

特別寄稿

ディーター・ライポルド  
ヨーロッパ民事法および  
民事手続法の最新の動向

出口雅久 (共訳)  
本 間

第 1 部 新ヨーロッパ私法

消費動産売買，Eコマース，支払遅延に関する指令

内 容

序

- 1 ヨーロッパ共同体による法制定
- 2 ヨーロッパ民法典及びヨーロッパ民事訴訟法の創出計画
- 消費動産売買に関する指令
  - 1 目 的
  - 2 内 容
  - 3 ドイツでの国内法化
- 電子的法律関係に関する指令
  - 1 目 的
  - 2 内 容
  - 3 ドイツでの国内法化
- 支払遅延に関する指令
  - 1 目 的
  - 2 内 容
  - 3 ドイツでの国内法化

序

- 1 ヨーロッパ共同体における法制定  
「ヨーロッパ私法」又は「ヨーロッパ民事法」という概念で、通常、

ヨーロッパ連合の枠内で、とりわけヨーロッパ共同体の機関によって、私法の領域で創出された法規範の総体は、呼称される。本稿でもこのような意味でこの概念を用いることにする。もっとも、「ヨーロッパ私法」という言葉で、ヨーロッパの私法（ドイツ私法、フランス私法、イタリア私法など）の総体を呼ぶことも可能である。このような意味でのヨーロッパ私法という呼称は、個々のヨーロッパの国々において適用される私法規範を比較法的に考察する場合に用いられる。このような比較法的な課題は、とりわけ将来のヨーロッパ法統一の基盤として重要なものであるが、そのような意味でのヨーロッパ私法は、本稿の目的の対象外である。

ヨーロッパ共同体の制定した法は、各構成国の法規範とは区別される。共同体法は、国内法に優先する効力を有する。ヨーロッパ共同体による法制定は、ヨーロッパ共同体設立条約で規定された権限を基礎になされる。この権限は、一般条項の形態で規定されているのではなく、ヨーロッパ共同体の目的及びこのような目的の実現に向けた政策ごとに規定される。マーストリヒト条約及びアムステルダム条約によって、ヨーロッパ共同体の目的及び法制定権限はかなり拡大された。しかし、いずれにしても限定された項目別の権限が問題となるという点に変更はなく、その結果、ヨーロッパ共同体による法制定活動の成果は、個別の特別問題に関する、数多くの個別的法制定行為の中にあり、一定の法領域について包括的に規律する法の中にはない。言い換えれば、ヨーロッパ共同体の債務法は存在せず、また包括的なヨーロッパ売買法も存在しない。むしろ消費物品売買法についての完全なヨーロッパ法も存在しない。むしろヨーロッパ法は一部のみを規律し、一方でその他の部分については各国国内法の規律がそのまま妥当することになる。このような項目別の、分断された規律方式は、ヨーロッパ私法の統一、実務でのその適用をかなり困難にするだけでなく、学問的に〔体系を〕構築することを非常に困難にしている。

さらに、私法の領域におけるヨーロッパ法は、これまで少なくともヨーロッパ指令の形態が利用されてきたことにも注意すべきである。このよう

な指令は、各構成国の法への国内法化を必要とする。つまり、通常、指令の内容を如何なるものに対しても妥当させる、各構成国の法が公布されねばならない。このような状況、すなわちヨーロッパ指令と(国内法規の形態での)国内法化の作業の並存も、法状況の把握を困難なものとしている。

本稿で論じられる法領域については、ヨーロッパの立法行為について、二つの異なる権限根拠(Kompetenzgrundlage)が問題となる。ヨーロッパ共同体の新たな私法上の立法行為は、これが本稿の主題であるが、ヨーロッパ共同体設立条約95条に基づくものであった。同条では、域内市場の創設とその機能性に資する措置が問題となる。この目的のために、ヨーロッパ共同体は、各構成国の法を調整(調和)するための措置を講ずることができる。このような根拠に基づいて、(とりわけ)消費動産売買に関する指令、電子商取引に関する指令、支払遅延に関する指令が公布された。域内市場という概念との関係から明らかなように、これらの指令は、ヨーロッパ域内の市場と経済の促進に資するものである。従って、これらの指令は、ヨーロッパ共同体の国境を超えた経済領域での「古典的な」目的を指向するならば、その本来的な枠組みの中に留まるものである。

これに対して、民事手続法の領域での立法行為については、経済や域内市場の領域から一部では距離をおいており、又はいずれにしてもこのような領域を一部で越えている。国際的な民事裁判管轄及び民事判決の執行に関するヨーロッパ規則、国境を越えた送達、外国での証拠調べに関する規則、倒産手続の国境を超えた効力に関する規則は、ヨーロッパ共同体設立条約61条で規定されているような、「自由、安全、権利の領域の創設」に資する。このようなヨーロッパ共同体の職務領域は、新たなものである。このような領域は、さしあたり、マーストリヒト条約(ヨーロッパ連合に関する条約)によって1992年に新たに創出されたヨーロッパ連合の「第二の柱」に含まれるとされる。この権限領域の拡大に係するものは、「ヨーロッパ経済共同体」という元々の名称が「ヨーロッパ共同体」に改称された点である。さらに、アムステルダム条約(1997年)により、上述した新

しい職務領域の重要な部分が、ヨーロッパ共同体条約に付加された。第4章は、「自由な旅客運送に関するビザ、庇護、その他の政策」に関するものであるが、同章の見出しはここで検討される領域を適切に表現しているわけではないように思われる。ヨーロッパ共同体条約61条cは、民事事件における司法協力の領域での措置について明文で規定している。ヨーロッパ共同体条約65条aによって、この措置は、具体化されている。これは次のような点を向上させ、簡易化している。

裁判上の文書及び非裁判上の文書の国境を越えた送達制度

証拠調べに関する協力

民事事件及び商事事件における裁判及び裁判外の判断の承認及び執行

ここで論及されるべき共同体の新しい立法行為は、その法的性質の点で区別される（この点については、ヨーロッパ共同体条約249条参照）。民事法の領域に関しては、指令が公布された。これは構成国の法に国内法化される必要がある。これに対して、民事訴訟法の領域については、ヨーロッパ共同体は規則の制定作業を行っている。これは、ヨーロッパ共同体の全ての加盟国で直接、適用される。

## 2 ヨーロッパ民法典及びヨーロッパ民事訴訟法の制定計画

上述のような個別的なヨーロッパ法の制定からさらに、ヨーロッパの法典の制定を目標とする計画は、かなり以前から無論存在する。ヨーロッパ議会は、1989年及び1994年の二つの決議でヨーロッパ共同体委員会に「私法に関するヨーロッパ統一法典の将来的な編纂に関連する作業に着手すること」を求めた（参照：Leipold, FS Kiddel, S. 648; Eckert, FS Kissel, S. 239f.）。タンペレのヨーロッパ理事会（1999年10月）も委員会（2001年7月11日のヨーロッパ契約法についての報告）も、テーマに取り上げ、ヨーロッパ統一契約法に関する議論のきっかけを与えた。ヨーロッパ民法典編纂への学問的努力は、既に数多く存在する。中でも債務契約法の領域に

関しては、多くの人が統一的なヨーロッパ法を好ましい、また現実的なものと考えている。この点に関して、私的なものではあるが、公的資金による一部援助を受けている数多くの研究機関や研究者グループの提案がなされている。注目すべきは、いわゆるランドー委員会及びユニドロアの提案である。しかし、このような提案が実現されるのか、またされるとしてそれがいつになるのかについては、未解決のままである。現在の〔法制定の〕形態に従えば、ヨーロッパ条約に基づく、ヨーロッパ民法典の制定を具体化する包括的な法統一に関する権限は〔ヨーロッパ共同体には〕存在しない。政治的力学から見れば、ヨーロッパ連合においては、(明らかにその権限は拡大の方向へ進んでいるものの)ヨーロッパ議会ではなく、委員会、及びとりわけ理事会、よって各国の代表による会議が、依然として優位に立っている。タンペレでのヨーロッパ理事会(首相の会合)による議決(1999年)では、民事訴訟の円滑な機能の障害となるものを除去のために、構成国の民法規定を統一しなければならないか、という問題について総論的研究が必要であると比較的控えめに言及がなされた。

民事訴訟の領域においてもまた、ヨーロッパ法統一への準備がなされた。シュトルメを座長とする委員会は、1994年に公表されたヨーロッパ民事訴訟法に関する提案を作成した(ZZP Bd. 104(1996)で公表、これについては、die Beiträge von Roth und Schilken, a. a. O., S. 271 u. 315, die Diskussionsbericht von Lemken, a. a. O., S. 337)。むろんこれに対する反応は消極的なものであった(参照; Roth, in; Recht und Rechtswissenschaft, S. 351, この論稿の中で、同氏はこの提案が失敗であったことを明らかにする)。仮に、この領域について既に存在するヨーロッパ法制定の権限が、〔前述のヨーロッパ民事法より〕広くまた十分なものであると考えられるとしても、ヨーロッパ民事訴訟法典の制定は、近い将来に成し遂げられることはまずないであろう。なぜならば、ヨーロッパ共同体設立条約65条cは、国境をまたがる司法の問題と並んで「必要であれば構成国で効力を有する民事手続規範の調和の促進によって、民事訴訟の円滑な

進行の障害となるものの除去」もまた目標としているからである。

（実体法たる）民法と同様に，民事訴訟法に関しても，今後さしあたりは，ヨーロッパ共同体のこれまでの通常の個別的法制定方法を用い続けるであろうが，他方で幾分遠い将来には法統一（ヨーロッパ法典）という形態が期待されるであろう。ヨーロッパ法制定の最近の興味深い点をここに見ることができる。

## 消費物品売買に関する指令

### 1 目 的

消費物品売買及び消費物品保証（担保責任）の一定の側面に関するヨーロッパ議会及び理事会の1999年5月25日の1999/44/EG号指令（ABL L 173/12 vom 7. Juli. 1999）は，ヨーロッパ共同体設立条約95条との関係で同条約153条1項及び3項に依拠している。本指令は，ヨーロッパ域内市場での高度の消費者保護の達成に資するとされる。消費物品売買に関する規定の「最低限の調和」によって，ある構成国の消費者は他の構成国の国内においてもまた自由に〔商品を〕購入することができる。ヨーロッパ規則及び指令は，指令及び規則の法文の一部である公式の制定理由（「考慮理由」）を予め付しているが，本指令の制定理由は，新たな遠隔通信技術によって消費物品売買が国境を超えた場合も簡易化され，〔各国で〕異なる保護規定によって妨げられないことを指示する。消費者法についての最低限度の共通基盤により，特にインターネットでの売買もまた容易に行われることになる。なぜなら，例えば消費者がヨーロッパの他の国から物を入手した場合，消費者が不完全な引渡に対して保護されるかという問題について，もはや消費者は頭を悩ませる必要はないからである。

すでにタイトル（「一定の観点」）から明らかなように，指令が消費物品売買の包括的調和を目指しているわけではない。それゆえ，指令の規定は，異なる国内売買法一般と消費物品売買に関して生じるであろう国内規定と

の接合を命じている。第一次的には、指令の規定は、引渡された消費物品が契約適合的ではなかった場合に、債務者に認められるべき権利と関係する。しかし、物自体に関する権利のみしか規定されていない。すなわち、物の瑕疵に基づいて生じうる損害賠償請求は国内法規に留保されたままである(指令8条1項)。実務上重要なのは、指令により最低限度の基準の意味で規定されてた売主の責任期間である。更に指令は、売主の保証責任を規定する。消費者保護に関して、消費者の権利を契約により排除することは無効であると明確に定められている。指令は、「各国の国内法伝統」(考慮理由7号)を考慮するが、仮に考慮理由で言及されていなくとも、国連動産統一売買法(CISC 1980年4月11日の国際的な商品売買契約に関するウィーン国連条約)の模範からも影響を受ける(Henlein DB 1999, 1641 参照)。

上述した最低限の調和は、より高度な消費者保護水準を保障するために、各構成国の法秩序が消費者にとって有利なように、〔指令〕より厳格な規定を維持すること、又は新たに〔そのような規定を〕設けることを妨げない(考慮理由24号及び指令8条2号)。もっともこれにより、権利(消費者の権利のみでなく売主の権利も)の統一化と結びついた、法的交流の簡易化は、再び消滅するおそれがある。

## 2 内 容

### a) 適用領域と概念設定

指令は域内市場の育成を目的としているが、指令の適用は国境を超える売買契約が問題となるかに左右されない。換言すれば、指令の最低限度の保護規定は、同一の構成国内でなされる消費売買契約の場合も適用される。従って、この指令はかなり広範な適用領域を有する。

消費者物品売買という概念、及びこれと関連する指令の適用領域は、人的要素及び対象要素によって定義づけられる。買主側については、「消費者」が問題でなければならない。消費者は自然人のみが該当し、法人(会

社）は妥当しない。消費者としての地位は、契約の目的について定義づけられる。それも、消極的形式、「契約が買主の職業上または営業上の行為に資するものであってはならない」という定式で定義づけられる。

