



Title	EU法による法主体の多元化：「国民」の社会保障と「EUの市民」の自由と平等
Author(s)	中村, 民雄
Citation	北大法学論集, 58(3), 307[1373]-334[1400]
Issue Date	2007-09-28
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/29639
Type	bulletin (article)
Note	研究ノート
File Information	58(3)_307-334.pdf



[Instructions for use](#)

EU法による法主体の多元化… 「国民」の社会保障と「EUの市民」の自由と平等

中村 民雄

はじめに

EU（とくにEC）は、構成国の国家法秩序と一般の国際法秩序との中間に独自の法秩序を築いてきた。¹ ECは、構成国の国民に対して直接の統治権限をもちつつ、多くの政策措置の実現については構成国の制度を通して行う。ECの登場の結果、EU各国の国家机关は、各国法上の機関であるとともに、EC法の履行のための機関ともなった。EU各国の国民も、国家法上の権利義務をもつ「国民 (national)」であるとともに、EC法上の権利義務をもつ「EU市民 (citizen of the EU)」となった。つまりECは、EU諸国の国家法とEC法との〈クレオー

ル〉を生じさせる恒常的な制度的かつ法的な基盤となった。

本稿では、〈法のクレオール〉と目される事例を、EU各国の社会保障制度に対するEC法の影響という視点から収集する。具体的には、EU域内を移動する構成国の国民（EU市民）が、移動先の国（出先国または受入国と呼ぶ）での社会保障給付をどの範囲で出先国の国民と同等に受給できるかという問題領域である。この領域の法の展開から、EU諸国の「国民」が「EU市民」の側面を追加して多元化する姿を示し、個人の法主体の多元化を通して、構成国の国家法の変容とEC法の新たな創造を示す。

EU域内の人の移動と社会保障給付の受給権の平等待遇とい

う問題領域を切り口とするのは、そこに原型とその後の変化が明確に映し出されるからである。EUにおいては、社会保障制度はいまだに国家単位で編成され運営されている。各国の社会保障制度は各国の法が編成し、保障給付の受給権は国民に専ら付与される。生老病死や困窮など人すべてに起こり得る危険を国民が連帯して負担する理念からである。歴史的にみても、各国の社会保障法制度が二〇世紀中盤までに確立し、その後ECが設立されてEC法が登場し、法主体たる個人等の多元化が生じた。ゆえに法主体の多元化による原型の変容をこの切り口は鮮明に示すであろう。

なお、本稿は時系列順の判例の収集と法の変容・生成の整理にとどまる。法主体の多元化が既存の国家法や国際法の問題や理論体系に及ぼす影響の法理論的な考察や、多元化した主体の戦略的な法形成行動により変成する法に一般的な特徴があるかどうか、あるとすれば何かといった比較法的な考察は、今後の課題としたい。本稿を研究ノートとするゆえんである。

一・各国の社会保障制度と労働者の自由移動

(一) 各国の社会保障制度

EU各国の社会保障制度は、一九世紀・二〇世紀に整備された。その後一九五〇年代にECが設立され、一九九〇年代にEUへ展開した。ECはそれ固有の社会保障制度をもたない。社会保障制度はその財源に租税や社会保険金など、国民からの強制的な資金調達を必要とする。ヨーロッパの諸国は、EC設立時でも現在も、そのような資金調達権力をECにもたせることを避けた。その結果EUではいまだに社会保障制度は各国単位で編成され運営されている。

EU諸国の社会保障制度は、制度設計も保障内容も多様である⁵⁾。国民に対する公的健康・医療サービス制度を例にとれば、EU各国の制度設計は多様である。資金調達方式から大別して「社会保険方式」と「国営健康サービス(National Health Service, NHS)方式」とに分類できる⁶⁾。第一の「社会保険方式」は、一九世紀末ドイツのビスマルクの政策を端緒とし、医療を受ける被保険者が納める保険料を財源として運用される。その運用において給付の方式が二つに細分類される。「医療費償還方式」では、受診者が医療機関に費用を払い、社会保険機関から償還を受ける(フランス、ベルギー、ルクセンブルク)。「現物給付方式」では、患者は指定医療機関で受診し、その医療機関が社会保険機関から医療費の支払いを受ける(オランダ、ドイツ、

オーストリア)。これらに対して、第二の「国営健康サービス(NHS)方式」は、二〇世紀半ばのイギリスのベヴァレッジ報告書の考え方に立脚する。税金を財源とし、国民だれもが医療の現物給付をほぼ無料で受けられる(イギリス、アイルランド、北欧、南欧諸国)。

第一の「社会保険方式」と第二の「国営健康サービス方式」の違いは、患者側からみて、自国内の病院選択の自由が前者はある程度あるが、後者はない点にもあらわれる。とくにイギリスのNHSは、医療施設の地理的配置や具体的医療の提供内容・総量・時期・場所などは運営者(NHS)の裁量にまかされている。個々の患者は、居住地区を所轄する一般医(GP)に登録して受診し、一般医が専門治療の必要を認めたとときのみ専門病院で治療を受けることができる。患者側から直接に専門病院に治療を要請できないし、治療の内容・時期・場所などを選択する権利もない。患者は入院治療では、多くの疾病について、待機を強いられることが多い(一九九〇年代はとくにそうであった)。

(二) 労働者の自由移動と平等待遇

このように各国で多様に編成し運用される各国の社会保障制度を前提にして、ECが設立された。EC条約は当初、経済共同体の設立を目的としたので、EC諸国の国民が、越境的に経済活動に従事する三態様から権利を規定した。すなわち、①「使用者」(域内他国に移動して被用者となる)、②「自営業者」(域内他国に移動して出先に定住して自営業を開業する)、③「サービス提供者」(域内他国に役務を提供するが、移動して提供する場合是一次的な移動で出先に定住しない)について、域内の自由移動居住の権利、出先国での平等待遇の権利を保障した①EC条約三九条以下、②四三条以下、③四九条以下)。この三態様の人を「労働者」と総称しよう。

その後、一九六〇年代から七〇年代初めにかけて、労働者の自由移動を真に実現するためにEC規則や指令が追加的に制定された。被用者・自営業者とその同伴扶養家族の域内自由移動居住の権利(EC規則一六二/六八号⁴)や被用者・自営業者の出先国での「社会的利益(social advantages)」の平等待遇が定められた(同規則七条二項)。

EC裁判所は、一九七〇年代半ば以降の判例で、EC条約の労働者の移動居住・平等待遇の規定に直接効果(各国の国民に直接に権利が生じる効果)を認める立場を明確にした⁵。また労働

働者が享受する出先国での「社会的利益」の平等待遇についても、規定を広く解釈して労働者の家族にも保障した。⁶⁾ こうして各国の国民は、越境的に経済活動に従事するならば、EC法上の労働者としての権利を行使し、その権利は抵触する各国法に優位して保護されようになった。当該労働者の同伴扶養家族もまた同様の法的保護を受けるものとなった。

(三) 社会保障給付…移動同伴と医療給付の事前許可

各国の社会保障制度との関係で言えば、一九七一年のEC規則一四〇八/七一号（以下一九七一年EC規則⁷⁾）において、移動する労働者とその同伴扶養家族の出先国での社会保障給付の平等待遇も定められた（同規則三条一項⁸⁾）。さらに当該規則二二条は、移動する労働者と家族が、常居国（本国）以外の域内他国の医療機関で一時的に医療を受ける場合を想定し、その場合は、本国の所轄機関の事前許可を条件に、域内他国（出先国）でその国民と同等の医療を受けられると定めた。事前許可は、①本国の所属制度でも提供されている範囲の治療を域内他国で受ける場合で、②当該治療を、病人の現在の病状および推定される病因を考慮しつつ、本国で「通常要する時間内に受けられ

ない」ときに付与される（同条二項）。

以上が、一九七〇年代初めのEC諸国の合意点であった。一方で各国の社会保障制度が存続することを前提としている。他方でEC域内の人の移動と社会保障給付の随伴を、労働者とその同伴扶養家族に限定して認めた。労働者のうち定住的な被用者や自営業者やその家族の移動は、出先国での納税や社会保障料の支払いが確保されるから、社会保障給付の随伴を認めても、各国の社会保障制度の財政に深刻な影響はない。サービス提供者は一時的に他国に移動するだけであり、本国での納税により、本国の社会保障給付を基本的に受けると想定できる。さらに、一時的に他国の医療給付を受ける場合は、本国の事前許可を要するので、本国の社会保障制度の財政の計画や運営の安定性は維持できるものと考えられた。このような枠組は一九七〇年代から一九八〇年代末までは安定的に維持された。その間、ECでは、社会保障制度の編成と運営については構成国の自律的な権限に属すると理解されていた。EC法による規制はほとんど及ばなかった。

