

判例研究 (翻訳)

物の自由移動と基本的人権の抵触に 関する欧州司法裁判所の判例

(シュミットベルガー事件、C-112/00)

イモラ・ストルホ 著

上田 廣美 訳・解説

「そして今や私はただ自分が北国と南国との境目において挟まれてい
るこの峡谷に、朝日がさしこんでくる時を待つのみとなった。」

(ゲート『イタリア紀行 上』相良守峯訳、岩波文庫30頁参照)

【訳者解説】

1786年9月8日、ゲートはブレンナー (Brenner) 峠を越えて、あこがれの南欧、イタリアに入った¹⁾。オーストリアの山中を貫き、「北国」ドイツと「南国」イタリアを結ぶ、ブレンナー峠 (標高1374M) は、ゲートの時代のみならず、古代はローマ軍団、現代は高速道路を大型輸送トラック車が流れ続ける欧州の大動脈である。かりにこの大動脈が止まったら、EU域内市場における「物の自由移動」はどのようなであろうか。本稿で翻訳紹介する欧州司法裁判所の先決裁定 (ECJ 12/06/2003, C-112/00 Schmidberger, [2003]ECRI-5659) の評釈は、このブレンナー峠 (街道) を舞台に民主主義国家の基本権の人権 (基本権、les droits fondamentaux) と共同体法 (EU法) の基本的自由 (la liberté fondamentale) が対立した最初の事例²⁾として、重要なものである³⁾。本稿では、原注に訳者の補注を加えたほか、基本的なEU法の解説を訳注で補った。

欧州司法裁判所先決裁定判例評釈「シュミットベルガー事件」(2003年6月12日、事件番号C-112/00、欧州司法裁判所判決集2003年第1巻5659頁掲載)⁴⁾

本件において、欧州司法裁判所は、EC条約第30条における例外的事項と不可避的要請 (*les exigences impératives*)⁵⁾ に対する基本権の人権の尊重、とりわけ集会の権利と表現の自由の尊重が、共同体法における物の自由移動の阻害に対する正当化事由となるかという問題にはじめて直面した。

ドイツの運送会社シュミットベルガー社 (*Schmidberger*) はおもにドイツからイタリアへ木材を、イタリアからドイツへ鋼材を輸送する会社である。同社は、オーストリアの裁判管轄であるインスブルック地方裁判所 (*Landesgericht Innsbruck*) にオーストリア政府に対し損害賠償を請求する訴えを提起した。同社のトラック 6 台中 5 台が連続して 4 日間ブレンナー高速自動車道路を通行することができなかつたためである (原注105)。

アルプス地方の保護活動を行うオーストリア・チロル交通協会は、1998年6月12日金曜日11時から翌13日土曜日15時までブレンナー高速自動車道路上で集会を行う許可をオーストリア管轄当局から得ていた (原注106)。この集会が開催されている間を通して高速自動車道路はすべての通行が封鎖された。

さて、ブレンナー高速自動車道路は、アルプスを越えて南ドイツから北イタリアを結ぶ、コンテナ輸送車の唯一の通過ルートである (原注107)。この山岳地方において、懸念となっている公害は近時、深刻な段階に達している。したがってチロル地方の山岳ルートを越えるコンテナ輸送車の通行は、交通渋滞だけでなくとりわけ環境問題を理由として関心の的となっていた (原注108)。同時に本件が、欧州裁判所の判決未公開事件ではないことも注目される (原注109)。

インスブルック地方裁判所は、シュミットベルガー社の損害賠償請求を棄却、同社はインスブルック高等裁判所 (*Oberlandesgericht*) に控訴した。当該裁判所は、共同体法上の解釈の必要性があることをかんがみ、欧州司法裁判所に先決裁定を付託した⁶⁾。まず、本件の争点はその独自性と新規性を理由として注目に値するものであり、そして自由移動の原則 (訳注3参照) が基本権より優越されるかどうか、かりにそうであった場合、国家に対して責任を課すために基本権の侵害が十分に構成されるかどうかにつき、判断を求めている。また同時に国家の責任を課すための根拠および国家の責任による補償の性質とその金額につき判断を求めている。さらに、国家

の責任に対するオーストリアの制度、とりわけ有効性に関する共同体法上の原則を尊重しているかにつき判断を求めている。

先決裁定付託の受理についても議論がある。それは欧州司法裁判所においてしばしば問題となっている。先決裁定付託の受理は、判例上明確ではなく、むしろ不正確であり、訴訟参加者による不受理に対する不服申し立てがしばしば欧州司法裁判所に提起されている（原注110）。本件においては、オーストリア政府は暫定的な性質を援用しており、欧州司法裁判所は、先決裁定の争点の本案訴訟については適切性がないとして、争点が事実上の訴訟の枠組みにおいて争いなく取り扱われるべきとする主張を判決理由では認めなかった（原注111）。

