

リスボン条約後のEUにおける権利保護

ウルリッヒ・エヴァリング*
田 尻 泰 之 訳

I. リスボン条約における権利保護規定についての出発点

EU及びECの改革必要性、とりわけ東への拡大が生じた上での必要性は、権利保護及び裁判管轄に関して、その他の諸領域と異なり、すでにニース条約を通じて充足されていた。世間では不法であると過小評価されていたニース条約を通じて、欧州司法裁判所及び第一審裁判所の行為能力は、27カ国という同盟の条件においても、保障されていた。

この諸規定は、一般的に知られており、ただ若干の点に異議が申し立てられていた¹⁾。裁判官の数は、欧州司法裁判所では構成国毎に一人、第一審裁判所においても一人と取り決められていた。裁判所の拡大が必要な場合には、裁判所の領域で拡充がなされる。両裁判所においては、稀な例外事例においてのみ、全裁判官の参加の下で審議されるが、大抵は、部毎に行う。追加的に、裁判所の上訴監督下における、いわゆる「裁判部」は、

* Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Everling
元EC裁判所裁判官、ボン大学名誉教授、名誉博士

すでにEUの公務員に対する裁判において行われているように、開設される²⁾。

直接訴訟の管轄領域は、いまや、大抵が第一審裁判所であり、例外事例として、諸機関相互の訴訟に対して、閣僚理事会及び議会に対して構成国がなす場合など、若干の例外的事例において、さらに、条約侵害訴訟において有効となる³⁾。国内裁判所の付託による先行判決は、今後も、欧州司法裁判所の専属管轄である。それでも第一審裁判所には、特別の領域における付託に関する裁判が任されている。今まで、その裁判は行われていない⁴⁾。

裁判手続は、欧州司法裁判所及び第一審裁判諸手続規則の度重なる変更を通じて、継続形成されていった。それらの変更は、手続の終了を促進する権限を有した努力において行われ、部分的に、手続当事者の発言権を狭

1) 概観するものとして、*J. Azizi*, Die Insitutionenreform in der EU aus der Sicht der Gerichtsbarkeit, in: *W. Hummer* (Herg), Paradigmenwechsel im Europarecht zur Jahrtausendwende, Wien 2004, S. 181; *U. Everling/ P. Mueller-Graff/ J. Schwarze* (Herg.), Die Zukunft der Europaeischen Gemeinschaft nach Nizza, EuR, Beiheft I/2003, Baden-Baden; *L. Gormley*, The Judicial Architecture of the European Union after Nice, in: *A. Arnulf/D. Winett*, (Herg.), Accountability and Legitimacy in the European Union, Oxford 2002, S. 135; *O. Tambou*, Le Systeme juridictionel communautaire, revu et corrigé par le Traité de Nice; ReVMC 2001, 164; *B. Wegener*, Die Neuordnung der EU-Gerichtsbarkeit durch den Vertrag von Nizza, DVBl. 2001, 1258.

2) *W. Hakenberg*, Das Gericht fuer den oeffentlichen Dienst der EU- Eine neue Aera in der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuZW 2006, 391; *N Lavanos*, The New Specialised Courts within the European Judicial System, ELR 30 (2005), 261

3) 裁判機構の構成について詳細なものは、*U. Everling*, Zur Gerichtsbarkeit der Europaeischen Union, in: *FS fuer Hans-Werner Rengeling*, Koeln 2008, S. 527.

4) 現在の状況については、*V. Skouris*, Self-Conception, Challenges and Perspectives of the EC Courts, in: *Pernice/J. Kokott/C. Saunders* (Eds.), The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective, Baden-Baden 2006, S. 19.

い範囲においた。だから、欧州司法裁判所は、特別の理由から申し立てる当事者がいない場合には、通常、口頭弁論手続を度外視し、そして申立に基づいて迅速化手続を実行する⁵⁾。裁判所によって決議された当事者に対する実務上の指令は、書面または口頭による意見表明の形式及び範囲に対して、厳格かつ詳細な規定をその内容としている⁶⁾。

この事は、しばしば制限的なものと感じられるが、それでも手続期間の短縮という、受け入れる価値のあるものとなっている。手続期間は、かつて、先行判決手続において、とりわけ批判されてきた。先行判決手続の際には、長い年月、平均審理期間が20ヶ月を著しく超えていたのである。2007年、先行判決手続は、平均して19,3ヶ月となり、直接訴訟は、同様に20ヶ月以上あったものが、18,2ヶ月に、上訴の裁判も17,8ヶ月に短縮している⁷⁾。

全部合わせて、ニースの諸規定と手続規則の諸変更は、更なる発展の

5) この指摘については、*V. Skouris* (wie vor), さらに *J. Sladic* Anmerkungen zum beschleunigten Verfahren im EG-Prozessrecht, *EuZW* 2005, 712; *S. Wienhues*, Aenderungen im Verfahrensrecht der Gerichte der Europaeischen Union, *EWS* 2006, 386; *E. Barbier de la Serre*, Accelerated and expedited procedure before the EC Courts, a review of the practice, *CMLR* 43 (2006), 743 *W. M. Kuehn*, Grundzuege des neunten Eilverfahrens vor dem Gerichtshof der Europaeischen Gemeinschaften im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, *EuZW* 2008, 257

6) それは、欧州司法裁判所手続規則125a条及び第一審裁判諸手続規則136a条によって支持されている。欧州司法裁判所については以下のものを見よ：Praktische Anweisungen fuer Klagen und Rechtsmittel v. 15. 10. 2004, *ABl. Nr.* 361/15; Gericht: Praktische Anweisungen fuer die Parteien vom 5. 7. 2007, *ABl. Nr. L* 232/17. 法的問題点については、*S. Hirsbrunner*, Die "Praktischen Anweisungen fuer die Parteien" des Gerichts erster Instanz, *EWS* 2003, 308.

7) Siehe den Jahresbericht 2007 des Gerichtshofs der EG, S. 98.

