

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 (2・完)

—Viamex Agrar Handel & ZVK 判決
および Portgás 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 14 卷 3 号)
- IV Portgás 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 (以上本号)

IV Portgás 事件 (C-425/12 事件)

1 事実および判決の概要

(1) 事実の概要

本判決も、国内裁判所が EU 法の解釈について生じた疑義に対する解答を求めて EU 司法裁判所に質問を付託する、先決付託手続において出された。付託のもととなった国内訴訟は、企業が大臣を被告として財政援助の返還を命じる決定の取消しを求めた行政訴訟である。事件の事実関係は以下の通りである。

Portgás—Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA (以下 'Portgás' 社) は、天然ガスの生産と配給分野に携わるポルトガル法上の有限責任会社である。2001 年 12 月 Portgás 社は、欧州地域開発基金 (European Regional Development Fund) からの財政的援助へ申請を行い、それが承認されたため、援助に

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 15 卷第 1 号 2016 年 3 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)

関する契約が2002年10月に締結された。援助の対象には同年7月にPortgás社が第三者と締結した供給契約によるガスメーターの調達も含まれていた。

ところで、「水道、エネルギー、輸送および遠距離通信部門において操業する事業体の調達手続を調整する1993年6月14日の理事会指令93/38/EEC」によると、ガスの輸送・供給の分野において活動する事業体は、一定額以上の契約に関し、指令に定められた手続にしたがうべきものとされていた。同指令の実施期限は1998年1月1日であり、後に1993年指令を改正した1998年指令の実施期限は2000年2月16日であったが、ポルトガルが指令を実際に実施したのは2001年8月9日に制定した法(Decree-Law)によってであり、同法の施行はさらにその120日後であった。よって、Portgás社のメーター調達が行われた時点では、ポルトガルにおいて指令は未実施であった。

ところが、2009年における財務査察官による監査の後、メーターの供給がEU法に違反しており、援助の対象であった支出が不適格となったことを理由に、運営プログラム(Operational Programme North)¹²³の長からPortgás社へ、援助の返還命令が下された。同社は、ポルト行政・関税裁判所に命令の取消しを求めて行政訴訟を提起した。

原告であるPortgás社は、国家(ポルトガル)は、私企業である同社に対して指令の規定を遵守するよう要求はできないと主張した。メーター供給契約の時点においては、指令が未実施であったし、直接効果を持つこともできないというのが理由なようである。これに対して、国側の農業、海洋、環境および都市計画大臣によると、指令は加盟国だけではなく、指令に定められた、契約を行う全ての事業体を名宛人とするものであり、当該分野における公的サービスの唯一の「特許」(concession)を有するものとして、Portgás社は、指令から発生する義務に服する。

EU法の解釈に関する疑問が生じたので、ポルト裁判所は、EU司法裁判所に

123) 運営プログラムは、各加盟国によって準備され、欧州地域開発基金から資金提供を受けている。プログラムの詳細については、EUのウェブサイト [http://ec.europa.eu/regional_policy/en/atlas/programmes/2007-2013/portugal/operational-programme-norte] を参照のこと(2015年6月3日検索)。

質問を付託した。司法裁判所は、付託質問を自ら再定義し、①「指令 93/38……は、私企業が公的サービスにおける『特許』を排他的に保持しているという立場であり、指令の対象者に該当するという理由のみによって、当該私企業に対して援用されうるか」という質問と、②「もしそうならば、加盟国関係当局が、自国の法制度へ指令 93/38 を置換していなかった状況において、〔指令の〕規定を援用することができるか」とした。換言すると、①は、誰に対して指令を援用できるかを決定する問題であり、②は誰が指令を援用できるか（そして何を根拠として援用できるか）という問題である¹²⁴⁾。

(2) 判決の概要

(a) 付託質問①について

付託質問の①は、Portgás 社のような企業も「国家の派生物」に含まれるかを問うのであって、すでに提示された判例法の枠組みによって解決が可能な問題である¹²⁵⁾。本稿の関心からすると、逆直接効果に関する②の質問に対して司法裁判所が解答を提供する過程において、裁判所が指令の直接効果を制限してきた従来の根拠に修正をくわえたか否かが重要である。ただし、①の解答が②の解答の前提となるので、①に対する司法裁判所の解答から検討していきたい。

司法裁判所は、指令の直接効果に関する従来の判例法を確認しつつ、問題の検討を行った。すなわち、問題を検討する前提として最初に、「無条件かつ十分に明確」である規定は、指令を未実施である国家に対して援用できることを確認し、本件において問題となっている指令 93/38 のいくつかの規定もその条件を満たすと判断した¹²⁶⁾。援用の可能性を検討するに際しても、Dori 事件等を引用して、機能条約の規定によれば指令は名宛人である加盟国を拘束するのであるから、指令自体は私人に対して義務を課せないと繰り返した¹²⁷⁾。それでもなお「国家の派生物」に対しては指令を援用可能であるという点についても、II 3(1)でみた基

124) A. G. Wahl in Case C-425/12, *Portgás* [2013] (ECLI: EU: C: 2013: 623), para. 26.

125) See *id.*, para. 21.

126) *Portgás*, cited *supra* note 2, paras. 18-9.

127) *Id.*, para. 21.

