ECの共通通商政策の分野における権限とEC裁判所における「意見」（Advisory Opinion）手続

――WTO設立協定に関するEC裁判所の「意見」の評釈を含めて――

入稲福智

序　章
一、共通通商政策の分野におけるECの権限
二、WTO設立協定とEC裁判所の「意見」（Advisory Opinion）手続

※本文および脚注にて特に断りなく挙げた条文はEC条約内の条文である。
（例）「第一一三条」とは「EC条約第一一三条」を指す。
条文の訳文は一部を除き省略した点をご了承願いたい。条文訳としては、例えば、小田滋・石本泰雄編「解説条約集」第5版（三省堂）を参照されたい。同書には、ヨーロッパ連合条約（マーストリヒト条約）は三三七頁以下にて、またEC条約は三三九頁以下に収録されてある。

序章

構成国からECに譲渡された権限分野の一つに、共通通商政策が挙げられるが(EC条約第三部第七編)[1]、同政策の目標について第一一〇条は次のように定める。

EC条約第一一〇条[2]

(1) 構成国は、関税同盟を設立することにより、共通の利益に則して、世界貿易の調和のとれた発展、国際貿易上の制限の撤廃および関税障壁の引下げに寄与する。

(2) 共通通商政策においては、構成国間の諸関税の撤廃によって構成国の事業者の市場競争力の向上に好ましい効果が生じるよう考慮する。

ここで「共通」[3]通商政策とは、単に構成国の国内法・国内政策の調整にとどまらず、ECによって(構成国によるのではない)遂行される政策を意味する。同政策において、ECは必要な規則を自ら直接制定する権限が与えられている[4]。EC裁判所の判断にみるように、過渡期間の経過後(一九七〇年以降、EEC条約第八条参照)は、ECがこの権限を「排他的」に有している[5]。ECのこの排他的権限は、ECが構成国に代わり通商政策上の国際協定を締結することを可能にし、またECの活動範囲においては、構成国が独自の政策を遂行することを妨げる(後述六一〇頁参照)。

他方、外交政策[6]および一般的な経済政策[7]の分野においては、ECは排他的権限を有してはおらず、基本的な権限(例えば条約の締結権限)は構成国に属する。ここではECは、例えば構成国の国内政策を調整する機能を有するに過ぎない[8]。従って、ある措置が共通通商政策に属するか、または外交政策または一般的な経済政策に属するかどうかの判断は、ECまたは構成国のどちらに基本的な権限が属するかどうかという観点から、非常に重要であり、この問題に関する議論は尽きることがない[9]。困難な問題は、例えばある国際協定が、通商政策上の性質の他に、その他の対外政

策上の性質をも兼ね備える場合（混合協定 mixed agreement）に生じる。このような場合、EC（委員会）は問題の協定を共通通商政策上の協定として捉え、自己の排他的な権限を主張する。他方、構成国は、問題の協定内の一般的な外交・対外経済政策の分野に関する事項は、EEC条約の締結後においても、自らに基本的な権限が属する旨を主張するため[10]、両者間には見解の対立が度々生じている。

例えば、国際天然ゴム協定[11]は主として通商政策上の性質を有するため、その点で同協定の締結に関してECは、共通通商政策の枠内において、排他的な権限を有する。他方、同協定には、開発途上国との協力および一般的な経済政策の分野に関する規定が含まれている。開発途上国との協力に関する分野においては、構成国が基本的な権限を有しており（第一三〇u条以下参照）、また経済政策の分野の権限は構成国が有し[12]、ECは単に調整機能を有するのみである（第三a条、第一〇二a条、第一〇三条および第一四五条参照）。このような性質の協定は、共通通商政策の分野の「排他的」な権限に基づき、ECが単独で締結しうるであろうか[13]（後述六〇八頁参照）。

もっとも、共通通商政策の適用範囲は確定的ではないこと、すなわち経済の発展および欧州統合のさらなる発展に応じて、共通通商政策の適用範囲も拡大することは一般に認められている[14]。

これらの点に基づき、ECの対外政策上の権限および構成国の外交政策上の権限が衝突する事態が生じる。これは例えばある国際交渉の場において、当事者としての地位および権限を、ECまたは構成国のどちらが有するかという問題であり、従ってEC内部のみならず、第三国にとっても重要な問題である。このような問題は、WTO設立協定[15]の締結に際しても生じたが、この問題につきEC裁判所は「意見」（Advisory Opinion 第二二八条第六項[16]）にて判断を下している[17]。本論文では、共通通商政策の分野におけるECの権限について、WTO設立協定に関するEC裁判所の「意見」に関する評釈も含め考察するものである。また、手続法的な観点から、第二二八条第六項の「意見」（Advisory Opinion）手続について概説する。

一、共通通商政策の分野におけるECの権限

1 ECの権限の範囲

(1) 前述したように、ECの通商政策は「共通」政策であり、EC条約第三部第七編において、ECは交渉能力を有する当事者として国際的に共通通商政策を遂行しうる権限の他、対内的にも同政策を遂行しうる権限が与えられている。[18] 共通通商政策の分野における重要な問題の一つには、どのような事項が第一一〇条(序章内の訳文参照)にいう共通通商政策の対象となり、従って、同第一一三条に基づき政策を実行しうるかという点がある。[19] 第一一三条は、その例として、「とりわけ」関税率の変更、関税および貿易協定の締結、自由化措置の統一、輸出政策および例えばダンピングおよび国家補助金などの通商政策上の保護措置を挙げている。EC裁判所の判断によれば、これらは共通通商政策の一例に過ぎない。[20] EC裁判所は、第一一三条の意味における通商政策は、慣例的な通商政策の概念に制限されず、「共通通商政策」制度の機能を弱めるように解釈してはならない旨、またある措置が共通通商政策の範囲内に含まれるかいなかの判断は、その措置の本質的な要素を考慮して決定されるべきであり、付属的な要素は重要ではない旨の判断を下している。[21] EC裁判所によれば、序章にて例示した国際天然ゴム協定(通商政策上の性質の他に開発協力・一般経済政策上の性質を有する混合協定 mixed agreement)の締結は、同協定における本質的な規定の性質を考慮すれば、共通通商政策の範囲内に含まれ、ECが同協定を締結する権限を有する。[22]

(2) ところでEC裁判所は、ECの対外的(国際的)な権限は、条約において明定されている場合の他、EC機関が発した第二次法に基づき生じる旨を判示している(AETR原則)。[23] 同原則は共通通商政策にも適用され、同原則に基づけば、ECは、①EC条約が国際協定の締結権限を明文で定める場合の他、②EC条約はEC域内における権限のみを規定するものの、その権限に基づき第二次法が制定され、それによってECが第三国と国際協定を締結する権限

が与えられている場合には、その範囲において、ECは通商政策上の国際協定を締結する権限を有する（対内的な権限および対外的な権限の併存）[24]。もっとも、この原則は、対内的な権限より派生する対外的な権限が、EC条約上の目標を実現するために必要となる場合に適用される[25]。従って、「物」の流通の自由の保障を目標に掲げるECにおいては、「物」の流通に関する事項は、基本的に、共通通商政策の適用範囲内に含まれる（後述(3)参照）。またAETR原則に従えば、EC域内の統合過程のダイナミックな性質に鑑み、共通通商政策の適用範囲は、統合過程の発展と共に拡大しうることになる[26]。

EC裁判所によって打ち建てられたAETR原則は、マーストリヒト条約によって修正されることはなかった他、同条約の付属文書内でAETR原則が触れられていることを考慮すると、同原則は今後もなお適用されるものと解される。なお、後述するWTO設立条約に関する「意見」において、同原則は重要な位置を占めている。

