

EU の排他的権限の生成

— 海洋生物資源保護分野の権限を中心に —

中西優美子*

- I 問題設定
- II 黙示的条約締結権限及び排他的権限に関する諸判例
- III 諸判例に基づく黙示的条約締結権限の法理と排他的権限の生成
- IV 結語

I 問題設定

EU の共通漁業政策は、とくに海洋生物資源の保護と管理は、世界的な漁業資源の不足¹⁾とともに重要性を帯びるようになってきている。EU においても海洋生物資源の保護と管理のための緑書等²⁾がこれまで数度公表され、共通漁業政策の改革が長年にわたって取り組まれてきている。最近では、環境保護や動物倫理の観点からも漁業あるいは漁業政策が考慮されるようになってきている。

EEC 設立当初は、漁業という言葉は条文に存在しなかったものの、1970 年代から共通漁業政策 (Common Fisheries Policy, CFP) は、共通農業政策 (Com-

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 13 巻第 2 号 2014 年 7 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

1) たとえば、都留康子「海洋漁業資源ガバナンスの現状と課題」世界法年報 27 号 (2008 年) 43 頁以下。

2) Ex., European Commission, Green Paper, The future of the common fisheries policy, 2001; COM (2002) 181, Communication from the Commission on the reform of the Common Fisheries Policy ("Roadmap"); これら 2 つの文書が理事会規則 2371/2002 につながったとされる (Robin Churchill/Daniel Owen, *The EC Common Fisheries Policy*, Oxford University Press, 2010, p.18; COM (2009) 163, Green Paper, The reform of the Common Fisheries Policy. これを経て、現行の欧州議会及び理事会規則 1380/2013 が採択され、理事会規則 2371/2002 に置き換わった。

mon Agricultural Policy, CAP)の一部として位置づけられてきた³⁾。また、イギリス、アイルランド及びデンマークが1973年にECに加入し漁業政策が重要な意味を持つようになった⁴⁾。後述する諸判例においてもこれらの国が加盟するときに締結した加入議定書が問題となった。2009年12月1日に発効した、リスボン条約による改正に基づきEU運営条約(旧EC条約)第3編は「農業及び漁業」と題され、農業と並んで漁業が明示的に政策として規定されるようになった⁵⁾。EUは、マグロやくじらの規制、海洋環境保護においても積極的な役割を果たしているが、共通漁業政策分野におけるEUの権限は他の分野のEU権限とは異なり、一筋縄ではいかない。

共通漁業政策のうちの海洋生物資源の保護の分野はEUの排他的権限に属するとされた(EU運営条約3条1項)。他方、海洋生物資源の保護を除く共通漁業政策はEUと構成国の共有権限に属すると定められた(EU運営条約4条2項)。さらに、共通漁業政策に関するEUの措置を見ても、法的根拠条文からはそれが排他的権限なのか共有権限なのか不明である。また、なぜ海洋生物資源の保護だけが排他的権限であるのかにも疑問が湧く。

本稿では、このような特別な海洋生物資源保護分野のEUの権限を素材にして、EUの権限の発展の形態を提示したいと考える。

リスボン条約による新たな権限規定のいくつかは、これまでのEU司法裁判所の判例を明文化したものであると捉えられる。本稿では、その判例から条文の明文化への過程を示したいと考える。まず、リスボン条約は、これまでEU司法裁判所が発展させてきた黙示的条約締結権限の法理を明文化した(EU運営条約3

3) Emma Victoria Witbooi, "Sustainability and integration in the EU's common fisheries policy", in *idem* (ed.), *Fisheries and Sustainability*, Nijhoff, 2012, p. 93; European Commission, *The new common fisheries policy*, 1994, pp. 7-8; European Economic and Social Committee, *The Common Fisheries Policy*, 2002, p. 5; 詳細に記述しているのが、Robin Churchill/Daniel Owen, *The EC Common Fisheries Policy*, Oxford University Press, 2010, pp. 3-28.

4) Cf. Rainer Hofmann, "Zur Rechtsprechung des EuGH in Fischereifragen", *ZaöRV* 1981, p. 808, p. 809; European Commission, note (3), p. 8.

5) Daniel-Erasmus Khan, Art 38 AEUV, Rn. 15, in Rudolf Geiger/Daniel-Erasmus Khan/Markus Kotzur, *EUV/AEUV*, C. H. Beck, 5. Aufl., 2010.

条2項)。この法理の元となった判例の1つが海洋生物資源保護分野に関するものであった。判例がそのまま明文化されたのかを検証することにする。次に裁判所が海洋生物資源保護の分野に関する権限をどのように捉えてきたのか、また、それがどのように明示的な排他的権限になったかを示したい。加えて、排他的権限の不行使と構成国の役割についての関係も明らかにしたい。

これまで拙稿「EUにおける権限の生成——民事司法協力分野における権限を素材として」⁶⁾において、民事司法協力分野の権限が主に条約改正を通じて、構成国の権限からEUの個別的権限へ変化した過程を示した。本稿では、EUの排他的権限の生成、特に判例による排他的権限の生成を検討することにしたい。また、黙示的条約締結権限法理には、AETR事件判例によるものと、Kramer事件及び裁判所意見1/76事件によるものと大きく分けて2つが存在する。前者については、前述拙稿において新ルガルノ条約に関する判例を用いて検討した。本稿においては、後者の黙示的条約締結権限法理を取り上げ、検討することにした。これらを検討することにより、権限の生成の一端を明らかにしたいと考える。

II 黙示的条約締結権限及び排他的権限に関する諸判例

黙示的条約締結権限及び排他的権限に関する諸判例を時系列的に示すことにする。

1. Kramer事件

共通漁業政策に関する最初の判例は1976年7月14日に先決裁定が下されたKramer事件⁷⁾である。同事件は、黙示的条約締結権限及び排他的権限にかかわる、重要な事件である。

(1) 事実概要

北東大西洋におけるカレイの量を保護することを目的とした、オランダの法律

6) 拙著『EU権限の法構造』信山社(2013年)251-286頁所収。

7) Joined cases 3, 4 and 6/76 Cornelis Kramer and others [1976] ECR 1279.

に違反したとして、オランダの漁師たちが告訴された。その刑事手続の中で、EU法に関するとして先決裁定が求められた。問題となったオランダ法律規定は、北東大西洋及びその隣接水域の漁量の保護と漁業の合理的な利用を確保するために、1959年1月24日にロンドンで署名された北東大西洋漁業条約の義務履行措置として採択されたものであった。イタリアとルクセンブルクを除く、当時のEECの加盟国と非EEC加盟国7か国が同条約の当事国であった。原刑事手続において訴追された漁師たちは、オランダの法律に規定された最大限の量を超えて陸揚げし、あるいは、許容されるトン数を超える船で漁業をしたということで刑事手続に服することになった。

オランダの国内裁判所は、以下の点について欧州司法裁判所に先決裁定を求めた。1つは、国際レベルでは、共同体⁸⁾のみが国際条約上の義務を負うことができるか。2つ目は、共同体レベルでは、オランダにより採択された漁獲量の固定に関する国内措置は、①共同体とその構成国間の権限の配分に関して、また、②漁業に関する共同体法規の目的もしくは機能を危険にさらしめることの禁止に関して、さらに、③構成国間の貿易における量的な制限と同等の効果を有する措置の禁止に関して、共同体法と両立するものか否か。

(2) 先決裁定

[黙示的条約締結権限]

当該国内措置は、国際漁業委員会の拘束力のある勧告、つまり、国際機関により採択された文書から生じる義務を履行するという目的で採択されたということが明確にされるべきである。(先決裁定13段)

この問題は、漁獲量が固定される分野において、国際機関の決定過程に参加し、

8) 共同体 (Community) は、EC (European Community) のことを意味する。2009年12月1日にリスボン条約が発効して、ECが消滅するまで、共同体という文言が用いられた。EUは、1993年発効のマーストリヒト条約により創設されたが、法人格は明示的には付与されておらず、共通外交安全保障政策分野を除いては、共同体 (EC) が国際条約を締結していた。本稿で言及している諸判例は、リスボン条約以前であるので、共同体という言葉が用いられていた。そのため、それを取り入れ、本稿では事実概要及び判決の記述において共同体という文言を用いている。

その枠組みの中で国際的な義務を引き受ける、共同体または構成国の権限に関するものとして、理解されなければならない。(14段)

国内裁判所に回答(先決裁定)を与えるためにはまず共同体がこのような国際的な義務を引き受ける権限を有するか否かが検討されるべきである。(15段)

海洋生物資源保護の分野で国際的な義務を引き受けることを共同体に権限づける条約の特別規定がない場合には、共同体の対外関係分野における共同体法の一般的な制度に戻らなければならない。(16段)

EEC条約210条(cf.現EU条約47条)は、「共同体は法人格を有している」と定めている。この規定は、同条約の第6部「一般及び最終規定」の最初におかれている。同規定は、対外関係において共同体が条約の第1部に定められた目的の分野すべてにおいて国際的な義務を引き受ける能力を享受していることを意味している。(17-18段)

共同体が国際的な義務を引き受ける権限を有するか否かを設定するためには、実質的な規定と同様に共同体法の全体の制度に考慮が払われなければならない。そのような権限は、条約の明示的な付与のみならず、条約の他の規定、加入条約、それらの規定の枠組において共同体機関により採択された措置から黙示的にも同様に生じうる。(19-20段)

EEC条約3条(d)の下で、農業分野における共通政策の採択は、共同体の目的の中で特に言及されている。EEC条約38条3項(現EU運営条約38条3項)と条約の付属議定書IIの規定の下で、漁業産品は、農業に関するEEC条約39条から46条(現EU運営条約39条から44条)の規定に服する。EEC条約39条(現EU運営条約39条)は、共通農業政策のために定められた目的の中で、生産の合理的な発展と供給の可能性を確保することを定めている。EEC条約40条1項から3項(現EU運営条約40条1項から2項)までの規定の下で、共同体は遅くとも過渡的な期間の終了まで、共通農業市場組織を設定しなければならない。このため、EEC条約43条2項(現EU運営条約43条2項)は、理事会に規則、指令または決定を採択する権限を与え、また義務を課している(21-25段)。

