

一 一 ヨーロッパ統一民事訴訟法に向かつて

——督促手続を例として——

ハンス・プリュッティンゲ

一 はじめに

二 一般的基礎——統一民事訴訟法形成への下地

三 ヨーロッパ民事訴訟法模範法典起草委員会

四 模範法典の具体例——督促手続

一 基礎

二 従来の各国法

三 督促手続の基本類型

四 概括的評価

五 考えられる督促手続の条文案

六 各条文の理由づけ

五 補遺

一 はじめに

すでに一九八六年二月一七日・二八日の単一ヨーロッパ議定書の署名⁽¹⁾(一九八七年七月一日発効)以前およびこの議定書によって設定されたマジック期限である一九九二年十二月三一日以前から、「ヨーロッパ民事訴訟法」(Europäisches Zivilprozessrecht)が重大なテーマとなっている。一九六八年の「民事事件及び商事事件における裁判管轄と判決の執行に関する条約」(EUGV)⁽²⁾がその重要性和広がりをますます強めてきていることを想起してもらえば十分であらう。この条約は、当初EC創設六カ国によって調印されたが、その後、一九七八年の最初の条文再編成の際にデンマーク(一九八六

年一月一日発効)、イギリス(一九八七年一月一日発効)およびアイルランド(一九八八年六月一日発効)が加盟した。⁽³⁾一九八二年にはEUGVUの二回目の条文再編成が調印され、このときギリシャも加わった(一九八九年四月一日発効⁽⁴⁾)。さらに、スペインとポルトガルを加盟させるため、三回目の条文再編成が一九八九年に調印されている(一九八九年のEUGVU、これはまだ発効していない)。これらすべての歩みが、一九八八年九月二十六日に締結されたルガーノ条約⁽⁵⁾(これはEC加盟国とヨーロッパ自由貿易連合加盟国間の条約であり、EUGVUの規定を基本的に同じ言葉を使って同じ順序でそのまま取り入れている)によって、さらに著しく強化された。それゆえたとえバクロフォラーが彼がよく知られたEUGVUのコンメンタールに「ヨーロッパ民事訴訟法」のタイトルを与えているのであり、これに対して専門分野から異議は出されていないのである。⁽⁶⁾

このように、国境を越えた訴訟法上の問題について非常に重要な歩みがこれまでも重ねられて来たのであるが、それでも各国の国内訴訟法の接近と調和の思想を十分に満たすには至っていない。確かにこのような各国の国内法を均一化するという思想は、ほかならぬ手続法の領域では、今日でもなお空想と言った方がよくくらいで大胆に過ぎるように聞こえる

かも知れない。しかし我々はすでにこの道の上を歩き始めている。この旅路をこれからさつと辿ってみることにしよう。

二 一般的基础——統一民事訴訟法形成への下地

一 この旅路の基点とみなしうるのは、もちろん一九五七年のEEC設立条約である。⁽⁷⁾この条約は、その第一〇〇条および(一九八七年七月一日から)第一〇〇条aにおいて、加盟国の法制の均一化について規定している。そこでは、理事会は委員会の提案に基づき、法制接近のため第一〇〇条により指令を定め、第一〇〇条aにより措置を定めることができる⁽⁸⁾とされている。しかし、民事訴訟法については、これまでのところそのような指令および措置は未だ発せられていない。

二 訴訟法については、これと並んで、とりわけ、すでに述べた一九六八年の民事事件及び商事事件における裁判管轄と判決の執行に関するブリュッセル条約(EUGVU)が成立していることを指摘しなければならない。

三 さらに、一九八四年にシュトラスブルで開かれたヨーロッパ理事会において発せられた閣僚理事会勧告⁽⁹⁾も挙げなければならない。この勧告は(Principes de procédure civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice)とす

