

二 ロルフ・シュトゥルナー*

国内法に対する EU 司法裁判所の裁判の影響力

川中啓由** (訳)

I. 裁判所の構成と術語 (terminology)

EU 司法裁判所にはその構成と名称に変遷の歴史がある。このことをもう少し明らかにすることから始めることにしよう。裁判所は1952年に欧州石炭鉄鋼共同体司法裁判所として設立され、これは非公式に欧州司法裁判所 (European Court of Justice) として知られた。現在 EU 司法裁判所は、2009年のリスボン条約により、3つの異なる裁判所で構成されている¹⁾。すなわち、司法裁判所 (the Court of Justice)、第一審裁判所として1988年に設置された一般裁判所 (the General Court)、そして EU と公務員との間の紛争に関する専門裁判所として2004年に創設された公務員裁判所 (the Civil Service Tribunal) である。このような裁判所の体系は二審制ないしは三審制となる傾向を示すけれども²⁾、権限の大部分は司法裁判所にあり、主に第一審裁判所として、また割合は少ないが一般裁判所および公務員裁判所の決定に対する上訴裁判所として機能している³⁾。一般裁判所の権限は、リスボン条約がその拡張を許容しているものの、現在まであまり大きくはない⁴⁾。一般裁判所は、たとえば反トラスト事件、商標事件、損害賠償事件における EU と個人、市民あるいは法人との間の紛争について判断する⁵⁾。第一審裁判所として

* ロルフ・シュトゥルナー フライブルク大学法学部教授 国際訴訟法学会理事 元ドイツ法系民事訴訟法担当者会議理事長

** かわなか・ひろよし 弁護士 早稲田大学比較法研究所招聘研究員

1) Art. 251, 254, 257 Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and Protocol No. 3 On the Statute of the Court of Justice of the European Union Art. 9 ff., 47 ff, Annex. 参照。

2) 概説として Thiele, *Europäisches Prozessrecht*, 2. Aufl. 2014, p. 32 参照。

3) Art. 256 I (2), 257 (3) TFEU.

4) Art. 256 I (1) TFEU.

5) Thiele, 前掲注(2)p. 30 参照。

の司法裁判所は、欧州条約 (the European Treaties) に由来する権利および義務に関する加盟国間の、あるいは加盟国と欧州委員会との間の紛争について決する⁶⁾。司法裁判所は、各加盟国の裁判所の付託を受けてヨーロッパ法の論点を判断する。終審の裁判所は、司法裁判所の権威ある決定により、係属中の事件の結論に関するヨーロッパ法の未決の論点を明らかにしなければならない。国内の下級審裁判所は、義務ではないが、付託することを認められている⁷⁾。司法裁判所は、たとえば欧州条約に従って EU として欧州人権条約に加盟することができるかどうかという問題について、拘束力のある意見を通して、欧州委員会、欧州理事会、議会あるいは加盟国の申立てに対して EU が締結した国際条約の許容性も判断しうる⁸⁾。

II. 法規に関するヨーロッパのヒエラルキーと加盟国の国内法

ヨーロッパ法の基本的な法源は条約、EU 条約及び EU 運営条約である。これらの条約により定められた政策、原理、市場の自由及び基本権は、残念ながらポーランドとイギリスにのみ適用される特筆すべき制限がある⁹⁾、欧州基本権憲章によって補完される¹⁰⁾。ECJ の初期の画期的な決定によれば¹¹⁾、条約の規定は、原則として各加盟国の裁判所において直接効果を生じさせることができる。ヨーロッパ法の最も重要な派生的な法源は、ヨーロッパの立法機関による規則と指令である¹²⁾。規則は全ての加盟国において直接適用され、原則として、国内の立法機関によるいかなる実施の形式も執ることなく完全な効力を有する。一方、指令は、原則として、達成されるべき結果についてのみ加盟国を拘束し、形式及び手法の選択については国内に権限が残されている。したがって、発効には国内の立法機関による実施

6) Art. 263 TFEU.

7) Art. 267 (1)-(3) TFEU.

8) Art. 218 XI TF EU; ECJ, 18.12.2004-Opinion 2/13, 欧州人権条約への加盟合意のドラフトは欧州条約と両立しない。

9) Protocol No. 30 on the application of the Charter to Poland and the United Kingdom 参照。詳細は B. Münchbach, Stoppsignale Großbritanniens gegen einen europäischen Grundrechtsschutz, 2014 参照。

10) Art. 6 I T EU. 参照。

11) Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen (1963) Case 26/62 ECR I. 参照。

12) Art. 288 TF EU. 参照。

が必要とされる。しかし、1986年に ECJ は指令の効果を強化して¹³⁾、内容が明確で確かな条件の下であれば、国内の実施の有無に関わらず、独立して直接効果を生じさせ、法的結論と決定の確かな基礎とすることができるとした。直接効果は、国内法を覆すあるいは補完することがあり得、公的機関もしくは政府機関に関して作用することもあり（垂直的直接効果）、私人間もしくは私人に対して直接効果を生ずることもある（水平的直接効果）。条約の規定や規則は垂直的直接効果と水平的直接効果を生じさせるが、指令は公共団体ないし政府当局、または、政府ないし公的機関が有する私人についてのみ垂直的直接効果を有する¹⁴⁾。基本的または派生的なヨーロッパの立法の一部となるヨーロッパ法の間接効果は、ヨーロッパ法の眼目、意図、目的を考慮し、それと調和する国内法の解釈及び適用を要請する。国内法規は、ヨーロッパ法を背景として、ヨーロッパ法に従って解釈される必要がある。戦後ドイツにおいて、国内法の解釈並びに国内憲法とその価値及び原理に従った判例法の生成は、長年にわたり定着してきた司法による立法と法解釈の手法であった。ヨーロッパ法に従った司法による法の創造または適用という考え方は、ドイツの法文化から大いに歓迎され、また ECJ 及びその他多くのヨーロッパの法文化による受容は多くの法分野におけるヨーロッパの憲法適合化に向けた望ましい発展の結果だと考えられてきた。

