

違憲審査と経済危機：裁判所を頼れるか

コンスタンティノス・コンボス*

中村民雄（監訳）

根田恵多（訳）

はじめに

1. 危機という言葉：理論的・分析的側面
 2. EU裁判所の態度：静止的で現実的な利益衡量？
 - (1) 経済通貨同盟，設計の欠陥と再設計
 - (2) Pringle 事件
 - (3) Pringle 事件以後：先決裁定
 - (4) Pringle 事件以後：直接訴訟
 - (5) 国債購入の大河物語
 3. 各国憲法裁判所の態度展開：債務国は選択できない立場か
 - (1) ギリシャの観点
 - (2) ポルトガルとキプロスの観点
 4. 欧州人権裁判所の立場：評価の余地
- むすび

はじめに

グローバル金融危機の発生以降，EU と構成国は経済の不安定と疑念を抱え，それが財政不確実性の無限循環を助長している。グローバル規模になった経済部門〔ユーロ〕の危機は，最も深刻な状態がしばらく続き，明

* キプロス大学法学部准教授（公法学）。本稿の草稿報告に貴重なコメントをくださった，Takis Tridimas, Roberto Caranta, Filip Dorssemont, Damian Chalmers, Mike Dowdle の各教授に感謝申し上げる。

らかに危機対応の緊急で抜本的な行動を必要とした。たとえば一方で悪影響を抑制する応急措置の導入⁽¹⁾、他方で制度を再設計し効果的な防壁を築く長期的な修正策⁽²⁾の導入である。こうした経済分野の措置は法的性質をもつから、法学界の注目も集めた⁽³⁾。

法学者の議論は広範にわたり、深まりもみせた⁽⁴⁾。様々の論者が、既存の経済通貨同盟 (EMU) 制度の構造的欠陥と不十分な点が明らかになったと主張した⁽⁵⁾。また別の論者は、危機対応でなされた法規範の短期的・

(1) A. von Bogdandy and M. Goldmann, 'Sovereign Debt Restructurings as Exercises of International Public Authority: Towards a Decentralized Sovereign Insolvency Law', in C. Esposito et al. (eds.), *Sovereign Financing and International Law* (Oxford U.P., 2013) p. 39.

(2) 関連する参考文献を挙げたものとして、T. Beukers, 'Legal Writing (s) on the Eurozone Crisis', *EUI Working Papers*, Law 2015/11, pp. 19-39.

(3) K. Armstrong, 'Differentiated Economic Governance and the Reshaping of Dominion Law', in M. Adams et al. (eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints* (Hart, 2014) p. 63; T. Beukers, 'The Eurozone Crisis and the Legitimacy of Differentiated Integration', in B. De Witte et al. (eds.), *The Eurozone Crisis and the State of European Democracy*, (European University Institute, 2013) p. 7; G. DelleDonne, 'A Legalization of Financial Constitutions in the EU? Reflections on the German, Spanish, Italian and French Experiences', in M. Adams et al. (eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints* (Hart, 2014) p. 181; M. Everson M. and C. Joerges, 'Who is the guardian of constitutionalism in Europe after the financial crisis?', in S. Kröger (eds.), *Political Representation in the European Union: still democratic in times of crisis?* (Routledge, 2014) p. 197.

(4) O. Höing, 'Differentiation of Parliamentary Powers: The German Constitutional Court and the German Bundestag within the Financial Crisis', in M. Cartabia et al. (eds.), *Democracy and Subsidiarity in the EU: National Parliaments, Regions and Civil Society in the Decision-Making Process* (II Mulino, 2013) p. 255; P. Leino-Sandberg and J. Salminen, 'Should the Economic and Monetary Union Be Democratic After All? Some Reflections on the Current Crisis' (2013) 14 (7) *German Law Journal* 844.

(5) P. Craig, 'The Financial Crisis, the European Union Institutional Order and Constitutional Responsibility' (2015) 22 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 243; P. Craig, 'Economic Governance and the Euro Crisis: Constitutional Architecture and Constitutional Implications', in M. Adams et al. (eds.), *The*

長期的な変更の理論的な性質に注目した⁽⁶⁾。次第に議論の関心は、この法規範の変更が EU 機関間の権限均衡、EU と構成国の権限配分、あるいは現在の説明責任制度に与える影響へと移った⁽⁷⁾。ついに、法規範の変更が各国憲法秩序に与える影響を論じる文献が増加した⁽⁸⁾。こうして経済危

Constitutionalization of European Budgetary Constraints (Hart, 2014) p.19; P. Craig, 'Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology' (2013) 20 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 3.

- (6) K. Tuori and K. Tuori, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis* (Cambridge U.P., 2014) ; K. Featherstone, 'External Conditionality and the Debt Crisis: The "Troika" and Public Administration Reform in Greece' (2015) 22 *Journal of European Public Policy* 295; J. Tomkin, 'Contradiction, Circumvention and Conceptual Gymnastics: The Impact of the Adoption of the European Stability Mechanism Treaty on the State of European Democracy' (2013) 14 *German Law Journal* 169; F. Schimmelfennig, 'European Integration in the Euro Crisis: The Limits of Postfunctionalism' (2014) 36 *Journal of European Integration* 321; P. Genscheland and M. Jachtenfuchs, 'Conflict-minimizing integration. How the EU achieves massive integration despite massive protest', in D. Chalmers et al. (eds.), *The End of the Eurocrats' Dream. Adjusting to European Diversity* (Cambridge U.P., 2016) p. 166; C. Joerges, 'Law and Politics in Europe's Crisis: On the History of the Impact of an Unfortunate Configuration' (2014) 21 *Constellations* 249; C. Joerges, 'Integration through law and the crisis of law in Europe's emergency', in D. Chalmers et al. (eds.), *The End of the Eurocrats' Dream. Adjusting to European Diversity* (Cambridge U.P., 2016) p. 299; C. Joerges and M. Weimer, 'A Crisis of Executive Managerialism in the EU: No Alternative?', in D. M. Trubek et al. (eds.), *Critical legal perspectives on global governance: Liber amicorum David M. Trubek* (Hart, 2013) p. 295.
- (7) A. Krampf, 'From transparency to ambiguity: The impact of the ECB's unconventional policies on the EMU' (2016) 38 *Journal of European Integration* 455; B. Rittberger, 'Integration without Representation? The European Parliament and the Reform of Economic Governance in the EU' (2014) 52 *Journal of Common Market Studies* 1174.
- (8) 以下の優れた文献を参照せよ。X. Contiades (eds.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis* (Routledge, 2013) ; F. Fabbrini, 'The Euro-Crisis and the Courts: Judicial Review and the Political Process in Comparative Perspective' (2014) 32 *Berkeley Journal of International Law* 98. J.E. Fossum and A. Menéndez (eds.), *The European Union in Crises or the European Union as Crises?*, ARENA Report No 2/14, ARENA 2014.

機対応で導入された措置とその影響は憲法学者も扱う問題となった。

現在我々は、経済危機対応でとられた法的措置が、各国の憲法裁判所と超国家の裁判所（EU 裁判所や欧州人権裁判所）との間の微妙な均衡をどう再構築しているかを省察するときにかけている。そこで本稿では、経済危機対応の必要を理由に導入された、各国と EU の多くの措置に対する裁判所の反応を考察する。とくに危機の時期に裁判所が行う審査の厳格さに分析の焦点をあてる。

本稿は、四章からなる。第 1 章では、危機という言葉が裁判所の判決に及ぼしうる影響を検討する。第 2 章では EU 裁判所の取り組み方をとりあげ、第 3 章では各国の憲法裁判所の取り組み方の徐々の変化を論じる。最後に、欧州人権裁判所の立場をみる。

1. 危機という言葉：理論的・分析的側面

金融危機が EU と構成国のそれぞれの憲法秩序や市民の権利に与えた影響は、いまだに多面的で複雑な検討問題である。なぜなら、金融危機への応答は、憲法上の根本概念の多くに直ちに関わるが、その根本概念が各国法秩序と超国家法秩序の共生⁽⁹⁾を統制する相互関係制度を記述する中心的概念となっているからである。たとえば、憲法多元主義の時代⁽¹⁰⁾にあっ

(9) A. Avbelj and J. Komárek, 'Symposium: Four Visions of Constitutional Pluralism (Conference Report)', *EUI Working Papers*, Law 2008/21; M.P. Maduro, 'Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action', in N. Walker, *Sovereignty in Transition* (Hart, 2003) p. 501; M. Kumm, 'Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?' (1999) 36 (2) *Common Market Law Review* 356; J. Komarek, 'European Constitutional Pluralism and the European Arrest Warrant: Contrapunctual Principles in Disharmony', *Jean Monnet Working Paper No 10/05*; N. Walker, 'The Idea of Constitutional Pluralism' (2002) 36 (3) *Modern Law Review* 317.

(10) C. Kombos, 'The Esoteric Dimension of Constitutional Pluralism: EU's Internal Constitutional Sub-Units and the Non-Symbolic Cumulative Constitution', in P. Birkinshaw and M. Varney (eds.), *The End of the 1992 Legal Order* (Kluwer,

ては、憲法同士の共生を体系的に説明する際、正統性・憲法的アイデンティティ・自律性の諸概念や、権限配分、法抵触時の優先適用法を示す階層原理などが用いられる⁽¹¹⁾。

しかし、しばしば看過されるのは、〔この相互関係に〕参加する諸憲法体系が各個多様な立場をとることである。憲法が立法部に与えた役割には「厄介な非対称性」があるとの確に指摘されている⁽¹²⁾。つまり超国家的規範の影響は不均一であり、関係規範を実施する憲法のおかれた状況により変わる。しかも影響の不均一は、経済危機の結果、債権国の憲法秩序と債務国の憲法秩序の区別が生じてさらに広がる。こうして各国秩序と超国家秩序の協力を統制する共通の制度的規範的枠組みの内部に断片化と差異化が生じる。

さらに多様性を拡大する追加要素は、危機に対する EU レベルの法的対応が意図的に EU 制度の外部でなされ、債務問題を抱える構成国への財政援助のために（不完全ながらも）存在していた EU 制度がバイパスされた点である⁽¹³⁾。喫緊の要に迫られて EU の外部に作った制度に、関連 EU 法遵守の試みをさせることで、多様性がさらに拡大した。

2010) p. 291; P. Birkinshaw and C. Kombos, 'The UK Approach to the Emergence of European Constitutionalism - Repositioning the Debate: Departure from Constitutional Ontology and the Introduction of the Typological Discussion', in R. Arnold, *The Emergence of European Constitutional Law* (Bruylant, 2009) p. 35.

(11) C. Kombos, *Studies in European Public Law: Thematic, National and Post-National Perspectives* (Sakkoulas, 2010) p. 1-43.

(12) 以下の優れた分析を参照せよ。'Eurozone, non-Eurozone and "troubled asymmetries" among national parliaments in the EU. Why and to what extent this is of concern' (2014) 6 (3) *Perspectives on Federalism*, available at www.on-federalism.eu/attachments/194_download.pdf.

(13) ECJ 27 November 2012, Case C-370/12, *Pringle v Ireland* (henceforth: Pringle case). 分析したものとして、以下を参照せよ。P. Craig, 'Pringle and the Nature of Legal Reasoning' (2014) 21 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 205; P. Craig, 'Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology' (2013) 20 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 3; P. Craig, 'Pringle and Use of EU Institutions Outside the EU Legal Framework:

このため危機という言葉は、とくに憲法多層状況下で用いられると、行政部による管理主義、軽い司法審査、専門的政策決定者への敬讓、代替案の不在、混乱の防止、臨時の制度再設計などに結びつきがちになる⁽¹⁴⁾。

憲法危機という概念も、憲法上の対立や衝突の同義語ともなれば、緊急状況の代名詞ともなり、概念の重複をきたす⁽¹⁵⁾。これは危機言説のインフレである。政府機関間の抗争や激しい政治対立が論理必然的に憲法危機になるのではない。諸機関はアクターとして当然に対立関係にたてばこそ、抑制と均衡や権力分立の原理が適用される。ゆえに諸機関の抗争と憲法危機は別物である。憲法危機の観念は、より狭義でなければならない。それは憲法の設計に関するものであって憲法上の対立ではなく、かつ憲法の制度状況の分岐点を示すものである⁽¹⁶⁾。これに従って言えば、ヨーロッパにおける経済的メルトダウンが憲法危機となったのは、EMU（経済通貨同盟）の構造的欠陥が経済の新状況に接して露呈したときからであり、既存制度の再設計が試みられたときに重大な憲法危機へと展開したのである。

なお、一つのパラドクスの存在にも触れておきたい。危機の言葉を頻用すると、あたかも危機が日常で平時であるかの錯覚を生み、それが法的正当化の必要性まで減じてしまう。その状況が起きるたびに特殊な状況を理由とし、それ以上に具体的な正当化をしないことを繰り返すと、裁判所の

Foundations, Procedure and Substance' (2013) 9 *EuConst* 263; S. Adam and F. J. Mena Parras, 'The European Stability Mechanism through the Legal Meanderings of the Union's Constitutionalism: Comment on Pringle' (2013) 38 *ELRev* 848 at p. 860; P. Athanassiou, 'Of Past Measures and Future Plans for Europe's Exit from the Sovereign Debt Crisis: What is Legally Possible (and What is Not)' (2011) 36 *ELRev* 558.

(14) C. Joerges and M. Weimer, 'A Crisis of Executive Managerialism in the EU: No Alternative?', in D. M. Trubek et al. (eds.), *Critical legal perspectives on global governance: Liber amicorum David M. Trubek* (Hart, 2013) p. 295.

(15) S. Levinson and J.M. Balkin, 'Constitutional Crises' (2009) 157 (3) *University of Pennsylvania Law Review* 707, p. 711.

(16) *Id.*, p. 714.

判決は異常事態が平時に存在するかの語り口になり、この異常事態の平時化が危機対応措置の合法性審査の基礎になるというパラドクスを生む。こうした理由づけは長期間用いるほど、正当化はますます困難になる。

用語の区別に触れておこう。憲法上の切迫性 (constitutional urgency) は時間的要素が本質となる状況であり、憲法上の緊急事態 (constitutional emergency) は憲法規定に明文で記され手続的にも限定がある重大な問題状況にあることをいう⁽¹⁷⁾。いずれの場合も、定義上も実際も、憲法の再設計を必要としない。一方、憲法危機 (constitutional crisis) は、切迫性と緊急性の要素を含みうるが⁽¹⁸⁾、逆に切迫性と緊急性が必然的に憲法危機になるわけではなく、なるには具体的な正当化を要する。このように特別な状況の概念化は、概念の区別にも影響し、司法審査に対する既存の期待にも重大な影響を及ぼす。

審査の厳格さについては、裁判所は様々な選択肢の中で自らの憲法上の義務を果たしうるという作業仮説に本稿はたつ。一方の極には、金融の複雑さと政治の微妙さを政治問題 (political question) 概念⁽¹⁹⁾の一部と扱って、裁判所が司法審査の必要性をすり抜ける選択肢がある⁽²⁰⁾。他方の極には、危機対応措置の構造的な効果を理由に、非常に厳格な審査を行う選択肢がある⁽²¹⁾。その中間に、裁判所が通常の審査基準を選択する道があ

(17) 緊急事態条項の例として、インド憲法357条、キプロス憲法183条、ドイツ基本法91条。

(18) J. Ferejohn and P. Pasquino, 'The law of the exception: A typology of emergency powers', (2004) 2 *I-CON* 210.

