

42 ユーロッパ民事訴訟における仮の権利保護 制度に対するヨーロッパ人権条約の影響

ディミトリオス・チクリカス

(安達栄司訳)

I 序 論	IV 公正手続の原則の要請
II ユーロッパ人権条約6条の 適用範囲	V 国際的手続法制度の確立に 与えるヨーロッパ人権条約6 条の影響
III 仮の権利保護の保障を求め る権利	VI 結 語

I 序 論

1 人権及び基本的自由権の保護に関する（欧州）条約——通常はヨーロッパ人権条約と呼ばれる——は、ヨーロッパ全土において基本権保護の制度を根本的に変革した。ヨーロッパ人権条約は、根本的な基本権の中核と規範的妥当範囲を詳細に定めるだけでなく、基本権保護のために超国家的制度もまた構築しており、その裁判権は締約国を拘束する。ヨーロッパ人権条約は、各国家の法文化に対しても持続的に影響力を及ぼすことができるための独自の制度的原動力を保持している、とすることができる。

ヨーロッパ人権条約は、いわゆる実体法的基本権と並んで、重要な手続法的基本権も保障しており、それは条約6条1項において明文化されている。

条約6条1項1文は次のように定める。すなわち、何人も、自己の民事法上の請求権及び義務に関して、独立かつ公平な、法律に基づく裁判所が、妥当な方法により、適切な期間内に裁判することを求める請求権を有する。同第2文は、本案の審理の公開、並びに本案の判決の公示を求める。

それゆえに、ヨーロッパ人権条約6条1項は、本報告の関心外である刑事訴訟上の事件と並んで、「民事法上の請求権及び義務」が裁判されるための民事裁判手続に適用され、また独立かつ公平で、法律に基づく裁判所へのアクセス、

並びに手続の公正さ、法的審問及び武器平等、適切な審理期間、本案審理の公開と本案の判決の公示を保障する。

2 仮の権利保護は、各国の法秩序の中でこれまでもまた現在でも際だって重要である。なぜなら、仮の権利保護は、事件を暫定的に解決すること、並びに実体法上の請求権の将来的な実現を確保することに非常に役立つからである。民事及び商事事件における国際的交流がますます盛んにまた複雑になるにつれて、仮の権利保護の役割は、国際的な場面でも大きくなっている。確かに、申立てに対する法律上及び事実上の根本的審査は経ていないが、しかし請求権の効果的保全及び紛争の直接的解決の必要性にとにかくも応えることができ、そして仮の権利保護の意義を増大させるような裁判を迅速かつ簡易に手に入れることが特に指摘されなければならない。

しかしまた同時に指摘されるべきことは、暫定的な手続は、多くの難点と困難な問題点を投げかけており、そのための答えを出すためには、当事者の手続的基本権の問題を根本的に考察することや手続法のみならず、実体法にもかかわる当事者の利害を根本的に評価しなければならないということである。

したがって、以下の検討では、ヨーロッパ人権条約6条1項の視点から仮の権利保護手続の諸問題を論じてみたい。

II ヨーロッパ人権条約6条の適用範囲

ヨーロッパ人権条約6条の文言によると、この規定は、民事法上の請求権及び義務に関して裁判が行われる手続に適用される。それゆえに、仮の権利保護の手続にこの規定が適用されるのかが問題になる。なぜなら、仮の権利保護は実体法上の請求権の確定をめざすものではなく、ただその保全をめざすものだからである。しかし、ヨーロッパ人権条約6条が権利保護の実効性を向上させることを目的にしていることを考慮するならば、本条については、その適用範囲は民事法上の請求権の確保及び満足にとって決定的な影響をもたらすすべての手続に拡張されるという解釈が行われるべきである。ヨーロッパ人権裁判所によっても採用されているこのような解釈は、ヨーロッパ人権条約6条1項を仮の権利保護の手続にも適用することを可能にする。なぜなら、将来における請求権の実現化のための仮の権利保護の原則的意義が疑問に付されてはならないからである。さらに、暫定的手続の枠内においては、確かに実体的な請求権は既判力を持って確定されないが、しかし多くの国の法体系においてはその請