8) *C. D. Classen*, Effektive und kohaerente Justizgewaehrleistungim Europaeischen Rechtsschutzverband, *JZ* 2006, 157

ための強固な機関的基礎を形成した⁸⁾。それらは、憲法条約においても変更されることなく、今や、リスボンの改正条約において継受されている⁹⁾。リスボン条約は、それ故、この領域において、若干多く批判された欠陥を取り除くことに集約してゐる。それは、以下において、権利保護、裁判管轄並びに裁判手続を取り扱い、そしてEUの諸裁判所の地位に関するコメントにより補足する。

II. リスボン条約を通じての権利保護の拡大

1. 一般的効力を有する法的行為に対する私人の権利保護

リスボン条約によるもっとも意義のある新規定は、何十年と議論されてきたEC条約230条4項に定められている、一般的効力を有する法的行為に対する私人の訴権の範囲であり、欧州の権利保護議論の「議論のバーナー」的性格を有していた。欧州司法裁判所は、「私的に該当する」原告が、周知のように、*Plaumann*判決フォーマットにより充足されるものとして、前提条件を定めている。それは、もし、攻撃された法的行為が、原告に対して、とりわけ「全て、その他の人の領域から際だった状況であり、判

9) リスボン条約については、本号のその他の論文を参照せよ。その他の評価としては、*K. Haensch*, Ende gut - alles gut? Anmerkungen zum Reformvertrag, *Integration* 2007, 499; *A. Hofmann/W. Wessels*, Der Vertrag von Lissabon - eine tragfähige und abschliessende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen? *Integration* 2008, 3; *P. Craig*, The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance, *ELR* 22 (2008), 137; *N. Moussis*, Le Traité de Lisbonne: une constitution sans en avoir le titre, *RMC* 2008, 161; *P. C. Mueller-Graff*, Der Vertrag von Lissabon auf der Systemebene des Europäischen Primärrechts., *Integration* 2008 123; *T. Oppermann*, Die Europäische Union von Lissabon *DVBl.* 2008, 473; *J. Terhechte*, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag? *EuR* 2008, 143.

定の名宛人と似たような意味で、個別化されている¹⁰⁾」ことである。

判例は、いくつかの種類に分けて形成されている。そこにおいては、それでも、その他において、構成国や諸機関のような特権を与えられていない人が、欧州司法裁判所に一般的効力を有する法律的行为ゆえに訴えを提起できるのではなく、該当者は執行行為を待たなければならない。当該行為に対して該当私人は、その事件毎に、EUの裁判所に訴えを提起するか、または管轄権を有する国内裁判所に訴えを提起することになる。後者の場合、EC条約234条に基づいて欧州司法裁判所の先行判決を求めることができるし、しなければならなくなる、ということが不可欠である。

この手続は、原則上、完全に構成国の諸規定に応じるものである。それは、一般に、権限分配の要請に基づいたものであり、同様に、法律に対する公開の訴えとして為されるものではなく、市民の執行行為に対する異議を示している¹¹⁾。それでも、何時も更なる訴権の拡大が要求されてきた。それどころか、欧州司法裁判所の実務に対して、第一審裁判所や若干の法務官による「蜂起」があったが¹²⁾、それでも、訴えの洪水は恐れられていたし、最初の兆しは先に進められなかった¹³⁾。それでも批判は、狭い領域において根拠付けられているように思われたし、その領域において、共同体の一般的に有効な行為の適用に対して、必要不可欠な執行行為はなかつ

10) 文献は数え切れないほどある。著名な注釈書の中のものを除いて、訴訟対象につき詳細な鳥瞰を行っているものとして、*M. Borowski, Die Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 Abs. 4 EGV, EuR 2004, 879*; *A. Thiele, Individualrechtsschutz vor dem Europaischen Gerichtshof durch die Nichtigkeitsklage, Baden-Baden 2006*.

11) 同様に、ドイツにおいて法律は、大抵、訴えを通じて攻撃されるのではなく、ただ基本権侵害の際に、憲法異議の厳格な前提条件の下で問題となる。

12) *J. D. Braun/M. Kettner, Die Absage des EuGH an eine richterrechtliche Reform des EG-Rechtsschutzsystems, DOeV 2003, 458*を参照せよ。

13) *A. Arnulf, Private Appliances and the Action for Annulment after Codorniu, CMLR 38 (2001), 7*

た。該当者は、異議申立可能な法的行為を維持するために、法律違反を犯さなければならない¹⁴⁾。その限りにおいてリスボン条約は、弊害の除去を為すに至っている。

憲法条約において、それは、ただ不完全に手を打たれていた。そこでは、閣僚理事会と委員会の間で決定された法律の区別を基礎とした妥協案が一方にあり、そして、その実行により決定された委員会の規則が、他方において、予定された諸規定を予想していた。欧州憲法条約Ⅲ-365条4項によれば、私人は、「規則が私人に直接該当し、かつ自らに対して実行措置がないような規則の性格を有する法的行為に対して」、訴えを提起することができるとしていた¹⁵⁾。リスボン条約においてこの区別は、再び取り除かれた。「立法手続」において実現される法的行為は、EU運営条約289条において、今まで通り規則と指令又は決定と呼ばれる。

それでも、欧州憲法条約Ⅲ-365条4項から引用された本文は、それを該当する法的行為の規則的性格に合わせるものだととして、EU運営条約263条4項の中に変更されることなく継受された。この本文は、それを通じて、これとは別の内容を実現する。なぜなら、その本文は、「規則的性格」をもって、欧州憲法条約においてあったような、「法律」を後に整理したような範疇を特徴付けていないからである。多くのものがそれについて語っているように、審理の終止符において驚くような「素早い反応」が問題となっており、その反応は、編集上の適応を可能とするものではない¹⁶⁾。それでも、憲法条約によれば、ただ、議会及び理事会によって決議された規

14) *F. C. Mayer*, Individualrechtsschutz im europaischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, 606を見よ。

15) これについては、*E. Pache*, in: C. Vedder/W. Heintschel von Heinegg (Herg.), Europaischer Verfassungsvertrag, Anm. zu Art. 365 VVE; *M. Borowski* (Fn. 9), S. 909; *H.-J. Cremer*, Der Rechtsschutz des Einzelnen gegen Sekundarrechtsakte der Union gemaess Art. II-270 Abs. 4 Konventionsentwurf des Vertrages ueber eine Verfassung fuer Europa, EuGRZ 2004, 577. を見よ。

