

32 欧州同盟内でのドイツ行政について

ゲオルグ・レス & ヨーク・ウクロウ
(田 尻 泰 之 訳)

- | | |
|---|---|
| I. はじめに | VII. ドイツ行政と国内及び共同体法間の相互作用—例えば、信頼保護の原則 |
| II. 行政の法律による拘束 | |
| III. 法律の留保 | |
| IV. ドイツ行政と共同体法の執行 | VIII. ドイツ行政と法適用の監督。例えば、ドイツ行政を越えた監督—ドイツ行政による監督 |
| V. 行政組織と共同体法 | |
| VI. ドイツ連邦共和国が有する行政手続上の形成自由を制限するものとしての、効率性の命令と差別禁止 | IX. 共同体法の執行の際に生じる、ドイツ行政に対する仮の権利保護 |
| | X. ドイツ行政と共同体法上の国家賠償請求 |

I. はじめに

欧州同盟の核として存在する EC は、各加盟国の行政法並びに行政行為に対しても益々強い影響を与え続ける法の共同体である。加盟国内の「行政」は、EC の発展的インテグレーションの影響を受けないなどという、行政の留保を意味するものではない。公的機関の行政活動について、EC 条約48条4項が規定している共同体法適用の留保は、共同体法規の性質に基づいて狭義に解釈される。EC 条約48条4項の適用は、直接的若しくは間接的な国家高権の行使、又は国家若しくはその他の公的団体の一般的利益を目的とするものに限られる。それ故、公的機関の行政領域において共同体法が適用される際に、各加盟国が適用除外領域を定める権限を有するという意味において EC 条約を拡大解釈をすることを、同条約48条4項は認めない。

ヨーロッパ共同体の諸法（欧州共同体設立条約、欧州石炭鉄鋼条約並びに欧

州原子力条約)は本質的に行政法、それも経済行政法である。EC 私法及び EC 刑法の領域は、これまで僅かにしか展開していない。もっとも、「内政及び私法政策」の領域は、欧州同盟条約の締結の後、共同体法システムに組み込まれることなく、同盟法に規定されている加盟国間の協同作業というレベルに留保されてはいるものの、それにもかかわらず、連邦並びに諸州の「内政及び司法政策」は、(例えば地方選挙や外国人法等の) 中心的な職務領域において、EC 法上の基準にそって決定されている。

EC 統合の初期の段階においては、とりわけ特別行政法(特に農業法及び競争法)に関する EC 法の発展に、利害関係の焦点が当てられていた。それ故、その初期において—共同体法の一般的法原則につき、EC 裁判所の判決により著しい影響を受けた—EC 一般行政法の展開は、EC 法学の領域での興味関心のみに留まらなかった。ただその際に、このヨーロッパ一般行政法は EC 行政法である、と排他的に理解してはならない。この法は、様々な法源を有する。行政法共同体としての EC は、欧州人権条約、とりわけ同条約 6 条 1 項に規定されている手続保障に門戸を広げており、さらに、各加盟国の行政手続の発展に寄与するものでもある。その限りにおいて、ドイツ行政法、その他の加盟国の行政法、国際法上の行政協定並びに EC に特殊な行政法が、常々相互に影響を及ぼしつつ発展していく過程は、特段の権限法的な考察により明文化された調和を要することなしに生じていくという、行政法の漸次的な一般法 (*ius commune*) 化に沿うものである。

欧州同盟内でのドイツ行政は、二つの観点から、欧州人権条約に拘束された行政であるといえる。すなわち一方において、欧州人権条約上の規定への拘束は、行政の法律上の拘束という帰結を直接的に導く。また他方においては、共同体法の一般的法原則の源泉として、そして共同体法の執行の際にドイツ国内の行政がこの一般的法原則に拘束される根拠として、EC 条約上の拘束が欧州人権条約上の基本権からも間接的に生じる。その際に、執行の領域においては、欧州人権機関(人権委員会及び裁判所)と EC 裁判所の間で、欧州人権条約上の権利の解釈が矛盾し、それによる抵触が生じている。例えば、近年、EC 裁判所による ERT 判決と欧州人権裁判所の Informationsverein Lentia 判決とでは、矛盾した解釈が行われている。

II. 行政の法律による拘束

ドイツ基本法20条3項によれば、ドイツ連邦共和国における執行権は、法律及び法に拘束される。ドイツがECに加盟することにより、この法律による拘束は、超国家的に拡大されている。基本法が前文においてプログラムの設定されていたり、また基本法23条において手続法上形成されるなど、基本法のヨーロッパ的な解放は、行政の法律による拘束に影響を与えている。そのような影響は、まず第一に、EC裁判所が von Colson und Kamann 判決で強調したように、共同体法に一致した解釈及び適用義務、特に EC 指令に一致した国内法の解釈及び適用義務と結びつけられる。欧州人権条約にとり重要な補完性を、この EC 裁判所の判決は、連邦憲法裁判所の判例の中から見いだしている。すなわち、連邦憲法裁判所の判例によれば、国際法上の条約の後に公布された法律ですら、当該条約に一致するように解釈し適用されなければならない。なぜなら、立法者が自らそれを不明瞭に示す限り、ドイツ連邦共和国が国際法上の義務に反したり、そのような義務侵害を可能と判断することへの同意は、不可能だからである。これにより、国内法の執行の際に、ドイツ行政の判断及び審査領域に対する相当な制限が生じる。

