

EC司法制度を欧州人権裁判所と関連させることを阻む要因  
—— EC裁判所鑑定2／94（共同体の欧州人権条約加盟に関する  
鑑定）をてがかりとして ——

田 尻 泰 之

- 一 はじめに
- 二 「共同体の利益」と加盟国が有する「公共の利益」
- 三 欧州人権条約が民事訴訟に及ぼす影響
- 四 共同体の欧州人権条約への加盟— EC裁判所による否定的鑑定—
- 五 総 括

一 はじめに

ECが三元的な司法システムを有していても、共同体法の直接適用及び優先適用は、EC裁判所と、EC裁判所

EC司法制度を欧州人権裁判所と関連させることを阻む要因

の示す先行判決に基いて判決を言渡す国内裁判所の協同作業を通じて保障され、それにより、共同体法の統一適用のみならず「私的権利の保護」も保障される。しかし、国内法上保障されている私人の既存権を派生共同体法が侵害するときには、先行判決手続に基づき私的権利の保護を求める救済手段が遮断されるという「現実」の制限を受ける。加えて、域内市場の完成をさせたEC裁判所のダイナミックなEC法解釈論とそれに波長を合わせたアドホックな国内法解釈理論が、長い年月をかけて構築されてきた国内法体系そのものを瓦解させかねないという問題も生じている。<sup>(1)</sup>

国家主権を共同体に一部委譲することにより、「私的権利の保護」を保障する道が事実上閉鎖される問題は、既に七〇年代には議論の対象になっていたにもかかわらず、<sup>(2)</sup>加盟国レベルの「公共の利益」とECレベルでの「共同体の利益」が長期にわたり実に多くの点で共通していたため、議論の表舞台になかなか登場しなかった。

しかし、環境保護指令に関する一連のEC裁判所の先行判決を通じて国内司法関係者は、EC裁判所による「共同体の利益」の継続的形成が国内司法システムそのものを危機に陥れることに気づいた。さらに、バナナ規則をめぐる一連の法律上の争訟を通じて、ドイツ国内法上の「公共の利益」と「私的権利の保護」の保障に共通点が見いだされたため、「私的権利の保護」も議論の主たる対象として捉えられるようになってきた（後述二・三参照）。それでも各加盟国の議論の対象は、歯止めの利かない「EC裁判権の拡大」に対して国内レベルの「公共の利益」をいかにして取り戻すことができるようになるのかという論点にとどまり、およそECの二元的司法システムそのものを「私的権利の保護」を中心とした司法システムに変革する方向で議論が展開されているとは言い難い。欧州人権裁判所を二元的司法システムに包摂することによりEC裁判権に対して欧州人権条約上の制限を加えてはどうか

という議論においても、EC裁判所と国内裁判所の裁判権をめぐる争いが主に論議されており、「私的権利の保護」は、またもや副次的な議論対象となっている。しかし、本質的な議論は、欧州人権条約に基づいて基本権としての私的権利の保護を如何にして図るかということを中心にしてなされるべきである。なぜなら、仮に将来、共同体が欧州人権条約に加盟することにより、国内裁判機関が超国家的EC裁判権に対して制限を加えることができたとしても、現実問題として、国内裁判機関による私的権利の保護基準は、EC裁判所によるそれと大して変わりないからである。<sup>(3)</sup>

そこで本稿では、「共同体の利益」を保持するために先行判決手続が国内レベルでの「公共の利益」に如何なる影響を与えてきたのか、さらに、欧州人権条約は国内訴訟手続に如何なる影響を与えてきたのか、という二つの論点を前もって概観しておくことにより、ECの欧州人権条約加盟をめぐるEC裁判所鑑定で、何が本質的に争われたのかを明らかにする。

(1) 拙稿、研究ノート「先行判決手続（EC条約一七七条）による二元的司法システムが抱える問題(1)」早法七一巻三号一一五頁、同(2)「早法七一巻四号一一六四頁。本稿では、共同体の欧州人権条約への加入と解釈せず、「加盟」と位置づけている。この解釈は、(1)欧州人権条約の締約国が欧州評議会の加盟国であり、(2)また、EC条約の加盟国が欧州人権条約の主要締約国であり、(3)しかも、共同体そのものが欧州人権条約を締結した際には、欧州人権裁判所の裁判機構が改変される、という観点に基づく。

(2) Mosler/Bernhardt/Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 72 1977, S. 188.

(3) Reimer Voss, Einseitiger Rechtsschutz bei Zweifeln an der Gültigkeit von europäischem Gemeinschaftsrecht. in: RIW 1996, S. 417-419 (418)

EC司法制度を欧州人権裁判所と関連させることを阻む要因

## 二 「共同体の利益」と加盟国が有する「公共の利益」

### 一 「共同体の利益」の国内法への拡大

「共同体の利益」が国内法に与える影響は、特に行政法の領域において著しい。そこで問題の対象となるのは、国内行政法が市民に対し共同体法に反して措置を執る（例えば公課を引き上げる等）事例と、市民が共同体法に反する国内助成金を受け取る事例がある。ここで問題となるのは、市民が共同体法に反した国内助成金の返還を求められる後者の事例である。<sup>(4)</sup> 国内行政行為の領域においては、委員会が裁判権を有するわけでもなければ、EC裁判所に固有の裁判手続が用意されているわけでもないため、国内裁判所に判断が任されている。ただしEC条約五条は、派生共同体の執行につき国内機関が共同体法上の義務を負うことを規定しているため、その限りにおいて、国内機関は共同体法の効率的な適用を保障しなければならない。

EC裁判所は、Milchkontor 裁判を通じて、共同体の利益が国内法上の信頼の利益に勝ることを確認している。<sup>(5)</sup> さらに、Zuckerfabrik Süderdithmarschen 判決では、共同体の利益が国内手続法の領域にまで及ぶことを認めている。<sup>(6)</sup> このことは、判決の変更という領域を越えた一共同体法に特有のダイナミックな一諸原則の纏れ（Verwicklung）である。そしてこのような解釈構造は、その時々国内法上の平等原則に基づくのではなく、その諸原則が共同体法上の比較領域にまで引き上げられている。<sup>(6)</sup> ここで、対象となる国内法が無効となることを意味するの

ではなく、共同体法上の構成要件も加味すべきであると解釈することも可能ではある。それでも、諸原則の「縛れ」た解釈構造によれば、国内行政法上の時効が共同体法上の一般的法原則に基づき消滅することを意味するのであり、その限りにおいて問題を生じるのは明らかである。すなわち、EC裁判所の判決が国内法としてより高度の合理性を有し、そしてそれ故、国内の行政法一般に対してダイナミックな過剰効果を与える、という軋轢が生じる。各加盟国は—行政法上の拘束力の維持という—法治国家として正当な利益を有しているのであり、とりわけ財政的な計画を維持することを要する。しかしまた、他方において、不法に給付を受けた私人に対する信頼保護もはからなければならぬ。そこで、このような事例においては、単に抽象的な共同体の利益という基準に黙従するのではなく、平等性について参照すべき審査領域を一段上げて、国家と市民の二極的關係につき共同体法の基準に鑑みつつも、他の加盟国の市民よりも厳しく取り扱われないように配慮すべきである<sup>(8)</sup>。

問題となるのは、何ゆえ国内行政法上時効となつた助成金を求償できるのかという法的根拠である。共同体法においても「一応」信頼保護の原則は機能しているのであり、その限りにおいて支払済助成金の求償は「求償不能」の領域に制限されるのである。それでも、支払済助成金が長期にわたり価格に反映していた場合等、支払済助成金の求償が企業経営そのものを崩壊させかねない「求償不能」の領域を、どのように設定するかという事実上の問題は残されたままとする。確かに現実問題として、委員会が国内法上の時効前に共同体法上違法ではないかと思える助成金の求償を求むべくEC裁判所の判決を得ることは不可能にちかい。助成金の監督はきわめて困難であり、しかも委員会は、いわゆる「指揮権」というものを有していない。さらに、競合する(外国)企業が実体法上の権利に基づいて訴えを提起する可能性も低い。それゆえ共同体法が国内法上の規定よりも強力であるという解釈も可

