盟国法を排除するか私人には不確かであるからである。しかも、Mangold 事件においては、指令の実施期限が徒過していなかったのであるか

---

<sup>213</sup> Case C-373/97, *Diamantis v. Greek State* [2000] ECR I -1723, para.44.

<sup>214</sup> 須網 2003、71 頁。

<sup>215</sup> *Carp*, cited *supra* note 71, paras. 20-1.

<sup>216</sup> Schütze, 125.

<sup>217</sup> *E.g.*, Dashwood 1977, 243.

<sup>218</sup> Joined Cases C-152 to 154/07, *Arcor AG v. Bundesrepublik Deutschland* [2008] ECR I - 5959, para. 36.

<sup>219</sup> *Kücükdeveci*, cited *supra* note 78, para. 46.

<sup>220</sup> Klamert 2008, 163,

<sup>221</sup> See A.G. Trstenjak in *Dominguez*, para.16; *Cf. de Mol*, *supra* note 79, at 300-1.

ら、指令を適用することは遡及適用に近い<sup>222</sup>。これらの事件において EU 司法裁判所が国内法を排除したのは、法的安定性よりも他の解釈指導価値を重視したと言える。

前節において見た様な、具体的事件において判例が示した帰結も、司法裁判所が法的安定性を解釈主導価値とすることよりも実効性の確保や加盟国法の尊重への配慮を行う傾向を示す。例えば、Unilever Italia 判決においては、指令による国内法の排除が契約当事者の法的安定性に影響した。契約当事者は、契約に入る前に、契約が準拠する国内の技術規則が指令の適用範囲内に入るか、入るならばコミッションに通知されたか、コミッションが加盟国に現状維持を求めたかを調査しなくてはならないことが指摘される<sup>223</sup>。個人の私法関係を含めての加盟国の司法制度の保護<sup>224</sup>といえ、指令の被援用者の方の利益保護も考慮されているが、それは二次的な感が否めない。

## 2 EU 法の実効性の確保と個人の権利の保護

### (1) EU 法の実効性の重視

実効性の確保と指令の援用者の権利の保護の解釈指導価値としての優先度を検討したい。両解釈指導価値の重視が同一の帰結をもたらす場合もある。司法裁判所は EU 法の実効性による個人の権利の保護も考えている<sup>225</sup>。しかし、両者どちらに重点を置くかで帰結が異なる場合もある。本論文においても、司法裁判所が個人の権利の保護に仮託して EU 法の実効性を促進するという指摘を何度か紹介して来た。

司法裁判所が、水平的関係において国内法を排除して EU 法の実効性を強く打ち出したのは、CIA Security 事件である。それは物の自由移動のケースである。消費者保護が関係する Océano 事件でも労働者の保護が問題となった Pfeiffer 事件でもない。CIA Security 事件では、個人の指令の援用による EU 法の実効性の確保が考慮されていた<sup>226</sup>。CIA Security 事件と同じ指令の効果が争点となった Lemmens 事件において国内法が排除されなかったのも実効性を限定した<sup>227</sup>のではなく、指令の目的に関係ないからという理由であり、かえって司法裁判所が指令の実効性を強く指向している<sup>228</sup>からだと言えよう。

指令の規定を援用する(直接効果)ためには、当該規定が個人の利益を保護していることが必要であるが、司法裁判所は指令の実効性を促進するという観点から当該規定を解

---

<sup>222</sup> Roes, *supra* note 80, at 515-6. 指摘されている様に、この問題は、法の一般原則を適用する際に指令の文言を参照する場合でも生じる。

<sup>223</sup> Stephan Weatherill, *Breach of Directives and Breach of Contract*, 26 E.L.Rev. 177, 181-2 (2001)

<sup>224</sup> Eijsbouts, 248.

<sup>225</sup> See Szyszezak & Cygan, 106-8.

<sup>226</sup> See Lenz et al., 512.

<sup>227</sup> Weatherill, 140.

<sup>228</sup> See Lenz et al., 512.

積して、その保護範囲を決定している<sup>229</sup>。この点は原告適格に関連して詳細に検討した(前章)。Wells 事件も個人の利益に付随的な損害が出ても指令の実効性を確保する司法裁判所の姿勢を示したと評される<sup>230</sup>。

司法裁判所が個人の保護よりも EU 法の実効性をより必要な解釈指導価値とすることは広く学説に認められていると言えよう。「個人の利益のために権利が創設されたと司法裁判所が言う場合は、〔裁判所は〕個人の権利の保護自体よりも、むしろ共同体法の執行のために個人を利用し又は動員している」<sup>231</sup>との表現はやや極端かもしれない。しかし、保護すべき特定の利益を個人が有するときに、加盟国裁判所において EU 法の執行を求める可能性が高く、よって EU 法を順守することを加盟国裁判所に強制するとの見方<sup>232</sup>は多い。しかも、この指摘は基本権についてもなされる。Coppel & O'Neill は、「裁判所は、ときに、人権が加盟国の行為に優越する(それゆえその違法化の根拠となる)かのように人権を適用する。しかし、同時に、人権を共同体におけるより緊密な経済統合の目的に従属させる……裁判所が根本的な優位性を置くのは経済統合である……人権保護のレトリックは、共同体法の範囲及び影響を拡大する裁判所的手段に過ぎない」<sup>233</sup>と指摘した。指令の援用者である個人の権利よりは EU 法の実効性を重視しているとの評価は、今までの検討の結果から支持される。

学説にも個人の権利より実効性を重視する見解が少なくない。直接効果の定義においても主観的権利が要求されない(前章IV)のは、「直接効果は個人の利益の保護に左右されず」「共通の利益のために促進されうる」<sup>234</sup>という考慮があった。代替効果説は、直接効果を個人が主観的権利を主張する場合とする。しかし、同説も、国内法と同じような効力を EU 法に認め、その実効性を確保するという考慮の中で個人の権利の保護を考えていた<sup>235</sup>。そこでは個人の権利の保護は二次的である。

---

<sup>229</sup> See Hilton & Downs, 133.

<sup>230</sup> Ross, 489.

個人の権利の保護と EU 法の適正な執行は多くの場合は両立しうるであろう。しかし、どちらに優先順位を置くかは法制度の設計・運用にとって重要である。例えば、日本の行政不服審査法第 1 条 1 項は、「この法律は、行政庁の違法又は不当な処分その他国権力の行使にあたる行為に関し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くことによって、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする」と述べ、個人の権利の保護と法律の適正な運営の両方を法の目的として掲げている。けれども、前者の方を主眼として行政の適正保持は副次的な目的とされる(原田尚彦『行政法要論』326 頁(全訂第 7 版補訂 2 版、学陽書房、2012))。

<sup>231</sup> Prechal 2008, 180.

<sup>232</sup> Kaczorowska, 270.

<sup>233</sup> Jason Coppel & Aidan O'Neill, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, 29 CMLR 669, 691-2 (1992).

<sup>234</sup> Ruffert, KOMMENTAR 2468.

<sup>235</sup> A.G. Léger in *Linster*, paras. 79-86.

これらの学説によって司法裁判所の判例法が説明出来るのであるから、司法裁判所が重視する解釈指導価値の順位は、EU法の実効性、個人の権利の保護の順であろう。法的安定性は、少なくともEU法の実効性には劣後する。

## (2) 指令の水平的直接効果によらない基本権の保護

EU司法裁判所はEU法の実効性を通じた個人の権利の保護も考えている<sup>236</sup>。けれども、Bot法務官が提案したような基本権の保護というアプローチを司法裁判所は採用しなかった。以前も、EU司法裁判所は、男女平等に関する指令76/207第6条について基本権たる重要性を強調しつつも、直後に個人の提訴による指令の実効性確保を述べていた<sup>237</sup>。これらの事実から、司法裁判所は基本権の保護の場面でさえも、水平的直接効果の禁止の根拠を重視したといえよう。

ただし、それは指令によってという限定が付されているだけであって、司法裁判所は基本権を軽視してはいない。例えば、Viking判決（大法廷）等が、「基本権の保護は、物の自由移動といった条約で保障される基本的自由の下で、共同体法が課す義務を制限することさえも原則として正当化する正統な利益である」と述べ、基本権の重要性を強調した<sup>238</sup>。法の一般原則に関する事件に関しては、Kücükdeveci判決において、裁判所は、法的安定性を害するという批判を受けつつも、法の一般原則によって国内法を排除した<sup>239</sup>。対照的に、かつて裁判所は、直接効果の権利を制限するに際し、Diamandis事件<sup>240</sup>において、司法裁判所は国内法の権利の濫用の概念を用い、条約中に明示の権限がなかった私法の分野でEU法上の法の一般原則を発展させるのを躊躇した<sup>241</sup>。最近のAudiolux事件<sup>242</sup>等においても、司法裁判所は、加盟国やEUの立法権限を尊重した。法の一般原則によって基本権保護を行っている裁判所の姿勢を見ると、指令の水平的直接効果による権利ひいては基本権の救済は必ずしも必要ではないと司法裁判所は捉えているかもしれない。とにかく、基本権の重要性は認識されていても、指令に関して、基本権保護の必要性によっては水平的直接効果の禁止という判例法は変更されなかった。

<sup>236</sup> See Szyszezak & Cygan, 106-8. 欧州人権裁判所の Soering 判決に類似した N.S.判決 (C-411& 493/10)に 関係させて 司法裁判所が基本権を重視する姿勢を見せたことについて、Iris Canor, *My Brother's Keeper? Horizontal Solange: "An ever Closer Distrust Among the Peoples of Europe"*, 50 CMLR 383 (2013)参照。

<sup>237</sup> Coote, cited *supra* note 347, paras. 23-4.

<sup>238</sup> Case C-438/05, *International Transport Workers' Federation v. Viking Line ABP* [2007] ECR I -10806, para. 45.

<sup>239</sup> Lenaerts et al., 1660-2.

<sup>240</sup> Case C-373/97, *Diamantis v. Greek State* [2000] ECR I -1723.

<sup>241</sup> Tridimas 2002, 339. 国内法上の権利濫用が争われた事件ではあったけれども、EU法上の権利濫用と国内法上の権利濫用は明確に区別出来ず、EU法に由来する権利濫用の成立を肯定したとの評価(須網 2003、72-3 頁)がある。

<sup>242</sup> Case C-101/08, *Audiolux SA v. Groups Bruxelles Lambert SA* [2009] ECR I -9823.

### 3 加盟国の権限の重視

上述の様に EU 法の実効性の重視がなされていても、基本権の侵害が存在しても指令の水平的直接効果の禁止が依然として維持されていることは、EU 司法裁判所が水平的直接効果の制限の根拠を非常に重く見ていることの現れであると言えよう。

その水平的直接効果の禁止の根拠は、直接効果の根拠と連動した問題であった。直接効果の主要な根拠は禁反言である<sup>243</sup>。EU 法の実効性から禁反言へと根拠の重点を移すことで、水平的直接効果の禁止を正当化して来た。他に、水平的直接効果の禁止の根拠として、指令の規定の影響を受ける個人にとっての法的安定性も挙げられた。しかし、法的安定性の考慮が副次的な役割しか担っていないことは上で検討した。従って、水平的直接効果を禁止する最大の理由は、個人に即時に義務を課す EU の権限は、規則を採択した場合にのみ認められるはずであるから、指令に水平的直接効果を認めることは、即時の効果によって個人に対する義務を立法する権限を承認することになることであろう。

しかし、この様な解釈が論理必然的に導かれる訳ではない(前章)。それゆえ、この理由の背後に潜むのは、司法裁判所による機能条約上の加盟国の権限を侵害しないようにしようという配慮であると言えよう。EU 司法裁判所は、加盟国の権限への配慮に優位性を認め、それを制限とした枠内で指令の実効性を重視している。

## VIII 前章及び本章の結論

### 1 EU 司法裁判所による指令の効果の多様化も含めた EU 法の実効性の確保

前節においては直接効果を中心として、司法裁判所における解釈指導価値を検討した。本説においては、前章及び本章において検討した指令の他の効果を含めて、司法裁判所の解釈指導価値を検討し、その意義を考察したい。

本論文は、判例法を説明する理論として基本的に限定説に立つ。限定説によって説明が難しい判決は、法の一般原則及び「一般的な司法審査」によって説明する。それは代替効果説を完全に否定するものではない。「一般的な司法審査」は排除的效果の一部と考えられる。排除的效果を認める学説と本論文の立場は、国内的効力・直接適用可能性を認める点及び EU の解釈指導価値を実効性に求める点で結論は共通する点がある。

司法審査アプローチは直接効果とは段階を異にする審査である。すなわち、指令の直接効果(国内的効力)及び EU 法の優越性を前提条件として、司法裁判所が、加盟国法と EU 法の整合性を問う先決付託の質問に答える審査方法である。それは個人の援用を前提とする直接効果とは異なる。それゆえ、司法審査アプローチは、個人の権利の保護という次元よりも加盟国と EU 法が適合するか否かの審査に焦点が当てられている。その意味で、司法審査アプローチは、EU 法の実効性を解釈主導価値とする。

---

<sup>243</sup> See Dashwood 1977, 241.

