
種 別： 資料

タイトル： クリスティアン・ハインツェ「民事訴訟法のヨーロッパ化」（翻訳）

著 者： 吉田 元子〔訳〕

所 収： 『上智法学論集』第55巻1号（平成23年8月）133-163頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

資 料

クリスティアン・ハインツェ「民事訴訟法の ヨーロッパ化」(翻訳)

吉田 元子〔訳〕

序

- 一 出発点：EU 加盟国の問題としての手続法
- 二 拡張期：EU 法が影響を及ぼす 3つの局面
 - 1 ヨーロッパ国際民事手続法
 - 2 ヨーロッパ第一次法
 - 3 ヨーロッパ分野別特別訴訟法
- 三 民事手続法に関する 3つの結論
 - 1 特殊化
 - 2 憲法化
 - 3 実体化

序

契約法の分野におけるヨーロッパの法規統一化の動きは、——それがどのような性質のものであるにせよ——現在、民法学に衝撃を与えている。しかし、それと対比しながら集中的になされて然るべき、ヨーロッパとしての民事訴訟法の統一化を巡る議論は、見受けられない。それは、頻繁に指摘されているように、テーマの技術性に起因しているかもしれないし、EU 加盟国間における民事訴訟法の多様さによって、俯瞰的視点が阻害されていることに起因しているかもしれない。本稿においては、EU 法が EU 加盟各国の民事訴訟法に与える影響について包括的に概観し、考えられ得る結論について素描することとする。

一 出発点：EU加盟国の問題としての手続法

民事訴訟法へのEUの影響を追及しようとする場合⁽¹⁾、——国境を越える民事手続という例外はあるものの——最初の調査結果は期待はずれの内容となる。競争法、消費者法、または知的財産法とは異なり、民事訴訟法は、長い間、ヨーロッパとしての統一化の気運がなく、国内法に委ねられる法領域の典型例とみなされてきた⁽²⁾。確かに、欧州司法裁判所は、すでに早くから、民事手続においてもEU法を実現する必要があるとの判断を示してきた⁽³⁾。しかし、手続規定の具体的形態は、手続的自治の原則に基づいて、国内法に委ねられたままであった⁽⁴⁾。ヨーロッパ域内市場が形成されても、この点について何ら変更はなされなかった。すなわち、民事訴訟法は基本的に、自由経済的統合理論という観点からは中立であって、貿易に与える影響はあまりに⁽⁵⁾「不確

(1) 「ヨーロッパの影響」という表現の下に、EU法の影響は以下に述べるように理解されることになるであろう。ヨーロッパ民事訴訟法典へ向けた欧州委員会の提案について、*Storme, Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne - Approximation of Judiciary Law in the European Union*, 1994 (ZZP 109 (1996) 345 に再掲)。これについては、*H. Roth* ZJP 109 (1996) 271; *Schilken* ZJP 109 (1996) 315 の各報告も参照。

(2) *Habscheid*, in: *Müller-Graff*, *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, 1993, 449, 449; *Schack* ZJP 108 (1995) 47, 47; *Kerameus* RabelsZ 66 (2002) 1, 2. 民事訴訟法に関してヨーロッパが有する可能性について、*Wolf*, in: *Grunsky/Stürner/Walter/Wolf*, *Wege zu einem europäischen Zivilprozessrecht*, 1992, 35, 36 ff.; *Stürner*, FS Gerhard Lüke, 1997, 829, 835 ff.; *Hess* JZ 1998, 1021; *ders.*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010; *Stadler*, FS BGH, Band III, 2000, 645, 673 ff.; *Mankowski*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 2003, § 37; *Leible*, in: *Müller-Graff*, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, 2005, 55, 67; *Coester-Waltjen* Jura 2006, 914, 915; *G. Wagner* ZEuP 2008, 6, 18 ff.; *Geimer*, in: *Zöller*, ZPO, 28. Auflage 2010, Einleitung Rn. 131 ff.

(3) EuGH 19. 12. 1968, Rs. 13/68, Slg. 1968, 661, 693 - Salgoil; EuGH 10. 10. 1973, Rs. 34/73, Slg. 1973, 981 Rn. 8 - Variola; EuGH 9. 3. 1978, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 Rn. 14/16 - Simmenthal II; EuGH 17. 9. 2002, Rs. C-253/00, Slg. 2002, I-7289 Rn. 27 f., 30 - Muñoz. EuGH 5. 2. 1963, Rs. 26/62, Slg. 1963, I, 25 f. - van Gend und Loos も参照。具体的に、*von Danwitz* ZEuP 2010, 463, 466 においては、国家の裁判官は「juge commun de droit communautaire」と表現されている。

(4) EuGH 19. 12. 1968, Rs. 13/68, Slg. 1968, 661, 693 - Salgoil; EuGH 6. 10. 2009, Rs. C-40/08, Slg. 2009, I-9579 Rn. 38 - Asturcom; *von Danwitz* ZEuP 2010, 463, 468.

(5) しかしながら、民事訴訟法が基本的に自由であることの意味は、例外的な場合に特に深刻な干渉に基づいて生じる可能性がある。それは、例えば、定期的に(外国の)手続

実で間接的に過ぎ」、それゆえ、加盟国間の訴訟法の相違が域内市場において貿易の障壁となる可能性はない、とみなされてきたのである⁽⁶⁾。

これらの理由から、手続法についてのヨーロッパ化の気運は、1990年代に入るまで、個別の論点に及ぶに留まっていた。国際民事訴訟法は、そのまさに非常に重要な例外であり、「民事及び商事事件における裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関するブリュッセル条約 (EuGVÜ)⁽⁷⁾」を以て特徴づけられている。同条約によって、すでに1973年には、EU (当時の EC) 加盟国間における国際⁽⁸⁾ 裁判管轄、並びに、EU 域内の他国における裁判の承認及び執行に関する規定が設けられていた。しかしながら、同条約は——国際条約上の伝統に従って——当初は、加盟国の国際民事訴訟法の全体的調和を目的とするものとは、まったく理解されていなかった。むしろ、その適用の可能性は、当時支

法を援用する法律的な職務の遂行に当たする場合 (これについて、EuGH 1. 7. 1993, Rs. C-20/92, Slg. 1993, I-3777 Rn. 15 - Hubbard; EuGH 12. 12. 1996, Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-6511 Rn. 25 ff. - Reisebüro Broede; EuGH 11. 12. 2003, Rs. C-289/02, Slg. 2003, I-15059 Rn. 27 ff. - AMOK)、または、ある外国の民事訴訟において当事者能力が総じて否定される場合 (これについて、EuGH 5. 11. 2002, Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919 Rn. 80 ff. - Überseering) である。これらの例外について、Hess JZ 1998, 1021, 1023 ff.; ders., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, § 4 Rn. 4 ff.; Tönsfeuerborn, *Einflüsse des Diskriminierungsverbots und der Grundfreiheiten der EG auf das nationale Zivilprozessrecht*, 2002, 97 ff.; Heinze *EuR* 2008, 654, 678 ff. 一般的な概要について、Wolf (Fn. 2), 35, 36 ff. 民事訴訟の基本的自由の影響一般については、von Wilmsowsky *ZaöRV* 50 (1990) 231, 274; Pfeiffer, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, 1995, 353; Heiderhoff *ZEuP* 2001, 276, 281 ff.; H. Roth, in: Müller-Graff/H. Roth, *Recht und Rechtswissenschaft*, 2001, 351 ff.; Metzger *ZEuP* 2004, 154, 155 ff.; Giannopoulos, *Der Einfluss der Rechtsprechung des EuGH auf das nationale Zivilprozessrecht der Mitgliedstaaten*, 2006, 25 ff.; Flessner *ZEuP* 2006, 737, 739 f.; Herb, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Zivilprozess*, 2007, 214; Storskrubb, *Civil Procedure and EU Law*, 2008, 80 f.