この影響の第二点としては、EC 裁判所により Costanzo 判決で強調されている共同体法に基づく義務がある。すなわち、それは共同体法上の基準に一致しない国内法を不適用とさせる加盟国行政の義務である。この義務は、行政においても顧慮されなければならない法律及び行政行為との関連における憲法の優位を、ヨーロッパの領域で補完するもの（つまり、共同体法の優位）であり、一適用命令（法規の適用義務）及び逸脱禁止（法規のからの逸脱の禁止）につき一行政の法律による拘束を緩和するのではない。もちろん、自らヨーロッパ法上根拠づけられた行政の拒否権及び拒否義務が理由づけられるときには、法律による拘束は緩和される。共同体法と不一致な規範に国内行政行為が基づくときには、国内法規が共同体法と一致するものではないという裁判上の判断を待つまでもなく、共同体法違反の法規は、規範に服する行政により不適用とされなければならない。EC 裁判所の判例によれば、共同体法の国内法に対する無制限の適用優位は、あらゆる形式の国内法に対して、実体的な効力を有するのみならず、優位とする法規範を適用するために、国内で手続法上の妥当性を有するメカニズムまでも排除するのである。確かに、Solange I 裁判に

において連邦憲法裁判所は、共同体法の無制限の優位につき憲法と関連させた上で、基本法79条3項及び基本法上の本質的内容に基づく留保権を妥当と判断している。もっとも、後の Solange II 決定において、この優位を連邦憲法裁判所が審査する権限は、基本権保護の原則的な誤認が EC 裁判所により認識される、というレベルにまで削減されている。それでも、この決定を通じて、法律及び規則（並びに行政行為）を共同体法の規範により審査する行政の義務がどのように制限されるかという点は、全く明らかにされていない。また、Maastricht 判決において連邦憲法裁判所は、以下のときには、審査義務が制限されないことも確認している。すなわち、共同体の諸機関が、もはや条約に基づいて正当化することができない方法により、しかも、そこから生じた法律行為がドイツの領土区域において非拘束的であり、その上、ドイツの国家機関が憲法上の理由に基づかない方法で、同盟条約を適用・継続形成するときである。なぜなら、共同体の法律行為が権限逾越であるかどうかは、まず第一に、EC 裁判所により判断されなければならないからである。もちろん、ここにおいて一行政が法律の憲法適合性の審査を行う際に生じるような—ジレンマが生じることになる。つまり、付託手続の領域において行政庁は、国内裁判所に直接アクセスする権限を有しないのである（参照条文としては、一方において、EC 条約177条があり、また他方において、ドイツ基本法100条1項がある）。法律に対する憲法の適用優位を図る際には、下級官庁に破棄権が付与されずに、ただ、異議申立権が付与されているだけであり、州政府若しくは連邦政府が抽象的規範審査手続を開始することができる。これとは逆に EC 裁判所は、共同体法の適用優位を図るために、行政による破棄権までも要求している。つまり EC 裁判所は、共同体法への一致が審査される際に、行政官庁の審査権が憲法適合性の審査の際よりも重要になる、とみなしている。このような解決方法は誤っており、正当な批判が寄せられることになる。

それ故、基本法の EC への解放は、一権力分立という基本法上のシステムと対応させる上で—共同体の継続的な民主主義欠如に対する非難を回避するのに適していたところの、立法権と行政権の関連性を推移させるに留まらない。同時にこの解放は、優位問題に関して、裁判による解明と並んで行政的な解明を行わせるという、行政と司法の関係の推移も結果的に導く。さらに、権力分立のシステム内での推移は、結局のところ、共同体法上の国家責任請求を根拠づける点で、一少なくとも——一時的に頂点に達した EC 裁判所による法の継続形成活動によってのみ、充実させられるものではない。

III. 法律の留保

行政法学上の法律の留保も、90年初頭からは、法治国家的な保護機能及び基本権を実現する保護機能として、EC法の構成要素による補完を要することになった。共同体法上の法律行為（第一次共同体法、規則）も、それらが直接的に適用可能である限り、その対象となる行政行為や法規のための授權根拠となる。その際に、確実性及びプログラム性に関する要求が国内法規ほど（例えば、ドイツ基本法80条）ではないということを、連邦憲法裁判所は、先のMaastricht判決で甘受している。さらに、EC裁判所によるTA-Luft判決の後、EC指令を移行する際にEU加盟国に残されている裁量領域も、法技術的な観点から見れば、明らかに削減されている。この判決においてEC裁判所は、TA-Luftのように具体化されている行政規定を、EC指令の移行につき不十分なものであるとみなしている。なぜなら、当該規定は、市民が裁判所に提訴するための明確な権利義務を、何ら規定していないからである。その際に、権利保護の思想、特に市民が自己の利益を保護するという利益が議論の前面に出てきている。言及されてはいないものの、TA-Luftを不十分な移行インストロメントであると分類するにいたった決定的理由は、場合によっては裁判所で妥当させることを可能とするための、個々人の権利保護範囲内での確実性を市民が有することは可能かという点と、大気汚染を引き起こした者が、自己の義務の範囲を十分に報告しなければならない点にある。それによりEC指令は、議論の余地のない拘束力なしに、法的確実性の要請を満たすために必要な具体性、確実性、及び明瞭性を備えて実施されるのである。さらに決定的なことは、具体化した行政規定として第三者に対して有する外的効力を、TA-Luftが有していない点にある。すなわち、EC裁判所の判例がEC指令にその直接効を認めると判断しているような、特殊な権利保護機能の観点から見ると、規範を具体化した行政規定としての機能適応性がTA-Luftに欠如している。EC裁判所の判例によれば、これは第三者保護の性格を有するEC指令の際にも同様に当てはまる。すなわち、単なる行政業務やEC指令に応じた解釈は、当該指令の規定内容から相違する全ての（とりわけ、また理論的な）危険を同時に排除するために、その指令の法的形式による移行を証明する行政規定、つまり規範を具体化した行政規定として十分なものではない。