(3) 次に、共通通商政策の適用が問題になる若干の事例を挙げることにする。

①EC裁判所は、ECは第三国との物の流通に関して排他的な権限を有する旨の判断を度々下している[27]。その理由は、ECが排他的な権限を有せず、構成国間で異なる措置がとられる場合（構成国が第三国と自由に協定を締結する場合）には、共通の関税率を採用する関税同盟（第九条）の機能が害されうる点に求められる。「物」には農産物（これは第三八条第二項および第四三条に基づき特別な規定が存在しない場合に限る）[28]、ヨーロッパ原子力共同体条約およびヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約の対象となる産物が含まれる[29]（後述六一五頁参照）。

②サービスの提供に関する国際的な経済政策は、一般的な「通商政策」（EC条約における「共通通商政策」ではない）の概念に含まれるが[30]、この権限が共通通商政策における「排他的」なものであるかどうかはかつては明らかではなかった（もっとも、物の自由流通に付随し、物と同一視されるサービスを除く）[31]。従来、この分野の協定は国内法の対象事項とされている。またECは、欧州連合市民のサービスの自由化に関する指令を制定しているが、しかしそ

れは第三国の国民のサービスを対象にしていない。従ってここではAETR原則に基づきECの権限を肯定することはできない。もっとも、AETR原則によれば、第三国の国籍所有者を対象にしたEC第二次法をECが発する場合、ECは対外的にも同権限を有することになる。この問題につき、EC裁判所は、WTO設立協定に関する「意見」の中で判断している(後述六一九頁参照)。

③第三国の国籍を有する労働者の移動の自由および居住・営業の自由も、同様に共通通商政策の対象には含まれない(後述六一九頁参照)。[32]

④また運輸政策に関してはEC条約第四編にて定められているため、共通通商政策の適用範囲には含まれない。[33]

(4) 通商政策上の措置をECは、対内的には、第一一三条第一項、第二項および第四項の規定に従い、委員会の提案を受けた後、理事会において特定多数の賛成票の下に発することができる。その措置は第一八九条内に列記されている形態をとりうるが、実務上多用されるのは「規則」である。[34]

他方、対外的には、ECは、国際協定を、第一一三条、第二二八条、第二二八a条および第二三八条に基づき締結しうる。[35]

2 ECの権限の性質(排他性)

(1) 第一一三条第一項およびEEC条約第一一四条(もっとも同条はEC条約の下では削除されている)内に規定されるECの共通通商政策に関する権限は、過渡期間の経過後(一九六九年以降)は「排他的」な権限として解釈される。第一一三条一項の「共通通商政策は統一された原則に基づいていなければならない」という文言からすれば、ECは単に右「原則」を確立する権限のみを有し、その実行に関しては構成国が権限を有するとの解釈も可能であるが、同解釈をEC裁判所は退け、ECが権限を有する範囲内では、構成国は権限を有しない旨を判示する。[36] 換言すれば、共通

通商政策の分野におけるECと構成国の権限の併存は明瞭に否定される。これは、もし構成国がECと並び権限を有するとすれば、構成国は独自の利益のために、EC全体の利益に反する措置をとりうる危険性が存することに基づく。[37] もっとも、ECがその権限を行使するまでは、構成国は独自の政策を遂行することも可能である。[38] 例えば第一一五条は、構成国がEC条約に調和した独自の措置をとりうることを前提にしている。[39] またEC裁判所の判決も、これを完全に否定するものではない。[40] なお、構成国が独自の政策を実施する場合には、第五条第二項に鑑み、時後の共通通商政策の発展を妨げるような政策は望ましくないものと考えられる。[41] ECの政策と構成国の政策が矛盾する場合には、ECの政策が優先する。なお、ECの権限の「排他性」ゆえに、共通通商政策の分野において補完性原則（第三条第二項）は適用されない。

(2) EC裁判所の判断によれば、ECの権限が排他的であるかどうかは、ECの機関がEC条約に基づき権限を行使し、第二次法を発しているかどうかによって決定される。すなわちECの機関が第二次法を発している場合には、構成国はそれに反する措置を取りえず、ECの権限は「排他的」性質を有する（AETR原則参照）。[42]

二、WTO設立協定とEC裁判所の「意見」（Advisory Opinion）手続

1 序

次に、共通通商政策の適用範囲に関するEC裁判所のWTO設立協定に関する「意見」について評釈し、同政策の適用範囲に関する「新たな」発展について考察する。

WTO設立協定の締結権限をECが「排他的」に有するかどうかという問題について、委員会はEC裁判所に「意見」（Advisory Opinion 第二二八条第六項参照）を求めた（一九九四年四月六日付）。[43] 主たる争点は以下の通りである。WT

O設立協定はGATTのウルグアイ・ラウンドにおいて起草された三つの基本条約(協定)、すなわち物の貿易に関する協定(主としてGATT 1994)、GATSおよびTRIPs条約を統括する機関(WTO)を設立するための協定であり、前掲の三条約(協定)はWTO設立協定の締結を通してまとめて締結される。物の貿易に関する協定は主として物について、GATSはサービスについて、またTRIPs条約は知的所有権について定めている。[44] 本手続における争点は、GATSおよびTRIPs条約は、共通通商政策の適用範囲内にあるかどうかという点であった。従来、EC裁判所は「物」を対象とした国際協定に関して判断を下しているが、GATSおよびTRIPs条約の対象はこれに属せず、共通通商政策の適用が不明であることが、争点の主たる理由である。

委員会はWTO設立協定における「全ての」事項は、ECの排他的権限の適用範囲内にある旨を常に主張してきた。[45] その主たる根拠として以下の点が挙げられる。

①EC裁判所は従来、共通通商政策の発展的な性質について言及しているが、今日の世界経済において、サービスおよび知的所有権の保護の比重が高まっていることを考慮すれば、これらも共通通商政策の適用範囲内に含まれること。

②WTO設立協定は"single undertaking"であり、物の貿易に関する協定はECによって批准され、他方GATSおよびTRIPs条約は構成国によって批准されるといった形態をとるべきではないこと。

③ 他の当事国からは、ECが当事者として捉えられていたように、マーストリヒト条約第B条第一項第二号はEUの国際舞台における独自性の確立を、また同前文第九項はヨーロッパの主体性の強化を要求しており、WTO設立協定はECによって単独で締結されるべきであること。

他方、国際舞台における独立国家としての地位および交渉能力の重要性の観点から、構成国[46]は「全ての」事項におけるECの権限に関して異議を述べる他、理事会[47]および欧州議会も、委員会の見解に対して異議を提出している。

ここでEC（かつてはEEC）とGATTとの関係について簡略に説明する。

EC構成国は、EECが一九五八年に設立される以前にすでにGATTの締約国であったが、EECが構成国からその貿易および関税に関する権限を譲り受けるにつれ、[48] EECはGATTの締約国としての加盟国の地位を代替し、これはEC内部[49]およびGATTの加盟国間で認められるようになった。[50] すなわち実務上、EECは構成国に代わり事実上のGATTの当事者としての地位を得るようになり、[51] 共通通商政策の発展に伴い、委員会は主として、EECおよび構成国のために唯一の交渉当事者として活動するようになった。[52] もっとも構成国はその投票権を行使し続けた。

ウルグアイ・ラウンドにおいてもまた、委員会が唯一の交渉当事者として、EC（EEC）および構成国のために行動していたが、[53] ここでは交渉における「全」権限をECが有するかどうかという問題（前頁参照）が当初から存在した。[54] 交渉の最終段階にいたっても、この問題は解決されず、一九九四年三月七・八日、理事会と構成国は、最終議定書とWTO設立協定は、一九九四年四月一五日、ECと構成国のために締結される旨の決定を下した。

他方、委員会は、構成国がWTO設立協定を締結することに反対はしていなかったものの、WTOにおけるECの効果的かつ統一的な代表を確保する必要性を絶えず主張した。対立を解消するため、委員会はWTO設立協定の締結に関して新たな提案を行ったが、それは問題の解決に貢献せず、[55] EC裁判所の「意見」を待つことになった。