準を確認した。なお、「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」も繰り返されている¹²⁸⁾。

以上の判例法をふまえて裁判所は、「私人である当事者が、指令が適用される人のグループに含まれるとしても、国内訴訟において、当該指令の規定がそれ自体として、当該私人に対して援用されえないかもしれず」、それゆえ、公的サービスにおける「特許」を独占的に有する私企業が、指令 93/38 が適用される人のグループに含まれるという事実のみによっては、当該私企業に指令の規定を援用できることにはならないと結論する¹²⁹⁾。

このように結論した後、司法裁判所は、Portgás 社が判例法において繰り返してきた基準（II 3(1)）を満たすか否かを検討する方がむしろ必要であると述べ、その判断を行う際に留意すべき事実を挙げながらも、判断を下すに十分な資料が手元にないとして、最終的な結論を出すことは国内裁判所に委ねた¹³⁰⁾。

(b) 付託質問②について

司法裁判所は、Portgás 社が「国家の派生物」であることの要件を満たし、同社に対して指令の規定を援用しようという想定で質問②に対する検討を始めつつも、そのような「国家の派生物」に関する判例法の文脈とは異なった状況において、本件は起こったと述べる¹³¹⁾。つづいて裁判所は、本件のような状況においては、次のようなことが想起されるべきと指摘する（下線を付加し、引用を省略）¹³²⁾。

指令が定める結果を達成するために必要なすべての措置をとるという加盟国の義務は、機能条約 288 条第 3 項および指令自体が課す、拘束力のある義務である。一般的措置であろうと特定の措置であろうと、すべての適切な措置をとる義務に拘束されるのは、加盟国のすべての機関および、当該機関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

128) *Id.*, paras. 23-4.

129) *Id.*, para. 25.

130) *Id.*, paras. 26-31.

131) *Id.*, paras. 32-3.

132) *Id.*, para. 34.

めに特別の権限を有する組織である。当然ながら、加盟国機関は、そのような組織が、指令 93/38 の規定を遵守するのを確保する立場になければならない。

この段落は、「国家の派生物」が指令により課される義務を遵守するのを確保できるよう、国家が、「派生物」に対して指令の規定を援用できるべきであるという趣旨¹³³⁾である。司法裁判所が最終的に提示した解答は、「国家による措置にしたがい、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私企業は、指令 93/38 の規定にしたがう義務を負い、それゆえ加盟国機関は、当該企業に対して指令の規定を援用できる」というものであった¹³⁴⁾。

この結論を支える理由は次の 3 点である。第 1 の理由は、国家機関による指令の遵守確保の必要性である。司法裁判所によると、国家の派生物自体もまた指令 93/38 を遵守しなければならないときに、国家機関が、加盟国裁判所における場合も含め、「国家の派生物」による指令の規定の遵守を確保する道を一方で閉ざしておきながら、他方で、国家機関および「国家の派生物」が指令 93/38 を適用しなければならないと判示すれば、矛盾が生じてしまう¹³⁵⁾という。

第 2 は、水平的直接効果を禁止する根拠となった、禁反言と同じような理由¹³⁶⁾である。司法裁判所が言うには、「そのような『派生物』である」組織が指令 93/38 を遵守するのを加盟国機関が主導する形で確保できないと、国家は、指令を国内法へ正確に置換するのに失敗し、自らが EU 法を遵守していないということを利用してしまおう¹³⁷⁾。

第 3 の理由¹³⁸⁾も第 1 の理由と似て、EU 法は統一的に適用されるべきという、

133) See Albers-Llorens, *supra* note 5, at 858.

134) *Portgás*, cited *supra* note 2, para. 38.

135) *Id.*, para. 35.

136) Albers-Llorens 博士は端的に禁反言に依拠したと評価する (Albers-Llorens, *supra* note 5, at 858)。

137) *Portgás*, cited *supra* note 2, para. 36.

EU法の実効性の確保に関係するものである。すなわち、国家機関に指令の規定の援用を認めないというアプローチをとると、指令の定める契約を行う企業が「国家の派生物」の要件を満たすならば、国家機関は指令93/38から生ずる義務を主張できない。他方で、私人は指令の規定を援用できることとなる。結果として、契約を行う企業が指令93/38の規定を遵守しなければならないか否かが、指令を援用する者の性質に左右されてしまう。そのような状況においては、加盟国の国内法制度の中において指令がもはや統一的に適用されなくなってしまうであろう。

2 判決の意義と影響

(1) 判決の意義

前章における Viamex 事件が直接効果に関する判決であることについては疑いをはさむ余地があるのに対し、Portgás 事件が、直接効果に関係する判決であることは、当事者の主張や法務官意見¹³⁹⁾、判決において引用されている先例から明白である。付託質問①に関する判示は、「国家の派生物」に関するこれまでの判決から考えると、新しいものではない¹⁴⁰⁾。今後の判例法やそれを取り巻く議論に影響を及ぼすと予想されるのは、逆直接効果ひいては水平的直接効果が認められるか否かにも関する付託質問②への裁判所による解答である。

これまでの逆直接効果を否定した判決は、国家が純然たる私人（私企業）に対して指令の援用を試みた事案であって、本件のように、公的サービスに関して国家から「特許」を受けた企業が指令の被援用者となった訳ではなかった。国家のコントロールを受けて公益的なサービスを提供する責任を負う企業は、「国家の派生物」とみなされ、私人による指令の援用の対象となってきた。したがって、国家が「特許」を受けた企業に対して指令を援用した本件は、国家による指令の援用を禁じてきた逆直接効果に関する判例法と、「国家の派生物」に対する直接

138) *Id.*, para. 37.

139) A. G. Wahl, cited *supra* note 124, para. 1.

140) Albors-Llorens, *supra* note 5, at 863; See also, Dieter Krimphove, "Neues zur Geltung nicht umgesetzter europäischer Richtlinien", *EuZW* 2014, Heft 5, p. 178.