う表題の下で、公正かつ実効的な民事訴訟のための一般諸原則を掲げ、加盟国に対して、審理が停滞することなく、原則として口頭弁論期日を二回（準備期日と主要期日）で終結するような手続を提案している。この勧告は、以下のテーゼを掲げている。当事者、証人または鑑定人が正当な理由なく遅滞を生ぜしめたときは、裁判所は適当な制裁を課することができるものとする（テーゼ1）。明らかに理由のない一方当事者の主張やもっぱら訴訟の引き延ばしを狙った当事者および弁護士の訴訟行為によって、迅速な本案判決が妨げられてはならず、そのような行為に対してもやはり制裁を課してよい（テーゼ2）。裁判官には、特に期日の準備のため、また期日においても、職権で手続を進める措置、たとえば当事者本人の出頭を命じ、必要な陳述を求めたり、あるいは、証拠手続を指揮するといった措置を執る権限が与えられなければならない（テーゼ3）。裁判官は、口頭による手続、書面による手続、または、両者を組み合わせた手続のいずれを実施するかを選択ができるものとする（テーゼ4）。当事者はすべての攻撃防御方法をできるだけ早く提出しなければならない、遅くとも第一回口頭弁論期日が終了するまでには提出しなければならない（テーゼ5）。終局判決は、口頭弁論終結時またはそれに接する期日に言い渡さなければならない（テーゼ6）。上訴提起の

濫用は防がなければならない（テーゼ7）。急を要する事件、争いのない事件および特別な実体法上の請求権（労働法、賃金法、家族法について、簡易化した迅速な手続が用意されなければならない（テーゼ8）。最後に、裁判所に最新技術の補助手段が与えられなければならない（テーゼ9）。

四 民事訴訟法学も、近年、国際会議や国内会議において、権利保護の実効性とヨーロッパ圏内の比較法というテーマに、つい二十年前には思いもよらないほどの規模で取り組んできた。民事訴訟法国際会議の総合テーマを見ると、一九七七年のセント国際会議が「人間の顔をもった司法」〔Justice with a human face〕、一九八三年のヴェルツブルク国際会議が「権利保護の実効性と憲法に適合した秩序」〔Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung〕⁽⁹⁾、そして一九八七年のユトレヒト国際会議が「効率的な権利の実現」〔Effiziente Rechtsverfolgung〕となっており、これらがよくこのことを物語っている。

五 同じような努力と発展を、われわれはまたECの外でも見ることができる。ここでは、ずっと先を進んでいる先駆的な二つの手本を特に挙げることができる。その二つとは、ある意味で早い時期からすでに一九四七年のスイス連邦法がそれであり、最近では一九八八年のラテンアメリカ民事訴訟

法模範草案がそれである。

後者のラテンアメリカ民事訴訟法模範草案は、すでに長い前史を有している。一九五七年、モンテヴィデオの第一回ラテンアメリカ訴訟法会議の際に、ラテンアメリカ手続法研究所が創設された。この研究所は三十年以上にわたり集中的に比較法研究を行い、普遍的訴訟法の樹立、特にラテンアメリカ諸国に普遍的に妥当する訴訟法の樹立に専念した。右に述べた訴訟法会議の後、定期的にその後の会議が開催され、メキシコ（一九六〇年）、ブラジル（一九六二年）、ベネズエラ（一九六七年および一九七八年）、コロンビア（一九七〇年）、グアテマラ（一九八一年）、スペイン（一九八五年）、そして最後にまたコロンビア（一九八六年）とブラジル（一九八八年）で開かれた。これらの会議において、また会議の外でも、一九七〇年からラテンアメリカ訴訟法典の集中的起草作業が開始された。そして一九八八年についてブラジルでの訴訟法会議にラテンアメリカ民事訴訟法模範草案が上程されるに到ったのである。この模範草案はすでに公にされている。

この模範草案は二編から成っている。第一編に総則が置かれ、第二編で個々の手続が規定されている。第一編、即ち総則は、特に、裁判所の組織と一般原則に関する規定、手続当事者および関係人に関する規定、訴訟行為一般、手続の準備、

証拠、裁判、訴訟終了の方法および一般的上訴規範に関する規定を含んでいる。特殊な手続規定を定める第二編には、準備手続、仮の権利保護、確認訴訟の手続、強制執行、非訟事件手続、破産手続、仲裁手続に関する規定および国際民事訴訟法の個別規定が置かれている。

この模範草案は、その全部を現在の姿のまま各国で法律として採用することを要求しているわけではない。むしろモデルとして各国の手続法の共通点を明らかにし、個々の制度の採用への刺激を与えることを狙っている。

三 ヨーロッパ民事訴訟法模範法典起草委員会

一 数年前からヨーロッパ共同体内部でも、ヨーロッパ民事訴訟法のモデル法を開発してみようとの気運が生じた。一九八七年、ユトレヒトでの第八回国際訴訟法会議の折りに、EC加盟諸国の各国から一名の訴訟法学者、したがって当時一二名のメンバーで構成される作業グループが、この目的のために顔をそろえた。この動きは Walther Habscheid (ミュンッブルク、後にチューリヒ) ' Marcel Storme (ダント) ' Carlos de Miguel (ヴァラドリッド) ' および Giuseppe Tarzia (ミラノ) とつったヨーロッパの定評ある訴訟法スペシャ