(19) たとえば、*Blackburn v Attorney-General* [1971] 2 All ER 1380において、英国控訴院は「国王の条約締結大権について、法廷において異議申立を行ったり、問題にしたりすることはできない」と述べている。See also, *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co* (Nos 4 & 5) [2002] 2 AC 883.

(20) アメリカ合衆国最高裁は述べている。「最高司令官が軍隊を海外あるいは特定の地域に送ることの合法性、知恵、あるいは作法を問題にするような……私的な訴えを受け入れることは、司法部の機能ではない」。Johnson v Eisentrager (1950) 339 US 763, p.789.

(21) German Federal Constitutional Court 7 September 2011, *Euro rescue package*

るが、その場合も比例原則を柔軟に適用して微調整ができる。すなわち、判決のもつ効果や危機がもたらす危険を明示または黙示的に考慮し、あるいは政策決定者の専門性を信頼するなどして微調整ができる⁽²²⁾。

したがって、経済危機に関する司法審査の厳格さを評価するためには、この枠組のもとで、別途基準を設ける必要がある。それは一定の基本的前提の下で設けられる。すなわち、ヨーロッパ・レベルには複雑な憲法共生の制度があり、その制度均衡を崩さないよう慎重な管理が要求されること。危機の法は自動的に特別な法になるわけではないこと。危機という言葉は具体的な正当化なく濫用されがちなこと。危機という言葉は憲法的には内容に偏りがあり中立ではないため特別な正当化を要すること。これらである。したがって裁判所の対応を評価するには、審査の手續や制度上の権限という形式面からではなく、論証の質と正当化の説得力に重きを置いて裁判所の理由づけの正統性を考える必要がある。本稿の文脈では、正統性は、人々に不評や物議をかます判決であっても、とりわけ他の裁判所の自発的な追従を呼ぶような判決を下す能力といえるだろう⁽²³⁾。以下、様々の裁判所の取り組み方を紹介し、上記の議論にもとづいて評価を試みよう。

2. EU 裁判所の態度：静止的で現実的な利益衡量？

(1) 経済通貨同盟、設計の欠陥と再設計

EU の経済危機対応の分析の出発点は、ユーロの墜落防止に必要な予防

(2 BvG 987/10), 2011.

(22) Symboulion Epikrateias [Greek Supreme Administrative Court] 20 February 2012, *Decision 668/2012, Armenopoulos*.

(23) 国際的制度における正統性についての分析として、以下を参照せよ。O. Lienau, 'Legitimacy and Impartiality in a Sovereign Debt Workout Mechanism', *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 1110/2014, available at www.scholarship.law.cornell.edu/facpub/1110.

手段がなかった事実である⁽²⁴⁾。EMU（経済通貨同盟）が様々な理由から不完全で問題含みであることは、文献が的確に指摘している⁽²⁵⁾。たとえばEMU設立の2つの指導原理からして対立する原理であった。それぞれに歴史的、哲学的なルーツをもっていた。一つは経済政策と通貨政策を社会法から分離するという原理。二つは、EU諸機関と構成国の間で権限を配分するという原理である。

第一の原理は、ドイツのオールド・リベラル学派のヨーロッパ統合観⁽²⁶⁾からくる。これにより経済憲法を労働・社会法から分離し、市場目標に暗黙のうちに優先順位が与えられた。トゥオリ（Tuori）が述べるように、〔この学派の考えでは〕「物価の安定を目標とする通貨政策がヨーロッパ経済を支える憲法枠組みの中心部分をなす」⁽²⁷⁾。もともと〔1990年代初頭まで〕は、「通貨政策と経済政策は構成国が担い、構成諸国はEEC条約104条に定められた目標の達成を促進するために各国の政策を調整することになっていた」⁽²⁸⁾。よってEEC条約の下では「EC委員会や〔諮問機関たる〕通貨部会などのEC諸機関は単に調整役を担うのみであった」⁽²⁹⁾。〔その後ECを発展させてEUを設立した1993年発効の〕マーストリヒト条約も、〔通貨政策権限をEUに移すなど〕権限配分こそ変更したものの、

(24) V. Borger, 'The ESM and the European Court's Predicament in Pringle' (2013) 14 *German Law Journal* 113; M. Schwarz, 'A Memorandum of Misunderstanding. The Doomed Road of the European Stability Mechanism and a Possible Way Out: Enhanced Cooperation' (2014) 51 *CMLR* 389.

(25) A. von Bogdandy and M. Ioannidis, 'Systemic deficiency in the rule of law: What it is, what has been done, what can be done' (2014) 51 *CMLR* 59; C. Kilpatrick, 'On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts', (2015) 35 *Oxford Journal of Legal Studies* 325.

(26) K. Tuori, 'The European Financial Crisis—Constitutional Aspects and Implications', *EUI Working Papers*, Law 28/2012, p.2.

(27) *Id.*, p.2.

(28) *Id.*, p.3.

(29) *Id.*, p.3.

経済政策と通貨政策を社会政策から分離する点は概ね継続した。〔2009年発効の現行の〕EU 運営条約 3 条 1 項は、EU が「ユーロを通貨とする構成諸国の通貨政策」に排他的権限をもつと定め、これは主に独立専門機関たる欧州中央銀行を通じて行使される⁽³⁰⁾。そして EU 通貨政策の排他的権限には、物価の安定性確保の義務も伴う（運営条約 119 条 2 項、127 条 1 項）。

他方で〔第二の権限配分の原理から〕構成諸国に財政・経済政策の決定主権が残された。そこで財政上の責任は構成国が負いつつ、EU レベルでの子細の調整作業と緩やかな監督に服することになった⁽³¹⁾。かかる制度の運営のかなめは、各国財政の規律である。これは「市場メカニズムと法的ルールの組み合わせの二刀流で確保されるはずであった」⁽³²⁾。市場メカニズムについていえば、運営条約 125 条の〔財政赤字国への〕財政救済（ペイアウト）禁止条項は、各国が厳格に自国財政を自主規律する前提で、市場での〔国債発行等を通じた〕自己資金調達だけに選択肢を限定するものであった⁽³³⁾。法的ルールの面では、マーストリヒト条約が〔構成国の〕財政政策を制約する措置を他にも導入した。すなわち、拘束力のあるルールにおいて各国財政赤字に上限を設け、また各国の財政政策の調整と監督の制度を設けた。⁽³⁴⁾ EU 運営条約の諸規定と二次法〔EU 機関の立法〕は、報告と監視は強力で複雑な一方、制裁は弱い制度を導入した⁽³⁵⁾。

(30) EU 運営条約 130 条。

(31) EU 運営条約 5 条 1 項、121 条、123 条 1 項、124 条、125 条 1 項、126 条。

(32) C. Sisler, 'The impact of intergovernmentalism in crisis management on the EU Treaties framework: the watering down of the no-bailout clause', *SIS Working Papers*, WP01/2016, p.2.

(33) *Id.*, p.3.

(34) *Id.*, p.3.

(35) EC 条約 104c 条（現運営条約 126 条）と、過剰財政赤字手続についての議定書。二次法に関しては、安定成長協定を参照せよ。（安定成長協定に関する欧州理事会決議 Amsterdam of 17 June 1997, 財政状況の監視および経済政策の監視と協調強化に関する理事会規則（EC）No 1466/97 of 7 July 1997, 過剰財政

「〔ユーロ〕加入ルールと〔財政赤字〕監督ルール」⁽³⁶⁾を実効的に実施しなかったこと、そして上述の〔通貨権限はEU、財政権限は各国という〕権限二分割の結果、制度の脆弱性への攻撃に弱い制度ができあがった。リーマン・ブラザーズの破綻以降、制度の構造的不均衡が次第に表面化した。不均衡の一因は、EU統合事業の当初から存在する緊張に求めうとする説もある。すなわち経済憲法を労働・社会法から分離し、市場目標を暗黙のうちに優先させたことに一因があるという⁽³⁷⁾。重要な指摘である。なぜなら、EMU救済目的で採られた措置は、EUと構成国の権限配分だけでなく、債務国たる構成国の労働・社会法にも重大な影響をもたらしたからである⁽³⁸⁾。まさにこの二面に危機における憲法問題が生じた。

マーストリヒト条約の法的枠組みにも、先述の緊張が映し出されていた。同条約は、ごく特定の事態にしか使えない緊急事態条項（運営条約122

赤字手続の実行迅速明確化に関する理事会規則 (EC) No 1467/97 of 7 July 1997.)

(36) K. Tuori, *supra* n. 26, p. 10-11.

(37) 例として以下を参照せよ。ECJ 11 December 2007, Case C-438/05, *Viking*; ECJ 18 December 2007, Case C-341/05, *Laval*. On the tension between different aspects of the EU Constitution see K. Tuori, 'The Many Constitutions of Europe', in K. Tuori and S. Sankari (eds.), *The Many Constitutions of Europe* (Ashgate, 2011) p. 3; C. Kombos, 'The Esoteric Dimension of Constitutional Pluralism: EU's Internal Constitutional Sub-Units and the Non-Symbolic Cumulative Constitution', in P. Birkinshaw and M. Varney (eds.), *The End of the 1992 Legal Order* (Kluwer, 2010) p. 291; K. Tuori, 'La Constitution Economique Parmi les Constitutions Européennes' (2011) 4 *Revue Internationale de Droit Economique* 559.

(38) 欧州社会権委員会のギリシャへの厳しい批判として、7 December 2012, Complaint No. 76/2012 IKA-ETAM v Greece, para. 80. 一般的な議論として、以下を参照せよ。F. Costamagna, 'The Impact of Stronger Economic Policy Coordination on the European Social Dimension: Issues of Legitimacy', in M. Adams et al. (eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints* (Hart, 2014) p. 359; C. Kilpatrick and B. De Witte (eds.), 'Social rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights' Challenges', *EUI Working Papers*, Law 2014/05.

条 2 項)のほか,〔ユーロ参加国への〕貸付禁止ルール(運営条約123条)とそれを補完する,参加国が他の参加国の債務を引受けることの禁止ルール(運営条約125条1項)を定めていた。また運営条約126条は,構成国が過剰財政赤字を回避する義務を定めていた。

ヨーロッパ経済のメルトダウンの勃発は,EMUの構造が「いくつかの誤った前提にたっていた」⁽³⁹⁾ことを示した。市場は構造的不均衡をすぐには発見できなかった。金融機関は,問題の大きさに気づくと過剰に反応した。それは自分の投資の安全性を心配したことや,投機のおおもりも受けたからである⁽⁴⁰⁾。しかもEMUの法的防御手段も危機への予防と対応に無力なことが判明した。主因は財政支援禁止の明文規定にあった。こうして生じた金融危機は,「一つの構成国の債務不履行が予想されるだけでユーロ圏全体の安定が危険にさらされうる」⁽⁴¹⁾ことを示した。連鎖するパニック状態に切迫と緊急の要素が加わり,危機の根本原因が増した。ドミノ効果,正確にはその恐れが,財政支援禁止ルールが予定していた〔赤字国救済無用の〕孤高を打ち負かした。

ギリシャの公的債務危機が急浮上したとき,当初EUは二国間貸付手段なる小規模の法的即興措置をとったが,その後,概ね政府間措置的性質の大規模な法的即興措置をとった⁽⁴²⁾。具体的に派,運営条約122条にもとづきEFSF(欧州金融安定化ファシリティ)がルクセンブルク法上の公開有限会社として設立され,直後にその補完としてEFSM(欧州財政安定化メカニズム)が設立され,その後,ユーロ圏17か国間の国際条約により〔EU制度外に〕ESM(欧州安定化メカニズム)が設立された。ESM条約の締結が可能になったのは,EU条約48条6項の簡易条約改正手続を用いて運営

(39) C. Sisler, *supra* n.32, p.4.

(40) *Id.*, p.4.

(41) *Id.*, p.4.

(42) A. Kern, 'European Banking Union: A Legal and Institutional Analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism', (2015) 2 *European Law Review* 154.

条約136条の改正が並行してなされたからである。

以上のように EMU の構造的脆弱性と内生的緊張が表面化し、早急に特別措置で制度の再設計〔ESM〕を進める必要があると考えられるようになった。しかしこのとき看過されたことは、その新しい制度設計が、既存制度の根底にある2つの本質的な前提に及ぼす影響の大きさであった。すなわち、(EU 機関間、そして EU と構成国間の) 権限配分への影響、ならびに EU と各国の憲法制度への影響（とくに債務国の社会的権利と債権国の国内制度の自律性への影響）である。

(2) Pringle 事件

EU 裁判所の Pringle 判決⁽⁴³⁾は、こうした複雑な制度状況において下された。これは、ESM の設立を可能にした運営条約136条3項の改正に係る事案である⁽⁴⁴⁾。改正条文は、次の通りである。

「ユーロを通貨とする構成諸国は、ユーロ圏全体の安定を擁護するために不可欠なときに利用される安定化機構を設立することができる。当該機構において必要とされた金融支援の供与は、厳格な条件の下で行われる。」

ユーロ圏全体の安定の擁護、厳格な条件の下での金融支援、この二つの基準が入った点が重要である。二基準には、制度全体の安定と各国憲法秩序への影響との間の緊張が織り込まれている。すなわち、制度の擁護が最優先課題とされる一方で、そのための支援を受けるには負担（厳格な条件）を負い、これが「取引の見返り」として正当化されると考えられている。

ここで不明瞭なのは負担の受忍限度である。不明瞭の理由は、厳格な条件が二人の主人つまり債権国と債務国に仕えるからである。その点については、債権国の利益と国内憲法ルールは守られるが、債務国は金融支援と引き換えに特定の行為を履行せよとされ、債務国の憲法ルールは、ただだ

(43) ECJ 27 November 2012, Case C-370/12, Pringle.

(44) European Council Decision of 25 March 2011 (OJ 2011 L 91, p. 1).

か二次的な考慮にすぎない。これは非典型的な憲法的利益の上下関係である。武器の対等性がないゆえに、債権国の利益が事実上優先されている。

そこからモラル・ハザードが生じる。もしも厳格な条件にもとづく措置の合法性審査の責任が債務国の裁判所にのみ移転されるなら、その裁判所は特別で異常な状況に藉口した判断をますますするだろう。債務国の裁判所は、関連する次の四点を真に恐れるだろうから。第一に、EFSF/EFSM/ESM の制度による金融支援を受けることは当該債務国には最後の手段だという経済の現実。第二に、借入れ合意の主要部分を裁判所が無効と判断するなら経済が破綻する危険の現存在。第三に、いかなる〔支援〕遅延も破滅的となりうるため先決裁定手続を通した対話も無益なこと。第四に、個々の違憲無効判断から生じる現実の経済コストは統治の他部門による新たな解決を要すること。つまり違憲無効判断だけでは事足りず、実際には、経済的価値も改革的価値も同じくらいある代替措置が必要である。必然的に、このモラル・ハザードは、とりわけ苦難の時期、しかもミクロとマクロの経済政策の複雑で技術的な分野では、各国の立憲主義に重い負担を課すことになる。(なお、この種のモラル・ハザードと、財政難の構成国に認められる債務削減につきまとう道徳的危険(債務削減というセーフティネットがあるため財政収支均衡のインセンティブが乏しくなる危険)とは区別する必要がある⁽⁴⁵⁾)

この関連でもう一つ触れるべき点は、各国裁判所は超国家レベルの管轄権を欠くため、〔債務国へ課す厳格な条件を決定する〕トロイカ〔EU, IMF, 欧州中央銀行〕体制に欧州中央銀行と欧州委員会が積極的に参加する実態に対応した判断ができない歪みも生じ、〔各国裁判所が司法審査を十分に行えない〕問題が深刻化する点である。つまり各国憲法裁判所とEU裁判所の間の微妙な管轄権配分からも構造的不均衡が現れる。

以上のモラル・ハザードを生み出した一因は〔EU裁判所の〕Pringle

(45) E.g., A. Steinbach, 'The "Haircut" of Public Creditors under EU Law' (2016) 12 *European Constitutional Law Review* 223, at p. 231 and n. 37.

