The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	＜翻訳＞民事訴訟法のヨーロッパ化
Author(s)	ケスター・ヴァルチェン, ダグマー; 渡辺, 惺之
Citation	阪大法学. 2004, 53(5), p. 223-244
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54882
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

民事訴訟法のヨーロッパ化

ダグマー・ケスター・ヴァルチェン
渡辺惺之／訳

A はじめに

最近出版された民事訴訟法に関する記念論文集[1]において多くの論文が民事訴訟法のヨーロッパ化を取上げているが、その中に各国の国内民事訴訟法の意義に関する視点の違いが際だつ論文が二つある。[2]この二つの論文は現在の状況を象徴しているように思われる。第一の論文はヨーロッパというレベルでの様々な活動（政治、立法、裁判）にもかかわらず各国の国内訴訟法は一貫してヨーロッパ法の影響を受けない規律領域を保持し続けてきたということを強調しているのである。特徴的なのはそこに逆転が生じている点である。そこで問題として問われているのはもはやヨーロッパが各国訴訟法に及ぼす影響ではなく、それは当然の前提とした上で、むしろ各国内法に残されている部分が注目すべきものとして取り上げられているのである。

第二の論文は訴訟法における現代の法状況を特徴付けているもう一つの別の問題を取り上げている。即ち、ヨーロッパの国際民事訴訟法においては、各国の国内法がその既存のニュアンスで統一的と信じ込んでしまった法制度や法概念をそのままにした余りにナイーヴな基本モデルが前提とされているというのである。Peter Schlosser は

執行力（Vollstreckbarkeit）という概念を取り上げてヨーロッパ法を各国の国内執行法とうまく調和させることの困難を指摘している。ブリュッセルⅠ規則[3]若しくはブリュッセル条約[4]、ルガノ条約[5]の規定における裁判の執行力は、個々の構成国の法制度上の執行力にはバリエーションとニュアンスの違いがあることを顧慮していない。ここでのニュアンスとは特に既判力のない裁判の執行に際して債権者の利益と対比衡量すべき債務者の利益に関してである。例えば執行を保証に限る場合でも、供した担保金に限定した執行、又は、解放金の提供或いは履行期限の命令のように、判決国におけるのと執行国とでは全く異なって構成されていることがある。[6]ヨーロッパ法とそれに関連した国家法上の法制度とはまだ相互に適切には調整されていないのである。しかし、このことは民事訴訟法のヨーロッパ化がとりわけヨーロッパ法の立法者によってどの程度まで進められているかを示すものである。

特に最近増大しているヨーロッパ法の立法活動の背景には立法権限の変化がある。アムステルダム条約[7]は促進すべき分野として自由、安全、法を掲げ、民事事件に関わる司法上の協力を共同体法事項とした（共同体条約六五条との関係で六一条c）。この決定は政治プログラム[8]に従い具体化され、その一部には時間的な条件も付された。[9]この「権限革命（Kompetenzrevolution）」[10]に対する批判[11]は全く消え去ったわけではないが、既に一連の立法文書も発せられ実質問題について学問上の専門的議論も行われている。この分野についての新たな調整手段（規則化、指令、裁判例）が統合を基本的に押し進めることを許している。

民事訴訟法のヨーロッパ化は様々なレベルで行われている。ヨーロッパ国際民事訴訟法のレベル、ヨーロッパ渉外（transnational）民事訴訟法の領域（狭義の国際民事訴訟法からこれを区別する場合）、ヨーロッパ法若しくは統一的国内法上の手続的実質規定に分けられる。いずれにしろその場合、各国訴訟法の統一と調整のためにヨーロッパ連合（EU）が有する権限は、共同体条約九四条以下が域内市場に関する規律権限を認めていることから、そ

れに影響する可能性のある全ての規律は共同体の権限内にあると根拠付けられている。[12] 更に消費者保護事件（EG一五三条）及び共同体条約三〇八条（条約に定めのない事項）の分野での共同体管轄に関わって訴訟法的な規律を発することもできる（これまでのヨーロッパ法立法の例、後述）。これ以外に、渉外的問題ではない場合にも六五条から民事訴訟法の一般的な調和のための規律権限を導き得るかに関しては、少なくとも疑問が残るように思われる。[13]

このような「ヨーロッパ化」はあらゆるレベルで行われており、ヨーロッパ立法権だけではなく、ヨーロッパ司法裁判所及び各国の国内裁判所も、ヨーロッパ法文書や各国内訴訟法規定の独自の解釈や比較法的な解釈を通してこれに寄与しているのである。各国家の立法者及び学問上の議論もヨーロッパ化の過程における重要な要素となっている。

以下では先ずヨーロッパ法の立法者による新しい立法及び予定されている立法を国際的、渉外的及び純粋に手続法的な問題領域に区分して検討したい（B）。次に、立法手法の多様性を示す例を多く取り上げるため、わずかに止まるが、判例を取り上げる（C）。最後に、ヨーロッパ法という前提与件に少なくとも直接には関わらない各国の国内手続法の形成について検討することにしたい（D）。

B　ヨーロッパ立法権による立法文書

I　ヨーロッパ国際民事訴訟法

最も幅広く発展している部分がヨーロッパ国際民事訴訟法である。これは三〇年以上の歴史を持ち、[14] ヨーロッパ連合の中で（部分的にはルガノ条約により更に拡がるが）[15] 国際裁判管轄、国際裁判籍の選択、国際的な訴訟係属の抗弁、構成国の民商事判決の他の構成国における承認と執行に関する法を幅広く統一している。この国際民事訴訟

法規定は限られた範囲で第三国に対しても効力を及ぼしており、[16] 構成国の国際民事訴訟法は部分的にではあるが非構成国に住所／本拠を有する当事者との関係も規定している。[17] 例えば、日本の原告がＥＵ諸国内に住所／本拠を有する被告に対する訴えをＥＵ諸国で提起する場合はこの規定に注意を払う必要がある。[18]