求権の存在及びその程度に関する疏明は行われていることも付言されなければならない。このようにして、そのような疏明は、暫定的手続の裁判対象をも確定しており、その結果、ヨーロッパ人権裁判所6条1項の手続保障は暫定的手続に関しても適用されると考えられるのである。

Ⅲ 仮の権利保護の保障を求める権利

ヨーロッパ人権条約6条1項が仮の権利保護の手続にも適用されるということは、まずなによりもすべての自然人、又は法人に対して、民事法上の請求権の保全を目的とする裁判所へのアクセスと暫定的手続の開始を保障することになる。その結果、暫定的手続への自由なアクセスを阻害するような、または民事法上の特定の紛争に限定してしか暫定的手続を認めていないような締約国の法制度の諸規定は、上述の規定に違反する。

このことに関連して、仲裁契約に基づいてアドホックの仲裁裁判所又は常設仲裁裁判所に裁判権が委ねられているような事案にまつわる問題点が論じられなければならない。仲裁手続が何ら渉外的要素を有しておらず、ギリシャの訴訟法に服しているならば、仲裁裁判所はギリシャ民法889条1項に従い仮の権利保護を仲裁当事者に保障することができない。この場合には、国家の民事裁判所が仮の権利保護の付与を拒絶してはならない。

問題があると思われるのは、いくつかのヨーロッパ人権条約締約国の法制度において、申し立てられた保全命令が民事法上の請求権の単なる保全のみならず満足をももたらすような場合、仮の権利保護制度の利用を禁止しているような事案の取扱いである。仮の権利保護の目的論的解釈及びその純粋に暫定的機能から生じているこのような禁止は、ヨーロッパ人権条約6条1項の限界を示す。仮の権利保護は、法律適合的な状態及びそこから生じる申立人の請求権に直接的に影響を及ぼす恐れのある危険を防止するために不可欠なものであるならば、いかなる状況においても保障されなければならない。そうしなければ、裁判所による権利保護はその実効性を奪われてしまうことになるからである。

Ⅳ 公正手続の原則の要請

1 さらに、ヨーロッパ人権条約6条1項は仮の権利保護の在り方にも影響を及ぼしている。なぜなら、この規定は当事者の公正手続請求権の根拠にもな

っているからである。仮の権利保護は、その暫定的性格にもかかわらず公正さの審査にも服している。その結果、重要な手続保障はさらに規範的意義をも保持することになる。

2 第一の、そして最も重要な手続原則、すなわち手続当事者に対する法的審問付与の原則は、しかし、暫定的手続においては重大な問題点を惹起する。多くの国家の法制度は、申立ての相手方を不意打ちする目的のために、裁判所への出頭のための事前の呼出を行うことなく保全命令を発令することを許している。保全命令を即座に発令する必要があるその他の事案においては、申立ての相手方は、電報、電信、ファクシミリ、あるいは場合によっては電話で呼び出されており、そのため、申立ての相手方のために行われた呼出の正確な内容及び受領のための時間が公式の送達証明書の証明力を通じては確認され得ないという事態が生じている。また、緊急を要する事案では、申立ての相手方は、呼出状を受領してから直ちに、あるいはその直後に開かれる裁判所の弁論に呼び出されることがあり、そのために準備のための十分な時間をもつことができなくなっている。