判決にもあった。Pringle 事件での〔原告の〕主張は、運営条約136条の改正は違法ゆえアイルランドは EU 設立諸条約違反の義務を負わされるというものであった。EU 裁判所は、ユーロを通貨とする構成諸国のための安定化メカニズムに関して運営条約136条を改正する欧州理事会決議 2011/199号⁽⁴⁶⁾の効力に影響を及ぼす違法は存在しないと判断した。また EU 諸条約⁽⁴⁷⁾と法の一般原則たる実効的司法的保護の原則に照らしても、2012年2月2日にブリュッセルで締結されたユーロを通貨とする構成諸国の協定等の国際協定を締結することは妨げられないと判断した。最後に、〔EU 外に〕設立された〔ESM〕制度に欧州中央銀行と欧州委員会が参加することも、EU 諸条約が当該機関に付与した権限の本質を変更するものではないと判断した。EU 裁判所はまた、EU 諸条約が EU に ESM 設立権限を具体的に付与していない以上、構成諸国が ESM などの新機構を設立するとき、〔EU 基本権憲章は EU 諸機関と、EU 法を実施する構成国に適用されると定める〕基本権憲章51条1項にいうところの構成国が EU 法を「実施する」場合にはあたらないと判断した。こうして基本権憲章の諸規定は、構成国にも、厳格な条件の下で求められる具体的措置にも、不適用となった。この判決で未解決なのは、トロイカに参加する EU 諸機関に対しては基本権憲章が適用されるかどうかであるが、この点につき EU 裁判所は、欧州委員会は ESM が締結した了解覚書の EU 法適合性を確保する義務を依然として負うとだけ判示した⁽⁴⁸⁾。

このように Pringle 判決は、厳格な条件にもとづく措置の合法性の審査責任を主として各国憲法秩序に負わせるモラル・ハザードの基盤を作った。この審査任務の遂行において、各国裁判所は EU 法に依拠できないため、必然的に先決裁定手続と EU 裁判所の関与も管轄的に排除される。現

(46) *Supra* n. 44.

(47) EU 条約 4 条 3 項, 13 条, 運営条約 2 条 3 項, 3 条 1 項 c 号 および 2 項, 119-123 条, 125-127 条。

(48) *Pringle, supra* n. 13, paras 162-164.

出した法の欠缺に対しては各国憲法だけで対応せざるをえなくなった。こうなると各国裁判所の取り組み方も断片化が生じる確率が高まる。構成諸国は債権国と債務国に分裂し、また各国裁判所の懸念事項も各国の経済状況に応じて異なるからである。

Pringle 判決は厳しく批判されており⁽⁴⁹⁾、理由も多岐にわたる。第一に、EU 裁判所は ESM の合法性を支持する主要因として厳格な条件を強調した。しかし、この判断には、金融支援制度は青天井ではなく統制されているから債権国の関心に応えるという〔債権国に傾いた〕考えが潜んでいる。しかもこの主張の意図は、財政赤字国救済禁止の大原則が EMU (経済通貨同盟) 制度の根本であり続けるという考えを容認するところにある。

第二に、厳格な条件であればこそトロイカが各国憲法秩序に大きな影響を与えるが、Pringle 判決は債務国が受ける影響は軽視している。

第三に、EU 裁判所は、EU の 2 機関〔欧州中央銀行と欧州委員会〕のトロイカ参加については、その専門性を借用する方法と解釈し、EU 諸機関が EU 外の行動にも関与できることを認めた先例を引いたが、その先例での EU 諸機関の権限はごく限定されていた。たとえば、バングラデシュ援助事件⁽⁵⁰⁾は、援助付与に関して〔当時の EC 外務〕理事会が決定した〔EC 諸国の対外〕共同行動を調整する役割は EC 委員会に任せようと判示していた。またロメ協定事件⁽⁵¹⁾では、構成諸国は EU 法の範囲外での〔構成諸国の対外〕共同事業の調整のために EU 諸機関を利用できるが、ただし当該諸機関の同意を得なければならないと判断されていた。注意すべきは、両事案とも、EU 機関は構成国内では行動せず、また関与する問題も限定され、受託した行動に関する具体的な任務に権限が限られていた

(49) See *supra* n. 13.

(50) ECJ 30 June 1993, Cases C-181 and 248/91, *European Parliament v Council and Commission (aid to Bangladesh)*.

(51) ECJ 2 March 1994, Case C-316/91, *European Parliament v Council (Lomé Convention)*.

点である。

第四に、時間的要素の問題がある。EU 諸機関の参加の影響はどの時点で評価されるべきなのか。Pringle 判決の時点では、トロイカへの参加だけならおそらく合法的だったともいえよう。しかし、厳格な条件が生んだ構成国への影響が明らかな今は、当該機関の役割を評価し直す必要がある。換言すれば評価基準は静止したままであってはならない。そのままでは合法水準があまりに低くなるだろう。

(3) Pringle 事件以後：先決裁定

Pringle 判決以降の一連の事案で、EU 裁判所は、金融支援制度を EU 法の適用範囲外におく理由づけを用いた。様々な職種の公務員の給与削減を定める立法〔が EU 基本権憲章上の基本権を害すると訴えた事案〕の受理可能性をめぐるルーマニアの事案⁽⁵²⁾において、EU 裁判所は、〔給与削減立法は〕EU 法の〔構成国による国内〕実施にあたらなから〔基本権憲章の適用はなく本件につき EU 裁判所の先決裁定〕管轄権がないことは明白だと判示した⁽⁵³⁾。国有化された銀行が公的支出削減を目的とする2010年ポルトガル財政法19条に定める措置を適用して給与を削減したことをめぐるポルトガルの事件⁽⁵⁴⁾においても、同様の態度が採られた。この給与削減は、銀行部門に適用がある既存の労働協約に反していた。銀行員たちは逸失給与の補償を求めて提訴し、EU 基本権憲章31条が保護する公平かつ適正な労働条件を請求根拠とした。EU 裁判所は、ポルト労働裁判所が付託した先決問題を検討する管轄権を欠くことは明白と判断した⁽⁵⁵⁾。同ポルト労働裁判所は、別件⁽⁵⁶⁾でも先決裁定請求を行った。これは、全面

(52) ECJ 14 December 2011, Case C-434/11, *Corpul Național al Polițiștilor*.

(53) *Id.*, at para. 13.

(54) ECJ 7 March 2013, Case C-128/12, *Sindicatos dos Bancários do Norte*.

(55) *Id.*, at para. 9.

(56) ECJ 26 June 2014, Case C-264/12, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*.

的に公的資本が注入されたポルトガルの保険会社が、労働協約に定めるクリスマスボーナスの支給を停止したことをめぐる事案であった。EU 裁判所に付託された問題は、差別禁止原則を根拠に、金融支援協定の厳格な条件にもとづき導入された財政安定化の例外的措置によってポルトガルの公的部門の被用者が別扱いされていることを争っていた。EU 裁判所は、構成国による EU 法の実施がないから管轄権がないと判示した⁽⁵⁷⁾。

(4) Pringle 事件以後：直接訴訟

同様の問題が、キプロスへの財政援助協定についても何件もの訴訟でおきた。この財政援助協定は、キプロスの2つの銀行についてペイルイン〔銀行株主や債権者等に損失を負担させる〕と預金者の預金保証額（10万ユーロ）を超えた分の預金喪失をもたらした。しかしキプロスの場合は、前述の先決裁定請求がなされたポルトガルと異なり、EU 裁判所に直接訴訟が提起された。

Mallis 事件⁽⁵⁸⁾では、〔私人からの直接訴訟の第1審を管轄する〕EU 一般裁判所が、キプロスの銀行再編に関する2013年5月25日のユーログループ声明⁽⁵⁹⁾の取消訴訟を〔受理不能として〕却下したため⁽⁶⁰⁾、上訴が〔EU 裁判所に〕なされた。係争の声明は、ユーログループがキプロス当局との間で将来のマクロ経済調整計画の骨子について合意に達したこと、この計画はユーロを通貨とするすべての構成諸国、欧州委員会、欧州中央銀行、国際通貨基金の支持を得ていることを述べていた。さらにユーログループは、当該声明の付属文書に示された金融部門の再編計画を歓迎すると述

(57) *Id.*, at para. 18. See also, ECJ 21 October 2014, Case C665/13, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*. (同一事実で同一の結論)

(58) ECJ 20 September 2016, Cases C-105/15 P, *Mallis*.

(59) www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ecofin/136487.pdf.

(60) General Court 16 October 2014, Case T327/13, *Konstantinos Mallis*.

べ、この計画において厳格な条件ルールの一環としてキプロスの2つの銀行のバイルインの工程が具体的に示されていた。実際の再編は、同趣旨を定める国内立法⁽⁶¹⁾にもとづいて進められ、中央銀行総裁には破綻処理手続開始命令を銀行に対して出す権限が与えられた。

EU一般裁判所での原告の主張は、係争の声明はユーログループを実質的に操る欧州委員会と欧州中央銀行に帰属させうる行為であり、その点では声明の言棄尻やキプロス中央銀行総裁の行為は無関係というものであった⁽⁶²⁾。しかしEU一般裁判所は、ユーログループが欧州委員会または欧州中央銀行に操られている、もしくはそれらの代理人として行動しているともみることとはできないと判示した⁽⁶³⁾。なお原告らはまた、問題の声明はESMに帰属するともいえ、そのESMも欧州委員会と欧州中央銀行に操られているので、究極的には問題の声明はそれらの機関に帰属しうるとも主張していた。しかし一般裁判所はこの主張も退け、Pringle判決を引きながら、「ESM条約の中で欧州委員会と欧欧州中央銀行に与えられた義務は、自ら決定を行う権限を伴わない。また第二に、ESM条約の中で当該機関が従事する活動はESMにのみ仕えることである」と判示した⁽⁶⁴⁾。さらに、一般裁判所は述べた。「ユーログループを意思決定主体とみなせないことに留意するのは重要である。事実、ユーログループの運営を規律する諸規定は、ユーログループに法的拘束力のある措置の採択権限を付与していない。よって、原則として、ユーログループの出す声明は、第三者に法的効果を及ぼす意図の措置とみることとはできない。」⁽⁶⁵⁾さらに一般裁判所は、バイルイン決定は「ユーログループの権限内ではなく、ESM理事

(61) *Decrees No 103 and No 104 adopted on the basis of the Law on the resolution of credit and other institutions of 22 March 2013 (EE, Annex I (I), No 4379, 22.3.2013.*

(62) *Supra* n. 60.

(63) *Id.*, at para. 44.

(64) *Id.*, at para. 48.

(65) *Id.*, at para. 53.

会の権限内にあり」⁽⁶⁶⁾、「ESM メンバー諸国が国内手続に従って批准することを要する」⁽⁶⁷⁾とした。そこで一般裁判所は述べた。「係争の声明は、純粋に情報提供的なものである。ユーログループは一般公衆に対して、一定の政策合意があることを伝え、また ESM からの金融支援手段の付与可能性について見解を表明した。」⁽⁶⁸⁾

上訴審⁽⁶⁹⁾において、〔原告＝〕上訴人は一般裁判所の法解釈の誤りを申し立て、係争の声明が欧州委員会または欧州中央銀行に帰属させられないと判断する理由の提示義務が尽くされていないと主張した。上訴人は、ESM 関連の問題についての欧州委員会と欧州中央銀行の事実上の権限、そして係争の声明の公表に先立つユーログループ会合への両者の参加を立論の根拠とした。しかし EU 裁判所は、欧州中央銀行と欧州委員会が EU 諸条約の付与する権限の範囲を超えて行動して権限を濫用したとの主張を退けた。EU 裁判所によれば、当該 2 機関に託された具体的な任務は ESM 条約の明文にあり、「当該 2 機関は自ら決定を行う権限はなく、また… ESM 条約の中で当該 2 機関が従事する活動は、ESM にのみ仕えることである」⁽⁷⁰⁾。さらに EU 裁判所は、2 機関がユーログループ会合に参加した事実をもってユーログループに立法権限を認めることはできず、係争の声明を当該 EU 2 機関の意思決定権の表出とみることもできないと判示した⁽⁷¹⁾。最後に、EU 裁判所はキプロスの銀行再編が「係争の声明で具体的に表明された欧州委員会と欧州中央銀行の共同決定らしきものにより強制されたとみることもできない」と断じた⁽⁷²⁾。こうして銀行再編の決定と金融支援の条件は EU 法の対象外におかれ、各国法秩序と ESM に根ざす

(66) *Id.*, at para. 59.

(67) *Id.*, at para. 60.

(68) *Id.*, at para. 60.

(69) ECJ 20 September 2016, Cases C-105/15 P, *Mallis*.

(70) *Id.*, at para. 53, citing *Pringle*.

(71) *Id.*, at para. 57.

(72) *Id.*, at para. 60.

ものということになった。

この議論は Pringle 判決の論理に沿うが、それを一歩進めている。ユーログループを討論の場であって閉幕時に一般公衆へ情報提供役を果たすと描く点である。技術的にはそれは正確である。たしかに運営条約137条の分類は明確であって、それによれば、ユーロを通貨とする構成諸国の閣僚会合の構成と運営は、EU 条約付属第14議定書に定めるものとされ、そして同議定書1条は、当該諸閣僚らが単一通貨に関して共に負う具体的な任務に関する問題を議論するために非公式に会合すると定めるからである。ゆえにこの会合での声明は、それが実際には後に ESM にもとづく金融支援を発動させる基礎となるにしても、法的に執行可能な決定とはならない。

Ledra 事件⁽⁷³⁾では、EU 裁判所は、EU 一般裁判所の既判諸事案に対する上訴を検討し、これらを棄却した。すでに一般裁判所は、2013年4月26日にキプロス共和国と ESM の間で交わされた特定経済政策条件の了解覚書の諸条項に対する取消訴訟を棄却し、この了解覚書に問題の諸条項を挿入したことで生じた損害と上訴人が主張するものに対する賠償請求は根拠がないと判示していた⁽⁷⁴⁾。欧州委員会の監督義務違反の主張についても明白に法的根拠を欠いていると判断していた。

上訴で上訴人は、欧州委員会と欧州中央銀行が ESM 条約にもとづき具体的な意思決定権限を実際にはもっており、たとえば ESM 条約13条4項にもとづき2013年4月26日付け了解覚書に署名する任務があると主張した。この任務の実行はバイルイン制度を含む了解覚書の諸条件と一体をなし、しかもバイルイン制度は欧州委員会と欧州中央銀行が主張して入れられたと上訴人は主張した。そこで上訴人は、当該2機関が、覚書の EU 法適合性、および EU 基本権憲章17条1項と欧州人権条約第1議定書1条適合性の確保を怠ったと主張した。

(73) ECJ 20 September 2016, Cases C-8/15 P, *Ledra Advertising*.