WTO設立協定は一九九五年一月一日より発行される予定にあったため、EC裁判所は異例なタイム・リミットを科せられた。[56] 公開討論は行われず、全EC裁判所法務官はその見解を提出するよう求められ、[57] hearing は一九九四年一〇月一一日に一回のみ実施され、一一月一五日にEC裁判所はその「意見」を言い渡した。[58]

以下、EC裁判所の同「意見」に関して概説・評釈するが、その前に、同裁判所の「意見」（Advisory Opinion）手続について簡略に解説する。

2 EC裁判所の「意見」(Advisory Opinion)手続

(1) 第二二八条【第三国または国際機構と締結する協定・欧州議会の参加】第六項は、「意見」(Advisory Opinion)手続について次のように定める。

> 理事会、委員会または構成国は、検討されている協定がこの条約に合致しているかどうかについてEC裁判所に意見を求めることができる。裁判所の見解が否定的な場合には、問題の協定は欧州連合条約［マーストリヒト条約］第N条にしたがってのみ発効しうる。

同規定に基づき、理事会、委員会または構成国(規定の文言によれば、欧州議会および私人は含まれない)は、検討されている協定とEC条約との両立性について、事前に、EC裁判所に見解を求めることができる。ある協定がEC条約に抵触する旨の裁判所の判断は、ECレベルにおいて、また国際関係において混乱を生じさせうることから、これを未然に防止する趣旨でこの手続は設けられている。[59]

(2) 審査の対象となる協定の形式は問わない。[60]またその起草および締結にECが関与しているかどうかは問わない。[61]EC裁判所によってできる限り早い段階における審査を可能にするため、審査の対象となる協定は、その条文が完全に規定されていなくとも、協定の目的が明確に定まっていればよい。[62]もっとも、条約違反訴訟手続(第一七〇条)、取消訴訟手続(第一七三条)および先行判決手続(第一七七条)の場合とは異なり、審査の対象となる「検討されている」協定は、権利・義務を生じさせる「確定的な」協定であってはならない。WTO設立協定に関する「意見」において、EC裁判所は、締結する協定に拘束される意思をECが確定的に発するまでは、問題の協定は「検討されている」協定に該当する旨の判断を下している。[63]従って、たとえECが問題の協定を締結した後であっても、ECに右の意思が存しない場合には、EC裁判所に「意見」を求めることができるものと解される。[64]

判断の対象事項には、同協定の成立の経緯および締結権限を含め、検討されている協定とEC条約との両立性に関して判断しうる全ての問題が含まれる。(65)

(3) EC裁判所の「意見」は拘束力を有する。EC裁判所が、問題の協定はEC条約の規定に抵触する旨の判断を下した場合には、同協定は、EC条約を改正（EU条約第N条、EEC条約第二三六条参照）した上でのみ締結しうる（第二二八条六項第二文）。同規定の趣旨は、国際条約の締結を通じ、EC条約の規定が侵害されることを防ぐことにある。(66)

3 EC裁判所の見解（Advisory Opinion）

(1) EC裁判所は、WTO設立協定を混合協定（Mixed agreement）と解し、次にように判断した。

①第一一三条に基づきECは、単独で、物の貿易に関する協定を締結する権限を有する。(67) 同権限は、農産物に関する協定、(68) ヨーロッパ原子力共同体条約が規定する産物(69)およびヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約が規定する産物(70)を対象とする協定にも及ぶ。

②GATSの内、人の国境の移動を伴わない国際的なサービスの提供に関しては第一一三条の共通通商政策の範囲内に属するが、運輸サービスは同範囲に含まれない。(71) 従って、GATSを締結する権限は、ECおよび構成国に配分される。(72)

③偽造品の自由流通を禁止する規定を除き、TRIPs条約は共通通商政策の範囲内には含まれない。(73) 従って、TRIPs条約を締結する権限は、ECおよび構成国に配分される。(74)

(2) 先例に同じくEC裁判所は、今回の「意見」においても、過去の判断、特に「意見」(1/76)(75)およびAETR判決(76)を参照している。

前掲の「意見」の要旨について概説する前に、次の点について若干触れておきたい。EC裁判所は今回の「意見」に

おいて、構成国が単にWTO運営経費を負担することから、構成国がWTO設立協定を締結する権限が導かれるものではないと判断している。[77] 他方、EC裁判所はかつて「意見」(1/78)において、国際協定の実施に不可欠な財政を負担する者に、協定への参加権限が与えられる旨の判断を下している。従って、両判断は一見矛盾しているように解されるが、[78] EC裁判所は、今回の「意見」において、単に国際機構の運営経費を負担する場合と、財政活動を目的とした制度の財政(国際機構)を負担する場合[79]とを明瞭に区別し、前者の場合、(WTO設立協定はこの場合に相当する)には、経費を負担する者の協定への参加権限が導かれるものではないと判断している。

(3) 物の貿易に関する協定に関して

物(産品)の流通に関して、EC裁判所は次にように判断している。

①第四三条に基づき、ECは第三国より輸入される農産物に関する規定を制定することができるが、これは第三九条にて規定される共通農業政策の目的を実現するために認められるものである。他方、物の貿易に関する協定に追加された農産物に関する国際協定は、第三九条内の共通農業政策の目的とは異なる目的、すなわち公正かつ市場経済に基づく農業貿易制度の確立を目的としているため、同協定は第一一三条に基づき締結される。[80]

②第一一三条はまた、ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約が規定する産物に関する協定にも適用される。もっとも、石炭鉄鋼共同体条約の対象となる物品「のみ」を対象とする協定には第一一三条は適用されない。[81] これは、同条約の下では、通商政策に関する権限は構成国の下に残されているため(第七一条第一項)[82]、従来、第三国との協定は構成国によって締結されてきたことによる。

③その他、第一一三条に基づき、ECは衛生上の措置の適用に関する協定および貿易の技術的障壁に関する協定の制定権限を有する。[83] けだし、これらの協定は国際貿易における消極的な効果および不要な障害を少なくすることを目的とし、共通通商政策の目的に合致するためである。

(4) GATS（サービスの貿易に関する協定）に関して

EC裁判所は今回の「意見」においても、共通通商政策の適用範囲は経済の発展に応じ発展しうることを確認している。この観点から、EC裁判所は、国際経済においてサービス部門の占める割合は高まり、サービスは物品の販売にとって代わりつつあることに鑑み、サービスの流通は第一一三条の適用範囲からは必ずしも排斥されないと判断している。(84) もっともEC裁判所は、GATSが規定する四類型のサービスの相違点について言及し、(85) その内、人が国境を越えない形態でなされる国際的なサービスの提供のみ、共通通商政策の範囲内に含まれる旨の判断を下している。その理由は、同サービス類型は、「物品の貿易と異なるものではない」点に求められる。(86) 他方、人の国境の通過を伴うその他のサービス類型に関しては、人の国境の通過については、第三条において共通通商政策とは区別して規定されていること、(87) またそれらの形態のサービスは同第四八条、第五二条および第五八条においてそれぞれ別個に規定されていること（共通通商政策の根拠条文とは異なること）より、共通通商政策の対象には含まれないと判断する。(88)

運輸サービスに関しても同様のことがあてはまる。すなわち、この分野に関する国際協定の締結に関しては、第七五条によって定められているため、共通通商政策の規定の適用はない。(89) またこのことは理事会における慣行によって変更されるものではない旨を判断する。(90) もっともEC裁判所は、運輸サービスに関する措置が、共通通商政策上の措置（例えば経済制裁措置）に必要不可欠な補充的措置にあたる場合には、同運輸サービスに関する事項も共通通商政策の対象の範囲内に含まれると判断している。(91)