とりわけEEC条約43条に従い、理事会は規則2141/70及び2142/70を採択

した。(26段)

規則 2141/70 の1条に定められているように、同規定により規定されている共通構造政策は、なかんずく、海洋と内水の生物資源の合理的な利用を奨励する目的を追求する。(27段)

規則の前文4段に従い、共同体は問題となる水域に存在する魚量を保護するための措置を採択しなければならない。理事会は、構成国の同規則2条に定められる海洋水、つまり構成国の主権またはその管轄権の下にある海洋水において、ある種の超過漁業のリスクが存在するところでは、必要な保護措置をとることが可能である。(28段)

最後に、加入議定書102条は、遅くとも加入後6年目からは、理事会は、漁業場の保護及び海洋生物資源保護を確保するために漁業条件を決定しなければならない。(29段)

一体としてのこれらの規定から、共同体は、対内レベルにおいて、海洋生物資源保護のための措置並びに漁獲量の固定及び異なる構成国間における配分を含む措置をとる権限を有しているということが導き出される。規則 2141/70 の5条は、地理的に限られた漁業領域にのみ適用可能であるけれども、加入議定書102条、当該規則の1条及び物事のまさに本質から、構成国が国際法の下で類似した権限を有している限り、共同体の意思決定権限が公海における漁業にまで広がるということが明確にされなければならない。海洋生物資源保護を効果的かつ公平に確保する唯一の方法は、非構成国を含む関連するすべての国を拘束する法規の制度を通じてである。これらの状況において、共同体法が設定し、共同体の機関に対内レベルで与えてきたまさに義務と権限から、共同体は海洋生物資源保護に対する国際的な義務を負う権限を有しているということが導き出される。(30-33段)

[EUの権限と構成国の権限]

共同体の権限が設定されるということを前提として、共同体機関が条約及びその下で採られた決定から生じる機能及び義務を負うか否かが検討されなければならない。(34段)。

共同体は海洋生物資源の事項において自己の権能を十分に行使していないので、

先決裁定を求められたことに対する回答は、国内裁判所が先決裁定を求める前の時点においては、構成国は、海洋生物資源の保護に関して北東大西洋漁業条約の枠組において義務を引き受ける権限を有していたとなる。(39段)

しかしながら、構成国が有している権限は、過渡的な性質しか有さないものであり、また、関係する構成国は当該条約及び他の比較可能な条約の枠組における交渉において共同体の義務に拘束される。(40段)

上述した権限の過渡的な性質に関して、以上の考慮から、この構成国の権限は「遅くとも加入後6年目」に終了するということになる。なぜなら、理事会はその時までに加加入議定書102条により自己に課された義務に従い、海洋生物資源の保護のための措置を採択していなければならなかったからである。(41段)

関連する構成国に課される義務に関して、EEC条約5条(現EU条約4条3項)の下で「構成国は、本条約又は共同体機関によりとられた行動から生じる義務の履行を確保するために一般的あるいは個別的な適当な措置をとらなければならない」、また、「共同体の任務の達成を容易にしなければならない」ということが強調されるべきである。EEC条約116条(現行削除)は、「過渡的な期間の終了後、構成国は、共同市場の特別な利益にかかわるすべての事項につき、経済的な性質を有する国際組織の枠組において共通行動によってのみ進めなければならない」と定めるが、その際、委員会は、理事会との関係において提案を提出する義務下にあり、理事会はこれらの提案に基づき行動する義務下にある。(42-43段)

これらのすべての要因から、当該条約及びその他の類似の条約に参加する構成国は、加入議定書102条により共同体に委譲された任務を共同体が実施する際にそれを妨げるような義務を、それらの枠組において引き受けないという義務の下にあるだけではなく、国際漁業委員会の中では共通行動により進める義務の下にあるということが導き出される。さらに、共同体機関が同102条の規定を実施するための手続を開始するや否や、遅くとも同条に定められた期間において、それらの機関及び構成国は、当該条約及びその他の類似の協定への共同体の参加を確保するためにすべての政治的及び法的手段を用いる義務下にあるだろう。(44-45段)

2. 裁判所意見 1/76

裁判所意見 1/76⁹⁾では、欧州委員会は EEC 条約 228 条 1 項（現 EU 運営条約 218 条 11 項）に基づき欧州司法裁判所に意見を求めた。内水船の欧州基金の設定するための条約案が EU 法と両立するか否かが尋ねられた。

（裁判所意見）

条約案により規定され、またそれに付属する文書に書かれた目的は、内水運輸が国際運輸のネットワークにおいて特別な重要性をもつところで地理的地域において内水運輸産業の経済的な状況を合理化することである。そのような制度は、共通運輸政策において疑いもなく重要な要素であり、その設定は、EEC 条約 3 条（現行では削除）に定められる共同体の活動に含まれる。この政策を実施するために、EEC 条約 75 条（現 EU 運営条約 91 条）は、理事会に構成国へのあるいは構成国からの国際運輸に適用可能な共通法規を定めるように求めている。同条は、共同体に関し、関連する制度を設定する必要な法的基礎を与える。（1 段）

本件の場合、しかしながら、EEC 条約 75 条（現 EU 運営条約 91 条）に従い共通法規の設定手段により追求される目的を達成するのは不可能である。その理由は、第三国であるスイス船が、国際協定により設定される航行自由の制度に服する、問題となっている水路における航行に伝統的に参加してきたからである。それゆえ第三国との国際協定の手段によって、スイスを当該制度に参加させることが必要となる。（2 段）

そのような協定を締結する共同体の権限は、条約には明示的に規定されていない。しかし、裁判所は、すでに Kramer 事件判決において、国際的な義務を引き受ける権限は、条約による明示的な付与からのみ生じるのではなく、同様にその規定から黙示的に生じうると判示する機会をえた。裁判所は、とりわけ、共同体法が特定の目的を達成するためにその対内的な制度における共同体の機関のために権限を創設しているときにはいつでも、共同体はその関係において明示的な規定が存在しないときでさえ目的を達成するために必要な国際的な義務を引き受

9) Opinion 1/76 [1977] ECR 741.

ける権限を有すると結論づけた。(3段)

これは、特に共通政策の達成のための措置を採択するために対内権限がすでに行使されてきたすべての場合において当てはまる。しかし、それらの場合に限定されない。国際協定が締結され実施されるときにのみ、対内的な共同体の措置が採択されるけれども、委員会により理事会にそのまま提出される本件の場合のように、第三国に対して共同体が義務を負う権限は、対内的な権限を創設している条約の規定からかつ国際協定における共同体の参加がここでのように共同体の目的の1つを達成するために必要である限り、黙示的に導出される。(4段)

3. 61/77 (欧州委員会対アイルランド) 事件

(1) 事実概要

61/77事件¹⁰⁾は、欧州委員会がアイルランドに対し条約違反手続に基づき欧州司法裁判所に訴訟を提起した事件である。欧州委員会は、アイルランドが海洋漁業の分野で制限的な措置をとったということで条約上の義務履行を怠ったとした。1976年10月30日のハーグでの会合において、理事会は決議(resolution)(以下ハーグ決議)を採択した。これは、1976年11月3日に承認され、1977年1月1日から効力をもった。これにより構成国が漁業区域の制限を北海及び北大西洋海外から200海里に広げることが合意された。同決議において、理事会は、これらの区域に位置する漁業資源の第三国の漁船による利用は、共同体と当該第三国との間の協定により規律されることを定めた。さらに、理事会は、共同体の対内漁業制度の側面に言及し、共通規則の発効までの間構成国が一時的な適当な措置をとることができるという可能性を損なうことなく、資源保護のために共通措置を発展させる必要性を書き留めた。

欧州委員会は、1976年12月3日に、一時的な措置の導入のみにかかわる提案を行った。アイルランドは、理事会における作業に積極的に参加し、保護措置を補足する追加的な提案を提出した。また、アイルランドは、保護措置をとる緊急性を主張し、早期の合意がない場合には一方的な措置をとらなければならないこ

10) Case 61/77 Commission v. Ireland [1978] ECR 417.

とを示した。この警告は、1977年2月8及び9日の理事会の会合でも繰り返されたが、委員会は、ハーグ決議に従い、保護措置を採択する前に構成国は委員会と協議し、その承認を求めなければならないことに注意を喚起した。1977年2月14日付の書状において、アイルランド外相は、この事項においてもはや遅滞はできないとし、必要な一時的な一方的保護行動をとらなければならないとした。2月16日に、アイルランドの漁業大臣は、アイルランドの排他的漁業水域内に位置する海洋漁業船の入港を禁止するための命令と、ある一定の長さやエンジンパワーを超えない漁船を免除する命令を公表した。アイルランドと他の構成国の代表間の緊急会合の後、委員会はアイルランドの措置の不承認を表明し、同政府にその適用の日を延期するように求めた。1977年3月25日の会合において、大半の措置について合意があったものの、一構成国による反対によって、決定は採択されえなかった。アイルランドは、1977年4月4日の書状により、同国の措置が1977年4月10日より効力をもつことを通知した。これに対して、委員会は、EEC条約169条（現EU運営条約258条）に基づきアイルランドに対し欧州司法裁判所において訴訟を提起した。

(2) 先決裁定

裁判所はすでに Kramer 事件において共同体が、独立してかつ第三国とのもしくは国際組織の下の義務の形で（海洋生物資源の）保護措置をとる権限を有していると判示した。（63段）

この権限が共同体により行使される限り、共同体により採択された規定は構成国によるいかなる抵触規定も排除する。（64段）

他方、加入議定書102条に定められる過渡的期間が過ぎておらず、共同体が当該事項において権限を十分に行使していない限り、構成国は、その管轄権の範囲において、適当な保護措置をとることができる。ただし、その際 EEC 条約、特にその5条（現 EU 条約4条3項）により構成国に課されている協力の義務を損なってはならない。（65段）