IV. ドイツ行政と共同体法の執行

ヨーロッパ統合のプロセスという根本的にダイナミックな性格が、連邦憲法裁判所の Maastricht 判決を通じて憲法上躊躇なく組み込まれ、その結果、ドイツ連邦共和国がそのプロセスに結合されることにより、ドイツ行政は以下のように様々な影響を受けることになった。すなわち、

- 一 共同体法を共同体が直接執行する際に、言い換えるなら、共同体機関により共同体法が自ら執行される際に、同機関とドイツ行政官庁との結合は、とりわけ、諸庁協調義務という方法を採用。特に、通知義務及び協議義務、並びに専門家の不足若しくは共同体直属の行政機関の不存在を調整するために、共同体が EC 条約 189 条に規定されている従来の行為形式を採用ことなく、契約上の行為形式で活動すること等が考えられうる。もちろん、一般的に当てはまるのは、このような執行形式が一今や EC 条約 3 条 b に明文をもって規定されているが如く——共同体法の執行にも妥当する例外、つまり、いわゆる制限された権限付与の原則という観点に基づく、稀な例外たることである。なぜなら EC は、原則上、自由に使うことができる固有の下部組織を有しないからである。このような背景に基づき共同体法は、常々ドイツ国内において、又はドイツ連邦共和国に対して、ドイツ国内の行政官庁、すなわち憲法上の権限付与システム（基本法30条、83条）に対応する州の諸官庁により執行されている。それ故、共同体法の「諸州での盲目性」は、立法的なものに関連づけられるのではなく、むしろ、行政的な現象と関連づけられるのである。
- 一 共同体法が加盟国で直接執行される際に、直接に適用される第一次共同体法若しくは第二次共同体法は、加盟国によって執行される。そこにおいて国内法（法律、命令、規則等）の立法者は、もはや、自国の行政官庁がなす行為の法的基礎を確立するために、立法活動を行う必要がない。この執行形式は、農業市場規則や共通関税の領域において見いだされる。加盟国側としては、その時々々の行為のインストロメントを活用することになる。加盟国は、その時々々に重要な自国の行政法に依じて、行政をなす。
- 一 これに対して、直接適用可能な第一次共同体法や第二次共同体法が存在しないという、加盟国内での間接的な執行の場合、国内法（法律、命令、規則）の立法者が、それを実行規則に移行することになる。もちろん、共同体

法が間接的に加盟国で執行される際に、ドイツ行政は共同体法上の基本権に拘束される。

V. 行政組織と共同体法

共同体法の直接執行の領域において、欧州同盟の構成員たるドイツ連邦共和国が有する自国行政機関への影響は、共同体機関、大抵は委員会、が共同体にとって重要な執行形式である直接執行をおこなう際に、加盟国の助けに依らなければならない限りにおいて、生じる。このことは、EC 条約 5 条 1 項に基づく補助的地位として、加盟国に義務づけられている。適切な補助履行義務なるものは、例えば、カルテル規則 Nr. 17/62 の 11 条及び 13 条に規定されている。また、この領域において、委員会が国内官庁に対して何らかの指揮命令権を有することはない。共同体行政と国内行政の関連が、そのような相互の協調義務にあるということは、同規則 10 条及び 14 条も規定しているように、委員会にも加盟国の官庁に対する協調義務が存在することを意味する。

直接執行の領域における行政組織は、各加盟国に義務づけられている。EC 条約 5 条に基づき各加盟国には、整序された行政執行を手配することのみ義務づけられる。それ故、共同体に原則上禁じられているのは、国内行政機構に干渉することである。他方において、この行政機構に由来する問題も生じている。特に、憲法に基礎をおく連邦及び州の権限等が、共同体法の執行の際の不足を正当化することもできなければ、弁解することもできない時に生じる。例えば、1983 年にフランスでビデオレコーダーの輸入手続をポイスター地域に限定した輸入商品に対する手続上の障害など、共同体法上の商品自由移動の基準に抵触することがあった。一方でまた、行政組織も共同体法上の基準を完全に免れているわけではない。EC 裁判所が近年強調しているように、公的行政における平等政策等についても、共同体法上の境界を有することになる。例えば、業務、職業訓練及び職業的な昇進へのアクセス、並びに労働条件に関する男女平等取扱原則の実現に向けての EC 理事会指令 (76/207/EWG) の 2 条 1 項及び 4 項は、国内法規定と矛盾している。同指令に基づく、公僕の領域における昇進につき申込者が性別毎に同率の資格を有するため、その領域では女性の比率が低いという現実鑑み、女性の申込者が自動的に優位に扱われる。低率者資格の問題は、各々の身分領域での昇進グループ中に、少なくとも半数の女性が含まれていないときに生じる。そして、この問題は、業務分配計