(74) General Court 10 November 2014, Cases T289, 291, 293/13, *Ledra Advertising*.

しかし EU 裁判所は、欧州委員会と欧州中央銀行が覚書の署名に至る手続に参加しても、それにより覚書が当該 2 機関に帰属する行為になるわけではないと判断した⁽⁷⁵⁾。なぜなら当該 2 機関は、Pringle 判決によれば、ESM 条約の範囲内では自ら決定を行う権限を有しておらず、その活動は ESM のみに仕えるものだからである⁽⁷⁶⁾。この点について、次に EU 裁判所は、その論理的帰結が取消訴訟と損害賠償訴訟とは異なるという重要な区別をもちだし説明した⁽⁷⁷⁾。取消訴訟については、EU 法の外で当該諸機関が活動するため、当該活動は取消訴訟（運営条約263条）の対象外である。しかし、損害賠償訴訟（運営条約268条、同340条 2 段・3 段）については、Pringle 判決が欧州委員会は ESM が交わす了解覚書の EU 法適合性を確保する義務を依然として負うと述べるから⁽⁷⁸⁾、その任務の懈怠は、損害賠償請求訴訟においては、欧州委員会と欧州中央銀行に対して主張する違法行為を構成しうると述べた⁽⁷⁹⁾。そこで「欧州委員会は… ESM 条約の枠組において、EU 条約17条 1 項から生じる EU 諸条約の擁護者の役割を保持するのであるから、欧州委員会が了解覚書の EU 法適合性を疑うときは、その署名を控えなければならない」⁽⁸⁰⁾。結論として「EU 一般裁判所は、本件上訴の対象となった同裁判所命令46および47段において、係争の諸条項の採択を欧州委員会または欧州中央銀行に公式に帰属させえないことのみをもって当該諸条項の違法性を理由とする損害賠償請求訴訟を審理する管轄権がないと判断した点で、運営条約268条ならびに同340条 2 段および3 段の解釈と適用において誤りを犯した」⁽⁸¹⁾ということになった。

この理由づけは Pringle 判決と同じ筋であり⁽⁸²⁾、当該 2 機関の ESM へ

(75) *Ledra, supra* n. 75, at para. 52.

(76) *Id.*, at para. 53.

(77) *Id.*, at para. 55.

(78) *Pringle, supra* n. 13, at paras. 162-164.

(79) *Ledra, supra* n. 75, at paras. 56-59.

(80) *Id.*, at para. 59.

(81) *Id.*, at para. 60.

(82) *Pringle, supra* n. 13, at paras. 162-164.

の参加によってEU法秩序が悪影響を受けることのないよう確保を試みるものと解することもできるかもしれない。だがこの理解も、あいにく当のLedra事件においてEU裁判所自身が抑圧している。EU裁判所は、損害賠償請求について検討し、①欧州委員会と欧州中央銀行が2013年4月26日の了解覚書にバイルイン条項を挿入したこと、ならびに②欧州委員会が了解覚書の採択において覚書のEU法適合性を確保する義務を履行せずその義務に違反したこと、から生じた損害の賠償請求を棄却した。EU裁判所は、EU基本権憲章17条1項にいう上訴人の財産権に対する十分に重大な侵害に欧州委員会の行為が寄与したかどうか検討し、否定の答えをだした。つまり「キプロス当局と特に欧州委員会との交渉から生まれた当該了解覚書を採択することは、EUの追求する一般的利益の目的、すなわちユーロ圏全体の銀行制度の安定を確保する目的にかなう」⁽⁸³⁾というのであった。さらに、「金融サービスはEU経済において中心的役割を果たす。銀行等の金融機関は、様々な市場において活動するビジネスに資金を提供する源として不可欠である。しかも銀行はしばしば相互に提携し、一定数の銀行は国際的に営業している。それゆえ1またはそれ以上の銀行の失敗は、関係構成国内の、あるいは他の構成国の、別の銀行へと急速に伝播しやすい。そしてこれが次には経済の他部門への負の波及効果を生みがちである」と認定した⁽⁸⁴⁾。結論として「ユーロ圏の銀行制度の安定を確保する目的に照らし、また関係2銀行の預金者らが同銀行の破綻があれば受けたであろう金融損失の切迫した危険を考慮するならば、これらの措置は上訴人の財産権の実質を害する、比例性を欠き受忍できないような介入にはあたらない。よって、これらの措置を当該権利の不当な制約とみなすことはできない」とした⁽⁸⁵⁾。

以上にみた審査では、ESMをEU法の適用外におく点でPringle判決の

(83) *Ledra, supra* n. 75, at para. 71.

(84) *Id.*, at para. 72.

(85) *Id.*, at para. 74.

理由づけを踏襲する。とくに構成国による実施措置についてそうである。そのため先決裁定請求の受理可能性は極小化された。その一方で、この Ledra 判決は、欧州委員会と欧州中央銀行の EU 法適合性確保義務を明確にし、拡張した。それは取消訴訟については無力であるが、原則として当該 2 機関が ESM において活動するときも EU 法適合性確保義務を負っており、それに違反するときは当該機関の賠償責任を発生させると EU 裁判所が認めた点は妥当である。

EU 裁判所が比例原則を適用したのは賠償責任の判断基準としてであったが、この場面では EU 裁判所は状況の緊急性に相当に依拠している。経済不安定化の見込みに注目して現実的な態度をとることは、危機の言葉を使うことに通じる。興味深いのは、EU 裁判所が銀行制度と経済の他部門すべてとの連結の重要性を強調しつつ、預金者らが預金全額を失う危険もまた強調している点である。財産権は制限されうるとして、EU 裁判所は、より負担の重くない他の代替措置を検討することもなく、係争の措置は比例性を欠くものではないと結論した⁽⁸⁶⁾。これは暗に、複雑で技術的な分野における政策決定主体の専門性を認めることであり、また係争の措置の各国憲法秩序に対する影響を各国裁判所の判断に任せることになった。この結果、バイルインに関する各国での訴訟においては、原告が EU 基本権憲章を援用しても、Pringle 判決により、各国措置については基本権憲章が不適用となり、また財産権にもとづく主張も、Ledra 判決を参照して解釈されることになろう。実は Ledra 判決は EU 諸機関に関する事案であって〔各国措置の事案には〕助言的で拘束力はないにもかかわらず、である。各国措置の合法性を審査する責任を各国裁判所に移転したところで、各国裁判所も、危機状況にあっては広い裁量行使も認められるという EU 裁判所の状況認識から完全には解放されない。

(86) 比例原則に関する EU 裁判所の限定的な審査基準について、A. Türk, *Judicial Review in EU Law* (Edward Elgar, 2010) p. 137; C. Kombos, *supra* n. 11, p. 247-278.

(5) 国債購入の大河物語⁽⁸⁷⁾

検討すべき最後の事案は、EU 裁判所の Gauweiler 判決⁽⁸⁸⁾である。これはドイツ連邦憲法裁判所に提起された憲法異議⁽⁸⁹⁾で、欧州中央銀行のプレスリリース⁽⁹⁰⁾で発表された国債購入に関する欧州中央銀行の決定の合憲性を争った。この決定は、〔欧州中央銀行と EU 各国中央銀行からなる〕欧州中央銀行制度が流通市場において国債を無制限に購入することを認めた。この措置が利用可能なのは一定の構成諸国であって、その国の政府が厳格で実効的な条件を具体的に適用することを定める覚書により ESM に参加することが条件である。

原告らは、様々な論拠から主張を展開した。第一に、〔この国債購入では〕一定の選別された構成国の国債だけが購入されるだろうから、通貨政策が差別的に行われ、また ESM が押し付けた政治的決定にもとづいて行われるだろう。その結果、欧州中央銀行の独立性は失われるだろう。第二に、ドイツ政府は、欧州中央銀行制度による違法な決定に加わる過ちをおかし、さらには EU 裁判所に違法性問題を提訴することを怠っている。第三に、発表された措置は、構成国から権限を奪い、権限配分を構造的に大きく変更するからドイツ憲法に違反する。具体的には、民主政原則、連邦国家原則、投票権、予算の自律性、立法府の役割、各国の憲法的アイデンティティなどが害される。最後に、係争の決定では、国債購入措置に上限

(87) A. Voßkuhle, 'Multilevel cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund', (2010) 6 *EuConst* 175.

(88) ECJ 16 June 2015, Case C-62/14, *Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag* (henceforth: *Gauweiler case*).

(89) 分析するものとして、A. Steinbach, 'The compatibility of the ECB's sovereign bond purchases with EU law and German constitutional law', 39 *Yale Journal of International Law Online* (2013) p. 15; V. Borger, 'Outright Monetary Transactions and the stability mandate of the ECB: Gauweiler', 53 *CMLRev* (2016) p. 139.

(90) European Central Bank, Press Release 6 September 2012. www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html

がなく、欧州中央銀行が過剰購入して自ら破産状態に陥る可能性もあるから、ドイツ連邦財政全体に対して賠償責任とリスクの両方をもたらさう。これらの主張は、ドイツ連邦憲法裁判所の長く確立した判例⁽⁹¹⁾に基づいてなされている。

ドイツ連邦憲法裁判所としては初めて EU 裁判所に先決裁定を求める決定をし⁽⁹²⁾、国債購入措置は権限踰越だとする自らの見解を示して質問付託書をつくった。つまり付託元裁判所〔連邦憲法裁判所〕は質問付託書に述べた自らの解釈を追認するよう EU 裁判所に求めた。

この態度の前提にあったのは、国債購入は経済政策目標も間接的に追求するので、国債購入が通貨政策の行為とは評価されず、よって国債購入の権限は構成国に残るという見方であった。ドイツ連邦憲法裁判所は、自らの先例に依拠していた。先例では、構成国と EU を協力関係として捉え、EU は構成国からの権限の付与で成り立つので EU 自体に「権限〔の存否を判断する〕権限 (kompetenz-kompetenz)」はなく、よって万一 EU の措置が構成国と EU の間の権限配分を逸脱し、ドイツの憲法的アイデンティティを重大に変更し、主要な憲法規定を修正するほどの効果を生じさせるときは、ドイツの裁判所は EU 法の優位性の受容を停止する権利をもち、かつ、そのような EU 措置の合法性を審査する管轄権をもつ。ただしその際もまずは EU 裁判所に先決裁定を求める、としていた。さらにドイツ連邦憲法裁判所の先例は、ESM とその前身措置〔EFSF, EFSM〕に懸念を表明しており⁽⁹³⁾、金融支援制度の運用のあらゆる段階を監督するのは立法部の役割であり、その役割は憲法上保障され強化されていることを強

(91) BVerfG, Order of the Second Senate of 14 January 2014 – 2 BvR 2728/13 – paras. (19–33) ; *Solange I* [1974] 2 CMLR 540; *Solange II* [1987] 3 CMLR 225; *Brünner* [1994] 1 CMLR 57; *Lisbon Case*, BvG 30 June 2009; *Euro rescue package* (2 BvG 987/10), 2011; *Bananas Case*, 2 BvG 1/97; *Honeywell Decision*, 6/7/2010 2 BvG 2661/06.

(92) BVerfG, Order of the Second Senate of 14 January 2014 – 2 BvR 2728/13.

(93) *Euro rescue package* (2 BvG 987/10), 2011.

調していた。(ただし〔EFSFやEFSMによる金融支援は〕厳格な条件に服することを条件に連帯の原理により正当化できるとしていた。)この理由づけも、国債購入決定も、ドイツ立法部の明示の承認なしに〔ドイツ政府が〕先取的に融資責任を引受けたことが前提になっている。そこには憲法的な憂慮があり、これは各国法秩序と超国家秩序の憲法共生の中枢部分に関わる。このドイツの司法審査は、権限配分、各国の憲法的アイデンティティと自律性、厳格な条件と連帯、また危機対応措置のEU一次法〔EU諸条約と基本権憲章〕適合性を問うた。この取り組み態度は、危機に関する憲法論議の中でも、債権国の関心を表す最も徹底した議論の代表格である。興味深いのは、ドイツ連邦憲法裁判所の理由づけにおいては危機の言葉がほとんど使われておらず、あくまでも焦点は係争の措置の合法性におかれている点である。

EU裁判所はGauweiler事件⁽⁹⁴⁾の先決裁定をくださった。裁判所は、慎重にバランスのとれた裁定を行い、ドイツ連邦憲法裁判所が提出した誘導尋問にあった問題への取り組み方に引きずられずになんとか応答した。EU裁判所によれば、プレスリリースは審査可能であり、その法的根拠は運営条約と欧州中央銀行制度規程⁽⁹⁵⁾にある⁽⁹⁶⁾。そして国債購入措置には一次的効果と二次的効果があるため、措置の性質を決定するために〔措置の中心的内容を見極める〕重心テストを適用する⁽⁹⁷⁾。これに基づいてEU裁判所は、国債購入解禁決定は通貨政策分野に属するが、付随的にユーロの安定化の二次的効果をもちえ⁽⁹⁸⁾、その二次的効果は経済政策に関わるであろうが、なお措置の重心は通貨政策にあるからEUの権限の範囲内であると判断した⁽⁹⁹⁾。EU裁判所はまた、厳格な条件の要件は実効的な安全策

(94) *Gauweiler*, *supra* n. 90.

(95) 欧州中央銀行制度規程18条および運営条約127条、282条4項。

(96) *Gauweiler*, *supra* n. 90, at paras. 34-45.

(97) *Id.*, at paras. 46-55.

(98) *Id.*

(99) *Id.*

であると強調して、比例性基準の適用へと進んだが、欧州中央銀行の独立性を意図的に高く認め、その専門性と広範な裁量に大きな敬讓をみせた⁽¹⁰⁰⁾。

この EU 裁判所の比例性審査は実際には緩やかであり、〔英国判例法の、どの合理的な大臣もとらないほどの不条理な行為のみ違法とする〕ウェンズベリー（Wednesbury）事件⁽¹⁰¹⁾の不条理基準に似た不条理な行為でもない限りは、政策決定主体の専門性を優先させるものであった。審査の中心は理由提示義務の手続的な保障の程度に置かれた。そのため審査の厳格さも問題の複雑さに応じて調整され、欧州中央銀行の専門性が考慮された。そして EU 裁判所は審査任務を立法根拠の存否の認定に限定し、通貨政策と経済政策の微妙な区別に注目したわけだが、その判断においては、危機に言及することもなければ、国債購入制度の運用の結果や当該制度の必要性の分析もない。このことは興味深い。EU 裁判所は、異常事態を理由とした判断を正当化する必要を省く代わりに、立法根拠とその選択の正当理由に注目し、EU 行政法から措置の多元効果論を借用し、一次的効果と二次的効果は重心テストで決定し、また政策決定者の専門性をもって司法審査の厳格さを決める要因として、欧州中央銀行には広い裁量のみとめて審査をした。かくして結局、より負担の重くない代替措置の存在は検討されなかった。欧州中央銀行の専門性は一般に認められており、複雑で過酷な任務遂行に要する広範な裁量は与えられてしかるべきだというわけである。しかし、EU 裁判所は、欧州中央銀行の選択した措置の審査にあたり、それが専門家集団と真にいえるもの（ならば検討された代替措置を開示すると脆い金融市場に壊滅的效果を与えうるので開示義務を負わないとも推定しうる）がなした賢慮の選択だという結論を論証もなく先取りしているように思われる。

(100) *Id.*, at paras. 66–92.