二・一九八〇―一九〇年代前半のEC法の展開

（一） E C判例の展開

しかし、徐々にこの一九七〇年代初頭の合意点が揺らいでいった。E C裁判所は、自由移動の権利主体や出先国での平等待遇の適用範囲を解釈により広げて行った。

第一の契機は、一九八四年のルイジ & カルボネ (Luigi & Carbone) 事件⁹⁾である。本件でE C裁判所は、E C条約の「サービスの自由」規定(同四九条以下)は、サービスの「受領者」の自由移動権を含むと解釈した(裁定一六段)。この結果、対価の支払いを伴うサービスの提供や受領のための移動は、E C条約上の基本的権利と認知され、その移動を阻害するような構成国の措置は、措置をE C法上正当化できない限り違法とされることになった。

第二の契機は、一九八五年のグラヴィエ (Gravier) 事件¹⁰⁾である。この事件では、移動した先(出先国)での平等待遇が問題になった。ベルギーの公立美術専門学校の四コマ漫画科の学生の授業料が外国人学生にだけ少額ながら課された点をフランス人原告がE C法上の国籍差別禁止原則(現E C条約一二条)に反すると訴えた事案である。国籍差別の禁止原則がE C条約の適用範囲において適用される。本件の学校教育はベルギー

人学生には無償で、外国人学生にも格安であったから本件の学生を「サービスの受領者」と構成するには無理があった。そこでE C裁判所は、本件学校の学科の教育は将来の専門的職業に不可欠の技能の提供や資格の準備であるとして、「職業訓練」と評価し、職業訓練はE C条約が認めるE Cの政策事項(当時のE C条約一二八条)であるから、国籍差別禁止原則が適用され、E C域内の外国人学生だけに授業料を少額とはいえ課すことは、「職業訓練」への平等アクセスを阻害するので国籍差別禁止原則に反し違法と判断した。

この判断の結果、役務に合理的な対価を支払っていない(がゆえに「サービスの受領者」とはいえない)人であっても、E C条約上「職業訓練」者と評価できるならば、出先国で提供される役務へのアクセスの平等を主張しうることになった。後に別件で、大学の専門教育は(一般教養教育を除いて)「職業訓練」といえる¹¹⁾と判示された。以上の判例により、一九八〇年代後半には、E C条約上の「被用者」「自営業者」「サービスの提供者」とその家族に加えて、合理的対価を支払う「サービスの受領者」(観光客、医療受領者、商業関係者、私立学校の学生)や、合理的対価の支払いを伴わないものの「職業訓練」生と評価しうる者(国公立学校の大学生・専門学校生)が、出先国での待遇につ

いて、国籍差別禁止を主張しうる地位に立つようになった。

もつとも、以上の事件は、出先国での社会保障給付の平等待遇を求めたものではなかった。社会保障給付の平等待遇については、一九八〇年代のEC裁判所は、一九七〇年代のEC規則の規定する範囲を超えることに慎重であった。たとえば、一九八八年のブラウン事件¹²⁾では、イギリス(スコットランド)に留学していたフランス人学生が、スコットランドの学生には支給される最低生活補助金が外国人学生に支給されないことを国籍差別と争った。しかしEC裁判所は、当時のEC法の発展段階では、当該給付はEC事項ではないので国籍差別禁止原則の適用対象外と判断した。すなわち当該給付は一面では構成国の教育政策事項であつて、これは(当時の)ECの権限ではない。また他面では、ECにも権限がある社会政策事項ではあるが、ECの権限はEC条約の定める範囲にとどまり、本件の給付を扱うECの権限は定めがないので、やはりECの権限外である、という理由であつた(裁定一八段)¹³⁾。

とはいえ例外もあつた。一九八九年のカウワン事件¹⁴⁾では、フランスの社会保障給付の一種である、犯罪被害者補償金が争われた。EC裁判所は、これがたとえ犯罪被害という偶発的な危害に対して国民が連帯して税財源の基金で対処するという国民

連帯の理念で設立され運用されるものだとしても、サービスの受領者としてのイギリス人観光客がパリで強盗被害にあつた場合、そのイギリス人もフランス人と同等に犯罪から保護されるべきというのは、自由移動原則のコロラリー(論理的帰結)だから、犯罪が生じた場合の被害補償もまた平等になされるべきだと判断した(裁定一六一―一七段)。

(二) EC立法とEC条約改正

一 自由移動の三指令

以上のEC判例展開と並行して、一九八〇年代後半からEC諸国もECの政治部門(欧州委員会、欧州議会、閣僚理事会)も、EC域内の人の移動の自由化を含め、域内市場の統合政策を推進していた。そこで、一九九〇年代初頭に、有資力者、退職者、学生それぞれについて、域内の自由移動権を認め、出先国での平等待遇を保障する三つのEC指令を制定した¹⁵⁾。これは当時までのEC判例の展開を、EC諸国とECの政治部門が追認した面をもつ。

しかし同時に、三指令の制定は、EC判例のさらなる展開を立法的に統制する面もあつた。そこでこの三指令をとおして、

EC判例にはなかった要件が課された。すなわち、上記の三類型の人々が自由移動権をもつには、自ら出先国で自活できるだけの十分な資力をもつこと（有資力要件）と包括的な疾病保険に加入していること（疾病保険要件）が要件とされた。さらに学生については、出先国での生活保護給付の受給権はないとの明文もおかれた（学生指令三条）。これらの立法的規制の動機について、三指令の前文は共通して、移動した人々が「受入国の公的財政に不合理な負担（unreasonable burden）となつてはならない」からと説明している（有資力者指令・退職者指令前文四段、学生指令前文六段）。

二 EUへの発展——「EU市民権」の創設とECの脱経済化
一九九二年には、人の移動権について、さらなる立法的展開があった。ECを通じた市場統合にとどまらず、安全保障や警察・刑事司法分野に及ぶ政治的統合をめざしたEUの創設が決定された。これを定めたのがEU条約（マーストリヒト条約）である（その後、EU条約は、一九九七年、二〇〇一年にさらに改正された）。

EUの創設に伴いEC条約にも改正がなされた。第一に、「EU市民権（Citizenship of the Union）」の規定が追加された。

EUを人々に身近にするために、EU諸国の国民は、国籍に加えてEU市民権も自動的にもつものとされた（EC条約一七条）。具体的には、EU域内の移動居住権（同一八条）、出先居住国の地方自治体選挙・欧州議会選挙の選挙・被選挙権（同一九条）などをもつとされた。

もつとも、EU市民権としての移動居住権については、導入当時、既存のEC法の成果を確認しただけで、独自の権利としては「画餅（pie in the sky）」との評価もあつた。¹⁶というのは、当該移動居住権は、EC条約と実施措置に定める「制限と条件」に服するとされていたからである（同条一項）。この「制限と条件」を満たさないと当該権利が発生しないと解釈するならば、既存のEC条約上の労働者の移動居住権や一九九〇年代の三指令の移動居住権の発生要件を満たすことと同義となり、新たな権利としての意義を失うであろう。ゆえにその後、EU市民権としての固有の移動居住の権利はあるのか、「制限と条件」はいかに解釈すべきかが問われた。またEU市民の移動居住権が各国の社会保障制度にどう影響を与えていくのかは、導入当時ほとんど予見できなかった。

第二に、EC法の全体的な性質が変化した。経済活動の自由を保障する法から、非経済的な利益をも保障する法へと変化し

はじめた(脱経済化)。EUの創設にあわせて、EC条約に「文化」、「教育」、「公衆保健(Public Health)」など、非経済的価値を保護助成する新たな活動目標と政策権限が追加された。これに伴いECの名称も「欧州経済共同体(EEC)」から「経済」が削除されて「欧州共同体(EC)」となった。

もつとも、非経済的な事項についてECに新たに付加された政策権限は、あくまでも限定的で各国の第一次的な権限行使を補完するものと位置づけられている。たとえば、ECの公衆保健権限は、その分野での「共同体の行動は各国の諸政策を補完するもの」(EC条約一五二条一項)にすぎず、「公衆保健の分野における共同体の行動は、健康サービスおよび医療ケアの組織編成と提供について構成国の責任を全面的に尊重する」(同条五項)ものと確認された。これらの新规定がEC判例の展開にどのように影響するかも、改正当時は予見できなかった。