画に予定される役割領域にまでも及ぶのである。

例えば、公共機関の任務分配に関する指令では、行政手続の経過に著しい影響が及ぼされる。公共機関の公募手続では、公共機関の任務の本質的な調整というものを越えて、以下のことが生じる。すなわち、そこにおいて分配制度の明瞭性を推進する以上に、効率性、経済性そして儉約性の維持などの、より強力な非中央的監督の一つとして、行政私法の形式をとる行政行為を支配する行政文化（Verwaltungskultur）内の手続が、著しく変遷する。さらに明瞭性の思考は、とりわけ、環境情報への自由なアクセスに関する指令において義務づけられることになった。この指令は、環境保護領域において公的地位にあるものが保有している全環境情報に対して、共同体の全ての市民がアクセスすることを許可する。このことにより、もちろん一定程度の考慮はあるものの、民主的に正当化された権力による判断発見（Entscheidungsfindung）を通じて、自ら公共の利益の弁護人として「正当と認める」一部分的な一公開が行われる。このことが、少なくとも、判断発見という帰結を恒常的に遅延させることを正当化する圧力がある中で、行政手続が「世間に普及」するための滑走路を切り開いている。

VI. ドイツ連邦共和国が有する行政手続上の形成自由を制限するものとしての、効率性の命令と差別禁止

EC 裁判所は、基調判決たる1976年の Rewe 判決及び1983年の Deutsche Milchkontor 判決において、共同体法が行政執行される際に生じる国内法適用の問題につき、過去の判例を引用しつつも、両規則の適用領域につき、以下のように言及している。すなわち、一般的な共同体法上の法原則も含めた共同体法というものが、共通の規定を有しない限り、国内官庁は、EC 条約 5 条に依じて義務づけられている共同体法規定を実行する際に、国内法により定められている実体的規定に応じることになる。その際に注目すべきことは、共同体法上の基準が国内行政法を排除するためには明瞭なもの（eindeutig）でなければならないことを、EC 裁判所が要求している点にある。それ故、国内行政法における相違を EC 裁判所は甘受している。さらに EC 裁判所は、場合によっては、この相違が共同体法上の規定を通じて排除されることを、法規制定のために召集された共同体諸機関に任せている。

それでも、EC 裁判所が Milchkontor 判決でさらに詳論しているように、共

同体法が執行される際に、それに応じる各加盟国の成文上の実体的規定は、同種の企業が不平等に扱われることを避けるために必要不可欠な要件、つまり共同体の統一的適用という要件に一致するものでなければならない。この要件は、共同体法の執行の際に、国内法上の規定の原則的な適用に対して二つの制限を課している。すなわち、まず第一に、国内法に規定されている様式 (Modalitäten) は、共同体法規定の実現を事実上不可能としてしまう結果を導いてはならない。そして第二に、国内法は、同種の純粋な国内争訟につき判断する手続と比較して、差別的に適用されてはならない。

ここで EC 裁判所は、差別禁止と効率性の原則について、共同体法が執行される際には国内規定の優位が制限されるもの、と解している。その際に、差別禁止は共同体法上妥当する平等原則の発現であり、かつ具体化されたものである、と理解することができる。効率性の原則は、解釈学的に、EC 条約 5 条に規定されているところの、共同体に対する国家の忠誠義務、すなわち、共同体への忠誠原則が発現したものである、と理解することができる。また、妨害禁止とも理解することができる効率性の原則は、国内法の適用が共同体法の効力範囲と実効性を侵害してはならない、ということとその内容とする。助成金法の領域において、妨害禁止の原則は、例えば、法規に反した国家助成の求償が目的に応じているかという問題につき、共同体法がその求償を命令しているときに、国内法の適用による判断を許さないものとする、という結果を導く。共同体法に反して支払われた金額の求償は、確かに除斥期間という法的確実性の原則に基づき、原則上、制限される。しかし、共同体法上付与された諸権利の行使は、事実上、不可能されることが許されない。結局のところ、効率性の原則は、例えば、共同体法に反して高額に課された税金の償還を私的当事者が求めることが事実上不可能となるときに、国内法上の証明規定を不適用とする。

Ⅶ. ドイツ行政と国内及び共同体法間の相互作用 — 例えば、信頼保護の原則

信頼保護の原則は、EC 裁判所が各加盟国の憲法規定、国際条約及び共同体諸条約から直接的に演繹することができる一般的法原則であり、そして共同体法の有する一般的法原則の一つでもある。その際に、信頼保護の原則は、該当者の有する正当な信頼を保護する法規としての原則となる。そしてその原則は、少なくとも、全ての加盟国の憲法秩序における地位を越えて一法共同体

としての共同体ゲシュタルト内での結合から放たれた—共同体法上の意義を有する。そこにおいて共同体法は、国内の諸範から信頼保護の原則を形成するのみならず、他方において、その諸範に影響を与えるものでもある。すなわち、信頼保護に関する事件において、それは、その保護と行政の法律適合性原則との間に存在する関係、及び両原則間に存する信頼保護の責任分配に変化するのである。それ故、共同体法により取り消され、しかも求償されている助成金を、国内行政行為を通じて既に受給している者は、ドイツ行政手続法48条2項2文に基づく原状回復不能の財産処分該当しており、しかも同条2項3文に規定されている悪意にも該当しないからといって、保護されない。つまり、その限りにおいて、助成金の共同体法違反を知っているものと強制的に見なされるのである（もちろん、少なくとも国際的なコンツェルンが、売上高の大半を域内で得る場合である）。

その際に—信頼保護の原則を越えて考慮されるものとして—以下のことが予見できる。すなわち、共同体法の執行領域において展開されてきた法原則は、共同体法の執行と無関連な事実関係に対してまで、国内行政法の執行を徐々に変更させている。そして、共同体法上の展開に行政が自律的に追従する事を通じて、そのような包括的法調整の権限が、共同体法に関連する法原則と共同体法に関連しない法原則の間で、国内行政規則が瓦解するのを妨げていることも、ほぼ明らかである。