効果を認めてきた判例法が交錯する事案であり、今まで判例法がなかった領域に対して司法裁判所が判断を示した重要な判決である。

なお、国家機関が指令を援用することを認められた事例として、Comune di Carpaneto Piacentino 事件 (231/87 & 129/88 事件) がある。ただし、そこにおいて司法裁判所は、「本件においては、公法によって規律される組織も私人と同化しているとみなせるので、指令付属書 D に列挙されていない公的機関として従事した活動については当該規則 (rules) を援用する資格を有する」¹⁴¹⁾と述べていた。

2015 年 6 月末時点において Portgás 事件に言及した司法裁判所判決はまだ見あたらない。本事件がときに「人目をひかない」¹⁴²⁾と評されるのは、公共調達に関わる特殊な事案である¹⁴³⁾という理由だけではなさそうである。

(2) (逆) 直接効果の議論への影響——法務官意見との比較を中心に——

本件の質問②における争点をもう一度確認すると、国家はいかなる場合においても未実施の指令に依拠できないのか、それとも私人に対する指令の援用のみが禁じられるのか、つまり、Portgás 社が「国家の派生物」であったとして、同社に対して大臣が指令の規定を援用するのを防ぐ必要があるのかが問題となった¹⁴⁴⁾。

判決は、「国家の派生物」に関する一連の事件とは事案が異なると述べただけで、それ以上には、逆直接効果に関する判決との関係や整合性について何も言及していない。その理由を推測するには、Wahl 法務官意見が参考となる。

(a) Wahl 法務官意見

法務官は、問題は直接効果とは関係がなく、機能条約 288 条によって国家に課

141) Joined cases 231/87 & 129/88, *Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Fiorenzuola d'Arda v Comune di Carpaneto Piacentino* [1989] ECR 3233 (ECLI: EU: C: 1989: 381), para. 31. 本件の法務官は、公的機関による指令の援用をとくに問題とせず、当然に可能だと考えていたようである (A. G. Mischo in Joined Cases C-231/87 & 129/88, *Comune di Carpaneto Piacentino* [1989] ECR 3251 (ECLI: EU: C: 1989: 127), paras. 7-30)。

142) Albors-Llorens, *supra* note 5, at 855.

143) Krimphove, *supra* note 140, at 178.

144) A. G. Wahl, cited *supra* note 124, para. 50.

せられた義務および欧州連合条約4条第3項¹⁴⁵⁾に定められた誠実協力義務から生ずるものだという¹⁴⁶⁾。その根拠は2つあり、1つは、直接効果の特徴は垂直的關係にある2者において、一方に指令を援用される国家、他方に指令の援用が唯一許される主体である私人が存在しなければならないことである。前掲 *Comune di Carpaneto Piacentino* 事件においては、公的機関が私人と同視できるがゆえに指令の援用を認められたのであり、国家やその派生物は指令の援用を認められない。もう1つの根拠は、禁反言の原則が、指令を未実施の国家が私人に対して指令を援用し、指令の未実施から利益を得るのを防ぐことには意味を有している、両当事者に落ち度がある状況には妥当しないことである。国家は指令93/38の実施義務を懈怠し、他方で *Portgás* 社も指令の規定を遵守しなかった点は非難されうる。

このように本件が直接効果の問題でないことを説明した後、法務官は、機能条約288条と誠実協力義務を適用する帰結を検討する¹⁴⁷⁾。それによると、加盟国に課せられた指令の実施義務は、指令を正確に実施することに限られず、加盟国のすべての機関と下位機関 (subdivision) が、指令の実施が実効的になされるのを確保することも含む。誠実協力義務にしたがい、加盟国は、EU 法上の義務の実施を確保するために、特定のあるいは一般的な、どのような措置でもとらなくてはならない。指令が課す指令の結果達成義務と、条約から生じる、指令が定める結果を達成するために必要なすべての措置をとる義務は加盟国の全機関を拘束する。このような義務の対象をそれらの機関に限定する必然性はなく、一貫性を保つためには、「国家の派生物」にも拡張することが必要である。

145) 同項は、「誠実協力の原則にしたがい、連合と加盟国は、両条約から生じる任務の遂行に際して、十分に相互に尊重し、かつ支援する。加盟国は、両条約から生じる義務また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、一般的または個別的なあらゆる適当な措置をとる」(奥脇直也・小寺彰編『国際条約集2014版』52頁(有斐閣、2014)の訳を基に、一部かな遣いを変更し、下線を付加)と定め、法務官は下線部を強調した。

146) A. G. Wahl, cited *supra* note 124, paras. 52-8. 法務官によると、直接効果は、①実施措置から得られる私人の権利を効果的に保障する必要性と②指令の拘束力をないがしろにした加盟国当局を罰し、指令の実効的な適用を確保する要求という2つの相互補完的な目的から認められる(30段)。

147) *Id.*, paras. 59-62.