ブリュッセル条約はその規定に若干の変更を加えられヨーロッパ規則（EuGVVO、以下本稿ではブリュッセルＩ規則と訳出する）[19] となり、この統一国際民事訴訟法は現在ではヨーロッパ法源の一つとなっている。この転換を機にヨーロッパ法立法は規定の再検討を行ったが、その際ヨーロッパ法に固有な概念形成が重要視されている。これは例えば履行地（EuGVVO 五条一号）や訴訟係属（EuGVVO 三〇条）という概念の場合に当てはまる。その他では特に（他にも小さな変更はあるが）執行宣言の手続を新たに創設し統一を図っている。

国際民事訴訟法のこの領域はさらに二〇〇一年から婚姻事件の分野にも拡がり、婚姻事件に関連して下される夫婦間の子供に対する監護扶養についての裁判に関してもEheVO[20] により構成国間では統一がはかられている。[21] この規則を包括的な全ての親子間の監護扶養及び面接交渉権に拡げ包括的な共同体立法に置きかえる草案が、既に検討されており、[22] まもなく施行されると思われる。[23] ヨーロッパ倒産法[24] は既に施行されているが、保険会社[25] 及び銀行[26] の再生と清算の際の最低基準を画定する二つの指令により実体的に補完が図られている。

最後に注目されるべきは、国際私法及び国際民事訴訟法の分野で共同体の利益に権限が変更されたことにより、構成国と第三国との対外的関係にも変更が生じていることである。現在のところまだほとんど議論がなされていないが、構成国は共同体条約六五条によりこの分野での国際条約を締結する権限をどの範囲で失ったかという問題がある。[27] この分野に該当する国際条約が全ての構成国において妥当することがあらゆる場合に望ましいという点には異論はないように思われる。それ故に例えば一九九六年の子の保護に関するハーグ条約（KSÜ）[28] に全ての構成国

が同時に署名することを決めたのであった。このようにしてこの分野では、共同体の立法文書を越えて[29]、国際私法及び民事訴訟法の統一が図られている。ルガノ条約をブリュッセルⅠ規則に適応させることは共同体構成国と緊密に調整する中で進められている[30]。それが構成国の共同した行為なのか共同体の単一の行為なのかは、いずれにしても全ての構成国に統一した法を作り出すという点では同じことであろう。

Ⅱ　ヨーロッパ渉外民事訴訟法

上述のような狭義の国際民事訴訟法に関わる立法と並んで、ＥＵの構成国間の問題に限られる一連の渉外的法交通に関わるヨーロッパの活動というものがある。その第一に挙げられるべきは、民事及び商事に関わる裁判所間の協力と法情報広報を促進すべきヨーロッパ司法ネットの形成に関するヨーロッパ理事会の決定[31]である[32]。これは関連部局の直接折衝を可能にすること、そのため担当部局を設置すること[33]、構成国に法情報広報を義務づけることにより行われている[34]。

この非常に包括的な意味の立法に属するものとして政治的な状況を具体化してなされた国家間送達に関する規則[35]、証拠調べの協力に関する規則[36]及び渉外的性質を有する事件[37]における訴訟救助に関する指令[38]が挙げられる。これらの立法によって一部では実質規範が国家間交流の最小限のスタンダードとして定立され、又、一部分では準拠法が決定されている。これまでの法的交流に比較して、特に証拠規則は協力可能性においてめざましい進歩をもたらしたのであり、裁判所間の直接の協力、最新の通信技術（ビデオ及びテレビ会議）の導入、協力要請裁判所の外国における直接の証拠調べ、或いは、協力要請裁判所が外国での証拠調べを授権した者のそれへの立会などが可能となっている。

ドイツにおいてはＺＰＯに新たに「ヨーロッパ連合における司法協力」と題した第一一編を追加することが計画

されて、[39]域外的証拠調べ、域外的送達、場合により域外的訴訟救助も整理されこの新一一編に移されることが計画されている。

Ⅲ　国内訴訟法規定

ヨーロッパ法制度は決して国際民事訴訟法や渉外手続法規定だけで成り立っているわけではなく、ヨーロッパ法の立法者はむしろ手続法の適応つまり各国内訴訟法の調整対応を期待している。例えば、消費者保護の分野においてＥＵから各国内法に向けて集団的権利保護に関して、[40]立証責任の配分[41]及びＡＤＲの可能性[42]について要請がなされた。この立証責任規範に関してはその時々の実体法規範に関する指令に応じて国内法化することは、大陸ヨーロッパ法制度にとって比較的容易であるが、[43]それ以外の要件の場合は国内法化に際して各国内訴訟法に大きな影響を及ぼすことになる。特にこれに関連して様々な指令の中でなされている差止請求訴訟に関するＥＵによる要求に触れておくべきであろう。これまで集団的権利保護に関しては、消費者保護の分野においてもＥＵが具体的な条件を設定することはなかったが、[44]これらの指令は構成国に差止請求訴訟の導入を指示したのである。[45]それは既に各構成国において権利濫用的な契約条項に関する指令を国内法化する中で広く行われてはいたが、ある部分でバラバラな方法でなされていた。[46]差止請求訴訟に関する指令によってヨーロッパ法の立法者は各国家が国内法化する際に何が最低限必要かを明確に示したのである。即ち、消費者のために法へのアクセスを可能にすること、差止判決が利用できるようにすること、及び、関連する訴訟法規定を均質化することであった。[47]これは一面で国境を越えて他の構成国の集団の訴訟資格を承認し集団訴訟の許容することを意味するが、同時に一部では純粋に国内的事件の手続法規定のハーモナイゼイションも意味していたのであり、[48]特に集団的利益を強調することや審理権限を優先させる点（指令七条Ⅱ）[49]でそうなっている。ドイツの立法者は国内化に際してこれを道半ばに止めた。債務法改正により導

入された差止請求訴訟は決して全ての集団的な法的救済を包括してはいないのである。理論上の基本問題は解明されないままであり差止請求以外の集団訴訟は規定されてはいない。[50] この点で他国との法的調和が求められる余地は多いのである。[51]

複数の指令においてなされていたＡＤＲの要請[52]をドイツの立法者は一部では調停機関を設置し（Art.14 UKlaG）或いは既存のものを流用する（Art.12 UKlaG）ことで履行しようと努めている。ここでもまだ多くの法的調和を要する余地が残されている。