リストによって、勢いづけられた。この作業グループのたいのメンバーはすでに個人的な接触をもっていたので、一九八七年のうちに具体的な行動計画を立て、作業を開始することができた。最初の作業は三段階で行われた。まず、加盟国すべての現行法典を精査し、次に、共通点と相違点の討論と分析を行い、さらに、それぞれ克服すべき課題についての結論と提案を示した。

作業グループのコーディネーターには、すでに以前から論文⁽¹²⁾でこのテーマを論じていた M. Storme が指名された。

その後は、作業グループのメンバーの間で持ち回りの形にして会合を重ねることとなった。こうして、ユトレヒト国際会議後の最初の公式の会議が一九八七年一月二日にゲントで開催され、二回目が一九八八年五月レム、三回目が一九八八年七月コインブラ、第四回が一九八九年四月ケルン、第五回が一九八九年一月ヴァラドリッド、そしてこれまでの最も新しい第六回が一九九〇年三月にミラノで開かれている。次の会議は一九九〇年一〇月アテネで、一九九一年四月にオランダで予定されている。

現在、作業グループは以下の一二名のメンバーで構成されている。M. Daly (アイルランド)、A. Huss (ルクセンブルク)、Sir J. Jacob (イギリス)、K. Kerameus (ギリシャ)、P. Meyk-

necht (オランダ)、C. de Miguel (スペイン)、J. Normand (フランス)、A.M. Pessoa Vaz (ポルトガル)、H. Pritting (ドイツ)、E. Smith (デンマーク)、M. Storme (ベルギー)、G. Tarzia (イタリア)。

二 この作業グループの最初の大きな成果として成立したのが、EC 委員会の議案の基礎とするため、ヨーロッパ民事訴訟法典の必要性を詳しく説明した基本文書である。この中に、ヨーロッパの統一的手続法定立の理由と目的が述べられている。

いくら域内市場を作り出そうとしても、すべての加盟国の市民に平等の手続法上の保護が与えられなければ、その実現はおそらく幻想に帰するであろう。したがって、裁判所へのアクセスが一樣に保障されていなければならず、共同体のどの裁判所の前でもすべての者に武器平等が成立していなければならない。権利保護の実効性が存在しなければならぬ。すでにこのことから、ヨーロッパ共同体は方式、手続、裁判および執行の統一を必要とするのである。

われわれの作業は、裁判所の組織、特に裁判権の構造および分岐の問題には立ち入らないこととされている。これらの問題は国家組織にかかわる問題であり、それでいて狭義の手續にはさほど密接な関係がないからである。作業の目的は、

各国の現行法典に取って替わるような法律を作るのではなく、むしろ、個々の加盟国がその国内法を点検し、場合によっては部品を交換し、とにかく欠陥があればこれを修理することができるようにするためのモデルを提示することにある。最終的には一つのヨーロッパ民事訴訟法典が施行されることになるかも知れないが、その後も各加盟国において純粋な国内の手続のためにそれぞれの国内法がこれを脇から支えることになろう。

三 フランス語のオリジナルテキストで三〇頁から成るこの包括的な基本文書に基づき、これまではEC委員会から仮の助成を受けていたにすぎなかった作業グループが、一九九二年までにヨーロッパ民事訴訟法の模範法典を完成させるよう、正式の委託をブリュッセルから受けることとなった。

