

講 演

ドイツ私法のヨーロッパ化についてのテーゼ*

ロルフ・クニーパー

藤 卷 梓 訳

ヨーロッパ諸国の現代民商法のおよそ80パーセントがヨーロッパ的な影響を受けていると評価されている。このことは法律学において全く脅威としては受け取られていないが、その理由は、私の見解からすれば次の点にある。すなわち、ヨーロッパ法は国内法と対立するものではなく、「ヨーロッパ共通の法源」⁽¹⁾として国内法と同一の歴史的、文化的根源を有するという見方が、改めてより明らかになってきているという点である。この〔ヨーロッパ的な〕影響の手段は、量的にはより少数である第一次法としてのヨーロッパ共同体法と、次の形をとったより包括的な第二次法、すなわち

― 国際条約（しかしますますその意義を失いつつある）

― 全加盟国において直接的効力を有する規則（Verordnung）

― その都度一定の期間内に国内法化されるべき指令（Richtlinie）である。

法的に重要な更なる文書、例えば勧告（Empfehlungen）、決定（Entscheidungen）及び意見（Stellungnahmen）にも（これらについては2003年2月1日成立のヨーロッパ共同体規則249条参照。ヨーロッパ共同体規則は以下EGVとする）法形成力を完全に認めうるが、ここでは触れない。

いくつかの例を示すことにしたい。

1. 1896年以来大部分が改正されないままであったドイツ債務法を2001年に

* 本稿は2006年10月24日に早稲田大学比較法研究所に於いて行った講演に若干の変更を加えたものである。

(1) R. Zimmermann, Die Europäisierung des Privatrecht und die Rechtsvergleichung, 2006, S. 54はこうに述べる。

根本的に改変した大現代化法は、多くのヨーロッパ指令、すなわち消費財売買⁽²⁾、支払遅滞⁽³⁾、電子商取引⁽⁴⁾の指令への適合化の命令を実現している。しかし各国の立法者は、ヨーロッパにおける適合化の命令を越えて、部分的にはヨーロッパ的源泉、そして一部ではそれを越えた源泉による更なる任意の現代化によって、必要な改正を補完した。例えば、ウィーン国連売買条約（国際動産売買に関する国連条約、以下 CISG という）の方法及び内容はドイツ法に明らかに影響を及ぼし、同様にドイツ法はユニドロワ国際契約原則やヨーロッパ契約法原則といった他の文書にも取り入れられている。ドイツ民法典の他の改正点も、しばしば消費者保護をきっかけとするヨーロッパ法準則、すなわち例えば銀行振込⁽⁵⁾または製造物責任⁽⁶⁾に関する規定に依拠している。商法も（それが個別の法律として存在しているところでは）また、ヨーロッパ共同体指令を基礎として改変を受けた。ここでは方法的な理由により、代理商指令（Handelsvertreter-Richtlinie）についてのみ触れることにしたい。この指令は基本的に、契約終了時における補償請求権に特徴づけられた社会保護 Sozialschutz を含んだ、ドイツの「代理商」に関する法をヨーロッパ的に加工しており、その結果、かかる補償請求権を認めていなかった他の各国の法と異なっており、ドイツ法には適合化の必要性が殆どなかった。その他の指令は、ヨーロッパ内外の各国の法規則の内容を指向している。

2. 会社法に関しては、第一次法であるヨーロッパ共同体規則（EGV）43条、44f条、48条が会社の住所を定める自由と会社形態の共通化の原則を定めている。二つの規則（2137/85号及び2157/2001号）により、ヨーロッパ経済利益団体及びヨーロッパ会社が創設された。その間に、有効な14の指令により各国の立法者は、公開性、資金調達、組織変更、計算書作成等についての一定の原則を自国の会社法に取り入れる義務を負い、このことは旧規定の全般について行われた。この関連において、2003年5月21日の「EUにおける会社法の現代化及びコーポレートガバ

(2) ドイツ民法典474条以下、312条以下へ国内法化。

(3) ドイツ民法典286条以下へ国内法化。

(4) ドイツ民法典312条 e へ国内法化。

(5) ドイツ民法典676条 a 以下へ国内法化。

(6) ドイツ製造物責任法（1989年12月15日）へ国内法化。

ナンスの改革」についての行動プラン⁽⁷⁾が参照されるべきであり、このプランはひとまとまりの措置全体における更なる調和を図るものである。このような技術は、一般的に、歴史的に生成された会社法上の類型及び手続を崩壊させるものではなく、むしろこれを維持し、そして指令中に挙げられた内容を顧慮しつつ現代化し、相互に適合させるものである。「ヨーロッパ会社」に関しては以下のことを指摘することができる。すなわち、「ヨーロッパ会社」が規則を通じて完全には規律されておらず、多くの部分において各国法が参照されていること、そして「ヨーロッパ会社」がこれまで實際上殆ど受容されなかったこと、ドイツの特性の一つである共同決定—これはドイツ以外の誰も望まなかったが—その早期の実現にブレーキをかけてきたために、ヨーロッパ会社の成立は多数の見解によれば非常に難儀なものであったことである。最後の点については、コンテクスト上の統一化へのブレーキとしての国家的特質が明らかとなる。