三、二〇〇〇年代のEC法の展開

一九九〇年代までの判例の蓄積と一九九〇年代のEC立法の進展をもとに、一九九〇年代末から二〇〇〇年代にかけて、EC判例はさらに展開していった。以下は社会保障給付に関する

典型的な判例展開を、医療給付とその他の社会保障給付(社会的扶助目的の給付が多い)にわけて整理する。

(一) 公的医療給付に関するEC判例

社会保障制度のうち、公的健康・医療サービス制度については、対価を払って医療サービスを受領する者の自由移動権を保障するEC判例が展開した。この結果、医療サービスの受領者たる患者の法的地位が変化した。各国の健康・医療制度の裁量の運営がEC法により次第に規制され、各国の運営が一定のEC標準に満たない場合は、患者個人が他国に移動して同等医療を本国負担で受けうることを認めるようになった。この変化は、「国営健康サービス方式」のイギリスのNHSには原理的な挑戦となった。イギリスNHSでは、専門的な疾病治療については、そのサービスの受領の可否や内容の判断は一般医が行い、患者には専門的治療の受領や内容選択の権利がなく、いわんや治療範囲や水準の選択権もなかった。¹⁷⁾ところが、EC判例の蓄積により、一定の制約条件つきながら、患者にもサービス受領の選択の権利がEC法により保障されるようになった。

一 コール事件（一九九八）

一九九八年のコール（Kohl）事件⁽¹⁸⁾において、ルクセンブルクに定住する原告がドイツでの歯科矯正治療を受け、そのときの治療費をルクセンブルクの原告が属する公的健康・医療サービス制度基金に負担させようかという問題がはじめて論じられた。原告の本国ルクセンブルクの公的健康・医療サービスは、「社会保険方式」であり、患者が治療費を払ったのち、社会保険から「医療費償還」をうける制度であった。原告は、本国当局に一九七一年E.C規則二二条にもとづく外国治療の事前許可を求めたが、当局は治療に緊急性がなく、同等治療は国内でも可能だとして事前許可を与えなかった。そこで事前許可のないまま自費でドイツでの治療を敢行し、ルクセンブルクの当局に対して国内同等治療費用の償還を求めたのである。当局は一九七一年E.C規則上の事前許可の欠如を理由に償還を拒否した。そこで原告は、一九七一年E.C規則ではなく、E.C条約四九条のサービス提供・受領の自由権規定を根拠に償還を受けうると主張した。国内治療ならば事前許可なく費用償還が認められるのに、外国治療では事前許可がなければ国内治療同額の償還が受けられない。このような運用は、医療サービス受領の自由権行使を制限する効果があり、正当理由のない限り、排除される

べきだといっているのである。

本件のE.C裁判所は、原告の主張を認めた。E.C裁判所は、一方で、構成国は健康保険・医療サービスを含む社会保障制度の編成権をもつこと、健康・医療サービス制度が社会保障制度の一部という特別の性質をもつことも認めた。しかし他方で、健康・医療サービス制度の運用についてはE.C条約の自由移動規定を不当に制限してはならないと述べ、費用償還の条件としての事前許可制度は、医療サービス受領の自由を制限しており、E.C法上の正当化できない限りは違法であると判断した。

こうしてE.C裁判所は、一九七〇年代初頭にE.C諸国が各国社会保障制度を維持しつつ、域内の労働者の移動の自由も認めるといふ妥協枠組みとしての一九七一年E.C規則の事前許可制度を絶対視せず、より上位の規範であるE.C条約の規定をもとに、別の法的な妥協枠組みをさぐるようになる。そこで次のような論理を展開した。

① 社会保険制度の財政均衡を保つ目的は正当な公益目的である。しかし本件は外国治療費ではなく国内同等治療費の償還請求なので、いずれにせよ発生した費用であり、償還を認めても財政均衡を害さない。

② 国内の医療の質を一定水準以上に維持する目的も、公衆の

健康や人民の生存に必要な不可欠である限りは「公衆衛生」(EC条約四六条)を理由とする構成国の権限行使を正当化する。しかし、ECには医師・歯科医師の資格相互承認指令があり、域内で同等水準と推定されるので、外国治療のみ事前許可とする正当理由はない。

③ 病院・医療サービスを国民すべてに安定・均衡的に供給する目的は、国民の高水準の健康保護に資する限りは「公衆衛生」(EC条約四六条)を理由とする正当な規制である。しかしその目的を達成するために外国治療の費用償還を事前許可にすることが必要かについては、当局側に立証がない。ゆえに本件では医療サービス受領のための自由移動権は正当な理由なく制限されている、と。

この判断の結果、医療サービスの受領者としての病人は、一九七一年EC規則二二条の事前許可がなければ外国治療しても費用は償還されないという旧来の立場から転じて、一定の場合には、当該事前許可がなくてもEC条約四九条の自由移動権を行使して外国治療を敢行し、同条を根拠に国内治療相当費の償還を本国の制度から得うる立場へと変化しはじめた。その一定の場合がどういふ場合なのかこそ、EC判例の蓄積により構築されるEC条約にもとづく新たな法的妥協枠組みであった。

これをEU各国の公的健康・医療サービス担当当局からみれば、当局が外国治療費を負担するときに事前許可を求める限り、その許可制度の存在理由と個別の運用例について、EC法上の正当化を迫られることになった。

二 スミッツ&ペルボームス事件(二〇〇二)

二〇〇一年のゲラーツ・スミッツ&ペルボームス(Gerrets Smits & Peerboom)事件¹⁹では、「社会保険方式」で編成され、医療が「現物給付」される制度のオランダの原告G(パーキンソン病治療)とP(植物状態患者の神経刺激治療)が、当局から事前許可を拒否されて、事前許可のないままドイツやオーストリアで医療を受け、その治療費の償還をオランダ当局に求めた。当局が事前許可を拒否した理由は、Gはオランダ国内で「通常治療」と考えられる範囲の医療を他国で受ける必要がないから、Pは「通常治療」を超えた実験的治療は保険対象ではないし、「通常治療」は国内で通常要する期間内に提供されるから、であった。原告らは、コール事件を援用しつつ、事前許可なしでも国内同等治療費の償還を認めるべきだと訴えた。オランダ当局は、コール事件(「社会保険」・「医療費償還」方式)と本件(「社会保険」・「現物給付」方式)は制度が異なると区

別を申し立てた。

EC裁判所は、コール事件を踏襲し、区別論を退けた。医療サービス受領の自由を事前許可制度が阻害することを述べたうえで、裁判所はいう。社会保障制度の財政均衡が失われる危険は一般的な正当化理由の一つにはなりうる。また万人に均衡のとれた病院・医療サービスの提供を確保することは、公衆衛生および国民の健康の高水準の保護のための正当な考慮である（判決七二一七四段）。本件のように「現物給付方式」で保険基金が医療契約病院との間で費用負担契約をする場合、病院の地理的配置や施設設備の充実など公的見地から需要予測が不可欠である。この制度において外国治療の事前許可制度を用いることは、万人に自国内での高品質の病院治療の十分かつ永続的アクセスを確保し、当局によるコストの統制と資源の効率活用を可能にする必要手段として評価できる（裁定七六一八二段）。ただし、事前許可の要件は、EC条約上の基本的権利を保障するよう、正当目的の達成に比例していなければならない。ゆえに、事前許可の運用において、ある治療が「通常治療」か否かの判断は、国際的な医療水準に照らして客観的かつ公平な手続により合理的期間内に行われ、保険基金の判断に対する司法審査が保障されなければならない（裁定八九一九〇、九四段）。

また外国治療の「必要性」を否定しうるのは、患者が同一または同等に実効的な治療を国内医療機関から「不当な遅延（undue delay）」なく受けられる場合のみである（裁定一〇三段、と）。

三 ミュラー・フォレ事件（二〇〇三）

二〇〇三年のミュラー・フォレ&ファン・リート（Müller-Faure and Van Riet）事件²⁰は、社会保険方式で医療現物給付をするオランダの制度にあった原告Mがドイツの医療機関で歯の通院治療を、同じくオランダの原告Rがベルギーの医療機関で手首の入院治療と通院治療の両方を行った。そのときの入院治療費を含めた治療費について、各原告が本国制度に償還請求をした事案である。