まだこの他にも国内訴訟法に直接的若しくは間接的な影響を及ぼす立法が用意されている。

計画されているヨーロッパ執行名義[53]の導入はヨーロッパ法固有の制度を創設することになろう。金銭債権に関し争いのない裁判は一定の条件の下でヨーロッパ執行名義の名称を付して全ての構成国において直接に執行し得るものとなる。この場合も、送達、応訴や召喚の期限[54]、更には若干の不可欠な執行要件に関して最低限のスタンダードが提示されている点、それ故に構成国の裁判所がヨーロッパ執行名義を下す場合には各国の国内法をこの規定に適合させておく必要がある点で、各国内訴訟法は影響を受けることになる。[55]

これよりも早くから準備段階にあるものとして、ヨーロッパ督促手続[56]、扶養債権に関するヨーロッパ執行名義[57]、少額紛争の簡易迅速な解決処分[58]、ＡＤＲを一層強化するための検討[59]が挙げられる。又、将来に期待されているのはやはり国際民事訴訟法分野の規律であるが[60]、婚姻財産法及び相続法の領域であり[61]、既に準備的な研究が公表されている。[62]

これら数え上げた例をみると、民事訴訟法のヨーロッパ化は特に国際民事訴訟法及び渉外民事訴訟法の領域において大きく進展し又将来的にも大きく発展するであろうことが明らかとなる。ヨーロッパ国際民事訴訟法はその適

用領域（民事及び商事事件、婚姻事件及び親子事件）をこの間にほとんど全領域に拡げてきている。当然に前提となる問題、つまり国際裁判管轄及び判決の承認・執行の問題と並んで、国際的な訴訟係属の抗弁や最近の規則における司法共助の分野に属する送達や証拠調べの問題も規定されてきている。国際証拠法は少なくとも契約訴訟において欧州契約準拠法条約一〇条について許容される証明方法に関しては進展を見ていない。いくつかの指令[63]に規定されている信頼保護（職業上の秘密）に関しては証言拒絶特権の分野で兆しが見られる。当事者能力及び訴訟能力に関する準拠法に関してはEuGHのÜberseering判例[64]により確定されている。本国法（法人の場合には設立準拠法）により当事者能力及び訴訟能力を有する者は他の構成国においてもその地位を認められなければならない。同じことは集団的な差止請求訴訟の場合の原告たる地位に関しても妥当する。[65]

C　判例を介したヨーロッパ化

国際民事訴訟法のヨーロッパ化は直接に共同体の立法[66]によるだけではなく、ヨーロッパ司法裁判所の解釈権限[67]を介して、さらにはEuGHが様々な概念につき採用した解釈によっても行われているのである。[68]このようなものとして例えば「民事及び商事」、「契約に基づく請求権」、「請求関連性」、ブリュッセルI規則二二条（ブリュッセル／ルガノ条約一六条）の意味における「物的権利及び賃貸借」、「公文書」等がある。このようにして広い範囲で比較的スムースに構成国間での規定の統一的な適用が行われている。[69]

民事訴訟法のヨーロッパ化は間接的ではあるが他の面、即ちヨーロッパ人権条約（EMRK）、ヨーロッパ人権宣言及び共同体条約における基本的自由及び差別禁止が構成国の国内手続法に対して求めている要請という形でも行われている。この最後に挙げたところから各国内手続法は域内市場において当事者の本国や住所によりその国内及

び他の構成国の国内における権利の訴求に関して差別をすることは許されない。[70] EMRK及び人権宣言は公平な裁判所による実効的な権利保護の保障を構成国に求めている。[71] ストラスブールのヨーロッパ人権裁判所が証拠方法としての当事者[72]についてDombo判決[73]において判示したように、高度に発達した訴訟法的秩序が不充分な規定に含まれていることもあり得る。[74] 証拠調べの領域における当事者のあるべき位置付けはそれ以来ヨーロッパの多くの法制度において熟考されるべき問題となっている。この分野に関してなされた比較法的な検討は恐らく統一への傾向を生じるであろう。しかし、一般原則から導かれる具体的なテーゼの国内法化に際してはある程度幅にゆとりがあるのが常であり、法的な接近はあるが法統一までは達せられないであろう。

D　国内民事手続法の構成についての検討

構成国の訴訟法はヨーロッパ法の法律文書が直接に適用される範囲外の分野でも影響を受けている。例えばドイツ法における「訴訟物」をめぐる議論はブリュッセルI規則二七、二八条（ブリュッセル／ルガノ条約二一、二二条）の規定とEuGHのそれをめぐる解釈[75]の影響を受けないわけには行かなかった。[76] 又、構成国の法改正の際に、それが共同体法により要請された範囲ではない場合でも、ヨーロッパ法の影響を見ることができる。これらのことは一つにはそのような規定、特に国際民事訴訟法規定はちょうど先行例のように見られ、ある種の保護観察期間を経た検討ができることから生じている。外国判決承認に関するドイツの規定（ZPO三二八条）は当時のブリュッセル条約の該当規定にならって新たに改正されたのであった。又、オーストリーの立法者は最近の国際裁判管轄規定及び任意的裁判籍に関わる改正において、国際裁判管轄に関するこれまでの「密接関連性」要件をブリュッセルI規則のモデルにならい放棄している。[77] 他にもこのようなモデルとして例えば多数当事者訴訟の集中（ブリュッセ

ルⅠ規則六条、ブリュッセル／ルガノ条約六条）も見習うべき価値があるように思われる。[78] 他方でヨーロッパ法立法がカヴァーしている分野としていない分野で規律が異なり複雑で分かりにくいものとなっており、統一された規律を可能な限り広く作ることが勧められよう。国際民事訴訟法及び渉外民事訴訟法においては一部で第三国との関係で生じる疑問を顧慮して一線が引かれている。しかし、純粋な国内訴訟法に関する限りは、例えば送達、訴訟救助、督促手続等の要件に関しては、一つの法秩序の中では統一された規律が重要というよりは必要であろう。そうすれば国際的手続規定だけでなく国内的手続を含めた更に幅広い統一がヨーロッパのスタンダード若しくはモデルに基づいてヨーロッパ内で達成されることになる。

