

EU 憲法への視座

——動く法秩序の捉え方・試論——

中 村 民 雄

概 要

EC 法秩序について、これまで「連邦国家」や「国家連合」といった歴史的に前例がある統治体の理念型との対比で、その特色を論じる先行研究は多い。本稿は、しかし、① EC だけでなく EU 全体を法秩序とみて、②その特徴を、前代未聞の法秩序そのものとして、理念型との対比ではない方法で探ろうとする。そのために、1983年の先行研究を紹介し、その先行研究の手法を基礎として、1990年代以降の EU 法秩序形成の過程と現在の到達点を分析する。本稿はあくまでも試論であるが、暫定的な結論として、現在の EU 法秩序の「動き」は、各国国民でありつつ「EU 市民」でもあるヨーロッパの人々の EU および各国の憲法生成作用と、それと関連しつつも法的には別個の構成国政府間の条約生成作用の、両者の調和と緊張から生じているとの見方を提出する。

キーワード

EU 憲法, sui generis, 連邦国家, 国家連合, 動く法秩序

はじめに

EU は持続的な政体形成の途上にあり、その最終形態は未だ明らかではない。この動く不確定の越境的統治体の憲法秩序 (constitutional order) は、いかに捉えればよいのであろうか。

これは EC 設立以来の難問であり、多くの議論がなされてきた。しかし、その多くは歴史上すでに登場した統治体をもとにした理念型との対比において EC を語るものであった¹⁾。その方法による分析の結論はほぼ一致している。EC は各国法秩序や国際法秩序

1) 概観として; 拙稿「EU 政体規範 (constitution) 研究の現状と展望」『聖学院大学総合研究所紀要』22号 (2002年) 99-130頁。

とは異なる固有の機関と法秩序をもつが、「国際組織 (international organization)」「国家連合 (confederacy of states)」「連邦国家 (federal state)」といった統治体の理念型の特色を部分的に備えつつも、いずれにも重要な点で合致しない、「自律的な (autonomous)」「動く (dynamic)」「独特の種類 (sui generis)」の統治体 (polity) である、という結論である。

しかし、この考察方法には限界がある。第一に、それ以上分析が深まらない。EC という考察対象が「動く」けれども、同時に、自律的な法秩序パターンが認識できるほどに安定しているとなれば、動くメカニズムと秩序を保つメカニズムの両方を解明しなければ EC 法秩序の独特さをより深く理解したことにはなるまい。しかし、既存の理念型との対比による分析は、法秩序の静止像の研究に止まる。ある理念型の特色から別の理念型の特色を多くもつ統治体へと自律的に変容しうる EC・EU の、動きつつ安定を保つメカニズムをうまく捕捉できない。

第二に、しかもこの理念型対比法は危険も伴う。本来この理念型は現在の EC・EU 法秩序を分析し説明するための手段にすぎない。ところが往々にして、とくに現実政治においては、最も類似点の多い特定の理念型が、分析の手段を越えて EU の「最終形態」(目標) にまで高められがちである²⁾。しかし、EC・EU はまさに前代未聞の、新奇の、動く、形成途上の、最終形態も知れぬ、統治体の試みである。とすれば、歴史的に前例のない新たな種類の統治体となる可能性も十分にもつ。特定の現実政治に所属せず、新奇でありうる EU をそのようなものとして分析し認識するには、特定の最終形態を想定しない方法を模索し用いることがむしろ要請されるであろう。

第三に、この理念型対比法による分析は、今日においても EC の法秩序に限定したものが多し。しかし、1990年代以降、共通外交・安全保障そして刑事警察協力といった分野についての二種類の EC とは異なる政府間協力体制も追加した、EU という法秩序が公式に形成され始めた。従来の EC 法秩序論が EU 全体の法秩序論として通用するかどうかは、あらためて検討する必要がある。

では、この EU という法秩序の、動きながらもほぼ安定した独特の統治体でありうるメカニズムを、理念型を先験的に設定せずに、分析し認識する方法はあるのだろうか。本稿では、ケルゼン (Hans Kelsen) やハート (H.L.A. Hart) の法秩序の一般理論を試用しつつ、EC 法秩序の動きと安定を作り出すメカニズムを EC 法秩序の内在的視点から説明しようとした 1980年代の先人に学びながら (I)、1990年代以後の EC・EU の発展を

2) E.g., J. Fischer, "Vom Staatenverbund zur Föderation: Gedanken über die Finalität der europäischen Integration" (Speech at the Humboldt University in Berlin on 12 May 2000). Cf. C.Joerges et al., *What Kind of Constitution for What Kind of Polity* (European University Institute, 2000).

も考慮して、現在の EU 全体の憲法秩序を、より明晰に分析する視座を探ってみたい(II)³⁾。

I. ダウリックの試論

1. ケルゼンとハート

イギリス、ダーラム大学の国際人権法・EC 法教授であった故ダウリック (Frank E. Dowrick) は、1984 年の論文「EC 法秩序の説明モデル」⁴⁾において、EC 法秩序の法的特徴を法秩序の一般理論を応用して把握しようとした⁵⁾。この論文は二部に分かれる。

論文の第一部において、ダウリックはケルゼン、そしてハートの法秩序の一般理論を紹介し、それらを 1983 年当時の EC の法と制度に適用して、当時の EC 法秩序がいずれの理論モデルにも重要な点で合致しないこと、そして、当該モデルが EC 法の特徴を掴むに不十分であることを確認する。

まず、ダウリックは、とくにケルゼンの理論について、EC 法秩序の解明に不十分であって有効ではないと評価する⁶⁾。ダウリックによれば、第一に、ケルゼンは法秩序を法規範(義務規範, 授權規範, 許可規範)群からなると捉え、しかも、個々の法規範が別の法規範により存在を正当化される関係に立つとみて、正当化するほうの規範を上位規範とし、最終的には最上位の規範たる「根本規範 (Grundnorm)」を頂点とするピラミッド型の法規範のヒエラルキーを法秩序と見た。しかし、これは 1983 年当時の EC 法に合致しない。当時までに EC 裁判所は、義務・授權・許可のいずれの規範でもない EC 設立条約の前文や目的規定を根拠にして、不文の法を解釈により導き出し(不文の EC「法の一般原則」としての基本権保護原則など)、しかもそれが設立条約の明文よりも上位の規範であるかの

3) 本稿執筆時の現行法はアムステルダム条約である。執筆中に、2001 年署名のニース条約がアイルランドの二度目の国民投票で批准が承認されることになり、2003 年早々にニース条約は発効する見通しとなった。とくにニース条約による改正が重大な意味をもつ部分に限り、その点に言及するが、基本的にはアムステルダム条約の現段階を検討する。

4) F.E. Dowrick, "A Model of the European Communities' Legal System" (1984) 3 Yearbook of European Law 169-237.

5) もっとも彼も論文の総括部分で、EC の内在的特徴を総合して統治体としての類型化を試みた際に、「国際組織」や「国家連合」といった統治体制の理念型との異同を論じた。しかし、それは EC 法秩序の内在的な特徴を、理念型を使わずに、別の様々の局面から切り込んで得た部分像を総合して統治体の全体像を提示するときに使っているにすぎない。我々がいま注目すべきは、理念型によらずに内在的な特徴を探る諸局面(切り口)を見つける彼の工夫のほうである。

6) Dowrick, *supra* note 4, p.185.

ように判決を繰り返し行なっていた。これはケルゼンがまさに法規範の範疇から排斥しようとした経済的・政治的・道徳的・社会的な諸価値をむしろ積極的に考慮して同定される規範も法規範と EC 裁判所が考えていることを示し、かつ、EC 法秩序の根本規範が、例えば設立条約といった明文の法規範から一義的に同定できないことも示している⁷⁾。第二に、ケルゼンのいう法秩序においては、法秩序に服する構成員に規範を強制する力（および規範不服従に対する報復の脅威）の存在が必須の要素となる。しかし、1983年当時の EC 法においては、EC は構成国およびその市民に対して、究極の強制力を物理的にも法的にも持たなかった⁸⁾。EC 法秩序は命令強制の法秩序ではなく自発的・同意的協力の法秩序であった。第三に、ケルゼンは、国家法秩序（これに属するのが単一国家、連邦国家）か、国際法秩序（これに属するのが国際組織、国家連合）か、の二種類しか法秩序を認めなかった。しかし EC は、まさに国家法秩序と国際法秩序を混合させたような統治法秩序である⁹⁾。

他方、ダウリックはハートの法秩序論については、ケルゼンの理論よりも EC 法の重要な特徴の多くを見事に説明するが、なお十分に説明し尽くすものではないと評価する¹⁰⁾。

ハートは、義務を課すルール（「第一次ルール」）と、公的または私的な権能を付与するルール（「第二次ルール」）とが共存ないし結合して法秩序が構成されると考えた。法のルールは、社会ルールや道徳ルールと同様に、名宛人に義務を課し、遵守するように拘束する点で共通であるが、「法」と呼ばれて特別な権威を社会の構成員や公的地位の者から認められる点で他のルールと異なる。ハートによれば、法のルールが「拘束力をもつ」のは、制裁力による強制の脅威がある場合に限られない。社会生活の円滑な遂行にはルールが必要だという意識が人々にあり、権威のある法のルールは、日常生活や公的行為の明瞭なガイドになり、社会的にそれを遵守する圧力が生じる結果、拘束力が生じる場合も含まれる¹¹⁾。

ハートは、第二次ルールを、承認のルール、変更のルール、裁判のルールに分けた。承認のルールとは、特定の法秩序において、当該ルールを基準にしてすべての他のルールが正当な「法」と認定されるルールをいう。変更のルールは、立法者に新たな第一次的ルールを導入する権能を付与するルールであり、私人間レベルでは、私人間の権利義務関係を変更する権能を付与するルールである。裁判のルールとは、紛争を権威をもって解決する

7) *Id.* pp.176-178, 180-182, 185.

8) *Id.* pp.178-180, 185. *Cf.* 1983年当時は、現 EC 条約 228 条 2 項（条約義務の不履行国に EC 裁判所が制裁金を課せる定め）はなく、条約義務不履行の確認判決を宣言するに止まっていた。

9) *Id.* pp.182-185.

10) *Id.* p.205.

11) *Id.* pp.186-187.