4. 88/77 事件

88/77 事件¹¹⁾は、上述した 61/77 事件と関連する事件である。両方の事件が 1978 年 2 月 16 日に判決が下された。61/77 事件は、アイルランドの法律が EU 法に違反するとして、欧州委員会が欧州司法裁判所に条約違反手続に基づき提訴した。88/77 事件では、当該アイルランドの法律に違反するとして訴追された手続の中で、当該法律と EU 法の両立性が問題となり、アイルランドの裁判所が先決裁定を求めた。

88/77 事件では、61/77 事件判決に言及され、以下のような判示がなされた。加入議定書 102 条の下での十分な保護措置が共同体により採択されておらず、当時、構成国は、その管轄権の下にある水域に関して、共同体法の要請に従っている限り、一時的な措置をとることが可能であった（先決裁定 14 段）。

5. 185/78 to 204/78 事件

(1) 事実概要

185/78 to 204/78 事件¹²⁾は、前述した Kramer 事件及び 88/77 事件と同じく国内法規に違反したとして刑事手続に服している中で、国内裁判所が EU 法の解釈、特に国内法規と EU 法との両立性について欧州司法裁判所に対し先決裁定を求めたものである。本件では、北海におけるヒラメとカレイの捕獲を制限するためにオランダにより採択された国内措置と EU 法との両立性が問題となった。具体的な付託事項としては、①加入議定書 102 条に定められる期限はいつ過ぎるのか、②当該措置は、共同体の措置、EEC 条約 5 条（現 EU 条約 4 条 3 項）に定められるように条約により構成国に対して共同体によって課される義務、あるいは、共同体により構成国に付与される権限に基づいているのか、③当該措置の内容は共同体法に一致するかということが尋ねられた。

(2) 先決裁定

11) Case 88/77 Minister for Fisheries v. C. A. Schonenberg and others [1978] 473.

12) Joined cases 185/78 to 204/78 Criminal proceedings against J. van Dam en Zonen and others [1979] ECR 2345.

加入議定書 102 条によると、「遅くとも加入後 6 年目から、理事会は、委員会の提案に基づき漁場の保護及び海洋生物資源の保護を確保するために漁業条件を定めなければならない」となっている。この規定により設定される期限の定義は、条文が正確な時点に言及しておらず、その文言により示される期間に言及しているため困難になっている。「加入後 5 年目」という文言は、その年の最初あるいは最後、つまり、1978 年 1 月 1 日か 1978 年 12 月 31 日と理解されうる。加入議定書 9 条に定められた一般条項を見ることによってこの困難を解決することが可能である。同条 2 項は、過渡的な措置は 1977 年末に終了すると定めている。この規定との比較から 1978 年 1 月 1 日とすると、わざわざ別に文言を変えた意味がなくなってしまうので、1978 年 12 月 1 日と解釈される。それゆえ、加入議定書 102 条に言及される期間は、1978 年 12 月 1 日に終了するとならなければならない。(4-5 段)

当該刑事手続を生じさせた事件は、加入議定書 102 条の下での過渡的期間が過ぎていないときに生じたことが明らかである。(6 段)

また、問題となった時点において理事会が加入議定書 102 条により予定されている保護措置を採決していなかったということが留意されるべきである。これは、法における不確定 (uncertainty in the law) をもたらすものであったが、共同体法の観点からは法の欠缺 (legal vacuum) を引き起こさなかった。裁判所は、61/77 事件判決で、どの法が状況の中で適用可能であるか、また、どのように権限が共同体と構成国間で配分されるかについて判示していた。(それによれば) 1978 年においては、構成国は、その各々の管轄権の範囲において海洋生物資源を保護するため、とりわけコントロールに服する企業と漁師に対し漁獲量を固定するために共同体法と両立する措置をとる権利と義務を有していた。(7 段)

それゆえ、当該国内措置のような規定は、当時においては、構成国の権限の範囲にあったという回答になる。(8 段)

6. 141/78 (フランス対イギリス) 事件

(1) 事実概要

欧州委員会が条約違反と考える構成国に対して EU 運営条約 258 条に基づく条

約違反手続を用いるケースは多いが、他方、ある構成国が他の構成国が条約違反であるとして欧州司法裁判所に訴える、EU 運営条約 259 条に基づく条約違反手続が用いられるケースは非常に稀である。1979 年 10 月 4 日判決の 141/78 事件¹³⁾は、そのような稀なケースの 1 つである。

1978 年 6 月 14 日の申請により、イギリスが漁業網命令を 1977 年 3 月 9 日に採択したことによって、EEC 条約の下での義務に違反したとし、フランスはその宣言を欧州司法裁判所に求めた。提訴の前に、イギリスの漁業制限地区でエビ漁業をしていたフランスのトロール船は、イギリスの漁業保護官により乗り込まれた。トロール船船長は、裁判所に召喚され、当該命令により許可されている最小限のものよりも目の細かな網を用いたことによって命令に違反したとして有罪判決を受けた。その事件を受け、フランスは、条約違反手続を開始した。

フランスは、当該命令は、共同体の権限のために留保された事項の中で採択されたものであり、1976 年 10 月 30 日及び 11 月 3 日に理事会によって採択されたハーグ決議を無視するものであるとした。また、適当な共同体の措置の実施が係属している間は、構成国は委員会と協議しかつその承認を受けたいうえで、一時的な措置を採択できるにもかかわらず、イギリスはその条件を遵守しなかったとした。欧州委員会もフランスの主張を支持した。

(2) 判決

イギリスは、網の目と（漁網にかかった）外道の魚（by-catch）に関する制限的な措置を細かな目の網の利用は漁量の保護に特に有害であるという理由で正当化しようとした。（5 段）

フランスが述べたように、当該イギリスの国内命令は、共同体の権限の範囲に入る分野で採択された。この権限は、共同体の対内関係及び第三国との関係の両方において漁場の保護及び海洋生物資源保護に係るすべての事項を含む。この権限は、共通農業政策の分野にある漁業を含む、農業に関する、EEC 条約 38 条（現 EU 運営条約 38 条）以下と結びついた EEC 条約 3 条(d)に基づくものであ

13) Case 141/78 France v. U.K. [1979] ECR 2923.

る。したがって、保護措置が共同体の権限に含まれるという事実は、加入条件に関する議定書102条により特に確認される。漁業事項における共通政策の基礎は、漁業のための共通構造政策を規定する1970年10月20日の規則2141/70と漁業産品の共通市場組織に関する規則2142/70により定められている。共同体の拡大後、これらの規則は、1976年1月19日の規則100/76及び101/76によりとってかわられた。裁判所は、Kramer事件、61/77事件及び185 to 204/78事件判決においてこれらの規定の範囲を強調する機会を有してきた。(6段)

以上のことから、当該命令が共同体の権限の下にある分野で採択されているので、その効力は共同体法のすべての関連規定に服する。この点に関して、まず、規則101/76の2条及び3条の規定にとりわけ言及がなされるべきである。その下で構成国の主権または管轄権に入る海洋水域における漁業に関して各構成国により適用される法規を決定するすべての法律、行政法規は他の構成国と委員会に通知されなければならない。第2に、ハーグ決議の付属書IVの文言を心におく必要がある。その文言とは、以下のものである。「資源の保護に関する準備において現在の共同体措置の実施まで、構成国は資源の保護に関していかなる一方的な措置もとらないというものである。しかし、国際漁業委員会において1977年に対する合意に達せず、また、後に自律的な共同体措置が即座に採択されえなかったならば、そのとき、構成国は漁業区にある資源の保護を確保するために、一時的な措置でかつ差別を避けた形においては、適当な措置をとることができたであろう。そのような措置をとる前に、当該構成国は、手続のすべての段階で委員会と協議を行い、委員会の承認を求めなければならない。そのような措置は、資源の保護に関する共同体規定の実施のために採択される指針を損なうものであってはならない。」(7段)

委員会は、同決議は構成国が共同体に加入したときEEC条約5条(現EU条約4条3項)の下で引き受ける協力の義務を特定化したものであると述べた。これらの義務の履行は、特に、次のような状況では必要である。妥協点を見いだせない利益の相違により、海洋生物資源保護のような分野において共通政策を設定するのが不可能に見える状況で、意味のある結果がすべての構成国の協力のおかげでのみ達成されうる場合。(8段)

以上のことから、ある構成国による保護の措置の制度は、他の構成国及び委員会に通知されなければならない、そのような措置はとりわけハーグ決議の付属書 VI により規定される要件に服すということが導かれる。換言すれば、そのような措置に効力をもたせることを提案している構成国は、手続のすべての段階において委員会と協議をし、委員会の承認を求めなければならない。(9段)

これらの要請が、本件においては満たされていないことは一致している。しかし、イギリス政府は、その手続に従うことが要請されなかったと主張する。なぜなら、イギリスは、構成国によって採択される資源の保護の「一方的な措置」の場合にのみ適用され、当該命令がイギリスの管轄権下において北東大西洋漁業条約及びその下で採択された決議から生じる引き受けた義務を履行するために採択されている限り、「一方的な」措置でないからであるとする。(10段)

ハーグ決議の付属書 VI の「構成国が資源の保護の観点において一方的ないかなる措置もとらない」という文言は、ある状況及び上述した条件の遵守を除いて、構成国に由来し、共同体の機関に由来しない保護の措置への言及として理解されなければならない。その決議の下で生じる協議の義務は、この事項における国際的な義務の1つを遵守する構成国により採択された措置をも含んでいる。そのような協議は、本件においては、それだけいっそう必要であった。なぜなら当該命令は、北東大西洋漁業条約のある一定の勧告の実施にもかかわらず、ある諸点において、それらの勧告から生じる必要要件を超えているということには争いがなかった。(11段)

以上のことから、他の構成国及び委員会に採択された措置を事前に通知せず、委員会の承認を求めないことによって、イギリスは、EEC 条約 5 条 (現 EU 条約 4 条 3 項)、ハーグ決議の付属書 VI 並びに規則 101/76 の 2 条及び 3 条の下での義務の履行を怠った。(12段)

7. 32/79 (欧州委員会対イギリス) 事件

(1) 事実概要

32/79 事件¹⁴⁾では、1979 年 2 月 27 日に欧州委員会は EEC 条約 169 条 (現 EU 運営条約 258 条) に基づく条約違反手続によりイギリスを相手に欧州司法裁判所

