一四 ヨーロッパにおける法の統一

—ヨーロッパ統一民事訴訟法のための意見表明—

マルセル・シュトルメ

一 歴史的諸範例

二 ヨーロッパ法統一のための諸理論

一 法典編纂

二 法律学

三 司法

三 ヨーロッパ民事訴訟法のための委員会

一 歴史的諸範例

ヨーロッパにおける法統一の過程につき、今日でも教訓となるような歴史的モデルを二十世紀末に求める者は、十八世

紀末の法理論および司法実務にその方向を見定めるのが一番よい。この時代は、単に最初のヨーロッパの法典が編纂され、かつ施行されたというだけではない。司法および法理論も、また当時、法創造と法の継続的形成のプロセスのために立法と共にあるという意味において、特段明確に一般的意識の中へ浸透していった。司法、立法および行政がこの関連において請け負うべき様々な任務に関して、三人の偉大な法学者の名が挙げられる。彼らはその当時一つの型を造るほどの影響を与え、かつ同時に三つの大きなヨーロッパの法文化—イギリス、フランスおよびドイツの法文化—を具現している。つまり、ロード・マンズフィールド(Lord Mansfield)、ジャン・

ポルトリス(Jean Portalis)ならびにフリードリッヒ・カール・フォン・サヴィニー(Friedrich Carl von Savigny)である。ウィリアム・マレイ(William Murray, 1705-1793)後のロード・マンスフィールドは、スコネ(Scone in Schottland)に生まれ、オックスフォードに学んだ後、リンカーンズ・イン(Lincoln's Inn)に採用された。弁護士および国会議員としての輝かしい経歴の後、彼は一七五六年に首席裁判官に任命され、そしてマイスフィールドの男爵として貴族の身分に昇格した。この職を彼はほぼ三十年間努めた。

彼はハウス・オブ・ローズ「貴族院」の構成員として立法領域においても活動し、さらに法の学問的研究にも活発な貢献をした。彼は、ブラックストーン(Blackstone)にオックスフォードにおける教職の継受を強く勧めたのであるが、彼のもっとも大きな功績は、彼が多くの指導的な判決を通じて、イギリス法の継続形成に徹底的な影響を及ぼしたことにある。スコットランド人がスコットランド法と一緒にローマ・オランダ法(Voet, Grotius, Bynkershoek)およびフランス法(Donat, Pothier)の古典的著者を完全に信用していたとき、包括的人間的教養ならびに正確なローマ法およびカンン法に依拠して、ロード・マンスフィールドは、イギリス憲法、刑法、訴訟法ならびに契約法および債務法、とりわけ商法の発

展に重要な貢献をした。その際、彼はとりわけ商法の普遍性を強調し、そして商法の規定を策定するに際しては、ローマ法、フランス法、オランダ法およびスペイン法に関する彼の知識を駆使した。一例を挙げるならば、“*Luke v. Lyde*”事件において、彼は、おびただしい量の外国法、すなわち*lex Rhodia de iactu*から*Ordonnance de la Marine* (1681)まで、海法上の法規則を明らかにするために引用している。

「……問題を解決するのにより慎重、厳粛であり、そしてより広く知られている。広い性質のものであり、またとりわけ、海法は、ある特別な国の法ではなく、一般的な国際法である。(すなわち、ローマ・アテネの法、現代・未来の法であるのみならず、全ての民族、全ての時代に合致し、同時期に完全な効力を持つ法である。)¹⁾」

ヨーロッパ法を適用し、かつ継続形成しなければならぬ現代の裁判官にとつて、これに優る範例があるか?

ジャン・ポルトリス(1746-1807)は、ツーロン近郊のボーセツトで生まれ、弁護士としてエクススの議会で活動し、彼の偉大な演説家としての才能および文才により著名人となった。ナポレオンによって、フランス民法典の完成のための四人の委員会の構成員の一人として招聘された彼は、国の法が諸法典に規定されているような国において立法と司法の関係

は如何にあるべきか、という問題を誰よりも深く熟考した。彼は、つぎのように考えていた。すなわち、法は不変の理性の表明であり、確かに全てのものが法律によって規定されるのが望ましい。しかしこれは不可能である、むしろ、立法者と裁判官の役割分担が存在する、と。

