

〔論 説〕

EU 複合危機と EU 法

—ユーロ危機・難民危機・Brexit と EU 法の変化— (2)

須 網 隆 夫

- I はじめに—EU の直面する危機—
- II ユーロ危機対応措置と EU 法
 - 1 ユーロ危機の推移
 - 2 ユーロ危機への対応措置
 - (1) 危機対応措置の概要
 - (2) 資金不足に陥った加盟国への財政支援
 - (3) 加盟国の財政規律強化のための EU 立法
 - (4) マクロ経済不均衡監視・是正のための EU 立法
 - (5) 銀行同盟—「一つの市場に一つの銀行監督」—
 - 3 危機対応措置の検討
 - (1) EU への集権化による対応
 - (2) ユーロ危機対応措置の EU 法への影響
 - (3) 小括—EU 法の強化と変容— (以上 Law&Practice11 号)
- III 難民危機対応と EU 法
 - 1 難民危機の発生
 - 2 域内国境の廃止と難民規制の概要
 - 3 難民危機への対応措置
 - 4 危機対応措置の検討 (以上本号)

III 難民危機対応と EU 法

1 難民危機の発生

ギリシャ情勢が一進一退で推移するうちに、EU は、2015 年に新たな危機に直面した。それが域外第三国から域内への大量の難民（移民）流入に起因する「難民危機」であり、短期間に膨大な数の域外国民が、EU 諸国の領域に押し寄せ、その多くが EU 域内において難民申請を行った。域外からの難民流入それ自体は、1990 年代以降一貫して生じている現象である。しかし、米軍のイラ

ク撤退以降に生じたシリア・イラク両国にまたがるイスラム国の台頭とシリア内戦の激化により、シリア人口の過半が難民化して、その一部が国外に流出するに至り、近隣諸国だけでなく、中東に地理的に近接して経済的に豊かな EU 加盟国が彼らの目的地となり、2013 年頃から、域外国境を抱える各加盟国で難民申請数が急増するようになる¹⁾。その難民流入が爆発的に増加し、頂点に達したのが 2015 年であり、同年の EU 域内での申請数は 125 万件以上と報告されている²⁾。EU を目指した難民は、シリア難民だけではなく、アフガニスタン、イラク、エリトリア等からの難民も多い。多くの難民はトルコから、海を渡ってギリシャに入り、陸路でバルカン諸国を経由して EU を目指したが（ギリシャ・バルカンルート）、アラブの春後、混乱の続く北アフリカからも地中海を渡って、イタリア・スペインが目指される（地中海ルート）。これら予想を超える大量の難民流入は、EU の難民法制を機能不全に陥らせただけでなく、その対応に際して、加盟国間、特に、中東欧諸国とフランス・ドイツ等の諸国との対立が顕在化している。

難民危機は、排外主義的なポピュリズム政党伸長の背景でもある。事態をより複雑にしたのは、2015 年 11 月のパリ同時テロ以降に域内で発生した大規模テロの実行犯に難民申請者が含まれていたことである。実行犯が、難民として域内に入っただけでなく、シェンゲン・システムによる域内の人の自由移動を利用しては、域内における国境規制廃止への批判を強めた³⁾。なお 2016 年 3 月の EU・トルコ不法移民送還合意による、EU からの財政支援とトルコによるギリシャからの不法移民の引き取りの結果、難民流入は小康状態を保っており、合意以後、2015 年に比すれば難民数は減少しているが、なお予断を許さない⁴⁾。

このような難民危機に対して EU は、ユーロ危機の場合と同様に、一連の対応措置を取ってきたが、そこには、ユーロ危機対応の場合と類似して、一部加

¹⁾ 遠藤乾『欧州複合危機』（中公新書、2016 年）34-40 頁、墓田桂『難民問題—イスラム圏の動揺、EU の苦悩、日本の課題』（中公新書、2016 年）67-74 頁、八十田博人「地中海移民・難民対策をめぐるイタリア・EU 間の論争」日本 EU 学会年報第 37 号（2017 年）73-74 頁。

²⁾ 墓田・前掲注 1) 84-85 頁。

³⁾ 遠藤・前掲注 1) 45-48 頁。

⁴⁾ Maarten Den Heijer, Jorrit Rijpma and Thomas Spijkerboer, *Coercion, Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System*, 53CMLRev.607, 635-636 (2016), 今井宏平『トルコ現代史』（中公新書、2017 年）299-300 頁。

盟国の EU 法遵守が問題化することが、システム全体の存続に影響するという共通性が見られる⁵⁾。具体的には、難民危機への対応の中で、一部の加盟国が、EU 法に公然と反抗する事態が生じているのである。

2 域内国境の廃止と難民規制の概要

(1) 「自由・安全・正義の領域」

難民危機への対応措置を論じるためには、EU 難民政策の背景となる域内の人の自由移動、特に難民政策をその一部とする「自由・安全・正義の領域 (an area of freedom, security and justice)」の内容を概観しておく必要がある。

EU は、その内部において、域内国境のない「自由・安全・正義の領域」を EU 市民に提供することを、その目的としている (TEU3 条 2 項)。「自由・安全・正義の領域」の前提は、域内における人の自由移動であり、一旦域内に入った者は、その国籍に係りなく、自由に各加盟国間を移動できる。加盟国による域内の国境管理はもはや存在しないからである。その結果、第三国との域外国境管理の重要性が増し、難民、移民、国際犯罪について共通政策を発展させる必要が生じる (TEU3 条 2 項)。具体的には、EU 運営条約が、「域内国境管理の廃止」と「難民・移民・域外国境管理に関する共通政策の構築」(TFEU67 条 2 項)、「域内国境管理の廃止と実効的な域外国境管理の導入」(同 77 条 1 項)をそれぞれ規定している。後述するシェンゲン協定が示すように、EU は、域内国境の廃止に取り組み出した当初から、域内国境廃止と域外国境管理の強化・庇護規制の調和を一体として取り扱い、難民認定などの庇護政策を共通政策の不可欠な一部としてきた⁶⁾。そのため、現在の基本条約も、域外国境管理 (TFEU77 条)、共通庇護政策 (同 78 条)、共通移民政策 (同 79 条) の各規定で、第三国からの入国者に対する EU 権限を定めている。なお、ユーロの場合と同様に、自由・安全・正義の領域についても、全加盟国が同じ条件で統合に参加しているわけではなく、イギリス、アイルランド、デンマークには、リスボン条約付属の議定書に

⁵⁾ Editorial comments, *From eurocrisis to asylum and migration crisis: Some legal and institutional considerations about the EU's current struggles*, 52CMLRev.1437, 1441-1442 (2016).

⁶⁾ 岡部みどり「すべてはシェンゲン圏からはじまった—EU 出入国管理政策の変遷」岡部みどり編『人の国際移動と EU—地域統合は「国境」をどのように変えるのか?』(法律文化社・2016 年) 21 頁。

より特別扱いが認められている⁷⁾。以下には、域内国境の廃止と共通政策の構築に分けて、難民危機までの状況を概観する。

(2) シェンゲン法による EU 域内国境の廃止

欧州共同体 (EC) は設立当初より、「共同市場」の一要素として、域内における「人の自由移動」の実現を目的としていた。しかし、当初の「人の自由移動」は、労働者・自営業者が、制約なく他の加盟国で稼働できることを目指したものであり、域内国境管理の廃止それ自体を予定してはいなかった⁸⁾。しかし、ドイツのトラック運転手が国境通過の遅延に抗議したことを一つの契機として、ベルギー、ドイツ、フランス、ルクセンブルク、オランダの 5 加盟国は、1985 年 6 月、いわゆる「シェンゲン協定」を締結し、将来の域内国境管理の廃止の実現に向けた努力に合意し (同協定 17 条)⁹⁾、その後、1990 年 6 月の「シェンゲン実施条約」が、域外国境の共通管理 (同条約 3~8 条) とともに、検問なしの域内国境通過を正式に定めた (同 2 条 1 項)¹⁰⁾。そして、この実施条約に基づいて多くの詳細なルールが域外国境管理に関して作られ、他方当初は加入していなかった EU 加盟国も、イギリス・アイルランドを除いて、両条約に加入するに至る。最終的に、シェンゲン協定・シェンゲン実施条約・同条約に基づく詳細ルールの総体から成る「シェンゲン・アキ」は、アムステルダム条約によって基本条約に統合されて EU 法の一部となり¹¹⁾、その後は、TFEU 77 条・79 条を根拠条文として、シェンゲン・アキを補完する EU 立法がさらに多数採択されて

⁷⁾ リスボン条約付属第 19~22 議定書。

⁸⁾ 須網隆夫『ヨーロッパ経済法』(新世社, 1997 年) 173-286 頁。

⁹⁾ Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, OJ 2000, L 239/13.

¹⁰⁾ シェンゲン実施条約は、加えて共通ビザ政策 (9~18 条)、庇護申請への対応 (28~38 条)、警察協力 (39~47 条)、さらに加盟国間の情報共有のためのシェンゲン情報システムの設置 (92 条以下) 等、域内国境廃止と域外国境管理のために必要となる様々な事項を定めている (Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, OJ 2000, L 239/19)。なお、その内容は、第三国国民の短期の域内移動の自由については、2010 年の規則 265/2010 で部分的に修正されている (Regulation (EU) No 265/2010 of the European Parliament and of the Council of 25 March 2010 amending the Convention Implementing the Schengen Agreement and Regulation (EC) No 562/2006 as regards movement of persons with a long-stay visa, OJ 2010, L 85/1)。

¹¹⁾ Galina Cornelisse, *What's Wrong With Schengen?, Border Disputes and The Nature of Integration in The Area Without Internal Borders*, 51CMLRev.741, 746-747 (2014).

いる。これらシェンゲン・アキを含むシェンゲン法の体系の構造は複雑であるが、以下には、アムステルダム条約後、難民危機までの期間に採択された、主な EU 立法を整理する。

(3) シェンゲン法の体系—域外国境管理と共通ビザ政策—

第一に、シェンゲン・アキの中核は、「シェンゲン国境コード」である¹²⁾。コードは、域内国境規制の廃止と域外国境管理を定める規則であり、域外国境での国境検問とシェンゲン領域への入国条件を規律する単一の共通ルールを定めている¹³⁾。第二は、第三国国民のうち、EU に隣接する近隣諸国国民で域外国境付近に居住し、経済的又は家庭に関する理由により、日常的に域外国境を通過する者に対する特別扱いを定める規則であり、3 か月を超えない範囲で、当事者間の協定で定められた期間の滞在が認められる¹⁴⁾。第三に、域外国境管理のためには、情報交換に基づく、各加盟国による国境管理の調整が必要であり¹⁵⁾、加盟国の行動を調整するために、「欧州域外国境管理協力機関 (FRONTEX)」が設立されている¹⁶⁾。第四は、第三国国民に対する EU の共通ビザ政策であり、「シェンゲン・ビザコード」により、3 か月を超えない短期滞在者用の査証発行要件・手続に関する統一基準が定められ¹⁷⁾、さらに、査証必要国・査証免除国の一覧表を定める規則も採択されている¹⁸⁾。第五は、「シェンゲン情報システム」であり、シェンゲン実施条約の同システムに関する諸規定及びシェンゲン執行委員会 (Executive Committee) の諸決定は、2006 年規則によって全面的に置き換

¹²⁾ Regulation (EC) 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Border Code), OJ 2006, L 105/1.

¹³⁾ Cornelisse, *supra* note 11, at 749.

¹⁴⁾ Regulation (EC) No. 1931/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 laying down rules on local border traffic at the external land borders of the Member States and amending the provisions of the Schengen Convention, OJ 2006, L 405/1.