権能を裁判官や官吏に付与するルールである。ハートの承認のルールは、ケルゼンの根本規範に機能的には類似する。しかしハートにおいては、ある社会における承認のルールの存在は、一般に共有される政治的事実であり、当該政治社会の統治のあり方に関する定式化された言説のうちの中心的なものである。安定した法秩序においては、最終的な最高の基準としての承認のルールが一つ存在し、同定可能である。ハートによれば、かかる唯一の承認のルールがない社会においては、法秩序が存在しないか、革命の最中だということになる¹²⁾。

ハートは、国際法については、国家法秩序に類似するが別個の法の種類と考えた。国際法は第一次ルールしかなく、第二次ルールはない。とくに法の「源」を明らかにし、そのルールの確認のための一般的な基準を規定している統一的な承認のルールはない。ゆえにハートの理論では国際法は法秩序としては評価できない、ということになる¹³⁾。

このようにハートの法秩序論を紹介した後、ダウリックはこの理論を EC 法に当てはめながら、次のように評価していく。第一に、ハートは、人に特定行動の実行を要求、授權、許可または禁止する命題である「ルール」に限定しているため、ケルゼンと同様、EC 法の不文の法の一般「原則 (principles)」の発展を捕捉できない。「原則」は、様々の義務や権限を課す定式化された一般的命題であるが、それ自身は特定の義務や特定の形式を想定しない命題である。EC 法においては、設立条約の前文や目的規定から導かれる「原則」が、EC 法において果たす役割は大きい¹⁴⁾。また EC 法は、義務のルール（第一次ルール）と権能付与のルール（第二次ルール）を多くもつが、この二分法によっても十分に捉えられないものが残る。たとえば、EC が構成国に義務を課しつつ、構成国に立法等の裁量（自由）を残す、あるいは一定期間の義務履行を免除する（免責）ものもある¹⁵⁾。

第二に、しかしながら、ハートが法の拘束力の発生について、当事者の承認を強調した点は、1983年当時の EC 法秩序に適合する。つまり、法の義務は制裁以外にも、被治者が義務に服する意識をもつかどうかによる面もあるというハートの見方は、究極の強制力を物理的にも法的にも持たない EC 法秩序の特徴をよく捉える¹⁶⁾。もちろん、なぜ被治者が義務に服する意識をもつようになるかを別途考えなければならないが¹⁷⁾。

第三に、EC 法においては、第二次ルールのうち、裁判のルール、変更のルールは設立条約に明文がある。しかし、承認のルールは不明である。仮に「EC 設立条約の明文規定

12) *Id.* pp.187-189.

13) *Id.* pp.189-190.

14) *Id.* pp.190-193.

15) *Id.* pp.197-200.

16) *Id.* pp.193-197.

17) *Id.* pp.197, 222-224.

が EC の法」というのが承認のルールだとすると（仮説A），設立条約の規定間の矛盾を EC 裁判所が調和的に解釈した判断や，不文の「法の一般原則」は法ではなくなる。1972 年以降，EC 諸国政府が起草者の想定しなかった「環境政策」などの新分野での立法も EC の機関を通じて始めたが，これも法ではないことになる。「EC 裁判所の述べるところが EC の法」とすると（仮説B），EC 裁判所の判断がない法的論点や，そもそも EC 裁判所に管轄権が認められない部分には法がないことになる。「構成国が条約や首脳理事会において決議するところが EC の法」と考えると（仮説C），これは法的な現実から遠ざかる。現時点での構成国政府や EC 官僚が EC 設立条約を有効と認めるのは，1951 年，57 年，72 年という時点において諸政府が合意したからではなく，EC 法がそこにあるからである。改正部分を織り込んだ EC 条約や EC 裁判所の判決を法文として認めているのであり，共通の合意なる想定物に思いをめぐらしているのではない。以上の仮説A，B，Cのどれ一つも，あるいは組合せも，いずれにせよハートがいう唯一の承認のルールであると EC 法においては評価できない。なぜなら，仮説A，B，Cのいずれも，組合せも，「一般的に共有された政治的な事実にして，あらゆる構成国と EC の官僚が格言として認め，また大部分の市民がそれに従うような格言」とまではいえないからである。むしろ仮説A，B，Cは，唯一無二の承認のルールの最高座をめざして競い合っているライバルの諸命題である。このような諸命題が競争しつつ共生する状態こそ EC 法秩序の特徴である¹⁸⁾。

以上からして，EC 法は，ハートの考える国際法のように義務の第一次ルールだけからなる状態を超えている（裁判・変更のルールという第二次ルールはもつ）。しかし，それは唯一の明確な承認のルールを持っているわけではないから，ハートのいう法秩序にはなりきれていない，ということになる。とはいえ，これは EC 法が未熟なのか，ハートの理論が未熟なのか，という一層大きな問題でもあるとダウリックは結んでいる¹⁹⁾。

2. ダウリックのモデル

論文の第二部で，ダウリックはハートの理論を基礎にしつつも，法秩序を「ルール」の他にも「原則」を取り込み，また唯一の「承認のルール」の座を目指して諸命題が共生しつつ競争するという法秩序モデルによって，EC 法秩序の動的メカニズムと安定創出メカニズムを描き出そうとした。

ダウリックは，こうした EC 法秩序の特徴を，組織と被治者，EC 法を構成する命題

18) *Id.* pp.200-205.

19) *Id.* p. 205.

の種類、法としての特徴、法相互の序列、EC 法の自律性の5つの局面から、しかも EC 設立から 1980 年代初頭までの時間の流れの中での変化を含めて描き出した。要点のみ紹介しよう。

(1) 統治組織：組織と被治者

1983 年当時の EC の統治組織についてダウリックは、EC 設立条約で公式に設置された機関（閣僚理事会、EC 委員会、EC 裁判所、欧州議会）と、政府間合意によりその後設置された機関（欧州首脳理事会）を主要機関として認め、これらがすべて程度の差こそあれ構成国の政府機関の協力に依存している、と指摘する²⁰⁾。そして、EC の統治権限（立法・司法・行政）の配分が、EC の機関間でも、また EC と構成国との間でも、時代を経るごとに次第に変化しているという。それが顕著なのは EC の立法権であって、当初は EC 委員会が提案権、閣僚理事会が採択権をもつ（欧州議会は諮問的地位のみ）状態であったが、1979 年の直接選挙の実施以降、欧州議会も共同立法権を要求するようになった。また、1966 年のルクセンブルクの妥協以降（1983 年当時もまだ）、理事会は事実上全会一致により意思決定をしていたために、立法採択権の行使は少なかった。この立法部の沈静を補うために、EC 裁判所が EC 設立条約を共同体の設立目的に照らして「動く解釈 (dynamic interpretations)」をし、設立条約の基本原則規定に直接効や構成国法に対する優位性を認める諸判決を出すなどして、実質的に立法部の役割の一端をになった。同様に対外関係においても、EC 設立条約は EC の条約締結権限を EC の活動領域全般には明文で認めていなかったが、EC 裁判所は EC が対内的に立法権限を発動した事項については EC の対外権限が生じるとして EC の活動領域全般に条約締結権限が認められうる結果を導いた、と²¹⁾。

EC の司法権は EC 裁判所にあるが、管轄権は条約に規定する範囲に限定されており、また個人は構成国の裁判所から EC 裁判所へ上訴する権利をもたず、EC 裁判所も国内裁判所の判決を破棄する権限をもたず、EC 法違反の構成国の立法を無効とする権限ももっていない。ゆえに EC の司法権は、現実には、EC 裁判所と構成国の裁判所に共有されており、むしろ構成国の裁判所に主要部分は属する（とくに法の強制的な適用・執行）、とダウリックは評価する²²⁾。

EC の行政・執行権については、政策の形成、政策・法の実施、政策・法の物理的強制力による実施強行の三面があると区別し、政策の形成面では、当初は EC 委員会が政策

20) *Id.* pp.205-207.

21) *Id.* pp.207-209.

22) *Id.* pp.209-210.

形成のイニシアティブをとるべきものとされていたが、1970年代初頭から、各国政府首脳がサミットが開かれるようになり、やがて定例化されて欧州首脳理事会となり、そこで政策の大局的な提示がなされるようになったこと、さらに1979年以降の欧州議会も政策形成に参加しようとしていることを指摘する。政策・法の実施については、EC委員会の各総局などを通して行なうとの当初の制度設計も残っているが、大部分の事項は各国の省庁を通じて行なわれる、と述べる。EC法の強制的実現については、当時のECは物理的な強制力を欠いており、構成国の協力のもとに構成国の実施強行手段がEC法の実現のために利用されることを確認している²³⁾。

(2)ECにおける権威ある命題：法の種類と特徴

ECは法としての権威をもつ命題に満ちているが、それは「ルール」(人に特定行動の実行を要求、授權、許可または禁止するもの)に限られない。EC裁判所が認めた不文の法としての「法の一般原則」など、「原則」や「目的(objectives)」も権威をもつ命題として認知されている、とダウリックは指摘する²⁴⁾。そして、この権威ある命題の実現に構成国と人々が協力するところにEC法の特徴があることを強調し、人々がECの法に服従する要因について、制裁力・強制力でもなければ(当時のECにはなかった)、EC裁判所の存在でもなく(EC裁判所はすべての法的論点を扱うわけでもなく、扱っても強制力を当時もたなかった)、究極的には、人々の心において、ECの法に拘束されるという感覚があることだという。その感覚を発生させるものは、①戦争以外の平和的な方法で西ヨーロッパのいっそう団結した統治体制をつくろうという理想像を共有していること、②正義の実現手段として実定法を使うという「法の支配」への深い信奉があること、③法に従うほうが有利という判断があること、④法違反者としての悪名を避ける一般的な態度、であるという²⁵⁾。

(3)EC法秩序の動きと安定：法の序列

ダウリックは、ハートの理論を基礎にEC法群を秩序づけることが可能だとして、ハートの第二次ルールを上位ルール、第一次ルールを下位ルールと呼び変えて、次のようにいう。当時のEC法における上位ルール(統治活動の最高位次元で主として働く諸命題)は、①ECを設立する命題、②ECの目的、③法の一般原則(とくに人権保護原則)、④EC機関を設立し、それに統治権を付与する命題、⑤EC機関と構成国に一般的な義務を課す主

23) *Id.* pp.210-212.

24) *Id.* pp.213-219.

25) *Id.* pp.219-224.