司法審査アプローチは、代替効果説等によって説明が難しい判例法も補完的に説明する。それは、排除的效果が本来機能するにもかかわらず、私人間の訴訟において指令と抵触する国内法の排除が認められない場合の説明に資する。次の様な場合分けが可能であるように思われる。私人間の訴訟において国内法と EU 指令との適合性を単純に問う状況においては指令による国内法の排除が示される。この段階においては、第 8 章 III で紹介した状況は、国内法の排除の判示に関係ない。けれども、個人が指令を援用した場合や *Maleasing* 判決の様に個人に宛てられた措置の指令との適合性が問題となる場合は、援用を介して指令の効果が個人に関係する問題となる。この段階において、直接効果(代替的效果)、適法性審査基準(排除的效果)、適合解釈、損害賠償の何れかの効果が問題となる。この段階は、個人の義務に課すことは出来ないという水平的直接効果の禁止が働く。もはや代替効果説のいう排除的效果は、適法性審査基準又は *CIA Security* 型の訴訟においてしか認められない。なお、本論文は前者を適法性審査基準、後者を直接効果として扱った。*Pfeiffer* 事件や *Kçükdeveci* 事件において国内法の排除が認められなかったのは、この段階の問題ゆえだと思われる。義務不履行訴訟と共通の性質を有する「一般的な司法審査」を、個人による指令の規定の援用を必要とする *Linster* 判決や *CIA Security* 判決と同様に扱うべきではない。

限定説と判例法が整合的であることは、裁判所が代替効果説ほどには実効性を認めていないことを意味する。しかし、指令の効果によって抵触国内法が排除される場合は、司法裁判所によって拡大されてきた。指令による国内法の排除は、次の様に発展してきた。加盟国の適法性の審査基準となる役割を直接効果とは別のカテゴリーとして認め、次に、*CIA Security* 事件などから *Arcor* 判決までの年月をかけて、司法裁判所は、直接効果の制限の基準を確立し、規定によって保護される者を拡大して、指令の効果を根拠とする国内法の排除が認める範囲を拡大した。*CIA Security* 事件などの直接効果は個人の権利より EU 法の実効性に重点を置いた。そして、司法審査アプローチの前提となる国内法の「一般的な司法審査」は個人の援用とは切り離されている点で個人の権利の保護とは切り離された概念であった。結論として、直接効果も含めて、指令の効果は、個人の権利の保護よりも実効性の確保に重点をおく方向へ移ってきている。

実効性の観点から直接効果の問題を考えると、一般的には国内裁判所に指令の適用義務があるのを原則として、指令の被援用者が国家以外の場合に、EU における権限配分への配慮を援用の制限という形で実現しているという単純な図式になる<sup>244</sup>。その直接効果の制限は欧州の統合と表裏の関係にある<sup>245</sup>。

---

<sup>244</sup> *Arnull* は、指令は国家に義務を課すという原則があり、その例外として水平的効果を生じないという状況を制限的に解釈するよう提言する(*Arnull 2006, 252*)。

<sup>245</sup> 欧州統合において、加盟国に対して EU 法の実現を推進する EU 法の優越性を制限すると水平的直接効果を捉えるものとして、須網隆夫「直接効果理論の発展に見る欧州統合の現段階」日本 EC 学会年報第 14 号 147-8、157-8 頁(1994)。庄司・直接効果 17-8 頁も参照。

## 2 加盟国と EU の権限配分の尊重

この側面から、司法裁判所が水平的直接効果を認める方向へ舵を切れなかったのはやむを得ないのかもしれない。司法裁判所が直接効果の制限の根拠とする機能条約 288 条という条文が改正されること無く存在する。司法裁判所が、Dori 判決において、条約の文言と EU の権限を厳格に解釈する姿勢に転じたのは、その 1 年前にドイツ連邦憲法裁判所が Brunner 判決を出して EU に警告を発したからだ<sup>246</sup>とされる。Weatherill の分析によると、司法裁判所は加盟国裁判所が追随することを拒絶することを怖れて、水平的直接効果の領域に踏み込むことには慎重である<sup>247</sup>。Mastroianni 法務書記も、司法裁判所が Dori 判決を見直すことは無いであろうと予測していた<sup>248</sup>。裁判所は水平的直接効果についての意見を加盟国に求め、ほぼ全ての国から否定的な反応を返されたからである。実際に、水平的直接効果に関する付託質問が行われた El Corte Inglés 事件において、司法裁判所は Dori 判決の写しを付託裁判所に送付し、判決に照らしてもなお付託質問を維持するかどうか尋ねた<sup>249</sup>。最近でも Honeywell 訴訟があったように、加盟国裁判所から、EU の権限侵害の審査という形で牽制を受けている<sup>250</sup>。同判決において、ドイツ連邦憲法裁判所は、EU の権限踰越を判断するに際しては先決付託によって司法裁判所に判断を下す機会を前置させなければならないという付託義務を示した。この事実から、他の加盟国の国内裁判所もドイツ連邦裁判所に追随した場合には、国内裁判所が有する加盟国憲法に照らした EU 法審査権限は、権限踰越審査に関する限り著しく制限されたものとなろうと見る向きもあった<sup>251</sup>。

しかし、EU 司法裁判所と加盟国裁判所間の権限審査をめぐる緊張が緩んだ訳ではない。指令に関する事例ではないけれども、加盟国の社会保障制度が規則に反して国籍差別を行ったと判断を下した先決裁定を司法裁判所の権限踰越と断じたチェコ憲法裁判所の判決<sup>252</sup>が 2012 年に出された。Lisbon 判決の頃には、チェコ憲法裁判所は、EU

<sup>246</sup> Weatherill, *supra* note 223, at 185.

<sup>247</sup> See *id.*

<sup>248</sup> Mastroianni, 423. このため、水平的直接効果に関する先決付託質問が減少したと指摘される。

<sup>249</sup> C-192/94, *El Corte Inglés SA v. Cristina Blázquez Rivero* [1996] ECR I -1296, para.10. 加盟国裁判所は、EU 条約の発効に伴う事情の変化のため、質問を取り下げなかった。判決は、水平的直接効果の禁止を維持した(para. 15-7, 20-3)。なお、同事件に参加した加盟国(ドイツ及びフランス)とコミッションが水平的直接効果を禁止した判例法の維持を主張した(A.G. Lenz in Case C-192/94, *El Corte Inglés* [1995] ECR I -1284, para.7)。

<sup>250</sup> Möllers によると、Honeywell 訴訟の実際上の意義は、EU 司法裁判所に対して加盟国の憲法上の重要性により敏感になるよう求めたことである(Möllers, *supra* note 185, at 166)。

<sup>251</sup> 須網隆夫「国内裁判所による EU 法の違憲審査と先決裁定手続」貿易と関税 2012 年 1 月号 83 頁(2012)。

<sup>252</sup> PL ÚS 5/12: Slovak Pensions, 31 January 2012, available in English at <http://www.concourt.cz/view/pl-05-12>(2013 年 3 月 25 日検索)。

諸機関の法的文書が共同体に移譲された権限の範囲内に収まるか又は共同體裁判所が実質上は条約の修正となるように拡張的な解釈を行ったかの審査を加盟国裁判所が行うという、ドイツ連邦憲法裁判所と同じような立場を採用していると考えられていた<sup>253</sup>。そのように、加盟国裁判所として「普通の態度をとってきた」<sup>254</sup>と評されたチェコ憲法裁判所ですら厳しい判決を出す状況に、依然として EU 法と加盟国法の関係又は EU 司法裁判所と加盟国の関係は置かれているのである<sup>255</sup>。

上記チェコ憲法裁判所判決は、第 3 章で言及した立憲的多元主義の理論への影響<sup>256</sup>が指摘される。直接効果は、EU の「憲法」と加盟国憲法との間の憲法秩序の枠組みの中において機能している。現在においても、指令の直接効果を考える際には EU と加盟国の権限への配慮がなされなくてはならない。司法裁判所が権限配分を重視して直接効果を判断するのは、欧州統合の現実からみて十分理由があることである。近時の判例が、基本権を理由としても、指令の水平的直接効果は認めなかったように、解釈指導価値として指令中の個人の権利の保護を前面に出す主張は、EU 司法裁判所の判例法の現状が維持されれば、やがて影が薄くなるかもしれない。

EU 司法裁判所が「一般的な司法審査」を行うのも、加盟国の権限を侵害しないとの考慮が働く結果だと推察される。審査の結果として EU 法と加盟国の抵触を発見し、司法裁判所が国内法の排除を抽象的に指示しても、国内法の排除の具体的かつ最終的な手法について判断を行うのは加盟国裁判所である。上で見た適法性審査も含め、司法裁判所は EU 法の実効性と権限配分(加盟国による EU 法の法形式の選択の尊重)との間でのバランスをとっている<sup>257</sup>と言える。しかし、現在は加盟国への配慮が裁判所の主要な考慮事項であろう。

### 3 基本権を根拠とした水平的直接効果のさらなる意義

ここから、基本権の保護という新しい水平的直接効果の支持の根拠が検討されなくてはならない。欧州基本権憲章に法的拘束力を与えたリスボン条約以降、Küçükdeveci 事件を皮切りとして、EU 司法裁判所による基本権憲章への依拠の増加が指摘されている<sup>258</sup>。第 IV 節でみた Hennings/Mai 判決や Hörnfeldt 判決のように、基本権憲章自体又は基本権憲章に照らして法の一般原則が解釈されるときに、法の一般原則の内容を明確に成文化化した指令を参照する重要性は今後も大きいであろう。しかし、それは指令単

<sup>253</sup> See BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, para.338.

<sup>254</sup> 須網隆夫「先決裁定に反する憲法裁判所判決—チェコ憲法裁判所スロバキア年金事件判決—」貿易と関税 2013 年 2 月号 74 頁(2013)。

<sup>255</sup> なお、スロバキア年金事件判決の背景には、通常国内法の解釈権が属する最高行政裁判所、さらには政府・議会と、それとは別系列の独立した専門裁判所である憲法裁判所との間の緊張・対立関係というチェコの国内事情の影響も指摘されている(同上 72 頁)。

<sup>256</sup> 同上 72-3 頁。

<sup>257</sup> Cf. A.G. Léger in *Linster*, para. 33, 54.

<sup>258</sup> Peers, *supra* note 193, 854-55.

独自の法的な適用による水平的直接効果とは異なるレベルの問題である。

超国家的な裁判所である EU 司法裁判所が、基本権の保護を根拠に私人間における直接効果を認めた場合、その理論的影響は小さくないであろう。既に触れたように、私人間においては、指令に対する国内法を適合解釈する義務が国内裁判所に課されるのみである。この点は、人権条約(さらには憲法)の規定が、条約参加国の国内裁判所の前で私人間の訴訟においては直接には適用されず、間接適用される現象と理論的基礎を同一とする。すなわち、歴史的に人権条約(あるいは憲法)は国家を名宛人として人権保護等の義務を課したものであり、ゆえに私人間においては適用されない<sup>259</sup>。ただし、近年、私人間においても人権の役割を認める考えが着実に地歩を得ている<sup>260</sup>ともされる。

しかし、日本をはじめ、私人間においては条約が直接適用されない国も少なくない。例えば、南太平洋地域における人権に関する近年の研究は、「人権の水平的適用について、見分けがつく傾向や地域的アプローチは存在しない。むしろ、国々でアド・ホックなアプローチが存在する」<sup>261</sup>と地域状況を描写する。ただし、幾つかの国においては、立法又は改憲によって水平的直接適用が可能であると指摘される。興味深いのは、その理論的支柱である。人権の水平的直接適用によって、①実効的な保護が与えられること及び②垂直的な適用のみでは人権の制約から逃れてしまう多国籍企業の搾取から途上国の人民を保護出来ることが挙げられる<sup>262</sup>。この 2 つの根拠は水平的直接効果の根拠と重なる。②も、大企業や集団的な規制を行う団体に対しては指令の水平的直接効果を認めよという主張と共通する発想が根底にある。

また、人種差別撤廃条約に言及してヘイトスピーチに対する損害賠償を認めた判決は、次のように述べた(段落番号を省略し、下線付加)<sup>263</sup>。

憲法 98 条 2 項は、わが国が締結した条約を誠実に遵守することを定めており、このことから、批准・公布した条約は、それを具体化する立法を必要とする場合でない限り、国法の一形式として法律に優位する国内的効力を有するものと解される。人種差別撤廃条約は.....締結国に「人種差別を非難し...あらゆる形態の人種差別

---

<sup>259</sup> Klabbers, 109, 113.

