

EU指令の「逆直接効果」に関する近時の判決からみた指令の直接効果の発展の方向性 (1)

—Viamex Agrar Handel & ZVK 判決
および Portugás 判決を中心に—

柳 生 一 成^{*}

- I 問題の所在
- II 指令の直接効果の範囲に対する制限の根拠
- III Viamex Agrar Handel & ZVK 事件 (C-37 & 58/06 事件) (以上本号)
- IV Portugás 事件 (C-425/12 事件)
- V 指令の直接効果を制限する理由に対する両判決の影響
- VI 結語

I 問題の所在

本稿は、EU 指令 (directive) の「逆直接効果」に関して近時に出された2つの判決の分析を中心に行い、指令の直接効果 (direct effect) の今後の発展の方向性を考察する。具体的には、指令の直接効果が認められる範囲を制限する理由として、EU 司法裁判所が旧来から挙げてきた理由に2つの判決が修正を加えたのか、指令の直接効果に関する今後の判例の発展に及ぼす影響はどのようなものであるかを検討する。

その2つの判決とは、Viamex Agrar Handel & ZVK 事件 (C-37 & 58/06 事件)¹⁾と Portugás 事件 (C-425/12 事件)²⁾である。前者は、ドイツの関税当局が、

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第14巻第3号 2015年11月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科ジュニアフェロー (特任講師)

1) Joined Cases C-37 & 58/06, *Viamex Agrar Handels GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [2008] ECR I-69 (ECLI: EU: C: 2008: 18).

指令の定める動物の保護条件の不遵守を理由として、企業による輸出払戻金の申請を拒絶した事件であり、後者は、指令を未実施の国家が、指令に違反した企業に対して、指令に依拠した主張をすることができるか否かが争点となった事案である。最初に、指令の効果にまつわる問題を確認したい。

指令は、EUが制定する法の1つであり、「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、方式および手段の選択は加盟国の機関に委ねられる」(欧州連合機能条約(以下「機能条約」)(the Treaty on the Functioning of the European Union) 288条)。このように、指令の規定が定める内容の実現には、立法など加盟国による実施措置を必要とするのが原則である。それゆえ、加盟国の市民は、指令自体ではなく、実施措置(国内法等)に拘束され、権利を取得し義務を負う。

ただし、加盟国が所定の実施期間内に実施を懈怠したり不正確な実施をしたりした場合において、指令の規定内容が「無条件かつ十分に明確」(‘unconditional and sufficiently clear and precise’)であれば、すなわち裁判所による適用に耐えうるほどに条文の内容が定まっていれば³⁾、当該規定は加盟国の法秩序内において直接効果を有する。おもに国内訴訟において私人(individual)が、指令の規定を相手方に対して直接援用でき、裁判所は当該規定を適用しなくてはならない。つまり、指令の実施期限後は、私人が国家に対して提起する訴訟においてその規定を直接に援用しうる。

この直接効果は、EU司法裁判所の「判例法」によって、指令のみならず、規則(regulation)などEU法の他の法源にも認められてきたが、指令の直接効果には、同効果が認められる根拠と関連して、他の法源(機能条約や法の一般原則など)にはない制限がかかる。直接効果が認められるのは私人が国家に対して指令を援用する関係においてに限られ、私人が私人に対して指令を援用する関係や、国家が私人に対して指令を援用する関係においては、直接効果は認められない。

2) Case C-425/12, *Portgás—Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA v Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território* [2013] published in the electronic Reports of Cases (ECLI: EU: C: 2013: 829).

3) See P. E. Morris, “The Direct Effect of Directives—Some Recent Developments in the European Court— I”, *JBL* 1989, p. 235.

前者の水平的な関係における直接効果は「水平的直接効果」と呼ばれ、後者は、通常の直接効果が生じる国家と私人の（垂直的）関係において指令に依拠する立場にあった私人が、反対に指令を援用される立場になることから、「逆（垂直的）直接効果」(inverse direct effect)⁴⁾と呼ばれたり「下方向への」('downwards')⁵⁾直接効果と呼ばれたりする。つまり、EU 司法裁判所は、指令に関しては「上方向への」('upwards') 直接効果に限定し、水平的直接効果や逆直接効果を認めてこなかった（図 1 参照）。

禁止されるこの 2 つの効果のうち、学説や EU 司法裁判所の法務官 (advocate general) による議論は、おもに水平的直接効果の禁止の妥当性をめぐってなされてきた。その原因は、水平的直接効果の禁止が確固たる「判例法」とされてきた一方で、私人間の訴訟において指令がそれと抵触する加盟国法規定の適用を排除し、私人に義務を課したかのような司法裁判所による判決が複数出されてきたからである。水平的直接効果の禁止に関する判例法の整合性やその妥当性をめぐって激しい論争が繰り返し広げられてきた。

これに対し、逆直接効果の禁止に関しては、いくつかの判決は存在するものの、国家が未実施の指令に依拠して私人を不利な立場に置くことを禁じるという帰結が妥当であったためか、学説などの関心をさほど集めてこなかった。しかし、逆直接効果は重要性が薄いかのように、もっぱら水平的直接効果に関心を集中させて、裁判所の「判例法」を分析する姿勢には問題がある。

4) ただし本文のような意味とは別に、'inverse direct effect' という用語は、私人 A の要求によって、加盟国が私人 B から権利を奪うことを義務づけられる状況を指す場合がある (See Case C-201/02, *The Queen, on the application of Delena Wells v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions* [2004] ECR I-723 (ECLI: EU: C: 2004: 12), para. 55)。通常は学説による、「国家が私人に対して〔指令の〕規定を援用する状況」という定義が一般的である (Sacha Prechal, "Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union", in Catherine Barnard ed., *The Fundamentals of EU Law revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate*, 2007, Oxford, p. 47)。

5) 'upwards' および 'downwards' の用語を用いたのは、Portgás 判決を担当した Wahl 法務官である。これに対応させて、Albors-Llorens は 'ascendant' および 'descendant' の用語も用いる (Albertina Albors-Llorens, "The Direct Effect of EU Directives: Fresh Controversy or a Storm in a Teacup? Comment on Portgás", *E. L. Rev.* 2014, 39, pp. 852-4)。

逆直接効果と水平的直接効果は関連性を有するため、相互の影響に注目して、指令の直接効果の発展を検討すべきである。両者の性質は、直接効果の範囲にかけられた制限である点において共通であるし、禁止の根拠も重なりあう。Ⅱで詳しく検討するが、司法裁判所は、水平的直接効果を、①機能条約の文言や、直接効果の根拠である禁反言からの帰結、②規則と指令を区別する必要性、③法的安定性の3つの理由に基づいて禁止する。これらのうち①が、逆直接効果が禁止される理由ともなっている。逆直接効果が問題となる状況において、Viamex 判決は③、Portgás 判決は①にそれぞれ触れつつも、国家が指令の内容を訴訟において主張しうる場合を認めた。これらの判示を受け、指令の直接効果にかけられた制限が緩和されたと評価する学説も現れた。

指令の効果の範囲は理論上だけではなく実務的にも重要である。指令は、EUにおいて共通の再規制を導入する際に主として用いられるし⁶⁾、その規律対象も消費者保護や競争法（独占禁止法）など私人に密接に関わる領域を多く含む。指令に直接効果を認めることは、加盟各国内においてEU法を直接に実現する手法となるとともに、EU法が私人の生活へ直接に影響を及ぼす場面を増やすことでもある。EUと経済的関わりを持つ日本企業にも直接あるいは間接に影響が及ぶ可能性がある。この指令の効果の重要性に鑑み、今まで注目を浴びることが少なかった逆直接効果に関し新たな判決が出されたのを契機として、学説による判決の分析を吟味しつつ、指令の直接効果の範囲が拡張されたか、さらなる将来に一層発展するか否かを検討する。

以下においては、最初に、逆直接効果と水平的直接効果の制限・禁止が共通の理由に根ざすことを、司法裁判所の判決から確認する（Ⅱ）。上記①から③の3つの根拠は、司法裁判所が積み重ねてきた判示を学説が整理した結果であり、学説によっては内容もやや異なる。それゆえ、本稿の中心的な判例分析の前に、過去の判決を基に①から③の内容を定義しておく。次に、Viamex 判決およびPortgás 判決が、指令にどのような効果を認めたのかを分析する（Ⅲ、Ⅳ）。そのうえで、両判決が掲げた理由が、直接効果を制限する従来からの理由（①から

6) 庄司克宏『欧州連合——統治の論理とゆくえ』76-8頁（岩波新書、2007）。

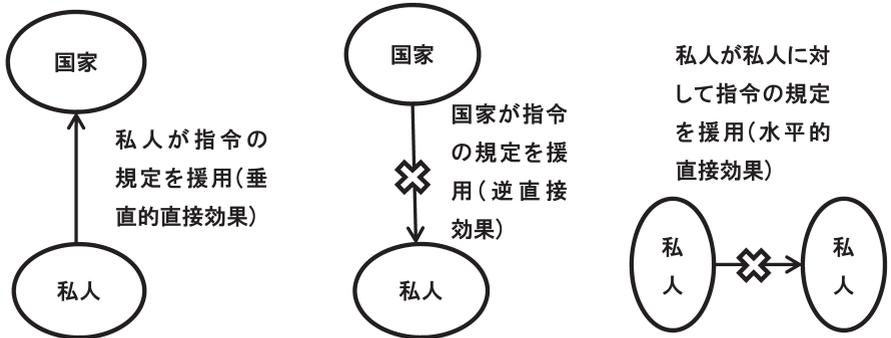


図1 垂直的直接効果、逆直接効果、水平的直接効果

③) へ及ぼす影響を整理する (V)。ⅢからVにおいて本稿は、有力な学説による解釈とは異なり、両判決は指令の直接効果に関係せず、しかも、裁判所が①あるいは③を重視する点において、指令の直接効果については将来の発展を示唆するものではないとの証明を試みる。最後に、指令の効果に関する将来の判例法の展開の方向性などに関する判決の意義を総括する (VI)。