四 模範法典の具体例——督促手続

それでは、督促手続を例にとつて、ヨーロッパ手続モデルを以下で具体的に説明してみよう。

一 基礎

将来のヨーロッパ民事訴訟法においては、通常の判決手続

と並んで、争いのないことが予想される事件、迅速性を要する事件または容易に証明できそうな事件のために、特別な手続も用意しておく必要性が大きいということは疑いの余地がない。このことは、すでに一九八四年のシュトラスブルのヨーロッパ理事会における閣僚理事会勧告でも指摘されていた。従来、すべてのEC加盟国で狭義の督促手続が行われているわけではないが（特に、スペイン、ポルトガル、イギリス、アイルランドにはこのような制度がない）、我々起草委員会は、このような手続が有益かつ有効であろうという点で意見が一致した。迅速、低廉かつ簡易な紛争処理は、現代の手続法がいずれも大きな関心を寄せている事柄である。一九六八年のブリュッセル条約（EUGVÜ）が明らかに督促手続の存在を前提としていることも指摘しなければならない。すなわち、その第二五条において、執行命令（Vollstreckungsbefehl）がこの条約の意味する裁判（Entscheidung）の一つとして掲げられているのである。督促手続は、とりわけ裁判所の過重負担を軽減する手段として適している。特に争いのない請求および少額の請求を簡易かつ迅速に処理できるからである。また、督促手続は当事者にとっても裁判所にとつてもいづれにせよ費用の面で有利である。さらに、口頭弁論の省略と証拠調べの省略により手続過程がずっと簡単になる。さらにまた、督

督促手続には、将来、電算処理技術を投入することも可能となろう。

二 従来の各国法

(1) ベルギー 督促手続はベルギー民事訴訟法の第一三三八条から第一三四四条において規定されている。ここでは五〇、〇〇〇ベルギー・フランまでの支払請求について利用できる。まず、債務者に向けて、一四日以内に支払うべき旨の支払督促がなされる。この期間内に債務者が支払わないときは、債権者は裁判所に申立てをして、欠席判決と同一の効果を有する決定を求めることができる。これに対して、一般の規定に従い故障の申立てが可能である。

(2) フランス フランス新民事訴訟法の第一四〇五条から第一四二五条において債権に関する督促手続が規定されている。これに一九八八年から、第一四二五条の一乃至第一四二五条の九において、その他の給付を求める請求権に関する督促手続が付け加わっている。ここでいう債権とは、契約に基づく特定金額の支払を求めるものでなければならぬ。督促申立てには、証拠方法を添付しなければならない。督促決定に対して、債務者は一ヵ月以内に異議を申し立てることができる。異議を申し立てられることなくこの期間が経過する

と、督促決定は確定力を生ずる。

(3) ギリシャ ギリシャ民事訴訟法はその第六二三条乃至第六三四条において督促手続を規定している。ここでは、督促手続がすべての金銭債権に開かれている。督促申立ては實際上通常の訴状に対応しており、すべての書証の原本を添付しなければならない。督促決定に対して、債務者は一五日以内に異議を申し立てることができる。この期間内に異議の申立てがなされないときは、債権者は二回目の督促決定を申し立てることができる。これが送達されると、その法律上の効果として今度は一〇日以内に故障が申し立てられなければならないことになる。この期間内に故障の申立てがなされないときは、督促決定が確定する。

(4) オランダ オランダ民事訴訟法では、一九四二年から第一二五条k乃至第一二五条vで督促手続が付け加えられている。しかし、ここでは督促手続があまり大きな役割を果たしていない。欠席手続とほとんど変わらないからである。現在、オランダの立法者はこれらの規定を削除することを検討中である。督促決定は、二、五〇〇ギルダーの額まで下すことができる。この決定は欠席判決と同等である。これに対して、一四日以内に故障を申し立てることができる。

(5) イタリア 督促手続はイタリア民事訴訟法第六三三

条乃至第六五六条で規定されている。督促決定は、金銭債権、代替物の給付および動産の引渡しについて可能である。書証の提出が要件とされている。二〇日以内は、督促決定に対して異議を申し立てることができる。異議が申し立てられないときは、督促決定が執行力を有する旨の宣言が下される。限定された要件の下で、さらに一〇日間が経過するまで、いわゆる異議の追完が可能である。

(6) ルクセンブルク ルクセンブルク民事訴訟法は第四八条から第五八条の五において督促手続を定めている。督促手続は、一〇〇、〇〇〇フランまでの金銭債権について開かれている。督促申立てには、書証が添付されていなければならない。債務者は、一四日以内に督促決定に対する異議を申し立てることができる。この期間が経過すると、督促決定が執行力を有する旨の宣言が下される。これにより、督促決定は欠席判決の効果を生ずる。