効果的な権利保護を求める申立人の権利は、より短期の準備期間の指定、並びに呼出手続の方式性、あるいは呼出の実施自体の放棄を要請していると主張できるかも知れない。しかし、そのことをもってしても、申立ての相手方の法的審問権あるいは以上に手続の公正さを重大に損なうことはできないのであって、各々の具体的事案における手続当事者の利益考量をする場合にのみ、受容可能な解決方法をもたらすことができる。いずれにせよ、申立ての相手方の法的審問権の侵害が許されると考えられるのは、そのことが、申立人の効果的な権利保護付与請求権のために絶対に必要であるという場合に限られる。これに加えて、発令される保全命令は、除去不可能な永続的効力を有することは許されないものであり、またさらに、呼出を受けず、審問もされなかった手続当事者は、保全命令が命じた決定の取消ないし変更を申し立てる権利を常に有しなければならない。

3 ユーロッパ人権条約6条1項に基づく手続の公正は、次に、あらゆる訴訟における当事者のすべての申立て及び主張に関して法的及び事实的観点から完全に審査することも意味する。しかしながら、暫定的手続は、迅速に民事法上の請求権の保全をもたらす簡易手続という特徴を有しているので、このような手続目的を損なうような、また暫定的と性格づけられる全体的な手続の特徴にも合致しないような厳格な方式性は放棄することができる。その結果、自由

証明及び疏明の支配が考えられる。それに対して、各申立ての適法性の審査は放棄することはできない、特に、法的救済の適法性の諸要件は、効果的権利保護を求めるという根本的な権利の主張に直接かかわっており、濫用の危険性があるというごく稀な事案においてのみ効果的権利保護請求権の主張を排除するということを考慮するならば、適法性の審査は放棄できない。

次に、仮の権利保護の簡易かつ暫定的性格は、長期に渡る予審手続を許さないもので、すべての事件資料が一回の主要期日において提出され、評価されなければならない。しかしまた、このような主要期日を設けることによって、申立てを行い、裁判所に対して主張を提出し、かつ相手方の主張に対して反駁するという可能性がすべての手続当事者に与えられなければならない。そうでなければ、法的審問請求権は著しく侵害され、また適切な期間のうちに弁論期日に手続当事者を呼び出すという原則はもはや無価値になってしまうだろう。しかし反駁のための期間についていえば、手続の簡易的性格に適合せず、かつ仮の権利保護の第一の目的、すなわち直接の危険の除去による民事法上の請求権の保全を損なう可能性のあるような方法で、伸張されることがあってはならない。

4 たしかに審級は、効果的権利保護を求める権利から引き出すことはできないが、しかしひとつ又は複数の上訴の可能性は手続の法治国家性を強固にする。なぜなら上訴は、実体法的侵害と手続瑕疵の治癒に役立つからである。しかし、暫定的手続の枠内においては、その暫定的性格から審級を放棄することができる。またしかし同時に、保全命令は仮の効果をもち、そして保全を必要とする請求権の名義化又は事実的変更のいずれかによって危険を終わらせるとともに終結するものでなければならない。手続的公正は、しかし、法的審問に対する重大な違反を除去するような法的救済の設置を要請する。このことはまた、非常にしばしば同様の措置が「一方のみの審尋 (ex parte)」手続において発令され、申立ての相手方には反駁の機会が与えられなかったような仮の権利保護にも当てはまる。これらの場合には、すでに言及したように、申立ての相手方当事者には裁判所の決定の取消もしくは変更を申し立てる可能性が与えられなければならない。

5 このことに関連して、ギリシャ法においてギリシャの破棄院付き検察官に付与されている権限について生じる一つの問題点に言及しなければならない。すなわち、仮の権利保護の申し立てに関して裁判した裁判所の決定が、訴訟当事者の側の発意によっては取り消され得ない場合であっても、破棄院付きの検察官は、自ら破棄院に不服を申し立てて取り消させることができる、という権

限を有している。たしかに、上訴の裁判をする破棄院の決定は、訴訟当事者に向けた効力をなんら有するものではないが、しかし、かかる決定は、それを発令した裁判所の權威性の故に、常に本案の裁判所による裁判に対して影響を及ぼすことができる状態にある。さらに、保全手続において敗訴した訴訟当事者は、自己の法的地位に有利に作用するような破棄院の判断を全面的に援用して、保全決定の取消ないし変更の申立てを申し立てることができる。