結局、加盟国の国内法を超えたヨーロッパ法の優位性は¹⁵⁾、ヨーロッパ法体系の増進かつ論理的帰結であり、ヨーロッパの法的思考の根本的な原理を為している。ヨーロッパ法の正しい解釈を決して国内裁判所を拘束することは ECJ 次第であり¹⁶⁾、ECJ のみが欧州条約や欧州基本権憲章の規定と調和しない規則や指令を無効にする権限を有する¹⁷⁾。これはヨーロッパ法に関する全ての問題について“最終決定権”を有する ECJ の非常に強力な地位の基盤である。この非常に強力な地位と国内法を超えるヨーロッパ法の厳格な優位性の原則は、時に、影響を受けた加盟国の法文化に些か奇妙な結果を生じる。単なる指令が加盟国の憲法上の規定を覆しうるのである。ドイツ憲法（Grundgesetz：基本法）は、女性が武装してする任意

13) Marshall v Southampton and South West Area Health Authority (1986) Case 152/84 ECR 723.

14) 前掲注(13), Marshall v Southampton and South West Area Health Authority (1986) Case 152/84 ECR 723; Foster v British Gas (1990) Case 188/89 ECR I-3313 参照。

15) Costa v ENEL (1964) ECR 585 参照。

16) Art. 267 TF EU. 参照。

17) Foto Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost (1987) Case 31/485, ECR 4199 mn. 11 参照。

の兵役を認めていなかった¹⁸⁾。EU 指令は、雇用と労働に対する男女の平等なアクセスを認めた¹⁹⁾。原告の女性は、武装してする兵役へのアクセスを求めた。ドイツの裁判所の付託をうけた欧州司法裁判所は、指令のいう雇用と労働への平等なアクセスには武装してする任意の兵役も含み、ドイツ憲法の規定は無効であると判断した²⁰⁾。ドイツにおける解釈によると、指令は経済生活の一部である雇用と労働へのアクセスを規律することだけを意図したものであり、結論として、特に戦時における兵役には影響を及ぼさない。ECJ の決定は、戦時における兵役を、特に第二次世界大戦中に軍事力及び兵士の濫用があったことから、戦時における兵役を両性にいかなる差別もない普通の職業として扱った。この純経済的な根拠に基づくシンプルな見方は、社会的・文化的な国家の特性についての感性の著しい欠如を示し、強く批判された²¹⁾。それにもかかわらず、両性が武装してする義務兵役は兵役に対する女性の権利を押し進めるものとは考えられないけれども、ドイツの憲法上の立法機関は改憲し、女性が武装してする任意の兵役を許容した。この事案は、文化に深く関わりのある事件においてすら、国内法に対して ECJ の決定が甚大な影響力を有していることを示している。国家の社会的文化についての根本的な問題が争われている事案において ECJ の権限が制限されるかという問題については後述する。次項では、ほぼ全ての法分野と社会における裁判所の強力な地位の詳細について述べていくことにする。

Ⅲ. 国内法に対する司法裁判所の著しい影響力を示すいくつかの事案

国内法に対するヨーロッパ法（主に欧州条約、規則及び指令）の優位性及び EU 法に従って国内法を解釈・適用する全ての国内裁判所及びその其他国家当局の義務は、終局的かつ権威的にヨーロッパ法の問題を判断する司法裁判所の独占と相俟って、司法裁判所をいくつかの点で EU の最も強力な機関にしている。その地位の弱点は、個々の市民がかなり特殊な事案についてしか直接提訴することができないという点及び一般的に裁判所がヨーロッパ法の問題について考察し判断するためには加盟国ないし委員会の申立てまたは請求、あるいは国内裁判所の付託を必要とするという点である。しかし、そうであるにもかかわらず、ヨーロッパ法の現状と発

18) Art 12a IV 2 GG 2000. 参照。

19) Art. 2 and 3 Directive 76/207/EG. 参照。

20) ECJ 2000 I-69/75 ff. 参照。

21) Heselhaus/Schmidt-De Caluwe NJW 2000, 263, 264 f. mN 参照。

展に鑑みると、司法裁判所が、約5億人のヨーロッパ市民の生活に著しく強力で重大な影響を与える決定をしない国内法の領域はほとんど存在しない。生活の様々な場面におけるいくつかの事例においてこの発展を例証することができるであろう。

1. 男女平等待遇

欧州条約の基本的な原則は男女平等である（TEU 3条Ⅲ(2)、TFEU 8条、19条Ⅰ、基本権憲章21条、23条）。指令は、サービスへのアクセスとサービスの提供における平等待遇を定めている²²⁾。保険に関して、指令は“性区別のない（unisex）”保険料を課している。しかし、保険計理データと確かな統計に基づく例外が定められており、加盟国は5年以内に、委員会報告書に鑑み、その例外を見直さなければならなかった。指令はいかなるときも国家の特則（national derogations）の適用について制限を設けなかった。ベルギー法は、生命保険・健康保険について指令の適用除外条項（derogation clause）を実施したところ、無効訴訟がベルギーの憲法裁判所に提起され、不平等待遇を正当化しない問題について司法裁判所に付託された。裁判所は、保険リスクを考慮した保険料や保険給付金について男性と女性は客観的に異なる状況にあるとの主張を容れなかった。裁判所は²³⁾、男女平等の基本的な重要性に鑑み、指令の適用除外条項を極めて狭く解釈するべきであるとして、適用除外条項は期間制限を条件としない限りにおいて違法であったと判断し、指令制定後5年という委員会報告書についての制限期間の満了から無効とした。この決定は二つの側面で注目し得る。第一に、実は、裁判所は指令の適用除外条項を解釈しなかった点である。実際、裁判所によって解釈されてきたような平等原則とは調和しなかったので困難があった。第二に、立法機関としての欧州理事会や欧州議会は、国内の立法機関にある程度の裁量を与えることでより自由で柔軟に解決することを想定していたが、結論的に、国内法はいかなる例外もなしに性区別のない保険料に適用しなければならなかった点である。いくつかの EU 指令は雇用における性差別からの保護をしており（同一労働同一賃金、妊娠の保護等）、そして司法裁判所は労働法分野において女性労働者の立場を改善する多くの厳格かつ有用な決定をなした²⁴⁾。これらのコンフリクトすべての背景にある問題は、常に、区別について立法の余地を制限する、根拠の無い主張に基づく形式的平等の考え方が、実際に存在する正当化根拠が、試行錯誤により学ぶことを認めて行きつ戻りつする立法の

22) Directive 2004/113/EC.