三 督促手続の基本類型

督促手続の形態には非常にさまざまなものがありうる。その中でも、特に次の三つの基本類型が区別されなければならない。

a 純粹な督促手続 この督促手続は、完全な既判力を

有する債務名義をもたすが、判決手続よりも簡略な方法で実施されることができ、有理性審査(Schlüssigkeitprüfung)により裁判官の審査義務を緩和するものである。厳格な手続方式や証書の提出は要件とされていない。この形態の督促手続は、特にオランダ、ベルギーで行われており、西ドイツでも一九七六年まで行われていた。

b 純粹な執行手続 この督促手続は、債務名義をもたすが、既判力を獲得するまでには至らない。それゆえ、この債務名義に対しては、執行証書と同様に、強制執行の最中でも、またその後でも異議を申し立てることができる。このような規定はデンマークに見られ、ECの外ではスイスに見られる。

c 証書の提出を伴う督促手続 右のaの類型と同じような基本形式の督促手続であり、手続上の要件が当事者および裁判所にとって判決手続に比べて非常に簡略化されているが、手続結果の法治国家的安全弁として広い意味での証書の提出が要求されていて、督促申立てにこれを添付すべきこととされている形態である。この種の「証書督促手続」は、ギリシャ、イタリア、ルクセンブルクおよびフランスで採用されており、西ドイツも一九七七年以来特例として採用している。

d 完全な既判力を有する名義が、督促手続において裁判所の審査を一切経ることなく獲得されうる場合（一九七七年以来の西ドイツ法がこれである）は、結局 a の類型の変形として捉えることができる。債務者の保護は、債務者自身の行為（異議または故障の申立て）によってのみ図られる。

e 右の基本類型およびその変形の枠内で、さらに、督促手続がすべての金銭債権について利用できるのか（たとえば、フランス、ドイツ、イタリア、ギリシャ）、それとも一定の金額に限定されているのか（たとえば、オランダ、ベルギー）という点も区別されなければならない。時には、金銭の支払を求める付随債権（Nebenforderungen）やその他の給付請求権も督促手続によって主張できることがある（たとえば、フランスが一九八八年以来、また西ドイツも極めて限定された範囲内でこれを許容する）。

f 書式の使用が強行規定化され、督促手続を電算処理の方法で実施できるとしているのは、今のところまだドイツだけである。ギリシャでは、書式を任意に利用できるものとしている。

四 概括的評価

(1) 金額の制限（前述三 e 参照）は、説得力がない。法治国

家の要請に耐えうる手続であるかぎり、なぜそのような制限が存在しなければならないのか理解できない。

(2) 金銭の支払を目的としない請求権のための督促手続は、あまり重要でないように思われるので、以下では考慮から外すこととする。

(3) 書証を添えた債権だけに督促手続の適用を制限する（前述三 c 参照）ことが、幅広い効果をもった略式手続にとつて絶対に重要な点であると言ひ難い。これでは、適用領域をおそらく著しく限定しすぎることになる。裁判所の負担軽減は、この方法では十分に達成できないのではなからうか。とはいえ、この基本類型が、およそ督促手続の制度を置いている EC 加盟国のうち、その多数において実施されているという点、そして、このような手続が特に法治国家的安全弁を経た結果への希求に応じているという点とは、否定できない。それゆえ、このような手続を少なくとも選択肢の一つとして提案し、決定に付きなければならない。

(4) 現在西ドイツで行われている変形形態（前述三 d 参照）は、法治国家的観点から見て問題がないわけではなく、それゆえ、現在激しい論争が闘わされているところであり、恐らくもつと立法者が改正の手を打つであろうと思われる。このモデルは決してヨーロッパ全体の規制を考える場合の基礎

とはならない。

(5) 純粋な執行手続(前述三b参照)は、EC加盟国の中ではほとんど普及していない。債務名義の既判力の欠如は、当事者にとつても裁判所にとつても迅速かつ確実な紛争解決のための望ましい方法とはいえないであらう。

(6) これに対して、申立人に純粋な督促手続(前述三a参照)と証書督促手続(前述三c参照)との選択権を与えるという方法は、役に立ちそうであり実務上も成果が見込めるように思われる。申立人の選択は、その債権の評価によって決まるであらう。たとえば、債権の存在に争いがない場合とか、債権が完全に確実とはいえないが、訴えを提起するのでは費用がかかり過ぎるおそれがあるといった場合には、純粋な督促手続を考えるであらう。これに対して、ある債権につきこれを証する証書があるときは、証書督促手続を考えることになる。