最終的には、ヨーロッパ連合とは別に、訴訟法の改革におけるヨーロッパ諸国の関心が収斂するところで統一がなされることになる。「正義―費用―時間」のダイアグラムの最適化[79]がヨーロッパのみならず世界規模で論じられているが、その場合、正義に関わるヴァリエーション（真実の探求か紛争解決か）[80]はそれほどの違いを生じない。法への実効的なアクセスのために論じられている方法、つまり適切な時間と相当な費用の範囲内での最善の権利保護はヨーロッパ法秩序の中で相互に接近してきている。一方では裁判所の訴訟指揮に関する責任を厳密には矛盾[81]という程にまで弱めた英国民事訴訟におけるWoolf改革[82]の道と、他方では大陸ヨーロッパ法における当事者の事案解明義務の強化は、様々な訴訟法の間の伝統的な違いというものが徐々に解消していることを明らかに示している。九〇年代を彩った各国の民事訴訟法の改正[83]と国際的なレベルでの訴訟法の統一のための提案[84]は全て同一若しくは類似の目標のために努力を重ねてきた。[85] その場合に、旧社会主義諸国における改革では、当然ながら当事者権がより強く前面に現れ裁判官の権限は西ヨーロッパ諸国と比較できる程度にまで後退させられていることが目につく。[86] 併行して展開を見たのは弁論準備手続の改革[87]であり、特に当事者の事案解明義務の改革である。これに関して伝統的

に極めて慎重な大陸ヨーロッパの特に西ヨーロッパ型の法制も、当事者の事案解明義務や提出責任に関する要求[88]を裁判所の指揮の下にではあるが徐々に強めている。[89]

E　まとめ

民事訴訟法のヨーロッパ化における現時点での最も重要な声はブリュッセルとストラスブールから聞こえてくる。[90]ヨーロッパ連合の立法者にとって、全ての構成国を立法（特に規則の制定）により直接に拘束し、構成国の国家主権を考慮することなく異なる構成国の裁判所間の直接の交渉を指示し、ある国の裁判所から他国の裁判所への移送を指示し、全構成国での執行力を指示することが可能となっており、民事訴訟法の実効的なヨーロッパ化の基礎をなしている。各国訴訟法の統一に向けたＥＵの次世代プロジェクトには、権利保護への実効的なアクセスにとり重要ではあるが民事訴訟法の核心的問題には触れないテーマとして督促手続、ＡＤＲ及び保全処分が含まれている。全ての構成国の共通関心事であること及び訴訟法の特徴的な性格が近いことを考えると、ヨーロッパ民事訴訟法典というアイデアはこの一〇年間やや後退していたが、[91]それに向けた一歩の進展がもう一度改めて検討される可能性もある。ドイツの立法者は上訴権及び文書提出に関わる改正の際には一貫してヨーロッパの共通の発展を念頭に置いていたのである。このようなヨーロッパ共通の一つの立法に必要な合意の形成は、結局これまで一つにまとまることができたのは周辺分野の問題に止まっていることからも、又、先にも述べたように統一は終始調整の問題に制約されている点からもこの先も非常に困難であろう。[92]しかし、それは共同体の数多くの立法の場合に隣接諸国間の司法上の「相互的な信頼」が前提とされることから避けられないところであろう。結局、このようにして法的現実は前提条件に適応することになるのであろう。[93]しかしこれはもう別のもっと大きな講演のテーマというべきで

ある。

（1）Festschrift für Kostas E. Beys, Dem Rechtsdenker in attischer Dialektik, 5 Bde., Athen 2003.

（2）*Arvanitakis*, Die Europäisierung des Zivilprozessrechts aus vergleichend griechischer Sicht, FS Beys, Bd. 1, S. 55 ff. ; *Schlosser*, Die transnationale Bedeutung von Vollstreckbarskeitsnuancierungen, FS Beys, Bd. 2, S. 1471 ff.

（3）二〇〇〇年一二月二二日のヨーロッパ共同体規則 Nr. 44/2001(ABl.EG 2001 L 12, S. 1.)、以下本訳稿では通称に従い、ブリュッセルⅠ規則と掲記する。

（4）一九六八年九月二七日の民事及び商事に関する裁判管轄及び判決の承認に関するヨーロッパ経済共同体条約（BGBl. 1972 II, S. 774）の一九九六年一一月二九日の第4加盟条約編成（BGBl. 1998 II S. 1412.）、以下本訳稿では通称に従いブリュッセル条約と掲記する。

（5）一九八八年九月一六日の民事及び商事に関する裁判管轄及び判決の執行に関するルガノ条約（BGBl. 1994 II S. 2660）、以下本訳稿では単にルガノ条約と掲記する。

（6）*Schlosser*, FS Beys, Bd. 2, S. 1472 ff.

（7）ヨーロッパ連合、ヨーロッパ経済共同体設立のための条約並びに若干の関連する法律文書の変更に関する一九九七年一〇月二日のアムステルダム条約（BGBl. 1999 II 296）。

（8）ウィーン行動計画（ABl.EG 1999 C 19 S. 1）、タンペレの結論（部分的には NJW 2000, 1925）、及び、民事及び商事に関する判決の相互承認原則の国内法化のための措置プログラム（ABl.EG 2001 C 12 S. 1）。因みに二〇〇三年二月一日のニース条約の施行によりヨーロッパ議会の共同体条約二五一条、六七条一、五項に基づく共同決定手続は、民事（家族法を除く）に関する司法共同事業のための立法においては単に意見を述べる権利となっている。das Mitentscheidungsverfahren des Europäischen Parlaments nach Art. 251, Art. 67 I, V EG an die Stelle des bloßen Anhörungsrechtes in Rechtsakten zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen (Ausnahme Familienrecht) getreten.

（9）これらの個々については *Mansel*, Vergemeinschaftung des europäischen Kollisionsrechts, 2001 における *Mansel*,

Jayme の寄稿、*Schack*, ZEuP 1999, 805, *Basedow*, FS Lorenz 2001, 463 ; *Kohler*, FamRZ 2002, 709 ; *Heß*, NJW 2000, 23 ; R. *Wagner*, NJW 2003, 2344 ; *Koch*, JuS 2003, 105.

(10) *Mansel*, Vergemeinschaftung des Europäischen Vollstreckungsrechts, 2001, S.1, 3.

(11) *Schack*, ZEuP 1999, 805 ; *Jayme*, in Mansel, Vergemeinschaftung des Europäischen Kollisionsrechts, S. 31, 40.