(101) *Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation* (1948) 1 KB 223.

危機の言葉や危機のもたらしうる結果を言い立てたのは原告であった。対する EU 裁判所は権限配分と憲法多元主義の事案として本件に取り組み、巧みにドイツ連邦憲法裁判所の提案した結論を回避した。EU 裁判所の取り組み方に注釈を施すうえで、本件がドイツ連邦憲法裁判所からの史上初の先決裁定請求であった点は重要である。本件は、経済危機が文脈を作り出す中での、憲法共生、対話、優位性に関する事案であったといえる。

ドイツ連邦憲法裁判所は、2016年6月21日（英国のEU脱退国民投票の二日前）、EU裁判所の先決裁定に拠りながら判決を下した⁽¹⁰²⁾。それによれば、EU裁判所が定式化した要件（比例性、権限の存在、司法審査の利用可能性）が満たされるなら、原告の主張は退けられる。また、EU裁判所の判断通りに解釈するならば、国債購入の政策決定は、欧州中央銀行に付与された権限を「明白に」逸脱するものではない。さらに、もしEU裁判所の判断に従うならば、国債購入制度はドイツ連邦議会の予算決定権に対する憲法上の脅威ももたらさない。しかし先決裁定を請求したときの懸念に応えるだけの審査の厳格さを保つには、こうした判断基準は厳格に適用されねばならない。これはつまり、EU裁判所と対立する代わりにEU裁判所の理由づけを用いるが、それを完全な厳格さと慎重な検証をもって用いるというのである。

この両裁判所の対話で最も重要な点は、国債購入決定が未実施だった点と思われる。つまりこれは将来の実施をめぐる争いで、当時はまだ具体的な影響がでておらず将来の重大な影響も可能性でしかなかった。それゆえ両者が柔軟になれた。ドイツ連邦憲法裁判所もEU裁判所の選んだ取り組み方を受容しつつ、将来、国債購入制度が利用されたあかつきには、当該

(102) ドイツ連邦憲法裁判所 21 June 2016, *Gauweiler* – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13. 英語要旨 <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2016/bvg16-034.html>

判断基準を厳格に適用するという警告つけることができた。この両者の均衡から、将来の制度利用開始決定に対する審査権を確保し、同時に利用開始前から警告を発する先制攻撃的安全網がかけられた。同旨の考察もあり、「事前審査やその他の影響創出の仕掛けのほうが、裁判所による実際の事後審査よりも、危機対応措置の形成によほど効果を及ぼした」⁽¹⁰³⁾と的確に述べてある。

もっともドイツ連邦憲法裁判所は慎重に、EU 裁判所の理由づけに対する懸念と異議も表明していた。たとえば EU 裁判所の通貨政策に関する認定は、審査すべき欧州中央銀行の主張にのみ基づいていると指摘している。また欧州中央銀行に広い幅の裁量を認めるからには対抗措置も必要であり、民主的正統性を強化するうえで、欧州中央銀行の独立性への制限と同銀行の説明責任の質についてさらに議論をする必要があるとも述べている。最後に、EU 裁判所が重心テストについて総合的考察をせず個別分解的な考察を行ったと指摘している⁽¹⁰⁴⁾。

こうして両裁判所の権力の均衡は、ドイツ連邦憲法裁判所の慎重に言葉を選んだ異議表明のおかげで堅持された。この点は重要である。というのも、異議表明は権限踰越の審査権限を伴っているからである。権限踰越の審査権限ははまだドイツ連邦憲法裁判所がもっている。つまり、いつの日にか何かの事案で、ドイツ連邦憲法裁判所は権限踰越審査のあらゆる側面（先決裁定の請求も含む）を適用し、EU 裁判所の審査枠組みを完全かつ強力に適用し、無効の審査を求められた権限の構造的移転が正当ではないとの認定にいたる可能性もあるわけである。これは新たな「限りは (Solange)」判決* といってよからう。EU 裁判所の国債購入制度の評価が

(103) T. Tuominen, 'C-62/14 Gauweiler: How the ECJ avoided Stockholm syndrome but risks either a standoff or a stalemate', *Blogactiv*, 26 October 2015, www.aceleg.blogactiv.eu/2015/10/26/c-6214-gauweiler-how-the-ecj-avoided-stockholm-syndrome-but-risks-either-a-standoff-or-a-stalemate

(104) *Gauweiler*, *supra* n.90, at para. 3.

* 監訳者注：EU に人権保障の明文規定がなかった当時、ドイツ連邦憲法裁判所

厳格になされる「限りは」、ドイツ連邦憲法裁判所は無効の結論を出さないというのである。

ドイツの裁判所は究極の審査主体でありつづける。よって今後の国債購入制度の運用が重要となる。その制度が実施される時、欧州中央銀行はドイツの裁判所の審査態度を慎重に考慮せざるをえないであろう。そうせずに行動してドイツの裁判所が留保付きで受容した審査水準に達しないときは、〔合憲性〕判断も結論が変わる可能性がある。

まとめると、経済危機関連で採られた措置を審査した様々な事案でのEU裁判所の取り組み方はいろいろあった。EU裁判所は、Pringle事件では形式論的に取り組み、これは債務国の裁判所に多大な困難をもたらした。債務国での国内実施措置についてEU基本権憲章と先決裁定手続の利用ができなくなったからである。直接訴訟事案では、EU裁判所は取消訴訟についてPringle事件と同じ理由づけをしたが、EU諸機関がESMに参加する際にはEU法適合性を確保する義務を負う原則も明確にした。この義務の違反は損害賠償責任をもたらしうるが、危機の言葉を明言することで、賠償責任もまた限定的に定義され適用された。この文脈での比例原則の適用は、負担のより重くない代替措置の存在を論じるのではなく、代替措置のもたらず結果を考慮している点が特徴的である。最後に国債購入決定事案では、EU裁判所は慎重にバランスのとれた立場をとり、危機の言葉もわずかであった。この事案は、憲法共生のテストケースとして取り組み、EU裁判所はドイツ連邦憲法裁判所が提案した結論の採用を慎重に回避する一方で、権限配分や措置の重心や欧州中央銀行に認められる広い裁量を理由とした比例原則の柔軟な適用の技法を駆使した。ドイツ連邦憲法裁判所は、権限踰越審査の管轄権について自らの先例の理由づけの根幹を生かし責任ある戦略的な応答をした。ドイツの裁判所は、EU裁判所が

はEUに対してドイツ連邦憲法水準の人権保障をしない「限りは」EU法のドイツ憲法適合性を審査しようと警告していた（「限りは」第1判決 BVerGE 37, 271 (1974)）。

示した基準を将来厳格に適用するとの条件を付してそれに気乗りせず従ったが、権限踰越の審査権限は決して手放していない。国債購入制度の事案は事前審査的であったため、両裁判所は協力の限界を伸ばせるだけ伸ばしつつ切らさずにすんだわけである。

3. 各国憲法裁判所の態度展開： 債務国は選択できない立場か

以上とは異なり、債務国側の各国裁判所の取り組み方は、異なる考慮のもとづき、また異なる種類の困難に接した。紙幅の都合上、ギリシャ、キプロス、ポルトガルの三国に分析を限定する。三国ともに厳格な条件を示した了解覚書それぞれに署名し、その条件の下で金融支援制度に加入した。三国いずれも代替財源の不在を背景に、金融支援合意が各国法秩序に影響を与えていった⁽¹⁰⁵⁾。ゆえに司法審査の範囲も〔債権国ドイツのとは〕異なってくる。危機の言葉は平常化し、上述（2（2））したモラル・ハザードが生じた。各国裁判所は、Pringle 判決の論理や緊急対応の時間的切迫から、先決裁定手続も EU 法も利用できなかった。

（1）ギリシャの観点

ギリシャは、未曾有の経済危機に見舞われ、既存の憲法ルールや違憲審査の取り組み方が変容させられた⁽¹⁰⁶⁾。現在進行形の経済危機が長命なため、モラル・ハザードの様相が非常に濃い。ギリシャの裁判所の問題への取り組みは一貫性に欠けていた。

(105) X. Contiades and A. Fotiadou, 'How Constitutions Reacted to the Financial Crisis', in X. Contiades (eds.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis* (Routledge, 2013) p. 9.

(106) X. Contiades and I. Tassopoulos, 'The Impact of the Financial Crisis on the Greek Constitution', in X. Contiades (eds.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis* (Routledge, 2013) p.195.

ギリシャ国務院〔最上級行政裁判所〕668/2012号判決⁽¹⁰⁷⁾は、各国裁判所のモラル・ハザードを示す完璧な例である。事案は、覚書実施立法3833/2012号と3845/2010号の合憲性、ならびに緊縮財政と公的部門の給与と年金の削減幅の合法性に関した。ギリシャ国務院の多数派判事は、適用されるEU制度とその下で生じるギリシャの義務を示し、EU運営条約3条、119条、120条、122条、125条および126条により構成国はEUの諸目標に貢献するように自国の経済政策を形成し実施する義務を負うと判断した。国務院によれば、構成国は財政の収支均衡を維持し、財政赤字の上限を超えないようにしなければならない⁽¹⁰⁸⁾。その枠内でギリシャ政府は政策を練り直し、係争の立法の採択を通して民意を表明した。当該行為の憲法上の根拠は憲法82条にある。同条は拘束力ある国際的経済合意を結ぶ自己決定権（憲法36条、38条）など、政府に政策を案出する権限を与えている⁽¹⁰⁹⁾。こう述べたのち国務院は、惨憺たる財政状況を詳述し⁽¹¹⁰⁾、採択された立法措置の内容を述べ、当該措置はいずれもギリシャがおかれた前例のない悲惨な経済状況に対応するためであると評価した。具体的には、国務院は次の相関する三要素を用いた。①異例に緊急の一般公益的目標。②ギリシャの財政に関する国際的義務の履行を保証する必要が最優先と評価されること。③いわゆる「例外状況（*état d'exception*）」。これらの要素から、政府が憲法上もつ権限の範囲内に（当時の状況は政府に有利ないっそう

(107) Symbolion Epikrateias [Greek Supreme Administrative Court] 20 February 2012, *Decision 668/2012, Mnimonio*. Case note C. Akrivopoulou, 'Facing l'etat d'exception: The Greek Crisis Jurisprudence', *I.Connect*, 11 July 2013, www.icconnectblog.com/2013/07/facing-letat-dexception-the-greek-crisis-jurisprudence, visited 15 November 2016.

(108) Symbolion Epikrateias, *supra* n. 109, p. 6-18. See analysis in M. Iodice, 'Solange in Athens', (2014) 32 (2) *Boston University International Law Journal* 101, at p. 117 (available at <https://www.bu.edu/ilj/files/2014/06/Iodice-Solange-in-Athens.pdf>).

(109) Symbolion Epikrateias, *supra* n.109, para. 30-32.

(110) *Id.*, para. 9.

の授権の根拠となり) きわどくも留まっているという評価を正当化した。多数意見によれば、「これは実際には雇用報酬の削減ではない。年金給付は多数の措置の一つであり、それを組み合わせて実施することは、立法府が行う有意な判断の範囲内にあり、わが国の危機的財政状況に直ちに対処し、また予期される破綻の危険を防ぐためにも、立法府が必要とみたものであって、これに対しては司法審査は最小限にしか及ばない。」⁽¹¹¹⁾ また憲法が保障する民主主義(憲法1条、26条、60条)と国家主権の原則に対する影響も、当該措置が財政政策改革と雇用法改革に限定されるがゆえに憲法の範囲を超えないギリシャ国の自発的な選択であって比例性を欠くとはいえないとされた。また基本権に対する影響も、憲法の定める制限の範囲内にあるとされた。本件での基本権は絶対的ではなく、それへの制限も、破綻の防止を優先する公益に照らして解釈されなければならない。たとえば、憲法2条の定める国家の人民保護義務は、「給与削減によっても違反されていない。2条は、基本的な生存の必要を満たす限り、特定水準の給与や年金を求める権利を保障するものではなく、2010年法が定める水準も当該水準を下回っていない」という⁽¹¹²⁾。併せて財産権(憲法17条)については、権利行使が公益に反する場合には国家が制限を課せるものであり、係争の措置もこれにより具体的に正当化できるとした⁽¹¹³⁾。さらに国務院は、削減の一律の実施が比例原則(憲法4条、25条)に反するという主張も退けた。市民の負担は平等ではないが、当該措置は必要であり、特定個人を意図的に狙い撃ちするものではないという理由である⁽¹¹⁴⁾。さらに国務院は、本件の諸措置はより大きい複雑なパッケージの一部であるから、より侵害の少ない解決策が存在するという主張は失当だとした⁽¹¹⁵⁾。

(111) *Id.*, para. 28.

(112) Iodice, *supra* n.110, p. 119.

(113) *Id.*

(114) Symboulion Epikrateias [Greek Supreme Administrative Court] 20 February 2012, *Decision 668/2012, Mnimonio*, para. 35

(115) *Id.*

最後に国務院は、当該諸措置が欧州人権条約（第1議定書1条〔財産権〕）違反にもならないと判断した。当該規定は絶対的ではなく、当該権利は正当な公益を具体的に追求する立法により制限されうるとした⁽¹¹⁶⁾。

このように、ギリシャの国務院の多数意見は、現実にある財政状況を、切迫した国家の危険にまで格上げした。切迫した国家の危険から最優先の公益が生まれ、政策決定者は状況に対処するために広い裁量を行使できる。危機の言葉は露骨で、厳格さの緩い比例性基準により措置の合法性を審査するのに一役買った。ここに前述のモラル・ハザードが現れている。この取り組み姿勢は、Pringle 事件や国債購入事件の先決裁定での EU 裁判所のそれに似て政策決定者に広い裁量を認めている。しかしこの取り組み方は、危機という言葉が正当化根拠に影響を及ぼしている程度の大きさにおいて、先の先決裁定と異なる。

ギリシャ国務院（大法廷）は、さらに別件において、2008年に6万ユーロ以上の所得を申告した個人に一回限りの特別税の賦課の合憲性を検討した⁽¹¹⁷⁾。1685/2013号判決⁽¹¹⁸⁾において、この特別課税は違憲ではないと判断した。多くの自然人が経済危機のために2009年の確定申告をしておらず、そこで立法者は過去の確定申告を納税義務の証拠として扱うことにした。今回の特別課税はこうした課税評価作業の一環であり、これは国家の例外的な財政上の必要に照らして具体的に正当化でき、よって確定申告額の算定のために導入された今回の制度は、憲法78条2項に反する遡及課税にはあたらないという⁽¹¹⁹⁾。さらに、この特別課税は、予算法に組み込まれず後の単行法で導入されたが、〔あらゆる歳入歳出項目を予算法に記載すると定める〕憲法79条にも反しないと判断した⁽¹²⁰⁾。さらに国務院は、

(116) *Id.*, para. 35

(117) Article 18 Law 3758/2009 'Debtors' Information Companies for overdue receivables and other provisions', Government Gazette A' 68/2009.