要な義務、⑥構成国に伝統的な統治権限を①～⑤と両立する範囲で自由に行使できるとする命題、の6つである。そして、これらの上位ルールは、EC 設立条約やその改正条約からだけでなく、欧州首脳理事会の決議や EC 裁判所の判例法理、あるいは EC の機関の決定などからも引き出される。下位ルールは、その他の残余（大部分の EC 法）であり、下位ルールは上位ルールに従うべきものとされており、そう運用されている。残る問題は、上位ルールのどれが最上位の法かである。ハートの理論と異なり、1950年代から現実に成長してきた EC 制度においては、「承認のルール」は一つに絞り込めない。統治機関をみても、いくつかの機関が最高位を競い合う構造になっている。構成国の政府、各国首脳、各国閣僚理事会、EC 委員会、欧州議会、EC 裁判所、それぞれがそれぞれの権限内で競う。ゆえに EC 法は動く。しかも、EC の大部分の命題は相互に矛盾しないし、上位・下位のヒエラルキーで相互を序列づけられる。ゆえに安定した法秩序でもある。ケルゼンのいう「根本規範」も、ハートのいう唯一の「承認のルール」も EC には認められないが、それは彼らの法秩序モデルが、静態的秩序を想定していたからである²⁶⁾。

(4) EC 法の自律性

EC 法は、一方で国際法に密接に関係している。そもそも EC は国際条約によって設立され、設立条約の有効性は国際法の諸原則を満たすかどうかによって判断される。さらに、EC 裁判所は、「法の一般原則」の名の下に、慣習国際法や文明国の法の一般原則を EC 法に導入した。しかし、EC 法秩序は国際法にはない特徴も備えている。その一例として、設立条約は、構成諸国の間に共通の EC という統治機関を設置して一定の統治権（とくに立法権と司法権）を付与し、法を創造し発展させることを可能にした点があげられよう²⁷⁾。他方で、EC 法は構成国の政治制度や法秩序とも密接な関係をもっており、これは国際法が国内法に対してもつ関係よりもはるかに密接である。例えば、EC 法のルールの大部分は構成国法秩序の法概念を借用しており、EC 裁判所も構成国法から多くの命題を引き出して EC 法のなかへ「法の一般原則」として取り込んだ。EC 設立条約も各国法秩序の存在を随所に想定しており、それに依存している（例えば EC 条約 177 条 [現 234 条] の先決裁定手続や 215 条 [現 288 条] の EC 機関の損害賠償責任の要件など）。EC 機関の決定や EC 裁判所の判決が、構成国政府以外の当事者に義務を課す場合、それらを執行するためには、各国の執行手続に全面的に頼ることになる。EC 規則の直接適用性やその他の EC 法規の直接効も各国法への依拠の例である。このように各国法との関係があまりにも密接なので、すでに EC は国家法秩序にまで深化・進化したのではないか、

26) *Id.* pp.225-231.

27) *Id.* pp.231-233.

との問いも立てられるほどである²⁸⁾。

そこで最後に以上を総合して、EC 統治体制の類型を考えると、これは複合的である。EC は政府間の条約が特定する目的に従い恒常的な組織として設立され改変される点で「国際組織」の面も残す。しかし、恒常的な共同体機関が国家間の共通組織として中央集権的な政府権力（立法権・司法権）を持たされ、そこで構成国政府が中心的な役割を果たす点では「国家連合」の面をもつ。しかし、共同体の法が直接に各構成国の国民に権利義務を発生させる点や、設立条約の改正を経ずに新たな共同体の目的を自ら生成できる点などは「国家連合」を越えて「連邦国家」の法秩序に類似する。しかし、国家性を自他ともに認めず、軍隊や警察などの物理的な強制力をもった強力な行政権力を欠いている点では「連邦国家」には達していない。ゆえに、EC は概括的にいえば、「国家連合」を超えたが「連邦国家」には至っていない「諸国家の共同体 (a Community of States)」とでもいうべき中間的な状態にあるが、徐々に結合度を高めていきつつある独特の法秩序であるといえよう、とダウリックは結んでいる²⁹⁾。

3. ダウリックのモデルの意義

ダウリックの EC 法秩序説明モデルの優れた点は、第一に、EC 法秩序が公式の設立条約改正を経ずに自生的に組織や法を生成発展させうる、動く法秩序である状況を、唯一の承認のルールを求めて、構成国あるいは EC の理事会や委員会や裁判所や議会がそれぞれの意思の至高性を主張しあう制度構造になっており、つねに複数の政治事実認識たる命題が競い合う状態が保たれる、という法的モデルで提示した点である。このモデルにより、EC と構成国、そして EC 機関間の緊張関係がより明確になり、いずれの緊張が高まるといかなる動きがでるかが、法的な視座からも、より明確に認識できるようになる。「承認のルール」(安定多数の市民・官僚に共有される政治事実認識)をめぐる複数の主体の主張する命題間の競争状態という見方は、まさに EU 支配の正統性への疑問がとくに EC 立法における「民主主義の赤字」、あるいは EC の政策実施についての「市民からの遠さ」として語られる今日の状況にも見事に対応し、EU 支配の正統性問題をめぐる多数の政治学や社会学などの研究の成果を法的な考察にも接続することができる。

第二の卓見は、自生的に展開する EC 法秩序ゆえに、その法の範囲を成文の法規に限定せず、不文の「原則」や共同体の「目的」に広げて捉え、さらには慣行として政府間で承認された制度運営の実行も法となりうると捉えた点である。この論文が 1983 年に書か

28) *Id.* pp.233-234.

29) *Id.* pp.234-237.

れたことは注目に値する。当時はまだ「欧州首脳理事会」は EC 法の明文上は定めがなかった。それが明文で確認的に規定されるのは、1986年（欧州単一議定書）や1992年（EU 条約）である。しかし、ダウリックは論文執筆時まですでに10～15年の国家実行により、不定期のサミットから定期の首脳理事会へと定例化し（さらに1983年6月のシュツットガルトでの首脳理事会「厳粛宣言」³⁰⁾において首脳理事会の構成や任務が宣言され）、かつ EC の政策形成に大きな影響力をもつようになっていた「欧州首脳理事会」を EC の主要機関と明確に認め、その任務を大局的な政策形成機能と記述した。このようなダウリックの法の範囲のとり方は、生成途上の EC・EU の法と制度を認知する上で有益である。もっともどこまでを「法」として捉えるかの外延画定は課題ではある。

第三に、ダウリックはハートやケルゼンに倣い、EC 法秩序の安定性が生じる要因も説明した。すなわち、一つには、EC 裁判所を制度的な頂点として（各国の裁判所とは先決裁定制度で連結され）、EC 統治に関する法命題群の大部分の序列づけ（階位化）が統一的に可能であること。二つには、EC 法の概念の多くが構成国の国内法の概念または構成国に共有されていた国際法の概念からの借用であり、違和感が少ないこと。三つには、制度的に法の実施強行（強制的な執行）の段階においてつねに EC 法は各国の裁判所や政府機関の協力を必要とする性質であること（であればこそ、EC 法の概念はなおさら各国法親和的でなければならないことにもなる）。四つには、かかる EC 法制度は根本的に自発協力的な、同意による服従を基礎にした法制度であって、EC 各国の国民・政府の間で、欧州平和の新たな実現手段として EC という認識が共有されていることや法の支配の価値が共有されていることなど、法の明文の背後にある人々に存在する共通意識がそういった同意服従的制度を支えていること。こういった要因から法秩序の安定もまた確保されている、という説明である。これらの説明のいくつかは、政治行動学の観点からの説明に重なるが、多くは純粋に比較法的な分析を通して初めて得られる知見であり、ダウリックの法学の視座からの貢献は大きい。

以上のように、ダウリックは理念型を先験的に設定して、それを道具に EC を分析するのではなく、EC がもつ法・制度という秩序の内面から、いくつかの要所に切り込んでそれらを総合して EC 法秩序全体としての特徴を描き出し、最後に歴史経験から抽出した統治体制の理念型のいずれに近いかを論じて EC 法秩序の現在を「型」にして描こうとしたのであった。そのような方法論こそ、動きつつ安定した法秩序としての EC（の動と静のメカニズム）を描くにふさわしい方法であったといえるであろう。

30) The Solemn Declaration of Stuttgart, (1983) 6 EC Bull. pp.24-29.

II. EU 憲法秩序分析への視座

しかし、この論文から約20年がたち、その間に EC は EU へと変化した。1986年（欧州単一議定書）、1992年（EU [マーストリヒト] 条約）、1997年（EU [アムステルダム] 条約）、2001年（EU [ニース] 条約）と4回の条約改正があり、EC（第1の柱）だけの体制から、第2（共通外交安保政策協力）・第3（刑事警察協力）の柱の政府間協力を加えた EU へと変化した。さらに2002年2月末からは EU の将来像諮問会議（ジスカール・デスタン議長）が開催されており、2002年10月28日には「EU 憲法条約要綱案」も示され³¹⁾、2003年6月には最終報告としてより具体的な憲法条約案がこの会議から示される予定である。これを受けて、政府間交渉会議も開催される予定であり、同時並行的に2003年から2004年にかけては、東・南欧10か国の加盟条約交渉と新規加盟が行われる³²⁾。このように EC・EU は構成国の数（15から25へ）でも、所掌事項の範囲の広さでも（経済から政治社会へ³³⁾）、大規模化に向けて統治体制の改変の動きを、ますます加速している。では、ダウリック・モデルを基礎にして、1990年代以降の EU 全体の法秩序の特徴を検討してみよう。

1. 統治組織と被治者の時系列変化

統治組織と被治者の時系列的変化を立法・行政・司法の三権を切り口に分析するという方法を、ダウリックは EC という単一法秩序を対象に行った。現在の EU 全体については、その方法による分析に入る前に、組織構成の大枠を整理しておく必要がある。

EC 三共同体（ECSC, EEC, Euratom）の単体構造（主要機関は三共同体で統合）は、実は1980年代から、列柱構造の EU へと変化した。この変化を実定法上初めて確認したのが、1986年署名の欧州単一議定書である。当該議定書によれば、EC 諸国は、「1983年6月19日のシュツットガルトの厳粛宣言に従い、EC 設立条約を基礎にした仕

31) The European Convention, "Preliminary draft Constitutional Treaty" CONV 369/02 (28 Oct. 2002).

32) Presidency Conclusions, Copenhagen European Council on 12 and 13 December 2002 Council of the European Union. SN 400/02, para. 3. (2004年5月1日より、キプロス、チェコ、エストニア、ハンガリー、ラトヴィア、リトアニア、マルタ、ポーランド、スロヴァキア、スロヴェニアの10か国が新たに構成国になるとの議長国声明。)

33) 詳細は、拙稿「EC 法から EU 法へ——体制変化の含意と展望」『法律時報』74巻4号（2002年）6-13頁。

事を持続し、かつ、構成国間の関係全体を一つの欧州連合 (a European Union) に変容させる意思」を構成諸国政府は表明し (議定書前文 1 段)、この「欧州連合」を EC と外交政策分野の政府間協力 (「欧州政治協力 (European Political Cooperation (EPC))」) とにより実施する (同前文 2 段, 同 1 条, 30 条)。EC は EC 設立条約の置く機関と手続による意思決定をし、EPC は議定書 30 条が置く機関と手続による意思決定をする。この異質の二体制を架橋する機関として「欧州首脳理事会 (European Council)」を置き (同 2 条)、EC の対外政策と EPC の共通外交政策とを一貫させる (同 30 条 5 項)、という構図をこの議定書は明文化した。

この二列柱に共通の屋根 (欧州首脳理事会) をのせた「神殿造り」が、その後の EU 条約において三列柱 (第 1 の「EC」、第 2 の「共通外交安保政策協力」、第 3 の「刑事警察協力」(1992 年当初は司法内務協力)) となった。現行の EU [アムステルダム] 条約によれば、EU は、「単一の制度的枠組」により一貫性と継続性をもって運営されるべく (EU 条約 3 条)、三列柱を架橋する EU 固有の機関として「欧州首脳理事会」が据えられ (同 4 条)、EC の機関 (とくに閣僚理事会、EC 委員会、欧州議会、EC 裁判所) が第 2・第 3 の柱の統治においても借用される。各列柱の統治方式は異なるが³⁴⁾、全体として一貫し、列柱間整合的な内容の意思決定を行ない実施するべき越境的統治共同体という規範像である (同 1 条)。