Portgás 社が国家と同様に扱えると仮定したうえで、法務官が提示した一般論を本件にあてはめた結果¹⁴⁸⁾は、Portgás 社に対して指令 93/38 の規定を援用できるだけではなく、同社は国家の下位機関として、それらの規定を実施するためにすべての必要な措置をとる義務にも服することとなる。その義務は、当該規定が直接効果の要件を満たすか否かとは関係がない。大臣が Portgás 社に対して指令 93/38 の規定の違反を援用することも、監督機関としての立場から、自らに課せられた指令の実施義務と誠実協力義務にしたがっただけの行為であって、指令の実施の懈怠から利益を得たと批判される理由はない。

法務官は国家機関の間における指令の援用を肯定し、判決と結論を同じくする。本件と逆直接効果の関係に関する法務官の説明は、「判例法によると、未実施の指令に直接効果が認められるのは、私人または私人と同視しうる組織が国家に対して指令を援用するときに限られ、国家が私人に対して指令を援用するときの直接効果ははっきりと排除されている。しかしながら、これが示唆するのは、国家と、国家と連座する組織の間における訴訟において指令の規定が援用されえないということではない。この争点は、もはや直接効果の 1 場面ではなく、EU 法から生じる義務を履行する責務および誠実協力義務の観点から、国家のすべての機関と派生物が指令の実施を要請される場面の 1 つである」¹⁴⁹⁾。

(b) 小括

判決も法務官と同じく、本件において直接効果とは異なる新たな効果を指令に認めたのであろうか。

Albors-Llorens 博士は、「裁判所が、新たに許容された直接効果の形であると明示に認め、既存の判例法から本判決を分離するのではなく、その中に融合することを試みていれば有益であった」と述べ、本判決が認めた効果を直接効果の一種と把握する¹⁵⁰⁾ようである。

博士の分析を支える理由は、第 1 に、従来の判例法との整合性を保つことが可能であること、第 2 に裁判所が指令の規定が「無条件かつ十分に明確」であるこ

148) *Id.*, paras. 63-4.

149) *Id.*, para. 66.

150) Albors-Llorens, *supra* note 5, at 851, 863.

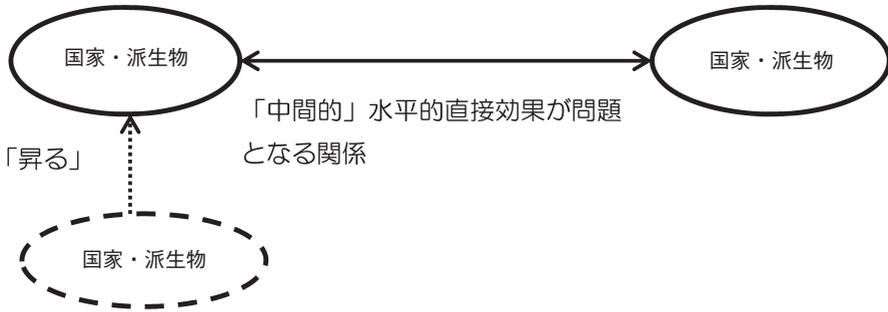


図3 Albors-Llorens 博士の提唱する「中間的」水平的直接効果が問題となる関係

とを判決において確認したこと¹⁵¹⁾にあると思われる。

第1の点について、博士は、本判決を既存の直接効果の1つへと吸収できるか、または直接効果の新しい様式と認めるかの問題を検討する中において、本判決の当事者関係を「部分的」かつ下方への垂直的直接効果(“halfway” vertical descendent direct effect)と捉えるか、「中間的」水平的直接効果(“intermediate” horizontal direct effect)と捉えるか、2通りの方法が可能であり、後者の方に説得力がある¹⁵²⁾と指摘する。「中間的」水平的直接効果とする意は、私人間の訴訟ではないという意味において「伝統的な」水平的直接効果が問題となる状況とは異なるが、当事者の一方が国家と同じレベルまで「昇る」ことによって、国家の2つの組織間という一種の水平的要素が生まれるという(図3参照)。当事者関係を垂直的と把握すると、指令を援用される相手方が実際に国家の権能の一部を行使しているような場合に理論的破綻をきたすのに対し、「中間的」水平的とすれば、「国家の派生物」は指令実施の義務およびその懈怠の責任を負うので、「伝統的な」水平的直接効果を禁止する中核的な理由、すなわち機能条約288条の文言や私人が国家の懈怠の責任を負わされてはならないこと(図2①)はここにおいて妥当せず、従来の判例法との整合性が保たれるという。博士は、本判決の効果は、指令は私人に義務を課すことはできないことの新たな例外であって、本判決は中間的水平的直接効果を認めたものだと言えるという。

151) *Id.*, at 863.

152) *Id.*, at 859-60.

この点について、博士による判例法の整合性のつけ方には説得力があるものの、司法裁判所自体は事件の事実関係を水平的な当事者関係として検討するとは明言していないし、本判決による効果を、水平的直接効果を禁じた原則の例外を構成するから直接効果だと分類するのも、直接効果とは別の効果だと分類するのも、実質的には変わらず、表現の問題に過ぎない。より重要なのは第2の点である。

第2の点も、裁判所が指令の直接効果を認めたとする根拠として決定的ではない。たしかに判決は指令の93/38が「無条件かつ十分に明確」であることを確認した(19-20段)。しかし、それが行われたのは付託質問①・②に解答する前に従来の直接効果に関する判例法の内容を確認した個所であって、当該検討が質問②について影響したかは、一義的に決まらない。法務官は、Portgás社が負う義務は、当該規定が直接効果の要件を満たすか否かとは関係がないと明言していた(63段)。裁判所が、その法務官意見に言及していないからと言って、法務官とは逆の結論に達したと結論するのは早計に過ぎよう。

くわえて、指令の規定が明確性を有するか否かを確認することが、直接効果を判示したというメルクマールになるとも限らない。近年においては、抵触排除義務や排除的效果と呼ばれる指令の効果に含まれることも多いが、指令が定める欧州委員会への通知義務に違反して制定された国内措置を指令に依拠して適用排除した事件においても、指令の規定が裁判所による適用に耐えうるほどの明確性を有しているかの確認は行われた¹⁵³⁾。付託質問②に対する解答が新たな直接効果を認めたか否かは、本判決と意見の理由づけを全体的・総合的に比較して決すべきである。

判決が加盟国機関にPortgás社に対する指令の援用を認めた中心的な理由は法務官意見と概ね同じであり¹⁵⁴⁾、判決も指令に新たな効果を認めたと結論できる。とくに判決が、すべての国家機関だけでなく、「国家の派生物」に、指令の結果達成のために必要なすべての措置をとる義務を拡張した点¹⁵⁵⁾は法務官意見と

153) Case C-194/94, *CIA Security International SA v Signalson SA* [1996] ECRI-2201 (ECLI: EU: C: 1996: 172), paras. 42-4.