¹⁵⁾ Cornelisse, *supra* note 11, at 750.

¹⁶⁾ Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, OJ 2004, L 349/1.

¹⁷⁾ Regulation (EC) No. 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code), OJ 2009, L 243/1.

¹⁸⁾ Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement, OJ 2001, L 81/1.

えられている（同規則 52 条）¹⁹⁾。そして第六は、域内に滞在する不法移民の帰還の基準・手続の調和を定める指令（不法移民帰還指令）であり、同指令は、不正規に滞在する第三国民の帰還・退去の共通ルールを定め、不法滞在者に帰還を命じることを加盟国に義務付けている（同指令 6 条 1 項）²⁰⁾。同指令は、根拠条文が旧 EC 条約 63 条 (3) であることが示すように、共通移民政策に属する EU 立法であるが、シェンゲン国境コードの定める入国要件を満たさない第三国民の域内滞在を違法滞在と定義する限りで、同コードと連携している²¹⁾。

(4) ダブリン・システムと EU 共通難民法

(i) 庇護申請審査責任国の決定

シェンゲン協定・実施条約により、域内国境管理が廃止され、国内と同様の人の自由移動が EU 内で実現していく一方で、EU は、前世紀末までに「共通難民システム (Common European Asylum System)」の構築を開始していた。その中心は、1990 年に加盟国間で締結された、「ダブリン条約」(1997 年発効) である²²⁾。当時、ベルリンの壁崩壊後の地政学的な大変動を背景に、1992 年末を期限とする「域内市場統合計画」の完成に向かって EC では、域内国境廃止後に生じる、域外第三国からの難民流入に共通して対応する必要性が認識されていた。しかし、当時の EC には「難民庇護政策 (asylum policy)」の権限が付与されていなかったため、EU 法の枠外での加盟国間の国際条約による解決が計られたのである。ダブリン条約は、EU 加盟国間での庇護責任の分担・協力の制度であり、域内での重複申請を回避するために、EU 外の第三国民の庇護申請は、一加盟国によってのみ審査されるとの原則に基づき（同条約 3 条 2 項）（その結果、申請が否定されると、他の加盟国で審査を受けることはできない）、第三国から域内に不正規 (irregularly) に越境した庇護申請者については、最初に入国した加盟国が申請を審査する責任を負う（同 6 条）。そのため、申請者がその後他の加盟国に

¹⁹⁾ Regulation (EC) No 1987/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on the establishment, operation and use of the second generation Schengen Information System (SIS II), OJ 2006, L 381/4.

²⁰⁾ Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, OJ 2008, L 348/98.

²¹⁾ Cornelisse, *supra* note 11, at 751-752.

²²⁾ Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities, OJ 1997, C 254/1; 中坂恵美子『難民問題と『連帯』—EU のダブリン・システムと地域保護プログラム』（東信堂、2010 年） 39-51 頁。

移動していた場合は、現在の居住国から審査責任国に送還することになる (同 11 条)。

(ii) ダブリン条約の共同体法化

このようなダブリン条約の枠組は、その後、EU 法に取り込まれる。すなわち、1993 年に発効したマーストリヒト条約によって、難民庇護政策は、移民政策とともに、EU の第三の柱である「司法内務協力」の一部として正式に位置付けられた (当時の EU 条約 K.1 条)。第三の柱の実質は、加盟国間の政府間協力であり、第一の柱を構成とする諸共同体との法的相違は明らかであったが、1999 年に発効したアムステルダム条約は、移民・難民政策 (共通庇護政策を含む) を第三の柱から切り離して、EC 条約の中に移し、これにより移民・難民政策は EC 権限の対象となり共同体化された (旧 EC 条約 61~63 条)。この変更に伴い、「ダブリン規則 (理事会規則 343/2003) (ダブリン II)」が、旧 EC 条約 63 条 (1) (TFEU78 条) を根拠に、ダブリン条約を代替するために (同規則 24 条 1 項)、2003 年に採択された²³⁾。ダブリン規則は、ダブリン条約を修正し、より詳細な規定を置いているが、EU 内での庇護申請は、一つの加盟国によってのみ審査されるという原則は継承している (同 3 条 1 項)。審査責任国は、規則が定める基準に従って決定されるが (同 5 条 1 項)、不正規に域外国境を越境した庇護申請者の審査を最初に入国した加盟国が担当することは変わらない (同 10 条 1 項)。

ダブリン規則を有効に機能させるためには、EU 域内を移動する第三国の庇護申請者の情報を集中的に管理する必要がある。そのため、2000 年には「規則 2725/2000」が採択され、第三国民である不法越境者の指紋データを記録・利用するために、指紋データ比較のためのデータベースを中心とする指紋照合システム (ユーロダック) が設置された²⁴⁾。

(iii) 庇護申請審査手続・基準の調和

ダブリン・システムにより、庇護申請を担当する加盟国を一つに決定することができる。しかし、庇護申請に対する審査の実質が加盟国ごとに異なれば、

²³⁾ Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, OJ 2003, L 50/1; 但し、ダブリン条約は失効せず、引き続きデンマークと他の加盟国間に適用される (前文 19 項)。

²⁴⁾ Council Regulation (EC) No 2725/2000 of 11 December 2000 concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention, OJ 2000, L 316/1, 中坂・前掲注 22) 51-53 頁。

審査基準が緩やかな加盟国に難民が集中しかねない。それゆえ、加盟国による庇護申請者の受入れ、庇護申請の審査手続、庇護認定の審査基準の各側面を調和する必要があり、アムステルダム条約発効後、以下のような一連の EU 立法が制定されている²⁵⁾。

第一に、2003 年の「指令 2003/9 (受入処遇指令)」は、滞在を認められた庇護申請者を受入れる場合に、加盟国が満たすべき条件 (申請者に提供されるべき情報・文書、住居、加盟国内での移動の自由等) を定め²⁶⁾、第二に、2005 年の「指令 2005/85 (庇護手続指令)」は、庇護申請者の権利 (申請者の手続面での保障) とともに、審査当局の指定から、申請、審査に至る申請審査手続の各側面を調和している²⁷⁾。そして第三に、2004 年の「指令 2004/83 (資格指令)」は、申請を評価する際に考慮すべき要素とともに、難民の地位を付与する認定基準を定めている²⁸⁾。これらにより、どの加盟国が審査を担当しても、庇護申請者に対して著しく異なった結論が下されないことを担保しようとしたのである。なお、以上の諸指令に加えて、2001 年には、「指令 2001/55」が採択され、大量の避難民が EU 域内に流入した場合の各国における一時的保護の最低基準を定めている²⁹⁾。

3 難民危機への対応措置

(1) 概要—大量難民への対応措置とその限界—

EU への中東及びアフリカ諸国からの難民流入が爆発的に増加し、危機が深刻化したのは、前述のように 2015 年であった。しかし、「アラブの春」が始まった 2010 年以降、EU における難民申請数は着実に増加し、難民問題の深刻化への懸念は、既にその時点で EU 内に広く共有されていた³⁰⁾。そもそも、前述

²⁵⁾ 中坂・前掲注 22) 115-124 頁。

²⁶⁾ Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, OJ 2003, L 11/18.

²⁷⁾ Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, OJ 2005, L 326/13.

²⁸⁾ Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, OJ 2004, L 304/12.

²⁹⁾ Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequence thereof, OJ 2001, L 212/12.

³⁰⁾ 墓田・前掲注 1) 84-85 頁, 八十田・前掲注 1) 69-91 頁。

の理事会指令 2001/55 の採択が示すように、難民の大量流入の発生は、かなり以前より想定されていた。そして、実際にも 2011 年前半には、3 万人ものチュニジア難民がイタリア沿岸に到着する事態が発生していた³¹⁾。そのような緊迫した事態を背景に、2010 年以降、欧州理事会による「ストックホルム・プログラム」の下で、EU の難民法制は、一定の修正を受けていた³²⁾。しかし、同プログラムは、結果的には、難民の大量流入という事態への問題関心が未だ十分でなく、そのため、2015 年の爆発的な難民の増加は、それ以前の措置による対応の限界を超えてしまったのである。以下には、2010 年以降、難民の増加に対応するために取られた措置を難民危機の発生前と後に時期を区分して検討する。

(2) 2015 年難民危機発生以前の対応措置

(i) シェンゲン法の分野

難民の増加傾向を察知した EU は、決して手をこまねいていたわけではなく、シェンゲン法の分野では、2013 年頃から一連の対応措置が取られていた。それらは、「域外国境管理の強化」と「域内国境管理の再導入」である。域内国境管理の廃止は、域外国境管理が実効的に機能することを前提とする。もし大量の難民流入を域外国境で阻止できなければ、域内国境廃止の前提条件は変化し、難民流入の急増に直面した加盟国は、国内に生じる混乱を回避するために、域内国境の部分的復活を最後の手段として検討せざるを得なくなる。

対応措置を概観すると、第一に、EU レベルでの対応には、EU が、各加盟国のシェンゲン・アキの適用状況を継続的に観察し、現状を正しく評価することが前提となる。そのため EU は、2013 年 10 月に「規則 1053/2013」を採択して、従来の制度を改善した³³⁾。第二は、加盟国による「域外国境管理の強化」であり、EU は、やはり 2013 年 10 月に、「シェンゲン国境コード」を改正する「規則 1051/2013」を採択し³⁴⁾、ある加盟国の域外国境管理に深刻な欠陥が生じた場

³¹⁾ Cornelisse, *supra* note 11, at 757.

³²⁾ European Council, The Stockholm Programme – An Open and Secure Europe Serving and Protecting Citizens, OJ 2010, C 115/1.

³³⁾ Council Regulation (EU) No 1053/2013 of 7 October 2013 establishing an evaluation and monitoring mechanism to verify the application of the Schengen acquis and repealing the Decision of the Executive Committee of 16 September 1998 setting up a Standing Committee on the evaluation and implementation of Schengen, OJ 2013, L 295/27.

³⁴⁾ Regulation (EU) No. 1051/2013 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 amending Regulation (EC) No 562/2006 in order to provide for common rule on the temporary reintroduction of border control at internal borders in exceptional circumstances, OJ 2013, L 295/1.

合に、当該加盟国に対して、特定の措置を取るよう勧告する権限を欧州委員会に認めた（新規則 19a 条 1 項）。委員会勧告にも係わらず、加盟国の状況が改善しない場合は、次に述べる「域内国境管理の再開」の可能性が生じる（同 26 条 1 項）。第三は、最終手段としての域内国境管理の再開である。シェンゲン実施条約自体、域内国境の廃止とともに、公益上又は国内治安上の必要に基づき、加盟国が、域内国境での国境検問（national border checks）を一時的に再開することを認めており（同条約 2 条 2 項）、前述の「シェンゲン国境コード」も、域内国境検問の廃止（規則 20 条）と同時に、公益又は国内治安への深刻な脅威が存在する場合に、期間を限定した域内国境管理の例外的再開（同 23 条 1 項）と期間延長を認めていた（同 23 条 2 項、26 条）³⁵⁾。そして、上述した規則 1051/2013」は、シェンゲン国境コードの域内国境監理に係る規定を改正し、域内国境管理のルールを明確化する一方で、旧規則と異なり、域内国境管理の再開が最後の手段であることを明示し（新規則 23 条 2 項）、さらに再開期間につき、原則として延長を含めて 6 か月未満、域外国境管理に深刻な欠陥が生じた例外的場合（同 26 条 1・2 項）にも、期間は最大 2 年間と限定している（同 23 条 4 項）³⁶⁾。このような改正は、2013 年段階で、EU が、域内国境管理の再開が現実化する可能性を認識していたことを証明する。2015 年 10 月、ドイツ・オーストリアは、域内国境規制を一時的に再開し、委員会もこれを承認したが³⁷⁾、これらの措置は、少なくとも国境管理の再開時には、EU 法に適合していたと考えられる。

(ii) 難民法の分野

難民法の分野でも、この時期の立法活動は活発であり、多くの EU 立法が制定されている。もっとも、それらには難民申請の増加への対応を意識する部分もあるが、大半は、従来の枠組の延長線上に部分的改善を試みたものである。すなわち第一に、庇護申請に対する審査責任国を定めた、前述の 2003 年の「ダブリン規則（ダブリン II 規則）」を置き換える新たな規則（「ダブリン III 規則」とも呼ばれる）が、2013 年 6 月に採択された³⁸⁾。同規則も、第三国国民の庇護申請は、

³⁵⁾ Regulation (EC) 562/2006, *supra* note 12; Cornelisse, *supra* note 11, at 749.