この大枠設定に示唆されることは、第一に、EC の機関が次第に EU 各列柱に共通の機関化していることである。しかし第二に、EU の統治権 (立法・行政・司法の三権) は、列柱ごとに違う機関の組合せに配分されているということである。つまり EU の全政策分野を通して同じ機関の組合せがつねに同じ種類の統治権を行使する様式では統治体制が構成されていない。EU 全体は未だ一つの統治体制の理念型には収斂しない。これらの点をさらに接近して観察してみよう。

EU の統治権限の配分は、それぞれの柱で、EC・EU の機関間において、さらには EC・EU と構成国との間において、いかになされ、変化してきたか。まず立法権については、紙幅の制約上、対内立法権のみ論じ、対外立法権 (条約締結権) は割愛する。

EC の柱では、対内立法権は、欧州首脳理事会が示した大局的政策に従って、EC 委員会・閣僚理事会・欧州議会の三者共同により行使される。対内立法権のうち提案権は、EC 委員会が従来どおり独占している。ただし、域外からの移民難民政策の分野については過渡期間の 1999 年から 2004 年までは例外的に構成国と EC 委員会がどちらも提案権をもつ (EC 条約 67 条)。立法採択権については、閣僚理事会と欧州議会の共有が進んだ。

34) 詳しい検討は、拙稿「アムステルダム条約の第二・第三の柱の法的断面図：深化? 進化? する EU」『日本 EU 学会年報』17 号 (1998 年) 24-49 頁。

1957年のEC設立条約当時は、EC委員会の立法提案に対して諮問的意見（閣僚理事会を拘束しない）を述べるだけの欧州議会であった（「諮問手続」）。しかし、1986年の単一議定書で「協力手続」（諮問的意見を二度表明する機会をもつ）と「承認手続」（議会の承認が法案成立に必須とする）、1992年のEU条約で「共同決定手続」（議会も理事会も廃案権をもつ）が追加され、以後の条約改正では「共同決定手続」と「承認手続」事項が徐々に拡大された。対応して「協力手続」事項は削減されたが、未だに「諮問手続」事項は農業政策などいくつかの重要立法事項に残る。なお、この立法事項によっては、「経済社会評議会」と「地域評議会」の意見聴取が必要である。「経済社会評議会」はEC設立条約当初からある各種業界・利益代表で構成する、閣僚理事会への助言機関である。「地域評議会」は各国地方自治体代表で構成する、閣僚理事会への助言機関であり、1992年の条約改正で設置された。

次に、第2・第3の柱では、やはり欧州首脳理事会が示した大局的政策に従って対内立法権が行使されるのであるが、提案権が構成国とEC委員会にあり、採択権は閣僚理事会にある（EU条約22, 23, 34条）。この第2・第3の柱は、ECと異なり、「構成国と閣僚理事会」、または「EC委員会と閣僚理事会」という二通りの組合せのいずれかにより立法権が行使される。第2・第3の柱での閣僚理事会は全会一致が原則であるから（ECは特定多数決が原則）、前者の組合せの場合は政府間協力による立法作用に酷似するが、後者の組合せ（EU固有の立法作用）もあるので、単純に第2・第3の柱を政府間協力（国際組織）と性格づけることはできない。もっともECの状況にも近くはなく、例えば欧州議会は諮問されるが（EU条約21, 39条）、意見表明遅延などの戦術により閣僚理事会の議決を手続的に停止する権利も事実上の影響力もないので（EU条約39条1項）³⁵⁾、立法権を共有するとはいえない。このようにEUの立法権は、柱ごとに異なる機関の組合せに配分されている。

以上とは別に、立法権はEUと構成国の間でも配分されており、EUの柱・政策分野の立法事項ごとに、EC・EUに「排他的」に属するか、EC・EUと構成国に「競合的」に属するか（この場合、構成国の立法権限はEC・EUの立法権限行使により制約される）、構成国の立法権限行使を制約しない範囲でEC・EUにも「補完的」に属するか、といった区分が生じる³⁶⁾（表1）。1990年代には「補完的」なEC立法権の明文規定が出現し（EC

35) ECの柱での「諮問手続」事項は、欧州議会の意見が表明されないまま理事会が採択することはできないとのEC裁判所の判決が下り、欧州議会は意見表明遅延の術により理事会に妥協を迫る政治的地場をもった。See, Cases 138/79, *Roquette Frères v. Council* [1980] ECR 3333. *But see also*, Case C-65/93, *Parliament v. Council* [1995] ECR I-643（遅延戦術は権利の濫用にもなりうる）。

36) European Convention, “Delimitation of competence between the European Union and the Member States” CONV 47/02 (15 May 2002).

表1 EU と構成国との立法権限配分 (将来像諮問会議による整理)

EU		構成国	
排他的 exclusive	競合的 concurrent	補完的 complementary	排他的 exclusive
EC/EU のみ立法可能。 EC/EU 機関の承認または法の空白がない限り、構成国の立法は排除。	EC/EU の法がない間と範囲は構成国が立法権限行使。 一旦 EC/EU の立法があれば、その範囲で構成国の法が排除され、EC/EU の法が優先。	構成国の行動の補完/支援のみ。 EC は構成国の権限行使を排除できない。 (構成国間の行動調整、各国奨励措置など。)	構成国のみ立法可能。
警察共同機関 (Europol 等)	共通外交・安保 警察・刑事	共通防衛	EU・EC 条約に明記されていない事項はすべて構成国の権限(原則)
漁業資源保護 競合的権限の事項ながら十分包括的な立法がある事項(農業、域内市場) 通貨政策(Euro 圏) 共通通商政策	EU 市民権 農漁業 域内市場の自由移動 移民・難民 運輸 競争法 税(間接税) 社会政策 消費者保護 欧州横断網(相互接続運用・基準) 格差是正 環境政策 [エネルギー] [災害救援] [観光]	経済政策 雇用 各国税関の相互協力 教育・職業訓練・若者文化 公衆衛生 欧州横断網 産業政策 研究技術開発 開発援助	EU・EC 条約の明文で構成国の権限に留保されている事項 ・公序、公安維持 ・刑事法/刑事裁判 ・賃金交渉、団結権、ストライキ権、ロックアウト権 ・健康・医療サービスの制度編成 ・財産所有制度規範

出典：The European Convention, "Delimitation of competence between the European Union and the Member States" CONV 47/02 (15 May 2002) にもとづき作表。

条約149条4項, 151条5項, 152条4項c号など), また EU・EC の立法権限行使が「補完性原則」により規律されることになった (EU 条約2条, EC 条約5条).

次に行政権を見よう. EC の柱では, 政策・法規の実施権は, 閣僚理事会と EC 委員会の両方にある (EC 条約202, 211条). 閣僚理事会は構成国の行政部門代表の集合体であり, EC で採択された立法や政策措置の大部分は, 構成国の政府機関を通じて実施される (間接実施). ごく少数の政策分野について (競争法分野など), EC 委員会が理事会から実施権を全面的に授権されて, 独立に直接実施する権限をもつ (直接実施). なお, EC 委員会への直接実施権の授権であっても, 多くの場合は, 全面的な授権ではなく, いわゆる「コミトロジー」による統制付きの授権である. つまり閣僚理事会は, EC 委員会の具体的な実施措置案を各国政府高級官僚の協議体 (小委員会 (committees)) による議決を経て実施させる方式 (「コミトロジー」³⁷⁾をとる. なかでも「規制委員会手続」と呼ばれる議決方式では, EC 委員会提出の具体的実施措置案が小委員会の特定多数決による賛成を得られなかった場合, 閣僚理事会の審議に移行し, 閣僚理事会が3ヶ月以内に特定多数決で EC 委員会案反対の議決をすれば廃案になる (それ以外の場合は成立)³⁸⁾. これらを要するに, EC の柱において政策の具体的な実施権が, EC 固有の機関である EC 委員会に完全に独立して存在するのは, EC 競争法分野などごく少数に限定され, ほかの大部分の政策分野では「閣僚理事会・構成国政府機関」に存在するか, 「閣僚理事会と構成国政府代表の監督を受けた EC 委員会」に存在することになる. この状態は, 1960年代から今日まで続くものである³⁹⁾. 1990年代以降におきた変化は, 行政権の所在の変化ではなく, 政策実現の実効性を向上させるための組織や実現手法の変化であった. 後の3で取り上げる.

第2・第3の柱では, 行政権は閣僚理事会と, 実際の行使組織である構成国政府機関に

37) 1960年代の共通農業政策の成立時にコミトロジーが導入された. 現行の1999年のコミトロジー決定 (Council Decision 1999/468/EC, [1999] OJ L 184/23) は, 「助言委員会手続 (Advisory Procedure)」, 「運営委員会手続 (Management Procedure)」, 「規制委員会手続 (Regulatory Procedure)」, 「セーフガード手続 (Safeguard Procedure)」の4種類にコミトロジーを整理している. 前三者が典型的なコミトロジーであり, 理事会の統制権限が最も大きいのが「規制委員会手続」, 最も小さいのが「助言委員会手続」である.

38) Council Decision 1999/468/EC, [1999] OJ L 184/23, Art. 5.

39) コミトロジーの史的展開については, G. Haibach, "The History of Comitology" in M. Andenas and A. Türk, *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC* (Kluwer, 2000) pp.185-215. EC 設立条約は, 欧州議会が EC 委員会の権限行使を監視し, 各国議会が閣僚理事会の権限行使を監督する, という前提にたっていた. 「コミトロジー」は形の上では, EC 委員会への授権となるが, 現実には各国政府がその権限行使を相当に厳しく監視する制度であるから実質的には閣僚理事会が未だ行政権限を行使している状態に近くもなる (とくに「規制委員会手続」をとるコミトロジーの場合). そこで, この「コミトロジー」委員会の活動を欧州議会が監視すべきか, 各国議会が監視すべきかという問題が生じ, 1999年の現行のコミトロジー決定でコミトロジー運営の欧州議会に対する透明性の向上が行われ, また学界では, コミトロジーによる EU 支配の民主的正統性問題が1990年代に頻繁に議論された. See, e.g., Christian Joerges & Ellen Vos (eds.), *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics* (Oxford: Hart Publishing, 1999).