それゆえに、破棄院付き検察官の活動が訴訟当事者の武器対等性を侵害しており、その結果、アレオバーグ（破棄院）の判例によって解釈されてきた従来のギリシャ民事訴訟法の規制方法と、すべての訴訟当事者に対して公正手続を保障するという原則との間の調和が疑問視され得る、ということは誰の目にも明らかである。

6 暫定的手続が民事法上の請求権の保全及び仮の紛争解決に役立ち、またこのような方法を採用することによって、ヨーロッパ人権条約6条1項によって保障される権利保護の実効性の向上に著しく貢献するということはすでに詳しく述べた。

権利保護の実効性は、仮の権利保護のそれであったとしても、しかし、裁判手続で問題になる実体法上の請求権を保全する、又はその貫徹に役立つことができる効果的な裁判所の裁判を前提とする。裁判所の裁判の実効性は、しかし、その効力、特にその裁判に必要な貫徹力を付与するその執行力にかかっている。その結果、保全命令を命じる裁判所の決定も執行力を有するようになることが特に重要である。

さらに、既判力という判決効は、多くの大陸ヨーロッパ諸国の法制度における通説によれば、裁判所による実体的請求権の確定を前提としている。その結果、暫定手続の枠内で発令され、そのような確定を何ら含まない決定は、既判力の効力を有することができない。

このような考えに基づくならば、既判力のいわゆる積極的作用に関して問題は生じない。なぜなら、暫定的手続は主手続における裁判所の確定にとって先決的効力を有することができないからである。仮の権利保護の手続における既判力の否定は、しかし、第一の申立てが棄却された後に第二の仮の権利保護が求められたが同じ保全命令を目的としており、事実状況に関しては何等の変更が主張されていないという場合、この第二の申立てを排除するという問題を残している。なぜなら、このような役割を引き受けるはずの既判力の消極的作用が欠けているからである。仮の権利保護を求める第二の申立ての排斥は、訴訟

経済に役立ち、また矛盾する裁判の発令を妨げることになり、前述のようにヨーロッパ人権条約6条1項が保障している法治国家性ないし手続の公正からも要請されるところである。したがって、既判力は仮の権利保護と合致しないという見解は、次のように修正されなければならない。

すなわち、権利保護の申立ての対象を構成している実体権の確定が欠如していること、並びに暫定手続が暫定的性格を有することは、すべての積極的な既判力の作用を否定することに対応しており、その結果、仮の権利保護の手続は、本案の手続に対してなんら先決的作用を有することができないし、有してはならない。他方で、暫定手続を終結させるすべての決定は、消極的な既判力作用を有しており、その結果、すでに申し立てられて発令された、又は否定された保全命令と同一の措置の発令を求める第二の申立ては不適法却下されなければならない。

V 国際的手続法制度の確立に与える ヨーロッパ人権条約6条の影響

1 仮の権利保護の意義は、特に複雑な事案について、暫定的であるが、しかし効果的な規整を迅速に必要とすることがしばしば必要になる国際的な民事・商事取引において常に増大している。

さらに言及しなければならないのは、国際的な場面では特に事案の経済的状況及び取引相手の利害の相互作用が非常に短期間で変化するということ、すなわち、一方では暫定的な規整の際だった重要性が明白になるが、しかし他方でその暫定的性格を減殺するような事実があり、その結果、しばしば、訴訟当事者は保全を通じて自己の請求権の完全な満足を得る、ということである。

国際的取引における仮の権利保護の実効性は、国際的な裁判管轄権の創設、裁判期日への呼出、及び保全処分 of 国際的な執行といった国際民事手続法上の重大な問題群と関連している。