(118) Council of State (Plenary) judgment 1685/20013. 以下で入手可能。http://www.dsnet.gr/Epikairothta/Nomologia/ste1685_13.htm

(119) *Id.*, para 11.

同様の義務が法人にも課されるので⁽¹²¹⁾、比例原則も課税の平等も害されていないとした⁽¹²²⁾。最後に国務院は、新制度は手続保障の面でも聴聞を受ける権利を害しないと判断した。税務署は納税者の行動とは関係なく客観的な事実認定により業務を遂行する以上、かかる権利は税務署の職務との関係では生じないという。ゆえに所得聴取以後は防御のための反論の機会は生じず、課税額算定後、個人はいつでも裁判所に出訴できるはずだとされた⁽¹²³⁾。このように、審査は、極度の経済危機に対処する措置パッケージの一環をなす国の税収増加という最優先の課題にあからさまにもとづいて行われた。

さらに、ギリシャ国務院（大法廷）は2307/2014号判決⁽¹²⁴⁾において、了解覚書Ⅱが民間部門の労働者に課す義務と、同覚書Ⅱの団体交渉と仲裁に関する定め合法性を検討した。〔了解覚書Ⅱを国内実施する〕閣僚会議令6/2012号（法律4046/2012号に基づく）の諸規定は、労働市場に大改革をもたらしたが、国務院は、労働者の権利に対する「より高度の社会的利益」を理由とした介入が比例的であると判断した⁽¹²⁵⁾。

係争の措置は、まず、年齢に応じた賃金引下げを行った。引下げは、労働協約の対象労働者に一律に適用される最低賃金の引下げにより行い、下げ幅は異なった。たとえば労働協約が保証する賃金を引下げる場合、25歳を境に、それ以上は22%、それ未満は32%引き下げた⁽¹²⁶⁾。次に、労働協

(120) *Id.*, para 12.

(121) *Id.*, para 14.

(122) Art. 4 (5) Constitution.

(123) Council of State (Plenary) judgment 1685/20013, para 17

(124) ギリシャ語は、<https://www.taxheaven.gr/laws/circular/view/id/19144>以下の分析を参照せよ。http://eurocrisislaw.eui.eu/wp-content/uploads/2015/04/Greek-Council-of-State-2307_2014.pdf; https://racseanesc.files.wordpress.com/2015/08/the_protection_of_the_fundamental_social_rights_in_the_greek_legal_system.pdf pp. 24-26.

(125) *Decision 2307/2014*, paras. 10,11,23,30, 36, 38, 41.

(126) Article 1 *Ministerial Act 6/2012*.

約の有効期間を現在および将来について最長3年間とし⁽¹²⁷⁾、労働協約の締結に失敗したとき一方的に仲裁を要求できる手続は廃止した（基本給の仲裁を除く）⁽¹²⁸⁾。さらに、賃上げをもたらす立法や仲裁判断の適用も、失業率が10%以下に落ち着くまで、停止した⁽¹²⁹⁾。最後に、在職年数を理由に解雇を受けない特別保護規定を全廃した⁽¹³⁰⁾。

国務院は、財政状況と政府の行った一般的政策選択を詳細に説明し⁽¹³¹⁾、それを紛争の事実関係の基礎に、つまり係争の措置を導入した理由と正当化の基礎に用いた。こうして国務院は徹頭徹尾、より高度の社会的利益を理由に、憲法上の権利への介入を正当化し、さらに当該措置はEU構成国としての義務に適合し⁽¹³²⁾、とくに運営条約126条と136条に適合すると判示した⁽¹³³⁾。国務院はまた、当該措置は欧州人権条約（11条と第1議定書1条）にも適合すると判断した⁽¹³⁴⁾。最後に、国務院は、当該措置は欧州社会憲章およびILO条約87号、98号、154号にも適合するが⁽¹³⁵⁾、ただし、仲裁手続の利用制限規定だけは、ギリシャ憲法22条および同条に含意される労使自治の原則に反するとした⁽¹³⁶⁾。

以上の諸判決は、国際的監視団体の認定と対照的である。ILOの結社の自由委員会はギリシャの状況を厳しく批判した（第365報告書）⁽¹³⁷⁾。委員会

(127) Article 2 *Ministerial Act 6/2012*.

(128) Article 3 *Ministerial Act 6/2012*.

(129) Article 4 *Ministerial Act 6/2012*.

(130) Article 5 *Ministerial Act 6/2012*.

(131) *Decision 2307/2014*, paras. 6–12.

(132) *Id.*, para. 5.

(133) *Id.*; See also, M. Yannakourou, Labour measures of Memorandum II before the Greek Council of State: Decision 2307/2014 (Plenum). http://eurocrisislaw.eu.eu/wp-content/uploads/2015/04/GreekCouncil-of-State-2307_2014.pdf

(134) *Decision 2307/2014*, paras. 40, 41.

(135) *Id.*, para. 40.

(136) *Id.*, para. 34.

(137) *International Labour Office, Report on the High Level Mission to Greece* (Athens, 19–23 September 2011). http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_

は、ギリシャの労働組合が申立てた、団体交渉の禁止と若年労働者の賃金保障の欠如についての苦情を審理した。委員会報告書は、2010年法はILO体制（結社の自由、団体交渉権、賃金保障、平等と差別禁止、社会保障）の下でのギリシャの義務に反し⁽¹³⁸⁾、しかもギリシャ政府は一貫した実効的な改革をしていないと認定する。すなわち「ILO上級使節団が得た印象では、前例のないほどの変革がギリシャ労働市場制度に導入されたが、そのやり方はギリシャの現実に呼応したものにみえず、それゆえ改革の宣伝効果も実際効果も弱まっている。」⁽¹³⁹⁾。

前述の諸措置はまた、欧州社会権委員会（ESCR）からも吟味された。委員会は、欧州評議会の1機関であり、欧州社会憲章の履行監視を任務とし、経済的および社会的権利の分野において欧州人権裁判所を補完する機関である。委員会は、2011年にギリシャの労働組合による2件の異議申立⁽¹⁴⁰⁾を審理し、第1案件では、ギリシャが欧州社会憲章4条（公正な報酬を得る権利）、7条（若者の保護）、10条2号（研修制度の促進義務）、12条3号（社会保障を受ける権利）に違反していると判断した。第2案件では、委員会は、ギリシャの同憲章7条7号、10条2号、12条3号、4条1号の各条項（差別禁止）違反を認定した。

こうした外部機関の認定は、ギリシャの裁判所での新たな訴訟の波を巻き起こし、大々的に報道された判決が、金銭紛争にのみ管轄権をもつ下級審アテネ治安判事裁判所によって下された⁽¹⁴¹⁾。そこでは採られた措置の

norm/@normes/documents/missionreport/wcms_170433.pdf

(138) *Id.*, paras 297-337.

(139) *Id.*, para 302.

(140) *Complaint No. 65/2011*. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805ca431 and *Complaint No. 66/2011*. [http://www.law.lu.se/WEBUK.nsf/MenuItemById/JAMR27material/\\$FILE/CC66Merits_en.pdf](http://www.law.lu.se/WEBUK.nsf/MenuItemById/JAMR27material/$FILE/CC66Merits_en.pdf)

(141) Case 599/2012, 731 EERGD (Greece). ギリシャ語は、<http://www.lawnet.gr/news/h-apofasi-5992012-eirinodikeiou-a8inon-anefarmostes-oi-diataxeis-ton-efar-mostikon-tou-mnimoniou-nomon-peri-meiosis-apodoxon-sto-dimosio-26812.html>. 英語での分析は、Iodice, *supra* n. 110, pp. 122-26.

合法性について、相当に異なる取り組み方がなされた。治安判事裁判所は、地下鉄網を運営する国有企業アテネ・メトロの労働者が法律3833/2010号および3845/2010号にもとづき行われた減給に反対して起こした訴えを審理した⁽¹⁴²⁾。(当該二法律は、かのギリシャ国務院668/2012号判決の震源であったことを想起されたい。)裁判所は、団体交渉権を保障する憲法22条と23条、そして国際法規範の国内実施法に優先性を与える憲法28条を用いた。そこで裁判所は、国際労働基準 (ILO 条約151号および154号、欧州社会憲章。これらの拘束力をギリシャ政府も認めていた) に大きく依拠し、当該諸権利への介入はギリシャ憲法106条に適合しなければならないと判断した。同条は、国民経済の発展を擁護するために国家は経済活動を調整して社会的平和と一般的利益を保護できるとする⁽¹⁴³⁾。裁判所はこの規定により、比例原則の範囲内で例外的な事実状況を扱うとき、権利の実質を無にしないやり方と時限的な措置とが要求されると解釈した。よって、問題の給与削減は、他の措置との比較もなく一方的に押し付けられており比例原則に反し、また収入に応じて分担する税の平等にも反し、さらにはギリシャの国際法上の義務にも反すると判断した⁽¹⁴⁴⁾。さらに、政府が用いる正当化論は一般的で曖昧であり、公益を権利制限に用いる横断的論法となっており、個々の具体的な事実関係や別の利益集団への影響などを一切考慮していないと難じた。この判決は、ギリシャ国務院の668/2012号判決の取り組み方の対極をなし、厳格審査を指向するものであって、措置の正当化や憲法と国際法上の義務から生じる権利に対する影響を重視している。

次は会計検査院である。これはギリシャ憲法173条にもとづく管轄権を行使して、審議中の労働法案の一定の条項は違憲であるとの勧告的意見を

(142) Symboulion Epikrateias [S.E.] [Supreme Administrative Court] 668/2012, 624 *Armenopoulos* (Greece) February 20, 2012.

(143) As translated and analyzed by Iodice, *supra* n.110, p. 125.

(144) 優れた分析として、Iodice, *supra* n.110, pp.122-26.

公表した⁽¹⁴⁵⁾。憲法173条は、年金に関係するあらゆる法案について議会上程前に会計検査院の意見の公表を義務づけている。問題となった法案は、定年を65歳から67歳に引上げ、既存の年金を引下げようとした。会計検査院によれば、あらゆる措置は公益に仕える具体的な目的に照らして明確に正当化されなければならない。かつ、公的負担の配分においては平等原則（憲法4条5項〔負担能力に応じた税の平等〕）と比例原則（憲法25条1項）に従わなければならない。この基準を会計検査院は適用し、度重なる年金減額は一時的措置とはいえ、また年金受給権や品位ある生存の権利への影響を考慮していないと判断した。また会計検査院は、ギリシャ政府が状況に対応する際に課税ばかりを手段に使ったと重要な指摘もしている。ギリシャ政府は、自分の直接の支配下にある公務員と年金受給者集団を狙い撃ちにした。その人々には脱税の余地がなかったからである。換言すればギリシャ政府は、民間部門の脱税と戦うことで公的財源の増加をもたらす実効的な措置を検討していなかった。この不作為は、「狙いやすい集団」ばかりを餌食にしたことと併せて、平等待遇原則違反とされた。年金受給権については、会計検査院は、度重なる年金減額は年金の横断的平準化に至り、それでは従前の拠出額に応じて発生する既得権を害すると指摘した。以上の勧告的意見の理由づけは、国務院の先例と正面から対立する。会計検査院の意見は勧告的にすぎないが、国務院の緩い取り組み態度からの離別を表している。そしてこの意見も、考慮の優先順位を逆転させて厳格審査を支持し、より負担の重くない他の措置を検討する新たな取り組み方を示した。

態度変更の兆候は、国務院の3354/2013号判決⁽¹⁴⁶⁾にも見える。事案は

(145) Court of Audit] Plenary Session Minutes 3/2012 and 4/2012 [Minutes from the 3rd special session of the plenary on October 30, 2012 and Minutes from the 4th special session of the plenary on October 31, 2012] (Greece). <http://www.elsyn.gr/elsyn/files/anakoinoseis/syn.eidik.3.pdf>

(146) Supreme Administrative Court] 3354/2013 (Greece). <http://www.dsanet.gr/Epikairothta/Nomologia/steol%203354.2013.htm>

法律4024/2011号に関する。同法は公務員に「予備職」の地位を設け、勤続35年の公務員に退職を強制し、退職と同時に職も廃止した。ギリシャ憲法103条は公務員の地位を保障し、解雇されうる場合を詳しく定めている。本件の法律は、新たな解雇事由を加えたに等しかった。国務院は、本件立法の目的は、人員を削減しそれに伴い人件費も削減して公務員の再編を試みる正当なものであるが、勤続年数により解雇することがその目的のどれも達成した立証がなく、客観性も欠くため、差別となると判断した⁽¹⁴⁷⁾。

まとめるならば、ギリシャの裁判所は、状況の緊急性を理由とした取り組み方をし、審査の厳格さの点では、比例原則の柔軟版を用いた。しかし一部の事案でこの取り組み方が次第に変化し、下級審で厳格さの程度が高い、権利中心の審査を採用するようになり、国務院も一件ながらその理由づけをとった。とはいえ、国務院の全体的な取り組み姿勢は依然として危機の言葉に依拠しており、その結果、極限状況を理由に緊急措置を合法化している。これは「憲法の最小化」と評されている⁽¹⁴⁸⁾。

(2) ポルトガルとキプロスの観点

ポルトガルでは、取り組み方がギリシャとは異なった。裁判所は当初、緊縮財措置の審査において状況の深刻さを積極的に考慮する姿勢を示していたが、時とともに、より負担が重くない措置を政府が見つかる能力を審査する、厳格さのやや高い基準を用い始めた⁽¹⁴⁹⁾。

当初期の類型の事案では、ポルトガル最高裁判所は経済状況への対処措置を、諸般衡量して合憲としていた。たとえば399/2000号判決では、所

(147) *Id.*, para 11.

(148) R. Orrù, 'La VI Revisao della Costituzione portoghese del 1976: della scelta "minimalista" al risultato altamente "problematico"', *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, no 3, 2005, p. 1136 ff.

