

特別寄稿

ハイモ・シャック[†]

ヨーロッパ国際民事手続法の 今日的展開と問題

出口雅久^{*}
本間 学^{**} (共訳)

ヨーロッパにおける統一的司法空間の展開¹⁾

1 国際民事手続法

統一的なヨーロッパ司法空間の展開は、その成果が生まれるより早く進展している。その出発点は、大きな成功を収めた1968年9月27日の民事および商事事件における裁判管轄および裁判の執行に関するブリュッセル条約²⁾であった。6つの元々のEC加盟国(ドイツ、フランス、イタリア、ベネルクス三国)間の独立した条約³⁾として、ブリュッセル条約は新加盟国の加入ごとに改訂され、各加入条約はすべての加盟国によって新たに批准される必要があった。この作業は面倒なものであったし、統一的な法空間の成立を著しく遅らせることとなった⁴⁾。

[†] ハイモ・シャック キール大学法学部教授

^{*} でぐち・まさひさ 立命館大学教授

^{**} ほんま・まなぶ 朝日大学准教授

1) 概観のための論稿として、*Hau GPR* 2007, 93-100; *Jayme/Kohler IPRax* 2007, 493-506; *Schack, Schleswig-Holsteinische Anzeigen (SchlHA)* 2006, 115-119; *Rolf Wagner*, in: *Gottwald (Hersg.), Europäisches Insolvenzrecht – Kollektiver Rechtsschutz*, 2008, S. 291-314 (Stand 13.4.2007)

2) 確定版(Consolidierte Fassung)については、EG-ABl. 1998 C27, S. 1.

3) EC条約293条(当時の220条)に依拠する。

4) *Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht*, 4. Aufl. 2006, Rn. 101 および同書第三版

このような状況は、1999年5月1日のアムステルダム条約の発効で根本的に変わった。この条約発効後は、ECがEC条約65条に基づいてEC規則という形で「民事事件における司法協力の領域での」ほとんどすべての「措置」を行うことになった(後述 3を参照)。同規則は、EC条約249条2項に基づき構成国に直接適用される。すなわち、もはや国内法化の必要はない。これ以後、ルクセンブルクのヨーロッパ司法裁判所の統合に好意的な解釈(EC条約234条)によるバックアップを受けながら、ブリュッセルのEC委員会の行動意欲はほとんどとどまるところを知らない。

a) 既に発せられた EC 規則

(1) その中で最も重要な規則が民事および商事事件における裁判管轄および裁判の承認・執行に関する2000年12月22日規則(EG)44/2001号⁵⁾である(以下、EuGVOあるいはブリュッセル規則と呼ぶ)。同規則は2002年3月1日に発効し、その間に27のすべてのEU構成国に適用されている⁶⁾。ブリュッセル規則はブリュッセル条約に代わるものとなり、同規則は特に執行宣言手続を根本的に簡易にしている。今日、地方裁判所の裁判長は、執行可能な外国債務名義の存在を審査するに過ぎず(EuGVO41条)、ブリュッセル規則34条、35条の実質的承認要件は、債務者が執行宣言に対し異議を申し立てた場合に限り(EuGVO43条5項)審査される⁷⁾。さらに、今日、ブリュッセル規則34条2項によれば、承認の際には訴訟開始の文書が法技術的に適式に送達されたかは問題とはならず、むしろ被告が防御可能なように適時に送達がなされたかが問題となる。

(2) ブリュッセル規則の原則は、2000年5月29日規則(EG)1347/2000号(ブリュッセル規則とも呼ばれる)⁸⁾にも広がった。同規則は、婚姻

(2002年)27頁の表を参照。

5) EG-ABl. 2001 L12, S. 1.

6) デンマークについては、後述 3 a参照。

7) Schack, IZVR, Rn. 950

8) EG-ABl. 2000 L 160, S. 19; その詳細については、Schack, Das neue internationale

関係および親の責任に関する手続における裁判管轄ならびに裁判の承認・執行に関する2003年11月27日規則（EG）2201/2003号⁹⁾（EheGVO）にすぐに置き換えられた。EheGVOは、2001年3月1日に発効し、2005年3月1日より実施されている。確かに跛行的な離婚の回避という目的に異論はない。しかし、EheGVO 3条で定められている様々な選択的裁判管轄に対しては異議を唱えるべきである。同条は自らの婚姻の解消を望む申立人に対して、まさにフォーラムショッピングをさせることになるからである。EheGVO 21条1項が、ブリュッセル 規則33条1項の自動承認原則を離婚に持ち込んだことも十分に考えられたものとは必ずしも言えない。自動承認原則は、身分関係裁判（Statusentscheidung）を評価することによって、ドイツ法において保障されているような法的安定性に傷をつけることになる。ドイツ法は、従来から家族法改正法（FamRÄndG）7条1項に基づく州司法行政機関での承認手続によって、かかる法的安定性を保障してきた¹⁰⁾。

新しい EheGVO は、監護権（Sorgerecht）および面接交渉権（Umgangsrecht）に関する裁判、つまり離婚手続以外にも適用される。また夫婦の共通の子にはもはや限定されることもない。子の奪取の場合、国際裁判管轄は子の常居所地によって定まる（EheGVO 8条、10条）。注目すべきは、面接交渉権および子の返還についての裁判は「執行宣言を必要とせず、また承認が争われる可能性なく」（EheGVO 41条1項、42条1項）、他の構成国で承認され、執行されなければならない点である。これによってはじめて、可能な限り迅速化するという利益の点で外国債務名義は内国債務名義と完全に同列となる。同時に構成国には、自国の公序を考慮することなく、執行機関に外国裁判を処理させることが要求される（後

Eheverfahrensrecht in Europa, RabelsZ 65 (2001) 615-633.

9) EU-Abl. 2003 L 338, S. 1 この新たな EheGVO（ブリュッセル aとも呼ばれる）については、Gruber, IPRax 2005, 293-300; Shack, IZVR, Rn 107 ff. mwN, 369 ff.

10) このような非常に意義深い、特別の承認手続については、Shack, IZVR, Rn. 890 ff.

述 3参照)。

(3) 国際倒産法は、今日では2002年5月31日に発効した倒産手続に関する2000年5月29日規則(EG)1346/2000号¹¹⁾(以下、EuInsVOと呼ぶ)によって規律されている。新しい日本の国際倒産法とは異なり¹²⁾、EuInsVO4条以下は準拠法に関する規定も有している¹³⁾。国際倒産法については、本稿では時間の都合上詳細に立ち入ることはできない。

(4) EheGVO(上述(2))と同様に、この間に2002年5月31日に発効した構成国における民事および商事事件における裁判上あるいは裁判外の文書の送達に関する2000年5月29日規則(EG)1348/2000号¹⁴⁾(以下、EuZVOと呼ぶ)も改訂された。2008年11月13日の発効で、この規則は2007年11月13日規則(EG)1393/2007号¹⁵⁾に置き換わる。日本も批准している1965年11月15日のハーグ送達条約と比べて、EuZVOについてはさしあたり大きな進展は見られない。とくにどのような場合に外国送達(外国における送達)が必要であるかについてはEuZVOも規定を置いてはいない。ハーグ送達条約と同様に、EuZVOは国内法に基づく擬制的な国内送達(fiktive Inlandszustellung)、とりわけ悪名高い検事局送達(remise au parquet)を依然として認めている¹⁶⁾。いずれにしてもEuZVO14条¹⁷⁾に

11) EG-Abl. 2000 L 160, S. 1. これについては、Schack, IZVR, Rn. 890 ff.