この事件でEC裁判所は、「入院治療（hospital care）」と「通院治療（non-hospital care）」の区別を導入した。すなわち、医療サービス受領者が、「通院治療」を他国で受けるときは、原則として事前許可なく受けることができ、本国制度が提供する範囲の治療について費用の償還を本国制度に請求できる。しかし「入院治療」を他国で受ける場合は、原則として本国制度は事前許可を要求できる。ただし本国での同等医療の提供に「不

「当な遅延」があるときは、本国制度は事前許可を拒否できず、また事前許可なく他国で同等入院治療を受けた病人からの本国同等費用の償還に応じる義務がある。このような区別である。

この区別の実質的考慮はこうであった。すなわち「通院治療」は、本国制度の病院施設や医師の配置など、設備投資や人件費の予算計画などと関係がなく、治療費だけが発生する。外国治療をしたとしても、本国治療相当分の費用償還であれば、国内でもいずれにせよ発生した費用だから、年間の発生件数を統計的に予測して組んだ予算総額に影響はでない。もっとも、予想外に大量の患者が外国に通院治療に移動するならば、事前許可制度を導入することは許容される。しかしそのような現実は考えにくい。EU諸国間には言葉の壁があり、通院治療は自宅からするから、国境地帯の住民を除けば、外国に通院するのは不便であり、旅費等を個人が重ねて出費するのも不合理だからである。ゆえに「通院治療」に事前許可を要求するのは、公益目的に照らしても原則として正当化できない。これに対して「入院治療」は、その需要量が設備投資や人件費などに、直ちに影響するので、公的制度の財政への影響が大きい。ゆえに外国入院治療について事前許可を要求するのは正当である、と。

この事件の結果、先例を再分類する必要ができた。すなわ

ちコール事件は「通院治療」、ゲラーツ・スミッツ&ベルボームス事件は「入院治療」、そして本件は、「通院」と「入院」の両方の治療である。この分類は、公益目的を達成するために必要な制度として事前許可制度が「通院治療」では正当化できず、「入院治療」では正当化できるという違いをもたらした。

しかし、いずれにせよ本件まですべて「社会保険方式」の事案であった。はたして「国営健康サービス(NHS)方式」の事案にも同様の判例論理が通用するかは未決着であった。また、本件の段階でもまだ、一九七一年EC規則二二条の事前許可の要件にいう「通常要する時間内」に本国での治療が提供されないことと、EC条約四九条の権利として事前許可なく他国治療が受けられる条件としての、本国治療提供に「不当な遅延」があることが同じ意味なのかも明確ではなかった。

四 ワッツ事件(二〇〇六)

二〇〇六年のワッツ(Watts)⁽²¹⁾事件がこれらの疑問に答えた。本件は「国営健康サービス(NHS)方式」をとるイギリスの病人(股関節炎)が、事前許可を当局に二度申請したが許可されず、国内の入院治療は当初一年、再診断で四カ月ほど待機する行列状態であったので、事前許可のないままフランスで入院

治療を自費で受け、治療費の償還をイギリス当局に求めた事案である。

EC裁判所は、「国営健康サービス方式」についても、「社会保険方式」の先例の論理が通用すると判断した。患者からみれば、外国治療で医療サービスに対価を払っているの、サービス受領者の移動権が関わる点で先例と同様だといっているのである。

たとえ本国が国営健康サービス方式をとって医療を無償で患者に提供していても、外国で患者が受領したサービス自体の有償性は代わらない（裁定八六〇九一段）。ゆえに、一方で各国の社会保障制度の編成と運用の権限を認めつつも、他方で個人のサービス受領の自由権を害してはならないという従来先例論理は継承でき、外国治療だけ事前許可とする制度は、サービス受領の自由権の行使を阻害するので、正当化されない限り違法である（九二一九八段）。正当化は先例の判断枠組みに従うと。

EC裁判所は先例の論理を繰り返し、社会保障制度の財政の均衡は優越的な一般公益であり、医療・病院サービスの国内普遍的提供も、高度の健康保護の達成に貢献する限りは正当であり、公衆衛生および人口の生存のために医療および病院サービスの提供の自由を制限して治療能力・医療能力を維持することも許されると認める（一〇三一一〇五段）。また、外国人入院治

療の事前許可制度を導入することは正当であるが（一〇六一一三段）、制度の個別事案での運用においては、EC条約上の基本的自由であるサービス受領者の自由移動権を否定できないので（一一五段）、事前許可の裁量判断が恣意的に行われないように適正な行政手続と司法審査が確保されるべきとした（一六一一七段）。

以上を前提にして、外国での入院治療の事前許可を与えるべき場合も存在するとEC裁判所はいう。EC判例にいう医療提供の「不当な遅延」と一九七一年EC規則の「通常要する時間」の医療不提供者は、「いずれも、患者の病状から必要とされる入院治療が、効果的かつ効率的に本国において許可可能な期間内に提供されるかどうか」を問うので同義である（五九一六〇段）。患者の病状に照らした入院治療の許可可能な待機期間は、「個々の患者の病状、病歴、推定される病因、許可申請時に患者が抱えていた痛みや障害の性質に照らした、患者の治療必要性に関する客観的医学的評価から許容される待機期間（医学的許容期間、medically acceptable period）である（六八段）。もしNHSの一般計画から計算した一般的待機期間が医学的許容期間を超えないならば、構成国は事前許可を拒否しても正当であるが（七〇段）、医学的許容期間を超えていると

きは、事前許可の他の要件が充足されるなら、許可されてしかるべきである（七二段）。つまり、患者の状態が、本国の一般的待機期間よりも早く他国で治療を受けるのが正当なほど客観的に十分に緊急（sufficiently urgent）であって、患者本人もそれを希望する場合は、構成国の当局は事前許可は拒否できないが、そういった個別の緊急性のない患者には、事前許可を拒否できる（七六段）。本国制度が個々の患者の医学的許容期間内に必要な治療を本国で提供できないときは、事前許可を拒否できないのだから、患者が事前許可なく他国で入院治療をうけたとしても、その治療費用については償還義務が生じる（一二二段）。なお、費用償還は、サービス受領者の自由移動を阻害しないようにしなければならない。ゆえに入院治療に直接かかる費用（医療費用と入院費用）については、本国でその患者が治療を受けていたら置かれたであろう地位に置くように償還すべきである。したがって、本国NHSで無料であったなら、外国入院治療費の全額を償還すべきである（二一九―一二二段）。

なお、入院治療の直接費用以外の付随費用（旅費や滞在費など）は、国内で入院治療のためある地区の病院から国内の別の地区の病院へ移動するときの付随的費用の負担ルールが本国法にあるかどうかによる（一四一段）。もし本国法に当該ルールが

あるならば、医療目的での外国入院治療移動に伴う付随的費用の償還を求める権利を患者はもつ（一四二段）。

五 小括

コール事件からワッツ事件に至るEC判例の集積は、公的な健康・医療サービスに関する各国の法と制度に重大な変化をもたらした。

第一に、患者の視点からいえば、イギリスなど「国営健康サービス（NHS）方式」をとる諸国での患者の法的地位を根本的に変更した。NHS方式のもとでの患者は国内にとどまる限りは、入院治療サービスを受領する時期や内容について指定する権利をもたず、すべてNHS当局の適正な裁量にゆだねられていた。ところが、越境的な移動により出先国での（本国同等の）入院治療を選択する権利を、客観的な医学的許容期間を超えたならば、EC条約四九条にもとづいてもつことになり、このときの入院治療の直接費用は本国制度にEC法上負担義務が課されることになった。ゆえに、本国において個々の患者の医学的許容待機期間を超える治療遅延が生じたとき、患者はEU域内で移動して本国同等の治療を出先国でも、本国治療と同じ費用条件で求めうることになった。以上の論理は、オランダなど社

会保険方式の諸国の患者にとっても本質的に同じである。たしかにNHS国の患者には国内では病院選択の権利がまったくないのに対して、社会保険方式国の彼らは国内病院の選択の権利はある。しかし重要な点は、国内で医学的許容期間を超えた遅延が生じた場合は、入院病院選択の自由がEC域内に拡大するという点でNHS国の患者と同一の地位にたつことになる。

また、通院治療の場合、基本的に外国治療の事前許可は不要とされたので、NHS国の患者も社会保険方式国の患者も、本国同等治療分の費用の範囲で、外国治療の費用償還を受けうる地位についた。これも同等治療の選択の自由が、法的にはEC域内に拡大したことを示している（が、実・際・には、付・随・費・用・や・諸・困・難から外国通院が国内と同等に実現するわけではない）。

