

EU/EC 行政法の形成と課題

The Formation of EU/EC Administrative Law and Its Problems

鈴木 眞 澄

Masumi Suzuki

Abstract

EU/EC is not a state, but a *supranational* organization. It has a system of governance *sui generis* without constitution. It is now expected to enlarge and deepen more than ever with a new treaty, the Nice Treaty. However, there are still many people to point out EU/EC's "democratic deficit" resulted from its "executive dominance". Hence, the role of EU/EC administrative law has been very important.

This article focuses on the grounds and problems of the formation of EU/EC administrative law, thinking its present and future.

<目 次>

- 一. はじめに—EC 行政法の法構造的前提—
- 二. EC の統治モデル
 1. 「立法・司法過程モデル」
 2. EC における「行政」の構造—EC 法の未分化—
- 三. EC 行政法の形成—EC 行政法の法源—
 1. 成文規定による EC 行政法
 2. 判例法—「行政法の一般原則」—による EC 行政法
- 四. EC 行政法の課題

一. はじめに— E C 行政法の法構造的前提—

半世紀前に最初の共同体（欧州石炭鉄鋼共同体、ECSC）が発足して以来、欧州共同体（EC）¹⁾は、幾多の紆余曲折を経ながらもヨーロッパ経済統合の中心的な役割を果たし、さらに80年代後半以降の政治統合という流れの中、1992年の欧州連合条約（EU条約、マーストリヒト条約）が創設した欧州連合（EU）の基盤をなすことによって、経済・社会・政治・文化にわたる広範なヨーロッパ統合の重要な支柱となり続けている。今日、こうした地域統合の動きはヨーロッパ以外の地域においても人々の意識に登場しはじめ、アジアにおいてもアジア連合（AU）の可能性が模索されはじめている。本稿は、こうした世界的な潮流をも視野に入れながら、地域統合の先駆的・歴史的実践としてのヨーロッパ統合において、如何なる法的統治体制が形成され、それが如何なる問題点を孕んでいるかについて、広く行政法の観点から鳥瞰してみようとするものである²⁾。

ところで、ECそれ自体は、本来、国際組織である。国際組織は、主に国家が構成員となって一定の国際的な共通利益を追求するための相互協力を目的として、条約により組織されるものである。これは国際社会の側から見れば「国際社会の組織化」であるが、主権国家の側から見れば「主権国家の国際化」

1) ECとは、欧州石炭鉄鋼共同体（ECSC。1952年発足）、欧州経済共同体（EEC。1958年発足）。EU条約で欧州共同体（EC）に名称変更）、欧州原子力共同体（EAEC。1958年発足）を総称する場合（＝「広義のEC」）と、E（E）C（＝「狭義のEC」）だけを指す場合とがある。EUとは、「広義のEC」を基盤とし、それに「共通外交安全保障政策」（CFSP）と「刑事事件司法警察協力」（PJCC）（旧「司法・内務協力」）を付加したもので、マーストリヒト条約＝EU条約（1993年11月発効）で創設された（EU条約1条3項）。EU自体に国際法人格はなく、「広義のEC」を構成する三つの共同体が個別に国際法人格を有する。EU条約および「広義のEC」の各共同体条約は、アムステルダム条約（1999年5月発効）で改正された（アムステルダム条約の概説としては、拙稿「欧州統合と憲法学—アムステルダム条約を素材として」『法学セミナー』No.517、8-12頁参照）。さらに、2000年12月のニース欧州理事会で合意され、2001年2月の閣僚理事会で署名されたニース条約によって、EU条約および「広義のEC」の各共同体条約が改正され、現在加盟国で批准手続きが行われているが、2001年6月のアイルランドの国民投票で否決されたために、何らかの措置を必要としている。

である。国際組織は、各国の行政府が加盟国を代表するという意味も含めて、通常は「政府間の」「協力の組織」であり、その性質は「政府間主義」(intergovernmentalism)³⁾ と呼ばれる。しかし、これは、国際社会に主権国家間の「ヨコの連帯」をもたらすにすぎない。例えば、国際組織で得られた合意は国家間の合意であり、それが条約形式をとる場合でも、通常は加盟国がそれを自国に持ち帰り、自国の憲法の規定にしたがって批准手続をとることによって初めて、当該国を拘束することとなる。

これに対して、主権国家が合意の上で国家を「超える」権力組織、すなわち「国際公権力」を創出するという意味での「国際化」がある。通常「超国家的」⁴⁾ (supranational) 国際組織と呼ばれるものがこれである。「超国家的」

国際組織は、組織自体に固有の意思決定機関を有し、組織次元で決定された意思(規範)が加盟国およびその国民を直接的に拘束して実施されることから、国際社会に「タテの序列化」をもたらすこととなる。その例として持

-
- 2) 本稿で「EC」と表記する場合は、法規制の緩やかな「共通外交安全保障政策」と「刑事事件司法警察協力」は除き、活動の規模および政治的経済的影響力が圧倒的な「狭義のEC」を中心に、法的統合を組織原理とする「広義のEC」を念頭においている。最近では、純粋にEC事項である場合でもEUと表記する傾向にあるが、EC裁判所の管轄権は原則として「広義のEC」意外には及ばない。EU全体に関わる場合は、「EU」と表記するが、EC条約中で連合(Union)といわれる場合(例えば、「連合市民権」)は、EC事項であっても「連合」「EU」の表記を用いることがある。
 - 3) 後註29)の「積極的政府間主義」に等しい。また、政府間主義における新しい視点につき、Moravcsik, Andrew, "Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach", *Journal of Common Market Studies*, Vol.31, No. 4, December 1993, pp.473-524. その批判として、Forster, Anthony, "Britain and the Negotiation of the Maastricht Treaty: A Critique of Liberal Intergovernmentalism", *Journal of Common Market Studies*, Vol.36, No. 3, September 1998, pp.345-368. ここでは、(新)機能主義等の統合理論には深入りしない。この点については、鴨武彦『国際統合理論の研究』早稲田大学出版部(1985年)参照。
 - 4) 筆者は、超国家性の要素を次の3種類から考える。①組織の意思決定が加盟国と国民を法的に拘束すること(「効力上の超国家性」)、②組織機関が身分と権限の独立性を有すること(「構成上の超国家性」)、③政府間主義的機関では多数決が原則であること(「表決上の超国家性」)、である。尚、最上敏樹『国際機構論』東大出版会(1996年)、204-207頁参照。

ち出されるのがECであった。ECは、「法による統合」を組織原理とする「国際公権力」である。無論ECは国家ではないが、こうした「国際公権力」性が認められるとすると、そこには、一定の統治 (governance) が存在することになる。そうだとすると、その統治を根拠付ける一群の法規則の存在が予想される。これは、いわばEC法の公法部門と考えられるところから、これを総称して、「EC公法⁵⁾」と観念することができよう。しかし、ECは国家ではないから、ここでいう「EC公法」とは、ECが「国際公権力」という限りのことであることに注意しなければならない。

ところで、公法は、通常、憲法、行政法からなる（現時点では、「EC刑法」と呼べる法規則は無いので、刑法は考察対象から省かれる）。憲法は、主権国家 (sovereign state/Etat souverain/souveräner Staat) という、包括的な統治団体の基本法（根本法）であることを原義とし、さらに国民主権（ないし国会主権）原理の下で立憲主義原理や民主主義原理によって基礎付けられることで、近代憲法と観念される。EC (EU) でも近年、「EU憲法」の制定が唱えられる⁶⁾ 一方で、現時点のEC諸条約それ自体が「憲法化」(Constitutionalisation) しているという議論⁷⁾も見られる。この点は、憲法を如何に認

5) 現に、ECの概説書に「EC公法」とタイトリングする者もある。Ellis, Evelyn and Tridimas, Takis, *Public Law of the European Community : Text, Materials and Commentary*, Sweet & Maxwell, 1995. 尚, Beaston, Jack and Tridimas, Takis ed., *New Direction in European Public Law*, Hart Publishing, 1998.