存在する。EC 委員会は実施には関与しない。政策の実現手段は、第2の柱（共通外交・安保政策）では、法的拘束力のない措置（「原則・一般指針」、「共通戦略（common strategies）」、「共同行動（joint actions）」、「共通の立場（common positions）」、「各国間制度協力強化」（EU 条約12条）があるが、これ以外にも伝統的な外交手段（共同声明、宣言、決議など）が多用されている。第3の柱は、刑事警察協力という権力行政に関わるため、実効的に政策を実現するには、法的拘束力のある措置を要する。そこで「枠組決定」（EC の「指令」に相当するが「直接効」はない）、「決定」（EC の「決定」に相当するが「直接効」はない）、「条約」（各国憲法に従う批准を要する）、「共通の立場」（法的拘束力なし）といった手段が予定されている（EU 条約34条）。1992年のEU 条約当初は、この第3の柱も第2の柱とほぼ同様の法的拘束力のない手段をとるものとされ、また意思決定組織が多層で構成されていたため、実効的な政策形成がなされなかった。そこで1997年のアムステルダム条約で現在の法的拘束力のある手段に変更され、組織もやや簡素化された。なお、「枠組決定」や「決定」の直接効を否定する明文があることは、この第3の柱の分野のEU 法規を、あくまでも政府間ないしEU・政府間のみ拘束する国際法的性質に留めようとする意図である。このような法制度は、各国の同意と協力による実施を予定するものであり、強制的な実施を予定していない。

最後に司法権を見よう。EC の柱では、EC 裁判所・EC 第一審裁判所がEC 設立条約の解釈、設立条約にもとづいて採択されたEC（二次）法規の解釈・効力を判断する権限をもつ（EC 条約220条以下）。この管轄権はEC 構成国に義務的に発生する（EC 条約292条。強制管轄）。構成国のあらゆる裁判所は、国内事件で生じたEC 法上の解釈・効力問題を「先決裁定」手続（EC 条約234条）によりEC 裁判所に付託することができ、先決裁定に示されたEC 法に従って終局判決を行うものとされる。この「先決裁定」手続でEC 裁判所とリンクされた各国の裁判所は、国内法上の裁判所であると同時に、EC 法を統一的に適用するEC の裁判所としての機能を果たすべきことになる（EC 条約10条）。なおEC 法規の効力を争う取消訴訟を、EC 委員会、閣僚理事会、構成国、欧州議会⁴⁰、欧州中央銀行、会計検査院はEC 裁判所に提起でき（EC 条約230条）、また個人も「直接かつ個人的に関係する」規則や決定の効力をEC 第一審裁判所で争うことができる（同条）。第2の柱には、EC 裁判所・第一審裁判所の管轄権が認められていない（EU 条約46条）。第3の柱の場合は、EC 裁判所の管轄権の承認は構成国の任意であり（任意管轄）、構成国が管轄権受諾宣言を出す場合も、国内のすべての裁判所が先決裁定を

40) 現行のEC 条約230条では、欧州議会は「自己の特権を擁護するために」のみ提訴できるとされているが、2001年のニース条約で、その条件が削除され、構成国やEC 委員会や閣僚理事会と同等に特権的な原告資格をもつようになった。

求めうるとするか、国内の最終上訴審だけにそれを限るかを選択できる（EU 条約 35 条 2, 3 項）⁴¹⁾。また第 3 の柱においては、各国の国内治安の維持や警察活動の合法性や比例性の判断については、EC 裁判所の司法権が否定され（EU 条約 35 条 5 項）、各国の司法権に留保されている。第 3 の柱の「枠組み決定」と「決定」の効力は、構成国と EC 委員会のみ EC 裁判所に取消訴訟を提起できる（EU 条約 35 条 6 項）。また第 3 の柱で採択した措置をめぐる構成国間のあらゆる紛争について、閣僚理事会に解決が付託されて 6 か月以内に解決がつかないときは、EC 裁判所が管轄権をもつ。さらに構成国と EC 委員会との間で第 3 の柱で採択した「条約」の解釈・適用に紛争が生じたときは EC 裁判所が管轄権をもつ（EU 条約 35 条 7 項）。これらの管轄権規定は、第 3 の柱の法が各国の同意のある範囲で、各国の政府機関（裁判所を含む）の統制の下に実施されることを強く示唆する。EC の柱には存在する、EC 委員会の構成国に対する条約義務不履行の確認訴訟のように（EC 条約 226 条）、条約義務を懈怠した構成国を訴追し、履行を（相当程度）強制する⁴²⁾制度は、この第 3 の柱には存在しない。

以上から、EC 機関の主要なものが、EU 全体の共通機関化しつつあるものの、三つの柱に横断して、同じ機関の組合せが同じ種類の統治権力の行使に関与する形態では統治制度が構成されていないことが確認される。これは EU の独自の工夫とも評価しうるし、連邦国家の理念型論者（「最終形態」論者）からすれば、未完成の状態と評価されよう。2002 年 10 月 28 日公表の「EU 憲法条約要綱案」は、列柱構造を解消して一本化し、EU に法人格を認め、EC 機関を EU の共通機関に改めることを提唱している⁴³⁾。これはすでに進みつつある EC 機関の EU 機関化を明文化して確実に推進させるものである。しかし、EU のあらゆる政策分野について同じ EU 機関の組合せが同じ種類の統治権行使に関与する形態で統治体制を構成するかどうかは「要綱案」からは不明である。例えば「外交安保」、「防衛」、「警察」の分野は、他の分野と異なる EU 機関の組合せにより統治権が行使されるという規定が置かれる可能性もあり、そうすると EU は依然として分野により統治権が異なる機関の組合せに配分される状態となり、単一の理念型に収まらないまま存続することになる⁴⁴⁾。

41) 1999 年 5 月段階では、スペイン、ベルギー、ドイツ、ギリシャ、イタリア、ルクセンブルク、オランダ、オーストリア、ポルトガル、フィンランド、スウェーデンが管轄権受諾宣言をしており、うち、スペインだけが最上級審からの付託に限定している。[1999] OJ C 120/24.

42) 詳しくは、後述 II. 3. の議論を参照。

43) European Convention, "Treaty establishing a constitution for Europe", CONV 369/02 (28 Oct. 2002), Arts. 14-32.

44) それゆえ、EC・EU にあっては、特定機関への三権の配分よりも、三権のうちの複数を同時に有する機関間の権限均衡 (institutional balance) が重要な組織法原則となる。ゆえに、本文では EC の柱での、EC 委員会の立法提案権、閣僚理事会と欧州議会の立法採択権の共有化を述べ、欧州議会の権限伸張を指摘したが、同時に、欧州議会と閣僚理事会の相互の監視権限の均衡の面での欧州議会の地位向上にも留意しなければならない。

EU の被治者の側面に目を転じよう。1980年代までの EC において、EC 法上の権利を行使できる自然人は構成国国民であった。その後、1992年の条約改正で「EU 市民権」が初めて明文で規定された（EC 条約 17～22 条）。この市民権は EC だけが権利の内容を形成変更できる EC 法固有の権利である。EC 条約の「市民権」の編には、EU 域内の自由移動・居住権、欧州議会と自国以外の域内居住自治体への参政権、EU 諸国民の第三国における外交保護の共同化、欧州議会への請願権、EU オンブズマンへの申立権、EC 機関への EU 公用語での交信権が具体的な権利として掲げられる。しかし、これ以外にも、EU 市民よりさらに広く EU 内に居住する人・法人にある権利として、欧州議会・閣僚理事会・EC 委員会の文書へのアクセス権（EC 条約 255 条）もある。

これらの市民権は、「EU 市民」とその代表機関たる「欧州議会」、あるいは「EU 市民」と居住自治体の代表機関たる「地域評議会」との間に直接間接の民主的リンクがあることを法的に示す。またオンブズマンへの申立権、欧州議会への請願権、EC 機関への公用語交信権、一定の文書アクセス権は、EU の EU 市民への直接支配への対抗的権利である。この側面だけみれば、EU 市民権は EU 国家形成への萌芽とも見える。しかし、この「EU 市民権」は、EU 統治体制における固有の政治主体としての「EU 市民」を、各国統治制度における政治主体としての「国民」と別個独立に規範的に作り出したわけではない。例えば、域内定住第三人は各国の「国民」ではないが「EU 市民」である、ということは認められない。EU 市民権は EU 構成国の国籍をもつ者だけに認められるからである（EC 条約 17 条 1 項）。とはいえ、この「EU 市民権」概念は、越境的に移動しても失わない政治的権利（欧州議会と居住自治体への参政権など）を新たに保障した。この局面では「国民」を超えた EU 統治空間独自の政治主体としての EU 市民が誕生しているともいえる。

同様に構成国の「国民」概念からは導出されない EU 固有の被治者ないし政治主体の出現を語るならば、国家内の地域・地方自治体とその越境的連合体もそうである。現行法では彼らは「地域評議会」に代表を送り、EC の地域政策の意思決定過程への参加の権利をもち、具体的な政策措置の実施義務と説明責任も負う存在となっている（EC 条約 7 条

い。1957年の EC 設立条約から 1986年の単一議定書の時代までは、欧州議会は諮問的地位にしかなく、EC 委員会と閣僚理事会の行為の取消訴訟を提起する原告適格を明文では認められておらず（旧 EC 条約 173 条）、EC 委員会と閣僚理事会の均衡が図られていた。当時 EC 委員会と閣僚理事会はつねに原告適格をもつ特権的な地位にあったし、今もある。欧州議会については、1990年の判決で EC 裁判所が、立法権行使に関与度を増し、直接選挙で民主的正統性をもつ機関となった欧州議会の変化を考慮して、明文はなくとも、欧州議会にも「自己の特権を擁護するために」限り、委員会または閣僚理事会の行為の違法を取消訴訟により訴え出ることができることを認めた（Case 302/87 European Parliament v. Council [1990] ECR I-2041）。この判例法が 1990年代の条約改正で EC 条約の明文に挿入され（EC 条約 230 条 3 段）、欧州議会の共同決定手続が増えるにつれ、2001年のニース条約改正で、「自己の特権を擁護するため」という限定が外され、委員会、閣僚理事会と完全に対等の特権的な原告適格が欧州議会にも付与されることになった。

2項, 263~265条)。このほかにも欧州次元の労使組織も EU 政策形成への権利を制度的に保障された主体として登場した。1990年代の条約改正を通して、欧州次元で組織する労働者と使用者の双方の越境的団体も新たな被治者として EC の「労使対話」の枠組みにおいて、社会政策・立法の形成に法的に参画する権利をもち、EC 立法に代替する労使合意ができた場合はそれを実施する義務を負うものとなった (EC 条約 138, 139 条)。このように、EC の政策分野によっては、かつては国家の支配に服し国際的な場面に権利義務主体として登場しなかった主体が、国家 (中央政府) の関与なしで EC 次元の主体として活動する場面が出現してきた。いわゆる「多元統治 (multi-level governance)」現象であり、政治学において研究が進んでいる⁴⁵⁾。

2. 生成する法とその広がり

ダウリックは、EC 法秩序において実定法のみならず不文の「法の一般原則」や「目的」規定も EC 裁判所において法として重要視されていると指摘した。この点は従来の EC 法学説においても異論はない⁴⁶⁾。不文の原則や条約の目的規定を重視する EC 裁判所の判断様式は、1990年代以降の EC 法についても同様に持続しており、詳説を要しない。1990年代の好例は、構成国による十分重大な EC 法違反の作為・不作為から私人に損害が生じた場合、その損害を当該国は賠償する責任を負うという EC 法上の国家賠償責任法理を示した諸判例である⁴⁷⁾。EC 裁判所は、かかる国家賠償責任の存否について、EC 条約には明文規定はなく、明文があるのは EC 機関がおかした違法行為についての EC の賠償責任 (EC 条約 288 条) だけであることを認めつつも、その明文規定は「違法な作為または不作為からは、それにより生じた損害を補償する義務が生じるという構成国の法体系に良く知られた法の一般原則のほんの一つの表現」であるから、むしろその一般原則から構成国の賠償責任を根拠づけようと判断したのであった⁴⁸⁾。EU の第 3 の柱の法については、本稿執筆時には EC 裁判所の判決例はまだないが、最近の事案において、

45) L. Hooghe and G. Marks, *Multi-Level Governance and European Integration* (Rowman & Littlefield, 2001), N. Bernard, *Multilevel Governance in the European Union* (Kluwer, 2002).