これに対して、売主は自然人でも法人でもよい。まさに買主側とは逆に、売主の契約はその職業上または営業上の行為の枠内で締結されねばならない。それゆえ、消費者間の売買契約は、そのような契約が中古自動車の購入に際してしばしば行われるにせよ、指令の適用範囲外である。

消費者物品は、有体の動産でしかありえない。従って、指令は不動産売買を問題とはしない。中古品である動産は指令に含まれるが、責任期間については特別の規律が妥当する（後述 e 参照）。水、ガス、電気についての継続的給付は除外される。同様に、強制執行の枠内での売買の場合は、指令は適用されない。製造されるべき（herzustellender oder zu erzeugender）消費物品の給付に関する契約も含むことで、指令は売買契約概念を拡大する。物品供給契約は、ドイツ法（BGB 651条）ではいささか複雑な方法で、一部は売買法に、一部は請負契約法に規定されているが、指令は物品供給契約も内容としている。しかも、それをを用いて労務を提供される原料が買主により調達された場合もそうである。

#### b) 契約適合性概念

指令の核心は、引渡された物の契約適合性または契約違反という概念にある。指令 2 条 1 項によれば、売主は消費者に売買契約に基づいて物の引渡を行うことを義務付けられる。売主は、引渡時点までに存在するあらゆる契約違反につき消費者に対し責任を負う（指令 3 条 1 項）。引渡された物が契約に適合するか否かは、第一次的には、締結された契約の内容によって判断される。この点に関するより詳細な説明は、指令には存在しない（CISG 35 条 1 項などとは異なる）。しかし、消費物品売買指令 2 条 2 項は、契約適合性を出発点としうる、一定の状況について規定している。この規定は部分的には CISG 35 条 2 項に結びつく。これに対して、指令 2 条 2 項が「推定」を規定することは、前進であるというよりはむしろさら



に不明確さを増大させるもののように思える。契約適合性については、とりわけ売主により付与された書面、消費者により強調された目的、日常の消費目的及び通常期待される性質を考慮に入れることができる。また、広告で用いられた物の具体的性質に関する表現もまた考慮に入れられるべきである。このことはさしあたり広告が売主によるものか、それとも製造者によるものかに左右される。無論、指令2条4項は売主に若干の逃げ道を用意している。それは、例えば売主が当該表現を知らなかった又は知りえなかったことを立証した場合である。

契約違反は、指令2条3項により、買主が契約締結時に当該状況についての知識を有し、又は思慮分別によれば、これにつき不知ではありえない場合には排除される。

c) 売主の責任期間

売主は、契約適合性について引渡の時点までに限って責任を負う(指令3条1項)。引渡の時点で既に瑕疵が存在したことを証明するのは困難である可能性がある。この場合、指令5条3項の証明責任規定が消費者に有利に作用する。引渡後6ヶ月以内に契約違反が明らかとなった場合には、契約違反は既に引渡時に存在したものと推定される。従って、これとは逆のことを、売主は証明しなければならない。

売主の責任期間に関する規定は、指令の最も重要な内容に属する。指令5条1項によれば、引渡後2年以内に契約違反が明らかになった場合に、売主は責任を負う。(例えばドイツ法のように)国内法が買主の請求権についての消滅時効期間を定める場合、消滅時効期間を2年より短くすることは許されない。この責任期間は、新品の物の売買に関して国内法によって短縮することは許されないし、当事者の合意によっても短縮することはできない(指令7条1項)。中古品の売買の場合、構成国がその国内法によって〔指令より〕短い期間を採用することはできないが、売主の責任について〔指令より〕短い期間を定める契約条項又は合意は認められる。しかし、この場合、1年の責任期間が短縮されることは許されない。

引渡された物を検査し、売主に確認された瑕疵を報告する買主の義務を、指令は設けていない。しかし、指令は、国内法の立法者に、買主は売主に契約違反の確認後2ヶ月以内に瑕疵について報告しなければならないという規定を置くことを認めている（指令5条2項）。それに伴い当然生じる構成国間で異なる法状況が存在する可能性は、指令の起草者には明らかに問題のように思われた。それ故、構成国は、〔国内法の〕該当する規定についての報告を委員会に行わなければならない（指令5条2項）。委員会は、官報でこの点に関する報告を公開し、消費者及び域内市場への影響を監視しなければならない。

d) 売主の権利

引渡された物が契約適合的ではなかった場合、買主は、第一次的には、無償での修繕又は代物給付を求める請求権を有する（指令3条2項）。買主は、これらの請求権の中から選択することができる。しかし、修繕又は代物給付が不可能なものであってはならないし、又はこれらが過分なものであってはならない。このことは、二つの救済可能性の相互関係についても妥当する。従って、売主に代物請求は過分の費用を負担させる一方で、買主に不利益をもたらすことなく修繕が可能である場合、買主は修繕のみを要求することができる。修繕又は代物給付を選択する買主の権利は、このような形で結果として厳格に制限されることになる。

修繕及び代物給付が不可能である場合、又は過分の費用を〔売主に〕負担させる場合もありうる。これらの場合、買主は売買価格の適切な減額又は契約の解除を要求することができる（指令3条5項）。同様のことは、売主が適切な期間内に修繕及び代物給付によって、〔瑕疵を〕除去をしなかった場合に妥当する。

e) 契約連鎖内部での求償

指令は、通常の場合、最終売主としての小売商と売買契約を締結する消費者に、製造業者に対する直接的請求権を認めていない。しかし、最終売主は、指令4条によれば、最終買主の責任が契約連鎖の先順位者の作為ま

たは不作為によって発生させられた場合に、元の売主（例えば問屋）又は製造業者に求償することができる。とはいえ、いつ最終売主が求償することができ、これが如何なる形式で行われるべきか、については国内法が定める。

f) 保証 (Garantie; 損害担保) についての変更

ある者が保証（損害担保）を引き受けた場合、その者は保証（損害担保）の意思表示及び広告において表示された条件に拘束される（指令6条1項）。これは製造業者が引き受けた責任についても妥当する。さらに、指令は、保証（損害担保）の内容及び方式に対する必要条件を規定し、保証（損害担保）は消費者に書面又はその他の永続的データ記録媒体でなされねばならないとする。

g) 強行法規性

指令により消費者に認められる権利は、予め契約上の取り決めによって排除することはできない（指令7条1項）。指令の保護規定は、片面的な強行法である。個別の契約によっても普通取引約款または定式契約によっても、消費者に不利に指令から逸脱することはできない。これに対して、契約上の合意、又は普通取引約款により消費者の地位が高められることは問題なく認められる。

中古品の売買の場合、国内法の立法者が、契約により消滅時効を1年に短縮することを認める限りで例外が存することは既に言及した。しかしさらに、消費者に有利な保護規定は、中古品の売買の場合も強行性を有する。従って、中古品の買主である消費者に対し、瑕疵に対する責任を契約により完全に排除することは、これは実務上、例えば中古品である乗用車の売買の場合に従前は稀ではなかったが、不可能である。もちろん、責任の範囲については、契約上の合意によれば、物が如何なる性質を有するかが重要である。

h) 差止請求

既に消費者利益の保護についての差止請求に関する1998年5月19日の

ヨーロッパ理事会およびヨーロッパ議会の指令98/27/EG号により、構成国は「消費者の集団的利益の保護に関し」(指令1条1項)、いわゆる適格を有する機関 特に消費者保護団体 が、消費者保護指令違反の場合に(それぞれの国内法秩序に規定された形式で)差止請求を行使する可能性を認めることを義務付けられている。このことは、本指令の違反に関して消費物品売買指令10条を根拠に妥当する。

### 3 ドイツでの国内法化

#### a) 方法

指令の規定は、従来のドイツ法の多くの重要点とは異なっている。このことは例えば、かなり長期の担保責任期間や、(片面的)強行法としての規定を包括的に整備した点に当てはまる。ドイツの立法者は、指令をドイツ法に組み入れるためのさまざまな可能性を有していた。ドイツの立法者は、例えば、消費物品売買に関する特別法を創設できたであろう。同様のことは、これまでの消費者信用法や訪問販売法、その他のヨーロッパ指令の組み入れに利用された法律について行ってきたのである。もっとも、これによれば、しばしば嘆かれているドイツ民法の細分化は更に進展することになったであろう。また、ドイツの立法者は、売買契約に関する従前の一般的な規律を補充する形で、消費物品売買の特別規定を挿入し、その一方で、その他の売買契約に関しては一切何一つ変更を加えないことも可能であったであろう。ところがこれまで、ドイツでは長い間、債務法の広範にわたる改革の枠内で、売買法にも本質的な変更を行う努力がなされてきた。それ故、連邦政府は、〔指令に〕規定された範囲だけについて項目別に国内法化するのではなく、これを広範な債務法改正の枠内で、売買法の一般的な改正と結びつけた。

もっとも、この野心的な改正計画の〔実現のための〕時間は、かなり差し迫った(多くの批判者の見解によれば、差し迫りすぎている)ものであった。というのも、指令は、遅くとも2002年1月1日までに国内法化さ

れなければならなかったからである(消費物品売買指令11条)。しかし、立法計画は時宜を得て終了した。2001年11月26日の債務法現代化法、BGBl. I S. 3137により、民法典は、ヨーロッパ指令の国内法化をはるかに越えて大改正がなされた。給付障害法が新たに一般的に規律され、物の瑕疵又は権利の瑕疵についての売主の責任がこれまでとは異なり給付障害の領域に位置付けられた。

b) 売買法総論での最も重要な改正

指令の準則は、売買法総論の大部分に影響を与える。従って、全ての売買契約に妥当する433条ないし453条の規定に影響を与える。これに、消費物品売買の保護規定を含む消費物品売買に関する特別の章(474条ないし479条)が付け加わるが、当該保護規定は、買主としての消費者のみに資するものであり、業者である買主には何らの影響を与えない。売主の給付義務には、民法433条1項によれば、買主に物から、物の瑕疵あるいは権利の瑕疵を除去する義務が包含される。従って、給付障害法(これまでの体系での遅滞、不能、積極的債権侵害)と瑕疵担保責任法の間にあった、ドイツ法にとって重要な従来の相違点は問題とならない。

物の瑕疵が存在するか否かは、第一次的には、合意された性質に従う(434条1項1文)。性質について合意がなされていない限りで、契約により予定された性質に適合する場合は、物に物の瑕疵は存在しない(434条1項2文)。契約で特に用途が規定されていない場合、物が通常の用途に適合するか否か、その他、買主が期待しえた性質を有しているか、が問題となる(民法434条1項3文)。

これまでのドイツ売買法とは異なり、もはや特定物売買と種類物売買との間で、区別は存在しない。

瑕疵ある物が引渡された場合の買主の権利は、まず第一次的には、「追完請求権」である。この概念で、法は、瑕疵除去請求権と瑕疵なき物の引渡請求権を把握する(439条1項)。買主は、両請求権のうちのいずれかを選択できる。しかし、買主が選択した追完の方法が過分の費用を必要とす

る場合、売主には追完拒絶権（Leistungsverweigerungsrecht）が認められる（民法439条3項）。買主が契約を解除する要件や、損害賠償を請求する要件は、もはや売買法によって特に規定されてはならず、給付障害法の一般規定に従う。解除については、要件は、323条（通常、追完の催告期間の経過後）と326条（追完不能の場合の解除権）に規定される。これまでの約定解除の法制度は問題とならない。売買代金の減額は441条に存在するが、現行法では、解除権と二者択一的な関係に立つ。損害賠償は、280条、281条、283条及び311条aの要件の下に認められる。性状保証は、損害賠償請求権の要件としての特別の意義を失う。旧法による瑕疵損害と瑕疵結果損害の複雑な区別もまた、改正により不要となる。瑕疵に基づく買主の請求権は、動産売買の場合、引渡後2年ではじめて時効にかかる（民法438条1項3号及び2項）。現行の6ヶ月の消滅時効期間と比して、これは重大な法改正であるといえる。

c) 消費動産売買に関する最も重要な特別規定

売買法総論による場合とは異なり、消費物品売買の場合、買主の権利は、契約による合意によって買主に不利に変更することはできない（民法475条1項）。消滅時効期間を契約による合意によって2年よりも短くすることもできない（民法475条2項）。中古品の売買の場合には、消滅時効期間を契約で1年まで短縮することができる。損害賠償請求権（この点について、消費物品売買指令は規定を有していないが）については、契約による合意によって、買主に不利にこれを排斥することはできない（475条3項）。しかし、このような合意が普通取引約款（AGB）の形態でなされている限りで、AGBの内容コントロールに関する規定が妥当する（民法307条ないし309条）。

物の瑕疵に基づく請求権は、物の瑕疵が、危険の移転の際に存在したことを要件とする（434条1項）。従って、通常は、物の売主への引渡の時である（446条1文）。物の瑕疵が既にこの時点で存在することの証明は、かなり困難である可能性がある。476条は、指令で定められた消費者に有利