<sup>260</sup> *Id.*, 109.

<sup>261</sup> Jennifer Corrin, *From Horizontal and Vertical to Lateral: Extending the Effect of Human Rights in Post Colonial Legal Systems of the South Pacific*, 58 ICLQ 31, 62(2009).

<sup>262</sup> *Id.*, at 63. New Zealand Law Commission は、憲法の規定を根拠とする人権の水平的適用を議論する中で、水平的適用の意義についてやや独特の見方をする。すなわち、水平的適用について、人々が権利や義務を自覚することによって人権文化が高まるという(New Zealand Law Commission, *Study Paper Converging Currents - Custom and Human Rights in the Pacific*, NZLC SP17 (2006), para. 14.42, available at [http://www.lawcom.govt.nz/project/custom-and-human-rights-pacific?quicktabs\\_23=study\\_paper](http://www.lawcom.govt.nz/project/custom-and-human-rights-pacific?quicktabs_23=study_paper)(2013 年 12 月 4 日検索))。

<sup>263</sup> 京都地判平成 25 年 10 月 9 日(裁判所 HP)63-5 頁。

を撤廃する政策...をすべての適当な方法により遅滞なくとる」ことを求め、「すべての適当な方法（状況により必要とされる場合は、立法を含む。）により、いかなる個人、集団又は団体による人種差別も禁止し、終了させる」ことを求めている（2条1項柱書き及びd）。

さらに、人種差別撤廃条約の締結国は、その「管轄の下にあるすべての者に対し、裁判所...を通じて...あらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその差別の結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を...求める権利を確保する」ことをも求められる（6条）。

このように、人種差別撤廃条約2条1項は、締結国に対し、人種差別を禁止し終了させる措置を求めているし、人種差別撤廃条約6条は、締結国に対し、裁判所を通じて、人種差別に対する効果的な救済措置を確保するよう求めている。これらは、締結国に対し、国家として国際法上の義務を負わせるというにとどまらず、締結国の裁判所に対し、その名宛人として直接に義務を負わせる規定であると解される。

このことから、わが国の裁判所は、人種差別撤廃条約上、法律を同条約の定めに適合するように解釈する責務を負うものというべきである。

もっとも、例えば、一定の集団に属する者の全体に対する人種差別発言が行われた場合に、個人に具体的な損害が生じていないにもかかわらず、人種差別行為がされたというだけで、裁判所が、当該行為を民法709条の不法行為に該当するものと解釈し、行為者に対し、一定の集団に属する者への賠償金の支払を命じるようなことは、不法行為に関する民法の解釈を逸脱しているといわざるを得ず、新たな立法なしに行うことはできないものと解される。条約は憲法に優位するものではないところ、上記のような裁判を行うことは、憲法が定める三権分立原則に照らしても許されないものといわざるを得ない。

したがって、わが国の裁判所は、人種差別撤廃条約2条1項及び6条の規定を根拠として、法律を同条約の定めに適合するように解釈する責務を負うが、これを損害賠償という観点からみた場合、わが国の裁判所は、単に人種差別行為がされたというだけでなく、これにより具体的な損害が発生している場合に初めて、民法709条に基づき、加害者に対し、被害者への損害賠償を命ずることができるということとどまる。

しかし、人種差別となる行為が無形損害（無形損害も具体的な損害である。）を発生させており、法709条に基づき、行為者に対し、被害者への損害賠償を命ずることができる場合には、わが国の裁判所は、人種差別撤廃条約上の責務に基づき、同条約の定めに適合するよう無形損害に対する賠償額の認定を行うべきものと解される。

やや敷衍して説明すると、無形損害に対する賠償額は、行為の違法性の程度や被害の深刻さを考慮して、裁判所がその裁量によって定めるべきものであるが、人種

差別行為による無形損害が発生した場合、人種差別撤廃条約 2 条 1 項及び 6 条により、加害者に対し支払を命ずる賠償額は、人種差別行為に対する効果的な保護及び救済措置となるような額を定めなければならないと解されるのである。

細かい点の指摘は別として、ここで指摘したいのは、本判決は、日本国憲法の規定を踏まえ、アベナ他メキシコ国民事件判決解釈請求事件(第 8 章 VIII)より一步進んだ判断をしたことである。ICJ 判決は、条約等の国際法上の義務の各国内における効力の問題は、加盟国憲法の問題であるとした。それゆえ、当該義務は裁判所を直接義務付けると判示されなかった。しかし、本判決は、日本国憲法の規定があるため、人種差別撤廃条約が国内的効力を有し、加盟国裁判所を直接義務付けた。下線部のように人種差別撤廃条約を解したとき、日本の裁判所が負う義務は、EU 法が加盟国裁判所に課す結果達成義務とほぼ同じである。この様に、日本の裁判所が「適合解釈義務」を負う。そう解せるならば、私人間における条約の直接効果も理論的には認められる余地がある。水平的直接効果を認める根拠として、裁判所が負う条約の実施義務が主要なものとして挙げられていた。しかし、EU 法の判例から得た示唆は、法の実効性のみでは水平的直接効果を認める根拠とならなかった。そして、近年、指令に定められた基本権の重要性が特に強調された。

もし基本権・人権の保護を理由として私人間に EU 指令の水平的直接効果を認めることが可能となるならば、間接適用の前提となる見方を根本的に変える先駆けとなり得る。私人間において人権条約が直接適用されるならば、それは人権の保護に資することは言うまでもない。司法裁判所の水平的直接効果の肯定は、EU の加盟国裁判所への影響はもちろん、日本の裁判所を含む他の裁判所へ理論的影響を持ちうる理論である。

Sharpston 法務官は、Defrenne 判決の香港への影響に関して、弁護士としての次のような経験を紹介している<sup>264</sup>。

私は、香港平等機会委員会(Equal Opportunities Commission)からの指示を受け取った。そこでは、英国及び EC 立法規定を主要なモデルとして、男女平等を促進するためにちょうど立法が導入された。香港平等機会委員会は、5 人の前客室乗務員によって提起された復職/損害賠償請求を支援していた。キャセイ・パシフィック航空と彼女達の契約は 40 歳に達すると自動的に終了した。他方、同等の立場の男性の契約は、幸せにも 55 歳まで継続した。Sabena に対する Defrenne の勝利は……当該請求が認容され得ることを示すために、英国人の弁護士によって繰り返して援用された。地球の反対側にある旧英国植民地にある中国の裁判所の中国人の前で

---

<sup>264</sup> Eleanor Sharpston, *The Shock Troops Arrive in Force: Horizontal Direct Effect of a Treaty Provision and Temporal Limitation of Judgments Join the Armoury of EC Law in PAST AND FUTURE OF EU LAW* 251, 264 (Miguel Maduro & Loic Azoulay eds., Hart, 2010)

である……〔Defrenne 判決の〕争点、主張……は 1970 年代と同じく 2003 年においても関係があることが明白となった。Defrenne II は、長い影を落としているばかりではなく、そうである必要もある。

条約に水平的直接効果を認めた Defrenne 判決と同様に、指令に水平的直接効果を認める判決もこの様な影響を持ちうるであろう。

現実として、今後の指令の水平的直接効果の議論には、基本権憲章による基本権の保護の動向をみつつ、従来から基本権を保護してきた法の一般原則との関係からも、個人の実体的な義務を考慮した直接効果の制限を外すことが基本権保護のためになお必要であるかの視点が必要である。しかし、EU における基本権保護の必要性を越えて、司法裁判所による水平的直接効果の肯定は意義を持ちうる。

著名な比喻として、Pescatore 元判事は、直接効果の議論を「小児病(infant disease)」になぞらえた<sup>265</sup>。元判事は、直接効果を有することが法として普通の健康状態であり、病の治癒は、法規は適用されなければならないという EU 法の実効性によってなされる<sup>266</sup>と述べていた。病は、今日ほぼ治癒したとの評価もある<sup>267</sup>。確かに、条約及び規則の規定の直接効果について、それは真実であろう<sup>268</sup>。しかし、指令の直接効果の混迷については Pescatore 元判事でさえ予期できなかった<sup>269</sup>。若干の病状が残っているのである。それが基本権によって克服されたとき、その特効薬は他の地域の法秩序における「病」をも治癒する可能性を秘めている。

---

<sup>265</sup> Pescatore, 155.

<sup>266</sup> *Id.*, 155, 177.

<sup>267</sup> Schütze, 117.

<sup>268</sup> Dashwood, *supra* note 170, 377.

<sup>269</sup> *Id.*

## 第10章 終わりに

### 1 EU 司法裁判所と加盟国裁判所の緊張関係

Van Gend en Loos 判決において条約の規定に直接効果を認めた時、EU 司法裁判所は、個人の権利の保護及び EU 法の実効性の確保という 2 つの解釈指導価値に依拠していた。後に司法裁判所は、Costa 対 ENEL 判決において EU 法の優越性を認めた。さらに、司法裁判所は、Simmenthal 判決において、優越性を絶対的なものへ発展させた。Simmenthal 判決に始まる、EU 法の優越性により加盟国法を排除する判例は、EU 法の実効性の確保を重視する判決、法務官意見及び学説の拠り所となった。

しかし、EU 法の優越性は、EU 司法裁判所と加盟国の憲法裁判所の緊張関係を生み出した。加盟国裁判所は、EU 司法裁判所が示した EU 法の絶対的優越性を認めない。複数の国の憲法裁判所は、EU の行為が EU 条約及び機能条約によって定められた権限に従ったか否かを自国の憲法から審査する権限を留保し、実際に審査してきた。このような状況が、司法裁判所が指令に効果を認める解釈をなす背景となった。司法裁判所にとって、加盟国権限への配慮が必要となった。

Simmenthal 判決に見られる EU 法の実効性を重視する価値と加盟国の権限を尊重する価値の対立が生ずる場面の一つが、加盟国手続法への EU 法による介入である。判例法は、Simmenthal 判決の流れを汲んで実効性を重視する Factortame 判決を出した。他方、加盟国手続的自律性を原則として、同等性及び実効性の要件による規律を及ぼす判例法も発展させて来た。一般的に、1990 年代中盤以降、EU 司法裁判所は、加盟国の手続法に介入するのに慎重になり、後者のアプローチを採ってきた。EU 法違反が明らかになった加盟国機関の決定の再審に関する分野においては、法務官が Simmenthal/Factortame 判決に依拠して、国内手続法へ介入すべきと意見した。これに対し、司法裁判所は、手続的自律性を原則とするアプローチを維持し、加盟国の権限を尊重する。EU 司法裁判所と加盟国裁判所との「憲法的」な権限関係が司法裁判所の判決に影響する。

### 2 指令の直接効果にみる解釈指導価値

指令の直接効果における解釈主導価値は、加盟国の権限配分への配慮である。その中においての EU 法の実効性の確保も重要な解釈指導価値であった。

司法裁判所が指令に直接効果を認めた当初の判決においては、EU 法の実効性が解釈

指導価値として強調されていた。その後、指令は加盟国の実施措置を必要とするという他の法源との違いから、直接効果の根拠も次第に国家に対する禁反言の結果へと強調が移された。これと表裏して、指令は国家を義務づけるという性質ゆえに、私人に直接義務を課すことが出来ないという水平的直接効果の禁止の判例法が *Marshall/Dori* 判決等によって確立された。この様に、加盟国権限へ配慮という解釈主導価値によって、水平的直接効果の禁止は確固たる判例法となった。