12) Uematsu, Das neue Internationale Insolvenzrecht in Japan, ZZP Int. 9 (2004) 311-322. Vgl. Auch Haga, Das europäische Insolvenzrecht aus der Sicht von Drittstaaten, in: Gottwald (oben Fn. 1), S. 169-214.

13) Vgl. Schack, IZPR, Rn. 1085 ff.

14) EG-ABl. 2000 L160, S. 37.

15) EU-ABl. 2007 L324, S. 79. 2005年7月7日のEG-Kommissionの提案については、KOM(2005) 305 endg., Vgl. Rösler/Siepmann RIW 2006, 512-518.

16) それゆえ、その制限は、内国立法者の手の内にあるに過ぎない。2006年3月1日について、フランスも、EuZVOあるいは条約による、直接の伝達をなしえなかった場合に限り、検事局送達(remise au parquet)を補助的に規律した(NCPC 684条1項)。Kondring, Vom stillen Ende der Remise au Parquet in Europa, RIW 2007, 330-335, 331. オランダも2002年以降同様である(WBRv 56条1項)。Kondring ebd. 332(同論文には、ルクセンブルクとベルギーについても言及がある)。

17) 旧 EuZVO 14条 2項の留保可能性は、新 EuZVO では削除された。

より、ついにドイツでも配達証明による書留（Einschreibung）が正規の形式としての外国送達となった¹⁸⁾。新 EuZVO 8 条 1 項は、事後的（一週間以内）にも文書の受領を拒絶することを認めている点で受領者の権利を強化している。このような事後的な受領拒絶は、文書が受領者の理解可能な言語か、受託国の公用語で作成されていない場合または文書がそのような言語に翻訳されていない場合に、当該文書を返送することによって行われる。新 EuZVO 15 条に基づいても、当事者の手による直接送達（unmittelbare Zustellung）がドイツではその適用を排除される点に変わりはない¹⁹⁾。

(5) これに対して、2004年1月1日に発効した民事および商事事件における証拠調べの領域での構成国裁判所間の協力に関する2001年5月28日規則（EG）1206/2001号²⁰⁾（以下、EuBVO と呼ぶ）は、1970年3月18日のハーグ証拠条約と比べて著しく前進した²¹⁾。EuBVO 2 条は裁判所間の直接の事務処理（unmittelbarer Geschäftsverkehr）を認め、同法17条は判決裁判所による外国での直接の証拠調べを初めて認めた。証拠調べがなされることとなる構成国は極めて限定された場合に限りて囑託を拒否できる（EuBVO 17 条 5 項）。これは、理論上は国家主権の明白な制限を意味し、また国境を跨ぐ民事手続を簡易にするという望ましい状況をも意味する。

(6) 争いのない債権についてのヨーロッパ債務名義の創設に関する2004年4月21日規則（EG）805/2004号²²⁾（以下、EuVTVO と呼ぶ）の作用は非常に広範に及ぶもので危険である。2005年10月21日以降に生じた債務名義

18) §§ 1068, 183 Nr. 1 ZPO.

19) § 1071 ZPO; 肯定的なものとして, Schack, IZVR, Rn 614b.

20) EG-ABl. 2001 L174, S. 1.

21) 両者については, Schack, IZVR, Rn. 718a, 725 ff. 参照。

22) EU-ABl. 2001 L 143, S. 15. EuVTVO その他に批判的なものとして, Stadler IPRax 2004, 2-11 und RIW 2004, 801-808; Rolf Wagner IPRax 2005, 189-200; Schack IZVR, Rn. 955a ff.; Sarah Gerling, Die Gleichstellung ausländischer mit inländischen Vollstreckungstiteln durch EuVTVO, 2006. (米国との比較法的考察を含む)

を原裁判国(!)はヨーロッパ債務名義の形式で証明することができ、これは(デンマークを除く)他のすべての構成国において直接執行することができる。つまり、ドイツ債務名義(ZPO 724条)の場合と異なり、執行文(ZPO 1082条)さえも不要なのである。これにより債務者に対しては、債務名義(あるいは事後的にヨーロッパ債務名義としてのその証明書)を原裁判国において攻撃することが命じられ、また、執行国からは自国の公序に対する重大な違反を阻止するためのあらゆる手段が剥奪される(後述V3を参照)。「争いのない」債権について被告によって認諾された請求権が問題となる必要は全くない。むしろEuVTVO 3条1項2号は、明文で欠席判決および執行決定も内容としている。このことは、被告に外国で応訴することを一層強いることとなる。幸いにも、規則制定者は、最終段階で債務者が原裁判国に居住しない消費者である場合には、ヨーロッパ債務名義としての証明書を適用から除外した(EuVTVO 6条1項d)。

(7) EC 委員会は、裁判所の裁判の完全な自由流通という自らの理想を執行国の利害を考慮することなくより一層追求している。その一つに少額債権(geringfügige Forderung)についてのヨーロッパ手続の創設に関する2007年7月11日規則(EG) 861/2007号²³⁾(以下、EuVGFVO と呼ぶ)がある。同規則は2009年1月1日に発効する。この手続を用いることで、少額の争訟は低廉な費用で迅速かつ可能な限り書面で解決されることとなる(EuVGFVO 5条1項)。2000ユーロまでの金銭債権については、原告は内国手続の代わりにこの手続を選択することができる²⁴⁾。管轄はブリュッセル 規則によって定まる。少額手続の進行は、EuVGFVO 4条においてはその大枠が定められているに過ぎない。つまり、その他すべては国内法に委ねられたままである(EuVGFVO 19条)。このようにして統一的なヨーロッパ手続をかるうじて生み出すことができるに過ぎない。債務名義は

23) EU-ABl. 2007 L 199, S. これについては、Jahn NJW 2007, 2890-2895.

24) EuVGFVO 1条1項2文。これについては原告は、定型訴状(Klageformblatt)を利用しなければならない。4条1項。

（担保の提供なく！ EuVGFVO 15条 1項 2文）ヨーロッパ債務名義規則の下における場合と同様に、直接的にすべての構成国で執行することができる（EuVGFVO 20条 1項）。

（8）ヨーロッパ督促手続の創設に関する2006年12月12日規則（EG）1896/2006号²⁵⁾（以下、EuMahnVO と呼ぶ）が以上と同時並行的に構想された。同規則は2008年12月12日より発効する。ヨーロッパ督促手続（europäisches Mahnverfahren）は、債権者にブリュッセル 規則、ヨーロッパ債務名義規則および内国督促手続（ZPO 688条以下）とともに、追加的なオプションを提供する。しかも、消費者に対する場合²⁶⁾も含み、金額的な制限はない。もっとも、督促手続規則（EuMahnVO）は国境を跨ぐ事件を前提としている²⁷⁾。すなわち、少なくとも一方当事者は受訴裁判所の所在地国とは異なる国にその住所または常居所を有していなければならない（EuMahnVO 2条 1項、3条 1項）。ヨーロッパ督促手続は一段階式で構成されている。つまり、債務者がその送達から30日以内に異議申立てをしなかった場合には（同16条 1項）、支払命令（Zahlungsbefehl）が執行可能と宣言されるように構成されている。これはオーストリアと同様の仕組みであるが、ドイツのものとは異なる。この場合、このような執行宣言は、すべての構成国に直接効力を生じる（同19条）。確定した支払命令に対しては、命令の下された国においてのみ、督促手続規則20条に基づき債務者は防御することが可能である²⁸⁾。同時に、ヨーロッパ支払命令は初めての純粋なヨーロッパ債務名義となり、そして最後の純粋なヨーロッパ債務名義ではないことが明確となった。

25) EU-ABl. 2006 L 399, S. 1. これについては、*Sujecki* NJW 2007, 1622-1625; *Tschüscher/Weber* ÖJZ 2007, 303-315.