(5) TRIPs条約（知的所有権に関する条約）に関して

EC裁判所の「意見」によれば、偽造品のEC域内市場への流通に関する規定を例外とし、TRIPs条約は共通通商政策の範囲内には含まれない。(92) 例外は以下の理由に基づく。すなわちTRIPs条約第三編第四節（知的財産権の行使）内の偽造品の流通に関する規定に相当する「規則」(93) をECは共通通商政策の一環としてすでに制定しているこ

とからも分かるように、[94] ECのこの分野に関する国際協定の締結権限は明らかであるためである。

他方、ECのTRIPs条約（知的所有権の保護に関する協定）の締結権限をEC裁判所が原則的に否定するのは以下の理由に基づく。すなわち、まず第一に、TRIPs条約は、単に国際取引のみならず、EC域内の取引にも影響を及ぼすため、国際取引に関する権限（第一一三条）に基づきTRIPs条約を締結することはできない。[95] 第二に、TRIPs条約は、従来ECによって構成国の国内法の調整が行われていない分野を対象としているが、このことはTRIPs条約がECによって締結されるならば、同条約の締結を通して、ECにおける法の「調整」[96]が達成されることを意味する。他方、ECは第一〇〇条、第一〇〇a条および第二三五条に基づき、知的所有権に関する構成国の国内法を調整する権限を有するが、[97] この権限は同条に基づく一定の意思決定手続[98]に従って行使されなければならない。この手続は共通通商政策の枠内における意思決定手続とは異なることを考慮すると、[99] 国際協定の締結によって国内法を調整してはならない。[100] 第三に、知的所有権の保護を目的とした措置を、第一一三条に基づいて、対内的にまた対外的に発する慣行は、ECのTRIPs条約の締結権限を根拠づけない。[101]

委員会は、過去にECが第三国と締結した知的所有権に関する協定の例を挙げ、TRIPs条約もこれと同様に締結しうる旨を主張する。例えば、EC域内の企業の知的所有権が第三国で保護されない場合の対抗措置[102]に関して、ECは第一一三条に基づき第二次法を制定している。[103] しかしEC裁判所は、このような措置はTRIPs条約の主たる目的とは無関係であり、同措置はTRIPs条約の締結権限を根拠付けないと判断する。[104]

(6) GATSおよびTRIPs条約を締結するECの implied power について

EC裁判所が第一一三条に基づくECの排他的権限を否定した場合に備え、委員会は、ECがGATSおよびTRIPs条約を締結する権限は、①ECの対内的な権限に基づき（AETR原則参照）または②ECがEC条約の目的を達成するために必要な国際的な義務を履行する必要性[105]に基づき認められる旨を補足的に主張した。さらに③委員会は、

条約内の規定に基づく権限または派生的な権限が不十分である場合には、第一〇〇a条および第二三五条に基づき、ECは排他的な権限を有する旨を主張した。以上の三点に関するEC裁判所の判断は次の通りである。

①GATSに関して

まずEC裁判所は、運輸サービスに関しては、ECがすでに発している第二次法に基づき、国際協定を締結する権限が派生する旨を判断するが[106]、ECはGATSの締結に際し、AETR原則に基づく排他的な権限を有しない旨を判断する[107]。他方、居住・営業に関する自由（第五二条以下）およびサービスの提供（第五九条）に関しては、EC条約内の規定は、第三国の国民の居住・営業およびサービスの提供について定めてはいないため、これらの規定から右分野における国際協定を第三国と締結するECの対外的な権限は生じないと判断する[108]。

また、EC裁判所は、EC条約の目的を達成する必要性から、ECのGATS締結権限は導かれないと判断しているが、これは構成国の国民の居住・営業の自由およびサービスの提供の自由の保障というEC条約上の目的と、EC域内における第三国の国民に対する同様の自由の保障または第三国における構成国の国民のための同様の自由の保障とは、不可避的に結びついているものではないためである[109]。ここで注目すべき点は、①第三国の国民の営業・居住およびサービスの提供の自由の保障に関しては、EC条約内に規定はないが、この自由の保障に関するECの権限は否定されるものではないこと[110]および②このような権限をECが行使し、EC第二次法を制定する場合には、同第二次法の定める範囲内において、ECは排他的な権限を有することである[111]。その際、EC裁判所はAETR原則が適用されるための条件である、EC内における制度の完全な調整を重視していると解される[112]。

第一〇〇a条に基づきECは排他的な権限を有するかにつき、EC裁判所は、同条それ自体から排他的な権限が生じるものではないが、もっともECが対内的に権限を行使すれば、ECは排他的権限を有する旨の判断をしている（前述六〇九頁参照）[113]。同第二三五条に関しても同様である[114]。

②ＴＲＩＰｓ条約に関して

ＡＥＴＲ原則に基づくＥＣの権限に関してＥＣ裁判所は、ＴＲＩＰｓ条約が規定する分野に関し、ＥＣでは部分的にのみ国内法が調整されているに過ぎず、従って、ＴＲＩＰｓ条約の排他的な締結権限はＥＣには帰属しない旨を判示する。[115]

また、ＥＣ条約の目的を達成するために、ＥＣによるＴＲＩＰｓ条約の締結は必要ではないとＥＣ裁判所は判断する。[116]

また、ＥＣ裁判所は前述のＧＡＴＳの場合に同じく、第一〇〇ａ条および第二三五条それ自体からは、ＥＣの排他的権限は生じないと判断する。[117]

(7) ＥＣと構成国との協力義務

ＷＴＯ設立協定に関する「意見」は、ＷＴＯの枠内においてＥＣと構成国とはどのような関係にあるべきかどうかに関する判断で締め括られている。[118]

委員会は、もしＷＴＯ設立協定に関する権限がＥＣと構成国とに分割されるとすれば、ＷＴＯの枠内において、ＥＣと構成国間の意見の対立、および構成国相互間の意見の対立が生じ、ＥＣ全体としての交渉能力が害される危険性を指摘したが、これについてＥＣ裁判所は（ＥＣと構成国とにＷＴＯ設立協定の締結権限を配分した上で）、ＥＣと構成国はＷＴＯ設立協定の交渉、締結およびその執行に関し、緊密な協力関係を維持しなければならないと判断した。[119] この協力義務は、国際舞台における共同体の団結した行動という原則に基づいている。

4 評釈

(1) ＷＴＯ設立協定に関するＥＣ裁判所の「意見」によって、物の流通に関してはＥＣが排他的権限を有すること

が確認され、この「物」の中には、農産物およびヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約の対象となる産品も含まれることが明確にされた。農業政策に関しては、EC条約第三部第二編において特別な規定が設けられているため、これによってカバーされない事項に関して、共通通商政策に関する規定が適用されることになる。[120] これとは対照的に、サービスに関しては(やはり共通通商政策とは独立した「編」において定められている)、基本的には、共通通商政策の対象の範囲には含まれない。[121] 両者の違いは、第三国からの「物」の輸出入に関し、ECは構成国間に共通の関税率を採用している点に求められる(関税同盟、第一二条参照)。すなわち、物の輸出入に関し第三国と協定を締結する権限を構成国に残しておくことは、この関税同盟の機能を害しかねないのである。なお、EC条約には、第三国の国籍を有する者の営業・居住およびサービスの提供の自由に関する規定が存しない(換言すれば、第三国の国籍を有する者の営業・居住およびサービスの提供の自由の保障はECの目的ではない)ことも、「物」と「サービス」との異なる扱いの理由に挙げられる。もっとも、EC裁判所は経済の発展に応じ共通通商政策の適用範囲も発展することを認めており、[122] サービスが共通通商政策の範囲内に含まれる可能性を否定してはいない。

(2) EC裁判所の先例との関連性については以下の点を指摘しえよう。

共通通商政策の適用範囲の確定に関し、従来、EC裁判所は、権限の性質、国際協定の目的、または国際協定の本質的な要素等を基準として判断してきたが、[123] これは本「意見」においても同様である。その他に、本「意見」においてEC裁判所は、「物品の貿易とは異なるものではない」ことを共通通商政策の適用を肯定する理由の一つに挙げている。[124]