先決裁定（判決）は、（Ⅰ）商品の自由移動に対する侵害の存在、および（Ⅱ）基本権に関する制約の正当性に関して、とりわけ興味深いものである。

I 商品の自由移動に対する侵害の存在

本件はまず「Fraises 事件」（原注112）と比較される。Fraises 事件において、欧州司法裁判所は、デモ、したがって私人の行為が商品の自由移動に対する侵害を構成するか否かにつき判断をなすべきだった。しかしこうした類似性は法務官⁷⁾ (Avocat Général) によっても、二つの事件の重要な相違点を明らかにする裁判所によっても確認されないであろう。

本件原告の運送会社（シュミットベルガー社）の主張によれば、集会を禁止しなかったこと、および高速自動車道路の一部通行止めを回避するためにオーストリア当局が措置を講じなかったことは、商品の自由移動に対する阻害を構成する。表現の自由とデモ集会の自由の権利は、原告シュミットベルガー社によれば、このような状況では当該構成国の責任を課すべき性質の共同体法違反を構成するので、商品の自由移動に対する阻害は正当化されないとする。一方、本件被告オーストリア政府の主張によれば、本件で生じた阻害は常設的なものでも重大なものでもないので、共同体法違反を構成しないとする。表現の自由と集会の自由の保護は、自由移動にまさるべきであるとする。それは基本権が民主主義社会においては不可侵の権利だからである。

欧州司法裁判所の判決は、域内での自由移動の重要性とその運用実施に

ついて紙幅を費やしている。EC条約に直接関連するすべての規定について喚起したあとで、欧州司法裁判所はダッソンビル判決（原注113）と同判決によって拡大された阻害の概念に立ち返っている。欧州司法裁判所はとくに阻害は単に構成国間の取引制限の原因となる国家的な措置によって構成されるだけでなく、国家に起因しなくても商品の自由移動の阻害を回避させるために必要な措置を国家が怠ったという事実によっても構成されると強調している。かくして、自由移動の原則に従い、構成国は、取引の障害を構成するおそれのある行為を行わないだけではなく、これらの基本的自由（原注114）を自国の領域で尊重することを確保するためにあらゆる適切な措置をとらなくてはならない。

欧州司法裁判所は、輸入輸出の流れ、商品の通過に対する阻害を対象とする。本件では、デモを管轄する当局が、コンテナ輸送車、とくにシュミットベルガー社の車両の通過を不可能にするブレンナー高速自動車道路の一部閉鎖を引き起した。法務官意見によると、当該阻害は第一に私人の自治と行為の結果であり、オーストリア当局がデモに異議を唱えなかったことは二次的な意味しかもたない（原注115）。しかしながら、本件におけるオーストリア政府の行為と *Fraises* 事件のフランスの受動性の違いについて強調することは望ましいだろう。実際、本件では、訴訟の原因は個別的な事実であり、オーストリア当局はブレンナー高速自動車道路の通行止めに関し、注意情報の重要なキャンペーンを行っていた。これに対し、*Fraises* 事件では、阻害行為は侵害を構成するものであり、10年間にわたり繰り返されていたもので、フランス政府の恒常的な不作為が存在した。

本件において、欧州司法裁判所は、主要幹線道路の30時間弱にわたる通行止めを引き起こした集会を禁止しなかったオーストリア政府の行為は、商品の共同体域内間の取引を妨げる性質のものであり、EC条約第10条、第28条および第29条の規定に整合しない、いわゆる数量制限と同等の効果を構成する措置に該当すると判断した。裁判所は、この措置は客観的に正当化できないかぎり、条約に違反するとした（原注116）。

デ・ミニミス原則、換言すれば高速道路の通行止めの効果が十分な範囲であるかどうかの点について法務官の論理展開は注目に値する（原注117）。実際、法務官が強調するように、デ・ミニミスの原則はEC条約第28条関連については適用されず、裁判所は、特定の制限があまりに不明確かつ間接

的な効果の場合は、取引を阻害する性質を有すると判断できないことを認めてきた（原注118）。法務官は、通過のためのブレンナー高速自動車道路の特有な性質と流通のために厳格で制限的なオーストリアの規制の観点から、高速道路が通常通行可能な時間帯の集会の継続は取引の重要な流れに影響を及ぼすとみなした（原注119）。

II 基本権に関する正当化

欧州司法裁判所は、共同体法における自由移動の阻害行為に対する正当化事由を構成するかどうかを検討にあたり、ブレンナー高速自動車道路上で開催されたデモ集会の合法性を構成する環境保護運動に対し、自由移動を尊重するために反対することは適切ではない、と判示した。むしろ、ブレンナー高速自動車道路の一部で開催されるデモ集会の許可決定の時点で共同体法との整合性を検討するために、オーストリア当局によってなされた措置のみを審査するべきとする（原注120）。つまり、表現の自由および集会の自由といった基本権の尊重が自由移動の例外を構成するかどうか、換言すれば商品取引の阻害行為の正当化が認められるかどうかを問題とすべきであるとした（原注121）。