23) ECJ, 01.03.2011, C-236/09 (Test-Achat) 参照。

24) 概説として、Horspool/Humphreys, *European Law*, 8th ed. 2014, Ch. 16, p. 478 ss. 参照。

ステップよりも、平等の将来的なモデルの発展により有用であるかである。司法裁判所は区別の正当化についての立証責任を、差別待遇を受けたとするヨーロッパ市民と国内立法機関に転換し、結果的に形式的平等の考え方を促進させた。ここ数十年におけるこの法分野の発展は、議会の立法に優位しこれを覆すことで、正統性の基盤たる欧州条約の一般的かつ広範な原理を獲得する裁判所の決定により、ヨーロッパ社会のアイデンティティの極めて重要な部分を詳細に定義する、ヨーロッパの歴史においておそらく最も要求度の高い試みであった。保険料の事案では、異性間の一致 (solidarity) がリスク偏重型のコスト計算に対して完全に優先すべきかどうかという問題が生じる。これは平等の問題であるのみならずコストの割当と、おそらく多かれ少なかれ効率的なコスト移転の問題ともなるという説得的な理由を挙げる主張もあろう。とにかく、この司法裁判所の判例法のパートでは、何億もの人々の生活と運命に影響を及ぼす裁判所の権限を印象的に論証した。

2. 市場の自由 (開業の自由, 資本の自由移動, サービスの自由移動), 国家経済及び自由業

a) 市場の自由と EU の構想

EU の構想 (conception) は、*国家とその市民の富は、モノとアイディアの自由な交換を可能にし国家経済の活動を刺激することで、競争と市民の生活水準を増進する市場の自由の十分な実現と自由市場に相当程度依存する、という確信に基づいている*。実際のところ、このような考え方はときにシンプルすぎて修正が必要である。うまく機能する新たな代案のない重要な地域制度の突然の崩壊や不当な攻撃から、地場あるいは地域経済そして社会文化を保護する必要がある。司法裁判所の多くの決定は、国家経済とその社会構造に対する市場の自由の効果について判断し、地場の構造と制度に必要な不可欠なものとして市場の自由を細部にわたって均衡させようと試みる。地域あるいは国内の立法機関に残された権限を含む民主主義に対する理解とヨーロッパ市民の日常生活についての法的責任の重要性は、過大に評価して過ぎることはない。これらのコンフリクトを例証するいくつかの事例をみてみよう。

b) 開業の自由と事業活動のアウトソーシング

EU 域内における開業の自由 (TFEU49条) は、より低額の税金とより低額の人件費からの利益を享受するべく他の加盟国において子会社とグループを形成することを可能とする。グループの本拠地がある加盟国は、一様に、その国における歳入と仕事を失わせることになるこのようなアウトソーシングを抑止するための方策を

とる。グループ企業はグループ内でその利益と損失を相殺するであろうが、大抵の租税立法では、損失が課税国に居住しない子会社に生じたときにはこれを認めない。司法裁判所は²⁵⁾、グループ課税についての一般的なルールに対するこのような例外は、他の加盟国における子会社設立を妨げるものであり、開業の自由に対する違法な制限であるとする。もっとも、裁判所は、加盟国間での課税権の均衡配分の利益、特に損失の二重計上のリスクを避けるために、たとえば非居住子会社がその居住国において斟酌される損失を有する可能性が尽きていなかった場合に、例外が正当化されうるとしている。

c) 黄金株と資本の自由移動

自国で会社を設立させるもう一つの方法は、他の加盟国あるいは外国における開業を拒否することを株主に認める「黄金株の利用」である。この分野で最も著名な事例は、フォルクスワーゲン事件である。かつてドイツのフォルクスワーゲン法の下、ニーダーザクセン州（Lower Saxony）によって保有された20%の株式資本には、阻止少数派（a blocking minority）として重要な決議に対抗することが認められていた。また、連邦共和国とニーダーザクセン州は各々株式保有の程度とは無関係にフォルクスワーゲンの監査役会に、二人の代理人を任命することができるとされていた。いずれの規定も、公の投資（public investment）の水準を明らかに超える影響力を行使する公の特権（public privilege）を包含していた。裁判所は、これらのドイツ会社法の一部修正は、ドイツの労働者の仕事を保護する公共の利益によっても正当化されない基本的な市場の自由、資本の自由移動（現 TFEU63条1項）に制限を加えるものであると判断した²⁶⁾。しかし、これらの法律上の定めが資本の自由移動を相当に制限するという論旨は説得的でない。なぜなら、フォルクスワーゲン株は、継続的かつ確実に他の加盟国や全世界の多くの重要な投資家の関心を惹いてきたからであり、彼らがドイツの公の持分権者（public German bondholders）の黄金株のせいだと思いとどまることなどあり得ないからである。ドイツはフォルクスワーゲン法を改正したが、定款は、公の持分権者の特権を維持した。かくして、委員会のドイツに対する裁判所の決定を得るというもうひとつの試みは失敗した²⁷⁾。この失敗は、委員会的手続的な不手際によるものではなく、おそらく

25) EJC, 13.12.2005, Case 446/03 (Marks and Spencer v Her Majesty's Inspector of Taxes); ECJ, 03.02.1015, Case 172/13 (Commission v UK) 参照。