(149) C. Fasone, 'Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective', *European University Institute Max Weber Programme*, EUI Working Paper MWP 2014/25; A. Engelhardt, 'Judicial Crisis in Portugal: The Constitution in relation to the State, Social and Labor Movements'

得税制度の遡及的変更と課税区分の変更は、切迫した財政緊急事態ゆえに正当な期待を害しないと判断されていた⁽¹⁵⁰⁾。最高裁の多数派は、係争の法律は適時に公布され、主目的が税収増加で財政の収支均衡を図るところにあることを明示していたと述べた。つまり経済状況の性質を用いて正当な期待を先制攻撃した。そこで憲法 2 条は侵害されておらず、遡及的要素も何ら存在しないという結論となった⁽¹⁵¹⁾。ファソーネ (Fasone) は、最高裁が比例原則の適用に取り組まなかった、とくにより好ましくない措置の存在を検討していないと論じている⁽¹⁵²⁾。最高裁は、396/2011号判決では、1500ユーロ超の収入がある公務員の給与を削減することは、法的安定性も財産権も害しないと判断した⁽¹⁵³⁾。以上の 2 判決において最高裁は「(敬讓ではないとしても) 極度の慎重さを見せて、いわゆる経済財政緊急事態に応答する態度をとった。その概念は以前は単に緊急状況といわれていたものである。」⁽¹⁵⁴⁾

判例の第二段階においては、この慎重な態度は採られず、最高裁は厳格さの高い審査を選択した。353/2012号判決は、公務員の13期と14期の給与停止に関するが、当該措置は平等原則と比例原則に違反するとされた⁽¹⁵⁵⁾。

(2017) 8 (1) *Rev. Direito Práx.* 670; R. Cisotta and D. Gallo, 'The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures: A Reappraisal', *Luis Academy Working Paper* 4/2014.

(150) *Decision 399/2010*, 26 November 2010, on the constitutionality of Laws 11/2010 and 12A/2010.

(151) *Id.*, para. 12.

(152) Fasone, *supra* n. 151, at p. 25.

(153) *Decision 396/2011*, 21 September 2011, on the constitutionality of the Budget Act 2011. For analysis see Fasone, *supra* n. 151, at p. 25.

(154) R. Orru, 'Economic crisis and the responsibilities of constitutional judges: the Portuguese Experience', *World Congress of Constitutional Law 2014, Constitutional Challenges: Global and Local*, available at <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/workshop4.html>, at p. 5.

(155) *Decision 353/2012*, 05 July 2012, on the constitutionality of the Budget Act 2012.

ただし最高裁は、2012年のボーナスについては判決効の遡及を認めなかった。つまり「例外的な公益」があるため、当該〔2012〕年については給与停止を続けうるとした。2013年予算法に関する187/2013号判決⁽¹⁵⁶⁾では、最高裁はこの警告から一歩踏み込み、減給は公務員に対する比例性を欠く負担であり、年金受給者への休暇ボーナスの停止や失業保険や疾病手当の減額も、平等原則と比例原則に違反するとした⁽¹⁵⁷⁾。さらに、474/2013号判決⁽¹⁵⁸⁾において最高裁は、公務員流動化および解雇可能法は、比例性と正当な期待に反すると判示した。なぜなら、「時の経過とともに公的部門を狙い撃ちにする理由は減り、…政府は他の実施可能な措置を見つける時間を十分もっていた」からである⁽¹⁵⁹⁾。最後に、862/2013号判決において、公務員の年金減額は正当な期待を害するとされた。年金受給権は従前の抛出額から生じる既得権ゆえである⁽¹⁶⁰⁾。

まとめるならば、ポルトガル最高裁は、立法部と行政部による経済危機の評価への敬讓という初期の態度から、厳格さの高い比例性基準による権利中心の審査へと移行した。時間の経過が態度変更に力を貸した。ただしこの移行があっても相変わらず政府は、財政の収支均衡のための代替措置を見つける義務を課される。つまり厳格性が高い審査になってもモラル・ハザードは残るが、憲法上の権利に対する負担がより重くない、同等措置を見つける責任は、司法以外の統治部門に移された。こうして最高裁は憲法を擁護し、憲法の枠内での解決策を要求したのであった。

キプロスについては、2件の最高裁判決に触れなければならない。これらは了解覚書とその国内実施措置の影響を扱った。第一の事案は、「〔銀行株主や預金者に負担を負わせる〕バイルイン」実施措置の合法性に関する

(156) *Decision 187/2013*, 05 April 2013, on the Budget Act 2013.

(157) Orru, *supra* n. 156, at pp. 6-7.

(158) *Decision 474/2013*, 29 August 2013, on the dismissal of public workers.

(159) *Id.*, at para. 41.

(160) *Decision 862/2013*, 19 December 2013, on further pensions cuts. See Fasone, *supra* n. 151, at p. 28.

(Myrto Christodolou 事件)⁽¹⁶¹⁾。多数意見は、本件を私法分野の事案と分類し、契約違反と不法行為法による損害賠償の訴え提起が適切な手続だとした。つまり行政法の問題ではないとされ、憲法146条を根拠に提起された償還請求は却下された。民事訴訟において適用される基準は、もし「バイルイン」がなかったときに蒙る損害のほうが大きかったかどうかであるとされた。多数意見は、この基準を8回繰り返したが、問題のEU面は検討せず、先決裁定の付託も考えなかった。

エロトクリトウ (Erotokritou) 判事の反対意見は取り組み方が異なり、こちらが妥当である。判事は、本件の問題はEU基本権憲章17条、欧州人権条約第1議定書、キプロス憲法23条により保護される財産権に影響する人権の事案だと述べた。

「金融危機と採られた措置に起因する近年のヨーロッパの出来事は、国際法だけでなく、ヨーロッパ法や国内法も書き換えるかのようである。したがって、EU条約から生じる当事者の権利を保護するために、各国の行政裁判所に、係争の行為の合法性のみならず、係争の措置を生んだ様々の各国法とEU法の適合性について統制する機会を与えることが不可欠である」。

この部分で指摘しているのは、既存のEU法から外れる事態が出現しつつあり、これまで各国法とEU法の関係の基礎をなしていた要素とは異なる新要素が生じているということである。それゆえバイルイン問題は、既存の意見の一致点をこえた部分の問題として扱うのが正しく、新たなEU/国際/法措置〔EU法と国際法が混交した措置〕と、EU法から生じる権利との適合性を審査する必要がある。判事は続けていう。

「〔各国法とEU法に〕抵触があり、かつ〔EU法に〕曖昧さがなくときは、EU法が適用される。これはEU法が〔各国法に〕優先し直接適用可能だからそうなる。抵触があるが、EU法規定の内容と効力にあるべき明確性がないときは、各国裁判所は運営条約267条にもとづきEU裁判所に対して

(161) *Myrto Christodolou* [2013] 3 CLR 427.

先決裁定問題を付託し、一定の EU 法規定の解釈（たとえば資本の自由移動（運営条約63条））を求め、あるいは EU 機関による個別の法的措置の効力について判断を求める権限をもつ。この〔EU 裁判所の先決裁定の〕補助をうけて、各国裁判所は各国法と EU 法との適合性審理に進むことができる。〕

この部分では判事は、各国の国内司法審査権の行使にとって先決裁定手続が有効な手段であることに着目している。さらに判事は述べる。

「国家主権が EU 法の優位性に劣後することに疑いはなく、それで妥当と私は思う。しかし、これ以上の国家主権の浸食とそれに並行した基本権の浸食は、しばしば非公式の手続から起きているが、いずれかの時点で、267条〔の先決裁定手続〕を通じて間接的ながら、当該浸食が EU 第一次法〔EU 諸条約〕と適合するかどうかについて EU 裁判所に精査されるべきように思われる。〕

ここがおそらく判事の取り組みの核心をなす。判事は実践的立場から EU 法の優位性原則の適用の必要からくる帰結として国家主権の制限を容認するが、この部分は、構成諸国が EU に自発的に権限を移譲したという権限付与の原則によって EU 制度が作られている性質も間接的には述べている。もしもその点がさらに明確に示されていたならば、各国憲法制度から EU を見る見方についてより包括的かつ理論的に述べた重要な意見となっていたであろう。その意味で、この引用部分は、EU 法の優位性原則に対する内在的な留保を表明し始め、当該原則の受容限度を画し始める契機となるであろう。

引用の後半部分の主張も興味深い。そこでは、これ以上の均衡点の一方的移動は、主権の EU への移譲とそれに連動した EU 法の優位性原則の適用をめぐる問題を引き起こすことが指摘されている。その問題が切実になるのは、均衡点移動が基本権保護に影響するときであり、その結果、一方的かつ相当規模の権限移動が生じるときである。この点をエロトクリトウ判事は、次のように述べて強調している。

「さまざまな理由から各国政府は苦境に陥り、基本的人権（これは EU 法秩序、より一般的には EU の既得成果（*acquis communautaire*）から生じる）を侵す決定を行い、司法的統制や行政的統制を免除したりするが、EU 法制度においては、そのような免除によって法の支配および法的保護の最高性が排除されてはならない。それは EU の基本原則の一つであり、キプロス共和国とも不可分に絡み合っている。たとえ現在の重大で困難な状況にあっても、法の支配と合法性の原則の最高性を保障するために、国家権力の行使に対して憲法が課す法的制限は堅持しなければならない。」

このように、この取り組み方は、了解覚書の各国憲法への影響に着目し、実施措置の合法性について EU 裁判所による評価を審査作業の必要部分として要求する。この審査は、EU 基本権憲章、欧州人権条約、そして EU と各国憲法秩序の間の権限配分に照らして行われなければならない。その意味で、各国憲法の自律性は決定的に重要となる。

第二の事案は、判事の報酬に影響する措置の合法性に関する（*Alexandros Fylactou* 事件）⁽¹⁶²⁾。最高裁は、キプロス憲法158条3項がかかる一方的行為を許容しないと正しく判断した。この判決で興味深い部分は、目下の社会的状況ゆえ国家公務員を〔優遇できず〕市民と同待遇にする必要がでており、そうすれば他の解決策に対して出てくる批判も予防できるという主張を扱った部分である。裁判所はこの主張に対しては、*Abu Hamza* 事件⁽¹⁶³⁾のダイソン（Dyson）卿の発言を賛同的に引用して答えた。「判事として我々がなしえ、またなすべきことは、他のすべてを無視しても、ただ一つである。結果がどうなろうと法を運用することである」。裁判所がこの言明に賛同した点は興味を引く。というのも、代替措置の不在をもって、了解覚書の義務から生じる各国行為の憲法規定違反を正当化することはできないと言うかにも見えるからである。

(162) *Alexandros Fylactou*, Case number 397/2012 & 480/2012, decided on 14 June 2013.

(163) *R v Hamza*, April 2013, 判例集未登載。キプロス最高裁判所が引用。

まとめるならば、キプロス法秩序は、了解覚書の履行は不可避として保証しつつ、他方、憲法の保護する諸権利の変更までは立ち入らないという、微妙な均衡点を得ようと模索しているようである。

4. 欧州人権裁判所の立場：評価の余地

欧州人権裁判所は、欧州人権条約締約国が採った経済危機対策措置について、何件も扱ってきたが、結果は分かれている⁽¹⁶⁴⁾。諸事案は二類型に大別できる。ESM から金融支援を受けた締約国から生じた事案（財政救済事案）と、それ以外の締約国から生じた事案である。本稿は、最初の類型に着目する。

財政救済事案については、Koufaki 事件⁽¹⁶⁵⁾の欧州人権裁判所判決が特に興味深い⁽¹⁶⁶⁾。事案は、2010年にギリシャ政府が採った緊縮財政の第一

(164) Bilchitz D, 'Socio-Economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine' (2014) 12 *International Journal of Constitutional Law* 710; Brems E and Lavrysen L, "Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut": Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights' (2015) 15 *Human Rights Law Review* 139; Kratochvil J, 'Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights, The' (2011) 29 *Neth. Q. Hum. Rts.* 324; Mantouvalou V, 'Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation' (2013) 13 *Human Rights Law Review* 529; Mola L, 'The Margin of Appreciation Accorded to States in Times of Economic Crisis: An Analysis of the Decision by the European Committee of Social Rights and by the European Court of Human Rights on National Austerity Measures.' (2015) 5 *Lex Social: Revista de Derechos Sociales* 174; Spano R, 'The European Court of Human Rights and National Courts: A Constructive Conversation or a Dialogue of Disrespect?' (2015) 33 *Nordic Journal of Human Rights* 1.

(165) *Koufaki and Adedy v Greece*, App. Nos. 57665/12 and 57657/12, 07 May 2013.

(166) 優れた分析として、I. Pervou, "Human Rights in Times of Crisis: The Greek Cases before the ECtHR or the Polarization of a Democratic Society", (2016) 5 (1) *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 113.

波措置⁽¹⁶⁷⁾がギリシャ国務院に合憲とされた⁽¹⁶⁸⁾ことに反対して提起されたものである。原告ら（公務員1名と1労働組合）は、立法措置が欧州人権条約の規定に違反すると主張した。具体的には、公務員原告は、当該政策は財産の不当な収奪（第1議定書1条）に該当し、〔減給分の〕穴埋め手段もなければ直接税と間接税の引上げで生活費がさらに上昇したため、「生活水準が劇的に低下」⁽¹⁶⁹⁾したと主張した⁽¹⁷⁰⁾。第二原告の労働組合は、措置が差別的だと主張した。異なる状況を等しく取り扱ったため、担税能力が最低の労働者と年金受給者に過剰な負担を負わせる結果になっており差別的だという⁽¹⁷¹⁾。このほか、欧州人権条約上の家族生活の権利（8条）や6条1項、13条、14条、17条に依拠した主張もなされた。最後に、公益による正当化を、社会権と欧州人権条約を掘り崩すやり方で国家の社会政策全体を損ねるために用いることは許されないとの主張もなされた⁽¹⁷²⁾。

欧州人権裁判所は、申立に根拠がないことは明白で受理不能として却下した⁽¹⁷³⁾。そしてこう述べた。「欧州人権条約の締約国は、その社会政策の規律に非常に広い評価の余地をもつ。国家の収支均衡を図るための法を制定する決定には通常、政治経済社会の諸問題の考慮を伴い、それを達成する最適手段を選択するうえで、原則として、国際レベルの裁判官よりも各国レベルの裁判官がより適切な位置にあると当裁判所は考える。ゆえに合理的な根拠を明白に欠くときでない限り、当裁判所は各国裁判官の判断を尊重する。」⁽¹⁷⁴⁾

欧州人権裁判所は、評価の余地は、「限られた国家資源の配分の優先権

(167) Greek Laws nos. 3833/2010, 3845/2010 and 3847/2010.

(168) Greek Council of State (Grand Chamber) *Decision 668/2012* of 2 March 2012.

(169) *Koufaki and Adedy v Greece*, App. Nos. 57665/12 and 57657/12, 07 May 2013, para. 26.

(170) Pervou, *supra* n. 179, pp. 115–16.

(171) *Koufaki*, para. 28.

(172) *Id.*, para. 24.

(173) *Id.*, paras. 31 and 34.

(174) *Id.*, para. 31.

