

マルセル・シュトルメ¹⁾

カテドラル創建者の夢

ヨーロッパ民事訴訟手続の統一

出口 雅 久 (共訳)
生田 美 弥 子

私が主宰する研究会による報告は、一方で訴訟法の国際化、他方、解りやすく効率のよい迅速で安価な訴訟の追求、という時代の潮流の中に位置づけられましょう。一切後方支援を受けずに、限られた手段で、非常に質の高い研究会メンバーの方々の力強いご協力だけを原動力に、我々は、欧州委員会（Commission）に対し、12加盟国の訴訟法システムを接近させるための16の指令案を提出することができました。訴訟法制度の比較研究の成果を通じて類似点や合意点を発見し確認することができ、その中から、研究会メンバーの全員一致の賛同を得て、一連の法案を提出するに至ったのです。

私は、ここに引用する報告書の総括序文の中で、ヨーロッパの手続関連法を接近させていくことがいかに緊急課題たるかを強調し、その方法の大枠を説明しております²⁾。加えて「EC 諸国における民事訴訟手続」と題する東京海上火災保険の依頼による報告書の方も引用しておきたいと思えます³⁾。「(各国)民事訴訟手続の間に非常に大きな差異が存在し続けている事実は、EC 指令の各加盟国における実施運用に要する時間の面からだけでなく執行の面からも、EC 指令の目的を没却し続けていくことになる。"The fact that there are very marked differences in civil court procedures will continue to undermine the purpose of European Community

directives both as to the speed at which they are implemented by member states and as to their enforcement”.」

以上、まず訴訟法全般について、そしてヨーロッパ訴訟法固有の状況について位置づけられましたので、ここで問題の現状について述べ、将来の発展を展望する要素を見出して行きましょう。出発点として以下の二点を確認しておきます。

1. 私が主宰した研究会の1987年創設当時には、統一（ユニフィケーション）どころか調和（ハーモニゼーション）という考えさえ問題外（禁忌）で、概念として成り立つと思われていなかったこと。
2. 当時は、ヨーロッパ・レベルでは、1950年のヨーロッパ人権宣言と1968年のブリュッセル条約が存在するに過ぎなかったこと。

欧州委員会へのシュトルメ報告書は、1993年に提出されましたが、それはまるで大胆な冒険の結末のようでした。その後、この報告書は幾度となく議会や講演会でコメントされ、精査され、批評の対象ともなりましたが、欧州委員会からは何ら反応がありませんでした。

2002年12月20日になって（訳注：欧州委員会から）「グリーン・ペーパー」が発表され、「シュトルメ提案は価値が高く参照に値する、インスピレーションの宝庫だ。*“the Storme proposal provides an extremely valuable frame of reference and a source of inspiration”* (Com (2002) 746 final, p. 15).」と初めて記載されました。今や、ヨーロッパ連合内でも、司法の調和は望ましく、必要であり、達成可能であるとの考え方が受け入れられるようになってきております。

さらに、マーストリヒト（1992）、アムステルダム（1997）、タンペレ（1999）を通じて、またここ三年間に出された規則や提案⁴⁾の成果として、ヨーロッパ訴訟法は、その萌芽に向かって少しずつ歩みを進めてきております。

まず、ご想起いただきたいのは、加盟国がマーストリヒト条約で、「司法、内政に関する条項を本条約に挿入し、加盟国国民の安全や保全を保障

しつつ、人の自由の移動を円滑化するという目的」を再確認していることです。この中で三本柱(三原則)が掲げられましたが、三本目が司法と内政分野の協力に関する柱です。

アムステルダム条約により、司法協力は三本目から一本目の柱に移されました。新第65条は、本分野の基本条項であり、越境的性格のある民事分野でとりうる司法協力方法として以下を挙げています。

《a) (以下の制度の)改善, 簡素化:

裁判上の文書・裁判外の文書(訳注: 行政文書等の意)の越境(国境を越える)送達・通達制度;

証拠収集手続分野での協力;

民商事分野における, 裁判外の決定を含む(広義の)判決の承認及び(強制)執行。

b) 国際私法, 法廷地に関する加盟国の規定の整合性の向上・促進,

c) 必要に応じ, 加盟国に適用ある民事訴訟規定の整合性を向上・促進させ, 民事手続の円滑な遂行に対する障害を排除すること。》

この条項の採択後, 民事訴訟分野では, いくつかのイニシアチブが取られました。ハキム・ブルルバー(Hakim Boularbah)教授⁵⁾は, ガンシャル(Guinchar), ドーシー(Douchy), バンドラック(Bandrac), ラギャルド(Lagarde)⁶⁾同様, 司法協力関連の訴訟法と, ヨーロッパ訴訟法・共通手続法とを区別するという, 非常に的確な線引きを提案しております。