(12) これについて、*Tarzia*, ZEuP 1996, 231 ; krit. *Roth*, ZZP 106 (1996) 271, 310.

(13) *Heß*, NJW 2000, 23, 28 ; *ders*., JZ 1998, 1025 ; *Dickie*, Civ.J.Q. 16 (1997) 91.

(14) 一九六八年のブリュッセル条約は国際条約として採択されていたが、初めからヨーロッパ経済共同体条約二二〇条、現在のヨーロッパ共同体条約二九三条にヨーロッパ法としてのバックグラウンドを持っていた。

(15) 現在ルガノ条約は　EU諸国とノルウェイ、スイス、アイスランド、ポーランドとの関係でも適用される。

(16) EuGH はこのことを、*Group Josi Reinsurance / Universal General Insurance*, EuGH v. 13.07.2000(Rs. 412/98, Slg. 2000 I 5925 = NJW 2000, 3121)において明確にしている。これにつき *Coester-Waltjen*, FS Nakamura 1996, 89 ; *Geimer*, IPRax 1991, 34.

(17) 例えば、ブリュッセルⅠ規則二二条、ブリュッセル／ルガノ条約一六条；同規則二三条、同条約一七条；同規則二七条、同条約二一条（これについては EuGH v. 27.06.1991 *Overseas Union / New Hampshire Insurance*(Rs 351/89, Slg. 1991 I 3317 = NJW 1992, 3221)。

(18) EuGH v. 13.07.2000 *Group Josi Reinsurance / Universal General Insurance*(Rs 412/98, Slg. 2000 I 5925 = NJW 2000, 3121)。

(19) ブリュッセルⅠ規則はデンマークとの関係では適用されない。デンマークは「アムステルダム条約に対するデンマークの立場についての議定書」(ABl.EG 1997 Nr. C 340 S. 101) 一条により民事に関する司法上の共同作業に参加しないからであるが、現在ブリュッセルⅠ規則（及び送達規則）のデンマークへの拡張が協議されている。*R. Wagner*, NJW 2003, 2344, 2346 参照。同じくアムステルダム条約に関する議定書において英国及びアイルランドの特別な地位が規定されているが、この法分野には影響しない。両国が同議定書三条によりこれら規則の受入と適用に参加したことを可能とする宣言をしているからである。

(20) 婚姻事件及び夫婦間の子供に対する親の責任に関わる手続による裁判の承認及び執行に関する理事会規則（Nr. 1374/2000, ABl.EG 2000 L Nr.160 S. 19）。

(21) これについて、*Polyzogopoulos und Coester-Waltjen*, in: Gottwald, Aktuelle Entwicklungen des europäischen und internationalen Zivilverfahrensrechts, 2002, 133 ff., 163 ff.; *Kohler*, NJW 2001, 10, 14; *Spellenberg*, ZZPInt 6 (2001) 109; *Gruber*, FamRZ 2000, 1129、なお、Bericht *Borras*, ABl.EG 1998, C 221/27 Nr. 57.も参照。

(22) *Coester-Waltjen*, FS Geimer, 2002, 139; *Schack*, RabelsZ 65 (2001), 6125, 633; *Helms*, FamRZ 2002, 1593, 1594, 1601; *Kohler*, FamRZ 2002, 709, 711.

(23) *Wagner*, NJW 2003, 2344, 2347.

(24) 二〇〇〇年五月二九日の共同体規則（VO Nr.1346/2000, AB1.EG 2000 L 160 S.1, 二〇〇二年五月三一日施行）、ドイツ法はこの諸規定を国際倒産法改正法（BGB1. 2003 I 345, 二〇〇三年三月一五日施行）により導入したが、これを超えて共同体規則が取り上げていない事件についても自国の国際倒産法の対象としている。二〇〇一年三月一九日のヨーロッパ議会及び理事会指令（2001/17/EG, AB1.EG v. 20.04.2001 L 110 S.28.）

(25) ヨーロッパ議会及び理事会の二〇〇一年三月一九日の指令（2001/17/EG, ABl.EG v. 20. 04.2001 L 110 S.28.）。

(26) ヨーロッパ議会及び理事会の二〇〇一年四月四日の指令（2001/24/EG, ABl.EG v. 05. 05. 2001 L 125, 15）；国際倒産法の改正に関する法律（BGBl. 2002, I 345）により国内法化され二〇〇三年三月一五日から施行。

(27) これについて、*Jayme/Kohler*, IPRax 2002, 461, 469; *Tebbens*, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, Fachtagung der Bayer Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Wirtschaftsrecht am 17./18.05.2001, 2002 S. 171, 184; Heß, NJW 2000, 23, 30.

(28) 親の責任及び子供の保護に係る処分に関する裁判管轄、準拠法、承認、執行及び協力に関する一九九六年一〇月一九日のハーグ条約、これは同条約五二条の規定により一九六一年一〇月五日の未成年者保護条約に代わるものであるが、EheVO三七条によりいずれも排除されている。

(29) EheVO若しくはブリュッセルⅡa規則の規定範囲に関しては、これらの規則の規定が子の保護に科するハーグ条約及び子の奪取に関するハーグ条約に優先する。ブリュッセルⅡa規則六一条Ⅰe、f、EheVO三七条。

(30) *R. Wagner*, NJW 2003, 2344, 2348.

(31) 二〇〇一年五月二八日（ABl.EG 27.06.2001 L 174 S. 25.）。

(32) これについて *R. Wagner*, NJW 2003, 2344, Fn. 36, 16.

(33) ドイツの場合は連邦検事総長（Generalbundesanwalt）であるが、ハーグ子の奪取条約の場合の「中央当局」でもある。vgl. § 16 a GVG, BGBl. 2002 I 2850, 2856.

(34) 法情報広報に関してはhttp://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_de.htm

(35) 構成国間における民事及び商事に関わる裁判上若しくは裁判外の文書の送達に関する二〇〇〇年五月二九日の理事会規則（Nr. 1348/2000, ABl.EG 2000 L 160 S. 37）、これについて *Jastrow*, NJW 2002, 3382 ; *Heß*, NJW 2000, 2423（各構成国における国内化の状況についてはNJW 2000, 2451）。

(36) 民事及び商事事件の証拠調べの分野における構成国裁判所間の協力に関する二〇〇一年五月二八日の理事会規則（Nr. 1206/2001, ABl.EG 2001 L 174 S.1.）。

(37) 当初の草案は純粋な国内訴訟事件も含むものであった。vgl. ABl.EG 2002 C 103 E S. 68 ; *R. Wagner*, NJW 2003, 2344, 2346.