また知的所有権の保護は国際取引のみならず域内取引にも同様の効果を及ぼすことを理由に、TRIPs条約が共通通商政策の範囲内に含まれることを否定するが、[125] 域内取引に影響を及ぼす通商政策が多数あることを考慮すれば、この理由には問題がある。[126]

さらに、EC裁判所は、ある事項(例えば運輸サービス)について、共通通商政策に関する規定とは異なる規定がEC条約内にある場合には(第三部第四編「運輸」)、共通通商政策に関する規定は適用はされないと判断する。もっともその場合でも、ある事項(第三国との「運輸サービス」の禁止)が共通通商政策上の措置(第三国に対する物の輸出入の禁止を内容とする経済制裁)に不可分に関連する場合に関しては、共通通商政策に関する規定の適用を認めている。[127] 最初の点に関し、EC裁判所は、①ECの国際協定の締結手続と②ECによる国内法の調整手続が異なる場合、前者を通じて国内法を調整することは、後者の手続に反するため、認められない(従って問題の事項は共通通商政策の範囲に含まれない)旨を指摘する。[128] もっとも、ある事項が共通通商政策の適用範囲に属するかどうかは、主として、ECが排他的な権限を有するかどうかという問題であり、換言すればECと構成国間の権限の分配の問題であるが、他方、共通通商政策上の手続によるか、それともその他の手続によるかは、EC内部機関の権限の分配に関する問題であり、両者は異なる問題である点を指摘しなければならない。国際協定の締結手続と国内法の調整手続の主たる相違点は、前者においては理事会によって特定多数決で議決され、欧州議会は手続に関与しないことに対し(第一一三条および第二二八条参照、もっとも第二二八a条は、欧州理事会の全会一致による議決および欧州議会の手続への参加について定める)、後者においては欧州理事会の全会一致(第一〇〇条および第二三五条参照)または特定多数決(第一〇〇a条参照)によって議決され、欧州議会の手続への参加は原則的である点にある。適切な手続の選択に誤り発せられた法規は無効確認訴訟(第一七三条)の対象となることを考慮すると、EC裁判所の判断は結論において正しい。なお、EC裁判所の判断に従えば、ある事項のために「独自の」手続規定が設けられている場合でも、それが共通通商政策上の措置に不可分の関係にある場合には、共通通商政策の手続に従って制定しうるといった例外が認められる(前述参照)。

(3) 本「意見」において、委員会はAETR原則について補足的に触れているに過ぎず、争点は、WTO設立協定の趣旨・内容とEC条約(および第二次法)のそれとが両立するかどうかという点に求められるが、他方、EC裁判所

はAETR原則の精神を強調している。すなわち、EC裁判所は、ECが対内的な権限を行使し、域内において構成国の制度が調整されているかどうかを重視している。これは①対外的な権限が拡大される前に対内的な制度が拡充されなければならないこと（逆の観点からすれば、対内的に権限が行使されれば、将来、共通通商政策の適用範囲が拡大しうること）、また②国際協定の締結によって外部からEC法を発展させるのではなく、構成国の法制度を統一・調整する手続に従って欧州統合を内面から発展させなければならないことを示唆している。もっとも、EC裁判所は「意見」1/76において、対内的にEC第二次法が制定される前であっても、対外的な権限を行使しうる旨の判断を下しているが[129]、これはEC条約の目的を達成するために必要な範囲で認められることをEC裁判所は今回の「意見」において明言している[130]。EC裁判所は、「意見」1/76の右の判断を覆してはいないため、AETR原則の例外は存続することになる。

(4) EC裁判所は、WTOの枠内においてECと構成国とは互いに緊密に協力しあう義務がある旨を判断しているが、その根拠には先例を引用し、共同体の国際舞台における行動の統一という原則を挙げている[131]。これはまた、この協力がなければWTO設立協定は両者間において有効に機能しえないという実質的な理由に基づくものといえる[132]。その他の基本諸条約中の根拠として、構成国のECに対するロイヤリティー（第五条）、またEU条約において強調される協調性の要請を挙げることができよう[133]。

EC裁判所の判断によれば、GATSおよびTRIPs条約の締結権限はECと構成国とに配分（分割）され、例えばTRIPs条約に関しては、①偽造物の域内への流通に関する分野においてはECが権限を有し、②その他の分野においては構成国が権限を有する。前者においてはECが排他的な権限を有し、ECと構成国との緊密な協力義務は、存しないと考えられる[134]。右の協力義務の内容についてEC裁判所は詳細に判断していない。なお、「意見」2/92において、委員会は、構成国はECの利益のためにのみ行動しうるかどうかという問題をEC裁判所に付託したが、EC裁判所の判断はその点にまで及ばず、ECおよび構成国は両者間の協力に必要な全ての措置を講じなければならない

と判断したのみである。[135] 今回の「意見」においても、構成国はECの利益に反して行動しうるかどうかについては触れていないが、この点は否定的に解するのが妥当であろう。

他方、ECと構成国とが権限を有する場合には、両者間の行動の相違のみならず、構成国相互間の行動の相違という問題も生じるが、EC裁判所は、後者については判断していない。[136] もっとも、マーストリヒト条約第J2条第三項によれば、構成国は共同して行動しなければならないことになる。

国際協定とEC条約との両立性について判断する「意見」手続の枠内において、EC裁判所が右に挙げた義務について判断することは可能かどうか問題がないわけではないが(その意味で、同義務の法的な正当性ないし法的な効力が問われる)、構成国はECの交渉能力の重要性について十分認識しており、WTOの枠内において、ECと構成国との協力関係は政治的には問題ないといえる。[137] 同義務の観点から、両者が統一的に行動しなければならないとすれば、条約の締結権限がECまたは構成国の何れに属するかどうかは、第三国にとって重要な問題ではない。[138]

(5) 本「意見」は、主として、先例における判断の妥当性を確認し、またその内容を明確にする一方で、[139] 先例では扱われなかった事項(GATSおよびTRIPs条約等)についても判断を下しており、本「意見」にはECと構成国との権限の分配に関する新たな発展が見いだせる。なお、本「意見」においてEC裁判所は、先例における判断を厳格に解釈し、[140] その結果、欧州統合にブレーキがかかることになったが、これはマーストリヒト条約の批准後において、個別的権限の原則・補完性原則(第三b条参照)[141]および構成国の独自性(マ条約第F条第一項)[142]が強調され、また本「意見」手続においては、構成八ヵ国(注四六参照)[143]がECの排他的権限に異議を唱えていることを考慮すれば、「驚くに値しない」との評釈も可能である。そのような効果をEC裁判所は意図していたかどうかはどうであれ、私見によれば、EC裁判所は先例を正しく解釈した、公正な判断を下している。

（1） EEC条約において「通商政策」は第三部第二編第四章（第一一〇条ないし第一一六条）において規定されていたが、現在EC条約においては、独立の「編」において、また「通商政策」に「共通」の語が加わり、「共通通商政策」として第三部第七編（第一一〇条ないし第一一五条）において規定されている。EEC条約の下でEECの通商政策は、過渡期間（EEC条約第八条およびEC条約第七条参照）を通して段階的に調整される形態をとっていたが、同期間が経過したことに鑑み、EC条約においては第一一一条、第一一二条、第一一四条および第一一六条が削除され、また第一一三条が修正されている。

（2） EC裁判所の判断によれば、第一一〇条内の目標は法的な拘束力を有する。Urt. des EuGH v. 5. 5. 81, Rs. 112/80, Dürbeck/HZA Frankfurt Flughafen, Slg. 1981, S. 1095(1119). 学説に関して、例えば、T. Müller-Ibold, in: Lenz(Hrsg.), EGV-Kommentar, Art. 110, Rdnr. 3.