「法律の任務は、概観すれば法の一般基準を定めることである。すなわち、結果的に実り豊かな原理を確立することであり、個々の事件について生じうる諸問題の細部にまで言及することではない。法の一般的精神に満ちている司法官ならびに法律家にとっては、それは法律の適応を導くことである。司法官にそれについて一つの科学があるがごとく、立法者にも一つの科学がある。そしてそれは、たがいに似るものではない。立法者の科学は、個々の事件において、公共の福祉にとつてもっとも好ましい諸原理を発見することに存する。法律家の科学は、これらの諸原理を訴訟におくこと、隠当な理にかなった適用によつてそれらを分岐させ、内にある仮説へとそれらを広げさせることに存する。つまり法律学は、我々が理にかなった立法の草案に含めないような希であり特殊な事件、少しも立法官を煩わせるべきではないようなあまりに変わり易く、あまりに論争を巻き起こしそうな細

部、そして予知しようと無駄な努力がなされ、かつ性急な予知が危険なしには明確にすることができないようなものを対象とする。それは、私たちが残しておいた隙間を次々に生めるべき経験に属する。民族の法は、時と共に成熟する。しかし、正確にいえば、それはなされるのではない。」

フリードリッヒ・カール・フォン・サヴィニー (1779-1861) はフランクフルトに生まれ、彼の有名な論難書「ドイツのための一般的民法の必要性について」(一八一四年)により我々皆によく知られている。この著書の中で、彼は、ハイデルベルク大学のテイボー (Tieboer) 教授によって要求されていた統一ドイツ民法典の創設を、時期尚早だと主張した。重要なことは、すでに存在し歴史的に成長した法的要素 (Rechts-sog) の徹底的な浸透及び洗練であり、彼は、それを「有機的に発展する法律学」に委ねたかった。勿論、そのことからフォン・サヴィニーは、あらゆる形の法典編纂の反対者であったろう、と結論づけてはならない。確かに彼は「歴史学派」の中心であり、ベルリン大学の教授として、既にローマ法とその源泉の歴史に関して有名となった数々の書物の著者であった。しかしまた、彼は、一八四二年から一八四八年まで、プロイセンの司法大臣であり、そしてその身分においてプロ

イセンの立法作業に熱心に参加した。それ故、より正しくは、フォン・サヴィニーは拙劣な立法の敵であったといわなければならない。彼の考えによれば、立法が良くあるためには、もっとも基本的なものが学問的作業―すなわち、既存の素材を矛盾なく整理し、その内にある大系を明らかにし、そしてその素材の立法上、正しい把握に必要な法律概念を発展させるような学問的作業により準備されなければならないのである。

二 ヨーロッパ法統一のための諸体系

この偉大な法学者の著書から、我々は、ヨーロッパ域内市場の法統一のために何かを学ぶことができるであろうか。ヨーロッパで再び「法典編纂論争」が起ころうとしているのであるろうか。我々はヨーロッパ法統一の決定的な推進力として立法者、司法または法学を望んでいるのか。ヨーロッパの私法の発展は裁判に委ねるべきか、それとも学問による静かに影響を与えるような努力を通じてなされるべきか。それとも我々は、ポルトリスやロード・マンズフィールドまたはフォン・サヴィニーを期待したいのか。

私は、皆さんとこの様々な可能性を議論してみたい。私は、

その際、特にヨーロッパ民事訴訟法が統一されるべきか、またどのような方法でなされるべきかという問題に集約してみたい。

一 法典編纂

「法典編纂」の概念は多義的である。ここで問題とすることとの関連において、私は、法律の規格化による法統一の全ての形態を法典編纂と理解するので、それがヨーロッパ共同体の立法行為によるのか、国際条約もしくはモデル法典への批准によるのか、またはEC指令の国内法への移行によるのかはいずれでもよい。

「最大限的」命題は、共同のヨーロッパ域内市場のために意味のある全ての法領域につき、統一した法律を作るということである。私にはこの命題が、非現実的であるのみならず、明確に拒絶されるべきように思える。法統一においても補完性の原則が働くのであり、そしてこの原則は、統一的な法規が実際の必然に基づき、それについてはつきりした需要が証明されるところにおいてのみ作られるべきであるということの意味する。