26) ECJ, 23.10.2007, Case 112/05 (Commission v Germany) 参照。

27) EJC, 22.10.1013, Case 95/12 (Commission v Germany) 参照。

当初の洞察と徐々に明らかになってきた認識——すなわち、信頼できる“安定的な持分権者（anchor bondholders）”が、国内経済の製造部門の好況下にあっても、気まぐれな株式市場により惹起される危険なリスクに対して必要かつ有用な均衡剤となりうること、そして“実体経済”に対する金融部門の無限の支配力が経済全体に不可逆的な損害を生じさせ得るということ——によるのであろう²⁸⁾。

d) 市場の自由と自由業法

市場の自由が伝統的な国内法および個々の市民とサービス提供者の関係の質に影響を及ぼしうる重要かつ興味深い法分野は自由業法である。開業の自由とサービスの自由移動が国内の法律家の職業法に対して多くの変化を生じさせたことは良く知られているところである。弁護士は現在、原則として、弁護過誤から依頼人を保護するために必要な一定の条件の下で、他の加盟国への移動と他の加盟国における法的サービスの提供を許容されている。また、司法裁判所は、ごく初期から、なくてはならない自由化の基礎として市場の自由を解釈し、また、追加的に実施される国内立法を必要とする指令によってこれらの自由を型枠にはめ、ヨーロッパの立法機関を後押しした。裁判所は、ヨーロッパと国内の弁護士法の正しい解釈と適用についての後見的な守護者として機能する²⁹⁾。しかし、裁判所の決定が市民への専門職サービスの性格により多くの影響を及ぼしうる他の自由業がある。イタリアとドイツの法の定めによれば、薬剤師しか薬局を所有し経営することができない。そして、さらに医薬品販売業は地域の薬局において利害関係が生じることを妨げられている。裁判所は、非薬剤師の除外を定めることは、開業の自由と資本の自由移動に対する制限であるとしつつ、しかし、これらの制限は公衆に対する医薬品の供給の質と信頼を保証する必要性により正当化されると述べた。裁判所は、加盟国が、他の製品と明確に区別することができる治療上の効果を有する医薬品の特質を考慮して、公衆の健康リスクを減らすための方策をとることを認め³⁰⁾。この決定は、薬剤師を単なる店番にするのではなく薬剤師という伝統的な職業を守る十分な余地を

28) この点に関するさらなる議論については、Stürner, Markt und Wettbewerb über Alles? Gesellschaft und Recht im Fokus neoliberaler Marktideologie, 2007, p. 16, 50 ss., 81 ss., 101 ss., 106 ss., 169 ss., 204 ss.; AcP 214 (2014), 7 ss., 44 ss. 参照。

29) EJC, Case 2/74 (Reyners v Belgium); さらに詳細については Horspool/Humphreys, European Union Law 参照。

30) ECJ, 19.05.2009, Cases 531/06, 171/07, 172/07 (Commission v Italy and Apothekerkammer des Saarlandes and Others) 参照。

個々の法文化に残したので、裁判所が市場だけを考慮して判断したわけではないという事実に多くの市民が感謝するであろう。多くのヨーロッパの国々において、公証人は書類の認証サービスの提供者ではなく、予防司法の責任の一端を担う司法的支部機関である。公証人は、中立的な第三者であり法律家である。そして、その職業は、争いを避け、紛争をフォローアップすることを目的としている。多くの市民は、いわばその司法的機能ゆえに、他の法律家のアドバイスよりも公証人のアドバイスをより信頼している。対照的に、コモンロー系の加盟国と欧州委員会は、いわば司法的な公的機能としての予防司法の考え方を共有せず、評価すらしない。彼らからすると書類の認証は、ソリシタや法律家のサービスと同等の単なるプライベートな法的サービスのひとつにすぎないのである。公証人業についてのこのような理解の重要な帰結は、多かれ少なかれ資格あるすべての EU 市民の公証人に対する自由なアクセスにある³¹⁾。ドイツ憲法裁判所の視点とは対照的に、司法裁判所は、公証人によって実施される公的機能と公権力の行使（TFEU51条）としての予防司法を考慮せず、原則として、サービスの自由移動（TFEU56条1項）や開業の自由（TFEU49条）のような市場の自由が、公証人法を規律しなければならないと結論づけた。しかし、裁判所は、“適法性と文書の法的確実性”を保証する公共の利益は、“制限が目的を達成することを可能とし、その目的のために必要であるときはいつでも、公証人の任命手続、公証人の数と活動領域の制限、報酬規定、独立性、他の公証役場からの不適格、免職からの保護”³²⁾についての制限を正当化できであろう、と付け加えた。そして、司法裁判所は、市場の自由の要請と自由業の長い伝統の間で折り合いをつけるべきであるとした。

3. ヨーロッパ市民の権利の守護者としての司法裁判所

a) 市場の自由から拡張された個人の権利へ

長い間、司法裁判所はその役割を主に“ヨーロッパ統合の原動力”として定義され、したがって、実効性（“effect utile”）³³⁾を最大化するという明確な意図をもってヨーロッパ法を解釈・適用してきた。市場の自由は、もともとヨーロッパ全体における競争と経済活動を刺激する重要な法的手段であると考えられてきた。そ

31) EJC, 24.05.2011, Case 54/08 (Commission v Germany) 参照。さらに“Latin notariat”のヨーロッパの他の国々（ベルギー、フランス、ルクセンブルク、オーストリア、ギリシャ、ポルトガル）については同日の Cases 47/08, 50/08, 51/08, 52/08, 53/08, 61/08 参照。