評価に争点に関わる時は、いっそう広がる」⁽¹⁷⁵⁾とも述べた。さらに、裁判所は財産に対する違法な絶対的な制限（収奪）の主張を退け、その制限は、立法に基づいてなされる財産の平和的享受の権利⁽¹⁷⁶⁾に対する介入と見るべきだとした⁽¹⁷⁷⁾。こうして欧州人権裁判所は、課す制限の範囲と種類の決定に国家の広い裁量を認め、公益の保護という一般的目的を上位においた。実質的に、欧州人権裁判所は、経済状況の異例さを述べるギリシャ国務院の668/2012号判決と法律383/2010号の提案理由書の理由づけに従った⁽¹⁷⁸⁾。欧州人権裁判所は、「ギリシャの最近の歴史の中で未曾有の異例の危機の存在」⁽¹⁷⁹⁾を理由として係争の措置は正当化されるとした。この認定部分は、ギリシャ国務院668/2012号判決と法律383/2010の提案理由書の抜粋を引用するギリシャ政府の弁論書面を正当化根拠として参照している⁽¹⁸⁰⁾。こうして裁判所は、社会経済政策の実施について立法府に広い評価の余地があること認め⁽¹⁸¹⁾、合理的根拠を明白に欠かない限り、各国の決定が是認されると認めた⁽¹⁸²⁾。最後に、措置の影響について、裁判所は、「第一原告の給与削減の程度は、生存資力が不十分になる危険に原告をさらすほどではなかった」⁽¹⁸³⁾として、生活水準を生存水準と同視する緩やかな審査基準を採用した。措置の比例性については、「立法府が評価の余地の範囲内に留まるならば、その立法が問題を取り扱う最善の解決策か否かや立法府の裁量が別の方法で行使されるべきかは、当裁判所が述べることではない」とした⁽¹⁸⁴⁾。

(175) *Id.*

(176) *Id.*, para. 34.

(177) *Id.*, para. 35.

(178) *Id.*, para. 36.

(179) *Id.*, para. 37.

(180) *Id.*, paras. 37-38.

(181) *Id.*, para. 39.

(182) *Id.*

(183) *Id.*, para. 46.

(184) *Id.*, para. 48.

いくつかを指摘できる。第一に、欧州人権裁判所は、係争の法律を支持する報告書と判例法に示された経済危機の深刻さに関するギリシャ政府の評価を正確なものとして受け入れた。第二に、この受入れを基礎として措置の合法性を判断し、比例性審査の厳格さを実質的に無にした。第三に、欧州人権裁判所は、「公益」に緩やかな意味を与え、その一方で財産権制限は適正に制定された法律によるべきと述べ、予測可能性と法的安定性には狭い意味を与えた。第四に、欧州人権裁判所は極めて広い評価の余地を認め、違法性基準を非常に緩く設定した。措置が原告の生存を不能にしない限り、当該措置は有効というほどにである。この取り組み姿勢は問題である。かつて欧州人権裁判所は特別な事態というギリシャ国の評価を受入れる一方で、ギリシャに対してここまで広い評価の余地は与えなかった例があるからである⁽¹⁸⁵⁾。

そこで、欧州人権裁判所の取り組み姿勢に本当に一貫性がないのかを検証することが重要となる。実際には、例外状況の問題を過去にも欧州人権裁判所は審査していたが、結果は分かっていた。たとえば以前〔ギリシャ前国王事件で〕、ギリシャ前国王が没収された財産の補償を請求したときこれに反論するギリシャ国は、前例なき国家的重要事態の抗弁をもちだしていた⁽¹⁸⁶⁾。ギリシャの主張では、本件に関係する法律は「国家の憲法上の地位を共和国として保つ重要な公益と結びついてい」⁽¹⁸⁷⁾た。欧州人権裁判所は、「共和国としての国家の地位を害するとギリシャ国が考える問題を自ら解決する必要があることは疑わない」⁽¹⁸⁸⁾が、〔国王廃位から〕法律 2215/1994号の制定まで20年間が経過していたと指摘した⁽¹⁸⁹⁾。欧州人権

(185) A. Nannery, *The 'Conscience of Europe' in the European Sovereign Debt Crisis*, available at http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/39046/2015_Nannery_LLM.pdf?sequence=1, p. 20.

(186) *The Former King of Greece and Others v. Greece* (Application No. 25701/94) (Judgment of 23 November 2000).

(187) *Id.*, para. 84.

(188) *Id.*, para. 88.

(189) *Id.*, para. 88.

裁判所はギリシャの抗弁を受入れつつも、比例原則を厳格に適用する道をえらび⁽¹⁹⁰⁾、「原告の財産の収奪に補償がまったくないことは、財産の保護と公益の要請との公平なバランスを失し、原告の不利に傾いている」と結論した⁽¹⁹¹⁾。Jahn 判決⁽¹⁹²⁾での欧州人権裁判所の取り組み方は、これと同じではなかった。欧州人権裁判所は、規制は比例的で公平なバランスも図られていると判断した。ただしバレット (Barreto) 判事の一部反対意見は、ギリシャ前国王事件判決に依拠して、例外状況であっても、財産の完全収奪となってはならないとした⁽¹⁹³⁾。そこで Koufaki 事件の取り組み方は両者の混合となり、一方では例外状況が許容され、他方では財産権への制限が完全収奪とならないことが公平なバランスとされた。

欧州人権裁判所は、Mamatas 事件においても Koufaki 事件と同様の方法で判断した⁽¹⁹⁴⁾。事案は、民間セクター関与 (PSI) 協定〔民間債権者の損失負担〕と、ギリシャ国の債務削減目的でギリシャ国債の所有者に強制された「ヘアカット〔債権放棄〕」についてであった。個人投資家の所有する国債は、EFSF の発行する短期支払手形と新しい長期のギリシャ国債に交換された。それは名目値で53.5%、正味現在価値で約75%の削減に等しかった。この制度は、機関投資家以外のすべての国債保有者の同意を求めることなく適用された。原告は、第1議定書1条に定める財産権と欧州人権条約14条 (差別禁止) に反すると主張した。

欧州人権裁判所は、ギリシャ政府が経済危機対策措置について広い評価

(190) *Id.*, paras. 89–99.

(191) *Id.*, para. 99.

(192) *Jahn and Others v. Germany*, Application nos. 46720/99, 72203/01, 72552/01, 30 June 2005.

(193) この点は Nannery, *supra* n. 187, p. 52 に指摘がある。

(194) *Mamatas and Others v Greece*, Application nos. 63066/14, 64297/14, 66106/14, 21 July 2016. See the summary by M. Markakis, 'European Court of Human Rights Rules on Greek Debt Restructuring', (OxHRH Blog, 31 July 2016), <http://ohrh.law.ox.ac.uk/european-court-of-human-rights-rules-on-greek-debt-restructuring/>.

の余地をもち、その政策は明白な判断の誤りが立証されない限り合法と判示した⁽¹⁹⁵⁾。さらに審査の範囲は、公的債務の削減を通じて経済の安定を保持する正当目的に照らして決定されるとした⁽¹⁹⁶⁾。次に、原告の権利への介入の比例性を判断する段階では、裁判所は、原告らが被った損失は比例性を欠くものではないと判断した。なぜなら、原告も投資損を被る可能性はあり、投資が「全損」や「微々たる収益」に終わることもありえた⁽¹⁹⁷⁾。裁判所はこの結論にいたるまでに、PSI協定が結ばれた場合の当該国債の市場価値、またPSIが失敗した場合にギリシャ国が国債償還義務を果たせなくなる危険の深刻さを考慮した⁽¹⁹⁸⁾。次に欧州人権裁判所は全投資家の同意がない点につき、これも比例的だと判断した⁽¹⁹⁹⁾。原告らは市場で国債を売却できるし、この種の証券においては機関投資家の承認をもって多数決同意の要件が満たされたとするのが一般実務だからである⁽²⁰⁰⁾。欧州人権裁判所はまた、国債保有者全員に通知して同意を得ることは実務上不可能であり、また同意した者に限定してPSI協定を適用しても主目的は達成されないと強調した⁽²⁰¹⁾。裁判所は、同意した者だけにヘアカットが適用されるなら、同意した投資家はいっそう大きな損失を被るので、同意のインセンティブはかえって減るとも説明している。よって本件の措置は適切であり、ギリシャ国の債務を削減し財政破綻の危険を回避する目的のために必要と判断された⁽²⁰²⁾。原告らが国債に投資しPSI協定適用決定時まで国債を保有する決定をした以上、原告らはそれに伴う危険を自覚すべきだったとも述べている⁽²⁰³⁾。最後に差別の点は、原告保有

(195) *Mamatras*, paras. 88–89.

(196) *Id.*, para. 103.

(197) *Id.*, para. 110.

(198) *Id.*, para. 112.

(199) *Id.*, para. 113.

(200) *Id.*, paras. 114–15.

(201) *Id.*, paras. 115.

(202) *Id.*, paras. 116.

(203) *Id.*, paras. 117–120.

の国債も対象としたことを正当とした。なぜなら、正確な基準がなければ国債保有者間に取り扱いの別を持ち込む危険があり、また緊急対応が求められる中で措置の目的が無化する危険もあったからである⁽²⁰⁴⁾。

総じて欧州人権裁判所は、状況の例外性を比例原則の審査を緩和する要素として用いており、ギリシャの主張を追認する結果となっている。証券市場は技術性が非常に高いことや個々の投資家が個人責任を負うことからして、Mamatras 事件の取り組み姿勢のほうが Koufaki 事件の姿勢よりも正当といいやすいだろう。

欧州人権裁判所は、ポルトガルの個人の既得権に影響が及ぶ諸事案でも、同じように緩やかな立場をとった。Da conseicao Mateus 事件および Santos Januario 事件⁽²⁰⁵⁾において、原告らは、13期と14期のボーナス年金のカットというポルトガル2012年予算法にもとづく措置が欧州人権条約に違反すると主張した。すでにポルトガル最高裁は当該措置を違憲と判断してはいたが、判決効を当該会計年度には及ぼさないとしていた⁽²⁰⁶⁾。欧州人権裁判所は、Koufaki 事件での取り組み方にならない、ポルトガル国に広い評価の余地を認め⁽²⁰⁷⁾、それは公平バランス基準で審査するものとし、措置が原告に比例性を欠いた過剰な負担を課すと立証されない限り、措置は欧州人権条約に適合的とみるとした⁽²⁰⁸⁾。そこで、「年金受給権について政府がとった措置の比例性の判断においては、係争の社会保険制度から給付を受ける原告の権利が、その権利の実質を損ねるほどに侵害されているかどうか重要な考慮点である」とされた⁽²⁰⁹⁾。

さらに、裁判所によれば、「生存資力の喪失となる給付の完全収奪は財

(204) *Id.*, paras. 133–142.

(205) *Da Conseicao Mateus v Portugal and Santos Januario v Portugal*, App. Nos. 62235/12 and 57725/12, 08 August 2013.

(206) *See*, Pervou *supra* n. 168; Decision 353/2012, 05 July 2012, on the constitutionality of the Budget Act 2012.

(207) *Da Conseicao Mateus*, para. 22.

(208) *Id.*, para. 23.

(209) *Id.*, para. 24.

産権の侵害となろうが、合理的で相応の〔給付〕削減を課すことはそれにはあたらぬ」⁽²¹⁰⁾。裁判所は、緊急事態の深刻さについて国の主張を容れた⁽²¹¹⁾。しかし、Koufaki 事件とは違う取り組み方をし、「ギリシャと同じく極端な経済状況の中で採られた措置ではあるが、ギリシャと異なり経過措置である」と述べた⁽²¹²⁾。ここは重要な議論である。裁判所は、追求する公益、権利の実質を無にする影響のなさ、影響の一時性を理由として、措置の比例性を肯定するところまで判断を進めているのである。(Koufaki 事件では、恒久措置が争われたが、裁判所は比例性をまったく検討せずに、本件 Da conseicao Mateus 事件と同じ公平でバランスの取れた措置という結論に達していた⁽²¹³⁾。)

まとめよう。欧州人権裁判所は、経済危機対応のための各国措置の人権条約適合性判断において、厳格さを緩めた審査をする柔軟な姿勢をとっている。欧州人権裁判所は審査において追求される正当目的は認定するが、状況の深刻さに関する事実評価はそれを主張する国家側の主張を追認するにとどまる。決め手となるのは、例外状況の存在と、最適の行動を決定する国家のもつ広い評価の余地である。比例原則は実際には最も軽い形式で用いられ、これは不条理基準に変容している。そこで財産権への制限は個人が生存不能にならない限りは許容されるという考えにたつことになる。国家への敬讓の度合いが大きいことは、広い評価の余地を認める点に現れているが、これが権利の実質を無にしないという点まで延長されている。Koufaki 判決の言い方では、個人の生存能力を害さない点である。このように危機の言葉をもとに欧州人権裁判所の取り組み方が形成され、それにもとづいて評価の余地と比例性判断が調整されている。

(210) *Id.*, para. 24.

(211) *Id.*, para. 25.

(212) *Id.*, para. 26.

(213) Nannery, *supra* n. 187, at p. 22.

むすび

いまや経済危機はバックミラーに映る〔過ぎた〕姿であるが、再び追いついてくる能力ももつ。大切なのは、法規範にもとづいて状況に対処すべく省察することである。経済危機は法の姿をとって現れ、次第に憲法危機にいたった。制度の再設計がなされ、その影響は超国家レベルと各国レベルに生じた。〔政策当局の〕危機対応の取り組み姿勢は強硬であり、中央指揮管理と緊急措置を特徴とした。これを審査する裁判所は控えめで現実的な審査をした。状況の特殊性が司法審査の特殊型を生むという考えがそこにはあった。

その意味で、四つの、異なるが相互に関連する取り組み姿勢が見出せる。第一に、EU裁判所は、危機対応措置をEU法制度の外に置く形式主義的な管轄権手法を採用した。もっとも、近時は限定的ながら、より権利中心的な審査の兆しも見せている。第二に、苦境の他国に金融支援を行う側の国の憲法裁判所、ドイツ連邦憲法裁判所は、詳しく審査することに積極的であって、措置の合憲性を厳格に審査している。第三に、債務国の裁判所が採る姿勢がある。その観点の性質は区々にわかれる。たとえば、ポルトガルではより厳格な審査へと徐々に移行した。好対照が、ギリシャという特筆すべき例外である。そこでは危機の言葉が依然として圧倒的に存在する。また採られた措置の特異性から独自の取り組み姿勢も生じうる。キプロスがそうである。第四に、欧州人権裁判所は、評価の余地論に大部分依拠して問題に取り組み、例外状況論に影響されて比例性審査を緩和している。

要するに、危機の法は危機ゆえに特別な法になるのではない。これが本稿の主張である。危機の法には厳格な審査が必要である。なぜならそれは憲法秩序に長期的影響を与えるからであり、また各国法秩序と超国家法秩序の共生関係は微妙な均衡のもとにあるからである。危機の言葉の使いす

ぎが、審査の内容と厳格さに悪影響を与えている。重要なのは、そういうメンタリティを議論の俎上にのせ、切迫した状況が、軽い審査を要求する本来的な危機では必ずしもないことに気づくことである。たとえ憲法危機が出現しても、それは必ずしも司法上の特別扱いを要するものではない。いずれにせよ、単なる事実関係に訴えることを超えて法的な正当化が必要である。法的な理由づけにおいては、法的正当化も取り上げなければならないのである。とくに、基本権や憲法の制度設計に影響するような問題を扱うときはそうである。かつてカール・シュミット (Carl Schmitt) は、緊急事態の存在は諸関係の脱法化と権力集中を要求すると論じたが⁽²¹⁴⁾、それが唯一の答えではない。その論法は、我々の時代においては、答えになりえない。

(214) 以下の優れた分析を参照せよ。M. Everson M. and C. Joerges, 'Who is the guardian of constitutionalism in Europe after the financial crisis?', *LSE Europe in Question Papers*, LEQS Paper No. 63/2013, http://www.lse.ac.uk/european_institute/LEQS%20Discussion%20Paper%20Series/LEQSPaper63.pdf, p. 5, 23.