第二に、第一点を構成国の視点からいえば、一九七一年EC規則において当時のEC諸国が妥協した点が、EC条約四九条を論拠にして根本的に別の妥協点に置き換えられてしまった。一九七一年当時は、各国で「通常要する期間」を超えて医療提供が遅延する場合にはのみ事前許可を得て外国治療が可能という制度であった。ここでは何が通常の期間かは、各国の実務と判断にゆだねられていた。ゆえに各国制度の多様な編成方式と運用にあわせ、各国が相対的に独立の運営を維持できるものと想

定され、そのうえで労働者の域内自由移動を認めることとの妥協が成立した。ところが、EC裁判所は、「通常要する期間」を、客観的な「医学的許容期間」に読み替え、しかも個々の患者の医療への緊急必要度も考慮点に加えた。こうして各国の事前許可の一般計画にもとづく裁量的運用は、客観的な医学的許期間と個別の患者側の医療を得る利益も考慮した、複眼的な運用へと転換を義務づけられた。この転換は、NHS方式の諸国で顕著であり、健康・医療サービスを集団的に運営する制度から、個別の権利に応じた運営の制度へと性質を転換させられることになったのである。²²⁾

第三の変化として指摘すべきは、EC裁判所が、各国の制度運用において一定のEC標準ともいえるべき、より国際化された実体的および手続的水準を用いることを要請している点である。実体面でいえば、「通常要する期間」を国際的な医学的水準にもとづく客観的な医学的許容期間と読み替えている点や、「通常医療」の「通常」性の判断基準を一国内の基準ではなく国際的な基準にもとづくよう要求している点などに表れている。また手続的な面では、構成国の制度運営上の裁量行使を規制するような、客観的で、無差別的で、事前に知られている基準を整備することを常に求め、また、事前許可などの制度運営

では、許可の拒否を司法的または準司法的手続を通して審査可能にすべしと求め、その審理にあたる裁判所や審判所は、必要とあらば、全面的に客観的で中立的な独立の専門家の助言を求めうるようにすべしとも要求している。これらは、すべて透明で国際化された視点にたつ制度の運営を求める点で共通している。これらの言説は、一国単位の社会（「国民」の次元）においてでは出てこなかった法的要請であり、「EU市民」の社会にあるべきものをEC裁判所が形成しつつあると見ることができよう。

（二）医療以外の社会保障給付に関するEC判例

医療給付以外の社会保障給付についても、EC判例の展開により、構成国それぞれの社会保障制度の法と運用は修正を迫られてきた。とくに税財源で運用される非拠出型の給付について、二〇〇〇年代のEC裁判所は、「EU市民権」にもとづいてEU市民の出先国での支給条件の平等を要求しはじめた。一九九〇年代のEU条約の締結当時、「EU市民権」の創設がこのような法的要求に結び付くとは予想されていなかった。医療サービスの事例と異なり、経済的困窮者を社会的に扶助す

る目的の社会保障給付などは、直接の対価の支払い関係が存在しないから、サービスの受領者としての平等待遇の要求には結び付かないと思われる。他に平等待遇を求める論拠としては唯一、EC法上の国籍差別禁止原則（EC条約一二条）という一般条項があった。しかしこの原則は、EC条約の「適用範囲内」で適用されるにとどまる。そのため一九九〇年代初めまでは、たとえば、就労や就学の実事がなく単に経済的に困窮したEU諸国民で域内他国に移動した者は、EC法上の労働者でもなければ一九九〇年代の三指令（有資力者、退職者、学生）に該当する者でもないから、出先国ではEC法上の国籍差別禁止原則を主張しえなかった。つまり当該原則の「人的適用範囲（scope ratione personae）」に入らないとされた。また、税財源の非拠出型の公的給付も、たとえば第二次大戦の戦没者遺族年金などのように、その目的によつては、EC法の適用がある事項（「事項的適用範囲（scope ratione materiae）」）に入らなると評価される可能性もあった。

二〇〇〇年代の予想外のEC法の展開は、EC裁判所が、一九九〇年代のEC条約改正でECの政策権限が「教育」「文化」などに拡大され、かつ、経済活動をしていない人を含めて「EU市民権」としての域内移動居住権が創設されたという変化をとら

えて、それによって国籍差別禁止原則の適用範囲が人的にも事項的にも拡大したという解釈論を展開したことで生じた。こうしてEC裁判所は、二〇〇〇年前後から各国の非拠出型の社会保障給付について、受給条件の平等待遇を、適法に移動居住したEU市民についても求めるようになった。

一 マルティネス・サラ事件（一九九八）

まず一九九八年のマルティネス・サラ (Martinez Sala) 事件⁽²⁴⁾において、EC裁判所は、域内他国に適法に移動居住しているEU市民は、EU市民権としての移動居住権を適法に行使した者であるから、たとえ経済活動を行っていないとしても、国籍差別禁止原則の人的適用範囲に入ると判断した。

本件のスペイン人原告は長年ドイツに居住して労働していたが失業して生活保護給付を受けていた。出産にともない児童手当を申請したとき、在留許可書の提出を支給条件とされたので、ドイツ国民に要求されない当該条件はEC法上禁止される国籍差別で違法だと訴えた。この児童手当は、税財源の非拠出型給付で一定の客観的条件を具備すればドイツ国民には自動的に支給された。

ドイツの行政裁判所から先決裁定を求められたEC裁判所

は、出先国が原告の居住を許可している本件では、原告はEU市民の移動居住権を適法に行使した者とみなせるので、EC法上の国籍差別禁止原則の適用を受けると認めたと認めた（裁定五八―六二段）。そして、本件の児童手当はEC条約の適用範囲内の事項ゆえに（五七段）、自国民には要求しない支給要件をEUの他国民に要求するのは、国籍差別禁止原則に違反すると判断した（六三―六四段）。

この先決裁定の結果、出先国が居住を認めているEU諸国民は、EU市民としての移動居住権を適法に行使した者とみなせるので、EC法の適用がある事項については、国籍差別禁止原則が適用されるという原則が示された。

二 グルゼルチク事件（二〇〇一）

二〇〇一年のグルゼルチク (Grzelczyk) 事件⁽²⁵⁾は、原則的立場をさらに鮮明にした。くわえて「EU市民権」はEU諸国民の基本的地位であり、従来のEC法上の（労働者の移動の自由など）基本的自由とも異なる権利として固有に解釈されるべきことを明確にした。

本件では、ベルギーの四年制大学に在学するフランス人原告が最終年次に学業多忙のため、生計のためのアルバイトの時間

がとれなくなり窮乏した。そこでベルギーの生活保護給付 (minimex) を申請した。この給付は税財源の非拠出型給付で一定の客観的条件を満たしたベルギー国民には申請があれば支給された。しかしベルギー法は、外国人への支給は制限し、E C法上の労働者 (E C規則一六二二/六八号の適用対象者)、無国籍者、難民に支給対象を限定していた。原告はこれが国籍差別禁止原則に反すると訴えた。

ベルギーの裁判所からの先決裁定請求を受けたE C裁判所は、本件の原告が労働者ではないという前提にたつて (裁定一五一八段)、生活保護給付の支給が拒否されたのは原告の外国籍だけが理由であるから、国籍差別の事案であることを確認し (二九段)、国籍差別はE C条約の適用範囲内で禁止されるが、適用範囲にあるかどうかは、E U市民権の規定も合わせ読んで判断すると述べる (三〇段)。そして、次のようにいう。

「E U市民権は、構成諸国の国民の基本的地位となるべき定めであり (a vocation à être le statut fondamental : destined to be the fundamental status)、国籍を問わず、同一の状況にある人は法的に同一の待遇を受けられるようになるものである。ただし、明文で定められた例外には服する。

マルティネス・サラ事件：で判示したように、E U市民は、出先国の領土内に適法に居住する場合、E C法の事後的適用範囲内のあらゆる場面においてE C条約六条 (現一二条、国籍差別禁止原則) を援用することができる。そのような場面としては、たとえば、E C条約が保障する (労働者の) 基本的自由を行使する場面やE C条約8 a [現一八] 条が付与する他の構成国に移動し居住する (E U市民の) 権利を行使する場面などである。」 (三一―三三三段)