(38) 二〇〇三年一月二七日理事会指令（2002/8/EG, ABl.EG 2003 L 26 S. 46）、ABl.EU 2003 L 32 S. 15により修正、二〇〇三年一月三一日に施行、二〇〇四年一一月三〇日までに国内化する義務。

(39) BR-Drucks. 239/03 v. 11.04.2003 ; ヨーロッパ共同体送達規則の施行規定は現在は同施行法（BGBl. 2001 I 1536）に置かれているが、民事訴訟法（ＺＰＯ）第一一編に編成されることになる。

(40) 指令98/27/EG L 166 S. 51、これについて *Basedow / Hopt / Kötz / Baetge*, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess - Verbandsklage und Gruppenklage, 1999、*Koch*, ZZP 113 (2000) 399, 413.

(41) 消費者売買に関する指令五条Ⅲ（ABl.EG 1999 L 171 S. 12）。

(42) Vgl. データ保護に関する指令（95/46/EG）二二条、金銭の振込に関する指令（97/5/EG）一〇条、Ｅコマースに関する指令（2000/31/EG）一七条、特にこの最後の指令は仲裁合意の方式の問題に触れているが、ZPO § 1031 V 2は二〇〇一年一二月一四日の法律（BGBl. 2001 I 3721）によりこの指令に適応している。

(43) 英国法においてはこれは証明責任の訴訟法的規律との関連で必ずしも自明というわけには行かないが、最終的には問題を引き起こすことはなかった。

(44) しかし、一九九六年九月二六日の経済・社会委員会決議（ABl.EG-C 30, S. 112）は差止め請求の「根拠をなす責任訴訟（unterstützende Haftungsklage）」を導入すべきことを付言していた。

(45) 差止請求に関する指令(98/27/EG, ABl.EG 1998 L 166, S. 51)、不正広告に関する指令(84/450/EWG, ABl.EG 1994 L 250, S. 17)、比較広告に関する指令（97/55/EG, ABl.EG 1997 L 290, S. 18）、権利濫用的契約条項に関する指令（93/13/EWG, ABl.EG 1993 L 95, S. 29）、通信販売に関する指令（97/7/EG, ABl.EG 1997 L 144）。差止請求に関する指令において掲記されている共同体文書の不完全性について *MünchKomm/Micklitz*, § 22 AGBG Rn. 33 参照、差止請求指令の後に、差止めの可能性を認めた法律文書として、特にEコマース指令（2000/31/EG, ABl.EG 2000 L 148, S. 1）、遠隔金融サーヴィスに関する指令（2002/65/EG, ABl.EG 2002 L 271, S. 26）。

(46) これについては、*MünchKomm/Micklitz*, § 13 AGBGB Rn. 56-70 の指摘を参照。

(47) *Koch*, ZZP 113 (2000) 413, 432.

(48) *Koch*, ZZP 113 (2000) 413, 434.

(49) *MünchKomm/Micklitz*, § 22 AGBG Rn. 20, § 22 a AGBG Rn. 16 f.

(50) これを批判するものとして、*Heß*, in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 527, 533 ; *MünchKomm-ZPO/Micklitz*, Aktualisierungsband 2003, UKlaG Rn. 2 ff.

(51) これに関する提案として *Storme*-Kommission zur europaweit vereinheitlichten Verbandsklage, ZZP 109 (1996), 345 を参照。

(52) 例えば、金銭振込みに関する指令（ABl.EG 1997 L 43 S. 25）一〇条。

(53) Abl.EG 2002 C 203 S. 86、これについて *Jayme/Kohler*, IPRax 2002, 461, 465 ; *R. Wagner*, IPRax 2002, 75 ; *Coester—Waltjen*, FS Beys, Bd. 1, S. 183 ff.

(54) これは民事及び商事事件に係る裁判上及び裁判外の文書の送達に関する二〇〇二年五月二九日の指令（1348/2000）と併行して生じる。この指令は国外送達のみの簡易化を規定するが、具体的な送達に関しては原則的に各構成国に委ね、

自らは極めてわずかな送達実質規定を置くに止まっている。

(55) これについて、*Coester-Waltjen*, FS Beys, Bd. 1,S 183, 188 ff.; *Yessiou-Faltsi*, Veröff. d. Wiss. Vereinigung für internationales Verfahrensrecht 2003.

(56) これについて *Schollmeyer*, IPRax 2002, 478.

(57) 計画されているのは、訴訟救助があっても裁判の暫定的執行を認める制度、ヨーロッパレベルつまり法廷地国以外の構成国での保全処分、銀行預金の差押えの簡易化等、扶養請求権の行使に関する手続の簡易化のための条約は、一二の構成国の署名しか得られず施行されていない。これにつき *R.Wagner*, NJW 2003, 2344, 2347 参照、詳細についてはドイツ連邦司法省のホームページ参照。

(58) Dokument KOM 2002, 746 endg.

(59) これに関する白書が既にある（EuZW 2003, 34 参照）。ＡＤＲの意義は早い時期の指令でも指摘されていた。例えば、Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Rechtsverkehr; Richtlinie 98/10/EG über die Anwendung des offenen Nutzzugangs (ONP) beim Sprachtelefon -dienst und den Universaldiensten im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbs -orientierten Umfeld; Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste; 提案される立法は任意的な調停手続に限定される可能性もある。これにつき、*Jastrow*, Veröffentlichung der wiss. Vereinigung für internationales Verfahrensrecht, 2003. 参照。

(60) 国際私法の規定と併行してであろう。

(61) Wiener Aktionsplan ABl.EG 1999 C 19 S. 1 参照。

(62) 夫婦財産法に関しては；Konsortium Asser-UCL, Études sur les régimes matrimoniaux de couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit international privé et le droit intern des etats membres de l'Union Européenne, offre n. JAI/A 3/2001/03。相続法に関しては；Études des droit comparé sur les regles du conflit du jurisdiction et des conflits de loi relatives aux testaments et succession dans les etats membres de l'Union Européen, このテキストは、http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc./testaments_ successions_fr.pdf。又、Haas, Der europäische Justizraum in "Erbsachen", Veröffentlichungen der wiss. Vereinigung für

internationales Verfahrensrecht, Tübingen April 2003. も参照。

(63) Richtlinie 92/49/EG ; Richtlinie 92/96/EG ; Richtline 2001/17/EG ; Richtlinie 2001/24/EG

(64) EuGH v. 15.11.2002 - Rs C 208/00 - *Überseering BV / Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, IPRax 2003, 65 ; これについて *W.H. Roth*, IPRax 2003, 117, *Behrens*, IPRax 2003, 193.