（3） 「共通」の概念は、基本諸条約内において多用されているが、関税同盟（第九条）における共通関税（第一九条）または共通農業政策（第三九条）における「共通」政策においては、共通通商政策の場合に同じく、ECに基本的な権限が属する。他方、EU条約第五部（共通外交・安全保障政策）においては、構成国に基本的な権限が属し、委員会には発議権がない。

（4） Vgl. T. Müller-Ibold, a. a. O., Vorbem. Art. 100–115, Rdnr. 2.

（5） Gutachten 1/75 des EuGH v. 11. 11. 1975, Lokale Kosten, Slg. 1975, S. 1355 (1363 ff.); Urt. des EuGH v. 15. 12. 1976, Rs. 41/76, Donckerwolcke, Slg. 1976, S. 1921 (1936 ff.); Gutachten 1/78 des EuGH v. 4. 10. 1979, International-es Naturkautschuk-Übereinkommen, Slg. 1979, S. 2871 (2910).

（6） 例えば外交政策（第二二三条）または一九九〇年まで効力を有したドイツの分割に関する規定を挙げられる。

（7） 第三a条第一項、第一〇二a条、第一〇三条および第一四五条参照。一般的な経済政策は共通の利益に関わる事項とされ、ECは構成国の経済政策を調整する権限のみ有する。

（8） EC条約は新たに、開発途上国の発展に関する協力（第一三〇u条以下）について定める。

（9） Vgl. etwa Gutachten 1/94 des EuGH vom 15. 11. 1994, Rdnr. 106.

（10） もっとも構成国は、ECに委譲した対外関係以外の分野においても、国際的に共同して行動する必要性を認識している。そのため構成国は、ECの権限を拡大する形ではないが、特別な国際協力制度（すなわち欧州政治協力EPC）を確立している。同制度は単一欧州議定書第三部によって初めてEC第一次法内において規定されるに至ったが、EEC条約の中へ導入することは否定された（単一欧州議定書第三条第二項および第三二条参照）。マーストリヒト条約は同制度を共通外交・安全保障

政策として、EUの基本的枠組みの中に組み入れているが（第B条および第J条参照）、ここでもやはりECおよびEC条約とは独立した政策である。Hierzu vgl. Auswärtiges Amt (Hrsg.), Europäische Politische Zusammenarbeit (EPZ) auf dem Weg zu einer Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik (GASP), 1994, Bonn. また辰巳浅嗣「加盟国の外交政策統合への努力――政治協力（EPC）」、金丸輝男編・EC欧州統合の現在（一九八七年）創元社、二〇四頁以下を参照されたい。

(11) 同協定について、小室程夫・EC通商法ハンドブック――ヨーロッパ保護貿易主義の構造――東洋経済新報社（一九八八年）一六六頁以下参照されたい。

(12) 経済政策に関する規定（第三部第六編第一章、第一〇二a条以下）は、構成国は「自らの」経済政策を調整する旨を定めている。

(13) Vgl. Gutachten 1/78 des EuGH, a. a. O. ECが共通通商政策（第一一三条）の範囲内で権限を有するかいなかに関するその他の問題として、例えば経済制裁が挙げられる。Hierzu vgl. Beschluß des EuGH v. 29. 6. 1994, Makedonien-Embargo, Rs. C-120/94, Slg. 1994 I, S. 3037 ff.

(14) Hier zu vgl. Oppermann, Europarecht, 1991, Rdnr. 1707.

(15) 同協定に関し、谷口豊「WTOの発足」法教一七四号二頁以下参照。

(16) EEC条約の下では、第二二八条第一項にて規定されていた。同規定とEC条約第二二八条第六項とは同趣旨である。後者の訳文は、本文中の六一二頁に記載してある。

(17) Gutachten 1/94 des EuGH vom 15. 11. 1994.

(18) もっとも、共通通商政策に重要な規定は、第三部第七編（第一一〇条以下）に限らず、その他に、前文(6. Abs.)、第三条(lit. b)、第七三g条、第二二四条、第二二五条、第二二八条および第二二八a条が重要な規定である。

(19) 第一一三条は次のように定める。

(1)共通通商政策は統一された原則に基づいて形成される。同政策は、特に関税率の変更、関税および貿易協定の締結、自由化措置の統一、輸出政策および例えばダンピングおよび国家補助金などの通商政策上の保護措置に適用される。

(2)委員会は理事会に共通通商政策の履行について提案する。

(3)一または複数の国あるいは国際機構と協定について協議する場合、委員会は理事会に勧告をなす。理事会は委員会に必要な

交渉を行う権限を与える。

委員会は、その職務を補佐するために理事会によって任命された特別委員会と協議し、理事会が委員会のために定めうる規則に従って交渉を行う。

第二二八条内の関連する規定は適用される。

(4)理事会は本条によって与えられた権限を特定多数決で議決する。

(20) Gutachten 1/78 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 45.

(21) Ibidem Rdnr. 56.

(22) Ibidem I. Tenor, Rdnr. 56.

(23) Urt. des EuGH v. 31. 3. 1972, Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971, S. 263, Rdnr. 15/19. Hierzu vgl. auch Oppermann, a. a. O., Rdnr. 1645 ff.

(24) Vgl. Gutachten 2/91 des EuGH v. 19. 3. 1993, ABl. 1993 C 109, S. 1. Rdnr. 9 f.

(25) Vgl. Urt. des EuGH v. 12. 7. 1973, Slg. 1973, 897 ff. (908).

(26) Oppermann, a. a. O., Rdnr. 1707.

(27) Vgl. v. a. Gutachten 1/75 des EuGH, a. a. O., S. 1363. Vgl. auch Urt. des EuGH, Rs. 41/76, a. a. O., S. 1291 ff; Gutachten 1/78 des EuGH, a. a. O., S. 2910. Hierzu vgl. auch Vedder, in: Grabiz (Hrsg.), Komm-EWGV, Stand 1986, Art. 113 Rn. 3; s. a. v. Bogdandy/Nettescheim, EuZW 1993, 465, 466 f.

(28) Vgl. Urt. des EuGH v. 26. 2. 75. Rs. 63/74, Cadsky/Istitutonazionale, Slg. 1975, S. 281 (291).

(29) 農産物に関し、小室・前掲書、二六七頁注二二を参照されたい。

(30) Vgl. Vedder, a. a. O., Art. 113, Rdnr. 33, Bagdandy/Nettescheim, a. a. O., 466.

(31) Vgl. T. Müller-Ibold, a. a. O., Art. 113, Rdnr. 6 f; Oppermann, a. a.O., Rdnr. 1710 ff.

(32) Vgl. Vedder, a. a. O., Art. 113, Rdnr. 35.

(33) Vgl. Urt. des EuGH, Rs. 22/70, AETR, Rn. 73/76; Gutachten 1/76 des EuGH, a. a. O., S. 755. (同「意見」においてEC裁判所は運輸政策の分野の特別な規定について触れている)。

(34) Vgl. T. Müller-Ibold, a. a. O., Art. 113, Rdnr. 14 ff.

(35) Ibidem Rdnr. 53 ff.

(36) St. Rspr. etwa Urt. des EuGH v. 5. 5. 1981, Rs. 804/79, Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen, Slg. 1981, S. 1045.

(37) Gutachten 1/75 des EuGH, a. a. O., S. 1363 f.

(38) Vgl. Urt. des EuGH, Rs. 41/76, a.a.O., Rdnr. 31/37; Gutachten 2/91 des. EuGH, a. a. O., Rdnr. 9. Vgl. Hailbronner/Bierwagen, NJW 1989, 1385 ff.

(39) Vgl. Oppermann, Rdnr. 1767 ff.