現実的なのはそれゆえ、法は一定の選択された分野においてのみ統一されるべきである、ということから出発する命題

である。この分野には、訴訟法と契約法が挙げられる。

契約法の分野では、EC委員会がここ数年来「ヨーロッパ契約法に関する委員会」(Commission on European Contract Law)の作業を進めている。これについては、この委員会の主任であるランドー(Lando)氏が本誌(Rabels Zeitschrift)に詳細に報告している。³⁾しかし、私には、手続法も将来のヨーロッパ法統一の準備をはじめなければならない分野に属しているものと思われる。手続法に関する重要な問題は、現在、すでにヨーロッパ法「EC法」により規定されている。これについては、まず第一に、一九六八年九月二七日の、民事事件およ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のEC条約があげられなければならない。この条約は、外国関係の訴訟事件において、どこでも承認され、かつ執行される判決を勝ちとるためには、原告はどの裁判所に訴えを提起しなければならないかを明らかにしている。その際特に重要なのは、ヨーロッパ司法裁判所「EC裁判所」がこの条約の統一的解釈に注意を払い、そしてそれ故、いずれにせよ、この領域に統一ヨーロッパ法のための基礎ができたということである。

これとの関連において言及されなければならないのは、しかし、また、その適用範囲が一二のEC加盟国のヨーロッパ

の境界を越えている一九五〇年一月四日の人権保護および基本的自由に関するヨーロッパ協定である。仮にこの協定が訴訟法を直接目標としたものでないにせよ、その諸規定ならびにシュトラースブルク裁判所でそれにつきなされた裁判は、手続法上の基本的な問題、すなわち、法的聴聞の原則、裁判官の独立、もしくは裁判上の審理の公開といった問題について非常に重要である。

裁判管轄条約および人権条約がヨーロッパ手続法の発展に果たす寄与は、確かに目を見張るものがある、しかし決して十分ではない。むしろ手続法それ自体が着目されなければならない。すなわち、手続の開始および発展、ならびに手続においてなされた裁判の効果についての諸規則が着目されなければならない。現在、加盟国の裁判所は、このような問題全てにつき、それぞれの国の固有法を適用している。それ故、調査されなければならないのは、これらの規定が、訴訟における平等取扱いの原則に合致しているか、さらに共同市場の機能に対し障害とならないかどうかである。また各加盟国の訴訟法において、EEC条約一七七条に基づくEC裁判所による先行判決を求める裁判上の申立ての要件、手続およびその効果が、それぞれ違って規定されている。ここでも、この相違が、先行判決手続がそれに奉仕しようとしているヨーロ

ツパ法の統一の解釈の基本原則を侵害するか、または危機に陥れるか、そしてもしそれが肯定されるなら、どのようにして是正されるかが問われなければならない。さらに、構成国の訴訟法が一定の手続法上の基本概念を用いる限りにおいて、そこに著しい相違が存在するかどうか、また調和が可能か、また必要かが調査されなければならない。それでもやはり、最終的にはこの訴訟法がその調和の過程で簡素化され、それにより裁判上の手続がこれより効率的になされ、かつ促進されうるかが調査されなければならない。

二 法律学

ヨーロッパの法統一の推進力として、とはいえ立法と並んで、法律学も重要な役割を担っている。

確かにヨーロッパ諸国の法律学は、それぞれその国の特色を備えているということがよく主張されている。しかし近年においては、ことを疑うか、いずれにせよ法律学の「ヨーロッパ化」を支持する声が増えている。多くの者は法律家養成につき、ヨーロッパ法学部の教育プログラムにおける国際法のおよび比較法的講義により大きな枠が与えられることを求めている。そこから期待されるのは、ヨーロッパ法文化が漸時的に成立するということだけでなく、若い法律家達が

地理的に広い範囲で活動できること、ならびに彼らが法律助言者として域内市場にある企業に提供するサービスの改善である。⁽⁴⁾

さらに全く一般的に、ヨーロッパ法学者のより強力な共同作業が求められる。自己の諸法典が共通の歴史的根元から成立しているヨーロッパ大陸の諸法とコモン・ローの間に大きな相違が存在するということは、確かに正しい。また我々がヨーロッパにおいて様々な言葉で話しているということも、その通りである。しかしこの相違も、法律学の「ヨーロッパ化」の妨げとなるよりむしろ特別な誘発と多くの人々に感じられている。また、ロード・マンズフィールドも、昔、コモン・ローとシヴィル・ロー「大陸法」の間に、いずれにせよ世界を駆ける商法の実体に関してはあるが、強い相互結実の關係が存在したという例をあげている。おそらくイギリスの法律家のために、大陸から来た彼の同僚との共同作業の強化を通じて、昔のコモン・ロー発展期には当然のことであったのと同じの状態が再び構築される、という命題が提示されてもよいだろう。

特にケイツ(Helmut)氏は、力を込め「法統一の道具としての理論および法律学」を支持した。⁽⁵⁾もつとも、彼はこの主張を、立法による法統一に対する大きな懷疑と結びつけて