まず, 加盟国裁判所および加盟国官庁間の司法協力や, 情報流通の円滑化及び強化を目的とした, しっかりした組織的枠組みづくりのための施策(instruments)が挙げられます。これらは訴訟関連の法規という形式をとらず, 協力, 情報, 実務的事項(使用言語, 訴訟費用, 書式, データベース等)に関する原則といった形式で定められます。ここでは加盟国間の国内訴訟法の調和を図ることだけでなく, 各加盟国裁判所・官庁間の関係を組織化することが目的です。司法協力に関する方策実施の際には, 関連事項の

全てについて、国内の訴訟法がほぼそのまま継続して適用されます。

その一方で、ヨーロッパ訴訟法そのものの萌芽が確認されます。越境的性格を有する訴訟の固有の性質から、文書の外国への送達・通達、外国での証拠収集、国際管轄の決定、外国の(広義の)判決の効力などが挙げられます。越境的性格を有するか否かに関係なく、これを全ての国内訴訟に等しく適用していくことも可能です。

それから、EU基本原則のうち特に公平な裁判(fair trial)を受ける権利に基づく、欧州レベルの施策(instruments)やイニシアチブからも、加盟国に共通する訴訟法の確立の可能性を確認することができます。詳細には立ち入りませんが、採択された主な施策をここで挙げておきましょう。

最初のカテゴリー(司法協力)については、送達と証拠収集に関する規則が挙げられます。加盟国内の裁判上または裁判外の民事事件関連文書の送達、通達に関する理事会規則2000年5月29日 EC n°1348/2000 と、加盟国裁判所間の民事事件における証拠収集分野に関する司法協力に関する理事会規則2001年5月28日 EC n°1206/2001 です。

これらの規則は、一部の手続を円滑化したとはいえるかもしれませんが、国内民事訴訟の法規に代わるヨーロッパ訴訟法規を定めたものとは到底いえません。また、これらの規則には不備も多く、例えば「二重の日付」問題などを挙げることができます⁷⁾。

越境的性格を有する事件に認められる司法扶助に関し、最低限の共通規定を置いて、司法へのアクセス権の改善を目指す2003年1月27日付の2002/8指令も挙げるすることができます。

但し、個人的には、私はこの指令は1980年10月25日付ハーグ条約に特別何かを追加する内容のものではないと考えます。

2002年4月25日付の理事会規則 EC 743/2002号は、民事分野における司法協力の促進を目的とする EC の行動計画の大枠を定めるものですが、第65条によってカバーされる範囲の具体的行動を企画する根拠、特に科学的研究、発表やセミナーなどを企画する際の手段となっています。

第二番目のカテゴリーには、1968年のブリュッセル条約に取って代わる2000年12月22日付 EC 理事会規則の44/2001号(ブリュッセルI)、債務超過関連手続に関する2000年5月29日付 EC 理事会規則1346/2000号、民商事事件における裁判上・裁判外の文書の加盟国間の送達・通知に関する2000年5月29日付 EC 理事会規則1348/2000号、家族法、両配偶者の子に対する親の責任と裁判管轄、判決の承認・執行に関する2000年5月29日付 EC 理事会規則1347/2000号といった、越境的性格を有する紛争の分野について、ヨーロッパ訴訟法規範と言える類の規則を見出すことができません⁸⁾。

欧州委員会がグリーン・ペーパー(2002年12月20日付)を出したことは、すでに述べました。このグリーン・ペーパーは、支払命令手続及び少額訴訟の簡素化迅速化の方法(法規)の創設について触れています。加盟国各国内での裁判へのアクセス権を実質的に保障するため、欧州委員会は、支払命令手続について、統一ヨーロッパ訴訟法の創設、少なくともその調和を模索しているところです。もっとも、欧州委員会が模索しているのは、既存の国内の一般訴訟法と並存しうる、初期段階の一方的申立についてのみの手続創設であり、債務者が当該債権につき異議申立をする段階以降の手続を定める考えはないようです。

この他、少額訴訟についても、各加盟国の法制度や司法制度が不適切あるいは複雑なために、市民や企業の権利行使が抑止されたり、事実上不可能となっている事実を踏まえ、欧州委員会は、少額訴訟手続に関する国内法を調和させていくことを提案しています。

欧州委員会自身も認めるとおり、異議なき債権の回収手続や小規模紛争のヨーロッパ・レベルでの統一手続の創設または調和は、実際に「強制力ある判決(広義)を求める手続法規に直接関係する民事司法協力分野での最初のイニシアチブ《the first initiatives in the field of civil judicial co-operation directly concerning the rules that govern the procedure to obtain an enforceable decision》」となるでしょう⁹⁾。採択されれば、純粋な国内