五 考えられる督促手続の条文案

第一条 督促手続は、正確に特定された金額の支払を求める請求権に基づき、申し立てることができる。

第二条 相手方の住所または所在地にある区裁判所が専属管轄を有する。

第三条 債権者は二種の申立てから一つを選択できる。督促

申立書には次の事項を記載しなければならない。

(a) 単純督促手続を申し立てる場合 当事者と裁判所の表示、請求権の正確な表示、特定の申立て、並びに、反対給付の履行が必要でない旨または必要でなくなった旨の意思表示。さらに、主張すべき請求権の請求原因。利息その他の付随債権は別に記載し、かつ請求原因を示さなければならない。

(b) 証書督促手続を申し立てる場合 (a)に定めた事項のほか、請求権の原因および額を明らかにする証書の添付。

第四条 申立書の記載については、債権者は定められた書式を使用しなければならない。付加的に必要とされるもの(請求原因を記載した文書、証書)は、書式に添付しなければならない。

第五条 申立てが適法なときは、裁判所は直ちに申立書を相手方に送達する。送達に際しては、相手方が、申し立てられた債務がすでに履行済みであることまたは猶予されていることを(書式に記入して、かつ、領収書または債権者の書いた証明書も添付して)事前に裁判所に通知しないかぎり、要件が具備すれば一週間の期間が経過した後、相手方に対する督促決定が下される旨の、裁判官の注意

書を添付する。

第六条 前条による相手方の通知が一週間以内に到達しないときは、裁判所は以下の場合に督促決定(Mahnbescheid)を下す。

- (a) 第三条(a)の場合には、督促申立書における事実の記載が、主張されている請求権を正当化するとき
- (b) 第三条(b)の場合には、第三条(a)の要件に加えて、請求権の原因および額が添付された証書から読み取れるとき

いずれの場合にも、督促決定は、その決定の送達から二週間以内に、主張されている債権額を支払うか、あるいは、書式に記入して異議(Widerspruch)を申し立てるべき旨の督促を含むものとする。

第七条 督促申立てが不適法(第五条)または理由がない(第六条(a)および(b))ときは、この申立てを却下する。この裁判に対しては不服を申し立てることができない。却下決定は既判力を生じない。

第八条 督促決定に対して、相手方は送達後二週間以内に異議を申し立てることができる。異議申立てには、裁判所から送付される書式を使用することができる。

第九条 適時に異議が提起されたときは、事件は通常の訴訟

手続に移行する。申立人は、(必要とされるかぎり)管轄裁判所への移送の申立てをしなければならない。第三条(b)の場合には、請求に対して書証を添えた抗弁が主張されたときにかぎり、異議が許容される。

第一〇条 異議が提起されないとき、適時に提起されなくとき、または、適法に提起されないときは、

- (a) 第三条(a)の場合には、督促決定を仮に執行できる旨宣言される(執行決定 Vollstreckungsbescheid)。この決定は、送達後さらに二週間以内に故障(Einspruch)が提起されないときは、確定判決と同一の効果を取得する。故障は異議の効果を有する。執行決定の仮執行力は故障提起後も存続する。
- (b) 第三条(b)の場合に、異議が提起されなかつたとき、

または、適時に提起されなかつたときは、督促決定が既判力を生ずる。書証を添付せず異議が提起されたとき、または、添付された書証が不十分なときは、督促決定を仮に執行できる旨宣言される(執行決定)。相手方には、(申立てにより引き続いて行われる)訴訟手続で抗弁を主張する権利が留保されている。

第一条 期間の遵守と時効の中断に関しては、督促申立書は訴状と同等である。

第二二条 督促決定の発付のために、申立人は裁判所費用の半額を支払わなければならない。督促決定の発付前に申立てを取り下げたときは、費用はかからない。申立人は、督促手続費用の支払を、督促決定が下される場合にこの決定の中で区別して命ずるよう求めることができる。督促手続が異議により訴訟手続に移行するときは、督促手続の費用は一般の手続費用に算入される。

六 各条文の理由づけ

第一条について ここで提案しているのは、金銭債権のみを対象とし、請求額には制限のない督促手続である。その理由については、先の四(1)および(2)で述べた通りである。第二条について 手続の均一かつ包括的な処理のためには、すべての督促手続を区裁判所に集中させることが重要であるように思われる。また、手続の集中によってコンピュータ処理が可能となるためにも、一つの裁判所に専属的事物管轄を与えておくことが前提となる。管轄は債務者の住所地の裁判所とするとの原則を、(西ドイツを除く)すべてのEC加盟国の手続法が発点としている。それゆえ、この原則からはずれるわけにはいかないであろう。