II 指令の直接効果の範囲に対する制限の根拠

最初に、EU 司法裁判所が提示した、逆直接効果や水平的直接効果を禁じる根拠が、一定の範囲において共通する事実を確認する。この共通性ゆえに、逆直接効果に関して制限が緩和される理由が提示されたり制限を強化する根拠が出されたりすれば、水平的直接効果を制限する理由にも影響が波及するか否か、ひいては直接効果の将来の全体像が問題となる。

次に、水平的直接効果の禁止からくる不都合の、緩和策を概観する。これは指令の被援用主体となる「国家」概念を拡張解釈して行われてきたが、Portgás 事件において指令の規定を援用される企業が、拡張された「国家」に該当する可能性を含んでいた。緩和策の確認は事件を検討する前提となるのみならず、直接効果の根拠の性質をより明らかにもできる。

判決が出された順序にしたがい、最初に水平的直接効果の禁止の根拠の方から

検討するが⁶、禁止の根拠は歴史的に変遷してきたと一般的に指摘されており、また、司法裁判所が指令に直接効果を認める根拠の裏返しの問題でもある。つまり、指令に水平的直接効果が認められないのは、垂直的直接効果が認められた理由と関係する⁷。

1 水平的直接効果が禁止される理由

(1) 司法裁判所が提示する3つの理由

(a) 判決に示された理由

判決において水平的直接効果の禁止は、「私人に対しては指令に依拠できない⁸」と簡潔に結論だけが示されることもあるけれども、禁止の根拠まで説明されることが多い。

EU司法裁判所が⁹、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(152/84事件)⁹)においてである。事件の当事者関係は垂直的關係¹⁰)と評価できるものであったにもかかわらず、裁判所は、水平的直接効果の禁止に関する判断を示した¹¹)。この姿勢には、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¹²)とも評される。

結局、水平的直接効果に関する論争はその後も続き、Dori事件(C-91/92事件)も、Marshall事件において示された禁止の理由を踏襲して、「指令自体が私人に義務を課すことはできないのであって、それゆえに、それ自体としては私人に対して援用されえない¹³)」と述べ、「国家に対して指令の援用を可能とする判

7) 中西優美子『法学叢書EU法』144頁(新世社、2012)等。

8) Case C-356/05, *Farrell v Alan Whitty, Minister for the Environment, Ireland, Attorney General and Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI)* [2007] ECR I-3067 (ECLI: EU: C: 2007: 229), para. 40.

9) Case 152/84, *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* [1986] ECR 723 (ECLI: EU: C: 1986: 84).

10) 被告の公営病院は「国家の派生物」(後述II 3(1)参照)であった。

11) *Marshall*, cited *supra* note 9, para. 48.

12) Anthony Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, 2nd ed., 2006, Oxford, p. 200.

13) Case C-91/92, *Dori v Recreb Srl* [1994] ECR I -3325 (ECLI: EU: C: 1994: 292), para. 20, 22-3.

例法は、〔現機能条約 288 条〕のもとで指令が『その名宛人である加盟国との関係においてのみ』拘束力を持つということに基づく」と説明した。つづいて、「判例法は、国家が自らによる共同体義務の不遵守を利用するのを防ぐ」のをねらいとしているという理由が挙げられた。つまり、「国家は、自らと私人の間との関係を規律し、私人に権利を付与するような規則 (rules) を採択するよう共同体立法によって義務づけられているのに、それら権利の利益を私人から奪うため、自らの義務不履行に依拠することができるというのは受け入れがたい」。

最後に示した部分は直接効果の根拠であって¹⁴⁾、学説から「禁反言」(estoppel) と呼ばれる¹⁵⁾。指令は一定の期日までに実施措置をとるよう加盟国に義務づけていたのに、その国が不実施を訴訟において持ち出して利益を得るようなことは禁じられ、不実施のままである指令の規定に直接効果が認められる。指令の直接効果の根拠として、加盟国の懈怠責任に基づく禁反言を重視すれば、国家に対する垂直的直接効果は正当化できても、私人に対する水平的直接効果は正当化できないことになる¹⁶⁾。

Dori 判決は、水平的直接効果の禁止に新たな根拠も加えた¹⁷⁾と評価されている。すなわち、「〔直接効果〕の判例法を私人間の関係の領域にまで拡張することは、直接の効果 (immediate effect) をもって私人に義務を課す立法権限を共同体に認めることになろうが、共同体は、規則を採択する権限を付与された場合にしか、そのような権限を有していない」¹⁸⁾。裁判所は、この規則と指令の二項対立によってはじめて共同体の立法権限の問題を強調した¹⁹⁾。この判決の背後には、Marshall 判決を維持するよう加盟国からの圧力があった²⁰⁾とも指摘されて

14) A. G. Van Gerven in Case C-188/89, *Foster* [1990] ECR I -3326 (ECLI: EU: C: 1990: 188), para. 5.

15) *E.g.*, Damian Chalmers et al., *European Union Law Cases and Materials*, 2nd ed., 2010, Cambridge, p. 287.

16) *E.g.*, *id.*, at 288.

17) Gerrit Betlem, "Medium Hard Law—Still no Horizontal Direct Effect of European Community Directives After Faccini Dori", *Colum. J. Eur. L.* 1994, 1, p. 478.

18) *Dori*, cited *supra* note 13, para. 24. Marshall 事件の Slynn 法務官も、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と指摘していた (A. G. Slynn in Case 152/84, *Marshall* [1984] ECR 725 (ECLI: EU: C: 1985: 345), 734)。

19) Betlem, *supra* note 17, at 479.

いるが、ともかく、2つの理由が、水平的直接効果が認められない根拠として定着した。2年後の El Corte Inglés 判決 (C-192/94 事件) は、「[Dori 判決が] 指令は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」²¹⁾と述べた。

2004年の Wells 判決も、禁止の根拠に新たな事由をくわえたとして理解されている。「法的安定性の原則によって、指令が私人にとっての義務を創設することは妨げられる」²²⁾と判示された。後の判決²³⁾は「法的安定性」との語は用いないものの、Wells 判決の当該部分を引用する形をとっている²⁴⁾。

法的安定性とは、行為時の法に基づいて合理的に行動した当事者の期待が、事後的な立法等によって危うくされてはならないこと²⁵⁾などと定義され、とくに、ここにいう法的安定性とは、ある私人 A が指令の規定を援用することによって指令と抵触する国内法の規定を排除した場合に、その国内法の規定に基づいて行動し、権利などを得ていた他の私人 B が不安定な地位に置かれるのを防ぐという文脈において問題とされている。水平的直接効果が認められると、既存の国内法と未実施の指令どちらにしたがわなければならないか不明となる²⁶⁾。不合理なことに、私人が自らに適用される法を理解するには、同じ分野を規律する EU 法と国内法両方を精査しなければならず、自らの権利義務に対して疑いを抱く状況に置かれる²⁷⁾。

(b) 学説による判決の理由の分類

学説に目を移すと、以上に挙げた判示のどの部分に注目するかによって、司法

20) *E.g.*, Paul Craig, "Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation", *E. L. Rev.* 1997, 22, p. 537.

21) Case C-192/94, *El Corte Inglés SA v Rivero* [1996] ECR I-1296 (ECLI: EU: C: 1996: 88), para. 10.

22) *Wells*, cited *supra* note 4, para. 56. 事件の詳細と評価については、中西優美子『EU 権限の判例研究』379-84頁(信山社、2015)参照。

23) Joined Cases C-152 to 154/07, *Arcor AG & Co. KG v. Bundesrepublik Deutschland* [2008] ECR I-5959 (ECLI: EU: C: 2008: 426), para. 35.

24) Paul Craig, "The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions", *E. L. Rev.* 2009, 34, p. 353.

25) Derrick Wyatt & Alan Dashwood, *The Substantive Law of the EEC*, 1980, Sweet & Maxwell, p. 31.

26) Craig, *supra* note 24, at 354.

27) Wyatt & Dashwood, *supra* note 25, at 41.

裁判所が直接効果を禁止する理由の理解の仕方が微妙に異なってくる。理由を3つに分類する点においてはおよそ一致をみるものの、とくに Marshal 判決およびそれを受けた Dori 判決の理由づけの捉え方には相違がある。中西教授の表現²⁸⁾を借りて判決を整理すると、①「構成国の怠慢（落ち度）の理由、すなわち、指令を期限内に国内法化・国内実施していないという構成国は、自らの怠慢を抗弁できない」が、「私人に対してはこの理由を適用することができない」という理由と、②「規則と指令の規範分類の区別があいまいになってしまう」という理由の2つに分類される。これに、法的安定性をくわえれば、判決の禁止理由は3分類になる。

Craig 教授も3分類を採る点では同じであるが、それは①文言上の議論②指令と規則の区別③法的安定性の3つであって、禁反言には触れない²⁹⁾。①文言上の議論とは、「[機能条約 288 条]によると、加盟国裁判所において指令に依拠しうる根拠を成すのは、拘束力を有するという指令の性質であって、それは『指令の名宛人である各加盟国』に関してのみ存在する」から、指令は私人に対して義務を課すことができず、援用もされえないという判決部分を指す³⁰⁾。

EU 司法裁判所の Prechal 裁判官も、Craig 教授とほぼ同じく、①文言的な理由、②憲法上の理由、③法的安定性の3つへと理由を分類する³¹⁾。②憲法的な理由というのは、Dori 判決の中において、水平的直接効果を指令に認めることは、「直接の効果をもって私人に義務を課す立法権限を共同体に認めることになろうが、共同体は、規則を採択する権限を付与された場合にしか、そのような権限を有していない」と述べられた部分を指す。よって、中西教授の、規則と指令の区別という根拠を言い換えたのと同じである。

Craig 教授や Prechal 判事と、中西教授のような立場は、②規則と指令の区別③法的安定性を水平的直接効果の禁止理由として挙げる点では共通し、異なるの

28) 中西・前掲注7)、144頁。

29) Craig, *supra* note 24, at 351-5.

30) 他には、たとえば Elmer 法務官がこの点を重視する (See A. G. Elmer in Case C-194/94, *CIA Security v Signalson* [1994] ECR I-2204 (ECLI: EU: C: 1995: 346), para. 52)。

31) Prechal, *supra* note 4, at 47.