6) 例えば、1994年2月10日欧州議会「欧州連合の憲法に関する決議」28.2.94 O.J.C 61/155. Voir Gouaud, Christane, “Le projet de Constitution européenne”, *Revue Française de Droit constitutionnel*, 22, 1995, pp. 287-319. また、山元一「『欧州憲法制定権力』?」法律時報73巻3号, 103-106頁参照。尚, 2000年12月に、「EU基本権憲章」が採択された。18.12.2000. O.J.C 364/1. 後註46) 参照。

7) Mancini, G.Federico, “The Making of a Constitution for Europe,” (1989) 26 *Common Market Law Review*, pp. 595-614; 大藤紀子「ヨーロッパの『憲法』に関する試論」『聖学院大学論集』11巻2号, 49-62頁。Voir Magnette, Paul (éd), *La constitution de l'Europe*, Institut d'Etudes Européenne, 1999; Weiller, Joseph H.H., *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, 1999. 尚, Hartley, Trevor C., *Constitutional Problems of the European Union*, Hart Publishing, 1999, pp.180-181は、憲法化に対する加盟国の同意が無いとして、否定する。尚, 後註24), 32) 参照。

識するかに関わる問題であるが、筆者はこの議論に与せず、現行のEC諸条約に近代憲法としての本質的要素を見出すことは困難だと考える。それは以下の理由による。第1に、ECは国家のような包括的統治団体ではなく、一定の経済的政策の追求に限定された統治組織にすぎないこと（国家性の問題）、第2に、その共同体の基本構造は、常に全締約国の批准を必要とする条約ないしその改正という形式に依拠する（EC条約313条、EU条約48条）ところから、共同体統治構造の決定権力は加盟国家にあり、EU市民（加盟国国籍保持者。EC条約17条1項）にあるとは言えないこと（憲法制定権力の所在の問題）、第3に、EU市民が直接選挙する欧州議会の立法権限が限定されており、人民代表が立法権を有することを前提とした権力分立体制が確立していないこと（議会制民主主義および立憲主義の問題）、第4に、欧州人権規約と異なり、EU市民の人権保障は共同市場目的の増大という範囲内に止まり、それ自体が組織目的か否かに疑問があること（立憲主義の問題）⁸⁾ 等である。

これに対して、行政法は、一般に、ヨーロッパ大陸で君主の統治権から司法と立法が徐々に分化し独立して、権力分立制度が普遍化していった結果、立憲君主制の時代に確立した「立法・司法・行政」という用語法の下での「行政」⁹⁾ を、市民の代表が構成する議会の法律によって制約するという、法治主義の原理とともに形成された。しかし、その「行政」概念は、権力分立原理から理論的に派生したというより、各国の歴史的・政治的・文化的な諸条件によって多様な内容となって形成されてきた。イギリスやフランスにおける議院内閣制や行政裁判（機関）のあり方等の歴史を振り返って見れば、その間の事情が良く理解されよう。こうして、規律対象である「行政」の観念が多様ないし広範であるがゆえに、行政法を内容面から積極的に定義することは、困難である。したがって、ともあれ、「行政に関する法」或いは「行

8) 但し、この点につき反対説も有力である。See Craig, Paul and De Búrca, Gráinne, *Eu Law Text, Cases, and Materials*, 2nd ed., Oxford University Press, 1998, pp.337-342.

9) 西尾勝『行政学の基礎概念』東京大学出版会（1990年）、15-17頁参照。尚、同書「第1章 行政の概念」にいう、「政治・行政」、「執政・行政・業務」の概念にも注目すべきである。後註20) 参照。

政に特有な法」, という実質的な定義は可能であるとしても, そこで規律の対象とされている「行政」の意義次第によっては, 行政法として包摂しうる法領域に極端な広狭の差異が生じることになる。現に, 統治に関する諸規定のうち, どこまでが憲法規定事項で, どこからが下位法である行政法の規定事項なのかは, 国によって一様ではない。

これを現状のECにあてはめると, 事情はさらに複雑である。それは, 一言で言えば, 前述のように, そもそもECには憲法と認識しうる法規範が存在しないことによる。したがって, 「EC行政法」の規定範囲には, 加盟国レベルならば憲法事項と考えられる規定も含みうることになる。例えば, わが国におけるこの領域の先駆的業績である田村悦一『EC行政法の展開』(有斐閣, 1987年)には, 「欧州共同体と基本権の保護」に関する論述が含まれている。また, C.ハーローは, この領域で多大な影響力を有するJ.シュヴァルツェ¹⁰⁾が, 憲法と行政法の区別をしていないと指摘している¹¹⁾。

もっとも, 基本権(人権)保障のあり方で言えば, 各国により差異があり, ECを政治的にリードしてきたフランスにおいては, 人々の諸権利は, 議会優位主義の下, 行政権力との関係で問題とされたがゆえにコンセイユ・デタ(Conseil d'Etat)を中心に行政裁判所の判決が集積していった¹²⁾のであり, 第5共和制憲法下で憲法院(Conseil Constitutionnel)が違憲審査権を行使して人権保障に乗り出したのは, 1971年の著名な結社の自由判決¹³⁾以来のことに

10) Schwarze, Jürgen, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, 1992.

11) Harlow, Carol, "European Administrative Law and the Global Challenge", in Craig, Paul and de Búrca, Gráinne ed., *The Evolution of Eu Law*, Oxford University Press, 1999, p.268.

12) J.リヴェロ(兼子仁・磯部力・小早川光郎編訳)『フランス行政法』東京大学出版会(1982年)は, 「日本語版への序文」で, フランス行政法の意義として「権力の有効性と市民の自由の間の調整」をあげる。コンセイユ・デタ等の行政裁判所の設置主旨は, 公土木・税・選挙訴訟等につき市民の権利を特別に保障することであった。兼子仁『行政法学』岩波書店(1997年), 40頁。フランスの公の自由(libertés publiques)と人権については, Lebreton, Gilles, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 4^e éd., Armand Colin, 1999.

13) Decision no71-44 DC du 16 juillet 1971, J.O., Lois et Décret du 18 Juillet 1971.p.7114.