ただし、E U市民の移動居住権もE C条約等の定める制限と条件には服する (三七段)。ゆえに学生の場合、学生自由移動指令九三/九六号一条が課す条件 (有資力要件、疾病保険要件、学籍保持要件) には服する (三八段)。しかし有資力要件については、学生の場合は、本人、配偶者と扶養子を養うに十分な資力があることを入国時に出先国当局に納得させれば足り (四〇―四一段)、出先国の社会保障制度の公的財源への「不合理な負担」とならない限りは、一時的に窮乏して社会保障給付を申請しても有資力要件を欠いたことにはならないと解すべきである (四二―四五段)。ゆえに、本件の生活保護給付のような非拠出型の社会給付の受給資格について、自国民には課さない

条件を、適法に居住する他の構成国の国民にだけ課すことは、EU市民権を行使した者への国籍差別的禁止の原則に違反するもので禁止される（四六段）、と判断した。

この事件裁定は以後の判例展開に重要な基礎を与えた。第一に、EU市民権をEU各国民の「基本的地位となるべき定め」にあるものとして、はじめてEC法上、高く位置づけた。第二に、EU市民の移動居住権がEC法の「制限と条件」に服するという制限文言を厳格に解釈する姿勢が打ち出された。EU市民権の高い位置づけと「制限と条件」の厳格解釈という組み合わせを通して、EU市民の移動居住権規定に、従来の労働者等の移動の自由とは別の、独自の意味を読み込む余地が生じた。第三に、国籍差別禁止原則がEU市民権を行使する人に原則として適用されることが再確認された。つまり「人的適用範囲」はEU市民権を行使した人一般に拡大した。そこで、EU市民については、以後は「事項的適用範囲」にもつばら当該原則の適用範囲画定の問題は集中することになった。

一九九〇年代のEC条約改正で、EC法の事項的適用範囲が拡大したことを重ねあわせると、以上のEC裁判所の解釈により、移動したEU市民は、有資力で疾病保険を具備する限り居住権をもち、出先国でのその国民との平等待遇を相当に広範

囲の事項について主張しうることになる。社会保障給付も同様である。現にEC裁判所は、一九八〇年代までの社会保障給付に関する先例を二〇〇〇年代後半に入ると次第に変更しはじめた。その一例が次の事件である。

三 ビダール (Bidar) 事件⁽²⁶⁾ (二〇〇五)

二〇〇五年のビダール事件では、イギリスの国の制度としての、大学生の生活費を低利で融資する公的大学生ローン制度の利用資格の平等が争われた。フランス人原告は過去三年間イギリスに適法に居住してその高校を卒業してその大学に入学したので、当該生活費ローンを申し込んだ。しかし利用資格がイギリスの「定住 (settled)」者に限られており、利用を認められなかった。原告の外国人「留学生」という在留資格は、在留に種々の制限条件を伴うため、長期の居住事実があってもイギリス法上は法的制限条件なく長期に在在する者を指す「定住」者とは扱われなかった。そのような意味での「定住」者に利用資格を限定することは、事実上外国籍のEU市民の利用排除に等しく、域内を適法に移動居住するEU市民に対する違法な国籍差別であると原告は訴えた。これに対して被告イギリス政府は、一九八八年のEC裁判所の先例であるレア (Lea) 事件⁽²⁷⁾や

ブラウン (Brown) 事件⁽²⁸⁾を論拠に反論した。これらの事件において、EC裁判所は大学生の生活維持費に対する国家の補助はEC法上の国籍差別の禁止原則の事項的適用範囲外であると判断していた。ゆえに本件制度の資格限定もEC法上は違法ではない、と。こうして争点として、第一に、先例以降のEU法の発展に照らして、とりわけEU市民の移動居住権の追加や教育分野へのECの政策権限の拡大などに照らして、今日では、大学生の生活費に対する構成国の補助もEC条約の事項的適用範囲内と見るべきではないか。第二に、もしそうなら、本件の生活費ローンの利用資格制限は、EC条約の国籍差別禁止原則に反するか、その判断基準は何か、がもたらがった。

先決裁定の請求を受けたEC裁判所は、グルゼルチク事件の判旨を再確認し(裁定三〇一三二段)、また本件原告が、十分な資力と疾病保険を具備する者ではないと構成国に認定されていない限り、EC条約一八条(EU市民の移動居住権)およびEC指令九〇/三六四号(有資力者自由移動指令)にもとづいて、出先国でのEC法上の居住権をもつと述べる(三五―三六段)。

そのうえで先例(レア事件・ブラウン事件)を変更して言う。先例以後、EU市民権の規定、教育や職業訓練に関するECの

政策権限規定(EC条約一四九条など)がEC条約に追加された。このEC法の発展を考慮すると、EU市民が他の構成国に適法に居住しているときは、低利貸付金や奨学金のいずれの形態であれ、学生の生活費補助の受給資格については、EU市民に国籍差別禁止の原則が適用される、と(二八―四二段)。そして本件の場合、「定住」要件を通じた間接的な国籍差別が存在すると断じた。

もともと、他の構成国から来た外国人学生への生活費補助が、受入国の提供する公的補助の全体水準に影響するほど不合理な負担とならないよう、受入国が公的扶助制度を設計し運用することは許される、とEC裁判所も認め、受入国が、学生の生活費補助について、受入国社会への一定程度の統合(integration)を示す学生にのみ付与するのは正当であると認めた(五六―五七段)。しかし本件の場合、原告には直近過去三年間の居住事実があるのに「留学生」の資格である限り「定住」者には法的になれなかった。これは正当な制度目的を達成する手段として過度に移動制限的であり違法であるから(六一―六二段)、やはり本件の利用資格限定は、EC条約一二条の国籍差別禁止の原則に反すると判断した(六三―六四段)。

以上のビダール事件に類似した事案で、やはり先例を変更し

た例として、二〇〇四年のコリンズ（Collins）事件⁽²⁹⁾がある。これは、雇用促進と就職活動中の者の生活維持支援のために給付されるイギリスの社会保障給付の一つ「求職者手当（jobseeker's allowance）」がイギリスの「常居者（habitual resident）」にのみ支給される点を、イギリスに移動して就職活動をしていたアイルランド人原告が国籍差別だと訴えたものである。かつての一九八〇―九〇年代のEC判例では、求職者は就労した労働者と地位を異にし、出先国での「社会的利益」の平等待遇は保障されず、「雇用アクセス」の機会の平等だけを享受できると判断されていた。⁽³⁰⁾そして雇用アクセスを促進する目的の各国の公的給付は平等待遇の対象外とされていた。しかし、本件コリンズ事件のEC裁判所は、その後のEU市民権の創設などEC法の展開に照らすと、「構成国の労働市場での雇用アクセスを促進する目的での金銭的給付を、EC条約四八条二項（労働者の出先国国民との平等待遇）の範囲から除外することは、もはやできない」（裁定六三段）と述べて、各国の雇用促進目的の社会保障給付をEC法上の事項から除外していた先例を変更した（一六四段）。

四 小括

以上のEC判例の展開は、次の結果をもたらした。第一に、EU各国の人々に新たにEUの市民として別途保護される実体的な権利を伴う地位を付与した。すなわちEC条約の「EU市民権」規定を「基本的地位」と位置づけ、かつ実体的権利として、EU市民としての移動居住権を適法に行使したEU市民には出先国での（EC法の適用範囲内の事項について）平等待遇を原則として求めうることを明言した。

第二に、EU市民の移動居住権の基本的地位という解釈に対応して、構成国の地位が変化した。構成国は、EU市民を直接または間接に国籍にもとづいて区別する社会保障制度の編成や運用についてEC法上の正当化を迫られる地位に変化した。その制度と具体的運用が、EC法上正当と認められる目的を追求するものかどうか、そして当該正当目的に関連し、かつ比例した制度設計や制度運用になっているかを構成国は立証させられることになった。構成国は、社会保障制度を「国民」のために自律的に編成できた地位から、国民とEU市民の両方のために編成すべき地位へとEC法から転換を迫られるようになった。

この転換は、各国の懸念をますます深めた。もともと一九九〇年代の三指令で、経済活動をしていない人々のうち、「有資力者」「退職者」「学生」に限って移動居住権を認めたとときも、それ