154) Albors-Llorens, *supra* note 5, at 857. 加盟国裁判所からの付託質問を2段階に分けた判断枠組みも同じである。

155) 前掲注132) 参照。

ほぼ同一である。

裏を返せば、このことは、これからも裁判所が逆直接効果の制限を維持することを意味する。この点について判決は明言していないが、法務官意見は明確に述べている。

本判決が直接効果を認めたのではないとすると、新たな援用の仕方が、「無条件かつ十分に明確」な指令の規定に限られるのか否かの問題に対する解答は、今後の判決の蓄積を待つことになる。また、指令の援用者を私人に限るまたは、私人と同視しうる者に限定するという判例法にも影響がないことになる。法務官はすでに、その趣旨を示した前掲 *Comune di Carpaneto Piacentino* 事件と、本件との事案の違いを示していた。よって、本件の実際の事実関係とは逆に、「国家の派生物」が国家に対して、あるいは「国家の派生物」同士の間で未実施の指令に依拠できるか否かという残された問題について解答するには、判決理由から推測しなければならない。指令の実効的な実施を確保する義務が「国家の派生物」に課せられている判決からは、「国家の派生物」が、国家や他の「国家の派生物」に指令が課す義務を遵守させるために、未実施の指令の規定に依拠できることが示唆されている¹⁵⁶⁾。

(3) その他の論点に関する本判決の影響・意義

ところで、本稿の関心対象からはややそれも論点について、本判決の影響やそれに対する批判に触れておきたい。影響の1つは、ある組織が「国家の派生物」に含まれる意味の変質である。*Portgás* 判決が出される前までは、「国家の派生物」と認定することは、私人が未実施の指令の規定に依拠できて、垂直的直接効果が発揮される範囲を可能な限り拡張する役割を担っていた。ところが、そのような当初の考慮とは異なった理由から、「国家の派生物」に含まれた組織は今や、国家による訴訟においても未実施の指令を根拠とした主張に曝されることになった¹⁵⁷⁾。

批判としては、裁判所は、国から特許を受けた企業、その監督官庁、指令未実

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

157) *Id.*, at 861.

施の国家という3当事者を、多かれ少なかれ法的に加盟国の独立した部分として扱ったが、事案の詳細を解明するにはすべての当事者を順序立てて区別する必要があった¹⁵⁸⁾との指摘がある。

いずれにせよ、本判決が指令の直接効果を示したのではないから、指令の直接効果、とくに水平的直接効果に関する判例法に全く影響がないと言い切つてよいのであろうか。法務官意見と判決では、結論に至る理由づけが異なる部分もある。それらは、指令の直接効果に関する判決の今後の展開を考える上で参考となるかもしれない。これらの点を、Viamex判決の分析から得た結果を交えつつ、次に検討する。

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

1 規則と指令の区別について

これまでの検討をふまえ、水平的直接効果を禁止する際に司法裁判所が挙げる根拠に対してViamex判決とPortgás判決がどのような影響を及ぼすか、水平的直接効果の禁止という従来の判例法が将来に変更されるような示唆を含んでいるか否かを整理する。水平的直接効果を禁じる、①文言上の理由・禁反言、②規則と指令の区別、③法的安定性という理由(図2)のうち、Viamex判決もPortgás判決も②の理由に触れていない。したがって、本節は②について軽く触れ、①・③について次節以降で順に検討する。

両判決において②が問題とならなかった事情は異なる。Portgás事件において裁判所は、Portgás社が「国家の派生物」に該当するか否か、裏返せば私人であるか否かの最終的な判断を付託裁判所に委ね、私人に義務を課す場合ではないと仮定して議論を進めているので、そもそも私人に直接の義務を課すのは規則によらなければEUの権限違反となるという問題は生じなかった。Viamex事件についても、裁判所が規則と指令を適用した、あるいは規則のみを適用したと解釈すれば、指令によって私人に義務を課すことが条約上の権限を逸脱するという議論

158) Krimphove, *supra* note 140, at 180.

にはつながらない。Craig 教授（次節）のように、規則を通じて義務を課すことを条約が当初から想定していると解釈すれば、権限違反の問題は出てこない。同事件において裁判所が逆直接効果を認めたという解釈をとる立場にとっても、裁判所が②に触れない点が、理論的障害にはならないのかもしれない。裁判所は、逆直接効果を禁止する中で、②を挙げてこなかったからである。

本来は、逆直接効果が問題となる状況であっても、それが認められれば指令によって私人の義務が直接に生じるのであり、その状況は水平的直接効果のそれと変わらないのであるから、裁判所が逆直接効果の事案において②の問題に触れないのは不思議な事実である。穿った見方をすれば、学説が指摘するように、②は法理論を離れ、加盟国による水平的直接効果への反対を怖れた裁判所による実際的な考慮に基づいて付加された理由であるので、国家機関に有利な直接効果を認める場合には、裁判所はあえて②を持ち出す必要を感じないのかもしれない。そう考えると、本稿で扱った2つの事件いずれにおいても、国家機関に有利な形で指令の効果が拡張されたのは偶然ではないかもしれない。