則に関する実行規則ように適用されるに至ったことから、単独で、解釈を正当化するすることは許されない。むしろ、その限りにおいて、明らかな文言によれば、「規則」の「規則的性格」を否認することは、問題とならないだろう。

それに応じて、リスボン条約によれば、その基準は、個人的な該当性から滑り落ちるに至り、そして直接の該当性のみが問題となる。その該当性は、規則の際に常に生じるものである。なぜなら、規則は直接適用されるからである。それでも、EU運営条約263条4項によれば、追加的必要条件がさらに加わる。それは、該当者に対する実行措置を伴わない規則、内国上又は共同体法上の行政執行のない規則が訴えられ得るということを、必要とする¹⁷⁾。多方面から懸念された欧州司法裁判所に対する私人からの直接訴訟の洪水は、この制限ゆえに、生じることを許さなかった。指令は、把握することを許されなかった。なぜなら、指令は、移行されること無しに個人に負担をかけることはできないし、そしてそれ故、欧州司法裁判所に対して訴えるきっかけを与えないからである¹⁸⁾。

新規定は、同盟の権利保護システムを本質的に改善し、そして、裁判所の行為能力を計って維持するような解決を通じて、長期に渡って批判された権利保護の間隙を埋めた。それ故、その規定は、リスボン条約が発効しなかったときは、現在のところ、この寄稿論文の記録の時点において排除されるべきではないが、それ自身、効力を有するようになる。欧州司法裁

16) それについて、他の者は以下のように論じている。テキストの刊行として、C. H. Fischer, *Der Vertrag von Lissabon*, Baden-Baden 2008, は、明らかに、条約交渉と平行して作り上げられたものであるが、EU運営条約263条4項は、およそ、性急に、古いニースの言い回しを持ってきている。

17) 何故、E. Pache (Fn. 14, Rz 42) は、欧州憲法条約では欠缺している移行必要性を省みないとしたのか、明白ではない；EU運営条約においては、いずれにせよ、訴権に必要な前提条件があり、一般的な体系に反して、その実現が正当化されている。

18) T. Oppermann, 3. Aufl. Muenchen, S. 168.

判所は、長期に渡って、実効的な権利保護の法原則の正当性を認めてきた。裁判所は、その原則を、すでにその他の諸事件において、裁判官による法の継続形成のための基礎として、役立てている¹⁹⁾。一般的訴権を承認する際に、欧州司法裁判所は、今まで、裁判官法の境界を正当に踏み越えたものと見なしていた。なぜなら、欧州司法裁判所は、それをもって、条約パートナーの明確な裁判を無視したであろうから。それでも、リスボンにおける限定的な解決の際に、その解決は、もっぱら権利保護の狭い間隙を埋め、そしてその他の点においては、条約に規定された国内裁判所と共同体の裁判所の役割分担を手つかずのままにしているが、この異論は強固に唱えられないであろう。裁判官法による規定の引き受けは、それに応じて、欧州司法裁判所による権利保護の責務を通じて、覆われている。

2. 補完性に係る議定書による訴権

とりわけ、補完性と比較性の原則の適用に関するEUリスボン条約第2議定書による訴えに理解を示す必要がある。その議定書は、同様の内容をもって、すでに憲法条約に添付されていたものであり、そして部分的にはであるが、とりわけ構成国において、進歩として、受け入れられていた。議定書8条における確認では、補完性の原則に反する立法行為の抵触を理由に構成国が訴えることに対して、欧州司法裁判所が管轄することが、新たなことを含んでいるわけでもなく、もともと条約上、有効であったものである。一構成国が、この訴えを「自己の議会の名において、またはその議会の議院の名において」提起することができて、自己の全国民の名において、その時々々の構成国の原告があり、構成国の諸機関の一つではないと

19) *T. von Danwitz*, Aktuelle Fragen der Grundrechte, des Umwelt- und Rechtsschutzes in der Europaeischen Union, DBVI. 537 (539). を参照せよ。

20) *A. Kess*, Die Rechtsnatur der Subsidaritaetsklage nach dem Europaeischen Verfassungsvertrag, ZEuS 2006, 423.

いうことに、変更はない²⁰⁾。

付帯事項は、それ故、訴え提起および訴訟追行の裁判に関する国内の裁判管轄について定めている。その管轄を議定書は、正当にも構成国による規定にゆだねている。構成国は、同盟および共同体および、その裁判所のような諸機関に対して、通常、政府を通じて代表している。構成国が、議会の「名において」活動することを条約が認めるならば、条約は、その限りにおいて、構成国が自らの訴えを遠慮し、ただ形式的に、人的訴訟担当と比較可能なものとして、活動する。その時々の内国上の法秩序の指摘は、相応する規定を公布することを、その時々構成国にゆだねている。ドイツにおいてもまた、意思形成に関する諸規定が、連邦議会および連邦参議院において、訴え提起に関して、そしてその時々訴訟追行に関して、準備されている²¹⁾。その際に、連邦政府が訴えを提起することを義務づけられるかも、規制される。その訴えとは、法的、または政治的理由から連邦政府が不相当と見なすような訴えである。連邦政府は、いずれにせよ、閣僚理事会の登場による意思形成の場合と同様に、重大な統合政策上の理由から、このことを忌避することができる。

規定は、それでも、事案において現状の変更をもたらすことを許さないだろう。なぜなら、すでに長期にわたって、連邦と州の間の行動は、請求事件において密に調整しているし、そして、その際、その限りにおいて知られていることだが、今まで、訴えの不可避性に関する重大な意見の相違というものは生じなかった。それでもそれは、統合政策上、注目に値する。なぜなら、それは、支配的であったテーゼ、すなわち、そのテーゼによれば、同盟は、統一をもって振る舞う構成国と一致しているということが、突然に崩落するからである。

21) 手続上の問題については、*F. Kirschhof, Zur indirekten Klagebefugnis eines deutschen Bundeslandes beim Eruopaeischen Gerichtshof in Subsidualitaetsfragen ueber einen Antrag des Bundesrats. DOeV 2004, 898.* を見よ。