に訴えを起こした。裁判所は、1980年7月10日にイギリスの義務違反を認定した。

欧州委員会は、アイルランド及び北アイルランドの東海岸のそばのモーン漁場におけるニシン漁業、マン島及び北アイルランド海漁場におけるニシン漁業並びにスコットランドの東及び北海岸に接続するいわゆる「ノルウェービブ（タラ的一种）ボックス（Pout Box）」と呼ばれる区域におけるノルウェービブの漁業に関して、イギリスが一方的な措置をとったとした。1977年においては、問題となっている3つの漁業区は、理事会により採択された諸規則により規律されていた。しかし、欧州委員会がこれらの措置の有効期限を1978年まで延長する提案を理事会に提出したが、理事会における意見の相違のために、共同体の保護措置に効力をもたせることはできなかった。1978年1月30日及び31日の会合において、理事会において解決に至らなかったことが明らかになった。このような状況の下で、1978年1月31日に理事会は、以下の声明をだした。「理事会は新しい共通漁業政策の定義に関するこの会合で合意に至らなかった。しかし、後日、これらの事項について検討を再開することに合意した。漁業資源の保護と管理のための共通制度の導入まで、すべての代表は、厳格に必要である場合にのみ国内措置を適用し、委員会の承認を求め、非差別的でありかつ条約との両立性を確保することを約束した。」1978年2月2日の書状において、イギリスは委員会にイギリスの漁業制限内の水域において1978年1月30日及び31日の理事会会合の結果に照らして、1978年1月31日時点で効力のあった保護措置を維持することを提案した。また、委員会の要請により、イギリスは1978年2月13日に措置のリストを送付した。1978年10月27日の書状により、欧州委員会はイギリスに3つの分野でとられる措置は共同体法に違反していると通知した。欧州委員会は、特に、モーン漁場における絶滅の危機にあるニシン資源について協議の義務を怠ったこと、マン島及び北アイルランド漁場において適当な協議なしに漁業ライセンス制度を一方的に適用したこと、ノルウェービブボックスに関して、イギリスが必要かつ緊急な保護措置であることを正当化することなく同ボックスの東の限

14) Case 32/79 Commission v. U.K. [1980] ECR 2403.

界を一方的に拡張したことを指摘した。

(2) 判決

裁判所は、Kramer 事件及び 61/77 事件判決において適用可能な共同体法規を詳細に示す機会を有した。(8 段)

共通漁業政策が EEC 条約 3 条(d)及び 38 条 (現 EU 運営条約 38 条) を基礎にしていることを思い起こすことで十分である。加入議定書 102 条は、漁場の保護及び海洋生物資源の保護が、特定の期間かつ委員会の提案に基づき、このため適当な措置をとるよう理事会に示すことによってその政策の一部を形成することを認識した。この点における本質的な指針は、漁業のための共通構造政策を定める理事会規則 101/76 により設定され、とりわけ同規則の 2 条、3 条及び 4 条が重要である。(9 段)

上述した判決において、裁判所は、共同体が保護措置をとる権限を有し、この権限は共同体により行使される限り、共同体により採択された規定はそれに抵触するいかなる構成国の規定も排除するということを強調した。他方、加入議定書 102 条に定められる過渡的な期間が過ぎておらず、共同体が当該事項における権限を十分に行使していない限り、構成国は、その管轄権の範囲において、条約、特に EEC 条約 5 条 (現 EU 条約 4 条 3 項) により構成国に課された協力の義務を損なうことなく、適当な保護措置をとることができる。(10 段)

漁業資源の保護に対する共通政策の定められる期間内における実施を妨げる困難を考慮して、理事会は、委員会の提案に基づき、「ハーグ決議の付属書 VI」として知られる決議を 1976 年 11 月 3 日に採択した。それに従って、もし共同体の措置が規定された期間において効力をもっていなければ、「構成国は、一時的な措置かつ差別を回避した形で、海岸近くの漁業区の資源の保護を確保するために適当な措置を採択することができた。」同決議は、「そのような措置を採択する以前に、当該構成国は、すべての手続段階で委員会と協議し委員会の承認を求める。」と付け加えている。この決議が構成国を拘束するという事は争われていない。(11 段)

保護措置をとる構成国の権利は、問題となっている時点においては争われてい

ないが、同権限の性質及び範囲については当事者間において基本的な見解の相違が生じている。イギリスによると、構成国は、その漁業管轄権において漁業を規律する内在的な権限を有し、その範囲は所与の時間において国際法の法規に拠る。イギリスは、同権限が条約により限定されうることを認めている。EEC条約の加盟国の場合は、実際、規則101/76、ハーグ決議の付属書VI、1978年1月31日の宣言により制限される。とりわけ、規則101/76の2条2項及び3条は、この事項における権限の行使に関して構成国へ義務を課している。同規則4条は、理事会に保護措置を採択する権限を付与している。しかし、理事会のこの権限の効果は、もし理事会が保護措置を採択することによって権限を行使した場合のみ構成国の権限を制限すると考えられていると。(12段)

この見解に対して、欧州委員会は、以下のように主張する。理事会は、共同体規則に効力をもたせることによって問題となっている3つの漁業区に関して権限を行使し、理事会は1978年に適用可能な漁業取決めを定めるために理事会の提案を提出するイニシアティブをとった。この見解は、加入議定書102条に定められた過渡的期間において共同体の構成国は漁業を規律する権限を維持している場合、その権限は残りのもの(residual)でありかつ過渡的なものであるというフランス政府の見解を基礎としていると。(13段)

この文脈において、裁判所は、上述した判決においてすでに述べたこと、すなわち、EEC条約と加入議定書から生じる義務に従い、共同体が構成国の管轄権内にある水域における漁業資源保護を導入する権限を有することを想起する。加入議定書102条の目的は、上述した法的な状況の認識に基づき、共同体の拡大の結果として海洋領域の相当な増加に伴い、理事会が必要な保護措置を導入することを要請される、新たな過渡的期間を設定することであった。(14段)

しかしながら、1977年には理事会がすべての海洋区域に影響を及ぼす権限を行使していたことが強調される必要がある。これらの措置の有効性を延長するという決定に1978年に至らなかったという理事会の無力さは、この点につき理事会の権限を共同体から取り去り、当該分野において構成国が自由に行動する状態に戻すわけでない。そのような状況において、各管轄権に入る海洋区域に関して、共同体の利益において共同体法から生じる実体的かつ手続的法規に従い、必要な

保護措置をとるのは、構成国であった。(15 段)

8. 804/79 (欧州委員会対イギリス) 事件

(1) 事実概要

804/79 (欧州委員会対イギリス) 事件¹⁵⁾においては、1979 年 11 月 13 日に欧州委員会は、イギリスを相手に EEC 条約 169 条 (現 EU 運営条約 258 条) に基づく条約違反手続により、欧州司法裁判所に訴訟を提起した。欧州委員会の主張では、網の目及び陸揚げ時におけるある一定種の魚の最小限の大きさに関する 5 つの法律文書並びにアイルランド海とマン島の回りの水域における漁業ライセンス制度を含む一方的な措置を適用したことが条約違反ということであった。

1979 年初め、委員会は、加入議定書 102 条に従い、構成国の管轄権下にある水域における漁業資源の保護に対する一連の措置の採択を提案したが、理事会は必要な規定を採択することができなかった。この状況の中で、理事会は、限られた期間に適用され、随時延長される一時的な措置を採択した。1978 年 12 月 19 日、1979 年 4 月 9 日、1979 年 6 月 25 日のこれらの理事会の決定は、文書が類似したものになっていた。

1979 年 3 月 21 日の書状 (a letter of formal notice) により、イギリスは網の目、魚の最小限の大きさ、漁網にかかった外道の魚 (by-catch) に関する漁業資源の保護の措置を 1979 年 6 月 1 日 (後に 7 月 1 日に変更) に発効させる意図を委員会に通知し、ハーグ決議の付属書 VI にそってこの事項に関する委員会の承認を求めた。欧州委員会は、1979 年 7 月 6 日に条約違反手続に基づく書状をイギリスに送付した。1979 年 7 月 31 日にイギリスから欧州委員会に回答があり、その後委員会は 1979 年 8 月 3 日と 10 月 2 日にイギリスに理由を付した意見 (reasoned opinion) を送付した。その後、同年 11 月 13 日に欧州司法裁判所に提訴した。

1978 年 7 月 1 日に発効したイギリスの措置が真正な保護措置であること、また、その措置は、少なくとも原則的には、当該海洋分野に関して理事会に欧州委

15) Case 804/79 Commission v. U.K. [1981] ECR 1045.

委員会から提案されたものに相当することであることには争いがなかった。欧州委員会の批判は、①このような措置は共同体全体に対してであることを除いて効果的に採択されえないこと、②もしイギリスが理事会における意思決定をブロックしなければ、理事会は措置が採択されたであろうこと、③問題となる措置を一方的に採択したことによってイギリスは1979年1月1日から共同体に属する権限を侵害したことであった。委員会によると、争われている措置は、委員会の同意がある場合においてのみ採択されえたということであった。

(2) 判決

裁判所は、これまでの判決及び1980年7月10日の判決の中で、当該事項に適用可能な共同体法の要素を想起させる機会をもってきた。これらの判決において述べられた状況は、加入議定書102条に定められる過渡的期間が1979年1月1日に終了して以来、共通漁業政策の一部として、海洋生物資源保護に関する措置を採択する権限は、共同体に完全にかつ決定的に (full and definitively) 属してきたという事実により実質的な変化を経験した。(17段)

それゆえ、構成国はその管轄権下にある水域における保護措置の事項において自らの権限をもはや行使することはできない。そのような措置の採択は、漁業活動に関する制限を含めて、その日から、共同体法の事項になる。それゆえ、構成国の漁師が平等なアクセス権を有する資源は共同体法の法規¹⁶⁾に服さなければならない。(18段)

この原則の立場に照らして、法的な状況が審査されなければならない。権限が共同体に属する事項において、理事会が、定められた期間内に加入議定書102条に言及される保護措置を採択しなかったという事実の特徴づけられる。(19段)

この点について、最初に、この事項における権限の共同体への委譲は完全で決定的なものであり、行為の不採択は、いずれにせよ、この分野において一方的に行動する権限と自由を構成国に復活させることにはならないことを強調すること

16) この平等アクセス権の原則 (equal access principle) に合意するのがイギリス等の加盟拡大交渉の中では最も困難であるとされている。ノルウェーが結局 EC に加入しなかったのは、このことが要因であるとされている。Churchill/Owen, note (2), pp. 5-6.

