

欧州経済領域（EEA）における法の均質性
—複数地域経済統合体の融合と域内共通秩序実現の一例として*—

小場瀬 琢磨**

要旨

EC と EC 加盟国は、EFTA 加盟国との間に「欧州経済領域に関する協定」（EEA 協定）を締結し、欧州経済領域という地域統合体を形成している。この EEA 協定は、二地域統合体が存続しながら一地域統合体を形成する上で解決すべき問題を提起している。両地域統合体の法的規律の間の乖離抵触を避け、互いの権利利益の均衡性を保つためには、融合地域統合体の法制度がどうあるべきかという問題である。本稿は、「EEA における法の均質性」原則を手がかりとして EEA 制度を分析し、この問題について検討したものである。

EEA 協定は、EC 条約と実体内容を同じくする多くの規定を含んでおり、また EC 二次立法を EEA 法へ移植するための編入制度も設けている。さらに EFTA 内部では、EFTA 固有の司法機関としての EFTA 裁判所、および、EFTA 内での EEA 法の適用を監視する EFTA 監視機関が設けられている。これらの制度や実体規定は、対応 EC 制度や EC 法実体規定との類似性を示すが、それでも EFTA 側で異なった運用のなされる可能性が残る。この欠落を埋める役割を果たしているのが均質性原則である。均質性原則の規範的要求は、第一に EC 法規と本質的に同一内容の EEA 法規に同様の解釈を与えるということであり、第二に、EEA 協定の適用結果が均質になることである。その表れは、EC 立法を EEA 共通法として EFTA 諸国法に取り入れるための制度、および、欧州司法裁判所に類似した EFTA 裁判所の紛争解決手続の構成に見ることができる。さらに、EFTA 裁判所の判例には均質適用結果の実現を目指したものが蓄積されている。

複数地域統合体の融合という問題に対する EEA での解決は、EC 法に強く牽引されてきたものであり、また、裁判所主導の統合という統治のあり方を前提としたものである。この点を留保する必要があるが、均質性原則は地域統合体の融合に当たって避けられない問題に対する解決手段と評価しうる。

* 本稿は、RIETI「地域経済統合への法的アプローチ」プロジェクト（代表 川瀬剛志ファカルティフェロー）の研究成果の一部である。本稿の構想および執筆にあたっては、川瀬剛志先生から貴重な示唆と援助を頂いた。記して深く御礼申し上げる。

** （独）経済産業研究所 リサーチアシスタント、早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程／
tk-obase@suou.waseda.jp

1. 問題の所在

EC および EC 加盟国は、1992 年 5 月 2 日に EFTA 加盟国¹との間に「欧州経済領域に関する協定²」（以下、EEA 協定）を締結した。この EEA 協定は、EC と EFTA という複数の地域経済統合体を融合させた欧州経済領域（以下、EEA）の創設を目指す特異な条約である。EEA 内では EC と EFTA という二地域経済統合体が消滅せず、一地域統合体を形成する。かかる類例の少ない実行を通じ、EEA は世界最大の経済規模を持つ地域統合体を出現させている³。また、内部に他の地域統合制度と比べて緊密な統合のための制度を設けている点でも、EEA 制度は特異である。つまり、EEA 協定は、EC 域内市場法の主要規定とほぼ同一の文言の規定を多く置いているのみならず、EC 二次立法をその都度 EEA 法へ移植するための編入制度も設けた。さらに EEA 発足にあたって EFTA 側 EEA 加盟国は、EFTA 固有の司法機関として EFTA 裁判所を設立し、また EFTA 内での EEA 法の適用を監視する EFTA 監視機関を設けた。以上の制度が設けられた理由は大まかに捉えれば、EEA 協定がいわば「EC 共同市場の EFTA 諸国への拡大版⁴」ともいえるべき EEA の創設を目的としている点に求められる。

しかし、内部に二つの地域統合体が存続し続ける EEA は次のような問題点をはらんでい

¹ オーストリア、フィンランド、アイスランド、リヒテンシュタイン、ノルウェー、スウェーデン、スイス。これら EFTA 加盟国の内、オーストリア、フィンランド、アイスランド、ノルウェー、スウェーデンとの関係で EEA 協定は 1994 年 1 月 1 日に発効した。1995 年 1 月 1 日のオーストリア、フィンランド、スウェーデンの EU 加盟に伴いこれら三ヶ国との EEA 協定関係は終了した。スイスは、1992 年 12 月の国民投票の否決を受けて、EEA 協定批准を断念した。そのため本稿で EFTA という場合スイスを除いていることを付言する。リヒテンシュタインは、EEA 加盟に際してスイスとの関税同盟制度を改正する必要があったため、リヒテンシュタインとの関係で EEA 協定は 1995 年 5 月 1 日に発効した。EFTA 側の現在の EEA 加盟国は、アイスランド、リヒテンシュタイン、ノルウェーの 3 ヶ国である。EC 側の加盟国は EU 加盟の 27 ヶ国である。

² Agreement on European Economic Area [1994] Official Journal of the European Communities (hereinafter OJ EC) L 1/3. 協定加盟国の公用語による協定文がひとしく同協定の正文である。「協定」概念の定義規定である EEA 協定 2 条 a 号によれば、「協定本体、議定書、および、協定本体への付属書、ならびに、付属書において参照された〔EC の〕法的行為」が「協定」とされる。ただし本稿で EEA 協定というとき、特に断りのない場合には EEA 協定本体を指す用語として用いる。

³ 複数の地域統合体が互いに存続しながらひとつの自由貿易協定を結んでいる事例としては、EFTA と南アフリカ関税同盟（SACU: South African Customs Union）との間の自由貿易協定、アンデス共同体と Mercosur の例がある。

⁴ Opinion of Advocate General (hereinafter AG) Geelhoed in European Court of Justice (hereinafter ECJ), Case C-452/01 *Ospelt und Schlössle Weissenberg* [2003], European Court Reporter (hereinafter ECR) I-9745, 9763, point 69; A. Bleckmann, *Europarecht*, 6th ed. (Köln: Carl Heymann, 1997), 500. EC 条約 3 条 1 項の列挙する共同体諸政策の中で EEA 協定に含まれていないのは次のものである。関税同盟（a 号）、共通通商政策（b 号）、EC 条約第 4 編に基づく入国および人の移動に関する措置（d 号）、共通農業・漁業政策（e 号）、共通運輸政策（f 号）、経済的社会的結束（k 号）、欧州横断網の構築（o 号）、公衆衛生（p 号）、EC 域内開発（r 号）、域外国との連携政策（s 号）、エネルギー、災害保護および通信政策（u 号）である。また EC 経済通貨同盟にも EEA 諸国は含まれない。農業産品および漁業産品の貿易に関しては、EC および EC 加盟国と EFTA 諸国との間に隔たりが大きく EEA 協定付属の第 9 議定書および第 42 議定書に詳細な規定が設けられた。この分野ではさらに EC・EFTA 諸国間の協定が存在する。また EEA の政策を列挙する EEA 協定 1 条 2 項を参照。EC と EEA との最も重要な相違点は、EEA が自由貿易協定であって関税同盟を設立する協定ではないという点である。また EEA が EU のように政治的統合にまで進もうという意思を持たないことも決定的相違である。

る⁵。その第一は、EC 側の欧州司法裁判所と EFTA 側の EFTA 裁判所の管轄権が重複のないように配分されているとはいえ、これら複数裁判所が相互に異なる法解釈に基づき、場合によっては結論自体の矛盾した判断を下す可能性がある。第二に、欧州司法裁判所と EFTA 裁判所が EEA 協定に含まれる EEA 共通法規について互いに異なる解釈を与え、かかる判断が蓄積されることによって相異なる判例が形成される場合、EC と EFTA の法的規律相互間に著しい乖離が生じることになる。こうした事態が EEA 協定の目指す均質な欧州経済領域（EEA 協定 1 条 1 項⁶）という目標に反するものであることはいうまでもない。つまり分権化された司法機関の並存⁷という構造をもつ EEA 協定は、互いの地域統合体間の法解釈の乖離を防ぎ、権利義務や利益の均衡性を保つ形で融合地域統合体を維持発展させるためには法制度がどうあるべきかという問題を提起しているのである。この問題を検討する上での鍵となるのが、「EEA における法の均質性」の原則である。本稿は、EEA 制度が均質性原則を基点としてどのように構成されているかについて検討する。そのため、まず EEA 法における均質性原則の意義と機能および法的根拠を整理し、加えて EEA 共通法の設定のための制度を概観する。次いで、均質な法適用結果の確保に大きな役割を果たす EEA の紛争解決制度とその働きを整理検討する。最後に、EFTA 裁判所の判例を取り上げ、そこにどのような均質性創造的な法解釈が見られるか、また均質性原則にはいかなる限界があるのかに検討を加える。

⁵ 川瀬剛志「WTO と地域経済統合体の紛争解決手続の競合と調整—フォーラム選択条項の比較・検討を中心として—」（経済産業研究所、RIETI Discussion Paper Series 07-J-050）2-3 頁は、WTO と地域経済統合体の紛争解決手続のそれぞれにおいて法的規律の乖離が生じる可能性について問題提起し、続いて国際通商関係に対する法的規律の一貫性維持の観点から地域貿易協定の紛争解決フォーラム調整条項のあり方を考察する。本稿の問題関心も、川瀬論文の問題提起に強く示唆を受け、EEA という限られた一国際制度内に関してではあるが、EFTA と EC の法の断片化の可能性に対して EEA 制度がどのような法的手当てをしているかを分析しようとしたものである。また一般国際法においても自己完結的な国際レジームの林立に伴って国際法の断片化が指摘されており、本稿の問題関心もこれに連なる。United Nations International Law Commission, 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law', Report of the Study Group of the International Law Commission (13 April 2006, finalized by M. Koskeniemi), UN Doc. A/CN.4/L.682, paras 5-16.

⁶ 「この連携協定 [EEA 協定] の目的は、均質な欧州経済領域 (a homogeneous European Economic Area) …… を創設するために、同一の競争条件の下での締約国間の通商関係・経済関係の持続的かつ均衡の取れた強化、ならびに、同一の規則の遵守を促進することである」。また、「共通規則および同一の競争条件に基づき、—とりわけ裁判の次元での—実施のための適切な手段の中に定められ、かつ、平等および相互性ならびに締約主体の利益および権利義務の全体的均衡の基礎の上に実現される動的かつ均質な欧州経済領域を設立するという目的に鑑みて、……」と述べる EEA 協定前文 4 段参照。

⁷ ECJ, Opinion 1/91 EEA-I [1991] ECR I-6079, para. 14; EEA 協定の原案は、EC・EFTA 共通の司法機関である EEA 裁判所の創設を予定していた。しかし欧州司法裁判所は、この協定原案の定める共通司法制度が EC 条約に不適合であると判断した。この判断を受けて協定締結のための交渉が再開され、現行 EEA 協定の条文確定に至った。再交渉の結果確定した EEA 協定について、欧州司法裁判所は EC 条約と適合的であると判断した。ECJ, Opinion 1/92 EEA-II [1992] ECR I-2821. これが現行 EEA 協定である。この間の交渉および法的問題点の克服の詳細については、B. Brandtner, 'The "Drama" of the EEA: Comment on Opinions 1/91 and 1/92' (1992) 3 EJIL 300.

⁸ EEA 協定前文 15 段参照。「諸裁判所の独立性を完全に保持しつつ、この協定およびその本質的内容においてこの協定に取り入れられた共同体法規定の統一的な解釈および適用を達成維持すること、ならびに、四つの自由および競争条件に関する個人および市場参加者の平等を達成することという締約主体の意思に鑑みて……」。

2. 均質性原則の意義、法的基盤および機能

1) 均質性の原則の意義

EEA 法における均質性とは「EEA 全域にわたり実際に同一の法規則が適用され、同一の解釈を与えられること、とりわけ個人および経済取引主体が、適用法規が EEA 法か EC 法であるかを問わず EEA 全域で同待遇を受けること⁹⁾」を要求する原則である。

ではなぜ、これを単に締約国国民の平等待遇の原則や EEA 法の統一的適用の原則と叫びたいのだろうか。この点は EEA の機関構成に関係している。EEA 協定 1 条 1 項によれば、均質な欧州経済領域の創設は EEA 協定の目的そのものである。しかし、この均質性の確保手段として採用されたのは、EC 内部に妥当するような超国家法ではなかった。EEA 締約国は、EEA 法の解釈適用に専属的管轄権を持つ単一裁判所を創設しなかった¹⁰⁾。EFTA は EFTA 裁判所をもち、EC は欧州司法裁判所をもつ。しかし、両裁判所はそれぞれ独立の裁判所である。また EFTA 諸国は自国の立法主権を EEA や EC に委譲しなかったし、域内の共通立法機関の設立にも同意しなかった (EEA 協定前文 16 段)。EEA を構成する EC と EFTA は、共通の EEA という超国家的組織をもたないし、EEA 自体は国際組織ではない¹¹⁾。それゆえに、EEA は「強化された自由貿易協定¹²⁾」と理解される。EC と EFTA の関係は「強化された二者間主義 (consolidated bilateralism) ¹³⁾」と形容され、両者からなる EEA の組織構造は「二本柱構造」として把握される。以下に図示したように、EEA 固有の最高司法機関や EEA 共通の EEA 法履行監視機関は存在しない。とりわけ二本柱構造は、下図のとおり常設司法機関および履行監視機関に関して明瞭に現れている。つまり、EFTA の柱の中では EFTA 裁判所と EFTA 監視機関が独立して存在しており、ゆえに両機関は、EEA 法の目指す均質性維持の観点から、それぞれ欧州司法裁判所および欧州委員会の果たしているのと同等の任務と機能を EFTA 内部で果たしていくことが期待される。均質性維持に関する行為義務の名宛人がこれら二機関に集中していることもまさにこのためである。

⁹⁾ S. Norberg *et al.*, *The European Economic Area EEA Law: A Commentary on the EEA Agreement* (The Haag: Kluwer, 1993), 86 and 129; EFTA Court, Case E-1/04 *Fokus Bank v. Staten v/Skattedirektoratet* [2004] EFTA Court Rep. 15, para. 22; ECJ Case C-286/02 *Bellio Flli Srl v. Prefettur di Treviso* [2004] ECR I-3465, paras 34 and 57-63.

¹⁰⁾ ECJ, Opinion 1/91 *EEA-I* [1991] ECR I-6079, para. 35.

¹¹⁾ 国際組織とされるためには、第一に当該組織体が「国際協定に基づいて設立されたものであること」(H.G. Schermers and N.M. Blokker, *International Institutional Law*, 3rd ed. (Boston: Nijhoff, 2001), 23-9)、第二に「固有の意思を具えた機関を少なくともひとつ持つこと」(*Ibid.*, at 29-30)、第三に「国際法の下で設立されたものであること」が必要である (*Ibid.*, at 31)。この第三の基準は、国家間の条約を基礎とするものの国内法の下にある国際企業のような組織体を除く趣旨である。EEA は、域内での四つの自由移動の実現および競争政策を目指しているが、これらの規律事項について対外的な共通政策を持たない。つまり対外的な EEA の固有の意思を表明する機関を持たない。この点で第二の基準を満たさず国際組織とはいえない。

¹²⁾ Court of First Instance of the European Communities (hereinafter CFI EC), Case T-115/94 *Opel Austria v. Council* [1997] ECR II-39, para. 107; EFTA Court, Case E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* [1998] EFTA Court Rep. 95, para. 59.

¹³⁾ K. Lenaerts and P. van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2005), 914.

図1 EEAにおけるEC制度とEFTA制度の二本柱構造

	EEA	EFTA	EC
常設司法機関	なし	<u>EFTA 裁判所</u> (EFTA Court of Justice)	<u>欧州司法裁判所</u> (Court of Justice of the European Communities)
執行・立法機関	EEA 理事会(EEA Council = 各国閣僚級代表および欧州委員会代表からなる EEA 加盟国の最高意思決定機関)、EEA 共同委員会 (EEA Joint Committee = 各国高級代表および EC 委員会代表からなる EC 二次立法の EEA 法編入などを主要任務とする決定機関)	EFTA 常設小委員会 (EFTA Standing Committee = EFTA 三ヶ国の意思調整機関)	欧州委員会（立法提案機関）；EU 閣僚理事会 (Council of the European Union)および欧州議会（以上二機関は共同決定機関）
履行監視機関	なし	<u>EFTA 監視機関</u> (EFTA Surveillance Authority)	<u>欧州委員会</u> (Commission of the European Communities)

こうした EEA 法の法的性格および EEA の組織構造を前提とすると、一つの法によってえられた一つの市場は一回限りの EEA 協定締結によって自動的に実現されていくものではない。むしろ、均質性を実現していく上では EEA における EC と EFTA 間の恒常的な相互協力、EEA 共通法の定立、解釈、適用の全体を指導する原則が不可欠となる。まさにこれが均質性原則に他ならない。

均質性原則の必要性和意義は、さらに EEA 協定の成立経緯とも結びついている。EEA 協定の締結交渉の眼目は、EFTA 側から見れば EC 市場への参入権を獲得するという点にあった¹⁴。しかし、それまでの EFTA は、EC に匹敵するような法に基づく統合を進めてこなかった。これは、EC が独自の法秩序をもち、EC 法を基盤とする共同市場・域内市場を構築してきたこととの明確な対照を成している。それゆえ EFTA は、単一市場を内容とする EEA 創設にあたり、EC 市場への参入権獲得への引き換えに一定の義務を引き受けなければならなかった¹⁵。すなわち、関連する共同体既得事項 (acquis communautaire) を盛り込んだ EEA 協定付属書 (Annex) に拘束されるのみならず、EFTA 監視機関 (EEA 協定 108 条 1 項) お

¹⁴ C. Baudenbacher, 'The EFTA Court: An Example of the Judicialisation of International Economic Law' (2003) 28 *ELRev.* 880, at 880.