32) ECJ, 24.05.2011, Case 54/08 (Commission v Germany) Rn. 98. 参照。

33) 詳細については、Horspool/Humphreys, European Union Law, p. 117, mn. 6.9 参照。

の後、個人の幸福追求と個人の自由の保障という機能が、裁判所の考慮の中に益々入ってきた。TFEU56条(サービスの自由)とその前身の正確な文言は、サービス提供の自由だけを射程とし、サービスを受ける自由は含まれていなかった。そして、このサービスを提供する権利は、もともと主として自由市場と競争の促進のための手段として解釈された。まず、ヨーロッパの立法機関は、サービスを受ける自由を明示的に包含する指令を制定し³⁴⁾、その後、裁判所が、EU全体においてサービスを受けるヨーロッパ市民の個人の基本権を認めた³⁵⁾。次いで、裁判所はこの権利を公に編制された国家の健康保険システムの領域にまで拡張した。市民には、主にたとえば患者の自国における早期の治療が不可能な場合や、自国において適切な治療が提供され得ないとき、あるいは、かなりの高額でしか提供されないなど特定の条件の下で、事前の許可を得ることなく、他のEU加盟国における医療措置についての還付を求めることが認められた³⁶⁾。今日、加盟国の国内法は、一様に、外国における医療措置によって生じた費用の還付についての特則を設けており、裁判所は、社会的に限りなく重要なヨーロッパ市民の権利の炯眼な守護者となっている。

b) プライバシー尊重の権利と個人情報保護の権利そして Google

ごく最近の、そして、おそらく最も著名な、ヨーロッパ市民の基本権の保護に関する画期的決定は、司法裁判所の Google 事件であろう。インターネットサービスプロバイダーとしての Google のビジネスモデルは、たとえば検索エンジンサービスの提供と同様に、プラットフォームプロバイダーのような他の特別なサービスの提供を含んでいる。これらのサービスは、一様に、ウェブサイトへの訪問者に対して無償で提供され、ウェブサイトは主としてデータ評価の販売やしばしば重要かつ有用な情報として隠された形式で出される付加的ないし挿入的な広告収入により採算をとっている。このようなビジネスモデルに関して生じる主要な問題は、ウェブサイト上におけるプラットフォームプロバイダーあるいは検索エンジンのオペレーターによってウェブサイト上に載せられたデータの処理が、情報主体の権利の利益のためにプロバイダーのデータ保護義務を生じさせるかどうかである。ほとんどの国内裁判所は、そのようなデータ保護義務にしっかりと従うことが技術的・財政的に重大な結果を惹起するかもしれないとして、インターネットプロバイダーにデー

34) サービスの自由の歴史については、前掲注(29) Horspool/Humphreys, European Union Law, p. 302, mn. 11.20 引用文献を含めて参照。

35) ECJ, 31.01.1984, Cases 286/82 and 26/83 (Luisi and Carbone) 参照。

36) 例えば、ECJ, 16.05.06, Case 372/04 (Watts); 05.10.2010, Case 173/09 (Elchinow) 参照。

タ保護義務を負わせることには大変消極的であった。司法裁判所は、個人の私生活と家庭生活を尊重する権利（憲章7条）と、個人情報保護についての個人の権利（憲章8条）が、原則として、プロバイダーまたはオペレーターの経済的利益だけでなく情報主体の名前の調査に関する情報にアクセスする一般市民の利益にも優先すると端的に判断した。もしこれらの基本権への干渉が、影響を受けた情報にアクセスする一般市民の優先的利益により正当化されるときには、例外が認められる³⁷⁾。19世紀の自由なマスメディアの生成のはじまりが、同時に、私生活において増加する虚偽の所説や名誉の侵害から個人を保護する必要性を生じさせたことは、現代人類文化と文明にとって議論の余地はない。インターネットの出現は、伝統的なマスメディアのみならず、あらゆる種類のプロバイダーや個人によるマスメディアの集配を激化させた。アイデアと情報の交換のための新しい技術は、一部で熱狂的に歓迎され、無制限に自由の革命的な型をなすようにみえた。複数の起業家は、このような状況を、同胞（co-citizens）の個人の権利を全く考慮しないビジネスモデルによる金儲けに利用し、全ては公共の利益と進歩のためであるという主張とともに些かうさんくさい商売を正当化しようとした。司法裁判所は、影響を受けた個人の利益だけでなく人類文化と文明全体の利益に制限が加えられるにあたり、重要な判決をした。この判決は、市場の自由の裁判所から市民権の守護者として機能することで超国家的なヨーロッパのアイデンティティの重要な要素を定義する真のヨーロッパ憲法裁判所になろうとする司法裁判所にとって決定的に重要なはじめの一步となった。司法裁判所は、強力なグローバルプレーヤーらによる怪しげなビジネスモデルの結果であるインターネット上のむこうみずな活動に対して個人の権利の保護を強化するべく加盟国の裁判所を後押ししたのである³⁸⁾。

IV. ヨーロッパ法の優位性の法理と国内最高裁判所の監視の役割

加盟国における一般的な理解によれば、EU は共通の憲法下にある連邦（“Bun-

37) ECJ, 13.05.2014, Case 131/12, (Google Spain SL) 参照。

38) 例えば、ドイツの発展について初期の非常に問題のある決定として、German Federal Supreme Court 181 BGHZ 328 ss. (2009-Spickmich.de); BVerfG, 16.08.2010, 1 BvR 1750/09 (leave for constitutional appeal denied), Gounalakis/Klein NJW 10, 566 ss. は後の German Federal Supreme Court 197 BGHZ 213 ss. (2013-Autocomplete) と比較、より問題のあるものとして German Federal Supreme Court BGH, 19.03.2015, I ZR 94/13-de-jure.org (Hotelbewertungsportal) 参照。

desstaat”)ではなく、とても緊密ではあるが欧州条約に基づく単なる連盟(“Staatenverbund”)にすぎない。そうだとすると、司法裁判所が拘束力ある条約から導かれるヨーロッパの権限を定義し判断するのか、国内憲法ないし立憲的伝統により各加盟国に残された権限を判断するのは国内最高裁判所の責務かという疑問が生じる。この決着のつかない問題は、関係する全ての裁判所が妥協ないし調和的に共存しようとしなければ、司法裁判所と国内最高裁判所との間で管轄的なコンフリクトを生じるであろう。