能ではある。<sup>(10)</sup>

## 二 「共同体の利益」保持に専心するE C裁判所の超国家的裁判権

上述のように、当事者に対して有利な国内法上の行政行為の拘束力や信頼保護原則は、共同体の利益が問題となる際には著しい制限を受けるといふ結果となっている。共同体法の効率的適用の原則は一般的権限規定の領域にあるため、国内裁判所が国内法を不適用とすることを義務づけられる法的根拠は、E C条約五条に基づく一実に不安定な一一般的協同義務ということになる。<sup>(11)</sup>このように統合をダイナミックに推進するE C裁判所の超国家的裁判権は、理事会が共同体に関する決定を行う領域でのパートナーとして、市場統合のために必要な共同体の諸利益を訴訟的側面から調整している。<sup>(12)</sup>さらにE C裁判所は、共同体法の維持並びにそれにより導き出される義務の平等が全加盟国に共通の利益であることを、自らの判決を通じて導き出している。ここでE C裁判所は、域内市民に対して国家を超えた平等を実現するのであり、また、国家に対して「合意は遵守されるべきである」(pacta sunt servanda) という国際法上の原則を貫徹するのである、と解釈することもできる。<sup>(13)</sup>

このような解釈に対しては、国際法的構想に基づきつつ妥協に妥協を重ねて決定された共同体法そのものが、実体法上明確に理解可能なものであると確言することは不可能であるのみならず、共同体法上の義務履行を国家がコントロールする際にも、国家間の諸規定に超国家的な共通項が明確でないという問題が提起される。結局のところ、共同体法上不法に得た経済的利益にのみ焦点を定めた措置が執られるのであり、国家を超えた域内市民の利益など副次的なものでしかなくなる。<sup>(14)</sup>

さらに問題となるのは、国内の利益を十分に加味した上で、共同体の利益を自国民に有利なようにすなわち他国と相違した一解釈を行う危険性が存在することである。共同体法の実行に関して EC 裁判所が下した判断は、国内の行政法一般に対して国際的な原則となるが、その判断が国内で考量される過程では、国内法との相関的關係におかれる<sup>(16)</sup>。もっとも、この点につき Ladeur は、ドイツ行政法の理論から包摂された相対性の原則が共同体法上の原則としてイギリス行政法においても議論され始めている状況を指摘することにより、一方において、その統合要素を積極的に評価している。しかし、他方において、国内法の「ヨーロッパ化」という問題が加盟国と共同体機關の単なる協調的義務關係に尽きるものではないことも指摘している<sup>(17)</sup>。

### 三 小 括

ここで明確にしておくべきことは、超国家的な共同体の利益が多面的かつ多様な利益である限り、加盟国並びに共同体諸機關により場当たりに解釈されうることである。このような問題が一挙に顕在化したのがバナナ規則である。バナナ規則そのものが加盟国間の政治的紛争であるのは明らかであるが、それよりも問題なのは、国内裁判所が Atlanta 判決の後、その判断に従わなかった点にある<sup>(20)</sup>。加盟国内の利益が共同体の利益に反するときには、EC 裁判所による共同体法上の判断に拘束されることなく、国内法上の利益を優先させるといふ思考方法は、共同体司法システムに対する信頼を喪失させ、ひいてはそのシステムそのものを瓦解させかねない。それよりは、EC 各加盟国が欧州人権条約の締約国でもあるという法的観点に基づき、共同体法に基づく「国内法上の手続」が私的権利の保護をはかれないときには、手続保障の観点から、人権侵害を受けた当事者自ら欧州人権条約六

条に基づき欧州人権機関に対して条約上の保護を求め、実体的な救済を得る思考方法のほうが適切である。そこで次に、現在、欧州人権条約が国内手続法に対してどのような影響を与えているのかを概観する。

- (4) 拙稿、前掲注(一)「研究ノート②」一一頁以下
- (5) 拙稿、前掲注(一)「研究ノート①」三七頁以下、「研究ノート②」一頁以下。
- (6) Vgl. Karl-Heinz Ladeur, *Supra- und transnationale Tendenzen in der Europäisierung des Verwaltungsrechts - eine Skizze*, in EurS. 227-246 (232)
- (7) Vgl. EugHE. v. 10. 7. 1990, Rs. C-217/88 Tafelwein, *Sig.* 1990, S. I-2879 (Rn. 25ff)
- (8) *Ladeur*, a. a. O., S. 234
- (9) R. Streinz, *Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von Europäischen Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden. Die Verwaltung* 1990, 153-182 (173ff)
- (10) *Ladeur*, a. a. O., S. 235
- (11) EugHE. Tafelwein a. a. O., Rn. 33
- (12) J. H. H. Weiler, *Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration*. in: JCMSt, 1993, S. 417-446 (418ff)
- (13) *Ladeur*, a. a. O., S. 238
- (14) 拙稿、前掲注(一)「研究ノート②」一四頁(注44 *Rewe* 判決)
- (15) *Weiler*, a. a. O., S. 428
- (16) *Ladeur*, a. a. O., S. 239
- (17) *ibid.*, S. 340
- (18) 拙稿、前掲注(一)「研究ノート②」五三頁
- (19) EugHE. v. 5. 10. 1994, Rs. C-280/93, BRD/Rat, *abgedruckt auch in: EWS* 1995, S. 377-382, mit Anm. v. H. Hofmann, S. 381-382

### 三 欧州人権条約が民事訴訟に及ぼす影響<sup>(21)</sup>

#### 一 基本権としての手続保障

手続保障は、刑事訴訟法上の原則であるのみならず、民事訴訟においても基本的な原則とされている。古くはマグナカルタ(一二一五)にも規定されており、戦後はドイツ基本法九二条以下等に規定されている。最近では、一九九一年にスロバキア憲法一二五条にも規定されるなど東欧諸国への広がりもみせている。

欧州人権条約六条に規定されている手続保障は、実際問題として、全ての法治国家が有する手続に適合させるための基準である。<sup>(22)</sup> 同条は、確かにある程度未確定な法概念である。「公正な手続」について欧州人権裁判所は、人権条約が構築する民主主義的な社会において、同条を狭義に解釈することが規定の目的にも対象にもならないことに十分注意を払う必要がある、<sup>(23)</sup> との判断を下している。人権条約規定及び憲法に規定されている一般的法原則は、成文法に対して影響力を増しており、新たな立法の背景ともなっている。Matscherの調査によれば、<sup>(24)</sup> 欧州人権機関に係属した同条に基づく三〇〇件以上の民事事件のうち、実に五割が手続保障に関する問題である。もちろん、同条に基づく手続保障は、その手続に該当する者が有する実質的権利に対してのみ効力を有する。欧州人権条約一三条が保障する実効的救済は、同条約侵害に苦しむ当事者に対して国の機関による救済を求める権利を保障する。

EC司法制度を欧州人権裁判所と関連させることを阻む要因

その限りにおいて、裁判上の権利保護請求よりも保障の程度は低い<sup>(25)</sup>が、それでも手続法上の保護であることに変わりはない。

## 二 欧州人権条約六条一項の「公正手続」を支える諸原則

欧州人権機関の見解によれば、欧州人権条約六条一項は「刑事法のみならずあらゆる民事法上の争訟に対する裁判上の権利保護請求も保障するものである<sup>(26)</sup>。そこでは、権利を求める者が要する多額の訴訟資金や外国裁判所へのアクセス等において生じる、いわゆるアクセスバリアと呼ばれる問題を解決する必要がある。欧州人権機関は、欧州人権条約に基づく各種の諸原則を確立することにより、公正手続の保障を拡充している。以下にその諸原則を概観してみる。

### (一) 法律に基づき設置された裁判所であることの原則

同条約六条一項は、箇々の事件を裁判するための特別な裁判所が恣意的に機能することを予防するために、その裁判所が法律に基づいて設営されていることを求める。もともと、この命令は、民事裁判手続上は殆ど問題にならない。なぜなら、欧州人権機関は当該裁判所を实体に就いて適格審査するからである<sup>(27)</sup>。