³⁶⁾ Regulation (EU) No. 1051/2013, *supra* note 34; Cornelisse, *supra* note 11, at 759-760.

³⁷⁾ Editorial Comments, *supra* note 5, at 1441-1442; Commission, IP/15/5900 of 23 Oct. 2015.

³⁸⁾ Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), OJ 2013, L 180/31.

単一の加盟国が審査し、不正規に越境した者の場合、審査責任国は EU 域内で最初に入国した加盟国であるとの原則を維持する (新規則 3 条 1 項, 13 条 1 項)。しかし新規則は、審査責任国の難民認定手続に制度的欠陥があると信ずるに足りる十分な理由があり、申請者が不当な扱いを受ける危険がある場合には、審査責任国に申請者を移送せずに、他の加盟国が審査を担当することを認める (同 3 条 2 項)。この変更は、後述する 2011 年の欧州人権裁判所・EU 司法裁判所による司法判断の反映である。第二に、庇護申請の具体的な審査は加盟国に任せられるところ、この時期に、加盟国の庇護申請手続の調和を進めるための一連の指令が採択されている。前述のように、既に 2000 代半ばまでに申請手続・審査基準について複数の指令が採択されていたが、2011 年以降の諸指令は、それらを改正するものであった。旧指令の目的が、EU 内の最低基準の設定であったのに対して、新たな諸指令は、最低基準以上の共通基準の設定を目指す点に特徴がある。まず 2011 年 12 月に採択された、「指令 2011/95 (資格指令又は庇護要件指令)」は、前述の理事会指令 2004/83 を修正し、代替する³⁹⁾。旧指令による国際的保護 (難民認定を含む) の認定基準は微修正されて引き継がれたが、新指令は認定条件をより明確化するとともに、保護対象者の保護内容を拡大している。次いで 2 つの指令が、2013 年 6 月に採択された。第一は「指令 2013/32 (庇護手続指令)」であり、公正・迅速な手続を保障するために、加盟国法による庇護申請手続の各側面を改善し、前述の指令 2005/85 を代替する⁴⁰⁾。すなわち新指令は、共通手続の設定を目指し、旧指令の経験を基に、少なからぬ項目につきより詳細な規定をおき⁴¹⁾、また大量の庇護申請が集中して、通常審査が困難な場合への対応も準備している⁴²⁾。第二は、「指令 2013/33 (受入待遇指令)」であり、前述の指令 2003/9 を代替し、庇護申請者の受け入れ条件、具体的には、申請者へ

³⁹⁾ Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted, OJ 2011, L 337/9.

⁴⁰⁾ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), OJ 2013, L 180/60.

⁴¹⁾ 例えば、旧指令は、申請者が未成年である場合を想定していないが、新指令は、申請者が未成年である場合を想定して、詳細な定めを置いている (新指令 2 条, 6 条)。

⁴²⁾ 例えば、新指令 14 条は、大量の申請のために、審査当局が早期に申請者との面接の実施が不可能である場合が発生することを前提に、その場合の対応策を定めている (新指令 14 条 1 項)。

の情報提供、収容施設の在り方、教育・雇用・医療・住居面での援助体制の充実等に関する共通基準を定め、申請者に、基本的人権及び人間の尊厳を保障しようとする⁴³⁾。旧指令の規定で新指令に継承された規定も少なくないが、新指令が、旧指令が規定していなかった、庇護申請者の収容施設への収容 (detention) につき詳細に規定し、被収容者の防御権の保障と収容施設での然るべき待遇を定めていることは目を引く (新指令 8~11 条)⁴⁴⁾。

(iii) 難民危機以前の不十分な対応措置

以上のように、2010 年以降、それ以前に構築されていた、指令に基づく EU 共通難民法の体系は、従来の指令適用の経験と難民申請の増加という最近の事態に適応するために、一定の修正を施されてきた。EU は、域外からの難民流入の増加を一般的には想定して、ある程度の対応を準備していたが、2015 年危機のように、100 万人を超えるような大量の難民流入を想定していたとは思えない。そのため、2015 年以前の修正は、2000 代前半に構築された法的枠組みを全面的に再構成するものではなく、既存の枠組み内の部分的修正に止まった。すなわち、繰り返し述べてきたようにダブリン・システムは、不法に域外国境を越えた庇護申請者に、EU 内で最初に入国した加盟国での庇護申請を義務付け、その国で申請しなかった者は不法移民として同国への送還手続の対象となる。しかし、全ての加盟国が陸上又は海上で域外第三国と国境を接しているわけではないこと考慮すると、ダブリン・システムによる加盟国への影響は一様ではなく、一部の加盟国にのみ庇護申請審査の負担が集中することが不可避である⁴⁵⁾。もちろん、加盟国間における負担の非対称性は当初より予想されており、そうであるから TFEU80 条は、移民・難民政策の分野では、加盟国間の連帯と責任の公正な分担によって非対称性に対応することを予定していた⁴⁶⁾。しかし、シェンゲン法とダブリン・システムは、2010 年以降の修正後も、そのよ

⁴³⁾ Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), OJ 2013, L 180/96; Editorial Comments, *supra* note 5, at 1443.

⁴⁴⁾ その他新規則では、特別な援助を必要とする申請者への配慮も明示され (新規則 22 条)、申請者の不服申し立てへの援助も新たに規定されている (同 26 条)。

⁴⁵⁾ 中坂・前掲注 24) 95-106 頁。

⁴⁶⁾ Cornelisse, *supra* note 11, at 757-758 and 768.

うな非対称性と構造的不均衡に十分に対応する内容にはなっていなかった⁴⁷⁾。そのような EU 共通難民政策の欠陥が露にされたのが、2015 年の難民危機であったのである⁴⁸⁾。

(3) 2015 年難民危機発生以後の対応措置

(i) 危機とダブリン・システムの機能不全

2015 年には、それ以前とは比較できない、100 万人を大きく超える難民・不法移民が短期間に EU 域内に流入した⁴⁹⁾。これら大量の難民・移民は、主にトルコから、ギリシャを経由する「バルカン・ルート」と、チュニジア等の北アフリカ諸国から海路イタリアに上陸する「地中海ルート」の双方から、EU 域内に移動した⁵⁰⁾。ダブリン・システムによれば、これら第三国民のうち庇護申請を行う者は、本来、最初に入った EU 加盟国であるギリシャ又はイタリアで申請しなければならないはずである。しかし、多くの者は、ギリシャ・イタリアでは申請せず、域内国境管理のないシェンゲン圏内部をさらに移動して、別の加盟国で難民申請を行う⁵¹⁾。これに対して、一部の加盟国（オーストリア、ドイツ、デンマーク、スウェーデン）及び加盟国以外のシェンゲン実施協定に加入国（ノルウェー）は、シェンゲン国境コードに基づき域内国境管理を再導入し、欧州委員会もそのような対応を支持した⁵²⁾。

このような状況は、大量の難民流入の場合、域外国境を有する一部加盟国に大きな負担を強いるダブリン・システムの原則を維持することが困難であることを示唆している。そもそも、2010 年以前においても、庇護申請を受けた加盟

⁴⁷⁾ そもそも、前述の指令 2013/32, 同 2013/33 の国内実施期限は、2015 年 7 月に設定されており、2015 年の難民危機には時間的にも間に合わなかった。

⁴⁸⁾ Den Heijer, Rijpma and Spijkerboer, *supra* note 4, At 607-642.

⁴⁹⁾ 2015 年の不法に域内に流入した者の数は、180 万人を越えるとも報告されている

(Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, Progress report on the Implementation of the European Agenda on Migration, COM (2018) 250 final, 14 March 2018, at 2)。

⁵⁰⁾ なお、2015 年当時は、地中海では、リビア・チュニジアからイタリアへの「中央地中海ルート」が中心であったが、2017 年以降、モロッコ・アルジェリアからスペインを目指す、「西地中海ルート」による流入が増加傾向にある (*Id.* at 3-4)。

⁵¹⁾ 2015 年に難民申請が多かった加盟国は、ドイツ (47 万 6510 件)、ハンガリー (17 万 7135 件)、スウェーデン (16 万 2450 件) であり、他方ギリシャ・イタリアでの申請件数は、それぞれ 1 万 3205 件と 8 万 4085 件にとどまっている (幕田・前掲注 1) 85 頁)。

⁵²⁾ Council Implementing Decision (EU) 2016/894 of 12 May 2016 setting out a recommendation for temporal internal border control in exceptional circumstances putting the overall functioning of the Schengen area at risk, OJ 2016, L 151/8.

国から本来の審査責任国への送還が、対象者全てに行われたわけではなく、送還実施率は50%程度と指摘されており⁵³⁾、今回の危機を待つまでもなく、システムの妥当性には問題があった。そして、2015年危機が勃発すると、ギリシャ・イタリアに入国した難民の数は膨大であるところ、両国の受け入れ能力は高くなく、実際には、現行ダブリン規則をそのまま適用して、他加盟国に移動した難民を両国に送還することは現実的には困難であった⁵⁴⁾。しかも、事実上の困難に加えて、2011年以降、法的に、ギリシャへの送還が困難であったことに留意する必要がある。すなわち、2006年以来、ギリシャの庇護申請者の受入れ状況に問題があることが、国連高等難民弁務官事務所（UNHCR）によって指摘されていたが、欧州人権裁判所は、2011年1月のM.S.S.事件判決で、それを公式に確認した⁵⁵⁾。同事件において、アフガニスタン国籍である申立人は、トルコからギリシャに入国後、ベルギーに移動して庇護申請したが、ダブリンII規則により、ベルギーから庇護申請の審査責任国であるギリシャに送還された。判決は、ギリシャで庇護申請した申立人につき、ギリシャ政府による庇護申請者の受入れ状況が、欧州人権条約3条（拷問等の禁止）に、申請審査の在り方が同13条（実効的救済手段への権利）に各違反するだけでなく、ギリシャでの審査手続の欠陥を知っていたか、知るべきであったにもかかわらず、申立人をギリシャに送還したとして、送還したベルギーの3条違反をも認定した⁵⁶⁾。このことは、ギリシャの受入れ状況・審査手続が改善されない限り、他の加盟国は、難民をギリシャに送還できないことを意味する。

続いて、EU司法裁判所も2011年12月のN.S.事件先決裁定で、やはりギリシャへの送還を否定する趣旨の判断を示す⁵⁷⁾。同事件の国内訴訟は、イギリスとアイルランドで係属していたが、どちらの場合にも、ギリシャ経由で両国に到達した庇護申請者（アフガニスタン、イラン、アルジェリア国籍）が、ダブリンII

⁵³⁾ 中坂・前掲注24) 76-79頁。

⁵⁴⁾ Editorial Comments, *supra* note 5, at 1445-1446.