第三条について ここでは、法的効果を異にする二種類の督促手続を予定して、並列的に規定している。第三条(a)の場合には、限定的な裁判官の審査(合理性審査)を可能ならしめるために、実質的な請求原因の記載が必要である。すべての場合に利息および付随債権を区別して表示すべきものとしているのは、特に、たとえばドイツでクレジット契約に関連して生じたような問題を予防するためである。

第四条について 書式の強制は、できる限り迅速に処理するための基礎である。

第五条について 督促申立書の送達は、債務者に対する純粋な警告機能をもつものとして予定されている。これには、直接にはなんらの法的効果も結び付けられていないし、この送達が裁判所の費用を生じさせるということもない。裁判所費用は、督促決定の発付があつて始めて生じることになっている。それゆえ、特別な裁判所費用を生じさせることなく、なおも紛争を処理する機会が両当事者に与えられているのである。この手続段階では、督促申立てが不適法または理由がないと主張することはできない。これは、督促決定に対する異議によってのみ主張することができる。

第六条について (a)の場合は、裁判所が合理性審査をする必要があることを、別の表現で書き表したものである。(b)の場合は、書証によって強化された合理性審査を定めている。

第七条について ここでは、却下の裁判に対する法的救済は存しないが、いつでも新たな督促手続の申立てまたは訴えの提起が可能であることを明らかにしただけである。

第八条について 督促決定において認められた債権に対して抗弁を提出できると考えている債務者は、そのために異議申立ての手段を利用できるし、また、これを利用しなければならぬ。この手続は、債務者が単に裁判所から送られて来た書式に必要事項を記入するだけでよいとすることによって、債務者にとって非常に簡易化されたものとなっている。

第九条について 適時に提起された異議は、手続を通常の判決手続に移行させる。これ以降は、訴えの方式および管轄に関する一般の規定が適用される。それゆえ、場合により管轄裁判所への移送の申立てが必要となる。したがって、適時に異議が提起される場合、督促手続は単に簡易化された特別な手続開始方法たる性質を有するにすぎない。証書督促手続の場合には特殊性がある。ここでは、

督促決定に対して具体的な抗弁が主張され、かつ書証が添付されなければならない。

第二〇条について (a)の場合には、執行決定に対して不服を申し立てることができる。それゆえ、仮に執行できる旨宣言されなければならない。不服申立がさらにできるということは、今度の期間が経過すると請求を認めた裁判が確定してしまうという危険が迫っている債務者にとって、付加的な安全装置となる。ここで故障が提起された場合にも、手続は通常の判決手続に移行する。異議の提起との唯一の違いは、執行決定が仮執行力あるものとして存続するという点にある。(b)の場合には、執行決定に対してさらに故障を申し立てることはできない。ここでは、書証による証明により強化された法的チェックがなされたからである。督促決定に対する異議申立てがなされても、書証を伴う抗弁でこれを支えることができないときは、結果的に、執行決定が下されこれが債務名義となってしまう。もちろんこれは仮の執行力をもつにすぎない。当該事件について、さらに訴訟手続を引き続き行うことが可能である。

五 補 遺

我々起草委員会は、¹⁾(上²⁾述³⁾四⁴⁾で述べた草案と同じような内容の、将来のヨーロッパ督促手続を構築するための拡大法律案を、一九九〇年三月のミラノ会議で討議した。その際、明らかに多数が統一的な手続モデルに賛成であることがはっきりした。純粋な督促手続と証書督促手続とのいずれを採用するか⁵⁾の決定にあたり、長時間にわたる集中的な議論の末、起草委員会の多数派は証書督促手続に票を投じた。⁶⁾これは明らかに、主張された実質的論拠(裁判の安全弁が備わっていること、契約書、納品書、注文伝票等々の存在が今日の商取引では常態であること)のほか、EC加盟国の多数で従来行われてきた法律状態が防御線を突破するに決定的であった、と言ったことができる。

- (1) BGBl. II 1986, S.1102.
- (2) Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen vom 27.9.1968, BGBl. II 1972, S.774.
- (3) BGBl. II 1983, S.802
- (4) AB1. Nr. L 388/L.
- (5) AB1. Nr. L 319/1988, S.9.
- (6) Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, Heidel-

berg, 1. Aufl. 1982, 2. Aufl. 1987.