### (二) 裁判官の独立及び非党派性の原則

欧州人権機関は、裁判官の独立及び非党派性の原則につき、イギリス法から継受した構造的若しくは客観的独立及び非党派性の概念を用いている<sup>(28)</sup>。ここでは、裁判官に加えて指揮拘束に服さない行政官僚や専門家が関与する混成機関をどう取り扱うかという問題が生じる。さらに、自由な職業的地位を有する懲戒機関をこの範疇に含めうる

かという問題も生じる。欧州人権機関は、懲戒機関も事情により「民事法上」の性質を有しうると判断して<sup>(29)</sup>。裁判官の独立は、とりわけ裁判外の部署による危険先行行為からの独立を意味する。また、このことは法規を執行する国の官庁との任務分配並びに協調関係の視点から判断すべき問題でもある<sup>(30)</sup>。

## (二) 武器対等としての法律上の審問権

欧州人権条約六条三項に規定されている武器対等の原則は、同条一項の公正手続の拡張概念として、刑事訴訟のみならず民事訴訟においても適用される。その際に、国内法上考慮される訴訟経済や上訴許可制限等は問題とならない。なぜなら、この原則においても同条で確立している「黙示の制約」が機能するため、国内法の立法者は国内訴訟手続の体系を構築する際に、欧州人権機関の監督下にある裁量審査範囲を駆使することができ、しかもその際に、国内法上の本質的内容が当該裁量審査によって侵害されることはないからである。武器対等の原則の問題は、先決問題を有する裁判領域において生じる。国内官庁により先決問題に対し下された判断が民事法上の請求を対象としない限り、仮に両当事者に対する法律上の審問が保障されていなかったとしても、民事裁判官がその判断への拘束に同意することに対して、欧州人権条約六条に基づく異議を申し立てる余地は原則としてない<sup>(31)</sup>。しかし、この原則を貫くと、例えば、当事者の一方が国際法上のイミュニティを排他的に享受する場合、相手方当事者の実質的権利を保障する可能性が全くなくなるという問題が生じる<sup>(32)</sup>。さらに、国際的な機関たるEC裁判所により下される先行判決等も問題となる<sup>(33)</sup>。これらの問題は、現在においてもまだ十分究明されていない。

この拘束問題と公正手続とが関連領域の中で、いわゆる「既判力」の問題をどのように解決するかという問題も生じる。もつともこの問題も、既に言及した「黙示の制約」に基づき、国内諸機関と欧州人権機関の協調と任務分

配を基準として判断される。すなわち、欧州人権条約六条は、民事訴訟の領域において完全な権利保護を保障するものではなく、バランスを十分考慮した権利保護を保障するものでしかない。<sup>(34)</sup>

#### （四） 裁判手続公開の原則

欧州人権条約六条は、手続の公開及び判決の公開を求める。この公開は、口頭主義の原則に基づくものである。口頭主義の原則は、一方において手続における真実発見及び手続の集中に供するものであり、他方において法律上の審問を保障し、かつ裁判官による訴訟指揮を保障するものでもある。その意味では、下級審における事実の確定に重点が置かれる。しかし、Matscher は、むしろこの公開原則を最上級審で法律上の問題を明確にするものとして重要であると捉えている。裁判の公開は、裁判発見の明瞭性の利益を考慮するものであり、それでこそ公正な手続が保障されるのである。<sup>(35)</sup> 欧州人権条約侵害は、合法的な法治国家としての手続に関連して確定されるのである。<sup>(36)</sup> ところで、これまで欧州人権機関で問題とならなかったが、非訟手続や執行手続における非公開をどう捉えるかという問題がある。<sup>(37)</sup> この問題の解決については、同機関の今後の課題となる。

#### （五） 平等原則（差別禁止）

訴訟において武器対等命令を実現するために欧州人権条約一四条に平等原則が規定されており、この原則もまた、公正手続の拡張概念である<sup>(38)</sup>とみなされている。特権的地位を有する一方当事者に対して、他方当事者の裁判所へのアクセス権が不公平である問題や上訴審への不公正なアクセス権、さらに不意打ち判決を回避するために法律上の討論が必要である等、公正原則や平等原則を実現するために欧州人権機関は機能し得るはずである。<sup>(38)</sup>

### 三 訴訟における実質的権利保護

欧州人権条約に基づき民事訴訟においても手続保障を拡充することは、憲法上の命令を直接移行していると理解することもできる。特に、適切な期間内に裁判が行われることを求める権利がこれに当たる。ただし、確かに訴訟の促進という目的は、侵害された法的平和並びに法的安定性の再構築及び費用軽減に役立つことは明らかであるが、それ自体が憲法上の命令を正当化する根拠になるわけではない。すなわち、可能な限り裁判が正しく行われるために、「法律上の審問」という原則と適切な期間内に裁判が行われるべきであるという原則の関係が明らかになる必要がある。<sup>(39)</sup>ここで重要なことは、如何にして欧州人権条約上の手続保障を適用可能にするかである。すなわち、それは国の裁判所が有する人的かつ技術的構造の改革を通じて、訴訟経過の促進を図ることである。欧州人権条約六条が包摂する「適切な期間内の裁判原則」という規範が、拘束力を有する固有の権利たる手続保障規定として、民事訴訟の革新に貢献することこそ、欧州人権条約の最も重要な機能であることを Matscher は強調する。<sup>(40)</sup>

欧州人権条約は、実体的な基本権のカatalogueであるのみならず、六条一項のように、固有の手続的基本権も包摂しているのであり、その限りにおいて裁判所へのアクセス権が十分に保障されている必要がある。それ故、欧州人権条約は、理論的なものでも幻想的なものでもなく、具体的かつ実質的な権利なのである。<sup>(41)</sup>既に Matscher が論究したように、同条約一三条の規定は、主張された欧州人権条約上の権利侵害につき有効な不服申立てを行う可能性を示唆するものであり、同二六条が規定する国内法上の審級が尽きるといふ基準は、同時に国内法上の上訴という概念を法律上明確にすることにも貢献するのである。

## 四 小 括

このように欧州人権機関は、公正手続概念の拡充により、民法法領域における人権保護を手続法上保障するべく尽力している。それにもかかわらずEC裁判所は、現実問題として、EC裁判所が判例により確立した裁判権の範囲が制限されうると自ら判断する限りにおいて、欧州人権条約上保障されている手続的基本権の実現を阻んでいる。この問題は、もはやEC諸機関内の権限争いやEC裁判所と加盟国の間の権限争いに留まらず、加盟国内の憲法そして欧州人権条約が保障している手続保障という基本権そのものにかかわるものである。實際上、EC裁判所が市場統合を図るために判決で用いた諸原則は、実に自己の裁判権を広げるための「分析道具概念」と化しており、EC司法システムそのものによる自己抑制作用はもはや停止するにいたっている。このような経緯に鑑み理事会は、共同体自ら欧州人権条約に加盟することにより、基本権の保障を図ろうとしたのである。この問題をめぐる議論は、EC裁判所に対する鑑定手続において紛糾することになった。

(21) この分野で著しい業績を上げているのが、欧州人権裁判所裁判官 Franz Matscher である。彼の論考：Der Einfluss der EMRK auf den Zivilprozess, in: FS W. Henkel 1995, S. 533-614 は、本章のテーマを概観するのに極めて重要な文献である。ただし、共同体との関連についてはまだ十分論述されていない。

(22) Matscher, a. a. O., S. 595

(23) Z. B. Artico/13. 3. 80 A/37, Nr. 33, abgedrucker auch in: EuGRZ 1980, S. 662-666 u. v. a.