過ぎない。また、権利章典を持たず、行政法も行政裁判所も持たず、通常裁判所によって狭く解釈された自由の制約立法から行政が「権限踰越」すれば違法とする「市民的自由」（この自由は、自由全体から法的制約を引き算した「残余の自由」とも言われる）という保障形体をとってきたイギリスでは、欧州人権規約を国内法化した1998年の人権法 Human Rights Act が実施されたのは、実に2000年11月のことである¹⁴⁾。

こうしてみると、一方で、そもそも、ECが国家ではなく国際公権力にとどまるということは、必然的にEC法の未成熟、未分化を招来するところから、憲法概念の未確立と同時に、行政法概念の未成熟も当然の前提となろう。しかし、他方では、人々の諸権利の保障を主として行政裁判（所）が管轄してきたというヨーロッパ大陸法的伝統を背景とし、加えて憲法と呼べる根本規範を持たないECにおいて、統治に関する法体系としてEC行政法の形成を鳥瞰するという作業は、広範な射程範囲を有することにもなりかねない。しかも、一般に憲法は、外国の憲法や歴史的な経験に常に影響されてきたが、行政法は各国によって著しく異なり、しかもその国の伝統的な態様や要素が抜き難く内在するところから、ヨーロッパ・レベルに共通するという意味での行政法を形成することは、容易なことではない¹⁵⁾。

しかし、通常の家国とは逆に、EC法の大半は、加盟国の国内法的分類に従えば、体系性はともかくも、行政法規として適用されていること、EC裁判所は、後述のように、相当数の判例によってEC行政法を基礎付け、方向付ける

14) 元山健・倉持孝司編『新版現代憲法—日本とイギリス』敬文堂（2000年）、64—67頁（元山健執筆）参照。また、倉持孝司『イギリスにおける市民的自由』日本評論社（2000年）参照。尚、イギリスには行政法裁判所はないが、近年行政裁判の重要性は高まっている。See Harris, Michael and Partington, Martin, *Administrative Justice in the 21st Century*, Hart Publishing, 1999.

15) Schwarze, Jürgen, “Tendencies towards a Common Administrative Law in Europe”, (1991) *European Law Review*, p. 8. しかし、成田頼明他『現代行政法〔第4版〕』有斐閣双書（2000年）、28頁（成田頼明執筆）は、「EC・EUの発展に伴って、いまやEU行政法という分野が生成し、構成国の国内行政法もこれを度外視しては成立しえない事態となっている」とする。

基本的な諸原理・諸原則を提供しており、それを受けて、欧州委員会等のEC諸機関による行政実行 (administrative practice) が積み重ねられてきていること、さらに、J.シュヴァルツェの膨大な業績をはじめとして、諸研究者により、EC行政法の観念は着実に形成されつつあること等から、EC行政法の観念の形成は、EC憲法のそれより遥かに先行していることは、確かである。

そこで、本稿では、まず、初めに、EC法体系の中におけるEC行政法の形成には、何が、どのように問題になるかという、EC行政法の形成の前提問題に焦点をあて、ECの統治構造とそれが抱える本質的な問題点を浮き彫りにし、次いで、それらとの関連で、ECにおける「行政」の概念を確認する。その上で、すなわち、統治構造上の欠陥ないし限界を前提とした上で、現時点で、EC行政法として論じられている内容を概観し、最後に、それが抱える問題点を指摘してみようと思う。「EC諸国に共通し得る行政法体系」を究極の理念型とするEC行政法は、果たして、どこまで形成されているだろうか——。

二. ECの統治モデル

1. 「立法・司法過程モデル」—EC法の未分化—

わが国においてもそうであるが、EU/EC法の概説書は、「立法・司法過程モデル」で構成される傾向にある¹⁶⁾。すなわち、ECは、複雑な構造を有する立法過程を有し、そこで定立されるEC二次法が、基本条約等のEC一次法とともに、加盟国において直接効果 (direct effect)¹⁷⁾ および優位性 (supremacy)¹⁸⁾ を持って適用され (「効力上の超国家性」)、EC裁判所 (第1審裁判所を含む) がそうしたEC法の解釈と適用を強制管轄と拘束的判決の下に確保する¹⁹⁾、というイメージである。

16) 山根裕子『新版 EC法 欧州連合の基礎』有信堂 (1995年); Ellis, Evelyn and Tridimas, Takis, *supra* note 5 等。

17) Case 26/52, Van Gend en Loos, [1963] ECR 1., EC条約249条 2-4 項。

18) Case 6/64, Costa v. ENEL, [1964] ECR 585.

こうした構想の下では、「立法・司法」以外のECの作用が、EC法の執行・実施一般の問題として、とりわけEC法の国内的实施の問題として描かれ、「EC行政法」という視点の醸成を阻害しがちとなる。しかし、この問題は、そもそもEC自体の統治団体としての不完全性を受けた、EC法の未成熟、未分化に起因することを忘れてはならない。したがって、法体系として成熟した国内法体系において行われている議論、例えば、「行政」の意義は、「法律」の「執行」＝「行法」なのか、それとも、「執政」「行政」「業務」という先端的な分析までを要する概念なのか²⁰⁾、という議論の入り込む余地はなさそうに見受けられる。そうした基本認識を前提に、EC行政法の形成を考察することとなるから、その考察においては、EC法の実施過程を独立した過程として吟味し、その上で、ECにおける「行政」の観念を検討するのが適当だろう。

しかし、ECにおける立法過程（や実施過程）と多様な争訟管轄権を有する司法部門（ただし、後述のように、大半が行政裁判管轄である）とを仔細に検討してみると、加盟国の統治体制とは相当に異なる、EC統治体制に *sui generis* な性質が見て取れる。筆者は既にその認識作業を行い、一定の問題点を指摘している²¹⁾が、それは、「EC行政法の形成と課題」の追究という本稿の目的と不可分の関係にあるところから、この点をさらに敷衍し、「EC法」の全体像を概観する必要がある²²⁾。

ところで、「EC法」という括り方は、例えて言えば、「フランス法」とか「イギリス法」といった括り方に相当する。したがって、そこには、憲法、行

19) EC裁判所については、See Arnall, Anthony, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, 1999; Brown, L. Neville and Kennedy, Tom, *The Court of the European Communities*, 5th ed., Sweet and Maxwell, 2000.

20) 西尾勝・前註9); 宮井清暢『「行政権」と「執行権」のあいだ—憲法学における「行政権」の捉え方についての覚書(1), (2・完)』『愛知学院大学論叢法学研究』34巻3・4号133-160頁, 35巻1・2号65-93頁; 阪本昌成「議院内閣制における執政・行政・業務」佐藤幸治[編]『憲法五十年の展望I 統合と均衡』有斐閣(1998年), 203-272頁, 参照。

21) 拙稿「EC統合と立憲主義—主権のプール概念を素材として—」『早大院法研論集』64号, 115-138頁; 拙稿「欧州統合の『憲法的』構造(一)—『連合市民』と『補完性原理』をとおして—」同論集69号, 139-165頁; 拙稿「EU/ECの民主主義はどこまで可能か」『憲法理論叢書⑧ 憲法基礎理論の再検討』(2000年), 161-174頁, 参照。