第一一五条は次のように定める。

(1)この条約に調和した形態で構成国が講じる通商政策上の措置の実施が、貿易の転換によって阻害されないようにするため、またはこれらの措置の相違によって一または複数の国に経済的な困難が生じる場合には、委員会は構成国の協力に関して必要な措置を勧告する。第二文省略。

第二項および第三項省略。

なお第一一五条は、過渡期間の経過後に適用されるといった時的な制限に服さず適用される。

(40) 注三二に挙げた判例および「意見」参照。EECの設立以前から存在する構成国の通商政策上の国際協定は、共通通商政策に反しないかぎり、定期的に更新されている。Hierzu Vgl. Art. 3 der Entsch. 68/494 des Rates v. 16. 12. 1969, ABl. Nr. L 326, S. 39 ff; die Entsch. 91/509, ABl. 1991 Nr. L 272, S. 85 ff.

(41) Gutachten 2/91 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 10.

(42) Gutachten 2/91 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 9.

(43) Gutachten 1/94 des EuGH v. 15. 11. 1994.

(44) WTO設立協定に関するECによる作成された資料として、Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Uruguay-Runde, Globales Übereinkommen - Globale Vorteile, Luxemburg, 1994.

(45) Vgl. Gutachten 1/94, a. a. O., S. 1-11, Rdnr. 6 ff.

(46) 英連合王国、フランス、スペイン、ポルトガル、ドイツ、デンマーク、オランダおよびギリシャの八ヵ国である。なお当時ECは一二ヵ国より構成されていた。

(47) 理事会は、自らを構成国の利益を代表する機関として捉えていた。第一四六条参照。

(48) それと共にEECはGATTに拘束されるようになった。第二三四条参照。Vgl. Urt. des EuGH v. 12. 12. 71, Rs. 21/72, u. a., International Fruit/Produktschap, Slg. 1972, 1219 (1227); Urt. des EuGH v. 16. 3. 83, Rs. 267/81 u. a., Amministrazione delle Finanz/SPI and SAMI, Slg. 1983, 801, 829 (Rdnr. 19).

(49) Vgl. etwa Urt. des EuGH, Rs. 267/81 u. a., a. a. O., Rdnr. 17.

(50) Vgl. Petersmann, The EEC as a GATT Member-Legal conflicts between GATT law and European Community Law, in: Hilf, Jacobs u. Petersmann (Hrsg.), The European Community and the GATT, Kluwer u. Deventer, 1986, S. 23 ff. (37 ff.).

(51) 厳密にいえば、ECはGATTのメンバーではないため、ECは構成国のGATT締約国としての地位を代替ないし承継しているわけではない。構成国を代表する唯一のGATT当事者としてのECの地位は、GATTの規定を改正することなく、(これはECによる構成国の地位の形式的な代替という理由からGATTの規定は修正されるべきではないと考えられていたためである)、その他のGATT当事国から事実上承認されてきた。新たにWTO設立協定を起草する際にはこの点に関する規定が改められ、ECのWTOのメンバーとしての地位が明文で認められている(第一四条参照)。Vgl.auch Jansen, EuZW 1994, 333 ff. (363).

(52) 例えばEECは東京ラウンドにおいて、共通通商政策に関する協定を構成国に代わり単独で締結している。小室・前掲書、二六七頁注一二参照。Vgl. auch T. Müller-Ibold, a. a. O., Art. 113, Rdnr. 56.

(53) Hierzu vgl. EuZW 1994, 87 ff.

(54) Vgl. Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 5 ff.

(55) 委員会より提案されたCode of Conduct はInside US Trade, 23. September 1994. に掲載されてある。同Code は構成国の独自の行動を限定的に認める。

(56) そのために、EC裁判所の判断には矛盾点が存するとBourgeois, CML Rev. 1995, 763 ff. (776) は指摘する。

(57) EC裁判所手続規則(ABl. 1991 Nr. L 176/7) 第一〇七条および第一〇八条第二項参照。

(58) EC裁判所の「意見」の将来における重要性を考慮すると、より充実した手続が必要であったと解される。

(59) Gutachten 1/75 des EuGH, a. a. O., S. 1361.

(60) Gutachten 1/75 des EuGH, a. a. O., S. 1360.

(61) Gutachten 1/91 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 1 ff. Vgl. auch Neuwahl, CML Rev. 1993, 1185 ff. (1190 ff.).

(62) Vgl. Rottinger, in:Lenz (Hrsg.), EGV-Kommentar, 1994, Art. 228, Rn. 13.

(63) Gutachten 1/94 des EuGH. a. a. O., Rdnr. 12.

(64) Gutachten 1/94 des EuGH. a. a. O., Rdnr. 10. Vgl. auch Gutachten 1/75 des EuGH, a. a. O., S. 1361. なお、Gutachten 2/94 (ABl. 1994 Nr. C 174, S. 8.) においては、全く交渉がなされていない場合であっても「検討されている協定」としてEC裁判所に「意見」を求めることができるかどうかについて判断が下されることになる。

(65) St. Rspr. vgl. insb. Gutachten 1/75 des EuGH, a. a. O., S. 1360; Gutachten 1/78 des EuGH, a. a. O., Rn. 30; Gutachten 2/91 des EuGH a. a. O., Rdnr. 1.

(66) Vgl. Schweizer/Hummer, Europarecht, 1993, 4. Aufl., S. 129; Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Die Europäische Union, 1994, 4. Aufl., S. 539. EC裁判所は欧州経済地域(EEA)条約がEEC条約に抵触する旨を判断した(Gutachten 1/91 des EuGH v. 14. 12. 1991, Slg. 1991, I-6079. Vgl. etwa Rdnr. 40, u. 70 ff.)。EC裁判所のこの判断を考慮して同条約は修正され、EC裁判所は「意見」1/92(a. a. O.) において、同修正条約はEEC条約に抵触しない旨を判断している。

(67) Gutachten 1/94 des EuGH a. a. O., Rdnr. 34.

(68) Ibid. Rdnr. 29.

(69) Ibid. Rdnr. 24.

(70) Ibid. Rdnr. 27.

(71) Ibid. Rdnr. 53.

(72) Ibid. Rdnr. 98.

(73) Ibid. Rdnr. 71.

(74) Ibid. Rdnr. 105.

(75) Gutachten 1/76 des EuGH, a. a. O.

(76) Urt. des EuGH, Rs. 22/70, a. a. O.

(77) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 21. Vgl. auch Gutachten 1/75 des EuGH a. a. O.

(78) この点に関して、小室・前掲書(七三頁参照。

(79) Opinion 1/78 の審査の対象である国際天然ゴム協定は、世界市場における天然ゴムの需給調整と価格の安定化を目的とする制度を設けているが、EC裁判所は、同制度は協定の本質的な要素に該当し、その運営費用は協定の単なる運営費用とは異なると判断している(S. 2871)。この点につき、小室・前掲書、一七二頁参照。

(80) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 29. ここでは、ECが農産物に関する国際協定の締結権限を有することに関しては問題がなく(その必要性について、本文六〇七頁を参照されたい)、ECの同権限は第四三条を根拠とするか、または第一一三条を根拠とするかという点に問題がある。

(81) Vgl. Gutachten 1/75 des EuGH, a. a. O.; Urt. des EuGH v. 15. 12. 1987, Rs. 328/85, Deutsche Babcock, Slg. 1987, S. 5119; Beschluß des EuGH, a. a. O.

(82) 構成国の通商政策は、単に共同体法上の制限を受けるに過ぎない(石炭鉄鋼共同体条約第七一条ないし第七五条参照)。

(83) Gutachten 1/94 des EuGH, a, a, O., Rdnr. 31-38.

(84) Ibidem Rdnr. 41.

(85) GATS第一条第二項参照。

(86) Gutachten 1/94 des EuGH, a.a.O., Rdnr. 44.