(24) Matscher, a. a. O., S. 597

(25) Siehe auch, Matscher, Zur Funktion und Tragweite der Bestimmung des Art. 13 EWVK, in: FS, Seidl-Hohenveldern

- 1988, S. 315-337 (insbes. 324ff.)
- (9) Seit *Goldner/GB 21. 2. 75 A/18* abgedruckt auch in: EuGRZ 1975, S. 91-102 (97: Nr 36) unumstritten.
- (10) Siehe auch *Matscher*, *Der Gerichtsbegriff der EMRK*, in: FS. Baumgärtel (1990), S. 363-380 (366ff)
- (11) *Delcourt/B. 17. 10. 70. A/11* Nr. 31
- (12) *Le Compte I/B 23. 6. 81 A/43*, Nr. 34 abgedruckt auch in: EuGHZ 1981, S. 551-559 (556: *Meinung v. Matscher*); *Le Compte II/B. 10. 2. 83 A/58* Nr. 39, abgedruckt auch in: EuGRZ 1983, S. 190-196
- (13) Vgl. *Matscher*, a. a. O. (Einfluß), S. 602: *ders*, a. a. O. (Gerichtsbegriff), S. 369ff
- (14) *ibid.*, 603-604
- (15) 上の問題を扱った論文は: Vgl. W. J. *Habscheid*, *Schiedsgerichtsbarkeit und europäische Menschenrechtskonvention*, in: FS *Wolfram Henkel* 1995, S. 342ff.
- (16) 上の点にも *Matscher* 氏、EJC 第 177 条に基づく先行判決手続にも法律上の審問は保障されていることを指摘する点により、当該問題が解決されていると主張しているが (*Matscher*, a. a. O. (Einfluß), S. 605) 本質的な問題の所在は、先行判決手続を行うための国内裁判所の付託決定のレベルで、既に当事者の先行判決手続へのアクセスが阻害されている点にあり、この問題を解決しない限り、規定上「法律上の審問」が許されていると結論付けても無意味である (siehe, Fn. 4)。
- (17) *Matscher*, *Die Verfahrensprivilegien der EMRK in Zivilrechtsachen*, ZÖR 1980, S. 1-38 (25ff).
- (18) 最上級審の法律上の判断が最も問題となる論文は: 前掲注 (一) 「研究ノート」第 V 章。
- (19) *Matscher*, a. a. O. (Einfluß), S. 608
- (20) “Gründlich”: Vgl. *Hans F. Gaal*, *Der Grundsatz der Öffentlichkeit im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, FS. *Matscher* (1993), S. 111-130
- (21) *Matscher*, a. a. O. (Einfluß), S. 610
- (22) 上の問題点を追究する論文は: *Wolfram Henckel*, *Das Recht auf Entscheidung in angemessener Frist und der Anspruch auf rechtliches Gehör-Art 6 Abs 1 Satz 1 EMRK und das deutsche zivilgerichtliche Verfahren*, in: FS. *Matscher* (1993) S. 185-196 (188f)

EC 司法制度を欧州人権裁判所と関連させることを阻む要因

(40) *Matscher, a. a. O.* (Einfuß), S. 612

(41) *ibid.*, S. 614

#### 四 共同体の欧州人権条約への加盟 — EC裁判所による否定的鑑定 —

##### 一 共同体法上の基本権

###### (一) 問題の所在

共同体の諸行為により域内市民の基本権が制限されている問題については、既に二〇年以上にもわたり議論されている。一九七四年にハイデルベルクのマックスプランク外国公法及び国際法研究所が主催した討論会において、後にEC裁判所の裁判官となる Eyerling が、「加盟国が共同体を設立し、国家主権を委譲し、そしてそれ故、人権条約に基づく域内市民に対する保護が剥奪されることに遺憾である」という意見を表明していることから明らか<sup>(42)</sup>なように、この問題については、数多の提案及び試案が公表されてきた。欧州人権裁判所裁判官 Bernhardt は、Eyerling 記念論文集刊行に当たり、共同体が欧州人権条約に加盟する際に生じる問題を — 私的見解であると断った上で — 真正面から取り扱っている。<sup>(43)</sup>そこで、Bernhardt の見解に基づき問題の所在を分類してみる。

###### (二) 共同体内での基本権の変容

共同体が欧州人権条約に加盟すべきか否かを適切に判断するためには、共同体の中で「基本権」を如何に把握す

べきかという問題に取り組む必要がある。Bernhardtは、共同体内で生じている基本権の変容 (Variation) を二種類に分類する。

まず第一に、条文に対する形式的な法的拘束を放棄する現実主義的な変容がある。この変容は、EC裁判所及び共同体諸機関の実務に対する信頼に基づく。既に六〇年代末にEC裁判所は、私人の基本権が共同体において不文の一般的法原則である点に触れている、さらに七〇年代半ばには、人権条約との関連についても指摘している。<sup>(45)</sup> その後もEC裁判所は、ヨーロッパ基本権の発展に貢献していった。

しかし時代は変わり、マーストリヒト条約締結後、共同体の活動領域は市民の様々な生活領域にまで拡大するにまでいたっている。そこで問題となるのが、(1)何故、このように拡大された共同体の諸行為の範疇に当てはまるようになった市民は、国内機関の行為に対して国民が憲法上の人権保護を受けるときよりも制限されるにもかかわらず、それを忍受しなければならないのか？(2)国家機関の行為が基本権に抵触するときには、該当する国民がシュトラスブルクの人権機関に異議申立てを法律上有効に行えるにもかかわらず、何故、基本権に抵触する共同体機関の行為に対して、当該当事者たる私人のEC裁判所への訴え提起は著しく妨げられているのか？(3)さらに、共同体法に基づく国内法が公布されたときに、その共同体法上の法的根拠如何にかかわらず、シュトラスブルクの機関に審査させることが何故できないのかという問題も生じる。このように「理性的」な共同体実務に盲目的な信頼を寄せた結果、実務に重大な問題を提起することになった。基本権保護の本質的構成要素としての法的安定性も阻害されるにいたった。<sup>(46)</sup> いずれにせよ、共同体諸機関による基本権の現実主義的な変容は、共同体による基本権保護と全ヨーロッパ的な基本権保護の内容を乖離させているのである。

そこで第二の方法として、欧州同盟が自ら基本権のカタログを作成し、正式に公布するという変容の可能性がありうる。しかし、現在、共同体は基本権に関する包括的立法を新たに行う状況にない。なぜなら、拡大傾向にある各加盟国の中で新たに法的拘束力のある共同体基本権のカタログについて合意に達することなどあり得ないからである。<sup>(47)</sup>

(二) 共同体における欧州人権条約の法的意味

このように基本権を共同体レベルの問題として捉え、共同体内で基本権を変容させる試みは、基本権そのものを危機に陥れることが次第に明らかになっていった。そこで、第三の選択として共同体が正式に欧州人権条約のパートナーとなる可能性に議論が發展している。しかし、共同体にとって欧州人権条約はどのような法的意味を有するのか。Bernhardtは、三種の解釈を紹介する。(1) 欧州人権条約は共同体にとって「他人間でなされた事柄」であり、その法は重要ではないとみなす解釈がある。この解釈は—現時点では—もう意味をなさない。(2) EC裁判所の判例により支持されている有力説によれば、欧州人権条約上の権利は国内憲法上の基本権原則と合わされた共同体に（不文の）権利であると解釈される。この解釈は、共同体に著しい利益をもたらす。なぜなら、共同体諸機関は共同体法上の基本権を正しく解釈し適用することを自己裁量で判断でき、しかもシュトラスブルクの人権機関による国際的な審査を何ら受けないからである。(3) そこで、共同体の全加盟国に対して欧州人権条約が拘束力を持つという現実を鑑み、事実上、共同体は各加盟国の部分的承継人であり、公権の行使の際に共同体も欧州人権条約に正式に拘束されるか、少なくとも実体的に拘束されるとする解釈も可能となる。<sup>(48)</sup> しかしこの解釈は、共同体の国家主権的な権力の拡大及びその権力の他の諸国家への拡張を引き起こし、ひいては市民の基本権保護そのものを奪い

取る結果となるため、法的にも政治的にも受け入れられたい。さらにこの見解によれば、共同体の加盟国は、その他の欧州人権条約の締約国に対して共同体の不可侵性に基づく特権を享受することになる。なぜなら、共同体の加盟国は国家主権を二国間的機関に移行させることを求められないからである。<sup>(49)</sup>

いずれにせよこのような解釈は、市民の基本権保護を加盟国が有する権限の共同体化により法的に削減させてしまふ。法的安定性の利益に鑑みても、共同体と欧州人権条約の関係は法律上の条約関係を必要としているのである。このような諸状況を背景として、理事会はEC裁判所に共同体の欧州人権条約への加盟に関する鑑定を申立てた。