1. ドイツ連邦憲法裁判所の責任分担の法理

ごく初期から、司法裁判所とドイツ憲法裁判所の序列についての考え方は、ドイツ憲法裁判所の、EUと各国の法秩序の発展のための司法裁判所と国内最高裁判所の責任分担、という構想と調和しなかった³⁹⁾。基本的にドイツ連邦憲法裁判所は、ヨーロッパ法の問題に関するヨーロッパ共同体裁判所(the European Court)の権限を尊重している。しかし、そうであるにもかかわらず、司法裁判所の優位性を承認するについては限界がある⁴⁰⁾。憲法裁判所は、ドイツ憲法の根本的な原理を侵害する決定であれば、司法裁判所の決定を執行するための権限をドイツ国家に認めない。この法理によれば、基本的人権と法の支配、そして民主主義的アイデンティティの核心についての最終的なコントロールが連邦憲法裁判所に残っているということになる。司法裁判所がこれらの根本的な原理の保護を保証する限りにおいてのみ、憲法裁判所はヨーロッパ法の問題についての司法裁判所の決定にあたり(“So-Lange-Rechtsprechung”)干渉しない⁴¹⁾。憲法裁判所は、ドイツ憲法が国家権力を憲法的限界に配慮することなしに超国家機関に対して委譲することを決して認めなかったし認めていないという事実から、かかる権限が残されているとする。このような理解によると、EUは連邦ではなく、国家のアイデンティティを放棄することなく“条約の支配力”だけを残した主権国家の結合にすぎないのである⁴²⁾。連邦憲法裁判所の見解は、この国家のアイデンティティの擁護者のそれである。現在に至るまで、コンフリクトは理屈であって実務ではな

39) 特に、現ドイツ憲法裁判所長官の Andreas Voßkuhle, Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund, 2010 NVWZ 1ss. (2010) 参照。

40) Stürner, The new role of the Supreme Courts in a political and institutional context, Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi 2011, 335 ss., 351 ss. 参照。

41) Federal Constitutional Court 73 BVerfGE 339 ss. (1986); 102 BVerfGE 147 ss. (2000).

42) これは Federal Constitutional Court 123 BVerfGE 267 ss. (2009) において明確である。

かった⁴³⁾。しかしながら、憲法裁判所の地位は、判例法を通して EU の権限を拡張するにあたり度を越さないように、という司法裁判所に対する警告を含んでいる。ごく最近の注目すべき係属中の事例において、連邦憲法裁判所は、欧州中央銀行のアウトライト・マネタリー・トランザクションズ〔南欧諸国の国債買取プログラム〕についての命令が TFEU119条、123条及び127条を侵害しないかについて決定しなければならない⁴⁴⁾。原告は、命令は負債のある加盟国の緊急支援を可能にするものであり、このような加盟国の緊急支援は EU の権限の範囲内ではないので、結果として、ドイツ議会の承認なしに公債の発行ができないというドイツ憲法の根本原理を侵害する EU の“権限踰越 (ultra vires)” 行為であると考えられると主張した。憲法裁判所は、司法裁判所によるこの命令の忌避あるいは極めて限定的な拘束的解釈のみが TFEU ひいてはドイツ憲法と調和しうることを明らかにした。多くの観察者の目にも大きな進歩であるが、ドイツ憲法裁判所が司法裁判所に事件を付託したのは初めてである。しかし、同時に憲法裁判所は欧州中央銀行の制限された権限と司法裁判所の寛大にすぎるレスポンスの結末、そして重大な司法的コンフリクトの可能性について明確に強調した。

2. 重要な加盟国の明らかな同意

一見すると、連邦憲法裁判所の立場は、ドイツに限った例外論のようでもあり、EU の将来的な発展の脅威となりうる法的側面からの国家主義の現れとすら見える。しかし、そのような印象は、ヨーロッパの現実を完全に反映しているわけではない。かつての貴族院⁴⁵⁾やフランスの國務院⁴⁶⁾および憲法評議会⁴⁷⁾、イタリアの憲

43) 欧州安定メカニズム (ESM) の適法性に関する調和的決定として ECJ, 27.12.2012, Case 370/12 (Pringle v Ireland) and German Federal Constitutional Court 132 BVerfGE 195 ss. (2012) 参照。ESM の枠内での負債のある加盟国の緊急支援は TFEU125条及び136条と相容れない。

44) Federal Constitutional Court 134 BVerfGE 366 ss. (2014) 参照。

45) 例えば、Freight Transport Association Ltd v. London Boroughs Transport Committee, (1991) 3 All ER 915 (HL) 参照。議会主権の概念について、特に Lord Denning, *McCarthy Ltd v. Smith*, (1979) 3 All ER 325 (CA) は、“もし議会が、明示的な文言を以て、条約を拒否する意図で故意あるいは意図的に条約と相反する立法をする場合には、それは我が議会の法律に従うのが裁判所の義務であろう” としている。

46) Arcelor, Conseil d'État, décision 08/02/2007 参照。ヨーロッパ法に関する問題を明らかにするべく ECJ に付託するも、共同体法を受容はフランス憲法による。

47) Conseil Constitutionnel, 10.06.2004, décision 2004 496: フランス憲法の明示的な規定との適合性について共同体法を精査する権利を保持している。

法裁判所⁴⁸⁾、最近ではスペインの憲法裁判所⁴⁹⁾のような他の加盟国の最高裁判所も、もし国内憲法の根本的な原理に重大な影響があるとすれば、いかなる留保もなくヨーロッパ法の優位性を承認することには躊躇するであろう⁵⁰⁾。ヨーロッパ各国の上級審は、基本的に司法裁判所を信頼しているが、何らの留保もなく完全に信頼しているわけではない。これには理由がないわけではなく、本稿では最後にこの問題について、いくつか詳細を検討することにしよう。