46) See e.g., A. Arnulf, *The General Principles of EEC Law and the Individual* (Leicester University Press, 1990), ditto, *The European Union and its Court of Justice* (Oxford U. P., 1999). それゆえに明文にないことは合意しなかったと設立条約を解釈する立場からすれば、EC 裁判所の目的的な判例展開は正統ではないという Hartley らの批判がでる。See, T. C. Hartley, *Constitutional problems of the European Union* (Hart, 1999).

47) See, e.g., Cases C-6 & 9/90, *Francovich & Bonifaci v. Italy* [1991] ECR I-5357 (EC 指令不実施による私人損害の国家賠償責任は EC 条約の体系に「内在する」と判示); Case C-46/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany* [1996] ECR I-1029 (EC 条約違反の国内立法行為や改正不作為による私人損害の国家賠償責任が一定要件を満たせば発生すると判示)。

48) Case C-46/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany* [1996] ECR I-1029, paras. 27-29.

ある法務官（EC 裁判所へ公益代表として法的意見を独立に述べる EC 官職）の意見において、被告人が構成国 A と構成国 B で同一犯罪についてそれぞれ刑事訴追を受けるようなことがないよう、EU 次元での「一事不再理（non bis in idem）」の法理が、不文の法として存在するという考え方が示されている⁴⁹⁾。

ところで EU 法秩序が不文の法からも生成するという見方をとると、方法論上の別の問題を抱える。すなわち、どこまでを法と捉えるのが正当かという外延問題である。とくにダウリックに倣って、EU には唯一の「承認のルール」は存在せず、「承認のルール」候補の複数命題が競争しあう状態にあるという見方をとるならば、EU 法秩序における法の外延は永遠に不確定となる。ダウリックが語った「欧州首脳理事会」の生成例からして、おそらく国家実行の継続と社会的承認による EU 慣習法の生成の有無により外延を画定すると見るのが、伝統的な法学に最も親和的であろう。しかし、EU の政策形成過程に（分野は限られるが）公式に参加が認められた主体だけでも、国家のほかに自治体や労使などがあるから、国家実行に注目した慣習国際法の生成要件論をそのまま EU に応用してよいかどうか、国家以外の主体の実行累積が国家的認知を受ける側面も考慮に入れるべきではないかといった疑問も出てくる。これらは基本的な問題であり別稿を要する。さしあたり本稿では、EU 統治に公式に関与する主体の慣習的行為が実定法の明文に結晶した事例を例示するに留める。

第一は国家実行の蓄積した例、すなわち EU 第 2 の柱（共通外交安保政策）である。EC 諸国の外交政策の協調化（1970 年代前半）、経済問題を絡めた外交協調の必要性の自覚による EC 制度とのリンクの模索と EPC の制度化（1980 年代後半）、その後の所掌事項の拡大（CFSP 制度：安保、防衛へ拡大、1990 年代）を経て、今日の第 2 の柱が生成した⁵⁰⁾。1986 年の欧州単一議定書 1 条 3 段は、その生成過程を法的に認知したものであって興味深い。いわく「[欧州] 政治協力 [に関する単一議定書の] 諸規定は、ルクセンブルク（1970 年）、コペンハーゲン（1973 年）、ロンドン（1981 年）の各報告、欧州連合に関する厳粛宣言（1983 年）において合意された手続および構成国間に漸進的に確立してきた実行を確認し補充するものである（shall confirm and supplement the practices gradually established among the Member States）。」ここには、一定期間（15 年程度）継続した国家実行があり、それを政府の長や国家元首が政治文書において追認する行為を数回繰り返した場合は、実定法として認知するに足る法・制度が生成しているものと扱いうる、という規範意識が暗示されている（が、これは生成の必要条件の断片に過ぎない）。

第二例は、国家以外の実行例であって、「地域評議会」の生成である。この機関の発生

49) Cases C-187/01 and C-385/01, Gözütok and Brüggge での Ruiz-Jarabo 法務官意見（19 Sep. 2002）。

50) 1980 年代末までの生成状況は、S. Nuttall, *European Political Co-operation* (Clarendon Press, 1992)。

は、サブ・ナショナルな主体である地方自治体の継続的な EC 委員会への働きかけにあった⁵¹⁾。欧州各国の自治体は、古くから国境を越えて越境連合体をつくっていた。主に、「国際自治体連合 (International Union of Local Authorities)」(1913 年設立) の欧州支部にあたる「欧州市町村地域団体協議会 (Council of European Municipalities and Regions)」, あるいは欧州評議会 (Council of Europe) の下に 1957 年に設置された「欧州地方・地域機関常設会議 (Standing Conference of Local and Regional Authorities of Europe)」である。1957 年の EC 設立条約は地域政策の立法規定をもたなかったが、これらの自治体連合諸団体の EC 委員会への働きかけにより、1975 年以降、EC 委員会は徐々に共通農業政策の一環として農業低開発地域の開発に取り組むようになった。また各国の地方補助金支出が共同市場の運営に適合するかの審査権限 (EC 条約 87 条) を通じて、各国の国家補助金の支出監視を強化した。こうして EC 「地域政策」が次第に現れ、1986 年の単一議定書による改正で「経済的および社会的格差是正」(同 158-162 条) の諸規定に結晶した。これと並行して、地域政策の EC 次元の資金として農業、労働者養成、地域開発の各基金が「構造基金 (Structural Funds)」として一括運用されるようになり、地域・地方自治体は EC の補助金の分配を (中央政府を媒介せずに) 直接に受けられるようになった。EC 地域政策の展開にともない、EC 委員会の諮問機関として 1988 年に「地域・地方団体協議会 (Consultative Council of Regional and Local Authorities)」が設置され、各国の種々の地方自治体は、EC の政策準備段階に安定参加するようになった。このような自生的な制度慣行の形成 (1970 年代後半からの 10~15 年間) があり、さらには 1992 年の条約改正において、EC の地域政策に「欧州横断ネットワーク」(運輸・情報通信・エネルギー網の基盤構築) 政策が加えられ (同 154~156 条)、そのための「格差是正基金 (Cohesion Fund)」(同 161 条) も組まれることになった。これに合わせて EC 委員会の諮問機関であった「地域・地方団体協議会」は、立法における EC 閣僚理事会の補助機関に昇格され、「地域評議会」として制度化された。

以上の他にも、組織法の生成事例としては社会政策分野の「労使対話」制度の形成と実定化 (EC 条約 138, 139 条) が挙げられようし⁵²⁾、実体権の生成事例としては、「EU 市民権」の生成と実定化 (同 17~22 条)⁵³⁾、あるいは不文の「法の一般原則」としての基本権 (EC 裁判所の判例) から「EU 基本権憲章」(2000 年 12 月のニース欧州首脳理事会での宣言

51) P.S.R.F. Mathijsen, *A Guide to European Community Law* 5th ed. (Sweet & Maxwell, 1990) pp. 234-242; H. Armstrong, "Community regional policy" in J. Lodge (ed.), *The European Community and the Challenge of the Future* 2nd ed. (Pinter, 1993) Chapter 7.

52) 網谷龍介「ヨーロッパにおけるガヴァナンスの生成と民主政の困難」『神戸法学雑誌』51 巻 4 号 (2002 年) 1-39 頁

53) A. Wiener, *'European' Citizenship Practice: Building Institutions of a Non-State* (Westview Press, 1998).

的文書)への結晶⁵⁴⁾などが挙げられよう。さらに EU 統治の根本的な政治原則としての「補完性原則」もまた、(思想的淵源は深い⁵⁵⁾、現実政治や法実行からいえば) 1980年代からの欧州議会⁵⁶⁾、(首脳・閣僚)理事会⁵⁷⁾、EC 委員会⁵⁸⁾それぞれの主体の正当な政策立案権限範囲の相互主張から生成し、実定法化(EU 条約2条、EC 条約5条、1997年 EU 条約付属の「補完性および比例性原則の適用に関する議定書」)したと見ることができよう。

3. 法の強制的実現と構成国の同意協力

先に EU の行政権や司法権の所在を論じた際に確認したように (II.1), 法の実現面からみた特徴を探るならば, EU の第2・第3の柱はそこでの決定が構成国間および EU と構成国の間を政治的ないし国際法的に拘束するが, 各国の同意と協力により実施されることを予定する体制である。第2の柱は法的措置をもたず, 第3の柱の法的措置は構成国を名宛人とし, かつ, 「直接効」を否定されるから, EU と私人との直接の法的関係は生じない。

ただし, 各構成国に排他的に属していた警察や軍事といった強制的権力が, EU 次元の共同行動体制の整備に伴い, EU 諸国共通の目的のために行使される長期的な傾向も 1990年代以降は見られる。これは法的な権限の配分では変化を感知できない運用上の変化である。例えば, 第3の柱での Europol (欧州警察庁) を中核とする各国警察間の情報交換ネットワークの形成⁵⁹⁾は, Europol 自体の独立捜査権を認めないが, 越境的犯罪捜査の情報交換を通じて各国の実務的な警察捜査力の強化を図り, かつ EU 自体としても皆無であった警察捜査力を各国協力のもと実務的には持ちうるという両面をもつ。

EC の法については, 1990年代に顕著な性質変化が見られる。1980年代初頭のダウリ

54) 憲章の背景と起草経緯について, 邦語ではさしあたり, 伊藤洋一「EU 基本権憲章の背景と意義」『法律時報』74巻4号(2002年)21-28頁。

55) K. Endo, "Subsidiarity and Its Enemies: To What Extent Is Sovereignty Contested in the Mixed Commonwealth of Europe?" EUI Working Paper RSC 2001/24 (July 2001), pp. 1-42.

56) 1984年の欧州議会の「EU 条約草案 (Draft Treaty establishing the European Union)」12条。[1984] OJ C 77/33.