その意義は、とりわけEUにおける国内議会に関するリスボン条約議定書Nr.1との関連を通じて、成し遂げられる。それによれば、議会には、EUの諸機関による立法提案に関して、包括的に情報が与えられており、それについて、補完性の原則の適用による意見表明を提出することができる。このことは、確かに、拘束力を持って義務づけられてはいない。それでも、もし否定的な意見表明が十分な数で提出された場合、委員会は、該当する提案の審査を行う²²⁾。訴え可能性は、意見表明に追加的な重要性を付与する。両議定書の欠点は、もちろん、以下の中にある。それは、訴えのような意見表明が、もっぱら補完性の原則の侵害に関係するものであり、それでも、比例性の原則や、その欠缺が州によってしばしば非難されているような、請求の根拠に関わるものではないことにある²³⁾。

訴権が法律上の期待を充足するものであるかは、もちろん、疑わしい。補完性の原則は、今まで、ほとんど用いられてこなかったし、そして、とりわけ欧州司法裁判所にたいしてほとんど効果のないことが判明している²⁴⁾。これは、メディアにおいて専門知識を欠いた主張がなされるように、

22) これについて、EUリスボン条約による改善の指摘については、*G. Barret*, "The King is dead, long Live the King: the recasting by the Treaty of Lisbon of the provisions of the Consitutional Treaty concerning national parlaments, ELR 33 (2008), 66を見よ。

23) *T. Oppermann*, Die Verfassung der Europaeischen Union, DVBl. 2003, 1165 (1171)によれば、それについて、多くが語られている。すなわち、補完性の審査は、基本的問題として管轄問題の相互討論を必要とする。なぜなら、もし、一つの行為が、すでに管轄が欠缺しているが故に無効である場合、補完性に関する問題は、抽象的だからである。その限りにおいて、懐疑的なものとして、*U. Everling*, Rechtsschutz im europaeischen Wirtschaftsrecht auf der Grundlage der Konventsregelungen, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Euroaeischen Konvents, Baden-Baden 2004, S. 363 (379).

24) 判例による証明につき、*C. Ritzer/M. Ruttloff*, Die Kontrolle des Subsidualitaetsprinzip: Geltende Rechtslage und Reformperspektiven, EuR 2006, 116を見よ。

「スキャンダラス」なことではない。そしてこのことは、表向き優位に立つ官僚政治にあるものでもない。最終的には、欧州議会と閣僚理事会における構成国の代表者が判断する。後者は決して常に、同盟の審級に対する自らの権限を保持することを躊躇しないのではなく、しばしば、多数派的に、同盟規定を得ようと努めるし、とりわけ、ドイツ側のためには、しばしば冷静な認識が必要となる。諸機関は、核心において政治的判断をなすのであり、その判断は、広範囲に及んで彼らの裁量にある。ただ、この裁量の最終的な境界は、裁判所による再審査を必要としているのであろう²⁵⁾。

このことは、その際に、EUリスボン条約5条3項を通じて、編集上適応した版において、EC条約5条2項の狭い文言を通じて定められている境界に抵触するわけではない。「構成国によって」目論んだ措置の目的が、「中央でも、地方でも、またはローカルなレベルでも十分に現実化されえないが、むしろ、その措置の範囲または、その効力ゆえに、より良く共同体レベルで実現されるべきかどうかという判断は、つまり、すべての構成国の観点から、もしくは少なくともその多数国の観点から判断すべきものである²⁶⁾。」ドイツ連邦共和国およびその他の大きな構成国または連邦州ができることは、小さな構成国には、しばしば可能ではないことである。補完性の原則が、実証主義的に条約の本文に応じて解釈され、連邦のバランスを保持するという意味においてではなく解釈される限りにおいて、そ

25) *H.-J. Blanke*, Nomativitaet und Justiziabilitaet des gemeinschaftsrechtlichen Subsidiaritaetsprinzips, *ZfGesgeb.* 1995, 193. を見よ。

26) *M. Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze (Herg.), *Kommentar zum Vertrag ueber die Europaeische Union und zur Gruendung der Europaeischen Gemeinschaft*, 6. Aufl., Baden-Baden 2003, Art. 5 Rz 31. を見よ。これについては、また *U. Everling* (Fn. 20), S. 379.

27) 補完性の原則を効率化することへの奮闘については、*H.-J. Papier*, *Das Subsidiaritaetsprinzip - Bremse des europaeischen Zentralismus?* In: *FS fuer Isensee*, Heidelberg 2007, 691.

して再検査が権限の問題を巻き込まない限りにおいて、議会の意見表明や間接的な訴えは、全く空を掴むようなことになるだろう²⁷⁾。

3. 代理機関またはその他の諸施設に対する権利保護

今まで、まだ明らかに整理されていないのは、諸機関によって設置された代理機関またはその他の諸施設によってなされた、第三者に対する措置に異議を申し立てることができるかどうかである。閣僚理事会は、それでもこの可能性を設置行為において、通常、あらかじめ決めており、そして欧州司法裁判所は、その可能性を実効的権利保護の原則に応じて、承認している。かりに代理機関が、EC条約230条1項において消極的に権限を与えられたものとは見なされなかったとしてもである²⁸⁾。この振る舞いは、今やEU運営条約263条1項2文によって法的に認められており、そこにおいて、「EUの諸施設およびその他の代理機関」は取り上げられている。この規定の6項によれば、設置の決定において、この訴えに対する「諸条件および詳細」が決められている。この諸目が、欧州司法裁判所によって認められた実効的権利保護の原則を侵害することは、許されない。その規定が、もっぱら、すでに有効な規定を確認するにもかかわらず、それでも、権利保護が、今や、明確な基礎の上に立てられているということは、歓迎されるべきことである。それでも、残念ながら、代理機関の設置に対する確実な法的基礎を創設することには遅れている。それは、今もなお不明確である²⁹⁾。

28) R. Uerpman, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des oeffentlichen Rechts, AoeR 125 (2000), 551 (572). を見よ。

29) これについては, G. Harmes, Legitimationsprobleme unabhaengiger Behoerden, in: H. Bauer /P. M. Huber/K.-P. Sommermann (Herg.) Demokratie in Europa, Tuebingen 2005, S. 457.