- (6) EuGH 22. 6. 1999, Rs. C-412/97, Slg. 1999, I-3845 Rn. 11 - Fenocchio (外国債権者に対する督促手続の排除). EuGH 7. 3. 1990, Rs. C-69/88, Slg. 1990, I-583 Rn. 11 - Krantz (執行差押えの形態); EuGH 1. 2. 1996, Rs. C-177/94, Slg. 1996, I-161 Rn. 17, 19 - Perfilei (附帯訴訟における特別代理の要件); EuGH 11. 12. 2003, Rs. C-289/02, Slg. 2003, I-15059 Rn. 30 - AMOK (手続国の費用法及び手数料法への拘束) なども参照のこと。民事実体法における類似の論証について、Bachmann *AcP* 210 (2010) 424, 449 f.
- (7) Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen, *ABl.* 1972, L 299, 32.
- (8) この規定は、部分的に土地裁判管轄も定義している (例えば、ブリュッセル条約 5 条、6 条: 「その区域の裁判所において」)。

配的であった条約締約国理論または還元論に従って、事実関係が複数の条約締約国に関連していることに依拠していた⁽⁹⁾。そうではない場合、例えばアメリカ人原告とドイツ人被告との間の法的紛争の場合には、国際裁判管轄に関する国内法の規定——すなわち、ドイツであれば民事訴訟法（Zivilprozessordnung、以下「ZPO」）12条以下——が、依然として適用されることになっていた。加えて、ブリュッセル条約は、——以前からのEU法の影響を受けた先行判決手続に関する規定と同様に——各加盟国の一般的な民事訴訟法に対しては不干涉のままであった⁽¹⁰⁾。

二 拡張期：EU法が影響を及ぼす3つの局面

EU法は、1990年代以来、民事手続法の問題にまったく関与していなかった。手続法にEU法が関与する契機となったのは、特に次の3点で拡張が見られたからであった。すなわち、第1点目は、自由、安全、及び正義の領域における「ヨーロッパ国際民事手続法」の再評価であった。第2点目は、「第一次法」、特に超国家的な手続基本権の見直しであった。そして最後に第3点目は、EU法秩序を通じて保障された権利を実現するための「ヨーロッパ分野別特別訴訟法」の成立であった。

1 ユーロッパ国際民事手続法

学説においても指摘されているところであるが⁽¹¹⁾、民事手続法へのEU法

(9) BGH 20. 1. 1986, NJW 1986, 1438, 1439; BGH 24. 11. 1988, WM 1989, 355, 358; BGH 12. 10. 1989, Z 109, 29, 34; BGH 14. 11. 1991, WM 1992, 87, 88; BGH 21. 11. 1996, Z 134, 127, 133; OGH 23. 2. 1998, JBL 1998, 726, 727 ff. Re Harrods (Buenos Aires) Ltd (No. 2) [1992] Ch 72 (CA) 97, 103 も参照（ブリュッセル条約2条に基づく管轄権の場合における、イギリスのフォーラム・ノン・コンビニエンス理論の適用）。さらなる紹介は、Heinze/Dutta IPRax 2005, 224, 224 f. を参照。

(10) ブリュッセル条約について、EuGH 15. 5. 1990, Rs. C-365/88, Slg. 1990, I-1860 Rn. 17, 19 - Kongress Agentur Hagen; EuGH 7. 3. 1995, Rs. C-68/93, Slg. 1995, I-415 Rn. 35 - Shevill. 先行判決手続について、EuGH 6. 4. 1962, Rs. 13/61, Slg. 1962, 97, 110 - de Geus（提出決定の形式）; EuGH 6. 12. 2001, Rs. C-472/99, Slg. 2001, I-9687 Rn. 27 - Clean Car（費用判決）。Koch, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verfahrensrecht im Falle richterlicher Vertragsverletzungen im Zivilprozeß, 1994, 100, 162 も参照。

(11) それゆえ、「ヨーロッパ民事訴訟法」の概念は、文献上はしばしば、EC条約65条／EUの機能に関する条約81条に基づいて出された「ヨーロッパ国際民事訴訟法」という

の関与が可能になったのは、EC 条約の改正によるものである。すなわち、1999年5月1日のアムステルダム条約⁽¹²⁾発効によって、EUは初めて、国境を越える民事事件に対して措置を講じる独自の権限を付与された(1999年EC条約65条/2009年EUの機能に関する条約81条)。それによって、遅くとも2009年12月1日のリスボン条約⁽¹³⁾発効を以て、域内市場からの司法措置の明確な分離が達成された。ヨーロッパの自由、安全及び正義の領域の構築は、同等の目的として、EU条約の指導的な最重要項目とされた(EU条約3条2項)。その結果、EUの機能に関する条約81条2項の権限規定においても、域内市場関係はもはや必要の要件ではなく、民事司法措置を講じるための例示⁽¹⁴⁾に過ぎないことが明確になった。千年紀の変わり目以降、EUは新たな権限を自覚的に行使し、それがこの法領域の著しい進展に結び付いた⁽¹⁵⁾。進展の方向性は、3つに区分することができる⁽¹⁶⁾。

法令の上位概念に用いられている。それは、例えば、*Kropholler*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 8. Auflage 2005; *Schlosser*, *EU-Zivilprozessrecht*, 3. Auflage 2009; *Geimer/Schütze*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 3. Auflage 2010; *Rauscher*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 3. Auflage 2010 などの成果の中にみられる。

- (12) Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABl. C 340 vom 10. 11. 1997, 1. 「国家連合化 (Vergemeinschaftung)」について、*Basedow CMLR* 37 (2000) 687 ff.
- (13) Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, ABl. C 306 vom 17. 12. 2007, 1; eine konsolidierte Fassung findet sich im ABl. C 83 vom 30. 3. 2010, 1.
- (14) EC 条約 65 条は、「域内市場が支障なく機能するために必要な限りにおいて」と規定していたのに対し、EU の機能に関する条約 81 条 2 項は、「特に域内市場が支障なく機能するために必要な場合には」と規定している。詳細については、*Dutta EuZW* 2010, 530, 531. EU の機能に関する条約 81 条 3 項に置かれている家族法に関する特別規定については、*Dethloff/Hauschild FPR* 2010, 489.
- (15) *G. Wagner ZEuP* 2008, 6, 19. *Hau GPR* 2003/04, 94; *GPR* 2005, 143; *GPR* 2007, 93; *GPR* 2010, 246; *Jayme/Kohler IPRax* 2000, 454; *IPRax* 2001, 501; *IPRax* 2002, 461; *IPRax* 2003, 485; *IPRax* 2004, 481; *IPRax* 2005, 481; *IPRax* 2006, 537; *IPRax* 2007, 493; *Mansel/Thorn/R. Wagner IPRax* 2009, 1; *IPRax* 2010, 1; *Wittwer ZEuP* 2005, 868; *ZEuP* 2007, 829; *ZEuP* 2009, 565 の各報告も参照。
- (16) 類似の区分をしているものとして、*Coester-Waltjen Jura* 2006, 914, 915 ff. がある。同論文では、ヨーロッパ民事手続法(ブリュッセル条約、ブリュッセル I 規則、ブリュッセル IIa 規則、EU 倒産規則、EU 債務名義規則)とヨーロッパの超国家的な手続法(EU 註

(1) 総論

進展の出発点は、1968年ブリュッセル条約であった。同条約は、時代に即して、新たなEUの権限発効を目指してブリュッセルI規則(EuGVO)⁽¹⁷⁾へと移行したが、同規則の改正は現在遅れている状況にある⁽¹⁸⁾。ヨーロッパ手続法のこの成果を出発点として、立法者は、まず、ブリュッセル条約及びブリュッセルI規則から(広範囲に亘って)除外された家族法、倒産法、及び相続法の領域に対して、EU域内における国際裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関するヨーロッパの規則の「適用範囲を拡大すること」に力を尽くした。離婚事件と親子関係事件については、ブリュッセルIIa規則⁽¹⁹⁾が制定された。同規則は、特に親子関係手続において、多くのモデルとなる手続を生み出した⁽²⁰⁾。倒産法の領域においては、EU倒産規則(以下、条文引用に際しては「EuInsVO」)⁽²¹⁾が制定された。当初ブリュッセルI規則に加えられた扶養権に