らの者が受入国の社会保障制度の負担となることを各国は懸念した。それゆえ、指令で十分資力と疾病保険の具備を移動居住権発生の要件とした。さらに学生指令では、学生には受入国での生活保護給付を請求する権利はないとまで規定していた(同指令三条)。ところが二〇〇一年のグルゼルルク事件で、学生が生活保護給付を請求したとき、EC裁判所は、学生は学生として請求できなくても、受入国に適法に居住する限りは「EU市民」として、受入国の「不合理な」負担とならない限りは、生活保護給付を受入国国民と同じ条件で請求しうると判断した。EU各国から見れば、これは学生指令三条の趣旨を希薄化するものにみえた。さらにビダール事件でも、学生指令三条が再び議論されたが(同事件裁定四四段)、EC裁判所は、本件の原告は、もともと経済活動に従事しない、有資力のEU市民であり、学生指令は事案に関係しないと応答した(裁定四五―四六段)。こうして受入国の社会保障負担の増加を予防するためにおかれた規定はEC判例により適用場面がますます限定されていった。対応して各国の憂慮は深まった。しかも社会保障給付のどれが国籍差別禁止の対象となるかの範囲もこれまでの判例展開では明確ではない。これまでは概して非拠出型の給付三二が対象となってきたが、これに限られるかどうかは不明で

ある。これも各国の懸念を深刻にした。

第三に、もちろんEC裁判所も構成国の懸念には一定の配慮をしめし、構成国の社会保障制度の制度設計において、EU市民たる外国人の大量の流入により、社会保障制度の財源への「不合理な」負担を防ぐために制度利用資格の制約を設けること自体は正当とされた。しかし、なにか「不合理」かは将来の課題とされたままである。また、利用資格制限の正当性は、個々の給付の具体的な目的に照らして、さらに細かく審査されることになった。

(三) EC立法——二〇〇四年新指令二四条の攻防

このようなEC判例に接した各国政府は、EC立法を通じて、一定範囲では判例展開を実定化して容認しつつも、同時に一定範囲ではこれ以上の判例の発展に歯止めをかけようとした。それが二〇〇四年の新自由移動指令(新指令)である。これは一九九〇年代の三指令に置き換わる。

新指令は、次の点では、判例を受け入れた。すなわち、EU市民とその家族が出先国で社会保障制度に頼ったことだけでは、自動的に国外追放措置はとれないと定め(一四条三項、

出先国の社会保障制度に「不合理な」負担とならない限りは、居住権をEU市民とその家族はもつ（一四一条一項）と定める点である。なお、学生については、「居住期間を通して」十分な資力を持ち、出先国の社会保障制度の負担とならないこと（七一条一項c号後段）との規定が以前の学生指令と同様に置かれている。しかしこれはEC条約のEU市民権のほうが基本的地位の権利であるがゆえに、新指令の当該規定はグルゼルチク事件の判旨に則して限定的に厳格に解釈されることになろう。

他方で、新指令は、各国の社会保障給付については、EC判例の展開に対抗する一項を入れた。新指令二四条は、一項でEU市民が受入国でその国民との平等待遇を受けると定めるが、二項で一項の「適用除外 (derogation)」を定める。すなわち、受入国は、あらゆるEU市民に対して受入国での居住開始から少なくとも三カ月は社会保障給付を付与する義務は負わない。また受入国は、学生に対する生活保護給付を、当該EU市民が（出先国での連続五年の適法な居住事実により）永住権を取得するまでは給付義務を負わない、と。

ところが、二〇〇五年のビダール事件のEC裁判所は、この新指令二四条を逆手にとって、同条一項で移動したEU市民の受入国における平等待遇を原則とし、二項で社会保障給付に一

定の制限や条件を付けたということは、裏を返せばEU各国がやはり原則として社会保障給付も平等待遇の対象になることを認めたものだ」と原則を強調する解釈を展開した（裁定四三段）。

このようにEC裁判所はあくまでもEC法の事項的適用範囲内では受入国でのEU市民の平等待遇保障を理想像として置いている。他方、構成国は社会保障の自律的編成権を原点にし、その原点からEU市民の社会保障給付に対する制約をEC立法で規定しようとした。しかし、EC裁判所は、指令よりも上位のEC条約規定を根拠とする解釈論を展開するがゆえに、各国の立法的な対抗もEC判例には十分対抗できていない。こうしてEC判例が求める、EU市民の理想像を前提にすると、遅かれ早かれ、EU諸国間の社会保障制度の相互の財政調整の方法が模索されるべき時期にさしかかっているともいえる³⁹。各国の社会保障制度は、その理念を含めて根本的な見直しを迫られている。

むすび

以上の事例を通して、〈法のクレオール〉と主体的法形成について次の指摘ができるだろう。

第一に、EUにおいては、法の形成者となりうる個人が多元化した。EU各国の「国民」であり、かつ「EU市民」であるといえる法的状況が、具体的な実体的権利を伴って、次第に充実している。実体的権利の内容が薄い事例でも、移動居住権を行使したEU市民に対する出先国での（EC条約の適用範囲にある事項の）平等待遇という実体的な法的保護が要求され始めた。より実体性が厚いのは、公的健康・医療サービスの事例で、本国の医療サービスが患者の客観的な許容待機期間を過ぎても提供されない場合は、域内他国で本国同等の医療サービスを（事前許可なく）本国制度負担で受ける権利をもつとまで判例は発展した。この、患者の本国医療に不当な遅延がある場合に患者が自らの健康を保護するためにEC法により認められる、域内他国の公的医療余剩利用権とでも呼ぶべき、EU市民の実体的権利は、本国の制度も、EU諸国間の合意（一九七一年EC規則）も想定していなかったものであり、個人の自由移動を広く認めるEC法と、社会的公共財を国家単位で提供する各国法との〈クレオール〉により、新たに生じた権利であるといえよう。その新たな権利を形成した主体は、自らの健康を擁護する切迫した利害をもって自由移動の権利を主張する個人であり、さらには、国家の枠を超えてECという大枠で社会的公共財の提供

を考える視点をもつEC裁判所であった。EU市民に、客観的に医学的に許容される期間内に、世界的な医学的な水準に照らして妥当な内容の医療を提供できるのは、本国一カ国につねに縛られると考えるべきではなく、EUを構成する二七カ国が連帯してこれにあたるべきで、EU市民が自分の健康を擁護するために、その二七カ国のサービスを選択できると考えることは、EU市民社会の構築に役立つという長期的発想にもとづく。

もちろんEC裁判所は、他方で構成国の社会保障制度の編成と運営の権限も尊重しなければならない（EC条約一五二条五項の明文がある）。ゆえに、EU市民の選択権を制約する各国の制度について、財政均衡や「国民」への安定的な健康医療保障といった国家単位の利益も正当な利益として認め、EU市民の個人の権利と衡量する立場をとっている。しかし、そのような法的衡量の立場をとること自体が、「国営健康サービス（NHS）方式」をとる構成国（そこでは個人に医療を特定して選択する権利はない）にとつては、根本的に異質な発想の侵入となる³⁶。また「社会保険方式」の国にとつても、制度理念の見直しが迫られる。つまり一定の集合の人々に通有の危険を集合的に負担する制度としての社会保障制度を、これまで国家単位で構築し、それを「国民」の連帯として説明してきたのであるが、

今後は「EU市民」に拡大した連帯として説明することを迫られる。³⁷⁾

第二に、それゆえ、EC裁判所が正当化を求めるようになった各国の社会保障制度の編成と運用上の理念や考慮は、もはや各国別の理念や考慮ではなく、EC諸国に共通の、より普遍的な理念や考慮として生まれ変わったと見るべきであろう。本来の国家単位で完結していた時代の制度理念や考慮は、国家法上の正当化だけで十分であり、他国がその理念や考慮を共有するかどうかは問う必要がなかった。しかし、EC法上の正当化を迫られた制度の理念や考慮は、それらが他国でも理念や考慮として共有されるかという一定の普遍性を要求される。ゆえに、EC裁判所が各国の社会保障制度の設計や運用事例について国籍差別審査を行うとき、一国内の標準だけに訴えることを排し、国際標準を考慮することを要請する。また、各国の社会保障財政の不均衡への懸念についても「不合理な」負担という概念を用いて、その合理性をEC次元で客観的に判断する余地を残している。二〇〇四年の人の移動に関する新指令も、EU市民たる外国人に対する各国の保障義務の範囲についての共通了解を示したと見ることもできる。こうして、各国別に始まった社会保障制度は、その運用において、EC法との融合が始まり、そ

れを通して、EU諸国制度間にも、一定の相互連携が進まざるを得なくなっている。このように、ECを通して、各国由来の制度そのものが、運用上の考慮や理念において、ECによりいつそう普遍的な原則や考慮にもとづく運用と目的の制度へと生まれ変わる点にも〈法のクレオール〉を見出すことができるだろう。（二〇〇七・五・二八）

