

先行判決手続（EC 条約177条）による 二元的司法システムが抱える問題（1）

- I. 先行判決手続の基礎
- II. 加盟国裁判所による付託決定と「協同」
- III. 先行判決による新共同体手続規程の成立（以上・本号）
- IV. 裁判管轄をめぐる EC 裁判所と加盟国裁判所の相克
- V. 包括的共同体司法システムと裁判による法創造
- VI. 総括

外国民事訴訟法研究会
代表者 中 村 英 郎

I. 先行判決手続の基礎

1 問題の所在

（旧）ヨーロッパ経済共同体設立条約（以下 EEC 条約と記す）は、マーストリヒト条約 G 条によりヨーロッパ共同体設立条約（以下 EC 条約と記す）と改められた。ヨーロッパ共同体裁判所（以下 EC 裁判所と記す）は、EEC 条約に引き続き EC 条約においても同条約の解釈および適用を行うことを通じて共同体法の統一的適用を保障する（164条）。EC 裁判所は、主に同条約が定めている直接訴訟手続および先行判決手続を用いて、この条約に定められている任務を遂行する⁽¹⁾。ところで、なぜ EC 条約は性格の異なった訴訟手続を規定する事により EC 統合を推進しているのか。

(1) U. Everling. Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. 1986, S. 14.

例えば、EC条約173条に基づき提起される取消訴訟では、共同体諸機関の行為が直接EC裁判所で争われる。私人(とりわけ企業)は、その者に対して決定が下されているか、または規則や他者に向けられた決定に「直接」かつ「個人的」に関与する限りにおいて、同条4項に基づき共同体機関に対して訴えを提起できる。ただし、この規定を援用する当事者に対しては、自己の権利もしくは利害関係を明確にするための詳述義務(Darstellungspflicht)が厳しく課せられている⁽²⁾。さらに訴えの提起は、原則上、2ヶ月以内になされなければならない(同条5項)。同条4項の決定は、同条約189条が規定しているEC決定(Entscheidung)に制限されるわけではない⁽³⁾。なぜなら、本来、EC決定として下されるべきであるが、いわゆる施行規則(Durchführungsverordnung)の形式で公布されているEC規則(Verordnung)等もここでの訴訟対象となるからである⁽⁴⁾。

EC第一審裁判所に管轄を移した事件を除けば、EEC条約173条第2項に基づいて訴えを提起する「私人」の範囲は極めて制限されており、僅かに同条約110条以下のEC対外通商政策に基づく共同体機関の諸行為に対して異議申立を行う「域外企業」が目立っていた。該当事者たる私人(此处では企業)の権利は、EC機関による「対外通商政策を遂行するための」諸行為により「直接」かつ「個人的」に制限されていた。しかも、その権利の是非をもっとも激しく争ったアンチ・ダンピング訴訟までEC第一審裁判所に管轄を移した現在、EC裁判所の直接訴訟における役割は、判決の形式をとった共同体機関による諸行為の利害関係調整であるといえよう⁽⁵⁾。その意味でも、EC条約173条の取消訴訟

(2) H. Wenig, Art. 173, Rn. 52, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union

(3) ibd. Rn. 53

(4) E. Grabitz, Art. 189 Rn. 70, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題手続が私的権利の保護を念頭においているとは解釈しがたい。

むしろ、私的権利の保護が訴訟の前面にでてくるのは先行判決手続である。先行判決手続とは、EC条約177条に基づくEC域内裁判所からEC裁判所への裁判付託手続である。EC加盟国において加盟国内法がEC法に抵触したり、またはEC法の解釈自体が加盟国において事実上問題となった際に、受訴裁判所はEC裁判所にEC法の解釈につき付託する権利（EC条約177条2項）をもつ。さらに、最終審の裁判所にいたっては、付託を義務づけられる（同条3項）。先行判決手続の役割は、加盟国内の官庁並びに裁判所による共同体法の統一かつ効率的な適用を監督することである⁽⁶⁾。当該問題を国内裁判所で争っている私人は、EC法に拠るものであれEC法に対するものであれ、実際に執行された加盟国内措置を問題とする。この規定は、明らかに直接訴訟と異なった性格をもっている。なぜなら先行判決手続では、私的権利の保護が共同体法の統一適用と並ぶ本質的テーマとなるからである。

しかし、これまでEC裁判所が共同体法の国内法に対する優位に基づく共同体法の統一適用に重点をおきすぎたため、一方において、派生共同体法の効力につき付託された問題に対して、私人に国内司法手続上与えられた権利を規制するシステムとして先行判決手続が理論形成されてきた。もちろん、先行判決手続がEC法の継続的形成に積極的に貢献してきたことについては疑う余地もないが、何ゆえ先行判決手続が加盟国内法に基づく私的権利の手続的保障まで規制しうるか、という問題は根本的に解決されていない。本稿の目的は、先行判決手続が歴史的にどのように発展し、その結果、加盟国内法上の手続保障がどのように制限

(5) アンチ・ダンピング訴訟に関する裁判管轄がEC第一審裁判所に移行した現在、日本企業に対して非常に興味深い判決が下され始めているが、この問題は、本稿のテーマではないので割愛。

(6) Vgl. J. Wohlfahrt, Art. 177 (EGV), Rn. 1, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union

されていくのかを、ドイツの司法制度と関連させて分析を行うことにあ
る。まず本章では、先行判決手続の基礎を定めることにより、複雑に絡
まった先行判決手続の基本的視点を明らかにする。

2 先行判決手続の基本的役割

2-1 先行判決手続の本質

先行判決手続について、箇々の具体的な手続過程を論じる前に明確に
しなければならないのは、先行判決を下す EC 裁判所と先行判決を求め
て「付託」をなす国内裁判所の関係である。そもそも「付託」という手
続は、何らか法的な緊張状態に陥った双方の裁判所のうちの一方が、そ
の緊張状態の崩壊を免れるために、他方の裁判所に解決策を求めるべく
もち出した中間手続である⁽⁷⁾。それゆえ中間手続としての付託手続は、
対抗の状態にある手続ではなく、付託裁判所に係属している手続全体の
一部であるにすぎない⁽⁸⁾。国内の事件を裁判するために EC 法を用いる
国内裁判所の権限と、EC 法の解釈並びに効力を判断する EC 裁判所と
の間に厳格な職務配分が存在することを、EC 裁判所は確認してい
る⁽⁹⁾。もちろん先行判決手続の訴訟対象が、共同体法の適用、共同体法
の解釈もしくは共同体機関の諸行為の効力を判断するものに限られると
いっても、両裁判所間の権限分配に関する境界が実務上明確に確定して
いるわけではない⁽¹⁰⁾。

EC 加盟国ごとに異なった訴訟手続が存在する上に、付託手続を必要
とするほどの事件であれば箇々の具体的な争点も込み入ったものと考え

(7) Vgl. G. Ress, Die Entscheidungserheblichkeit im Vorlageverfahren nach Art. 177 EWG-Vertrag im Vergleich zu Vorlageverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG. (hinfort: Entscheidung.) S. 338-366 (338)

(8) J. Wohlfahrt, a. a. O. Rn. 2

(9) EuGHE. vom 15. 7. 1964, Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964 S. 1251 (1268ff); EuGHE. vom 16. 12. 1981 Rs. 244/80, Foglia/Nevello II, Slg. 1981 S. 3045 (3062)

(10) H. Krück, Art. 177 (EGV), Rn. 10, in: Groeben/Thiesing/Ehlemann; Kommentar zum EWGVertrag, 4. Auflage

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題
ざるを得ないので、EC 裁判所による上記の判断は形式的に妥当する。
それでも、EC 裁判所と付託裁判所の間に権限分配上の「不安定性」が
存在する以上、時機に応じた何らかの判断基準が必要となる。そこで主
張されたのが、両裁判所間の「協同作業」という概念である。

2-2 加盟国裁判所と EC 裁判所の協同作業

付託裁判所と EC 裁判所の間には、支配的關係（Hierarchische Bezie-
hungen）が存在しない事を前提としている。このことは、本来、とりも
なおさず付託裁判所が当該判決手続の主人（Herr）たる地位にあること
を示している⁽¹¹⁾。付託手続とは、「裁判官から裁判官への手続」⁽¹²⁾であ
る。付託裁判所は、自ら付託問題を構成しなければならず、そして、
EC 裁判所は原則上この問題の範囲に拘束される。EC 裁判所は付託裁
判所の責任領域を尊重しており、同時に付託裁判所は、EC 裁判所が先
行判決手続を用いて適切な判断を下すことができる問題を付託する義務
を負う。これが、先行判決における両裁判所の協同作業の原点とな
る⁽¹³⁾。しかし、このような裁判所の協同作業は、決して「形式主義」
的なものではない。このことは、法発見（Rechtsfindung）を目的とした
EC 裁判所からの能動的な質問が実務上許されていることから明らか
である⁽¹⁴⁾。

EC 裁判所による付託内容への積極的介入は付託裁判所と特別な協調
的關係（Kooperationsverhältnis）⁽¹⁵⁾にあるから許される、という解釈

(11) M. A. Dausies, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag, 1985 (hierfort: Vorabentscheidungsverfahren), S. 28; グウゼス教授（当時 EC 裁判所司法調査官（Rechtsreferent））によるこの緻密な注釈書は、後の先行判決手続に関する論文並びに注釈書のスタンダードとして、明示的または暗示的に常に用いられている。

(12) J. Wohlfahrt, a. a. O., Rn. 3

(13) EuGHE, Foglia/Nevello II, a. a. O., S. 3045

(14) Vgl. H. Krück, a. a. O., Rn. 8; EuGHE., vom 1. 12. 1965 Rs. 16/65, Schwarze, Slg. 1965 S. 1151 (1152)

(15) P. Pescatore, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWGV und die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, BayVBl. 1987, S. 33 (39)

は、いわゆる EC 裁判所と付託裁判所との間に存する「協同作業の精神 (Geist der Zusammenarbeit)」⁽¹⁶⁾に基づいている。しかし、表面的には EC 裁判所が付託裁判所を手助けすると理解することも可能な「介入」が中間手続の継続中に許されるとするなら、付託裁判所は実質的に EC 裁判所の管理下におかれることになる。すなわち、付託裁判所による付託内容は、確かに先行判決の客観的範囲を決定し、かつ限定する。しかし、EC 裁判所は、付託問題の実情に即した裁判を行うために、付託裁判所に対して係争事実に関する十分な情報の提供を求めることができる⁽¹⁷⁾。それでは、いくら付託裁判所が係争物を自らの責任で判決する⁽¹⁸⁾と試みてみたところで、付託裁判所は、事実上付託問題に対する EC 裁判所の見解を十分に説き伏せられており、その限りで付託裁判所は、EC 裁判所によりヨーロッパ法の解釈に重点を置き換えられた上での事物に即した判断を下すことになる。その結果、EC 裁判所により提示されたヨーロッパ法上の解釈基準が、国内裁判の争点そのものの基準となりかねない。それでは、先行判決の際に EC 裁判所より提示されるヨーロッパ法上の解釈基準とは何であろうか。

3 先行判決手続の意義

3-1 共同体法の統一と維持

EC 裁判所は、すでに Costa/ENEL 事件において「もし共同体法が、それを執行する加盟国の国内立法ごとに他の加盟国と異なる効力をもち得るならば、それは共同体の目的実現に対する危機を意味する」⁽¹⁹⁾と判示している。1986年度に、先行判決手続に関する実務の手引として EC

(16) EuGHE. Schwarze, a. a. O., S. 1152 (1165); EuGHE. vom 25. 6. 1992, Rs. C-147/91, Ferrer Laderer, Slg. 1992 S. I-4908

(17) EuGHE. vom 16. 7. 1992, Rs. C-83/91 Meilicke, Slg. 1992 S. I-4871

(18) Vgl. B. Hess, Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EGV, in ZJP 108. Band Heft 1. 1995 S. 66

(19) EuGHE. vom 15. 7. 1964, Rs. 6/64 Costa/ENEL, Slg. 1964 S. 1251 (1270)

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題より公刊された注釈書によれば、EC法が各加盟国裁判所の手続範囲で法的に統一され維持されることが先行判決手続の意義であり、さらに先行判決手続の目的は、事実上「共同の」法が存在することを保障することである。言い換えるなら、共同体法の法的不安定性および不当競争を回避するために、加盟国のあらゆる裁判所により共同体法の統一的解釈および適用が保証されることである⁽²⁰⁾。

先行判決手続は、EC裁判所の設立以来、自己の裁判活動の中心的役割を果たしており、共同体秩序の要（Schluß- und Eckstein）でもある。なぜなら、その諸判決は、あらゆる分野における指針となっているからである⁽²¹⁾。それゆえ、EC条約177条に基づき下された先行判決は、実務に対して著しい影響力を行使する。先行判決は、共同体法が統一的に解釈され貫徹されるために実質的に貢献している。先行判決は将来的にもEC裁判所の活動の中心となろう。

ところで、この付託手続がもつ法的効力の前提は、EC裁判所と加盟国裁判所の「協同」にあるといわれているが⁽²²⁾、この「協同」の意味するところは、先にも述べたように非常に曖昧である。EC裁判所は、解釈と裁判による補完的法形成を原則的に区別するドイツ法学ではなく、フランス法上の解釈論⁽²³⁾に基づいて活動しており、加えて、明らかな法形成の事実すら解釈とみなしている⁽²⁴⁾。しかし、共同体法の解釈および加盟国の箇々の法律を解釈する際に、EC裁判所の必ずしも法規に基づかないダイナミックな解釈方法が、この「協同」との意味連関の中でどこまで許されるのかという問題が生じる。