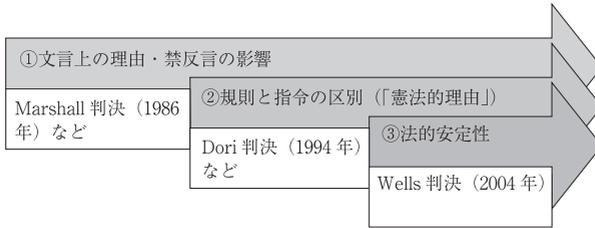


図2 水平的直接効果を禁じる根拠の展開

は①として、禁反言の反射として水平的直接効果が認められないとするのか、あるいは機能条約の文言的な理由を強調するのかである。この違いは、Craig 教授らは、指令が水平的関係において効果を有するのを積極的に認めようとする立場に立ち、とくに Prechal 判事は指令に直接効果を認める根拠として禁反言を重視することに反対である³²⁾点に帰するようと思われる。そうであるとする、Prechal 判事らがあげる①の理由も中西教授の①も、強調の置き方は異なりながらも、同じ判決の部分に着目するのであって、大きくひとつにまとめて議論し、必要に応じて区別すれば十分であろう。

したがって、裁判所が示す水平的直接効果の禁止の根拠は次の3つにまとめられる。①機能条約 288 条のもとで指令が加盟国に実施義務を課すことの裏返しとして、国家が私人に対して指令の不実施を援用し、義務を課すことは許されないこと、②水平的直接効果によって、規則と指令の区別を前提とする EU の立法権限を損なってはならないこと、③水平的直接効果が生じて、指令の援用の相手方にとっての法的安定性が害されるのを阻止する必要性があることである (図2)。よって、指令の直接効果の今後を占うには、この3つの理由に司法裁判所が修正や変更をくわえてきているか否かという観点からの検討が必要である。

司法裁判所が以上の理由を変更する可能性は、それぞれの理由が有する意義いかんによろう。次において、学説による判例への批判や洞察を通じ、①から③の

32) Sacha Prechal, *Directives in EU Law*, 2nd ed., 2005, Oxford, pp. 218-26. 判事によると、EU 司法裁判所は、禁反言を、直接効果の根拠や目的としてではなく、効果の帰結として示すに過ぎない。この解釈には、指令の効果が広く認められるよう、直接効果が国家の行為 (実施の不履行) に左右されるという事態を避けたいという価値判断が先行している。

持つ意義を明らかにする。判例変更は、学説や法務官による判例法の評価にも左右されよう。それらの意義を基に、Ⅲ以降において司法裁判所の現在の立ち位置を考察する。

(2) 司法裁判所に対する批判

少なくとも学説においては、水平的直接効果を禁止する裁判所の姿勢を支持する立場よりも、批判する立場の方が多く見受けられる。「指令の直接効果に関する判決くらい激しい批判にあった司法裁判所の判例法はほとんどない³³⁾と評されるほどである。批判には、判例法が及ぼす現実的影響に関するもの³⁴⁾と、理論的根拠に関するものがある。本稿の目的との関係から、後者に関する検討を禁反言(①)から順に始めたい³⁵⁾。

司法裁判所は、水平的直接効果を認めない理由を1つずつ積み重ねて、結論を補強してきた。これは、裁判所が指令に直接効果を認める根拠の変遷と相互に影響し合っている。

初めて指令に直接効果を認めた Van Duyn 判決 (41/74 事件)³⁶⁾は、指令の実

33) Albers-Llorens, *supra* note 5, at 851.

34) 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 (Robert Mastroianni, “On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives: What Role for the Principle of Equality?”, *European Public Law* 1999, 5, p. 427)、指令と抵触する国内法が私人間に適用され続ける点においてEU法の優越性を否定する (Deirdre Curtin, “Directives: The Effectiveness of Judicial Protection of Individual Rights”, *CMLRev.* 1990, 27, p. 723) という批判などがある。

35) 次の分析を考慮し、①のうち禁反言を中心に検討する。①および②に関係して、機能条約の文言を形式的に解釈して水平的直接効果を禁止した裁判所の姿勢は、裁判所がこれまで見せてきた、あるいは他の分野でなす目的論的解釈と齟齬がある (Stephan Weatherill, “Breach of Directives and Breach of Contract”, *E. L. Rev.* 2001, 26, p. 185; Mastroianni, *supra* note 34, at 425; Craig, *supra* note 20, at 520) と指摘されている。裁判所は、そのような齟齬を克服して禁止を理論的に強化するため、①のうち文言的理由を捨てて禁反言のみに依拠するようになった (P. E. Morris, “The Direct Effect of Directives—Some Recent Developments in the European Court—II”, *JBL* 1989, pp. 310-3) との分析がある。なお①に関し、機能条約 288 条の趣旨から次の批判がある (Craig, *supra* note 20, at 520-1)。同条の「名宛人である加盟国」という文言は、指令が全加盟国ではなく特定の加盟国に宛てられた場合に、目的達成のために必要な措置をとる名宛国と、他の加盟国の区別を示すのであって、指令中の義務が国家にのみ課され、私人には課されないという意味ではない。

36) Case 41/74, *Van Duyn v Home Office* [1974] ECR 1337 (ECLI: EU: C: 1974: 133).

効性を確保することを直接効果の主たる根拠としていた³⁷⁾。しかし、その後、直接効果が生じる根拠として、実効性が強調されることはなくなっていった。司法裁判所は Ratti 判決 (148/78 事件)、Marshall 判決と徐々に、根拠を実効性から禁反言へ移したとされる³⁸⁾。根拠として禁反言をはじめて提示した Ratti 判決が出される前までは、裁判所の根拠から推して、指令が水平的直接効果も有するであろうという予測は、十分に説得力を有していた³⁹⁾。それらの理由とは、指令が課す義務に依拠する権利を利害関係者から奪うことは指令の拘束力と相いれないこと、そのように権利を否定すれば指令の実効性が弱められることであった。つまり、禁反言ではなく実効性確保を原則とし、それを論理的に突き詰めれば、指令は水平的直接効果を生じる資格を認められるはずであった⁴⁰⁾。実効性が高まるのは、私人や国家という属性やその関係を問わずに指令が適用される状態である。

Ratti 判決⁴¹⁾において司法裁判所は、Van Duyn 判決の理由付けは説得力に乏しかったので、自らの立場を補強するために禁反言を用いた⁴²⁾と分析されている。ところが、この禁反言が水平的直接効果を制限する要因となった⁴³⁾。

禁反言は指令に直接効果が認められてから 15 年以上も後に持ち出された根拠であるから、不要だと批判⁴⁴⁾される。禁反言によって、直接効果は、指令が自

37) Allan Rosas & Lorna Armati, *EU Constitutional Law An Introduction*, 2nd Revised ed., 2012, Oxford & Oregon, p. 80. See also, Deirdre Curtin, "The Province of Government: Delimiting the Direct Effect of Directives in the Common Law Context", *E. L. Rev.* 1990, 15, p. 196.

38) Compare Stephan Weatherill, *Cases and Materials on EU Law*, 9th ed., 2010, Oxford, p. 131 with Prechal *supra* note 32, at 220-3, 258-9.

39) Wyatt & Dashwood, *supra* note 25, at 41.

40) Morris, *supra* note 35, at 310.

41) Case 148/78, *Criminal proceedings against Ratti* [1979] ECR 1629 (ECLI: EU: C: 1979: 110), para. 22.

42) Chalmers et al., *supra* note 15, at 286-7: See also, Robert Schütze, *An Introduction to European Union Law*, 2012, Oxford, p. 12. 庄司克宏『EU法基礎編』136頁(岩波書店、2003)も参照。

43) See Alan Dashwood et al., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 6th ed., 2011, Oxford & Portland, p. 261.

44) Betlem, *supra* note 17, at 484; Wyatt, "The Effect of Community Social Law—Not Forgetting Directives", *E. L. Rev.* 1983, 8, pp. 246-7.

らの性質によって発揮する効力というよりも、国家による義務の懈怠の「副作用」という側面を帯び、範囲が狭められる⁴⁵⁾。くわえて、禁反言を根拠として維持することには理論的な困難も生じた(後述Ⅱ 3 参照)。それにもかかわらず、なぜ司法裁判所は、この理論的根拠に固執して水平的直接効果の禁止を維持するのであろうか。

学説によれば、加盟国があげる水平的直接効果への反対の声、裁判所の消極的な姿勢の背後にある。とくに、指令の直接効果に関する判決が次々と出された1980年代、司法裁判所の念頭には、法的というより政治的な考慮があった⁴⁶⁾と推測されている。すなわち、いくつかの加盟国の裁判所は、指令が直接効果を有すること自体に反対していたので、司法裁判所が水平的直接効果を認めることによって、それらの裁判所からの信頼をさらに失うと、EU域内で指令が均一に適用されなくなる事態が怖れられていた。司法裁判所は、国内裁判所の協力を保つために、意識的に「判例法」の理論的發展を抑制した⁴⁷⁾のである。

90年代のDori事件においても、1カ国(ギリシア)を除く全加盟国が指令の水平的直接効果に反対した⁴⁸⁾。この事実が、司法裁判所が水平的直接効果を認めることを妨げたと言われる⁴⁹⁾。また、司法裁判所はドイツ連邦憲法裁判所のプレッシャーを受け、Marhsall事件においてよりも、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⁵⁰⁾。司法裁判所が水平的直接効果を認めないのは、国内裁判所の反応や圧力が原因だ⁵¹⁾と見る者は多い。

45) *E.g.*, Curtin, *supra* note 37, at 197.

46) Dashwood et al. *supra* note 43, at 261; See also, Curtin, *supra* note 37, at 197. 直接効果の根拠として実効性ではなく禁反言をとる法的理由が示されていないと指摘される (Morris, *supra* note 35, at 313-4).

47) P. E. Morris & P. W. David, "Directives, Direct Effect and the European Court: The Triumph of Pragmatism—Pt II", *Business Law Review* 1987, p. 136.

48) See Betlem, *supra* note 17, at 476. 司法裁判所は、付託質問つまり「加盟国において履行期限内に、未実施の指令の規定が他の私人との訴訟で私人によって依拠され得るか否か」に関し、当事国による主張を受け、全加盟国に質問を行った。欧州委員会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 (ECLI: EU: C: 1994: 45), para. 6).