Ⅲ これまでのEU領域における裁判権の拡大

確かに、一般的法律的行为に対する訴権の拡大と同様に重要なことは、今まで、いわゆるEUの第三の支柱の領域における、裁判権の制限の完全な廃止である。EU条約旧法46条は、すでに憲法条約の後、代替なく取りやめになったが、その結果、欧州司法裁判所の管轄は、将来的に、原則上、今までの条約上の諸規定を対象とする。それでも、例外は、EUリスボン条約24条1項2文後段による共通外交および安全保障政策に対して適用される。それは、EU運営条約275条において繰り返されている。この規定によれば、欧州司法裁判所は、それでも、EUリスボン条約40条において提供される、同盟のその他の管轄権についての共通外交安全保障政策の管轄権の制限に関するコントロールについて、管轄権を有したままにある³⁰⁾。今まで、大抵、国際法上理解されてきた共通外交安全保障政策の移行は³¹⁾、同盟の法人格および法秩序に、その制限が、とりわけ、第三国とEUの諸条約の際に、やっかいなことになった。また、通商政策上の諸条約は、外交政策上の意義を有していることが、すでに、今まで第三国に対する国際的に調和した経済制裁の際に、態度表明されている³²⁾。

共通外交安全保障政策に対する留保に関する一定の制限が、EU運営条約75条に定められている。同条は、テロリズムを撲滅するために、資本取引の領域における措置を認めている。その措置とは、また、口座のコントロールおよび封鎖といった私人の権利への干渉も含んでいる。この規定の3項によれば、該当する法律行為は、仮にその行為が共通外交安全保障政

30) 憲法条約の対応規定については、*E. Pache* (Fn. 14), Art. III-376, Rz. 3を参照せよ。

31) これについては、およそBVerfGE 113, 273 (300f.)の枠組み決定について。

32) *S. Sick*, Das Kohärenzgebot bei Wirtschaftssanktionen der EU, Baden-Baden 2001.

33) 現在の諸規定の問題点については、*T. von Danwitz* (Fn. 19)を見よ。

策の分類に入れられるものであっても、「権利保護に関して必要な規定」を含まなければならない³³⁾。

この規定は、将来的にまた、多く討議された法律的行為、それは、国連の安全保障理事会の諸決定を実現し、そしてそれをもって権利保護につき多く批判されてきた欠缺を埋めるような法律的行為の際にも、干渉することが許される³⁴⁾。この規定は、EUの裁判所が国連の安全保障理事会によって決定した制裁を破棄した場合、著しい国際紛争を引き起こすであろう。

2. 自由と安全保障と権利の領域

いわゆる自由と安全保障と権利の領域においては、将来的に、すでに憲法条約によれば、今までの権利保護の制限が廃止されるに至っていた。とりわけ、刑事事件における政治的および司法共助についての旧EU条約35条、ビザ、移民およびその他の政治に関するEC条約68条は、自由な人的交通、また民事事件における司法共助も含む、を破棄する。それをもって、今まで権利保護において長く批判されてきた欠缺が補完される。そして欧州司法裁判所の司法権は、将来的に著しく拡大される。

上記の両領域は、EU運営条約第三部V項目に要約されており、条約のその他の専門分野のように、一般的権利保護システムを指揮監督下においている。これが意味するのは、とりわけ、今まで委員会並びに欧州警察やユーロジャストの刑事的措置に対して、個人が直接訴訟するのは異なり、EU運営条約263条に従って、私人による取消無効の訴えが提起されることである。さらに、条約侵害手続および損害賠償の訴えも許される。

今までの先行判決手続きの制限も、同様に除去される。とりわけ、手続きの適用については、将来的に、構成国の従属声明を、もはや必要とはし

34) だから、その間すでにEuGH U. v. 3.9.2008, Rs. C-402 u. 415/05, *Kadi*, noch nicht in Slg., *Yusuf*, Slg. II-3533. 問題点については, C. *Tomschaft*, Die Europaeische Union und ihre voelkerrechtliche Bindung, EuGRZ 2007, 1.

なくなる。同様に、またEC条約68条1項も取りやめになる。それによれば、この領域において欧州司法裁判所には、ただ、国内の上級裁判所により問題が付託されうる。それにより、とりわけ、私法上の抵触法および訴訟法の現行手続が、正常化される³⁵⁾。付託の一般的制限についてのモデルとして役立つというイメージは、これを持って処理された。結局は、また、EC条約68条3項による「権利の利害関係における」抽象的規範コントロールが、取りやめになる。それは、もともと、今まで何の役割も果たさなかったものである。

3. 法的空間の領域における裁判管轄権の制限

二つの重要な制限が、この領域において、なお存在する。一度は、EUの裁判所は、EU運営条約276条により、刑事事件における司法共助および警察共助の手続においては、なお、引き続き、公序の維持目的の措置の有効性および比例性、および内務安全の保護を審査する管轄権がないということである。この規定は、EU運営条約72条の自由と、安全と権利の領域に関するタイトルについて後段の文言によって、一致した構成国の管轄の留保を含んでいる。この留保は、もちろん、裁判所の留保、つまり刑法上の権限の章に対するだけでなく、その他の、とりわけ私法および家族法における裁判所の裁定の、そこにおいて、部分的に、公序を引き合いに出すことに役割を生じるような、承認に関する規定に対しても、有効である。それでも例外規定は、国家主権に基づく措置との意義関連によるものであり、私人間の私法上のに基づく関連ではない。そこにおいて公序は、全く別の機能を有する。これは、今までのEC条約64条に基づく実務において

35) これが妥当したのは、とりわけ、規則Nr.44/2001により替わった国際裁判管轄、それによれば、上級の裁判所のみ、ドイツ連邦共和国では連邦裁判所および上級地方裁判所のみが欧州司法裁判所への付託ができたのである。

36) *L. Schmahl* in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 26), Art. 64 EGV, Rz. 3.を見よ。

追認されている³⁶⁾。

その他において、デンマーク、大英帝国およびアイルランドに対する留保も指摘できる、この三つ構成国は、議事録19-22により、原則的に、自由、安全保障および権利の領域に関する権原に関する決定に参加していない。それに加えて、ここでは、以下の指摘が警告を発する。すなわち、同様に、この領域における条約規定の適用は、そのつど、同盟の裁判所管轄からも排除されているのである。この議定書は、明確に確認している。それは、この領域における欧州司法裁判所の解釈判断は、この三つの構成国に対して拘束力を有しないのであり、適用不可能なことである。そしてEUの資産を、一方において、あげられた構成国に移し、他方において、根拠づけていないのである。