⁵⁵⁾ Case of M.S.S. v. Belgium and Greece, Application no. 30696/09, Judgment of 21 January 2011 [Grand Chamber], 大道寺隆也「欧州共通庇護体制形成をめぐる国際機構間関係—EU内外の諸主体の交錯とその理論的含意—」日本EU学会年報第37号（2017年）143-144頁。

⁵⁶⁾ Case of M.S.S. v. Belgium and Greece, *supra* note 55, paras.344-361 and 362-368.

⁵⁷⁾ Joined Cases C-411/10 and C-493/10 N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice and Equality and Law Reform, Judgment of 21 December 2011; Maarten den Heijer, annotation of Joined Cases C-411 & 493/10, 49CMLRev.1734-1754; 大道寺・前掲注55) 144-145頁。

規則に基づくギリシャへの送還の違法を主張した事例である。先決裁定は、審査責任国の審査手続・庇護申請者の受入れ条件に「制度的欠陥 (systemic flaws)」があり、審査責任国に送還された庇護申請者が、非人道的又は品位を傷つける扱いを受けると信じるに足る十分な理由がある場合には、送還は、EU 基本権憲章 4 条 (拷問の禁止) に違反するとの解釈を示したうえで、特にギリシャに関し、前述の M.S.S. 事件判決に言及して、同事件の申立人が送還された時点では、ギリシャには、そのような制度的欠陥が存在したと認定している⁵⁸⁾。したがって、そのような制度的欠陥が改善されない限り、EU 法上も他の加盟国は、ギリシャに難民を送還できないことになる。ユーロ危機の下、巨額の財政赤字と資金難にあえぐギリシャが現状を改善できる公算は低く、この時点で、ダブリン II 規則の適用は、ギリシャに関する限り、困難になったと言えよう。

要約すれば、ダブリン・システムは、全ての EU 加盟国は、難民申請者が、生命・安全を脅かされることなく、基本的人権を尊重されて、人間らしい生活を送ることができる国であるという前提で構築されている。しかし、ギリシャの状況に照らせば、審査責任を有する加盟国で、庇護申請者の基本権は保護されているという推定に基づいて、ダブリン II 規則を解釈することはもはやできない⁵⁹⁾。2011 年には、そのような前提が部分的にせよ崩れていることを司法判断が公式に認め、ダブリン・システムも 2013 年改正で、判例の内容をダブリン III 規則に反映させた。バルカン・ルートから EU 域内に入国した、多くの庇護申請者は、ギリシャを経由している。しかし、2015 年の難民危機発生以前の時点で、それらの申請者をギリシャに送還することは、法的には困難になっていたのである。そうであれば、ダブリン・システムに基づく審査責任国への送還を前提にしない対応が抜本的に検討されざるを得なかった。それが、ギリシャ・イタリアに集中する難民を、「連帯と責任の公平な分担の原則」(TFEU80 条)に従って、両国以外の加盟国にも配分し、より多くの加盟国が庇護申請の審査責任を分担する方法である。

(ii) 2015 年 9 月の再配置決定

難民危機が深まりつつあった 2015 年 6 月に開かれた欧州理事会は、連帯と責任の観点から、難民問題の最前線に立つイタリア・ギリシャから、国際的保護

⁵⁸⁾ Joined Cases C-411/10 and C-493/10, *supra* note 57, paras.86 and 88-89.

⁵⁹⁾ *Id.* Para.99.

の必要が明確である4万人の難民を他の加盟国に、一時的かつ例外的に再配置（リロケーション）することを全会一致で決定した⁶⁰⁾。そして、再配置を実施して、イタリア・ギリシャの負担を軽減するために、2015年9月、閣僚理事会は、TFEU78条3項を根拠に、ダブリンIII規則からの暫定的な例外として、EU域内に滞在する難民の域内での移送を定める複数の決定（リロケーション決定）を採択した⁶¹⁾。第一に、同月14日、閣僚理事会は、イタリア・ギリシャからの再配置のための「理事会決定2015/1523」を採択した⁶²⁾。同決定は、イタリア又はギリシャで庇護申請した第三国国民のうち4万人（イタリアから2万4000人、ギリシャから1万6000人）を両国以外の加盟国に移動させることとともに（決定4条）、移動を実施するための両国と他加盟国との協力の手続を定める（同5条）。但し同決定は、個々の加盟国の受入れ人数には何も言及していなかった。そのため、同決定の直後に第二の決定である「理事会決定2015/1601」が、同月22日に採択された⁶³⁾。同決定は、まず再配置の対象となるイタリア・ギリシャでの庇護申請者を、国際的保護（難民又は補完的保護）の認定率が75%以上ある国（シリア・イラク・エリトリア等）の国民に限定する（決定1条2項）（その結果、それ以外の国民については、引き続き両国が審査責任国である）。その上で、移動させる庇護申請者の人数を合計12万人（イタリアより1万5600人、ギリシャより5万400人、両国合計6万6000人）に引上げ、さらに個々の加盟国が受け入れるべき人数を具体的に特定した（同4条1項、附属書I及びII）⁶⁴⁾。同決定による再配置は、ある程度まで実施されたが、イタリア・ギリシャから移送された人数は、2018年3月現在で、予

⁶⁰⁾ European Council, Conclusions (EUCO 22/15), Brussels, 26 June 2015.

⁶¹⁾ TFEU78条3項は、一部の加盟国への第三国国民の急激な流入による緊急事態が生じた場合に、理事会に当該加盟国のために、暫定措置を取る権限を認めている。

⁶²⁾ Council Decision 2015/1523 of 14 Sept. 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece, OJ 2015, L 239/146.

⁶³⁾ Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, OJ 2015, L 248/80; なお、オーストリアについての割当人数の一部は、その後暫定的に停止させられている（Council Implementing Decision (EU) 2016/408 of 10 March 2016 on the temporary suspension of the relocation of 30% of applicants allocated to Austria under Decision (EU) 2015/1061 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, OJ 2016, L 74/36）。

⁶⁴⁾ 12万人は、2015年7~8月に、イタリア・ギリシャ両国に不法に入国した第三国国民の約43%に相当した（Council Decision (EU) 2015/1601, *supra* note 63, recital (26)）。Den Heijer, Rijpma and Spijkerboer, *supra* note 4, at 629.

定された 6 万 6000 人のうち 2 万人強に止まると報告されており、一部加盟国の受け入れ拒否もあり (後述)、全体としては十分には実施されていない⁶⁵⁾。

4 危機対応措置の検討

(1) EU への集権化による対応

ユーロ危機と同様に、難民危機への対応にも、EU への集権化の傾向を看取することができる。ダブリン・システムは、域外国境管理の責任を負う加盟国が、自らが直接に管理する国境より入国した難民の庇護申請を担当するというシステムであり、そこでは、「域外国境の管理責任」と「庇護申請の審査責任」が関連付けられている。大量の庇護申請審査による負担の増大は、域外国境管理を厳格に行い、入国数を制限しようとする動機を審査責任国に生み出すと考えられたからである⁶⁶⁾。ダブリン・システムは、ある意味で、個々の加盟国が自己の責任で難民流入に対応する分散的なシステムである。しかし、大量の難民流入に、個々の加盟国による域外国境管理の厳格な執行だけでは対応できないことは、2015 年以降の難民危機が証明したところである。そのため、域外国境管理強化のために、EU 域外国境管理協力機関の「EU 国境沿岸警備機関」(2016 年設立) への改変・強化とともに⁶⁷⁾、域外国境を有する加盟国だけでなく、全加盟国への難民の再配置という、EU レベルでのより集権的な対応が構想され、実施に移されたのである。

前述の 2015 年 9 月の理事会諸決定は、ギリシャ・イタリアの危機的状況に対応する暫定的対応であるので、欧州委員会は、再配置のための恒久的対応として、人数に上限を設けない、義務的な再配置と、再配置への参加を拒否する加盟国に制裁金を科すダブリン III 規則の改正案を提案し⁶⁸⁾、さらに 2016 年 4 月

⁶⁵⁾ Commission, *supra* note 49, Annex 5 – Resettlement – State of Play as of 7 March 2018.

⁶⁶⁾ Commission, Communication from the Commission to the European parliament and the Council, Towards a Reform of the Community European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe, COM (2016) 197 final, 6 April 2016, at 4.

⁶⁷⁾ Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EU) 2016/339 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation (EC) No 2007/2004 and Council Decision 2005/267/EC, OJ 2016, L 251/1; 植田隆子「EU の域内治安と対外安全保障の連結」日本 EU 学会年報第 37 号(2017 年) 42-45 頁。

⁶⁸⁾ Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a crisis relocation mechanism and amending Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament

には、2015年の大量の難民流入が、これまでのEU難民システムを機能不全に陥らせ、その構造的弱点を明らかにしたことから、現行システムを包括的に改革する意思を明らかにした⁶⁹⁾。改革は、これまでの「指令 (directive)」による加盟国法の調和が、加盟国ごとに庇護申請者の取扱いが異なる一因であったとの認識から、主な三指令 (資格指令・庇護手続指令・受入処遇指令) を、直接適用され、加盟国が実施する必要のない「規則 (regulation)」によって代替することを予定し、提案されたダブリン III 規則の改正案 (ダブリン IV 規則案) には、他の加盟国への再配置メカニズムを盛り込まれていた⁷⁰⁾。規則改正案の再配置メカニズム (Corrective allocation mechanism) は、特定の加盟国に申請が集中した場合に、加盟国間において責任の公平な分担と申請者の庇護手続への迅速なアクセスを実現するための制度である。具体的には、まず、加盟国の人口と国内総生産を等しく考慮して、加盟国ごとに基準数を定める (規則案 35 条)。そして、当該加盟国への庇護申請数が、この基準値の 150% を越えると、再配置メカニズムが自動的に発動され、それ以後、当該加盟国への申請は、基準値を下回る申請しか申請を受理していない他の加盟国に割り当てられる (同 34 条 2 項, 36 条 1 項)。他加盟国への割当分は、基準数に応じて、各加盟国の基準数を超えない限りで各国に配分される (36 条 2 項)。このような再配置メカニズムから、加盟国は一時的に離脱できるが、その場合は、同加盟国が引き受けるべきであった申請につき、一人当たり 25 万ユーロを、当該申請を引き受けた加盟国に支払わねばならない (同 37 条 3 項)⁷¹⁾。

「指令」を代替する「規則」が委員会の想定通りに立法化されれば、「規則」が直接適用性を有し、加盟国に裁量の余地がない結果、域内に流入した難民は、どの加盟国で庇護申請しても同じ処遇を受け、ほぼ同一の結論を下されることになる。さらにダブリン III 規則の改正により、従来の原則を維持しながらも、

and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person, COM (2015) 450final, 9 September 2015.

⁶⁹⁾ Commission, *supra* note 66, at 2-3.

⁷⁰⁾ Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), COM (2016) 270final, 4 May 2016; 佐藤以久子「EU 庇護立法の進展—ダブリン規則—」EU 法研究第 3 号 (2017 年) 65-69 頁。

⁷¹⁾ Commission, *supra* note 70, at 17-19.