指令を根拠として私人間で国内法を排除した *CIA Security* 判決等によって、水平的直接効果の禁止は動揺したかに見えた。しかし、*Wells/Arcor* 判決は、私人に影響が及ぶ場合の指令の直接効果の可否についての判例法を統合した。すなわち、「第三者の権利への単なる不利な影響は、もしそれが確実であろうとも国家に対して個人が指令に依拠することを妨げることを正当化しない」という基準の下で、直接効果を満たした指令の規定の援用の可否が判断される。このような指令の直接効果を良く説明するのは限定説であった。限定説よりも実効性を重視する拡張説と判例法は相容れない。この点から、判例による EU 法の実効性の確保は不十分との評価もあり得る。

判例がこのように水平的直接効果の禁止を維持するのを捉えて、司法裁判所の解釈主導価値が加盟国の権限を侵害しないという消極的な価値であると本論文は結論した。この評価には異論があるかもしれない。その一つは、水平的直接効果の禁止は、解釈が問題とならないほどに、機能条約の条文から自明の帰結であり、それゆえ、裁判所が解釈を行って加盟国の権限の尊重等の価値考慮を差し挟む余地などそもそもないという立場である。つまり、水平的直接効果は、機能条約で定められた指令の性質から当然に制限されるのであり、条約改正を経ずに、司法裁判所が解釈によって実現できる効果ではない。しかし、水平的直接効果の禁止は、司法裁判所が機能条約の条文の文言から導かれる幾つかの解釈から一つを選択した帰結である。*Defrenne* 判決が条約規定に水平的直接効果を認めたような、実質的な考慮からは、指令に同様な効果を認めることも可能であった(第 6 章)。また、水平的直接効果を禁止する判例法への批判を見れば、水平的直接効果を認める理論的素地は提供されていた。EU 法の規律も国家と個人の間の垂直的・公法的な関係を前提としたものから、水平的・私法的関係へパラダイムを移す兆しがある。以上のような背景があってもなお、司法裁判所が水平的直接効果を禁止する理由は、依然として加盟国と EU の権限関係であると推測できる。近年においても *Honeywell* 判決、チェコ連邦憲法裁判所判決が自国憲法に照らして EU の権限の審査を行った。

### 3 指令の他の効果に見る解釈指導価値

加盟国の権限尊重を図りつつも、指令の実効性の確保、加えて個人の権利の救済を図るという司法裁判所の姿勢は、直接効果以外の指令の効果からも窺える。司法裁判所は、適法性審査基準、間接効果、加盟国の損害賠償責任及び実施期限前効果という指令の効

果を、判例によって認めて発展させて来た。

「適合解釈義務」は、当初、指令の実効性の確保を重要な解釈指導価値とした。しかし、水平的直接効果の禁止が確立するのに伴い、個人間の関係における EU 法違反の救済の役割が強調されてきた。間接効果の解釈主導価値は EU 法の実効性と個人の権利の保護の並存である。

間接効果は EU 法の優越性も根拠とすることが、学説によって強調される。間接効果と同様に EU 法の優越性と加盟国の誠実協力原則を根拠として、指令の排除的效果が提唱されるようになった。本書が代替効果説と名付けたこの立場は、水平的直接効果を禁止する判例法と折り合いをつけつつ、私人間における国内法の排除的效果を指令に認める。この立場は、EU 法の実効性を重視する。代表的な提唱者である Léger 法務官は、直接効果の要件を満たすほど明確でない指令でも、しかも私人間においても、EU 法による加盟国法の司法審査が可能としていた。

判例も、指令が加盟国法の適法性審査基準となる効果も認めている。実施裁量を越えた国内法を排除する一連の判例法は、指令の実効性の確保を目的として発展させられた。しかし、判例が完全に代替効果説に立ったならば国内法排除が認められるであろう Pfeiffer 判決等において国内法の排除は否定され、水平的直接効果の禁止が再確認された。従って、確実に言えることは、代替的效果説は、司法裁判所によって適法性審査基準の限りで認められている。この背後にある解釈指導価値は、EU 法の実効性である。司法裁判所が代替効果説を明示に認めたならば、それは EU 法の実効性が解釈指導価値としてより重要になったことを意味する。しかし、完全な水平的代替的效果までが認められない限り、加盟国権限の尊重が解釈主導価値であるとの評価を変える必要は無いであろう。

Francovich 判決によって認められた指令に違反した加盟国の損害賠償責任は、間接効果によっても達成できない個人の権利の救済を解釈指導価値とする。しかし、判決は、EU 法の実効性の確保も並べて強調する。これと関連して、Craig は、国家が指令の水平的直接効果に反対するのは解せない<sup>1</sup>と指摘する。水平的関係において直接効果等が認められない場合に、その不都合を補うために国家が損害賠償責任を負うことを見てきた。この様な場合に、国家が最終的に賠償責任を負う損害は、私人の指令違反の結果生じたものである。私企業が、平等待遇指令に違反して女性従業員や障害を抱える従業員に対して行った差別の被害を、いわば国家が肩代わりして賠償する。私人間の訴訟において最初から指令の水平的直接効果を肯定した方が、指令に違反した私企業等が敗訴して違反の責任を直接負うようになり、国家賠償も行わなくてよくなるから、国家にとって金銭的負担は少なくなる筈である。損害賠償訴訟の数と賠償額にもよるが、当該指摘はもったもである。裏返せば、国家には、財政的負担よりも受け入れ難い程に、水平的直接効果は自らの権限を侵害するとの意識があるのかもしれない。

---

<sup>1</sup> Craig 1997, 537-8.

指令の実施期限前効果を認めた判例は、個人の権利の保護を目的とせず、加盟国指令の実施裁量を制限する。よって、EU法の実効性が解釈主導価値である。

直接効果も含めた指令の効果全体を俯瞰した場合には、個人の救済も重要な意義を有する。それは、司法裁判所が、実効的な司法的救済の原則の下で、間接効果及び損害賠償責任に、水平的直接効果の禁止から生じる個人の保護の欠缺を補完する意義を与えている点に現れている。このように、指令の効果を総合してみれば、司法裁判所は、EU法の実効性の確保、加盟国の権限の尊重及び個人の権利の保護という解釈指導価値の間でバランスを巧みにとろうとしている姿勢が伺える。指令の効果に関する判例の発展を歴史的に見れば、EU法の実効性を確保しようという司法裁判所の努力により効果が発展させられてきたと言える。その近時の発露が実施期限前効果であろう。

ただし、以上からも、指令の水平的直接効果にみる解釈主導価値は、最終的には加盟国の主権への配慮と結論できる。それは国内的効力・直接適用可能性の概念と水平的直接効果の禁止における司法裁判所の姿勢の違いからも言えよう。司法裁判所は、機能条約に明示に定められていない指令の国内的効力・直接適用可能性を黙示的にせよ認める。少なくとも理論的にはほぼ同じ効果が司法裁判所の判決から帰納できる。第5章、第7章及び第8章において検討したように、実施期限前効果には争いがあるものの、加盟国内における適合解釈義務、適法性審査基準及び加盟国の損害賠償責任の効果を説明するには、司法裁判所が指令にも直接適用可能性を認めていると考えるのが妥当である。そして、それを支持する学説も有力である。この様に、指令の効果を認める積極性が存在する。これに対して、指令の水平的直接効果を認めない司法裁判所の消極的な姿勢は、機能条約の規定の仕方のみが原因とは言えないであろう。要するに、加盟国裁判所が指令の水平的直接効果を自らの権限侵害と受け止めるからこそ、司法裁判所は加盟国の反応を見て解釈を行うのであろう。自らの条約に関する判決や法務官や学説が提言したように、指令に水平的直接効果を認める余地は十分にあり映る。

#### 4 近時の水平的直接効果をめぐる議論からの示唆

直接効果も含めた指令の効果に関する判例法の整合性を明らかにする必要は、Mangold 判決以降の指令 2000/78 に関する判決によって新たにされた。本論文は法務官や学説が提唱した直接効果の定義を手掛りとしつつ、判例の整合性をつけることを試みながら、司法裁判所の解釈主導価値を明らかにしてきた。

第8章及び前章において結論したように、Mangold/Kücükdeveci 判決以降の指令 2000/78 に関する判決の中で示された「指令が国内法を排除する」との判示は、判決において示された、法の一般原則(及び指令の結合適用)を根拠として国内法を排除したと解釈出来る。従って、司法裁判所は、指令に関しては Mangold/Kücükdeveci 事件の前後を問わず、従来から一貫した基準を用い、指令の直接効果が認められる範囲が判例の蓄積によって明確化してきたと言いうる。

そこにおける司法裁判所の解釈主導価値は、視点の置き方によって、加盟国の権限配分の尊重か、それとも EU 法の実効性の重視か評価は分かれるであろう。その前に個人の保護について述べたい。

直接効果の定義に援用が必要であったように、直接効果は個人の保護と結びついた効果である。しかし、司法裁判所が直接効果を認めるにあたって個人の権利の保護に言及するのは、ある種の「リップサービス」であり、実際には EU 法の実効性を重視するとの学説の評価は多い。個人の権利の保護が、指令の直接効果を認めるにあたって決定的な価値でないことは、Mangold/Kücükdeveci 事件の論争から明らかになった。学説や何人かの法務官の提案にも関わらず、司法裁判所が、通常のコリよりも遥かに重要視される基本権を定めた指令 2000/78 にすら水平的直接効果を認めなかった。

指令に関する判例の発展を考慮した場合、水平的直接効果の禁止には加盟国の権利を侵害しないように配慮する司法裁判所の姿勢が反映されていると評価できる。

ただし、個人の権利の保護という解釈指導価値の重要性が失われた訳ではない。第 1 章において引用した「規約の加盟国の国内法への直接の編入が望ましい」との自由権規約委員会の意見も、人権条約も指令と同様に水平的には間接適用されるという限界を有している法制度では、垂直的關係のみにしか有効ではない。この限界は、国家に義務を課すことで人権侵害を救済する人権条約の性質上、やむを得ない。指令の場合、水平的直接効果の禁止を補う適合解釈義務によっても、指令に違反する国内法の排除など直接効果と変わらない帰結が導かれることもある。しかし、適合解釈は国内法に反しない限りという限界が課されている。基本権を重視した水平的直接効果によってこの救済の欠缺を補う理論は、人権条約の間接適用の制限にも応用可能であろう。前章からの検討で見たように、基本権を理由とした指令の水平的直接効果による私人の救済が、近い将来に司法裁判所によって認められる可能性は低い。しかし、私企業をはじめとする私人による人権侵害が大きな問題となりうる現在、司法裁判所が救済を図る解釈指導価値は、欧州を越えて国際法に応用可能な示唆を有する。

法の一般原則を根拠とした国内法の排除によっては説明出来ない裁判例が若干残っている。本論文は、指令の水平的直接効果の禁止と抵触しそうな裁判例は、司法裁判所による、直接適用可能性を根拠とした「一般的な司法審査」の帰結であると考え。指令が加盟国で効力を有するのを前提に、指令と加盟国法との適合性を一般的に審査する司法裁判所の審査方法であり、国内法の排除の判示は、全ての EU 法が備える優越性の帰結である。「一般的な司法審査」の後には、適合解釈や排除的效果など EU 法の実効性を確保する手段が加盟国裁判所に任される。

ただし、それらの判例を適合解釈や排除的效果を示したと考える立場との差はそう大きくはない。直接効果で説明できない国内法の排除を適合解釈義務の帰結とする分析も代替効果説も、直接適用可能性及び EU 法の優越性による司法審査を前提する。EU 司法裁判所の判断過程は、適合解釈義務が不可能な場合に国内法の排除を導くと分析する

立場が有力であるように、司法審査の後の帰結も似ている。

一番の違いは、国内法の排除に個人の援用を必要とする場合を排除的效果の中において区別するか否かである。Saggio 法務官は、排除的效果の中に義務不履行訴訟の判決も含めていた。これは代替効果説の排除的效果の中にも個人の援用を不要とする、本論文の「一般的な司法審査」と同じ司法審査が含まれていることを意味する。