政法といった公法から、実際には僅少だが私法一般に相当する法規範が包含され得る。そのうち、ECの基本法であるEC一次法の主なものは、EUおよびECの設立条約等の基本諸条約であるから、国際法上の条約締結手続による(EU条約48条3項、EC条約313条1項。そして、事前に加盟国間会議 *intergovernmental conference* が設けられる。EU条約48条1項)。ECの「立法過程」という場合は、通常この成立過程は含まれていない。前述の、ECに憲法が存在するかという問題は、このEC一次法レベルの問題であり、それは、ECの法的性質を検討する上で決定的に重要な場面である。EC裁判所の判例によれば、「無期限で、固有の機関、固有の法人格、固有の法的権限、国際社会における代表権限、とりわけ主権の制限又は国家から共同体への主権の委譲によって生じる現実の権限 (*real power*) を有する共同体を創設することによって、加盟国は、限られた分野ではあるがその主権的権利を制限し、かつ加盟国自身及びその国民を拘束する一連の法体系を創設した²³⁾」ことになる。しかし、これらの条約に近代憲法の本質が無いことは、前述のとおりであるが、国家主権との関係で言うならば、ECの成立根拠(根本規範)は条約という国際法(国家間の合意法。しかも前述のように、条約の成立および改正には全締約国の批准が必要。EC条約313条、EU条約48条)であり、その上、ECは、EC条約によって付与された権限および設定された目的の範囲内でのみ行動しなければならず(EC条約5条1項)、さらに加盟国には最終的に脱退の自由が残されていることから、EC加盟国の主権は“究極的には”制限されていないということになる²⁴⁾。このように考えると、ECへの権限の「委譲」(*trans-*

22) 尚、C.Harlowは、ECは、国内の憲法体制の制度・構造・文化に対してダメージを与えているだろうから、「共同体のための」行政法システムを構築するために行政法をそうした国内の文化的環境から尚早に切りはなすことは、国内の憲法構造・法秩序・行政システムに危害をもたらし、ひいては共同体の法秩序や行政過程に衝撃を与えずにはないだろう、と警告する。*supra* note 11, at 272.

23) Case 6/64, *Flamio Costa v. ENEL*, [1964] ECR 585. 他の判例については、大藤紀子・前註7) 論文、54-57頁参照。

24) Hartley, Trevor C., *supra* note 7, at 179-181. Hartley教授は、自らの議論を *ultimate argument* と呼ぶ。尚、後註32) 参照。

fer) は、ECに加盟している限りで効果を生じるだけであり、脱退すれば当然「委譲」権限を取り戻せることになる。つまり、ECは基本的に“諸国家からなる統治構造”なのであり、このことは、EC裁判所の case law が、EC法の根底に加盟国に共通する「法の一般原則」(general principles of law)²⁵⁾が存在することを認め、EC行政法の基本原則となりうる様々な法原則を導き出していることと、無関係ではないだろう。

さて、こうしたEC条約によってECに *sui generis* な統治構造が創設されることとなる。まず、通常、「EC法の立法過程」と言われる、EC二次法の立法過程(規則、命令=指令、決定が「効力上の超国家性」を有する。EC条約249条)は、命令が国内的实施措置を要する点を除き、共同体レベルで自己完結的な構造をなす。EC二次法は、EC条約によって共同体事項とされた諸政策(EC条約3条、4条)の実現を目的(2条)とする行政法規が大半であるが、その立法過程は極めて複雑である。加盟国議会の関与を全く排除して行われるその立法過程は、大要、6通りからなる²⁶⁾。最終的意思決定機関である閣僚理事会の議決方式には、全会一致、特定多数決(国の規模に応じて投票数を割り当てる。205条2項)、単純多数決があり、アムステルダム条約で特定多数決方式の適用領域が拡大した(「表決上の超国家性」の拡大)。またニース条約で各国の割り当て票の改正が合意されている。

こうして見ると、「EC法の立法過程」(=EC二次法の立法過程)は、超国

25) ECにおける「法の一般原則」については、See Tridimas, Takis, *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, 1999.

26) Craig, Paul and De Búrca, Gráinne, *supra* note 8, at 129-142. 「構成上の超国家性」を有する欧州委員会が単独立法を行う場合(EC条約86条3項)、欧州委員会の提案と政府間主義的な閣僚理事会の決定で完結する場合(労働者・資本の自由移動、経済政策、共通通商政策領域)、その両者に連合市民(加盟国国民)の直接選挙で選出され「構成上の超国家性」を有する欧州議会が諮問手続きで参与する場合、欧州議会が協力手続(閣僚理事会に修正を要求できる。252条)で参与する場合、欧州議会が共同決定手続(閣僚理事会の法案採択を阻止できる。251条)で参与する場合、欧州議会が同意手続で参与する場合、である。この他、EU条約によって設置され「構成上の超国家性」を有する経済社会委員会および地域委員会が諮問手続により参与する(ただし、アムステルダム条約でそれぞれ勧告権が付与されている。EC条約257条1項、263条1項)。

家的な手続が優勢のように思える。しかし、閣僚理事会の審議に先立って、その補助機関で各国の大使級ないし高級官僚の合議機関である政府間主義的な常駐代表委員会 (COREPER) が法案の事前選別を行う (151条)。また、閣僚理事会の欧州委員会に対する事前の提案要請 (208条) はますます増大している。他方、欧州議会の立法参与の機会は増えているが、共同決定手続でさえその権限は拒否権止まりであり、また閣僚理事会の意思決定が原則として特定多数決により行われているとまでは言えない。そして、法案の内容が加盟国の重要な国益に関われば関わるほど、実質的 (政治的) な決定は加盟国首脳会議である欧州理事会²⁷⁾によって行われる。

つまり、EC二次法の立法過程は、一面では確かに超国家性を有するが、これを実質的にリードしているのは、加盟国との連続性を有する各国行政機関の合議体 (とりわけ欧州理事会と閣僚理事会) である。換言すれば、各国の行政機関は、超国家性の枠組みを共同利用して主権的権限を行使している、とも言える。筆者は、この側面を「主権のプール」ないし「各国行政権力による主権的権限 (立法権限) の共同行使」と認識しているが、EC二次法の立法について言えば、欧州議会でも加盟国議会でもない、加盟国行政権力によって篡奪 (実質上の権限奪取) されている、とも考えられる。それゆえに、EC体制について多くの者が指摘する“民主主義の赤字” (Democratic Deficit) の実体は、こうした“執行支配の問題” (executive dominance issues) なのである²⁸⁾。supranationalismの衣をかぶった inter-governmentalism²⁹⁾とも言えよう。

27) EC自体の正式の法的機関とは言えないが、EU全体の政治的最高意思決定機関で、欧州委員会の委員長も加わる。EU条約4条。

28) Craig, Paul, “The Nature of the Community : Integration, Democracy, and Legitimacy,” in Craig, Paul and de Búrca, Gráinne ed., *The Evolution of Eu Law*, Oxford University Press, 1999, pp.23-24. によれば、ECの「民主主義の赤字」とは、意思決定過程を閣僚理事会と欧州理事会が支配するために、共同体への権限委譲が議会の犠牲において執行権力を拡大させているという問題 (「執行支配の問題」) である。また, Voir Jorda, Julien, *Le Pouvoir Exécutif de L'Union Européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2001.