## 二 EC裁判所鑑定2/94における鑑定手続

### (一) 理事会による鑑定申立ての内容<sup>(50)</sup>

EC条約二二八条六項に基づき理事会は、一九九四年四月二六日、共同体が予定している欧州人権条約への加盟がEC条約と一致するものであるかについて、EC裁判所に鑑定を申立てた。理事会は鑑定申立ての時点で条約締結に関する交渉開始の基本的決定を行ってはいない。理事会の見解によれば、この申立ては手続権の乱用ではなく、法律上及び制度上の規定に関する基本的問題を問うものである。共同体が締結する条約の内容として、共同体が欧州人権裁判所に特殊な地位を有する裁判官を任命することが考えられる。同裁判官は共同体法に関連する事件に対してのみ裁判権を有する。この裁判官は、同時にEC裁判所の裁判官職を兼務することができない。

さらに、EC欧州人権条約上の権利保護システムがEC条約一六四条及び二一九条に適合するものであるかとい

う問題解明の必要性も理事会により示唆されている。基本権保護の必要性はマーストリヒト条約F条により公的に認められており、共同体の目的として、その統合された構成要素となっている。そうすると、EC条約一六四条及び二一九条が規定するEC裁判所の排他的管轄並びに共同体法秩序の自律性の原則に関する審査が必要となる。

ここで理事会が強調するのは、欧州人権裁判所の判決が直接効を有しないものの、EC裁判所にその判決に対する顧慮が義務づけられることである。EC裁判所鑑定1/91<sup>(51)</sup>によれば、国際協定に基づく裁判権がその協定の解釈及び適用に制限され、しかも共同体法秩序の自律性が侵害されない限りにおいて、共同体をその協定により創設される裁判機構に組み込むことも可能であることを、理事会は指摘している。

(二) 鑑定申立ての許容性に関する各加盟国及び委員会の見解<sup>(52)</sup>

英国及びアイルランドの政府は、この鑑定申立てを許容すべきでないとの意見を表明し、デンマーク、フィンランド並びにスウェーデンの政府は時機尚早であるとの見解をとった。アイルランド政府は、著しい技術的問題と様々な解決方法が存するにもかかわらず、何らの決定もないことを主張している。英国政府は、この鑑定申立てがEC条約二二八条六項の意味における「予定された協定」ではないと主張した。なぜなら、EC裁判所鑑定1/78<sup>(53)</sup>によれば、鑑定の申立ては理事会での交渉開始の後に許されるからである。さらに、この欧州人権条約の締約国が特定の規定を留保している点を考慮すると、共同体自ら欧州人権条約を締結した際に、留保権を有する国家と共同体の間の義務の範囲に矛盾が生じるおそれがある<sup>(54)</sup>。加えて、英国政府は、この加盟に関する共同体法上の法的基礎がEC条約二三五条であることを指摘し、一同条が理事会決定で全会一致を求める限りこの鑑定の申立てそのものが「仮定的」であり「非現実的」なものである点を指摘する。デンマーク、フィンランド並びにスウェーデン

の諸政府は、形式的要件が整ってから後、鑑定申立てが許容されるべきである点を指摘している。

これに対して委員会、議会、ベルギー、ドイツ、フランス、イタリア並びにポルトガルの諸政府は、この申立てがEC条約二二八条六項に該当するとみなし、それ故、この鑑定申立ては許容されるとする意見を表明した。委員会は、英国政府により言及されたEC裁判所鑑定1/78においても、EC裁判所が予定された協定の概念につき広く解釈していると反論する。EC裁判所鑑定1/75<sup>(55)</sup>に基づき議会は、国際法上の協定がEC条約と一致するものであるかということとを争うことがEC条約二二八条の目的を妨げる点を指摘する。ベルギー政府は、EC裁判所鑑定1/78に加えてEC裁判所鑑定1/92<sup>(56)</sup>も挙げ、予定された協定につき鑑定申立てが許されるとの見解をとった。ドイツ政府は、多くの国々により指摘されているEC裁判所鑑定1/78に鑑み、締結予定の協定に対して交渉開始前にEC裁判所の権限が明らかにされることは、全ての加盟国の利益に供しているとの意見を表明した。フランス政府は、鑑定申立て時点において共同体の加盟がEC条約と一致するかどうかについての法的問題は明確であり、その重大性を争う段階ではないことを指摘する。イタリア政府も十分な協定のテキストが存在することを指摘する。ポルトガル政府は、交渉結果や共同体が加盟する協定の内容が明らかなので鑑定の申立ては許容されるとする。

そこで次に、共同体が加盟するに当たり、そのEC条約上の法的基礎が考察されることになる。

### (三) 予定されている加盟のための法的基礎<sup>(57)</sup>

オーストリア政府は、基本権の尊重が共同体のあらゆる権限行使のための構成要素であると解釈する。この解釈に基づくならば、共同体諸機関が共同体内で欧州人権条約上保障された法の適用を行うことを義務づけられるのみならず、基本権に対する尊重そのものが共同体が欧州人権条約に加盟するための外交権限の基礎ともなる。

委員会、議会、ベルギー、デンマーク、ドイツ、ギリシャ、イタリア、フィンランド、スウェーデン、並びにオーストリアの諸政府は、共同体法規の欠如に基づくEC条約二三五条の適用を認める。委員会は、一九九三年の活動記録文書において、人権の尊重が共同体の目的に統合された構成要素であると判断している。さらに委員会は、一九七六年にEC裁判所がEC条約二三五条の目的を同条約の前文に挙げられているものでもあると解釈している<sup>(58)</sup>点を指摘している。議会は、人権保護を同盟域内市民権という新たな法律上の要因と結びつけることにより共同体の目的とする事を試みている。すなわち、マーストリヒト条約B条第三段をEC条約八条と関連づけることにより、同盟域内市民に対する基本権保護を保障することを求めている。さらに、議会の見解によれば、EC条約二三五条の選択は、同条約二二八条三款により補完される。ベルギー、ドイツ、ギリシャ、イタリア、オーストリア、フィンランド並びにスウェーデンの諸政府の見解によれば、人権保護は一般的水平原則を有し、共同体の全ての権限行使に対して適用される。その法的基礎は、単一欧州議定書及びマーストリヒト条約の前文、並びにマーストリヒト条約F条二項、J・一条並びにK・二条にあるとする。さらに人権保護の目的達成はEC条約一三〇u条二項に基づく発展的な協同作業によるものであるということが、ギリシア政府により指摘されている。いずれにせよ上記の諸政府は、共同体諸機関による行為が欧州人権条約に基づく私人の権利に抵触するときには、その行為に対して裁判による厳格な審査を必要とする点において一致している。この点につきベルギー政府は、現行の直接訴訟制度が私人に対して厳格であり、欧州人権条約上の権利が私人に対して十分に保障されていないことを追加的に指摘している。共同体を国際法上の監督機構に組み込むことにより、加盟国が本来望んでいたにもかかわらず、国家の権限を共同体に委譲する事により失われてしまった権力均衡を再び取り戻せるのではないかという視点

を、イタリア政府は明らかにしている。

これに対し、スペイン、フランス、アイルランド、ポルトガル並びに英国政府は、マーストリヒト条約F条二項が共同体法の一般的法原則について言及しているに過ぎないという見解をとっている。さらにフランス及びポルトガル政府は、マーストリヒト条約J・一条及びK・二条に対してEC裁判所の裁判権が及ばないため、これらが単にプログラム規定であるとする。加えてフランス政府は、EC条約一三〇u条も排除する。これらの政府は、EC裁判所が既に欧州人権条約を共同体法体系の中に実体的に継受し、そしてそれを共同体規範全体に完全に組み込んでいると理解している。ポルトガル政府は、欧州人権条約上の規定がEC裁判所と欧州人権裁判所により異なっており、解釈されるというのは解釈論的であるに過ぎないとしている。

デンマーク政府は、人権保護の欠缺が実体法上の欠缺ではなく訴訟法上の欠缺であると解釈している。さらに、欧州人権条約への加盟が人権尊重の承認にその意義を有するのは自明であるため、この加盟は本質的に政治的性質を有するものであることを指摘する。

加盟の法的基礎をめぐる積極的見解と消極的見解の法的相違の原点は、共同体法上の権利保護を今後もEC裁判所の専属管轄とすべきか、それともシュトラスブルクの人権機関も加えるべきかにある。