一部加盟国だけが、難民申請の集中により均衡を失った圧力を受けることを回避できるが、他方で、一定数の庇護申請の受理を強制される結果、他の加盟国の難民政策に関する自由は、これまでと比べてより制約されることになる。EU レベルの配分メカニズムと難民の受入から審査までを規則により直接規制することを核とする委員会提案は、ユーロ危機の場合と同様に、難民危機が、EU への権限集中の契機となり得ることを示唆している。なお、ダブリン IV 規則案は、通常立法手続による EU 立法制定を定める、TFEU78 条を根拠条文としており、理事会における特定多数決により採択が可能であるが、本稿脱稿時点(2018年8月)で規則案は未だ採択されていない。

(2) 難民危機対応措置の EU 法への影響—EU 法の遵守と EU の基本的価値—

さて、EU の難民危機対応措置の文脈で注意すべきことは、リロケーション決定が、前述のように、加盟国によって必ずしも適切に履行されていないことである。EU 法の特徴は、国内法との複雑な相互作用の中で、国際法よりも格段に実効性が高く、各加盟国において、EU 法優位の原則により、EU 法に反する国内法が排除されて EU 法が現実に適用されることにあり、その結果、EU 法は国際法と連邦法との中間的な存在とみなされる⁷²⁾。そのような高い実効性を実現するために、EU 司法裁判所は、EU 法の優位を支える様々な判例法理を発展させてきたのである⁷³⁾。しかし、リロケーション決定については、単に加盟国が決定に従わないだけでなく、一部の加盟国が公然とそれに反抗する事態が生じており、EU 法の実効性が損なわれかねない状況にある⁷⁴⁾。

(i) リロケーション決定と中東欧の加盟国

前述の理事会決定 2015/1601 は、特定多数決により、一部加盟国の反対を押し切って採択された。中東欧の EU 加盟国には、同決定に反対する国が少なくなく、ハンガリー、チェコ、スロバキア、ルーマニアの各国は、決定案に反対票を投じ、フィンランドも棄権した⁷⁵⁾。そして採択後、ハンガリーとスロバキアは、理事会決定 2015/1601 の無効を求めて、EU 司法裁判所に各自訴訟を提起

⁷²⁾ Sionaidh Douglas-Scott, *Constitutional Law of the European Union* 255-281 (2002); Whyatt and Dashwood's *European Union Law* 132-133 (Anthony Arnall and others eds. 2006).

⁷³⁾ 須網隆夫「直接効果理論の発展に見る欧州統合の現段階」日本 EC 学会年報第 14 号 (1994 年) 144-157 頁。

⁷⁴⁾ 須網隆夫「危機の中の EU 法—EU 法秩序変容の可能性—」日本 EU 学会年報第 38 号 (2018 年) 68-77 頁。

⁷⁵⁾ Editorial comments, *supra* note 5, at 1448.

した。特にハンガリーでは、政府の態度を国会が全面的に支持・支援している。すなわちハンガリー国会は、2015年11月には、義務的受入反対法を採択し、政府に無効訴訟提起を義務付けた⁷⁶⁾。ハンガリー政府も、理事会決定に公然と反抗し、排外主義的言説で、国民にEU難民政策の不当性を訴え、2016年10月には、難民受け入れの是非を問う国民投票を実施するなど、一貫してEUに対する抵抗を強めた⁷⁷⁾。しかし、EU司法裁判所は、2017年9月、両国の訴訟を併合して判断し、原告である両国の主張を全て退けて、原告らの請求を棄却した⁷⁸⁾。

EU域内における難民受け入れをめぐる加盟国間の政治的対立が、EU司法裁判所において法的紛争として争われることは一般的には悪いことではない。ハンガリー・スロバキア両国政府は、それぞれ様々な法的主張を展開して、自己の無効主張を根拠付けており⁷⁹⁾、ハンガリー・スロバキアが、リロケーション決定を司法の場に持ち出して、本件紛争を法的紛争としたことは、EU司法裁判所の正統性とEU内の法の支配を強化するとも考えられるからである⁸⁰⁾。訴訟提起から、EU司法裁判所の判断に従う意思があると推測することもできる。しかし、敗訴判決後も、ハンガリーは理事会決定に対する態度を変えず、再配置を拒否し続けており、スロバキアの受入れ数も割当より著しく少ない⁸¹⁾。加盟国が、EU立法の無効を主張して無効訴訟を提起することは決して珍しいことではない。しかし、無効訴訟が敗訴し、理事会決定の有効性が最終的に確定

⁷⁶⁾ Kees Groenendijk and Boldizar Nagy, *The Hungarian Parliament adopts an Act calling for a review of the legality of Council Decision (EU) 2015/1601* (December 2015) (<http://eumigrationlawblog.eu/hungarys-appeal-against-relocation-to-the-cjeu-upfront-attack-or-rear-guard-battle/>).

⁷⁷⁾ 庄司克宏『欧州ポピュリズム—EU分断は避けられるか』(ちくま新書, 2018年) 163-165頁。

⁷⁸⁾ *Joined Cases C-543/15 and C-647/15 Slovak Republic, Hungary v. Council*, 6 September 2017; Court of Justice of the European Union, Press release No 91/17, 6 September 2017.

⁷⁹⁾ 第一に、ハンガリー政府は、本決定の根拠条文であるTFEU78条3項は、立法行為であるダブリン規則の例外を定める措置の根拠条文とはならないこと、本決定の24か月の適用期間(決定13条2項)は、同78条3項の暫定措置の概念と矛盾すること、委員会提案を変更しているので、全会一致で決定されねばならなかったことなどを主張した(*Case C-647/15 Hungary v. Council*)。第二に、スロバキア政府は、本決定は、欧州理事会と他のEU機関との権限配分(TFEU68条・決定13条2項違反)と機関間均衡の違反であること、本決定の性質は立法であるので78条3項を根拠には採択できないこと、さらに決定手続の違反等を主張した(*Case C-643/15 Slovakia v. Council*)。

⁸⁰⁾ Groenendijk and Nagy, *supra* note 76.

⁸¹⁾ Commission, *supra* note 65.

したにも拘わらず、なお理事会決定を否定するかのとき対応を続けることは絶無ではないにせよ稀である。欧州委員会は、EU 法違反の事態の継続を放置できず、2017 年 12 月に至り、ハンガリーとやはり受け入れを拒否しているポーランド・チェコの三カ国に対する義務違反訴訟(TFEU258 条)を EU 司法裁判所に提起し、両者間の法的紛争は新たな段階に入っている⁸²⁾。

なぜ、理事会決定が有効であると判断されたにも係わらず、ハンガリーらの加盟国は、決定を履行しないのであろうか。その答えを得るためには、ハンガリー・ポーランド等の中東欧の加盟国の一部が、EU の基本的価値をめぐって EU と深刻な対立関係に入っていることに着目する必要があるだろう。例えば、ハンガリーは、2010 年に現政権が政権を掌握して以後、民主主義、基本的人権、法の支配をめぐって、欧州審議会・EU と緊張関係にあり、本理事会決定への対応も、そのような EU との広範な対立構造の一場面であると思われるからである。以下には、ハンガリーに関して検討する。

(ii) ハンガリーの憲法改正と EU の基本的価値

(イ) 体制転換から EU への加盟

ベルリンの壁の開放以前に政治改革が開始されていたハンガリーでは、1949 年憲法 (ハンガリー人民共和国憲法) を改正した、1989 年憲法の下、1990 年代に入り、強力な一院制議会による議会制民主主義が再開された⁸³⁾。その後ハンガリーは EU 加盟の準備に入るが、EU 側は、加盟に際して、基本的人権、民主主義の確立を要求する「コペンハーゲン基準」に照らした国内制度の改革を要求し、ハンガリーもそれに応えて国内改革を進めた⁸⁴⁾。そのような EU とハンガリー

⁸²⁾ Commission, Relocation: Commission refers the Czech Republic, Hungary and Poland to the Court of Justice, Press release (IP/17/5002), 7 December 2017; Case C-715/17 Commission v. Poland pending, Case C-718/17 Commission v. Hungary pending, Case C-719/17 Commission v. Czech Republic pending.

⁸³⁾ 体制転換後のハンガリーについては、以下の文献を参照。小野義典「ハンガリー基本法」憲法論叢 18 号 (2011 年) 159-214 頁、早川弘道「ハンガリー議会政の史的考察—体制転換期における議会制民主主義再建への道程」早稲田大学比較法研究所編『日本法のアイデンティティに関する総合的・比較法的研究—源流の法とグローバル化の法—』(成文堂・2006 年) 114 頁以下、水島朝穂・佐藤史人「試練に立つ立憲主義?—2011 年ハンガリー新憲法の「衝撃」(1)」比較法学 46 卷 3 号 (2013 年) 39-83 頁、「同 (2)・完」比較法学 47 卷 1 号 (2013 年) 1-52 頁、Editorial Comments, *Hungary's new constitutional order and "European unity"*, 49CMLRev.871-884 (2012) .

⁸⁴⁾ 須網隆夫「欧州連合 (EU) 拡大と法の継受—拡大に対する新加盟国の対応—」早稲田大学比較法研究所・前掲注 83) 47-69 頁。

の協力的関係は、2004年のEU加盟実現後も継続した。例えば、中東欧で最も成功した憲法裁判所と評されたハンガリー憲法裁判所は、EU加盟後、親EU的態度を一貫して維持し、欧州統合はハンガリー立憲主義の基本原則の一つであるとの立場から、EU法の優位に配慮して、憲法に照らしてEU法を直接には審査しない慎重な態度を採用した⁸⁵⁾。また最高裁判所も、国内裁判所はEUの裁判所であると判示して、EU法の直接適用可能性、EU法の優位・直接効果を受け入れ、それらは国内裁判実務に定着していた⁸⁶⁾。

(ロ) 第二次オルバン政権の誕生と頻繁な憲法改正

しかし、2010年4月の総選挙により、フィデス＝ハンガリー市民連盟・キリスト教民主人民党が与党として政権を掌握し、第二次オルバン政権が誕生したことにより事態は一変する⁸⁷⁾。政権与党が憲法改正に必要な、国会の総議員の3分の2を超える議席を獲得したため⁸⁸⁾、オルバン政権は、2010年以降、頻繁に憲法改正を実施し、2011年4月には、それ以前の改正も反映させた新憲法であるハンガリー基本法（2012年1月施行）を制定し、その後、基本法も数次にわたり改正されている⁸⁹⁾。

新憲法制定を含む10数度にわたる憲法改正は、ハンガリーの立憲民主主義体制を大きく変容させた。改正された憲法に加えて、その後採択された基本法に関連する憲法付属の「暫定条項 (Transitional Provisions of the Basic Law of Hungary)」⁹⁰⁾、憲法改正と類似した出席国会議員の3分の2の賛成を要する「重要法 (Cardinal law) (3分の2法)」⁹¹⁾の制定及び法適用の実務により、ハンガリーでは、議会権限が絶対的に強化されるとともに、憲法裁判所を始め、議会に対するあらゆる対抗

⁸⁵⁾ Marton Varju and Flora Fazekas, *The Reception of European Union Law in Hungary: The Constitutional Court and the Hungarian Judiciary*, 48CMLRev.1945, 1951, 1953 and 1956-1957 (2011); László Sólyom, *The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary*, in *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area, Theory, Law and Politics in Hungary and Romania* 12-17 (Armin von Bogdandy and Pál Sonnevend eds. 2015).

⁸⁶⁾ Varju and Fazekas, *supra* note 85, at 1964-1966.