(65) 差止請求の訴えに関する指令 98/27/EG, ABl.EG 1998 L 166, S. 51.

(66) 例えば国際的な裁判管轄の合意の適法性及び方式に関しても独自の観念を含んでいる。ブリュッセルⅠ規則二三条参照。

(67) 当初これはブリュッセル条約の解釈議定書二条から導かれていたが、現在では共同体条約二三四条との関係で同六八条一項から導かれている。これに対し、国内審級を尽くした上で初めて可能との批判があるが正当であろう。この点につき *Heß*, NJW 2000, 28.

(68) 「民事及び商事」概念につき、EuGH v. 14.10.1966 Rs 29/76 - LTU /*Eurocontrol*, Slg. 1976, 1541 ; 「契約に基づく請求」概念につき、EuGH v. 22.03.1983 -34/82 - *Peters*/ZNAV, Slg. 1983, 987 ; 「不法行為若しくは不法行為と同視すべき行為」概念につき、EuGH v. 27. 09.1988 - 189/87 - *Kalfelis / Schröder*, Slg. 1988, 55 65 ; 「不動産に関する物的権利を対象とする訴え」につき、EuGH v. 01.10.1990 - 115/88 - *Reichert / Dresdner Bank*, Slg. 1990 I 27 ; 「不動産の賃貸借を対象とする訴え」につき、EuGH v.14.12.1977 - 73/77 - *Sanders / van der Putte*, Slg. 1977, 2383 ; 「請求関連性」概念につき、EuGH v. 06.12.1994 - 406/92 - *Tatry / Rataj*, Slg. 1994 I 5439 ; 「公文書」概念につき、EuGH v. 17.06.1999 - 260/97 - *Unibank / Christensen*, Slg. 1999 I 3715

(69) 参照、*Newton*, Uniform interpretation of the Process and Lugano Conventions, 2002（各構成国による様々な解釈についても指摘されている）。

(70) 全ての外国人に訴訟費用の担保を要するとしていたドイツＺＰＯ旧一一〇条のヨーロッパ法違反性について、EuGH v. 01.07.1993 - Rs C 20/92 - *Hubbard / Hamburger*, NJW 1993, 2431 ; vgl. auch *Bajons*, ÖJZ 2002, 581、EuGH v. 26.9.1996-C 43/95 *Data Deleeta Aktiebolag and Ronny Forsberg* / MSL *Dynamics Ltd*. Slg. 1996 I 4661 ; dazu Ahrens, ZZPInt. 2 (1997) 155、EuGH v. 20.3.1997. Rs C 3223/95, *Hayes und Hayes / Kronenberger*, Slg. 1997 I 1711、

zum österreichischen Recht : EuGH v. 2.10.-1997 - Rs C 122/96 *Saldanha und MTS Securitas Corp. / Miros Holding*, Slg. 1997 I 5325、これらに基づき各構成国でなされた改正について、*Bajons*, ÖJZ 2002, 581, 587、外国において訴訟追行が必要となることを仮差押原因と規定していたドイツＺＰＯ旧九一七条二項のヨーロッパ法違反性について、EuGH v. 10.02.1994 Rs C 398/92 - *Mund & Fester / Hatrix*, NJW 1994, 1271（ドイツは同項に第二文を付加してヨーロッパ法と適合させた）。

(71) Art. 6, 13 EMRK, Art. 47 Europäische Grundrechte-Charta.

(72) これに関する法比較として、*Coester-Waltjen, Oberhammer, Sutter-Somm, Oepen*, ZZP 113 (2002) 269-363.

(73) EGHMR v. 27.10.1993 - *Dombo Beer BV / Niederlande*, NJW 1995, 1413 mit Anm. Schlosser.

(74) ドイツ法におけるその後の議論につき、BVerfG, NJW 2001, 2531（ＺＰＯ一四一条による当事者審尋を強く指摘）、*G. Wagner*, ZEuP 2001, 441, 489 を参照。

(75) EuGH v. 08.12.1987 - 144/86 - *Gubisch Maschinenfabrik / Palumbo*, Slg. 1987, 4861 = NJW 1989, 665 ; EuGH v. 06.12.1994 - 406/92 - *Tatry / Rataj*, Slg. 1994 I 5439 = NJW 1995, 1883 ; EuGH v. 19.05.1998 - 351/96 - *Drouot / CMI*, Slg. 1998 I 3075 = EuZW 1998, 443.

(76) BGH v. 22.07.2002, NJW 2002, 3465 ; これにつき、*Prütting*, FS Beys, Bd. 2, 1273, 1277 ff., *Koch*, JuS 2003, 105, 108.

(77) *Mayr*, FS Beys, Bd. II, 1033、オーストリー民事訴訟法改正の歴史から検討したものとして、*ders.*, J.Bl. 2001, 144.

(78) *Koch*, FS Beys, Bd. 1, S. 743, 746 ; *Spellenberg*, ZZP 106 (1993) 283, 337.

(79) *Zuckermann*, Civil justice in a crisis, 1999, S. 3 ff.

(80) これについて *Nakamura*, FS Beys, Bd. 2, S. 1105, 1111.

(81) *Jack*, The fabric of English civil justice, 1987, S. 5.

(82) *Woolf*, Access to justice, Final report 1996 ; *Andrews*, in : *Zuckermann / Cranston*, Access to justice, 1995, 173 ; *Godfrey / Loebel*, ZfRV 1997, 89 ; *Rumberg / Eicke*, RIW 1998, 19.