な証明責任規則を導入した。危険の移転から6ヶ月以内に現れた瑕疵については、通常は、危険移転の際に既に物に瑕疵があったものと推定される。

売主又は第三者(例えば製造者)が負担する保証(443条)に関する(新しい)一般規定は、消費物品売買について、指令の準則を受け継ぐ民法477条により補充される。

(消費物品売買の領域で「事業者」と呼ばれる)売主の供給者に対する求償、およびこのような請求権の消滅時効については、民法478条、489条に特別規定が置かれている。

#### d) 新たな差止請求に関する法律

債務法現代化法と関連して、新たな差止請求に関する法律(厳密にいうと、消費者法及びその他の法律に違反した場合の差止請求権に関する法律)が、2001年11月26日のBGBl. I S. 3138, 3173で公布された。この法律は、差止め及び無効な普通取引約款の取消を求める団体訴訟、消費者保護法規違反の取扱いの差止めを求める団体訴訟を規律する。これまで団体訴訟は普通取引約款法に規定されていた。既に上述したように、債務法現代化法によって、普通取引約款法は、実体法の規定が問題となる限りで、民法典に組み込まれた。しかし、手続法規定は民法典への組み込みは意図されなかった。これは、納得のいくものであるが、今回手続法領域でなされた特別法に代わって、民事訴訟法を適切に補充することがさらに検討される可能性があるだろう。

## 電子商取引に関する指令

### 1 目的

域内市場における情報社会のサービス、とりわけ電子商取引の一定の法的観点に関するヨーロッパ議会及び理事会の2000年6月8日指令第2000/31/EG号(ABIEG vom 17. 7. 2000, L 178, 1;「電子商取引に関する指令」)は、情報社会のサービス(すなわち、インターネット上で入手可能なサー

ビス)についても、域内市場「域内における国境のない領域」(考慮理由3号)を具現化するであろう。本指令の考慮理由(5号)において述べられているように、本指令の起草者は、情報社会のサービスの一層の発展は、域内市場の円滑な機能について、多くの法律上の障害によって妨害されているという確認を前提とする。そのために、居住移転の自由と自由な役務提供取引の行使は、あまり魅力的なものとはならないであろう。このような現状分析は、国内法規の相違に端を発するものであるが、如何に各国の規定が適用されるのか、如何なる範囲で構成国は他の構成国からのサービスについてコントロールを及ぼすことができるのか、に関する法的不明確性も原因である。本指令は「電子商取引の一定の法的観点に関して、域内市場に明確な一般領域」を確立する(考慮理由7号)ことで、法的安定性を創出し、消費者の信頼を獲得しようとする。本指令に前置されている、極めて詳細な「考慮理由」が既に示すように、法的問題を厳密に確定し、これが規範設定の方式で本質的に期待されうるほど明確であるとは言い難いことは明らかである。規定の本文それ自体(Eコマース指令1条)で、目的を概説し、同時に指令の適用範囲を設定することを、さらに再度試みている。指令全体はいずれにしても民法学者には、支離滅裂と言わないまでも、極めて冗長でわかりにくいという印象を生み出す。指令〔を作る際の〕端緒は、法体系的なものではなく、むしろインターネット上で提供されるサービスという事実的現象に係る。それ故、指令はある一つの法領域のみに組み込まれるわけではない。本指令のかなりの部分は公法、特にアクセス自由の原則(Eコマース指令4条)と役務提供者が営業所を置く国によるインターネットサービスの国家的規制(Eコマース指令3条)と関連する。本指令の一部分のみが直接的に私法領域、とりわけ電子的方法による契約の締結と関連する(指令第2章第3節)。以下での概観はこの点に限定される。



## 2 私法上の重要な内容

### a) インターネットでの契約締結

Eコマース指令9条1項によると、構成国は、その法体系が電子的方法による契約締結をみとめ、このような方法での契約締結が契約の有効性を損なわないことを保証しなければならない。この原則を前提とすると、如何なる範囲で各国国内法が方式規定を定めるのが即座に疑問として生じる。これは、例えば、インターネットによる契約締結の場合には遵守されない、契約の公証の必要性がそうである。指令9条2項は、構成国に対し、多数の契約を、構成国が1項の適用範囲、すなわち、インターネットによる自由な締結という原則から除外する可能性を認める。これは、不動産に関する権利を基礎づける契約、私人である保証人との保証契約及び家族法ないしは相続法の領域に関する契約などについて妥当する。

電子的方式の問題についてEコマース指令が、これ以上について言及していないのは、ヨーロッパの法制定の細分化と関係がある。電子署名に関する共同体の枠組み条件に関するヨーロッパ議会及び理事会の1999年12月13日の指令第1999/93/EG号という固有の指令がある（ABIEG vom 19. 01. 2000, L 13/12）。同指令は、ドイツにおいて、電子署名に関する枠組み条件に関する法律及び、新規のための改正法（2001年5月19日法）により国内法化された（BGBl. I 876）。さらに、ドイツの立法者は、近時、私法の方式規定及びその他の規定の現代的取引への適合に関する2001年7月13日法を公布した（BGBl. I 1542）。同法律は、如何なる要件のもとで法定の書面方式が電子署名による電子的方式によって代替されうるのが規定する（民法126条a）。しかし、いくつかの意思表示に関して、この方式は明文でもって排除されう。これは、例えば（私人の）保証の意思表示（民法766条2文）について妥当する。さらに、新たに重要なものとして、「テキスト方式」を挿入した（民法126条b）。この点につき、意思表示は文書（書面）に含まれる必要はなく、文字による永続性のある再現のためにふさわしい方法でなされた場合には、むしろそれで十分なのである。つまり

例えば、プリントアウト可能な電子情報の方式で十分である。自署もまた必要ではないが、意思表示した人物が挙げられ、名前の署名の複製その他で意思表示の成立が明らかにされねばならない。テキスト方式は、むしろさしたる領域を持たない。テキスト方式は、書面での通知が既に予定された若干の場合には十分である。

b) 申込者の情報義務

サービスの提供者は、指令10条によれば、サービスの利用者に対し、利用者が注文を発信する前に、一連の情報を提供しなければならない。契約締結をもたらす技術的手段についての説明（Angabe）はこれにあたるが、注文を発信する前に、場合によっては生じる可能性のある誤りを認識させ、これを訂正する技術的手段についての説明もまたこれにあたる。提供者は、利用者が契約条件及び普通取引約款を閲覧できるようにし、その結果利用者がそれらを保存し、再現できるようにすることも義務付けられる。

しかしながら、このような規定は、専ら「電子メール」の交換及びそれに匹敵する個人的意思伝達によって締結された契約には適用されない（指令10条4項）。Eメールの利用のみでは情報提供の有効性を導かれず、むしろ（インターネット上のホームページによる）「情報サービス」が利用されねばならない。

c) 注文の発信

構成国の法は、指令11条1項に基づき、サービスの提供者に、利用者の注文の到達を電子的手段で遅滞なく通知することを義務付けねばならない。指令は、名宛人とされた当事者が注文及び受領証をリードバックできる場合には、注文及び受領証が到達したものとみなすことができる点を付け加えている。

この規定もまた、Eメールのみによって締結された契約には適用されない（Eコマース指令11条3項）。

d) 紛争解決及び権利実現

Eコマース指令17条は、適当な電子的手段に関しても裁判外紛争処理手段を妨げず、裁判外紛争処理制度を先行して適切な手続保障の確保の下で奨励することを構成国に義務付けることによって、裁判外紛争処理を促進することを試みている。

もっとも、構成国は、権利侵害を除去するため、自国の裁判制度において、十分に迅速な措置、特に仮処分を利用に供すべきである（Eコマース指令18条1項）。

本指令の消費者保護規定及びその国内法化に利用された国内法に違反する場合には、いわゆる適格団体（例えば、消費者保護団体）に差止請求訴訟の可能性を認めなければならない（指令18条2項）。

3 ドイツでの国内法化

Eコマース指令の国内法化もまた、私法上の観点に関する限りで、2001年の債務法改正の範囲で実現された。指令22条により2002年1月17日までに国内法化が実現されねばならなかったため、その限りで急務ではあったが、この目的のために新たに創出される民法上の規定の範囲はそれほど大きいわけではない。新民法312条eは、(債務法総論内に)「電子商取引における義務」というタイトルの下に、指令により規定された、契約締結につき電話サービス及びメディアサービスを用いる事業者の情報義務を規定している。しかし、如何なる情報が電子商取引における契約締結の技術的細目、また入力ミスの訂正などについて個別的に与えられるべきかについては、民法312条eに規定されているのではなく、民法施行法241条（電子商取引に関する情報義務）に基づいて司法省によって公布される命令によって規定される。1994年から既に、「旅行主催者の情報義務に関する命令」が存在するが、これは現在では拡張され、「民法による情報義務に関する命令（BGBInfoV）」と新たに称されることになった（Bundestagsdrucksache 14/6040 S. 39ff. 参照）。この新たな情報義務に関する命令は、

別々の節で、消費者契約(通信販売契約)、旅行主催者及び金融機関の情報義務を規定する。この種の詳細な情報義務に関する規定が公布される必要性は、これら全ての領域において、ヨーロッパ法の準則が引き合いに出される。ヨーロッパ法は、広範な情報義務を、消費者保護の重要な手段と見ている。むしろ、これは、その利用に疑念の残る規範の洪水を伴う。いずれにしても、ドイツの立法者は民法典にこのような規定を過積載するつもりはなく、それ故にこれは、個々の命令において要求される点はもっともなことである。

情報義務が履行されなかった場合、如何なる法的効果(サンクション)が生じるかは、法においては個別的にのみ規定されている。通信販売契約の場合、顧客に存する撤回権の期間は、情報義務の履行がなされるまでは起算しない(民法312条e 3項2文)。その他の点では立法理由書は、次のように述べている。すなわち、情報義務の不履行はいずれにしても契約の無効を導くことはないが、(一般規定の基準により)状況により、買主の錯誤による取消や契約締結上の過失(culpa in contrahendo)による損害賠償、情報義務の追完請求権が問題となる、と。

新民法312条eは、Eコマース指令の国内法化で、指定された当事者が通常の場合で注文及び受領証をリードバックすることができる場合に、それらが到達したものとみなすとした。「通常の場合」のもとでのリードバック可能性とは、指令の文言と比べると、民法130条1項で展開されてきた到達要件との調和を保つものである(Gesetzgebergründung Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 172 参照)。電子的な意思の伝達もまた、ドイツ法によれば、真夜中の到達は到達したものとみなされず、むしろある時点(例えば翌日の朝)、受領者がリードバックすることが通常見込まれる時点に到達したものとみなされる。

## 支払遅延に関する指令

### 1 目 的

商取引における支払遅延に関するヨーロッパ議会及び理事会の2000年6月29日の第2000/35/EG号指令(ABIEG vom 8.8.2000, L 200/35)は、域内市場の機能化に資するものである。この指令は、構成国の法規範の調和(調整)のための措置を規定し、それ故、ヨーロッパ共同体設立条約95条に依拠する。委員会は、支払遅延の問題に対処するために、まず(1995年)、商取引における履行期間に関する勧告を公布したが、それにもかかわらず、支払遅延が域内市場〔の形成に〕一層重大な障害となっていることを認めた。最終的に公布された指令は、商取引での支払遅延に対処するものであり、特に中小事業者を債務者遅滞という結果からなお一層保護することを狙いとしている。考慮理由(7号)が述べるように、遅滞によって、債権者たる当該事業者には、管理上及び財務上、多大な負担が生じることになるだろう。更に、このような問題は倒産の主たる原因であり、従って、事業者の存続を危うくし、職場の喪失につながる可能性がある。さらに、域内市場及び国境を越える取引にとって相互に本質的に異なる規律が存在するならば、構成国における支払の取り決めと支払実務の間の重大な相違が域内市場を侵食し、競争が歪曲されうることが、ヨーロッパ共同体の権限を基礎付けるために指摘される(考慮理由10号)。

項目別になされていたヨーロッパの法制定の特殊性が本指令で明らかとなる。本指令(これは消費者保護には利用されない)は、債権者の地位の強化を目的とする。商取引に限定され、消費者に対する債権には妥当しない。そして、金銭債権にのみ妥当する。もっとも、本指令は、この点については債務者遅滞の要件及び効果の一部を規定するのみである。それ故、指令の準則を各国国内債務法の中に取り込み、債務法に統合することは、なお構成国に委ねられている。

## 2 内 容

### a) 適用領域

支払遅延指令は、商取引における対価として給付されるべき支払に限定される（支払遅延指令1条）。この場合、商取引とは、対価としての物の引渡または労務給付の提供をもたらす、事業者間及び事業者と公的機関の間でのあらゆる取引事象（Geschäftsvorgänge）を意味する（支払遅延指令2条1号）。指令の意味での事業者には、医師又は弁護士のような自由業も含まれる。比較的明らかなのは、適用範囲の消極的限界付けのみであるかもしれない。消費者に対する債権は含まれないのである。