(20) M. A. Dausès, a. a. O. (Vorab.), S. 27

(21) 特に、物並びに人の自由移動の領域においては、指導的な役割を果たしている (M. A. Dausès, (Vorab.) a. a. O., S. 30)

(22) U, Everling, a. a. O., S. 8

(23) Siehe H. Krech, Die Theorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze im französischen öffentlichen Recht (Göttingen 1973), S. 102ff

(24) Schweizer/Hummer, Europarecht, 4. Auflage, 1992, S. 105

先行判決制度は、とりわけ諸国家の共同決定としての性格をもつ「ECの分散構造」にその源泉を求めることができる⁽²⁵⁾。共同体法は、「未だに」加盟国の共同決定に基づき国家主権を限定して委譲したものである。マーストリヒト条約によっても本質的な条文改正がなされなかったEC条約177条は、共同体法規と国内法規の関係を考慮した一つの「妥協」手続といえる。それゆえEC条約177条は、ヨーロッパ上告審もしくは破棄院として機能するのではなく、EC裁判所と加盟国裁判所の「必要不可欠な調和と協同」を制度化したものであると解釈されている⁽²⁶⁾。

共同体法は、箇々の事案においてその適用が明文化されている場合に限り、共同体機関により執行される(いわゆる直接執行)⁽²⁷⁾。しかし、基本的には加盟国諸官庁による執行(いわゆる間接執行)⁽²⁸⁾の形態をとっている。共同体法規が存在しないところでは、国内法規が妥当する。この前提に基づき、先行判決を用いるEC裁判所は、「加盟国諸官庁および

(25) U. Everling, a. a. O., S. 15

(26) M. A. Dauses, a. a. O. (Vorab.), S. 27

(27) 共同体機関による共同体法の直接執行は、第一次共同体法に記されている範囲において許される。これが許されるのは、およそ以下の範疇においてである。

a) 共同体機関内の領域、すなわち、共同体職員の問題(EC基本条約結合条約24条)および共同体機関の予算分配(EC条約205条)。機関内の内部構成自体(その排他的共同體管轄については、根拠条文がない)。

b) EC競争法、すなわちEC条約85条以下のカルテル法、独禁法および国庫補助金に関する問題に対しては、共同体機関が排他的権限を持つ。

c) EC農業法。EC条約43条2項により部分的に共同体機関に執行権限が与えられているが、大抵加盟国により執行される。

d) 運輸法に関する領域では、EC条約79条3項・4項により、部分的に共同体機関により執行可。

e) 社会政策の領域においては、EC委員会に対して社会基金の行政が義務づけられている(EC条約117条以下、特に同条約124条1項)。

f) 貿易政策の領域では、EC委員会が、輸出入管理およびその制限について執行権を持つ。

(28) 特に関税同盟に関して、執行権は加盟国内官庁にあるという点を認識しておく必要がある。

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題
裁判所による共同体法の適用をコントロールすること」⁽²⁹⁾を義務づけら
れているのである。いわゆる共同体法の「法的調和の維持」が共同体法
の基本原則として前面にでてくるのは、EC裁判所が加盟国のために共
同体法を統一的に解釈し適用する領域に制限が課されているからであ
る。共同体法の統一的解釈並びに「実効的」適用について、EC裁判所
は *Rheinmülen I* 判決で以下のように述べている。

「177条は、この条約によって規定された法が、實際上、共同の法と
なることに決定的な意味を持つ。同条文は、この法が共同体のすべての
加盟国において常に同一の効果をもつことを保証するものである。この
方法で同条文は、国内裁判所が適用しなければならない共同体法が様々
に解釈されることを抑制する。同条文は、さらにその適用自体を保証す
ることをも意図している。なぜなら同条文は、加盟国法規の範囲内で共
同体法に完全な効力を付与するという必要性ゆえに生じる困難を、除去
する機会を国内裁判所に与えるからである。そのようにして構築された
システムの中で、あらゆる欠缺は、それゆえ更に第1次共同体法および
派生共同体法の実効性をも問題範囲としうる⁽³⁰⁾……」

このような EC 裁判所の解釈によれば、域内における共同体法の不安
定性並びに不正競争は、基本的に回避されるはずである。もちろん、先
行判決手続による法的調和の維持は、EC 裁判所の判例によって確定さ
れるのみならず、EC 条約自体（例えば EC 条約 6 条の国籍による差別禁止
の条項等）からも導き出される。

確かに EC 裁判所は、法的調和を目的とした共同体秩序を保つための
中央機関として存在している。EC 裁判所の存在は、かつての GATT
のような「事実上の」国際機関の失敗をふまえた歴史的な典範となるで
あろう。しかし、共同体法を何としてでも統一するために EC 裁判所に
付与されたこの権限に対して、付託裁判所が国内裁判における「手続の

(29) J. Wohlfahrt, a. a. O., Rn. 1

(30) EuGHE. vom 16. 1. 1974, Rs. 166/73 *Rheinmülen I*, Slg. 1974, S. 33 (38), Rn. 2;
この判決理由は、先行判決に関する論文が発表されるときには頻繁に引用されている。

主人」であり続けることは可能なのか。単なる「協同」としての関係を越えた「実質的な管轄抵触」という問題を解決できるのか。この問題については、「ただ信頼に富んだ協同作業や相互配慮の精神に基づいて解決するしかない」という、余りにも消極的な意見しか表明されていない⁽³¹⁾。

EC 裁判所が先行判決手続に基づいてのみ加盟国内で「生ける共同体法」の継続形成をなす、という役割を果たしうることは、重要なことである⁽³²⁾。共同体法は、その閉鎖された法体系を EC 裁判所の判決を通じて初めて拡大される。共同体法を解釈するための付託は、共同体の目的に応じて共同体法を継続形成する機会を EC 裁判所に付与する⁽³³⁾。EC 条約164条は、「法共同体」としての EC のコンセプトも包摂しているのであり⁽³⁴⁾、共同体法規の欠缺は、本来であれば、既得権との関係および加盟国に共通の一般法原則を考慮に入れて構築された法的権利を比較考量しつつ補完される⁽³⁵⁾。EC の政策決定機関が必要不可欠な法規を公布しない限り、EC 裁判所は基本的に「あるべき法規」を先行判決の訴訟対象として扱うことはできない。それでも、EC 裁判所が先行判決自体を回避することは、その不作為が法の拒絶にも等しいと考えることができる。それゆえ、「共同体法の解釈」が問題となる限り、EC 裁判所は裁判による法の継続形成をなす。加盟国内官庁により執行された共同体法に関連する行為は、先行判決手続によってのみ EC 裁判所で争うことができる⁽³⁶⁾。その意味において、EC 裁判所による共同体法の継続形

(31) L.-J. Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften* Bd. 1, 1977, S. 824; M. A. Dausies, a. a. O. (Vorab.), S. 29ff

(32) U. Everling, a. a. O., S. 17; H. Krück, a. a. O., Rn. 14

(33) J. Wohlfahrt, a. a. O., Rn. 8

(34) I. Pernice, Art. 164 (EGV), Rn. 8, in: Grabitz/Hilf, *Kommentar zur Europäischen Union*.

(35) EuGHE. vom 13. 12. 1979, Rs. 44/79 Hauer, Slg. 1979, S. 3727 (3728)

(36) U. Everling, a. a. O., S. 18; H. Krück, a. a. O., Rn. 14

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題成が共同体法の統一並びに維持を目的とするものである，ということは理解できる。

しかし，この法の継続形成が加盟国の付託裁判所に対して，特に EC 裁判所と付託裁判所の「協同」という観点から，どのような影響を与えるのかという問題を提起すると，実に困難な問題が生じてくる。

Foto-Frost 判決において EC 裁判所は，派生共同体法の効力を加盟国裁判所が自己の裁量で否定することを禁じた（いわゆる EC 裁判所による派生共同体法の破棄権独占）⁽³⁷⁾。そもそも，共同体法直接適用の原則⁽³⁸⁾は，共同体法優位の原則に基づき，共同体法に反する国内法を加盟国裁判所が適用することを禁じるものである。共同体機関があらゆる共同体法を中央集権的に執行することは不可能であるし，また EC 条約により求められてもいない。そこで加盟国裁判所は EC 裁判所に代わって，加盟国内官庁が EC 法を執行するのを監督することになる。ところが，もし加盟国裁判所が派生共同体法の効力を自己の裁量で否定してしまった場合，その判断を EC 裁判所によって後に確認する事が困難となり，結果として共同体法の統一的適用が阻害されることになる。だからこそ同判決は，元々議論の的であった共同体法の「適用」優位の原則を共同体法の効率性という観点から確認した⁽³⁹⁾と解釈することもできる。

しかし，Foto-Frost 判決は，「協同」の観点からみると複雑な問題を提起する。すなわち，加盟国裁判所が派生共同体法の効力に疑念を生じたときに付託を強制されるということは，とりもなおさず，派生共同体法が EC 条約に「適応」している，という事を前提にする。加盟国内の管轄裁判所は，その限りで派生共同体法の効力を肯定する権限を与えら

(37) EuGHE. vom 22. 10. 1987, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, S. 4199 (4230f).

(38) EuGHE. vom 5. 2. 1963, Rs. 26/62 Van Gend & Loos, Slg. 1963, S. 1

(39) G. Ress, Wichtige Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (hierfort: Vorlagen), in: Die Verwaltung Bd. 20 1987 S. 177 (180f).

れているのであり、「協同」という建前をとれば、管轄裁判所は EC 裁判所の負担を考慮し、付託を差し控える可能性が高い。そして、仮に派生共同体法が EC 条約に反していたとしても、同裁判所が派生共同体法の効力の蓋然性を認めてしまうと、派生共同体法の効力を無効であると争っている当事者(特に私人)の権利保護はほとんど図り得ないという問題に直面する。なぜなら、当事者に対して付託権は認められていないからである。そこで、当事者(ここでは私人)に対する権利保護はどのようにして図りうるのかを分析してみる必要がある。

3-2 私的権利の保護

「共同体の司法制度」という観点からみた先行判決手続の意義は、共同体法の統一性を維持することにある。ところが、「加盟国の国内裁判所における権利をめぐる争い」という観点から先行判決手続をみると、およそ共同体法の優位や共同体法の直接適用と関連した、EC 裁判所の先行判決による「私的権利の裁判による直接保護」が前面に押し出されてくる⁽⁴⁰⁾。しかし、あらゆる私的権利が一律に保護されているのではない。

先行判決手続において私的権利の保護が問題となるのは、まず第一に、加盟国の国内法規が共同体法規に抵触したときである。私人は、共同体法に抵触する加盟国の国内法規を「共同体法違反である」と加盟国裁判所に救済を求めることができる。もし、この権利救済手続が認められないとすると、加盟国の共同体法違反行為に対する措置は、ただ EC 条約169条および170条にのみ制限⁽⁴¹⁾されるので、共同体法に基づく私人による直接的な権利保護請求が、基本的に裁判において一切認容されなくなる虞がある。

(40) J. Wohlfahrt, a. a. O., Rn. 9

(41) EC 条約は、加盟国の共同体法違反行為に対する訴権者を、明文をもって EC 委員会(169条)並びに加盟国(同170条)に限定している。

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題

Van Gend & Loos 判決は、共同体法を私人に対して実効的に適用する義務、並びに共同体法違反の国内法を不適用とする義務を国内裁判所に課した。全加盟国に対する「EC 法直接適用の原則」がこの判決によって貫徹され、同時に私人に対する権利保護に関わる EEC 条約の特別な意義も明らかにされた。

「このような検討から生じるのは、この条約の精神・システム並びに文言に基づき、同条12条が直接効をもち、かつ（同条は）国内裁判所が効力あるべき私人の権利を基礎づけていくように解釈されなければならない、ということである⁽⁴²⁾。」

この先行判決の判決理由中で EC 裁判所は、「共同体法は、新たな国際法上の法秩序を意味する……その権利の主体は、加盟国のみならず私人でもある」⁽⁴³⁾と判示し、共同体の解釈につき特別な理論構成をおこなった。この理論によれば、加盟国が EEC 条約12条に違反したときに、EEC 条約169条並びに同170条の手続方法のみに制限すると、共同体法に基づく私人の権利を裁判上救済することが事実上不可能になり、ひいては共同体における「権利の主体」たる私人に対して実行力をもたない「新たな国際法上の新秩序」が形成されてしまう。EC 委員会や加盟国自身が、加盟国内で生じた共同体法の「権利の主体」たる私人に対する共同体法上の権利保護を速やかに探知して、共同体法を用いて EC 裁判所にこの権利の救済のために訴えを提起する可能性はなきに等しい。それよりは、私人に EEC 条約177条の権利を認めて、私人自ら権利救済のために働きかけさせる方が実効的であるという結論にいたる。しかし、この「新たな国際法上の法秩序」として共同体法を解釈する方法は、Costa/ENEL 判決で変更され、今日に至っている。

Costa/ENEL 判決において EC 裁判所は、Van Gend & Loos 判決で

(42) EuGHE. Van Gend & Loos, a. a. O., S. 6, Rn. 16

(43) ibd., S. 25, Rn. 10

展開された「新たな国際法上の法秩序」の理論を捨て、EEC条約を加盟国の法秩序に包摂されており、かつ国内裁判所により適用されるところの国際法概念とは異なった「固有の法秩序」であると解釈した。すなわち、この「固有の法秩序」をもった共同体は、(1) 期間を定められていない(2) 固有の機関、(3) 権利能力および行為能力、(4) 国際的法律行為をなしうる能力を備えており、(5) 加盟国の主権作用の一部委譲により設立され、(6) その限りにおいて加盟国の国家主権は制限される。そして、この法人格を持った「新たな法秩序」としての共同体が、私人と直接結びつく⁽⁴⁴⁾。EC裁判所は、「新たな法秩序」の中で保障される個人の権利保護を、加盟国の国内法に対する「共同体法の優位」と関連させているのである。「共同体法の優位」に関する基調判決たる Costa/ENEL 先行裁判において EC 裁判所は、