2 機能条約 288 条に由来する指令の効果の制限に対して

Viamex 判決が、規則を通じて指令の義務を私人に課している点について検討したい。同判決は、「指令自体が私人に義務を課すことはできない」という判決を確認している。しかしながら、実際には同事件において、私人が指令から生じる義務に服することとなった¹⁵⁹⁾。この事実は、水平的直接効果を禁止する根拠を揺るがし、将来における裁判所の方向転換を示唆するものであろうか。

Craig 教授は、指令自体が私人に義務を課することができなくとも、水平的直接効果も垂直的直接効果も有することができる規則によって参照されている場合には、指令も水平的直接効果を有することができると考えれば、一応は同事件と過去の判例法との整合性は保たれるとする¹⁶⁰⁾。さらに、水平的直接効果を禁止するもう1つの理由である、指令と規則の区別に関しても、規則と指令を区別する機能条約の起草者たちは、指令から生じる義務によって私人が拘束されることは

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

160) *Id.*, at 371.

意図しなかったが、規則を通じて指令の遵守を義務的とすることには反対していない、という。

司法裁判所や法務官が、同判決と判例法の整合性についてなんら説明を行っていないことはすでに触れた。Craig教授は裁判所に代わって説明を提供しながらも、裁判所の姿勢に批判的である。教授の目には、裁判所が、EU法の実効性の確保のために、条約上の文言に由来する、直接効果に対しての制限をいともたやすく犠牲にしてしまっていると映る。そのように把握すれば、裁判所は、直接効果の根拠としてEU法の実効性を中心に据えていた初期にたちかえって水平的直接効果を認めるべきだ、との主張も当然である。

しかし、このような批判によってその説得力がどんなに削がれようとも、裁判所が、機能条約の文言に由来する水平的直接効果の禁止の根拠を撤回して、近い将来に水平的直接効果を認める判例変更をするとは考えにくい。

この点は、Portgás判決が、指令の新たな援用の形を認めながら、いくつかの点において指令の直接効果に関する理由付けと似た考慮を持ち出している部分から確認できる。援用を認めた理由についてKrimphove教授は、裁判所は機能条約288条に頼った¹⁶¹⁾と評するが、次の実質的な理由づけに注目すべきである。それらは、(ア)国家機関による指令の遵守確保の必要性、(イ)国家は自らによる指令の不遵守に便乗してはならないこと、(ウ)EU法の統一的な適用の3点である。(ア)と(ウ)は指令の実効性を重視した理由づけであり、(イ)は禁反言的な考慮とでも呼べよう。

とくに、(イ)については、法務官が、本件のような状況においては妥当しないと述べていたし、学説によっても、問題となっている「国家の派生物」が、その定義に一応該当はしても実質的には非常に私企業に近いときには説得力が低い¹⁶²⁾と指摘されている。それにもかかわらず、裁判所は指令の援用を可能とする根拠として禁反言的な考慮を持ち出した。指令の効果を認めるにあたり、裁判所が禁反言的な考慮を重視する証左である。そうであれば、本件のような状況よりも禁反言が説得力を有する純粋な垂直的直接効果の場合に、禁反言がその根拠として

161) Krimphove, *supra* note 140, at 180.

162) Albors-Llorens, *supra* note 5, at 861.

維持されるのは想像に難くない。現に、「国家の派生物」に関する判決に浴びせられた学説の批判の多さにもかかわらず、裁判所は本件の付託質問①に関する解答の中において、「国家の派生物」に対しては指令を援用可能であると述べた時に「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」を強調した。

Portgás 事件における法務官意見と判決は、指令の援用の根拠について、禁反言だけでなく、誠実協力義務の扱いにおいても異なる。法務官が再三再四、EU 条約 4 条 3 項が加盟国に課す EU への誠実協力義務も、指令の効力を認める根拠の 1 つだと強調したのに対し、判決は根拠を機能条約 288 条と指令自体に求め、誠実協力義務には触れていない¹⁶³⁾。

この原因は定かではなく、今後の判例の蓄積をまち、あらためて慎重に分析されるべきであるが、判決中に誠実協力義務を根拠として挙げることは、指令が加盟国に課す義務を弱める方にも強める方にも解釈されうる。

根拠としなかった 1 つの可能性として、司法裁判所は、誠実協力義務を根拠とすれば、本件で認めた指令の援用方法が間接効果（適合解釈義務）の一形態と誤解される可能性を怖れたのかもしれない。司法裁判所は、間接効果の根拠として

163) Moormann 判決は、誠実協力義務を定めた EU 条約 4 条 3 項にあたる EEC 条約 5 条と機能条約 288 条とを結び付けて直接効果の根拠とした (Case 190/87, *Oberkreisdirektor des Kreises v Handelsgesellschaft Moormann BV* [1988] ECR 4689 (ECLI: EU: C: 1988: 424), para. 22-3)。これに照らすと、Portgás 判決が誠実協力原則に言及していない事実は、同判決が直接効果を示していない証拠となりそうである。が、Moormann 判決の先例としての価値に疑いが残るため、本文で検討しなかった。たしかに、Moormann 判決に言及する法務官 (A. G. Elmer, cited *supra* note 30, para. 52, n. 21; A. G. Mazák in Case C-61/11 PPU, *El Dridi* [2011] ECR I-3015 (ECLI: EU: C: 2011: 205), para. 10) も存在するものの、判決の核心部分が引用されておらず、それらの事件における裁判所は Moormann 判決を引用すらしていない。とくに El Dridi 判決は、直接効果の根拠とは異なる文脈で誠実協力義務を挙げる (Case C-61/11 PPU, *Criminal Proceedings against El Dridi* [2011] ECR I-3015 (ECLI: EU: C: 2011: 268), paras. 45-9) にもかかわらずである。