(四) EC条約一六四条及び二一九条と共同体の加盟の適合性<sup>(59)</sup>

委員会、議会、ベルギー、デンマーク、ドイツ、ギリシャ、オーストリア、フィンランド並びにスウェーデン政府は、共同体が条約締結後に欧州人権条約の権利保護システムに組み込まれることがEC条約一六四条及び二一九条に抵触しないという意見を表明している。委員会は、欧州人権裁判所の判決が国内法秩序に対して直接効を有し

ないことを指摘する。欧州人権条約は最低基準のみを規定している。それ故、その監督機構は共同体法体系に直接効を持ち得ないと判断している。議会は、とりわけ共同体法システムの発展がもはや経済的参加者に留まらず、同盟域内市民のレベルにまで及んでいる点を指摘する。さらに議会は、共同体の行為が欧州人権条約上の人権に適合するかを審査させるために、EC裁判所が自ら国際裁判機関に直接問い合わせる点につき、SAT裁判<sup>69</sup>において言及していることを指摘している。ベルギー政府は、この鑑定で予定されている加盟が共同体法の自律性にどのような影響を及ぼすのかを、EC裁判所が審査しなければならない点を指摘する。なぜなら、欧州人権条約が認める諸権利は共同体法の一般的諸原則の中で特殊な地位を有するからである。また、共同体と共同体加盟国間での法律上の争訟について、共同体の欧州人権条約への加盟が共同体法体系の自律性を侵害するとEC裁判所が判断するときには、欧州人権条約六二条に基づき当該問題を留保する手段もある。さらに、人権条約において保障されている諸権利の領域を考慮すると、共同体法体系の絶対的な自律性を主張することは望ましくない。いずれにせよ、欧州人権裁判所が該当事者に対して判決の遵守を義務づけるとしても、その判決は異議を申立てられた国内法上の行為を破棄するものでもなければ無効と宣言するものでもないことを、ベルギー政府は確認している。

デンマーク、ドイツ、ギリシャ、イタリア、オーストリア及びフィンランド政府は、EC裁判所鑑定1/91に言及しつつ、共同体が欧州人権条約上の裁判機関に組み込まれる可能性と、その際に生じる共同体法の自律性との適合性について言及している。デンマーク政府は、欧州人権裁判所の裁判権が人権の局面に制限されることを指摘する。ドイツ政府は、欧州人権条約が共同体に課す義務の範囲が最低基準の遵守に制限されることを強調する。さらにギリシャ政府は、欧州人権裁判所に専任裁判官を共同体から送ることを提案している。オーストリア政府は、欧

州人権条約締約国の権利と比較した上で、共同体法上の問題について欧州人権裁判所はその権限を失う旨、考慮すべき点を指摘する。スウェーデン政府は、共同体加盟国間の争訟並びに共同体加盟国と共同体機関の争訟に関する裁判権を欧州人権裁判所から排除する旨の特別協定を欧州人権条約加盟時に締結する必要がある点と、さらに、EC裁判所から欧州人権裁判所への付託手続機構につき考慮する必要がある点を指摘する。フィンランド政府は、EC裁判所鑑定1/91が人権を共同体法の一般的法原則により支持しており、それが経済的及び財政的確信にまで及ぶものでない点を指摘している。

スペイン、フランス、アイルランド、ポルトガル並びに英国政府は、共同体の欧州人権条約への加盟が、EC条約一六四条及び二一九条に合致しないものであるとの見解をとっている。この見解をとる諸政府は、EC裁判所鑑定1/91及び1/92を引用しつつ、共同体法秩序の自律性とEC裁判所の裁判権の独占権が危機に陥れられるという観点を強調する。すなわち、スペイン政府は、欧州人権条約上の多くの規定がEC条約二一九条に適合しない点を強調する。フランス政府は、「国内法の上訴手段がつきること」の問題を挙げる。これまで、EC司法が先行判決手続を採用してきた経緯に鑑みるならば、欧州人権裁判所が共同体に対して付託手続へのアクセスを強要するおそれがある。それよりは、EC条約一七三条二項の要件を緩和して、自らの基本権を侵害されたと主張する私人の異議申立権を拡大した方がよい。アイルランド政府は、EC条約一六四条並びに二一九条に基づくEC裁判所の排他的裁判権が侵害されることを強調する。ポルトガル政府は、欧州人権条約六二条が、同条約二四条に規定されている二国間の異議を排除することを許可しているが、事実上、EC裁判所により解釈適用されなければならないEC条約上の紛争にまで欧州人権条約上の裁判権が及ぶことは避けられない点を指摘する。さらに、共同体が欧

州人権条約に加盟した際に設立される裁判機構において、共同体と加盟国の間の管轄分配が著しく困難になる点にも言及している。スペイン政府と英国政府は、将来的に欧州人権裁判所が損害を被った当事者に対して財政的な損害賠償の形式により公正な保障を与える権限を有することになる点を指摘する。そうすると、EC裁判所鑑定1／91により判断された「国際的な協定の解釈及び適用」に欧州人権裁判所の判断は制限されないことになる。

オランダ政府は、明確な意見を表明していない。

### 三 EC裁判所鑑定2／94

#### (一) 鑑定の趣旨

EC裁判所は、共同体の欧州人権条約への加盟権を否定した。EC裁判所は、ここで問題となっている共同体法の現状を、鑑定申立ての許容性及び共同体の協定への加盟権という二つの法的観点に分類して鑑定している。

#### (二) 鑑定申立ての許容性について

九五年末にEC裁判所は、国際法上の協定がEC条約と一致するものであるかを同裁判所が審査することを拒否する旨の鑑定を下した。<sup>(61)</sup> EC裁判所の見解によれば、その種の鑑定をEC裁判所が内容審査した結果として、EC条約に一致しないという否定的な判断を下した場合、共同体レベルのみならず国際的領域においても予測不能な困難を生じさせることになり、該当当事者並びに第三国に対して著しい不利益を与えることになりかねない。<sup>(62)</sup> この種の難題が生じることを回避するために、協定が締結される以前に、当該協定のEC条約への適合性をEC裁判所が事前審査できる。EC裁判所が一方において共同体諸機関、また他方において加盟国と協同作業をなすという特殊

な手続体系では、協定締結後に共同体諸機関が同協定に基づく共同体諸行為をなしたときに、その行為の法律適合性をEC裁判所が審査できるようにすることが重要である。それ故、EC条約一六四条に基づくEC裁判所の職務は、協定締結前にEC条約の解釈適用を審査することにより法規の維持を図ることである。

判決時において当該協定に関する交渉は開始されていないため、欧州人権条約に加盟するための協定の精確な内容は確定していない。各加盟国並びに共同体諸機関により提出された意見書によれば、共同体の協定への加盟の際には、そのような協定を共同体が締結することができるかという許容性の問題と、そのような協定が条約と一致することをEC裁判所が審査する権限を有するかという問題があることを、EC裁判所は認識する。EC裁判所の審査権に関しては、一既に鑑定1/78において確認しているように一共同体及び該当国家並びに第三国の利益を考慮するならば、協定に関する交渉が開始される前にEC裁判所が当該協定とEC条約の関係を明確にする必要があると判断する。

加盟の際に共同体が付す条件如何に関わらず、欧州人権条約の一般的対象、諸規定、並びにその適用範囲は明らかである。それ故、当該協定に関する交渉が開始されていないとか、EC条約二二八条の意味における協定に当たらないのではないかという根拠により、鑑定申立ての許容性を争うべきではない。少なくとも後者の問題は、理事会が同条に基づく手続を行っていることにより解決されている。さらに、鑑定申立ての範囲が共同体の管轄に関する問題であるのは明白であるため、理事会の形式的決定を必要としない。EC条約二二八条六項に基づく手続が要求する実効性を保障するために、EC裁判所は、交渉開始後でなく交渉開始前に管轄を有する。