¹⁵ *Ibid.*

よび EFTA 裁判所（EEA 協定 108 条 2 項）の創設など EFTA 内部での機構整備を行う義務を負った。さらに、これらの機関の機能も EC における類似機関と同じ機能を果たすことが定められた（「EFTA 監視機関および EFTA 裁判所の設立に関する協定」（以下、「監視協定」と称する）参照）。そこでは、先行統合体である EC の制度が参照対象として強く意識された。しかし、これだけでは将来に向かっても EEA が EC と並行的に発展していく保障とはみなされなかった。さらに、EEA 法の設定、内容、解釈適用が EC 法から乖離せずに進んでいくことを確保するための原則が必要とされた。そこで EEA 協定起草者は、均質性原則と均質性原則に指導される諸制度を EEA 協定に定めることをよしとしたのである。

2) 均質性原則の法的基盤

以上に瞥見した均質性原則を支える法的基盤は何だろうか。

第一は、EFTA、EFTA 諸国および EC がそれぞれ均質に EEA 協定上の義務を実施し、EC・EFTA 間の相互主義に基づく均衡を保つことが EEA 制度自体の存立基盤そのものを成していることである。そもそも EEA 協定の締約主体（EEA 協定は、EC、EC 加盟国および EFTA 側 3 国の間に締結されたものであるので、以下「締約主体」という）は、相互的な経済関係を強化するために均質性の達成に関して約束した¹⁶。EEA 協定前文 4 段後段が確認するように、「……平等および相互主義ならびに締約主体の利益および権利義務の全体的均衡の基礎の上に実現される動的かつ均質な欧州経済領域を設立するという目的」が、EEA 制度の成立契機である。これを承けて EEA 協定 1 条 1 項は EEA における均質性の確保を EEA 協定の目的そのものにまで高めた。均質性の確保はまさに EEA 協定の成立と存続の基盤をなすものといってよい。この点は、単に EEA 協定成立の社会学的、政治学的理由にすぎないとして看過すべきではない。なぜなら次のように均質性の確保の目的が EEA の中に法制度化されているからである。まず、EEA 協定では EC 側で成立した EC 二次立法を EEA 法に編入する手続が設けられている。これは共通法の拘束性を基礎として均質性を維持しようとする趣旨である。さらに、EEA 法の解釈においても均質な欧州経済領域の創設という目的が指導的役割を果たしている。一般に、「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈する」ものとされている（ウィーン条約法条約 31 条 1 項）。よって、条約解釈にあたっては文言解釈が原則となるが、EEA 協定は前文および冒頭規定で協定全体の目的としての均質性の実現確保を明らかに宣言している。これは条約解釈に関する複数の原則の中でも次の二つの原則にしたがうことを後押ししているものといえよう。つまり、「条約は全体として解釈されるべきだ¹⁷」とする一体性（integrity）の原則、および、「特定の規定は、条約目的に照らして個別部分が有意となるような方法で用語の通常の意味および条文全体に沿った完全な効力（fullest effect）

¹⁶ Lenaerts and van Nuffel, above at n 13, at 912.

¹⁷ M. Fitzmaurice, 'The Practical Working of the Law of Treaties', in M.D. Evans (ed), *International Law*, 2nd ed. (Oxford: OUP, 2006), 198.

を与えるべきである¹⁸」とする実効性（effectiveness）の原則である。さらに、EEA 協定 6 条は、EC 法と本質的に同一内容の EEA 法規定に関して EFTA 裁判所が EEA 協定締結以前の欧州司法裁判所判例に拘束されることを規定した。そこで EFTA 裁判所は、欧州司法裁判所の判例を引証し目的的解释を駆使して EEA 法を EC 法と均質になるように解釈する判例を蓄積してきた。のみならず EFTA 裁判所は、自らを「編入された〔EEA 法〕実体規定の均質な解釈適用を確保するための巧妙な仕組み」と理解している¹⁹。以上のように、均質性原則は EEA 協定の基盤としてのみならず、EEA 法の解釈準則のありかたや EFTA 裁判所の自己理解の形成に強い影響を与えることとなった。

均質性原則を支える根拠の第二は、EEA 協定が内容上 EFTA 諸国と EC とを統合した単一市場の創設を目指していることである（EEA 協定前文 5 段）。EEA 協定は 1 条 1 項で協定の目的を掲げた後、同条 2 項 a 号から f 号で協定の対象分野を特定している。すなわち、「商品自由移動」（a 号）、「人の自由移動」（b 号）、「サービスの自由移動」（c 号）、「資本の自由移動」（d 号）、「競争が歪曲から保護され、かつ競争に関する規則の遵守がすべての者にとって同一の方法で確保される制度の創設」（e 号）、「研究開発、環境、教育、社会政策などその他の分野での緊密な協力」（f 号）である。これらの内、補完的協力（f 号）を除いた自由移動（a 号から d 号）および競争政策（e 号）は、EC 内ではまさに共同市場・域内市場の本質的要素をなす政策として発展してきた。自由移動の保障および競争政策を通じて EC は、各国規制によっても私人の合意によっても分断されない域内市場の創設を目指してきた。こうした EC が、市場参入制限や差別が法的に撤廃されず、競争制限に対する十分な規律が確保されないような内容の協定を通じて「同一の競争条件の下での締約国間の通商関係・経済関係の持続的かつ均衡の取れた強化、ならびに、同一の規則の遵守を促進すること」（EEA 協定 1 条 1 項）を図ったとは到底考えられない。EC・EFTA の二本柱構造と EFTA の独立性保持を前提とすると、均質性原則は、EEA 協定締結にあたって EFTA 裁判所創設をはじめとする EFTA 内部の機構整備を迫る要因となったばかりでなく²⁰、EFTA 内部でのその後の

¹⁸ *Ibid.*, at 199 and 202.

¹⁹ EFTA Court, Case E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* [1998] EFTA Court Rep. 95, paras 54-6.

²⁰ EEA 協定 108 条 2 項に基づいて EFTA 側諸国は「EFTA 監視機関」および「EFTA 裁判所」を創設する機構整備を行う義務を負った。「監視機関および司法裁判所の設立に関する EFTA 諸国間の協定（Agreement between EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice [1994] OJ EC L 344/1; Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 1995, 1)」が EEA 協定本体と同時（1992 年 5 月 2 日）に締結された。この協定は次の七つの議定書を持つ。「EEA 協定第 1 議定書の適用により EEA 協定の付属書において参照された法的行為から生ずる EFTA 監視機関の任務および権能に関する第 1 議定書」、「公共調達分野での EFTA 監視機関の任務および権能に関する第 2 議定書」、「国家援助分野での EFTA 監視機関の任務および権能に関する第 3 議定書」、「競争分野での EFTA 監視機関の権能および権限に関する第 4 議定書」、「EFTA 裁判所規程に関する第 5 議定書」、「EFTA 監視機関の法的能力、特権および免除に関する第 7 議定書」、「EFTA 裁判所の法的能力、特権および免除に関する第 7 議定書」である。これら協定の発効と同時に EFTA 裁判所は 1994 年 1 月 1 日から活動を開始した。また同裁判所の活動を規律するその他の法的文書として、「EFTA 裁判所手続規則（Rules of Procedure of the EFTA Court [1994] OJ EC L 278/1）」が定められた。当初、裁判所の所在地はジュネーヴに置かれ、5 名の裁判官が任命された。その後、同裁判所は 1996 年にルクセンブルクに所在地を移転した。現在は Carl Baudenbacher（裁判所長官、リヒテンシュタイン出身）、Thorgeir Örlygsson（ノルウェー出身）、Henrik Bull（ノルウェー出身）、Henning Harborg（ノルウェー出身）の 4 名が裁判官を務める。EFTA 裁判所は常に 3 名の裁判官で裁判廷を構成する。また、裁判官に故障がある場合に補充に

EEA 協定運用を強く EC 実行に引き寄せる圧力として働くこととなった（詳細は本論文 5 章で見る）。

第三に、EEA 協定が EEA 協定に基づく個人の権利主張に積極的な意義を与えたことである。EEA 協定起草者は、「個人が、この協定によって与えられた権利の行使を通じて、またこれらの権利の裁判上の援用を通じて果たす重要な確信して」いた（EEA 協定前文 8 段）。四つの自由移動の関連規定や競争法規定は EC 内では直接効果を有し、個人に権利を与えるものと解釈されている。これらの規定に支えられた個人の経済活動を EEA 内においても法的に保護することは、EEA 協定の実体的内容ばかりでなく、国籍に基づくあらゆる差別の禁止（EEA 協定前文 15 段および EEA 協定 4 条、EC 条約では 12 条 1 項）からも要請される。国籍差別禁止原則は、四つの自由移動の根底にある原則であり²¹、他の締約国の国民、事業者、産品、越境的関連性を有する行為が、一国内での行為や取引と対比して不利に扱われないことを締約国に要求する。また、競争法の適用に関しては、事業者の違反行為に対しては課徴金などの強力な制裁が課されるから、均質に法が適用されなければ EFTA・EC 間での個人の法的待遇について不公平が生じることになる。このように EEA における権利義務の主体を締約国のみならず、個人を含むものと考えた場合、EEA 全域にわたって EEA 法を均質に適用していくことは、まさに EEA 法が実効性を具えた法として存在していく上で必要なことである。

3) 均質性原則の機能

以上に見た均質性の意義および根拠を整理すると、均質性原則には大きく二つの機能がある²²。

あたる 6 名のアドホック裁判官が指名されている。欧州司法裁判所とは異なり、EFTA 裁判所には法務官制度および第一審裁判所は設けられていない。歴代の裁判所長官は、Leif Sevón（フィンランド出身、在任 1994 年から同年末、なお Sevón は後に欧州司法裁判所の判事を務める）、Björn Haug（ノルウェー出身、在任 1995 年から 1999 年末）、Thór Vilhjálmsson（アイスランド出身、在任 2000 年から 2002 年末）、Carl Baudenbacher（リヒテンシュタイン出身、在任 2003 年から）である。EFTA 裁判所に関する文献は、S. Norberg, 'The EFTA Court' (1994) 31 *CMLRev.* 1147; P. Christiansen, 'The EFTA Court' (1997) 22 *ELRev.* 539; R. Plender, *European Court Practice and Precedents* (London: Sweet & Maxwell, 1997); C. Baudenbacher, *EFTA Court: Legal Framework and Case Law*, 2nd ed. (2006), available at <<http://www.dinesider.no/customer/770660/archive/files/Publications/Legal%20Framework%202006/legal%20framework%202006.pdf>>; Norberg *et al.*, above at n 9, at 707-33. なお EFTA 裁判所の基本文書および判例は、<www.eftacourt.lu>から入手できる。

²¹ A. Haratsch, C. Koenig and M. Pechstein, *Europarecht*, 5th ed. (Tübingen: Mohr Siebeck, 2006), 255.

²² Lenaerts と van Nuffel は、均質性の意義を次の二つに分けて整理している。第一は、「[EEA 協定に含まれる同一法規が、締約主体が締結した通商協定と抵触しない限りで]、EEA 協定の（領域のおよび実体的な）適用範囲において適用されること」を要求するという意義である（Lenaerts and van Nuffel, above at n 13, at 912）。「この理由から EEA 協定は、EC 条約……の対応規定と内容と文言がほぼ同じ規定を含んでいる。同協定は、実体的に等しい規定が可能な限り統一的に解釈されることを確保する制度を定めている」（*Ibid.*, at 912）。また上記の意義から二次立法の EEA 法への組み入れを説明している（*Ibid.*, at 912-3）。第二は、「同一法規を持つというむしろ静態的なアプローチとは異なり、EEA 協定が現在進行している均質性（on-going homogeneity）を確保するための動的な過程を定めている」（*Ibid.*, at 913）。という意義である。これに関連してくるのは、「協定の実体的適用範囲に入る権限分野での共同体の事後的な立法、および、欧州司法裁判

第一は、EC および EC 加盟国、ならびに、EFTA 諸機関および EFTA 加盟国を共通の EEA 法に服させるという機能である。ただし、EC と EFTA が消滅して EEA が形成されたのではないので、EEA 共通法は EEA 同一法という形式では存在しない。つまり、共通法はまず EC 内で EC 条約および EC 二次立法という形式で先行して生成する。後行して EFTA 諸国がこれら EC 法を EEA 法へ編入することに合意を与えると EEA 共通法が成立する。さらにこれらは EFTA 諸国の国内法秩序内で国内実施される。よって、EC 内での EEA 共通法は EC 条約および二次立法という形式で存在する。その一方で EFTA 内での EEA 共通法は、EEA 法への編入措置を経て各国法に実施された EEA 法実施国内法という形式で存在する。これらは、EC 法と本質内容において同等の EEA 法規定として認識される。こうした複雑な法形式が現れる理由は、完結した EEA 共通立法機関が存在しないこと、および、EC 法の EEA 法への編入があくまで EFTA 諸国の合意に基づかなければならないことに帰せられる。まさに融合地域統合体ならではの現象である。ところが均質性原則は、EFTA 諸国が立法主権をなお保持するという大原則と拮抗しつつ、EC 法の EEA 法への編入を促すという仕方に関わってくる。これが EEA 共通法の設定における均質性原則の機能である。

第二は、EEA 法が適用された結果として実現される状態が均質になるよう EEA 法の解釈を指導するという機能である。EC の司法機関である欧州司法裁判所と EFTA の司法機関である EFTA 裁判所の判例同士が互いに均質になっていなければ、均質性原則の実質はなくなる。そこで EFTA 裁判所は、EEA 協定規定に対応する EC 法規定に関して EEA 協定署名以前に欧州司法裁判所の下した判例に照らして EEA 法を解釈することとされた（EEA 協定 6 条²³）。それでも解消されない問題として以下の二つを指摘できる。第一に、裁判所の働きは紛争解決手続規定に左右されるから、いわば均質な法適用結果に至るレールの部分についても一定の並行性がなければ均質性は確保されえない。この点については紛争解決手続を概観しつつ検証を加える（本論文 4 章）。また、EFTA 裁判所が EC 法の規定に対応する EEA 法規定についてのみ欧州司法裁判所の判例を考慮することで均質性が達成されるかは疑わしい。というのは、EC 法の直接効果や国内法に対する優位性、EC 法違反の加盟国に対する国家責任などの EC 法の憲法的原則、差別禁止原則、本源国主義、知的財産権の EC 域内消尽原則、自由移動を妨げる国内法の正当化のための実質審査基準（Cassis de Dijon 判例）などの域内市場法の基本原則に明らかなように、欧州司法裁判所の判例上確立してきた EC 法の原則は少なくない。EFTA 裁判所は、EEA 法の許す限りでこれら EC 判例法上の

所の関連判例の発展の双方である」（*Ibid.*, at 913）。以上は均質性を静的と動的の二つの側面に分けて分析する視点である。しかし上記区分によった場合、EEA 法の存在確定や EFTA 裁判所と欧州司法裁判所の両裁判所による EEA 共通法の解釈適用を通じた EEA 法の内容確定など静的、動的側面の双方を含む現象は截然と認識しにくい。よって本稿では法の定立（共通法の存在確定）と適用（均質な法適用結果を確保するための紛争解決制度とその判例）という視点から EEA 制度の分析をする。ただし本稿では、第 3 章「均質共通法の設定」において静的側面と動的側面の双方に配慮した。また EEA における紛争解決制度を扱う第 4 章と裁判所の判例における均質性を扱った第 5 章を分け EEA 法の静的、動的両側面の区別に配慮した。

²³ さらに、EFTA 裁判所が EEA 協定署名後の欧州司法裁判所判例に妥当な考慮を与えたとした監視協定 3 条 2 項参照。欧州司法裁判所が EFTA 裁判所の判例に拘束されるかどうかについては明文上の規定がない。

原則を EEA 法にも取り入れる判例を蓄積してきた（同じく本論文 4 章により詳しく見る）。ここに EFTA 裁判所判例を指導する均質性原則の積極的機能が現れている。

3. 均質共通法の設定

以下では EEA 共通法の存在形式を確認した後、EC 二次立法の EEA 法への編入手続（EEA 協定 102 条）を概観する。ここでは、EEA 共通法の存在根拠、その存在を確定する手続、形式およびその認識手段を整理しつつ、EEA 共通法の定立における均質性原則の機能を分析する。

1) 静態的に捉えた EEA 共通法の存在

EEA 協定は「EEA 共通法」という概念を定立していない。しかし、均質性という観点から EEA 法を見ようとするとき、EEA 全域にわたって適用されるべき法とは何かを問題とせざるをえない。それゆえ、本稿は EC・EFTA 全域での均質な法適用の基礎となるべき法を EEA 共通法と呼んで整理する。

まず EEA 法とは、簡潔に言えば EEA「協定」そのものである。「協定」概念を定義する EEA 協定 2 条 a 号は、この意義における「協定」が次の三つの形式の法的文書から成ると定める。そこに含まれるのは、第一に協定本体、第二に EEA 協定議定書、第三に付属書で参照された EC 二次立法という三つの形式の法的文書である。しかし、均質性原則との関係で問題となる EEA 共通法の範囲は、上記の意義における「協定」よりも狭い。つまり、EC・EFTA 全域にわたり適用される実体法規定の内容そのものが均質だという意味で「均質性」を捉えようとするとき、EFTA もしくは EFTA 諸国に関してのみ適用される EEA 法や EC 域内では直接適用されない EEA 固有の制度に関する定めは関心対象外となるからである²⁴。したがって、これらを除いた EEA 共通法とは、上記三形式（＝①EEA 協定本体、②EEA 協定議定書、③EEA 協定付属書で参照されている EC 二次立法）をとって存在する EEA 法の中で EC 法と本質内容において同一の法規定であると理解できる（EEA 協定 105 条 1 項も同旨）。こうした EEA 共通法は、第一に EEA 協定本体中に多く含まれた EC 条約規定とほぼ同様の文言をとる規定にもっとも明瞭に現れている。その主要規定を図示すれば以下のとおりである。

図 2 四つの自由移動および競争法に関する EC 条約と EEA 協定の規定の対応関係

²⁴ 49 の EEA 協定議定書は EEA 協定締約主体を拘束する。しかし、これらの中には EEA 独自の法的枠組を定めたものが多い。つまり、EC と EEA 法に共通して含まれる EEA 共通法というよりも、むしろ EEA 固有の制度と見るべきものが多い。See, e.g. Protocol 10 on simplification of inspections and formalities in respect of carriage of goods [1994] OJ EC L 1/168; Protocol 11 on mutual assistance in customs matters [1994] OJ EC L 1/171; Protocol 12 on conformity assessment agreements with third countries [1994] OJ EC L 1/174; Protocol 13 on the non-application of anti-dumping and countervailing measures [1994] OJ EC L 1/175; Protocol 22 concerning the definition of 'undertaking' and 'turnover' (Article 56) [1994] OJ EC L 1/185; Protocol 28 on intellectual property [1994] OJ EC L 1/194; Protocol 41 on existing agreements [1994] OJ EC L 1/208.