この制限にもかかわらず、EUに既存の「第三の支柱」への裁判管轄権の予定された拡大が、法治国家性に対する相当の収益となったことであろう。また、ここで、以下の問題が提起される。それは、リスボンの条約が実効的にならなかった場合、裁判官法により、規定が有効な条約法に受け継がれるのかどうかということである。その限りにおいて、疑念がもたらされる。なぜなら、それについて締約当事者の明確で断固とした意思に背いて、条約のすべての部分が、失効されるからである。ことことは、実効的権利保護の原則を引き合いに出す場合にも、許されるであろう。望ましいことは、また、欧州司法裁判所に権限がある権力を踏み越えないことであろう。

IV. 裁判手続きにおけるその他の規定

その他の規定の下では、とりわけ、少なくともドイツ語版では、裁判所に関する成功した新規定というものは、ほとんど際立っていない。EUリスボン条約19条は、すでに欧州憲法条約I-29条のように、その関係につき、「EUの司法裁判所」は、上級審の裁判所、裁判所および専門裁判所に対し

て、上位概念であると宣言している³⁷⁾。

日常の語法において、この専門用語は、不鮮明と意見の相違を導く。もっぱら欧州司法裁判所が唯一と考えるならば、特殊な付帯条項が見いだされなければならない。なぜなら、多くの上級裁判所があり、その中には、人権やヨーロッパの人権を扱うものもあり、だから、この特徴付けは、問題とできない。EUへの言及は、それが、裁判所でその他の裁判所との区別として利用されるならば、すでに、上位概念を許していることである。それによって生じる文言上の問題は、将来的に、各々の著者および、確かに、救済を期待されなければならない欧州司法裁判所もまた、よくよく考えることになる。これは、すでに、EU運営条約258条のぎこちない文言にも特徴付けられている。

それでも、このより技術的な問題よりも重要なものは、今まで「裁判部」を専門裁判所として予定していたという関係である。言語表現上、三審制の裁判システムが予定されていたのであり、EU運営条約257条3項によって追認されているのだが、それによれば、この裁判所は、裁判部の裁判に対する上訴審として管轄するに至る。それでも、この等級づけが、いずれの場合において適切であるかどうかは、それが公務員に対する裁判の際に執り行われるように、不確であるかに思われる。農業法、私法、会社法、商標権法もしくは競争法のような専門裁判所にあり得る対象は、それに対して、裁判所が、すでに今管轄しているが、少なくとも、その他の裁判所に割り当てられた領域のように、複雑かつ意味ありげでもある。とりわけ、先行判決手続は、裁判所に委託されるのであって、専門裁判所に委託されるわけではない。だから、その際に、直接訴訟による望ましい結

37) *Französisch: La Cour Justice de l'Union européenne comprend la Cour de Justice, le Tribunal et des tribunaux speciaux. English: The Court of Justice of the European Union shall include the Court of Justice, the General Court and specialised Courts.*

合は、同様の訴訟対象に対して不可能であろう。より適切には、それゆえ、専門裁判所が裁判所内部の特別部として組織化されることである。

2. 条約侵害の際の制裁

重要な補完が、条約侵害手続に対するEU運営条約258条に予定されている。今まで欧州司法裁判所は、EC条約271条2項により、制裁を課していた。すなわち、もし、一構成国がすでに以前、条約侵害の判決を受けており、該当構成国がこの判決に従わなかった場合、その構成国に対して、強制賦課金または総計金額を課していた。将来的に、この前提条件は取りやめになり、欧州司法裁判所は、もし指令の移行に関する欠陥が問題となった場合、すでに最初の判決で制裁を決めることができる。それをもって、締約当事者は、實際上、認容しがたいぞんざいな扱いに応じることになる。その扱いをもって、構成国は、つまり構成国自ら！が、自国の移行義務およびそのために自国に定められた期間で処理する。だから、構成国は、しばしば直ちに、「自動的に」条約侵害するが故に有罪判決を下されることにもなる³⁸⁾。

もちろん、即時制裁は、EU運営条約258条3項により、指令の移行を履行しないことではなく、移行の通知を不作為のままにするということに関連させる。形式的な手続に対する抵触が制裁を引き起こすに至ることは、ただ一見すると驚かしいことではある。それによって、通知が期間の権利

38) これに嘆いているのが、とりわけ、*J. -P. Puissochet*, *L'action en manquement peut-elle encore parer de ses justes vertus?* In: FS Gil Carlos Rodrigues Iglesias, Berlin 2003, S. 569. さらに詳細なものとして、*U. Everling*, *Die Mitgliedstaaten der Europaeischen Union unter der Aufsicht von Kommission und Gerichtshof*, in: FS fuer Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 773; *R. von Borries*, *Ueberlegungen zur Effektivitaet des Vertragsverletzungsverfahrens*, in: FS fuer Hans-Werner Regeling, Koeln 2007, S. 485; *C. Thiele*, *Sanktionen gegen Mitgliedstaaten zur Durchsetzung von Europaeischen Gemeinschaft - Das Sanktionsverfahren nach Art. 228 abs. 2 EWGV*, EuR 2008, 320.

を果たしてはいるが、それについては論争されているような事例は、問題とならない。それでも、通知された移行が完全に、かつ正確に履行されたかどうかは、この事例においては、通常の手続で行われる。通知を引き継ぐことは、それでも、ほとんど、事物に応じた結論に至らない。すなわち、制裁は、指令の移行に対してではなく、その通知に向けられたものではない。そして、厳密にはまた、その移行が、とうの昔に履行されており、ただ、その通知が怠られた場合もある。これは、以下の場合に、特に常軌を逸することになる。それは、もし、抵触の判断が、遡及的に一時点で確定しており、その時点が委員会によって正当化された意見表明によって取り決められて、それが条約侵害手続きにおいて、常々、生じたようなばあいである³⁹⁾。