抱調べに関する規則、EU送達規則、EU手続費用救助に関する指令)とが区別されている。

- (17) Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG L 12 vom 16. 1. 2001, 1.
- (18) Grünbuch Überprüfung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM (2009) 175 endg.; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM (2010) 748 endg.
- (19) Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABl. EU L 338 vom 23. 12. 2003, 1 als Nachfolgerin der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten, ABl. L 160 vom 30. 6. 2000, 19.
- (20) EuGH 27. 11. 2007, Rs. C-435/06, Slg. 2007, I-10141 - C; EuGH 29. 11. 2007, Rs. C-68/07, Slg. 2007, I-10403 - Lopez; EuGH 11. 7. 2008, Rs. C-195/08 PPU, Slg. 2008, I-5271 - Rinau; EuGH 2. 4. 2009, Rs. C-523/07, Slg. 2009, I-2805 - A; EuGH 16. 7. 2009, Rs. C-168/08, Slg. 2009, I-6871 - Hadadi; EuGH 23. 12. 2009, Rs. C-403/09 PPU, noch nicht in der amtl. Slg. - Detiček; EuGH 1. 7. 2010, Rs. C-211/10 PPU, noch nicht in der amtl. Slg. - Povse; EuGH 15. 7. 2010, Rs. C-256/09, noch nicht in der amtl. Slg. - Purucker I; EuGH 5. 10. 2010, Rs. C-400/10 PPU, noch nicht in der amtl. Slg. - McB.
- (21) Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl.

つについては、EU 扶養規則（以下、条文引用に際しては「EuUntVO」）⁽²²⁾ という独立した法令が制定された。また、相続法⁽²³⁾ 及び婚姻財産法⁽²⁴⁾ の領域については、2010年12月末日現在、手続法関連規定を含む規則案及びグリーン・ペーパーが提出されている。

第二に、ヨーロッパの立法者は、EU 規則の具体的な適用範囲の拡大と並んで、EU 域内における司法協力を改善及び簡便化することを目指した。これに関して、EU 送達規則（以下、条文引用に際しては「EuZVO」）⁽²⁵⁾ 及び EU 証拠調べに関する規則（以下、条文引用に際しては「EuBVO」）⁽²⁶⁾ は、文書送達の最長期間（1か月、EuZVO 7条2項）及び証拠調べ嘱託の最長期間（90日間、EuBVO 10条1項）を規定することによって、手続の促進を目指している。さらに、——主要な発送及び受領場所に関して、迂遠な方法の代わりに、またはそれと並んで——関係裁判所間での直接の司法協力を許可し（EuBVO 2条）、加えて、——伝統的な国家主権の考え方を背景にするとまさに革命的であるが——対象国家における事務処理の直接的実施、すなわち対象国家における直

EG L 160 vom 30. 6. 2000, 1.

- (22) Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. L 7 vom 10. 1. 2009, 1; dazu *Boele-Woelki/Mom* FPR 2010, 485; *Gruber* IPRax 2010, 128.
- (23) Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, KOM (2009) 154 endg.; dazu etwa *Dutta* RabelsZ 73 (2009) 547; *Kindler* IPRax 2010, 44; *Max-Planck-Institute* RabelsZ 74 (2010) 522; siehe auch *Dörner/Hertel/Riering/Lagarde* IPRax 2005, 1.
- (24) Grünbuch zu den Kollisionsnormen im Güterrecht unter besonderer Berücksichtigung der gerichtlichen Zuständigkeit und der gegenseitigen Anerkennung, KOM (2009) 400 endg.
- (25) Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten (Zustellung von Schriftstücken) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates, ABl. L 324 vom 10. 12. 2007, 79 als Nachfolgerin der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl. EG L 160 vom 30. 6. 2000, 37.
- (26) Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, ABl. EG L 174 vom 27. 6. 2001, 1.

接の付郵便送達、当事者による送達 (EuBVO 14、15条)、若しくは、対象国家における受託裁判所による直接証拠調べ (EuBVO 17条) を許可している。多くの欠点はあるものの、両規則によって、特に欧州司法ネット⁽²⁷⁾ の設立によって司法協力が支援されていることから、ヨーロッパにおける司法協力にかかる時間は、明らかに短縮された⁽²⁸⁾。

第三に (これは本稿のテーマにとっておそらく最も興味深い進展であろうが)、ヨーロッパの立法者は、ついに、手続法の特定の分野において、ヨーロッパ全域で統一された規定を設ける必要性を認めた。これは、国境を越える手続費用救助に関する指令⁽²⁹⁾、争いなき債権についてのEU債務名義規則 (以下、条文引用に際しては「EuVTVO」)⁽³⁰⁾、EU督促手続規則 (以下、条文引用に際しては「EuMahnVO」)⁽³¹⁾ の創設による、EU域内における争いなき金銭債権の請求、

-
- (27) Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten, KOM (2004) 603 endg., 4; dazu *Rösler/Siepmann* RIW 2006, 512. Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, KOM (2007) 769 endg., 7; dazu *Knöfel* EuZW 2008, 267.
- (28) Entscheidung 2001/470/EG; Entscheidung des Rates vom 28. Mai 2001 über die Einrichtung eines Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen; geändert durch Entscheidung Nr. 568/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 zur Änderung der Entscheidung 2001/470/EG des Rates über die Einrichtung eines Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen.これについて、及び、あり得るさらなる課題について、*Fornasier* ZEuP 2010, 477, 490 f.
- (29) Richtlinie 2003/8/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen, ABl. L 26 vom 31. 1. 2003, 41, berichtigt durch ABl. L vom 7. 2. 2003, 15. 手続費用に関する基本法上の最低基準について、*Heinze*, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann*, Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2009, Band II, 1208 f.
- (30) Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl. L 143 vom 30. 4. 2004, 15; dazu *Bach*, Grenzüberschreitende Vollstreckung in Europa, 2008, 183 ff.
- (31) Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. L 399 vom 30. 12. 2006, 1; dazu *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren im Vergleich zu den

及び、EU 少額訴訟手続規則（以下、条文引用に際しては「EuBagatellVO」）⁽³²⁾ の制定による、争いはあるが些少な請求権の行使（上限額 2,000 ユーロ）に関するものである。さしあたっての到達点は、調停であった⁽³³⁾。その際に注目すべきは、これらの法令が、訴訟法の領域におけるオプションまたは「任意法規⁽³⁴⁾」の考えを先取りしていたことである。これらの法令においては、その適用範囲内で、国内法の手続を利用するかヨーロッパの手続を利用するかを、申立人の選択に委ねている⁽³⁵⁾。

あらゆる方面への進展は見られるものの、発展は依然として完了してはいない。欧州委員会は、引き続き、仮差押え⁽³⁶⁾ 及び債務者資産の透明性⁽³⁷⁾ に関するヨーロッパの事務処理による金銭債権の執行の容易化を目指して、提案を行っている。さらに、現在のストックホルム計画⁽³⁸⁾ は、今後数年間のうち

Mahnverfahren in Deutschland und Österreich, 2007, 43 ff.; Hess/Bittmann IPRax 2008, 305, 306 ff.; *Sujecki*, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, 205 ff.; *Pernfuß*, Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens, 2009; *Preuß ZJP* 122 (2009) 3; *Rellermeyer RPflegler* 2009, 11; *Fabian*, Die Europäische Mahnverfahrensverordnung im Kontext der Europäisierung des Prozessrechts, 2010, 110 ff.

- (32) Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. L 199 vom 31. 7. 2007, 1; dazu *Brokamp*, Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen, 2008; *Hau JuS* 2008, 1056; *Hess/Bittmann IPRax* 2008, 305, 311 ff.; *Nardone RPflegler* 2009, 72.
- (33) Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 136 vom 24. 5. 2008, 3; dazu *Hopt/Steffek*, Mediation, 2008; *G. Wagner/Thole*, FS Jan Kropholler, 2008, 915; *Steffek RabelsZ* 74 (2010) 841; *G. Wagner RabelsZ* 74 (2010) 794; *Yoshida ZJPInt* (2011) (近刊).
- (34) EuBagatellVO 1 条 1 項 2 文は、「権利を主張する者は、EU 少額訴訟手続を、加盟国に存する国内の手続に関するひとつの選択肢として自由に利用する」と規定している。類似のものとして、EuMahnVO 検討理由 10 及び 1 条 2 項、並びに、EuVTVO 検討理由 20 を参照。
- (35) *Einhäus IPRax* 2008, 323, 324; *Sujecki*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Auflage 2010, Kapitel 34 Rn. 27, Kapitel 35 Rn. 24.
- (36) Grünbuch zur effizienteren Vollstreckung von Urteilen in der Europäischen Union: vorläufige Kontenpfändung, KOM (2006) 618 endg.; dazu *Max Planck Working Group* [2007] ECFR 252; *Holzapfl*, Sachaufklärung und Zwangsvollstreckung in Europa, 2009, 200 f.
- (37) Grünbuch - Effiziente Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in der Europäischen Union: Transparenz des Schuldnervermögens, KOM (2008) 128 endg.; dazu Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. April 2009 zu der effizienten Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in der Europäischen Union: Transparenz des Schuldnervermögens, ABl. C 184E vom 8. 7. 2010, 7; *Bruns ZEuP* 2010, 809.