いる。この懷疑については私は彼に同意できない。しかし私は、立法によるヨーロッパ法の統一は、再びヨーロッパに「共同思考の伝統・共同法文化」を創設することを狙う法学に、相応しい動きを伴わなければならない、という点について彼に同意したい。

三 司 法

私は、「比較司法」という道具が、ヨーロッパ法の統一および調和のために持ちうる偉大な意義が過少に評価されていると確信している。裁判官もまた法を創造する(スイス民法第一条参照)ということが承認されるまでには、長い間がかかった。裁判官が「比較司法」によって、異なった国々の法を統一し、調和することにも貢献できる、ということが、至るところで承認されるまでには、おそらく長い間かかるであろう。すなわち、適用すべき法規が、裁判官に一定の自由裁量を与える全ての領域で、またはある特定の問題が立法者によって取扱われておらず、それ故その欠缺が裁判官によって補充されなければならないところでは、裁判官は、まず同様の問題が他の法秩序において生じていなかったかどうか、そしてその問題がどのように解決されたかを確かめるべきである。その上で裁判官は自己の裁判において、できる限りその他のヨ

ロッパの法秩序内の解決に相応するようなルールを發展させる目的に合わせて方向づけるべきであろう。つまり、一例を挙げるならば―多くのヨーロッパ諸国においてほぼ同時に次のような問題、つまり裁判官は、離婚した夫婦の間に生まれた子供に対する保護義務を両親に共同に委ねることができないのか、という問題が発生した。この問題は、まず最初にドイツ連邦裁判所⁽⁷⁾によって、次にオランダ最高裁判所⁽⁸⁾、さらにフランス破棄院⁽⁹⁾ならびにベルギーおよびイギリスの裁判所⁽¹⁰⁾によって取り扱われた。勿論、これらの裁判所が各々の判決をお互いに知っており、それをその裁判に利用したということはなかったであろう⁽¹¹⁾。

イギリスの控訴院は、その裁判において、いわゆる「マレヴァ型差止命令」(Mareva injunction)―フランスの「債権保全のための仮差押」(Saisie conservatoire)およびドイツの「物的仮差押」(dinglichen Arrest)⁽¹²⁾に類似する法的救済―をイギリス法に導入した。ここで被告は、まず第一に立法者によりよく留保されている法的救済の承認によって、重要な措置がとられるということを主張した。これについてロード・デニングは次のように述べた。

「ムシュティル氏は、ここで裁判所の決定による導入ではなく議会の立法を待つことを論じた。それ故、その

意味するところはより広い視野にたっている。これは、ハウス・オブ・ローズの事件 (Milhngos V. George Frank (Textiles) Ltd(1976) A. C. 433) で外国通貨の判決について強く主張された意見である。このことは、ロード・シモンによって支持されたが、ハウス・オブ・ローズは拒絶した。それは、裁判官が徐々に進めることが出来る法改革の一つの領域である。彼らは、新しい訴訟を試みることが出来るし、それがどう働くかを体験できる。それは、どこかの遅々としている議論よりましである。¹⁴⁾ この事件それ自体において、ロード・デニングは次のように論証した。

「私が読んだプリング (Pulling)¹⁵⁾ の抜粋において、彼は、ヨーロッパ大陸の大抵の沿海都市で同様の手続を利用できると言っている。ヨーロッパでそれはもともと力強く残っており、現在にはあらゆる所で効力をもっている。これはフランスでは、「債権保全のための仮差押」と呼ばれている。これは大陸において普遍的に適用されている。それは、財産の差押を、いわば債権者の利益のために保存することを可能とする。債務者は担保を提供し、財産の開放を求めることがよくある。現在我々は共同市場に加わっているので、我々が先例に従うべきことは適切で

あろう。とにかく被告に関しては、裁判管轄のみに留まらない。これをなすことにより我々は、ローマ条約における要求の一つを履行すべきである。それは加盟国の法の調和である。¹⁶⁾」

三 ヨーロッパ民事訴訟法のための

EC委員会

ヨーロッパ民事訴訟法の統一もしくは調和の学問的な準備のため十分な根拠があるという認識の下、EC委員会は、一九八七年の私の提案に基づいて、ヨーロッパ民事訴訟法の可能性・実務的必要性および調和の手続を調査し、かつ指令 (Richline) もしくはモデル法 (Modelgesetz) の提案をする任務を持つ委員会の作業を支持することをすでに表明している。