事件も含めた全紛争レベルの(広義の)判決を目的とする共通訴訟規定が、初めて実現することになるのです¹⁰⁾。

ヨーロッパ共通手続法は、その他、ヨーロッパ連合の基本原則及びヨーロッパ連合基本権憲章からも導きだすことができます(2000年12月18日付憲章2000/C 634/01号)。この憲章は、ヨーロッパ人権保護と基本的自由に関する条約(ヨーロッパ人権条約)第6条にいう、裁判を受ける実質的な権利の保障を目的としています。憲章第47条第1,2項は以下のように規定しています。

「EU 連合の権利として保障された権利や自由を侵害された全ての者は、本条に定める条件を満たす裁判所で、実質的に裁判を受ける権利を有する。

“Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article.

すべての者は、合理的な期間内に、法律に基づいて設立された独立中立の裁判所による、公平かつ公開の場での聴聞権を保障される。全ての者は、(訳注：弁護人を立てるなどして)アドバイスを受け、(訳注：弁護人を通じて)防御権を行使し、代理人を立てる権利を有する。

Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented.”

これは、司法アクセス権の保障、手続的保障(時間的合理性、適正手続、独立中立の裁判官 reasonable time, fair trial, independent and impartial judge)、裁判所の下した(広義の)判決の執行の保障という三つの保障を含む真の意味の共通手続法と言えます。最後の保障はストラスブルグ(人権)裁判所の最近の判例の成果に基づくものです(判例参照。特に1997年3月19日付 *Hornsby v/ギリシャ*; 1998年10月28日付 *Perez de Rada*

Camilles v/スペイン, 及び1998年4月21日付 Estima Jorg v/ポルトガル)。

私は、個人的には、差別禁止の原則(EC 条約12条)も、ヨーロッパ連合における手続法の調和を支える指針の原則たりうると確信しています。しかし EC 裁判所判例は、この差別禁止原則を、ある国民と他の加盟国の国民間における、国内法の差別に関してのみ適用される原則と判じて、その適用範囲を誤って限定しています。しかし、ある加盟国に拠点を置く企業が、訴訟手続面で差別を受けることは、他の加盟国の訴訟手続と比較すれば明白です。以上のことから、ヨーロッパ連合の民事手続の統合はもはや単なる夢でもないが、十分と言うには程遠い状況であることが解るでしょう。

そんな中、ヨーロッパ連合の共通訴訟法の萌芽を確信させる文章も登場するようになってきました。

タンペレ(訳注:フィンランドの地名)で開催されたヨーロッパ理事会では、「個人や企業が、自国内同様に各加盟国の裁判所や行政庁にアクセスできるよう、また、各加盟国の司法・行政制度の複雑さゆえに権利行使に障害や、萎縮が生じないよう保障する真の司法領域が、確保されなければならない(“*a genuine area of justice must ensure that individuals and businesses can approach courts and authorities in any Member State as easily as in their own and not be prevented or discouraged from exercising their rights by the complexity of the legal and administrative systems in the Member States*”)」ことが確認されました(COM (2002), 261 final, p. 30)。

民事訴訟手続分野における手続の接近については、以下のような批判が挙がっています。すなわち、

1. ヨーロッパ連合レベルの訴訟法の基本的重要性について、欧州委員会に一貫した見解がないこと。これは、我々の研究会が1993年報告を提出した当時既に感じていたことでした。この報告書が白日のもとで引用されるまでに、実に10年の月日がかかったのです(2002年12月20日付グリーン・ペーパー)。これについては欧州委員会ばかりを責められませ

ん。40年間以上、訴訟法というものの自体が、EC の懸念事項の外にあったのです。欧州委員会や理事会の消極的な態度は、「もし最低限の保障の確立で不十分ということになれば、それ以上の訴訟手続の調和についても対策が論じられていくことになる。《if the establishment of minimum guarantees appears to be insufficient, discussions should be directed towards a certain degree of harmonisation of the procedure》¹¹⁾」, といった意見にも現れています。

2. 一貫した見解のなさ、いわゆる垂直方向型アプローチ、すなわち訴訟法の項目ごとの調和を目指すアプローチが採用されている点にも現れています¹²⁾。水平方向型アプローチ(訳注:項目ごとに分割しない全体を通じた横断的アプローチ)を取れば、「個人や企業が、自国内同様に各加盟国の裁判所や行政当局にアクセスできるよう、また、各加盟国の司法・行政制度の複雑さゆえにその権利行使に障害、萎縮が生じないよう保障する」ことができます。(“ensure that individuals and businesses can approach courts and authorities in any Member State as easily as in their own and not be prevented or discouraged from exercising their rights by the complexity of the legal and administrative systems in the Member States”)¹³⁾。