に、手続法に関して保障されている全ての中間的な外国判決の承認手続の撤廃⁽³⁹⁾、相互承認の原則の拡大、親子関係事件の裁判及び民事手続一般の送達、証拠調べ、及び承認に関する共通の最低基準の設置、並びに、現存する法令の整理を予定している。

(2) 加盟国の民事手続法の帰結

ヨーロッパ国際民事手続法の急速な進展に関する概論は、加盟国の民事訴訟法に、どのような帰結に至るかという問題を投げかけている。そこでは、国境を越える民事手続の帰結とそれ以外の民事手続法とを区別しなくてはならない。

(a) 国境を越える民事手続

国境を越える民事手続法については、EUとしての統一化が今後数年のうちにさらに進み、国内法は周辺領域でのみその意味を保持し得るものと見込まれている。すなわち、印象的なヨーロッパ国際民事訴訟法の「量的」拡張は、千年紀の変わり目以降、顕著ではないが、同様に重要な、特に第三国との関係についての「質的」拡張の動きを伴っていた。すでに説明したとおり⁽⁴⁰⁾、早い段階では、ブリュッセル条約は、単に複数の条約締約国同士の関係で適用されるべき古典的な国際条約と理解されていた。2000年以來、欧州司法裁判所はこの理解を数々の裁判例において退けてきた⁽⁴¹⁾。欧州司法裁判所は、他の全ての事実関係の要素が第三国との接点を示しているとしても、被告の居住地がEU域内にある場合には、常にヨーロッパ裁判管轄規定が適用される旨を、明確にしてきた。これらの裁判例を以て、欧州司法裁判所は、「ヨーロッパ裁判管轄規定の一般的な全方面化」の基礎とした。そして、それは、EU扶養規則

(38) Das Stockholmer Programm - Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, ABl. C 115 vom 4. 5. 2010, 1, Ziffer 3. 1. 2. 個別措置については、Die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger Europas - Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms, KOM (2010) 171, 20 ff.; R. Wagner IPRax 2010, 97も参照。

(39) これについて、現在は、KOM (2010) 748 endg. (Fn. 18) の38条以下を参照。

(40) 前掲Fn. 9.

(41) 暗示的にはすでに、EuGH 13. 7. 2000, Rs. C-412/98, Slg. 2000, I-5925 Rn. 59 - Group Josi に見てとることができる。明示的には EuGH 1. 3. 2005, Rs. C-281/02, Slg. 2005, I-1383 Rn. 24 ff. - Owusu; EuGH 7. 2. 2006, Gutachten 1/03, Slg. 2006, I-1145 Rn. 145 ff. - Übereinkommen von Lugano.

においてはすでに変更されており⁽⁴²⁾、ブリュッセル I 規則の改正によって、民事及び商事事件一般にも十分に影響を及ぼすであろう⁽⁴³⁾。その結果、国際民事手続法のうち国内法に残された部分は、さらに意味を失うことになろう。国内の規定は、もはや、EU の法令の実質的な適用範囲外でのみ重要性を有することになり、——第三国⁽⁴⁴⁾との国際条約の締結に関して EU の権限が排除されている——第三国に対する司法協力についてのみ、重要性を有することになるであろう⁽⁴⁵⁾。

(b) それ以外の民事手続法

それゆえ、国際民事手続法は広範囲に亘ってヨーロッパとして統一化される傾向を示しているが、さしあたり、EC 条約 65 条 / EU の機能に関する条約 81 条に基づいて公布された規定が狭義の民事手続法に与える直接的影響に、変化はないであろう。国境を越える紛争に関するこれらの法令は、例外のない——権限上根拠づけられた (EC 条約 65 条 / EU の機能に関する条約 81 条) ——適用範囲の限定となるからである⁽⁴⁶⁾。しかし、国境を越える民事手続は、EU における全ての民事手続の一部を構成するに過ぎない⁽⁴⁷⁾。それゆ

(42) Erwägungsgrund 15 der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 (Fn. 22).

(43) KOM (2009) 175 endg. (Fn. 18), Ziffer 2. そこでは、第三国の判決の承認規定の統一も射程に入れている。懐疑的な見解として、Schack, FS Dieter Leipold, 2009, 317, 329. 今後は、KOM (2010) 748 endg. (Fn. 18) の検討理由 16、17 並びに 4 条 2 項、5 項、6 項、9 項、23 項及び 25 項に委ねられる。

(44) EuGH 7. 2. 2006, Gutachten 1/03, Slg. 2006, I-1145 Rn. 173 - Übereinkommen von Lugano. 部分的な委任について、Verordnung (EG) Nr. 664/2009 des Rates vom 7. Juli 2009 zur Einführung eines Verfahrens für die Aushandlung und den Abschluss von Abkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten, die die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen und Entscheidungen in Ehesachen, in Fragen der elterlichen Verantwortung und in Unterhaltssachen sowie das anwendbare Recht in Unterhaltssachen betreffen, ABl. L 200 vom 31. 7. 2009, 46; Bischoff ZEuP 2010, 321.

(45) 独立した国際民事訴訟法の意味が失われることについて、H. Roth, in: ders., Europäisierung des Rechts, 2010, 163. それを強く批判するものとして、Briggs [2009] LMCLQ 157, 158.

(46) これは、規制の対象 (国際裁判管轄並びに外国判決の承認及び執行 [ブリュッセル I 規則、ブリュッセル IIa 規則]、国際送達 [EU 送達規則]、国際証拠共助 [EU 証拠調べに関する規則]、国際倒産手続 [EU 倒産規則])、または、明示的に法令自体 (EU 手続費用救助に関する指令 1 条 2 項、2 条、EuMahnVO 2 条 1 項、3 条、EuBagatellVO 2 条 1 項、3 条) の、いずれかから生じる。

(47) Hess/Pfeiffer/Schlosser, The Brussels I Regulation 44/2001, 2008, Rn. 39 ff.

え、民事手続の大多数、すなわち裁判所の通常業務にとって、その規定は直接の意味を持ってはいない⁽⁴⁸⁾。

しかしながら、中期的には、例えば督促手続、少額訴訟手続、または手続費用救助に関するヨーロッパの統一規定を出発点とする「モデル機能」を、過少評価するべきではない⁽⁴⁹⁾。確かに、現在は、国境を越える事実関係に対して、EUの機能に関する条約81条に裏付けられた法令上の制限があり、その結果、国内の規定とヨーロッパの規定との併存が見られる。しかし、中期的には、国境を越える手続に対するように、国内の手続に対してEU法の適切な統一化、またはドイツ法の適応による統一的規定の起用を、国内手続規定とヨーロッパ手続規定との重複よりも優先させるべきであるか否かが、必ずや問題となってくるであろう⁽⁵⁰⁾。欧州委員会は、すでに督促手続⁽⁵¹⁾、少額訴訟手続⁽⁵²⁾、及び手続費用救助⁽⁵³⁾に関する提案において、国境を越える手続に対する適用範囲の制限を撤廃する予定であった。その提案は加盟国の抵抗にあって実現に至らず、その後ヨーロッパの立法者は、度を越した運用⁽⁵⁴⁾に対して拘束力のない勧告をなすに留めてきた。しかし、そのことは同時に、統一化を目指す考えが最終的に未決定のままになっていることを示している。そのような統一化の方向へ向けた第一歩は、まずEU法の領域で特別な手続類型が存続するか否かを確かめることであろう⁽⁵⁵⁾。新たな規定が好評であると実証されれば⁽⁵⁶⁾、こ

(48) ヨーロッパの法令が、EU扶養規則の事例についてあり得ると思われるように、純然たる国内手続にも適用される限り、何か別のことが妥当する。なぜなら、EU扶養規則3条の文言は、国境を越える事実関係について明示的な制限を予定してはいないからである。権限に関する(EC条約65条/EUの機能に関する条約81条)根拠から生じる目的論的制限について、*Gruber* IPRax 2010, 128, 132 f. 外国関係の要件については、EuGH 1. 3. 2005, Rs. C-281/02, Slg. 2005, I-1383 Rn. 25 - Owusuも参照。

(49) *Coester-Waltjen* Jura 2006, 914, 919 f.