内容	規定内容	EEA 協定	EC 条約
商品自由移動	EEA 域内輸出入に対する関税および同等の効果を有する課徴金の禁止	EEA 協定 10 条	EC 条約 23 条 1 項
	輸入数量制限および同等の効果を有する措置の禁止	EEA 協定 11 条	EC 条約 28 条
	輸出数量制限および同等の効果を有する措置の禁止	EEA 協定 12 条	EC 条約 29 条
	輸出入数量制限および同等の効果を有する措置の禁止に対する例外	EEA 協定 13 条	EC 条約 30 条
	差別的国内税の禁止	EEA 協定 14 条	EC 条約 90 条
	輸出の際の国内税払い戻しに関する規律	EEA 協定 15 条	EC 条約 91 条
	国営商業事業体に関する差別禁止	EEA 協定 16 条	EC 条約 31 条
労働者の自由移動	労働者の自由移動原則および例外	EEA 協定 28 条	EC 条約 39 条
開業の自由	開業の自由の原則	EEA 協定 31 条	EC 条約 43 条
	公権力の行使に関わる開業の自由の例外	EEA 協定 32 条	EC 条約 45 条 1 項
	会社に関する開業の自由	EEA 協定 34 条	EC 条約 48 条
サービスの自由移動	サービスの自由移動の原則	EEA 協定 36 条	EC 条約 49 条 1 項
	サービスの内容に関する例示	EEA 協定 37 条	EC 条約 50 条
資本の自由移動	資本の自由移動の原則	EEA 協定 40 条	EC 条約 56 条
	支払の自由	EEA 協定 41 条	EC 条約 56 条 2 項
競争法	競争制限的合意の禁止	EEA 協定 53 条	EC 条約 81 条
	支配的地位濫用の禁止	EEA 協定 54 条	EC 条約 82 条

公企業に対する競争法非 両立措置の禁止、一般的 経済的利益を有する事業 者に対する競争法の原則 適用、監督機関の権限	EEA 協定 59 条	EC 条約 86 条
国家援助の原則禁止	EEA 協定 32 条	EC 条約 87 条

第二に EEA 共通法は、EEA 協定付属書において参照された EC 二次立法の形で存在する。これら EC 二次立法は付属書によって EEA 協定に編入され EEA 協定の不可分の一部となり（EEA 協定 119 条）、締約主体を拘束する（EEA 協定 7 条および 104 条）²⁵。それゆえに EEA 協定も、これら二つの形式の EEA 共通法を指して、『EEC 設立条約〔EC 条約〕、ECSC 設立条約、および、これらの条約〔ECSC 条約失効に伴い現行 EC 法では単に EC 条約〕に基いて採択された法的行為の対応する定めと本質内容において同一である』EEA 協定の定め（EEA 協定 6 条）として区別して認識しているのである（EEA 協定 105 条 1 項、106 条 a 号、111 条 3 項 1 段も同旨）。

2) EEA 共通法の動態的發展

EEA は、EC 二次立法の EEA 法への編入による付属書の改正を通じて動的かつ恒常的に発展していく性質を持つ点で特異な自由貿易協定である。こうした性質が具わっていることは、均質性原則と密接に関わっている。なぜなら、EC が EC 二次立法の採択を通じて域内市場統合を進化させていく一方、他方 EFTA 側がそれに対応する義務を負わなければ、EEA における均質性の実質は空洞化していく一方となるからである。それゆえ、EEA 協定には均質性を維持するために EC 二次立法の EEA 法編入手続が設けられた（EEA 協定 7 部 2 章）。

EEA 法の変動要因としては、第一に、EEA 協定本体および議定書の改正（EEA 協定 89 条 1 項 2 段 2 文）がある。これは、EEA 理事会（EEA Council＝EC 加盟国および EFTA 諸国の閣僚級代表および欧州委員会代表からなる EEA 加盟国の意思決定機関、EEA 協定 90 条 1 項 1 段）の決定に基づく。第二に、EEA 共同委員会（EEA Joint Committee＝EC 加盟国、EFTA 諸国および欧州委員会の高級代表からなる評議機関、EEA 協定 93 条 1 項）の決議に基づく EC 二次立法の EEA 法への編入がある。これは EEA 協定の一部たる付属書の改正という形式をとって行われる。ただし、EEA 共同委員会の決議によって改正することができる EEA 協定の対象範囲には制限がある。その範囲は、EEA 協定の付属書の改正および第 1-9 議定書、第 7、9、10、11、19-27、30、31、32、37、49、41、47 の各議定書の改正に限られる（EEA 協定 98 条）。

²⁵ See Th. Blanchet et al., *The Agreement on the European Economic Area* (Oxford: OUP, 1994), 13 and 22-7.

こうした EEA 法の変動の形式が示すところは少なくない。つまり、EEA 法の改正は、そのためのフォーラムと手続が機構化されているとはいえ、すべて EC 加盟国および EFTA 諸国の合意に基づく EEA 協定の改正という形式をとる。この点で超国家的機関による自律的な立法作用は EEA 自体には具わっておらず、よって EEA 法は主権国家間の同意に基礎を置く国際法の埒外に出るものではないことがわかる。また、EEA 二次立法なるものも存在しない。とはいえ、EEA 協定の適用範囲に入る事項に関しては、EFTA 諸国が立法提案段階から関与する（EEA 協定 99 条）。また EC 二次立法が採択されると、これは EEA 共同委員会に提出され EEA 法への編入手続が開始される。ここに EEA 法の動的発展を恒常化させる要因が埋め込まれている。その限りで、EEA は、強く EC 法の影響を受けつつ動的に発展していく緊密な協力制度ということができる。

EC 二次立法の EEA 法への編入のための手続には二段階を踏む。意思形成段階と意思決定段階である。こうした手続が適用されるのは、EEA 協定 37 議定書に挙げられた事項である。これらの概要は以下のとおりである。

①意思形成段階

欧州委員会が新たな立法提案を準備する際には、EFTA 諸国の専門家委員会に非公式に諮問する（EEA 協定 99 条 1 項）。欧州委員会が立法提案をする際、その写しは EFTA 諸国にも送付され（同条 2 項 1 段）、締約主体の一方の申出があれば意見交換が行われる（同条 2 項 2 段）。さらに、EC 閣僚理事会内での意思決定の重要な各段階では、一方の締約主体の申出により EEA 共同委員会における情報交換・諮問過程を通じて互いに連絡を持つ（EEA 協定 99 条 3 項）。こうした協力は、後に行われる EEA 共同委員会での EEA 法への二次立法編入決定を容易にさせるように、信義誠実に基づいて行われることとされている（EEA 協定 99 条 4 項）。さらに、欧州委員会が EC 内部での実施権限の行使にあたり小委員会手続をとるように定められているような立法の提案に当たっては、EFTA 側諸国の専門家が立法提案段階から関与することが認められている（EEA 協定 100 条 1 段 1 項）。さらに、EEA 協定の良好な機能にとって必要な場合には、EEA 協定 100 条に定められていない場合であっても EFTA 側の専門家が EC 立法提案作成に関与する。この任にあたる小委員会は EEA 協定第 37 議定書に列挙されている。

②意思決定段階

「法的安定性および欧州経済領域の均質性を確保するために、EEA 共同委員会は、共同体法規定とこの条約の改正付属書とが同時に適用されるように、共同体による新たな対応法規の採択の後できるだけ速やかに本協定付属書の改正のための決議を採択する」（EEA 協定 102 条 1 項 1 文）。先に述べたとおり、これは EC 二次立法の制定に対応して EEA 全域にわたる共通法の均質性を保つ趣旨である。そこで、EC 二次立法が EEA 協定の適用範囲との関連性を持つものである場合、EEA 共同委員会における締約国に通告する（EEA 協定 102 条 1 項 2 文）。EEA 共同委員会は、通告された EC 二次立法が協定付属書のどの部に直接に関連するか判断する（EEA 協定 102 条 2 項）。そこでの EEA 締約主体はこの協定に関わる

問題について合意に至るようあらゆる努力を傾注する（EEA 協定 102 条 3 項 1 段）。EEA 共同委員会は、EFTA 側国での立法者の権限に入るような分野において深刻な問題が生ずるときには、双方にとって円満な解決に至るようあらゆる努力を傾注する（EEA 協定 102 条 3 項 1 段）。EEA 法への編入の決定は、EFTA 側一票 EC 側一票の表決制（EEA 協定 93 条 2 項）により全会一致で行われる。

以上の手続を経て新たに編入決議を経た法的行為は、EEA 協定の不可分の一部となる（EEA 協定 119 条）。これらは発効と同時に締約主体を拘束し、締約主体は、その実施および適用を確保するため必要な措置をとらなければならない（EEA 協定 7 条および 104 条）。法的拘束力を有する EC 二次立法には規則、指令、および、決定という形式がある。このうち立法的性質を持つのは、規則および指令である。これらが EEA に編入される際には、次のような法的効果をもつ。すなわち、「EEC [EC] 規則に対応する法的行為は、それ自体として締約主体の国内法に編入され」、「EEC [EC] 指令に対応する法的行為は、締約主体の機関に実施の形式および手段を委ねる」（EEA 協定 7 条 a 号および b 号）。EFTA 諸国が負う EEA 法上の義務一般については、EC 法と同じように忠実義務が及ぶ。つまり、「EFTA 諸国は、この協定から生ずる義務を履行するため一般的もしくは特別の性質のあらゆる適切な措置」を取り（EEA 協定 3 条 1 段）、「EEA 協定の目的を危うくしうるあらゆる措置を慎む」義務を負う（同条 2 段、また EFTA 監視協定 2 条も同じ）。

3) EFTA 諸国の立法主権と均質性原則との拮抗

以上に概観した EEA 共通法の存在形式および成立手続は、EEA 制度の法的性質を色濃く反映している。つまり、EFTA 側諸国の立法主権の尊重が EEA 共通法設定における原則であり、EEA は超国家的な立法機関をもたないという点である。ゆえに、EEA 法は EC 加盟国および EFTA 加盟国の合意によらなければ成立せず、EEA 固有の自律的な二次立法も存在しない。立法主権尊重は、EEA 協定本体の締結や事後的改正はもちろんのこと、EC 二次立法の EEA 法編入手続においても現れている。つまり、EFTA 諸国は共同で一票をもち（EEA 協定 93 条 2 項）、EC 側と EFTA 側の双方の合意によってはじめて EEA 共同委員会の EEA 法編入決議が成立する。よって、EFTA 側国の一国でも頑強に反対すれば、EC 二次立法の編入は成立しない。このように EFTA 諸国は EC 法を一方的に受け入れる立場にあるわけではなく、協定本体も編入された EC 二次立法もいずれも締約国の合意に直接に基礎を置いている。EFTA 側諸国の立法主権の尊重は、各国の憲法的な手続の尊重（EEA 協定 97 条）にも表れている。また、EEA 協定第 35 議定書の前文もこのことを確認している。「この協定は、締約主体に対して欧州経済領域の機関に立法権限を委譲することを要求せずに、共通の規則に基づいた均質な欧州経済領域の創設を目指している」、と。

しかし以上は、EEA の共通法定立の制度が実質的に超国家法的な運用に向かう力学が働いているかという点についての答えを導き出すには不十分である。そして、まさにこの点

に均質性原則が作用する余地がある。まず、EEA 協定 102 条 1 項 1 文は、できるだけ速やかな EC 二次立法編入は、「法的安定性および欧州経済領域の均質性」の要求するところであると理解する²⁶。この決定を促す仕組みとして、立法提案前から EFTA 諸国の関与と諮問が制度化されていることは既述の通りである。こうした制度運用は、EFTA 諸国が EEA 法編入に合意することを拒否し難くする事実上の圧力となりえよう。さらに、法的に EFTA 側国の拒否権があるとはいえ、一国の拒否権行使がもたらす法的帰結（つまり EFTA 側 EEA 加盟国のひとつでも EC 二次立法の EEA 法編入に反対すると、その国の反対の効果が賛成の意思を表明する国にも及ぶこと）のゆえに拒否権行使が事実上難しくなることはありうる²⁷。さらに EEA 協定 102 条 5 項 1 文は、編入に関する同意が成立しない場合、EEA 協定付属書の関連部が適用停止となると規定する。これは均質性原則の消極面である。こうして関連 EEA 法の適用停止措置がとられる場合には、一国の拒否権行使の法的効果が他の EFTA 諸国に対しても及んでいることになる。また適用停止になる EEA 法規が個人の権利を設定するものである場合には、自国および他 EFTA 諸国の個人の権利行使をできなくさせることになる。こうした消極的効果のゆえに、拒否権行使を回避するための合意促進圧力が、EFTA 諸国間および EC 間に強く働くことになる。またいったん EEA 法への編入が行われると、その実施状況の監視は EFTA 監視機関に委ねられる。さらに EFTA 諸国における EEA 法の実施義務は EFTA 諸国の忠実義務によって補強される。これも EFTA 諸国における EEA 法の均質性の表れである。以上から、EEA 法は、締約主体の合意に基礎を置く点では国際条約と性質づけられるが、均質性原則は EEA の共通法定立の制度を超国家法的に運用する圧力として作用しているといえる。

4. 均質な法適用結果の確保と紛争解決制度

EEA の紛争解決制度を全体として捉えるならば、①EC・EFTA の二つの柱をまたぐ横断的な事案に関する紛争解決制度と、②欧州司法裁判所もしくは EFTA 裁判所のいずれかの裁判所による司法的紛争解決制度の混合形として理解できる。①は EEA 固有の紛争解決制度であるのに対して、②裁判所による司法的紛争解決制度である。①の紛争解決制度は、EEA 共同委員会を紛争解決機関として定め、欧州司法裁判所の関与は限定的である。それゆえ EEA の紛争解決制度全体が司法化していると単純には言い切れない。しかし、②の紛争解

²⁶ 実際には EFTA 側と EC 側との意思調整が円滑に進まず、EC 二次立法の成立とその EEA 法への組み込みに時間的なずれが生じることがある。こうした状態は均質性原則と両立しないとして批判がむけられることがある。J. Forman, 'The EEA Agreement Five Years On: Dynamic Homogeneity in Practice and Its Implementation by the Two EEA Courts' (1999) 36 CMLRev. 751, at 758-9.

²⁷ Epiney と Felder は、EFTA 諸国が EC 二次立法編入への合意を拒否することが事実上難しくなっていることから、EEA においても事実上の国内統治権の委譲がありそこに EEA 協定の超国家的性格が表れていると指摘している。A. Epiney and A. Felder, 'Europäischer Wirtschaftsraum und Europäische Gemeinschaft' (2001) 100 *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 425, at 434. Almestad は 2006 年の論文で、EFTA 側国が EC 二次立法の編入手続で一度も拒否権を行使したことがないと述べている。K. Almestad, 'The Squaring of the Circle: The Internal Market and the EEA', in M. Johansson et al. (eds), *Liber Amicorum Sven Norberg* (Brussels: Bruylant, 2006), 2-3.