⁸⁷⁾ 佐藤史人「憲法改正権力の活躍する「立憲主義」世界2016年11月号156頁。

⁸⁸⁾ ハンガリー基本法S条2項は、新たな基本法の採択又は基本法の改正は、国会の総議員の3分の2以上の賛成を必要とすると規定している。

⁸⁹⁾ 新憲法は、その後採択された基本法に関連する「暫定条項 (Transitional Provisions of the Basic Law of Hungary)」(補則3項)(基本法の一部)とともに、2012年1月より施行された。新憲法もその後2013年9月の第五次改正に至るまで5回改正されている (Pál Sonnevend, András Jakab and Lóránt Csink, *The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary*, in *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, *supra* note 85, at 33, 52-63)。

権力が弱体化され、法の支配、民主主義、基本的人権の保護、そして立憲主義に深刻な懸念が生じている⁹⁰⁾。一連の憲法改正により、ハンガリーは、中央集権化された行政に権限が集中し、抑制と均衡が存在しない、権威主義的な非立憲的政治体制に転換してしまつたと広く認識されているのである⁹¹⁾。

(ハ) 新憲法と欧州審議会ベニス委員会の勧告

このようなハンガリー憲法体制の非立憲化には、EU 以外の国際組織も危惧を感じて対応に乗り出した。特に欧州審議会は積極的であり、その「法による民主主義のためのヨーロッパ委員会」(通称ベニス委員会)は、当初より、憲法改正・基本法制定を、欧州人権条約とともに、欧州審議会構成国が共有する民主主義・法の支配の基準に照らして評価し、再三意見を公表して、ハンガリー政府に修正を勧告してきた⁹²⁾。これらの勧告からは、ハンガリー憲法体制の変容と、それがヨーロッパ的な立憲主義との軋轢をどのように生じさせてきたのか、批判に対してハンガリー政府がどのように対応してきたのかを理解できる。

すなわち、ベニス委員会は、第二次オルバン政権成立直後から、ハンガリーの憲法状況に注目し、2011年3月に、意見 614/2011 を採択した⁹³⁾。既に2010年11月の憲法改正で憲法裁判所の権限が著しく制限されていたところ、意見は、当時進行していた基本法の制定過程について、新憲法の基本権規定が EU 基本権憲章をより参照し、欧州人権条約・他の国際人権条約と整合的でなければならないこと、憲法裁判所による事前審査制度が維持されるべきとともに、審査対象を限定すべきではないこと、また事後審査における国民訴権の廃止はヨーロッパ基準の逸脱ではないとの立場を明らかにした⁹⁴⁾。

⁹⁰⁾ ガボア・ポリヤック (鈴木秀美訳)「ハンガリーのメディア規制の危機的問題」メディア・コミュニケーション 67 号 149-159 頁 (2017 年)。Sólyom, *supra* note 85, at 17-29; Kriszta Kovács and Gábor Attila Tóth, *Hungary's Constitutional Transformation*, 7 *EuConst* 183-203 (2011).

⁹¹⁾ Bojan Bugarič, *Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge*, LEQS paper No.79/2014, 8 (July 2014); 佐藤・前掲注 87) 156-164 頁。

⁹²⁾ なおハンガリー国内には、ベニス委員会の意見にある程度の批判的な見解もある (András Jakab and Pál Sonnevend, *Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary*, 9 *EuConst* 102-138 (2013))。

⁹³⁾ Venice Commission, *Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary* (Opinion no.614/2011), 28 March 2011.

⁹⁴⁾ *Id.* paras.9, 32-33, 41, 54 and 64.

そして新憲法制定後、2011年6月の意見618/2011は、採択された新憲法を幾つかの点で批判している⁹⁵⁾。すなわち、ベニス委員会は、新憲法を、欧州人権条約と欧州審議会加盟国が共有する民主主義・法の支配の基準に照らして評価し、新憲法全体について、詳細を定めるために、国会議員の3分の2以上の賛成で成立する「重要法 (Cardinal laws)」が使用されすぎること、国際法・国際人権条約への配慮がないことを指摘した後に、前文及び個々の規定につき検討し、他加盟国の居住者を含むハンガリー国民の広範な定義、そのことによる近隣国の権限との抵触、胎児の権利の絶対化・仮釈放なしの終身刑・政教分離・報道の自由・性的志向に基づく差別等につき欧州人権条約との抵触可能性があることを指摘した。もともと、これらの点については、欧州人権条約違反と断定するというより、条約適合的な解釈が可能であり、特に、憲法を具体化する重要法等の内容が重要であることを示唆することに重点がある⁹⁶⁾。これに対してベニス委員会は、新憲法が、ハンガリーの抑制と均衡システムの中での憲法裁判所の地位を低下させることに強い懸念を表明している⁹⁷⁾。すなわち委員会は、憲法裁判所の権限の制限及び憲法裁判所裁判官の増員、裁判官任期の9年から12年への延長、裁判所長官の議会による選出を考慮すると、新憲法の多くの規定が、ハンガリー法秩序の合憲性の担保者としての憲法裁判所の権威を損ないかねないと懸念する⁹⁸⁾。例えば、新憲法は、国家負債を厳格に制限し、国家予算管理に特定の基準を定めているが、憲法裁判所に、予算・税法の合憲性に関する全面的な審査権限を与える代わりに、新たな予算理事会 (Budget Council) に特別な介入権を付与したところ、委員会は、憲法裁判所の合憲性監督のためには、十分に広い権限が必要であると強調している⁹⁹⁾。憲法裁判所の国家予算・予算実施法及び税法の審査権限は、特定の人権に照らした審査に限定されたからである¹⁰⁰⁾。委員会は、さらに裁判所の独立に対する強力な保障を要求し、新憲法実施に伴う裁判官定年の引下げにより、約300人の練達な裁判官が退職を

⁹⁵⁾ Venice Commission (European Commission for Democracy through Law), Opinion on the New Constitution of Hungary (Opinion no.618/2011), 20 June 2011.

⁹⁶⁾ *Id.* paras.15, 22-25, 30, 39, 41, 61-66, 69, 71-73, 74, and 76-80.

⁹⁷⁾ *Id.* para.89.

⁹⁸⁾ *Id.* paras. 93 and 97.

⁹⁹⁾ *Id.* paras.98-99.

¹⁰⁰⁾ *Id.* para.122.

余儀なくされることにも懸念を表明し¹⁰¹⁾、最後に、憲法制定過程における透明性の欠如、賛成派・反対派間の対話の不足、大衆的な討議の機会が不十分であることを批判している¹⁰²⁾。

(二) 重要法と司法の独立

上述の意見 618/2011 は、新憲法の司法制度への影響に強い関心を寄せていたが、翌 2012 年 3 月の意見 663/2012 も、「裁判官及び裁判所組織に関する重要法」が司法の独立を損なうと批判している¹⁰³⁾。意見は、国家司法庁 (National Judicial Office) 長官への裁判官の人事権を含む広範な権限の集中、長官の説明責任の欠如、長官への実効的な監督の困難、最高裁判所長官から特定の人を排除することを目的とした新基準の導入等により、司法部全体の独立性が保障されていないだけでなく、新たな任命制度、下級裁判所への介入・裁判官評価 (上級裁判所の判断を遵守しない裁判官は否定的評価を受ける)、裁判官の転勤拒否への制裁、事件配転に関する国家司法庁長官の裁量等により、裁判官個人の独立も低下すると指摘する¹⁰⁴⁾。他方、2012 年 6 月の意見 665/2012 は、「憲法裁判所に関する重要法」は、一般的には問題なく、多くの積極的要素を含むとした上で、修正点を列挙するに止めている¹⁰⁵⁾。

次いで 2012 年 10 月の意見 683/2012 は、前述の意見 663/2012 のフォローアップであり、委員会意見の批判に対するハンガリーの対応を検討している¹⁰⁶⁾。批判の中心は、国家司法庁長官の広範な裁量権であったが、ハンガリー政府は、長官の任命・解職に関する枠組みは変えずに、批判にこたえて制度を部分的に改善した。すなわち、長官の人事権の一部を全国司法評議会 (National Judicial

¹⁰¹⁾ *Id.* paras.196 and 108; 定年引き下げにより、274人の裁判官・検察官を短期間に退職させた (Bugarić, *supra* note 91, at 19)。

¹⁰²⁾ Venice Commission, Opinion no. 618/2011, *supra* note 95, para.144.

¹⁰³⁾ Venice Commission, Opinion on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organization and Administration of Courts of Hungary (Opinion 663/2012), 19 March 2012, para.117.

¹⁰⁴⁾ *Id.* paras. 25, 33, 42, 47, 60, 72, 79, 91 and 111-115; なお、欧州人権裁判所大法廷は、2016年6月、元同裁判所裁判官であり、その後ハンガリー最高裁判所の長官であった Baka が、与党が企図した司法改革を批判したために任期途中で事実上解任されたことにつき、欧州人権条約6条1項及び10条違反を認定している (Baka v. Hungary [GC] no. 20261/12, 23 June 2016)。

¹⁰⁵⁾ Venice Commission, Opinion on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary (Opinion no. 665/2012), 19 June 2012, paras.46, 53 and 54.

¹⁰⁶⁾ Venice Commission, Opinion on the Cardinal Acts on the Judiciary That Were Amended Following The Adoption of Opinion CDL-AD (2012) 001 on Hungary, Opinion no. 683/2012, 15 October 2012, para.6.

Council) に移して、長官の権限を制約し（その結果、評議会は、裁判所行政の監督機関とみなされるが、長官の権限はなお評議会より圧倒的に優勢である）、批判された裁判官の任命方法にも法改正で対応した¹⁰⁷⁾。長官の自由裁量は制限されたので、なお問題は残っているが、意見は、任命権行使の透明性は改善したと評価している¹⁰⁸⁾。

しかし、改善が見られない部分もある。例えば、改善は、裁判長等による監督が個々の裁判官に与える否定的影響には対応していない¹⁰⁹⁾。また、対応があっても、その内容が不十分である場合が多い。すなわち、裁判官の転勤について十分な改善はなく、事件の別裁判所への移送についても、法改正により例外と位置付けたが、委員会は、事件の移送制度自体に反対していた¹¹⁰⁾。裁判官・最高裁判所長官の定年引き下げに関しても、憲法裁判所の2012年7月16日判決が、急激な定年引き下げを違憲と判断したものの、判決の実施は法的に不安定であり、65才定年を定める立法が提案されたが、辞めさせられた裁判官の復職は十分ではない¹¹¹⁾。このように、意見の批判を考慮した正しい方向の改正もなされてはいるが、依然として司法の独立への懸念は払拭されていない¹¹²⁾。

(ホ) 基本法改正と違憲審査の形骸化

2012年の制定後、基本法は数次に渡り改正されているところ、ベニス委員会は、特に2013年3月の基本法第四次修正に対して詳細な意見720/2013を公表している¹¹³⁾。第四次修正の主な内容は、2012年の憲法裁判所決定が違憲無効と判断した暫定条項を基本法に組み込んだことである。憲法裁判所はそれまでに、1) 狭すぎる家族概念を理由に家族保護法を、2) 教会としての承認要請を拒否する場合に、議会に不服申し立て可能な理由付き意見を出す義務がないことを理由に、良心・信教の自由と教会の法的地位に関する法の一部の規定を、3) 全ての政党は、選挙運動期間中のみ公共テレビ・ラジオによる宣伝活動を制限された時間内だけできるという選挙手続法の規定を、政治的意見表明に対する著しく不均衡な制約であるとして、いずれも違憲無効と判断していたが、第四次

¹⁰⁷⁾ *Id.* paras. 16-18, 31, 32 and 38-39.

¹⁰⁸⁾ *Id.* paras. 40, 42 and 44.

¹⁰⁹⁾ *Id.* paras. 53.

¹¹⁰⁾ *Id.* paras. 54, 61 and 74.

¹¹¹⁾ *Id.* paras. 75, 77 and 80.

¹¹²⁾ *Id.* paras. 85-93.

¹¹³⁾ Venice Commission, Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary (Opinion 720/2013), 17 June 2013.