(50) *Stadler* IPRax 2004, 2, 4; *Coester-Waltjen* Jura 2006, 914, 919; *G. Wagner* ZEuP 2010, 6, 21.

(51) Art. 2 und Ziffer 2. 2. 2 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, KOM (2004) 173 endg.

(52) Art. 2 und Ziffer 2. 2. 1 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, KOM (2005) 87 endg.

(53) Art. 3 des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzübergreifendem Bezug durch die Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe und für andere mit Zivilverfahren verbundene finanzielle Aspekte, KOM (2002) 13 endg.

(54) Erwägungsgrund 8 RL 2008/52/EG; *G. Wagner/Thole*, FS Jan Kropholler, 2008, 915, 924, 943.

れまで国境を越える訴訟に限定されていた規定を、選択的という前提の下に、国内の手續に転用することが可能になるであろう。特別裁判所へこの手續を組み込むことによって、相違する訴訟法の全体に及ぶ類推適用は、民事司法の処理能力を過大に要求するものである、という反論も生じ得るであろう。この手續類型が、さらに、純然たる国内訴訟にも有効であると実証されるならば、国内の立法者は、当該国家の規定をEU法に適応させ、以て統一的な規定を起用することを検討する可能性がある。さらに、ブリュッセルにおいて、国境を越える商事紛争についての手續に関するEU規則⁽⁵⁷⁾によって規定の存立を付加することができれば、おそらく、少なくともヨーロッパ内の事件における仲裁判断の傾向に反対し、司法予算として実質的な裁判費用を確保するチャンスができるであろう。純然たる国内の手續に対して、ヨーロッパの手續類型を開くべきではないとしても、これは少なくとも訴訟法の将来的な改正のための試案として、立法者の参考に値するであろう。

2 ヨーロッパ第一次法

ヨーロッパ国際民事手續法ほど顕著ではないが、時期的には少し以前から、ヨーロッパの規定の拡張の第2の軸、すなわち「ヨーロッパ第一次法」の国内手續法への影響が、顕在化してきた。先行判決手續のための規則(EUの機能に関する条約267条)⁽⁵⁸⁾及び立法権限⁽⁵⁹⁾を除いて、少なくとも潜在的に民事訴訟法に影響を及ぼす可能性のある規範は、4つのグループに区別することができる。それらは、すなわち、基本的自由、一般的差別禁止、欧州司法基本権、並びに、実効性及び等価性の原則である⁽⁶⁰⁾。

(55) EU法の領域における統一について、*Hess/Bittmann IPRax* 2008, 305, 314.

(56) 新たなEU規則の実証について、*Schack*, FS Dieter Leipold, 2009, 317, 327 f.

(57) この理念について、*Hess*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, § 13 Rn. 2.

(58) *Dazu Basedow RabelsZ* 66 (2002) 203; *ders.*, *Nationale Justiz und Europäisches Privatrecht*, 2003, 6 ff. (垂直的なネットワークング); *Hess ZZP* 108 (1995) 59; *ders.* *RabelsZ* 66 (2002) 470; *ders.*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, § 12; *Haukeland Fredriksen*, *Europäisches Vorlageverfahren und nationales Zivilprozessrecht*, 2009.

(59) 詳細については、*Hess*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, § 2 あるいは *Coester-Waltjen Jura* 2006, 914, 915 を参照。執行法については、*Bruns ZEuP* 2010, 809, 818 f.

(60) *Coester-Waltjen Jura* 2006, 914, 919.

(1) 基本的自由、差別禁止、及び、一般的な自由移動の保障

加盟国の手続法の相違が、必ずしも基本的自由の侵害とは言えないとみなされていることは、すでに詳しく論じた⁽⁶¹⁾。それゆえ、ここでは、EC条約12条／EUの機能に関する条約18条の一般的な差別禁止のみを、再度とり上げる。一般的な差別禁止によって、民事手続法⁽⁶²⁾においても、国籍による全ての不当な直接的または間接的な差別は禁止されている。欧州司法裁判所は、1990年代の一連の判決において、国籍のみを理由とした外国人に対する訴訟費用担保提供義務(ZPO 110条)が、EC条約12条／EUの機能に関する条約18条の差別禁止と相容れない⁽⁶³⁾ことを確認した。これは、民事訴訟法が極めて稀にしか国籍に基づく区別をしないことから、ヨーロッパの統合という思想にとって、象徴的には重要であるが、実際的には有効なものではないと認識されている⁽⁶⁴⁾。

同様に、アムステルダム条約によって、一般的な自由移動の保障が、EU市民に当然のものとして新たに導入されたが⁽⁶⁵⁾(EC条約17条、18条)、こちらは、市場の自由の手続法上の内容を巡る議論に、新たな衝撃をもたらした。しかし、直接的または間接的な差別ではなく制限が問題となっている限り、裁判所が、市場の自由に関する裁判を一般的な自由移動の権利⁽⁶⁵⁾に転用する際に

(61) Fn. 5 及び Fn. 6 に挙げた紹介ないしは本文を参照。

(62) EUの機能に関する条約18条の適用範囲への民事訴訟法の包摂について、*Stadler*, FS BGH, Band III, 2000, 645, 646; *Hess* JZ 2005, 540, 542 f.; *ders.*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, § 4 Rn. 2 ff.; *Heinze* EuR 2008, 654, 682; *Wiedmann*, in: *Gebauer/Wiedmann*, *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Auflage 2010, Kap. 3 Rn. 4. 一般的な自由移動の保障の施行前の議論について、*Bungert* EWS 1993, 315, 324; *Jäger* EWS 1997, 37, 42; *Schack* ZZP 108 (1995) 47, 49; *Streinz/Leible* IPRax 1998, 162, 165; *Ehricke* IPRax 1999, 311, 315 ff.; *Kubis* ZEuP 1999, 967, 968 f.; *Tönsfeuerborn* (Fn. 5), 43 ff.

(63) EuGH 26. 9. 1996, Rs. C-43/95, Slg. 1996, I-4661 Rn. 22 - *Data Delecta*; EuGH 20. 3. 1997, Rs. C-323/95, Slg. 1997, I-1711 Rn. 25 - *Hayes*; EuGH 2. 10. 1997, Rs. C-122/96, Slg. 1997, I-5325 Rn. 30 - *Saldanha*. 督促手続における外国通貨の排除 (EuGH 29. 10. 1980, Rs. 22/80, Slg. 1980, 3427 Rn. 10, 14 - *Boussac Saint-Frères*)、外国の執行の仮差押原因 (EuGH 10. 2. 1994, Rs. C-398/92, Slg. 1994, I-467 Rn. 16, 22 - *Mund & Fester*)、及び、差押えの免税限度の計算に際しての税金控除の許可 (EuGH 29. 4. 2004, Rs. C-224/02, Slg. 2004, I-5763 Rn. 21 ff. - *Pusa*) についての各裁判例も参照。個別の事例、とりわけ基本的自由を保護する行動と特に密接に関係する事例において、裁判所は、基本的自由の特別な差別禁止への介入も肯定した (例えば EuGH 1. 7. 1993, Rs. C-20/92, Slg. 1993, I-3777 Rn. 15 - *Hubbard*)。前掲 Fn. 5 も参照。

(64) さらに別の例について、*Mankowski* (Fn. 2), § 37 Rn. 30 ff.; *Heinze* EuR 2008, 654, 683 ff.