決制度内では、欧州司法裁判所もしくは EFTA 裁判所が EEA 共通法の解釈適用に関する紛争解決を行う。ここでは紛争解決の司法化が顕著である。こうした EEA の紛争解決制度を均質な法適用結果の確保という観点から問題にする場合には、次のことが問われる。まず、①と②の紛争解決手続がその機能や対象事項の範囲について重複しているかである。重複する場合、その調整のあり方が均質な法適用にどのように影響するかが問われる。②の紛争解決手続に関しては、EFTA 裁判所と欧州司法裁判所の管轄権配分を前提とした上で、EFTA 裁判所の司法的紛争解決手続の機能と構成が均質な法適用結果を確保するのに適ったものと評価できるかである。本稿では均質な法適用結果の確保にとってとくに重要な義務違反訴訟手続と国内裁判所からの解釈問題付託手続を取り上げる。以下では、これらの問題点を手がかりとして均質性の確保に係る紛争解決手続の意義を検討する。

1) EEA 固有の紛争解決手続

EC と EFTA の二つの柱にまたがる EEA 法の解釈適用に関する紛争に関しては、締約国・締約者が通報者として開始する EEA 固有の紛争解決手続が定められている。すなわち、「この協定の解釈もしくは適用に関する争いのあるとき、共同体もしくは EFTA 側国は、…… EEA 共同委員会に通報することができる」（EEA 協定 111 条 1 項）。この規定から明らかなように、紛争解決を付託できる主体は EC²⁸、または、一もしくは複数の EFTA 加盟国に限られる。反対に、一もしくは複数の EC 加盟国、EFTA および EFTA 機関に対しては、EEA 協定 111 条の手続に訴える通報権が与えられておらず、これらの主体の通報によって開始される紛争解決手続は存在しない。また、この手続においては通報国があるものの、被通報国は存在しない。つまり、被通報国と被通報国という対審構造の下で進む手続ではない。

紛争の存在を認定し解決する機関は、EEA 共同委員会である（EEA 協定 111 条 2 項 1 文）。

「EEA 共同委員会には、円満な解決が見出されるように、事態の詳細な検討に役立ちうるあらゆる情報が提供される」（EEA 協定 111 条 2 項 2 文）。「この目的に向けて、EEA 共同委員会は、この協定の良好な機能を維持するあらゆる可能性を審査する」（EEA 協定 111 条 2 項 3 文）。こうした「あらゆる可能性」には、EEA 共同委員会を通じた多国間での交渉、取引、斡旋、周旋などの方法が含まれよう。さらに、EEA 共同委員会が EC 代表および各国代表からなる政治的機関であることを考慮すれば、EEA 法の改正や政治的解決などあらゆる紛争解決手段・方法が解決方法から排除されない²⁹。EEA 固有の紛争解決手続はこうした柔軟性に特徴づけられる。

かかる柔軟性は裁判所の関与の仕方にも現れている。つまり、EEA 固有の紛争解決手続においては裁判所の義務的管轄はない。ただし、本質的内容において EC 法と同じ EEA 法

²⁸ EEA 協定 111 条 1 項における「共同体」とは EC のみであり、単独もしくは複数加盟国による通報は認められていない。Norberg *et al.*, above at n 9, at 279. なお、「締約主体（Contracting Parties）」の意義は EEA 協定 2 条 c 号の定義規定を参照。

²⁹ EEA 協定第 48 議定書によれば、「105 条および 111 条による EEA 共同委員会の決定は、欧州司法裁判所の判例実行を害するものであってはならない。」EEA Agreement Protocol No. 48 concerning Articles 105 and 111 [1994] OJ EC L 1/218.

規定に関わる紛争に関しては、EEA 協定 111 条 3 項 1 段に特別の定めが置かれている。それによれば、このような紛争が EEA 共同委員会への通報後 3 ヶ月を経ても解決されない場合、紛争当事国・主体は、関連規定の解釈について欧州司法裁判所に決定を求める旨合意できる。ただし、欧州司法裁判所への解釈請求手続の利用は任意である。さらに欧州司法裁判所の関わり方は、関連規定の解釈を決定するという点に尽き、当事者の権利義務内容や具体的事実の認定は含まれない。つまり、欧州司法裁判所による関連法規の解釈を得た上でいかなる紛争解決の条件を探るかは、あくまで紛争当事国・主体の合意決定事項である。とはいえ欧州司法裁判所に解釈請求が行われた場合、欧州司法裁判所の従来判例どおりの解釈が下される可能性が高い。よって、本質内容において EC 法の同じ EEA 法規定に関しては、事実上、欧州司法裁判所の判例が紛争解決の事実上の基準として採用される可能性は高いといえる³⁰。

EEA 共同委員会による解決が不調の場合の方途は次の通りである。EEA 共同委員会が手続開始後 6 ヶ月以内に解決についての合意に達し得ない場合、もしくは、紛争当事国・主体が欧州司法裁判所の決定を求める決定をしない場合、次の途が残される。第一は、締約国・主体間の不均衡を回復するために、EEA 協定 113 条の手続を踏んだ上で EEA 協定 112 条 2 項に基づくセーフガード措置に訴える途である（EEA 協定 111 条 3 項 2 段）。第二は、EEA 協定 102 条に基づく関連付属書の改正およびそれが不調の場合の関連法規の適用停止（EEA 協定 111 条 3 項）である³¹。

³⁰ Norberg *et al.*, above at n 9, at 280-1; Blanchet *et al.*, above at n 25, at 36-7.

³¹ 本文に示したとおり、紛争解決不調の場合にはセーフガード発動の可能性が排除されていない。これは EEA における貿易救済措置の相互不発動（EEA 協定 26 条）の例外である。ただし、セーフガード発動要件には制約が設けられている（EEA 協定 112 条）。すなわち、セーフガードが発動できるのは「分野的もしくは地域的な性質を持つような経済上、社会上、もしくは、環境上の深刻な困難が発生し、かつ、それが継続することが予想される場合」（同条 1 項）に限られる。また、セーフガード措置は、厳格な比例性要件に服し（同条 2 項 1 文）、EEA 協定の機能をできるだけ害さない措置を優先的に選ばなければならない（同条 2 項 2 文）。さらに、セーフガードの発動相手は他のすべての締約主体とする（同条 3 項）。最後に、発動国はセーフガードの発動のための手続（EEA 協定 113 条）に従わなければならない。すなわち、事前通報および情報提供の義務を負い（同条 1 項）、EEA 共同委員会における円満な解決のための協議を開始しなければならない（同条 2 項）、協議開始から 1 ヶ月を徒過した後にセーフガードが許される（同条 3 項 1 段 1 文）。セーフガード措置をとった後も情報提供（同条 4 項）、3 ヶ月ごとの協議（同条 5 項 1 段）、EEA 共同委員会へのセーフガード措置の再検討請求（同条 5 項 2 段）が行われる。EC 内でセーフガード措置をとるのは欧州委員会である（同条 3 項 2 段）。EEA 協定には、さらにセーフガードに対する対抗措置の発動のための手続（EEA 協定 114 条）も設けられている。

セーフガード措置との関連では仲裁制度が設けられている。この EEA 協定の下での仲裁は、EEA 法上の紛争一般を解決するための紛争解決手続ではない点には注意が必要である。この点について以下に補足する。まず、仲裁に付託できる事項には制限が設けられている。つまり、①EEA 協定 111 条 3 項に基づくセーフガードの範囲および期間に関する争い、②EEA 協定 112 条に基づくセーフガードの範囲および期間に関する争い、③EEA 協定 114 条に基づく対セーフガード対抗措置の適切性に関する争いのみが仲裁の対象事項である。また、これら紛争が EEA 共同委員会に付託されてから 3 ヶ月以内に解決されない場合のみ、仲裁が開始される。仲裁を求めることができるのは、EEA 協定の締約国（a Contracting Party）（EEA 協定 111 条 4 項）である。さらに、EC 法と本質的内容において同じ EEA 法の解釈問題は、仲裁に付託できる事項から除外されている（EEA 協定 111 条 4 項 2 文）。もっとも、本質内容において EC 法と同じ規定もセーフガードの原因に関係してくることはある（EEA 協定 111 条 3 項 2 段）。しかし、その解釈問題は仲裁では扱わず、もっぱらセーフガードの範囲や期間のみが対象事項となるという趣旨である。実際にセーフガードを発動するかどうかの判断は、発動国の判断事項であって仲裁の事項ではない。仲裁の手続については

この紛争解決手続には次のような特徴と意義がある。

第一に、EEA 法の解釈適用を通じた紛争解決のみならず、交渉による解決、政治的解決、さらに EEA 法の改正をも含んだ紛争解決もまた可能となっている点にある。こうした柔軟な紛争解決制度は、通常の EEA 法の解釈適用を超えた問題が生じたときの安全弁としての機能を果たしうるものといえよう。

第二に、EEA が欧州司法裁判所と EFTA 裁判所による司法的紛争解決制度を持つとはいえ、あくまでも国際条約に基礎をおいていることが投影されている点である。EC 法上での EC 加盟国が紛争を欧州司法裁判所のみを通じて解決しなければならないこと（EC 条約 292 条）との対照をなしている。後述するように通常の紛争解決は、欧州司法裁判所および EFTA 裁判所という司法機関の第一次的責任によって行われる。そのため、この EEA 固有の紛争解決制度の存在は通常は後景に退いている。しかし司法的紛争解決制度が発達したとしても、EEA 紛争解決手続の示すように、EEA 法の解釈適用がすべての EEA 締約国・締約主体の共通の問題として最終的には共通の合意に基づいて解決されなければならないという点は動いていない。そのため、EEA 固有の紛争解決制度と司法的紛争解決制度の間には緊張関係が常に存在しているのである。しかし、こうした緊張関係を顕在化させない仕組みが EEA 制度には一定程度は具わっている。まず、EEA 固有の紛争解決手続における通報主体を見ると、これは EFTA 加盟国および EC にのみ制限されている。よって、締約国主体間の紛争が直ちに EEA 紛争処理手続の対象となるわけではない。さらに、本質内容において同じ EEA 法に関しては、任意的ながら欧州司法裁判所への解釈請求がなされうることとされ、均質共通法に関して EEA 紛争処理手続においても特別の配慮がなされていることがわかる。また、仲裁の対象事項はセーフガード措置の期間および範囲に限られており、共通法の解釈適用主体の拡散が抑えられている。このように均質共通法の解釈適用は、第一次的には裁判所に委ねられている。以上の点で均質性原則は、EEA 法の解釈適用に関する紛争が締約国・締約主体間の紛争として暴走化することを抑えこむ働きを担っているといえよう。

2) EC 司法制度もしくは EFTA 司法制度のいずれかに属する紛争解決手続

a) EEA 協定違反に対する訴訟

①EFTA 裁判所における監視手続³²

EEA 協定第 33 議定書 ([1994] OJ EC L 1/204) に定めがある。仲裁判決は法的拘束力を有する（EEA 協定 111 条 4 項 3 文）。以上のように EEA における仲裁は、過度のセーフガード濫用を防ぐための制度にすぎないと評価できよう。

³² 監視手続の運用については、EFTA Surveillance Authority, *Annual Report* (1994-2006). Baudenbacher は、EFTA 監視機関による監視手続の利用は欧州委員会による条約違反訴訟手続の利用に比べて消極的であると評価している。その理由として、EFTA 監視機関が EFTA 側 EEA 加盟国の協定違反について確信を持つ場合にのみこの手続を開始するという運用をとっていることを指摘する。実際上もこの指摘を裏付けるように、これまで EFTA 監視機関が監視手続において敗訴したことはない。C. Baudenbacher, 'The EFTA Court Ten Years On', in C. Baudenbacher et al. (eds), *The EFTA Court: Ten Years On* (Oxford: OUP, 2005), 15.

監視手続の対象となる紛争は、EFTA 監視機関と EEA 法上の義務を履行しない EFTA 加盟国との間の紛争（EEA 協定 108 条 2 項 a 号）、および、EEA 法の解釈適用をめぐる EFTA 加盟国間の紛争（EEA 協定 108 条 2 項 c 号）である³³。これらの紛争について EFTA 裁判所は義務的かつ最終的な管轄権を有する。EFTA 監視機関は、「EEA 協定の適切な機能を確保するため」、「EFTA 諸国が EEA 協定上および監視協定上の義務に従うことを確保する」任務を負っている（監視協定 5 条 1 項）。EFTA 監視機関は独立の機関であり（EEA 協定 108 条 1 項）、この構成員に対しても独立性が保障されている（監視協定 8 条 1 段、同 14 条）。つまり、独立中立の立場から「EFTA 監視機関は EEA 協定および〔監視〕協定の EFTA 諸国による適用を監視する」任務を負う（監視協定 22 条、および、その他の監視任務については監視協定 3 編 23 条-26 条）。この手続において適用実体法規となりうるのは、EFTA 加盟国の義務を定めるあらゆる EEA 法規定である。ただし、EFTA 監視機関が訴訟を提起しようとする場合には、あらかじめ「理由付き意見書」を対象加盟国に送付し、この加盟国に対して意見を述べる機会を与えなければならない（監視協定 31 条 1 段）。当該理由付き意見書において定められた期間内に求められた義務違反を是正しない場合、EFTA 監視機関は当該国を EFTA 裁判所に提訴する（監視協定 31 条 2 段）。EFTA 加盟国が原告となる場合にはこの予備手続をとらなくてもよい（監視協定 32 条）。同手続は、EFTA 監視機関もしくは EFTA 加盟国を原告とし、義務違反状態にあるとされる被告 EFTA 加盟国に対する争訟的な対審手続をとり、義務違反の有無を宣言する判決によって終結する。敗訴国は、「EFTA 裁判所の判決に従うために必要な措置をとる」義務を負う（監視協定 33 条）。

②欧州司法裁判所における条約違反訴訟と EFTA 手続との関係

EFTA 裁判所における監視手続に対応するのは、EC 法における条約違反訴訟手続（EC 条約 226 条-228 条）である。欧州司法裁判所の確立した判例によれば、EC が締結した協定は EC 法の不可分の一部分をなす（*Haegemann* 原則）³⁴。加えて EEA 協定は、その目的および文脈に照らしても EC 機関および EC 加盟国の適用しなければならない法規を創設している³⁵。よって EC および EC 加盟国は、EC 法の一部たる EEA 協定を適用する。したがって、EEA 法を適切に解釈適用しない EC 加盟国は EC 法違反状態にあり、この加盟国に対して欧州委員会が提起する EC 条約上の条約違反訴訟（EC 条約 226 条）が成立しうる³⁶。EEA 共通法にあたる EC 法規の違反について欧州委員会が加盟国の義務違反を追及する場合、これ

³³ 「監視手続」の名を冠する EEA 協定 7 部 3 章 2 節には、EFTA 監視機関が EEA 法違反の EFTA 加盟国に対して提起する訴訟手続、および、EFTA 加盟国が原告として他の EFTA 加盟国の義務違反を追及する手続がともに含まれる。EFTA 加盟国の開始する監視手続には、EFTA 諸国間の EEA 法の解釈適用に関する紛争を解決するという機能のみならず、各 EFTA 加盟国の義務履行の相互監視を期待して EEA 法の実効性を確保するという機能も期待されている。ゆえに、EFTA 監視機関および EFTA 加盟国が監視手続訴訟における訴権を有する。

³⁴ ECJ, Case 181/73 *Haegeman* [1974] ECR 449, paras 2-6.

³⁵ CFI EC, Case T-115/94 *Opel Austria* [1997] ECR II-39, para. 107.

³⁶ ECJ, Case C-544/02 *Commission v. Belgium* [2007] ECR I-nyr; ECJ, Case C-104/06 *Commission v. Sweden* [2007] ECR I-nyr; ECJ, Case C-345/05 *Commission v. Portugal* [2006] ECR I-10633; ECJ, Case C-465/01 *Commission v. Austria* [2004] ECR I-8291; ECJ, Case C-455/01 *Commission v. Italy* [2003] ECR I-12023; ECJ, Case 13/00 *Commission v. Ireland* [2002] ECR I-2943.