V. 司法裁判所とヨーロッパ市民そして国内裁判所

1. 司法裁判所の地位は国内最高裁判所に比肩する

民主主義における正義の行使には啓蒙された公衆の協力が必要不可欠である。現在に至るまで、本当によく作用するヨーロッパ公衆というものは存在しない。ヨーロッパにおける情報とアイデアの交換は、ここ数十年で劇的に発展したものの、依然として比較的制限されており、公衆の討議の主たる部分は多かれ少なかれ国内文化の限度で生じる。したがって、司法裁判所にとっては、公衆の興味関心を惹き付けること及び伝統的な国内の司法制度とヨーロッパ市民の完全な信頼を獲得することは、国内最高裁判所よりもずっと難しいのである。設立から60年が経過したドイツ憲法裁判所は最もポピュラーな国家機関であり、憲法上の権利と法の支配の信頼できる擁護者としての機能は現代ドイツのアイデンティティにとって必要不可欠の要素となっている⁵¹⁾。アメリカ連邦最高裁判所の輝かしい成功例に従って最上級審裁判所を設立する初めての試みは、1848年憲法（未施行）においてなされた。そして、ドイツの政治的文化は、憲法裁判所とともに現在うまく機能している戦後民主主義を作り上げるために、ほぼ100年間にわたる試行とある意味とても劇的で重大な誤謬を必要とした。このような歴史的背景に対して、欧州司法裁判所がドイツ国内の司法的な競争相手に素早く取って替わる良い機会を有しないことは容易に想像がつくところであり、また、これはイギリスの貴族院やそれに続く最高法院あ

48) Frontini, (1974) 2 CMLR 372; Fragd, 13.04. 1989 参照。

49) Tribunal Constitucional, Opinión 1/2004: 共同体法の優位性がスペインに対して均衡を必要とする範囲での基本権と主権という。

50) 概観については、Hoorspool/Humphreys, European Union Law, p. 162 ss., mn. 7.44 ss.; p. 170 ss., mn. 7.67 ss.; p. 177 ss., mn. 7.85 ss.; p. 179 f., mn. 7.91 f. 参照。

51) 前掲注(40), Stürner, The New Role of Supreme Courts, *Annuario di Diritto Comparatoe di Studi Legislativi* 2011, p. 335 ss., 342 参照。

るいはフランスの国務院や憲法院のように、時に、より長い伝統と歴史を有する他国の最高裁判所についても同様であろう。EU 域内における司法裁判所の地位の統合のために時間は非常に重要な役割を演じるはずである。しかしながら、そこには除去ないし慎重に修正すべきいくつかの阻害要因もある。

2. 阻害要因

a) 民主的正統性

アメリカの連邦最高裁判事は、大統領から任命されるために上院の承認が必要とされ⁵²⁾、ドイツ憲法裁判所の判事も二院により構成を変えて3分の2以上の多数をもって選任されなければならない⁵³⁾。司法裁判所の判事は、特別委員会の協議において加盟国政府の共通の合意によって任命される⁵⁴⁾。各加盟国は自国の判事を入れて、自国の規制や実務に従った選択をさせる⁵⁵⁾。要するに、上記の任命手続では、ヨーロッパ社会における EU の強力な最高裁判所の地位に適した民主的正統性の説得的な根拠となし得ないのである。

b) 独立性と中立性

アメリカの連邦最高裁判事は終身で身分が保障され、ドイツの憲法裁判所の判事は再任なしの12年間で任期として（ただし、68歳を超えてはならない。）任命される⁵⁶⁾。司法裁判所の判事の任期は6年間にすぎないが、再任されうる⁵⁷⁾。特にこの再任における加盟国の影響力の行使のせいで、真に中立的で独立した判事の任命という要請を充たすことができないのである。

c) 意思決定のスタイル

アメリカの判事は、原則として、公開の法廷で、その意見を口頭で述べる。その論証スタイルは個性的でありとりとめがない⁵⁸⁾。ドイツ憲法裁判所を含むドイツの

52) von Mehren/Murray, *Law in the United States*, 2nd ed. 2007, p. 161. 参照。

53) Art. 94 I German Constitution (Grundgesetz); §§ 5 ss. Law on the Constitutional Court.

54) Art. 19 II TEU; Art. 253, 255 TFEU.

55) ドイツの選定手続の現在の法的規制と歴史については、Thiele, *Europäisches Prozessrecht*, 2. Aufl. 2014, § 2 mn. 39 ss. p. 26 ss. 非常に批判的な評語とともに参照。

56) § 4 Law on the Constitutional Court 参照。

57) Art. 253 TFEU.

58) 特に、Murray, *The Judicial Opinion in American Legal Culture*, in: Tichy/Hollän-

全ての裁判所のような意思決定のスタイルは、元来、主としてパンデクテンの大陸法系の伝統とその基底にある概念的かつ三段論法的な法的思考の影響を受けているが⁵⁹⁾、憲法裁判所はここ数十年で最高裁判所流の論証スタイルをどんどん作ってきた⁶⁰⁾。司法裁判所の論証スタイルはフランスの影響を受けており⁶¹⁾、結果的に依然としてより概念的かつ三段論法的であり、実社会的あるいは政治的な理由について公然と議論することをときに注意深く避けることがある。最高裁判所の最も重要な責任の一つは、正義と法の執行さらには司法的決定の社会的統合における公共の利益を動機付けて手ほどきすることである。司法裁判所の概念的かつ三段論法的な論証のスタイルは、欧州統合の原動力として役割を定義づけられた裁判所に益するものではあるが、公共の利益を刺激して討論を促す立論の必然性と必要性と真に合致するわけではない⁶²⁾。アメリカ連邦最高裁やドイツ憲法裁判所で許容されている反対投票⁶³⁾が手続的に許容されていないことから司法裁判所の没個性的なスタイルを窺うことができる。

d) 大量生産性

アメリカ連邦最高裁判所は年間約40の判決・決定をなし、ドイツ憲法裁判所は、大法廷が約40の決定を、3人の判事で構成される小法廷が、主として残された憲法上の主張に対して短い棄却の決定を約5000以上、結論の明らかな事件において奏功した憲法上の主張について約150の短い決定をする⁶⁴⁾。司法裁判所は年に500以上の

der/Bruns (eds.), *The Judicial Opinion*, 2011, p. 228 ss. 参照, 理論的性格について, Summers/Taruffo, *Interpretation and Comparative Analysis*, in: McCormick/Summers (eds.), *Interpreting Statutes*, 1991. 参照。