は、通常は民事手続法の規定を通じて自由移動の保障の侵害若しくは違反を否定するであろう、と予見し得るものと思われる。すなわち、例えば、外国人の複合名の存続保護に関する、氏名法の比較的最近の裁判例において示されたような基準に当てはめるならば⁽⁶⁶⁾、単なる民事訴訟の規定の相違は、大抵、関係者が真剣に自らの自由移動の権利の行使を思い留まるような重大な不利益の理由には、まずならないであろうと思われる⁽⁶⁷⁾。

(2) ヨーロッパ手続基本権及び実効性の原則

それに対し、国内手続規定に持続的な影響を及ぼす潜在的可能性を有するものが、ヨーロッパ第一次法とは別の2つの規範グループ、すなわちヨーロッパ手続基本権、並びに、実効性及び等価性の原則である。手続基本権の分野に特徴的であるのは、欧州人権条約6条及び13条⁽⁶⁸⁾における保障であり、その基準は、欧州司法裁判所⁽⁶⁹⁾にもEU基本権憲章47条、52条3項⁽⁷⁰⁾にも引

(65) Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, § 4 Rn. 7.

(66) EuGH 14. 10. 2008, Rs. C-353/06, Slg. 2008, I-7639 Rn. 23 ff. – Grunkin und Paul (「重大な欠点」).

(67) 国籍に基づく不平等な取扱いに対しては、厳格なコントロール基準に訴えることになるであろう。EuGH 29. 4. 2004, Rs. C-224/02, Slg. 2004, I-5763 Rn. 21 ff. – Pusaを参照。

(68) 欧州人権条約における民事訴訟に有利な準則について、例えば、Schumann, FS Karl Heinz Schwab, 1990, 449; Geimer, *Berichte DGVR* 33 (1994) 213; Matscher, FS Hans Friedhelm Gaul, 1997, 435; ders., FS Kostas E. Beys, Band II, 2003, 989; Peukert *RabelsZ* 63 (1999) 600; Matthei, *Der Einfluß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte auf die ZPO, 2000*; Adolphsen, in: *Renzikowski, Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichen Recht – Grundlagen einer europäischen Rechtskultur*, 2004, 39; Hess, FS Erik Jayme, Band I, 2004, 339; ders., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, § 4 Rn. 12 ff.; Oberhammer, in: *Renzikowski (diese Fn.)*, 21; Kodek, in: *Andenas/Hess/Oberhammer, Enforcement Agency Practice in Europe*, 2005, 303; Haase, *Die Anforderungen an ein faires Gerichtsverfahren auf europäischer Ebene*, 2006; Heinze *EuR* 2008, 654, 656 ff., 668 ff.

(69) EuGH 28. 10. 1975, Rs. 36/75, Slg. 1975, 1219 Rn. 32 – Rutili (裁判所が初めて明白に欧州人権条約へ関連付けた裁判例); EuGH 15. 5. 1986, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651 Rn. 18 – Johnston; EuGH 21. 9. 1989, verb. Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859 Rn. 13 – Hoechst; EuGH 18. 6. 1991, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 Rn. 41 – ERT; EuGH 28. 3. 1996, *Gutachten* 2/94, Slg. 1996, I-1759 Rn. 33 – EMRK-Beitritt; EuGH 28. 3. 2000, Rs. C-7/98, Slg. 2000, I-1935 Rn. 25 – Krombach; EuGH 10. 4. 2003, Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735 Rn. 69, 75 ff. – Steffensen; EuGH 14. 12. 2006, Rs. C-283/05, Slg. 2007, I-12041 Rn. 26 ff. – ASML; EuGH 26. 6. 2007, Rs. C-305/05, Slg. 2007, I-5305 Rn. 29 – Ordre des barreaux francophones; EuGH 3. 9. 2008, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351 Rn. 283, 335 – Kadi.

き継がれており⁽⁷¹⁾、その内容は、特に欧州人権裁判所の裁判例を洞察することでも明らかになっている。ドイツが特別であるのは、ドイツ基本法の手続基本権と判決に対する憲法異議によって、すでに高水準の保護が保障されていたので、民事訴訟において欧州人権条約の影響をほとんど感じとるところがないことである。欧州人権条約6条及び13条の追加的保障は、まず、それぞれの欠点、例えば訴訟上の武器平等⁽⁷²⁾または長期化し過ぎた手続の欠点を補填した。しかし、ヨーロッパ手続基本権の意義は、欧州人権裁判所が最近ますます民法及び民事訴訟法に専念していること、さらに、EU私法の拡大及びそれに伴うドイツ基本権の適用請求の撤回によって、恒常的に高まっている⁽⁷³⁾。その件については、ヨーロッパ手続基本権が、法的審問、訴訟上の武器平等、弁論主義的訴訟指揮、適切な期間内での判決、法的助言及び代理、並びに手続費用救助(EU基本権憲章47条3項)を伴う公正手続(EU基本権憲章47条2項、欧州人権条約6条1項)と同様に、独立かつ中立の裁判による効果的な権利救済を保障している(EU基本権憲章47条1項、欧州人権条約6条1項、13条)⁽⁷⁴⁾。それらの保障は、均衡がとれており権利の本質的内容を侵害しない範囲内において、制限される可能性がある⁽⁷⁵⁾。

基本権の保障と並んで、実効性及び等価性の原則がある。それらの原則に従えば、EU法の実施に関わる国内規定は、それに対応する国内法の実施に関わる規定よりも不利に構成されてはならず(等価性の原則)、かつ、国内規定はヨーロッパの法令によって付与された権利の実施を現実には不可能にしたり過度に妨げたりするものであってはならない(実効性の原則)⁽⁷⁶⁾。これらの原則は、

(70) *Alber*, in: *Tettinger/Stern*, Europäische Grundrechte-Charta (2006), Art. 47 A. III に挙げられている資料を参照。

(71) 国家による実施の余地ある場合における欧州人権条約への拘束について、EGMR 30. 6. 2005, App. No. 45036/98, NJW 2006, 197, 202 f. Rn. 155 ff., 165 - Bosphorus.

(72) EGMR 27. 10. 1993, No. 14448/88, Serie A Nr. 274 Rn. 33 - *Dombo Beheer*; EGMR 23. 10. 1996, No. 17748/91, Slg. 1996-V Nr. 19 Rn. 38 - *Ankerl*; *Matscher* (Fn. 68), 435, 439, 442 f.

(73) 実体法に関する最近の論文として、*Rebhahn* AcP 210 (2010) 489. 概要を知る上で有用なものとして、『Index to the Information Notes on the Court's case law』(年刊、www.echr.coe.intにおいて閲覧可能)の「Case -Law」の箇所を参照。

(74) 裁判例の概要について、*Heinze* EuR 2008, 654, 656 ff., 668 ff.

(75) EuGH 18. 3. 2010, verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, noch nicht in der amtl. Slg., Rn. 63 - *Alassini*.

(76) EuGH 14. 12. 1994, Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 Rn. 12 - *Peterbroeck*; EuGH 13. 3. 2007, Rs. C-432/05, Slg. 2007, I-2271 Rn. 38 f., 43 - *Unibet*.