この関連で、欧州委員会の立法提案権 (the right of legislative initiative) を無視することはできないが、より注意すべきは、欧州委員会が、通常の行政府とまったく異なって、政党を基礎としていないことである。したがって ECレベルではどの政党も権限や責任を持たないから、結局欧州議会の欧州政党は、世論の拘束を受けないことになる³⁰⁾。その意味で、欧州委員会の「構成上の超国家性」は、european bureaucracy をさらに助長する装置ともなっている³¹⁾。

こうしたEC体制に組み込まれるということは、EU市民の側から見れば、国民（人民）の代表機関の無関与（国内議会の無関与）ないし限定的関与（欧州議会の関与形態）という、議会制民主主義の後退をもたらす（＝「民主主義の赤字」）、そのことは他方で、人民の代表機関による立法を前提とする権力分立という、立憲主義（ないし自由主義）の基礎をも掘り崩す結果となっていると言わざるを得ない。勿論、上述のように、加盟国が共同体から脱退すれば、すべては“元の鞘に納まる”こととなるが、そうでない限りは、これが、加盟国の主権「制限」ないし権限「委譲」と言われるものの正体である。しかし、それでもなお、各国はEU/ECに加盟し続け、しかも今次のニース条約によれば、中・東欧諸国が更に12カ国も加入を予定しているということの意味を考える必要がある。EU/ECの membership には、上記の陥穽を上回る“規模の利益”がそれだけ保証されているのであり、見方を変えれば、各国は、こうした犠牲と引き換えに、むしろ、EU/ECへの加入によって、自国の主権（国家主権）を実質的に拡大しているのではないかとさえ考えられる³²⁾。

そして、こうした構造的な問題点を抱えたEC体制を、EC法の解釈・適用

29) Craig, Paul and de Búrca, Gráinne, *supra* note 8, at 145は、1966年の「ルクセンブルグの妥協」の時期が negative inter-governmentalism だとすると、これらの現象は positive inter-governmentalism だとする。また、前註3) 参照。

30) Hartley, Trevor C., *supra* note 7, at 19.

31) EC官僚制については、福田耕治『EC行政構造と政策過程』成文堂（1992年）、61頁以下参照。

を通して確保するのが、EC裁判所である。EC裁判所の裁判には、強制管轄権と判決の拘束力が確保されている。しかもその管轄権は、大半が行政裁判所としてのそれである。欧州委員会および他の構成国によるEC条約上の義務不履行国に対する訴訟（EC条約226条，227条），個人・法人による決定取消し訴訟（230条4項），加盟国および共同体機関による欧州議会・閣僚理事会・欧州委員会の不作為違法確認訴訟（232条）等である。そうだとすると、刑事裁判が存在せず、民事裁判も限定的である³³⁾ EC裁判所の裁判過程は、厳密な意味での「司法過程」とはいえないことになるばかりでなく、このEC裁判所の裁判過程も「EC行政法の形成と課題」にとって、重要な意味を持つことになる。現に、EC裁判所は、後述のように、ECに共通する「行政法の一般原則」（general principles of administrative law）として、「EC行政法」にとって重要な法原則を創出している。以上のことから、EC裁判所の訴訟類型を中心に、EC行政法を論じる立場も多い。J.シュバルツェ³⁴⁾やT.C.ハートレー³⁵⁾の立場がそれである。

32) See Huehlin, Thomas O., "Government, Governance, Governmentality Understanding the EU as a project of universalism," in Kohler-Koch, Beate and Eising, Rainer (ed.), *The Transformation of Governance in the European Union*, Routledge/ECPR Studies in European Political Science, 1999, pp.249-266. 本書は、「ネットワーク・ガバナンス」という観点からEUの政策「形成」過程を分析する。八谷まち子「書評」『政治研究』（九州大学政治研究会）第48号（2001年），119-127頁参照。またスティーブン・D. クラズナー（河野勝訳）「グローバリゼーション論批判 主権概念の再検討」，渡辺昭夫・土山實男編『グローバル・ガバナンス』東京大学出版会（2001年），45-68頁の、「グローバル化は、主権国家を変容させていない」（48頁）という、明快な主張も傾聴に値する。

33) 国内での民事裁判でEC法の解釈が問題となってEC裁判所の先決的判決手続（234条）に付託される場合や、日本の国家賠償訴訟に類似する非契約上の損害賠償責任訴訟（288条2項）等。

34) Schwarze, Jürgen, *supra* note 10.

35) Hartley, Trevor C., *The Foundations of European community Law*, 4th ed., Oxford University Press, 1998, pp.327-484. 共同体との法的紛争の救済を市民に提供するための行政法システムと捉える。

2. ECにおける「行政」の構造—EC法の未分化—

これまで見てきたように、ECの限定的な統治を前提にした「立法・司法過程モデル」によれば、ECの統治構造には、政治部門における各国行政権と欧州官僚機構による実質的支配と、EC裁判所による裁判統制という構図が見える。このことは、現代国家における国会の凋落、行政権の肥大化、司法の優越という統治構造の変容と密接に関わるようにも思える。ECが、そうした現代国家の在りようをそのまま受け継ぎ、その受け皿となっているとしたら、ECの統治に関わる法としてのEC行政法のあり方は、喫緊の追究課題となろう。

1) 加盟国における「行政」概念

加盟国における行政の概念において共通するのは、前述のように、18、19世紀の憲法において権力分立原理がさらに進展していく中で、国家作用のうち、立法と司法との関係で行政を定義するという、「立法・司法・行政モデル」である。しかし、権力分立原理は、各国で様々であり、実体的 (substantive) な作用と権力の組織との間にしばしば不一致が見られたために、異なった行政概念が展開し、国家の行政活動の特徴に焦点を置く「実質的意義」(material sense) の行政概念と、立法・司法・政府組織に対する行政組織の全体という「組織的意義」(organizational sense) の行政概念とに分かれていく³⁶⁾。後者は、形式的には、主として実質的意義の行政を任務とする国家機関が行う全ての作用が含まれる。行政法の先進国フランスにおいては、行政概念は、行政裁判所と通常裁判所の権限の区別と関連して発展した。19世紀段階では、公権力 (puissance publique) 概念が最も重要で、公権力に付随する行政行為 (actes d'autorité) と私法的手段で行われる管理行為 (actes de gestion) の区別があったが、公役務活動に基づく国の損害賠償責任を認めた権限裁判

36) 以下、この段落につき、Schwarze, Jürgen, *supra* note 10, at 12-20. また、兼子仁・前註12), 23-25頁, 39-51頁参照。フランスの Blanco 判決については、J.リヴェロ・前註12), 290-305頁; Rivero, Jean et Waline, Jean, *Droit administratif*, 18^e éd., Dalloz, 2000, pp.262 et seq.

所の1873年の Blanco 判決以来、行政裁判は、実質的概念としての公役務 (service public) が基準となっていく。他方、組織的概念としての行政は、国家に帰属する任務で、一般利益 (intérêt general) のための多様なものの執行 (exécution) に参加する政府権力下の機関の全体とされていく。これに対してドイツでは、O.マイヤーによって、行政は、国家が、その法体系の範囲内で、自らの目的を実現するために行う、司法以外の活動、と定義され、W.イエリネックによって、立法権・司法権から区別された国家の、またはその他の公権力の担い手の活動、と定義される。こうした消極的な実質的行政概念 (ただし、O.マイヤーは積極説=国家目的実現説の嚆矢とも言われることがある) に対して、ヴォルフやバーコフのような積極説もあるが、消極説は今日まで続いており、今日の趨勢は、抽象的な概念形成と詳細な現象の記述とが結合したアプローチである。他方、組織的意味の行政概念は、主たる活動が行政活動であるすべての機関を含むものとされ、この組織的な意味での行政 (機関) によって行われるすべての活動は、形式的には行政に帰属することになる。この限りで、ドイツの行政法は、今日のフランス法の観念を反映している。