「現在の手続法の差異が、EC 法の統一的適用や解釈を潜在的にも損なって、経済の主体間に歪んだ競争や差別を生み、機会の平等の基盤を失わせ、正常な域内機能に支障をきたす事態を招くこと(危険)“any weakening, even if only potential, of the uniform application and interpretation of Community law throughout the Union would be liable to give rise to distortions of competition and discrimination between economic operators, thus jeopardizing equality of opportunity as between those operators and consequently the proper functioning of the internal market”」は、水平方向アプローチを採用すれば、避けられるはずなのです¹⁴⁾。

EC 裁判所判例の打ち立てた、等価性の原則と有効性の原則¹⁵⁾は、訴訟法分野でも保障されるべきです。A.M. Van den Bossche 教授は、以下のようにまとめています。

「EC は、法治共同体として設立されたものであり、EUはこの上位に位置し、その性質を共有するが、加盟国間の普通裁判所に適用される手続規定に差異を残すことが、加盟国におけるアクセス権や等価で有効な法的保護を保障することになるのか、あるいは反対に、権利を実現・行使する上で障害や萎縮効果となるのかは、にわかには判断しがたい問題である。一貫した説得力ある解決策にたどり着くには、水平方向のアプローチ方法により、手続法分野でヨーロッパに「共通の核」なるものを作り上げていく必要がある。

*“Since the European Communities are communities founded on the rule of law, and since the Union, being based on them, shares this characteristic, it would be inappropriate to remove from the outset the fundamental, and more general, question as to whether the divergent nature of the rules on court procedure between the member states, which govern the procedures of the ordinary courts, is conducive towards guaranteeing access to justice, as well as equivalent and effective legal protection in all member states, or whether it is instead such as to prevent and dissuade citizens from claiming and enforcing their rights. If it is intended to reach a coherent and convincing solution, it will be necessary to adopt a horizontal approach, seeking to put into place a European “common core” in the field of procedural law.”*¹⁶⁾

3. 手続間の調和は、単に越境的性格の手続に留まるべきでないことは言うまでもありません。越境的性格の手続が、国内の一般紛争に優先すべき理由などあるでしょうか。

もちろん国内手続とヨーロッパ手続を並存させることも考えられます

が、そのような事態は一時的、暫定的にすべきです。

なぜ調和を実施していくべきなのでしょう？ Why harmonise ?

ヨーロッパ連合による統合・調和が必要なのは、国際的あるいは越境的¹⁷⁾性格の分野の紛争関係だけではありません。国境を越えて法律的なアドバイスをを行い、訴訟代理を行う弁護士には、「弁護士の法」が重要な道具となってきたという事情もあります。

ヨーロッパ・レベルで調和が進めば、いずれ必ずや世界レベルでの民事訴訟手続の調和にもインスピレーションを与えていくことになるでしょう¹⁸⁾。

どのように調和していくのでしょうか？ Harmonising yes, but how ?

1993年の我々の報告書の準備にあたっては、ヨーロッパ連合の法の統一方法についてかなり検討しました。その際、12年前になりますが、18世紀の考え方や司法制度を分析しました¹⁹⁾。

18世紀は、法源について考える全方向から同時期にアプローチが試みられた時代であり、どの法源がどの法源に優先するかについての当時の議論は、ヨーロッパ法の統合を考える際の恰好の材料です。法の発展に歴史的足跡を残す、18世紀生まれの三つの代表的な法文化（これはヨーロッパを席卷し、現在もヨーロッパを座巻し続ける、それぞれ異なる角度から法を定義評価してきた三大法文化、ドイツ系、フランス系、アングロサクソン系文化のことです。その差異は、現実の差異というよりも形式的（理論上の）な差異に過ぎないこともあります）を代表する三人の法律家を通じて説明しましょう。この三人とは、マンズフィールド卿（Lord Mansfield）、ポルタリス（Portalis）及びフォン＝サビニー（Von Savigny）のことで、判例、立法、学説に言及しています。これらの法体系（カテゴリー）の他に、ルドルフォ＝サッコにならって、無言の民事訴訟法、すなわち、裁判所の慣習、慣例も付け加えるべきでしょう。