まず 1980 年代以来その行政法上の起源から解き放たれ、——少なくとも裁判所の行使範囲に関しては——基本法上（欧州人権条約 6 条、13 条）の実効的権利保護請求権と併せて、EU 法の実効的な（そして差別のない）実現という一般的要求に統合された⁽⁷⁷⁾。基本法の影響は、民事手続についても、裁判所の裁判例においてますます明白になっている⁽⁷⁸⁾。ヨーロッパの実効性の保障の考え方は、1990 年代以来、順次、EU 域内市場での法の同一化へ向けて第二次法に導入され（EC 条約 95 条／EU の機能に関する条約 114 条）、その結果、各専門分野において「ヨーロッパとして規定された特別訴訟法」の輪郭が明確化してきている（これについては、後掲二 3 を参照）。しかし、この分野を概観する前に、現在問題となっている 2 つの例を手掛かりとして、第一次法の意味を説明しなければならない。

(a) クラス・アクションと公正手続

最初の例は、比較訴訟法における長年のテーマである、オプト・アウト型集団訴訟と欧州人権条約 6 条及び EU 基本権憲章 47 条との両立可能性に関連している。具体的な原告（集団代表者）が自己の名で提起する手続のみならず、同種の関係者から成る特定のグループを代表する手続も、オプト・アウト型集団訴訟⁽⁷⁹⁾（またはクラス・アクション）と呼ばれている⁽⁸⁰⁾。このために、アメ

(77) 具体的には、EuGH 13. 3. 2007, Rs. C-432/05, Slg. 2007, I-2271 Rn. 37 f. - Unibet. 裁判所は、基本権上（Rn. 37）及び制度上（実効性の原則）の有効性の保障（Rn. 38）に、ほぼ同時に言及している。2009 年 11 月 19 日の Kokott 法務官の最終提案（verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, noch nicht in der amtl. Slg., Rn. 42 - Alassini）も参照。別の裁判例において、裁判所は、有効な法的手段の基本権上（欧州人権条約 6 条、13 条、EU 基本権憲章 47 条）及び制度上（実効性の原則）の保障に、明確な相違を認識し得るに至らずに言及した。例えば、EuGH 18. 3. 2010, verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, noch nicht in der amtl. Slg., Rn. 52 ff., 61 ff. - Alassini.

(78) EuGH 14. 12. 1995, Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 Rn. 12 - Peterbroeck、及び、EuGH 14. 12. 1995, verb. Rs. C-430/93 und C-431/93, Slg. 1995, I-4705 Rn. 17 - van Schijndel は、この原則が民事訴訟法に転用された最初の裁判例に数えられるであろう。初期の影響は、特に証明責任について見受けられる。EuGH 9. 11. 1983, Rs. 199/82, Slg. 1983, 3595 Rn. 14 - San Giorgio; EuGH 17. 10. 1989, Rs. 109/88, Slg. 1989, 3199 Rn. 14 - Danfoss を参照。

(79) これらの手続について、Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess - Verbandsklage und Gruppenklage, 1999; G. Wagner, DJT-Gutachten 2006, A 106 ff.; Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage, 2009; Stadler JZ 2009, 121; Bernhard, Kartellrechtlicher Individualschutz durch Sammelklagen, 2010; Fiedler, Class Actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts, 2010; Hess WuW 2010, 493; Rabe ZEuP 2010, 1; Koch/Zekoll ZEuP 2010, 107.

リカ連邦民事訴訟規則 (Federal Rules of Civil Procedure [以下、条文引用に際しては「FRCP」]) に基づいて「認可命令」が要求されており、それによって裁判所は「集団」を定義し、訴えをクラス・アクションとして認める (FRCP 23 条(c)(1))⁽⁸¹⁾。それを認可する命令が発せられると、集団の構成員は手続に関する通知 (FRCP 23 条(c)(2)) を受け、そこからの脱退を宣言した者を除く集団の構成員全員のために、または全員に対して、訴訟が提起される。通知は、——特に関心の高い「損害の集団」の場合 (FRCP 23 条(b)(3)) には——「事情に基づいて許される最善の通知」という要件 (のみ) を満たせば足りる (FRCP 23 条(c)(2)(b))。すなわち、各構成員に個人的に通知される必要は必ずしもなく、一定の状況下においては公開の通知でも足りる。

被害額の低い個人的な損害賠償請求であり、個人的に訴えを提起する誘因がほとんどなく、また散在している少額の損害の場合には、特に、このモデルが紛れもなく効果的な権利行使形態であることは明白である⁽⁸²⁾。欧州委員会も、消費者による集団的権利行使の機能に関するグリーン・ペーパーにおいて、対応するモデルを、多くの選択肢のひとつであると明確に説明している⁽⁸³⁾。さらに、このモデルは、EU カルテル法の実現へ向けた私的な損害賠償請求に関する指令についての未公開の草案においても、選択手段へと格上げされている⁽⁸⁴⁾。最近、3名の委員が共同で、消費者法、競争法、環境法分野で集団的な権利救済の導入をさらに促進したいと明言している⁽⁸⁵⁾。

(80) FRCP 23 条(a)は、「ある集団の1名ないし複数名の構成員は、全構成員に代わりその代表当事者として訴えを提起しまたは訴えを受けることができる (……)」と規定している。

(81) 詳細について、例えば、*Friedenthal/Miller/Sexton/Hershkoff*, *Civil Procedure - Cases and Materials*, 10. Auflage 2009, Chapter 10 C 2, 3. ドイツ語の文献としては、例えば、*Baetge/Eichholtz*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge* (Fn. 79), 287 ff.; *Eichholtz*, *Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente*, 2002; *Beuchler*, *Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 2008; *Hohl*, *Die US-amerikanische Sammelklage im Wandel*, 2008.

(82) *Van den Bergh/Keske*, in: *Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze*, *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage*, 2009, 17, 22 ff.; *G. Wagner*, in: *Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze*, *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage*, 2009, 41, 65 f.

(83) Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsmechanismen für Verbraucher, KOM (2008) 794 endg., Rn. 54, 56; dazu *Alexander* WRP 2009, 683.

(84) *Hess* WuW 2010, 493, 495 ff. に掲載されている未公開の指令草案 6 条、さらに、Weißbuch Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, KOM (2008) 165 endg., Ziffer 2. 1 を参照。

これらの発展を考慮すると、このモデルと、特に緊急性あるヨーロッパ手続基本権との両立の可能性が問われるようになる。アメリカ合衆国の例は、まさに、適正手続の保障の柔軟な適用、特に通知要件の柔軟な適用こそが、クラス・アクション成功の基盤であったことを示している⁽⁸⁶⁾。さらに重要なことは、——EUが指令において拘束力ある規律を設けようとする場合には——原則としてドイツ基本法の手続保障⁽⁸⁷⁾がなお適用されることである。そのことによって、ヨーロッパの法的手続は加盟国に変更の余地を残しており⁽⁸⁸⁾、いずれ、ヨーロッパ域内に対する基本権に関する判断が示されなくてはならなくなるであろう。

ヨーロッパのあり得る回答の核心は、とりわけ2点存在するであろう⁽⁸⁹⁾。すなわち、まず、適切な時機に脱退宣言を自ら行わなかったのではなく怠っているに過ぎない者が、手続の出発点で拘束されることが、処分権主義を背景として許容されるか否かが問題となる。次に、当事者が個人的にはなく単に公開で通知されただけで、手続の出発点で拘束されることが、法的審問請求権と両立し得るか、公開の通知の持つ可能性がさらに問題となる。

Lithgow事件及びNunes Dias事件に対する欧州人権裁判所の判決が、この問題に対する回答の手掛かりとなり得る。Lithgow事件においては、イギリスで造船業が国営化された後の、株主に対する補償が問題となった。イギリス補償法は個人の訴えを排しており、その代わりに、選任された利益代表者が「仲裁裁判所」で株主を代理することを予定している。欧州人権裁判所は、この規定

(85) FAZ vom 12. 10. 2010: 「EUは集団訴訟を再び促進する」。

(86) 「相当な期間を定めた告知 (*reasonable notice*)」の要件について、Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co. 339 U. S. 306, 314 f. (1950)。クラス・アクションへの転用可能性について、*Friedenthal/Kane/Miller, Civil Procedure*, 4. Auflage 2005, § 16. 6.