3. 強制執行の分野に関しては、1968年の第一段階における全加盟国による「民事事件・商事事件における裁判所の管轄及び裁判所の決定の執行に関する協定 EuGVÜ」を通じて、裁判所の判決の統一的、透明かつ迅速な承認手続及び執行手続が導入された。EuGVÜはヨーロッパの統合に向けた当時の対応状況に即したものであった。EuGVÜは重要な基礎を築いたが、手続上の瑕疵を有していた。すなわち、EuGVÜは国際条約として、その改正を含め、全加盟国により其々の手続に従い国内法化されなければならなかったのである。内容上は基本的に変更されていないが、EuGVÜは、そのままで全加盟国において現行法としてみなされなければならない2002年3月1日の「ヨーロッパの裁判管轄及び執行の規則 EuGVO」(44/2001号)によって廃止された。
4. 最後の例は、狭義の立法に関するものではないが、この脈絡に置くことは妥当であると思う。すなわち、最後の例はヨーロッパ裁判所(EuGH)の活動にかかわるものである。特にこの一体化の最初の数十年間において、判例が法のヨーロッパ化のために非常に重要かつダイナミックな役割を果たしてきたということは一般的な認識であり、更なる

(7) この詳細については、K. Hopt, *Europäisches Gesellschaftrecht und deutsche Unternehmensverfassung-Aktionplan und Interdependenzen*, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2005, S. 461ff. を参照。

言及は殆ど必要ない。法のヨーロッパ化は、一方で、抵抗する加盟国をも対象とするヨーロッパ法の実際の徹底及び共同体法と矛盾する国内法の失効化により、他方でヨーロッパ裁判所の判例に含まれる法形成により実現された。すなわち、後の法的行動が裁判所により内容上少なからず先取りされたのである。ヨーロッパ裁判所が法の定立とどの程度密接に結びついているかは、例えば1997年の補充性の原則および相当性の原則の適用に関する議事録から看取することができるが、そこでは「裁判所により確立された原則」(1号)が法源に準ずるもの *quasi als Rechtsquelle* として明確に列挙されていて、このことは民主的な権力分立原則との衝突につながるかもしれない。

以上の例は無作為に選択したものではなく、これらは全て経済的、政治的、法律的重要性、そして統合を推進する上での重要性を有している。しかしこれだけで全てではなく、民法、会社法、経済法及び手続法の様々な分野からの更なる多数の例によって補完されうる。

私がこれらの例を選んだのは、これらにおいて、ご覧のように全く統一性のない多様な統合技術がよく表れており、それが統一化の幅と深さを際立たせ(多くのドイツの民法学者たちが債務法の現代化に激しい抵抗を示してきたこと、そしてその抵抗が改正法案の成立のすぐ後にほぼ完全に途絶えたことが、想起されねばならない)、そしてヨーロッパ化が時折、一度に実現せず、内容と手続の面で異なる段階にあることを明らかにするからである。EuGVÜ から EuGVO までの行程はこのことをよく示している。

これと同じ方向にあるものとして、ヨーロッパ民法典の制定に向けたプロセスを挙げることができるだろう。少なからぬ人々からモンスターや怪人との批判を浴びながらも、ヨーロッパ民法典への情熱は弱まることなく、其々の分野の研究者たちはヨーロッパ民法典に向けた準備をし、また、ヨーロッパ連合の政治機関〔委員会〕からも控えめな激励を受けている。私は、かかるヨーロッパ民法典がいつの日か誕生するであろうことを否定するわけではなく、複数の段階での民法典の誕生可能性があろう(例えば、オランダ民法典、ロシア民法典あるいは中国民法典のように)。現在、既に内容上の議論が各国法に影響を及ぼしている。それにもかかわらず、次のような警告がなされている。すなわち、法のヨーロッパ化は直線的なプロセスとは全く異なるものであるということを、今まさに「ヨーロッパ憲法に関する条約」の運命が示している、という

のである。

上記の例は同様に次のことを証明している。すなわち、「ヨーロッパ化」においては、新たな法の創造が必要とされるのではなく、ヨーロッパ共同体条約2条に挙げられた共同体の目標の実現に適うと思われる国内法はヨーロッパ共同体の第二次法として受容されうるのであり、そしてその場合には他の加盟国に影響を与える。「代理商」に関する法はこの脈絡における一例に過ぎない。

さらに明らかとなるのは、国内法の「ヨーロッパ化」は、EUの規範を義務的または任意に受容するだけでは決して実現されることがない、ということである。CISG及びユニドロワ原則の例は、国際法上の主体である「EU」への連合に基づいて発生する諸義務の実現という、法的次元を超えたプロセスが進行していることを証明している。私の見解によれば、法の国際的、世界的な調和化が、それが国際法上義務付けられていない場所においても指向されているという一般的な傾向を認めることができる。非常に推測的ではあるが、例えばドイツ法（他の全ての国内法もまた）は実際のグローバルの道を辿ってきたといえる。