57) 1986年の欧州単一議定書で認められた EC の環境政策権限への補完性原則の挿入 (旧 EEC 条約130r 条4項), 1992年マーストリヒト条約時の EC 条約3b条, 1992年12月11-12日のエジンバラ首脳理事会宣言 ((1992) 12 EC Bull. Points I.15-I.22), 1997年アムステルダム条約時の付属議定書。

58) マーストリヒト条約時の EC 条約3b条に関する EC 委員会の閣僚理事会・欧州議会に対する告示で, EC 委員会は補完性原則が適用されない EC の「排他的権限」の範囲をきわめて広く解釈し, 補完性原則の適用範囲を絞り込もうとした。(1992) 10 EC Bull. Point 2.2.1. 前註のエジンバラ首脳理事会の宣言は, これに対する理事会の異論でもあった。

59) Convention based on Article K.3 of the Treaty on European Union, on the establishment of a European Police Office (Europol Convention), [1995] OJ C 316/2.

ック論文は、同意協力的法として EC 法を特徴づけたが、EC 法はそれ以後、強制力を次第に強化する方向にある。

第一に、EC 条約 288 条 2 項の追加が挙げられる。1992 年のこの条約改正により、EC 裁判所の構成国に対する判決の強制力が増した。改正前は、構成国は EC 条約義務不履行の確認判決を受けた場合、それに誠実に従う義務を課されるだけであった（EC 条約 288 条 1 項）（ダウリックのいう協力の法制度）。しかし改正後は第 2 項が追加され、その判決に従って適切な措置を実施しなかった構成国に対して、EC 委員会が制裁金賦課を求めて EC 裁判所に提訴でき、EC 裁判所も当該国の懈怠を認めたならば制裁金を課しうることになった（EC 条約 228 条 2 項）（強制制度の強化）。この新規定にもとづく初めての制裁金賦課判決となったクレタ島ゴミ投棄事件（2000 年）⁶⁰⁾では、ギリシャ政府が 1981 年以來の環境保護指令の実施懈怠を 1992 年の判決で認定され、その後も一般ゴミ・危険ゴミの投棄による環境汚染を解消する措置を実効的に採らずにいた。そこで 1997 年に EC 委員会は制裁金訴訟を提起し、2000 年 7 月の判決でギリシャは履行強制金（判決日から履行日まで毎日賦課される遅延制裁金）日額 2 万ユーロを EC 固有財源に払い込むように命令された。

たしかにハートレー（T. C. Hartley）が指摘するように、構成国がこの支払い命令に抵抗する場合、EC は当該国への補助金の支払いを停止し、当該国は EC への拠出金の支払いを停止して対抗し、双方にらみ合いで膠着し、EC は構成国に支払いを強制する究極的な手段に欠ける⁶¹⁾。また現実には経済的小国の場合は資力がないため、政治的大国の場合は EC 委員会との交渉力があるため、制裁金訴訟も政治的な交渉手段の域を出にくい。ゆえに EC 法秩序はケルゼンの想定する強制力のある法秩序には未だ達していないともいえる。しかし、このクレタ島ゴミ投棄事件で EC 裁判所は、「違反の重大さ、重大さの程度、構成国の支払い能力」を基本的な指標としつつ、「法の不遵守が及ぼす公益および私益への影響」や「構成国に義務履行をさせる緊急の必要性の程度」をも考慮して、制裁金賦課の適否と額を判断すると述べており⁶²⁾、そのような考慮を個別事案に照らして縷々説明したうえで制裁金賦課判決に対して、構成国が抵抗する余地は、規範的には、少ないようにも思われる。

もっとも紛争事象の満足的解決に EC 法が十分整備されていない場合は、構成国の抵抗も規範的に正当化されやすい。例えば基本権保護が確固たる実定法により保障されないまま、活動範囲を経済市場事項から政治社会事項にまで広げている今の EU においては、

60) Case C-387/97, Commission v. Greece [2000] ECR I-5047.

61) Hartley, *supra* note 46, pp. 109-110.

62) Case C-387/97, Commission v. Greece [2000] ECR I-5047, paras. 89-91.

経済的自由権と生存的基本権が衝突するような事案が増加する⁶³⁾。このような事案では、経済的自由権を侵害した点で EC 法違反であっても、構成国には生存的基本権を優先させるとの政治的決断や各国憲法上の価値選択があるならば、EC の制裁金は規範的にも無力に映るであろう。BSE（いわゆる狂牛病）事件が一例であろう。主にイギリスで発生していた牛の疫病 BSE が人の病気 vCJD（変異型クロイツフェルト・ヤコブ病）と関係があるとのイギリス政府見解が公表された直後、EC はイギリス産牛肉の全世界禁輸措置を採った（1996年3月）。その後この禁輸措置は徐々に解除され、1999年8月には全面的に解除された。ところがフランス一国だけ、当時の EC・イギリスの制度ではイギリスの肉牛誕生から処理流通までの経路特定性の確保に未だ不安が残るなどの理由から、イギリス産牛肉の一方的禁輸措置を採り続けた。しかしイギリスは EC で決定された経路特定性の確保措置を1998年から実施していた。2000年早々に EC 委員会はフランスの一方的措置の違法を EC 裁判所に訴え、2001年12月、EC 裁判所もフランス敗訴判決を下した⁶⁴⁾。なおフランスは一方的措置を解除しなかったため、EC 委員会は2002年に入って制裁金訴訟を提起し、フランスは同年10月によりやく一方的措置を解除し⁶⁵⁾、EC 委員会も11月に制裁金訴訟を取り下げた⁶⁶⁾。この顛末を制裁金訴訟の威力とみるべきか、フランスの国民健康保護の過剰防衛と見るべきか、それとも1999年8月から3年余りという時間がフランスの食肉産業の利益保護の声から消費者の不安の声を吸収して一定の安定調和をもたらそうとした国内政治に要する期間であったとみるべきかは、不透明である。今後、フランスの消費者団体や流通業者がフランス政府の EC 法違反の一方的禁輸措置の継続によって被った損害について EC 法上の国家賠償責任をフランス政府に追及することがあるならば、同政府内に措置継続をめぐるいかなる配慮が働いていたかが、ある程度は明らかになるかもしれない。

1990年代に EC 法に生じた強制力強化の第二の例は、まさにこの EC 法上の国家賠償責任法理である⁶⁷⁾。EC 委員会の制裁金訴訟が究極的には強制力に欠けるとしても、構成国国内の法制度を使って提起される EC 法上の国家賠償訴訟は、真に強制力をもつ。

第三に、強制力強化は、EC の二次法規（規則等）にも見られる。例えば、農業補助金の詐取など EC 財源への詐欺一般への対策として採択された EC 規則 2988/95 号⁶⁸⁾は、

63) 本文の BSE 事件の他にも、人ゲノム特許をめぐる事件などがある。拙稿「バイオ発明特許と倫理的規制」『貿易と関税』50巻2号（2002年）77-72頁。

64) Case C-1/00, Commission v. France [2001] ECR I- (not yet reported) (13 Dec. 2001).

65) IP/02/1419 (2 Oct. 2002) "David Byrne welcomes lifting of British beef embargo by France"

66) IP/02/1671 (13 Nov. 2002) "British beef: Commission satisfied that EU law is now respected"

67) 註 47 と 48, およびそれらに対応する本文参照。

68) Council Regulation 2988/95 [1995] OJ L 312/1

違法に EC より補助金等の給付を受けた者に対する EC 法上の行政罰 (administrative penalties) を種々 (払戻し, 受給権の一定期間停止など) EC 委員会が直接に課しうるものとした。

他方で, 1990 年代以降は, 同意による法遵守を促進する方向でも組織や政策措置が開発されてきた。EC の組織の変化としては, ユーロ参加国の共通通貨政策実施のための (欧州中央銀行を頂点とする) 各国中央銀行ネットワークの編成 (EC 条約 105 条以下), EC の特定分野の専門行政機関 (agencies) ⁶⁹⁾ の設置による特定分野の行政情報ネットワークの形成, EC 委員会内に設置された欧州財源詐欺対策局 (Office de la Lutte Anti-fraude, OLAF) や食品安全検査のための食品畜産局 (Food and Veterinary Office, FVO) 等の査察部門の整備, 欧州議会が選任する欧州オムブズマンによる EC 行政の規律 (EC 条約 195 条) などである。

このうち欧州財源詐欺対策局 (OLAF) ⁷⁰⁾ や食品安全検査のための食品畜産局 (FVO) ⁷¹⁾ などの EC 委員会内の査察局は, 強制力の制度的強化の面と, 構成国の類似機関とのネットワークによる同意協力の制度的強化の両面をもつ。ともに構成国の事前承諾なく独立に立入調査をするまでの権限はもたないものの, 常時構成国の所轄官庁と交信して情報を相互に交換しながら収集し, 構成国の意向とは独立に査察計画を提案でき, 実施強行について構成国の所轄機関に同意と協力を求めるものとして運用されている。強制力の制度的強化の面では, OLAF の独立査察・違法行為摘発力を高めるために, 「欧州検察官 (European Prosecutor)」構想まで出されている⁷²⁾。このような組織法上の制度再編は, EC 自体の究極的な法的強制力には欠けるものの, 詐欺犯罪や食肉汚染の越境性が増す現実の中で, 構成国の不同意の余地を実際には狭め, 構成国の同意をほぼとりつける制度として運用されているのであり, 現実には実効的な規制的効果をもち始めている⁷³⁾。

同意的協力の面でより興味深いのは, EC の行政の実現手法の変化である。法規中心の手法に加えて, 法的拘束力のない新たな手段も開発し活用する手法へと変化している。1980 年代まで EC の政策では, EC の二次法規 (「規則」, 「指令」, 「決定」) などにより実施する「命令統制 (command and control)」の手法が多用された。もちろん, 1970 年代の環境政策のように「活動計画」など法的拘束力のない措置が多用されていた分野もあった

69) 欧州医薬品評価庁 (EMA), 欧州環境庁 (EEA) など 15 庁ある (2002 年現在)。

70) See generally, Brigid Laffan, "Financial Control: The Court of Auditors and OLAF" in John Peterson and Michael Shackleton (eds.), *The Institutions of the European Union* (Oxford Univ. Press, 2002) pp.233-253.

71) See, Food and Veterinary Office *Annual Reports* 1998, 1999, 2000 and 2001.

72) EC Commission, *Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor*, COM (2001) 715.

73) See, Nick Haekkerup, *Controls and Sanctions in the EU Law* (DJØF Publishing, 2001).