マンスフィールド卿は、古い原則や規則を時代の要請に対応させ、新たな環境に合わせるには、裁判所(司法)によるモデルチェンジが必要だと説いた裁判官のひとりです。

ポルタリスは、これとは反対に、その有名な「序説」の中で、彼の考えとしては、全てを成文法で規定することができれば、それがいかに望ましいかを説いています。彼とて成文法で全てを定められると思っていたわけではありませぬし、裁判官に法の適用の余地や法解釈の役割があることを否定していたわけではありませぬが、彼は、これを法の不備等を埋めるための、例外的な場合にのみ可能な介入であると考えていました。

フォン＝サビニーは、法律学をもって法の進化に多大に貢献した代表的な人物です。彼は、法律の中にある法を理論と科学を基礎に説明し、完成させ、学説の実質的な確立に多大に貢献しました。フォン＝サビニー自身は決して法典化(成文化)の敵ではありませぬでしたが、悪い法典化の敵でした。悪い法典化をすると、法典外の原理原則に法が支配されてしまうから、というのでした²⁰⁾。

上記報告書中でもその重要性について言及した比較判例研究については、共同法 *ius commune* プロジェクト(マーストリヒト)や、1992年にゲントで Ewoud Hondius と私が共同で始めた比較判例法雑誌(*European Review of Private Law, Revue Européenne de Droit Privé, Europäisches Zeitschrift für Privatrecht*)の創刊等を通じて、近年実現させることができました。

今日、私は、訴訟法分野の比較法学の内容の豊かさを改めて実感しております。比較訴訟法は、訴訟法の科学的、実務的アプローチの異同を知るきっかけとなるだけでなく、できる限り広くこの違いを一つに統合し、解消していくことの必要性に関して話し合う場を与えてくれるのです。即ち *e diversitate unitas*²¹⁾ というわけです。

このため、しばらく前から、私は各種訴訟法分野の比較分析研究をやることにしたのです(例えば Meyknecht, Van Rhee 及び Storme による

「ヨーロッパの民事訴訟法」Civil Procedure in Europe シリーズなど。このシリーズから以下のような論文が発表された。「EU における差押と債務超過」“*Seizure and Overindebtedness in the European Union*”; 「EU 内の判決に対する救済」“*Recourse against judgments in the European Union*”; 「ブリュッセル、ルガノ条約の適用範囲外の外国判決の承認と執行」“*Recognition and enforcement of foreign judgments outside the scope of the Brussels and Lugano conventions*”; “*Evidence*” (証拠) をテーマとした巻にて)。

訴訟法の共通学説、つまりヨーロッパのための共通学説、ヨーロッパ訴訟法について研究するために、まずは大陸ヨーロッパの訴訟法の諸学派の訴訟法学者を結集するといったイニシアチブが取られれば非常に役に立つことでしょう。

まず訴訟法の「大陸」的アプローチを検証する、とわざわざ申しましたが、それは大陸では英語が(ジブラルタル以外では)話されていないからではありません。大陸法系ヨーロッパ共通学説をまずとりまとめたうえで、コモン・ローの友人達(法律家)と研究成果を突合せ、大陸法司法制度とコモン・ロー司法制度の間での共通点を探る方が、はるかに効率よいと考えているからです。

まず主要な学者を集めて民事訴訟法の一般原則を確立するところから始めていかなければならないでしょう。つまり、ヨーロッパ人権条約第6条にいう「fair trial」概念に相当する適正手続、迅速、適正、真実であり、強制力ある判決を目的とする手続を基礎とする根本原則です。

私は、一般原則がヨーロッパレベルの調和に直接寄与すると考えているわけではありません。しかし、差別禁止原則のように、ヨーロッパ法の一般原則の中には、統合に役立つ機能を発揮するものがあります。この原則については、既に強調してお伝えしたとおり、誤って国内法レベルの民事手続にその適用が限定されています²²⁾。ヨーロッパ市民は、ヨーロッパ連合内で均一な(統一された)司法の保護を保障される権利があるはずで

つまり、一定の原則については全員の合意が得られるように努力する必要があります。現在の状況と400年前に書かれた民事訴訟の状況を比較しますと、ブリュージュの実務家 Joost de Damhouder がその書籍「*Practycke in civile saecken*」(民事分野の司法実務)」の中で、その当時を批判(非難)(1560年)しつつ描いた状況と、我々の同僚、故ジャック・ジャコブ卿(Sir Jack Jacob)が、我々の民事訴訟は、三頭イドラ(Hydra)つまり、遅延、費用、ストレス(訳注:恐怖と期待)に凌駕されている、と言ったこととは対比することが可能です。ですから、民事訴訟を正しく執り行う目的に沿わない一般原則となっていないか、見直しておく必要があります。いくつかの原則については、反対の原則と差替える必要性、再定義する必要性、新たに原則を加える必要性があります。すなわち、以下の通りです。