不明確なのはまた、以下のような手続である。それは、委員会が、期日に遅れて通知された移行が不完全であり、とりわけ、委員会が、引き続き、期日に遅れた通知に基づいて有罪の判断を下すことを望み、さらに委員会が「通常の」条約侵害手続を実行に移しうるといった意見に至った場合である。この僅かな指摘は、すでに、規定の問題点として、あらわになっている。この指摘は、もっぱら、熟慮し、慎重な考慮を経た適用の際に、事物に即した解決を導きうるものであり、それは、スピーディーかつ具体的な指令の移行を達成するという目標に役立つ。

慎重な考慮を経た実務は、また一般的根拠からも要求されている。構成国は、引き続き憲法国家であり、それは、しばしば内国上の強制の下にあり、しかも、もっぱら制限された行為能力を有する。欧州司法裁判所は、確かに、ひっきりなしに判決を下しているが、それは構成国が、条約侵害の弁明について、内国上の困難性を引き合いに出すことができない状況でもある。しかし、それにもかかわらず、委員会は、もし、委員会が構成国

39) U. Everling (wie vor), S. 785

に対して態度をとる場合には、特別の憲法上の問題、そして政治的な問題を考慮する。これについて、委員会は旧EU条約6条2項において要求された構成国のアイデンティティーの尊重を義務づけられており⁴⁰⁾、それは、EUリスボン条約4条2項において、国家の基礎にある諸機能への特別な指示を通じて、強化されている。これは、しばしばまた、およそ差別待遇指令の異論の余地のある移行の際になされた。

この十分考慮し、目標に向けられた行動が、条約侵害手続において特別に制裁の適用の際に約束された。予定された一括的総額は、判決を通じて、正真正銘の刑罰として強化された。それは、範囲のみならず、特質において、行政不法に対する過料以上のものではないと見なされうる⁴¹⁾。構成国に対する主権的行為故の刑罰は、その行為が、常になお、少なくとも部分的に主権行使として顧慮されるので、国家のアイデンティティーへの重大な干渉である。それは、重大な違反への反応を留保されたままにある。それ故、あらかじめ決めておかれた強化は、リスボン条約を通じては疑念が残る。いずれにせよ、委員会により、今まで態度をはっきり示された意図に反すれば、将来的に、つねに組み合わせられた強制賦課金や一括総額が求刑されるにいたる。簡略化された手続きの際には、もっぱら強制賦課金のみが問題になる。条約の一般的傾向を考慮するならば、構成国の地位を強化することは、手続きの重化を著しくするように思われるし、適切な適用も必要となる。

3. 裁判官および法務官の任命

裁判官および法務官は、EU運営条約253条によれば、今まで通り、6年

40) これについては、U. Everling (Fn.38)に詳論。

41) その他の説明は、若干の法務官による相応した試みに反して、不可能である。なぜなら一括的総額は、共同体法の実行による強制賦課金に役立つものではなく、さらに、追加的に、抵触の継続によって査定されるからである。U. Everling, (wie vor), S. 789を見よ。

間任命され、再任されうる。期間を伸長および再任の排除に係るたびたびの要求に⁴²⁾、条約当事者は、応じなかった。あきらかに、彼らは、裁判官と法務官を追認する可能性を、その権限を強化するために、公開しておくことを望んだが⁴³⁾、または消極的評価の際に交代するということは、法治国家上、憂慮すべきことである。大抵の構成国は、確かに、自国の裁判官がまだ歳でなかったならば、再任しているが、しかし政党政治的に条件付けられた配置換えは、排除されない⁴⁴⁾。

いずれにせよ、手続きは改正されるに至った。EU運営条約255条によれば、7人の高位の法学者による委員会は、裁判官もしくは法務官の任命の前に提案された志願者の適正について意見表明をなす。この手続きは、明らかに、若干の構成国に存在する委員会をまねて作られたものである。この意見表明は拘束力がないが、それでも手続きの公平および透明性には肯定的影響を及ぼしうる。

4. その他

EUの裁判所の任務としては、EUリスボン条約19条が、EU運営条約220条の伝統的形式、すなわち判決によって、とうの昔にEU市民の指摘権利の効果的保護を巡って拡大されてきた。この規定は、補完的に、必要な法律上の救済を創設する構成国によって、EU法により考慮されている領域において実効的権利保護を保証するために、要求している。それにより、明らかになるのは、権利保護は、EUの裁判所の任務であるのみならず、構成国の裁判所の任務でもあることである。それをもって、まず第一

42) たとえば、die Beschlüsse des Deutschen Juristentags 1994を見よ。

43) 問題性については、T. Tschentscher, *Demokratische Legitimation der dritten Gewalt*, Tuebingen 2005.

44) 例えば、D. Siebert, *Die Auswahl der Richter am Gerichtshof dre Europaeischen Gemeinschaften* Frankfurt 1997. を見よ。

に、直接有効である共同体法の執行の際の権利保護は、共同体を通じて行われると考えられる。この義務に、判決は応じている⁴⁵⁾。

さらに言及されているのは、「EUの価値を危機に陥れるか侵害すること」に係るEUリスボン条約7条による諸決定に対する手続の「裁判権」は、とりわけ基本権に、制限される。EU運営条約269条によればこの事件においては、もっぱら、該当する構成国が訴権を有する。その他の構成国または、諸機関は、私人もしくは先行判決手続のように排除される。訴えは、それ故、一ヶ月以内に提起されなければならない、欧州司法裁判所によって数ヶ月以内に裁判される。

上昇している、私人の権利保護要求は、留置されてはいるが、同様に、迅速に対応されるに至る。そのような個人が該当する手続きにおいて、先行判決に関する問題については、欧州司法裁判所は、より短縮された期間において裁判を行っている。欧州司法裁判所は、それに応じて、手続き規則において、最近、非常に短い措置および期間を伴った迅速化手続きを創設した。閣僚理事会は、この決定において、この手続きが二ヶ月以内に終了しなければならないことを要求している⁴⁶⁾。

IV. リスボン条約後の権利保護システムの将来

さらにこの条約のその他の新規定は、それが裁判管轄に該当しないものとして、EUのシステムにおけるその任務と機能性に影響を及ぼす。それ故、引き続き、リスボン条約を通じて改革されたEUにおける裁判管轄権の地位に関する若干のコメントを行う。