26) この場合について、EuMahnVO 6条 2項は、(EuGVO に基づくもの以外に) 管轄を消費者の住所に専属的に定める。

27) EC 委員会の当初の提案に反対するものとして、*Sujecki* EuZW 2006, 330 参照。

28) 執行国においては、EuMahnVO 22条の極めて厳格な制限（矛盾抵触する既判力、名義化された請求権の履行）の下でのみ認められる。Vgl. *Freitag*, *Zahlungsbefehl nach der EuMahnVO*, IPRax 2007, 509-514.

b) 法統一化のための計画されている措置

このような EC 規則と並んで、あまり重要ではないが、国境を跨ぐ訴訟費用に関する2003年1月27日指令2003/8/EG が発令されている²⁹⁾。民事および商事事件における調停のある種の観点に関する指令³⁰⁾も準備されている。この指令は、共通の最低限の規範によって各国の自発的行動を促すことを目的としている。

強制執行自体についても、EU における判決の効率的執行に関する2006年10月24日のグリーンペーパー（緑書）によって EC 委員会は着手している。EC 委員会は口座に対する仮差押え（vorläufige Kontenpfändung）³¹⁾をヨーロッパ差押決定を導入することで用意している。これは、金銭債権について国境を跨いだ強制執行をおそらく著しく簡易なものにするであろう（後述 V2 参照）。

2 抵 触 法

国際民事手続法とともに、EC 委員会の行動計画³²⁾はいよいよ抵触法をも取り込んでいる³³⁾。この点につき、EC 委員会はさまざまなグリーンペーパーを提出した。すなわち、離婚事件における準拠法および裁判管轄

29) EG-ABl. 2003 L26, S. 41; ドイツにおいては、2004年12月15日の EC 訴訟費用扶助法（BGBl. 3392）によって国内法化された。Vgl. §§ 1076-1078 ZPO; Gottwald, in FS Rechberger, Wien New York 2005, S. 173-186; オーストリアについては、Schoibl JBl. 2006, 142-154 および 233-239。

30) Vorschlag vom 22. 10. 2004, KOM (2004) 718 endg., nach dem Grünbuch vom 19.4.2002, KOM (2002) 196 endg.

31) KOM (2006) 618 endg. かかる方向性での最初の試みは、既に、EuUHVO の2005年12月15日の提案に見られる（後掲注37）。

32) Aktionsplan vom 17.6.2005 (zum Haager Programm vom 5.11.2004), EU-ABl. 2005 C 198, S. 1; この点については、Rolf Wagner IPRax 2005, 494-496。

33) Vgl. Beiträge in Gottwald (Hrsg.), Perspektiven der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen in der EU, 2004.

ヨーロッパ国際民事手続法の今日的展開と問題（シャック）

に関する2005年3月1日のグリーンペーパー³⁴⁾、ヨーロッパ相続証明書（Erbschein）およびヨーロッパ遺言登録簿の導入を目的とする相続法および遺言法に関する2005年3月1日のグリーンペーパー³⁵⁾、夫婦財産法における抵触規範に関する2006年7月17日のグリーンペーパー³⁶⁾がそれである。扶養事件における裁判管轄および抵触法、扶養裁判の承認・執行ならびに扶養義務の領域での協力に関する規則³⁷⁾（EuUHVO）についての2005年12月15日提案はこれらを一つ次の段階へと押し進めた。このような領域的な規律は、扶養義務の領域についてブリュッセル 規則およびヨーロッパ債務名義規則に代わると同時に、法の細分化をさらに生じさせることになるであろう。ブリュッセル 規則5条2号、33条とは異なり、扶養義務規則も執行宣言手続を完全に放棄しようとしている³⁸⁾。

離婚法においては、EheGVO の改正についての規則に関する2006年7月17日提案が、婚姻事件における裁判管轄およびこのような領域における準拠法³⁹⁾について解決策を配偶者の選択の自由に求めている⁴⁰⁾。

統一的な抵触法とともに、管轄規律および承認規律の大部分を含んでいる、このような野心的な計画の命運は定かではない。国際的な裁判の調和という目的を完全に断念することを望まないならば、EheGVO の寛大な裁判管轄規律⁴¹⁾は離婚準拠法と離婚効果準拠法の統一化によって釣り合いをとる必要が一方では存在する。他方では、自国の家族法あるいは相続

34) KOM (2005) 82 endg.; vgl. *Martiny*, Ein Internationales Scheidungsrecht für Europa: Konturen einer Rom -Verordnung, im Symposium Spellenberg 2006, S. 119-135.

35) KOM (2005) 65 endg.; vgl. *D. Lehmann* IPRax 2006, 204-207.

36) KOM (2006) 400 endg.; この規律は、婚姻によらない生活パートナーシップをも包含する（10頁以下参照）。

37) KOM (2005) 649 endg.; この点については、*Linke* FRP 2006, 237-240; *Gottwald*, in FS Lindacher 2007, S. 13-27; *Rolf Wagner* (oben Fn. 1), S. 295 f.

38) 提案25条。EuVTVOに関する上述1a(6)を参照。

39) KOM (2006) 399 endg., 上掲注34の緑書に基づく。

40) 3条 a（裁判籍）および20条 a（準拠法）。

41) 上述 1 a(2)参照。Vgl. KOM (2005) 82 endg., S. 3 und 9.

法を訴訟事件に適用することが構成国に禁じられているとすると、抵触法統一化に対する抵抗は国際民事手続法の場合より相当大きなものとなる。そのような理由から連合王国とアイルランドは、この種の計画に参画することを拒んだ(後述 3 a 参照)。ともかく、家族法領域の措置についてはヨーロッパ共同体条約67条5項で要請されている全会一致には至らないだろう。また、実体的家族法ならびに相続法の統一化は、とりわけこのような法領域ではヨーロッパの文化的多様性がみられる点と対立することとなる。そして、このような文化的多様性は守られるべきであり、均一化されるべきでない。

これに対して、債務法においては、ヨーロッパの抵触法の統一化は申し分のない状態に近づいている。契約的債務関係の準拠法に関する1980年6月19日のローマ条約⁴²⁾は、近いうちに同名の EC 規則(ローマ 規則)によって代えられることとなるだろう⁴³⁾。すでに契約外の債務関係の準拠法に関する2007年7月11日規則(EG)864/2007号⁴⁴⁾(ローマ 規則とも呼ばれる)が公布されている。これは、2009年1月11日に発効し、構成国の内国抵触法はこれにほぼ完全に置き換えられる予定である。

3 ヨーロッパ共同体条約65条における問題ある法的基礎

民事事件における司法協力の領域での法の統一化に関するあらゆる措置の弱点は、EC 条約65条における、その権限根拠にある。民事事件における司法協力が、アムステルダム条約(1999年5月1日)で政府間協力の第三の柱から EC の直接管轄である第一の柱に移された際に「ビザ、庇護、移住、自由な人的移動に関するその他の政策」という第4章にあまり適切には組み込まれなかった(EC 条約61条 69条)。共通の目的は「自由、

42) 整理されたものは、EU-ABl. 2005 C 334, S. 1.