1. 反対原則 Opposite principles :

- a. 裁判官中立(neutrality)の原則に代えて、裁判官主導(積極主義)の原則を導入していくべきです。1991年コインブラで開催された国際訴訟法学会主催の会議で、私は、裁判官主導(積極主義)の原則について弁護(主張)しただけでなく、我々は確実にその方向に進化しつつあり、既に不可逆的な状態にあることを実証いたしました。現在挙げられる中で最も印象的なのは、Woolf 卿が、イングランドとウェールズに導入した法改正作業の際に述べた言葉でしょう。「実質的に管理されていない当事者(対抗)主義は、(当事者)対抗的な文化を育てるだけであり、訴訟手続をルールのない戦場としか見えない状況にしていくだけだ。

(*“Without effective control, however, the adversarial process is likely to encourage an adversarial culture and to degenerate into an environment in which the litigation process is too often seen as a battlefield where no rules apply.”*)

積極主義を採用すれば、当事者と裁判官の役割分担を再分配するこ

とになります。即ち、紛争は当事者に、手続は裁判官に帰属することになるでしょう。当事者が事実や主張（議論）を裁判所に持ち込み、裁判官は手続を進行します。裁判官が期日を決め、証拠調手続を組み立て、進行し、第三者を召喚し、紛争解決の法的な根拠を定めていきます。

- b. 何世紀もの間、我々は、原告側の肩に大きな手続負担を乗せる制度のまま過ぎてきました。原告は、訴訟を提起しなければなりませんし、暫定的であれ訴訟費用の負担を強いられます。被告に訴訟について通知（送達）し、裁判官の面前に呼び出し、証明責任を負い、鑑定費用をとりあえず負担しなければならない……などです。そろそろこの負担を覆してよい時機です。

ドイツは、Mahnverfahren（督促手続）によって、債権者は一方的な申立に基づいて（後日支払いを命じられた債務者からの異議申立を可能とすること、という条件付きですが）、債務名義を得ることができる制度を導入して、これを実践しています。フランスでは「訴訟（責任）の転換」（renversement du contintieux）が語られるようになり、オランダでは、手続の負担の転換が強く主張（弁護）されています。統計によれば、現状では訴えの提起に基づいて請求が認容される率は、棄却に終る率を上回っています。結論は当然こうなるでしょう：契約不履行者、あるいは司法秩序を阻害する者の肩の上にごそ、訴訟の負担を負わせるべきです。原告は一見明白（prima facie）であれば債務名義を得るものとし、これに対して被告には、訴訟全体の評価を問うべく異議申立が認められるのです。

この手続責任の転換については、特定分野の適用に関して、「利益なければ行動なし」という諺で、既に主張（弁護・防御主張）されてきました。私は、この諺は、逆であろうと主張しております。つまり寧ろ「行動あるところに利益あり」というべきでしょう。人も集団も、例えば「diffuse rights（訳注：文化遺産環境等の保護を求める権利）」

を追求すべくその手続の開始に必要な行為の労を取り、時間を取り、必要な出費をするわけですが、それは利益を守るためと考えられますし、このような権利に応じた裁判所へのアクセス権が保障されるべきです。

- c. ベルギー破産院とストラースブルグ国際司法裁判所判例が、二審制は一般原則ではないことを確認しておりますが、控訴というものの自体、弁護し難いものであることを付け加えたく思います。同じ当事者間で同じ訴訟事実について、同じ適用法のもとで下されるのに、一審判決と控訴審判決が異なることなどどうして受け入れることができるでしょうか。

紛争全体が、一審最終審で終局的に解決されるべきであり、当事者には唯一の審級において紛争の全てを解決すべく専心することが求められるべきなのです。仲裁は、一審しかありませんし、訴えが認容されることがほとんどなので、論拠として挙げることもできるでしょう。

2. 一定の原則の再定義 Certain principles must be redefined:

- a. 司法にけにアクセスできるということは、市民は、その地域で起こっていることについて知る手段を得るということです。「justice must be seen to be done 司法のなすことは見えなければならない」と言われる通りです。この公開アクセス権を一定レベルまで制限できないかが問題となっています。マスコミの存在が、司法手続を「事実上複数化」してしまったため、次第に受け入れ難い状況が生じてきているからです。公開原則はマスコミの登場するよりずっと前に導入されたものです。それは、隣人、地方共同体、近隣共同体監視下での裁判体制であり、当時重要性の高かった共同体というものの厳しい監視下で裁判が機能していたのです。今日我々はメディアの支配する司法の方向に進化してしまっており、Mauro Cappelletti の有名な言葉通り、「全種類の裁判の中でも最悪なのは新聞記者の(行う)裁判だ」「the

worst of all kinds of trial is trial by newspapermen”ということになっています。

sub judge (審理中, 係争中 (訳注: は公開しないという)) の原則がヨーロッパ大陸の国々で認められるようになれば, 公開原則に関する再定義が新たに採用される可能性もあります。