法務官はその意見書のなかで本件の争点の新規性について指摘しており、欧州司法裁判所における近時の先決裁定事案、たとえば、商品の自由移動、サービス供給の自由、公序良俗および人間の尊厳の保護等にかかわる事案に注目している（原注122）。もっとも、争点の独自性、すなわちEC条約上の基本的自由に対する制限を正当化するために構成国による基本権尊重の必要性を強調した後、法務官は、正当化の伝統的な事由を認めてきた従来先決裁定の争点に対する原則上の回答をもちいることを提言している（原注123）。

欧州司法裁判所は、本件において、こうした法務官意見に従い、基本権にもとづいたうえで、オーストリア政府が共同体法の観点からの正当な目的を主張したかどうか（原注124）、EC条約の定める基本的自由に対する制限を正当化できるかを判断することとした。そして制限が当該目的に照らして均衡が保たれているかどうかの審査を行った。

欧州司法裁判所は、本件が、EC条約によって定められた基本的自由から

物の自由移動と基本的人権の抵触に関する欧州司法裁判所の判例

生じる、共同体域内における基本権保護の要請と基本的自由の両立を知らしめたことを強調し、問題を提起している。とくに、物（商品）の自由移動に対する制限の正当化事由として基本権が援用された場合、表現および集会の自由と商品の自由移動の双方の尊重のバランスに関する問題が生じる（原注125）。

本件において、欧州司法裁判所は、オーストリア政府が、欧州人権条約（CEDH）およびオーストリア憲法によって保障されている表現の自由と集会の自由のような基本権、ならびに欧州司法裁判所がその尊重を認めている法の一般原則の一部をなす自由権、これらの尊重に結びつく主張を行った点を指摘している（原注126）。欧州司法裁判所によれば、基本権の尊重は共同体においても構成国においても課されるものであり、これらの権利の保護は、原則的に共同体法によって課された、すなわち物（商品）の自由移動のようなEC条約によって保障された基本的自由によって課された義務の制限を、正当化する性質の正当な利益に該当するとした（原注127）。

欧州司法裁判所による理由付けは興味深いものである。なぜなら、同裁判所は自由移動に認められてきた正当化の制度をきわめて総合的な方法で紹介している。判例の変遷は、かならずしも直線的にすすんできたものではないが、ある法務官はこの点につき判決文において明瞭さが欠けていることを指摘している（原注128）。すなわち、欧州司法裁判所は次のように述べている：「物（商品）の自由移動は、たしかに、EC条約の制度上の基本原則のひとつを構成するが、しかしそれはある一定の条件のもとで、同条約第30（旧36）条に列挙された理由ないし「カシス・ド・ディジョン判決」（原注113補注参照）以来欧州司法裁判所の判例上継続的に認められてきた一般的利益による不可避的要請の名目で、制限の対象となりうる。」（原注129）

しかし、欧州司法裁判所が、自由移動に対する制限のカテゴリーとして基本権に関する原則的な判決文を明示していない点が惜しまれよう。同裁判所は、実際本件の場合にかぎり付託された争点についてだけ解決しようとしている。ゆえに裁判所は「対立する二つの利益のバランスをはかること、そして事例ごとの事実関係の全体を把握してこれらの利益間にバランスが尊重されているかどうかを定義することがのぞましい。」と判示しているにとどまる（原注130）。

欧州司法裁判所は、法務官にしたがい、本件におけるデモ集会は、許可

により、唯一の場所において、唯一の機会に行われたことに注目している。さらに、デモ主催者組織とデモ参加者に対する措置は、デモ集会によって引き起こされる混乱を少なくするためにあらかじめ告げられていたものであった。欧州司法裁判所はデモ集会がとくにその性質や目的において特定の商品に対する阻害を目的としたものではないことを強調している。さらに、同裁判所は、構成国の国内管轄当局に認められていたはずの広範な裁量権を考慮して、デモ集会によって合法的に追求された目的は、共同体域内における商品取引に対するより制限的でない措置によって達成されなかった、と合理的に判断することができる結論つけた（原注131）。本件では、同裁判所は条約第28条違反を構成しないと判示したのである。

結局、欧州司法裁判所は、構成国の責任を言及する争点の審査を回避している。なぜなら他の争点に対する回答の結果により、共同体法違反を構成しなかったからである。法務官は共同体法の不遵守のために（原注132）構成国の責任を言及する判例のリストを一読し、主位的請求としての国家賠償の請求は、著しく重大な違反が構成されることを要すると判断している（原注133）。自由移動の阻害に対する基本権の尊重にもとづく正当化事由におけるバランスの分析において、法務官は、オーストリア当局はその責任が課されるべき共同体法の著しく重大な違反を犯していなかったと、推論している。