そして、司法審査アプローチや代替効果説によっても近時の指令 2000/78 に関する第二小法廷の裁判例の幾つかが説明可能なことも事実である。

いずれの立場を採るにせよ、裁判例を指令の効果とするならば、その解釈指導価値は EU 法の実効性の確保と言える。学説は、CIA Security 判決のような付随的水平的關係の類型に排除的效果を認めるか否か、国内法の排除を間接効果とするか否かなど、個々の判決の指令の効果を個々の効果へと解釈して振り分ける。この各論で学説間に相違があるとしても、指令の効果の全体に関する大局的な分析は、司法裁判所は EU 法の実効性という解釈指導価値を重視してきていると考えるのは大枠で共通する。

そして、直接適用可能性は、加盟国法秩序内における EU 規範の国内的効力を指す一方、直接効果は、特定の事件における拘束力を有する規範の個別の効果であるように、直接適用可能性を前提とした「一般的な司法審査」や「適用する義務 I」は、EU 法と加盟国法の一般的な違反を審査している。「一般的な司法審査」は、直接効果とは異なり、特定の事件における個人の援用から切り離された効果であるため、より加盟国法に対する EU 法の実効性を確保する概念と評価できよう。

結局、EU 司法裁判所は、指令全体の効果においては EU 法の実効性の確保を重視する方向へ移っている。その典型は実施期限前効果である。しかし、それは非常に限定的である。司法裁判所は、実施期限後の水平的関係という決定的に重要な場面において加盟国と EU の権限配分への配慮を重視している。

指令の効果の制限が加盟国裁判所との権限関係によって定まると考えると、指令の直接効果を欧州統合の尺度として語ることも可能である。欧州統合の深化は基本条約の改正によって達成されるべきと考えるならば、指令の直接効果の問題は指令という法形式が存在する限り、存続する<sup>2</sup>。逆に条約改正等によって欧州統合が進めば、指令の直接効果の議論の重要性は相対的に低下していくであろう。ちょうど、基本権憲章が条約と同じ効力を認められることによって基本権の保護が進むように、欧州における統合が深化し、権利の保護が進むにつれて、従来とは異なった意味において部分的に指令の水平

---

<sup>2</sup> 欧州憲法条約は、規則と指令に対応させて「法(law)」と「枠組法(framework law)」という用語を用いた。枠組法は、「立法行為」であることが明記されたのが新しい要素であった(Prechal 2005b, 486)。なお、憲法条約が発効していたとしても、EU 司法裁判所の判例法はそのまま継続して適用されたいだらうと指摘されていた(Prechal 2005b, 493)。憲法条約が、指令に対応した「枠組法」を指令とほぼ同じ文言で規定し、判例法を維持した事実からは、指令が個人に義務を課すのを受け入れる方向へ裁判所が転換するのは難しいとも指摘されていた(Arnulf 2006, 252)。

的直接効果の議論は不要になっていく可能性も高い。ただし、少なくともしばらくは、水平的直接効果の禁止、すなわち加盟国の主権への配慮という原理に縛られつつも、指令の直接効果が EU 法の実効性の確保手段として機能する。加盟国権限の尊重が現在の解釈主導価値であっても、直接効果は重要な役割を失う訳ではないであろう。

確かに、直接効果という主戦場において加盟国の権限の尊重という解釈主導価値の制限がかけられている。としても、指令の効果全体は、EU 法の実効性という解釈指導価値に支えられて発展してきた。加盟国の権限の尊重を解釈主導価値としても、解釈指導価値としての EU 法の実効性の重要性も軽視してはならない。指令の効果をめぐる司法裁判所の判決は、両者のバランスで発展することは近い将来では変わることはないであろう。

## 凡例・略語一覽

CMLR Common Market Law Review

E.L.Rev. European Law Review

EuConst European Constitutional Law Review

EuZW Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EWS Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht

JZ Juristenzeitung

NJW Neue Juristische Wochenschrift

## 引用・参照判例一覧

### I EU 司法裁判所

- 26/62, *Van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 2
- 6/64, *Costa v. ENEL* [1964] ECR 587
- 34/67, *Firma Gebrüder Lück v. Hauptzollamt Köln-Rheinau* [1968] ECR 245
- 31/69, *Commission v. Italy* [1970] ECR 26
- 74/69, *Hauptzollamt Bremen-Freihafen v. Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co.* [1970] ECR 452
- 9/70, *Grad v. Finanzamt Traunstien* [1970] ECR 826
- 48/71, *Commission v. Italy* [1972] ECR 527
- 39/72, *Commission v. Italy* [1973] ECR 101
- 34/73, *Fratelli Variola S.p.A. v Amministrazione italiana delle Finanze* [1973] ECR 982
- 36/74, *Warlave v. Association Union cycliste international* [1974] ECR 1405
- 41/74, *Van Duyn v. Home Office* [1974] ECR 1337
- 43/75, *Defrenne v. Société Anonyme Belge de navigation Aérienne Sabena* [1976] ECR 455
- 111/75, *Mazzalai v del Renon* [1976] ECR 657
- 35/76, *Simmenthal v. Italian Minister for Finance* [1976] ECR 1872
- 45/76, *Comet v. Productschap* [1976] ECR 2043
- 51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemigen v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen* [1977] ECR-114
- 52/76, *Benedetti v. Munari* [1977] ECR 164
- 94/77, *Fratelli Zerbone S.n.c v. Amministrazione delle finanze dello Stato* [1978] ECR 100
- 106/77, *Amministrazione Delle Finanze Dello Stato v. Simmenthal* [1978] ECR 630
- 148/78, *Pubblico Ministero v. Ratti* [1979] ECR 1631
- 102/79, *Commission v Belgium* [1980] ECR 1474
- 244/80, *Foglia v. Novello* [1981] ECR 3047
- 8/81, *Becker v. Finanzamt Münster-Innenstadt* [1982] ECR 55
- 283/81, *CILFIT v. Ministry of Health* [1982] ECR 3417
- 314 to 316/81, 83/82, *Procureur de la République v. Waterkeyn* [1982] ECR 4337
- 199/82, *Amministrazione delle finanze dello Stato v San Giorgio* [1983] ECR 3596
- 218/82, *Commission v. Council* [1983] ECR 4063

- 14/83, *Von Colson v. Land Nordrhein – Westfalen* [1984] ECR-1892
- 29/84, *Commission v. Germany* [1985] ECR 1667
- 152/84, *Marshall v. Southampton and South-west Hampshire Area Health Authority* [1986] ECR 737
- 69/85, *Wünsche v. Germany* [1986] ECR 948
- 286/85, *McDermott & Cotter* [1987] ECR 1453
- 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt* [1987] ECR 4225
- 14/86, *Pretore di Salò v. Persons unknown* [1987] ECR 2565
- 80/86, *Criminal proceedings against Nijmegen BV* [1987] ECR 3982
- 31/87, *Gebroeders Beentjes BV v. State of the Netherlands* [1988] ECR 4652
- 380/87, *Enichem Base v. Comune di Cinisello Balsano* [1989] ECR 2491
- 103/88, *Costanzo v. Milano* [1989] ECR 1839
- C-150/88, *Kommanditgesellschaft in Firma Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik, Glockengasse n. 4711 v Provide Srl* [1989] ECR I -3909
- C-221/88, *European Coal and Steel Community (ECSC) v. Acciaierie e ferriere Busseni SpA (in liquidation)* [1990] ECR I -519
- C-106/89, *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación* [1990] ECR I -4156
- 158/89, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH v. Hauptzollamt Kiel* [1981] ECR 1807
- C-188/89, *Foster v. British Gas plc.* [1990] ECR I -3343
- C-213/89, *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd* [1990] ECR I -2467
- C-369/89, *ASBL Piageme v. BVBA Peeters* [1991] ECR I -2980
- Joined Cases C- 6 & 9/90, *Francovich v. Italian Republic* [1991] ECR I -5403
- Joined Cases C-19 & 20/90, *Karelia v. Minister for Industry, Energy and Technology* [1991] ECR I -2710
- Joined Cases C-87 to 89/90, *Verholen v. Sociale Verzerkeringsbank* [1991] ECR I -3783
- C-208/90, *Emmott v. Minister for Social and Attorney General* [1991] ECR I -4292
- C-271/91, *Cotter & McDermott v. Minister for Social and Attorney General* [1991] ECR I -1178
- C-338/91, *Steenhorst-Neerings v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen* [1993] ECR I -5497
- C-90/92, *Dr Treutter GmbH & Co. contre Hauptzollamt Stuttgart-Ost* [1993] ECR I -3569
- C-91/92, *Dori v. Receb Sli* [1994] ECR I -3347

- C-236/92, *Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava v. Regione Lombardia* [1994] ECR I -497
- C-410/92, *Johnson v. Chief Adjudication Officer* [1994] ECR I -5501
- C-431/92, *Commission v. Germany* [1995] ECR I -2211
- Joined Cases C-46 to 48 /93, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* [1996] ECR I -1029
- C-312/93, *Peterbroeck v. Belgian State* [1995] ECR I -4615
- Joined Cases C-367 to C-377/93, *Rodens BV v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen* [1995] ECR I -2248
- Case C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Bosman* [1995] ECR I -4921
- C-441/93, *Pafitis v. Trapeza Kentrikis Ellados AE* [1996] ECR I -1363
- C-472/93, *Spano v. Fiat Geotech SpA* [1998] ECR I -2205
- C-85/94, *Groupement des Producteurs, Importateurs et Agents Généraux d'Eaux Minérales Etrangères, VZW (Piageme) v. Peeters NV* [1993] ECR I -2969
- C-129/94, *Criminal Proceedings against Bernaldez* [1996] ECR I -1847
- C-192/94, *El Corte Inglés SA v Cristina Blázquez Rivero* [1996] ECR I -1296
- C-194/94, *CIA Security International SA v. Signalion SA* [1996] ECR I -2230
- C-201/94, *Smith & Nephew v. Medicines Controls Agency* [1996] ECR I -5846
- C-18/95, *Wiljo NV v. Belgian State* [1997] ECR I -596
- C-72/95, *Kraaijeveld v. Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland* [1996] ECR I -5431
- Joined Cases C-114 & 115/95, *Texaco A/S v. Middelfart Havn* [1997] ECR I -4267
- C-168/95, *Criminal Proceedings against Arcaro* [1996] ECR I -4719
- C-180/95, *Draehmpaehl v. Urania Immobilienservice ohG* [1997] ECR I -2195
- C-97/96, *Daihatsu-Händler eV v. Daihatsu Deutschland GmbH* [1997] ECR I -6858
- C-162/96, *Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I -3655
- C-347/96, *Solred SA v. Administración General del Estado* [1998] ECR I -937
- C-350/96, *Clean Car Autoservice GmbH v. Landeshauptmann von Wien* [1998] ECR I -2537
- C-2/97, *Società Italiana Petroroli Spa v. Borsana Srl* [1998] ECR I -8619
- Joined Cases C-10 to 22/97, *Ministero delle Finanze v. IN.CO.GE.'90 Srl* [1998] ECR I -6324
- C-76/97, *Tögel v. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse* [1998] ECR I -5388
- C-77/97, *Österreichische Unilever v. Smithklein Beecham Markenartikel* [1999] ECR I -465

- C-215/97, *Bellone v. Yokohama* [1998] ECR I -2205
- C-226/97, *Criminal Proceedings against Lemmens* [1998] ECR I -3725
- C-373/97, *Diamantis v. Greek State* [2000] ECR I -1723
- C-435/97, *World Wildlife Fund (WWF) v. Autonome Provinz Bozen* [1999] ECR I -5637
- C-17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba (Order)* [2000] ECR I -667
- Joined Cases C-240 to 244/98, *Océano Grupo Editorial SA v. Quintero* [2000] ECR I -4963
- C-281/98, *Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA* [2000] ECR I -4139
- C-287/98, *Luxembourg v. Linster* [2000] ECR I -6949
- C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana* [2000] ECR I -7897
- C-365/98, *Brinkmann Tabakfabriken v. Hauptzollamt Bielefeld* [2000] ECR I -4640
- C-377/98, *Netherlands v. Parliament & Council* [2001] ECR I -7149
- Case C-381/98, *Ingmar GB v. Eaton Leonard Technologies* [2000] ECR I -9325
- C-443/98, *Unilever Italia SpA v. Central Food SpA* [2000] ECR I -7565
- C-456/98, *Centrosteeel Srl v. Adipol GmbH* [2000] ECR I -6020
- C-233/99, *Criminal Proceedings against Hansen* [2002] ECR I -3126
- C-309/99, *Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] ECR I -1577
- C-441/99, *Riksskatteverket v. Ghaehveran* [2001] ECR I -7706
- C-453/99, *Courage v. Crehan* [2001] ECR I -6314
- C-481/99, *Heininger v. Bayrische Hypo- und Vereinsbank AG* [2001] ECR I -9965
- C-118/00, *Larsy v. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)* [2001] ECR I -5063
- C-159/00, *Sapod Audic v. Eco-Emballages SA* [2002] ECR I -5031
- C-453/00, *Kühne & Heitz NV v. Productschap voor Pluimvee en Eieren* [2004] ECR I -858
- C-465/00, 138 & 139/01, *Rechnungshof v. Österreichischer Rundfunk* [2003] ECR I -5014
- C-473/00, *Codifis SA v. Jean-Louis Fredout* [2002] ECR I -10898
- C-13/01, *Safalero Srl v. Prefetto di Genova* [2003] ECR I -8679
- C-63/01, *Evans v. The Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2003] ECR I -14492
- Joined Cases C-397 to 403/01, *Pfeiffer v. Deutsches Rotes Kreuz* [2004] ECR I -8879
- C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee v. Staatssecretaris*