これらの状況に鑑み、理事会のレベルで、予め共同体の権限問題を提起することは、交渉開始前にこの問題に対

する確信を持てるという意味においても、共同体の利益、加盟国の利益並びにこの条約の相手方締約国の利益に供する。それ故、ここでの鑑定申立ては許容される。ただし、この協定がEC条約と一致するものであるかという問題は、改めて取り扱われなければならない。EC裁判所は、EC条約一六四条及び二一九条に基づく同裁判所の権限につき、基本的な問題点に対してのみ言及する。すなわち共同体は、現在及び将来的に、共同体の有する広範な領域を協定に基づく裁判機構に組み込むことを意図する条件を明らかにしている。それにもかかわらず、これらの諸規定がEC裁判所に対して具体的に提示されていない。それ故、協定への加盟がEC条約の規定と適合するものであるかということを経定できる状況にいたっていない。

(三) 協定締結に関する共同体の権限について

EC条約三b条によれば、共同体はEC条約により付与された権限に関する境界を有するのであり、設定された目的を果たす範囲に制限された授權に基づき、自己の権限を行使する。この制限された権限付与に基づく行為は、共同体内の行為にも国際法上の共同体行為にもあてはまる。共同体は特殊な権限に基づいて行為するものであり、既にEC裁判所が判断しているように、EC条約上特殊な規範から明示的に生じるのみならず、同条約から默示的にも導かれる。この鑑定申立てで問題となっている共同体の国際関係領域においても、既に判例から読みとることができるよう、国際法上の義務負担に関する共同体の権限は、条約規定から明示的に生じるのみならず、その規定から默示的にも生じる。鑑定2/91においてEC裁判所は、共同体法が共同体諸機関に特定の目的を達するため内部権限を付与している場合、共同体がこの目的を達成するために必要とする国際法上の義務を負担することができることを確認している。ただし、人権の領域での規定を公布するとか、この領域に関する国際法上の条約を締

結する権限が共同体諸機関に対して一括付与されているとするEC条約上の規定は存在しない。

このように明示的又は黙示的な特別の権能が存しないため、EC条約二三五条は人権条約加盟のための法的基礎となりうるかが審査されなければならない。同条は、共同体諸機関にEC条約上の諸規定により明示的又は黙示的に付与されている権限が存しないにも関わらず、共同体がこの条約により設定された目的を果たすために、新たな権限を要すると思われる事例を調整するために規定されている。限定された権限付与の原則に基づき制度化されている、共同体法秩序の統合構成要素たる同条は、共同体の全体的規定及び「特に」共同体の任務並びに活動を確定することにより生じる一般的範囲を越えてまで、共同体の権限領域を拡大するための法的基礎を提供するものではない。少なくともこの規定は、共同体が定めている手続を遵守することなしに条約変更を導くことになるような事柄のために、法規を公布する法的基礎として役立つものではない。このような観点に基づきEC裁判所は、共同体の欧州人権条約への加盟がEC条約二三五条により支持されるものであるかを審査する。

各加盟国並びに共同体諸機関は、様々な意見により人権維持の意味内容を確定している。単一欧州議定書の前文及びマーストリヒト条約の前文、並びに同条約F条二項、J・一条二項五段、K・二条は、人権との関連につき定めている。さらにF条は、欧州同盟が欧州人権条約上保障されている基本権を特に考慮すべき旨定めている。EC条約一三〇二条二項は、共同体の政策が発展のための協同作業領域において人権及び基本権の維持という目的を達成することに寄与することを定めている。過去の判例によれば、基本権の一部である一般的法原則は、その維持をEC裁判所が保障するものである。その際にEC裁判所は、各加盟国に共通する憲法上の伝統を考慮し、同時に人権保護に関する国際法上の条約については、共同体の加盟国がその締結に関与していたか若しくはそれに加入して

いるような条約から指針を見いだす。EC裁判所が判決で明らかにしているように、この領域において人権条約は重要な役割を果たす。

確かに、人権の維持は共同体行為の法律適合性のための前提である。それでも、欧州人権条約への加盟は、その加盟が共同体を国際法上かつ制度上拘束し、しかも欧州人権条約の全規定を共同体法秩序に継受するため、人権保護に関する現行の共同体システムを本質的に変更するものである。共同体内で人権保護体系をそのように変更することは、その根底にある制度上の影響が共同体のみならず各加盟国の憲法上の領域にまで及ぶものであるため、その本質はEC条約二三五条の境界を遙かに越えているものとみなされる。それ故EC裁判所は、共同体法の現状に鑑み、共同体が欧州人権条約に加盟する権限を有しないと判断する。

#### 四 評 価

##### (一) EC裁判所鑑定2/94の問題点

この鑑定でEC裁判所は、EC条約三〇一条一項に基づく「制限された権限付与の原則」を用いて、共同体が欧州人権条約を締結する外交権限に対して制限を加えている。確かに、共同体の共同体内権限と外交的権限は同一方向性を有するため、共同体機関による条約への加盟は共同体の目的に適合することを求められる。それでもEC裁判所は、共同体が人権の領域に関する条約を締結するための明示的な権限をEC条約は規定しておらず、EC条約二三五条の適用範囲にもないとした。このように著しく法技術的に偏向しているEC裁判所鑑定は、当然のことながら、厳しい批判を被ることになる。

Ruffertは、この鑑定の問題を以下の二つの論点に分類している。<sup>(64)</sup>(1)この鑑定でEC裁判所は「限定された権限付与の原則」を異常なまでに強調しているが、この見解はこれまでのEC裁判所の判例に治うものではない。なぜなら、これまでEC裁判所は共同体の権限を目的に応じて、常々ダイナミックに解釈してきたからである。さらに、現在に至っては、共同体法と憲法の補完性の原則にまで議論が発展しているのである。<sup>(65)</sup>核心的な問題は加盟国の負担による共同体権限の拡大ではなく、欧州人権条約に基づく基本権によって共同体の権限を制限することにある。<sup>(66)</sup>(2)近年、一連の判決においてEC裁判所は、加盟国が共同体法上の基本権に拘束されることを明らかにしているにもかかわらず、この鑑定においては、基本権の領域における権限についての考察に重点が置かれていない。EC裁判所の判決によれば、加盟国は「少なくとも」一般的法原則として規定されている共同体法上の基本権に拘束されるのであるから、<sup>(67)</sup>鑑定においても、この見解を明確にすべきであった。(3)共同体法上の権限規定は、原則上、法領域及び政治的領域における特定の形成権を共同体機関に付与している。共同体諸機関によるこの権限の行使は、各加盟国の自由裁量領域に影響を与えるため、権限争いの問題が生じる。しかし、基本権の領域では、共同体の権限と加盟国の権限との間で権限争いの問題は生じない。むしろ、ここで問題なのは、共同体の権限行使全体に、欧州人権条約上の諸権利に基づく制限が及ぶことである。<sup>(68)</sup>EC裁判所による基本権に関する権限についての論述は、基本権の問題を専ら疎遠なものにしているに過ぎない。

## (二) 問題の背景

共同体の欧州人権条約への加盟がEC条約一六四条及び二一九条と適合するものであるかを問題とする限り、その付託申立ては許されないとするEC裁判所の鑑定の背景には、この加盟が実体法上の問題ではなく手続上の基本

権保護システムをどう調整するかという問題がある<sup>(69)</sup>。発効予定の改正された欧州人権条約の権利保護手続によれば、同条約の侵害について最終的に拘束力ある裁判を行うのは欧州人権裁判所である<sup>(70)</sup>。共同体が欧州人権条約六二（改正五五）条に基づき特別の合意に達した場合、欧州人権条約二五（改正三四）条が規定する個人の申立権に基づき、EC裁判所が欧州人権裁判所へ先行判決を求めて付託しなければならぬ状況に陥いる可能性が生じる<sup>(71)</sup>。この点につき Bernhardt は、欧州人権裁判所が欧州人権条約加盟国内で生じた人権侵害を最終的に裁判する機関であり、特殊な全ヨーロッパ的裁判所であるとみなし、当該人権侵害行為の無効判決を下すものでもないことを強調する<sup>(72)</sup>。それゆえ EC 裁判所の上級審として捉えるべきではなると判断している。Schmidt-Albmann は、「付託手続の付託」が行われた場合、迅速かつ追証可能な権利保護はもはや保障不可能となる点を指摘している<sup>(74)</sup>。Ruffert は、「二重の付託手続が可能なり地域的かつ効果的な権利保護という命令に沿うものではないと判断している<sup>(75)</sup>。