- b. 公正な裁判原則 (fair trial) は, 基本原則の一つに数えられなければなりませんが, 非常に曖昧な規範に留まることも事実であり, このことが, 当事者が公共サービスを正しく真摯に求めているなくても, 訴訟係属が認められるケースを数多く生む事態を招いています。

これは, 公正な裁判の基本原則に新たな次元を与え, 濫訴をより適切に取り締まる必要性があることを示しています。裁判官には, 当事者がそれを明示的に求めなくてもこのような事態を拾収する権限が与えられなければなりません。Niklas Luhmann の *Gesetz des Wiedersehens* により, 弁護士は, 手続の濫用を互いに指摘することができませんから, 裁判官の職権で拾収する権限が必要になります。

- c. 「合理的な期限 (期間)」概念は正確にはまだ定義されていませんが, このヨーロッパ人権条約第 6 条の原則は, 必須のガイドラインです。手続上の時間を管理すること, 監督が行き届くようにすることは緊急課題です。司法は, その生産に納期がない唯一の事業なのです。

- d. 裁判官の独立性 (independence) と中立性 (impartiality) が, 手続法上, 最も重要な基本原則であることは疑いようがありません。この定義自体を再定義しなおす必要はありませんが, 国や共同体にとって, また係争の当事者にとって, 司法が, 昨今, 日に日に費用のかかるものになりつつあることにも思いをめぐらすべきでしょう。これに関しては, コスタリカが GNP の 5 % を司法に費やすべきことを憲法で定めているのが, 素晴らしい例であり, 挙げておきたいと思います。こうすることで, 世界の一部の国々で頻繁に起こっている腐敗 (汚職) の現実を止められるかもしれないのです。

また、当事者にとっても、手続費用も含めて裁判は高くつくものです。巨大法律事務所が諸費用や弁護士報酬を押し上げています。弁護士は、もはや中世のように訴訟記録毎に報酬を決めることはせず、6分刻みで請求するのです！

3. 既存原則に加えるべき一般原則

Certain legal principles should be added to the current supply
現在出ている提案の中には、疑問に思うものもあります。すなわち以下の通りです。

- a. ADR という、司法による紛争解決が可能な問題のほとんどを解決できる紛争解決手段について考えることが流行しています。しかし私は、これには疑問を持っております。Devlin 卿と私は意見を同じくしますが、Devlin 卿は、不公平 (injustice) は一定の係争が裁判所にさえたどり着かないことに原因があるが、かと言って全てを裁判所で受け付ければ、司法へ通ずる道は間違いなくふさがれてしまうだろう、と述べています。
- b. また、ADR による紛争解決の場合、一国の裁判所における手続に比べ、弁護士の関わる度合いが低いと思われれます。従って、武器対等 (equality of arms, égalité d'armes, *Waffengleichheit*) 原則が骨抜きにされかねない危険があります。
- c. 訴訟法において、防御権が最重要級の絶対的原則であることは明白です。防御権は、さらに、告知聴聞権 (*right to be noticed and right to be heard*) によって強化されています。ただ、第二次世界大戦以降、防御権は、強化された結果、極端にぜいたくな代物となってしまいました。Mauro Cappelletti がその「司法へのアクセス (*Access to justice*)」に関する報告の序章の最後に Hooper を引用しつつ、「我々の司法制度は確かに素晴らしいが、同時に遅くて高い。大変に美しい作品ではあるが、莫大な時間、お金、才能を喰う代物だ。Our

judicial system, admirable though it may be, is at once slow and costly. It is a finished product of great beauty, but entails an immense sacrifice of time, money and talent.」と書いておりますが、実の的を射ています。

*

*

*

結論としては、訴訟法の最も重要な一般原則につき、コンセンサスを得ることができれば、ヨーロッパ連合内でこれらを一つの統一された方法で適用できる日が来るに違いないことを強調しておきたいと思えます。これらをひとつひとつ実現していくためには、修正一般原則・再定義一般原則・追加一般原則が、より迅速かつ低廉でより負担の少ない手続実現に寄与し、よりよい手続規則を約束するものである必要があります。このことが現実となった場合にのみ、ヨーロッパ・レベルでの調和は成功するでしょう。よく機能している市場では、ルールの形が結局ある一つの形に収斂されていき、それが消費者から最も評価される、ということが言えます。この「ベスト・プラクティス(最高の実務)」スタンダードこそがヨーロッパを統合していく原動力なのです。