これについての確信から始まるのは、リスボン条約は、EUの基礎の矛

45) *T. v. Danwitz* (Fn. 19)を見よ。

46) *W. M. Kuehn* (Fn. 5)を見よ。

盾を掘り下げたことである。一方において条約は、若干の統一された手がかりを、さらに拡充した。条約は、EUの目的、そしてその価値と基礎を包括的に確認し、条約は、憲法条約の熱情を、十分に冷静な言葉を通じて代替し、むしろ説得力があり、そして、より効果的にしたことを通じて、上述の諸目的を果たした。この条約は二重構による神殿構造を排除することにより、構造を安定させ、そして、それにより、政治的な核心領域における統一的な意思形成を通じて、構造を軽減し、条約は、立法および諸機関の注文の際の議会の協力を拡大し、かつそれにより民主主義的基礎を広め、その条約は、閣僚理事会にける多数決決定を増加させ、民主主義的決定の採決手続きを規定し、さらに条約は、とりわけ共同体法上の私人の基本権を、もっぱら、最も重要な継続形成と見なすために、この権利を強化した。この権利は、EU法を形成した共同体法を強化し、それにより、間接的にはあるが、欧州司法裁判所の地位および機能にも積極的に作用することとなった。

他方において、この条約は、それでもまた、構成国の地位をEU内で、かつEUに対して強化し、そしてこの傾向は、むしろなおより大きな意義に向かってくる。それについて最も重要な証拠となるものは、欧州理事会の中央的地位であり、それは、70年代の協議審査会から、すべての原則問題に対する最高の決定機関となるに至った。それは、50年代の*Fouchet*プランで、すでに予定したものである⁴⁷⁾。それを通じて条約は、すべての構成国に、また小さな、そして明確な影響を開いた。このことを、また、閣僚理事会における複雑な決定手続きを通じて、構成国が維持し、かつ実務は、既に、構成国が自らの地位に役立つと理解していることを示し、そして構成国の多数が、EUの行為能力に作用しているということを示してい

47) これについては既に、C. W. Zimmermanns, The unersy relationship between the Communities and the second Union pillar: back to the "plan Fouchet?" Legal Iss. Eur. Int. 1996/1, 61.

る。EUは、EUリスボン条約4条による条約上の構成国の平等について顧慮しており、構成国のアイデンティティーを顧慮しており、それは厳密には、とりわけ構成国の基礎にある政治的かつ憲法に応じた構造であり、地方、ローカルな自治も含めたものである。この条約は、公序の維持および国内の安全保障に対する唯一の責任に関する国家の機能を強調している。個々の構成国は、特別の権利を付与されているのであり、国内議会の協力は、共同体によって制度化されている。詳述された理由から、全く効果のないものとして証明されている、補完性の原則は、幾度も苦情をつけられたものであり、権限の限界は維持されなければならない。それでも、基本権カタログのような自動作用を通じて拡大されることが許されていると、常に幾度も強調された。

EUの権利の維持および該当者の権利保護を保証するに至るEUの諸裁判所は、EUのこの両面価値的な構造を勘案すれば、異なった諸原則は、つまり諸条約における沈黙物および諸条約によって特徴付けられた法秩序において見いだした、様々な諸原則の間に常に存在する緊張関係において、成り立っている。裁判所は、EUの目的と諸原則、そして市民の権利を、一般に承認されているように、公平にするだけではなく、また連邦のバランスも維持しなければならない。構成国は、自ら条約において承認された諸権利の保護を、欧州司法裁判所を通じて信用しなければならない⁴⁸⁾。これは、とりわけ、多数決の判断において当てはまる。なぜなら、それは、構成国が既にあり、多数の意思に従うというということが前提となっているからである。この準備は、その際に、評決された構成国の権利、とりわけその権限が認められる場合にのみ、拡大される⁴⁹⁾。

ヨーロッパの裁判所が自らの判決で見いだすことは、諸条約における手

48) これを見誤っているのが、*J. Kokott, Die Durchsetzung der Normenhierarchie im Gemeinschaftsrecht*, in FS fuer Guenter Hirsch, Muenchen 2008, S. 117 (127).

がかりに制限される。EU法は、それが国内法において訴えられるときに、とりわけ、27のさまざまな法文化の下で支えられており、23の言語で形成される場合、大抵、なお不明確である。つい最近、再び改めて議論された裁判官の判断の限界は⁵⁰⁾、ヨーロッパの領域で常に時事的なものであり、そこでは、国内領域における立法者の主観的意思および法律との結合のような単純な形式を伴うものよりも、少なく答えさせられている⁵¹⁾。

ヨーロッパの裁判官は、自らの判決の際に、貧弱な程度でとどまっている。彼らの任務は、リスボン条約を通じて容易にはならなかった。そして、様々な諸条約に定められている法原則の実現のために、慎重な考慮を経た判決が要求されている。裁判官は、権利保護の予定された拡大を通じて支えられている。

このリスボン条約による権利保護システムの改革を叙述することで、EUの裁判所が組織的かつ冷静に、困難な課題の実現のために強化されることをに寄与することを指し示すことができればと思う。

49) *U. Everling*, Die Kontrolle des Gemeinschaftsgesetzgebers durch die Europaischen Gerichte, in: FS fuer Juergen Guendisch, Koeln 1999, S. 89

50) これについては、*G. Hirsch*, Auf dem Weg zum Richterstaat? Vom Verhaeltnis des Richter zum Gesetzgeber in unserer Zeit, JZ 2007, 853, これに対して *B. Ruethers*, Hatte die Rechtsperversion in den deutschen Diktaturen ein Gesicht? JZ 2007, 556. さらにまた、*W. Hassemer*, Gesetzesbindung und Methodenlehre, ZRP 2007, 213.

51) *U. Everling*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Euroaeischen Gemeinschaft, JZ 2000, 217

訳者後書き

この論考は、2010年9月にボン大学において、「リスボン条約後のEUにおける権利保護」(*U. Everling*, Rechtsschutz in der Europaischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, EuR Beih. 1/2009, 71)に関して、エヴァリング教授(元EC裁判所裁判官で、後のボン大学教授)にヒアリングを行った際に、翻訳を薦められたものである。80歳を過ぎる今も、現役の法解釈学者である。

なお、本稿の翻訳については、2010年10月27日、エヴァリング教授による翻訳許可を頂いている。