### b) 支払遅延での利息の請求

指令は、遅滞の厳格な効力によって、債務者に支払期限を徒過することを思いとどまらせることを狙い（考慮理由16号）、その際、遅延利息に対する債権者の請求権に注目している。支払遅延指令3条は、要件とともに、この請求権の限度額も規定する。利息は、契約上定められた支払期限から、又は契約上定められた支払期間の満了に続く日から生じる。仮にこのような契約上の定めを欠く場合でも、債権者による催告を必要とせずに、多くの場合には、利息請求権が生じる。すなわち、最も重要な場合 請求書の受領後30日経過後も、債務者による債務の支払がなかった場合には、自動的に支払を義務付けられることになる。

債務者に可能な限り支払期間の徒過を思いとどまらせるという目的は、特に利息の上限について明確に現れる。債務者が債務を弁済しないことで、債務者が利子の有利な貸付を債権者の費用で調達することは、妨げられることとなる。指令によって指定された法定利息は、ヨーロッパ中央銀行による最新の主要ファイナンスオペレーションに適用される利息に7%加えたものになる。例えば、この「基準利息」が、4.54%になるならば、遅滞の場合のこの指令による最低利息は、11.54%ととなる。

利息請求権と並んで債権者は指令により全ての取立費用の適切な補償を求め、請求権もまた与えられねばならない（支払遅延指令3条1項e）。

これに対して、その他の遅延損害の賠償請求権については、指令は何ら言及をしていない。その限りで、規律は全てなお国内法に委ねられている。

c) 債権者に有利な内容コントロール

指令は、それとは内容的に異なる契約上の取り決めに排除しない。しかし、不当な取り決めから債権者を保護するために、支払遅延指令3条3項は、個別的な取り決めか、普通取引約款による取り決めかを問わず、このような契約条項の内容コントロールを規定する。(善良な商慣習、商品の種類に関し、全ての事情を審査した場合)債権者にとって極めて不利な取り決めは、構成国の法により無効であり、損害賠償請求権を根拠付けることになる。これにより、契約自由の濫用は妨げられるとされる。これは、例えば総合企業によって行われているように、その納入業者及び下請企業に、保障された条件によれば正当化されないような支払条件を押し付けるような場合である(考慮理由19号)。

逆に債務者にとって不利である、遅滞の要件及び効果に関する取り決めに関しては、指令は規定を有しない。その限りで、他の規定、特に消費者保護の領域の規定がなお問題となる。

d) 売買契約の際の所有権留保の承認

幾分意外なことではあるが、支払遅延指令4条は、売買契約に際しての所有権留保に関する規定を有する。ともかく売買代金が支払われるまで所有権留保がなされることによって、債権者の地位が高められるという限りで、指令の目的との関連が認識されうる。指令は、有効に取り決められた所有権留保はヨーロッパ共同体の全領域で有効とされうると定める(考慮理由21号)。このことから、各構成国が固有の法でも所有権留保を認めなければならないということに間接的にはなるであろう(同様のことを述べるものとして、Heinrichs BB 2001, 157, 164)。古くから所有権留保を認めるドイツ法は、このことから特別の帰結は導かれぬ。

e) 権利実現のための手続上の手段

支払遅延指令は、如何にしてヨーロッパ法が、第一次的に実体法上の問

題との関係で規律される個別的法定手段を手続問題に及ぼすか、という点についての一例である。

構成国は、支払遅延指令3条4項によれば、債権者にとって極めて不利な条項の利用を終結させるための適切な手段をとらねばならない。「債務者及び競争相手の利益について」という定式で、同規定では、個別的権利保護が問題なのではなく、むしろ集団的な権利保護実現の手段が認められねばならないことが表出されている。支払遅延指令3条5項は、その点では幾分明確になっている。同規定によると、中小事業者を代表する組織が、裁判所又は所轄行政庁に訴えを提起できなければならない。従って、債権者に対し、極めて不当な条項、特にそのような普通取引約款上の条項について対抗するという目的のために、団体訴訟のようなものが認められねばならない。

さらに非常に重要なのは、仮に督促手続という表現が用いられておらず、形態は国内法に委ねられるとしても、指令は（その点で、ドイツに範を求められる）ヨーロッパ督促手続を採用する点である。いずれにしても、構成国は、〔成立していることが〕明白な金銭債権の債権者が、通常、暦上90日以内に執行文を手にするよう保障しなければならない（支払遅延指令5条）。

f) より有利な規則の許容

支払遅延指令6条2項は、指令の実現のために必要とされる措置よりも、債権者に有利な規定を維持し、又は新たにこのようなものを規定することをも構成国の態度に委ねている。従って、実際のヨーロッパ法の統一は、この指令によっても実現されえない。統一的な最低限の基準のみが、前提とされるだけである。国内法の相違のみから既に域内市場への負の影響が生じうるとする（考慮理由8号ないし10号）本指令の前提に、このことは適合するとは思えない。



#### 4 ドイツでの国内法化

##### a) 方 法

支払遅延指令は、2001年8月8日までに国内法化されねばならなかった。この課題もまた、ドイツでは、債務法改正の枠内で処理された。改正の必要性は、まさに遅滞規定の領域においては、幾分奇妙な理由によって、明白であった。すなわち、ドイツの立法者は、2000年5月1日に施行された、期限到来後の支払促進に関する2000年3月30日法（BGBl. I S. 330）により、金銭債務に関する民法上の遅滞規定を、幾分前に既に相当修正していたが、もっともこれは法律の名称に含意された目的、すなわち支払における道德の改善という目的によるものであった。これは、当時既に作成中であった指令の目的と完全に一致する。それ故、ドイツの改正は、指令の国内法化に先行するものということが可能であろう。仮にドイツ法の改正は、債権者を有利にする代わりに、多くの場合につき、請求書の受領者に法に基づいて30日の支払期限を与えた限りで失敗であったとしてもである。つまり、その限りで立法者による修正と支払遅延指令の正確な国内法化が必要であった。

##### b) 遅滞の要件

既述のように、支払遅延指令は金銭債権についての遅延の要件及び一定の効果に限定されており、商取引における債権のみに妥当する。しかし、このことは、指令の準則を、遅滞の一般的規律についての範とすることを、国内立法者は妨げられることを意味しない。2001年債務法改正の枠内でのドイツの国内法化はこの方法を選択した。本指令の考慮の下に民法286条が規定する要件は、債務者遅滞の全ての場合に妥当する。これは、支払を指向せず、むしろ、その他の給付（引渡、返還、不作為など）を指向する債権の場合にも妥当する。加えて、遅滞の要件は利息請求権についてのみ規律するのではなく、遅滞の全ての法律効果について統一的に規律する。規定された遅滞の新規定は、商取引の支払にのみ妥当するのではなく、むしろ債権者又は債務者として消費者が関与する場合にも、基本的には同様

に妥当する。しかし、その限りで、個々の特別規定に注意しなければならない。遅くとも、履行期が到来し、請求書の到達した後（又は同種の支払請求があった後）30日以内に債務者が給付をしない場合、対価的請求権の債務者（従って、売買代金や請負報酬の債務者）は、遅滞に陥っている（民法286条3項1文1節）。しかし、債務者が消費者である場合、請求書の送付又は支払請求（30日後の遅滞の発生）の効果が特に指摘されなければならない（民法286条3項1文2節）。

#### c) 利 率

遅延利息の基準となる利率について、民法288条1項及び2項は、消費者が関与しているか否かで区別する。消費者が関与していない場合、従って、指令において問題とされているように、商取引での支払が問題となる場合、年率は、288条2項に基づき、基礎利率（247条に規定されている）に8%加算したものである。従って、支払遅延指令よりも高く設定される。債権者に有利な規定として、これは支払遅延指令6条2項によって許容される。金銭債務の債務者としてであれ、金銭債権の債権者としてであれ、消費者が関与する場合、年率は基礎利率に5%だけ加算される（288条1項2文）。他の法的根拠（特に契約上の取り決め）に基づいて、より高額な利息が支払われた場合、これは弁済に充当されたことになる（民法288条3項）。より高額な損害の主張が認められることに従前と変わりはない（288条4項）。これは例えば、債権者が支払の滞ったことを理由に借り入れた貸金について、債権者が支払わねばならない利率の額がそうである。

#### d) 特別な国内法化規範の不必要性

支払遅延指令は、構成国の法が既に指令の規定と相応する場合に、構成国の立法者が特別な規定を制定する必要のないことの好例を提供する。このことは例えば、ドイツ法が既に涉外的な事例においても承認してきた所有権留保についての、又は迅速な権利実現手続についてのドイツの立法者の態度に妥当する。なぜなら、ドイツ民事訴訟法に基づく督促手続は、指令の要件を満たしているからである。

支払遅延指令3条3項によって定められた、債権者保護のための、支払期間または支払遅滞の効果に関する合意の内容コントロールについても、この点につき提示された討議草案が、特別の規定を用意していたにもかかわらず、ドイツの立法者は、国内法化を断念している。指令は、個別の取り決めについても内容コントロールを要求していたため、特別の国内規定の創設を断念することは全く問題がないわけではないと思われる。いずれにしても、既に現行法に基づいて民法138条（公序違反の法律行為の無効）及び242条（信義誠実の原則）の範囲で、内容コントロールがなされていることを指摘することができる。普通取引約款の場合には、BGB 307条以下に規定されている内容コントロールで十分である。その際、BGB 307条1項1文（信義誠実原則に反する不当な取引）の基準が指令の規定（極めて不利な取り扱い）と一致するなど、債権者に有利であることが出発点とされねばならない。

手続法の領域でも、集団的権利保護（支払遅延指令3条4項及び5項）に関する付加的規定の創出は不要であることを出発点としうるだろう。差止訴訟法3条（旧普通取引約款規正法13条）に基づく団体訴訟の規定は、實際上、指令の規定を充足している。

## 第2部 ヨーロッパ民事訴訟法

### 内 容

#### 序

- 1 EuGVÜ とルガノ条約
- 2 ヨーロッパ共同体の新たな法制定権限
- 3 民事訴訟法の領域でこれまで公布された規則

民事及び商事事件における裁判管轄及び判決の承認に関する2000年12月22日の理事会規則44/2001号, ABl. L 12/1 v. 16. 1 2001

- 1 目的と適用方式
- 2 国際裁判管轄の直接的規律

ヨーロッパ民事法および民事手続法の最新の動向（ライポルト）

- a) 方 法
- b) 原 則
- c) 特別の競合する管轄
  - a a) 義務履行地管轄
  - b b) 不法行為地管轄
  - c c) 共同訴訟の管轄
  - d d) 保証の訴え又は参加の訴えの管轄
  - e e) 反訴の裁判籍
- d) 一定の事件領域についての特別管轄
- e) 管 轄 合 意
- 3 訴 訟 係 属
- 4 裁判の承認
- 5 執 行

民事もしくは商事事件に関する証拠調べの領域における構成国裁判所の協力に関する2001年5月28日理事会規則1206/2001号，ABl. L 174/1 v. 27. 6 2001

- 1 目 的
- 2 適 用 領 域
- 3 司法共助による証拠調べ
  - a) 直接の事務処理
  - b) 囑託の内容
  - c) 迅 速 化
  - d) 囑託の処理義務
  - e) 強制的処置及び証言拒絶権
  - f) 証拠調べの準拠法
  - g) 立会権
  - h) ビデオ会議及び電話会議
- 4 囑託裁判所による直接の証拠調べ
  - a) 要件と囑託
  - b) 実 施
  - c) 強制手段の不使用
- 5 残された問題
- 6 評 価

## 序

### 1 EuGVÜ とルガノ条約

今日、通例的に「ヨーロッパ民事訴訟法」と呼ばれるものを、例えば、ドイツ民事訴訟法や日本の民事訴訟法に相応するような、民事手続の広範にわたる、かつ完結した規律として説明することは許されない。むしろ、ヨーロッパの立法行為は、民事訴訟の領域でも、個別の部分領域に限定される。その際、国際民事訴訟法がこれまでは明らかに注目の的であった。すなわち、ヨーロッパ法は国境を超えた法的交流の問題に関するものであった。最も急を要したのが、民事事件及び生じ事件に関する外国判決の承認及び執行に関する規律の必要性であった。それ故、ヨーロッパ共同体の国々が早くからこの領域で活動的であったのは偶然ではない。1968年9月27日に、ブリュッセルにおいて民事及び商事事件に関する裁判管轄及び判決の承認執行に関する条約が調印された。この条約はブリュッセル条約とも呼ばれる。ドイツでは、広く一般に EuGVÜ という略語が定着している。この条約は、ヨーロッパ共同体の構成国によって締結された条約であり、従って、ヨーロッパ共同体の機関によって制定された法ではない。構成国におけるその効力は当該国の批准に左右される。ヨーロッパ共同体条約上の法的根拠は、同条約220条（現293条）に求められる。これによれば、構成国は、裁判官による裁判及び仲裁判断の相互の承認及び執行の手続を簡易にするための様々な措置を講じなければならない。