は EC 法の遵守確保という目的のみならず、同時に EEA 共通法の遵守を確保する目的も帯びているといえる。よって、EFTA 裁判所の監視訴訟手続も欧州司法裁判所の条約違反訴訟手続も、共に締約国による EEA 共通法の遵守を確保するという機能を担っているといえる。

裁判所の管轄権配分は、義務違反の主体が EC 加盟国か EFTA 加盟国かによってあらかじめ定められている。つまり、EFTA 加盟国の義務違反に対しては EFTA 監視機関が EFTA 裁判所における監視訴訟を開始し、EC 加盟国に対しては欧州委員会が欧州司法裁判所における条約違反訴訟を開始する。この反対に、欧州委員会は EFTA 諸国に対して条約違反訴訟を提起できず、EFTA 監視機関は EC 加盟国に対する監視手続を提起できない。こうした両裁判所の管轄権配分を前提とすると、欧州委員会か EFTA 監視機関の一方が手続の利用に消極的である場合には、均質性の実現に悪影響が及ぶことが懸念される。こうした結果を回避するため、欧州委員会と EFTA 監視機関との間の協力制度が設けられた。EFTA 諸国による義務履行の監視は、EFTA 監視機関によって行われるものの（EFTA 監視協定 5 条 1 項 a 号および c 号、同協定 22 条）、EEA 協定本体は、監視政策の運用基準として EEA 協定と EC 条約を並列的に言及している（EEA 協定 109 条 1 項）。また、「EEA 全体における統一的監視を確保するため、EFTA 監視機関と欧州委員会は協働し、情報を交換し、監視政策の問題においておよび個々の案件において協議する」（EEA 協定 109 条 2 項、EFTA 監視協定 5 条 2 項 c 号）。監視政策の端緒となる義務違反通報についても両監視機関は、受理した通報を互いに通知する（EEA 協定 103 条 3 項 2 文）。他の監視機関の管轄に入る事案については、通報を移送する（EEA 協定 109 条 4 項）。これらは、両監視機関の存在を前提としつつも、EEA 共通の監視政策が均質性原則に配慮して調整されることを示唆する。さらに、次節 c) で述べるように、欧州委員会、EFTA 監視機関、EC 加盟国および EFTA 側 EEA 締約国は、両裁判所の手続への参加権を通じて、EEA 共通法をめぐる法的見解を裁判所の判断に反映させることができる。以上から、第一に、EFTA 裁判所における監視訴訟手続には EC 法上の条約違反訴訟手続との機能の類似性が見られること、第二にその運用にあたっては両監視機関が監視政策の遂行上の協力を行うことによって EEA 法の均質適用が追求されていることが指摘できよう。

c) 国内裁判所からの解釈問題付託手続

① EFTA 裁判所における勧告的意見手続

EFTA 加盟国の国内裁判所³⁷から EFTA 裁判所への EEA 法に関する解釈請求を行う手続として勧告的意見手続がある（監視協定 34 条）。同手続は、EFTA 諸国の国内裁判所における

³⁷ Restamark 事件勧告的意見の EFTA 裁判所は、EFTA 裁判所に勧告的意見を求めることのできる「裁判所および審判所」（監視協定 34 条 2 項）の意義を明らかにした。すなわち、「[1] 法律により設立されたものか、[2] 常設的に存在しているか、[3] 義務的管轄権を行使するか、[4] 対審手続に関する規則に拘束されるか、[5] 法を適用するか、[6] 独立しているか」という基準すべてを満たす機関である（EFTA Court, Case E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Court Rep. 1, para. 24; EFTA Court, Case E-8/97 and Case E-9/94 *Mattel and Lego* [1994-1995] EFTA Court Rep. 113, para. 15、引用中の括弧は筆者補）。以上の六つの基準は、欧州司法裁判所に先決裁定を求めることのできる「裁判所」（EC 条約 234 条 2 項）の意義を明らかにする欧州司法裁判所の判例（ECJ, Case C-393/92 *Municipality of Almelo and Others v. Energiebedrijf Ijsselmij* [1994] ECR I-1477, para. 21）を踏襲したものに他ならない。

EEA 法の解釈問題を対象とする（監視協定 34 条 1 段）。国内裁判所における原手続の原告になりうる主体は、EFTA 加盟国、EFTA 加盟国の個人および EFTA 領域に及ぶ越境的経済活動を行う EC 加盟国の個人である。被告になりうる主体は、EFTA 加盟国、EFTA 加盟国の個人および EFTA 領域に及ぶ越境的経済活動を行う EC 加盟国の個人である。関連する紛争は、第一に、EFTA 諸国内での個人と EFTA 加盟国もしくは EFTA 内の個人との間の紛争、第二に、EFTA 加盟国への越境的経済活動を行う EC 加盟国の個人と EFTA 加盟国もしくは EFTA 諸国内の個人との紛争である。このように勧告的意見手続は、EEA 法の解釈問題という対象を設定しているので、その対象は EC と EFTA との横断的性格がある紛争にも及ぶ。こうした紛争が係属する EFTA 諸国の国内裁判所は、自らの判決にとって必要と思慮する場合には、いったん手続を停止し EFTA 裁判所に EEA 法の解釈問題を付託できる（監視協定 34 条 2 段）³⁸。この場合の義務的付託は定められておらず、EFTA 裁判所への解釈問題付託は管轄国内裁判所の裁量判断事項である。国内裁判所は、EFTA 裁判所が解釈を求められている問題を審査するために必要な事件の概要を添えて付託しなければならず、これは事実の概要の説明および国内法秩序との関係で問題となっている規定の摘示を含まなければならない（EFTA 裁判所手続規程 96 条 3 項）³⁹。こうした EEA 法解釈請求がなされると、これは、EFTA 諸国政府、EFTA 監視機関、EC、欧州委員会、紛争当事者に対して英訳を添えて送達される（EFTA 裁判所規程 20 条 1 文および EFTA 裁判所手続規程 97 条 1 項）。送達を受けたこれら主体は、2 ヶ月以内に陳述書もしくは書面による宣言を提出することができる（EFTA 裁判所規程 20 条 2 文）。つまり、欧州委員会および EC 加盟国の手続参加権を通じて、EEA 共通法をめぐる EC 側の法的主張が EFTA 裁判所の判断に反映される仕組みが整えられている。とりわけ欧州委員会および EFTA 監視機関は、EFTA 裁判所におけるすべての勧告的意見手続において陳述書を提出する慣行をとってきた。この点で勧告的意見手続は、EFTA 裁判所による均質な法解釈が関係国・機関の法的主張の上に築き上げられるための基礎を提供してきたと評価できる。EFTA 裁判所は、口頭手続および書面手続、裁判官の合議を経て、公開廷での勧告的意見の言渡しにより終了する。勧告的意見は、国内裁判所に送付される。

勧告的意見手続の均質性原則との結びつきは次の点にある。第一に、EFTA 諸国における EEA 法の解釈権限を EFTA 裁判所のみに与えている。解釈権限の専属的帰属は、EFTA 諸国全域にわたる EEA 法解釈の均質性が EFTA 裁判所の手によって確保されることを意味する。第二に、EFTA 裁判所と EFTA 諸国の国内裁判所との協働（co-operation）に基礎を置く勧告

³⁸ EFTA 加盟国は、解釈問題を付託できる裁判所を「その決定に対してもはや国内法上上訴できないような裁判所」にのみ制限する国内立法を採択できる。この制限措置はオーストリアにのみ見られた。C. Baudenbacher, 'Ist die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs für Österreich relevant?', in C. Baudenbacher *et al.* (eds), *Festschrift für Walter Barfuß* (Wien: Manz, 2002), 11. 現在の EFTA 側締約国は解釈問題を付託できる裁判所を制限していない。また EFTA 諸国は、自国国内裁判所が欧州司法裁判所に EEA 法に関する質問を付託することを認める旨、宣言できる（EEA 協定第 34 議定書 [1994] OJ EC L 1/204）。しかし、現在そのような宣言を行っている国はない。

³⁹ EFTA Court, Case E-6/96 *Wilhelmsen* [1997] EFTA Court Rep. 53, paras 39-40.

的意見手続は、個別事件における EEA 法解釈の明確化と個別事件での判例の蓄積を通じて EEA 法の内容を明らかにし、以って国内裁判所の EEA 法適用を促進させる働きを担ってきた。EFTA 裁判所の初期の判例である *Restamark* 勧告的意見も、勧告的意見手続について「EEA 協定の統一的解釈を確保する手段として意図され、また EEA 協定の規定を適用しなければならない EFTA 諸国裁判所および審判所に対して補助を与えることが意図された⁴⁰⁾」と述べている。つまり、実際に EEA 法を適用する EFTA 諸国の国内裁判所に対して EEA 法解釈の明示し、同時に法適用結果の均質性を実現していくことが勧告的意見手続の狙いといってもよい。

② EC 手続と EFTA 手続との関係

EFTA 裁判所の勧告的意見手続の機能は、欧州司法裁判所における先決裁定手続（EC 条約 234 条）と対応関係にある。両手続は、共に国内裁判所による EEA 共通法の適用に当たって国内裁判所との協働を目指した分権的法適用制度を確立している。また、EFTA 内での EEA 法の統一的解釈と EC 内での EC 法の統一的解釈を通じ、あいまって EEA 共通法の統一的適用を実現する機能を担っている。ただし、EFTA 裁判所の手続は次の点に欧州司法裁判所の手続との相違点がある。第一に、欧州司法裁判所の手続では「その決定に対してもはや国内法上上訴できないような裁判所」が付託義務を負うとされているが（EC 条約 234 条 3 項）、EFTA 裁判所の手続では付託義務が EEA 法上定められていない。第二に、欧州司法裁判所の先決裁定に拘束力があることは判例で繰り返し強調されてきたが、EFTA 裁判所の勧告的意見は法的拘束力がないとされている（監視協定 34 条 3 段）。しかし国内裁判所の実務上は事実上の拘束力を有するものとして扱われている⁴¹⁾。では、なぜ拘束力がないという規定がおかれたのだろうか。その理由は、EFTA 諸国が EEA 協定の解釈権を自らに留保しようとしたからであると説明される⁴²⁾。しかし勧告的意見手続制度の運用上、この理由は覆されたといってもよい。なぜなら、第一に、自ら勧告的意見を求めた国内裁判所がこれに従わないことは考えにくいからである。第二に、勧告的意見手続を通じた EFTA 裁判所の判例が蓄積されるとますます拘束力を否定しがたくなるからである。しかも、EFTA 裁判所は均質性原則に基づいて欧州司法裁判所判例に裏付けられた判例を形成する（EEA 協定 6 条および監視協定 3 条 2 項）。こうした判例を無視することは EEA の制度の枠内では困難である。第三に、拘束力がないと見ることは、EEA 司法制度（個人の権利保護や統一的適用を掲げる EEA 協定前文 15 段および監視協定前文 3 段）ならびに勧告的意見手続の存在と両立しないからである。それゆえ、事実上の拘束力が認められていることは、むしろ勧告的意見手続の制度運用の当然の帰結と見るべきである。ここに同時に EEA 法の性質変容を指摘できる。つまり、締約国自らが条約の解釈権を持つという国際法的な特質が、国際裁判所への解釈権集中という超国家法的な特質に徐々に代替されていくという現象が現れてい

⁴⁰⁾ EFTA Court, Case E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Court Rep. 1, para. 24.

⁴¹⁾ C. Baudenbacher, 'Facets of an EEA Constitutional Order', in N. Colneric et al. (eds), *Une communauté de droit* (Berlin: BWV, 2003), 345.

⁴²⁾ Christiansen, above at n 20, at 543.

るからである。

勧告的意見手続に基づく法適用制度を大きく捉えるならば、これは、欧州司法裁判所の先決裁定手続と同じように、国際裁判所が EEA 協定の解釈権を持つ一方で、他方で国内裁判所が事実認定と法適用を担うという権限分担に基づく分権的法適用制度として動き出している。以上には、均質な法適用結果の確保という均質性原則の要求するところに向けて EFTA 裁判所の手続運用が動いていることが示されている。

3) 紛争解決制度の構成における均質性確保への配慮

以上に概観した手続に関して、まず両裁判所の管轄権配分について整理した後、均質性原則が紛争解決制度にどのように反映しているかを見る。

監視訴訟手続については、どの国の義務違反が紛争主題になるかによって裁判所の管轄が決まってくる。つまり、欧州司法裁判所は、欧州委員会が EC 加盟国に対して提起する条約違反訴訟を裁判し、EFTA 加盟国に対する条約違反訴訟を裁判しない。EFTA 裁判所は、EFTA 監視機関もしくは EFTA 加盟国が提起する EFTA 加盟国に対する監視訴訟を裁判し、EC 加盟国に対する条約違反訴訟を裁判しない。

国内裁判所からの解釈質問付託手続については、EC もしくは EFTA のいずれの領域の国内裁判所に EEA 法の解釈問題を伴う事件が係属しているかが裁判所の管轄を決める。まず欧州司法裁判所は、EC 加盟国領域内の国内裁判所による EEA 法解釈問題の付託に対して先決裁定を与える。EC の締結した国際協定は EC 法の一部であるから、欧州司法裁判所は、EEA 法を EC 法の一部として解釈する⁴³。ただし、すでに述べたとおり EC 域内での EEA 共通法は EC 法の形式で存在する。よって、EEA 共通法の解釈付託はもっぱら欧州司法裁判所への EC 法の解釈問題の付託という形で行われる。その一方で EFTA 裁判所は、EFTA 諸国の国内裁判所からの EEA 法の解釈問題付託に対して勧告的意見を与える。これら二つの付託手続に共通して、国内裁判所に訴訟が適法に係属するかどうかを決定するのは各国の国内手続法である。以上の二つの手続に関して国内裁判所で争う紛争当事者にはフォーラム選択の自由がなく、また EFTA 裁判所と欧州司法裁判所の管轄権競合も生じない。

では、均質性原則はこれら紛争解決制度にどのように反映しているか。EFTA 裁判所の制度構築が既存 EC 手続に倣って行われたことからすれば、その制度設計や機能に関して対応 EC 手続との類似性が表れているのは当然のことである。EFTA 裁判所が、こうした紛争解決手続を運用し EEA 共通法を適切に解釈適用していけば原理上、均質性が実現されていくことであろう。ただし、こうした均質性実現過程があくまで次のような緊張関係の上に成立していることは見逃されるべきではない。その第一は、EFTA 固有の紛争解決手続と裁判所の紛争解決手続との間の緊張関係である。同一の紛争に関して複数の紛争解決機関が関与しうる場合として、EEA 固有の紛争解決手続と EFTA 裁判所もしくは欧州司法裁判所の

⁴³ ECJ, Case C-321/97 *Andersson and Wåkerås Andersson* [1999] ECR I-3551, paras 27-8.

手続が同時に進行する場合が考えられる。Baudenbacher は、前者の手続を究極的な紛争解決の途と評している⁴⁴。この見方は裁判所の紛争解決が良好に機能している限りで妥当するといえよう。EC もしくは EFTA 諸国は、均質性が崩れていると考える場合には EFTA 固有の紛争解決手続に訴えることができるし、EFTA 裁判所を関与させずに円満な解決を求めることができるからである。第二は、EEA 共同委員会の均質性監視制度（EEA 協定 105-107 条）と裁判所の紛争解決制度との緊張関係である。EEA 法の解釈権は二つの裁判所に分有されているから、両裁判所の判断が食い違う可能性が消えない。そこで、両者の乖離を防ぐための一定の任務が EEA 共同委員会に与えられた（EEA 協定 105 条 1 項）。同委員会は両裁判所の判例を監視し、判例情報を恒常的に収集する（EEA 協定 105 条 2 項 2 文）。さらに、欧州司法裁判所、EFTA 裁判所、欧州第一審裁判所の判例は相互に情報交換される（EEA 協定 106 条）。こうした情報交換制度は、裁判所の判例が均質性維持という観点から EEA 共同委員会によって恒常的に監視されることを示している。この制度内での均質性が維持されているかどうかの判断基準は EEA 法上示されておらず、各国政府代表からなる EEA 共同委員会に判断が委ねられていると見るしかない。

以上のように、裁判所の紛争処理制度には均質性を実現する機能があるとはいえ、均質性を実現し維持していく主体は裁判所のみに限定されていない。また、欧州司法裁判所と EFTA 裁判所があくまで互いに独立しているとはいえ、裁判所の手続を通じた均質性の実現は、両監視機関の監視政策における協力、EEA 協定締約国の EFTA 裁判所・欧州司法裁判所の手続への訴訟参加、書面陳述の諸制度によって支えられている。これらの制度は均質性の実質内容を恒常的に模索発見していくための制度的枠組を提供しているものと見ることができる。この枠組を通じ、EC と EFTA の機関間協力や、両裁判所での EFTA 監視機関、欧州委員会および加盟国の主張立証活動は、EC・EFTA の二つの柱を横断する形で行えるようになっている。さらに、裁判所の判例に対しても、均質性維持という観点から EEA 共同委員会の監視が及ぶ。EEA の紛争解決制度は、EFTA 裁判所と欧州司法裁判所が双方の地域共同体内で共通法適用を恒常的に行うとともに、そのための相互協力と相互監視をするという運用を基礎としている。このように EEA における法の均質性は、共通法を基礎とした統治のあり方、均質な法適用結果の確保を可能ならしめる紛争解決制度の構成、および、その運用に関与するさまざまな主体の制度運営努力によって維持されているのであって、EEA の紛争解決制度もそのための場を提供していると見ることができよう。

5. EFTA 裁判所判例による均質性創造とその限界

本稿はこれまで主として制度的側面から均質性原則を扱ってきた。しかし、法適用結果に関して均質性が果たして EEA 協定の定めるように確保されているかどうかを探ろうとすると、裁判所判例の役割を見逃すことはできない。そこで、最後に EFTA 裁判所の判例を

⁴⁴ Baudenbacher, above at n 14, at 882.