49) Michael Dougan, "The "Disguised" Vertical Direct Effect of Directives?", *The Cambridge Law Journal* 2000, 59, p. 591.

50) Weatherill, *supra* note 38, at 133-4.

「憲法的理由」(図2②)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⁵²⁾。このような文脈で見ると、水平的直接効果を禁止する理由の中で、加盟国の権限に関する②が、水平的直接効果に反対する加盟国によって強調される⁵³⁾のももっともであるし、司法裁判所にとっても、禁止の一番の理由である⁵⁴⁾と有力な研究者が指摘することにも一定の説得力がある。

法的な議論のレベルにおいては、②に対する批判も多い。水平的直接効果を認めても、即時の効果をもって私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主張⁵⁵⁾される。水平的直接効果が認められても規則と指令の区別が維持される主な理由として、第1に、指令の実施期限前に水平的直接効果が認められる訳ではないこと、第2に、指令は加盟国の実施措置を常に必要としており、自らの立法目的を直接に達成するのをねらいとしてはいないこと、第3に、指令の実施義務を未だ履行していない国家も、義務は負い続けるのであって、実施の際にはその形式と方法に関して依然として裁量が認められること、第4に、実施措置が必要なのは、垂直的直接効果の場合も同じであって、規則を採択しなければならない場合に指令には同様の効果を認めてはならないという裁判所の理付付けは、垂直的直接効果にも妥当するはずであることなどが挙げられる。

水平的直接効果の禁止の根拠のうち、③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⁵⁶⁾は、他の理由よりは説得力があると学説も認める。ただし、これにも水平的直接効果を支持する立場からの批判⁵⁷⁾が存在する。それによると、第1に、EU法は国内法に対して優越性を有するから、私人は指令の規定にしたがって行動すればよく、EU法と国内法の双方を参照し、どちらかを選択した行動を迫られるという負担は生じないし、予測可能性も害されない。この点は、指令の間接効果(indirect effect)⁵⁸⁾の方が、私人にとってより大きな問題を引き起こす。むしろ、水平的直接効果を認めた方が法的安定性の要請に資する⁵⁹⁾。

51) See Mastroianni, *supra* note 34, at 432.

52) *Id.*, at 425.

53) Craig, *supra* note 20, at 522.

54) See, e.g., Weatherill, *supra* note 35, at 185; Craig, *supra* note 20, at 536.

55) Arnulf, *supra* note 12, at 227; Mastroianni, *supra* note 34, at 423-4; Craig, *supra* note 24, at 334-5; Wyatt, *supra* note 44, at 247.

第2に、すでに水平的直接効果が認められた機能条約の規定は、その文言ゆえに適用範囲が広汎であって、私人が予測できないようなかたちで国内法の規定の適用を排除するにもかかわらず、その場合の法的安定性に疑問を投げかける者は少ない。

このような批判には、再反論が可能である。第1の点に関しては、批判説をとる論者自身も認める⁶⁰⁾ように、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点が問題である。指令の規定が直接効果を生ずる要件を満たすか否かの判断も難しい。EU法として優越する指令だけを見ればよいというのは理論的に過ぎよう。2点目に対しても、条約の水平的直接効果によって私人の行動に委縮効果が生じうる⁶¹⁾と指摘されている。

法的安定性(③)は、判決で言及される回数が①や②に比べて少ないけれども、その理論的な説得力にくわえ、今も水平的直接効果に関連して加盟国から主張される⁶²⁾事情も考慮すると、司法裁判所にとって軽視できない理由であろう。

56) See, e.g., Weatherill, *supra* note 35, at 184; See also, Dashwood et al., *supra* note 46, at 260; Mastroianni, *supra* note 34, at 428. Wyatt 教授は、直接効果が私人間の法的関係を修正するのに伴う法的不安定性を根拠に、水平的直接効果の制限に賛成していた (Wyatt & Dashwood, *supra* note 25, at 42) が、後に、指令未実施の場合と不正確な実施の場合とを区別して利害状況を考察すると、前者では法的安定性が害されないとの理由に基づき、水平的直接効果の一律的な制限に反対すると説を改めた (Wyatt, *supra* note 44, at 246-7)。もっとも法的安定性の議論は、指令の水平的直接効果の場合に限定されない。古くは、条約規定について直接効果をはじめて認めた Van Gend en Loos 事件 (26/62 事件) の法務官も、法的安定性の問題を指摘したし (A. G. Roemer in Case 26/62, *Van Gend en Loos* [1962] ECR 16 (ECLI: EU: C: 1962: 42), 23)、指令の垂直的直接効果に関して、EU法と国内法を対照させる必要性が法的安定性と相いれないと指摘されていた (Wyatt & Dashwood, *supra* note 25, at 40, n. 81)。ちなみに、欧州連合官報への指令の掲載 (機能条約 297 条) が法定されていなかった時期になされた、私人が不可知である不掲載指令を考慮して法的安定性を守るべきという議論 (E.g., A. G. Roemer in Case 33/70, *SACE* [1970] ECR 1225, 1229) は過去のものとなった (E.g., Craig, *supra* note 24, at 353)。

57) Craig, *supra* note 24, at 354.

58) 適合解釈義務とも呼ばれ、加盟国裁判所が国内法を適用する際に、指令の結果を達成するよう、可能な限り指令の文言および目的に照らして国内法を解釈するのが義務づけられることである。詳しくは、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 1-42 頁 (2002) 参照。

59) Anthony Arnall, "The Direct Effect of Directives: Grasping the Nettle", *J. C. L. Q.* 1986, 35, p. 946.

60) Craig, *supra* note 24, at 354.

このように、水平的直接効果の禁止の3つの根拠は、それぞれ理論的説得力と現実的な機能が異なるが、それらは逆直接効果にも妥当するのであろうか。以下、司法裁判所の判決を分析する。

2 逆直接効果が禁止される理由

Pretore di Salò 事件 (14/86 事件) が逆直接効果の禁止を示した最初の判決のようである。加盟国における刑事事件の文脈から、水質の保護や改善に関する指令は、加盟国法とは別に指令自体として、その規定に違反した者の刑事責任を決定または加重する効果を有することが許されるか否かが争点となり、司法裁判所に先決付託手続 (現機能条約 267 条) による質問がなされた。

司法裁判所は、「指令自体は私人に義務を課すことができず、それ自体としてそのような私人に対して援用されえない」とすでに判示していると Marshall 事件を確認したうえで、加盟国法において未実施の指令が私人への義務を生ずることは、私人との関係に対しても、「より強い理由から」(a fortiori) 国家自体との関係に対してもない⁶³⁾と述べた。

Arcaro 事件 (C-168/95 事件) においても、裁判所は Marshall 判決を引用した。くわえて、「判例法は、国家が自らによる共同体法の不遵守を利用するのを防ごうとしている」と、前掲 Dori 判決などが引用され、さらに「同列の先例」として Pretore di Salò 判決をあげられ、指令自体がそれに違反した者の刑事責任を決定・加重できない⁶⁴⁾とされた。このように、国家機関が私人に対して指令の規定を援用することが裁判所によって否定された。

これらの判決において司法裁判所は、水平的直接効果の禁止に関する Mar-

61) Sophie Robin-Olivier, "Evolution of Direct Effect in the EU: Stocktaking, Problems, Projections", *Int'l J. Const. L.* 2014, 12, p. 178. くわえて条約と指令では、私人によるアクセスの容易さが異なる。条約改正時には加盟国議会による批准や国民投票に付される場合も多く、私人が条文を既知だとみなしても不都合は少ない。これに対して指令は、頻繁な改正すべてを比較したり規則など多数の関連法を参照したりしなければ理解できない場合も多い。

62) Cf. A. G. Villalón in Case C-176/12, *AMS* [2013] (ECLI: EU: C: 2013: 491), para. 75.

63) Case 14/86, *Pretore di Salò v PersonUnknown* [1987] ECR 2545 (ECLI: EU: C: 1987: 275), paras. 18-9.

shall 判決などを引用した。この点から、裁判所は、逆直接効果と水平的直接効果の禁止を同じ根拠に求めている⁶⁵⁾。すなわち禁反言の理論を展開させている⁶⁶⁾。ただし判決が逆直接効果の禁止を根拠としたのは、水平的直接効果の禁止として挙げられた根拠のうち①のみ、つまり指令は私人に義務を課すことができないこと、および、国家が義務不履行に依拠することは許されないことのみであった。

学説を見渡すと、逆直接効果が問題となる場合と水平的直接効果が問題となる場合で、裁判所は同じ立場をとっているという分析が多い。Dashwood 教授は、逆直接効果が問題となる状況は、形式的には垂直的だが実質的には水平的である⁶⁷⁾と言う。

Prechal 判事は、指令の効果の制限について独自の立場を展開しつつも、逆直接効果と水平的直接効果の禁止の根拠は共通であるという点には同意するものと思われる。すなわち、「指令は、それ自体で、およびそれを実施するために加盟国が採択した法律から独立して、指令の規定に違反して行動した私人の刑事責任を決定したりまたは加重したりする効果を有しえない」⁶⁸⁾という制限は、欧州人権条約7条をはじめとした基本権に根拠をおくものだと分析しつつも、この基本

64) Case C-168/95, *Criminal proceedings against Arcaro* [1996] ECR I -4705 (ECLI: EU: C: 1996: 363), para. 36-7. 指令が完全に実施されていない場合に、加盟国の公的機関が、私人の地位を損なう結果となるにもかかわらず、当該私人に対して指令の規定を援用できるか否かが争点であった。

65) See Betlem, *supra* note 17, at 480-1. もっとも Betlem 教授は、逆直接効果の禁止という裁判所の結論には賛成するものの、逆垂直的關係と水平的關係という異なった状況を同一に扱って問題を単純化する点には反対した。単純化すると、私人が指令を援用することによって EU 法を執行するという法の発展が阻害される。よって、水平的直接効果を肯定し、逆直接効果に反対することも理にかなうという。裁判所が、教授のように指令の実効性の確保を重視して2つを異別に扱えば、直接効果の根拠の中心を禁反言から指令の実効性へ、歴史的展開とは逆の方向へ立場を転換するのを意味しよう。しかし近年の判決の検証(Ⅲ以降)は、この立場を裏付けない。

66) Albors-Llorens, *supra* note 5, at 854.