修正は、無効とされたこれらの内容を憲法に規定してしまった¹¹⁴⁾。要するに、第四次修正は、憲法裁判所で違憲無効とされた規定を、基本法に再度規定し直すことにより、違憲審査を封殺するという手法を取ったのである¹¹⁵⁾。このような憲法改正を繰り返すことにより、憲法の保護者としての憲法裁判所の役割は深刻に損なわれ、法の支配と民主主義は危機に瀕することになる¹¹⁶⁾。第四次修正は、憲法裁判所の憲法改正審査権も手続要件のみに限定し、憲法の根本原則に照らした審査を認めていた従来の判例より、憲法裁判所の審査権限を制限していた¹¹⁷⁾。意見は、頻繁な憲法改正についても、広範な政治的合意を形成する真摯な努力と適切な大衆的議論なしに、議会の3分の2の多数にのみ依拠して行われる改正は、明らかに民主主義の誤解であると手厳しく批判する¹¹⁸⁾。憲法政治と通常の政治は区別されねばならず、憲法改正がゲームのルールを定めるものである以上、広範な意見の一致が追求される必要があるのである¹¹⁹⁾。

ベニス委員会は、本意見の後にも、メディア立法、外国から援助を受ける NGO の透明性に関する立法案、外国大学の認可・運営に関する法、NGO による一定の活動の犯罪化など、民主主義と立憲主義に影響する新たな立法・法案につき、ヨーロッパ基準に照らして、厳しい意見を公表し続けている¹²⁰⁾。

ハンガリー政府は、ベニス委員会との対話には一般に協力的である¹²¹⁾。委員会の意見についても、それを全面的に拒否するわけではなく、勧告に従った対

¹¹⁴⁾ *Id.* paras.16, 31 and 38; この他、高等教育機関の自律性 (*Id.* para.54), 学生への財政支援 (*Id.* para.58) についても、法で定めるべきことを憲法で定めることにより違憲審査を回避している (*Id.* paras.57, 61 and 65), 表現の自由の制約に慎重な憲法裁判所判決に反して、ハンガリー国民の尊厳に反することを理由とする制約を認めたことも類似の例として指摘できる (*Id.* paras.48-53)

¹¹⁵⁾ *Id.* paras.78 and 81.

¹¹⁶⁾ *Id.* paras.83 and 87.

¹¹⁷⁾ *Id.* paras.100, 106 and 108.

¹¹⁸⁾ *Id.* para.136.

¹¹⁹⁾ *Id.* para.137.

¹²⁰⁾ Venice Commission, Opinion on Media Legislation (ACT CLXXXV on Media Services and on the Mass Media, ACT CIV on the Freedom of the Press, and the Legislation on Taxation of Advertisement Revenues of Mass Media) (Opinion no. 798/2015), 22 June 2015; Venice Commission, Opinion on the Draft Law on the Transparency of Organizations Receiving Support from Abroad (Opinion no. 889/2017), 20 June 2017; Venice Commission, Opinion on ACT XXV of 4 April 2017 on the Amendment of Act CCIV of 2011 on National Tertiary Education (Opinion no. 891/2017), 9 October 2017; Venice Commission and OSCE/ODIHR, Joint Opinion on the Provisions of the so-called “Stop Soros” Draft Legislative Package Which Directly Affect NGOs (In particular Draft Article 353A of the Criminal Code on Facilitating Illegal Migration) (Opinion no. 919/2018).

¹²¹⁾ Venice Commission, Opinion no. 798/2015, *supra* note 120, para.110.

応を取る部分もあるが、他方でその意見を全面的に受け入れるわけでもなく、その譲歩は必ずしも十分でない場合が多く¹²²⁾、全体的に言えば、依然として非立憲的体制を強固に維持しようとしている。

(へ)ハンガリーとEUの基本的価値

このようなハンガリー憲法体制の変容に対して、EUは、欧州議会の決議に続き¹²³⁾、オルバン政権による制度改革がEU法に抵触する限り、欧州委員会が、個々に義務違反手続を開始して対応し、義務違反訴訟の結果、違反が認定されると、ハンガリーも一定の法改正を行い、それに対応してきた。例えば、「裁判官の法的地位及び報酬に関する法律」による、憲法裁判所法が定める裁判官・検察官の定年退職年齢の引下げ（70才から62才へ）に対して、欧州委員会は、年齢差別を禁止する「雇用機会均等指令 2000/78」違反を理由に義務違反訴訟を提起し、EU司法裁判所は、ハンガリーの義務違反を認定し、同国は法改正で対応した¹²⁴⁾。個人情報保護及び情報公開法を改正して、個人情報保護監督官を任期途中で交代させたことについても、委員会は、指令95/46号の定める個人情報保護機関の独立性の違反として、義務違反訴訟を提起し、違反が認定され¹²⁵⁾、委員会は、2017年にも、外国から援助を受けるNGOに関する法律に対して、EU基本権憲章違反等を理由に義務違反手続を開始している¹²⁶⁾。しかし、義務違反手続・訴訟では、法の支配・基本的人権に対する懸念に正面からは対応できず、より包括的な対応が必要である。

ベニス委員会の意見から明らかなように、ハンガリーの憲法体制は、ヨーロッパ標準を体現するEUの基本的価値と深刻な抵触を惹起している。EUは、民主主義、法の支配、人権尊重等の基本的価値の共有を基礎とする団体であり

¹²²⁾ 例えば、ハンガリー政府は、意見663/2012に対して法改正の意向を明らかにした（Venice Commission, Opinion no. 663/2012, *supra* note 103, para.122）。通常裁判所裁判官の任命について、ベニス委員会の意見の大半は採用されたとの意見もあるが（Sonnevend, Jakab and Csink, *supra* note 89, at 100）、他方でEU及び欧州審議会の影響力は、本質的部分については、ほとんどなかったと評価する者もいる（ポリヤック・前掲注90）156-158頁）。なお、ベニス委員会が批判した、国家司法庁（National Judicial Office）による訴訟事件の別の裁判所への配転は、基本法の第五次修正により廃止された（Sonnevend, Jakab and Csink, *supra* note 89, at 101-102）。

¹²³⁾ European Parliament Resolution of 5 July 2011 on the Revised Hungarian Constitution.

¹²⁴⁾ Case C-286/12 Commission v. Hungary, 6 November 2012; Editorial Comments, *supra* note 182, at 881; Sonnevend, Jakab and Csink, *supra* note 89, at 106-107.

¹²⁵⁾ Case C-288/82 Commission v. Hungary, 8 April 2014.

¹²⁶⁾ Commission, Infringements-Hungary: Commission launches infringement procedure for law on foreign-funded NGOs, Press release, 13 July 2017.

(TEU2条), 基本的価値を尊重するヨーロッパ国家だけが EU に加盟できる (同49条)。基本的価値の遵守は, EU 加盟後も加盟国の義務である。要するに, EU 条約が, 基本的価値の共有を定めた結果, EU と加盟国の間には特別な関係が成立しており, EU は, 加盟国に最低限の立憲的同質性を要求できるのである¹²⁷⁾。EU は, 加盟前の段階では, 基本的価値の共有を加盟の条件とすることによって, 加盟候補国に EU の価値を事実上強制することができた¹²⁸⁾。そして, 加盟後の加盟国にも基本的価値を引き続き遵守させるための制度が, TEU7条の基本的価値に反する加盟国に対する制裁手続である¹²⁹⁾。

ハンガリーの場合, 既に2011年のハンガリー基本法制定が, 制定過程の問題性 (野党を排除して国民的議論に基づかず, 国民投票なしに議会多数派のみによって採択された), 基本的人権を不可譲の個人権とみなしていない等, 多くの点で TEU2条が定める基本的価値と合致していない。そもそもハンガリー基本法によって立つ基本理念は, ヨーロッパ標準とは異なると国内外の学説により厳しく批判されてきた¹³⁰⁾。このような理解は, EU 機関にも共有されている。すなわち, 2013年6月に欧州議会の市民的自由・正義・内務問題委員会が採択した報告書は, ハンガリーの状況を総合的に判断して, 機関間の抑制と均衡が弱体化し, 「深刻

¹²⁷⁾ Editorial comments, *Hungary's new constitutional order and "European unity"*, 49CMLRev.871, 882 (2012); そのため加盟国は自己の主権的権利を行使する場合にも, ヨーロッパの中核的基本権を組織的に廃棄することはできない (Iris Canor, *My Brother's Keeper? Horizontal Solange: "An Ever Closer Distrust Among The Peoples of Europe"*, 50CMLRev.383, 421 (2013))。このように, EU の加盟国であることには, 特別な意味があるのである (Editorial comments, *Union membership in times of crisis*, 51CMLRev.1, 5 (2014))。

¹²⁸⁾ 須網・前掲注 84)。

¹²⁹⁾ Armin Von Bogdandy and Michael Ioannidis, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What It Is, What Had Been Done, What Can Be Done*, 51CMLRev.59-96 (2014); Bugarič, *supra* note 91, at 14-17; 欧州委員会は, 2003年に, 7条の適用要件を明確化している (Commission, *Communication from the Commission to the Council and the European parliament on Article 7 of the Treaty on European Union. Respect for and promotion of the values on which the Union is based*, COM (2003) 606 final)。

¹³⁰⁾ Zoltán Fleck and others (Andrew Arato, Gábor Halmai and János Kis eds.), *Opinion on the Fundamental Law of Hungary* 3-40 (June 2011); ハンガリーの新憲法秩序は, 法の支配の基礎を損ない, 2条の原則の「深刻な違反の明白な危険」が存在する (Bugarič, *supra* note 91, at 13-15)。ハンガリー基本法は, 第一に, 過去の賛美, 第二に, 民主主義・法の支配の修正, 権利行使の責任・義務への全面的依存, 第三に, キリスト教ヨーロッパとしての欧州を特徴的な言説とし, ヨーロッパを普遍的な価値の共同体としては見ておらず, EU 条約とは立場が違なので, 7条の発動要件は満たしていると指摘されていた (Editorial comments, *supra* note 127, at 873, 875-876 and 877-878); Armin Von Bogdandy and Michael Ioannidis, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What It Is, What Had Been Done, What Can Be Done*, 51CMLRev.59, 60 (2014)。

な違反の明白な危険」が生じていると認定し¹³¹⁾、2017年5月の欧州議会決議も、「基本的価値の深刻な違反」を指摘した¹³²⁾。このように、ハンガリーの新憲法体制は、多くの点でEUの基本的価値と整合せず、法の支配の基礎が損なわれ、基本的価値の「深刻な違反の明白な危険」があると考えられる¹³³⁾。もともと制裁手続は、過度に制裁的であり、かえって事態を悪化させるとの懸念もあり、その実効性にも疑問がある¹³⁴⁾。また、理事会は、制裁手続の開始を、当事国を除く加盟国の5分の4の賛成により決定できるが、「深刻かつ持続する違反の存在」を認定して制裁を実施するためには、欧州理事会の全会一致（やはり当事国を除く）による決定が必要であるところ（TEU7条1・2・5項、TFEU354条）、ポーランド等、中東欧の加盟国がハンガリーへの制裁に反対する可能性が高い。そのため、欧州議会の同意も必要であるところ、前述の欧州議会決議は、制裁手続の開始に積極的であるものの¹³⁵⁾、未だ制裁実施の目途は立っていない¹³⁶⁾。それゆえに委員会も、制裁手続の発動要件が満たされる前に、基本的価値への脅威を除去することを目指す、「新たな枠組み」を打ち出している¹³⁷⁾。なお、ポーランドにおいても、2015年に「法と正義党」が政権を掌握して以降、法の支配に反する事態が現出し、欧州委員会は、2017年12月、ついに「法の支配の深刻な違反の明白な危険」が存在することを認定し、明白な危険の存在を決定す

¹³¹⁾ European Parliament (Rapporteur: Rui Tavares), Report on the situation of fundamental rights: standards and practices in Hungary, 24 June 2013, at 12 and 28.