「共同体法の優位は、(EEC 条約) 189条によっても追認される…それによれば、EC 規則は「すべての加盟国を拘束」し「直接適用」される…もし、この法がもつ共同体に固有な性格が否定され、かつ共同体の法的基礎自体が問題とされないならば、この条約によって規定され、そして条約という一つの自律的な法源から生じた法に対して、その独自性に基づくがゆえに、一定の性格をもつ国内法規のような措置を絶えずとることができなくなる…それゆえ (EEC 条約) 177条は、条約の解釈が問題とされるときに、国内法規を考慮することなしに適用されなければならない⁽⁴⁵⁾。」

加盟国裁判所が国内法の共同体法への一致を審査する権限をもつことは、共同体法の直接適用および優位の原則から演繹される、EC 裁判所と加盟国裁判所との「協同」に基礎をおく⁽⁴⁶⁾。共同体法の直接適用から導かれる、私的権利の保護システムを保障するために国内裁判所が負わなければならない役割は、EC 条約 5 条が要求している「忠誠義務の

(44) EuGHE. Costa/ENEL, a. a. O., S. 1251 (1269ff)

(45) ibd. S. 1251 (1270f)

(46) U. Everling, a. a. O., S. 20

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題
原則」にも応じている⁽⁴⁷⁾。それゆえ共同体法を適用する加盟国裁判所
は、共同体法違反の国内法規を破棄するために、共同体法の解釈を求め
て先行判決手続を用いることになる。

確かに先行判決手続は、私的権利を保護するために実に重要な役割を
担っている。先行判決手続は、私人が自己の属する加盟国の条約違反行
為を拒絶するための唯一の手段として存在する共同体法規である。なぜ
なら私人は、共同体法に定められている裁判システムの中で「原則上」
共同体機関の規範的行為に対して、直接 EC 裁判所に異議を申し立てる
ことができないからである⁽⁴⁸⁾。もちろん該当事者たる私人は、先行
判決が必要かつ適切であることを国内裁判所に確信させなければならない。
EC 裁判所は、共同体法違反の加盟国内措置を撤廃すべく先行判決
を求める私人の役割を真摯に受けとめている。なぜなら、この私人の自
助努力こそ、共同体法の貫徹のために実効的な手段だからである。それ
ゆえ、該当事者たる私人が受訴裁判所に対して共同体法上の解釈につ
き付託を求めることは許されるのではないか、という理論構成に対して
EC 裁判所は態度を硬化させていない⁽⁴⁹⁾。先行判決手続は、上記の異議
申立手続として用いられることにより、自然人並びに法人に対して制限
されている共同体法上の訴権を補完する⁽⁵⁰⁾。

3-3 私人の既得権を制限する派生共同体法に対する権利保護

しかし先行判決手続は、私人に対して国内執行される派生共同体法が
私人の既得権を制限する場合、EC 条約に基づく私的権利の保護なるも
のをほとんど省みない。すなわち、既得権を制限する派生共同体法の国
内執行措置に該当した当事者が、加盟国裁判所に訴えを提起し、国内裁

(47) EuGHE. vom 16. 12. 1976, Rewe/Zentralfinanz, Rs. 33/76, Slg. 1976, S. 1989
(1998)

(48) Vgl. M. A. Dausen, a. a. O. (Vorab.), S. 29

(49) Vgl. U. Everling, a. a. O., S. 21

(50) Vgl. L. - J. Constantinesco, a. a. O., S. 837

判中にその派生共同体法の効力無効を求めて付託を求める場合、該当事者は「EC 裁判所の判例により確立された」過大な立証責任を負わなければならないのである⁽⁵¹⁾。

そもそも EC 条約173条によれば、EC 機関の諸行為に「直接」かつ「個人的」に該当する私人は、EC 裁判所に対して、直接、取消無効の訴えをなすことができるが、私的権利が救済される可能性は著しく低い⁽⁵²⁾。もっとも、共同体市民のための権利保護という観点からみて直接訴訟と先行判決手続の裁判システムは単に選択的なものである、という柔軟な解釈も可能ではある⁽⁵³⁾。すなわち、共同体機関の諸行為に対して EC 条約173条4項に該当する私人は、その行為が加盟国内官庁により執行される時点で、国内裁判所に同行為の違法性に対して異議申立を行うことができる。その際に受訴裁判所は、当事者たる私人が当該行為の公布時に EC 裁判所に対して「直接」異議を申し立てることができたかどうかを顧慮しない⁽⁵⁴⁾。この解釈は、先行判決手続に関する初期の学説が「EEC 条約173条3項および同184条に鑑みれば、同177条の手続においても法律行為の効力に対する時機に遅れた異議申立を許すべきではない」⁽⁵⁵⁾と主張していることに対する EC 裁判所側の回答でもある。それでも、「限りなく EC 決定に近い EC 規則 (Verordnung)」の効力が問題となる場合、その EC 規則が規範的行為である限り、該当事者たる私人は、共同体機関による規範的行為に対応する「国内執行措置」に対してしか国内裁判所に異議申立が行えない。

(51) EuGHE. vom 21. 2. 1991, Rs. C-14388 u. C-92/89 Zuckerfabrik Slg. 1991 S. I-415; III以下に詳述。

(52) I の 1 「問題の所在」を参照せよ

(53) H. Krück, a. a. O., Rn. 6

(54) EuGHE. Rs. 216/82 Universität Hamburg/Hauptzollamt Hamburg - Kehr wieder, Slg. 1983, S. 2711 (2786ff); EuGHE. Rs. 133-136/85, Rau/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Slg. 1987, S. 2289 (2338)

(55) C. Tomschaft, Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften, Köln 1964, S. 89f

4 小 括

近年、EC 決定という形式を採らない EC 規則が公布されるようになってきた背景には、EC 機関の判断を可能な限り直接適用させるため、「EC 決定」という形式を採るよりも「EC 規則」として公布した方が至便である、突き詰めれば、該当事者の異議申立など制限されたかたちでしか認めない、という EC 機関の厳格な姿勢があると判断可能である。もちろん、域内市民に向けられる「限りなく EC 決定に近い EC 規則」と域外市民に向けられる「EC 対外通商政策を遂行するための施行規則」等を単純に比較することが必ずしも適切であるとは思えない。しかし、「限りなく EC 決定に近い EC 規則」に焦点を絞ってみても、該当事者の既得権を著しく制限する派生共同体法に対する異議申立が非常に困難になっている現実を省みるならば、先行判決手続の近年の傾向を分析してみる価値は十分にあるといえる。

先行判決手続の基本的な問題点は、私人の既得権を著しく制限する派生共同体法が公布され、それに対して加盟国の国内裁判所に訴えが提起されたときに、（1）受訴裁判所はどのように対応するのか、（2）該当事者たる私人はどのような主張立証責任を負うのか、の二点にある。受訴裁判所が派生共同体法の効力を争う訴訟において付託手続を開始するか否かの判断基準は、自らの判決を下す為にどれほど重大な問題であるか、言い換えれば、当該裁判所が訴訟当事者の付託申立を却下した場合、その付託不作為に対して上訴が許される判断基準はどこに設定されるか、という点にある。また、該当事者たる私人の観点にたてば、派生共同体法の既得権侵害が裁判のために重大な問題であり、かつ派生共同体法の効力を否定するために付託が必然的であるという立証責任を負うことになるが、その際、争点における当事者の「小さな」私益は、共同体および加盟国の「大きな」公益と比較考量⁽⁵⁶⁾されるため、厳格な

(56) Vgl. J. Wohlfahrt, a. a. O., Rn. 16

用件が適用されることになる。

II. 加盟国裁判所による付託決定と「協同」

1 問題の所在

EC条約177条2項に拠れば、加盟国裁判所⁽⁵⁷⁾が係争物につき先行判決を「その判決の言い渡しのために必要とみなす」とときには、EC裁判所に当該問題を付託することができる。さらに同条3項によれば、「その裁判自体を、もはや国内法の上訴をもって争うことが不可能な」管轄裁判所は、EC裁判所への付託を義務づけられる。現在、派生共同体法の効力を否定する権限はEC裁判所にのみ帰属しているため⁽⁵⁸⁾、実務上、加盟国裁判所が係争内容たる派生共同体法の効力に疑念を抱く限り、最終審でない裁判所すら付託を強制される。それゆえ管轄裁判所は、主観的判断(自己裁量)と客観的判断(EC裁判所の裁量)を考量して付託を決定することになる。ところが管轄裁判所の主観的判断領域は、EC裁判所の判決を通じて常に制限され続けている。このような現実をふまえ、本章では、管轄裁判所が付託決定を下すための判断領域がEC裁判所との「協同」という観点からどのように変化していったのかを探り出す。

2 加盟国裁判所の付託権と「協同」

2-1 加盟国裁判所の基本的付託権

先行判決手続における基本的見解として最初に理解しておくべきことは、加盟国裁判所のみが自己に係属する訴訟をEC条約177条に基づいてEC裁判所に付託することができるのであり、訴訟当事者に付託権は

(57) 受訴裁判所は、加盟国裁判所であることを前提としているものの、共同体外裁判所からの付託を排除すると厳格に解釈する必要はない(U. Everling, a. a. O., S. 32)。

(58) EuGHE. vom 22. 10. 1987, Rs. 314/85 Foto-Frost, Slg. 1987 S. 4199

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題

ないということである。付託は、当事者に対する法律上の救済（Rechtsbehelf）ではない⁽⁵⁹⁾。当事者は、付託内容の変更も否定できない⁽⁶⁰⁾。もちろん、訴訟当事者が訴訟法に基づき付託問題を提案したり申し立てたりする権利がないというわけではないし、仮に付託が却下されても上訴という国内法上の法的救済の「可能性」は残されている。それゆえ、当事者が付託を求めて受訴裁判所に対して働きかけることは、同裁判所の付託権の行使を支え促すようなものである⁽⁶¹⁾、という楽観的見解もあるが、その当事者の異議申立は現実的にあらゆる局面で制限される。

加盟国裁判所が共同体法の解釈並びに効力を EC 裁判所に付託する権利は、そもそも EC 条約に基因する包括的権利なのであり、それゆえ国内立法者によって制限されることのない権利と考えられている⁽⁶²⁾。受訴裁判所が付託決定を下すのは、一般的に共同体法上の行為の意味内容や文言の意味連関がはっきりしなかったり、条文に欠缺がありそうだと同裁判所が「問題」を感じとったときであり、かならずしも共同体法の条文が客観的に不明確であるとか条文に瑕疵があるということを要件としていない⁽⁶³⁾。EC 裁判所は、付託の必要性に関する審査を基本的に自粛している⁽⁶⁴⁾。それゆえ、同一の付託問題または同様の付託問題が過去の先行判決手続において裁判されている事件に対しても、EC 裁判所は規定通りの付託を認めていた⁽⁶⁵⁾。さらに、EC 裁判所により既に下された先行判決に対して、付託裁判所が係争物を判決するために十分に明確ではないと判断し、それゆえ、同裁判所が EC 裁判所の見解を再度必

(59) U. Everling, a. a. O., S. 48

(60) EuGHE. vom 9. 12. 1965, Rs. 44/65 Singer, Slg. 1965 S. 1267 (1275)

(61) M. A. Dausies, a. a. O., (Vorab.) S. 62

(62) *ibid.*, S. 65

(63) *ibid.*, S. 62

(64) EuGHE. vom 14. 2. 1980, Rs. 53/79 Damiani, S. 273 (281)

(65) EuGHE. vom 27. 3. 1963, Rs. 28-30/62 Da Costa, Slg. 1963 S. 63; EuGHE. vom 4. 4. 1968, Rs. 13/67 Becker, Slg. 1968, S. 281; EuGHE vom 13. 5. 1981, Rs. 66/80 International Cematic Corporation, Slg. 1981 S. 1191 (1215).