67) Dashwood et al., *supra* note 43, at 261.

68) Joined Cases C-387, 391 & 403 /02, *Criminal proceedings against Berlusconi* [2005] ECR I -3565 (ECLI: EU: C: 2005: 270), para. 74; Joined cases C-23/03, 52, 133, 337 & 473/03, *Criminal proceedings against Mulliez* [2006] ECR I-3923 (ECLI: EU: C: 2006: 285), para. 45.

権による制約は、逆直接効果の状況に限らず、指令のすべての効果に及ぶと述べ、指令が私人に義務を課すことはできないという、文言上の理由からくる制限（上記①）は、逆直接効果と水平的直接効果に共通してかかる⁶⁹⁾と述べる。

これに対し Arnulf 教授は、水平的直接効果の禁止は逆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⁷⁰⁾。教授は、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。Klamert 博士も、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⁷¹⁾とする。ただし、これらの見解も、両者の禁止の根拠は、少なくとも禁反言の範囲で共通する点を否定していない。

逆直接効果と水平的直接効果の制限は、禁反言（図2①）という共通の根拠に基づく。ただし、後者に比べて前者が問題となる事件は少なく、司法裁判所が後者に関する判例法を発展させる一方で、そこで述べられた②指令と規則の区別、③法的安定性という他の禁止の根拠が、前者の禁止の根拠へも取り込まれていくのか否かが明らかではなかった。とくに、法的安定性に関しては、前者を禁止する根拠としても説得力を有すると言えようし、裁判所がその重要性⁷²⁾をどう評価するかによって指令の直接効果が制限される範囲も異なってこよう。

この点をⅢで検討する前に、直接効果が制限されることに伴う不都合を司法裁判所がどのように緩和してきたかを概観しておく。そのような不都合の緩和策も、直接効果を認める根拠、裏返せば水平的直接効果を禁止する根拠の妥当性と表裏の問題として議論されてきた。

69) See Prechal, *supra* note 4, at 48-50.

70) Anthony Arnulf, "Having Your Cake and Eating it Ruled Out", *E. L. Rev.* 1992, 13, p. 44.

71) Marcus Klamert, „Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien in der Rechtsprechung der Österreichischen Höchstgerichte“, *JBL* 2008, 3 Marz, p. 163.

72) 規則と指令の区別については、Arcaro 判決が Dori 判決の当該部分を引用していないため、司法裁判所が逆直接効果を禁止する根拠として重要視していない可能性も、言及すらも不要だと判断した可能性も両方ある。

3 水平的直接効果が禁止されることから生じる不都合の緩和

(1) 国家概念の拡張による「国家の派生物」に対する指令の援用

水平的直接効果の禁止は、EU法の実効性を阻害する⁷³⁾。その不都合を緩和するために司法裁判所が判例によって認めた手段には、通常次の3つが挙げられる⁷⁴⁾。第1に指令を援用できる対象である国家の概念の緩和、第2に間接効果、および第3に国家の損害賠償責任⁷⁵⁾である⁷⁶⁾。Ⅳで扱う判例と関連するのは、第1の手段である。なお、これらの緩和策は、不都合を解決するには不十分であり⁷⁷⁾、判例法を非常に複雑にして予測可能性を損ねている⁷⁸⁾という認識が学説・法務官には強い。

第1の手段は、司法裁判所が、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一方で、次のように述べ、国家という概念を非常に広く解釈する方法である。

国家に対しては、その活動する立場に関係なく、すなわち雇用者としてであろうと公的機関としてであろうと、指令を援用しうる。直接効果を持つことができる指令の規定を援用できる相手には、法的形態がどのようなものにせよ、国家による実施措置にしたがい、国家の支配下において公的サービスを提供するのに責任を負い、かつその目的のために、私人間の関係に通常適用される法規から生じる権限を越えて、特別の権限を有する組織が含まれる⁷⁹⁾。

73) *E.g.*, Nicholas Green, “Directives, Equity and the Protection of Individual Rights”, *E. L. Rev.* 1984, 9, p. 310.

74) *E.g.*, Arnall, *supra* note 12, at 203-4.

75) 指令の未実施によって損害を被った私人は、実施を懈怠した国家に対して損害の賠償を請求できる。

76) 直接効果、間接効果および損害賠償責任の関係については、中西・前掲注7)、170頁以降に詳しい。

77) *E.g.*, Mastroianni, *supra* note 34, at 418-9.

78) See, *e.g.*, Albors-Llorens, *supra* note 5, at 853.

79) *E.g.*, Farrell, cited *supra* note 8, para. 40.

この基準を提示する際も、司法裁判所は「〔雇用者、国家機関〕いずれの場合であろうと、国家が自らによる共同体義務の不遵守を利用するのを防ぐ必要がある」⁸⁰⁾と述べ、禁反言を強調する。

この拡張解釈によって国家に含まれる主体は「国家の派生物」(‘emanation of the State’)とも呼ばれる。司法裁判所は、判断材料の欠如を理由として、個々の事件において指令を援用される相手方当事者がそれに該当するか否かの判断を国内の裁判所に委ねる場合が多いが、「国家の派生物」には、主権的な権限を行使する事業体だけではなく、国営企業や公立病院なども含まれる。

(2) 「国家の派生物」に関する司法裁判所判決に対する批判

この拡張解釈には、それが生み出す帰結が不合理であるため⁸¹⁾、疑問が呈されている。同じ指令の規定が、私的セクターに対しては援用できないのに、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のは不公平だと指摘される。

直接効果を認める根拠を禁反言とすることとの間の理論的矛盾⁸²⁾も指摘されている。指令の実施権限がない、または不実施に責任のない公的機関に関する事件においては、禁反言の原則が作用する合理的理由はない⁸³⁾。地域機関や公益事業部には私企業と同じく、指令の国内実施を懈怠した責任がない⁸⁴⁾ことが多い。指令を実施する責任が加盟国にあり、ある種の公的機関などが国家の一部であるとしても、当該機関などが指令を国内法化するのに責任を負っている訳ではないので、禁反言が国家の派生物に対して指令を援用することを正当化できない⁸⁵⁾。禁反言という根拠が、水平的直接効果を排除し、垂直的直接効果を認め

80) *Marshall*, cited *supra* note 9, para. 49; Case C-343/98, *Collino v Telecom Italia SpA* [2000] ECR I -6659 (ECLI: EU: C: 2000: 441), para. 22; Case C-282/10, *Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre* [2012] published in the electronic Reports of Cases (ECLI: EU: C: 2012: 33), para. 38.

81) *E.g.* Alan Dashwood, “The Principle of Direct Effect in European Community Law”, *JCMS* 1977, 16, p. 243.

82) See generally, Craig, *supra* note 24, at 355-7.

83) Albers-Llorens, *supra* note 5, at 854; Arnall, *supra* note 12, at 227.

84) Dashwood et al., *supra* note 43, at 262.

85) Chalmers et al., *supra* note 15, at 290.

ることを支えているのに、「国家の派生物」に対する直接効果が認められることによって、その説得力が非常に弱められた⁸⁶⁾。

禁反言の説得力が薄れたように、直接効果を制限する他の理由にも、その説得力などに変化が生じてきているのだろうか。裁判所がそれらの理由を固持する限り、将来も直接効果の範囲に大きな変化は生じないであろうが、近年の判決の分析を通じて、裁判所の立場に変化やその兆しが見られるかを検討していく。

Ⅲ Viamex Agrar Handel & ZVK 事件 (C-37 & 58/06 事件)

1 事実の概要および判旨

裁判所は、2つの事件を併合して判決を出した。両方の事件において、原告である企業が輸出払戻金の支払いを拒絶されたという事実関係は似ているため、C-37/06 事件の方の事実を見て行きたい。

規則 805/68⁸⁷⁾は、生きた動物に対する輸出関税払戻金の支払いは、動物の福祉、とくに輸送中の動物の保護に関する EU 法の遵守が条件であると定めていた。その規則 805/68 の適用に関する細則は、規則 615/98 が定めていた。本件で争われたのは、この規則 615/98 の規定の有効性であったが、同規則は、生きた牛類の輸出に対する払戻金を、輸送中の動物の保護に関する指令 91/628 等の遵守にかからせていた。指令は加盟国に対し、餌および水を与える間隔ならびに移動時間および休憩時間が、付属書に定める条件に則ったものとなるよう確保する義務を課していた。

Viamex 社は、ドイツのキール中央税関に対し、レバノンへ生きた牛を輸出した払戻金の申請書を提出したが、税関は、指令が要求する休憩時間等を会社が守らなかったことを理由とし、規則 615/98 に基づいて申請を拒絶する通知を発した。同社による通知に対する異議は認められなかったため、その決定の取消しを求める争いがハンブルク財政裁判所に持ち込まれた。裁判所は、本訴訟の結論は

86) See, e.g., Dashwood et al., *supra* note 43, at 262.

87) 後に規則 2634/97 による改正を経た。以下、争点に直接関係しない法改正への言及は省略する。

EU法の解釈に左右されるとして、先決付託手続によってEU司法裁判所に規則615/98の有効性を質問した。

国内裁判所が質問したのは、同規則が輸出払戻金の支払いを指令の遵守にかからせていたからであった。結論として司法裁判所は規則の無効を認めなかったが、その理由の中で次のように述べた⁸⁸⁾。

たしかに、確立した判例法によると、指令自体が私人に義務を課すことはできない。しかしながら原則として、規則の中において明示に指令の規定を参照することによって指令が適用可能であることは排除できない。ただし、法の一般原則、とくに法的安定性の原則が遵守されることが条件である。

裁判所はこのように一般論を述べたうえで、法的安定性が害されていない理由として、規則615/98が指令91/628を一般的な形で参照した目的は、規則805/68の実施のために、生きた動物の福祉に関する指令の規定の遵守を確保するためであったこと、指令91/628の全規定を参照したものと解してはならないことを挙げた⁸⁹⁾。この点は、規則が、動物の福祉には間接的にしか影響を有しない規定まで含めて一般的かつ無差別に指令を参照していることは法的安定性の原則に反しているとの主張⁹⁰⁾に応答して示されたと思われる。

2 検討

EU司法裁判所が指令の効果に関して形成してきた「判例法」に本件をどのように位置付けるかは、かなり難しい問題である。本件において指令の効果が問題となる状況を見ると、国家機関であるドイツの税関が私人であるVaimex社に対して指令を遵守していないことを主張しているのであるから、逆直接効果が問題

88) *Viamex & ZVK*, cited *supra* note 1, paras. 27-8. 引用および段落分けを略し、下線を付した。

89) *Id.*, paras. 29-30.