EuGVÜ は1973年2月1日に必要な批准がなされた後に、ヨーロッパ共同体の六つの原構成国、すなわちベルギー、ドイツ、フランス、イタリア、ルクセンブルク、オランダについて発効した。ヨーロッパ共同体の度重なる拡大に際し、EuGVÜ の適用範囲は自動的に新たな構成国に拡張されるのではなく、加盟行為がなされ、全ての（新旧）構成国と加盟条約を締結しなければならない。その際、EuGVÜ の条文はしばしば改正がなされた。

これは、一部では民事訴訟法における特別の与件（Gegebenheit）を正当化するためであったり、また一部ではこのような与件の存在する場合に、内容的に改善するためであったりする。それ故、EuGVÜ の複数の版を区別しなければならない。

## 2 ヨーロッパ共同体の法制定権限

全体として、ヨーロッパ民事訴訟法の継続的展開は、その時々々に新たに締結した国家間条約や後続の修正によって、各構成国において、ヨーロッパ共同体の拡大の過程で、比較的緩やかに進行する方策であることが判明した。EuGVÜ の直近の改正は、確かに新たに締結されるべき国家間条約として起草された。しかし、アムステルダム条約によってヨーロッパ共同体条約に、自由、安定性と権利の領域の構築を目的とする第5節が新たに挿入された時点で、ヨーロッパ共同体に新たな法制定権限が創出された。ヨーロッパ共同体条約65条によれば、共同体は民事事件については国境を超えた関係についての司法的な共同作業の領域で措置を講ずることができる。そしてこれは、とりわけ、判決の承認執行について妥当するが、国境を超えた送達及び証拠方法の調査についての共同作業にも妥当する。

## 3 民事訴訟法の領域でこれまで公布されたヨーロッパ規則

EuGVÜ の改正は、既にヨーロッパ共同体のこのような新たな法制定権限に依拠し、ヨーロッパ規則の形式で公布された。同様に、本来国家間条約として予定されていたが、条約としては発効しなかったヨーロッパ倒産法も規則として公布することができた。さらに、婚姻事件に関する判決の承認、執行に関する規則、国境を越えた送達に関する規則、国際的な証拠調べに関する規則が驚くべき速さでこの後に続いた。これまで以下の5つのヨーロッパ規則が公布された。

民事及び商事事件における裁判管轄及び判決の承認に関する2000年12月22日の理事会規則44/2001号， ABL L 12/1 v. 16. 1 2001

EuGVÜ に代わるこの規則は、公式名称ではないが、ブリュッセル 規則 (Brüssel 1-VO) とも呼ばれる。

婚姻事件及び夫婦の共通の子の扶養義務に関する手続における裁判管轄及び判決の承認・執行に関する2000年3月29日理事会規則1347/2000号, ABl. L 160/19 v. 30. 6 2000

この規則は、非公式ではあるが、ブリュッセル 規則 (Brüssel 2-VO) とも呼ばれる。

構成国における民事もしくは商事事件に関する裁判上の書面及び裁判外の書面の送達に関する2000年3月29日理事会規則1348/2000号, ABl. L 160/370 v. 30. 7 2000

倒産手続に関する2000年5月29日の理事会規則1346/2000号, ABl. L 160/1 v. 30. 7 2000

民事もしくは商事事件に関する証拠調べの領域における構成国裁判所の協力に関する2001年5月28日理事会規則1206/2001号, ABl. L 174/1 v. 27. 6 2001

**民事及び商事事件における裁判管轄及び判決の承認に  
関する2000年12月22日の理事会規則44/2001号,  
AbI. L 12/1 v. 16. 1 2001**

1 目的及び適用方式

この新たな法源が、本稿では EuGVO と略するが、EuGVÜ に代替する。すなわち、EuGVO は EuGVÜ を基礎とし、一部ではそれを超えた次のようなものである。既に述べたように、もはや国家間条約の形態ではなく、ヨーロッパ規則の一つとして選ばれた。目的は、EuGVÜ から変更はなく、民事事件における国境を越えた法的交流を容易にし、これにより、域内市場の実現を促進する点にある。EuGVO は2002年1月に発効した。この時

点から、規則の国内法化の手続を経ずとも、直接的に構成国に効力を生ずる。しかし、新しいヨーロッパ条約の締結の際の留保宣言により、EuGVO はデンマークには妥当しない。その結果、デンマークとの関係では EuGVÜ が適用されうることには変わりはない（考慮理由21号及び22号）。

ドイツにおいては、EuGVO は2001年2月19日の民事及び商事事件における承認執行の領域での国家間条約の実行及びヨーロッパ共同体規則の実行に関する法律（承認執行実行法 AVGV）（BGBl. I S. 288）によって補充される。

## 2 国際裁判管轄の直接的規律

### a) 方法

ヨーロッパ民事訴訟法によって導入された根本的に新しい点は、国際裁判管轄の直接的規律である。かつての承認条約及び執行条約は、外国判決の承認・執行を確認する場合に、如何なる要件で裁判所の管轄が承認要件として肯定されるべきか（いわゆる承認管轄又は間接管轄）を規定することで、通常満足していた。これに対して、EuGVÜ、そして現在の EuGVO は既に訴え提起の段階で構成国の裁判所が管轄を有するか否かを規律する。この規定は完結したものであり、構成国の法に優先する。これに対して、第三国との関係では、構成国の法規範または国家間条約がなお適用されることになる。

### b) 原則

ある構成国内に住所をもつ者は、原則的に、かつその国籍に関わらずその構成国の裁判所で訴えられる、という原則が出発点を構成する（EuGVO 2条1項）。EuGVO がこれを許容する場合に限り、人は他の構成国の裁判所で住所地国として訴えられうる（EuGVO 3条1項）。これに対して、国内法はかなりの領域で、例えばドイツにおける被告の財産所在地の管轄（ZPO 23条）のような広範な管轄を規定している。他の国は、原告が自国籍を有する場合に、自国の管轄を認めている。このような広範



な管轄はしばしば過剰管轄と呼ばれるが、ヨーロッパ民事訴訟法からは排除されている。すなわち、このような管轄は規則において付則1として添付されたりリストにそれぞれ列挙されている。従って、ポルトガルに居住している者は、ドイツにおいて財産管轄(ZPO 23条)で訴えを提起することはできず、一方で、京都に居住する、フランクフルトに銀行口座を有する日本人は、(BGHZ 115, 90以来非常に争いのある判例において要求されている内国関連性が認められる限りで)フランクフルトの区裁判所もしくは地方裁判所に管轄を有する。

c) 特別裁判籍

しかし、被告の住所地国の裁判管轄と共に、EuGVOは5条及び6条で、多くの場合に、原告にさらなる管轄の選択を認めている。最も重要な管轄を簡単に説明しよう。

aa) 義務履行地の管轄

契約上の請求は、EuGVO 5条1項により、義務履行地で訴えを提起することができる。義務履行地をどのように確定するかは、当初からヨーロッパ民事訴訟法の適用の際に最も困難な問題であった。ヨーロッパ司法裁判所は、構成国間で法規範が相互に異なることを考慮して、直接EuGVÜに基づき義務履行地を確定することはできないと考え、従っていわゆる義務履行地概念の条約独自の解釈を否定した。むしろ、ヨーロッパ司法裁判所の見解によれば、義務履行地は、契約に適用されるべき法によって確定される。この法については裁判地国の国際私法が確定する。従って、例えば請負契約で生じる法選択によってドイツ法が適用される場合、義務履行地はドイツ民法によって確定されねばならず、かつこの地に特別の国際裁判管轄が生じる。このような常に争いの余地のある判例からは、直近のEuGVÜの改正、すなわちEuGVOの創出に際して、広範に解放された。最も重要な点、すなわち、動産についての売買契約及び役務提供(請負契約はこれに当たる)に関する契約については、今後はEuGVO 5条1号b)が義務履行地を直接的に規律する。売買契約の場合は、構成

国内の物が引渡された又は引渡されるべきであった場所が基準となり、役務提供契約の場合は、役務が提供された又は提供されるべきであった場所が基準となる。従前は、訴えの対象を形成する、競合する契約上の請求によって判断されていたが、かように明確に規律されたならば、同一の契約から生じる全ての請求権について統一的な義務履行地が出発点となる。もっとも、EuGVO 5条1号b)によって包含されない契約については、従前の規定の条文と同一のEuGVO 5条1号a)の規律によることに変更はない。同規定は引きつづき、適用される国内実質法指定の意味で理解せざるを得ないだろう。

bb) 不法行為地管轄

不法行為に基づく請求権については、EuGVO 5条4号により、損害の結果が発生した地、もしくは発生する危険のある地の裁判所に訴えを提起することができる。EuGVOの創出の際に、本質的な変更はなされなかったこの管轄規定も様々な解釈問題を提起する。不法行為に基づく損害賠償請求権とともに、多くの場合、同一の生活事実関係に基づく契約に基づく請求権もしくは不当利得に基づく請求権も問題となる。この場合、そのような請求権も事件関係性に依拠して不法行為管轄で訴えを提起しうるかが問題となる。ヨーロッパ司法裁判所は以下のような理由でこれを否定した。すなわち、不法行為地管轄は住所地管轄の例外として厳格に解すべきである、と。しかし、民事手続の集中の利益の点では、事件関連性による管轄の承認は説得力を有するだろう。これとは別の問題として、如何にして不法行為管轄を確定すべきか、というものがある。ヨーロッパ司法裁判所は行為地も、損害の発生地も管轄原因として承認されうると判示している。このことから、一定の不法行為の場合に、管轄の広範な選択が生じうる。しかし、マスメディアでの名誉毀損の報道を理由とした損害賠償請求訴訟の領域においては、ヨーロッパ司法裁判所はこのような解釈をかなり制限している。イギリスにおいても（比較的わずかながら）講読されている、フランスの新聞でのイギリス国籍を有する者についての名誉毀損報道

が問題となった興味深い事例において、ヨーロッパ司法裁判所は以下のよう  
に判示した。すなわち、訴えは、発行者の支社の所在地（フランス）でも  
提起できるが、講読されている地（従ってイギリスもそうである）でも  
提起しうる、と。しかし、ヨーロッパ司法裁判所はそのように判示してい  
るのであるが、発行者の支社の所在地においては、ちょうどこの地には全  
損害が存在するとされるが、全損害を請求することができる一方で、後者  
の裁判地については、その地で生じた損害のみを訴えることができるに過  
ぎない、とした。

cc) 共同訴訟の管轄

国際裁判管轄の著しい拡大を、共同訴訟についての EuGVO 6条1号は  
企図している。被告の住所地の裁判所で、構成国に居住していない別の被  
告も訴えを提起される可能性がある。もっとも、このような共同訴訟の管  
轄は、訴えの間に相反する判決を回避するために、共同の審理と判決が認  
められるほどの密接な関連性が認められることが前提となる。このような  
限定をヨーロッパ司法裁判所は既に EuGVÜ の当該条項について展開して  
きた。これは EuGVO の公布で新たな条文で明確に承認された。

dd) 保証の訴え及び訴訟参加の訴えの管轄

EuGVO 6条2号は、他の場合には、第三者に対して管轄が認められな  
いとしても、第三者が保証の訴えもしくは参加の訴えの形式で、別の当事  
者に係属している訴訟に関与することを可能にする。例えば、フランスの  
裁判所でフランスの商人が、最終買受人から保証につき訴えを提起された  
場合、フランスの商人はドイツの製造者を保証の訴えの形式で、仮にドイ  
ツの製造者に対する独立の訴えの場合には、ドイツにしか管轄が認められ  
ないとしても、フランス手続に引き込むことができる。これに対して、ド  
イツとオーストリアの間では、EuGVÜ に際してなされ、今後も EuGVO  
65条に引き継がれている留保に基づいて妥当しない。

ee) 反訴の裁判籍

本訴の裁判所で、EuGVO 6条3号によれば本訴自体と同一の契約もし

くは事実関係に基づく反訴を、被告は提起することができる。このような管轄規定も民事手続の集中に寄与する。

被告による相殺の場合にも、反対債権についての国際裁判管轄が必要か否か（これは EuGVO 6 条 3 号に基づく事件関連性の場合にのみ引き出されうる）については疑念があるように思われる。ヨーロッパ司法裁判所は、相殺を防御の手段として反訴から厳格に区別し、ヨーロッパの管轄規定の相殺への適用はそれ故に 連邦通常裁判所とは異なり 当初から否定している。

c) 一定の事案領域についての特別管轄の規律

さらにヨーロッパの管轄システムは、一定の事案領域についての細分化された管轄規律によって、異なる利益状況を正当に評価する努力をしている。その際、とりわけ消費者、保険契約者及び労働者の特別の保護の必要性が考慮される。それ故、特別の節が設けられている。

保険事件についての管轄

消費者事件についての管轄

個人労働事件についての管轄

とりわけ、対物訴訟と不動産の賃貸関係に関する専属管轄

d) 管轄の合意

国際裁判管轄の合意は、国際的な商事事件において長年にわたり重要な役割を果たしてきた。管轄の合意は通常、債務法的な契約と密接な関連があり、それ故私的自治と契約自由の原則に基づいてこれを認めることは容易に想起される。他方で、一方当事者の不利益となる管轄合意は重大な不都合を伴う可能性があり、このような合意をできるだけ目だたぬように（その結果、相手方当事者が気付かぬように）締結するよう、一部でも試みられている。ヨーロッパ民事訴訟法は、EuGVO 23条以下で管轄の合意を原則として許容している（専属管轄が存在する限りで別様である）。しかし、成立に特別の要求をすること（方式）によって意図しない不都合な合意から保護することが試みられている。この点、一方で、国際的な商事