【訳注】

- 1) 1786年9月3日夜明けに、ゲータはこっそりとカールスバード（現チェコ、カルロビバリ）を旅立ち、翌4日にレーゲンスブルグに到着、5日昼に出発し翌6日朝にミュンヘンに入り、ミュンヘン市内を12時間かけて観光、美術館などを見学している。そして9月7日朝5時ミュンヘンを出発、オーストリア・チロール地方を目指した。この途中、独逸国境の町ミッテンワルドで一泊、8日朝6時に出発し、インスブルックに到着する。インスブルックからイタリアへ向かう街道でいよいよブレンナー峠を越えることになる。ここでゲータは、馬車の車窓から、低地から高地へ、そして北国から南国への境目を発見すべく、雲の動き、植生などの自然のうつろいをつぶさに観察している。そして、8日夕、「休止点」ブレンナーに到着した。ゲータは郵便馬車を利用して移動しているので、郵便馬車のブレンナー駅亭に宿泊、9日晚に月夜の助けをかりて夜行馬車で街道をどんでん下ってイタリア領内に向かった。10日朝7時にはポー

物の自由移動と基本的人権の抵触に関する欧州司法裁判所の判例

ツェン（現イタリア・ボルツァーノ）の町を通過、晩の8時にトレントに到着している（ゲート『イタリア紀行 上』相良守峯訳、岩波文庫、19—44頁参照）。当時はこのあたりまでドイツ語圏であり、現在もボルツァーノまではドイツ語を話す住民が多い。また国民国家以前の時代であるから国境検問もなく、ある意味で「人の自由移動」が可能であったことが推察される。ちなみに現在、列車でゲートの行程をこなすと、ミュンヘン中央駅を特急で11時30分出発、インスブルックに13時20分着、13時26分発のローマ行き特急に乗り換えて、ブレンナー街道を越え、15時29分にブレンナー駅に到着となる。丸二日間の馬車旅が、特急で4時間に短縮された。

- 2) 本先決裁定 (C-112/00) については、日本語文献として、小場瀬琢磨「EU法の最前線第52回ブレンナー街道デモ事件」(貿易と関税2004年8月号75頁以下参照)がある。また、子供用玩具銃の販売をめくり、人権と「サービス提供の自由」が抵触した事例 (C-36/02, [2004]ECRI-9609、新村とわ「EU法の最前線第71回人間の尊厳を脅かす域内サービス提供の規制」(貿易と関税2006年3月号75頁以下参照)がある。
- 3) EUにおける市場統合とは物(商品)・人・資本・サービスの自由移動 (*la libre circulation*) によって、国境の存在しない域内市場を確立することであり、共同体法の実定法 (*droit matériel*) の根幹は、これらの「四つの自由移動=基本的自由 (*la liberté fondamentale*)」の障壁を除去することである。物の自由移動に関する障壁は、関税、数量制限および「それと同等の効果を有する措置」が挙げられる。このうち、数量制限と同等の効果を有する措置としてEC条約違反に該当するか否かについて、構成国の国内裁判所から先決裁定として付託される事案の場合、欧州司法裁判所はおおむね、つぎのような論理構成をもって判断を示している。まず、① 当該措置が、数量制限と同等の効果を有する措置 (EC条約第28条・第29条) に該当するか否か、つぎに② EC条約第30条に定める例外的事項として適用除外を受けることができるか否か、さらに、③ かりに②により正当化できたとしても、当該事案の措置が比例性の原則に反しないか、の三段階である。物の自由移動については、多くの判例が構築されているが、本稿では紙幅の問題から、必要に応じて、訳注または補注で基本的な部分のみ解説する。
- 4) 本稿は、Imola Strehlo, Cour de Justice, 12 Juin 2003, Schmidberger, Revue des Affaires Européennes, 2003-2004/I p.113 の全文邦訳である。著者であるStrehlo女史は、ルクセンブルグに設置されている欧州司法裁判所 (EC裁判所、Cour de Justice、European Court of Justice) の判事付調査官 (Référéndaire) で、パリ第二大学および欧州大学院 (Collège d'Europe) ポーランド校で「EU法」の教鞭をとっておられる。亜細亜大学法学部創立40周年への祝意として、

ご論稿の亜細亜法学への翻訳掲載の許可をいただいた。Streho調査官に心より御礼申し上げる。(Je remercie infiniment à Melle Streho, de me permettre de traduire en japonais son ouvrage en ce qui concerne Schmidberger dans la R.A.E. 2003-2004/I, p.113, pour célébrer le quarantième anniversaire de la faculté de droit, l'université ASIA.) なお、欧州裁判所の機能等については、上田廣美「EUの司法・立法および政治の実際～前編・司法と立法の現場から～（国際商事法務32巻9号1195頁以下）を参照されたい。