43) Vorschlag vom 15.12.2005, KOM (2005) 650 endg., abgedruckt in IPRax 2006, 193-197.

44) EU-ABl. 2007 L199, S. 40; この点については、Junker NJW 2007, 3675-3682; Leible/Lehmann RIW 2007, 721-735; Gerhard Wagner IPRax 2008, 1-17; Heiss/Loacker JBl. 2007, 613-646.

ヨーロッパ国際民事手続法の今日的展開と問題（シャック）

安全および権利の領域の漸進的構築⁴⁵⁾」（EC 条約61条）である。しかし、庇護政策および移民政策という議論を呼ぶ問題と交じり合ったことが、事実志向的な司法協力を極めて消極的な作用を与えている。

a) このことは EC 条約61条、65条の下で出された措置の場所的適用領域と関係する。EC 条約69条に定められた留保⁴⁶⁾に基づいて、第4章全体は連合王国、アイルランドおよびデンマークには適用されない。連合王国とアイルランドがこれまで出された規則に個別的に従っているのに対して⁴⁷⁾、同様のことは、デンマークについては考えられないであろう。というのも、デンマークは、第三の柱、同時に自国の立法高権を頑なに主張しているからである⁴⁸⁾。それ故に、その留保を撤回しないとすれば、独立した条約によってのみデンマークは民事事件における司法協力に参加することができることになる。EU は、デンマークとそのような条約を二つ締結したにすぎないが、これによりブリュッセル 規則と（旧）送達規則はデンマークでも適用されることとなった⁴⁹⁾。このような手続は迂遠なものであるが、それ以上に腹立たしいのは、デンマークは国際私法および国際民事手続法の領域において、その他のあらゆる EC 規則の適用について第三国と評価される点である。このような EU 内部での法の寸断はさらに広がるだろう。というのも、連合王国およびアイルランドは、計画されている家族規則および相続規則への参加を最近拒否しているからである⁵⁰⁾。

45) Mit über 492 Mio. Einwohnern (zum 1.1.2007).

46) Protokolle Nr. 4 und 5 zum Amsterdamer Vertrag, EG-ABl. 1997 C 340, S. 99 und 101.

47) Vgl. Etwa zur RuGVO deren Erwägungsgrund 20.

48) Vgl. *Nielsen*, Brussels and Denmark, IPRax 2007, 506-509 (507); *Schmahl*, in: von der Goeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Band 2003, Art. 69 EG Rn. 3 (mit Texten).

49) Abkommen vom 19.10.2005, EU-ABl. 2005 L 299, S. 62 (EuGVO) und 2005 L 300, S. 55 (alte EuZVO). 両条約は、2007年7月1日に発効した。EU-ABl. 2007 L94, S. 70.

50) ローマ 規則, EuUHVO, EheVO (上述2)の予定された改正についても、連合王国は、参加しないであろう。Vgl. *Rolf Wagner* IPRax 2007, 290, 292.

このような国家的単独行動が「Pick and choose」というモットーに基づいて可能であるとするならば⁵¹⁾、統一的な法空間はおそらく実現しないであろう。協力を歓迎している大多数の構成国にとっては、このことは同時に自国の国内法は放棄するが、EU法はすべての構成国に適用されるわけではないことを意味する。これは、EU政策上も、また法適用者にとってもかなり不満の残るものである。法適用者は、複雑な留保宣言、追加的な条約、さらには規範抵触に付き合わなければならないのである。

b) 第4章のもとに、民事事件における司法協力を誤って位置づけた結果、解釈問題について先決裁定をヨーロッパ司法裁判所(以下、EuGHと呼ぶ)に付託をする裁判所が限定されるという問題が生じることとなる。というのも、その他の場合と異なり(EGV 234条)、EC条約68条によれば、付託権限を有するのは最終審裁判所に限られるからである。このことは、必要な法獲得過程、ひいては法の統一化を著しく遅延させる。EC委員会は、このような批判⁵²⁾を顧慮しようとし、民事事件における司法協力の領域においても、EC条約234条にあげられたすべての裁判所に解釈権限を認めることを支持した⁵³⁾。ヨーロッパ司法裁判所の先決裁定は統一的なヨーロッパ法の発展に大きな意味を持つ。ブリュッセル条約についてだけでも、ヨーロッパ司法裁判所は1976年以降、すでに157件の判決を下し⁵⁴⁾、2006年以降、ブリュッセル規則および送達規則についてはじめての判断を下している。

c) リスボン改革条約⁵⁵⁾が発効すれば、民事事件における司法協力は強

51) リスボン憲法条約(後掲注55)においても、デンマーク、連合王国、アイルランドの第4章に対する拒否宣言を撤廃することは成功をみていない。Vgl. *Wagner* (oben Fn. 1), S. 319.

52) *Basedow* ZEuP 2001, 437-440; Hess NJW 2000, 23, 29 f.; *Schack*, IZVR, Rn. 106c mwN.

53) Mitteilung der Kommission vom 28. 6. 2006, KOM (2006) 346 endg. リスボン憲法条約において、EGV 68条は削除された。

54) *Jayme/Kohler* IPRax 2007, 501 f. (etand 31.7.2007)の国別に整理された統計を参照。

55) Vom 13.12.2007, EU-ABl. 2007 C 306.

化される。もっとも、それは、その措置がこれまでの EC 条約65条が要求していたような「域内市場の円滑な機能のための必要性」という要件を必ずしも要求されない限りでそのように言える。このような要件の存在は、とりわけ家族事件においては、これまでかなり疑わしいものであった⁵⁶⁾。というのも、離婚を容易にするという理由だけで域内市場は機能向上するわけではないからである。

ルガノ並行条約の展開

民事および商事事件における、裁判管轄および裁判の執行に関する1988年9月16日（並行）条約、いわゆるルガノ条約は、EU の構成国でない第三国にもダブル条約というブリュッセル条約のシステムを広げた⁵⁷⁾。このルガノ条約によって、今日、15の旧 EU 加盟国はアイスランド、ノルウェーおよびスイスという EFTA 加盟国、さらに2000年2月1日からはポーランドとも相互に結びついている。これ以上の国の参加にはこれまでのところ至っていない。というのも、EU は長い間、その構成国と条約の交渉権限を巡って争ってきたからである。ヨーロッパ司法裁判所が2006年初頭に EC にこれを専属的に認めた後は⁵⁸⁾、ルガノ条約とブリュッセル規則との適合に関する交渉が行われた。2007年10月30日に最終的に EC はデンマーク、アイスランド、ノルウェーおよびスイスと後継条約に合意した。その批准及び発効が早ければ2010年にも見込まれる⁵⁹⁾、民事および商事事件における裁判管轄および裁判の執行に関する条約（以下、ルガノ2007条約と呼ぶ）である。EU 構成国は、そのヨーロッパ外の地域に限定

56) Vgl. Schack, IZVR, Rn. 106b und in RabelsZ 65 (2001) 615 zur EheVO.