90) A. G. Mengozzi in Joined Cases C-37 & 58/06, *Viamex & ZVK* [2007] ECR I-72 (ECLI: EU: C: 2007: 513), para. 20. 併合事件のもう1人の原告(ZVK社)から主張された。

となる状況と同じである。しかし、本件を指令の直接効果の事案と位置付けてよいと直ぐに断定してはならない。というのも、訴訟の当事者間で直接に問題となっていたのは規則の規定であり、指令が問題となったのは、規則が指令を参照したからである。

前掲の判示 (27-8 段) について、①規則のみを問題とした、②規則と指令を結合して適用した場合を問題とした、および③指令の効果のみを問題としたという 3通りの可能性がある。後述のように実際には、①と②の立場の境界は曖昧になりうるけれども、ともかく、このうちのどの立場に立つかが、指令の効果に関する判決の射程に対する判断と関連性を有する。

①であれば当然ながら、指令の効果に関するこれまでの EU 司法裁判所の判断との整合性を問題とする必要がない。規則を制定することによって私人に義務を課すことが可能であるのは、上で見たとおりであるし、実際に司法裁判所は、Munõs 判決 (C-253/00 事件 (大法廷))⁹¹⁾において規則に水平的直接効果を認めている。

このように、(1)判決が効果を示した対象が何であったのか、それが②または③であったならば、(2)指令の直接効果に関して判決が持つ影響はどのようなものであるか (判決の射程) が問題となる。

(1) 判決が効果を示した対象

(a) 法務官意見と判決の比較による考察

そもそも、国内裁判所による付託質問の趣旨は、規則が、「遺憾なほどにあいまいな」(‘regrettably vague’) 規定を含んだ指令を参照することによって、規定

91) Case C-253/00, *Antonio Munõs y Cia SA v. Frumer Ltd.* [2002] ECR I-7312 (ECLI: EU: C: 2002: 497), paras. 27-8. なお司法裁判所は、1970 年頃と比較的古くから規則に垂直的直接効果を認めてきた。例として、豚肉等の輸入にかけられた国内法上の行政サービス税は、規則が禁じる関税と同等の効果をも有する課徴金に該当するとして、規則にもとづく国内措置の排除を認めた *Politi* 判決 (Case 43/71, *Politi s. a. s. v. ministère des finances de la République italienne* [1971] ECR 1039 (ECLI: EU: C: 1971: 122))、自己の所有する乳牛を解体した農家が補助金の支払いを受ける権利を規則にもとづいて認めた *Leonesio* 判決 (Case 93/71, *Leonesio v. Ministero dell'agricoltura e foreste* [1972] ECR 287 (ECLI: EU: C: 1972: 39)) がある。

の名宛人に比例性を失した制裁を科してしまい、それゆえに無効ではないかという点にあった⁹²⁾。

この点について、判決は「指令自体が私人に義務を課してはならない」という原則を確認するにあたり、Marshall 判決、Pfeiffer 判決 (C-397 to 403/01 事件)、Berlusconi 判決および Carp 判決 (C-80/06 事件) を引用している。これらはいずれも指令の水平的直接効果を否定した判決である⁹³⁾。本判決のこの部分からは、司法裁判所が直接効果を問題とした諸判決と本件を同列に扱った⁹⁴⁾ように見える。しかし、裁判所は当該部分に続いて直ぐに、指令は規則による参照によって「適用可能である (applicable)」と述べた。

この事件を担当して意見を書いた Mengozzi 法務官は、この争点に明確な言及をしていない。ただし、法務官意見は裁判所の判示を理解する背景を提供しているように思われる。法務官は、裁判所とは逆に、規則 615/98 は比例性原則に反して無効であるとの結論を導いていた。法務官意見の論理は次のように展開する⁹⁵⁾。

もともと指令は、加盟国に対して、指令に違反する行為に制裁が科されるための「特定の適切な措置」をとり、それによって輸送中の要件が守られるよう義務づけていた。指令は、その実施期間中に加盟国がその内容を「具体化する」(‘particularize’) ことを想定していた。他方において、規則 615/98 は、払戻金に対する権利の喪失という唯一かつ厳しい措置によって指令の不遵守に制裁を科す。本来、指令中のルールは、それ自体では、その者のために輸送業務が行われる貿易業者に対して影響を与えることはなく、業者が加盟国の実施立法から直接の影響を受けるといった状況を作成するだけである。しかし、それらの指令のルールは、

92) A. G. Mengozzi, cited *supra* note 90, para. 37.

93) 正確には、Carp 判決は決定 (decision) の水平的直接効果を否定した。しかし、その中で指令の水平的直接効果が否定されることも確認した (Case C-80/06, *Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi v Ecorad Srl*. [2007] ECRI-04473 (ECLI: EU: C: 2007: 327), para. 20)。よって、Carp 判決も本文中の他の3判決と同列に扱う。

94) See Bruno De Witte, “Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order”, in Grainne De Burca & Paul P. Craig eds., *The Evolution of EU Law*, 2nd ed., 2011, Oxford, p. 335.

95) A. G. Mengozzi, cited *supra* note 90, paras. 37-40.

規則によって参照されることによって当初の文脈を離れ、私人の輸送業者に直接の影響を及ぼすようになった。したがって、参照によってルールに帰せられた役割を考慮すると、ルールが①明確な基礎を有しないかつ②目的との関連においてそれらの効果が比例性を有しないと判明するならば、それらのルールやルールに基づいて採択された決定は合法とはみなされえない。①は共同体立法が満たすべき法的安定性に関する要件であり、②は比例性原則に関する要件である。

法務官は、規則による指令への参照がこれらの要件を満たすか否かを検討する中において、指令が輸出業者のみならず加盟国に対しても動物の苦痛を減らす義務を課す点に注目する。すなわち、加盟国も指令の求める要件を満たすよう、港湾や国境における検査において動物の輸送を処理する特別な措置をとらなくてはならないのであり、動物の健康を確保する責任を輸出業者と共有している。それにもかかわらず、動物の健康に関する全責任を輸送業者に負わせ、加盟国の行政当局による行為（EU から出る際に指令の遵守を証明するなど）も必要な、輸送時間といった条件を遵守し損ねたという理由で自動的かつ硬直的に輸出業者に制裁を科す定めは、目的を達成するための手段として必要な範囲を超え、比例性原則に反すると判断した。

法務官は、規則による指令への参照、つまり規則を比例性原則に照らして審査したため、指令の効果の問題を分析の対象としていない。しかし、判決の「指令自体が私人に義務を課すことはできない」というくだりは、意見が、規則による参照によって指令が私人の輸送業者に直接の影響を及ぼすと指摘したことに応答したものであろう。このように考えると、法務官意見が規則のみを問題としたのに対し、判決は指令の効果をも問題としたと結論していいように思われる。

(b) 学説

学説による判決の分析を俯瞰しても、本判決の意義を理解する作業の難しさが窺われる。「指令が私人に対して及ぼす効果の範囲に関する論争は依然として終わっていない」として本判決の概要を紹介するにとどめるもの⁹⁶⁾もあるし、本

96) Eleanor Spaventa, "The Horizontal Application of Fundamental Rights as General Principles of Union Law", in Anthony Arnall et al. eds., *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, 2011, Hart, p. 207.

章冒頭において言及した①ないし③の立場のうち、どれに位置付けるか明確にしているものもある。たとえば、本判決が、水平的直接効果を禁止した従来の原則を確認したと述べただけの分析⁹⁷⁾もある。

Schütze 教授は、本件を「裁判所が指令のための媒介として規則の規範的性質を利用した」判決と位置付ける⁹⁸⁾。本判決における指令の適用は、間接効果（適合解釈義務）や、指令に定められた法の一般原則が適用される場合と同様だと考えるようである。すなわち、間接効果の場合には、国内法を解釈・適用する際に指令の文言や目的を参照し、法の一般原則を適用する場合にも、原則を具現化する指令の内容を参照するのであって、それらの場合の国内法や法の一般原則は、指令を適用する媒介となっている。規則 615/98 も、それらの国内法や法の一般原則のような役割を担っているというのである。

ここには、2つの問題が関連する。第1に、間接効果の場合の国内法と、指令の中に定められた法の一般原則とを同列に扱えるかであり、第2に、第1の問題とも関連するが、どのような状況を指して「適用」と呼ぶかである。間接効果の場合に具体的な事件の事実をあてはめているのは国内法である。指令の中に定められた法の一般原則を適用した代表的事件は、Mangold 判決（C-144/04 事件）および Küçükdeveci 判決（C-555/07 事件）であり、その際には、年齢差別禁止原則という法の一般原則の内容を表しているものとして、指令 2000/78 の規定が参照された。したがって、これらの場合も適用されたのは法の一般原則である。ただし、それらの判決の中で用いられた手法を、指令と法の一般原則の「結合適用」と呼ぶ法務官や学説も存在する⁹⁹⁾。ここにおいて、判決が①規則のみを適用したのかと②規則と指令双方を適用したのかの境界は曖昧になる。ただし、Schütze 教授の立場は、間接効果と本件を同列に論じている点から察するに、①だと思われる。

Craig 教授と De Búrca 教授¹⁰⁰⁾は、本判決が認めた効果を間接効果などと並列

97) De Witte, *supra* note 94, at 335.

98) Robert Schütze, *European Constitutional Law*, 2012, Cambridge, p. 334, n. 142.