- (7) Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften vom 25.3.1957, in Kraft seit 1.1.1958.
- (8) Empfehlung Nr. R (84) 5 des Europäischen Minister-rates vom 28.2.1984, Strabburg 1984.
- (9) ¹⁾これに²⁾ついては、³⁾レーニンから見たもの⁴⁾と⁵⁾ジョージ・ギレス, Humane Justiz, Die deutschen Landesberichte, 1977 参照。
- (10) ¹⁾これに²⁾ついては、Habscheid, Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung, Die Generalberichte zum VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht, 1983 参照。
- (11) ¹⁾これに²⁾ついては、ドイツから見たもの³⁾とジョージ・ギレス, Effiziente Rechtsverfolgung, Deutsche Landesberichte zur VIII. Weltkonferenz für Prozeßrecht, 1987 参照。
- (12) Storme, Revista diritto processuale, Band 41, Padua 1986, S.293ff.
- (13) もちろんイギリス法には略式手続(summary procedure)があるが、これは(書証の提出を伴った)通常の訴訟¹⁾判決手続として開始する。
- (14) デンマークでは、この手続の要件として明らかに、債権者が債務者の署名した証書を提示することを要求している。

〔あとがき〕 本稿は、ケルン大学手続法研究所の所長を務めるハンス・ブリュッティング教授 (Prof. Dr. Hans Prütting) が、同研究所の前任者ゴットフリート・パウムゲルテル教授の古稀記念論文集 (Festschrift für Gottfried Baumgarten um 70. Geburtstag, 1990) に寄稿した。"Auf dem Weg zu einer Europäischen Zivilprozessordnung—Dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens—"と題する論文を翻訳したものである。

周知のように、一九九二年の市場統合の目標期限を目前にして、EC法の整備が積極的に進められている。

本稿は、ECの将来の民事訴訟法の統一に向けて、そのモデル作りを行っている委員会の作業状況を、督促手続のモデル案を具体例として、簡潔に報告するものである。ブリュッティング教授は、本文の中でも触れているように、右のモデル作りを行っている「ヨーロッパ民事訴訟法模範法典起草委員会」(Die Arbeitsgruppe der EG zur Schaffung eines Modellgesetzes einer Europäischen Zivilprozessordnung) のメンバーの一人であり、この法典起草プロジェクトの発起人の一人であったヴュルツブルク大学ヴァルター・ハーブシャイト教授がスイスのチューリッヒ大学に転出した後を受け、ドイツ代表委員としてこの委員会に加わっている。委員会の会議はこれまでに十回ほど開かれているが、ブリュッティング教授は第二回の会議からこの地位を引き継いでおり、それゆえドイツでは教授がその詳しい作業経過を知る唯一の訴訟法学者である。委員会では、各委員がそれぞれ特定分野の条文の起草を担当し、その原案に基づいて全体で討議・採択がなされている。ブリュッティング教授は、本文に紹介したような督促手続の起草を終え、現在は証拠法の条文起草に取り組んでいる。本稿の原文は一九九〇年九月の段階

で脱稿されているが、その後の委員会においても本文の内容に修正を要するような変更はもたらされていないとのことである。

本稿末尾で述べられているように、起草委員会では書証の提出を伴う督促手続(証書督促手続)の採用に賛成する者が多数を占める結果となったが、本稿でブリュッティング教授の提案している督促手続案とEC各国の法状況の概観は、わが国の督促手続の改正にとっても参考となる点が少なくないものと思われる。教授の手続案で特に注目されるのは、単純督促手続と証書督促手続の二本立とし、債権者がいずれかの手続を選択できるものとしている点である。また、通常の単純督促手続の場合に、督促申立て、督促決定、執行決定の三回の送達が実施される点も特徴的である。いずれにせよ、手続の迅速・簡易さと裁判の正当性の保障との調和点をどこに求めるかの法政策的考慮に際し、具体的な手掛かりを本稿にいくつか見出すことができよう。

なお、本稿に関連し、教授が昨春秋来日した折に行った講演「ヨーロッパ民事訴訟法の発展」(吉野正三郎・中山幸二訳) ジュリスト九四号八一頁以下(吉野編・ECの法と裁判(成文堂)EC叢書1(一九九二年)所収)がある。

最後に、翻訳を快諾されたブリュッティング教授に、心より感謝の意を表す。

翻訳担当 中山 幸二
神奈川大学助教授