57) Vgl. Schack, IZVR, Rn. 79, 108 ff.

58) In seinem Gutachten (vgl. Art.300 EGV) vom 7.2.2006, EuGH Slg. 2006, -1145, mit Anm. Bishoff EuZW 2006, 295-301.

59) Text im EUABl. 2007 L399, S. 3 LugÜ2007 は、69条4項によれば、EC および EFTA 加盟国の少なくとも一國が批准書を寄託した（hinterlegen）後、6ヶ月で発効する。

して修正されたルガノ条約に加わることができる⁶⁰⁾。従来と比べてかなり緩和された条件の下で、ルガノ条約はヨーロッパ外の国家の参加をも認めている⁶¹⁾。ルガノ2007条約への参加は、日本、オーストラリア、カナダのような国についても検討する価値があるであろう⁶²⁾。というのも、全世界的な承認執行条約を巡るハーグ会議の努力は最終的には失敗に終わったからである⁶³⁾。

実務における EC 規則の実証

いかにすばらしい法規範も、実務上有益でなければ利用されない。その有用性はブリュッセル条約ならびにブリュッセル 規則については明白であり⁶⁴⁾、その他の EC 規則についても、それらがブリュッセル a 規則、ブリュッセル 規則および倒産規則のように、強行規定である限りで有用性を期待できるであろう。EC 法が認めた純然たるオプションを実務がどの程度利用するかという問題は全く別の問題である。たとえば、証拠調規則17条の直接の証拠調べを、ヨーロッパ債務名義としての証明書を、あるいは将来的にヨーロッパ督促手続を、さらには少額債権のための手続をどの程度利用するか、という問題である。問題点や適用を欠く箇所を明らかにするために、大多数の規則は、その適用についての報告を五年ごとに提

60) Art. 70 lit. b, 69 LugÜ 2007; vgl. Bislang Erwägungsgrund 23 zur EuGVO und Wagner (oben Fn. 1), S. 304.

61) Vgl. Art. 72 LugÜ 2007 mit Art. 62 lit. b LugÜ1988 und Schack ZEuP 1993, 306, 313.

62) もとより、第三国にとっての EuGVO/ LugÜ 4 条 2 項と結びついた難点を解消するためである。これらについては、Grolimund, Drittstaatenproblematik des europäischen Zivilverfahrensrechts, 2000, S. 212 ff.; Schack, IZVR, Rn. 102 ff. mwN 参照。

63) Zu Letzterem vgl. Schack, IZVR, Rn. 111a ff.

64) EC 委員会によって委託された、次のその適用に関する2007年9月の研究を参照。
Hess/Pfeifer/Schlosser http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf

出することを EC 委員会に義務付けている⁶⁵⁾。最初のものとして、EC 委員会は、2004年10月1日に送達規則の適用に関する報告書を提出し⁶⁶⁾、最新のものとしては2007年12月5日に証拠調規則の適用に関する報告書を提出している⁶⁷⁾。

(1) EuZVO⁶⁸⁾の下では、外国送達の平均期間が4-6ヶ月から1-3ヶ月へと短縮した。しかし、スペインあるいは連合王国への送達には今日もなお6ヶ月かそれ以上を見込まなければならない⁶⁹⁾。受託機関が送達を「できる限り迅速に」行うよう努めなければならないことは自明のことである。しかし、「いかなる場合も域内では一ヶ月で」送達を実現することを確かに EuZVO 7条2項は奨励してはいるが、保証されてはいない。

期間とともに、送達費用についても不満が残る。たとえ囑託手続が無料であるとしても (EuZVO 11条1項)、個々の構成国で相当違いのある高額な送達費用を申立人はおそらく負担することになるであろう⁷⁰⁾。EuZVO 11条2項はこのような費用を統一化することも、また低減することにも成功していない。構成国は EC 委員会に「それぞれの国の規定費用 (Festgebühren)」を報告することを義務付けられるに過ぎない。EuZVO は、送達のような法技術的な領域ですら、法の統一化は非常に面倒な作業を行っても、ほんのわずかの進展が得られるに過ぎないということを示す一例である。

(2) EuBVO の適用に関する EC 委員会の報告は、明らかに良い結果を示している⁷¹⁾。EuBVO は、証拠調手続を簡易にし、迅速化した。もっとも

65) Art. 73 EuGVO, Art. 65 EheVO, Art. 46 EuInsVO, Art. 24 EuZVO, Art. 23 EuBVO, Art. 32 EuMahnVO; しかし、驚くことに EuVTVO はそうではない。

66) COM (2004) 603 final.

67) COM (2007) 769 final.

68) S. oben 1 a (4).

69) COM (2004) 603 final, S. 4 (und study S. 149); Rösler/Siepmann RIW 2006, 512.

70) Vgl. Rösler/Siepmann RIW 2006, 516; COM (2004) 603 final, S. 5 f. ベネルクス諸国においては、民間の Gerichtsvollzieher による送達は、最高で300ユーロかかる可能性がある！。

71) COM (2007) 769 final, S. 6 f.

EuBVO 17条に基づく直接の証拠調べ⁷²⁾の方法はごく稀に利用されるに過ぎない⁷³⁾。このことは、とくに新たな EC 法上のオプションが裁判官あるいは弁護士にまったく信頼されていないことによると言って良いであろう。これは、大量の EC 法、そしてその見通しの悪さからすれば、不思議なことではない。この点について、EC 委員会および法律学は、多くの解明義務を負わなければならないであろう⁷⁴⁾。

(3) ヨーロッパ債務名義規則⁷⁵⁾について、明らかな限りで最初の二つの判決がドイツで有名となったことも、またそれほど不思議なことではない。これらの判決は、ヨーロッパ債務名義 (EuVTVO 4条 1号) としての訴訟費用確定決定の証明書に関係するものであるが、基礎となる判決が金銭債権に向けられていなくとも問題となる可能性はある⁷⁶⁾。

判決債権者にとっては、ヨーロッパ債務名義としての証明書は、これによれば (デンマークを除く) すべての構成国で直接かつ同時に執行可能であるという大きな利点がある。これにより債権者は、個々の構成国におけるすべての執行宣言手続 (EuGVO 38条以下) を免れる。これは債権者にとって極めて魅力的であり、同時にあらゆる公序審査が断念されるために、濫用の恐れが強く、その結果ヨーロッパ債務名義は、近い将来、活発に利用はされるだろうが、問題が山積することになるであろう (後述 3 参照)。

72) S. oben 1 a (5).

73) COM (2007) 769 final, S. 5 und 14.

74) 登録 (Einstieg) と情報交換を、民事および商事事件におけるヨーロッパ司法ネット (das Europäisch Justiziell Netz · EJN) のウェブページが簡易化している。http://ec.europa.eu/civiljustice. Zum EJN vgl. den Bericht der EG-Kommission vom 16.5.2006, KOM (2006) 203 endg.

75) S. oben 1 a (6).