この論述から別の考察に行き着く。私が大学で学んでいた頃、つまりおよそ40年前であるが、その当時支配的であった法律学、学説および判例には、法の国家的性格が極めて色濃くにじみ出ていた。国家的特色、すなわち混同不可能性、国民の文化とメンタリティーにおける限界・垣根が学説の前面に押し出されていたのである。いつであったか、あるドイツの上級地方裁判所がその見解を補強するために、ドイツと地理上も文化的にも近接しているオーストリアの裁判所の判断を引用したところ、そのことが多くの法律家からあたかも醜行のように評されたことも想起される。このような振舞いは、この数十年間で全ヨーロッパ諸国において根本的に変化した。その間に共通の基盤、ヨーロッパのユス・コミュニネ、すなわちヨーロッパのコモン・ローが、研究及び理論において重視されてきている。確かに共通の基盤は既に存在していたが、暫くの間、国家的な見方の下に放置されていたままであった⁽⁸⁾。歴史についての新たな視点転換により、ヨーロッパ共通の基盤は改めて注目の中心となり、同時にメンタリティーの形成にも作用している⁽⁹⁾。

このことは、ここで示された狭義の法発展、すなわち内容が問題となるのみ

(8) この詳細については、R. Knieper, Gesetz und Geschichte—Ein Betrag zu Bestand und Veränderung des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1996を参照。

(9) 具体例については、H. Kötz, Europäisches Vertragsrecht I, 1996を見よ。

ならず、多様な加盟国の出身の法律家による共同作業の必要性から全く實際的に導かれた、これまで異なっていた欧州各国の立法技術の統一化が看取される法発展において自明である。同様に目を引くのが、法学説及び法理論のなかで、今日共通性が圧倒的に強調されており、国家的特質はもはや強調されていないことである。加盟各国の裁判所が国内的な議論の偏狭さを放棄し、他の加盟国の判決から示唆を得ることのできる状態にあることがようやく認められるのである。

これまでのプロセスの結果に目を向けると、私の見解によれば、以下の点を簡単に指摘することができる。つまり、法の国家的性格は法の同化の際の障壁では決してなかったということである。多くの法社会学者が唱えていた、法は国の文化とメンタリティーとに完全に結合しているという命題と警告は、実践により明確に否定された⁽¹⁰⁾。このことは、コモン・ローの伝統に鑑みて、〔制定された〕法律及び法文書に一層強固に依拠する法のヨーロッパ化を吸収することができないのではないかと見られていた英国にも当てはまる。ドイツの法律家にとって、国内法化のためのイギリスの「法律 acts」という形式にはいささか慣れが必要かもしれないが、その内容はいずれにしてもヨーロッパ的な統一がとれている（勿論、裁判所による国内法化というあらゆる制約を伴うが、国内法化は絶対的に「国家的な」ものであるとは限らない）。同様にコモン・ローもヨーロッパの共通の基盤によって特徴付けられている。コモン・ローはヨーロッパ的次元において「共通 common」であり、それゆえヨーロッパ化への到達が可能なのである。

これに加えて、ヨーロッパにおける法の統一化の背景にある原動力がヨーロッパ統合のための一般的原動力と一致したという事情がある。最後にこれについて簡単に示したいと思う。

1. ヨーロッパにおける国家的な境界付けと利益政治は、何百年もの間、有益であるよりもむしろ害を及ぼしてきたのであり、これが20世紀の世界大戦において特別な粗暴さを伴って爆発した、という政治的次元における自覚。
2. 国境の除去が競争可能性と豊かさに寄与する、という経済的次元における認識。

(10) この点の詳細については、R. Knieper, *Möglichkeiten und Grenzen der Verpflanzbarkeit von Recht*, in: *Rechtsreformen entlang Seidenstrasse*, 2006, S. 17ff. を参照。

3. 同様に、アジアとアメリカにおけるヨーロッパ外の強力な競争者を目の前にして、世界経済における地位の確保可能性への、経済的次元における希望。
4. 音楽、造形芸術、文学そしてまた法のあらゆる相違においても、多くの共通性と相乗効果が常に存在したという、文化的次元の経験である。

これらの点は、それがもしヨーロッパ内への平和をヨーロッパ外への紛争に結びつけるきっかけを与えるものであるとしたら、相互間の緊張を免れ得ない。紛争の可能性という次元をも考慮したとき、問題は、おそらくドイツ私法及び経済法（と他の国内法）の「ヨーロッパ化」ではなく、「グローバル化」、そしてそれによる更なる開放に関するものであろう。私の考えるところによれば、構造上の理由もこれに反するものではないが、それはまた別の議論である。