結論に代えて、本稿のタイトル「カテドラル創健者の夢：ヨーロッパ民事訴訟手続の統一」に戻りましょう。今年一月末(訳注：2004年)、我々の国際訴訟法学会の理事会のために、我らの同僚かつ友人である Peter Gottwald 氏の郷土レーゲンスブルグ(Regeusburg/Ratisbonne)の街のすばらしいカテドラルを拝見する機会を得ました。ゴシック建築の珠玉の至宝であり、三世に渡る建設の賜物であります。古都京都を散策した折、やはり建設に長年を要したすばらしい寺社仏閣を訪れる機会を得ました。私の結論は実にシンプルであります。ヨーロッパ、そしてその他のいかなる地においても、訴訟法の長期的統一の実現のためには、正にカテドラル創健者の魂が必要だということです。

- 1) ゲント大学名誉教授、弁護士、立命館大学客員教授(2004年4、5月)。本稿は京都の立命館大学での講演会のテキストとして2004年4月25日に提出されたものである。

- 2) Storme M., Rapprochement de droit judiciaire de l'union européenne, Approximation of Judiciary Law in the European Union, Dordrecht, 1994, p. 3-36.
- 3) London, 1991, p. 19.
- 4) 2002年4月18日のヨーロッパ債務名義を創設する提案はこの関係で非常に重要である。これが実現すれば Exequatur (外国判決承認, 執行判決)は廃止の方向に向かうことになるからである。
- 5) 民事訴訟分野における EC 規則の一般的枠組み: ヨーロッパ手続法・訴訟法における司法協力, ヨーロッパ訴訟法, 共通手続法 (Le cadre général des règles communautaires en matière de procédure civile: coopération judiciaire, droit judiciaire européen et droit processuel commun, in Le droit processuel et judiciaire européen, Bruges, 2003, p. 167 et s.)(Boularbah, H.)
- 6) S. GUINCHARD, M. DOUCHY, M. BANDRAC et X. LAGARDE, 訴訟法 (*Droit processuel*), 1^{ère} édition, Paris, Dalloz, 2001, p. 166, n°133.
- 7) 本事項については右を参照。Boularbah, H., o.c.
- 8) 近くこの規則は, (EC) 1347/2000号を廃止し, 扶養義務に関する (EC) n°44/2001 (Document COM (2002) 222 final) を変更する, 家事事件, 親の責任に関する事件についての (広義の) 判決の管轄, 承認, 執行に関する理事規則の2002年5月3日草案に取って代わられる。草案は2002年11月28日の理事会の政策的合意の議題として取り上げられた。
- 9) Commission's Green Paper (Document COM (2002) 746 final), p. 7.
- 10) この件に関しては右も参照されたい: Boularbah, H., o.c.
- 11) J.O.C.E., C. 2~15 January 2001, p. 6.
- 12) 表現は理事会で使用されたもの (doc. 13017/01 JUSTCIV 129)。
- 13) COM (2002) 261 final, p. 30.
- 14) ヨーロッパ連合の条約適用の一定の側面に関するヨーロッパ司法裁判所報告, 1995年5月, 11点目 (Rapport de la Cour de Justice sur certains aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne, mai 1995, point 11.)
- 15) CJCE, 16 décembre 1976, Rewe, 33/76, Rec., 1976, 1989.
- 16) Van den Bossche, A.M., L'espace européen de justice et le rapprochement du droit judiciaire (欧州司法地域と訴訟法の接近), Bruges, 2003.
- 17) この違いについては, 以下を参照: Kerameus, K., Some reflections on reasons and scope of procedural harmonization, Unidroit, Rome 2002.
- 18) しかしながら, 以下を参照: Ferrand, F., La procédure internationale et la procédure civile transnationale: l'incidence de l'intégration économique régionale (国際的手続と国境を越える民事訴訟, 地域の経済的統合の結果), Rome, 2002.
- 19) Lord Mansfield, Portalis of Von Savigny? Overwegingen over de eenmaking van het recht in Europa, i.h.b. via de vergelijkende rechtspraak, T.P.R., 1991, 849 en volgende.
- 20) Von Savigny の考え方が現代で通用する例として, "wirkliche Fortbildung des Rechts" を通じての法解釈が挙げられる。参照 Huber, U., Savignys Lehre von der Auslegung der Gesetze, J.Z., 2003, I et s.

- 21) Comp. Koch, H., Einführung in das europäische Zivilprozeßrecht, Juristische Schulung, 2003, 105 et s.
- 22) Court of Justice, 1999年 2 月 9 日 , Dilexport, C. 343/96.