76) OLG Stuttgart vom 24.5.2007, NJW-RR 2007, 1583, 1584; OLG München vom 30.4.2007, NJW-RR 2007, 1582. (その他の理由による証明を否定)

国内（ドイツ）民事手続法への影響⁷⁷⁾

(1) ヨーロッパ民事手続法の国内民事手続法への影響は、EUにおける司法協力に関するドイツ民事訴訟法（ZPO）第11編（1067条 1086条）に最も明確に現れている。関連する EC 規則および指令についての施行規定は2004年1月1日の発効でドイツ民事訴訟法に挿入されて、その内容の一部となっている。その他の施行規定は、2001年2月19日の承認執行実施法（AVAG）および2005年1月26日の国際家事事件手続法（IntFamRVG）で民事訴訟法典に統合された⁷⁸⁾。ヨーロッパ債務名義規則（EuVTVO）17条により求められた手続上のミニマムスタンダードに刺激されて、ドイツの立法者は一般手続法に欠席の効果の教示に関する義務を強化する規定を取り入れた⁷⁹⁾。

2007年1月1日に国際的な司法関係の交流（Rechtsverkehr）のための中央当局（zentrale Anlaufstelle）として設置された「連邦司法庁（Bundesamt für Justiz）」⁸⁰⁾も新たなものである。ボンに所在するこの連邦上級機関は連邦司法省の下に置かれる。連邦司法庁は、幾つかのハーグ条約、ブリュッセル a 規則の意味での中央当局であり、ヨーロッパ司法ネットについての連絡機関（Kontaktstelle）でもある。

(2) 消えてゆくもののリスト中には、ヨーロッパ法の統一化によって著し

77) Vgl. Aus der Sicht von 1994 *Schack*, Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Zivilprozessrecht, ZZP 107 (1994) 279-300.

78) Gesetz zur zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der EG auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen vom 19. 2. 2001 (AVGV, BGBl. 2001 288; Änderungen wegen Dänemark in BGBl. 2007 529); bzw. Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts vom 26. 1. 2005 (IntFamRVG, BGBl. 2005 162). Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 806.

79) §§ 215 , 276 2, 338 Satz 2 ZPO.

80) Durch Gesetz vom 17. 12. 2006, BGBl. 1 3171. Hierzu *Rolf Wagner* IPRax 2007, 87-89.

く時代遅れとなった諸規定が挙げられる。というのも、EC法は優先適用を必要とするからである。これは、たとえば、国際債務法における、民法施行法(EGBGB)27条-42条(上述 2を参照)の抵触規範、婚姻関係事件における国際裁判管轄についてのZPO606条aに当てはまる⁸¹⁾。将来のEheGVO⁸²⁾が最後まで各国法に残されている管轄(EheGVO7条1項)についても、EC統一的に規律するとすれば、後者についてはなおさらであろう⁸³⁾。

(3) EC規則のみならず、ヨーロッパ司法裁判所の判例によっても、内国国際民事手続法の適用領域はますます狭められる。ブリュッセル条約⁸⁴⁾は、2条以下によると、原則として被告がその住所を構成国の主権領域に有する場合に限り、そしてこの場合に常に適用される。これがほぼ通常の場合である。ブリュッセル条約は、純粋な内国訴訟法律関係については介入しようとはしなかったし、ブリュッセル規則もこのことを意図してはいない。それ故に、同規則は事案が涉外関係を有する場合に限り適用可能となる⁸⁵⁾。これに対して、ヨーロッパ司法裁判所は、さらに法的紛争が他の構成国と接点を有する必要があるというように、規則の目的に立ち返って考えることをOwusu判決において明示的に否定している⁸⁶⁾。このことは、ブリュッセル条約ならびにブリュッセル規則の適用領域をこれまで構成国でなされてきた実務と比べて著しく拡大させることとなる。ヨーロッパ司法裁判所は、法の統一化それ自体を強化することを目的とし、それ故に、構成国の内国国際民事手続法に配慮することはなかった。このようにヨー

81) 扶養法事件につき、ZPO640条aにも妥当する。

82) S. oben 2 bei Fn. 39.

83) Vgl. Art. 7 der geltenden EheGVO und Schack, IZVR Rn. 369.

84) LugÜおよびEuGVOも同様である。

85) このような目的論的還元的第一段階は、一般に承認されている。EuGH vom 1.3.2005, Sig. 2005, -1383 Rn. 25 = IPRax 2005, 244- Owusu/Jackson; Schack, IZVR, Rn. 239 mwN.

86) EuGH (vorige Fn.) Rn. 26, 34.

ロッパ司法裁判所の拘束力のある解釈を伴って、構成国はさらに主権を喪失することになる。なぜならば、ヨーロッパ司法裁判所によってそのように解釈され、調和された領域においては第三国との渉外関係について EC が行動権限を有し、もはや個々の構成国はこれを有しないからである⁸⁷⁾。実り豊かな国際協力という観点からは、とくに国際私法に関するハーグ会議の枠組みにおいては、このような展開はおそらく残念なことであるとされるであろう。

せめてもの救いは、ヨーロッパ司法裁判所が、原則として国内法の形式的確定力（die formelle Rechtskraft）よりも共同体法の効率的実現の利益を優先させることを思いとどまった点である。それ故に、形式的確定力が EC 法によって破られることはない⁸⁸⁾。

幾つかの今日の問題

1 特許権侵害訴訟（Patentverletzungsklagen）

ブリュッセル 規則は、「域内市場の円滑な機能化」⁸⁹⁾を目的とする。それ故に、国境を跨ぐ権利追求および権利実行は容易になるとされる。ヨーロッパ司法裁判所は、2006年7月13日の特許権に関する二つの判決では、このような目的を残念ながら見失ってしまった。最初の判決⁹⁰⁾では、ヨーロッパ司法裁判所は原告にブリュッセル 規則 6 条 1 号の共同訴訟管轄を認めなかった。この事件で原告は、コンツェルンに属する複数の会社によって複数国でなされたヨーロッパ特許権の同一形態の侵害を理由とす

87) EuGH vom 31.3.1971, Slg. 1971, 263– AETR. AETR 判決の相続法への作用については、Schack, ZeuP 2000, 799, 813 参照。

88) EuGH vom 16.3.2006, Slg. 2006, -2585– Kapferer/Schalank&Schick GmbH = JZ 2006, 904 mit Anm. Ruffert.

89) Erwägungsgründe 1 und 2 der EuGVO.

90) EuGH Slg. 2006, -6535 = IPRax 2007, 38 mit Anm. Adolphsen 15 = ZZP Int. 11 (2006) 165 mit abl. Anm. Adolphsen 137, 159– Roche Nederland BV/Primus.