が適当である。(20段)

フランス政府が述べたように、条約により定められた形態と手続に従って、理事会により採択される規定が存在しない場合、加入議定書102条に定められる期間の終了時において存在した保護措置は、同102条により定められる過渡的期間終了時に存在した状態で維持される。(21段)

しかし、この分野における関連する生物学的及び技術的事実の発展に応じ必要な場合に既存の保護措置を修正することを構成国に全く不可能にするという点にまで同考えを広げることはできない。もっとも、そのような政策を定める権限は共同体機関に属するため、そのような修正は限定された範囲のみであり、構成国の側での新しい保護政策に係りえないであろう。(22段)

理事会の不作为により作り出された状況に鑑み、そのような国内措置が採択されうる条件は、すべての利用可能な法的な観点（散在しているとしても）に則りかつ共同体が基礎とする構造原則を考慮して定められなければならない。これらの原則は、共同体に、条約が意図する本質的なバランスを尊重しつつ、共同体の責任を遵守し、すべての状況においてその能力を維持するように要請する。(23段)

この点に関して、第一に、紛争が生じた時点において、委員会は、理事会が全体的な保護措置を採択できるように加入議定書102条により要求される提案を提出していたことが記憶されなければならない。理事会がそれらの提案に従わなかったことは真ではあるが、少なくとも指針を定め、それが1979年6月25日においては適用可能であった。(24段)

一時的な性質をもつこれらの決定は、当該期間の漁業活動の制限として、許容漁獲総量に関して委員会の提案を採択した。それらの決定は、それゆえ、当該時において効力のあった漁業資源の保護と管理に対する技術的な措置を整理統合するものであった。また、同決定は、一方で委員会の提案権を強化する理事会の意図、他方で保護措置が、必要性が認められることなく構成国により修正されるのを防ぐことを反映していた。(25段)

既存の保護措置に必要でありうる修正に関して、関連決定は、ハーグ決議の「手続と基準」に言及している。同決議は、原則的に構成国による一方的な措置

を排除し、共同体の措置が不存在のときに、資源保護を確保し、差別を避ける形で採択される措置のみを認める旨であることが想起されうる。さらに、そのような措置は資源保護の共通政策のために採択される指針を損なうものであってはならない。(26段)

そのような措置が採択される前に当該構成国は、手続のすべての段階において委員会と協議をしなければならず、委員会の承認を求めることを要請される。それゆえ、加入議定書102条により規定される過渡的期間に定められるこれらの要請は、加入議定書の100条、101条及び103条の過渡的な規定を損なうことなく、当該事項に関する共同体の排他的な権限により特徴づけられ、また、共同体法の関連法規の十分な効果により特徴づけられる、新しい関係において考慮されなければならない。(27段)

EEC条約5条(現EU条約4条3項)により、構成国は、共同体の任務の達成を容易にし、かつ、条約の目的の達成を危険にさらしめる措置を慎む適当な措置をとるように要請される。この規定は、委員会が緊急な保護の必要性に応じ理事会に提案を提出した状況において、理事会によって採択されていないけれども、構成国に特別の作為と不作為の義務を課す。(28段)

さらに、EEC条約7条(現EU運営条約18条)の履行にあたって、共同体漁師は、上述した例外に服しつつも、構成国の管轄権に入る漁量への平等アクセス権をもたなければならないということが想起されるべきである。理事会のみが、EEC条約43条2項3段(現EU運営条約43条2項)と加入議定書102条により定められる手続に従ってそのようなアクセスの詳細な条件を決定する権限を有する。この法的な状況は、構成国によって一方的に採択される措置により修正されえない(29段)

これが共同体の権限に留保される分野であり、その分野においては、構成国は、共通利益の受諾者(trustees of the common interest, Sachwalter des gemeinsamen Interesses)としてのみ行動することができる。それゆえ、構成国は、理事会による適当な措置が存在しない際に、共同体と協力しかつEEC条約155条が委員会に与えている監督任務を尊重する場合を除いて、状況により必要とされうる一時的な保護措置に効力をもたせることはできない。(30段)

このように、理事会の不作为が存在し、原則的に加入議定書102条に定められた過渡的期間の終了時に効力のあった保護措置の維持される状況において、1979年6月25日の決定及びパラレル決定と同様に共同体による共通利益の保護に内在する必要性と共同体の権限の保全は、構成国に、委員会と綿密な協議を行い、委員会の承認を誠実に求める義務を課すだけでなく、委員会によって形成される反対、留保又は条件にかかわらず、国内保護措置を定めない義務を課すものである。(31段)

委員会は、関連するさまざまな構成国により委員会に通知される多くの国内保護措置について見解を述べ、必要に応じて、留保または条件を示してきたように、この構成国と委員会との協力の過程は、広く従われる実行によって確認されることが記されなければならない。(32段)

Ⅲ 諸判例に基づく 黙示的条約締結権限の法理と排他的権限の生成

上述した諸判例を用いて、いくつかの点から検討を加えることにしたい。

1. 黙示的条約締結権限

(1) 黙示的条約締結権限の法理

最初に黙示的条約権限が認められたのは、1971年に判決が下されたAETR事件¹⁷⁾であった。同事件では、「個々の対外権限は、条約の体系及び実質的な規定に依拠されなければならない。……そのような権限は、条約によって条約によって明示的に与えられている場合だけでなく、他の条約規定及びその枠組からとられる共同体機関の法行為によっても導き出される」¹⁸⁾とされた。このAETR事

17) Case 22/70 [1971] ECR 263; 大谷良雄「ヨーロッパ共同体の対外的権能」『国際法外交雑誌』75巻5号(1977年)10頁; 同「ヨーロッパ共同体の国際協定締結権に関する一考察——A.E.T.R.事件を中心に」『商学討究』27巻3・4号(1977年)135頁; 中西優美子・中村民雄「ECの黙示的条約締結権限」『EU法基本判例集』第2版(2010年)日本評論社335-342頁。

18) Case 22/70 [1971] ECR 263, para. 16.

件判決により、初めて黙示的条約締結権限が認められた。もっとも、裁判所は、「とりわけ、共同体が、条約によって定められる共通政策を実施する目的で、形式は何であれ、共通の法規を採択する場合、構成国は、個別的または集团的にせよ、これらの法規に影響を与える第三国との義務を負う権利を失う」とし¹⁹⁾、AETR 事件では、EU がすでに権限を行使し、既に共通の法規を採択したことが条件として示された。

これに対して 1976 年の Kramer 事件²⁰⁾では、別の場合においても黙示的条約締結権限が導出されることに道を開いた。裁判所は、海洋生物資源保護の分野で EU に国際条約を締結する特定の権限が付与されていない場合には、EU の対外関係分野における共同体法の一般的制度に戻らなければならないとした。(16 段) 裁判所は、「共同体は法人格を有している」と定める EEC 条約 210 条の規定は、対外関係において共同体が条約の第 1 部に定められた目的の分野すべてにおいて国際的な義務を引き受ける能力を享受していることを意味しているとした。(17-18 段) そのうえで、共同体が国際的な義務を引き受ける権限を有するか否かを設定するためには、実質的な規定と同様に共同体法の全体の制度に考慮が払われなければならないとし、そのような権限は、条約の明示的な付与のみならず、条約の他の規定、加入条約、それらの規定の枠組において共同体機関により採択された措置から黙示的にも同様に生じうるとした。(19-20 段)

裁判所は、この前提に基づき、海洋生物資源分野で黙示的条約締結権限を導けるかを検討した。

まず、裁判所は、同時に同分野そのものに対する措置は採択されていなかったが、共通漁業政策が共通農業政策の一部であること、そのものとは言えないものの、関係する事項の措置が採択されたこと、加入議定書 102 条が遅くとも加入後 6 年目からは、理事会は、漁業場の保護及び海洋生物資源保護を確保するために漁業条件を決定しなければならないと定めていることなどを合わせて、裁判所は、EU が、対内的には海洋生物資源保護のための措置並びに漁獲量の固定及び異なる構成国間における配分を含む措置をとる権限を有しているということを確認し

19) Case 22/70 [1971] ECR 263, para. 17.

20) Joined cases 3, 4 and 6/76 Cornelis Kramer and others [1976] ECR 1279.

た。

そのうえで、裁判所は、共通構造政策を定める規則 2141/70 の 5 条は、地理的に限られた漁業領域にのみ適用可能であるけれども、加入議定書 102 条、同規則の 1 条及び物ごとのまさに本質から、共同体の意思決定権限が、構成国が国際法の下で類似した権限を有している限り、公海における漁業にまで広がるということが明確にされなければならないとした。つまり、EU の権限が当該規則の地理的範囲を超えて、公海にまで及びうるということを導き出した。さらに、裁判所は、海洋生物資源保護を効果的かつ公平に確保する唯一の方法は、非構成国を含む関連するすべての構成国を拘束する法規の制度を通じてであるとして、国際条約締結の必要性を示した。裁判所は、これらの状況において、共同体法が設定し、共同体の機関に対内レベルで与えてきたまさに義務と権限から、共同体は海洋生物資源保護に対する国際的な義務を負う権限を有しているということが導き出されるとした。(30-33 段) この判示によって、AETR 事件判決とは異なり、対内権限が行使されていなくとも、対内レベルで EU が有する義務と権限から、海洋生物資源保護に関して国際条約を締結する権限が導出されることが明らかになった。

対内権限から対外権限を導くという方向性は、1977 年に示された裁判所意見 1/76²¹⁾において決定的になった。裁判所意見 1/76 では、裁判所は、まず国際航行に関する協定を締結する共同体の権限は、条約には明示的に規定されていないことを確認した。そのうえで、Kramer 事件判決に以下のように言及した。裁判所は、すでに Kramer 事件判決において、国際的な義務を引き受ける権限は、条約による明示的な付与からのみ生じるのではなく、同様にその規定から黙示的に生じうると判示する機会をえた。また、Kramer 事件において、裁判所は、とりわけ、共同体法が特定の目的を達成するためにその対内的な制度における共同体の機関のために権限を創設しているときにはいつでも、共同体はその関係において明示的な規定が存在しないときでさえ目的を達成するために必要な国際的な義務を引き受ける権限を有すると結論づけたとした。(3 段)

21) Opinion 1/76 [1977] ECR 741.