以上と異なり、A.V.ダイシーによって行政法の存在を否定されたイギリスでは、若い学問の行政法学は、理論的というよりプラグマティックな性格を持っている。ウェイドやブラッドリーは、行政法を、行政に関係する法、と定義するが、イギリス行政法の最大の特徴は、行政法が主に通常裁判所による裁判的救済を通じて形成されてきたことである。そこでは「権限踰越」 (*ultra vires*) の法理によって、行政が国会制定法で与えられた権限の範囲内での活動を要求されるだけでなく、行政の判断過程、不合理な活動、「自然的正義」 (*natural justice*) の原則に反する不公正な手続等の審査も行われるために、行政が実質的にコモン・ローに従うことが要求されることとなるから、その意味で、公法・私法の区別は存在しなかったといえる。これらとの関連では、今日2000を越える、独立の第三者機関である審判所 (tribunals) の役割も大きい。このようなイギリスの行政ないし執行作用は、立法作用と区別され、

立法者としての国会が主権者である³⁷⁾。1998年人権法では、裁判所が国会制定法をヨーロッパ人権条約に反すると宣言できるが、その場合でも当該法律はただちに違法・無効とはならないから、その意味で国会は現在でも法的コントロールから自由である。

2) ECにおける「行政」概念—EC法の未分化—

フランス行政法の影響は、加盟国レベルのみならず、ECレベルでも同様である。しかし、ECは国家と同様に行政法を語りうる現状にはないから、EC固有の検討が必要となる。

ところで、わが国の行政法学においては、消極説（控除説）と積極説の争いが著名であるが、この論争は、「立法・司法・行政モデル」を前提とした、統治（国家）作用ないし機能の点から定義する「実質的意義の行政」概念の問題である。ただし、注意すべきは、この消極的行政概念においては、行政が国民主権に基づく憲法体制を前提とし、その枠内で、上位法である憲法の授權に基づいているという、規範的な意味である。国民主権に基づく憲法による拘束を受けなかった（立憲）君主の統治大権から出発するこの消極説の歴史的な根拠付けが危険な結論に至るのは、そうした規範的な観点が脱落しているからである。そうした前提の下で、ここでの行政概念は、法律の執行＝「行法」以外にも、その限りでの広範な統治作用を包含するものと観念されている。他方、この「行法」概念は、行政を、議会在が制定した法律の忠実な執行にのみとどめるという含意であるから、ある意味で「法律による行政の原理」や「行政の法律適合性原理」（イギリス法流に言えば、「権限踰越」の法

37) 以上、元山健・倉持孝二編・前註14)、257-265頁（榊原秀訓執筆）参照。尚、近代民主制の政治がいち早く確立したイギリスでは、議院内閣制の進展（王権の後退）を通じて立法府と行政府とが内閣を媒介にして結合され、内閣が両者を調整し統合する政治指導の中枢になると同時に、議会内に政党が発展し、内閣は議会内の多数派を形成した連合諸党の執政委員会になり、議会政治は内閣・与党と野党とが対抗する政党政治の場になっていく。議員内閣制の確立は内閣、とりわけ首相の地位の向上とともに君主の官僚を民主的な行政職員へと転換していくことになる。西尾・前註9)、17-19頁。

理)よりも、さらに法治主義を徹底させるものであるとも言えよう。これに対して、「執政」(executive)とは、「立法→その執行」という文脈を離れて、より広く、(議会の監視・統制の下ではあるが)内政・外交を問わず、立法・司法以外の形で、直接的かつ日常的に、共同社会の維持管理を責任をもって遂行するための機能一般(一般的統治権)をいう³⁸⁾。

こうした実質的意義の行政の主体は、通常、大統領や内閣とそれが率いる行政府(機関)であるが、反対に、そうした行政府が行う統治作用は、「形式的意義の行政」と観念される。この形式的行政概念と、上述の組織的意義の行政概念とは、ほぼ同義と考えてよい。しかし、この形式的行政概念は、ECにおいては、あまり意味をなさない。何故ならば、次にみるように、ECにおける実質的行政作用に参加する機関は、欧州委員会とそれが率いるEC官僚機構に限られず、そのためこれらをECの行政府と認識することには相当に無理があるからである。したがって、ECにおける「形式的意義の行政」の検討は、殆どECの諸機関(institutions)の組織および権限の検討に等しいこととなる。ECの統治構造は、立法過程のみならず、「行政」過程(「行法」過程ではなく)それ自体も、権力分立としては未成熟で複雑な構造をとっているのである。

そこで、ここでは、まず、一次法と二次法を含めたEC法全体の実施過程を確認し、その上で、ECにおける「実質的意義の行政」の検討を行うこととする。

まず、EC法の実施過程であるが、実は、EC一次法も二次法と同じく、国内次元においては、直接効果(direct effect)および優位性(supremacy)の判例法理にしたがう。したがって、さらに個別の検討を要するのは、EC二次法の実施に関してである。第1に、閣僚理事会が決定する二次法の実施立法(権限)を欧州委員会に委任する場合(211条3項)がある。しかし、この場合、各国の官僚からなる小委員会が多数設置される(comitology³⁹⁾)。つまり、この場合は、欧州委員会が単独で委任立法を行うわけではなく、現実には、各国の官僚からなる、諮問小委員会(Advisory Committee)・管理小委員会

38) 宮井・前註20) 論文(1), 145頁。

(Management Committee)・規制小委員会 (Regulatory Committee) という3種類にして多数の小委員会が関与する。とりわけ、規制小委員会が欧州委員会による具体的な政策実施措置の提案を否定した場合は、閣僚理事会は単純多数決で提案を否決し、その実施を完全に差し止めることもできる⁴⁰⁾。しかも、第2に、その場合でも、「特別の場合」であれば、閣僚理事会は自ら履行することもできる (同項)。

次に、EC法の具体的実施は、二元的に実施される。再び J.シュヴァルツェによれば、EC行政法は、国家レベルの伝統的な権力分立よりも、EC統合の目的に相応しく、かつ、個別的な権限の限定的付与を通して共同体の権限を制限するEC法に適う「作用の分類」(a classification of functions)の方が重要である⁴¹⁾。その上で、欧州委員会の作用は、本質的に執政作用 (executive functions) を満たすが、執政的 (executive) および行政的 (administrative)⁴²⁾ 職務は、欧州委員会だけが行うのではなく、閣僚理事会の多数の規則が行政措置として行われ、その余の部分でも、非集中化・非中央化が行われている。こうして、EC法は、一部が共同体機関によって直接的に実施 (「直接的実施」。direct implementation) されるが、多くの部分は加盟国機関によって間接的に実施 (「間接的実施」。indirect implementation) される。前者の「直接的実施」の名宛人は、加盟国と個々人であり、後者の「間接的実施」の名宛人は、共同体市民 (加盟国の個々人) である。しかし混合形体の行政活動もあるから、EC行政を包括的で完全に説明することは困難であり、したがって、個別

39) Andenas, Mads and Türk, Alexander, *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC*, Kluwer Law International, 2000; 八谷まち子「コミトロジー考察—だれが欧州統合を実施するのか—」(九州大学政治研究室)『政治研究』46号, 1-50頁。

40) 八谷まち子, 前掲論文, 6-7頁。なお, コミトロジーは, 1987年閣僚理事会決定によるが, 1999年の閣僚理事会決定で改正されている。Council Decision 1999/468/EC of 28 June 1999, O.J.L 184/23-26, 1999.