要とすると決定した場合、同一裁判における再度の付託も許された⁽⁶⁶⁾。先行判決の対象たる問題が裁判において重要となったとき、すなわち、その問題に対する先行判決が裁判を終結させるに足る論理的結合があると受訴裁判所が確信したときに付託が許されるとするのは、訴訟経済の原則にも基づいている⁽⁶⁷⁾。

受訴裁判所の確信は、重要な事実関係が十分明確となり、付託の合目的性を概観できるときに揺るぎないものになる⁽⁶⁸⁾。付託問題が裁判において重要であるかは、受訴裁判所が「自由裁量に基づいて判断」すべきものであり、EC裁判所に審査権はない⁽⁶⁹⁾。付託裁判所は国内裁判に対する責任を負っており、しかも具体的事件に対して当該共同体法を適用する義務を負うため、付託裁判所のみが付託の合目的性を最終的に判断できる地位にある。それゆえ EC 裁判所は、国内法上の問題を判断する必要はなく、また国内裁判の重要性にも関与しないのである⁽⁷⁰⁾。先行判決手続を通じて構築された「相関的協同作業」の精神に基づき EC 裁判所は、根拠が不明確な付託に対してさえ先行判決を下す⁽⁷¹⁾。EC 裁判所は、付託裁判所によって共同体法が誤って解釈されているような付託問題に対してさえ回答する。そのような場合 EC 裁判所は、判決理由において付託裁判所が自己の見解につき再考すべき余地のあることを示唆する⁽⁷²⁾。EC 裁判所は、付託裁判所による付託の時機を基本的に審査しない⁽⁷³⁾。ただし、付託が付託裁判所における手続の終了した時点で

(66) EuGHE. vom 24. 6. 1969, Rs. 29/68 Milch-Fett-und Eierkontor, Slg. 1969 S. 165 (178)

(67) M. A. Dausen, a. a. O. (Vorab.), S. 63

(68) Vgl. H. Krüick, a. a. O., Rn. 54

(69) EuGHE. Foglia/Nevello II, a. a. O., S. 3062

(70) EuGHE. Damiani a. a. O.,

(71) U. Everling, a. a. O., S. 38

(72) EuGHE. vom 5. 10. 1977, Rs. 5/77 Tedeschi, Slg. 1977 S. 1555 (1573: Rn. 17-20)

(73) EuGHE. vom 10. 3. 1981, Rs. 36 u. 71/80 Irisch Creamery Milk Suppliers Association, Slg. 1981, S. 735 (748)

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題
なされたときには、EC 裁判所も付託時機の審査を行う。なぜなら当該
裁判所に法律事件は既に係属しておらず、EC 裁判所の先行判決が考慮
されないからである⁽⁷⁴⁾。

ところで、下級審の上級審への拘束という国内法上の訴訟原則と下級
審の基本的付託権の間に生じる抵触は、どのように解決されるべきであ
ろうか。国内法が裁判所により統一的に解釈されることを保障するため
に、下級審は上級審の法的評価に拘束される。しかし下級審は、同時
に、共同体法を統一的に解釈する義務を負っている。加盟国内手続規定
の自律性に対して共同体法が優越するという EC 裁判所の基本的見解⁽⁷⁵⁾
にたてば、原審が直近上級裁判所の判断により共同体法に反する裁判を
強制されているという確信に達した場合、原審の付託権限は否定されな
い⁽⁷⁶⁾ということになる。それでは、最終審でない裁判所の付託裁判そ
のものを権限ある上訴裁判所が破棄できるであろうか。エヴァーリング
の見解に拠れば、先行判決をもとめて付託した付託裁判所の裁判は、国
内法の領域でなされるのであり、EC 裁判所の判断にとって決定的なこ
とは、国内手続法に服する付託裁判が共同体法秩序に応じて実現し、か
つ存続しているかである。その限りにおいて上訴裁判所は、自由裁量権
をもつ⁽⁷⁷⁾。EC 裁判所も、その解決を国内法上の判断に委ねている⁽⁷⁸⁾。

付託が付託裁判所によって撤回、または上訴裁判所によって破棄さ
れ、EC 裁判所がこれにつき付託裁判所から公的に情報を得た場合、
EC 裁判所はこの法律事件を記録簿から抹消整理する。先行裁判は効力
ある付託を前提とするので、国内法により付託が有効に排除された時点

(74) EuGHE. vom 21. 44. 1988, Rs. 338/85 Pardini, Slg. 1988 S. 2041 (2076)

(75) EuGHE. Costa/ENEL a. a. O.

(76) EuGHE. vom 16. 1. 1974, Rs. 166/73 Rheinmülen Düsseldorf I, Slg. 1974 S. 33;
EuGHE. vom 12. 2. 1974, Rs. 146/73 Rheinmülen Düsseldorf II, Slg. 1974 S. 139

(77) U. Everling, a. a. O., S. 42

(78) EuGH Beschluß vom 16. 6. 1970, Rs. 31/68 Chanel, Slg. 1970 S. 404

で、先行裁判の訴訟対象は消滅する⁽⁷⁹⁾。もちろん EC 裁判所は、付託問題が修正・補完されたうえで再付託された事案に対して適切に対応する。EC 裁判所は、変更決定の形式をとる新たな付託問題にも答えている⁽⁸⁰⁾。国内訴訟法に基づいて申し立てられた付託裁判に対する合法的な上訴そのものは、EC 裁判所に対する付託手続の経過に「原則上」影響を及ぼさない。なぜなら付託裁判は、それが破棄されていない限り、法的安定性と法的明確性の観点に基づき、その効力を保持するからである⁽⁸¹⁾。

上記のように、加盟国裁判所の基本的付託権とは、受訴裁判所のみが付託の「必要性 (Erforderlichkeit)」を判断する際に自由裁量をもつ、ということの意味する。加盟国裁判所と EC 裁判所の間に構築された親密な「協同」の観点に基づき、国内裁判所は EC 条約177条が求めている共同体全体の法システム（ここでは、共同体法の統一的適用）に付託の「必要性」を判断する基準をおく。そして、共同体法の統一的適用が妨げられうる限り、受訴裁判所は、訴訟当事者による国内法上の異議申立手続等も制限する。付託「必要性」の判断基準は、必然的に共同体法違反の国内法に向けられることになるが、必ずしも EC 条約違反の派生共同体法に向けられることはない。なぜなら、派生共同体法も共同体法であり、EC 条約に適合していることを前提としているからである。この点をおさえた上で、EC 条約違反の派生共同体法に対する私的権利の保護を加盟国の付託権に基づいて保障する、という論理を確立しようとすると、様々な問題が生じることになる。

2-2 付託の「必要性」に対する EC 裁判所の裁量審査

(79) ibd.

(80) EuGHE. vom 11. 6. 1987, Rs. 406/85 Gofette, Slg. 1987 S. 2525 (2540); EuGHE. vom 22. 10. 1991 Rs. 44/89 von Deetzen Slg. 1991 S. 5119 (5149)

(81) EuGHE. Rheinmülen Düsseldorf II, a. a. O., S. 148; EuGHE. vom 30. 1. 1974, Rs. 127/73 BRT/SABAM, Slg. 1984 S. 51 (62)

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題

付託の合目的性にかんがみると、先行判決手続自体の意義と目的⁽⁸²⁾から生じる国内裁判所の判断領域は、一定の内在的制約をうける。その審査は EC 裁判所に義務づけられている⁽⁸³⁾。法務官レンツは、付託の審査対象として以下の前提条件を挙げている。（1）共同体法の付託に適した問題提起、すなわち、共同体法が適用可能な係争でなければならない。（2）国内裁判所は、真性な争点を付託しなければならない、明らかに作爲的な争点を付託してはならない。なぜなら EC 裁判所の任務は、先行判決を用いて仮定的な問題提起に対する法的鑑定をなすことではないからである⁽⁸⁴⁾。レンツの見解は過去の EC 裁判所判決に沿ったものであるが、実務的には若干流動的であると思われる。そこで EC 裁判所の判例を分析しながら、付託の「必要性」に対する EC 裁判所の裁量審査の範囲がどのように拡大していったかを分析してみる。

かつて EC 裁判所は、基本的に付託の必要性を審査しなかった⁽⁸⁵⁾。なぜなら、加盟国裁判所が解釈を行うことが「必要である (erforderlich)」と判断した規定の適用可能性を、加盟国裁判所自身が明確に確定することなど望むべくもなかったからである⁽⁸⁶⁾。それでも EC 裁判所は、「どう考えても EEC 条約の解釈または共同体諸機関による行為の効力もしくは解釈に該当しなかった」事件に対して管轄不存在の決定を下していた⁽⁸⁷⁾。そのほか、問題となる共同体法が明らかに誤って援用されていたり、付託裁判所の事実上の関心事が付託決定の根拠からも訴訟書類からも明らかにならなかったときに、EC裁判所は付託を退けて

(82) 第 I 章に詳述。

(83) M. A. Dausès, a. a. O. (Vorab.), S. 66

(84) C. O. Lenz, Rechtsschutz vor dem Europäischen Gerichtshof, in Zeitschrift für die Anwaltpraxis, 22. 11. 1989 S. 767 (771f)

(85) U. Everling, a. a. O., S. 38

(86) Vgl. EuGHE. vom 5. 10. 1977, Rs. 5/77 Tedeshi, Slg. 1977 S. 1555, Rn. 17-20

(87) EuGH Beschluß vom 27. 6. 1979, Rs. 105/79, Slg. 1979 S. 2257; EuGH Beschluß vom 12. 3. 1980, Rs. 68/80, Slg. 1980; 両決定に関する簡略なコメントとして, M. A. Dausès, a. a. O. (Vorab.), S. 66

いる⁽⁸⁸⁾。それでも EC 裁判所は、できる限り管轄不存在の宣言をさけていた⁽⁸⁹⁾。

ところが EC 裁判所は、Thomasdüngeer 事件に至って「ここで解釈される共同体法規は、付託裁判所の事実関係に対して明らかに不適用である」⁽⁹⁰⁾と判示している。判決言渡しの時点では、この事件は例外的事件であると解釈⁽⁹¹⁾されていた。しかし、近時、EC 裁判所は、自己の活動領域をより明確に定義するにいたった。EC 裁判所は、Telemarsicabruzzo 事件において、「共同体法の解釈につき付託する裁判所は、付託問題の事実上および法律上の範囲を記すか、少なくともその問題に依拠した事実上の確定を行う」⁽⁹²⁾必要があると明言している。この判定は、Foglia/Nevello 事件をめぐって問題となっていた「訴訟当事者による付託問題の作為的操作」と関連させて考えると、興味深い展開をみせる。

Foglia/Nevello I u. II⁽⁹³⁾事件において EC 裁判所は、国内裁判において真に争われた問題が付託されたのではないとして、管轄不存在の判断を下している。この事件は、私的権利の保護との関連において決定的な判決である。すなわち、Foglia/Nevello I 事件でイタリアの区裁判所は、「フランス公課」の共同体法への一致に関し様々な疑問を提起し

(88) 先行裁判初期の判決として：EuGHE. vom 19. 12. 1968, Rs. 13/68 Salgoil, Slg. 1968, S. 679 (690)

(89) EC 裁判所は、国内訴訟手続中の事実上および法的状況を考慮して「付託裁判所の問題に解答する要因が（存在し）ない（EuGHE. vom 16. 9. 1982, Rs. 132/81 Vlaeminck, Slg. 1982 Slg. 2953 (2964)）」とか「裁判（を必要とし）ない（EuGHE. vom 21. 3. 1985, Rs. 172/84 Velestri, Slg. 1985 S. 963 (971)）」、と判示している。これらの展開につき、(M. A. Dausies a. a. O. (Vorab.), 69f)

(90) EuGHE. vom 26. 9. 1985, Rs. 166/84, Thomasdüngeer, Slg. 1985 S. 3001 (3009)

(91) U. Everling, a. a. O., S. 38f

(92) EuGHE. vom 26. 1. 1993, Rs. C-320 bis 322/90 Telemarsicabruzzo, Slg. 1993 S. I-393 (426)

(93) EuGHE. vom 11. 3. 1980, Rs. 104/79 Foglia/Nevello I, Slg. 1980 S. 745; EuGHE. vom 16. 12. 1981, Rs. 244/80 Foglia/Nevello II, Slg. 1981 S. 3045

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題
た。しかし、そこで問題とされたのは、各加盟国裁判所および EC 裁判
所と付託裁判所に存在する「通常」の管轄権の分配に反する付託の作為
的構成であった⁽⁹⁴⁾。EC 裁判所の見解に拠れば、この事件において訴訟
両当事者は私人であり、求めていた結論は両者ともに同一であり、か
つ、両当事者が求めているのは問題となっている「他国の」課税措置に
対する EC 裁判所の「意見（Stellungnahme）」であるため、同裁判所の
管轄権は否定される⁽⁹⁵⁾。この見解に対する批判は、EC 裁判所が付託さ
れた係争事実そのものを「操作された作為的構成である」と判断したた
め、付託裁判所の判断領域が結果的に侵害されてしまった、という点に
ある⁽⁹⁶⁾。加盟国裁判所と EC 裁判所間にヒエラルキーが存在しないとい
う意味での「同一規律の原則」が、この判決により侵害されたことは事
実である⁽⁹⁷⁾。同イタリア区裁判所は、当然の事ながら、加盟国裁判所
と EC 裁判所間の任務分配および協同作業に関する問題を再提起したた
め、EC 裁判所は Foglia/Nevello 事件に対して二度目の先行判決を下
した。Foglia/Nevello II 判決によれば、EEC 条約177条が EC 裁判所
に課している任務は、一般的または仮定的問題に対して「鑑定
（Gutachten）」を行うことではなく、EC 裁判所がこの規定を介して各加
盟国の司法補助に寄与するものである。それゆえ、EC 裁判所が当事者
を救済するために、付託問題を解決するにあたり客観的に必要としない
共同体法上の意見を述べるに及ばない⁽⁹⁸⁾、のである。

この事件全般を通して議論された問題の特殊性は、通常であれば、

(94) M. A. Dausès, a. a. O. (Vorab.), S. 68

(95) EuGHE. Foglia/Nevello I, a. a. O., S. 745

(96) 代表的なものとして、H. Matthies, Zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts im
Vorlageverfahren (Art. 177 EWGV) Rechte des Gemeinschaftsbürgers gegen den
Staat und gegen andere Gemeinschaftsbürger, in: Gedächtnisschrift für L.-J.
Constantinesco, 1983, S. 471 (483)

(97) Vgl. M. A. Dausès a. a. O. (Vorab.), S. 68; および、同ページの注(4)に列挙され
ている諸文献を参照。

(98) EuGHE. Foglia/Nevello II, a. a. O., S. 3045

EEC 条約30条の適用をめぐる国内法の共同体法への一致を争うのは加盟国と私人であるが、この事件は私人間の争いであり、だからこそ両者間における共同体法の適用も特段問題となった点⁽⁹⁹⁾にある。確かに、イタリアで後に生じた4711事件⁽¹⁰⁰⁾では、両当事者が私人であったにもかかわらず、その争点がイタリア国内法の EC 指令への抵触という問題であったため、イタリア共和国の抗議にもかかわらず EC 裁判所によって付託が受理されているほか、近時、付託問題の隠れた争点が共同体法違反の国内法状態に向けられているような若干の事件においても、付託は受理されている⁽¹⁰¹⁾。しかし、Foglia/Nevello I u. II判決において提示された「先行判決は各加盟国の司法補助に寄与するものであり」かつ「EC 裁判所は一般的または仮定的問題に対する鑑定を行うものではない」という命題は、「協同作業の精神」に基礎をおくものであり⁽¹⁰²⁾、私人たる当事者は決して主体たり得ないことを確認している点を見逃してはならない。EC 裁判所の Foglia/Nevello I u. II判決における結論は、以下の二点につきる。すなわち、(1) 当事者は、付託の必要性や有用性をめぐって付託提案を為すことはできるが、付託決定権は裁判所のみにある。(2) それゆえ EC 裁判所は、付託の「必要性」を審査しない⁽¹⁰³⁾。