裁判所意見1/76では、これは対内権限がすでに共通政策の対内権限がすでに共通政策の達成の中に入る措置を採択するために用いられてきたすべての場合において当てはまるが、その場合に限定されないとした。裁判所は、このところを敷衍し、第三国に対して共同体を拘束する権限は、対内的な権限を創設している条約の規定からかつ国際協定における共同体の参加がここでのように共同体の目的の1つを達成するために必要である限り、黙示的に導出されるとした。(4段)つまり、対内権限が定められており、目的の達成の1つに必要であれば、まだその対内権限が行使されていなくとも、EUはそこから条約締結権限を導出できるとした。

(2) 排他的黙示的条約締結権限か？

リスボン条約により、AETR事件判決並びにKramer事件判決及び裁判所意見1/76を受けた規定がEU運営条約の中に規定された。EU運営条約3条2項は、「連合は、国際協定の締結が連合の立法行為の中に定められる場合、連合が対内権限の行使を可能にするために必要である場合、または、協定の締結が共通法規に影響を与えもしくはその範囲を変更するものである場合には、国際協定の締結について排他的権限を有する。」²²⁾と定めている。Kramer事件及び裁判所意見1/76において対内権限から対外権限が導出可能とされたことが、この「連合が対内権限の行使を可能にするために必要である場合」という文言につながったと考えられる。他方、EU運営条約216条は、条約締結権限について定めているが、こちらは、「1. 両条約が協定の締結を定める場合、協定の締結が連合の政策の枠組の中において両条約に定めるいずれかの目的を達成するために必要である場合、協定の締結が拘束力のある連合の法行為において定められている場合、または、協定の締結が共通法規に影響を与えもしくはその範囲を変更する可能性のある場合には、連合は、一もしくは二以上の第三国または国際組織と協定を締結することができる。」²³⁾と規定する。

両者の条文は同一ではない。EU運営条約216条に見られる文言の方がより

22) 下線部筆者による。

23) 下線部筆者による。

Kramer 事件判決及び裁判所意見 1/76 の判示そのものに近い。Calliess は、EU 運営条約 3 条 2 項は、EU 運営条約 216 条 1 項により具体化されるとするものの、条文の相違から解釈問題が生じうると指摘している²⁴⁾。EU 運営条約 3 条 2 項は、排他的条約締結権限を、他方、EU 運営条約 216 条は条約締結権限であるため、両者の文言の相違には意味がある可能性がある。

実際、AETR 事件では、排他的条約締結権限が問題となっていたことは明確であるが、Kramer 事件及び裁判所意見 1/76 では、そうではなかった。1976 年に判決が下された Kramer 事件では、当時、海洋生物資源保護の分野において EU は対内的に排他的権限を有していなかった。(後の判例で明確にされたが、EU が排他的権限を有するようになったのは、加入議定書 102 条に定められる過渡的期間が終了した、1979 年 1 月 1 日であった)。裁判所は、Kramer 事件において、共同体は海洋生物資源の保護の分野において自己の権限を十分に行使していないので、先決裁定を求められたことに対する回答は、国内裁判所が先決裁定を求める前の時点において、構成国は、海洋生物資源の保護に関して北東大西洋漁業条約の枠組において義務を引き受ける権限を有していたとした²⁵⁾。また、結果として、構成国はその管轄権の範囲においてそのような義務の適用を確保する権利を有していたとした。すなわち、当時、EU は海洋生物資源の保護の分野において排他的条約締結権限を有しておらず、構成国は自らの権限を行使できたと判示した。この裁判所による判断は、61/77 事件²⁶⁾においても確認されている。裁判所は、以下のように判示した。裁判所はすでに Kramer 事件において共同体が独立して、また、第三国とのもしくは国際組織の下の義務の形で(海洋生物資源の)保護措置をとる権限を有していると判示していた。この権限が共同体により行使される限り、共同体により採択された規定は構成国によるいかなる抵触規定も排除すると。他方、加入議定書 102 条に定められる過渡的な期間が過ぎて

24) Christian Calliess, Art. 4 AEUV, Rn. 17, in idem/Ruffert, *EUV/AEUV*, 4. Aufl., C. H. Beck 2011; cf. Sascha C. Pelka, Art. 4 AEUV, Rn. 17-18, in Jürgen Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 3. Aufl., Nomos, 2012; Vedder, Art. 4 AEUV, Rn. 7-8, in Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Nomos, 2012.

25) Joined cases 3, 4 and 6/76 Cornelis Kramer and others [1976] ECR 1279, para. 39.

26) Case 61/77 Commission v. Ireland [1978] ECR 417, paras. 63-65.

おらず、共同体が当該事項において権限を十分に行使していない限り、構成国は、その管轄権の範囲において、適当な保護措置をとることができる。すなわち、海洋生物資源分野で措置をとっていない限り、それはEUの排他的権限でないことを示していた。

また、裁判所意見1/76²⁷⁾においては、上述したようにEUが条約を締結できるか否かが問題となったのであり、その権限が排他的なものであるか否かについては検討がなされていなかった。

このように理解すると、2つの解釈が生まれる。1つめは、「協定の締結が連合の政策の枠組の中において両条約に定めるいずれかの目的を達成するために必要である場合」(EU運営条約3条2項)は、EUは必ずしも排他的条約締結権限を有さず、他方、「連合が対内権限の行使を可能にするために必要である場合」(EU運営条約216条1項)にはEUは排他的条約締結権限を有するという解釈である。つまり、両者の文言の相違に意味があると捉えるものである。2つめは、どちらの場合もEUが排他的条約締結権限を有するという解釈である。この場合、リスボン条約による黙示的条約締結権限の規定は、Kramer事件及び裁判所意見1/76の法理をそのまま引き継いだものではなく、新たに規定したものであるということになる。

2. 排他的権限

(1) 海洋生物資源保護分野の権限と排他性

裁判所は、1976年のKramer事件²⁸⁾において、イギリス、アイルランド、デンマークの加入にあつて締結された加入議定書²⁹⁾と権限の性質について次のように判示した。権限の過渡的な性質につき、当該権限は「遅くとも加入後6年目から」終了するということになる。なぜなら、理事会はその時まで加入議定書102条により自己に課された義務に従い、海洋生物資源の保護のための措置を採

27) Opinion 1/76 [1977] ECR 741.

28) Joined cases 3, 4 and 6/76 Cornelis Kramer and others [1976] ECR 1279.

29) 正式名称は、加入条件と諸条約の調整に関する議定書 (Act concerning the Conditions of Accession and the Adjustment to the Treaties), OJ of the EC 1972 (27.3.72), 14.

択していなければならなかったからである³⁰⁾。つまり、構成国に許される権限は過渡的なものであり、加入議定書の期限が過ぎれば、終了するということが判示された。(なお加入議定書 102 条³¹⁾そのものは、措置を採択する際の基礎となる法的根拠条文ではなく、法的根拠条文は EEC 条約 43 条 2 項 (現 EU 運営条約 43 条 2 項) である³²⁾。)

しかし、Kramer 事件では、EU の権限が排他的権限であるとは、明確に述べられていない³³⁾。

Kramer 事件では、EEC 条約 5 条 (現 EU 条約 4 条 3 項) に定められる誠実協力の義務、並びに、「過渡的期間の終了後、構成国は、共同市場の特別な利益にかかわるすべての事項において、共通行動によってのみ経済的な性質を有する国際組織の枠組において進めなければならない」と定める EEC 条約 116 条 (現行では削除) からの義務を確認した³⁴⁾。また、裁判所は、これらから当該条約及びその他の類似の条約に参加する構成国は、加入議定書 102 条により共同体に付与された任務を実施する際に共同体を妨げるようなこれらの条約の枠組において義務を引き受けないという義務の下にあるだけではなく、国際漁業委員会の中で共通行動により進める義務の下にあるということが導き出されるとした。さらに、共同体機関が 102 条の規定を実施するための手続を開始するや否や、遅くとも同条に定められた期間終了において、それらの機関及び構成国は、当該条約及びその他の類似の協定への共同体の参加を確保するためにすべての政治的及び法的手段を用いる義務下にあるだろう³⁵⁾。すなわち、裁判所は、EU 条約 4 条 3 項の協力義務や加入議定書 102 条の期限終了などを合わせることによって、構成国

30) Joined cases 3, 4 and 6/76 Cornelis Kramer and others [1976] ECR 1279, para. 41.

31) Article 102 "From the sixth year after accession at the latest, the Council, acting on a proposal from the Commission, shall determine conditions for fishing grounds and conservation of the biological resources of the sea".

32) Hofmann, note (4), *ZaōRV* 1981, p. 813.

33) Kramer 事件判決後の 1980 年 7 月 10 日の 32/79 事件においても裁判所は、構成国の権限の性質及び範囲 (逆にいうと EU の権限の範囲及び範囲) について、相違が存在することを認めていた。Case 32/79 Commission v. U.K. [1980] ECR 2403, para. 12.

34) *Ibid.*, paras. 42-43.

35) *Ibid.*, paras. 44-45.