取り上げて、同裁判所の判例の中で EEA 法秩序の均質性がどのように創造されてきたのか、またそこで均質性原則のどのような限界が見えてきたのかを探ることにする。

1) EEA 固有の法秩序の確立と均質性原則

EEA 協定は、EC 側から見ると、EC 条約 310 条を根拠条文として締結された連携協定のひとつである。欧州司法裁判所の判例によれば「[こうした国際協定の規定の] 文言がほぼ同様だからといって、EC・第三国間条約中に含まれる EC 条約同様の規定に、EC 法秩序内におけるのと同じ解釈を与えなければならないということにはならない。……類似の EC 法規定の解釈を国際条約に移すためには、とりわけ国際条約の該当規定がその枠組内でいかなる目的を持っているのかが検討されなければならない。この点については、対象事項および文脈に関して当該国際協定と EC 条約とを比較することが必要である⁴⁵」。よって EEA 協定が EC 法と本質内容において同一の規定を多く含むとはいえ、同協定が国家間の権利義務のみを創設する通常の国際協定として解釈運用されていく可能性もあった。事実、EEA 協定案の EC 条約適合性について審査した欧州司法裁判所の意見 1/91 は、「EC 条約は条約の形式で締結されたものの、憲法的文書である」として EEA 協定案との法的性質の相違を強調し、EEA 協定案は「単なる締約主体間の権利義務を創設するものである⁴⁶」と述べていた。加えて当初の欧州司法裁判所は、EC 条約と同じような EEA 法規による個人の権利創設（直接効果）に否定的な姿勢を示していた。

しかし、すでに EEA 協定の前文にも明らかなように、欧州経済領域全域にわたる四つの自由移動の可能な限りの実現を目指している。つまり、EU 内で実現された EC 域内市場の EEA への地理的拡大を目指している。よって、少なくとも経済統合に関する限りでは EC 条約の目的と EEA 協定の目的は比肩しうるものといえる。こうした出発点に立って、EEA 協定の法的性質を捉え直したのは 1994 年の欧州第一審裁判所の *Opel Austria* 対 EC 閣僚理事会事件判決である。EC は、EEA 協定発効前のオーストリアから輸入されていた自動車部品について、輸出国オーストリアの補助金を得て生産された製品であるとして相殺関税を課す措置をとった。この措置は EEA 協定発効直後の 1994 年 1 月 11 日に効力を発した。この措置が、EEA 協定 10 条の禁止する関税の引き上げに当たるかどうかで争われた。欧州第一審裁判所は次のように判示した。「EEA 協定は、深い統合を目指しており、その目的は単なる自由貿易協定のそれを凌駕している。よって EEA は、EEA 協定 1 条 2 項によれば、四つの自由移動を含むものとされている。同協定の及ぶ領域内で締約主体間の関係において適用可能な規則は、本質において EC 条約、ECSC 条約およびこれらの条約に基づいて制定された法的行為に匹敵するものである⁴⁷」、と。以上のように、欧州第一審裁判所は、EEA 協

⁴⁵ ECJ, Case C-162/00 *Pokrzeptowicz-Meyer* [2002] ECR I-1049.

⁴⁶ ECJ, Opinion 1/91 *EEA-I* [1991] ECR I-6079, paras 46 and 71.

⁴⁷ CFI EC, Case T-115/94 *Opel Austria* [1997] ECR II-39, para. 107.

定を「単なる自由貿易協定以上のもの⁴⁸」であると捉え直し、EC 法秩序内の EEA 協定に基づく個人の権利主張を肯定した。この点が以前の意見 1/91 とは異なった新たな判断である。

ところが、EFTA 側でもこうした判断がすんなり受け入れられたかという点必ずしもそうではなかった。そこでは次の問題を克服する必要があった。第一は、EFTA 裁判所に対する欧州司法裁判所判例の拘束性を規定する EEA 協定 6 条の解釈に関する問題である。同条にいう「判例」の範囲は、本質的に EC 法と内容が同一の規定についての判例であって、しかも EEA 協定締結後のものに限定されると読むのが素直な文言解釈である⁴⁹。よって、EEA 協定の法的性質の捉え方や、成文実定法に定めのない直接効果のような EC 法原則については、「本質的に同一内容の規定に同じ判例上の解釈を与える」という原則によって処理しきれない問題が生じうる。第二は、EFTA 諸国の国内法秩序での EEA 協定の法的地位に関する問題である。EEA 協定に基づく個人の権利主張が認められ国内法秩序内で適用されるとすれば、これと抵触する国内法の適用は排除されるはずである。しかし、EEA 協定第 35 議定書は「実施された EEA の定めとそれ以外の立法の定めとの間の生じうる抵触の場合に、EFTA 諸国は、必要な場合にはこれらの場合に EEA の定めが優位することを内容とする立法上の定めを導入する義務を負う」としている。また、EEA 協定 7 条は EEA 法に編入された EC 二次立法の国内法秩序における地位について次のように規定する。「この [EEA] 協定の付属書において、もしくは、EEA 共同委員会の決定において言及され、もしくは、含まれている法的行為は、締約主体に対して拘束力を有し、国内法の一部とされるか、もしくは、国内法に置き換えられなければならない」、と。以上のように、EEA 法は原則として国内実施されることが想定されており、あくまでも各国による実施をまっしてはじめて国内的に適用可能となる（実施アプローチ）というのが、EEA 協定の立場である。この立場は、国内措置を介さずに条約規定そのものが個人の権利を創設するという直接効果理論とは相

⁴⁸ EC 条約は、EEA 協定の署名後アムステルダム条約、およびニース条約による改正を受けた。しかし、EEA 協定発効時点での EC 条約に含まれる関連規定が、本質的に内容の同一の規定とされたままであるかという点そうではない。Ospelt 事件の Geelhoed 法務官の指摘するように、EEA 協定は四つの自由移動を EEA 全域に可能な限り実現することを目指している。Opinion of AG Geelhoed in ECJ, Case C-452/01 *Ospelt und Schlössle Weissenberg* [2003] ECR I-9743, points 69-70. それゆえ、「EEA 協定締結時に EEA 協定 40 条と EEC 条約 67 条が類似規定であったからといって、現在の法解釈として資本の自由移動が完全自由化されていなかった時点の EEC 条約 67 条と同様に EEA 協定 40 条が解釈されなければならないということにはならない。なぜなら、構成国の義務内容は時と共に共同市場の発展に応じて変化するからである」。Ibid., at point 71.

⁴⁹ Ott はこのような見方を取り、均質性原則は、EC 法と本質的に内容の同一な EEA 法規定にのみ及ぶ解釈準則にすぎないと理解する。その一方で、直接効果、優位性、国内法の指令適合的解釈、実効的な裁判上の権利保護、国家責任のいずれの原則も共同体既得事項 (*acquis communautaire*) の一部分であり、EC 法固有の法原則であると主張する。こうした理由から、EFTA 裁判所がこれら EC 法固有の原則のひとつである国家責任原則を EEA 法に移植したことに疑問を呈する見解がある。A. Ott, 'Die anerkannte Rechtsfortbildung des EuGH als Teil des gemeinschaftlichen Besitzstandes (*acquis communautaire*)' (2000) 11 *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 293, 297. この見解は次の理由から必ずしも適当ではない。第一に、均質性の実現は EEA 協定 1 条に EEA 協定の目的として掲げられており、EEA 協定制度の全体が均質性原則に導かれていくべきことを宣言している。よって均質性原則を単なる解釈準則としてみるのには狭きに失する。第二に、個人の権利保護も EEA 法の均質性の一部と理解されている。それゆえ EFTA 裁判所は、EEA 協定の目的と法的構造から EEA 法秩序の一部としての国家責任原則を導き出し、個人の権利保護を図った。しかし、これは共同体既得事項や均質性を害するものでもない。Cf. Baudenbacher, above at n 20, at 19 and 21-22.

容れないし、EC 法と国内法との関係に関する優位性原則とも相容れない。つまり、実施アプローチをとると、あくまでも EEA 法を実施する国内法が、EEA 法と抵触する国内法に優位するとの見方が成り立つ。そうであれば、EEA 法そのものが直接適用され、国内法に優位しているとはいえなくなる。

実施アプローチと EEA における個人の権利保護の要請との調和を試みた EFTA 裁判所の初期の判例として、Restamark 事件勧告的意見がある。同事件の原訴訟原告は、EC 加盟国からフィンランドにアルコール飲料を輸入しその流通許可を求めたが、税関当局はこれを拒否した。この処分の EEA 協定適合性が争われたのが本件である。国内裁判所は、当該処分が数量制限と同等の効果を有する措置（EEA 協定 11 条）にあたるか、フィンランドの酒類専売制は EEA 協定 16 条に違反するか、またこの規定は直接的法的効果（direct legal effect）を生じさせるかを、監視協定 34 条に基づいて EFTA 裁判所に問うた。EFTA 裁判所は、EEA 協定の目的が「動的かつ均質な欧州経済領域」を創設することにあるとして、EEA 協定前文 4 段、15 段、EEA 協定 6 条および監視協定 3 条 2 項に言及した⁵⁰。さらに裁判所は、「その内部でこれらの質問が提起されたところの法的枠組」として EEA 協定第 35 議定書の内容を次のように言い換えている。「EFTA 諸国は、もし必要な場合には別途の立法上の定めによって、実施された EEA 法規と他の立法の定めとが抵触する場合には、実施された EEA 法規が優先することを確保すべき義務を負っている」、と。このような定め の性質に内在的なこととして以下を指摘した⁵¹。すなわち、EEA 協定は、各国内法秩序の一部でありもしくは一部とされてきた。EEA 協定の規定が無条件かつ十分に精確（unconditional and sufficiently precise）であるならば、個人および経済取引主体が EEA 協定の規定から導かれうるあらゆる権利を主張できる。実施された EEA 法規則（the implemented EEA rules）と国内立法の定めとが抵触している場合に、EEA 法から導かれる権利を国内的平面において援用主張することができるようにされていなければならない、と。さらに、EC 条約 31 条を「無条件かつ十分に精確」な規定であると解釈した欧州司法裁判所の判例⁵²を根拠として、その並行規定である EEA 協定 16 条も、均質性の目的に照らして「無条件かつ十分に精確」な規定にあたると解釈した⁵³。

以上のように、EFTA 裁判所はたしかに EEA 協定第 35 議定書に沿った議論から出発している。しかしこの議定書の文言と裁判所の判示を注意深く比較すると、裁判所の判示では、EEA 法と国内法との抵触の場合の立法上の措置をとるべき義務よりも、EEA 法を優先させるべき義務の方に強調点が移っていることがわかる。さらに特定規定の無条件性・精確性の判断にあたっては、均質性原則に則って欧州司法裁判所の従来判例を踏襲している。かくして裁判所は、EC 法上直接効果の認められる EEA 法の本質同等規定については、EC 法秩序内と同じように個人の権利主張を認めるという結果に至っている。このように EEA 法

⁵⁰ EFTA Court, Case E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Court Rep. 15, paras 32-5.

⁵¹ *Ibid.*, at para. 77.

⁵² ECJ, Case 59/75 *Manghera* [1976] ECR 91.

⁵³ EFTA Court, Case E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Court Rep. 15, paras 79-80.

が国内法を介さずに直ちに個人の権利を生じさせるとの立場はとっていないが、これによって直接効果に関する EEA 協定のあいまいな態度はかなり取り除かれることとなった。また、国内法に対する優位性を認めたかのような判例もある。アイスランド語で書かれた書籍について他国語で書かれた書籍よりも低い内国税を課していたアイスランド法は EEA 協定 14 条に適合しないとした 2002 年の Einarsson 事件勧告的意見である。同事件の EFTA 裁判所は、EEA 協定 14 条は無条件かつ十分に精確な規定であり、抵触する国内法の適用を排除すると判示した⁵⁴。

EEA 法の超国家法近似化は、EEA 法に違反する EFTA 側国に対して個人が損害賠償請求権を持つとする Sveinbjörnsdóttir 事件勧告的意見以来の EFTA 裁判所の判例にいつそう顕著に現れている⁵⁵。同事件での原訴訟の原告は、破産した会社の 40%の株式をもつ株主の姉妹であり、かつ、当該会社で雇用されていた。アイスランドは、すでに EEA 法に編入されていた EC 指令 80/987 号⁵⁶の実施措置として、雇用者が支払不能に陥った場合の被用者の賃金債権補償のための基金を創設していた。そこで、原告は破産財団および賃金補償基金に対して未払い賃金等の支払いを請求したが、この請求は却下された。アイスランド法は、破産会社の 5%以上の株式を所有する者およびその直系親族ならびに配偶者を請求権者から除外しており、原告は、請求権者から除外される人の範疇に入るとされたためである。EEA 編入指令は各国で実施されなければならない、よって権利者が実際に補償を受けられるかどうか、各国が適切に国内実施を行うかどうかにかかっていた。原告は、補償請求が認められなかったのはアイスランドが EEA 法に編入された EC 指令を適切に実施しなかったためであり、実施義務に違反する国家に対して損害賠償を請求できると主張していた。国内裁判所は、補償請求権者の範囲および EEA 法上の国家責任の成否について EFTA 裁判所の勧告的意見を求めた。

EFTA 裁判所は、まず指令 80/987 号 1 条 1 項が権利者から除外する人 (direct relative) には姉妹は含まれないとした上で、次の推論に基づいて EEA 法における国家責任法理を認めた。ここでの問題点は、国家責任の原則は EEA 協定に明示的には規定されていないが、これが均質性確保という目的や EEA 協定の構造から導き出せるかどうかである⁵⁷。EEA 実体法規の統一的かつ均質な解釈適用は、EEA 協定 1 条 1 項、6 条、105 条、106 条、108 条および監視協定 3 条によって規範的に求められている⁵⁸。もうひとつの EEA 協定の目的は、個人に対して平等待遇および均等競争条件ならびに執行の適切な手段を保障することである (EEA 協定前文 4 段および 15 段)。EEA 協定の定め的大部分は、EEA にわたる個人の利益のために意図されている。ゆえに、EEA 協定の適切な機能は、個人がその利益のために

⁵⁴ EFTA Court, Case E-1/01 *Hörður Einarsson v. The Icelandic State* [2002] EFTA Court Rep. 1.

⁵⁵ EFTA Court, Case E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* [1998] EFTA Court Rep. 95; EFTA Court, Case E-4/01 *Karlsson hf v. Icelandic State* [2002] EFTA Court Rep. 240.

⁵⁶ Directive 80/987/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer [1980] OJ EC L 283/23; Point 24 of Annex XVIII to the Agreement on the European Economic Area.

⁵⁷ EFTA Court, Case E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* [1998] EFTA Court Rep. 95, para. 47.

⁵⁸ *Ibid.*, at paras 49-56; EFTA Court, Case E-4/04 *Pedicel* [2005] EFTA Court Rep. 4, para. 28.

設けられた権利に依拠することができるかにかかっている⁵⁹。以上の理由から、EEA 協定はそれ自身の区別された法秩序を含む特異な国際条約（an international treaty *sui generis* which contains a distinct legal order of its own）であるといえる⁶⁰。EEA 協定の統合の深度は、EC 条約のそれには及ばないものの、EEA 協定の適用範囲と目的は国際公法の下での協定に通例の範囲を超えている。均質性の目的、および、平等待遇と競争条件の均等に対する個人の権利を創設するという目的は、EEA 協定に強く表現されており、よって EFTA 諸国は、みずからの不適切な指令実施が個人にもたらした損害を賠償しなければならない⁶¹。さらに、EFTA 諸国の忠実協力義務を定める EEA 協定 3 条もこの結論を補強している。以上から、国家責任の原則は EEA 協定の不可分の一部分である⁶²と判示した。

この勧告的意見は、EEA 協定が「それ自身の区別された法秩序を含む特異な国際条約」であるとした点で、EC 条約が「国際法の新たな法秩序」を構成すると捉えた欧州司法裁判所の *van Gend en Loos* 先決裁定⁶³との類似性を示している。*van Gend en Loos* 先決裁定は同勧告的意見では直接的に言及されていないものの、両者の推論は、次の諸点で酷似している⁶⁴。第一は、均質性原則という EEA 協定の目的とその維持のための諸制度に見られる EEA 協定の構造から演繹的に国家責任の原則を導き出している点である。これは、*van Gend en Loos* 先決裁定における「条約の精神、文言および構造」を出発点とした論理構造に酷似している。第二は、EEA 協定の適切な機能が個人に関係するばかりでなく、EEA 全域にわたる個人の平等待遇および競争条件の均等に関して個人の利益のために EEA 協定が締結されたという見方をとっている点である。またそこから、個人が自らの権利に依拠することが可能となっていなければならないという結論を導き出した点でも類似点がある。これは、*van Gend en Loos* 先決裁定における EC 共同市場の機能と個人との関わりの捉え方に呼応す

⁵⁹ EFTA Court, Case E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* [1998] EFTA Court Rep. 95, paras 57-8.

⁶⁰ *Ibid.*, at para 59.

⁶¹ *Ibid.*, at para 60.

⁶² *Ibid.*, at para 63. EFTA 裁判所は、欧州司法裁判所の *Francovich* 事件先決裁定 (ECJ, Joined Cases C-6/90 and C-9/90 *Francovich* [1991] ECR I-5357) を参照しつつ、国家責任が成立要件として次の三要件を挙げた。「個人に権利を与えることが指令によって意図されていたこと」、「関連国による義務違反が十分に重大であること」、「義務違反と損害との間の因果関係があること」である。「十分重大な法規違反」の要件の内容および詳細は、西連寺隆行「EC 法上の国家賠償責任における『十分に重大な違反』概念 (一) (二・完)」上智法学論集 47 巻 2 号 37-68 頁 (2003 年)、同 47 巻 3 号 47-76 頁 (2004 年) 参照。ただし、EFTA 裁判所は、*Francovich* 先決裁定で EC 法上の国家責任原則が認められているので、均質性原則に基づいて EEA 法上の国家責任原則がそのまま認められると判断したのではない。*Sveinbjörnsdóttir* 勧告的意見における *Francovich* 先決裁定の参照部分は、国家責任成立の要件にのみ関連している (同勧告的意見 67 段)。*Francovich* 事件の国家責任原則は、EC 法上の不文の憲法的な原則であり、EC 法と同一規定の均質解釈準則によって直ちに EEA 法に移植可能なものではない。また、EEA 協定 6 条によって EFTA 裁判所は EEA 協定発効前の判例に拘束されるから、1990 年の *Francovich* 先決裁定が EFTA 裁判所を拘束し、同協定発効後の 1996 年の国家責任原則に関する *Brasserie du pêcheur* 先決裁定には拘束されないのかといった問題設定も成り立たない。それゆえ、EEA 法上の原則として国家責任原則が存在しているかどうかは、EEA 協定の目的および構造に遡って EEA 法独自の問題として判断されなければならないのであったのである。

⁶³ ECJ, Case 26/62 *van Gend en Loos* [1963] ECR 1, 12.