が、それは EC 条約上の立法根拠の不確実性からくるものであり、それらも後には法規へと変容していた。しかし 1990 年代以降は、EC 法規に代替または補完する他の実施方式も試みられるようになった。典型例は、「各国自主行動調整方式 (open method of coordination)」である。これは社会・雇用政策、移民政策などの分野で実験されており、分野により方式も多少異なる。社会貧困層対策 (EC 条約 137 条) を例にとると、EC 理事会等で欧州一般目標を示し、各国が労使・NGO・関係 EC 機関などとの対話を通して自主行動計画を策定し、自ら達成目標を設定して達成度を自ら、あるいは各国相互に測り、EC 委員会も別個に共通評価基準をつくって評価し、各国は相互に最善実務を開示しあい、次の自主行動計画の参考にするといった方式で、構成国間の政策競争を利用しながらも相互に調整し、EC としての政策を各国協調的に実現する、というものである⁷⁴⁾。

4. EU 法の正統性と自律性

以上のような「動き」と「安定」をもつ EU 法の正統性の源泉は何であろうか。実定法からすれば、ダウリックの議論と同様に、EU 体制においても、EU 等の設立条約により成立しているから、構成国間の合意に EU の存在正統性の源泉があることになる (EU 条約 48 条)。この点をとくに強調するハートレーは、それゆえ構成国政府は各国憲法が許す範囲でしか EC・EU の政体形成を正統化できないという⁷⁵⁾。

しかし、現在の EU 法秩序においては、EU 市民の同意もまた正統性の源泉として不可欠と考えるべきであろう。これは EU 条約を各国の憲法が規定する手続により国民 (の代表) が批准するという、各国法の枠内での「国民」の同意ではなく、EU 法秩序固有の観念である「EU 市民」の同意を正統性の源泉と考えるという意味である。現在の「EU 市民」は構成国の「国民」であることが前提条件であるから、EU 市民の同意と各国国民の同意は実際には置換可能にも見える。しかし、各国「国民」概念からは導出されない「EU 市民」の権利があることは先に確認した通りであり、この二つの概念は規範的には重なり合いながらずれている。この「国民」であり「EU 市民」である「ヨーロッパの人々」は、各国「国民」として「憲法」を作り変える権力をもち、かつ、「国民+EU 市民」として EU を形成する権力ももつ。ゆえに、現在の EU は、「EU 市民」が許容する範囲の各国憲法改正と EU 条約交渉とをほぼ同時並行的に行う範囲であれば、正統に形成されると見るべきである。つまり各国憲法が与件として EU 形成を制約するのではなく、各国憲法も EU 形成と同時並行的に相互作用的に改正変容させられうる、

74) EC Commission, *European Governance: A White Paper* COM (2001) 428, at pp. 21-22.

75) T.C. Hartley, "The Constitutional Foundations of the European Union" (2001) 117 L.Q.R. 225.

という見方である。

EU 市民の同意も構成国の同意とともに正統性の構成要素となる理由は、第一に、EU (とくに EC) の統治三権いずれの側面においても、EU の支配は、各国の政府機関と EC の機関との緊密な連携を不可欠とする体制によるのであり、各国政府の協力があって始めて実効的に完結する。例えば EC の柱と第 3 の柱の司法権は、EC の裁判所と各国の裁判所とに分有あるいは共有されている。行政権もこれとほぼ同様である。この側面での EC と構成国を截然と区別することは規範的にも実務的にも不可能である。立法権については、EC 各国の国民による直接選挙での代表で構成する欧州議会が、EC の柱では立法採択権行使を(閣僚理事会と共同で)するが、各国の国民代表による各国議会もまた、「競合的権限」や「補完的権限」に属する立法事項については、EC とは別個独立に立法権を行使しうる。このように、EU の統治権の存否と運用の正統性は、各国政府の機関の存否と運用の正統性に(政策分野による濃淡はあれ)重なっており、後者を支える各国国民の同意が前者にも必然的に不可欠である。

第二に、この EU なる越境的統治制度は、ECSC (1952 年) の設置から 50 年をかけて、(EC 裁判所が 1963 年の Van Gend en Loos 事件判決で表現したように) 構成国の国民に EC 「法上の世襲財産 (legal heritage)」としての「権利」(EU 市民権が好例)を数多く付与してきた。それは経済的自由権から参政権に及ぶ。とくに EU 機関への意思決定への参加権(欧州議会への参政権や、地域評議会への代表を出せる地域・地方自治体への参政権、EU 次元の労使対話制度への参加権)は、各国「国民」概念からは導出されない、「EU 市民」としての固有の権利であるから、少なくとも構成国の一方的な行為により奪われるものではない。

第三に、1986 年の単一議定書以降、つねにいずれかの構成国は、EC・EU 条約の改正と前後して憲法改正を余儀なくされ、また、EC・EU の設立条約にも議定書その他の付属文書ないしはそれに相当する政治宣言が付されて、個々の構成国の特別の要請に応じて部分修正されてきた。今や構成国の憲法と EU 条約とは相互補完的な一体として存立している。構成国の憲法が EC・EU の政体形成を制約するのではなく、EC・EU の政体形成があってそれを構成国の憲法が(必要ならば改正もして)追認するよう迫られてきた面もある。イギリスは EC 加盟後徐々に判例の蓄積を経て 1990 年代初頭に伝統的なコモン・ロー上の憲法原則「国会主権の原則」を修正し⁷⁶⁾、1992 年の EU 設立条約の批准時には通貨同盟規定の違憲訴訟(請求棄却)が起こされた⁷⁷⁾。国民主権行使の「本質的要件」

76) 拙著『イギリス憲法と EC 法——「国会主権の原則」の凋落』(東京大学出版会、1993 年)。

77) R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. Rees-Mogg [1993] QB 552, [1994] 1 All ER 457 (QBD)。

を守ろうとしたフランスは、1992年のEU設立条約の批准時に、EU市民権（外国人の地方参政権）と通貨同盟の規定を受け入れるために、フランス憲法の「本質的要件」を改正せざるをえなくなった⁷⁸⁾。デンマークも同時期、EU設立条約の違憲訴訟を抱え（請求棄却）⁷⁹⁾、国民投票でも批准が否決されるや、通貨同盟の不参加権を事実上認める首脳理事会声明を得て、国民投票をやり直し、批准をえた。ドイツも1992年のEU設立条約の批准時に（この条約の違憲訴訟（請求棄却）も抱えたが⁸⁰⁾）、連邦憲法を改正し、EUとドイツとの関係を明確化する規定を新たに置いた⁸¹⁾。アイルランドでは、すでに1986年の単一議定書の批准時に、外交政策権限をEPCに認めることの違憲訴訟が起きていた⁸²⁾、1992年のEU設立条約の批准をめぐるのは、胎児の生命権を認めるアイルランド憲法とECの男女平等法規の解釈を通した妊娠中絶容認の主張との緊張が生じ、EU設立条約の違憲訴訟にまで発展した⁸³⁾。さらに2001年のEU設立条約改正（ニース条約）の批准においても、アイルランドは国民投票で一度批准が否決され、それを覆すために、EU第2の柱での各国合意で集团的防衛権の行使に及ぶ場合にアイルランドの不参加を認める旨のEU首脳理事会の声明をとりつけて、二度目の国民投票でようやく批准を得た。これらはすべて構成国の憲法とEU条約との相互補完的一体性を示すものである。かかる状態のEU・構成国法秩序を正統化するには、構成国間の合意だけでは足りず、各国国民でありEU市民である人々の合意をも含めて始めて十分となるであろう。

このように考えると、最終的には、EU法秩序は各国法秩序との相互補完的一体において捉えるべきことになる。EU法は、構成国法から独立した固有の法領域をもつという意味では独立独自であるが、その実効的適用を貫徹させるには、各国法制度を不可欠とするうえ、各国国民であるEU市民の同意を正統性の一つの源泉とするから、完全に独立固有の自律的な法秩序というわけではない⁸⁴⁾。各国国民＝EU市民の意図する範囲で、

78) ジェラルド・コナック（辻村みよ子訳）「マーストリヒト条約とフランス憲法（上・下）」『ジュリスト』1045号93頁、1047号59頁（1994年）。

79) Judgment on 6 April 1998, (1998) UfR p.800. (Danish Supreme Court). Noted by Hoegh, "The Danish Maastricht Judgment" (1999) 24 Eur. L. Rev. 80.

80) BVerfGE vol. 89, p.155 (12 Oct 1993) (German Constitutional Court), [1994] 2 CMLR 57 (English translation). Noted by Ulrich Everling, "The Maastricht Judgment of the German Federal Constitutional Court and its Significance for the Development of the European Union" (1994) 14 Ybk Eur. L. 1. See also, J.H.H. Weiler, "Does Europe Need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and the German Maastricht Decision" (1995) 1 Eur. L.J. 219; Manfred Zuleeg, "The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario" (1997) 22 Eur. L. Rev. 19.

81) D.H.ショイニング「ドイツ憲法と欧州統合」同『ヨーロッパ法への道』（中央大学出版部、2002年）23-97頁。

82) Crotty v An Taoiseach [1987] IR 713 (Irish Supreme Court)

83) Slattery v An Taoiseach [1993] IR 286 (Irish Supreme Court)

84) Cf. Hartley, *supra* note 46 p.140 は、EU法が各国法と異なる性質の法をもつという意味では独自であるが、法としての正統性を構成国法に頼らずにそれだけで調達できるという意味では独立ではないと指摘する。この

各国憲法と EU 条約が同時並行的に改変される、独特の法秩序である。このような法秩序像は、歴史的な前例のないものであり、統治体の理念型のいずれにも属さない。

さらに、以上の全体像からみるならば、現在進行中の、EU の将来像諮問会議 (Convention) が、議長 1 名、副議長 2 名、構成国政府代表 15 名 (各国 1 名)、構成国議会の代表 30 名 (各国 2 名)、欧州議会の代表 16 名、EC 委員会代表 2 名、加盟候補国政府代表 13 名 (各国 1 名)、加盟候補国議会代表 26 名 (各国 2 名) から構成されて、「EU 憲法条約要綱案」を作成しているのは、EU 法秩序形成において正統であり、また EU 法秩序の形成権力をもつ EU 市民としての権利行使の一つの慣行形成にもなっていると評価されることになる。

む す び

EU 法秩序は、動きつつ安定した法秩序である。それをそのようなものとして分析し認識する方法として、本稿では、ハートの法秩序モデルを参考にしたダウリックの 1980 年代初頭段階の EC 法秩序に関する先行研究を紹介し、かつその方法に内在する問題点を指摘した。本稿では、方法論的な問題点が内在することを自覚しつつ、このダウリックの分析方法を現在の EU 法秩序にあてはめて、EU 法の動態を、統治組織と被治者、法秩序を構成する法の範囲、法の実現方式などの局面に分けて記述した。これらの分析にもとづいて、最後に EU 法秩序を正統に構築する権力の源泉を、構成国政府と各国国民である EU 市民との両方に求めるべきであると論じた。方法論的な課題を未だ抱えた本稿は、もとより試論の域を出ない。しかも例えば対外立法権 (条約締結権) など EU 法秩序の他の局面の分析もまだ残されている。今後の課題としたい。

付記 本稿は、平成 14 年度科学研究費補助金 (基盤研究(C)(2)) 課題番号 14520005 による研究成果の一部である。

指摘自体には同意するが、それゆえに EU 法が各国憲法の制約内でのみ成長する範囲でしか正統ではないという考え方には本文で述べたように異論がある。