がEUの任務の遂行を妨げてはならないという、義務を導き出した。

最終的に海洋生物資源の分野の権限が排他的権限であることが確定したのが、804/79事件³⁶⁾である。

804/79事件において、裁判所は、これまでの判決及び1980年7月10日の判決の中で、当該事項に適用可能な共同体法の要素を想起させる機会をもってきたとし、これらの判決において述べられた状況は、加入議定書102条に定められる過渡的期間が1979年1月1日に終了して以来、海洋生物資源保護に関する措置を採択する権限は、共通漁業政策の一部として、共同体に完全にかつ決定的(fully and definitely, vollständig und endgültig)に属してきたという事実により実質的な変化を経験したとした³⁷⁾。この判示により、海洋生物資源保護分野の権限が構成国から完全にかつ決定的に移譲されたことが明確にされた。

裁判所は、これに続き、以下のように判示した。構成国はその管轄権下にある水域における保護措置の事項において自らの権限をもはや行使することはできない。そのような措置の採択は、漁業活動に関する制限を含めてその日から、共同体法の事項になると³⁸⁾。

これまでの一連の判示の中では、「排他的権限 (exclusive competence)」という文言は用いられていない。しかし、海洋生物資源保護の分野では共同体に完全にかつ決定的に権限が委譲され、構成国は、権限をもはや行使できないとされ、排他的権限の特質が裁判所により認められた。この判示を踏まえ、リスボン条約による改正により、EU運営条約3条2項(d)において、「共通漁業政策に基づく海洋生物資源の保護 (the conservation of marine biological resources under the common fisheries policy)」はEUの排他的権限として位置づけられることになった³⁹⁾。

(2) 専占効果

36) Case 804/79 Commission v. U.K. [1981] ECR 1045.

37) Ibid., para. 17.

38) Ibid., para. 18.

39) Ex. Rudolf Mögele, Art. 3, Rn. 9, in Rudolf Streinz, *EUV/AEUV*, 2. Aufl., 2012, C. H. Beck; Christian Calliess, Art. 3 AEUV, Rn. 13, in *idem*/Matthias Ruffert, note (24).

ある分野において共有権限がEUにより行使されると、構成国がもはや権限を行使できなくなるという、専占効果 (pre-emption effect) が生じる。つまり、共有権限であっても排他的な性質を帯びることになる。それを裁判所が示したのが、61/77事件⁴⁰⁾である。裁判所は、以下のように判示した。裁判所はすでにKramer事件において共同体が独立して、また、第三国とのもしくは国際組織の下の義務の形で(海洋生物資源の)保護措置をとる権限を有していると判示した。この権限が共同体により行使される限り、共同体により採択された規定は構成国のいかなる抵触規定も排除する。他方、加入議定書102条に定められる過渡的期間が過ぎておらず、共同体が当該事項において権限を十分に行使していない限り、構成国は、その管轄権の範囲において、適当な保護措置をとることができる。加入議定書102条に定められる過渡的期間がすぎれば、構成国は権限を行使できなくなるが、もう1つの別の方法が示された。つまり、いったんEUが権限を行使すれば、専占効果が発生し、構成国はもはや措置をとれなくなるのが明確になった。

(3) 排他的権限の不行使と構成国の役割——受諾者概念の発展

EUが権限を行使していない場合に構成国はどのような権利と義務を有するかについて裁判所は一連の事件において判示してきた。

61/77事件において、裁判所は、加入議定書102条に定められる過渡的期間が過ぎておらず、共同体が当該事項において権限を十分に行使していない限り、構成国は、その管轄権の範囲において、適当な保護措置をとることができるとした⁴¹⁾。もっとも、構成国は、EEC条約、特にその5条(現EU条約4条3項)により構成国に課されている協力の義務を損なってはならないとした⁴²⁾。

88/77事件では、61/77事件判決が言及され、以下のような判示がなされた。加入議定書102条の下での十分な保護措置が共同体により採択されておらず、構成国は、当時、その管轄権の下にある水域に関して、共同体法の要請に従って

40) Case 61/77 Commission v. Ireland [1978] ECR 417, paras. 63-65.

41) Case 61/77 Commission v. Ireland [1978] ECR 417, para. 65.

42) Ibid.

る限り、一時的な措置をとることが可能であった⁴³⁾。

185/78 to 204/78 事件においては、61/77 事件や 88/77 事件と基本的に同じであるが、より構成国の権利及び義務が認められていると捉えられる。185/78 to 204/78 事件では、まず、裁判所は問題となった時点において理事会が加入議定書 102 条により予定されている保護措置を実施していなかったということに注目した。裁判所は、そのことにより、法における不確実性 (uncertainty) という問題が生じる点を指摘したうえで、しかしながら共同体法の観点からは法の欠缺 (legal vacuum) を引き起こさなかったとした⁴⁴⁾。その理由として、裁判所は、61/77 事件判決で、どの法が状況の中で適用可能であるか、また、どのように権限が共同体と構成国間で配分されるかについて判示していたことを挙げた⁴⁵⁾。裁判所は、1978 年においては、構成国は、その各々の管轄権の範囲において海洋生物資源を保護するため、とりわけコントロールに服する企業と漁師に対し漁獲量を固定するために、共同体法と両立する国内措置をとる権利と義務を有していたとした⁴⁶⁾。すなわち、裁判所が、理事会により保護措置がとられなかったことによる不都合、ここでは法の不安定を生じさせうるが、構成国が共同体法と両立する国内措置をとることを認めることで結果的に法の欠缺を防ぐことができたとした。この判示から、裁判所が同事件においては構成国の役割を肯定したとも捉えられる。

上述したハーグ決議では、共同体で措置が採択されなかったときには、構成国は一時的かつ差別的でない方法で適当な措置をとることができるが、すべての段階で委員会と協議し、委員会の承認を受けることを要するとされた。1979 年の 141/78 (フランス対イギリス) 事件では、裁判所は、このハーグ決議は構成国が共同体に加入したとき EEC 条約 5 条 (現 EU 条約 4 条 3 項) の下で引き受ける誠実協力の義務を特定化したものであると述べた⁴⁷⁾。また、これらの義務の履

43) Case 88/77 Minister for Fisheries v. C. A. Schonenberg and others [1978] 473, para. 14.

44) Joined cases 185/78 to 204/78 Criminal proceedings against J. van Dam en Zonen and others [1979] ECR 2345, para. 7.

45) Ibid.

46) Ibid.

行は、特に、妥協点を見いだせない利益の相違により、海洋生物資源保護のような分野において共通政策を設定するのが不可能に見える状況で、意味のある結果がすべての構成国の協力のおかげで (thanks to) のみ達成されうる場合、必要であるとした⁴⁷⁾。「意味のある結果がすべての構成国の協力のおかげでのみ達成されうる場合 (worthwhile results can be attained thanks to the co-operation of all the Member States)」という判示にみられるように、構成国の行為が積極的に評価されている場合が存在することが示された。

32/79 (欧州委員会対イギリス) 事件においては、さらに構成国の行為が求められる判示がだされた。裁判所は、一時的な共同体措置の有効性を延長するという決定に1978年に至らなかったという理事会の無力さは、この点につき理事会の権限を共同体から取り去り、当該分野において構成国が自由に行動する状態に戻すわけでないとしたうえで、理事会が措置を採択できない状況においては、各管轄権に入る海洋区域に関して、共同体の利益において共同体法から生じる実体的かつ手続的法規に従い、必要な保護措置をとるのは、構成国であったとした⁴⁸⁾。すなわち、裁判所は、理事会が措置を採択できなかったことは、構成国に権限が戻されるわけではないことを明確にしながらも、そのような状況において、一定の条件の下で必要な措置をとるのは構成国であるとした。一定の条件とは、共通の利益において (in the common interest, im allgemeinen Interesse) 行動すること、また共同体法から生じる実体的かつ手続的法規に従うこととされた。

804/79 事件以前の判決においても共同体が行為を採択できずにいる場合には、上述したように構成国の義務や権利を認める萌芽が認められた。しかし、804/79 事件においては、一歩進めて、構成国を、役割を負った受諾者として初めて捉えた。

裁判所は、理事会が措置を採択できない場合、以下のような一定の要件を掲げつつ、構成国が生物的及び技術的事実の発展に合わせ、必要な場合に既存の国内

47) Case 141/78 France v. U.K. [1979] ECR 2923, para. 8.

48) Ibid.

49) Case 32/79 Commission v. U.K. [1980] ECR 2403, para. 15.

保護措置を修正することができる⁵⁰⁾。

第1に、国内保護措置は、理事会の不作为により作り出された状況に鑑み、そのような措置が採択されうる条件は、すべての利用可能な法的要素（散在しているとしても）に則りかつ共同体が基礎とする構造的な原則を考慮して定められなければならない⁵¹⁾。ここでいう法的要素とは、委員会の提案に基づき理事会は措置を採択できなかったが、理事会が拘束力のある指針を定めたこと、原則的に構成国による一方的な措置を排除し、共同体の措置が不存在のときに、資源保護を確保し、差別を避ける形で採択される措置のみを認める旨であるハーグ決議の存在等を意味する⁵²⁾。

第2に、そのような措置が採択される前に当該構成国は、手続のすべての段階において委員会と協議しなければならず、委員会の承認を求めることを要請される⁵³⁾。

第3に、国内措置は、EEC条約5条（現EU条約4条3項）に定められる誠実協力の義務を遵守するものでなければならない⁵⁴⁾。

第4に、構成国は、共通利益の受諾者（trustees of the common interest, Sachwalter des gemeinsamen Interesses）として行動しなければならない⁵⁵⁾。この「共通利益の受諾者」という概念は、本件において初めて用いられたものである。その際、以下の条件が満たされなければならない。①理事会による適当な措置の不存在、②共同体との協力過程の中で実施すること、③欧州委員会の一般的な監督権限の尊重⁵⁶⁾、より具体的には、委員会との協議、承認並びに委員会の反対、留保、条件の尊重⁵⁷⁾である。

本件においては、EUが排他的権限を有するようになった場合でかつEUが措置を採択できないという状況に陥ったときは、一定の条件の下に構成国が共通利

50) Case 804/79 Commission v. U.K. [1981] ECR 1045, para. 22.

51) Ibid., para. 23.

52) Ibid., paras. 24-26.

53) Ibid., para. 27.

54) Ibid., para. 28.

55) Ibid., para. 30.

56) Ibid.

57) Ibid., para. 31.