取引の必要性にこたえ、他方で実際の意思の合致を確保することがどれほど困難であるかは、判例及び学説の展開から読み取ることができる。ヨーロッパ司法裁判所も「立法者」も、裁判管轄の合意の有効な締結の必要条件に何度も携わっている。EuGVO 23条の現在の法文が、その多様な締結の形態につき成功を収めているか否かは、それにもかかわらず懐疑的である。ことによるとこのような規定の先天的な障害は、方式の必要条件と意思の一致の必要条件を十分に区別しなかったことにあるのかもしれない。

### 3 訴訟係属

EuGVÜ 自体がもたらした進展として、同一事件についての更なる訴えを遮断する、という意味での訴訟係属の国境を超えた承認が挙げられる。このようなものは以前は国際民事訴訟法において、またヨーロッパにおいても、決して自明なものではなかった。もっとも、訴訟係属に関するEuGVÜの規定は、基本的な解釈問題を提起した。第一に、訴訟係属を基礎付ける基準となる事情の確定が問題となった。このような事情は、訴訟係属の開始の時点に左右される。ドイツ民事訴訟法によると、民事訴訟における訴えの訴訟係属は、訴状の被告への送達によって初めて基礎付けられる(ZPO 261条1項)。しかし、訴状の裁判所への到達もしくは裁判所での訴えの登録で既に訴訟係属を基礎付けるのに十分であるとする法秩序もまた存在する。ヨーロッパ司法裁判所は、構成国の法の相違から、基準となる時点を条約独自に、これにより統一的に確定することを断念した。ヨーロッパ司法裁判所は次のように判示したのである。すなわち、EuGVÜ 21条の意味での最初に訴えを受けた裁判所は、終局的な訴訟係属の充足要件を最初に充たした裁判所と見るべきである。しかしこのような要件は、関連した各裁判所につき、その国内法により判断しうる、と。この判決は、しばしば批判にさらされた。というのも、被告の側で、他の構成国において訴えの送達前に訴えを提起することが、場合によっては第一訴訟の被告に可能となるからである。そして、他の構成国での訴訟係属の基礎付けに

つき、裁判所への訴状の到達で十分であるとするならば、このような方法により、最初に提起された訴えは不適法となる。EuGVO の創出で、このような問題の明示的な規律が規則で採用された。この規律は、訴えの提起と訴訟係属についての国内法の相違を変更しないが、ヨーロッパの訴訟係属の意味での時間的な順序の判断につき、最初の行動、従って特に裁判所の訴状への到達が決定的なものとなることを定めた（EuGVO 30条）。

ヨーロッパの訴訟係属の判断につきさらに問題となるのは、如何なる要件の下で二つの手続が EuGVO 27条 1 項（従前の EuGVÜ 21条 1 項）の意味での同一の請求を理由とする訴えとみなすことができるか、である。

ヨーロッパ司法裁判所は、「同一の請求」の概念を広範に解釈する旨の判示をし、二つの訴えの間に形式的な同一性がない場合も、「核心」において同一の争いが問題となれば十分であるとした。これはとりわけ、次のような帰結をもたらす。すなわち、先行して存在する（請求権の不存在を求める）消極的確認訴訟の訴訟係属が、後続する給付訴訟の訴訟係属を妨げる、というものである。ドイツにおいては今日まで、訴訟物理論の枠内で訴えの申立てが異なる場合、訴訟物の同一性は否定され、よって訴訟係属の遮断効が否定されるという厳格な見解が支配的であった。それ故、ヨーロッパ司法裁判所の見解は、ドイツにおいては批判にさらされることとなった。しかし、より詳細に検討するならば、ヨーロッパ司法裁判所の理解は、民事訴訟の集中に寄与するという利点を有する。それ故、このようないわゆる核心理論が国内法の領域においても（すなわち、ドイツ国内の訴訟係属の問題の判断の際に）受容され得るかにつき十分に検討するべきである。

#### 4 判決の承認

国際裁判管轄の規律と並んで、国境を超えた判決の承認及び執行がヨーロッパ民事訴訟法も第二の主要領域である。この領域においても、EuGVÜ はかつての承認執行条約及び固有の（国内）承認法に比して大き

な前進をもたらした。承認及び執行の簡易化という目的は、承認要件と中止されるべき手続に影響を与える。

他の構成国で下された判決の承認は、自動的になされる。従って、特別の承認手続は存在しない(EuGVO 33条)。承認は、かなり厳格な要件の下でのみ拒絶することが許される。この点、これまでの通常の国際民事訴訟法の規律と比較して、とりわけ以下の点が目に付く。すなわち、ヨーロッパ法によるならば、承認適格の判断に際し、第一国の管轄は原則として審査することは許されない点である(EuGVO 35条3項)。その背景には、第一裁判所は、自己の国際裁判管轄を、上述したように、既にヨーロッパ民事訴訟法に基づいて判断しなければならないという考慮が存在する。つまり、当事者は既に第一手続で管轄問題について陳述する十分な機会が与えられている。それ故、他の構成国での裁判の後の承認・執行に際し、国際裁判管轄の不存在の控訴をもはや許容しないことも正当化されうる。

判決の例外的な不承認を導く根拠は、承認を容易にするために、EuGVÜと比較して、EuGVOによりさらに狭められている。依然として、最初の訴えについて被告の法的審問が保障されていない場合、すなわち、被告に適時に彼が防御できるような方法で送達がなされていない場合には、承認は拒絶される(EuGVO 34条2項)。外国判決と内国判決が矛盾する場合も、外国判決の不承認を導く(EuGVO 34条3号)。さらに、いわゆる公序則も存続したままである。これによれば、判決が構成国の公序に明らかに反する場合には承認はなされない。改正の過程で、ヨーロッパの領域において、公序則を完全に放棄することが提案された。この提案は結局断念されたが、公序則は非常に厳格に取扱われるので、実際上は非常に限定的な場合にのみ承認が拒絶されるにとどまる。

## 5 執 行

他の構成国で下された判決の執行は、EuGVÜによって、そしてさらに

強力に EuGVO によって簡易化された。他の構成国で下された債務名義をドイツにおいて執行するためには、ドイツ固有の法で EU 構成国以外（例えば、日本）の外国判決について ZPO 722条で規定しているような、執行宣言の訴えは必要ではない。むしろ、判決は権利者の申立てで、地方裁判所の民事部の裁判長によって、一方的な、かなり簡易化された手続によって執行力の存在が宣言される。債務者はこのような手続ではさしあたりは聴聞を受けず、EuGVO による大きな意義を有する迅速化措置として 実体的な承認要件は、この手続段階ではもはや職権による審査もおこなわれない（EuGVO 41条）。債務者が執行力からの保護を求める場合、債務者は法律上の救済を求めることができ（ドイツにおいては高等裁判所への異議）、この手続段階ではじめて承認につき主張された拒絶事由が審査されうる。ヨーロッパ民事訴訟法の国境を超えた執行の簡易化の努力は、執行が外国判決の既判力に左右されないことを示す。むしろ仮の執行力で、他の構成国においても執行をなすに十分である。さらに、拡大された重要な点は、ヨーロッパ民事訴訟法によって裁判による判決だけではなく、訴訟上の和解（EuGVO 58条）及びその他の構成国による執行可能な公的文書（EuGVO 57条）が含まれ、これらによる国境を越えた執行が可能となった点である。

**民事もしくは商事事件に関する証拠調べの領域における  
構成国裁判所の協力に関する2001年5月28日理事会  
規則1206/2001号，ABl. L 174/1 v. 27. 6 2001**

1 目 的

証拠調べに関する新ヨーロッパ規則（本稿では EuBewVO と略す）は、ドイツの提案に遡る。同規則は、証拠調べの際の協力の促進と、その簡易化を民事事件における司法協力の一部として行うことを規定するヨーロッ



共同体条約65条を根拠に公布された。増大する涉外取引の重要性の観点から、また国民の移動の増大からも、外国裁判所で行われる民事手続で、益々証拠方法が重要な役割を果たすことになる。その際、証拠方法の全ての種類が問題となりうる。これまでに既に、このような外国における証拠方法を利用する可能性は存在した。二国間条約及び多国間条約によって、又は単なる国家間の国際的な協力の用意からも、例えば外国における証人尋問は、司法共助の方法でその地の機関によって行われる可能性はあった。世界的には1970年3月18日の民事及び商事事件に関する外国における証拠調べに関するハーグ条約が極めて重要な意義を有する。しかし、このような国際条約が問題となる限りでも、司法共助の囑託が伝達され、実施される経路はかなり複雑であり、時間のかかるものであることが多い。新しい証拠調べに関するヨーロッパ法は、ハーグ証拠条約を基礎に構築されている。すなわち、規則の多くの規定は、ハーグ証拠条約の規定と相応する。しかし、ヨーロッパ証拠法は、証拠調べの囑託についての伝達と処理を一層簡易化し、迅速化することを目的としている。さらに、証拠調べを簡易化するために、訴訟裁判所が他の構成国において直接に証拠調べ、例えば、証人尋問を行う可能性も取り入れている。外国における証拠調べを 共助の方法であれ、直接的なものであれ 可能にすることからさらに、規則は当事者の権利、とりわけ証拠調べの際の立会権を保障することに尽力している。

## 2 適用領域

EuBewVOは、その1条1項によれば、民商事事件に、その他別段の制限なく妥当する。従って、ブリュッセル 規則及びブリュッセル 規則の妥当範囲(従って、例えば婚姻事件)も、特に相続法や夫婦財産法のようなヨーロッパ管轄・執行法からなお適用の枠外におかれる民事事件も〔これに〕含まれる(EuBewVO 1条2 a項)。

証拠調べは、構成国の裁判所での既に開始された手続又は開始されるべ

き手続で、利用されることとなっている。従って、仲裁裁判所における手続では、ヨーロッパ証拠法は適用され得ず、同様に行政機関での手続にも適用されない。これに対して、手続の性質については、EuBewVO は制限を有していない。それ故、民事訴訟のみではなく、非訟事件手続にも、倒産手続にも適用可能である。将来開始される手続での利用の観点から、EuBewVO は裁判上の証拠保全の枠内でも妥当し、従って、ドイツにおける ZPO 485条以下による独立の証拠調べの枠内でも妥当することが明らかとなる。

要件は、構成国の裁判所が自国の内国法規に基づいて、他の構成国の裁判所に証拠調べを囑託するか、又は他の構成国で直接証拠調べを行うことの許可を求めることである（EuBewVO 1条1項）。このような囑託をなすための要件は、国内法によって確定される。つまり、訴訟裁判所の法廷地国法による。それ故、ドイツ裁判所がドイツ民事訴訟法に基づいて、証拠調べが必要か否か、及び、その実施につき証拠調べの囑託をすべきか、それとも直接の証拠調べを他の構成国で行うべきかを判断する。

### 3 司法共助による証拠調べ

#### a) 直接の事務処理

これまで民事訴訟において外国機関による司法共助の方法でのみ可能であった証拠調べは、EuBewVO でも重要なものである。EuBewVO 2条1項から明らかとなるような規則の意味での「囑託」とは、外国裁判所による証拠調べの実施である。

簡易化と迅速化の大きな進展は、EuBewVO 2条が、このような囑託の処理につき、構成国の裁判所間での直接の事務処理を認めた点にある。従って、構成国の各裁判所は、直接、証拠調べにつき管轄を有する他の構成国の裁判所に囑託をすることができる。もっとも、外国の管轄を有する裁判所を探索することは必ずしも容易であるわけではない。これを容易にするために、各構成国が証拠調べの実施につき、このような裁判所の土地