ここまでできたところで Telemarsicabruzzo 判決を加えてみると、さらに興味深い論理展開になる。すなわち付託決定につき、(1) 当事者

(99) U. Everling, a. a. O., S. 43; および、同ページの注(76)に列挙されているの諸文献を参照。

(100) EuGHE. vom 23. 11. 1989, Rs. C-150/88 4711, Slg. 1989 S. 3891

(101) いわゆる EC 共通関税率に関する決定につき付託された解釈問題が、実はドイツ売上税の問題に直接関わるものでありながら付託が受理された例 (EuGHE. vom 8. 11. 1990, Rs. C-231/89 Gmurzynska-Bscher, Slg. 1990 S. I-4003) や、私人間の争いであり、かつ付託された問題の真の争点が第二次会社法指令であったにも関わらず認められた例 (EuGHE. vom 16. 7. 1992, Rs. C-83/91 Meilicke, Slg. 1992 S. I-4871) がある。

(102) EuGHE. Meilicke, a. a. O., S. I-4933 Rn. 25

(103) U. Everling, a. a. O., S. 37

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題に付託権はない、（2）EC裁判所は付託の「必要性」を審査しない、（3）それゆえ付託裁判所は、少なくとも付託問題に関連した事実の確定をなさなければならない。

受訴裁判所が付託の必要性を認めないときに、EC裁判所が付託の必要性を審査しない以上、訴訟当事者はどのような法的救済手段をもちうるのか、という現実問題が生じる。また、仮に付託が行われたとしても、EC裁判所が付託問題に関連した事実を確定できなかったときには、EC裁判所は付託の「必要性」を考慮することなしに管轄を「事実上」否定することもできる。このような訴訟当事者の不利益は、EC条約違反の派生共同体法の無効を争う事件において、もっともはっきり現れる。派生共同体法は、EC条約に適合しているということを前提とする以上、訴訟当事者が受訴裁判所に付託の「必要性」を確信させることは容易ではない。しかも同裁判所が派生共同体法を有効であると判断したときに、当該当事者には反論の余地がない。さらに付託が行われた際にも、EC裁判所が「推定適法」たる派生共同体法から生じた事実上の問題をその法の効力が否定されなければならない程度にまで確信することがあろうか。

もちろん、下級審において訴訟当事者が付託の「必要性」を立証できなかったとしても、理論的には上級審において共同体法の効力もしくは解釈を争うことができ、その上級審が「最終審の裁判所」に該当すれば、EC条約177条3項に基づき付託が義務づけられるはずである。しかし、現実には訴訟当事者に対して厳しい。

3 加盟国裁判所の付託義務

3-1 加盟国における最終審の裁判所

EC条約177条3項における「その裁判を国内法上の上訴をもって争うことが不可能な」管轄裁判所は、およそ最終審と関連づけて理解すべ

きであろうが、「最終審の裁判所」は今日まで単一に定義されていない。すなわち、加盟国裁判所の裁判制度的なヒエラルキーを前提とする制度的考察方法と、その時々裁判手続方法に基づく機能的考察方法が存在するのである⁽¹⁰⁴⁾。

機能的理論によれば、付託義務はその時々の手続方法、すなわち上訴手段を考慮した当該裁判所の性質により決定する。この理論を採れば、共同体法の瑕疵ある解釈および適用による共同体法の不統一な適用を免れることができる。Costa/ENEL判決の傍論でEC裁判所は、機能的考察方法を示唆しているようにも思える⁽¹⁰⁵⁾。ここにおける「国内法における上訴」という表現は、下級審の裁判所により下された裁判を審査する全ての法律上の救済手段との関連において考えるべきであるが、それでも、限定的かつ特殊な効力をもつ一定の特別な法律上の救済手段(例えば、再審の訴えや憲法異議の訴え)は除外される⁽¹⁰⁶⁾。許可もしくは承認を必要とする上訴は、機能的考察方法によれば、時機に応じて個別に判断することになる⁽¹⁰⁷⁾。機能的考察方法は、訴訟の現実に対処しているという意味で、EC裁判所法務官により支持されているが⁽¹⁰⁸⁾、今日まで制度的考察方法が完全に過去のものとなったわけではない。それはなぜか。

制度的考察方法によれば、各加盟国における最終審の裁判所のみが付託を義務づけられる。そして最終審の判例は、その先例効に基づき下級審の判決に影響を及ぼすことを通じて、(1)国内法秩序の維持、(2)共同体法の国内における統一的適用、および(3)付託過剰によるEC

(104) M. A. Dausès, a. a. O. (Vorab.), S. 70

(105) EuGHE. vom 15. 7. 1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251 (1268)

(106) M. A. Dausès, a. a. O. (Vorab.), S. 72

(107) C. O. Lenz, a. a. O., S. 770

(108) Schlußanträge vom GA Capotorti, in: EuGHE. vom 24. 5. 1977 Rs. 107/76 Hofmann-La Roche, Slg. 1977 S. 981

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題
裁判所への訴訟洪水を抑える役割を果たす⁽¹⁰⁹⁾。共同体法秩序に一貫性
をもたせるという意味において、EC裁判所法務官は制度的考察方法も
支持している⁽¹¹⁰⁾。このように最終審の裁判所は、今日においても単一
に定義されておらず、共同体訴訟法制度全体の中で柔軟に解釈されてい
るのである。それでは、箇々の事件において加盟国裁判所は、どのよう
な状況の下に付託義務を負うのかを分析してみる。

3-2 加盟国裁判所の主観的判断領域にある付託義務

最終審の裁判所が付託義務の存在を主観的に判断できる領域は、EC
裁判所の判例を分析することを通じて理解することができる。共同体が
成立して比較的時間もない時期に下された Da Costa 判決において EC 裁
判所は、EEC 条約177条の付託義務が原則上制限されないことを明言し
ている。それでも、既に「過去において EEC 条約177条手続内で EC 裁
判所によりなされた解釈の効力が、もはや箇々の事件に対して付託義務
の内在的根拠を考慮させるにいたらず、それゆえ、付託が意味の無い
ように思われる」とときには、付託義務が例外的に消滅するとしてい
る⁽¹¹¹⁾。

CILFIT 判決にいたり Da Costa 判決は補完され、かつ細分化され
た。CILFIT 判決は、最終審の付託義務の内容と限界を「比較的」明確
に定義した。すなわち、（1）EEC 条約177条は、国内訴訟手続中の当
事者に対して法律上の救済手段を与えない⁽¹¹²⁾。（2）付託必要性の審査
は国内裁判所の単独責任領域にあるので、提起された問題が裁判上重要

(109) A. Bleckmann, *Europarecht*, 5. Auflage (1990), Rn. 616; M. A. Dausies, *Empfiehl*
es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen
Gemeinschaft, insbesondere die Aufgaben der Gemeinschaftsgerichte und der
nationalen Gerichte weiterentwickeln ? (hierfort: System), (DJT) 1994, D 3 S. 123
ff

(110) *Schlußanträge vom GA Capotorti*, in: Rs. 283/81, Slg. 1982, S. 3432 (3440)

(111) *EuGHE. vom 27. 3. 1963, Rs 28-30/62 Da Costa*, Slg. 1963 S. 67

(112) *EuGHE. vom 6. 10. 1982, Rs 287/81 CILFIT*, Slg. 1982 S. 3415 (3428: Rn. 10)

でない場合、付託義務は生じない⁽¹¹³⁾。(3)既に当該法律問題についてEC裁判所の確定判決が存在するときには、付託義務は生じない⁽¹¹⁴⁾。さらに(4)「共同体法の精確な適用が、問題提起された裁判に対して健全な判断力に裏付けられた疑念の生じる余地が全くないほどに顕著」⁽¹¹⁵⁾なときも付託義務は生じない。

CILFIT判決は、付託義務の内容を「比較的」明確にしたという点で、価値ある判決であると評価することもできる⁽¹¹⁶⁾。しかし、同判決にも不明確な点がある。特に、判決中の第4定義中に表現されている「健全な判断力に裏付けられた疑念 (vernünftiger⁽¹¹⁷⁾ Zweifel)」とは一体何を意味するのか。CILFIT判決は、そもそもフランス法思想から借用した「行為明確性 (acte clair)」の理論を基礎においていると言われていいる。しかし厳密には、行為明確性の理論も「acte éclairé」(その問題が既に過去の先行判決手続内の判決、もしくはその他の訴訟手続内の判決を通じて明らかにされている)と、いわゆる「acte clair」(国内裁判所が共同体法規を明らかなものとみなすときは付託義務がない)とに区別される⁽¹¹⁸⁾。CILFIT判決は「行為明確性」の理論を慎重かつ微妙な表現を用いて示唆しているようにもみえるが、それでも、加盟国裁判所が共同体機関の諸行為を国内法領域内で日常的な裁判業務に沿って解釈できるように理論そのものを明言しなかった⁽¹¹⁹⁾、と解されている。それゆえ、「健全な判断力に裏付けられた疑念」が「行為明確性」の理論

(113) ibd. Rn. 10

(114) ibd. Rn. 14

(115) ibd. Rn. 16

(116) M. A. Dausies, a. a. O. (Vorab.), S. 75および同ページの脚注2に挙げられている諸文献を参照。

(117) vernünftig とは、Duden Universal Wörterbuch に拠れば von Vernunft (: geistiges Vermögen des Menschen, Einsichten zu gewinnen, Zusammenhänge zu erkennen, etw. zu überschauen, sich ein Urteil zu bilden u. sich in seinem Handeln danach zu richten) überzeugend を意味する。

(118) G. Ress, a. a. O. (Vorlagen), S. 192

(119) M. A. Dausies, a. a. O. (Vorab.), S. 76

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題を明確化しているとは考え難い。

「健全な判断力に裏付けられた疑念」がここで意味するのは、むしろ加盟国裁判所と共同体の間に存する特殊性に基礎をおく、受訴裁判所の「共同体的視野をもった」疑念である。すなわち、加盟国裁判所は、共同体法規を自ら明らかなものと解釈するだけでなく、まず第一に、その他のEC加盟国裁判所並びにEC裁判所も、およそ同様の確信に至っているという事を確認する必要がある。さらに、加盟国裁判所は共同体法の解釈にかかわる困難、つまり共同体法規の言語的多元性および共同体法の自律性も考慮しなければならず、加えて、その加盟国裁判所は、共同体法全体の目的および発展状況までも考慮した上で共同体法を適用しなければならないのである⁽¹²⁰⁾。現実問題として、平均的国内裁判所の主観的判断能力がこの基準を充足するとは到底考えられない。エヴァーリングも、CILFIT判決が加盟国裁判所に提示した付託義務に関する判断領域を、厳しいものとみなしている。およそ法律関係者の間で、ある事柄につき疑念が全く生じないという結論に至ることは殆どない。けれども、付託裁判所は「健全な判断力に裏付けられた疑念」を抱かないはずがない、と結論づけてしまうと、今度は訴訟当事者が「健全な判断力に裏付けられた疑念」を盾にとって付託操作を行う可能性がある⁽¹²¹⁾。そこで、EC裁判所は、加盟国裁判所の主観的判断領域における付託義務の範囲につき新たな基準を設けた。

「健全なる判断力に裏付けられた疑念」という概念の使用は、Foto-Frost判決において慎重に避けられている。加盟国裁判所の付託義務に関する判断については、単に共同体機関の共同体法違反行為が存在する、という加盟国裁判所の「自己の疑念」をもって十分であるとEC裁

(120) EuGHE. CILFIT, a. a. O., S. 3430 Rn. 18-20; U. Everling, a. a. O., S. 49; G. Ress, a. a. O. (Vorlagen), S. 193

(121) U. Everling, a. a. O., S. 48

判所は判示している。加盟国裁判所の主観的な「疑念」に対する特殊な基準は、この判決により不要となった⁽¹²²⁾。さらに Foto-Frost 判決では、加盟国裁判所が共同体機関の諸行為の存在を問題としない限り、同裁判所はその行為の効力にかかわる問題を審査できるとした。したがって、加盟国裁判所の判断は、共同体機関の諸行為に何らかの疑念を抱いたときに終結し、同裁判所に付託が強制される。法務官マンチーニの見解によれば、このような帰結は、共同体機関の諸行為に包摂されている法的効力確定から生じる⁽¹²³⁾。すなわち、ある法律行為の顕著な違法性は、EC 裁判所による先例中に確認されうる見解を前提とする⁽¹²⁴⁾。