99) 議論の詳細については、柳生一成『加盟国法に対する EU 指令の排除的效果に関する一考察』一橋法学第13巻第2号183-7頁（2014）等参照。

させて、指令が水平的直接効果を有しない不利益を緩和する方策の1つと位置付ける点において、Schütze 教授と認識を共有しながらも、指令に認めた法的効果と把握する点において、異なった解釈をとる。

判決の文言を素直に読み、法務官意見と判決の判断の仕方を対照させれば、判決が規則のみの効果を示したとは考えにくい。よって、司法裁判所は指令の効果について判示したとの立場が妥当であり、つまり裁判所は②規則と指令の適用または③指令のみの適用という立場をとったのであろう。次に検討する問題として、その立場が②または③のどちらであるか。それは、判決の射程と関連する。

(2) 指令の直接効果に対する判決の影響

判決が②か③か、どちらに立つかを分析することは、判決の射程を判断する際に一定の影響を及ぼすようである。たとえば、規則・指令の両方を適用(②)へ判決を分類する学説によると、判決の解釈は水平的関係における直接効果にも応用可能であり、それによって将来に一定の水平的直接効果が認められるとしても、規則が実施されていない指令を参照した場合という、極めて稀な状況のみに限られる¹⁰¹⁾。

けれども、EU 司法裁判所が規則と指令とを結合して適用した効果を示したとしても、必ずしも今後の裁判所の「判例法」への影響が限定的であるとは限らない。かなり以前の例ではあるけれども、Grad 事件は、理事会決定 65/271/EEC 第4条が、「理事会指令の規定とあわせて」(in conjunction with the Council Directive) 直接効果を生じることができる¹⁰²⁾と述べ、その後の事件において指令単独の場合にも直接効果が認められた¹⁰³⁾。Grad 事件において争点となった決定の規定は、「売上高税の共通制度が理事会によって採択されかつ加盟国において発効したならば、加盟国は……当該制度を適用しなくてはならない」とし、後に「売上高税に関する加盟国立法の調和に関する 1967 年 4 月 11 日の第 1 理事会

100) Paul Craig & Gráinne de Búrca, *EU Law Text, Cases and Materials*, 5th ed., 2011, Oxford, p. 214.

101) Henri De Waele, "Damaging Coherence, Disenfranchising Consumers? Some Reflections on *Faccini Dori* at Twenty", in Evelyne Terryn et al. eds., *Landmark Cases of EU Consumer Law*, 2013, Intesentia, p. 236.

指令」(67/227/EEC)が定められていた。決定や規則など第二次法の規定が指令を参照する点において、Viamex事件とGrad事件は一定の共通性を有する。本件が規則と指令を結合して適用した効果について判示したとしても、Grad事件とその後の事件がたどった展開のように、将来の事件においては指令のみについて、本判決で示されたのと同じ効果が認められる可能性を完全には排除しきれない。

重要な問題は、②規則・指令の両方適用の立場であろうと③指令単独適用の立場であろうと、裁判所が指令の直接効果の問題として当該判決を提示したか否かではないか。

それについて、大まかに2通りの解釈が可能である。1つは、裁判所が、指令が適用可能であることと、指令が直接効果を有することを区別する考え方に立ち、本件を前者に位置付けたという判決の読み方である。つまり、裁判所は、直接効果とは別の効果を指令に認めたという解釈である。もう1つは、裁判所が、部分的に逆直接効果を認めたという解釈である。前者の解釈を採用すれば、本判決が指令の直接効果に関するEU司法裁判所の「判例法」に及ぼす影響は間接的である。つまり、直接効果が認められる範囲の外縁を消極的に確定する意義しか有さない。後者の解釈によれば、指令の逆直接効果が認められる条件や、その根拠の

102) Case 9/70, *Grad v Finanzamt Traunstein* [1970] ECR 825 (ECLI: EU: C: 1970: 78), 841. 同年のSACE判決も、「[EEC] 条約9条および13条(2)ならびに理事会決定66/532とあわせて」指令68/31に定められた義務が直接効果を有するとした (Case 33/70, *SpA SACE v Ministry for Finance of the Italian Republic* [1970] ECR 1213, paras. 10-8)。同事件において、EEC条約(当時)13条第2項が、関税と同等の効果を有する課徴金を移行期間中に漸進的に廃止することを義務づける一方、指令によって期間終了前に関税と同等の効果を有する措置を撤廃するよう命ずる権限を欧州委員会に付与していた。理事会が決定によって関税の撤廃日を定めた後、委員会は当該権限を行使し、指令68/31によって同じ日を措置の撤廃期日とした。単独の、または条約と結合した指令の直接効果の有無が争点となったが、裁判所は、移行期間終了後には条約規定が単独で直接効果を有することを認めたとうえで、それ以前は、条約規定、決定および指令の「結合効果」(combined effect)が問題であるとした。なお、裁判所は、指令の「義務」が直接効果を有すると述べたが、「義務」は「規定」と読み替えてよいであろう (Cf. A. G. De Lamothe in Case 43/71, *Politi v Italy* [1971] ECR 1053, 1055-6)。

103) *Van Duyn*, cited *supra* note 36, para. 12. *Van Duyn*判決が直接効果の根拠を示した部分の表現は、Grad判決中の「決定」を「指令」に置き換えたのとはほぼ同じであった。指令の直接効果の初期の発展については、Morris, *supra* note 3, at 236-7等参照。

いかんによっては、水平的直接効果の将来の可否に対する影響も問題となる。

学説による解釈は割れている。すでに紹介した、本判決を水平的直接効果に対しても限定的に応用しようという立場は、本判決が水平的直接効果の禁止に関する判決を引用している点から、指令の直接効果の問題と関連すると考えているのであろう。

ほかに、本判決は、「指令は義務を課すことができない」という原則に対して新たな例外を作ったという評価¹⁰⁴⁾がある。「指令は水平的直接効果を有することができない一方で、指令の遵守が規則における給付の条件となっているときには、そのようなことも許される」という位置付け¹⁰⁵⁾も、同じように判決を解釈するようである。

これに対して、本判決が直接効果に関して判示したと理解しつつも従来の判例法を踏襲したとして、「指令が私人に義務を課すことはできないので、水平的直接効果を生じ得ないことを司法裁判所が断固として述べた」判決の中に位置付ける説¹⁰⁶⁾がある。この理解は、本判決が「指令は私人に義務を課すことができない」という原則を確認したと考える以上、水平的直接効果の禁止のみではなく逆直接効果の禁止も緩和されていないと考えるのであろう。

司法裁判所が判決にどちらの意義を与えたかは、簡潔な判示と法務官意見からは確定できない。学説が割れる理由は、判決部分(Ⅲ 1)の前半を重視するか、後半を重視するかに帰着すると思われる。そして、対立する学説の優劣を決する要素は判決中に見あたらない。

しかしながら、本件において裁判所は、事件に規則と指令の両方を適用し(②の立場)、かつ指令の直接効果に関連させた判断は行っていないように見える。たしかに、水平的直接効果を禁じた判決を引用した点のほかにも、本判決が指令の直接効果に関係する可能性を示唆する要素は存在する。本件の事実関係を、税関当局が指令の規定を援用して¹⁰⁷⁾払戻金の支払いを拒絶したと捉えることもで

104) Craig, *supra* note 24, at 370.

105) Craig & de Búrca, *supra* note 100, at 214.

106) Chalmers et al., *supra* note 15, at 290, n. 67.

107) *Contra* Prechal, *supra* note 31, at 37. Prechal 判事は、援用を直接効果の定義の中心的な要素に据えることに反対する。

きる。指令の規定を援用する主体が逆であって、私人が援用して税の払い戻しを求める状況であったならば、それは典型的な垂直的（「上方向への」）直接効果の事件である¹⁰⁸⁾。

他方で、本件が指令の直接効果を示したのではないことを示唆する要素も多い。付託質問から判決までを通じて、税関当局による指令の規定の援用が問題とされたというより、規則が指令の規定を参照している点が強調されていた。くわえて、判決の「指令が適用可能である」という文言を重視するならば、裁判所が指令に直接効果以外の効果を認めたと考えるのにも十分理由があろう。判決の文言を過度に重要視するのも問題ではある¹⁰⁹⁾。しかし判決には、逆直接効果を禁じてきた従来の判例法との整合性などについての説明がまったく欠けているにもかかわらず、判決が逆直接効果に関する新機軸を打ち出したと判断するにはやや無理がある。Albors-Llorens 博士は、次章で検討する Portgás 事件に関する評釈の中で、司法裁判所が、直接効果と関係すると言いうる事件において新規の理由付けを用いるというのは決して新しいことではない¹¹⁰⁾と指摘する。その例として、私人間の事件であった点など指令の直接効果を妨げる事情に一切触れずに、指令によって具体化された法の一般原則は私人間においても援用されうると判示した Mangold 判決が挙げられた。たしかに、Mangold 判決の手法も、数年後の Küçükdeveci 判決がその趣旨を敷衍して明確化するまで、学説によってさまざまに解釈されていた¹¹¹⁾。本判決も、そのような判決の1つであるのかもしれない

108) Van Gend en Loos 事件においては輸入業者が、関税措置を条約違反であると争った。同事件と直接効果の意義を見直す分析として、J. H. H. Weiler, “Van Gend en Loos: The individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy”, *International Journal of Constitutional Law* 2014, Vol. 12 No. 1, pp. 94-103.

109) EU 法では規則と指令の比較において「適用可能」と直接効果の用語法の区別が議論される。機能条約 288 条に規則は「直接適用可能」(‘directly applicable’; ‘gilt unmittelbar’) と述べられ、指令についてはそのような規定の文言がないからである。現在は、直接適用可能性と直接効果を概念的に区別する見解が多いが、区別しない見解も有力である。なお本判決の独語版における「適用」は ‘Anwendung’ であるが、条約との違いは、裁判所の意識的な使い分けに起因するのではなく、判決文を全公用語に翻訳する過程で偶然生じた可能性も排除しきれない。それゆえ、形式的な用語の違いよりも裁判所の判断を支えた理由付けを実質的に検討する。

110) Albors-Llorens, *supra* note 5, at 862.