管轄及び専門管轄をも掲載した、管轄を有する裁判所のリストを作成しなければならない(EuBewVO 2条2項)。

その他、直接の事務処理が許容されるにもかかわらず、各構成国は、裁判所に情報を伝達し、例外的に管轄裁判所に嘱託を移送する中央当局を確定しなければならない(EnBewVO 3条1項)。

b) 嘱託の内容

本規則は個別に、証拠調べの嘱託が如何なる内容を有しなければならないか、について規定し、そのために、また確認、その他の通知及び嘱託の処理のためにも特別の書式を利用することを定めている(EuBewVO 4条及び付則)。これにより、EuBewVO 5条が規定するように、受託国の公用語で嘱託を作成することは裁判所の負担軽減にもなる。

c) 迅速化

特筆すべきことは、ヨーロッパ規則起草者の、嘱託の迅速な処理の保障への努力である。ハーグ証拠条約(9条3項)が、司法共助を迅速に行わねばならないという一般的な宣言に甘んじているのに対し、ヨーロッパ証拠法は、一定の上限期間を定めている。嘱託の到達後、7日以内に、受託裁判所は、嘱託裁判所に受領確認書を送付しなければならない(EuBewVO 7条1項)。必要的記載を欠いているか、又は保証金又は預納金が必要であるため、嘱託が実施されない場合、これを嘱託裁判所に、遅滞なく、遅くとも30日以内に通知しなければならない(EuBewVO 8条1項及び2項)。嘱託の処理、従って証拠調べは、EuBewVO 10条1項に基づいて、遅滞なく、遅くとも嘱託の到達後90日以内に行われなければならない(EuBewVO 10条1項)。全てのこれらの規定において、直説法が使用され、従って、単に「すべき(soll)」と規定されているわけではない。現実にこのような規範的な特典が常に妥当するか否かは、なお今後の動向を待たねばならないが、原則として規則も望ましい迅速性が常に実現できるわけではないことを考慮している。EuBewVO 15条によれば、受託裁判所は嘱託裁判所に、嘱託が90日以内に実現できなかった場合には、遅滞理

由に関する書類で報告をしなければならない。

d) 嘱託の処理義務

受託裁判所は、適法に送付された申請を処理する義務を有する。このような義務は、本規則全体の根底となる基礎である。形式要件、とりわけ必要な記載が充足されていない場合、その他嘱託が規則の適用領域に妥当しない場合、もしくは受託裁判所の存在する構成国の法によれば、裁判権の範囲に妥当しない場合に限り、嘱託を拒否することが許される（EuBewVO 14条）。最後に、拒絶理由は、ハーグ証拠収集条約12条1項a）と一致する。

特筆すべきは、規則は司法共助の方法での証拠調べの場合、公序留保を規定していない点である。この点で、ヨーロッパ証拠法はハーグ証拠条約とは異なる。ハーグ証拠条約12条1項a）によれば、受託国は自国の高権又は安全に危険を脅かすのに十分であると考える場合は、その処理を拒絶することができる。

EuBewVO 14条3項は、嘱託は、受託国の裁判所が、証拠を確定する事件について、専属管轄を有していることを主張したり、又はこの構成国の法が、相応する手続を有していないことを理由として拒絶されないことを明確に定めている。このような規定はハーグ証拠条約12条2項に相応する。

e) 強制的処置及び証言拒絶権

司法共助の結果につき、意に反する人証、とりわけ証人が、証言を強制するための強制的な手段を課されるかが、決定的な重要性を有する可能性がある。EuBewVO 13条（これはハーグ証拠条約10条と一致する）によれば、受託裁判所は内国裁判所の嘱託の処理について予定されているのと同様の強制処置を利用する。

証言拒絶又は証言禁止の権利は、尋問されうる者（証人、鑑定人、当事者）につき受託裁判所法の基準並びに嘱託裁判所法の基準に基づいても認められる。このような証言拒絶権の重畳適用はハーグ証拠条約11条とも合致する。

f) 証拠調べの準拠法

さらに、構成国の国内民事訴訟法はかなりの相違があるので、ヨーロッパでも如何なる法に基づいて囑託による証拠調べが実施されるのが重要となる。ヨーロッパ証拠法は、この場合も、ハーグ証拠条約(同9条)の規定を引き継いでいる。原則として受託裁判所の所在する構成国法が基準となる(EuBewVO 2条)。しかし、囑託裁判所は、囑託を自国法で規定される特別の形式に基づいて行うことを求めることができる。その場合、要件はかかる形式が受託国法に合致し、かつ事実上の理由から〔実施が〕不可能でないことである(EuBewVO 10条3項)。

g) 立会権

EuBewVOは、当事者及びその代理人の権利として、外国での証拠調べに立会うことを保障し、個別にこのために遵守すべき手続を規定している。

同様に、EuBewVO 12条によれば、囑託裁判所の受任者は、受託裁判所による証拠調べに立ち会う権利がある。この規定は第一には裁判所構成員に関するものであるので、特に、手続に関与した裁判官がこのような立会権を行使することができる。受託裁判所による証拠調べにおける、望ましい直接的な心証形成は、このような方法で実現しうる。興味深いのは、囑託裁判所は、その他の者(すなわち、裁判所構成員でない者)、とりわけ鑑定人にも、これが自国法で認められている場合には、〔このような者の〕関与を指示することができる点である。ドイツ民事訴訟法は、この点につき、補充的な法律が必要であろう。

h) ビデオ、電話会議

本規則は、新たな注目に値する技術上の可能性を提供している。これによれば、空間的に隔たりが存在するにもかかわらず、受託裁判所での直接の証拠調べを実現可能にする。EuBewVO 10条4項によれば、囑託裁判所は、受託裁判所に、通信技術を利用した証拠調べ、とりわけ、ビデオ会議及び電話会議の方法でこれを行うことを要請することができる。もっとも、これは将来的な手段かもしれない。関係裁判所が対応する技術機器を有

することが条件となる。その限りで、本規則は現実的なものであり、大きな技術上の問題が存在するために実現が困難な場合は、このような期待を拒絶することが許される。今日の協力状況において、裁判所が相互に技術的手段を整備する可能性が存在する。

#### 4 嘱託裁判所による直接の証拠調べ

##### a) 要件と嘱託

ハーグ証拠条約（17条）は既に、嘱託裁判所の受任者（コミッショナー）を通じて外国での証拠調べを行うための方法を認めていた。しかし、締約国はこれを、個々の場合における同意によらしめることが可能であり、これは他の国と同様に、ドイツ連邦共和国も行使した権利である。ヨーロッパ証拠法はさらに一步前進して、原則的に嘱託裁判所による直接の証拠調べを認めている（EuBewVO 17条5項c）。直接の証拠調べの嘱託は原則として認めねばならない。もっとも、この場合、その他のかなり限定された拒絶理由の他に、申請された直接の証拠調べが受託国の重要な法原則に抵触する場合にも、その拒絶が認められる（EuBewVO 17条5項c）。従って、国際民事法及び国際民事訴訟法上の伝統的な公序留保は、この場合なお存続することになる。

直接の証拠調べの許可を求める嘱託についての決定は、その他の構成国によって当該任務を委任された中央当局又はその他の機関が行う（EuBewVO 3条3項）。

##### b) 実施

直接の証拠調べは、裁判所構成員又は鑑定人によって実施されうる（EuBewVO 17条3項）。この点についても、ドイツ法は、鑑定人による証拠調べの実現が要請されてはじめて、さらに補充されねばならない。

どの程度広く直接の証拠調べが行われるかは、今後の展開を待たねばならない。一般的には、この手続に要する高額な費用負担と多大な時間が、このような方法の選択の障害になるとされるであろう。他方で、このよう

な方法で実現される証拠調べの直接性は、過少評価されるべきではない。いずれにしても、国境に接した領域では、フライブルクの裁判官が証人尋問を数キロはなれているだけのフランスの科尔マルで行う場合、特に、事実上の障害や金銭上の障害はないと思われる。

c) 強制手段の不使用

もっとも、直接の証拠調べの欠点は、これは、任意性を基礎とし、強制措置を用いずに、認められる点である(EuBewVO 17条2項)。従って、尋問されるべき証人が、証言を拒んだ場合、強制手段を講ずることはできない。もっとも、直接の証拠調べが奏功しなかった場合、ハーグ証拠条約22条と異なり EuBewVO に明示的に規定されていないとしても、依然として外国裁判所による証拠調べの囑託(そしてこの場合には強制的手段を命ずる可能性がある)が認められることを前提とすることは許されるだろう。

5 残された問題

まさに、フライブルクの裁判所が、近隣であるフランスの科尔マル出身の証人を尋問しようとした場合、このようなフランスの証人を直接フライブルクの裁判所が、フライブルクでの尋問のために呼び出すことが可能であるかが問題となる。このような外国証人のドイツ裁判所への呼出が、容易に、(外国の同意なしに)認められるか否かは、ドイツにおいては争いがある。否定的な見解は、呼出により外国の主権領域に高権行為が行使され、これは外国主権を侵害する、とする。これに対し、肯定説は、強制的手段の威嚇を伴わない呼出は認められ、否定説はもはや時代遅れであるとする。

ドイツの裁判所が、ZPO 377条3項が一定の要件の下での尋問の代替として許容しているように、外国人の証人を強制的手段なしに、書面による証言を要求することが可能であるか否かは、疑念があり、また争いがある。

これらの問題は、新ヨーロッパ証拠法においても規定はされていない。

しかし、当該規定から、直接の呼出及び書面による証言の要請は排除されているという逆の帰結を導くことは許されないであろう。むしろこのような問題は学説や実務に委ねられてしかるべきであろう。統一的なヨーロッパの法空間への展開は、従前からの主権の尊重を基礎とした考えをヨーロッパ共同体の国家との関係で弱めることにむしろ添ったものである。

如何なる範囲で、外国における弁護士による証拠収集行為を、判決国として許容できるかについての規定は存在しない。このような問題は、数年前にアメリカとの関係で、問題として生じた。これはまさに司法摩擦と呼ばれた。なぜなら、アメリカ民事訴訟法のディスカバリーの枠内では、当該審理、とりわけ証人尋問も、外国において行われるからである。ハーグ証拠条約はそのような処置を阻止し、ディスカバリーも司法共助の方法で管理するには、適切な手段であるとはいえない点を実証した。ヨーロッパ証拠規則は、この問題について何ら規定をおいていない。アメリカ合衆国との関係では、ヨーロッパ証拠規則はいずれにしても適用されえない。もっとも、イギリス民事訴訟法もディスカバリーを（1998年の改正後は、ディスクロージャーと呼ばれている）有しているが、その射程範囲は、アメリカのディスカバリーよりかなり狭いものであり、その結果、イギリスでは比較しうるような国際的な問題は、知られている限りでは、生じていない。

## 6 評 価

新たなヨーロッパ証拠法は、全体として、外国における証拠調べの簡易化、迅速化に向け、かなりの前進が認められる。もっとも、これは実務における（制度の）利用が、規定の目的に答えるものであることが前提となる。



## 第3部 ヨーロッパ倒産法

### 内 容

#### ヨーロッパ倒産法の新たな展開

- 1 対 象
- 2 展開と法源
  - a) 判 例
  - b) ドイツ固有の法
  - c) 国際条約

倒産手続に関する2000年5月29日の理事会指令1346/2000号, ABl. L 160/1 v.

30.7 2000

- 1 適 用
- 2 目的と構成
- 3 対象手続
  - a) 原 則
  - b) 個別の例外
- 4 国際管轄
- 5 承認要件
- 6 承認された外国倒産手続の効力
  - a) 原 則
  - b) 物 権
  - c) 相 殺 権
  - d) 支払制度と金融市場
  - e) 労働契約
  - f) 倒産否認
- 7 個別手続と後発的付随手続

### ヨーロッパ倒産法の新たな展開

#### 1 対 象

国際倒産法は、倒産手続の渉外的な効力と関係する。そのため、(国際強制執行法も含めた)国際民事訴訟法と対置される。

ドイツの視点からは、一方では、外国倒産手続が内国において承認され

うるか、つまり、ドイツに存在する財産に関しても〔その〕効力が及ぶかが問題となる。他方で、ドイツで開始された手続が外国債務者の財産をも掌握するかも問題となる。

国際的な経済の相互関係が進展し、人と企業の移動の増加と関連して、国際倒産法の意義は一層重要なものとなるに違いない。純国内法的な立法は、この場合、すぐさま国境という壁に遭遇するため、国際的な規律を行う傾向が強くなっている。しかし、この場合も、各国倒産法の著しい相違が問題をもたらす。

## 2 展開と法源

### a) 判例

新倒産法が発効するまでは、国際倒産法はドイツ法上、明文の規律が存在しなかった。判例は、長年にわたり、いわゆる属地主義を基礎とし、外国破産の内国における効力の承認を原則として否定してきた。1985年のBGHの判例で初めて、転機がもたらされた。同判決の後、外国における破産の開始は、債務者の内国財産をも包含し、従って、内国において承認される。BGHは承認の要件として次のものを提示した。

- （ドイツ管轄法の基準に基づき）破産手続開始国に国際裁判管轄が存在すること
- 公序に反しないこと
- 内国破産の優先

これに対して、ドイツ固有の法に基づく判決の承認に関するZPO 328条1項5号のような承認の相互性は承認の要件とはされなかった。

### b) ドイツ固有の法

ドイツ倒産法の改正に際して、国際倒産に関する詳細な規律が、当初予定されていた。しかし、ヨーロッパ法による規律が予測されることを考慮し、最終的には倒産法施行法102条に、部分的にのみ喫急の問題（原則的承認、倒産否認権の扱い、内国並行倒産手続の許容）を扱ういくつかの規

定を取り込むことに甘んじた。このような処置については、予定されるヨーロッパ法がドイツの説明に広範に倣うことを理由として、決断された。

c) 国際条約

誇張ではなく 100年以上の交渉の後、1979年に破産法及び和議法の領域におけるドイツ・オーストリア間の条約が実現し、1985年7月1日に発効し、双方向的な破産の効力の承認が規律された。