- (1) EU法とは、(i) EC（欧州共同体）、(ii) 共通外交・安全保障政策分野の政府間協力、(iii) 警察・刑事司法分野の政府間協力という三つの制度の各法の総称である。このうちECの法が大部分を占め、最も独自の性質をもつ。ゆえに本稿ではEC法に絞る。このEC法には、成文の法として、基本法規たるEC設立条約、そしてその基本法規にもとづいてECの機関が採択する派生法規としてEC規則・指令・決定・国際条約がある。不文の法として「EC法の一般原則」が認められている。
- (2) 東欧を除くEU諸国の社会保障制度について邦文ではさしあたり、岡伸一『欧州統合と社会保障…労働者の国際移動と社会保障の調整』（ミネルヴァ書房、一九九九）。
- (3) Willy Palm, Jason Nickless, Henri Lewalle, Alain

- Coheur, *Implications of recent jurisprudence on the coordination of health care protection systems* (Association internationale de la mutualité, 2000) p. 17.
- (4) Reg 1612/68 [1968] OJ L 257/2.
- (5) Case 2/74, *Reyners* [1974] ECR 631 (自営業者) ; Case 33/74, *Van Binsbergen* [1974] ECR 1299 (サービス提供者) ; Case 48/75, *Royer* [1976] ECR 497 (被用者)。
- (6) *E. g.*, Case 32/75, *Fiorini v SNCF* [1975] ECR 1085 (労災死亡労働者の遺族の平等待遇)。
- (7) [1971] OJ L 149/2 ; Eng. Sp. Ed. I Chap. 1971 (II) p. 416 (現在 Reg. 118/97 [1997] OJ L 28/1) ; 1971年規則の実施規則として、E.C.規則五七四／七一号 ([1972] OJ L 74/1 ; Eng. Sp. Ed. I Chap. 1972 (I) p159)。
- (8) なおE.C.規則一四〇八／七一号は、まもなく二〇〇四年の新E.C.規則八三三／二〇〇四号に代替される。新規則は、その実施規則の採択を待つて適用されるが、実施規則は二〇〇七年四月末現在まだ採択されていない。
- (9) *Joined Cases 286/82 & 26/83, Luisi & Carbone* [1984] ECR 377.
- (10) Case 293/83, *Gravier* [1985] ECR 593.
- (11) Case 24/86, *Blaizot* [1988] ECR 379.
- (12) Case 197/86, *Brown* [1988] ECR 3205.
- (13) 他は、Case 39/86, *Lair* [1988] ECR 3161 など。
- (14) Case 186/87, *Cowan* [1989] ECR 195.
- (15) *Dir 90/364* [1990] OJ L180/26 (有資格者) ; *Dir 90/365* [1990] OJ L180/28 (選職者) ; *Dir 93/96* [1993] OJ L317/59 (学生)。
- (16) Hans U. J. d'Oliveira, "Union Citizenship : Pie in the Sky?" in Allan Rosas & Esko Antola (eds.) *A Citizens' Europe* (Sage, 1995) pp.85-112.
- (17) Jonathan Montgomery, "Impact of European Union Law on English Healthcare Law" in Eleanor Spaventa and Michael Dougan (eds.), *Social Welfare and EU Law* (Hart, 2005) pp.145-156.
- (18) Case C-158/96, *Kohll v. Union des Caisses de Maladie* [1998] ECR I-1931。なお、商品の自由移動原則との関係での類似判例に Case C-120/95, *Decker v. Caisse de Maladie des Employés Privés* [1998] ECR I-1831 がある。
- (19) Case C-157/99, *Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ ; Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen* [2001] ECR I-5473. 評釈として、中村民雄「病人の自由移動と各国の健康保険制度」貿易と関税五一巻七号七五―七一頁 (二〇〇二) 。論文として、V. G. Hatzio-

poulos, "Killing National Health and Insurance Systems but Healing Patients?" (2002) 39 Com. Mkt. L. Rev. 683-729.

- (20) C-385/99, Müller-Fauré and Van Riet [2003] ECR I-4509. 評釈として、M. Flear (2004) 41 Com. Mkt. L. Rev. 209-233°。See also, Case C-56/01, Inizan [2003] ECR I-12403 (痛み緩解のための入院治療の事案)。
- (21) Case C-372/04, The Queen, on the application of Yvonne Watts v. Bedford Primary Care Trust & Secretary of State for Health [2006] ECR I-4325.
- (22) しかしこの新たな妥協点は、将来、別の問題を抱えるであろう。すなわち、医学的許容期間内に入院治療が提供できない国 (不当遅延国) から、より早期に入院治療を提供できる国 (効率国) へと患者が事前許可のないまま多数移動して、特定の効率国に集中し、そこに新たに遅延をもたらすような場合、当該効率国は外国患者の受け入れを正当に拒否できるのかという問題である。
- (23) Cf. Case 207/78, Gilbert Even et Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS) [1979] ECR 2019, esp. para. 23 (ベルギー国民にのみ支給される第二次大戦被害者給付金は戦時中に「国家のために背負った辛苦 (hardship suffered for that country)」に対する補償目的であり、労働に関係する社会的給付ではないの

で、ベルギーで労働する原告フランス人はEC規則一六一一／六八号七条二項に定める「社会的利益」の平等待遇原則を根拠にその支給を請求することはできない。)

- (24) Case C-85/96, Martínez Sala [1998] ECR I-2691.
- (25) Case C-184/99, Grzelezyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve [2001] ECR I-6193. 評釈として、A. Iliopoulou and H. Toner, (2002) 39 Com. Mkt. L. Rev. 609-620 ; 中村民雄「EU市民権としての国籍差別からの自由」貿易と関税五二巻九号七五—七〇頁 (二〇〇四)°。
- (26) Case C-209/03 The Queen v. London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills, ex parte Bidar [2005] ECR I-2119. 評釈として、中村民雄「社会保障給付とEU市民」貿易と関税五三巻八号七五—六五頁 (二〇〇五)°。
- (27) Case 39/86, Lair v. Universität Hannover [1988] ECR 3161.
- (28) Case 197/86, Brown v. Secretary of State for Scotland [1988] ECR 3205.
- (29) C-138/02, Collins v. Secretary of State for Work and Pensions [2004] ECR I-2703.
- (30) Case 316/85, Lebon [1987] ECR 2811 ; Case C-278/94, Commission v Belgium [1996] ECR I-4307.

- (31) もっとも、構成国は国籍と無関係の客観的な正当目的のために問題の給付を一定資格の人に限定して支給することを正当化しようとEC裁判所も認めた。そして、求職者と構成国の労働市場の間に純正な連関があることを確認できるときのみ当該給付を認めることは正当だと述べた(裁定六九段)。イギリスの控訴院は、本件の終局判決において、本件の支給制度にEC法上の違法はなかったと判断し、原告の請求を棄却した。Collins v Secretary of State for Work and Pensions [2006] EWCA Civ 376.
- (32) ドイツでの「児童手当」(マルティネス・サラ事件)、教育・職業訓練終了直後の若者の最初の就職を促進する目的のベルギーの「一時手当 (income allowance)」(Case C-224/98, D'Hoop [2002] ECR I-6191)、「求職者 (jobseeker) への雇用アクセス促進目的と生活保護目的が複合したイギリスの「求職者手当 (jobseeker's allowance)」(コリンズ事件)、失業者ないし社会的疎外者の公的な雇用斡旋プログラムと連動したベルギーの「生活保護給付 (minimex)」(ゲルゼルチック事件) など。
- (33) Directive 2004/38/EC, [2004] OJ L 229/35.
- (34) 新指令一六条は、EU市民の出先国での永住権は連続五年の適法な居住事実により取得すると定める。
- (35) 実際、二〇〇四年に、現行のEC社会保障調整規則一四〇八/七一号に代替する、新EC規則八八三/二〇〇四号 ([2004] OJ L 166/1: 200/1) が採択された。ただし、新規則は実施規則の採択により適用される。その実施規則は二〇〇七年五月現在、未採択であるため、本文で述べた通り、現行EC規則とEC判例による法の状態がつづいている。
- (36) Montgomery, *supra* note 17.
- (37) Dorte Sindbjerg Martinsen, "Social Security Regulation in the EU: The De-Territorialization of Welfare?" in Grätne de Barca (ed.), *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity* (Oxford U. P., 2005) pp. 89-110.