益の受諾者として行動しようということが示された。Schaeferは、本件において、裁判所が共同体の立法制定における緊急の場合に構成国が受託者として行動することを正当したものであると捉え、同時に、それは「純粋な」排他性を相対化するものであるとしている⁵⁸⁾。Fastenrathは、本判決により、構成国による立法の禁止が緩和され、法の欠缺が発生することが防がれたとしている⁵⁹⁾。

IV 結語

1970年代半ばから1980年代初めにかけて海洋生物資源保護分野の権限に関する一連の判決が欧州司法裁判所からだされた。これは、1973年にイギリス、アイルランド及びデンマークという漁業国がEC(現EU)に加盟したことに起因する。これらの国は、加入する際に加入議定書を締結した。その中に漁業の項目があり、今回問題となっている加入議定書102条が含まれていた。

当時のECでは、リスボン条約による改正を受けた現行のEU運営条約のように、権限の体系化がなされていたわけではない。現行のEU運営条約2条では、権限の種類(排他的権限、共有権限、支援、調整または補足的措置をとるための権限など)と同条約3条以下において権限のカatalog(分野の列挙)が定められている。また、黙示的条約締結権限の法理が現行(EU運営条約3条2項及び216条)のように明示的に規定されていたわけでもなかった。

本稿では、そのような当時の諸判例に焦点をあて、黙示的排他的条約締結権限及び排他的権限の生成を検討した。黙示的排他的条約締結権限については、Kramer事件及び裁判所意見1/76からは、その判示を検討する限りにおいては、黙示的条約締結権限は導き出しても排他的条約締結権限がそれらから導き出せないという結論になる。それゆえ、黙示的排他的条約締結権限を規定したEU運営条約3条2項の文言は、そのままKramer事件及び裁判所意見1/76を明示化し

58) Christoph Schaefer, "Die Ermächtigung von Mitgliedstaaten bei ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit: Regelwidrigkeit in der Kompetenzordnung?", *EuR* 2008 Heft 5, p. 721, pp. 722-723.

59) Ulrich Fastenrath, "Regelungskompetenzen der EG-Mitgliedstaaten im Bereich gemeinsamer Politiken", *NJW* 1983, Heft 10, p. 494, p. 495.

たものではないと捉えられる。

他方、海洋生物資源保護分野における排他的権限であるが、EU 運営条約 3 条 1 項において、この権限のみがピン・ポイント的に排他的権限であるとして列挙されている。この項目は、まさに 1970 年半ばから 1980 年初めにかけての諸判例を明示化したものであると捉えられる。一連の判例の中では、排他的権限という言葉は用いられなかったが、共同体に権限が完全にかつ決定的に委譲され、共同体のみが権限を有し、構成国は権限をもちや権限を行使できないという裁判所の判示は、排他的権限の定義である、「連合のみが立法を行い、拘束力ある行為を採択することができる。」に当てはまる。

海洋生物資源保護の分野では、加入議定書 102 条の過渡的期間が終了するかあるいは理事会が権限を行使すれば、EU が排他的権限を有するとされた。後者であれば、専占効果が生じ、権限が排他性を有するようになることを意味する。ただ、同分野では、過渡的期間終了前に理事会が権限を行使しなかったため、後者の意味では排他的権限にならず、前者の過渡的期間が終了したということで、排他的権限が認められた。

804/79 事件では、EU が排他的権限を行使しない場合に、構成国が受諾者 (trustee) として行動することが一定の条件の下で認められた。しかし、このことは、リスボン条約には規定されなかった⁶⁰⁾。

判例の分析としては、結論は以上であるが、これまでの諸判例によっては、明確にされていない残された問題点があることを指摘しておきたい。

一連の諸判例では、海洋生物資源保護 (conservation of the (biological) resources of the sea) という文言がもちいられ、EU 運営条約 2 条 3 項では海洋生物資源保護 (conservation of marine biological resources) という文言が採用された。諸判例では、漁獲許容量 (Total allowable catch, TAC) と呼ばれる漁獲量の制限や網の目に関する措置がその範囲に入ることが言及されていたものの、これがどの範囲にまで及ぶのかは明確にされていない。Churchill/Owen による次のような指摘が存在する。共通漁業政策における基本規則である理事会規則

60) Schaefer, note (58), p. 734.

2371/2002（現在では欧州議会と理事会規則 1380/2013）は、共通漁業政策の範囲に言及する際に「保護（conservation）」を「管理（management）」と結びつけている。しかし、「管理」は明確な意味を有さず、しばしば「保護」の意味も含んでいると見なされる。裁判所は、排他的権限を有するのは「保護」の分野であると述べているものの、「管理」という言葉は用いていない。そのことからEUの排他的権限の範囲は「管理」には及ばないという捉え方をしなければならないと⁶¹⁾。確かに裁判所は、一連の諸判例において「保護」という文言しかもちいていない。ただ、そのことから、「管理」が排他的権限分野に入らないと結論を導くことには疑問が残る。

もっとも、「管理」がEUの排他的権限ではないとしても、共有権限は付与されているため、現行の共通漁業政策における基本規則である 1380/2013⁶²⁾を初めとして措置が採択されてきている。ただ、海洋生物資源保護に関する措置は、他の分野の共通漁業政策と同様に現在EU運営条約 43条2項であり、どこまでが排他的権限なのか、どこからが共有権限に当たるのかは依然不明である。

共通漁業政策は、1976年に採択された理事会規則 101/76に始まり、その後、理事会規則 170/83になり、理事会規則 2371/2002を経て、現在、2013年12月11日に採択された欧州議会と理事会規則 1380/2013により規律されている⁶³⁾。規則 1380/2013の基になった欧州委員会提案においては、次のような記述が存在する⁶⁴⁾。海洋生物資源の保護に関する規定は、EUの排他的権限に入る。水産養殖、水産養殖活動の発展のための共通の優先事項及び目標に関する戦略的指針の設定の必要性に関する規定は、EUと構成国の共有権限分野に入る。また、共通農業組織に関する規定は、EUと構成国の共有権限に入る。ただ、ここからは、「管理」がEUの排他的権限に入るのか否かは不明である。

EU域内の措置であれば、共有権限であったとしても、EUが措置をとれば、EUの措置が国内措置に優先し、また、専占効果も発生するので、どちらの権限

61) Churchill/Owen, note (2), p. 130.

62) Regulation 1380/2013 on the Common Fisheries Policy, OJ of the EU 2013 L354/22.

63) Regulation 1380/2013, OJ of the EU 2013 L354/22.

64) COM (2011) 425, Proposal for a Regulation on the Common Fisheries Policy, p. 5

であっても実質的な相違はあまり存在しない。将来問題であると考えられるのは、国際的な場面である。EUは、消費する魚の約60%を輸入していると言われており⁶⁵⁾、対外的な漁業政策が大きな意味を持っている。また、持続可能性という鍵概念の下に資源の「管理」が重要性をもってきている。マグロなどの漁業に関し、国際交渉や国際条約が締結されるときに、マグロ等資源の「保護」であれば、EUのみがEUの利益保護のために交渉に参加し、条約を締結できるが、マグロ等資源の「管理」ということになると、構成国の利益にもある程度考慮しなければならなくなる。そうなれば、リスボン条約により「海洋生物資源保護」にEUが排他的権限を有すると明示的に規定されたことの意味が薄れてしまうことになる。今後は、海洋生物資源保護の範囲の明文化が必要となるだろうと考える。

1970年半ばから1980年初めの一連の諸判例では、海洋生物資源保護分野においてEUに排他的権限があるか否かが問題となっていた。最後に最近のこの分野における実際の立法傾向に触れておきたい。リスボン条約によりEUの権限の排他性を緩和する規定、「構成国は、連合により授権される場合……に限り、自ら立法を行い、拘束力のある法行為を採択することができる」(EU運営条約2条1項2文)という条文が挿入された。

EUの排他的権限分野では、EUのみが行動をすることができるわけであるが、EUから構成国に権限が再委譲されれば、構成国が権限を行使できるということの意味する(EU運営条約2条1項)。これは、既に2001年の欧州委員会の緑書⁶⁶⁾に見られる、EUレベルで設定された条件の下で構成国に権限を再委譲して地方の管理要請に見合った形で構成国に責任を持たせるための非集権化を明文化したものであると考えられる。また、最近では、現行の欧州議会及び理事会規則1380/2013の基になった欧州委員会提案において、比例性原則の文脈で以下のような記述がある。「構成国は、EU立法者により採択された規則において設定される目的及び目標を達成するために必要な保護と技術的措置を採択することができる。これは、EU立法の適用における地域的な柔軟性を創設する。」⁶⁷⁾。実際、

65) Till Markus, "Wege zu einer nachhaltigen EU-Fischereiaußenhandelspolitik", *EuR* 2013, p. 697.

66) European Commission, Green Paper, 2001, note (2), p. 35.

その後、採択された欧州議会及び理事会規則 1380/2013 においては、「構成国は……することが可能である (The Member States may …)」あるいは、「構成国は、……する権限が与えられている (The Member States are empowered to …)」という文言が複数の条文において用いられている⁶⁸⁾。Churchill/Owen は、このような状況を受け、以下のように述べている。構成国は共通漁業政策において理事会においてのみならず、それぞれの能力において重要な役割を果たしている。EC は共同体水域において漁業保護立法を採択する排他的権限を有しているけれども、構成国にある程度の立法権限が委譲されているとしている⁶⁹⁾。なお、共通漁業政策における措置は、同規則を含め規則の形で採択されることが多い。これは、措置として指令の形態が多用される環境政策とは異なっている。構成国の裁量を認めない EU 法の統一的な適用が共通漁業政策では必要とされるのであろう。ただ、上述したような規則の形をとりながら、構成国の地域に合わせた措置がとれるような柔軟性も取り入れられている。

67) COM (2011) 425, note (64), pp. 5-6.

68) Regulation 1380/2013, note (62), Article 11, 15, 20 (2), 18 etc.

69) Churchill/Owen, note (2), p. 24; Churchill/Owen の本が出版されたのは、現行規則 1380/2013 はまだ存在しなかったため、この前身である、理事会規則 2371/2002 についてのコメントである。