VIII. ドイツ行政と法適用の監督。例えば、ドイツ行政を越えた監督—ドイツ行政による監督

ドイツ行政は、その行為において、それが共同体法上規定されている限り、欧州同盟による監督に服する。この監督は、委員会や、場合により EC 裁判所レベルで行われる。共同体法は、この監督の際に、国家主権の行為のどの段階で共同体法上の命令若しくは禁止に抵触したのかを問題としない。この監督は、条約侵害手続（EC 条約169条）により直接行われることもあれば、先行判決手続（EC 条約177条）により間接的に行われることもある。ドイツ行政裁判所、社会裁判所並びに財政裁判所は、付託手続を通じて、ドイツ行政法の共同体法に沿った発展に著しい影響を及ぼしている。その際に、いわゆる「行為明確性の原則」は、副次的な役割を僅かに担っているにすぎない。

今日、ドイツ行政の行為により EC 法が侵害を受けたと確定する際の名宛人

は、仮に、州の官庁又は地方自治体の行為が問題であっても（例えば、地方自治単位での下水処理に関する指令（RL 91/271/EWG）が国内法に移行されなかった事例）、常に加盟国たるドイツ連邦共和国である。それにより、州及び地方行政に対して共同体法上の基準が増加することは、間接的には、州及び自治体レベルであるものを連邦レベルで国内監督を行うことをも強化するのであり、しかも憲法上確定されている権力監督関係、つまり、非中央集権的機関の負担に基づく垂直的権力監督内部の変動にも影響を及ぼすのである。この変動は、民主主義理論上の観点からみても、許容可能である。なぜなら、ヨーロッパレベルでのチェック・アンド・バランス・システムの中で国内法上の基準が拡大することは、民主主義の原則に応じているからである。

しかしドイツ行政は、純粋な国内規定領域を越えて、共同体法上監督されている国家権力であるのみならず、同時にまた、共同体法の維持を監督する国家権力でもある。すなわち、国内領域で非中央集権的な監督機構が弱体化することは、ヨーロッパ統合領域での非中央集権的な監督の強化を図ることになる。委員会や EC 裁判所は、ドイツ行政に対して、単なる監督機関として存在するのではなく、この監督機構により、自己の監督機能の中に非中央的に構成されている補完性を見いだすのである。このことは、とりわけ共同体法の直接適用領域において当てはまる。ドイツ国内の立法者が、指令の諸規定を期間内に（連邦、州、又は自治体レベルでの）国内法に移行し得なかった場合、その規定が十分に明確で詳細であり、しかも、国内立法者が移行の際に有したであろう裁量の余地がないときに限り、ドイツ行政は、この指令の諸規定に該当する市民のために、指令の直接適用を義務づけられる。同様に、ドイツ行政に義務づけられているのは、直接適用可能な EC 諸条約や派生共同体法（EC 規則及び決定）を該当する市民のために適用させなければならない。そして、その限りにおいて、共同体法が「連邦主義若しくは自己行政による盲目」であることは、明らかである。すなわち、州及び地方自治体レベルでの行政は、可能性として、いや場合によっては義務として、連邦立法者の不作為を監督し、しかも、条約侵害を被った者たちの利害関係に基づいて調整を行う権能を有するのである。もしも、ドイツ行政がそのような第一次的な弁護人義務（共同体の利益並びに市民権の庇護者としてのドイツ行政）を果たせないときには、EC 裁判所の Francovich 判決に基づき、ドイツ国内の裁判所に第二次的な弁護人義務（ドイツ立法者若しくはドイツ行政による条約上の義務不履行に基づく損害賠償）が生じることも考えられる。

IX. 共同体法の執行の際に生じる、ドイツ行政に対する 仮の権利保護

共同体法の優位が、共同体法を域内全域において可能な限り統一的に適用、かつ執行することを求めている一方で、仮の権利保護の領域において、各加盟国の法規定は長期にわたり著しく相違していた。イギリス法における仮の権利保護の原則排除、及びフランス法におけるその例外的承認に対して、ドイツ行政訴訟においては、仮の権利保護がドイツ基本法19条4項に基づき憲法上の基礎を有するものとして常々承認されてきた。EC裁判所の *Factortame* 判決及び *Süderdithmarschen* 判決は、共同体法の執行の際に、仮の権利保護に関する加盟国規定に対して注目に値する均衡をもたらした。そして、これまで様々な国内行政手続法及び訴訟法が形成され、それにより、共同体法の統一的適用が危機に陥れられるような蓋然性、つまり、共同体法と国内法の間の間接的な抵触が生じる蓋然性も著しく減少した。

Factortame 判決において EC 裁判所は、共同体法を以下のように解釈すべきであることを確定した。すなわち国内裁判所は、自己に係属する事件において、共同体法に該当する紛争につき見解を要する際に、ただ国内法の規定が仮の権利保護命令を拒絶しているにすぎない場合には、この規定を適用してはならないのである。これにより、共同体法上要求されている仮の権利保護手続は、権利の確定のために必要な時間内に権利が原状回復不能になることを回避するのみならず、国内法の適用により共同体法上の権利内容が無意味なものとなることを回避し、しかも、共同体法の実行可能性が排除されることを回避させることをも保障する。仮の権利保護手続により、あらゆる法規の基礎にある目的、すなわち裁判上の保護の効率性が追求されることになる。仮の権利保護を通じて、権利の確定と発生の際に生じる時間的な隔たりにより引き起こされた損害が、確定の効率性及び現実的機能を侵害することをできる限り妨げることが、可能である。*Factortame* 判決が明らかにしたのは、以下のような点である。すなわち、国内裁判所が適切、包括的、直接的かつ実効的な権利保護を保障しなければならないということを、共同体法は、自己の権利内容として認めているのである。この権利保護は、必然的に、仮の権利保護をも包括しているのである。加盟国の法規が、この権利を自ら保障しないか、又は権利保護が保障されないという結果にいたる規定が含まれている状況では、共同体法上の