この判決は、加盟国裁判所の付託義務を最終審の裁判所のみならず下級審の裁判所にまで拡大している。当然、加盟国裁判所の付託決定は下級審の裁判所においても活性化し、ひいては EC 裁判所への訴訟の洪水を引き起こすのではないかと懸念が生じる。しかし、この判決は、まず第一に CILFIT 判決と関連させて分析すべきであり、そうすれば EC 裁判所の意図がより一層明確になる。すなわち、「健全な判断力に裏付けられた疑念」という受訴裁判所の主観的判断領域は、当事者による付託操作を結果的に引き起こす可能性があった。そこで、加盟国裁判所が抱く「自己の疑念」を付託義務に対する主観的判断領域とすると、付託を求める当事者は加盟国裁判所の主観的判断そのものに踏み込まなければならなくなる。派生共同体法は有効であることを前提としており、しかも加盟国裁判所は、派生共同体法が「どれほど有効であるか」を確認する裁量審査権まで与えられている。それゆえ、派生共同体法の無効を争う訴訟当事者が、受訴裁判所に対して付託操作を行う可能性は遮断される。ところで、Foto-Frost判決の後、受訴裁判所が争点に関

(122) EuGHE. vom 22. 10. 1987, Rs. 314/85 Foto-Frost, Slg. 1987 S. 4225

(123) SchluBanträge des GA. Mancini in: EuGHE. Foto-Frost, a. a. O., S. 4216

(124) ibd., S. 4220

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題
する付託決定を下さなかったときに、訴訟当事者が国内法上救済される
可能性が殆どない、という困難な問題が生じた。なぜなら、加盟国裁判
所の主観的判断に対して法律上の異議申立を行うことは、まず不可能だ
からである⁽¹²⁵⁾。訴訟当事者に残された可能性としては、加盟国裁判所
の付託決定に関する寛大な判断を望むほかないのだが、それに対して
EC裁判所はさらに厳しい基準を示した。

Zuckerfabrik 判決で EC 裁判所は、加盟国裁判所の主観的判断領域
にある付託義務に対して、新たな概念を導入した。この判決によれば、
申立人により主張・立証された事実上および法律上の観点に基づき、加
盟国裁判所が派生共同体法の効力に「重大な疑念」を抱いたときに限
り、その裁判所は異議を申し立てられた派生共同体法に基づく国内行政
行為の執行を停止できる⁽¹²⁶⁾。しかし、奇妙なことに EC 裁判所も法務
官レンツも、何を「重大な疑念」とみなすかについて詳述していない。
この概念を理解する重要な手掛かりとなるのは、デンツァ・ヴァノッテ
ィー⁽¹²⁷⁾の見解である。彼は「重大な疑念」の必要性をドイツ財政裁判
所法69条の規定に一致するものとみなしている。つまり、そこでは受訴
裁判所が当事者の申立によりドイツ財政裁判所法69条の法律要件を充足
したとみなすときには、同裁判所は EC 裁判所への付託を義務づけられ
る⁽¹²⁸⁾。しかし、一連の EC 裁判所の判例から解釈するならば、この判
決は Foto-Frost 判決で拡大しすぎた加盟国裁判所の主観的判断領域に
ある付託義務に対して、「曖昧」な概念を用いて大きく絞りをかけたと
解釈すべきである。

3-3 付託強制と権利保護

(125) IV以下に詳述

(126) EuGHE. vom 21. 2. 1991, Rs. 143/88 u. 92/89 Zuckerfabrik, Slg. 1991 S. 415

(127) 元ドイツ連邦財政裁判所裁判官

(128) W. Dänzer-Vanotti, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften beschränkte vorläufigen Rechtsschutz, BB, Heft 15, 1991 S. 1015 (1016)

共同体法による権利保護および共同体法に対する権利保護は、本来、国家の責任領域にあった⁽¹²⁹⁾。加盟国裁判所は、違法性を具備する派生共同体法の不適用を宣言することを通じて、私人を直接保護することができた。しかし今日において、違法性を具備した派生共同体法は、EC裁判所が無効宣告をした後に初めて加盟国裁判所によって不適用とされる。EC裁判所は、違法性を具備した共同体法に直面する加盟国裁判所に付託を強制するという、破棄権独占を先行判決を通じて宣言した。この権限は、一連の先行判決の結果、確定するにいたっている。

Hoffmann-La Roche 判決において EC 裁判所は、加盟国内訴訟手続の略式性もしくは緊急性が EC 裁判所の裁判業務を妨げることはない、すなわち、EEC 条約177条2項に基づき EC 裁判所は、そのような手続内での付託も認めるとした。ただし、付託義務は最終審の裁判所、しかも本案手続の裁判所に対してのみ生じるのであり、仮の権利保護手続内で生じるものではないと判断している⁽¹³⁰⁾。確かに、仮の権利保護手続内の問題は、後の本案手続において新たに審査され、EEC 条約177条の付託対象となる可能性を残している。法務官カポトルティーの見解によれば、略式訴訟手続で裁判所は略式審査のみにより裁判を行うのであり、その性質上、先例とはなり得ない。それゆえ、略式訴訟手続において裁判所が共同体法を誤って解釈したときでさえ、共同体法の統一的適用が妨げられることはない⁽¹³¹⁾。しかし、この判決は有力学説と対峙している。すなわち、共同体法の効力に関する付託は、共同体法と加盟国法の間には存在する権利保護規定の間隙を埋める特殊な機能を備えているのであり、それゆえ下級審の裁判所が共同体法を無効と判断するときには、EEC 条約177条3項の文言にとらわれることなく下級審の裁判所に

(129) U. Klinke, (vorläufiger) Rechtsschutz und Gemeinschaft, IWB-Heft 19/1991, S. 1

(130) EuGHE. vom 24. 5. 1977, Rs. 107/76 Hoffmann-La Roche, Slg. 1977 S. 957

(131) Schlußanträge des GA. Capotorti in: Rs. 107/76 a. a. O., S. 983

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題に対する付託が強制されるのである⁽¹³²⁾。確かに、いったん共同体機関の諸行為の効力が下級審で破棄され、その事件が上級審に持ち込まれない場合、事実上の無効宣言となってしまう可能性が非常に高い⁽¹³³⁾。各加盟国の訴訟法制度が統一されていない現実にかんがみれば、学説の見解が誤りであるとはいいがたい。それでも、Hoffmann-La Roche 判決と学説の見解の相違を同一レベルで考えるには、若干の問題がある。同判決が強調しているのは、略式訴訟手続であっても EEC 条約177条 2 項に基づき付託は可能である。すなわち、EEC 条約に照らして違法な派生共同体法であれば、加盟国内法による私的権利の保護はあらゆる裁判の段階で保障される、と解釈できる。これに対して学説が危惧しているのは、本来であれば派生共同体法により各加盟国内の法制度が統一され、ひいては共同体内市民が共同体市場活動において統一的権利を保障されるはずであるのに、各加盟国内訴訟法制度の相違のため、派生共同体法による私人の権利が完全に保障されなくなる。すなわち、学説の見解は派生共同体法が私人に利するものである事を前提とする、と解釈すれば見解の相違が明らかになる。ところが、後に EC 裁判所は、上記の見解を破棄するような判決を下した。

Foto-Frost 判決により派生共同体法を無効と宣言する権限は、EC 裁判所に独占され、加盟国裁判所は、派生共同体法の効力を否定する権限を失った。派生共同体法の効力に疑念を抱く付託は、全ての加盟国裁判所に対して、その機能もしくは裁判ヒエラルキー上の地位とは無関係に、強制的なものとなった。EC 裁判所は、共同体法の構造原理および権利保護システムの両体系を後盾にして、同判決を自ら正当化している。いわゆる Foto-Frost 原則は、主に三段階の思考方法により支持さ

(132) L.-J. Constantinesco, Zur Vorlage nationaler Instanzgerichte an den Europäischen Gerichtshof (Art. 177 Abs. 2 EWGV), AWD 1967 S. 125ff; Daig, Artikel 177 Rn. 24 in: Groeben u. a., Kommentar zum EWG-Vertrag, 3. Auflage 1987

(133) G. Ress, a. a. O. (Vorlagen), S. 187

早法71巻3号(1996)

れている。すなわち、(1) 共同体法が各加盟国裁判所により統一的に適用される必要性は、特に、共同体機関の諸行為の効力が問題となる場合に顕著になる⁽¹³⁴⁾。(2) EEC 条約に規定されている権利保護システムと関連させて考えると、共同体機関の諸行為の無効を確定する権限は EC 裁判所に留保される⁽¹³⁵⁾。(3) なぜなら、EC 裁判所は、共同体機関の諸行為の効力を判断するのに最高の立場にあるからである⁽¹³⁶⁾。それでも EC 裁判所は、派生共同体法の無効確定に対する専属管轄権を、国内裁判所の略式訴訟手続に対しては放棄し、その限りにおいて国内裁判所に判断自由裁量を与えている⁽¹³⁷⁾。

4 小 括

Foto-Frost 判決が下された時期は、いわゆる単一欧州議定書 (Einheitliche Europäische Akt) が公布され、EC 統合にむけて共同体が極めて精力的に活動を始めた時期にあたる。EC 閣僚理事会は、市場統合に向けて一連の EC 規則・EC 指令を公布した。当然、それらの派生共同体法は各加盟国内に存する共同体市民の既得権と抵触し、派生共同体法により既得権を失うにいたった市民は、国内法上の執行措置に対して法律上の異議を加盟国裁判所に申し立てた。当時、特に EC 財政をもっとも圧迫していた EC 共通農業政策の分野では、抜本的な改革が必要となり、それゆえ多くの派生共同体法が公布されるにいたった。各加盟国裁判所 (特にドイツの国内裁判所) は、EC 裁判所との相關的協同関係に基づき、実に詳細な付託問題を提起した。EC 裁判所は、単一欧州議定書の後、EC 市場統合を成し遂げるため、先行判決に関する従来の相關的協同関係を一方的に破棄し、トップダウン型の先行判決を下し続けてい

(134) EuGHE. Foto-Frost, a. a. O., Rn. 15

(135) ibd. Rn. 16 u. 17

(136) ibd. Rn. 18

(137) ibd. Rn. 19

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題を。これらの先行判決は、「新共同体手続規程」とも「裁判による法創造」とも受けとれる。本章では、加盟国裁判所が付託を決定する過程で、EC裁判所との「協同」という名の下に、私人の権利保護が裁判において徐々に制限されていった歴史を追ってみた。次章以下では、派生共同体法の執行により既得権を失った共同体市民が法律上の救済を求めた90年代の先行裁判を具体的に分析し、EC裁判所が派生共同体法により既得権を制限された私人に対する権利保護についてどのような見解を持っているかを明らかにする。

III. 先行判決による新共同体手続規程の成立

1 問題の所在

80年代後半にかかり、域内市場統合に目標設定した EC 機関は、矢継ぎ早に派生共同体法を公布していった。その派生共同体法の国内執行により既得権を失った共同体市民は、法律上の救済を求めべく加盟国内の裁判所に訴えを提起し、先行判決手続を介して EC 裁判所の判断を仰いだ。特に、Foto-Frost 判決以後、派生共同体法の破棄権は EC 裁判所の専属管轄となり、加盟国裁判所が派生共同体法の効力に疑念を抱くかぎり、下級審の裁判所であっても付託が強制されることになった。しかし、受訴裁判所の付託基準というものは明示されず、しかも、派生共同体法により既得権を奪われた訴訟当事者に対して加盟国内法上許されるべき仮の権利保護手続に関する判断基準も示されていなかった。

上記の問題が、以下に分析する Zuckerfabrik 判決で顕在化した。この判決は、本稿第 I・II 章で提起した問題に対する EC 裁判所の判断を明確に示している。すなわち、派生共同体法の執行により既得権を奪われる共同体市民に対して、今日の EC 裁判所がどのような見解を持っているのか、そして EC 裁判所が付託を認容するにあたり、加盟国裁判所

に課した新しい手続的基準(新共同体手続規程)とは何か、である。とりわけ後者の新共同体手続規程に対しては、付託裁判所たる国内裁判所側より強い反発を招いている。そこで本章では、同判決を詳解し、当該事件に存する問題点の所在を明らかにする。

2 Zuckerfabrik 判決

2-1 事実関係

1987年に EC 閣僚理事会は、1986/7 経済年度中の砂糖に対する特別弁済税を導入するための EC 規則⁽¹³⁸⁾を公布した。この特別税は、EC 域内で余剰生産された砂糖に対して支出された輸出補助金を埋め合わせるために公布されたものである⁽¹³⁸⁾。この公課に該当した企業がハンブルク財政裁判所に訴えを提起した。この財政裁判所は、特別弁済税の執行を国内法(ドイツ財政裁判所法69条)⁽¹⁴⁰⁾に基づき停止し、以下の問題を EC 裁判所に付託した。すなわち、

1. a) 「EC 規則に基づく加盟国内行政行為の実効性に対して国内裁判所が仮の権利保護手続を用いて本案判決まで一時的に停止する権限を、EC 規則の一般的効力は排除するものではない、と EEC 条約189条2項を解釈することは可能か？」

1. b) 「1. a) の質問が肯定される場合、どのような前提条件に基づいて国内裁判所は仮の権利保護を認めることができるのか? この場合、共同体としての基準が存在するのか? もしあるとするならば、どのような基準であるか? そのような仮の権利保護は国内法に従うのか?」⁽¹⁴¹⁾

(138) Verordnung (EWG) Nr. 1914/87 des Rates vom 2. 7. 1987, L-183/5

(139) EuGHE. Zuckerfabrik a. a. O., Rn. 3; EC 域内の余剰農産品に対する輸出補助金は、EC 財政を常に圧迫しており、特に砂糖に関しては、EC 政策に反して生産量が増加し続けていた。

(140) 「財政裁判所および税務署は、異議を申し立てられた課税決定の執行を、その適法性に重大な疑念かつ回復不能な損害の危機が存する場合、停止することができる(ドイツ財政裁判所法69条2項)」

(141) EuGHE. Zuckerfabrik, a. a. O., Rn. 5

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題

ハンブルク財政裁判所は、課税行為の執行停止を国内行政行為の実行延期と判断しており、派生共同体法の効力自体を問題としていない。むしろ同裁判所は、EEC条約189条2項が包摂しているEC規則の共同体における完全実効性の原則が、加盟国レベルの仮の権利保護と適合するかどうかを問題としている。