しかも、Moormann 判決は、誠実協力原則に積極的な役割を付与していないと解釈されている。Darmon 法務官によると、EEC 条約 5 条の義務として禁反言が現れたのであり、それはすでに 288 条によって課された義務を補強ないし拡張するにすぎない (See A. G. Darmon in Case 190/87 *Moormann* [1988] ECR 4705 (ECLI: EU: C: 1988: 303), para. 27)。誠実協力原則を介して 288 条に対する副次的な役割を禁反言にあてがう、この解釈は Prechal 判事も支持する (Prechal, *supra* note 32, at 219-23, 258-9)。しかし、直接効果の文脈において司法裁判所が禁反言と誠実協力義務を同一に扱っていると断定できる材料はほかに見当たらない。よって、本文は、禁反言と誠実協力義務を区別した。

機能条約 288 条と誠実協力義務を挙げてきた¹⁶⁴⁾。しかも、間接効果は、直接効果が認められない場合に、指令の不実施によって不利益を被った者の救済手段と位置付けられている¹⁶⁵⁾。本件においても、直接効果が認められないからこそ、間接効果が認められたのだと解釈されれば、指令を直接援用できると認めた本判決の意義が薄れる。この場合の司法裁判所の意図は、誠実協力義務を根拠としない選択肢をあえて選び、本件で認めた指令の効力を強めることにある。

他方、司法裁判所は、誠実協力義務を根拠から除く「配慮」によって、加盟国に課される義務が加重される事態を避けた可能性もある。いずれにせよ、今回の判決が認めた指令の効果・援用の方式は、間接効果の新種ではないと言えよう。

司法裁判所が指令の新たな援用形式を認めるにあたり、指令の実効性を重視しつつも、禁反言的な考慮も挙げた点は、指令の直接効果の根拠の歴史的展開と重なるようにも思われる。直接効果の根拠として、当初は実効性が重視されていたながら、後に禁反言がくわえられたことにより、かえって指令の逆直接効果と水平的直接効果が制限されることとなった。Portgás 判決の理由づけにおいても同様に、一方においては、法務官意見から強調されていた実効性の重視が指令の効果を拡張するように作用し、その拡張への動きをもう一方において禁反言的な考慮が抑制するのかもしれない。

裁判所が挙げた(ウ)EU法の統一的な適用という理由は、水平的直接効果の禁止を維持して「国家の派生物」に指令の援用を認める限り、指令の統一的な適用は望みえず、その説得力は薄い¹⁶⁶⁾。というのも、II 3(2)でふれたように、「国家の派生物」である国営病院に雇われた私人は雇用主に対して指令の規定に基づいた主張をできる一方で、私立病院に雇われた私人は雇用主に対して規定を援用できず、EU法秩序のなかに指令の不均一な適用がすでに浸透しているからである。

164) 間接効果の根拠も変遷している。後に「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「条約制度に固有である」ともされるようになった (Joined Cases C-397 to 403/01, *Pfeiffer v Deutsches Rotes Kreuz* [2004] ECR I-8879 (ECLI: EU: C: 2004: 584), para. 114)。適合解釈義務が条約制度に固有である点については、中村民雄・須網隆夫『EU法基本判例集』〔中村〕166頁 (日本評論社、第2版、2010)も参照。

165) 中西・前掲注7)、170-2頁等参照。

166) Albers-Llorens, *supra* note 5, at 861.

これを取り除くには水平的直接効果を認めることが必要であり、(ウ)の理由づけを突き詰めれば、裁判所は、水平的直接効果を肯定する方向へ舵をきる必要があるはずである。しかし、裁判所は、指令の新たな効果を認めるにあたり、同時に禁反言的な考慮に固執した。

以上の考察からは、司法裁判所が指令に新たな効力を認めたとはいえ、その理由付けをみれば、逆直接効果および水平的直接効果の禁止を緩和あるいは解除する方向へ結びつく動きとして、禁反言が捨て去られる可能性は極めて低い。

3 法的安定性について

法的安定性(図2③)について、Viamex判決が及ぼす影響はⅢ2(4)で検討したが、Portgás判決は、指令の援用を認めることによってPortgás社にとっての法的安定性が害される点については何も言及していない。

Albors-Llorens博士は、判決が、指令には垂直的直接効果しか認められないという原則に対してまた1つ新たな例外をくわえることによって法的安定性を脅かし、このように絶えず例外が認められていく状況においては指令の直接効果に関する判例法上の制限を維持できるか疑わしい¹⁶⁷⁾と述べる。博士は、将来は判例変更によって指令の直接効果に対する制限が撤廃されると予想するようである。

しかし、その議論における法的安定性と、Wells判決やViamex判決において司法裁判所が、指令の適用を制限する根拠として挙げた法的安定性とはやや意味が異なる。前者は、判例法にしたがった場合の予測可能性を中核とするのに対し、後者は、指令の規定を援用される相手方私人が依拠すべきまたは依拠した法への信頼の保護を問題とする。

たしかに、Viamex判決の現実的な結果を考慮すれば、法的安定性の保護に関する司法裁判所の考え方が非常に緩やかであって、そこに示された司法裁判所の姿勢は、水平的直接効果の禁止の根拠を変更する可能性を示すものかもしれない。これにくわえて、Albors-Llorens博士が指摘するような、複雑な判例法によって法的安定性が実質的に害されている現状に鑑みれば、水平的直接効果の禁止が将

167) *Id.*, at 863-4.