い。もしそうであるならば、本判決も直接効果とは別の効果を判示したのであって、その意義は後の判決による明確化を待つしかない。指令の規定が「適用可能である」¹¹²⁾ことが具体的にどのような法的意義を有するのかも後の明確化を待つべきかもしれない。

結論として、本件は、指令の新たな効果を認めて、指令の効果の範囲を拡張したものの、それは本件のような法構造に限定された特殊な場合のものであろう。以上のように考えれば、本判決と「判例法」との関係を分析する焦点は、本判決で示された法的安定性が、直接効果を制限する法的安定性(図2③)へ実質的に及ぼす影響を探ることに絞られる。

しかし、裁判所が直接効果に関するものとして本判決を出した可能性を排除できず、有力な研究者たちがその立場に立つ以上、司法裁判所が従来からの「判例法」の原則を確認したにせよ、その例外を認めたにせよ、そのような前提にたった本判決の分析が、判決が直接効果の将来に及ぼす影響を考察するという、本稿の目的を追求するのに不可欠である。

本稿のような立場をとろうと、いくつかの有力説の立場の1つをとろうと、本判決の後に出示された判決から、本判決の意義を考察しなければならない。また、本判決が指令の直接効果に関わるものか否かにかかわらず、本判決において示された法的安定性に対する裁判所の考え方は、指令の直接効果に関する「判例法」の今後の発展を考えるに際し、一定の示唆を与えるものと思われる。なぜならば、裁判所は、水平的直接効果を制限する根拠として法的安定性をあげるからである。以下、この2点を(3)および(4)において検討したい。

(3) 関連判決・法務官意見

本判決を引用した判決や法務官意見から、本判決の直接効果に関する判示の意義を分析することは難しい¹¹³⁾。本事件の事実関係から Viamex 社のみに関して

111) その経緯については、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」慶應法学第25号(2013)等参照。

112) 本件における指令の適用と比較が可能である事象としては、国際条約の国内実施に際し、国内法を制定して、その規定が条約文を参照する場合が挙げられるかもしれない。ここでは、問題の指摘にとどめたい。

もうひとつの解釈問題が生じ、Viamex Agrar Handels 判決 (C-96/06 事件) が、本判決の約2か月後に出された (両事件の口頭手続きは同時に行われた)。C-96/06 事件の争点は、牛の輸出にあたって指令の要件を遵守したことの証明責任が輸出業者と加盟国当局どちらに課されるかなど、規則の規定の解釈が中心であったため、指令の直接効果に関する前掲判示部分への言及は判決文中になく、Viamex & ZVK 判決からは加盟国当局が違反認定に際して有する裁量などに関する判示が引用された¹¹⁴⁾だけであった。

このほかにも、本判決を引用した裁判例¹¹⁵⁾および法務官意見¹¹⁶⁾は複数ある。これらの判決も意見¹¹⁷⁾も、指令の効果に関する判示部分を引用したのではない。とくに、Schwaninger 判決 (C-207/06 事件) は、本判決とほぼ同じ事実関係の事件であって、指令 91/628 の規定の内容の解釈が問題となったが、上記で引用した本判決 27 段から 28 段には言及せず、指令が適用されることを前提として解釈を行っている¹¹⁸⁾。

Viamex & ZVK 判決の意義をその後の事件から探るという作業は、現時点に

113) EU 司法裁判所が司法審査の際に用いる比例性原則に関連して Viamex 判決に触れる研究として、Thomas von Danwitz, “Thoughts on Proportionality and Coherence in the Jurisprudence of the Court of Justice”, in Pascal Cardonnel et al. eds., *Constitutionalising the EU Judicial System*, 2012, Hart, pp. 371-2, 77、同判決が動物保護を「公共の利益における正当な目的」とした意義について、Wolfgang Löwer, *Tierversuchsrichtlinie und Nationales Recht*, 2012, Mohr Siebeck, p. 6 などがある。

114) Case C-96/06, *Viamex Agrar Handels GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [2008] ECR I -1413 (ECLI: EU: C: 2008: 158), paras. 38-9, 46, 51. C-96/06 事件の意見を書いたのも Mengozzi 法務官であったため、「[比例性原則違反で規則第1条による指令への参照が無効である] という、C-37 & 58/06 事件において私が提案した解決を裁判所が受け入れるならば、規則は本件に適用されず、付託質問に対して、その規定の解釈に関する解答が与えられるべきでない」と述べていた (A. G. Mengozzi in Case C-96/06, *Viamex Agrar Handels GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [2008] ECR I -1416 (ECLI: EU: C: 2007: 680), para. 17)。このように、法務官が意見を書いた時点で C-37 & 58/06 判決は出ておらず、法務官意見も指令の効果を検討していない。

115) Case C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers VZW, Andibel VZW v Belgische Staat* [2008] ECR I-4475 (ECLI: EU: C: 2008: 353), para. 27; Case C-34/08, *Azienda Agricola Disarò Antonio v Cooperativa Milka 2000 Soc. coop. arl.* [2009] ECR I-4023 (ECLI: EU: C: 2009: 304), para. 44; Case C-277/06, *Interboves GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [2008] ECR I-7433 (ECLI: EU: C: 2008: 548), para. 39.

116) A. G. Mengozzi, cited *supra* note 114, para. 38.

において、指令の直接効果に関する示唆を得ようとする限りでは収穫がほとんどない。

(4) 法的安定性

有力説のように、本件が指令の直接効果を部分的に認めたと解しても、本件のような極めて限定的に認められる効果とひきかえに、直接効果の制限が全体的には強化されたと考える余地もありそうである。従来 of 裁判所がおもに禁反言に依拠して直接効果を制限していたのに、逆直接効果の場合にも法的安定性という新たな制限の根拠をくわえたからである。しかし、実際にはそのような簡単な話とはなっていない。本稿の立場をとるにせよ有力説をとるにせよ、司法裁判所の具体的判断の是非を検討しなくてはならない。

Viamex & ZVK 事件において問題となったのは、規則が極めて包括的に指令の規定を参照することによって、法的安定性が脅かされているのではないかという点であった。これに対する司法裁判所の否定的な解答はすでに紹介したが (III 1)、それでも依然として私人にとっては、指令のどの規定が規則を実施するものであって自らに義務を課すのか不明瞭であるから、法的安定性が害されている¹¹⁹⁾との批判がある。

司法裁判所も法的安定性を害するという批判を意識してか、前掲 Schwaninger 判決においては、指令の規定を解釈するに際して文理解釈を行った。同事

117) A. G. Bot in Case C-455/06, *Heemskerk & Schaap* [2008] ECR I-8763 (ECLI: EU: C: 2008: 258), paras. 115-6. Bot 法務官は、規則 615/98 等が定めた制度の目的が「動物の生命および健康の保護」と「共同体の財政的利益の保護」であるという、Viamex Agrar Handel & ZVK 判決の部分引用したが、これに対して大法廷判決 (Case C-455/06, *Heemskerk BV & Firma Schaap v Productschap Vee en Vlees* [2008] ECR I-8763 (ECLI: EU: C: 2008: 650)) は、Viamex Agrar Handel & ZVK 判決に言及していない。ちなみに、当該判決の意義は、法務官意見とは反対の結論をとって、EU 法は、加盟国法に定められた「不利益変更の禁止」(the prohibition of *reformatio in pejus*) の原則を否定するようなかたちで、職権による共同体法の適用を加盟国裁判所に要求するものではないと示した部分および、Viamex Agrar Handels 判決 (C-96/06 事件) を大法廷が確認した点にあると思われる。

118) Case C-207/06, *Schwaninger Martin Viehhandel—Viehexport v Zollamt Salzburg, Erstattungen* [2008] ECR I-5561 (ECLI: EU: C: 2008: 414), paras. 18-26, 29-47.

119) Craig, *supra* note 24, at 371.

件において輸出業者は、EU域内と第三国の港の間の家畜の輸送にロールオン・ロールオフ船（トラックなどが直接出入りして荷物の積み降ろしができる船舶）を用い、指令の定める動物保護基準の遵守が争点となった。指令の付属書第7章48項7(b)は「共同体の2点間の」輸送について定めていたが、共同体と第三国間の輸送については規定が欠缺していた。司法裁判所に同条の解釈に関する質問を付託した国内裁判所は、規則615/98第1条が、最終目的地である第三国において荷下ろしをする地点までの輸送の間、指令等の規定が遵守されることを要求しているので、EUと第三国間の輸送も指令第7章48項7(b)の適用を受けるか、あるいは7(b)が類推適用されると考えていた。これに対し司法裁判所は、「規則615/98第1条が指令91/628の規定を参照しているという事実によって……それらの規定の適用範囲を修正するような効果は生まれない」と述べ、この解釈を認めなかった¹²⁰⁾。

しかしこのような解釈が行われても、規則を通して拘束力を有するとみなされる指令を解釈する、とくに、規則の規定と指令の規定との間を「適合」(“fit”)するよう解釈する作業が困難であることによって、私人にとって法的安定性が害されている¹²¹⁾との批判がなされている。

Craig教授は、この点をとらえて、水平的直接効果を否定すべき根拠の信頼性に疑問があるとする¹²²⁾。なぜなら、私人は当初、指令に定められた義務には拘束されないように見えるが、規則を通じて拘束力を有していないかどうか指令の規定に注意を払わなくてはならないのであり、自らの行動の法的結果を考えて行動する際の予測可能性が害されているのであるから、水平的直接効果が認められたのと同じように法的安定性が損なわれている。このような例外を水平的直接効果の禁止の原則に対して裁判所が積極的に認めるのは、禁止の根底にある判断やその規範的重みに疑いが持たれている証拠である。

この指摘のように、本章における裁判所の解釈が私人にとって法的安定性を確保しているとは到底言えない。けれども、少なくとも形式的には司法裁判所が法

120) *Schwaninger*, cited *supra* note 118, paras. 19-24.

121) See Craig, *supra* note 24, at 371.

122) *Id.*, at 371-2, 376.

的安定性を重視する姿勢を見せている。この点は、指令の直接効果を制限するにあたって、裁判所は法的安定性をその根拠とし続ける可能性が高いことを暗に示唆している。それでは、法的安定性以外の、水平的直接効果を禁止する理由に関して、裁判所の姿勢に変化が生じているか否か、それを次章で紹介する事件を通じて検討したい。

(以下次号)