関連つき何の意味も有さなくなる。加盟国の権利保護規定、特に手続規定は、その限りにおいて、共同体法上付与された権利を完全に保護するために必要な措置を執らなければならない。共同体法の加盟国による間接執行のために共同体法上調和された措置がないときには、専ら加盟国内規定に拠るという原則は、それにより、決定的な制限を受ける。

EC 裁判所による Factortame 判決においては、共同体法が自己の完全実効性という利益を有することに鑑み、加盟国の権力行為に対して仮の権利保護を求めている問題がある一方で、EC 裁判所の Weindestillation 判決では、その反対の問題が提起されている。すなわち、加盟国内の官庁は、共同体法の間接執行の際に、仮の権利保護措置により生じた遮断効が、一方において、共同体法の優位という利益のために即時執行命令により排除されうるか、という問題が提起されたのである。ドイツ連邦共和国に定住しているワイン製造者が、不服申立てにより、強制的蒸留に協力すべき旨の決定の執行を停止させた後に、ドイツ行政庁に対して EC 裁判所は、当該協力決定が即時執行命令の性質を有することに鑑み、執行停止の延期的効力を排除するよう義務づけた。この争点につきドイツ連邦共和国は、ドイツ法によればそのような命令を公布するための前提条件が満たされない、と主張した。EC 裁判所は、その主張を退けた。すなわち、仮にその見解が妥当しているとしても、その見解がドイツ連邦共和国による共同体法上の義務免除を正当化することはできない、としたのである。その結果として、重要な加盟国の行政手続法及び行政訴訟法は、共同体法優位の原則に服さなければならない、と EC 裁判所は判示した。つまり、仮に行政裁判所法80条2項に基づく即時執行命令のための前提条件が満たされなかったとしても、ドイツ連邦共和国には共同体法規範の実行が義務づけられる、と EC 裁判所は判断したのである。共同体法の優位を、そのように無制限に現実化することは、次のような疑念も同時に抱かせるのである。つまり、行政行為に対して一般的法原則として妥当している法律適合性の原則が、共同体法への著しい疑念にも向けられるという観点に立てば、執行予定の共同体規定も、法律適合性の原則に反しているかもしれない、という疑念が生じるのである。EC 裁判所は、1991年2月21日に下した Süderdithmarschen 判決において、公的に Weindestillation 判決を修正することなしに、この疑念を勘案している。

Süderdithmarschen 判決において EC 裁判所は、以下のように確定した。すなわち、EC 条約189条は、共同体規則に基づく国内行政行為の執行を国内

裁判所が停止することを、拒絶するものではない。ただし、共同体規則に基づく国内行政行為の執行を国内裁判所が執行停止することを許されるのは、共同体規則に対して著しい疑念が生じ、しかもこの効力問題が EC 裁判所に係属していないときである。さらに、受訴裁判所が自ら付託する際に、その判断が急を要するものであり、加えて、申立人が困難かつ補償不能な損害に脅かされており、しかも共同体の利益が適切に考慮されなければならない。これにより EC 裁判所は、初めて、共同体法上の基礎に支えられた国内行政行為に対して、国内裁判所に仮の権利保護を求める可能性を開いたのである。もっとも、この二つの事例は、共同体法を主眼にして判決されており、だからこそ Süderdithmarschen 判決は、共同体法が市民に国内裁判所への道を開くことを保障したのであり、その際に、国内法の共同体法との一致を問題とすることなく、しかも派生共同体法の効力を非難することなしに付託できることを明らかにしたのである。仮の権利保護は、—Factortame 判決で判示したような—共同体法に由来する権利とか、—Süderdithmarschen 判決で下されたような—共同体法に基因する義務を問題とすることなしに、共同体法の効力を保障するのである。

加盟国の行政法及び行政訴訟法を制限・排除するという可能性を越えて、これら酷評された諸判決は、次の領域まで踏み込んでいる。すなわち、仮の権利保護に関して加盟国毎に異なった規定を調和するということは、行政手続法及び行政訴訟法の法的調和のために放棄する事が許されない法共同体の最低基準として、共同体の統一性を保障することでもある。加盟国による権利保護の効率性という範疇に留まっていた国内法上の判断自由裁量に対して、共同体法により付与された諸権利を保障するために、効率的権利保護の必要性は EC 裁判所により共同体法上のレベルにまで引き上げられた。

Factortame 判決及び Süderdithmarschen 判決により EC 裁判所は、共同体法を執行する加盟国のために、共同体法上の基礎を築き上げた。Süderdithmarschen 判決で EC 裁判所は、共同体法の優位よりも市場市民の権利保護に、より高い地位を与えた。共同体法の優位は、これらの判決により、純粹に実証主義的な理解を越えて、一実質的な公平の思想に導かれた一権利保護と関連づけられた上で、相対化されることになった。そこに、理論的枠組みの変換を読みとることができる。すなわち、「疑わしきときは、統一のために」という原則は、「疑わしきときは、自由と保障のために」という原則に換えられている。