来は揺らぐ可能性もあろう。

しかし、形式的には、裁判所は Viamex 判決において、指令の効果を制限する意味での法的安定性を重視しており、法の一般原則ともされる法的安定性に関する判示が簡単に変更されるとは思われない。したがって、禁反言の維持とあいまって、しばらくは法的安定性が指令の効果の範囲、とくに水平的直接効果を制限し続けることに変わりはないであろう。

VI 結語

裁判所が示す水平的直接効果の禁止の根拠は、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、私人に対して国家は指令の不実施を援用できず、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、規則と指令の区別する前提を崩し、EU の立法権限を損なってはならないこと、③水平的直接効果が指令を援用される相手方私人にとっての法的安定性を害するのを防止することの 3 つであり、①は逆直接効果を禁止する根拠でもある。

Viamex 判決も *Portgás* 判決も、従来判例法が認めてきた指令の適用範囲を拡張した。しかし、直接効果の展開に関する両判決の意義は異なる。Viamex 判決が指令の直接効果を示したかどうかには議論の余地があるものの、同判決が、法的安定性が害されない範囲で指令の適用を認めた点からは、指令の直接効果を制限する根拠として法的安定性が一定の役割を果たし続けると予想される。

これに対し *Portgás* 判決は、国家が「国家の派生物」に対して指令を援用できる可能性を認め、形式的には指令に認められる効果の種類を増やし、指令の実効性を確保する。このように指令の実効性を重視すれば、その確保を根拠に、直接効果を認める範囲も拡張する方向へつながるようにみえる。

しかし、法務官意見と判決理由を比較・検討すると、むしろ指令の直接効果の限界を維持したうえで、指令の実効性を確保しようとする裁判所の方向性が明らかになる。とくに、司法裁判所が新たな効果を認めるにあたっては、法務官が排除した禁反言のような考慮を理由として持ち出した。ここに透けて見えるのは、司法裁判所は、逆直接効果や水平的直接効果を禁止する根拠の 1 つをこれからも

固持するという決断ではなかろうか。

Viamex 判決と Portgás 判決は、従来からの司法裁判所による指令の実効性確保の手法の延長線上に位置付けられる。間接効果（適合解釈義務）を認めてきた従来の判例法から、指令に表現された法の一般原則を適用するという Mangold 判決などにみられる司法裁判所の最近の解釈手法までを総合して考慮すると、裁判所は指令の直接効果の限界を維持しつつ、指令の他の援用方法・効果を認めることによって、または EU 法の他の法源と組み合わせることによって、もしくは指令と同じ内容を含んでいて、形式的に私人間に適用可能な他の法源を利用することによって、指令の規定に含まれた具体的規範の実効性を確保する¹⁶⁸⁾。両判決は、このようにすでに複雑な判例法をさらに複雑にした¹⁶⁹⁾。その意味においては、「国家の派生物」に対して指令の援用を認めた時のように、水平的直接効果を認めて判例法を単純化する必要が学説によって指摘されるかもしれない。

しかし Portgás 判決は、水平的直接効果を認めることによって指令の実効性を確保すべきと主張する立場に、近い将来においては EU 司法裁判所がその方向へ舵をきることがない¹⁷⁰⁾姿勢を見せたと言える。両判決は、やや特殊な事実関係を背景として出されたが、しばらくは指令の直接効果に関する判例法は現状のままであることを示唆する点で重要である。

168) このような現状において、Van Gend en Loos 判決が認めた形の直接効果の意義は薄れているという指摘 (Robin-Olivier, *supra* note 61, at 166) もある。しかし、刑事法の分野における犯罪被害者の救済にも「上方向への」直接効果が資する可能性が生じてきているように、直接効果の重要性は減じていない。2015年11月16日、犯罪被害者およびその家族の権利に関する「被害者権利指令」(Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime) の実施期限が到来した。同日付の欧州委員会のプレス・リリースによると、「指令が定める権利の多くは明確であるので、加盟国が未だ指令を国内法として実施していなくとも、個人は加盟国裁判所において権利を直接に援用できる」とされている。

169) ①「国家」の拡張解釈、②間接効果、③指令に定められた手続・技術規則に反した国内法の適用排除（前掲注153参照）、および④指令に表現された法の一般原則の適用は、指令の水平的直接効果の禁止を「侵食」する方法である (David Anderson & Cian C. Murphy, "The Charter of Fundamental Rights", in Andrea Biondi et al. eds., *EU Law After Lisbon*, 2012, Oxford, pp. 173-4) などとも言われる。Albors-Llorens 博士は、Portgás 判決が、新しいかたちの直接効果を形成し、複雑な判例法の理解をさらに困難にしたと指摘する (Albors-Llorens, *supra* note 5, at 859)。

[付記] Portgás 判決および注 140) の評釈の所在は、中西優美子一橋大学大学院法学研究科教授からご教示賜りました。ここに深く感謝申し上げます。なお当然ながら本稿中の誤りは筆者によるものです。

170) 2014年のAMS判決(大法廷)は水平的直接効果の禁止を確認した(Case C-176/12, *Association de médiation sociale v Union locale des syndicats CGT* [2014] published in the electronic Reports (ECLI: EU: C: 2014: 2), paras. 36-7)。法務官も原則としては禁止を確認した(A. G. Villalón, cited *supra* note 62, paras. 73-7)。批判的な評釈として、Cian C. Murphy, "Using the EU Charter of Fundamental Rights Against Private Parties after *Association de Médiation Sociale*", *European Human Rights Law Rev.* 2014, Issue 2, p. 178 がある。