- 5) 不可避的要請の訳語は、英語によるthe mandatory requirementsの訳語（庄司克宏『EU法政策編』岩波書店、2003年19頁）に対応した。
- 6) 欧州司法裁判所の機能は、EC設立条約（EC条約）の解釈と適用において、法の遵守を確保することにあり、共同体法（Droit Communautaire）体系の「法の番人」として存在する。国際裁判所ではなく、あくまで共同体内部の常設裁判所であることに注意を要する。この欧州司法裁判所で扱われる訴訟類型には、①直接訴訟、②先決裁定（Renvoi préjudiciels）、③欧州司法裁判所の下級審として主にEC公務員・職員の係争を扱う第一審裁判所からの控訴案件に分類される。このうち、本件は②のカテゴリーに属する。先決裁定とは、構成国で訴訟となった事案において共同体法（EC条約およびその派生法等）に関連する場合は、当該構成国の裁判所からの付託により、共同体法の解釈と有効性につき先決的判断を欧州司法裁判所が下すもので、共同体法の統一的な解釈と運用を確保するための特有の制度である（前掲4・上田1196頁参照）。
- 7) 欧州司法裁判所は、各構成国から1名づつの裁判官と全体で8名の法務官（アボカ・ジェネラル、Avocat Général）によって構成される。法務官とは、フランスのコンセイユ・デタの論告担当官（Commissaire du gouvernement）に相当するとされ、実務的には法務官は裁判官による判決（または先決裁定）に先立ち、意見書（Conclusions）をあらわす。判決は法務官の意見に則して下される場合がほとんどで、法務官はEU法の解釈・運用に関し、構成国25カ国に対する統一的な法解釈を示す判決（先決裁定）に先んじる意味において、きわめて法的権威が高いことはいうまでもない。

【原注（および訳者補注）】

（原注で引用されている欧州司法裁判所の判例（法務官意見）等は、<http://curia.europa.eu/>または<http://eur-lex.europa.eu/>のホームページから事件番号（C-*/年）を入力することで入手し、訳者補注で解説を行った。）

- (105) デモ集会の開催により、コンテナ輸送車は6月12日金曜日9時から同月13日土曜日15時30分までの間通行止めとなった。しかし、オーストリアの道路交通規則は、土曜日の15時から24時まで、ならびに日曜・祭日の0時から

物の自由移動と基本的人権の抵触に関する欧州司法裁判所の判例

- 22時までの間、搭載量3.5トンのトレーラー車によるコンテナ輸送の通行を禁止している。また最高搭載量7.5トンを超えるコンテナ輸送の通行は、低騒音仕様の車種を除き、22時から翌朝5時まで通行が禁止されている。また6月11日は祝日であったことから、結局シュミットベルガー社のトラックはデモ集会の開催とオーストリアの規制により4日間連続して通行止めになった。
- (106) 道路交通規則によると、街頭を利用するデモ集会は開催者により3日前に監督行政庁に届け出を要する。
- (107) 本件ジェイコブズ法務官意見の第2段参照。(補注：ジェイコブズ法務官は、ブレンナー街道がイタリアと北ヨーロッパをつなぐ重要ルートである一方、狭隘な山岳地帯における交通量は近時公害問題の原因となっていることを指摘している。)
- (108) 共同体および特定のEU構成国（オーストリア、ドイツ、イタリア）、アルプス地方の第三国が調印したアルプス協定は1995年に発効している。アルプスの保護に関する協定の締結のための理事会決定（Décision, 96/191/EC, 26/02/1996）がある（EC官報L61/1996, p.31参照）。
- (109) たとえば、2003年7月30日付けオールドナンスとして、委員会対オーストリア（C320/03R）がある。欧州司法裁判所長官は、2003年8月1日からチロル地方の高速自動車道路の一部で特定の商品を輸送するコンテナ輸送車の通行を禁止しようとするオーストリアの政令の仮差止めを決定した。このことは、輸送業者に対する緊急性と潜在的な重大な損害を配慮したものである。(補注：EC条約第242条・第243条に規定されているとおり、欧州司法裁判所に付託される訴訟は停止的効力（*effet suspensif*）がないため、必要な場合、欧州司法裁判所は、当該行為の執行を停止させる暫定的措置（*mesures provisoires*）をオールドナンス（*ordonnance*）により命じることができる。J. Dutheil de la Rochère, *Introduction en droit de l' union européenne*, 4^e ed. 2005, p.133.)
- (110) T. Tridimas, “Knocking on Heaven’s Door : Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure”, *CMLR2003*, p.21 et s. (補注：CMLR40 : 9-50 (2003) 所収のサザンプトン大学トリミダス教授の論稿。引用された21頁以降の部分は「許容の基準」については、たとえば①付託した国内裁判所において法律上・事実上の問題があった場合、②争点が一時的・仮定的な場合、③訴訟の事実上の性質や本案に関連性がない場合など、判例により収斂の傾向にあるが、そもそも欧州司法裁判所が構成国の国内法の訴訟手続法に関する管轄がないため議論が残る、と述べている。なお、欧州司法裁判所の訴訟件数の推移については、訳注前掲4・上田1195頁を参照されたい。; D.O’ keeffe, “Is the sprits of Article 177 under Attack? Pre-