X. ドイツ行政と共同体法上の国家賠償請求

いわゆる Francovich 判決において裁判所は、指令が移行されなかったために損害を被った市民に損害賠償請求権が保障されるという、加盟国の義務を初めて明確にした。共同体法上の国家賠償請求権は、共同体法の完全実効性の原則及び共同体への忠誠原則の内に、その基礎を見いだす。この判決によれば、賠償の前提条件は以下のようなものである。すなわち、

- 当該指令に規定されている目的が、個々人への権利付与を内包すること
- この権利内容が、指令の基礎の上に定立されうること
- 加盟国に課された法規移行義務の違反と、それにより損害を被った者の間に因果関係が存在すること

これらの前提条件が存在する限りにおいて国家は、国内法上の損害賠償法の範囲で、生じた損害の結果を除去しなければならない。さらに、ここにおいて国内法の適用は、効率性の原則と差別禁止の原則の中にその限界を見いだす。加盟国の過失は問題とならない。

一般的義務の内容について EC 裁判所は、指令の法規移行義務違反のみならず、その他の条約違反に関する事件においても国家賠償が生じうる、と判断している。それ故、国内法若しくは共同体法が、共同体法に反する形式で執行されたときにも、国家賠償請求が起こされることになる。

現在継続中である — 指令が移行されていない事件において、Francovich 判決で明らかにされなかった問題を解明しなければならないところの一付託手続において、EC 裁判所は、Francovich 規準を条約侵害手続に適用するための見解を述べる機会を有している。

Francovich 判決において EC 裁判所は、過去の判例上の展開に遡ることができたはずであった。既に、Francovich 事件以前に EC 裁判所は、以下のことを確定していた。すなわち、共同体法に基づいて加盟国が執る措置は、裁判手続により審査されうる。そして、共同体法が執行される際に、行政裁判において権利保護が欠缺しているために十分な権利保護がはかれないときには、最終的に、過去の判例を行政裁判上の一般条項として確立させることが、少なくとも可能なはずであった。Johnston 事件の判決において、特に、この点は明

確に強調されている。すなわち、それによれば、効率的な裁判上の権利保護は、各加盟国に一般的な憲法上の地位に基礎をおくところの、一般的法原則の徴表を意味する。この原則は、1950年11月4日に締結された欧州人権条約6条及び13条とも関連づけられるものである。同様に Francovich 事件以前にも EC 裁判所は、直接適用可能な共同体法規定を通じて付与される権利を保護するために、国内裁判所があらゆる国内法上の権利保護の可能性を適宜保障しなければならない、という原則を既に何度も確定している。この手続は、共同体法上の諸権利の行使をはじめから不可能とすることを、許すものではない。共同体法上の権利は、国内法規定により付与される権利を保護することに供する手続に、劣後されてはならない。このように一般的な権利保護と関連づけられた表現を越えて、EC 裁判所は、既に1960年の Humblet 事件において以下のことを確定している。すなわち、この事件において EC 裁判所は、加盟国の立法機関若しくは行政機関による行為が、欧州石炭鉄鋼条約86条が加盟国に義務づけている行為を取り消すことにも、また場合によっては、その行為により生じた違法な結果を除去することにも反している、と確定したのである。EC 条約の領域においては、1973年の条約侵害手続で初めて EC 裁判所は以下の点を喚起した。すなわち、EC 条約169条及び171条に基づき EC 裁判所が下す判決が有する利益であり、事物に即している利益は、場合により、当該加盟国がその他の加盟国、共同体若しくは私人に対する義務違反の結果に基づき、その責任を負う基礎として判示されうるのである。農業法に関する判決において、EC 裁判所が強調したのは以下の点であった。すなわち、個人の生産者に対して加盟国が共同体法違反の干渉により損害を生じさせたときには、国内法上の国家責任に関する規定領域内で、損害を被ったものに対してその帰結に責任を負うものとする。この理論的端緒をさらに発展させたものとして、EC 裁判所は、Granaria 事件において以下の権利を認めている。すなわち、加盟国の国内諸官庁及びその職員により私人に加えられた損害に対する賠償問題は、国内裁判所が各加盟国の国内法により明らかにしなければならないのである。

既に、Francovich 判決以前にも、共同体法に基礎をおく国家責任は指摘されていたのである。それ故、Francovich 判決は、全く突然に下されたものだと判断すべきではない。