(87) Ibidem Rdnr. 46. 第三条はECの政策として、共通通商政策を第b号において、また人の移動の自由に関する措置を第d号においてそれぞれ区別して規定していることから、共通通商政策の適用範囲は人の移動の自由に関する事項にまで及ばないと解される。

(88) EC条約において、共通通商政策は第三部第七編において、他方、自然人および法人の移動の自由に関しては第三部第三編においてそれぞれ個別に規定されていることを考慮すれば、前者の適用範囲は後者に及ばないと解される。

(89) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr, 48. Vgl. auch Urt. des EuGH, AETR, a. a. O., Rn. 16. EC裁判所はAETR判決において、運輸政策は共通通商政策に属しないという趣旨の判断を下している。これとは対照的に、EC裁判所は、ECは運輸政策の枠内で第三国と多数の協定を制定していることを指摘する。Ibid. Rdnr. 50.

(90) Ibid. Rdnr. 52.

(91) Ibid. Rdnr. 51 ff.

(92) Ibid. Rdnr. 54 ff.

(93) VO(EWG) Nr. 3842/86 des Rates v. 1. 12. 1986 über Maßnahmen zum Verbot der Überfuhrung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr, ABl. Nr. 357, S. 1.

(94) 製品（偽造品）の域内市場への流入に関して定める範囲内において，同規則は第100条を根拠条文とする。

(95) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 56.

(96) 条約が国内で適用されるためには，国内法への置き換えを必要とし，その際，条約は国内の立法者に，ある程度の裁量の余地を認める場合（国内法は条約に完全に拘束されない）には，条約による国内法の「調整」であるが，条約が国内法への置き換えを経ず，直接に適用される場合には，国内法の「統一」である。例えば，EC構成国相互間で締結されている（Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil-und Handelssachen (BGBl. 1972 II S. 774) は国内法を「統一」するものである。法の「調整」と「統一」の概念につき，vgl. Taschner, Art. 100, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Komm-EWGV, 4. Aufl. 1991.

(97) 同権限に基づく第二次法として，z. B. VO (EWG) Nr. 40/94 des Rates v. 20. 12. 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. Nr. L 11 vom 14. 1. 1994, S. 1.

(98) 特に，理事会における全会一致（第100条および第235条）または特定多数（第100a条）による議決，欧州議会の意見の聴取（第100条および第235条）および共同決定手続（第100a条）が重要である。

(99) 第100条（前掲注(17)参照）および第118条，第118a条および第130s条参照。

(100) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 58 ff.

(101) Ibidem Rdnr. 61.

(102) Vgl. ibidem Rdnr. 62. Z. B. Beschluß 87/251/EWG der Kommission vom 12. 3. 1987 über die Einleitung eines internationalen Konsultations-und Streitbeilegungsverfahrens betreffend eine Maßnahme der Vereinigten Staaten, die darin besteht, daß die Einfuhr bestimmter Aramidfasern in die Vereinigten Staaten von Amerika nicht zugelassen wird (ABl. Nr. L. 117, S. 19).

(103) Vgl. VO [EWG] Nr. 2641/84 des Rates vom 17. 9. 1984 zur Starkung der gemeinsamen Handelspolitik und insbesondere des Schutzes gegen unerlaubte Handelspraktiken (ABl. Nr. L 252, S. 1). 同規則は第113条に基づいている。

(104) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 63. その他にも委員会は、EC裁判所が第一一三条に基づき第三国と締結した知的所有権の保護に関する協定を挙げているが、EC裁判所は、同様に、TRIPs条約との関連性を否定する。Vgl. Rdnr. 64 ff.

(105) Vgl. Gutachten 1/76 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 3.

(106) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 79 f.

(107) Ibidem Rdnr. 76 ff.

(108) Ibidem Rdnr. 81.

(109) Ibidem Rdnr. 86.

(110) Ibidem Rdnr. 90.

(111) Ibidem Rdnr. 95.

(112) Ibidem Rdnr. 89 u. 96.

(113) Ibidem Rdnr. 88.

(114) Ibidem Rdnr. 89.

(115) Ibidem Rdnr. 102 ff.

(116) Ibidem Rdnr. 100.

(117) Ibidem Rdnr. 101.

(118) Ibidem Rdnr. 106 ff.

(119) Ibidem Rdnr. 108. Vgl. auch Gutachten 1/78 des EuGH, a.a.O., Rdnr. 34 ff; Gutachten 2/91 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 36.

(120) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 29.

(121) Ibidem Rdnr. 48.

(122) Ibidem etwa Rdnr. 41.

(123) Gutachten 1/78 des EuGH, a. a. O.

(124) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 44.

(125) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 57.
(126) Vgl. Bourgeois, CML Rev. 1994, 763 ff. (776 f.).
(127) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 51.
(128) Ibidem Rdnr. 58 ff.
(129) Gutachten 1/76 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 4.
(130) Gutachten 1/94 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 85.
(131) Idem Rdnr. 108.
(132) 例えば、TRIPs条約に関する自らの基本的な権限に基づいて構成国が何らかの措置が講じたとしても、物の流通に関しては、ECが第一一三条に基づき排他的な権限を有するため、構成国の措置はEC法との関係では効力を有しない。他方、ECは例外を除きTRIPs条約の対象の範囲内に関する措置を単独では講じえない。EC裁判所は両者の協力の必要性を、特にWTOの枠内における紛争処理制度および対抗措置に関する規定に鑑み強調している。Gutachten 1/94, Rdnr. 109.
(133) Vgl. Hilf, EJIL 1995, 245 ff. (256).
(134) 前掲の注一一三参照。Vgl. auch Neuwahl, CMLRev. 1993, 1185 ff. (1195).
(135) Gutachten 2/92 des EuGH, a. a. O., Rdnr. 39.
(136) マーストリヒト条約第J2条第三項は、EC条約の下で削除されたEEC条約第一一六条（経済に関する国際機構において、ECの共通市場に関する問題に関しては、構成国は共同で行動しなければならない旨を定める）に代替するものである。両者は、第一一六条は、ECが当事者ではない経済に関する国際機構の場合についてのみ定めるのに対し、マ条約第J2条第三項は「国際機構および国際会議」の性質を限定していない点で相違する。共通通商政策の分野ではECは、「排他的」権限を有するため、同分野における構成国の行動を前提とするマ条約第J2条の適用に問題が生じるが、マ条約によってEC条約の規定が侵害されるものではないため（マ条約第M条参照）、ECの共通通商政策上の権限が制限されるとは解されない。Vgl. Streinz, Europarecht, 2. Aufl. 1995, Rdnr. 627.
(137) Vgl. Bourgeois, a. a. O., 784; Hilf, a. a. O. 256.
(138) EC裁判所の「意見」によれば、ECと構成国間における権限の分配は第三国の管轄事項ではなく、第三国に権限の分割を知らせなくともよい。Vgl.Gutachen 1/78 a. a. O., Rdnr. 35.

(139) 例えば、運営費用に関する判断、またAETR原則またはGutachten 1/76, Rdnr. 2 に関してである。
なお、農産物が共通通商政策の適用範囲内に含まれることは、Urt. des EuGH, 26. 2. 75, Rs. 63/74, Cadsky/Istituto nazionale, Slg. 1975, 281, 291 から推定しえた。また、EC裁判所は欧州石炭鉄鋼共同体条約が規定する産品に対する通商政策の補充的な適用を示唆していた。Vgl. EuGH, 11. 11. 75, Gutachten 1/75, lokale Kosten, Slg. 1975, 1355, 1365. 他方、AETR「判決」より、運輸政策が共通通商政策の範囲に含まれないことは推定しえた。

(140) AETR原則および「意見」1/76 に関するECの裁判所の解釈を参照されたい。

(141) もっともECが排他的権限を有する共通通商政策の分野においては、補完性原則は適用されない。第三b条参照。

(142) もっともEU条約第L条によれば、EC裁判所の管轄権は同第F条に関する事項に及ばない。

(143) Hilf, 256 f.; Bourgeois, 786.