2 上述のようにヨーロッパ人権条約6条1項によって保障されている効果的な権利保護を求める申立人の権利からすれば、保全命令発令のためにできるだけ広範に国際裁判管轄権が創設されることが望ましい。その結果、本案の裁判所のみならず、保全命令が執行されることになる区域の裁判所にも国際裁判管轄を認めることが非常に重要である。

このような問題解決の方法は、民事・商事事件の管轄と執行に関するブリュ

ッセル条約及びブルガノ条約でもまた推奨されており、それらの条約の24条は、本案の裁判所のみならず、締約国の自律法に基づいて保全命令の発令の管轄権を有する各国の裁判所も保全命令を発令することを許している。このためにしかし、各国の法制度における多くの過剰管轄が適用される可能性が生じており、申立ての相手方の利益を害し、またヨーロッパ人権条約6条1項によっても保障されている手続の公正さに確実に矛盾しているというのが事実である。しかし、このような、確かに望ましいとはいえない展開を、EU裁判所の判例は、申し立てられている保全措置の対象と締約国の自律法に基づいて創設される裁判籍との間の「現実的な結びつき」を要求することによって阻止してきた。

3 申立人の利益と申立ての相手方の利益を考量することは、手続期日に後者を「そもそも呼び出すのか」、及び「どのように呼び出すのか」にかかわる問題の解消にも役立つことになる。ハーグ送達条約は、明文の規定に基づき、仮の権利保護の事案には適用されないことも斟酌しなければならない。それ以上にまた、あらゆる遅延が申立人の実体法上の請求権を著しく損なうことになり、かつ締約国の自律法が相手方の事前の尋問なくして保全命令の発令を許容するような特に急を要する事案においては、保全命令が「一方のみの審尋 *ex parte*」手続において発令されることも可能である。この場合には、しかし、申立ての相手方には裁判所の決定の取消ないし変更の可能性が開かれていなければならない。

4 保全命令を命じる裁判所の決定の自由移動性は、確かに、効果的な権利保護にとって非常に重要であるが、しかし、手続の法治国家性が依って立つ重要な手続的保障の付与を前提としなければならない。このことと、ヨーロッパ人権条約6条1項の保障が密接に結びついており、この保障を確保することが効果的な権利保護の付与のための特に重要な前提要件になっている。保全命令が発令された手続において法治国家性に著しく悖ることが明瞭な場合、外国におけるその保全命令の執行は乗り越えることができない障害にしばしば突き当たる。そのために、申立ての相手方の利益を十分に斟酌して考量することは、申立ての相手方の有利に作用するだけではなく、長い目で見れば、国際的に有効な、またそれ以上に実効的な保全措置が保障されるという申立人の有利にも作用する。

VI 結 語

以上の検討によって、ヨーロッパ人権条約6条1項が付与する手続的保障が暫定的手続の形成に及ぼす影響を明らかにしようと試みた。手続の特性は、手続の簡易かつ暫定的な性格を損なわないが、しかし同時に手続保障の中核を侵害しないような解決方法の発明を必要とするということが明白になった。最後に、国内レベルでもまた国際レベルでも仮の権利保護の実効性のために、もういちど法治国家性の意義を強調したい。法治国家性の原則は、大規模なヨーロッパの管轄・執行条約の出発点においてすでに見出されたものであり、その後も、あらゆる訴訟法の統一化のための土台となっている。

[編者あとがき]

本稿は、2000年9月10日から15日まで、比較民事法研究所〈所長 中村英郎教授〉とアテネ司法研究センター〈所長 コスタス・ペイス教授〉の共同主催によりギリシャのシロス島で開催された訴訟法国際シンポジウムにおいて、アテネ大学ディミトリオス・チクリカス講師 (Dr. Dimitrios Tsikrikas) が行った報告 (ドイツ語, Dike 2001年1月号82頁以下に掲載) の翻訳である。脚注の訳出は省略した。報告の原題名は, Der Einfluss der EMKR auf die Gestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes im europäischen Zivilprozess. 翻訳は, 安達栄司成城大学助教授が担当した。