liminary References and Admissibility”, in Scritti in onore di Federico Mancini, Milano, Giuffrè, 1998, p.695 et s. (補注: ボローニャ大学出版部より1998年に刊行されたマンチーニ教授の記念論集の第2巻Diritto Dell' Unione Europea, p.695-729に収録されたロンドン大学オキーフ教授の英文論稿。内容は先決裁定付託の受理・不受理につき論じたもので、先決裁定制度は、国内裁判所と欧州司法裁判所の協力の上に成り立ちうるものであり、その受理・不受理については判決集に収録され公開されることが望ましいとする。)

- (111) 他の事例として、ECJ 21/01/2003, C-308/00 Bacardi-Martini, [2003]ECRI-905., ECJ 10/12/2002, C-153/00 Paul der Weduwe, [2002]ECRI-11319 および ECJ 13/03/2001, C-379/98 Preissen Elektra, [2001]ECRI-2099など。(補注: Bacardi 事件を解説すると、同事件はテレビ放送における酒・タバコの広告を禁止する国内法規定により、他の構成国で行われたサッカー試合中継放送でそうした広告がテレビ画面に映し出されることを理由に広告が拒絶された場合、このような国内法規定がEC条約上のサービス提供の自由に対する障害を構成するかにつき争われた事例である。同事件では、そもそも先決裁定に付託するにあたり、争点に対する回答が、訴訟の解決に必要であると判断されるための理由付けを国内裁判所がかならず説明しなければならず、不十分である場合は、欧州裁判所は先決裁定の付託を受理できないとした。)
- (112) ECJ 09/12/1997, C-265/95委員会対フランス, [1997]ECR-6959. (補注: Fraises (いちご) 事件とは、商品(農産物)の自由移動に関する事例。EC条約第28(旧30)条は、国家による措置だけでなく、国家が干渉していなくとも、商品の自由移動の障害を除去するための十分な措置を講じないこと、もしくは講じないまま放置することも禁止しているとした。したがって、28条は構成国に対し、取引の障害となるような行為・措置を行わないだけでなく、同時にEC条約第10(旧5)条により、商品の自由移動を構成する基本的自由の尊重を自国の領域内で確保するために必要かつ適切な措置を行わなくてはならない、とする。)
- (113) ECJ 11/07/1974, C-8/74 Dassonville, [1974]ECR-837., 判決第5段「条約28条は共同体内の取引において、流通における直接的または間接的、事実上または潜在的なあらゆる障壁を除去しようとするものである。」(補注: ダッソンビル(Dassonville)事件とは、物の自由移動に関する数量制限およびそれと同等の効果を有する措置に関し、欧州司法裁判所が広範な基準を示した初期の重要な判決である。フランスで自由に流通しているスコッチウイスキーのベルギーへの輸入のために、輸入者にとって取得が難しい原産地証明書の手を課する国内法規定は、商品の自由移動に関する数量制限と同等の効果を有する措置としてEC条約第28条に違反するとされた。当該措置の意図することではなく、結果としてその効果が「差別的」であれば「数量制限と同等の効

物の自由移動と基本的人権の抵触に関する欧州司法裁判所の判例

果」に該当することになり、違反の範囲はきわめて広範となり、いわゆるダッソソビル基準とよばれている。欧州司法裁判所はその後、やはり有名な「カシス・ド・ディジョン判決（ECJ20/02/1979, C-120/78 Rewe Zentral, ‘Cassis de Dijon’ ,[1979]ECR-649）」により、違反行為・措置に絞りをかけるようになった。つまり、28条違反の行為・措置であっても、不可避的要請として合理性の基準（比例性の原則）をみたすものであれば、EC条約第30条による適用除外として許容されるというものである。op.cit. Rochère, p.22-23,p.31.)