- van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2004] ECR I -7448
- C-157/02, *Rieser Internationale Transporte GmbH v. Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)* [2004] ECR I -1515
- C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant v. Staatssecretaris van Financiën* [2005] ECR I -114
- C-201/02, *Wells v. Secretary of State for Transportation, Local government and the Regions* [2004] ECR I -748
- Joined Cases C-387, 391 & 403/02, *Criminal proceedings against Berlusconi* [2005] ECR I -3624
- C- 453 & 462/02, *Finanzamt Gladbeck v. Linneweber* [2005] ECR I -1131
- C-457/02, *Criminal proceedings against Niselli* [2004] ECR I -10875
- C-105/03, *Criminal Proceedings against Pupino* [2005] ECR I -5309
- C-15/04, *Koppensteiner GmbH v. Bundesimmobiliengesellschaft* [2005] ECR I -4876
- C-144/04, *Mangold v. Helm* [2005] ECR I -10013
- C-212/04, *Adeneler v. ELOG* [2006] ECR I -6091
- C- 227/04P, *Lindorfer v Council* [2007] ECR I - 6767
- C-392 & 422/04, *i-21 Germany v. Bundesrepublik Deutschland* [2006] ECR I -8591
- C-13/05, *Navas v. Eurest Colectividades SA* [2006] ECR I -6467
- C-17/05, *Cadman v. Health and Safety Executive* [2006] ECR I -9608
- C-119/05, *Ministero dell' Industria, del Commercio e dell'Artigiano v. Lucchini SpA* [2007] ECR I -6228
- C-208/05, *ITC Innovate technology Center GmbH v. Bundesagentur für Arbeit* [2007] ECR I -213
- Joined Cases C-222 to 225/05, *van der Weerd v. Minister van Landbouw Natuur en Voedselkwaliteit* [2007] ECR I -4249
- C-411/05, *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA* [2007] ECR I -8566
- C-432/05, *Unibet (London) Ltd v. Justitiekanslern* [2007] ECR I -2301
- C-438/05, *International Transport Workers' Federation v. Viking Line ABP* [2007] ECR I -10806
- C-2/06, *Willy Kempter AG v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [2008] ECR I -411
- C-80/06, *Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi v. Ecorad Srl* [2007] ECR I -4501
- C-267/06, *Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [2008] ECR I -1788
- C-303/06, *Coleman v. Attridge Law* [2008] ECR I -5603
- C-404/06, *Quelle v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände* [2008] ECR I -2713
- C-427/06, *Bartsch v. BSH Altersfürsorge GmbH* [2008] ECR I -7245

- C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV* [2008] ECR I -5187
- Joined Cases C-55 & 56 /07, *Subito v. Amt für sozialen Arbeitsschutz et Autonome Provinz Bozen* [2008] ECR I -3135
- C-73/07, *Tietosuojavaltuutettu v. Markkinpörssi* [2008] ECR I -9831
- Joined Cases C-152 to 154/07, *Arcor AG v. Bundesrepublik Deutschland* [2008] ECR I -5959
- Joined Cases C-378 to 380/07, *Angelidaki v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis* [2009] ECR I -3071
- C-388/07, *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* [2009] ECR I -1569
- C-555/07, *Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* [2010] ECR I -365
- C-101/08, *Audiolux SA v. Groups Bruxelles Lambert SA* [2009] ECR I -9823
- C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark v. Region Syddanmark* [2010] ECR I -9343
- C-275/08, *Commission v. Germany* [2009] ECR I -168
- C-578/08, *Rhimou Chakroun v. Minister van Buitenlandse Zaken* [2010] ECR I -1839
- C-109/09, *Deutsche Lufthansa AG v. Kumpan* [2011] ECR I -1309
- C-203/09, *Volvo Car Germany GmbH v. Autohof Weidensdorf GmbH* [2010] ECR I -10740
- C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL v. Conseil des ministres* [2011] ECR I -773
- C-403/09, *Jasna Detiček v. Maurizio Sgueglia* [2009] ECR I -12193
- C-447/09, *Prigge v. Deutsche Lufthansa AG* [2011] ECR I -8003
- Case C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl and Eolica di Altamura Srl v. Regione Puglia* [2011] ECR I -6561
- C-102/10, *Bejan v Muşat* [2010] ECR I -139
- C-282/10, *Dominguez v. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique* [2012] nyr
- Joined Cases C-297 & 298/10, *Hennings v. Eisenbahn-Bundesamt* [2011] ECR I -7965
- C-348/10, *Norma-A SIA v. Latgales plānošanas regions* [2011] nyr
- C-539 & 550/10 P, *Stichting Al-Aqsa v. Council* [2012] nyr
- C-571/10, *Kamberaj v. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES)* [2012] nyr
- C-55, 57 & 58/11, *Vodafone España v. Ayuntamiento de Santa Amalia* [2012] nyr
- C-132/11, *Tyrolean Airways v. Betriebsrat* [2012] nyr
- C-141/11, *Hörnfeldt v. Posten Meddelande AB* [2012] nyr

- C-152/11, *Odar v. Baxter Deutschland GmbH* [2012] nyr
- C-335 & 337/11, *HK Danmark v. Dansk almennyttigt Boligselskab* [2013] nyr
- C-549/11, *Direktor na Direktsia 'Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto' – grad Burgas pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite v. Orfey Balgaria EOOD* [2012] nyr
- T-113/94, *Opel Austria v. Council* [1997] ECR II -43
- T-223/01, *Japan Tobacco Inc. v. European Parliament & Council of European Union* [2002] ECR II -3262

※以下の法務官意見は特に太字で強調した姓及び事件名で引用する。

- A.G.Kokott** in Case C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee (Waddenvereniging)* [2004] ECR I -7409
- A.G. Léger** in Case C-287/98, *Linster* [2000] ECR I -6920
- A.G. Léger** in Case C-453/00, *Kühne &Heitz* [2003] ECR I -839
- A.G. Léger** in Case C-401/02, *Wells* [2003] ECR I -727
- A.G. Trstenjak** in Case C-282/10, *Dominguez* [2011] nyr

## II 国際司法裁判所

- 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)* (Mex. v. U.S.), 2009 I.C.J. 4 (January 19)

## III 国内裁判所

- BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009
- BverfG, 2 bvR 2661/06 vom 6.7.2010
- 最判昭和 60 年 12 月 17 日判時 1179 号 56 頁
- 最判平成元年 2 月 17 日民集 43 卷 2 号 56 頁
- 京都地判平成 25 年 10 月 9 日(裁判所 HP)

## 参考文献一覧

※太字で強調された文献はその著者名等の略語で引用する。

### 外国語文献

- **Abele**, Roland, *EuGH: Unmittelbare Wirkung von Richtlinien*, Heft 18 EuZW 569 (1998)
- Anagnostopoulou, Despina, *Case C-373/97, Dionysios Diamantis v. Greek State, Judgment of the Full Court of 23 March 200, [2000] ECR I -1705*, 38 CMLR 767
- Arnull, Anthony, *Having Your Cake and Eating it Ruled Out*, 13 E.L.Rev. 42 (1992)
- **ARNULL**, ANTHONY, *THE EUROPEAN UNION AND ITS COURT OF JUSTICE* (2d ed., Oxford, **2006**)
- ARNULL, ANTHONY ET AL. EDs., *A CONSTITUTIONAL ORDER OF STATES? ESSAYS IN EU LAW IN HONOUR OF ALAN DASHWOOD* (Oxford and Portland 2011)
- ARSANJANI, MAHNOUSH H. ET AL. EDs., *LOOKING TO THE FUTURE ESSAYS ON INTERNATIONAL LAW IN HONOR OF W. MICHAEL REISMAN* (Nijhoff 2011)
- BARNARD, CATHARINE ED., *THE FUNDAMENTALS OF EU LAW REVISITED: ASSESSING THE IMPACT OF THE CONSTITUTIONAL DEBATE* (Oxford University Press 2007)
- Bauer, Jobst-Hubertus & Christian Arnold, *Auf "Junk" folgt "Mangold" - Europarecht verdrängt deutsches Arbeitsrecht*, 1-2 NJW 6 (2006)
- Bauer, Jobst-Hubertus & Andreas von Medem, *Küçükdeveci= Mangold hoch zwei? Europäischer grundrechte verdrängen deutsches Arbeitsrecht*, 10 ZIP 449 (2010)
- **Becker**, Florian & **Campbell**, Angus, *The Direct Effect of European Directives: Towards the Final Act?*, 13. Colum. J. Eur. L 401 (2006-2007)
- Biondi, Andrea & Roberto Mastroianni, *Joined Cases C-387/02, C-291/02 and C-403/02, Berlusconi and others, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 May 2005, not yet reported*, 43 CMLR 553 (2006)
- Blutman, László, *Preclusive Effect of Directive: An Explanatory Framework for the Post-Lisbon Era*, 6 Miskolc J. Int'l L. 60 (2009)
- Bribosia, Emmanuelle & Thomas Bombois, *Interdiction de ladiscrimination en raison d l'âge: du principe, de ses exceptions et quelques hesitations... Réflexions autour des arrest Wolf, Petersen et Küçükdeveci de la Cour de justice de l'Union européenne*, 47 janv. - mars RTD eur. 41-84 (2011)
- **Brinkhorst**, L. J., *Case Law 71. Grad v. Finanzamt Traunstein. Case 9/70, Decision of October 6, 1970. Preliminary ruling on request of the Court of Finance (Finanzgericht)*

- of Munich, Germany*, 8 CMLR 380-92 (1971)
- BROBERG, MORTEN & NIELS FENGER, PRELIMINARY REFERENCES TO THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE (Oxford, 2010)
- CALLIES, CHRISTIAN & MATTHIAS RUFFERT EDS., EUV/AEUV : DAS VERFASSUNGSRECHT DER EUROPÄISCHEN UNION MIT EUROPÄISCHER GRUNDRECHTECHARTA : KOMMENTAR (4th ed., C.H. Beck 2011)
- Canor, Iris, *My Brother's Keeper? Horizontal Solange: "An ever Closer Distrust Among the Peoples of Europe"*, 50 CMLR 383 (2013)
- Čapeta, Tamara, *The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci*, 14 Cambridge Yearbook of European Legal Studies 563 (2011-2012)
- CHALMERS, DAMIAN ET AL. , EUROPEAN LAW CASE AND MATERIALS (2d ed., Cambridge, 2010)
- Coppel, Jason & Aidan O'Neill, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, 29 CMLR 669 (1992)
- Corrin, Jennifer, *From Horizontal and Vertical to Lateral: Extending the Effect of Human Rights in Post Colonial Legal Systems of the South Pacific*, 58 ICLQ 31(2009)
- Craig, Paul, *Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation*, 22 E.L.Rev. 519 (1997)
- CRAIG, PAUL & GRÁINNE DE BÚRCA EDS., THE EVOLUTION OF EU LAW (OXFORD 1999)
- CRAIG, PAUL & DE BÚRCA, GRÁINNE EU LAW TEXT, CASES, AND MATERIALS (4th ed., Oxford 2008)
- Craig, Paul, *The Legal Effect of Directives: policy, rules and exceptions*, 34 E.L.Rev. 349 (2009)
- CRAIG, PAUL & DE BÚRCA, GRÁINNE EU LAW TEXT, CASES, AND MATERIALS (5th ed., Oxford 2011)
- CRAWFORD, JAMES, THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION'S ARTICLES ON STATE RESPONSIBILITY INTRODUCTION, TEXT AND COMMENTARIES (Cambridge, 2002)
- CRAWFORD, JAMES, ET AL EDS., THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY (Oxford, 2010)
- CURTIN, DEIRDRE & TON HEUKELS EDS., INSTITUTIONAL DYNAMICS OF EUROPEAN INTEGRATION ESSAYS IN HONOUR OF HENRY G. SCHERMERS VOLUME II (Nijhoff 1994)
- Dashwood, Alan, *The Principle of Direct Effect in European Community Law*, 16 JCMS 229 (1977)
- Dashwood, Alan, *The Relationship Between the Member States and the European Union/ European Community*, 41 CMLR 355 (2004)