⁶⁴ この事件に裁判所長官として参加した *Sevón* は、この判決の直後に公表された論文で、*van Gend en Loos* 事件先決裁定における直接効果認容の論拠を挙げて EEA 協定に妥当するかどうかを分析し、これを肯定した。L. Sevón and M. Johansson, 'The Protection of the Rights of Individuals under the EEA Agreement' (1999) 24 *ELRev.* 373, at 379-82.

る見方である。第三に、個人の権利主張が EEA 協定の適切な機能にとって必要であるという立場がとられていることである。これは、「個人の監視」に EC 法における積極的意義を認めた *van Gend en Loos* 先決裁定との共通点として挙げられる。

以上に示したように、EEA 制度の発足時点では EEA 協定が国家間の権利義務のみを定める国際条約として運用されている可能性があった。しかし、欧州司法裁判所および EFTA 裁判所の判例は、EEA 協定を単なる自由貿易協定以上のものであると捉え、個人が EEA 協定に依拠して権利主張することを積極的に認めていった。もっとも、EEA 協定 35 議定書は EEA 協定が EFTA 諸国内で実施されることによってはじめて国内的効力を持つとする実施理論をとっている。その支柱となっているのは、国内実施行為をとる EEA 諸国に主権がなお残っているという点である⁶⁵。しかし EFTA 裁判所は、「国内法により実施された」EEA 協定の規定が明確かつ無条件であれば国内裁判所においても適用可能であるとした。この明確性・無条件という要件が満たされているかについて、*Restamark* 事件の EFTA 裁判所は、問題となる EEA 協定規定と本質的に同等の EC 法規定に関する欧州司法裁判所の判断がすでに下されていることに依拠して肯定的に判断した。つまり、EEA 協定と本質的に同一の EC 法規定について直接効果が認められていれば、均質性原則に基づいて EEA 諸国においても国内適用が認められる可能性が高い。EFTA 裁判所は直接効果と優位性を欧州司法裁判所の判例のように認めていないが⁶⁶、この点は均質性原則に依拠した EFTA 裁判所の判例によって実質的に克服されたといつてよい。さらに、*Sveinbjörnsdóttir* 勧告的意見は EEA 協定が「それ自身の区別された法秩序」を創設するものと理解し、この法秩序の存在から EEA 協定を適切に実施しない国に対する個人の損害賠償請求権を認めた。この国家責任の原則は、本質的に同一の規定の解釈準則だけでは導き出すこと困難である。それにもかかわらず、この原則を判例上認めた点に *Sveinbjörnsdóttir* 勧告的意見の憲法的意義が認められる。EFTA 裁判所は、EEA 全域にわたって均質な経済活動条件を実現するという EEA 協定の目的に照らして目的論的な解釈を行い、EEA 協定に明文上の規定のない国家責任原則を EEA 協定に内在する原則として読み込んだ。その前提になっているのは、個人も EEA 法秩序の主体であるという見方である。ここでは、国家間の権利義務の秩序から、個人の権利が実効的に保護される新たな法秩序への憲法的転換が起こっているのである。均質性原則は、均質な法適用結果を確保すべしという規範的要求によって、EC 法上の原則としてすでに *Francovich* および *Brasserie du pêcheur* の両先決裁定において認められていた国家責任原則を EEA 法に移植することの実質的根拠を与えたといえるだろう。

⁶⁵ ただし、EEA 協定の下での EFTA 諸国は、同協定 3 条に基づいて協定から生ずる義務の履行を確保するため一般的もしくは特定のあらゆる適切な措置をとる義務を負う。EFTA Court, Case E-4/03 *EFTA Surveillance Authority v. Norway* [2004] EFTA Court Rep. 4, para. 23. この義務は、EEA 法に編入された EC 二次立法の均質な実施を確保する上でも鍵となる。また、EFTA 監視機関は EFTA 諸国による義務履行を監視する任務を負い、義務違反訴訟を提起する。これも均質な法適用結果を確保するための働きに数えられる。

⁶⁶ EEA 協定本体について EFTA 諸国法に対する EEA 法の無条件の絶対的優位なるものは確立されていない。EFTA 側国の国内裁判所は国内法に編入された EEA 協定を適用するにすぎない。これは EEA 協定第 35 議定書により、あくまで EFTA 構成国に国内実施立法をとる立法主権が留保されているためである。そのため、国内実施立法が EEA 協定と不適合であるとしてその適用を排除する優位性原則が成立しない。

2) 商品自由移動原則の適用をめぐる裁判所間の緊張関係

EFTA 裁判所は、欧州経済領域内での四つの自由移動について欧州司法裁判所の基本判例を広く受け入れている。上述 3.1) に示したとおり、EEA 協定には、EC 域内市場の自由移動に関する EC 条約規定と本質的に同一内容の規定が含まれている。これらの EC 法規定に関する欧州司法裁判所の判例は、EEA 協定 6 条により EFTA 裁判所の判例にも受容されてきた。つまり、EC 域内市場法の基本原則である外国産品・人に対する差別禁止の原則⁶⁷、商品自由移動に関する制約禁止原則⁶⁸、強行的規制の正当化理論⁶⁹、サービス提供者の規制権限に関する本源国主義⁷⁰は、EFTA 裁判所も受容するところとなっている。その結果、欧州司法裁判所の判例⁷¹におけるのと同様に、EFTA 裁判所の判例上も自由移動を妨げる国内法が EEA 協定と適合的かどうかを判断する統一的な基準が形成されている。さらに欧州司法裁判所が EFTA 裁判所の判例を取り入れたこともある。その例として経済的二重課税を除去するための国内法と資本の自由移動原則と関係を扱った判例がある。EFTA 裁判所は Fokus Bank 勧告的意見⁷²において、国内会社の株式を所有する国民と比べて外国会社の株式を所有する国民を不利益に取り扱っていた国内法は資本の自由移動原則に不適合であると判断した。欧州司法裁判所は、Manninen 先決裁定において Fokus Bank 事件を明示的にこそ参照しなかったが、これを下敷きにして同様の事案に対して EFTA 裁判所と同様の判断を下した⁷³。このように欧州司法裁判所と EFTA 裁判所が相互に判例参照する実行は、均質な域

⁶⁷ EFTA Court, Case E-4/00 *Dr. Johann Brändle* [2001] EFTA Court Rep. 123.

⁶⁸ ECJ, Case 8/74 *Dassonville* [1974] ECR 837; EFTA Court, Case E-5/96 *Ullensaker kommune and Others v. Nille AS* [1997] EFTA Court Rep. 30, para. 20.

⁶⁹ EFTA Court, Case E-6/96 *Wilhelmsen* [1997] EFTA Court Rep. 53; EFTA Court, Case E-3/00 *EFTA Surveillance Authority v. Norway* [2000-2001] EFTA Court Rep. 73, paras. 27 *et seq.*

⁷⁰ EFTA Court, Case E-8/97 and Case E-9/94 *Mattel and Lego* [1994-1995] EFTA Court Rep. 113, para. 28. 同勧告的意見は、子供向けのテレビコマーシャルについて受信国の規制が認められるかを審査した。そして、指令 89/552 号 2 条 (Directive 89/552 of 3 Oct. 1989 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities [1989] OJ EC L 298/23) の定めていた放送サービスに関する送信国規制の原則を確認し、同指令の定める限定的な例外事由があることを受信国が証明しない限り、受信国の規制権限は制限されると判示した。ただし EFTA 裁判所は送信国規制の原則に対する例外も判例上認めている。例えば、猥褻な内容を含む放送に対する受信国の規制は EEA 協定の下でも認められる。EFTA Court, Case E-8/97 *TV 1000 Sverige AB* [1998] EFTA Court Rep. 68, para. 22. この事件の原告は、ノルウェーのケーブルテレビを通じてノルウェー国内で放送サービスを提供していたところ、猥褻な内容を含む番組を数次にわたって放送したため、ノルウェーの監督機関は、原告のケーブルテレビチャンネルのひとつによる放送を禁止する決定を下した。同指令 22 条に照らして禁止は許容されるかが争われた。EFTA 裁判所は、欧州司法裁判所判例 (ECJ, Joined Cases C-34/69, C-35/69 and C-36/69 *KO v. De Agostini and TV-Shop* [1997] ECR I-3843; ECJ, Case 121/85 *Conegate v. HM Customs and Excise* [1986] ECR 1007) や欧州人権裁判所判例 (European Court of Human Rights, *Handyside*, Judgment of 7 December 1976, Series A Vol. 24) にも依拠して、EFTA 加盟国共通の「猥褻」概念が存在しないこと、それゆえ受信国が自ら「猥褻」概念を決定して規制できると判示した。

⁷¹ 四つの自由移動に対して制限的な国内法を EC 法上審査する判断枠組を概観する小場瀬琢磨「EU 域内市場の基本的自由相互間の収斂と分化」『日本 EU 学会年報』27 号 225-41 頁 (2007 年) 参照。

⁷² EFTA Court, Case E-1/04 *Fokus Bank v. Staten v/Skattedirektoratet* [2004] EFTA Court Rep. 15, para. 37.

⁷³ ECJ, Case C-319/02 *Petri Manninen* [2004] ECR I-7477. 同事件の解説は、小場瀬琢磨「資本の自由移動と構成国の税制の一貫性」『貿易と関税』54 巻 2 号 70-4 頁 (2006 年)。

内法秩序の形成を動的に支える基盤となっている。

しかし、自由移動に関する法の適用は、事実の評価、国内規制の審査基準、規制の目的に対する比例性の審査を伴うものであって、これらの諸点をめぐる審査の密度に裁判所間の姿勢の違いが現れることがある。またその結果、評価判断の相違をめぐって EFTA 裁判所と欧州司法裁判所との間に批判的対話が展開されることがある。その例として、アルコール飲料の販売規制をめぐる EFTA 裁判所の判例が挙げられる。ノルウェー、フィンランド、アイスランド、スウェーデンでは伝統的にアルコール飲料販売に関して厳しい規制が設けられてきた⁷⁴。の国家独占が敷かれており、これら製品の広告も厳しく制限されている。そのため、こうした国内規制が EEA 協定上の商品自由移動原則（EEA 協定 11 条）、国家独占の運営に関する差別除去義務（EEA 協定 16 条）、サービスの自由移動原則（EEA 協定 36 条 1 項）と緊張関係を生じうる。この問題をめぐって EFTA 裁判所の比較的多数の判例が蓄積されている。もちろん、同様の問題は欧州司法裁判所の判例においても扱われてきた。

商品自由移動原則とアルコール製品の販売規制との出発点となっているのが、1994 年の *Restamark* 勧告的意見である。同勧告的意見は、アルコール飲料の輸入販売にあたって国家独占商業体の許可を得なければならないとするフィンランドの規制を EEA 協定 11 条（輸入数量制限の禁止）に照らして審査した。フィンランドは、北欧諸国においてアルコール政策は公衆衛生政策および社会政策の一部であり、本件の措置もアルコール消費による健康への害を抑制するために必要であり、正当化されると主張した。しかし、EFTA 裁判所は、独占商業体制度が EEA 協定 13 条も認める健康保護の目的達成にとって必要であることが証明されなかったとして、フィンランドの措置を EEA 協定違反であると判断した。

同様のアルコール飲料製品の国家独占制度は、1997 年の *Wilhelmsen* 勧告的意見および *Gundersen* 勧告的意見⁷⁵で再度扱われることになった。これらはいずれもノルウェーのアルコール販売制度に関する事件である。ノルウェーの国内法によれば、2.5 度以上 4.75 度以下のアルコール飲料の小売には各地方当局によって与えられる許可が必要とされていた。その一方で、蒸留酒、ワインおよび強アルコール度（4.75 度以下）のビールについては、国营独占事業体である *Vinmonopolet* に対してのみ独占的に与えていた。国内訴訟の原告 *Wilhelmsen* 氏は、一定地域内での強アルコールビールの販売許可を申請した。しかし、かかるアルコール飲料製品の販売は国有酒類販売会社にのみ許可されているとの理由から申請は却下された。原告はこの処分が EEA 協定に不適合であるとして争った。国内裁判所は、この措置が数量制限と同等の効果を有する措置の禁止、国家独占商業体の非差別的運営義務に違反するか、また健康保護を理由として EEA 協定 13 条によって正当化されるかを問うた。もうひとつの事件の原告 *Gundersen* 氏は、同じノルウェー法の下でのワインの販売許可

⁷⁴ T. Vilhjálmsón, ‘Advertisements for Alcoholic Beverages in Norway and Iceland’, in Johansson *et al.*, above at n 27, at 537-8; P.-C. Müller-Graff, ‘The Impact of Climate, Geography and Other Non-Legal Factors on EC Law and EEA Law’ in Baudenbacher *et al.*, above at n 32, at 67.

⁷⁵ EFTA Court, Case E-6/96 *Wilhelmsen* [1997] EFTA Court Rep. 53; EFTA Court, Case E-1/97 *Gundersen* [1997] EFTA Court Rep. 108.

申請の不許可処分を同一の EEA 協定規定を根拠として争った⁷⁶。

Wilhelmsen 事件の EFTA 裁判所は、まず国営種類販売企業の排他的権利が EEA 協定 11 条の禁ずる数量制限と同等の効果を有する措置にあたるとし、これが正当化されるかどうかを審査した。アルコール濫用の抑制は公衆衛生上の関心事であり⁷⁷、また、社会的・公衆衛生的考慮に基づくノルウェーのアルコール政策と独占小売制度は、EEA 協定 13 条により正当化される⁷⁸。次に、強アルコールビールを含むアルコール飲料の独占販売制度が差別を伴っているかどうかを検討したが、そこでも EEA 協定 13 条に基づいて公衆衛生上の理由からノルウェーの措置が正当化されると結論づけた。しかし、国家独占商業体の正当化に関する EFTA 裁判所の立場は、欧州司法裁判所の判例と食い違いを示した。欧州司法裁判所は、EC 条約 31 条の定める国家独占体の非差別的運用の義務に関して、EC 条約 30 条の掲げる正当化事由の援用を認めたことはなかった。たしかに EC 条約 30 条は、人の健康保護が本来なら禁止される「数量制限および同等の効果を有する措置」（EC 条約 28 条および 29 条）の正当化事由になるとする。しかし、同条は EC 条約 28 条および 29 条によって禁止される措置の正当化事由を挙げているのみであって、国家商業独占体による差別禁止の正当化事由を挙げたものではない。それにもかかわらず、EFTA 裁判所が国家商業独占体の差別的措置の正当化の根拠として EEA 協定 13 条（＝EC 条約 30 条の並行規定）を適用した。また、Gundersen 事件の EFTA 裁判所は、構成国が自ら選択したアルコール政策の実施にあたって広範な裁量を有しているとも述べている⁷⁹。以上のように、広範なアルコール政策の余地を残し、これらが包括的に EEA 協定 13 条に基づいて正当化されるという立場をとっている点で EFTA 裁判所の判例は際立っている⁸⁰。

⁷⁶ ワインの販路は、100 あまりの Vinmonopolet の販売店に厳しく制限されていた。これに対して、4.75 度までのアルコールを含むビールは 4000 あまりの小売店で販売されていた。そこで、原告は次の主張を立てた。ワインはほとんど他国で生産されているのに対して、ビールはノルウェー国内で生産されている。よって、ビールとワインについて異なった扱いをするノルウェー法は、国籍差別を禁止する EEA 協定 4 条、数量制限および同等の効果を禁止する EEA 協定 11 条、および、国家独占商業体による差別を禁止する 16 条に不適合である、との主張である。これに対してノルウェー政府は、当該商業独占体は製品原産国を基準とした差別をしておらず、また健康保護の理由から規制が正当化されると主張して争った。

⁷⁷ EFTA Court, Case E-6/96 *Wilhelmsen* [1997] EFTA Court Rep. 53, para. 85.

⁷⁸ *Ibid.*, at paras 86-7.

⁷⁹ EFTA Court, Case E-1/97 *Gundersen v. Oslo kommune* [1997] EFTA Court Rep. 108, para. 20. アルコール政策の選択に関する「この自由は、アルコール政策が一般的にどの程度に制限的であるべきかについて、また特定製品の small 販売を制限するための基準の選択についての広範な裁量権を含んでいる。さらに、アルコール飲料の入手可能性を含むこれらの小売を加盟国が制限できるということは確立している」。 *Ibid.* しかし、EEA 協定 16 条が要求するところは、他の加盟国からの製品の輸入が国内製品の取引と比して法上および事実上不利に置かれないために、また加盟国経済間の競争が歪曲されないために、供給と販売の条件に関して加盟国国民の間での差別が排除されるよう独占体の機構と運営とを整備することである。 *Ibid.*, at para. 21. EFTA 裁判所は、ビールとワインとの競争関係を認めた欧州司法裁判所の判例（ECJ, Case 170/78 *Commission v. UK* [1983] ECR 2265）を下敷きにして、2.5 度以上 4.75 度未満のワイン製品と同アルコール強度のビールとを同等に扱うように求めた。このアルコール度数のワインとビールは、私人も販売できるような許可制によって平等に規制するように求めた。しかし、ワインの標準的なアルコール度数からすれば、Gundersen 勧告的意見は、私人がワイン販売をすることを認めないノルウェー規制を容認したに等しいといえよう。

⁸⁰ EFTA Court, Case E-4/04 *Pedice AS v. Sosial- og helsedirektoratet* [2005] EFTA Court Rep. 4, paras 54-5.