- (42) U. Everting, abgedruckt in: Mosler/Bernhardt/Hilt (Hrsg.) Grundrechtsschutz in Europa, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 72, 1977, S. 188
- (43) R. Bernhardt, Probleme eines Beitritts der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechts-Konvention, in: Festschrift für U. Everling I 1995, S. 103-111
- (44) EuGHE v. 12. 11. 1969, Stauder gegen Sozialamt der Stadt Ulm, Slg. 1969, S. 419
- (45) EuGHE v. 14. 5. 1974, Nord. Slg. 1974, S. (507f.: Rn. 12-15)
- (46) Bernhardt, a. a. O., S. 104-105
- (47) *ibid.* S. 106
- (48) A. Bleckmann, Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an die Europäische Menschenrechtskonvention, 1986, insb. S. 110ff

- (49) *Bernhardt*, a. a. O., S. 107
- (50) Erster Teil-Inhalt des Antrages, in: Bericht zum Gutachtenantrag
- (51) EuGHG. v. 14. 12. 1991, Gutachten 1/91, Slg. 1991 I -6079
- (52) Vierter Teil-Stathaftigkeit des Gutachtens, in: Bericht zum Gutachtensantrag
- (53) EuGHG. v. 4. 10. 1979, Gutachten 1/78 Internationales Naturkauschuk-Übereinkommen, Slg. 1989, S. 2871
- (54) 確たる「この問題点たる理事会は「共同体の加盟が欧州人権条約締結国の留保権に対して何ら影響を及ぼすものではない」と結論せらるる」(siehe: Erster Teil-Inhalt des Antrags (Rn. 4))「若該加盟国が留保権を保持する限り、結果的に共同体と加盟国の義務の範囲は互盾を排するものではない」。
- (55) EuGHG. v. 11. 11. 1975, Gutachten 1/75, Slg. 1975, S. 1355
- (56) EuGHG. v. 10. 4. 1992, Gutachten 1/92, Slg. 1992, I -2821
- (57) Fünfter Teil-Rechtsgrundlage des geplanten Beitritts, in: Bericht zum Gutachtensantrag
- (58) EuGHG. v. 8. 4. 1976, *Defrenne*, Slg. 1976, S. 455
- (59) Sechster Teil-Vereinbarkeit des Beitritts mit den Artikel 164 und 219 des Vertrags, in: Bericht zum Gutachtensantrag
- (60) EuGHE. v. 19. 1. 1994, C-364/92 SAT, Slg. 1994, S. I -43(44)
- (61) EuGHG. v. 3. 12. 1995, Gutachten 3/94, GATT-WTO-Rahmenabkommen über Bananen, Rn. 16
- (62) *ibid.*, Rn. 17
- (63) insb. Urteil v. 18. 5. 1991, Rs. C-260/89 ERT, Slg. 1991, I -2925, Rn. 41
- (64) Anmerkung zur EuGH Gutachten 2/94, in: JZ 1996, S. 624-627 (625f)
- (65) “Kritisch”: C. *Callies*, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, 1996
- (66) 「この点については、憲法手続は必ずしも「二重」政府による結論を必要とする」(siehe 2-4)°
- (67) Siehe, M. *Ruffert*, *Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte*, EuGRZ 1995, S. 518 (527ff)
- (68) この解釈は「オーストリア政府の見解に基づいて」(siehe, 2-4)°

この司法制度を欧州人権裁判所と関連させることを阻む要因

- (69) この問題点は、すでにマンマー政府により指摘をわづら (siehe 2-4); siehe auch: E. *Schmidt-Abmann*, *Empfielt es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft weiterzuentwickeln?*, in: *JZ* 1994, 832-840 (839f); *Bernhardt*, a. a. O., S. 110; siehe *Ruffert*, a. a. O., S. 626f.
- (70) Protokoll Nr. 11 zur EMRK v. 11. 5. 1994 über Reform des Kontrollmechanismus, auch in *EUGRZ* 1994, S. 323ff
- (71) この手続の可能性については、理事会の付託申立 (siehe 2-2.) による言及をわづら; *Ruffert*, a. a. O., S. 626R
- (72) Siehe auch 2-5; Stellungnahme der belgischer Regierung
- (73) *Bernhardt*, a. a. O., S. 109; siehe auch, *Matscher*, a. a. O. (Einfluß), S. 613f
- (74) *Schmitt-Abmann*, a. a. O., S. 840
- (75) *Ruffert*, a. a. O., S. 627L

## 五 総 括

以上のようにEC裁判所鑑定手続2/94では、これまで共同体内でなかなか主たる争点とならなかった「共同体の利益」が、「国内司法システムの維持」「私的権利の保護」「拡大傾向にあるEC裁判権」そしてさらに「欧州人権条約に基づく人権保護システム」まで巻き込んだ様々な利害関係の衝突を通して論争されている。

欧州人権裁判所の裁判官も指摘しているように、欧州人権機関は—刑事手続のみならず民事手続においても—私人の手続的基本権を長年の実務活動を通じて確立してきた。その歴史的所産に鑑み、欧州人権条約上明らかにされてきた諸原則の国内裁判実務への還元を推進すべきことを指摘する *Matscher* の見解に異論を唱える余地はない。さらに、欧州人権裁判所に共同体が直接参加することを通じて、その人権保護システムそのものを共同体に移

植すべきことを提案する Bernhardt の見解は、手続的基本権のより実効的な実現であるとも解釈できる。

同鑑定手続の表面的な主要争点は、無制限に拡大する EC 裁判権をどのように抑制するか、言い換えるなら、当初の予想に反して削減され続けている国内司法上の権限を如何にして取り戻すかにある。欧州人権条約上の基本権保護の「最低基準」を導入することは、もはや制限の効かない EC 裁判権を欧州人権裁判所によりコントロールさせるという意味で、表向き実効的な法的手段である。

それでも、同鑑定手続中の真の争点は隠されたままにある。すなわち、将来、共同体そのものが欧州人権条約に加盟すると、域内市民に対する人権条約に基づく私的権利の保護に更なる制限が加えられるのである。現時点において、派生共同体法に基づく国内行政行為により自己の既存権を侵害された共同体市民が、国内裁判所に救済を求めて訴えを提起したときに、いったん受訴裁判所が共同体の利益（及び隠された国家の利益）に鑑み訴えを却下すると、一事实上―国内法上救済される可能性はなくなる。そもそも、EC 裁判所に対する直接訴訟の訴訟要件が厳格なのは上述の通りである。そこで国内法上の救済が尽きたことに基づき、該当事者は欧州人権機関に直接訴えを提起し、実体に即した救済を求めることが理論上可能となる。しかし、将来的に EC 司法機関が欧州人権裁判所と司法的関連性を有するとなると、欧州人権裁判所に救済を求める私的当事者は、単に国内法上の司法救済手段が尽きたことを証明するのみならず、欧州人権裁判所と司法的関連を有する共同体司法機関による救済手段が尽きたことも証明しなければならない。そこにおいて該当事者は、欧州人権裁判所に対して三元的な司法上の救済を求めうることを立証しなければならない。これは単なる訴訟の遅延につながるのみならず、司法構造の多元化により私的権利の実効的保障が削減されることに他ならない。

いずれにせよEC司法システムも、私人に対する実効的な権利保護を保障することなくして成立することは<sup>(76)</sup>ない。EC司法のダイナミック性に眼を奪われることなく、救済を求める私人の権利保護を中心とした堅牢な法解釈論を確立することが、現世代の法学者の真摯な課題である。

(76) あらゆる民事訴訟の目的が私的権利の保護を中心として設定されるべきであるという見解につき：siehe auch, W. J. Habscheid, Zur materiellen Rechtskraft des Unzuständigkeitsurteils, in: FS, Nakamura, 1996, S. 203-220 (206)

〔あとがき〕 共同体司法システムの基本問題につき筆者が発表している一連の論文は、早稲田大学大学院法学研究科在学中に提出した修士論文を展開させたものです。筆者は、右論文の審査に当たられた内田武吉先生より懇切な御指導を賜りました。この場を借りて厚く御礼申し上げます。