41) Schwarze, Jürgen, *supra* note10, at 21-22. 以下, この段落につき, *ibid.*, pp.22-37参照。

42) 「執政」「行政」については, 前註20) 諸論文参照。ただし, イギリスでは, 議院内閣制が採用されていて, 議会政治と内閣政治が不可分だから, 「執政」概念ははやらない, とされる。西尾勝・前註9), 10-11頁。

の部門毎に、行政的実施の組織的特徴 (organizational features) を概観するのが有用である。共同体機関による直接的実施としては、共同体内の行政 (internal community administration. 欧州委員会のスタッフ訴訟等) と外因的共同体行政 (administration external to the community. 競争法等) があり、加盟国機関が行う間接的実施としては、共通農業政策と共通関税による共同市場の対外的保護が、主要である⁴³⁾。

前述のように、EC法は、EC条約3条、4条に列挙されたEC諸政策の実現を本来の目的とするところから、大半が国内行政法として実施されることとなり、ここでも加盟各国の行政権力が (いわばECの国内執行機関として) 主導的な役割を演ずることとなる。

さて、そこで、ECにおける「実質的意義の行政」の検討を続けると、本稿のようにEC行政法を広く捉える立場からは、ECの行政は単にEC法の実施過程という意味に限定されない。ECにおけるその他の主だった作用としては、予算案の策定やEC領域における対外関係の処理等がある。予算案の策定については、仮予算案の編成権は欧州委員会にあるが、予算案の決定権は閣僚理事会にある (EC条約272条2項、3項)。決定された予算案は欧州議会に送付され、以下予算の決定は閣僚理事会と欧州議会に委ねられるが、欧州議会は特別多数決で予算案を否決し、新しい予算案の提出を求めることができる (同8項)。対外関係の処理については、対外的協定の締結の交渉権は欧州委員会にあるが、閣僚理事会の指示に従う義務があり、協定の署名および締結は閣僚理事会が行う (300条1項、2項)。欧州議会は協議および同意の機会を与えられる場合があり (同3項)、EC裁判所は閣僚理事会、欧州委員会、加盟国の求めに応じて、当該協定の条約適合性に関する意見を述べるができる (同6項)。しかし、現実には、どこまでがECの専属的管轄で、どこ

43) A.G. Ibáñezは、規制的執行 (regulatory execution) ・ 行政的執行 (administrative execution) ・ 監督・実施権限 (the power of supervision and administrative enforcement) の概念で、欧州委員会・閣僚理事会・加盟国間の行政を分析する。Ibáñez, Alberto Gil, *The Administrative Supervision & Enforcement of Ec Law Powers, Procedures and Limits*, Hart Publishing, 1999, pp.17-26.

からが加盟国との競合的管轄であるか、またEC内の、閣僚理事会・欧州委員会・欧州議会の権限配分をめぐって、複雑な構造となっている⁴⁴⁾。

以上のように、EC法の実施過程以外の重要なEC行政においても、欧州委員会が中心とは言い難い。また、前述のように、EC裁判所の管轄権は行政裁判が中心であるところから、EC裁判所は、EC行政法における「行政救済法」の主たる役割を果たすこととなる。その過程で、判例法理は、「法の一般原則」の行政法領域における表われとも言える「行政法の一般原則」として、幾つかのEC行政法原理を提供してきている。

三. EC行政法の形成—EC行政法の法源—

これまで見てきたように、憲法的規範を持たず、また「民主主義の赤字」に象徴される構造的欠陥を有するECにおいて、「実質的意義の行政」概念は相当に複雑であり、また欧州委員会をECの行政府と呼ぶのも尚早である。しかし、その中にも次に見るように、EC裁判所は、EC行政法を基礎付け、方向付ける幾つかの原理・原則を提示している。また、近時において、欧州委員会が「欧州統治白書」を発表し⁴⁵⁾、さらに、2000年12月には、欧州議会・閣僚理事会・欧州委員会が「EU基本権憲章」(The Charter of the Fundamental Rights of the European Union)⁴⁶⁾を合意し、その第41条には、「すべての人々」(EU市民ではなく)に「良い行政に対する権利」(the right to good administration)が規定されている⁴⁷⁾。加えて「憲法は滅んでも、行政法は存続する」(O.マイヤー)という行政法自体の中立性ないし不可欠性、並びにEC行政法に関する研究業績の集積等を考えると、「EC行政法の形成」を観念することは可能であろう。

今日、殆どの法規則には何がしかの行政法的要素が含まれていると言われ

44) これらの点が、ECにおける「形式的意義」の行政を論じる難しさの主たる要因である。

45) 2001.7.25. COM (2001) 428.

46) 18.12.2000. O.J.C 364/1. ただし、現時点では条約として批准する動きはない。

47) 「良い行政」の概念については、Nehl, Hanns Peter, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, 1999, pp.15-37. 参照。

るが、EC法も、体系性はともかくとして、その大半が行政法規であることは、繰り返し述べてきた。行政法（学）とは、一般に、こうした行政法規に共通する一定の原理や原則を取り上げ、主要な（研究の）対象とする。EC行政法の形成は、フランス行政法同様、EC裁判所（第1審裁判所を含む）の判例法（case law）がリードしてきたところに特徴がある。以下、J.シュヴァルツェの分類⁴⁸⁾を参考に検討するが、ECにおいても「実質的意義の行政」原則を分析するに際しては、厳密には区別できないが、実体的原則（substantive principles）か、手続的原則（procedural principles）かの区別は一応の有用性があるだろう。尚、判例法自体の内容、相互の関連等の検討は他日を期したいと思う。

1. 成文規定によるEC行政法

既存のEC法規には既に幾つかの行政法準則が盛り込まれている。まず、一次法の中の実体的原則として、「国籍に基づく差別の禁止」（EC条約12条）、「あらゆる差別の禁止」（13条）、「男女同一労働同一賃金の原則」（141条）等があり、またフランス行政法の強い影響の下にある実体的原則として、「行政裁判準則」（行政行為の無効事由としての、無権限、重要な手続違反、EC条約またはその適用法規違反、権限濫用。230条1項、2項）、条約の範囲内の権限行使原則（7条1項。所謂「与えられた権限の原則」*compétence d'attribution principle*）等がある。また司法審査の根拠となる手続的原則としては、「あらゆる差別の禁止」（13条）の他、「すべての法規則に対する理由添付原則」（253条）、「共同体官報への公表原則」（254条）等がある。

また、1992年のマーストリヒト条約（EU条約）によって創設された「連合市民権」を構成する諸権利のうち、「欧州議会請願権」（EC条約21条1項、194条）、「オンブズマン請願権」（21条2項、195条）も実体的原則の中に入れることができよう。さらに、1997年のアムステルダム条約（新EU条約）は、

48) 以下、Schwarze, Jürgen, *supra* note 10, at 38-75による。尚、慣習法については、EC法自体の中に認めることは現時点では困難なところから、検討対象から除外する。

「全機関に対する返答書簡請求権」(EC条約21条3項)、「欧州議会・閣僚理事会・欧州委員会に対する記録文書閲覧権」を連合市民権に新たに導入した。

ただ、EC一次法の規定は抽象的であるから、具体的な内容規定は二次法(派生法)へ委託することとなり、したがって上記のEC行政法原則も二次法の中の特定領域ごとに具体化されていくことになる⁴⁹⁾。