2-2 先行判決

EC裁判所は、加盟国裁判所がこの種の行政行為を仮の権利保護手続を用いて停止する権限を「基本的に」承認した。EC裁判所の見解によれば、EEC条約189条は加盟国裁判所が保持するこの種の権限を妨げるものではない。ただし加盟国裁判所は、EC規則に基づく国内行政行為を、以下の基準を充足した場合にのみ停止することができる。すなわち、（1）国内裁判所がEC規則の効力に重大な疑念をもち、かつEC裁判所が未だその問題にかかわっていない限りにおいて、その効力問題そのものをEC裁判所に付託し、（2）さらに、この裁判が緊急性を要し、かつ申立人が困難かつ補償不能な損害に脅かされており、（3）加えて、付託裁判所が共同体の利益を適切に考慮した場合に限り、仮の権利保護手続は許される。

上記の諸基準は、判決理由中に解説されている⁽¹⁴²⁾。すなわち、この「EC規則の効力に重大な疑念」が意味するのは、国内裁判所が申立人により提出された客観的事実および法律上の事実に基づいてEC規則を共同体法違反と判断し、それゆえ無効であるという確信にいたることである。さらに「EC裁判所が未だその問題に関わっていない限り」における効力問題の付託は、EC裁判所の国内裁判所に対する管轄権の分配を意味する。すなわち、派生共同体法を破棄できるのはEC裁判所であ

(142) 先行判決は、例えば「EC指令の直接適用」のようなEC法の直接適用義務を結果的に導くに留まらず、法の構成そのものを取り扱う。それゆえ判決の拘束力は、判決本文のみならず、判決理由にまで及ぶ（Vgl. G. Ress, a. a. O. (Vorlagen), S. 209）。この意味で判決理由中の判断は、EC裁判所の見解を知る鍵となる。

り、国内裁判所が仮の権利保護を訴訟当事者に与えることができるのは、EC裁判所が効力問題につき先行判決を下すまでである⁽¹⁴³⁾。「緊急性」の概念は、EC裁判所によって著しく厳格に明記されている。確かに「EC裁判所が厳しく非難された共同体機関の諸行為を裁判する以前に、申立人により主張された損害が生じうる」とときには、「緊急性」の一要件が成立するが、この損害は「困難かつ補償不能な損害」でなければならない。それゆえ単なる金銭的損害だけでは足りず、当該行政行為の執行が申立人に対して「原状回復不能な損害」を与えるものでなければならない⁽¹⁴⁴⁾。「共同体の利益」は、ここでは共同体法の完全実効性を保障することを意味する。それゆえ当該 EC 規則は、軽率に不適用にされてはならない。なぜなら、この規則の執行停止は、共同体の財政的危機を招くからである⁽¹⁴⁵⁾。

それでも EC 裁判所の見解によれば、EEC 条約189条 2 項が私的権利の保護を短縮することはできない。この規定は、EC 規則の適法性を国内裁判所で争い、かつ、この裁判所が同規則につき EEC 条約177条に基づき付託を決定するという市民 (Bürger) の権利を包摂している⁽¹⁴⁶⁾。ところで、派生共同体法の効力につき先行判決手続において下される判断とは、取消無効の訴えと同様に、共同体機関による諸行為の適法性をコントロールするものである⁽¹⁴⁷⁾。しかし、行政行為の執行を停止する手続規定は、各加盟国ごとに異なっている。この事実は共同体法の統一的適用を危機に陥れかねない。そもそも共同体法の統一的適用は、共同体法秩序を維持するための基礎的要求である⁽¹⁴⁸⁾。それゆえ共同体法の統一的適用と私的権利との比較考量は、事物に即して行われる

(143) EuGHE. Zuckerfabrik, a. a. O., Rn. 23 u. 24

(144) ibd., Rn. 29

(145) ibd., Rn. 30-32

(146) ibd., Rn. 16

(147) ibd., Rn. 18

(148) ibd., Rn. 25-26

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題
ことになる。

2-3 国内裁判所側からの問題提起

この判決の特色は、派生共同体法の効力に国内裁判所が重大な疑念を抱く限り、仮の権利保護の手続領域においても国内裁判所に対して付託が強制されることになったことと、本来、国内法に服する仮の権利保護手続に「新共同体手続規程」がEC裁判所によって導入されたことにある。この判決は、仮の権利保護を制限するものであるのか？ それとも公布された共同体機関の諸行為の「有効性」を確認するために、国内裁判所に対して広範な権限が与えられたととるべきか？ この判決に対しては、国内裁判所側から、鋭い論理的批判が展開された⁽¹⁴⁹⁾。

この判決の問題点は、以下に挙げる4つの論点に整理可能である。

(1) ハンブルク財政裁判所は、先行判決をEC裁判所に付託したにとどまらず、ドイツ連邦財政裁判所に対しても同一の法律問題を付託している。同連邦財政裁判所は、この問題に対して、仮の権利保護は共同体法優位の原則により制限されるものではないと回答している。なぜなら国内法に適用されるべき仮の権利保護に関しては、その当時、共同体法上規定されていなかったからである⁽¹⁵⁰⁾。この問題は、共同体法の欠缺を論点としている。(2) 本来、共同体法として調和してしかるべきであるはずが、その法領域が敏感（各国の利害関係が交錯）であるために、今日においてもEC条約100条および100条aによって調和されていない法領域がある。国内裁判所は、EC法に内在するこの種の欠缺を補完するために、先行判決手続を用いてEC裁判所に問題を付託することができる。デンツァ・ヴァノッティーは、この共同体法上のシステムを考慮し、論理的問題を提起した。すなわち、はたして各加盟国の法秩序間にどれほどの相違があるのか？ そして、各加盟国法の適用がどの程度ま

(149) Siehe, Fn. 127-128

(150) Beschluß vom 11. 7. 1989 VII B 183/88, BFHE 157 S. 256, in BB., 1989 S. 1750

で共同体法の統一的適用を危機に陥れるというのか？何ゆえ EC 裁判所は、仮の権利保護手続に対して統一的共同体手続法を判示する必要性があったのか？さらに、何ゆえ手続停止の規定が、新共同体手続法の基礎として挙げられている「緊急性」の理由付けと一致しなければならないのか？⁽¹⁵¹⁾これらの疑問は、EC 裁判所の判決が EC 法の欠缺を補完する際に生じる正当性の問題として考察されるべきものである。(3) さらに、新共同体手続法には、その執行につき特殊な要件が存在するという問題がある。すなわち、EC 裁判所が EC 規則の国内執行を停止するための諸基準の中には、「重大な疑念」「執行停止の暫定性」および当該規則の「効力」に関する付託など、財政裁判所法69条と共通する部分もある。しかし EC 裁判所は、共同体法の統一的適用を確保するために、財政裁判所法にない基準を附加している。特に問題となるのが、「共同体の利益」である。(4) 加えて、加盟国裁判所と EC 裁判所の権限争いの問題がある。仮に EC 規則が、その実効性を確保するために軽率に不適用にされるべきでないのであれば、連邦財政裁判所によって解釈された財政裁判所法69条に基づき下級審が EC 規則の国内執行を停止することは不可能になる。なぜなら EC 裁判所の判断は、国内手続規定に優越するからである。それゆえ、財政裁判所法69条に認められている具体的規範審査は、EC 裁判所により提示された基準に適合しなくなるため、国内裁判所の判断領域に入らない⁽¹⁵²⁾。以上、列挙した複雑な問題を解くために重要な手掛かりとなるのは、同裁判の公判報告書に記載されている諸見解である。

(151) Dänzer-Vanotti, a. a. O., S. 1016

(152) 合法性のコントロールに関する問題は、Vgl. S. Schlemmer-Schulte, Gemeinschaftsrechtlicher vorläufiger Rechtsschutz und Vorlagepflicht, EuZW 2 (1991), S. 307-310 (310)

3 公判報告書中の諸見解と法務官の批判

3-1 EC 機関の諸見解と法務官の批判

この公判報告書の中で閣僚理事会は、国内裁判所が仮の権利保護手続を用いて EC 規則に基づく国内行政行為の執行を停止する権限につき、「ほんの僅かに」言及しているにすぎない。すなわち閣僚理事会は、この問題が「共同体法優位の原則」を考慮した上で判断されなければならない⁽¹⁵³⁾と言及しているにとどまり、特段の判決提案を行っていないのである。

EC 委員会は、国内裁判所が EC 規則に基づく国内執行措置を停止する権限を留保することを、この報告書の中で肯定している。国内裁判所がこの権限行使前に審査しなければならないことは、私人を保護する利益が国内執行措置を本案判決まで停止するに値するほど正当化されるかどうかである。仮の権利保護手続が求めている緊急性にかんがみ、EC 委員会は、同手続が域内市民に迅速で効果的な権利保護をなすために望ましいものであると判断している。それでも国内裁判所は、この時点で EC 規則の効力を審査することができない⁽¹⁵⁴⁾。EC 委員会は、EC 規則に基づく国内執行措置に対する仮の権利保護を認める根拠として REWE 判決を引用している。すなわち、

「この条約によって創設された権利保護システムは、以下のことを前提としている。すなわち、共同体法の直接的効力の遵守および保障ということは、国内法を遵守しそれを保障することが問題となるときと同じく、許容性の要件並びに手続的条件に基づき、各人が国内法上規定されている訴え提起の機会をもつことである。」⁽¹⁵⁵⁾

(153) 閣僚理事会は、この報告書の中で Albako 判決 (EuGHE. vom 21. 5. 1987, Rs. 249/85, Slg. 1987 S. 2345) を参考例として挙げている。この判決において EC 裁判所は、EEC 条約189条3項が「共同体法の優位」に基づき、ある加盟国に下された決定は同国内の全機関を拘束すると判示している。

(154) Vgl. EuGHE. Foto-Frost, a. a. O.

(155) EuGHE. vom 7. 7. 1981, Rs. 158/80 REWE, Slg. 1981 S. 1805 (1837: Rn. 44)

早法71巻3号(1996)

それゆえ国内裁判所は、EC裁判所手続規則83条⁽¹⁵⁶⁾を類推適用することなしに、自己に固有の国内手続規定に基づいて判断することができるとしている。派生共同体法の効力に関するEC裁判所の破棄権独占は確かに一時的に中断されるが、その中断は最小限にとどめられるものである。EC裁判所の破棄権独占は承認されうるものであるが、同時に効果的な権利保護システムも保障されなければならない、とEC委員会は判断している。そこでEC委員会は、加盟国裁判所による仮の権利保護手続の開始を以下の条件の下に承認できるものとした。すなわち、(1)国内裁判所は、共同体法上の行為の適法性に対する重大な疑念を審査する際に、共同体の利益を十分に考慮しなければならない。(2)国内裁判所は、同時に、この共同体法上の行為の効力問題をEC裁判所に付託しなければならない。(3)また、国内裁判所は、本案の手続をEC裁判所の先行判決が下されるまで停止しなければならない。EC委員会の見解によれば、ここに挙げた条件は、行政行為の執行停止を定めた国内手続法を干渉する基準として挙げられたのではなく、国内裁判所が共同体の利益を主観的判断領域内で十分顧慮するための目安である。

しかし、この見解は、法務官レンツによって厳しく批判された。すなわち、国内執行を停止するためには、共同体法上の基準、例えばEC裁判所手続規則83条から導かれる「困難かつ補償不能な損害」および「緊急申立による本案手続の同時開始」という基準が満たされなければならない⁽¹⁵⁷⁾。さらに、迅速な権利保護を保障するという原則は、共同体法規においてもEEC条約185条や186条に規定されているので、殊更国内法に依拠する必要はない⁽¹⁵⁸⁾。加えて「共同体の利益」は、「共同体の法

(156) EC裁判所手続規則83条は、実行もしくは強制執行の停止並びにその他の仮の命令を規定している。同条2項は「緊急性」をその要件として挙げている。

(157) *Schlußanträge des GA. Lenz, Rn. 17, in: Zuckerfabrik, a. a. O.,*

(158) *ibid., Rn. 25*

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題
的連関を確保する利益」でもなければならぬ⁽¹⁵⁹⁾。法務官の見解は、
このように一貫して EC 裁判所手続規則の国内手続法への援用を中心に
展開している。

3-2 各加盟国の見解

英国は、この先行判決手続に参加し、国内裁判所が仮の権利保護手続
を用いて派生共同体法の効力を審査する権限を否定する意見を提出し
た。英国の見解に拠れば、「加盟国裁判所が共同体機関による諸行為の
効力に関して多様な意見をもつことは、共同体法秩序の統一自体を危機
に陥れ、しかも法的安定性という基礎的要求を侵害する方向に突き進む
のである」⁽¹⁶⁰⁾。もし、仮の権利保護の範囲内で共同体機関による諸行為
の無効を判断する権限が国内裁判所に与えられると、共同体機関による
諸行為の効力に関して結果的な相違が生じる。この点につき EC 裁判所
は、共同体機関の諸行為が顕著に違法であるためには EC 裁判による過
去の判例もしくは現在進行中の先行裁判での確認を必要すると判断⁽¹⁶¹⁾
しており、その限りにおいて英国もこの見解に従っている。

上記の見解につき法務官レンツが強調しているのは、英国が域内市場
における競争歪曲を回避するために設定した支払期日を「共同体法に組
み込まれた構成要素」であるとみなしていることにある。国内裁判所が
EC 規則に基づく公課決定を停止する絶対的権限をもつことは、市場競
争全体の歪曲を導く結果になる⁽¹⁶²⁾。それゆえ、管轄裁判所が支払期日
の延期を国内法に基づいて決定することは原則的に許されない。それで
も英国は、「苛酷な特殊ケース」の場合には、この例外を認めており、
その場合には国内裁判所により保全措置が下されてもかまわないとして