る訴えを、オランダの親コンツェルン（Konzerunmutter）の所在地で提起した。経済的な行動態様は、「巣の上の蜘蛛（Spider in the web）」と呼ばれている。このような管轄が合理的で、決して権利濫用的ではないにもかかわらず、ヨーロッパ司法裁判所はこれを否定した。その理由は、ヨーロッパ特許権の場合には、ブリュッセル 規則6条1号で前提とされている、相反する裁判の危険は存在せず、むしろ、事実関係および権利関係は、その都度異なるというものである。これは出発点においては正しい。というのも、ヨーロッパ特許権は、付与された各締約国においては、その地で付与される国内特許権の効力をもつからである（EPÜ 2条2項、64条）。ヨーロッパ特許権という束（Bündel）の中の国内特許権は法的には独立しており、特許権侵害の要件および法的効果は各国内法に基づいている。しかし、このような形式的考察方法は、無形所有権（Recht des geistigen Eigentums）の実現に関する、2004年4月29日指令2004/48/EG⁹¹⁾の目的と真っ向から対立する。ヨーロッパ司法裁判所は、特徴的なことではあるが、無形所有権の効率的実現に関する TRIPs 41条以下における義務についてと同様、この点についてはそれほど言及していない。ブリュッセル 規則（6条1号、28条3項）で狭められた自らの視点によって、ヨーロッパ司法裁判所は、特許権侵害訴訟についてその機能と適合し、かつ利益状況にも合致する関連裁判籍にブリュッセル 規則6条1号を仕立て上げることはしなかった。ヨーロッパ司法裁判所が、国際的な特許権の特別の要件について如何に僅かにしか言及していないかは、ブリュッセル 規則22条4号に関する2006年7月13日の二つ目の判決⁹²⁾からも明らかである。同規定によれば、登録された工業所有権の効力に関する訴え（Bestandsklage）については、登録国裁判所が国際的な専属管轄を有す

91) EU-ABl. 2004 L 195, S. 16.

92) EuGH Slg. 2006, -6509 = IPRax 2007, 36 mit Anm. Adolphsen 15 = ZZP Int. 11 (2006) 171 mit Anm. Adolphsen 137 - GAT/Luk (文言の同じ GVÜ 16条4号について)。GAT がデュッセルドルフの被告の一般裁判籍で、フランス特許に関して提起した、消極的確認の訴えに基づくものである。

る⁹³⁾。これに対して、純然たる特許権侵害訴訟については、ブリュッセル規則2条、6条、5条1号および3号の一般裁判管轄が適用される。この場合に、被告は、自らの防御のために係争中の特許権の無効の抗弁を提出することが多いだろう。そのような場合に、ドイツ法においても、被告が特許権取消の訴えを連邦特許裁判所で提起できるようにするために（PatG 81条）侵害訴訟は中止される（ZPO 148条）。

これに対して、ヨーロッパ司法裁判所は、特許の無効が抗弁で主張されたならば、またこれが主張されるとすぐに、ブリュッセル規則22条4号における効力に関する訴え（Bestandsklage）についての専属管轄を生じさせることにより⁹⁴⁾、このような専属管轄を保証しようとした。しかし、一度認められた国際裁判管轄を単なる無効の抗弁によって被告が覆すこと、つまり「抗弁による専属管轄」は完全に体系に反するものである⁹⁵⁾。これは、法的安定性に寄与する管轄恒定原則に反するだけでなく⁹⁶⁾、（管轄法上、無制限に許容される）訴訟上の相殺に関するヨーロッパ司法裁判所の判例にも反する⁹⁷⁾。しかし、最も問題なのは、ヨーロッパ司法裁判所は、登録国外での特許権侵害訴訟を原告の予測しえない危険にさらしてしまい、これにより国際的な特許権侵害の追求を極めて困難なものとする点である。これは TRIPs や実行指令（Druchsetzungs-Rechtlinie）の目的と矛盾する。

ヨーロッパ司法裁判所によって引き起こされる損害を限定するためには、被告が特許の無効を具体的に主張しなければならないことを要求すること

93) EuGVO 22条4号2文におけるヨーロッパ特許についての解明に関しては、Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht Kommentar*, 8. Aufl. 2005, Art. 22 EuGVO Fn. 56.

94) かかる EuGH の判決は、LugÜ 2007 を「問題が、訴えの形であるいは抗弁の形で提起されたかにかかわらず」を挿入することで、明らかにした。

95) *Kubis*, *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Mitt)* 2007, 220, 222; *Hye-Kundsen*, *Marken-, Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht*, 225, S. 42.

96) Zu ihm *Schack*, *IZVR*, Rn. 392; *Kropholler* (oben Fn. 93), vor Art. 2 EuGVO Rn. 14.

97) Vgl. *Kubis Mitt* 2007, 223 mwN.

ができる⁹⁸⁾。ヨーロッパ司法裁判所は、自らの見解の法的帰結については沈黙しているので、特許侵害訴訟は、国際裁判管轄を欠く場合も、不適法として却下するのではなく、むしろ単にドイツ民事訴訟法148条を類推して中止されるべきとするものもある⁹⁹⁾。その他の解決方法は、ヨーロッパ司法裁判所によって危惧された既判力の抵触¹⁰⁰⁾を阻止することが考えられる。この方法は、特許権の有効性という前提問題に対しては、当事者間でのみ問題となる(inter partes)判決効で回答することによって侵害訴訟の裁判所の審理権限を限定することで可能となる¹⁰¹⁾。

このようにヨーロッパ司法裁判所の過誤行為は、時折生じる。そして、このような過誤行為は、統一的、整合的なヨーロッパ訴訟法典を生み出すことが重要であるとすれば、個別の法的行為(ここではEuGVO)に視点を狭めることがいかに危険であるかを明らかにしている。

2 国境を跨いだ強制執行

個別執行の実行は未だ争いなく国内法の専門領域である。しかし、このような砦も崩され始めている。EC委員会の説明によれば、まず扶養事件において、判決裁判所は国境を跨いだ給料および口座の差押命令を発することが許される。その際、この差押命令は他の構成国で承認されねばならない¹⁰²⁾。このような債権者に最大限友好的な規律は、執行国の主権と債務者および第三債務者の利益を害することになるだろう。十分な理由から、我々は管轄法上も判決手続を執行手続から区別しているのである。

98) *Adolphsen*, ZzpInt. 11 (2006) 161; *Kubis* Mitt. 2007, 224; vgl. Auch *Christian Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 204.

99) Wie hier *Adolphsen* IPRax 2007, 15, 19 und in Zzp Int. 11 (2006) 161.

100) EuGH Slg. 2006, -6509 Rn. 30.

101) この点については、*Kubis* Mitt. 2007, 223. これは、現状では、EuGVOの改正を前提とする。Vgl. den Vorschlag von *CLIP* IPRax 2007, 284, 287.

102) Art. 34 des Vorschlags einer EuUHVO (s. Oben bei Fn. 37); kritisch *Gottwald* (oben Fn. 37), 21 ff. 口座仮差押えの更なる計画については、上述 1 bを参照。

それ故に、国境を跨ぐ強制執行の問題が、債務者および第三債務者が様々な国に居住することから生じる場合に規律の必要は限られる¹⁰³⁾。差押命令は、執行行為としてブリュッセル 規則32条の意味での承認適格を有する裁判ではない。第三債務者が財産を有するすべての場所で、差押命令も効力を有しななければならないとすると、ブリュッセル 規則の場合のように、差押命令発令のための管轄とその自動承認を規律した閉じた制度を構想しなければならない¹⁰⁴⁾。そうすることでのみ、特別の保護の必要な第三債務者が二重に（債務者と差押債権者に）責任を負う危険にさらされないことが保証できる。債権者の迅速な強制執行の利益のみに目を向けたあらゆる提案は、国際的な債権執行固有の問題を無視するものである。それ故に、EC 委員会の現在の計画はさらに根本的に手を加えなければならないだろう。

3 執行国のコントロールの喪失

構成国は、執行国の主権を益々空洞化させる企てに対してもブレーキをかけるべきであった。面接交渉の裁判を表向きは無害なものとして始めることは¹⁰⁵⁾、ヨーロッパ債務名義規則、ヨーロッパ督促手続および少額債権についてのヨーロッパ手続¹⁰⁶⁾において徹底して追求されている。つまり、公序違反のコントロールをすべて断念することにより、執行国は無力化されている。なお、そのような公序コントロールは、ブリュッセル 規則およびルガノ2007年条約34条2号では今なお規定されている¹⁰⁷⁾。執行

103) Vgl. Schack, IZVR, Rn. 981 ff. mwN; Jérôme Lange, Internationales Rechts- und Forderungspfändung, 2004.