この委員会には、一二のEC諸国から、それぞれ一人の委員と一人の代理委員が出ている。構成員は、大学の教員である者、二・三の場合には、しかしまた、民事訴訟の領域に十分な経験を持っている実務家である。彼らはこの委員会において、それぞれの国の政府の代表として、もしくはその委託に基づいて共同作業をするのではなく、委員会がまったくその構成員の私的なイニシアチブに基づく総体であるよつな私

人として共同作業をしている。

この委員会は、まずはじめに、審議のために問題となるテーマの長いリストを作成した。この委員会の作業方法は、このテーマの全てに報告者が割り当てられるという方法である。報告者は、まず第一にアンケート用紙を作成し、他の委員会構成員の回答に基づいて該当領域の加盟諸国の諸法規に存する現在状態を調査する。この基礎に基づいて報告者は、比較法的な導入、提案する統一規則、およびその注釈からなる基本文書 (Vorentwurf) を作成する。この基本文書は、委員会が年に二・三度行う本会議において詳細に討議され、かつ議論の結果に沿って報告者により修正される。委員会がこれまで取り扱ったテーマは、手続の開始および終了、欠席判決、期日および期限、督促手続、仮処分および強制執行である。

ヨーロッパ大陸の法秩序とロモン・ローとの相違の克服が困難なまたは解決できないような問題を提起することになるという心配は、今までのところ確認されていない。むしろこれまで一般的同意を得るといふことに我々は成功している。

委員会の公用語は英語とフランス語である。

(一) Luke v. Lyde (1759), 2 Burr. 882 (887) = 97 Eng. Rep.

614 (617).

(2) Discours pre liminaire, in : P.A. Fenet, Recueil complet de travaux pre paratoires du Code civil I (1836) 470, 475f.

(3) それぞれ Ole Lando, Principles of European Contract Law (in diesem Heft. S. 261 ff.) を参照。言及されるのはまた「国際的商事契約のための原則」の完成計画であり、それぞれ Michael Joachim Bonell, Das UNIDROIT-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge (Rabels Z 56 (1992) S. 274 ff.) を参照。

(4) それぞれ Axel Flessner, Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung (Rabels Z 56 (1992) S. 243ff.) を参照。

(5) それぞれ Hein Kötz, Rechtsvereinheitlichung - Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele : Rabels Z 50 (1986) 1-18; ders., Gemeineuropäisches Zivilrecht, in : FS

Zweigert (1981) 481-500 を参照。

(6) それぞれ Konrad Zweigert, Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode : Rabels Z 15 (1949/50) 5-21 を参照。

(7) BVerfG 3. 11. 1982, BVerfGE 61, 358 = NJW 1983, 101. を参照。

(8) HR 4. 5. 1984, Ned. Jur. 1985, 510

(9) Cass. 2. 5. 1984., J.C.P. 1985. II. 20412.

- (10) Pres. Gericht erster Instanz Brüssel 26. 6. 1987, J. Trib. (Brux.) 1987, 650.
- (11) Caffell v. Caffell, (1984) Fam. 169 (C. A.).
- (12) ところかくも Hoge Raad-HR 4. 5. 1984 (注¹⁰) は、ドイツ連邦憲法裁判所の判決を引用した。
- (13) この法的救済の名は Mareva Compania Minera S.A. v. International Bulk Carriers S. A., (1975) 2 Lloyd's Rep. 509 (C.A.) の裁判に基いてゐるが、これには「ex parte」[一方当事者のみで]、すなわち特別な緊急必要性故に相手方への聴聞くなしに裁判がなされていた。この法的救済が保証される前提条件は、後に一矛盾した審理に基いて生じた—Rasu Maritima S.A. v. Perusahaan, (1978) Q. B. 664 (C.A.) 裁判におよぶ確定された。この裁判では以下の引用文が用いられた。
- (14) Rasu Maritima S.A. v. Perusahaan (前注) 661 を見よ。
- (15) Pulling, The Laws, Customs, Usages and Regulations of the City and Port of London (1842) 187ff.
- (16) Rasu Maritima S.A. v. Perusahaan (注¹⁷) を見よ。
〔あとがき〕 マルセル・シュートルメ氏 (Professor Marcel Storme) は Gent 大学 (ベルギー) 教授であるが、訴訟法国際会議の理事として活躍し、また EC 統一民事訴訟法のとりまとめに力を尽してゐる。本稿は、同氏の論文 Rechtsvereinheitlichung in Europa, Rabels Zeitschrift 56. Jahrgang 1992, Heft 2 の翻訳である。

翻訳担当 田 夙 泰 之

早稲田大学大学院法学研究科学生