参考文献

- Everling, Ulrich*, Auf dem Weg zu einem europäischen Verwaltungsrecht, in :
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1987, S. 1 ff.
- Grabitz, Eberhard*, Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche
Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, in : Neue Juristische Wochen-
schrift 1989, S. 1776 ff.
- Papier, Hans-Jürgen*, Die Einwirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts
auf das nationale Verwaltungs- und Verfahrensrecht, in : *Kloepfer, Michael*
u.a. (Hrsg.), Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das
deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit, Berlin 1989, S. 51 ff.
- Rengeling, Hans-Werner*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht –
wechselseitige Einwirkungen, in : Veröffentlichungen der Vereinigung der
deutschen Staatsrechtslehrer 53 (1994), S. 202 ff.
- Ress, Georg*, Wichtige Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte an den Gerichts-
hof der Europäischen Gemeinschaften, in : Die Verwaltung 1987, S. 177 ff.
- Ress, Georg*, Verwaltung und Verwaltungsrecht in der Bundesrepublik Deutsch-
land unter dem Einfluß des europäischen Rechts und der europäischen
Gerichtsbarkeit, in : *Burmeister, Joachim* (Hrsg.), Die verfassungsrechtliche
Stellung der Verwaltung in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutsch-
land, Köln u. a. 1991, S. 199 ff.
- Ress, Georg*, Die richtlinienkonforme “Interpretation” innerstaatlichen Rechts,
in : Die Öffentliche Verwaltung 1994, S. 489 ff.
- Ress, Georg*, Rechtsetzung unter besonderer Bedachtnahme auf den demokrati-
schen und rechtsstaatlichen Aspekt, in : Verhandlungen des Zwölften
Österreichischen Juristentages, Wien 1994, Band I/2, S. 111 ff.
- Scheuing, Dieter H.*, Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im
deutschen Verwaltungsrecht, in : *Hoffmann -Riem, Wolfgang/Schmidt-
Abmann, Eberhard* (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltung-
shandelns, Baden-Baden 1994, S. 289 ff.
- Schloch, Friedrich*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in:
Juristenzeitung 1995, S. 109 ff.
- Schmidt-Abmann, Eberhard*, Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungs-
rechts, in : *Badura, Peter/Scholz, Rupert* (Hrsg.), Wege und Verfahren des
Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lerche, München 1993, S. 513 ff.
- Schwarze, Jürgen*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Bände, Baden-Baden 1988.
- Schweitzer, Michael*, (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991.
- Ukrow, Jörg*, Rechtsfortbildung durch den EuGH, Dargestellt am Beispiel der

Erweiterung des Rechtsschutzes des Marktbürgers im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes und der Staatshaftung, Baden-Baden 1995.

Zuleeg, Manfred, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht - wechselseitige Einwirkungen, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer 53 (1994), S. 154 ff.

本文にて引用された主要判例

- BVerfGE 37, 271 [*Solange I*-Entscheidung]
 BVerfGE 73, 339 [*Solange II*-Entscheidung]
 BVerfGE 74, 358 [EMRK-Entscheidung]
 BVerfGE 89, 155 [*Maastricht*-Entscheidung]
 EGMR, *Informationsverein Lentia*, EuGRZ 1994, 549
 EuGH, Rs. 6/60, *Humblet*, Slg. 1960, 1163
 EuGH, Rs. 33/76, *Rewe/Landwirtschaftskammer Saarland*, Slg. 1976, 1989
 EuGH, Rs. 101/78, *Granaria/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten* Slg. 1979, 623
 EuGH, Rs. 149/79, *Kommission/Belgien*, Slg. 1980, 3881 [zum Begriff öffentliche Verwaltung]
 EuGH, Rs. 205-215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH*, Slg. 1983, 2633
 EuGH, Rs. 14/83, *von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891
 EuGH, Rs. 222/84, *Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Slg. 1986, 1651
 EuGH, Rs. 103/88, *Costanzo*, Slg. 1989, 1861
 EuGH, Rs. C-143/88 u. C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest*, Slg. 1991, I-415
 EuGH, Rs. C-217/88, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1990, I-2879 [Weindestillation]
 EuGH, Rs. C-361/88, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1991, I-2567 [TA Luft]
 EuGH, Rs. 5/89, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1990, 3437 [Zur Rückforderung von Beihilfen]
 EuGH, Rs. C-213/89, *Factortame u.a.*, Slg. 1990, I-2433
 EuGH, Rs. C-260/89, *ERT*, Slg. 1991, I-2925
 EuGH, Rs. C-6 u. 9/90 *Francovich*, Slg. 1991, I-5357

訳者あとがき

本稿は、ザールラント大学付属 EC 研究所所長ゲオルグ・レス教授 (Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Ress) と、長年、同教授の下で筆頭助手を務め、現在、ザールラント州の上級官僚として勤務しているヨーク・ウクロウ博士 (Dr. Jorg Ukrow, LL.M. Euro.) が共同で執筆したものである。その原題名は Die deutsche Verwaltung in der Europäischen Union であり、原文は Klaus König/Heinrich Siedentopf (Hrsg.), Öffentlich Verwaltung in Deutschland, 1996/97, Nomos Verlag に掲載されている。訳者は、同教授の下で、EC 研究所助手としてご指導を頂いた。今回、この論文を邦訳するに当たり、同教授からは、ご快諾を頂きました、訳稿を比較法学に掲載するのについては、外国民事訴訟法研究会代表者加藤哲夫先生に格別のご配慮を頂いた。両教授のご厚意に厚く御礼申し上げる。

なお、本稿には脚注が付されておらず、典型的なドイツ実証主義的脚注法学者たるレス教授の論文としては、極めて異例な構成となっている。EC 裁判所による法の継続形成というドグマの観点から理論的分析を進めている共同執筆者、ウクロウ博士の見解と結論において一致しているわけでもなく (同博士の論文については、前掲の参考文献中の論文を参照)、また、共同体法に関連する私的当事者の権利を実効的に保護するために、一訳者が他の論文で展開しているような一広く行政救済法も含めた広義の EC 民事訴訟上の問題点を主に論じているわけでもない (田尻, 研究ノート「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)」早法71巻3号1-51頁, 「同 (2)」早法71巻4号1-64頁)。その意味で本稿は、一定の価値評価を積極的に行う論考としてではなく、むしろ、混迷する EU 解釈論をドイツ行政法の視点から要約したもの、つまりサマリーとして位置づけるべきものである。