104) Vgl. Schack, IZVR, Rn. 985.

105) Art. 41 EheGVO, s. Oben 1 a (2).

106) S. Oben 1a (6)-(8).

107) ドイツ民法328条1項4号および日本民法118条3号の固有の国際民事手続法においては、益々もって正当である。 dazu Anja Peterson, internationale Zivilprozessrecht in Japan, 2003, S.447 ff., 475 ff. (488 zu Betrug und Bestechung), 合衆国のような連邦国家においてのみ、十分な信頼と信用 (Full faith and credit) 条項を理由に、連邦州間の間の交

国の機関は、これにより判決国の単なる手先に格下げとなる。しかし、執行国は、憲法、人権法および執行法上の準則であらゆる国家権力の行使についてチェックをしなければならず¹⁰⁸⁾、強制執行措置についての責任を判決国に押しやることはできない。贈収賄あるいは相手方の不正による判決による場合、また国際法に反する判決の場合には、「現代的な」EC承認法は、すぐさまわが憲法およびヨーロッパ人権条約に抵触することとなる¹⁰⁹⁾。ストラスブールのヨーロッパ人権裁判所は、これを甘んじて受容することはないだろうし、連邦憲法裁判所も、その *Solange* 判決¹¹⁰⁾を再考するための契機をおそらく見ることができるだろう。「構成国における秩序だった司法への相互の信頼」¹¹¹⁾を恒常的に公式に保証することで現実を排除することはできないのである¹¹²⁾。原判決国によるヨーロッパ債務名義としてのその名義の証明(EuVTVO 6条1項)によっては、効果的な被告保護は真には期待できない¹¹³⁾。そして、ヨーロッパ債務名義規則が「憲法の要請に寄与すべきである」(考慮理由11)点は、贈収賄あるいはその他の法違反の結果、外国裁判権の被害者となった被告からすれば、言語道断とみえるに違いない。

通において、公序コントロールを無条件に排除できる。Vgl. *Baker v. General Mortors Corp.*, 522 U.S. 222, 223 f., 118 S.Ct. 657, 664 (1998); *Schack*, Einführung in das UsBamerikanische Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2003, S. 77.

108) Vgl. Art. 19, 20 GG.

109) Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 955c; *Ulrich Becker*, Grundrechtschutz bei der Anerkennung und Vollstreckungbarerklärung im europäischen Zivilverfahrensrecht, 2004, S. 280 f.

110) BVerfG vom 22. 10. 1986, BverfGE 73, 339–*Solange*.

111) Vgl. etwa den Erwägungsgrund 18 zur EuVTVO des EuGH vom 27. 4. 2004, Slg. 2004, -3565 Rn. 24 = ZJP Int. 9 (2004) 186 mit Anm. *Hau–Turner/Grovit*.

112) Kuritisch *Althammer/Löhnig*, Zwischen Realität und Utopie: Der Vertrauensgrundsatz in der Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Zivilprozessrecht, ZJP Int. 9 (2004) 23-38; *Schack*, SchlHA 2006, 118.

113) Vgl. *Stadler* RIW 2004, 805; *Schack*, IZVR, Rn. 955e.

展 望

堅実な訴訟法の統一化には時間が必要である。他国の司法への現在の信頼は、徐々に生じるに過ぎないのであり、ブリュッセルによって命じられるのではない。ECは、近年のように、勝手気ままに猛進してはならない。さもないと、ブリュッセル条約やブリュッセル規則の歴史的な成果を棒に振る危険があり、さらに悪くすれば、EC法の国民への受容をも棒に振る恐れがある¹¹⁴⁾。より多く、より早くというのは、誤ったスローガンなのである。その代わりに、構成国は、アメリカ法律協会およびユニドロワが2004年にトランスナショナルな民事訴訟原則について尽力した¹¹⁵⁾、訴訟の共通のミニマムスタンダードにつき合意すべきだろう¹¹⁶⁾。これは、ヨーロッパのさらに向こうに目を向け、国際的な民事手続法を最善のものとする大きな任務に取り組むのにおそらく寄与するだろう。

[訳者後記]

本稿は、3月22日(土)に立命館大学朱雀キャンパス法科大学院において開催されたドイツ・キール大学法学部ハイモ・シャック教授の講演原稿の翻訳である。本稿の立命館法学への掲載をご快諾いただいたシャック教授には心より感謝申し上げる次第である。

シャック教授は、Beck Verlagから刊行されている„Juristische Kurz-Lehrbücher, Internationales Zivilverfahrensrecht“を1991年に当時39歳の若さで上梓し、わが国の民事訴訟法・国際私法の分野でも極めて著名な国際民事訴訟法の大家である。シャック教授は1952年にデュッセルドルフに生まれ、兵役義務を終えた後、1972年にケルン大学法学部で学び、1976年に第一次司法試験合格後、ストラスブルクに留学、1978年に法学博士号を取得、1980年に第二次司法試験に合格し、1982年にはカリフォルニア大学パークレー校でL.L.M.を取得、1985年

114) Schack, IZVR, Rn. 107d und SchulHA 2006, 118.

115) Deutscher Text in ZVP Int. 11 (2006) 403-414 mit Aufsatz Stürner 381-401; englischer Text in RabelsZ 69 (2005) 341-350.

116) Vgl. die Mitteilung in KOM (2004) 401 endg., S. 11.

にケルン大学法学部において民法、民事訴訟法、国際私法および比較法ならびに著作権法の教授資格を取得し、1986年ボン大学法学部教授として招聘され、1988年にはビーレフェルト大学法学教授として招聘され、1991年には同大学法学部長を歴任し、1993年以来キール大学法学部において民法・国際私法・民事訴訟法・著作権法の講義を担当されている。1995年からは高裁判事も兼任された経験もあり、1996年にはキール大学法学部長も歴任している。

シャック教授とは、ドイツ国際手続法学会（ペーター・ゴットバルト理事長）やドイツ民事訴訟法担当者会議（ハンス・ブリュッティング理事長）において毎年のように学会を通じて親交を深める機会を得ることができた。今回、公務等で大変お忙しい中、本学を訪問していただき、ご講演を企画できたことはこの上ない喜びである。今回の本学での講演会および追手門大学で開催された国際取引学会でのセミナーの開催に当たっては、神戸大学法学研究科・中野俊一郎教授に大変お世話になった。また、当日の講演会の通訳を担当された朝日大学法学部・本間学准教授にも心より感謝申し上げる次第である。最後に、関係各位には、筆者の責任で本稿の公表が遅れたことについてご海容のほどお願い申し上げます。

出口 雅 久（本学法学部教授）