Pedice 事件の EFTA 裁判所は、ビールおよび蒸留酒の販売広告を禁止するノルウェーの措置がサービスの

3) EEA 協定の構造に由来する均質性原則の限界

a) EEA における知的財産権の域内消尽原則

EEA 協定は、同協定 28 議定書および知的財産権の調和に関する EC 二次立法の EEA 法編入措置⁸¹によって、EEA 域内における知的財産権消尽原則を認めている。これは、知的財産権消尽に関する欧州司法裁判所の判例を実定法化した措置を EEA 法に取り入れたものである。欧州司法裁判所は、「知的財産権の存在 (existence) と行使 (exercise) の区別」、「知的財産権の具体的保護対象の識別」、「知的財産権の権利消尽」という三原則を設定し、各国法上の知的財産権の行使を制限することによって知的財産権保護と EC 域内での商品自由移動の要請との調和を試みている⁸²。すなわち、各知的財産権の保護対象を具体的保護対象として特定し、権利者自身の手によってもしくは権利者の同意を得て権利品が流通状態に置かれると権利は消尽し、権利者（特許権者自身、並行特許権者、他国の商標権者など）は、それ以降もはや権利を行使して並行輸入を妨げることができなくなるとする消尽原則を確立させている。

b) 第三国との関係における知的財産権の国際消尽

しかし、上述の知的財産権の消尽原則が成立しているのはあくまで EEA 域内での商品の移動に関してであって、第三国との関係での取引に関して域内消尽原則が及ぶかどうかは未解決であった。この点に関して確立原則が成立していなかったところ、まず EFTA 裁判所の *Maglite* 事件⁸³は、第三国から EFTA 諸国への並行輸入に関して知的財産権の国際消尽を認める立場を明らかにした。この事件の事実の概要は以下のとおりである。原告 *Mag Instrument Inc.* は、照明機器を製造販売する米国カリフォルニアの会社であり、ノルウェー

自由移動原則に適用しているかどうかを審査した。しかし、この国内措置が「明らかに不合理なものではないか」という基準を手がかりとして、正当な公衆衛生上の目的を達成するためにより制限的でない措置があるかどうかを判断するのは国内裁判所であると指摘した。 *Ibid.*, at para. 58. この勧告的意見においても、EFTA 諸国のアルコール政策に対して許容的な EFTA 裁判所の姿勢が表れている。たしかに欧州司法裁判所にも EC 構成国の酒類広告規制が人の健康の保護 (EC 条約 30 条) のため許容されるとの判断がある。しかし、これは 23 度以上の酒類に関する判断であった。ECJ, *Joined Cases C-1/90 and C-176/90 Aragonese and Publivia* [1991] ECR I-4151. また、旅行者による酒類持込を制限する国内措置を正当とした判例もある。しかし、これは EC 二次立法の許容する範囲で規制措置が行われていたという判断であった。 *Case C-394/97 Sami Heinonen* [1999] ECR I-3599, paras 33 and 43. さらに、酒類の広告を禁止する措置が商品自由移動原則に適合しているかどうか争われた *Gourmet International* 事件での欧州司法裁判所は、一部の広告が国営アルコール販売企業にのみ許されていたことを捉え、これが差別的な販売態様規制に当たると判断した。ECJ, *Case C-405/98 Konsumentombudsmannen v. Gourmet International Products AB* [2001] ECR I-1795, para. 21.

⁸¹ Agreement on European Economic Area - Protocol 28 on intellectual property [1994] OJ EC L 1/194; Annex XVII to the EEA Agreement. EEA 域内における知的財産権消尽の原則については、A. Willy, 'Exhaustion of Trade Mark Rights in the European Economic Area' (1999) 24 *ELRev.* 56.

⁸² 小場瀬琢磨「知的財産権の行使と商品自由移動原則—域内消尽法理の形成—セントラファーム事件」中村民雄・須網隆夫編著『EU 法基本判例集』（日本評論社、2007 年）218-24 頁。なお指令 89/104 号 7 条 ([1989] OJ EC L 40/1、共同体商標指令) は、欧州司法裁判所の判例上における知的財産権の域内消尽原則を実定法化した規定である。

⁸³ EFTA Court, *Case E-2/97 Mag Instrument Inc. and California Trading Company Norway, Ulsteen* [1997] EFTA Court Rep. 127.

では輸入代理店である訴外 Viking International Products A/S を通じて製品を拡布していた。同社は自社の輸入製品に関してノルウェーで商標登録を行っていた。被告 California Trading Company はノルウェーの会社である。同社は、米国からノルウェーに原告製造の製品を並行輸入していた。そこで原告は被告の並行輸入によって自己の商標権が侵害されたとして真正商標品の輸入差止と損害賠償を求めた。そこで国際的権利消尽が認められるか否かが争点となった。共同体商標指令 7 条 1 項によれば「商標は、商標権者もしくは商標権者の同意により当該商標を付して締約主体内の市場に置かれた商品に関して、当該商標の使用を禁止する権利を商標権者に付与するものではない」。また、EEA 法への編入にあたり「消尽が共同体措置もしくは判例によって扱われている限りにおいて、締約主体は、共同体法において定められているのと同様にかかる消尽を定めなければならない。将来の判例を害することなく、これらの定めは、[EEA] 協定の署名時以前の欧州司法裁判所の関連判例において確立された意義に従って解釈されるものとする」との規定が置かれていた（知的財産権に関する EEA 協定 28 議定書 2 条 1 項）。その一方で、ノルウェー法は知的財産権の国際的消尽に関する定めをおいていなかったが、商標権の国際的消尽が認められることは同国の判例上確立していた。

この事案の国内裁判所から質問を受けた EFTA 裁判所は、EEA 域外で流通に置かれた商標品に関して権利消尽を認める判断を下した。以下がその論拠とされた。第一は、国際消尽を認めることは、商品の供給を増大させ競争を促進する効果を持ち⁸⁴、また出所表示機能と商標権者の信用の保護という商標権の機能は国際消尽を認めても害されない⁸⁵という商標の機能に着目した論拠である。第二は、共同体商標指令がたしかに域内消尽原則を定めるものの、しかし第三国との関係において国際消尽を認める国内法は EEA 法によって明示的に禁止されていないこと⁸⁶である。第三に、EEA 協定と EC 条約の適用範囲は異なっており、とりわけ EEA 協定は対外共通通商政策を持たないので、EEA 協定の下での EFTA 諸国は知的財産権の国際消尽についても自由に決定できる立場にあること⁸⁷である。

この Maglite 勧告的意見の 7 ヶ月後、欧州司法裁判所は、共同体商標指令 7 条 1 項を解して第三国との取引においては知的財産権の国際消尽を認めないとする *Silhouette* 先決裁定⁸⁸を下した。すでに Maglite 事件に手続参加したフランス、ドイツ、イギリスおよび欧州委員会は、国際消尽に反対する次の主張を展開していた。すなわち、商品自由移動の認められる EC 域内である国が国際消尽を認め、他の国がそれを認めないならば、単一であるはずの EC 域内市場において分断がもたらされてしまうとの主張である⁸⁹。欧州司法裁判所は、共同体商標指令の文言、構成および目的に照らしてこの主張を敷衍し、域内市場の機能を保

⁸⁴ *Ibid.*, at para. 19.

⁸⁵ *Ibid.*, at para. 20.

⁸⁶ *Ibid.*, at paras 21-2.

⁸⁷ *Ibid.*, at paras 25-7.

⁸⁸ ECJ, Case C-355/96 *Silhouette International Schmied GmbH v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH* [1998] ECR I-4799. 同先決裁定の解説は、須網隆夫「商標権の国際的消尽—シルエット事件判決」『貿易と関税』48 巻 5 号 71-5 頁（2000 年）。

⁸⁹ EFTA Court, Case E-2/97 *Maglite* [1997] EFTA Court Rep. 127, paras 22-4.

護する上で共同体商標指令 5 条から 7 条は、国際消尽を認めることを構成国に許していないと判示した⁹⁰。さらに、共同体商標指令が域内での権利消尽のみを定めたものであり、第三国との取引に関して国際消尽を認めることは妨げられていないとするスウェーデンの主張に対しては、同指令は域内の権利者の権利を規律したものであって EC 構成国および EEA 協定締約国の権利義務とは無関係であるとして退けている。

以上の二つの裁判所の判断は、法的帰結に関してまったく対照的である。両裁判所の判断を前提にすると、国際消尽を認める EFTA 諸国の知的財産権者は、同一商標品の輸入を EFTA 各国の知的財産権行使によって妨げることができず、第三国からの並行輸入は許容される。これに対して、EU 構成国の知的財産権者は、第三国からの商標品の輸入を EU 各国の知的財産権行使によって妨げることができ、並行輸入は権利行使によって阻止される。EFTA 裁判所の判断に特徴的な点は、まず国際貿易の促進を目指して商標権本来の機能に遡った議論を展開していることである。さらに、EEA 協定が対外通商に関する EFTA 諸国の権限を奪っていないので、EFTA 諸国が国際消尽についても自由に決定できるという判断を示している。これに対して、欧州司法裁判所はすべての EU 構成国において知的財産権が同一水準の保護を享受することが共同市場の機能にとって必要であるとし、それゆえ域外国との関係で知的財産権の国際消尽を否定する。

以上の両裁判所の判断は均質性の原則と相対立するよう見える。しかし、EEA 法の研究論文ではこうした相違は均質性原則から見ても必ずしも矛盾しないという見解がある。Baudenbacher は、Maglite 事件での商標品は米国から輸入されたものであったのに対して、Silhouette 事件では EU 構成国のオーストリアから輸出された製品が再輸入されたものであったことを指摘し、両事件の事実の違いを指摘している⁹¹。また Silhouette 事件の法務官 Jacobs も EEA 協定と EC 条約の双方が対象とする商品が同一ではないとして、Maglite 勧告的意見と Silhouette 先決裁定の判断が矛盾しないとの立場に立つ。つまり、EC 条約が商品自由移動原則の対象としている商品とは、EC 構成国産の産品および EC 内に関税徴収を受けて適法に輸入された第三国産品である。これらは EC 域内において自由移動状態にあるものとして扱われる（EC 条約 23 条 2 項および 24 条）。しかし、EEA 協定が域内での自由移動の対象としているのは、EEA 協定締約国の産品のみである。ゆえに、EEA 協定の適用範囲には第三国産品は含まれず、この点に EC 条約と EEA 協定の適用範囲に違いがあるので、両裁判所の判断はそもそも矛盾しないというのである⁹²。さらに Baudenbacher は、EFTA 裁判所も指摘するように共通通商政策を定める EC 条約と、これをもたない EEA 協定の適用範囲の違いを指摘し、両判断が矛盾しないと述べている⁹³。結局のところ、Silhouette 先決裁定と Maglite 勧告的意見の後に、EC と EFTA の対立を解消するような紛争解決付託や EEA 共通法の定立がなされていないことから、むしろ両裁判所の判断に矛盾はないという見

⁹⁰ *Ibid.*, at paras 22-7.

⁹¹ Baudenbacher, above at n 14, at 890; Forman, above at n 26, at 774.

⁹² Opinion of AG Jacobs in Case C-355/96 *Silhouette* [1998] ECR I-4802, point 43.

⁹³ Baudenbacher, above at n 14, at 890.

解が受け入れられていると考えられる。

しかし、このことは均質性原則の限界も示している。つまり、条約の全体構造に反する、あるいは、条約の他の規定と矛盾をきたすような形で EEA 協定を解釈することはできないという限界である。つまり共通通商政策を導入していない EEA 協定の適用範囲を拡張するような形で、EEA 法を解釈することは均質性原則を持ち出すことによっても許されない⁹⁴。また、EEA 協定の起草者意思に反して EEA 協定の適用範囲から明示的に除外された事項に関して EEA 協定の適用範囲を拡張することは許されず⁹⁵、その根拠として均質性原則を持ち出すこともできない。以上のように、均質性原則は EEA 協定自体に反する解釈は要求するものではなく、EEA 協定に反する（*contra legem*）解釈はできないという点に均質性原則が踏み越えることのできない限界がある。また、Maglite 勧告的意見と Silhouette 先決裁定を区別する議論に見られるように、判例を関連事実によって細分化したり、個々の判例の射程を限定的に捉えることによって EFTA 裁判所の判例が、欧州司法裁判所の判例から分岐していく可能性は否定しきれない。つまり、EC 法と EEA 法の個々の規定の文言が類似しており、また紛争解決機関の構成や手続が類似性を示しているにもかかわらず、EEA 協定によって明示的に定められていない事項に EEA 法の適用範囲を拡張するような解釈は均質性の原則によっても不可能である。ここに均質性原則の限界が指摘できる。

6. 結論

本稿では、EC と EFTA という二つの地域経済統合体が一つの融合地域経済統合体を形成する EEA を検討素材とし、二つの地域経済統合体が一つの地域経済統合体の中で存立し、互いの断片化を回避しながら存立するための制度について検討を進めた。そこでは、融合経済統合体制度を指導する原則としての均質性原則に着目し、それが EEA 全体にわたる均質な EEA の構築にどのような機能を果たしてきたのかに焦点を置いて分析を進めた。以上を整理すれば、EEA の均質性は、EC 法規と本質的に同一内容の EEA 法規に同様の解釈を与えるという均質性原則のみならず、EC 二次立法の EEA 法編入手続、紛争解決手続をはじめとするさまざまな相互の協力や情報交換など制度に支えられたものであることが示された。とくに均質性原則に基づく実行は、同一内容法規についての関連 EC 判例を EFTA 裁判所が受け入れ考慮することにもっとも明瞭に現れている。実際に EFTA 裁判所の判例には、均質な法適用結果の実現を目指したものが蓄積されていることが確認できた。しかし同時に、EC 法規と同様の文言による EEA 法であっても、EC 条約と EEA 協定の適用範囲の違

⁹⁴ EFTA Court, Case E-4/04 *Pedicel* [2005] EFTA Court Rep. 4, para. 28.

⁹⁵ *Ibid.*, at paras 24-5 and 28. ワインは EEA 協定の適用範囲から除外されている。ワインの広告規制は、EEA 協定の適用範囲に入るものではない。EEA 協定が EEA 内で商品自由移動の対象とする商品の範囲については複雑な規則がある。その骨子を示せば、まず EEA 協定は協定締約国の産品のみを対象とする。また、協定が明示的に対象としている産品のみは協定の適用が及ぶ。農業産品、漁業産品、ワインなど特定部門の産品については適用を制限している。EEA 協定の対象物品の範囲についての詳細は、Blanchet *et al.*, above at n 25, at 42-9.

いに起因して同じ法適用結果が導かれないこともあるという均質性の限界もまた明らかになった。また商品自由移動については、アルコールに対する北欧の EFTA 諸国と EC 各国における規律の違いが、欧州司法裁判所と EFTA 裁判所の判例における審査の密度や事実の評価の違いにも影響を及ぼしていることが見えた。つまり均質性原則は、EEA 制度の構成、EEA 共通法の定立、解釈、適用の各面に対して及んでおり、全般的には均質な欧州経済領域の実現に大きく寄与してきたといえる。しかし、必ずしも同一な法解釈と同一の法適用結果までを達成しえていないことも明らかになった。

では EEA における均質性原則から複数地域経済統合体の融合に対して一般的示唆を引き出すことができるか。この点についてはいくつかの留保を加えた上で結論を述べる必要がある。均質性原則は、地域統合体の融合に当たって避けられない問題に対して有効な解決手段と評価しうる。つまり、一方地域統合体内での自由化水準を他方地域統合体の自由化水準にすり寄せ、均衡のとれた地域統合体を形成するという課題は、複数地域統合体の融合においては不可避である。なぜなら、高い自由化水準を達成している地域統合体にとっては、低い水準の地域統合体との地域統合に入ることによって統合の希釈化が懸念され、また域内の自由化に他方地域統合体がただ乗りすることを防ぐ必要が生じるからである。上記の課題に対して EEA は、均質性を確保するためのさまざまな制度整備を行い、さらにこれらの制度を包括する原則として均質性原則を定めて、課題を克服している。こうした課題解決の仕方は一見複雑に見えるが、それが採用された理由は EC 側にとってのメリットの大きさに照らすとよく理解できる。つまり、EEA 共通法は EC 域内では EC 法という形式で存在しているから、EC にとっては EC 法をそのまま適用すればよく、EC は自己の制度を改変せずにより大きな地域統合体の創設に成功することができた。また域内で経済活動を行う個人にとっては、均質性原則により共通法の均質な解釈適用が確保されるから、法的予見可能性が保障される。しかし EEA 法における EC 法原則の受容に見るように、先行統合体の実績に強く牽引されてきたのが EEA 法のこれまでの発展である。それゆえ、均質性原則の評価も裁判所主導の統合という統治のあり方を前提としたものであるという留保を付さなければならないだろう。また、三つの EFTA 諸国と圧倒的多数の構成国を擁する EC との間には政治的な力の不均衡がある。このことが政治的な解決を含む EEA 固有の紛争解決手続よりも、むしろ均質性原則に支えられた裁判所主導の法的な解決を後押しする要因となっている。均質性原則が複数地域経済統合体の融合にどの程度応用可能かを見究める際にはこれら EEA 特殊の要因を考慮に入れる必要があろう。