(159) *ibid.*, Rn. 72

(160) 英国は、ここで Foto-Frost 判決を引用している (EuGHE. Foto-Frost, a. a. O., Rn. 15)。

(161) Vgl. EuGHE. vom 13. 5. 1981, Rs. 66/80 ICC, Slg. 1981 S. 1191

(162) Schlußanträge des GA. Lenz, a. a. O., Rn. 30

早法71巻3号(1996)

いる⁽¹⁶³⁾。しかし、どのような事例が「苛酷な特殊ケース」に該当するかという基準を、英国も法務官も提示していない。

イタリア共和国の見解⁽¹⁶⁴⁾は英国と相違している。イタリアの見解によれば、国内裁判所がEC規則に基づく行政行為の執行を停止することは、同規則がEC裁判所により無効宣言される以前に可能である。この権限は、EC裁判所と国内裁判所の権限分配に端を発するもので、域内市民に困難かつ補償不能な損害が生じることを避けるために国内裁判所に与えられている。この国内行政行為の執行停止は、本案手続の裁判まで可能でなければならない。そこで、イタリアは、派生共同体の法執行停止基準を提示した。すなわち、(1)加盟国内手続法が調和されていないということは、国内裁判所が自国法を適用して構わないことを意味する。(2)しかし、国内法による保護措置をとる方が共同体法による保護措置よりも厳しくなるような手続保障をなすことは、加盟国に禁じられる。イタリアは、Foto-Frost裁判中の法務官の意見を引用しつつ、「いずれにせよ、ここで求められている仮の権利保護が、先行裁判中に無に帰せしめられてはならない」⁽¹⁶⁵⁾ということ、強調している。

両国の見解が相違するのは、各加盟国ごとに異なった国内法体系に起因するものである。英国は、仮の権利保護を英国独自の手続方法を用いて実施する。すなわち、行政行為の一時的執行停止措置が法律上もしくは裁判所による命令によって保障されるのではなく、執行官が手続の継続中に執行命令を実施した場合、その者に対して刑法上の制裁が加えられることを通じて保障される⁽¹⁶⁶⁾。それゆえ英国法体系が共同体法の直接効を侵害する可能性は高い。この法制度にかんがみて英国は、厳しい

(163) *ibid.*, Rn. 32

(164) Sitzungsbericht der EuGHE. Zuckerfabrik, a. a. O.

(165) Schlußanträge des GA. Mancini, in EuGHE. Rs. 314/85 FotoFrost, Slg. S. 4221

(166) H. Schiedermaier, Der vorläufige und vorbeugende gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt, in: Mozler, Gerichtsschutz gegen die Exekutive, 1971, Bd. 3, S. 123-131

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題適用基準を示唆したものと思われる。これに対してイタリア共和国では、行政行為に対する仮の権利保護が裁判上ほとんど認められておらず、ごく例外的に認められる場合があるにとどまる⁽¹⁶⁷⁾。それゆえイタリア法体系では、国内法による仮の権利保護手続に対して共同体法の法的安定性をもっとも保たれていた。このように、仮の権利保護手続においても各加盟国法体系が異なるために、見解の相違が顕著に現れたのである。

3-3 訴訟当事者（企業）の見解と法務官の批判

訴訟当事者の先行判決手続参加は、EC裁判所規則20条により認められている⁽¹⁶⁸⁾。訴訟当事者の見解によれば、加盟国内官庁はEC規則に基づく国内行政行為の執行を停止することができる⁽¹⁶⁹⁾。もちろん、この行政行為の執行停止は制限された効力しかもたず、EC規則の効力審査にまで踏み込むものではない。それゆえ、金銭の支払い期限のみが延期されるのである。国内裁判所が行政行為の執行を停止する権限は、ドイツ基本法19条4項に規定されている権利を保障することに基づいている。すなわち、ここで国内裁判所に与えられている権限は、権利保護システムそのものに基づいている⁽¹⁷⁰⁾。私人の権利は、EC裁判権の権限分配に基づき、EC裁判所もしくは加盟国裁判所いずれかにより保障さ

(167) イタリアは、即時執行の停止を行政最高裁（Conseil d'Etat）の手続においてのみ可能としている。デンマークも同様の法制度を備えている。フランスとルクセンブルクでは、最高裁のみならず、場合により下級審においても可能である。

(168) EC裁判所事務局長は、先行裁判書類を訴訟当事者・各加盟国およびEC委員会に送達する。閣僚理事会の行為の効力もしくは解釈が争われている限り、閣僚理事会にも送達する（同条1項）。この送達の後二カ月以内に該当事者・各加盟国・EC委員会および場合により閣僚理事会は、EC裁判所に訴訟書面もしくは書面による意見を提出できる（同条3項）。

(169) Sitzungesbericht der EuGHE. Zuckerfabrik a. a. O.

(170) 確かに、仮の権利保護を保障することを介して国内裁判所が法発見を行うことを制限することは、権利保護の重大な制限を導き、そして、それにより法的不安定性が増大することを、法務官レンツも認めている（Vgl. Schlußanträge des GA. Lenz, a. a. O., Rn. 11）。

早法71巻3号(1996)

れる。いずれにせよ Foto-Frost 判決に基づくならば、仮の権利保護手続においては、共同体機関の諸行為に対する EC 裁判所の破棄権独占に例外が認められる⁽¹⁷¹⁾、と訴訟当事者は結論づけている。

しかし、訴訟当事者の見解は、法務官レンツにより厳しく批判された。レンツの見解によれば、付託裁判所が共同体機関による諸行為の執行を停止する際に、各加盟国に対する EEC 条約189条2項に基づく EC 規則の完全実効性の問題も付託している。EEC 条約185条および186条に仮の権利保護がわざわざ規定されているのは、各加盟国ごとに異なった国内法規が規定されており、域内市民に対する差別的取扱いが存在するからである。それにもかかわらず、訴訟当事者は金銭支払期限の延期のみを主張している⁽¹⁷²⁾。EC 規則による権利保護というものは、各加盟国が各々他国の手続法を承認するという前提に基づいてのみ保障されるのである⁽¹⁷³⁾。

ところで、ここで問題となっている EC 規則は、限りなく EC 決定に近い EC 規則である。そもそも規範的形式をとる EC 規則に対して私人が直接 EC 裁判所に訴えを提起することはできないが、この EC 規則に該当する私人の範囲は、事実上極めて限定されている。その私人に僅かに残された法律上の権利救済手段が、国内裁判所への訴え提起であり、既存の国内法に規定されている仮の権利保護手続であり、そして先行判決による共同体法上の救済であった。しかし、EC 市場統合という「大目標」のために先行判決制度の本質そのものが、大きな変化を遂げている。その変化を法務官レンツの最終意見書中の見解に読みとることができる。

(171) 「…国内裁判所は、共同体機関の諸行為の無効を確定する権限を保持しないという規定は、特定条件の下に生じる仮命令の手続を扱う事件において適用されない… (EuGHE. Foto-Frost, a. a. O., Rn. 19)」

(172) Schlußanträge des GA. Lenz, a. a. O., Rn. 8 u. 9

(173) ibd. Rn. 13

先行判決手続（EC条約177条）による二元的司法システムが抱える問題

4 法務官の最終意見書⁽¹⁷⁴⁾における見解

法務官の最終意見書は、先行判決において重要な地位を占めている。EC 裁判所の先行判決は、「事実上の先例効」として機能するため、どうしても配慮に富んだ簡略な形式をとる。そこで、法務官がこの裁判で一体どのような法律上の問題に触れ、そしてどのような回答を行ったかを分析することは、EC 裁判所の判決を理解する上で、重要な手掛かりとなる。

下級審の付託義務は、上級審との管轄抵触を結果的に導き出す。すなわち、仮に上級審が行政行為の執行停止を不要と判断し、執行停止の申立を却下すると、執行停止の効力が実務上失われる。それでも EC 裁判所は、付託が取り消されない限り先行判決を下す義務がある⁽¹⁷⁵⁾。先行判決は、付託裁判所、その上訴裁判所、その事件につき差し戻しを受けた裁判所、並びに今日においては略式訴訟手続で付託された後の本案裁判所に対しても拘束力をもつ⁽¹⁷⁶⁾。仮の権利保護手続において付託裁判所が、どの程度まで共同体機関の諸行為に拘束されるかは「共同体立法者」の裁量により判断される⁽¹⁷⁷⁾。

略式訴訟手続において仮決定された問題は、確かに、本案手続において再び先行判決の対象になりうる。それゆえ EC 裁判所は、下級審の付

(174) “Schlußanträge” という言葉を日本語に訳すときには、いつも悩まされる。比較的有力な訳語としては、「最終弁論」があげられる。しかし、実際 EC 裁判所における法務官の地位は末席ではあるが EC 裁判所裁判官と同列であり、それゆえ、訴訟当事者に向かい合う形で座り、EC 裁判官に係争事件たる先行裁判の判決提案として法律上の見解を最終的に述べる。そのためか、最近ドイツのメディアでは、「(法務官) 鑑定」という言葉も登場している。もちろん、EC 裁判所は、裁判官による「鑑定」も行うので、紛らわしさを避けるために、この語を用いなかった。結果的に「最終意見書」という素朴な訳語を用いたが、著者としては、もっとも実態に即しているのではないかと判断している。

(175) Schlußanträge des GA. Lenz, a. a. O., Rn. 48-49; M. A. Dausies, a. a. O. (Vorab.), S. 84

(176) Vgl. Schlußanträge des GA. Lenz, a. a. O., Rn. 53; M. A. Dausies, a. a. O. (Vorab.), S. 101

(177) ibd. Rn. 76

託義務が免除されているという先行判決手続規定を根拠に、国内法規による仮の権利保護を認めていた。しかし、仮の権利保護手続において推定無効の判断を下された共同体法が、EC裁判所への付託なしに不適用となる可能性があった⁽¹⁷⁸⁾。そのような国内法制度は、加盟国内における共同体法の直接適用という原則に真っ向から対立することになる⁽¹⁷⁹⁾。

Hoffmann-La Roche 事件で法務官カポトルティは、仮の権利保護手続が略式訴訟手続であり、その裁判は一時的なものでしかないため、仮に共同体法を誤って解釈したとしても共同体法の統一的適用を危機に陥れることはないと判断した⁽¹⁸⁰⁾。この見解は法務官レンツにより否定される。レンツの見解によれば、共同体機関の諸行為が統一的に解釈されることを予定している EEC 条約189条は、法的安定性の保障並びに共同体法と国内法の法的連関を保障することに役立っている⁽¹⁸¹⁾。しかし、仮の権利保護のような手続により共同体法の効力が延期されてしまい、侵害され、さらにその効力の実効性を確保できない事態に陥ってしまう⁽¹⁸²⁾。Foto-Frost 判決以降、EC 裁判所は派生共同体法に関する破棄権を独占した。それゆえ、今日における「裁判官の付託義務は、付託裁判官の審査権がもたらす必然的な帰結」であると解釈されている⁽¹⁸³⁾。国内裁判所が共同体の利益および共同体の目標設定を考慮するにあたり、付託義務が必要不可欠となるのは、国内法に優位する共同体法の統一的適用およびその実効性を確保するためである⁽¹⁸⁴⁾。

(178) S. Schlemmer-Schulte, a. a. O., S. 308

(179) EuGHE. vom 5. 2. 1963, Van Gend & Loos, Rs. 26/62, Slg. 1963 S. 1 (Rn. 7)

(180) Schlußanträge des GA. Capotorti, in: EuGHE. Hoffmann-La Roche, a. a. O., S. 957

(181) Schlußanträge des GA. Lenz, a. a. O., Rn. 59; auch Schlußanträge des GA. Mancini, in: EuGHE. Foto-Frost, a. a. O., S. 4218

(182) Schlußanträge des GA. Lenz, a. a. O., Rn. 73

(183) ibd., Rn. 74

(184) ibd., Rn. 55, 78 u. 82

5 小 括

上記のレンツの論理展開には無理がある。ここでは、「共同体の利益」が「共同体法優位の原則」によって正当化されている。しかし、ここにおける「共同体法優位の原則」は、共同体法を適用される「域内市民」たる「私人の利益」を「加盟国の国家主権」に対して保障するものではない。もちろん、加盟国のために適用される共同体法でもない。共同体法は、ここでは共同体の財政的基盤を支えるために適用されている。

「共同体の利益」が「共同体自体の存在」のために域内市民たる私人の権利保護を制限するというのであれば、その制限に対して、かつて部分的に委譲された「加盟国の国家主権」は、国民に保障されている基本権に基づき私人に対して再び保護を与え、また、私人は国民としての権利保護を求めると解釈可能である。それならば、ここにおいて論理づけられている「共同体法の優位」に支えられる共同体の利益は、必ずしも該当事者の既存権を無条件に退けるものではないはずである。しかし、域内市場統合という大きな目標設定は、かつての法解釈学的な枠組みをすべて押し崩してしまいつつある。次章IVでは、ドイツ法上保障されている仮の権利保護手続がZuckerfabrik 判決を通じてどのように変化し、その結果、当事者および受訴裁判所が新たに抱えた諸問題を、国内裁判所と EC 裁判所の両観点から描き出してみる。

〔あとがき〕

本研究を主として担当し、本稿を執筆したのは、1993年早稲田大学大学院法学研究科修士課程終了後、ザールラント大学付属 EC 法研究所助手を経て、マギスターの学位 (LLM. Eur) を所得、現在、同大学においてドクトラントとして博士論文を準備中の田尻泰之である。

〔中村英郎記〕