¹³²⁾ European Parliament resolution of 17 May 2017 on the situation in Hungary (2017/2656 (RSP)), para.9.

¹³³⁾ Fleck and others, *supra* note 130; Bugarič, *supra* note 91, at 8; Editorial Comments, *The Rule of Law in the European Union, the Rule of Union Law and the Rule of Law by the Union: Three interrelated problems*, 53CMLRev.597-606 (2016); European Parliament, *supra* note 131; 既に2012年段階で、ハンガリーは7条の制裁手続の発動要件満たしていたとも指摘されている (Editorial comments, *supra* note 127, at 877-878)。

¹³⁴⁾ Bugarič, *supra* note 91, at 3-4 and 17.

¹³⁵⁾ European Parliament resolution, *supra* note 132, para.10.

¹³⁶⁾ 庄司・前掲注 77) 138-151 頁。ハンガリー与党のフィデスは、欧州議会の最大党派である欧州人民党グループに属している (Bugarič, *supra* note 91, at 16)。

¹³⁷⁾ 新しい枠組みは、全加盟国での法の支配の効果的かつ一貫した保護を担保するための新たな方策であり、7条手続の発動要件が満たされる前に、加盟国の法の支配への脅威を解決することを目指して、7条手続より先行して適用される、同手続を補完する手続である。同手続は、法の支配への組織的な脅威が発生することを、状況の客観的かつ包括的評価を前提にした委員会の勧告に基づく当該加盟国との対話により解決することを模索するか、どの程度の効果を上げられるかには疑問が残る (Commission, Communication from the Commission to the European parliament and the Council, A new EU Framework to strengthen the Rule of law, COM (2014) 158 final, 11 March 2014)。

るよう理事会に提案した¹³⁸⁾。最終的な制裁実施にまで至る可能性は低いものの、委員会が手続発動を始めて提案した意義は大きい。

(3) 小括—加盟国の抵抗と EU 法の変容—¹³⁹⁾

理事会決定の有効性は既に確定しており、他方、被告加盟国らが決定の定める難民受け入れを懈怠している事実が明らかである以上、義務違反訴訟においても被告加盟国らの義務違反が認定される公算が高い。義務違反訴訟で敗訴した後も、被告らは決定の不履行を継続するのであろうか。

いかなる法秩序においても、法は常に遵守されているわけではない。集権的な執行機関を欠き、法執行のメカニズムが弱い国際法の場合、違法行為が存在することは当然の前提であるが、強制力ある執行機関に担保された国内法の場合にも、違法行為を強制力により是正するメカニズムが整備されているにも係わらず、実際には、是正されない違法行為は数多く存在する。その意味で、違法行為の存在は、あらゆる法秩序に必然的に付随する現象であり、法の遵守が、それが適用される社会において、守られるべき価値として認識されている限りは、存在する違法行為は、あくまで変則的な例外でしかなく、法秩序全体に対する脅威とは必ずしもならない。

EU 法も例外ではなく、その建前とは別に、加盟国内で常に遵守されているわけではないことは、毎年、多くの義務違反手続が開始されていることが示している¹⁴⁰⁾。もっとも、他の法秩序がそうであるように、EU 法の場合も、加盟国の EU 法違反行為それ自体が、EU 法秩序にとって深刻な脅威を直ちに構成するわけではない。加盟国が、自己の EU 法違反をあるべき規範からの逸脱と認識している限りは、EU に EU 法を強制する物理的強制力が備わっていなくても、一定の時間はかかるにせよ、最終的には違反が是正されることを期待できる。EU 法は、国際法とは異なり、加盟国を義務付けるだけでなく、加盟国内で現

¹³⁸⁾ Commission, Reasoned Proposal in accordance with Article 7 (1) of the Treaty of European Union regarding the Rule of Law in Poland, Proposal for a Council Decision on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law, COM (2017) 835 final, 20 December 2017; Commission, Press release, Rule of Law: European Commission acts to defend judicial independence in Poland, IP/17/5367, 20 December 2017.

¹³⁹⁾ 本稿は、須網・前掲注 74) 75-77 頁の記述を基に加筆している。

¹⁴⁰⁾ Commission, Report from the Commission, Monitoring the application of European Union law 2016 Annual Report, COM (2017) 370 final, 6 July 2017; Commission, Report from the Commission, Monitoring the application of European Union law 2015 Annual Report, COM (2016) 463 final, 15 July 2016.

実に適用されなければならないところ¹⁴¹⁾、EU法の適用に関して国内裁判所の協力が得られれば、EU法には、国際法よりも国内法に近い高い実効性が保障されるのである。したがって、リロケーション決定に対する無効訴訟の提起は、両国が下される判決に従う限りは、EU司法裁判所の正統性と超国家システム内の法の支配を強化すると考えられた¹⁴²⁾。しかし、ハンガリーは、前述のリロケーション決定無効訴訟に敗訴してからも、決定を履行しない。

ここにおいて、ハンガリーらのEU法違反行為を通常加盟国による義務違反行為と同一視することはできない。このようなハンガリーの対応の意味を理解するためには、前述したEUとハンガリーの基本的価値をめぐる対立を考慮しなければならない。それは、加盟国のEU法違反が、TEU2条が規定する、EUの拠って立つ基本的価値（民主主義、基本的人権の保護、法の支配等）をめぐる対立を背景とする場合には、通常のEU法違反とは、いささか事情が異ならざるを得ないからである。第一に、そもそも加盟国の依拠する価値が、EUの基本的価値と根本的に異なる場合¹⁴³⁾、個別的なEU法違反とは別に、そのような加盟国の価値が、TEU2条が、加盟国の共有を想定している基本的価値の理解自体に影響を及ぼすのか、またその価値が加盟国憲法に組み込まれていれば、「基本的価値の尊重」と「加盟国の国家的同一性の尊重」（TEU4条2項）の関係を如何に解釈すべきであるか等、EU及びEU法の在り方に係る根本的な問題が生じる。EU法は、西欧6カ国でECが設立された歴史が示唆するように、加盟国間において立憲的価値が共有されていることを前提に成立している。基本的価値の共有を基礎とするからこそ、EU司法裁判所によるEU法の統一的解釈が、加盟国によって受容可能であるのであり、価値が共有されていない場合、EU法の統一的適用はより困難にならざるを得ないばかりか、そもそもEUが存在し得るかが問われる。第二に、基本的価値の対立に関連して、加盟国によるEU

¹⁴¹⁾ Case 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal*, [1978] ECR629, paras.18 and 21-22.

¹⁴²⁾ Groenendijk and Nagy, *supra* note 180.

¹⁴³⁾ オルバン首相は、2014年のスピーチで、国際社会における競争力を維持するために、西欧的価値から離れて、むしろシンガポール・中国等の開発独裁国家を模範としたリベラルではない「非リベラル国家」を目標とする国造りを行うことを宣言している（Viktor Orbán's speech at the XXV, Bálványos Free Summer University and Youth Camp, 26 July 2014 <<https://budapestbeacon.com/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of-26-july-2014/>>）。

法違反が生じる場合、加盟国は、EU 法違反を自らが負う法的義務の不履行、守るべき法規範からの逸脱としてよりも、正しい基本的価値を示現する正当な権利行使の結果と理解しがちである。換言すれば、加盟国の信奉する価値に照らせば、EU 法違反との認定は誤った価値に基づく結論であることになり、それゆえに加盟国には、もはや違反行為を是正する動機が生じにくい。前述のハンガリー・ポーランドの違反行為の少なくとも一部は、非立憲主義的な確信に基づく EU 法への公然たる挑戦である。そうであれば、両国が、欧州委員会及びベニス委員会の再三の勧告に従わないのは当然であり、ハンガリー政府のベニス委員会との対話も真摯な対話と言うより、欧州審議会及び他のヨーロッパ諸国との良好な関係を維持するという動機に基づく政治的対応でしかないのではないかと推測される。第三に、加盟国の基本的価値違反は、いずれの場合も重大な問題であるが、それが、法の支配に関して生じ、特に司法・裁判官の独立が損なわれる場合は、EU 法にとって事態はさらに深刻である。なぜなら、EU 法の高い実効性は、国内裁判所の EU 法への協力的態度に依存する部分が大いからである。すなわち、加盟国政府・立法府が EU 法に違反しても、国内裁判所が、EU 司法裁判所の判例法理に従って、EU 法を国内法に優先して適用する限り、EU 法は加盟国内において高い実効性を維持できる¹⁴⁴⁾。しかし逆に、国内裁判所が EU 司法裁判所に協力しなければ、EU 法が当該加盟国で正しく適用されることは保障されない。要するに、加盟国における司法の独立は、EU 法の実効性を担保する前提条件であり、加盟国の司法部、特に憲法裁判所・最高裁判所等の最上級審が独立性を失い、加盟国政府に従属せざるを得なくなると、実効性を支えるメカニズムが機能不全に陥る危険が高いのである。

加えて、ハンガリー・ポーランド両国政府が、ある種の反 EU キャンペーンを国内で展開している状況下で¹⁴⁵⁾、両国の EU 法遵守への意欲は一般的に低下しているかもしれない。現状では、前述のような EU との緊張関係にも係わらず、ハンガリー・ポーランドに対して開始される義務違反手続の数は少なくは

¹⁴⁴⁾ 須網隆夫「EU 法という新しい法体系、EU 法を知らずに EU、そして世界を理解できるのか」小久保康之編『EU 統合を読む—現代ヨーロッパを理解するための基礎』(春風社・2016年) 120-127 頁。

¹⁴⁵⁾ European Parliament resolution, *supra* note 132.

ないものの、加盟国平均から極端に乖離しているわけではない¹⁴⁶⁾。しかし今後、難民、人権、メディアの多元性等、基本的価値の理解と関連し得る分野の EU 法を始め、それ以外の EU 法についても、両国の違反行為が増加する可能性は否定できない。

ユーロ危機対応措置に関して述べたように、EU 司法裁判所は、EU 法を国際法とは異なる法秩序であると説明してきた。前述のように (II.3 (3))、国際法との区別により、EU 法の自律的發展が可能となり、高い実効性を持つに至ったと考えられるが、一旦国際法との区別が確立すると、そのような理解は、加盟国の国内裁判所が、加盟国憲法との関係では一定の留保を付しながらも、EU 法の優位・EU 法の直接効果を始めとする EU 司法裁判所の判例法理を原則的に受容したことによる、EU 法の高い実効性によって支えられてきた¹⁴⁷⁾。国内裁判所が EU 法の判例法理に従う限り、加盟国内において、EU 法は国内法とほぼ同様に、国内裁判所で当事者によって主張され、また適用されるからである。そうであれば、当該加盟国における司法の独立が脅かされる状況の下での加盟国政府による EU 法に対する公然たる反抗が、EU 法秩序全体に対して持つ否定的意味を過小評価することはできない。国内裁判所が加盟国政府と異なる立場を取れなくなることによって、EU 法の高い実効性が揺らげば、EU 法の性質自体が変化せざるを得ないかもしれないのである。

以上

¹⁴⁶⁾ Commission, 2016 Annual Report, *supra* note 244; Commission, 2015 Annual Report, *supra* note 244.

¹⁴⁷⁾ Nigel Fster, *Foster on EU Law* 137-157 (Fourth ed. 2013).