- **Dashwood**, Alan, *From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity?*, 9 Cambridge Yearbook of European Legal Studies 81 (2006-2007)
- **DASHWOOD**, ALAN, MICHAEL DOUGAN, BARRY RODGER, ELEANOR SPAVENTA & DERRICK WYATT, WYATT AND DASHWOOD'S EUROPEAN UNION LAW (6th ed., Oxford & Portland 2011)
- de Búrca, Gráinne, *Giving Effect to European Community Directives*, 55 Modern Law Review 215 (1992)
- **De Mol**, Mirjam, *Küçükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) Judgment of 19 January 2010, Case C-555/07, Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*, 6 EuConst 293 (2010)
- De Mol, Mirjam, *Dominguez: A deafening silence Court of Justice of the European Union (Grand Chamber). Judgment of 24 January 2012, Case C282/10, Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre*, 8 EuConst 280 (2012)
- **DOUGAN**, Michael, *The “Disguised” Vertical Direct Effect of Directives?*, 59 The Cambridge Law Journal 586 (2000)
- **DOUGAN**, MICHAEL, NATIONAL REMEDIES BEFORE THE COURT OF JUSTICE -ISSUES OF HARMONISATION AND DIFFERENTIATION (Oxford and Portland Oregon, 2004)
- **DOUGAN**, Michael, *When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship Between Direct Effect and Supremacy*, 44 CMLR 931 (2007)
- **Drake**, Sara, *Twenty Years of Von Colson: the Impact of “Indirect Effect” on the Protection of the Individual’s Community Rights*, 30 E.L.Rev. 329-348 (2005)
- Dupuy, Pierre-Marie, *Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligation of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility*, 10 EJIL 371 (1999)
- **Eilmansberger**, Thomas, *The Relationship Between Rights and Remedies in EC Law: In Serch of the Missing Link*, 41 CMLR 1199-1246 (2004)
- Enchelmaier, Stefan, *Always at Your Service (Within Limits): The ECJ’s Case Law on Article 56 TEFU(2006-11)*, 36 E.L.Rev 615 (2011)
- FELLMETH, AARON & MAURICE HORWITZ, GUIDE TO LATIN IN INTERNATIONAL LAW (Oxford, 2009)
- **Fischer**, Kristian & Thomas **Fetzer**, *EWS-Kommentar*, Heft 5/2004 EWS 236 (2004)
- Foerster, Max, *Richtlinienwirkung im Horizontalverhältnis? – Anmerkung zum Beschluss des EuGH vom. 24 März 2011. Rs. C-194/10 (Abt)*, Heft 2 EuR 190 (2012)
- **GALETTA**, DIANA-URANIA, PROCEDURAL AUTONOMY AND EU MEMBER STATES:

PRADISE LOST? —A STUDY ON THE “FUNCTIONAL PROCEDUAL COMPETENCE” OF EU MEMBER STATES (Springer, 2009)

- GARNER, BRYAN, ED., BLACK’S LAW DICTIONARY (9th ed., West 2009)
- Gas, Tonio, *Die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien zu Lasten Privater im Urteil Mangold*, 24/2005 EuZW 737 (2005)
- **Gas**, Tonio, *Mangold und die Folgen*, 23/2007 EuZW 713 (2007)
- GERKEN, LÜDER, ET AL., „MANGOLD“ ALS AUSBRECHENDER RECHTSAKT (Europaen Law Publishers 2009)
- **Green**, Nicholas, *Directives, Equity and the Protection of Individual Rights*, 9 E.L.Rev. 295 (1984)
- GRONEN, VERA, DIE “VORWIRKUNG” VON EG-RICHTLINIEN (Nomos, 2005)
- WALDEMAR HUMMER ED., NEUESTE ENTWICKLUNGEN IM ZUSAMMENSPIEL VON EU-RECHT UND NATIONALEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN (Springer 2010)
- HERDEGEN, MATTHIAS , EUROPARECHT (13th ed. C.H.Beck 2011)
- Herrmann, Christoph & Walther Michl, *Wirkungen von EU-Richtlinien*, JuS 1065 (2009)
- **Hilton**, Chris & Tony **Downes**, *Making Sense of Rights in E.C.Law*, 24 E.L.Rev. 121 (1999)
- Horsley,Thomas, *Unearthing Buried Treasure: Article 34 TEFU and the Exclusionary Rules*, 37 E.L.Rev. 734 (2012)
- **HORSPPOOL**, MARGOT & **HUMPHERYS**, MATTHEW, EUROPEAN UNION LAW (6th d., Oxford, 2010)
- JONES, ERIK ET AL. EDS., THE OXFORD HANDBOOK OF THE EUROPEAN UNION (Oxford 2012)
- **Junker**, Abbo, & Oliver **Aldea**, *Augenmaß im Europäischen Arbeitsrecht – Die Urteile Adeneler und Navas*, Heft1 EuZW 13 (2007)
- **KACZOROWSKA**, ALINA, EUROPEAN UNION LAW (3d ed., Routledge 2013)
- Kakouris, C.N., *Do the Member States Possess Judicial Procedual “Autonomy” ?*, 34 CMLR 1389
- **KLABBERS**, JAN, INTERNATIONAL LAW (Cambridge University Press 2013)
- Klamert, Marcus, *Judicial Implementaion of Directives and Anticipatory Indirect Effect: Connecting Dots*, 43 CMLR 1251 (2006)
- Klamert, Marcus, *Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien in der Rechtsprechung der Österreichischen Höchstgerichte*, 3 Marz JBL 158 (2008)
- **Kowalik-Bañczyk**, Krystyna, *Should We Polish Up? The Polish Constitutional*

*Tribunal and the Idea of Supremacy of EU Law*, Vol.6 No.10 German Law Journal, 1355 (2005)

□ **Lackhoff**, Klaus & **Nyssens**, Harold, *Direct Effect in Triangular Situations*, 23 E.L. Rev. 397 (1998)

□ **LENAERTS**, KOEN, DIRK **ARTS** & **IGNACE MASELIS**, PROCERURAL LAW OF THE EUROPEAN UNION (2nd ed., Sweet & Maxwell 2006)

□ **Lenaerts**, Koen & **Corthaut**, Tim, *Of Birds and Hedges: the Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law*, 31 E.L.Rev. 287 (2006)

□ **Lenaerts et al.**, Koen, *The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law*, 47 CMLR 1629 (2010)

□ **LENAERTS**, KOEN & **PIET VAN NUFFEL** ET AL., EUROPEAN UNION LAW (3rd revised ed., Sweet & Maxwell 2011)

□ **Lenz**, Miriam, **et al.**, *Horizontal What? Back to basics*, 25 E.L.Rev. 509 (2000)

□ **Lock**, Tobias, *Are there exceptions to A Member State's duty to comply with the requirements of Directive?: Inter-Environment Wallonie Case C-411/11, Interenvironment Wallonie et Terre wallonne v. Région wallonie, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 28 February 2012, nyr*, 50 CMLR 217 (2013)

□ **MADURO**, MIGUEL & **LOÏC AZOULAI** EDS., PAST AND FUTURE OF EU LAW (Hart, 2010)

□ **Mastroianni**, Robert, *On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives: What Role for the Principle of Equality?*, 5 European Public Law 417 (1999)

□ **MICKLITZ**, HANS-W., ET AL. EDS., UNDERSTANDING EU CONSUMER LAW (intersentia 2009)

□ **MICKLITZ**, HANS-W & **FABRIZIO CAFAGGI** EDS., EUROPEAN PRIVATE LAW AFTER THE COMMON FRAME OF REFERENCE (Edward Elger 2010)

□ **Möllers**, Christoph, *German Federal Constitutional Court: Constitutional Ultra Vires Review of European Acts Only Under Exceptional Circumstances; Decision of 6 July 2010, 2 BvR 2661/06, Honeywell*, 7 EuConst 161 (2011)

□ **Muir**, Elise, *Enhancing the effects of Community law on national employment policies: the Mangold Case*, 31 E.L. Rev. 879 (2006)

□ **Muir**, Elise, *Of Ages in —And Edges of —EU Law*, 48 CMLR 39 (2011)

□ **Payandeh**, Mehrdad, *Constitutional Review of EU Law After Honeywell: Contextualizing the Relationship Between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice*, 48 CMLR 9 (2011)

□ **Pescatore**, Pierre, *The Doctrine of 'Direct Effect': an Infant Disease of Community Law*, 8 E.L.Rev. 155 (1983)

- **Prechal**, Sacha, *Community Law in National Courts: The Lessons from Schindel*, 35 CMLR 681 (1998)
- **Prechal**, Sacha, *Does Direct Effect Still Matter?*, 37 CMLR 1047 (2000)
- **PRECHAL**, SACHA, DIRECTIVES IN EC LAW (2d Completely Revised ed., Oxford 2005)
- **Prechal**, Sacha, *Adieu à la directive?*, 1 EuConst 481 (2005[b])
- **PRECHAL**, SACHA & **BERT VAN BOERMUND** eds., THE COHERENCE OF EU LAW THE SEARCH FOR UNITY IN DIVERGENT CONCEPTS (Oxford 2008)
- **Prete**, Luca & Ben **Smulders**, *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, 47 CMLR 9 (2010)
- **PRINSEN**, JOLANDE M. & **ANNETE SCHRAUWEN** EDS., DIRECT EFFECT RETHINKING A CLASSIC OF EC LEGAL ORDER (European Publishing 2004)
- **Rasmussen**, Hjalte, *Why is Article 173 Interpreted Against Private Plaintiffs?*, 5 E.R.Lev. 112 (1980)
- **Reestman**, Jan Herman, *Primacy of Union Law*, 1 EuConst 104 (2004)
- **Reich**, Norbert, „Mangold“ und kein Ende —oder doch?, Heft 7/2007 EuZW 198 (2007)
- **Reich**, Norbert, *Horizontal Liability in EC Law: Hybridization of Remedies for Compensation in Case of Breaches of EC Rights*, 44 CMLR 705 (2007)
- **RIESENHUBER**, KARL ED., EUROPÄISCHE METHODENLEHRE HANDBUCH FÜR AUSBILDUNG UND PRAXIS (De Gruyter 2010)
- **Roes**, Timothy, *Case 555/07 Seda Küçükdeveci v. Swedex GMBH & Co. KG*, 16 Colum. J. Eur. L. 497 (2009-2010)
- **ROSAS**, ALLAN & **ARMATI**, LORNA, EU CONSTITUTIONAL LAW AN INTRODUCTION (2d Revised ed., Oxford & Oregon 2012)
- **Ross**, Malcom, *Effectiveness in the European legal order(s): beyond supremacy to constitutional proportionality?*, 31 E.L.Rev. 476 (2006).
- **Ruffert**, Matthias, *Rights and Remedies in European Community Law: A Comparative View*, 34 CMLR 307 (1997)
- **Stallworthy**, Mark, *Challenging Public Authorities: Consequences for Third Parties and the Limits of Direct Effect*, 2 Env'tl. L Rev. 102 (2000)
- **Schbert**, Jens M., *Rechtsprechung*, 5 EuZW 177 (2010)
- **SCHERMERS**, HENRY G., & **DENIS F. WAELBROECK**, JUDICIAL PROTECTION IN THE EUROPEAN UNION LAW (6th ed. Kluwer 2001)
- **Schmidt**, Marlene, *The Principle of Non-discrimination in Respect of Age: Dimensions of the ECJ's Mangold Judgment*, No.5 Vol.7 German Law Journal 505-24 (2005)