ヨーロッパ法の領域においても、まず、EuGVÜと並行して多国間条約の起草作業が行われた。しかし、このようなヨーロッパ倒産条約は、当初、イギリスが同条約を期日までに批准することを拒んだため、頓挫した。その後、EU条約によって新たに認められた〔法制定〕権限で認められた規則の形式で、公布されることが決まり、これは2000年に公布された（詳細は後述する）。

加えて、ヨーロッパ理事会によってイニシアチブがとられた倒産条約草案（いわゆるイスタンブール条約）も存在したが、ヨーロッパ共同体法の展開により時代遅れの感を禁じ得ず、もはや批准されることはないであろう。

全世界的にも、近年、国際的な倒産法規律の実現のために、多大な努力がなされている。そのようなものとして、国連の委託によるUNISITRALモデル法の作成作業がなされ、ことによると成功を収めうるかもしれない。これが国際的にかなりの影響力を得るには、アメリカ合衆国が同モデル法の受容を決断することが前提となるだろう。

**倒産手続に関する2000年5月29日の理事会指令1346/  
2000号, ABl. L 160/1 v. 30. 7 2000**

1 適用

ヨーロッパ倒産法規則（EuInsVO）は、2002年5月31日に発効する

（EuInsVO 47条）。これは、原則としてヨーロッパ共同体の全ての構成国に適用される。また、相応する宣言に基づいて、イングランドとアイルランドにも〔この規則は〕適用されるが、デンマークには適用されない。デンマークは、本規則との関係でも、ヨーロッパ共同体に認められた広範な法制定権限に対して留保を示している（考慮理由32号及び33号）。

## 2 目的と構成

ヨーロッパ倒産法は、EuGVÜ（現在は EuGVO にかわる）がこの領域を適用の枠外に置いていることによる法の欠陥を補充している。EuGVÜ 1条2項2号（現 EuGVO 1条2項bに文言上一致する）によれば、同条約は、「破産、和議及びこれと類似の手続」については適用することができない。ヨーロッパ司法裁判所は、直接的には倒産手続に由来する、民事訴訟法上の手続にも広げ、このような枠内に厳格に維持する（EuGH Slg. 1979, 733）ことで、この例外は、ヨーロッパ司法裁判所によってむしろ広範に解釈されていた。このこと、従って EuGVÜ 及び EuGVO の適用は、例えば倒産管財人の否認の訴えについても否定される（BGH NJW 1990, 990）。

ヨーロッパ法は、倒産の効果の渉外的な承認を、民事判決について EuGVÜ や EuGVO が行っているのと同様の方法で簡易化している。EuGVO と同様に、承認のみではなく、直接的な 国際管轄も規律されている。このことは、固有の法とは異なり、外国倒産手続の承認に際して、原則として事後審査を行わないことを肯定する。

EuInsVO は以下のように構成されている。

### 第1章 総則

### 第2章 倒産手続の承認

### 第3章 後発的付随倒産手続

### 第4章 債権者への通知とその債権の届出

### 第5章 経過規定及び最終規定

### 3 適用される手続

#### a) 原則

EuInsVO は、1条1項によれば、以下の要件を充足する手続に妥当する。

包括的手続が問題とならねばならない。

手続は債務者の倒産を前提としなければならない。

手続効が、債務者に対する完全な又は部分的な財産の差押になければならない。

手続開始が管財人の任命を結果としてもたらさねばならない。

EuInsVO 2条a)によれば、「倒産手続」には付則Aに掲げられた手続が含まれる。これと区別されるべきは、狭義の「清算手続」概念である(EuInsVO 2条c)及び付則B)。(既に開始された主手続についての)後発的付随倒産手続は、清算手続の形態でのみ認められる(EuInsVO 3条3項)。

EuInsVO 1条1項の基準の正当性それ自体については争いがあり、とりわけ、国際的に、常に倒産の確定と管財人の選任が結びつくわけではない再建手続に関してはそうである。これらの二つは、一般的にアメリカ連邦倒産法第11章手続には存在しない。UNSI TRAL モデル法も、その限りで、広範に手続の書き換えがなされることになった。いずれにせよ、必要な法的安定性については、本規則付則における手続リストが考慮している。

#### b) 個別的例外

EuInsVO 1条2項によれば、規則は、保険会社、金融機関、証券会社及び「一般的な投資に関する組織」(すなわち投資ファンド)の倒産については適用されない。一見すると驚くべきこの例外はまさにこの場合に、国際的な倒産が大きな影響力を有するのだが、このような領域ではヨーロッパ法の特別規律についての努力が存在することで説明され、これはこの間、成就した。

#### 4 国際管轄

EuInsVO 3条1項は、国際管轄を債務者の主要な利益の中心地に結び付けている。法人及び会社の場合は、相手方の証明があるまで、定款上の所在地がこのような中心地と推定される。自然人の場合には、例えば、推定が住所に結びつけられるような、相応する規定は存在しない。しかし、通常は同様に、自然人の住所地が基準となるであろう。

債務者の主たる利益の中心地のある構成国とは異なる構成国においては、債務者が「営業所」を有する場合にのみ、その地で倒産手続が開始される（EuInsVO 3条2項）。この手続の効力は、営業所の存する国に存在する財産に限定される（個別手続）。従って、債務者にその本店所在地も営業所もない国に単に財産が存在する場合は、倒産手続の開始、また個別手続の開始についても管轄を基礎付けるのに十分ではない。この点に、改正議論における中心的な争点の一つがあった。しかし、EuInsVO 2条h）における「営業所」の概念は、まさに広範に定義づけられている。その地で債務者が、人や財産価値の投入を前提とする、一時的でないような、経済活動を行ったあらゆる行為地が含まれる。しかし、銀行口座の単なる維持は、このような広範な定義によっても、その国に「支店」を認めるには十分ではない。

#### 5 承認要件

承認は、特別の承認手続なく認められる（EuInsVO 17条1項）。この承認は、単に構成国での有効な開始のみを要件とする（EuInsVO 16条1項）。

しかし、承認及び執行は公序に反する場合には拒絶されうる（EuInsVO 26条）。倒産手続に関係するその他の判決も EuInsVO 25条によって承認することができる。

執行宣言は、手続に関してはヨーロッパ民事訴訟法（EuGVÜ及び現在の EuGVO）のモデルに基づいて認められる（EuInsVO 25条1項参照）。このような規定は、執行力ある内容を有するなら、開始決定にも

拡張されるはずである (Eidenmüller IPRax 2001, S. 7 Fn. 41 参照)。

## 6 承認された外国倒産手続の効力

### a) 原則

効力については、原則として開始手続の法 (lex fori 原則) が基準となる (EuInsVO 4条1項)。EuInsVO 4条2項において、開始国の法が認めている重要な効果が内容に応じて列挙されている。

以下の項目は、原則を全面的又は部分的に変更する多くの重要な特別規定が存在する。これらについては、改正の議論の際に衝撃的な問題が生じた。この点についてはいくつかの例のみを詳細に見るにとどめる。

### b) 物権

開始国としての他の構成国の領域に存在した目的物についての物権、とりわけ担保物権は、EuInsVO 5条によれば影響を受けない。

同様のことは所有権留保に基づく権利についても妥当する (EuInsVO 7条1項)。

### c) 相殺権

債権者の相殺権は、債務者の債権の性質によって認められる場合は、影響を受けないままである (EuInsVO 6条1項)。

### d) 支払制度及び金融市場

支払制度及び金融市場への影響は、この制度につき基準となる法にのみ従う (eUINSvo 9条1項)。

### e) 労働契約

これについては、EuInsVO 10条により、労働契約に適用される法のみが基準となる。

### f) 倒産否認

ここでは、事案に適合的な国際的な法的取り扱いについて争いが存在し、現在でもなお争いがある。ヨーロッパ倒産法は、倒産法規及び効力法規 (否認される行為についての基準法) の重畳を前提としているが、その際、

否認の相手方は *lex fori* 原則によって認められる否認権の例外についての証明責任を負うことになる（EuInsVO 13条）。

## 7 個別手続と後発的付随手続

国際倒産法に関する議論において、「単一モデル」は、一般的に複数の国で活動する（しかし、法的には単一である）企業の財産について唯一の手続のみを認めるものであるが、これは広範に実現することは不可能であり、また政治的にも実現することはできないとされた。そのつど内国に存在する財産に自国の倒産法を適用する反対利益は、ヨーロッパ倒産法が営業所のある国における個別手続を許容する限りで実現された。そのような手続の効力は、営業所のある国に存在する財産に限定される。

独立した一個別手続の開始に、EuInsVO 3条4項は、特別の要件を結び付けられている。

債務者の主たる利益の中心地のある国での外国包括手続が不可能か、または

いずれにしても、「内国」債権者、すなわち、倒産債務者の営業所の存する国に住所または常居所のある債権者の申立てのあること。しかし、申立債権者の債権が営業所の営業活動から生じたことで十分である。

従たる手続、従って既に開始された他の国における主たる手続と並行して行われる倒産手続については、EuInsVO 27条が、特別に協働を容易にする規定を置いている。

## 評 価

国際倒産法は、国際民事訴訟法と同様の展開を遂げている。ヨーロッパ法においては、積極的な法的規律がかなりの程度実現された。ヨーロッパ共同体の構成国は、この方法で、統一的な司法空間を生み出している。そして、これは、法的行為を承認する際に、国家間の枠組みを〔維持



することを一層断念するものである。これに対して、世界的な進展は明らかに緩やかなものである。その限りで、ヨーロッパ諸国は大きな刺激を与えていないようにも思える。むしろ、ヨーロッパのある種の自己満足と批判的に述べられる可能性もあろう。

[訳者後記] 本稿は、2002年前期に本学法学部・法学研究科において開催されたフライブルク大学法学部ディーター・ライポルド教授(本学客員教授)による集中講義の資料である。まず訳者から本稿の公表についてお詫び申し上げたい。私は、当時、国際部および学部執行部での行政職で忙殺されており、また個人的な理由も重なって今日まで未公表のままであった。ライポルド先生招聘に多大のご尽力を頂いた関係各位の皆様方には深くお詫び申し上げる次第である。本稿の内容は、学生・院生に対するヨーロッパ民事法・民事手続法を概観するものであり、情報としてはやや古くなってはいるが、資料的な価値は高いと考えて敢えて公表することにした次第である。原文はRitsumeikan Law Review No. 20(2003) 35頁以下を参照。ライポルド先生は、今年2007年2月にフライブルク大学を退官された。同教授は、レオ・ローゼンベルク教授以来の民事訴訟法の大家であると言っても過言ではない。ライポルド教授の研究領域は広く、民事訴訟法、強制執行法、保全法、倒産法、国際民事訴訟法・倒産法という手続法のみならず、民法、とりわけ相続法ではベストセラーの教科書も出版されている。中でもシュタイン・ヨナスZPO コメントールは世界の民事訴訟法学の最先端の理論動向を鳥瞰することができる。また、故ペーター・アレンス教授、そしてその後継者のロルフ・シュトゥルナー教授と日独学術交流に献身的に取り組みされてきたことは、日本民事訴訟法学会のみならず、日本の法学会にとって極めて大きな功績を残されてきたと考える。ちなみに、ライポルド先生は大阪市立大学法学部より名誉博士号を授与されていることを付記しておく。本年2月14日にフライブルク大学法学部ドイツおよび外国民事訴訟法研究所で開催された退官記念式典には、70名ほどのフライブルク大学関係者が参集した。ペロン法学部長、シュトゥルナー教授をはじめ、シュトル教授、リットナー教授、クロツェル教授、レービッシュ教授など草々たるフライブルク・シュレーレを形成してきたドイツ法学界の重鎮がご列席された。日本からも松本博之・大阪市立大学教授(日本民事訴訟法学会理事長)ご夫妻、田中宏司・大阪大学教授が

遥々参加された。ペロン教授の開会のご挨拶の後、シュトゥルナー教授によるライポルド教授の助手時代から今日に至るまでの業績について、まるで学術シンポジウムのような講演が展開されたのには大変驚いた。そして、最後にライポルド先生ご自身が自身のフライブルク大学でのご経験を熱く語り、現在の民事訴訟法学の位置付けに対してもあえて現役フライブルガーを目前に厳しい批判を展開することを躊躇しなかった。講演の最中に身震いをするほどの迫力があり、とても退官される教員の挨拶には聞こえなかった。同教授の学問への厳しさ、大学人としての潔癖さに対して、ただ敬服するしかなかった。その後、ペロン学部長の音頭で乾杯が行なわれ、ライポルド・シューレの実務家の方々、またボルフガング・リュケ教授など旧友との再会に話が弾んだ。最後に、ライポルド教授ならびに同教授の心の支えとなってきたライポルド夫人に対して心から御礼申し上げたい。なお、訳者は、4月からのフライブルクでの在外研究において日本民事訴訟法に関する本をライポルド教授と執筆する予定である。机に向かうとライポルド先生の「原稿はもうできたのか」という声が聞こえそうである。 [出口雅久記]