2. 判例法—「行政法の一般原則」—によるEC行政法

EC行政法の形成には、既述のとおり、EC裁判所の判例法が大きな役割を演じてきた。そこで認められる「行政法の一般原則」は、フランス民法典(Code Civil)4条の「法律の沈黙、不明確、不十分を口実として、裁判を拒否する裁判官は、裁判拒否(déni de justice)の罪で、処罰される」に依拠したAlgera事件⁵⁰⁾において、EC裁判所が、「裁判所が裁判拒否をしてはならないのであれば、裁判所は、加盟国の立法や研究書や判例法で知られているルールを参照して問題を解決するよう義務付けられている」(この事件では、仏、独、伊等の行政法原則を参照して、ECSCの総会職員の等級付けに瑕疵があっても任用自体を一方的に撤回するのは違法、とした)と判決して以来、次々に生み出されることとなった⁵¹⁾。

そのうち、実体的原則としては「法を通した行政の原則」(the principle of administration through law)⁵²⁾、「不差別の原則」(the principle of non-discrimination)⁵³⁾、「比例性の原則」(the principle of proportionality)⁵⁴⁾、「法的安定性の原則」(the principle of legal certainty)⁵⁵⁾、「正当な期待の保護の原則」(the principle of legitimate expectation)⁵⁶⁾等がある。

他方、手続的原則としては、「公権力による不利な決定が行われる前の聴聞の権利」(the right to hearing before an adverse decision is taken by a

49) 二次法における行政法原則の詳細については、*ibid.*, at 42-55.

50) Joined Cases 7/56 & 3-7/57, *Algera v. Common Assembly*, [1957] ECR 39.

51) Schwarze, Jürgen, *supra* note 10, at 5.

52) Cases 42 & 49/59, *SNUPAT v. High Authority*, [1961] ECR 53 at 87; Case 113/77, *NTN Toyo Bearing Company v. Council*, [1979] ECR 1185 at 1209, etc.

public authority)⁵⁷⁾等の他、さらに、「情報利用権」(the right of access to information)、「聴聞権」(the right to be heard)、「相当な注意義務の原則」(the principle of care)等が挙げられよう⁵⁸⁾。

こうして、構造上の欠陥と限界を有する EC 体制において、EC 裁判所は、「加盟国の立法や研究書や判例法でよく知られているルール」を抽出することによって、ともかくも EC 体制内に法治主義を確立すべく、地道な努力を傾注してきたと言えよう。

四. EC行政法の課題

こうして、EC行政法（厳密には、EC行政法規範に共通する幾つかの諸原則等）の形成が確認される。しかし、これまで論じてきたところから、EC行政法の形成を観念するためには幾つかの課題がある。第1に、EC行政法の未成熟は、現状のECの統治団体としての未成熟さの反映であり、このこと自体は宿命的なことである。とりわけ、第2に、ECにおける「行政」が、EC法の執行過程として狭義に捉えても、或いは、統治団体全体の作用から立法と司法を除いた控除説に立ったとしても（ただし、国内における控除説が憲法

53) Case 117/76, & 16/77, *Ruckdeschel v. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen* [1977] ECR 1753 at 1770; Case 13/78, *Stölting v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [1979] ECR 13 at 772, etc.

54) Case 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr-und Vorratsstelle Getreide*, [1970] ECR 1125 at 1137; Case 5/73, *Balkan Import-Export v. Hauptzollamt Berlin-Packhof* [1973] ECR 1091 at 1110; Case 181/84, *Man Sugar v. IBAP* [1985] ECR 2889 at 2902, etc.

55) Case 13/61, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uidenbogerd v. Bosch*, [1962] ECR 45 at 52; Case 98/78, *Rocke v. Hauptzollamt Maing* [1979] ECR 69 at 86, etc.

56) Case 11/63, *Lemmerz-Werke v. High Authority*, [1965] ECR 677 at 690; Case 81/72, *Commission v. Council* [1973] ECR 575 at 584, etc.

57) Case 17/74 *Transocean Marine Paint Association v. Commission*, [1974] ECR 1063 at 1081; Case 85/76, *Hoffmann-La Roche v. Commission* [1979] ECR 461 at 511; Case 136/79, *National Panasonic v. Commission* [1980] ECR 2033 at 2058, etc. 以上, Schwarze, Jürgen, *supra* note 10, at 5-6.

58) Nehl, Hanns Peter, *supra* note 47, at 27-37.

の枠内での立論であるのと同様に、ECにおいては一次法の枠内での検討となる)、現状のEC体制は、国内のEU市民にとって、民主主義の側面も立憲主義の側面も、むしろ後退させていることである。しかも、第3に、そうした状況でむしろ活動の基盤を拡大しているのが、各国の行政権(力)であるとすると、近代の行政(法)が追究してきた、法治主義ないし議会立法による行政の統制という大原則がまったく機能しないことにもなる。現に、欧州議会の権限拡大に限界がある状況の中で、各国の議会の出番が殆どないことの意味は深刻である。したがって、第4に、憲法を持たないECにおいては、EC行政法に課せられた役割と期待は、きわめて大きい、EC二次法は、各国行政権の優位に制定される構造であるところから、この期待は、構造的に矛盾する可能性がある。しかし、第5として、そうした限界付けられた状況の下で、EC裁判所は加盟各国の国内行政法に共通する諸原則を抽出し、EC行政法を基礎付け、方向付けようとしている。他方、第6に、構造的に欠陥があるということと、そこから生ずる意思決定の内容が不当か否かということは、常に同値関係に立つわけではないことである。例えば、反対の現象であるが、EC裁判所は判例法で、基本権保障を発展させてきているが、共同体の行為を基本権侵害と結論付ける場合が極端に少ないことを想起すべきである。したがって、少ない手段や機会を有効に活用することで、EC行政法のこのジレンマを脱却することは元より可能である⁵⁹⁾。この点に関連して、第7に、C.ハーローが指摘するように、EC行政法、とりわけ行政裁判所(EC裁判所)のあり方に単一のモデルを導入することは、妥当ではないだろう⁶⁰⁾。

今次のニース条約では、12カ国の中東欧諸国の加入が目指されており、こうした「拡大」の一方で、多段階統合も許容されることとなったところから、EU/ECの統合の質が問われる「深化」の問題が早晩浮上するであろう。2001年6月のアイルランド国民投票において、アイルランド国民が条約批准に反

59) この点につき、拙稿・前註21)「EU/ECの民主主義はどこまで可能か」参照。

60) Harlow, Carol, *supra* note 11, at 272. は、EU市民の異なった法的伝統に沈滞と衰退をもたらし、実験のためのアイディアのプールからアイディアの水を抜き取ってしまうことになる、という。

対したことの意味は真剣に受け止めなければならないだろう。こうした今日的課題に加え、これまで見てきたような構造上の欠陥ないし限界の下で、「EC諸国に共通する行政法体系」という理想には未だ距離があるとしても、EC裁判所を中心として、ともかくもEC内に法治主義を如何に確立し、発展させていくか。それがEC行政法の根本課題である。

※この論文は、2001年度文部科学省科学研究費補助金基盤C（課題番号13620026）に基づく研究成果の一部である。

尚、イギリス行政法につき、名古屋経済大学法学部の榊原秀訓教授に貴重な御教示を頂いた。