- (114) 本判決第57、58 および59段参照。（補注：C-265/95（原注112参照）を引用している。国境のない域内市場の実現には、基本的自由を阻害する国家による行為・措置および国内法規規定が条約違反とされるだけでなく、基本的自由、すなわち物（商品）の自由移動が構成国の自国の領域内で確保できるように、構成国は必要かつ適切なあらゆる措置を講じる義務がEC条約第10（旧5）条により依拠されるとしている。つまり、構成国は、阻害が国家によって行われたものだけでなく、阻害の可能性の除去や私人による阻害行為に対する措置も講じなくてはならないことになる。）
- (115) 本件法務官意見第68段参照。（補注：法務官は、基本的自由の制限は、とにかくまず私人の行為としてのデモ集会によって起った点を強調し、オーストリア政府がそうしたデモ集会に反対しなかった結果、高速自動車道路の閉鎖が生じたにすぎないとしている。）
- (116) 本判決第64段参照。（補注：欧州司法裁判所の判決文は、①阻害行為に該当するか、②該当するとされる場合は正当化できるか、③さらに阻害行為が正当化の目的と均衡がとれているか、というパターンで構成されている（訳注3）参照。本判決第64段は、この①の最後の部分にあたり、裁判所は、本件におけるオーストリア政府の措置は、原則的にEC条約第28条・第29条に定められた義務に違反する、数量制限と同等の効果を有する措置であるとして、同条約第10条に照らして客観的に正当化できない限り、EC条約違反に該当する、としている。そして、65段から、②の正当化事由の論証を行っている。）
- (117) 本件法務官意見第65段以下参照（補注：「デ・ミニミス原則は一般的にEC条約第28条関連では適用されない。しかしながら、裁判所は（物の自由移動に対する）一定の制限が、あまりに不確実で間接的な効果なので、取引を阻害する性質を有すると判断できないことを認めてきた。同様に効果がきわめて軽微かつ一日限りであれば、そうした制限もやはり阻害の性質を有すると判断できないと考えられよう。域内輸送に対する短時間の交通遅延が28条に該当するとは考えにくい。もっとも、輸送上重要ルートの長時間遮断であれば、異なる評価を受けることになろうが。（65段）」）
- (118) Preussen Elektra事件（C-379/98）のジェイコブズ法務官意見204段参照。

（補注：「商品取引に著しく影響を及ぼすような性質でないすべての措置については28条の適用範囲から除外することができる」とした、デ・ミニミス原則が存在しているかどうか、近時の判例からは明確でない。かりにこうした原則が存在していたとしても、本件には適用されない。相対的にも絶対的にも、ドイツにおける電気消費量の1%に相当する電気の国境を越える取引は些細な数量とはいえない。再生可能なエネルギー資源から生産される電力ビジネスに対する効果を審査することに限られる場合はなおさらである（C-379/98、法務官意見204段）。」なお、デ・ミニミス原則とは、競争法において瑣末な部分は考慮しない旨の原則であるが、この原則が、物の自由移動の場合にも適用されるかどうかが問題となる。欧州司法裁判所は、この原則を適用せず、輸入制限の可能性があれば僅少な量であっても、「同等の効果を有する制限」に該当するという立場をとる（訳注前掲5）・庄司16頁参照。）このほか、Corsica Ferries事件（C-266/96）判決31段、BASF事件（C-44/98）判決16段およびTK-Heimdienst事件（C-254/98）判決30段参照。（補注：これらのうち、C-266/96については、由布節子「EU法の最前線コルシカ・フェリー事件」（貿易と関税2000年10月号）がある。）

- (119) 本件法務官意見第66段参照。（補注：「本件の場合、どれほどの損害があったか測りしれないが、シュミットベルガー社のみが不服を申し立てている。ブレンナー峠を通過する貨物は年間33百万トンに達しており、とくに週末および夜間であることを考慮しても、28時間の間の通常通行可能なルートにおいてはおろそかにできない貨物量であったと想定できる。さらに、イタリアと共同体の他の地域との陸上取引の全体は、このアルペンルートのうちのひとつを通過しなくてはならないことを、想起すべきである。（66段）」法務官はこのあと67段で、「以上により、かりにデ・ミニミス原則が存在するとしても、本件の通行止めは、同原則を適用するには、あまり重要な商品の自由移動に対する障害を構成している」と結論付けている。要するに、法務官は、ブレンナー峠の通行止めは、夜間・短時間であっても「瑣末」とはいえないと判断している。）
- (120) 本判決第68段参照。（補注：「デモ集会の明示的な許可の決定もしくはデモ集会を禁止しなかった際の、国内管轄当局によってなされた目的のみを審査すべきである。（68段）」）
- (121) 本件法務官意見第54段および本判決第66段参照。（補注：法務官は54段で「環境問題の存在を指摘しつつも、デモ集会の目的が構成国の責任を決定するためには重要でないこと、私人によって商品の自由移動が阻害された場合に構成国が共同体法違反を問われるのは、そうした私人の行為を妨げなかったという構成国自身の行動による場合でしかない。……表現および集会の自由といった憲法の保障する権利に結びついていることが重要なわけではない。」と述べ