(83) これについて特に *Trocker*, ZZPInt 1(1996) 3 ff. ; *Ferrand*, ZZPInt 2(1997) 43 ff. ; *Laukkannen*, ZZPInt 2(1997)

227 ; *Ortells*, ZZPInt 3(1998) 91 ff., ders., ZZPInt 5(2000) 95 ff. ; *Nemeth*, in : Gottwald (Hrsg.), Grundfragen der Gerichtsverfassung : Internationale Zustellung, 1995, 35 ff. ; ヨーロッパ外については *Yasunori*, ZZPInt 1(1996) 327 ff. ; *Hoh*, ZZPInt 1(1996) 337 ; *Murray*, ZZPInt 3(1998) 319 ; *Kengyel*, ZvlgRW 101 (2002) 260 ff.

(84) ヨーロッパに関しては、*Storme*, Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne - Approximation of judiciary law at the European Union, Dorbrecht/Boston/London 1994 ; ヨーロッパを越えたレベルでは *Hazard*, Civil litigation without frontiers : Harmonisation and unification of procedural law, in : Procedural law on the threshold of a new millennium, General reports, Wien 1999, S. 3 ; 同じくAmerican Law Institut / Unidroit, Principles and Rules of Transnational Civil Procedure, 2001 ; これについてPfeiffer, Rev.dr.unif. 2001-4, S. 1015 ff. ; ハーモナイゼイションか統一かという問題について *Kerameus*, Rev. Hel.Dr.Int. 52 (1999) 515 ff.

(85) *Heß*, The discretionary power of the judge, General co-report in : Procedural law for all seasons - From Charles V. to the third millennium. General and regional reports, Gent 2000, S. 11.

(86) *Kengyel*, ZVgIRW 101 (2002) 260, 267.

(87) 日本について *Nakano*, FS Lüke, 1997, 591, 593 ; *Matsumoto*, ZZPInt 2(1997) 333, 357.

(88) ドイツ法も現在ＺＰＯ一四二、一四三条の文書提出義務について。

(89) ドイツ法につき§§ 142, 143 ZPO, フランス法についてはArt. 142 NCPC ; イタリア法につきArt. 210 CPC ; これに関してシュトルメ委員会の提案も参照 *Storme*, Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européene - Approximation of judiciary law in the European Union, 1994, 弱められたディスカバリーの導入については Pkt. 4.

(90) 共同体条約二五一条に基づくヨーロッパ議会の権限分割による。

(91) 委員会の提案に批判的なものとして特に、*H.Roth*, ZZP 109 (1996) 291 ; 「小刻みな進歩政策」に肯定的なのは *Lindacher*, ZZP 114 (2001) 179, 193 ; *Stadler*, FS BGH, Bd. 3, 674.

(92) 送達規則も国内法とのある種の調整的問題を生じているが、これにつき *Lindacher*, ZZP 114(2001) 179, 188 ; 更に大きな困難は二〇〇三年二月一日のニース条約の施行に伴い生じる共同体条約二五一条、六七条一、五項に基づく共同決定手続の分野におけるヨーロッパ議会の権限の移転から生じ得るし、また、二〇〇三年四月一七日以来ブリュッセル

においてオブザーバー資格を助言作業グループでも認められている新一〇カ国へのヨーロッパ連合の拡大からも生じ得るのである。これについては *R. Wagner*, NJW 2003, 2344。

(93) *Kohler*, Schriften des Boltzmann Instituts, 2001 Heft 9.

あとがき

Dagmar Coester-Waltjen 教授は、現在、ミュンヒェン大学教授として国際法研究所（比較法部門）に所属し、国際民事訴訟法、国際私法、民法、特に家族法の分野で活躍を続けておられる。一九八一年に教授資格請求論文「国際証拠法」を著され、国際民事訴訟法の新分野を切り開かれた。この「国際証拠法」により国際民事訴訟法の専門家として広く知られ、国際民事訴訟法、国際私法に関する数多くの論文がある。しかし、同時に民法、民事訴訟法の分野での業績も多く、特に Beck の教科書シリーズ中の Gernhuber の「家族法」の改訂者として著名である。又、法学学習者のための雑誌 Juristischer Ausbildung(Jura) の編集者の一人としても知られている。ドイツの国際民事訴訟法学会の主要なメンバーとして広く活躍しており、EUにおける民事訴訟手続の統合の全体的な様相を最もよく知る一人として今回の報告と討論をお願いした。なお、Coester-Waltjen 教授は人工生殖に関しても早い時期から関心を寄せ、「Die kunstliche Befruchtung beim Menschen—Zulassigkeit und zivilrechtliche Folgen」という編著もある。今回のセミナーで報告を頂いた Michael Coester 教授は御夫君であり、ご夫婦そろってミュンヒェン大学法学部の教授である。

一九世紀に行われたドイツの統一の際に帝国民事訴訟法典（ＣＰＯ）の立法は、日本ではとりわけ民事訴訟法の母法として長く比較研究の対象とされ、大きな影響を受けてきた。ところでこの民事訴訟法典の立法が民法典の立法に先んじてなされていたということは、法統一という社会の基本編成の一大改革の中で民事訴訟法立法の果たす役割が小さくはなかったことを示している。社会的インフラストラクチャーとして民事訴訟制度の意味は市民社会においては小さくない。現在ＥＵにおいて行われている国際民事訴訟法分野での新展開、特にアムステルダム条約以降の展開は、そこで国際私法が担っている役割と併せ見る場合に、ヨーロッパ統一に向けて国際民事訴訟法が果たし期待されている役割を浮かび上がらせている。域外的送達、域外的証拠調べなどの手続法の技術的な分野での協力関係の構築は、個別制度において採用された法技術への興味関心とは別に考えるべき側面を持っている。Coester-Waltjen 教授のご報告は手続法

の統一がEU規則の立法、指令の外に、ヨーロッパ司法裁判所判例、各国の国内法立法や法実務等の幅広い法的活動の融合として行われているダイナミズムを示している。

Nagelが一九六三年に「ヨーロッパ民事訴訟法への道」を説いてからの年月を思うと、「近い将来アジアにおいても……」等とは決していうことはできないが、何時の日か国際民事訴訟法がこのような役割を果たす日が来ることを期待したい。