59) Gottwald, *Die Begründung von Gerichtsentscheidungen in Deutschland—aus der Sicht der Praxis und Wissenschaft*, in: Tichy/Holländer/Bruns, 前掲注(58), p. 139 ss. 参照。

60) Stürner, *Verfahrenszweck und Entscheidungsbegründung*, in: Tichy/Holländer/Bruns, 前掲(58), p. 384 ss., 393 ss 参照。

61) フランスととりわけ破棄院の法的論証の性質について, Ferrand, *Die Begründung gerichtlicher Entscheidungen in Wissenschaft und Praxis*, in: Tichy/Holländer/Bruns, 前掲注(58), p. 96 ss.

62) Stürner 前掲注(60), in: Tichy/Holländer/Bruns, 前掲注(58), p. 393 ss. 参照。

63) Art. 35 ss. Statute of the Court of Justice of the European Union; § 30 II Law on the Constitutional Court 参照。

64) Bundesverfassungsgericht. *Jahresstatistik 2011. Plenar/Senats/Kammerentscheidungen*. 参照。

決定と、約350の判決と、150の命令をなす。原則として、裁判所の判決は5人の判事で構成される小法廷によってなされ、ヨーロッパ法の根本的な問題に関するごく一部の事件については15人の判事で構成される大法廷において決定される⁶⁵⁾。司法裁判所の作業量はあまりにも多く、その決定スタイルは官僚的というほかない。一般市民は根本的かつ社会的に重要な決定とそれほど重要でない事件をいつでもしっかりと区別することができるわけではない。したがって、社会的に重要性を有する事件が、ヨーロッパ内において、そして重大な影響を受ける加盟国においてすら、ときに一般市民による集中的な討論がなされることなく決定されることがある。最近では有能な法務官の意見が、裁判所の決定に先立つ公開討論の基礎となっている。しかしながら、彼らの意見の質は、法務官の法的知識と事案における利益により変化する。いくつかの意見は議論のための豊かな源泉・素材となり、後に出される決定よりも公衆を啓蒙するが、それ以外の意見は実に貧弱である。しかし、結局は、裁判所の作業量を集中的に減じ、特に多かれ少なかれ技術的性格から国内裁判所により付託された事案の大多数を一般裁判所に移す必要がある。たとえば、司法裁判所は、旅客の公平な賠償のために、航空遅延の時点（着陸時かゲートへの到着時か）という問題を判断する必要はない⁶⁶⁾。アメリカの最高裁判所やイギリスの最高法院、ドイツの憲法裁判所の例によれば、司法裁判所は一般裁判所の決定に対する控訴を許すべきか否かについて広範な裁量を有している。司法裁判所は、ブリュッセルの官僚主義の一部であり統合のための単なる原動力にすぎないという望ましくない印象を払拭し、ヨーロッパ社会における裁判所の地位を強化する政治的かつ社会的に重要な少数の事案にその活動を集中すべきである。このような裁判所はヨーロッパ市民と国内裁判所の完全な信頼を得て、真の欧州憲法裁判所として尊重されることになろう。

e) 基本権の訴え

最後に、しかし、特に言及すべき問題がもうひとつある。現在に至るまで、ヨーロッパ市民は、原則として、司法裁判所に対して直接アクセスすることはできない。一般のヨーロッパ市民の事件を司法裁判所が判断するのは国内裁判所の付託があった場合に限られ、例外的に直接アクセスが認められることはほとんどない⁶⁷⁾。

65) Curia. Court of Justice of the European Union. Annual Report 2012, p. 9 ss. 参照。

66) ECJ, 04.09.2014, Case 452/13, (German Wings v. Henning), 2015 NJW 221 ss. (9. Chamber) 参照。

67) sub I 参照。

このように市民の司法的な地位を下げることは、市民権の守護者としての裁判所の役割と全く調和しない。欧州基本権憲章の守護者としての司法裁判所のヨーロッパ社会における統合は、それ自体の完成と司法裁判所に訴える基本権の組み込みを必要とする⁶⁸⁾。裁判所は、最近、欧州人権条約を欧州条約に加える合意の適合性を否定した際に、その将来的な必要性を感じ取ったのではなかろうか⁶⁹⁾。司法裁判所と競合する限りにおいて、欧州人権裁判所に訴えられる人権は、司法裁判所への直接的な救済の発展を阻害するであろう。

VI. 司法裁判所の未来

司法裁判所の未来は、将来的な EU の成功的な発展にかかっている。現在に至るまで、EU の歴史は統合へと向かう希望に満ちた歴史を辿っている。しかし、それでも様々な異なる文化が共存するためには、相互の統合だけでなく地域文化の多様な特徴について容認する余地を明確にする必要もある。できる限り市民に密接に意思決定がなされるべきであるとする補完性原則 (TEU 5 条 III) は、市民の現在の日常生活の特徴を維持するという地域文化の確固たる意思と全く調和しない活動から、ヨーロッパの中央機関を保護するのに十分ではないようである。中央集権化と均一化の風潮に対する抵抗の高まりはその成り行きである。これは EU 繁栄のために寛容性を増進する段階となろう。最近なされたある司法裁判所の決定はヨーロッパ文化の多様性に対する寛容性についての裁判所の認識を示した。それは平和的で寛容な共生の利益に挑戦していく EU の能力の現れであるといえよう。

68) この点については、Bruns, Die Revision zum Europäischen Gerichtshof in Zivilsachen, 66 Juristenzeitung 325 ss. (2011) 参照。

69) ECJ, 18.12.2014, Opinion 2/13 参照。