物の自由移動と基本的人権の抵触に関する欧州司法裁判所の判例

ており、判決66段はこれを引用して、「たとえ環境問題がEC条約の保障する基本的自由の制限を正当化する性質の一般的利益の正当性を構成するとしても、法務官意見54段のごとく、デモ集会の目的ではなく、……あくまでブレンナー峠の通行止めを妨げなかった構成国の管轄当局について検討するのがふさわしい……」としている。

- (122) Omega事件 (C-36/02) は、レーザービーム銃の玩具（殺人行為をゲーム化）に関する事例。（補注：新村とわ「EU法の最前線第71回人間の尊厳を脅かす域内サービス提供の規制」貿易と関税2006年3月号75頁以下参照。）
- (123) 本件法務官意見第95段（補注：正当化の伝統的な理由付けは、「公序もしくは公共安全」であるとし、正当化の目的がそれらに該当するか、かりに該当する場合基本的自由の制限が当該目的の実現に対して均衡がとれているか、段階的に検討するとする。なお（訳注3）及び（原注116補注）を参照のこと。）
- (124) 法務官は、国内法によって基本権として認められている権利を保護する必要性を援用する構成国が共同体法において違法な目的をなお追求することを自動的に除外することは不可能ではないと強調する。
- (125) 本判決第77段。（補注：EU法上の、EC条約の保障する基本的自由（＝4つの自由移動、人・物・資本およびサービスの自由移動）と共同体域内における基本権（基本的人権）の保護の両立の必要性を判示している。）
- (126) 裁判所が自らの判決のなかで、CEDHと構成国の憲法学的伝統を参照していることは注目される。ただし、EU基本権憲章はかならずしもその11条、12条のなかで表現及び集会の自由を保障しているわけでない。
- (127) 本判決第74段。（補注：「基本権の尊重は共同体においても、その構成国においても等しく課されるものであり、かかるこれらの権利の保護は、商品の自由移動のような基本的自由がたとえEC条約によって保障されていたとしても、原則として共同体法上の義務を制限することを正当化する性質の一般的利益を構成する。（74段）」
- (128) とくにDanner事件 (C-136/00) のジェイコブズ法務官意見34から37段参照。EC条約第28条および第29条に違反する国家の行為に対して援用される例外事項を体系的に述べている。（補注：「サービスの提供国に対する差別的な国内規制は、EC条約第45・第46条（現38条に相当）の違反と並んで明示的に違反する規定となる場合にかぎり共同体法に違反する。……しかしながら（直接的）差別とみなされるべき事項について、裁判所は言及しておらず、むしろEC条約に明示的に記載されていない正当化事由について審査している。……このような条約に明示されていない事由を正当化する措置とはなにか、裁判所は法の安定性を確保するためにもその立場を明確にすべきであろう。……（34から37段）」

- (129) 本判決第78段。
- (130) 本判決第81段。Danner事件において法務官はその意見書38段のなかで、「先決裁定における欧州司法裁判所の最初の役割は、微妙なニュアンスの事実関係にもとづいた個々の事案や、国内判決の事例が提示する問題の解決を行うことではない。むしろ、明確に一貫性をもって、共同体のすべての居住者のために、権利とはなにか、一般的範囲の判決を下すことである」としている。さらに「この役割は先決裁定制度において、正当化を委ねるだけであり、きわめて特殊なものである。構成国と欧州委員会は体系的に評釈を参照すること、なぜ法務官意見と判決が少なくとも11カ国語で発行されるのかその理由」を説明している。
- (131) 本判決第93段。（補注：基本的自由の制限において、その正当化事由の目的達成のためになされた措置がより制限的でないこと、つまり目的と阻害行為の間に均衡性が求められる（比例性の原則）。「より制限的でない措置（des mesures moins restrictives）」という用語はEU法では慣用的表現である。本件では、オーストリア政府のおこなった措置による交通遮断時間（原注105参照）が、物の自由移動の制限において、より制限的でない方法と評価されたことになる。）
- (132) とりわけ、これらの判例の状況は、先決裁定受理の審査以前になされたものである。
- (133) 本件法務官意見113段（補注：「本件の構成国がEC条約が構成国に課した義務を怠ったことと確定するには適当でないと思われる。損害賠償を請求する訴訟では、共同体法違反を構成することだけでは不十分である。違反は「著しく重大（suffisamment grave）」でなくてはならない。（113段）」）

* 本稿は、平成18年度亜細亜大学長期海外研究助成による研究成果の一部として、ストルホ調査官より翻訳許諾を得た後、パリ大学宿舎研究室（Maison des Provinces de France, la Cité Internationale Universitaire de Paris）にて執筆を行った。（2006.9.18）