- **SCHÜTZE**, ROBERT, AN INTRODUCTION TO EUROPEAN UNION LAW (Cambridge, 2012)
- **SCHÜTZE**, ROBERT, **EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW** (Cambridge University Press, 2012)
- **Snyder**, Francis, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, 56 Mod. L. Rev. 19 (1993)
- Slot, Piet Jan, *Case C-194-94 CIA Security SA v. Signalson SA and Securitel SPRL, Judgment of the Court of Justice of 30 April 1996*, 33 CMLR 1035 (1996)
- **STREINZ**, RUDORF, EUROPARECHT (9th ed. C.H.Müller 2012)
- **STREINZ**, RUDORF ED., EUV/AUEV VERTRAG ÜBER DIE EUROPÄISCHE UNION UND VERTRAG ÜBER DIE ARBEITSWEISE DER EUROPÄISCHE UNION, (2d ed. C.H.Beck 2012)
- **Stuyck**, Jules, *Case C-192/94, El Corte Inglés SA v. Cristina Blázquez Rivero, judgment of the Court of Justice of 7 March 1996, nyr; Case C-129/94, Rafael Ruiz Bernáldez, judgment of the Court of Justice of 28 March 1996, nyr; Case C-441/93, Panagis Patifis and Others v. Trapeza Kentrikis Ellados AE and Others, judgment of the Court of Justice 12 March 1996, nyr*, 33 CMRL 1261 (1996)
- **SYRPIS**, PHILIP ED., THE JUDICIARY, THE LEGISLATURE AND THE EU INTERNAL MARKET (Cambridge University Press 2012)
- **Szyszezak**, Erika & **Cygan**, Adam, UNDERSTANDING EU LAW (2d ed., Sweet&Maxwell 2008)
- **Taborowski**, Maciej, *Joined cases C-392/04 & C-422/04, i-21 Germany GmbH (c-392/04), Arcor AG & Co. KG (C-422/04), formerly ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG v. Bundesrepublik Deutschland, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 September 2006, not yet reported*, 44 CMLR 1463-82 (2007)
- **Timmermans**, C.W.A., *Directives : Their Effect Within the National Legal Systems*, 16 CMLR 533 (1979)
- **VON BOGDANDY**, ARMIN & **JÜRGEN BAST** EDS., PRINCIPLES OF EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW (Hart/Beck 2d Revised ed., 2011)
- Thomas von Danwitz, *Rechtswirkungen von Richtlinien in der neueren Rechtsprechung des EuGH*, 14 JZ 697 (2007)
- Thüsing, Gregor & Sally Horler, *Case C-555-07 Seda Küçükdeveci v. Swedex, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 January 2010*, 47 CMLR 1161 (2010)
- Tobler, Christa, *Putting Mangold in Perspective*, 44 CMLR 1177 (2007)
- Tobler, Christa & Kees Waaldijk, *Case C-267/06, Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Judgment of the Grand Chamber of the Court of Justice of 1 April 2008, not yet reported*, 46 CMLR 723 (2009).
- Tridimas, Takis, *Horizontal Effect of Directives: A Missed Opportunity?*, 6 E.L.REV.

621 (1994)

- **Tridimas**, Takis, *Black White and Shades of Grey: Horizontality of Directives Revisited*, 21 Yearbook of European Law 327(2002)
- Van Gerven, Walter, *The Genesis of EEA Law and the Principles of Primacy and Direct Effect*, 16 Fordham International Law Journal 954 (1992)
- Van Gerven, W., *Of Rights, Remedies and Procedures*, 37 CMLR 501 (2000)
- VERHOEVEN, MAARTJE, *THE COSTANZO OBLIGATION* (Intersentia 2011)
- Von Danwitz, Thomas, *Rechtswirkungen von richtlinien in der neuen Rechtsprechung des EuGH*, 14 JZ 697 (2007)
- Vogt, Matthias, *Indirect judicial protection in EC law –the case of the plea of illegality*, 31 E.L. Rev. 364 (2006)
- Waddington, Lisa, *Case C-13/05, Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA, judgment of the Grand Chamber of 11 July 2006, nyr*, 44 CMLR 487 (2007)
- Waddington, Lisa, *Case C-411/05, Félix Palacios de la Villa v. Cortifiel Servios SA, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 October 2007*, 45 CMLR 895 (2008)
- Waddington, Lisa, *Case C-303/06, S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*, Judgment of the Grand Chamber of the Court of Justice of 17 July 2008, 49 CMLR 665 (2009)
- WALKER NEIL ED., *SOVEREIGNTY IN TRANSITION* (Hart 2003)
- Weatherill, Stephan, *Breach of Directives and Breach of Contract*, 26 E.L.Rev. 177 (2001)
- **WEATHERILL**, STEPHEN, *CASES AND MATERIALS ON EU LAW* (9th ed., Oxford 2010)
- **Weiler**, J.H.H. , *The Transformation of Europe*, 100 Yale L.J. 2403 (1990-1991)
- WHISH, RICHARD & DAVID BAILY, *COMPETITION LAW* (7th ed., Oxford, 2012)
- **Winter**, J.A., *Direct Applicability and Direct Effect Two Distinct and Different Concepts in Community Law*, 9 CMLR 425 (1972)
- **Wyatt**, *The direct effect of Community social law —not forgetting directives*, 8 E.L.Rev. 241 (1983)

## 邦語文献

- 伊藤洋一「EC法の国内法に対する優越(1)-(3)」法学教室 264号 107-12頁、265号 113-20頁、266号 121-8頁(2002)
- 岩沢雄司『条約の国内適用可能性—いわゆる”SELF-EXECUTING”な条約に関する一考察』有斐閣、1985
- 岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」世界法年報第29号 50-85頁(2010)
- 岡村堯「ヨーロッパ共同体法と国内法との関係」法政研究 34巻4号 387-427頁(1968)
- 岡村堯『ヨーロッパ法』三省堂、2001
- 岡村堯『新ヨーロッパ法—リスボン条約体制下の法構造』三省堂、2010
- 岡村堯『ヨーロッパ市民法』三省堂、2012
- 金子宏ほか編『法律学小辞典』第4版補訂版、有斐閣、2008
- 北村一郎編『現代ヨーロッパ法の展望』東京大学出版会、1998
- 北村一郎編『アクセスガイド外国法』東京大学出版会、2005
- ケルゼン(尾吹善人訳)『法と国家の一般理論』木鐸社、1991年
- 小寺彰ほか編『講義国際法』第2版、有斐閣、2010
- 酒井啓亘ほか『国際法』有斐閣、2011
- 齋藤民徒「国際法の援用と参照—『国内適用』の再検討を通して—」社会科学論集 92号 152頁(2007)
- 齊藤正彰「国法体系における憲法と条約(2)-EC法とドイツ基本法の関係を手がかりとして—」北大法学論集 51巻1号 97-147頁(2000)
- 西連寺隆行「指令にもとづく国内刑事罰加重の否定」貿易と関税 2007年8月号 87-91頁(2007)
- 櫻庭涼子『年齢差別禁止の法理』信山社、2008
- 佐藤哲夫『国際組織の創造的展開-設立文書の解釈理論に関する一考察-』勁草書房、1993
- 佐藤哲夫『国際組織法』有斐閣、2005
- 塩野宏『行政法Ⅱ 行政救済法』有斐閣、第5版、2010
- 島村健「環境条約の国内実施—国内法の観点から」論究ジュリスト 2013年秋(7)号 81-9頁(2013)
- 庄司克宏「欧州司法裁判所とEC法の**直接効果**—理論的再検討」法律時報 74巻4号 14-27頁(2002)
- 庄司克宏『EU法**基礎編**』岩波書店、2003
- 庄司克宏「EUにおける立憲主義と欧州憲法条約の課題」国際政治第142号 18-32頁(2005年)
- 庄司克宏「EU憲法の放棄と『改革条約』案—ブリュッセルの妥協」世界 2007年9月号 25-8頁(2007)

- 庄司克宏「リスボン条約(EU)の概要と評価—『一層緊密化する連合』への回帰と課題—」慶應法学第 10 号 195-272 頁(2008)
- 庄司**克宏『新 EU 法**基礎編**』岩波書店、2013
- 須網隆夫「EC 指令に従わない加盟国の責任と EC 裁判所—フランコビッチ判決」法学セミナー448 号 18-19 頁(1992)
- 須網隆夫「直接効果理論の発展に見る欧州統合の現段階」日本 EC 学会年報第 14 号 139-62 頁(1994)
- 須網隆夫『ヨーロッパ経済法』新世社、1997
- 須網隆夫「EC における国際条約の直接効果—『条約の自動執行性』と『EC 法の直接効果』—」早稲田法学 76 卷 3 号 53-110 頁(2001)
- 須網**隆夫「EU 法の優位と EU 法上の権利の濫用」貿易と関税 2003 年 8 月 71-5 頁(2003)
- 須網**隆夫「指令の付随的水平的效果」貿易と関税 2004 年 5 月号 70-5 頁(2004)
- 須網隆夫「司法的保護の原則と加盟国の権利救済制度」貿易と関税 2008 年 11 月号 69-75 頁(2008)
- 須網隆夫「国内裁判所による EU 法の違憲審査と先決裁定手続」貿易と関税 2012 年 1 月号 82-91 頁(2012)
- 須網隆夫「先決裁定に反する憲法裁判所判決—チェコ憲法裁判所スロバキア年金事件判決—」貿易と関税 2013 年 2 月号 71-9 頁(2013)
- 須網隆夫「ヨーロッパにおける憲法多元主義—非階層的な法秩序像の誕生と発展」法律時報 85 卷 11 号 43-8 頁(2013)
- 杉原**高嶺『国際法学講義』有斐閣、2008
- 杉原高嶺ほか『現代国際法講義』有斐閣、第 5 版、2012
- 平良「ヨーロッパ共同体法直接適用の原理の発展」法学研究 56 卷 12 号 1-19 頁(1983)
- 高村ゆかり「環境条約の国内実施—国際法の観点から」論究ジュリスト 2013 年秋(7)号 71-9 頁(2013)
- 中西優美子「欧州司法裁判所による適合解釈の義務づけの発展」専修大学法学論集 85 卷 1-42 頁(2002)
- 中西優美子「環境影響評価指令の三当事者間における直接効果」貿易と関税 2005 年 6 月号 71-5 頁(2005)
- 中西**優美子『法学叢書 EU 法』新世社、2012
- 中西優美子「ドイツ憲法判例研究(148) ドイツ連邦憲法裁判所による EU 機関の行為に対する権限踰越コントロール」自治研究第 89 卷 4 号 147-155 頁(2013)
- 中村民雄「構成国の行政庁の違法な EC 行政処分<sup>の</sup>撤回義務—輸出補助金事件」貿易と関税 2005 年 10 月号 70-5 頁(2005)
- 中村民雄・須網**隆夫編『EU 法**基本判例集**』第 2 版、日本評論社、2010
- 橋本陽子「年齢差別の成否と平等指令への国内法の強行的適合解釈義務—指令の水平的

- 直接効果と同然の結果の達成一」貿易と関税 2006 年 9 月号 71 頁(2006)
- 橋本陽子「障害に関連する直接差別及びハラスメントの EU 法上の意義」貿易と関税 2009 年 11 月号 71-5 頁(2009)
- 橋本陽子「年齢差別禁止原則の水平的直接効果」貿易と関税 2010 年 10 月 83-7 頁(2010)
- 原田尚彦『行政法要論』全訂第 7 版補訂 2 版、学陽書房、2012
- 平野仁彦ほか編『現代法の変容』有斐閣、2013
- 福田耕治編『多元化する EU ガバナンス』早稲田大学出版部、2011
- 松井芳郎ほか編『判例国際法』第 2 版、東信堂、2006
- 村瀬信也ほか『現代国際法の指標』第 2 刷補訂、有斐閣、1996
- ノルベルト・ライヒ(曾野裕夫訳)「ヨーロッパ法における公私峻別論」新世代法政策学研究 12 卷 99 頁(2011)
- 柳生一成「『水平的直接効果』をめぐる議論からの指令の直接効果の定義の再検討—年齢差別禁止原則をめぐる司法裁判所の裁判例に関連させて—」慶應法学第 25 号 23-92 頁(2013)
- 山手治之「欧州共同体法の直接適用性(一)・(三)」立命館法学 125 号 10-71 頁、126 号 279-337 頁(1976)
- 山本草二『国際法』新版(補訂)、有斐閣、2004