(87) 集団訴訟の文脈における手続保障について、例えば、*Micklitz/Stadler, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft*, 2005, 1233, 1382 ff. Fn. 92に挙げた諸文献も参照。

(88) BVerfG 22. 10. 1986, E 73, 339, 387 – Solange II; BVerfG 7. 6. 2009, E 102, 147, 162 ff. – Bananenmarktordnung; BVerfG 30. 6. 2009, NJW 2009, 2267, 2285 Rn. 337 – Vertrag von Lissabon: 「連邦憲法裁判所は、ドイツにおけるEU法の実施をドイツの憲法の基準で審査する、という本来的には是認されている一般的な権限の行使を(……)一時見合わせた。より正確に言うならば、欧州司法裁判所を通じて、適切にその任務が代行されると信頼してのことであった」。

(89) それ以上の側面については、*Bernhard, Kartellrechtlicher Individualschutz durch Sammelklagen*, 2010, 223 ff.; *Fiedler, Class Actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts*, 2010, 237 ff.; *Hess WuW* 2010, 493, 498. Fn. 92に挙げた諸文献も参照。

が欧州人権条約6条1項に抵触しないとの判断を示した。その根拠は、ひとつには、株主総会に対する利益代表者の責任及び利益代表者の忠実義務によって、少なくとも株主の間接的利益代表が保障されていること、もうひとつには、個々の株主による多数の個別的提訴を回避する努力が、個別の裁判所へのアクセス権に対する介入を正当化していることである⁽⁹⁰⁾。オプト・アウト型集団訴訟の2点目の問題、すなわち公開の通知の問題に対しても、欧州人権裁判所は、すでに別の関係で判断を示している。Nunes Dias 事件において、欧州人権裁判所は、関係者の連絡先を見つけることができず、関係者が公示送達の実効性に異議を申し立て得る限りにおいて、公示送達は欧州人権条約6条に抵触しないとの判断を示した⁽⁹¹⁾。

Lithgow 事件から、利益代表者が個人の被害者を適切に代理し、これら特定の義務を負っている限り、集団的な紛争解決制度のことを考えて裁判所への個人的なアクセスを「完全に」排除することは、十分に許容し得ると推測される。これは、代表訴訟に有利となるように個人的なアクセスを一般的にはなく何もしない場合にのみ除外するオプト・アウト・モデルをも許容することを、支持するものである。Lithgow 事件及び Nunes Dias 事件を併せて考察するならば、(i) 個々の関係者を突き止めるべく真剣な試みがなされ、(ii) 個人的にはなく通知を受けた関係者に、その集団から離脱することが可能な十分な期間が与えられ、さらに、(iii) 自ら直接に手続に関与しているわけではない集団構成員の利益が、義務に拘束された集団代表者によって適切に守られている限り、オプト・アウト型集団訴訟が欧州人権条約6条に抵触することはない⁽⁹²⁾。手続基本権の侵害をさらに緩和するためには、オプト・アウト型訴訟

(90) EGMR 8. 7. 1986, App. No. 9006/80, Serie A Nr. 102, Rn. 196 f. - Lithgow; anders noch European Commission of Human Rights 7. 3. 1984, App. No. 9006/80, Rn. 300 ff. - Lithgow; siehe auch EGMR 6. 2. 2003, App. No. 71630/01, EuGRZ 2003, 709, 713 - Wendenburg. 典型例については、Stadler, in: Brönneke, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeßrecht, 2001, 1, 27 も参照。

(91) EGMR 10. 4. 2003, App. No. 69829/01, Slg. 2003-IV, 419, 426 - Nunes Dias.

(92) ヨーロッパ手続基本権との両立可能性を肯定する見解として、auch *Civil Justice Council, Improving Access to Justice through Collective Actions - Final Report*, 132 ff. (http://www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/Improving_Access_to_Justice_through_Collective_Actions.pdf); Fiedler, *Class Actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts*, 2010, 257, 260 f., 289 ff., 294; wohl auch von Hein, in: *Hopt/Kulms/von Hein, Rechtshilfe und Rechtsstaat*, 2006, 154; Stuyck/Terryn/Colaert/van Dyck/Peretz/Tereszkiewicz/Hoekx/Gielen, *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial*

を、少額損害の多数を占める、特に損害額が些少で（およそ 100 ユーロから 500 ユーロまで）特に問題になる事件に限定することが、重要である⁽⁹³⁾。

(b) 義務的調停と実効的な権利保護

2 番目の例、すなわち民事訴訟における義務的調停がヨーロッパで認められるとしても、少額損害の特定方法が問題となってくる。民事訴訟法施行法 (Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung、以下「EGZPO」) 15 条 a は、ドイツの州立法者が、特定の手続について、合意に基づく紛争解決を事前に試みたことを、提訴を認める要件とすることができる旨を規定している。同条の適用範囲にヨーロッパの請求原因ある請求——例えば、750 ユーロまでの消費者または一般平等待遇法上の原告の請求が想定される——も含まれるとの観点から、この規定が実効的な権利保護に関する基本権に抵触しないか、そして実効性の原則から生じる EU 法の実質的実現請求権に抵触しないか、という問題が生じるかもしれない。欧州司法裁判所は、最近、電気通信法との関係でこの問題に取り組んだ。サービス指令⁽⁹⁴⁾ 34 条 1 項によれば、加盟国は、「消費者

proceeding, http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf, 2007, Rn. 403 ff.; a. A. *Bernhard*, Kartellrechtlicher Rechtsschutz durch Sammelklagen, 2010, 229 f., 232. ドイツの手続基本権に関する議論において（少なくとも特定の要件の下で）適法性を支持するものとして、OLG Frankfurt 21. 3. 1991, IPRax 1992, 166, 168; *Gottwald* ZJP 91 (1978) 1, 7 ff., 21; *Greiner*, Die *Class Action* im amerikanischen Recht und deutscher *Ordre Public*, 1998, 170 ff.; *Hopt/Baetge*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge* (Fn. 79), 50 f.; *Hess* JZ 2000, 373, 379; *Oberhammer/Reinisch* IPRax 2001, 211, 212; *von Moltke*, Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen, 2003, 189, 195; *Burckhardt*, Auf dem Weg zu einer class action in Deutschland?, 2005, 117 ff., 128 f.; *Dittschar*, Gewinnabschöpfung nach § 10 UWG: Innovativ, aber unangereicht?, 2007, 196 ff., 221 f.; *Mankowski* Contratto e impresa/Europa 2007, 613, 627 f.; *Wundenberg* ZEuP 2007, 1097, 1113 ff.; *Stadler* JZ 2009, 121, 132; vgl. auch *dies*. *RabelsZ* 66 (2002) 171, 176; *Koch/Zekoll* ZEuP 2010, 107, 116; tendenziell ablehnend BT-Drs. 15/5091, 16; LG Stuttgart IPRax 2001, 240, 241; *Mann* NJW 1994, 1187, 1188 f.; *Haß*, Die Gruppenklage, 1996, 304 ff.; *Eichholtz*, Die US-amerikanische *Class Action* und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002, 230; *Ebbing* ZVglRWiss 103 (2004) 31, 46 f.; *Zirngibl*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA und Deutschland, 2006, 112 f.; *Jüntgen*, Die prozessuale Durchsetzung privater Ansprüche im Kartellrecht, 2007, 181, 183 f.; *Michailidou*, Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäischen Justizraum, 2007, 197; *Einhaus*, Kollektiver Rechtsschutz im englischen und deutschen Zivilprozessrecht, 2008, 472 f., 484 ff.; *Mattil/Desoutter* WM 2008, 521, 526; *Stürner*, in: *Stürner/Kawano*, Current Topics of International Litigation, 2009, 107, 110, 112 f.

(93) 拡散被害と集団被害との区分について、*G. Wagner*, DJT-Gutachten 2006, A 107 ff., A 119 参照。

が関与し、本指令と関連している問題に関係する事件について、明瞭、簡潔かつ廉価な裁判外紛争解決手続が常に利用できる」よう、保障しなくてはならない。イタリアでは、この規定が実施に移され、その結果、訴えが不適法とされることを回避するためには、義務的調停手続を常に裁判所への提訴に先行させなくてはならなくなった⁽⁹⁵⁾。裁判所は、確かに EU 法の効果的実現を求める権利への介入を肯定したが、これを以下の限りにおいて正当とみなした。すなわち、調停による解決を顧慮せず裁判所による権利保護が考えられ得るままであること、調停手続が公平な費用で、効率的に（具体的には最長 30 日）、かつ消滅時効を中断する手立てを講じて実施されていること、電子的な方法でのみ実現され得るわけではないこと、及び、仮の権利保護は別扱いとすること、である⁽⁹⁶⁾。

いずれにせよ、欧州司法裁判所は、そのような手続で（例えば、消費者法、または一般平等待遇法からの）ヨーロッパに基礎を置く法的地位が導入されている限り、この規準を以て加盟国における裁判外紛争解決に関する法的規定の枠組みを定義したといえよう⁽⁹⁷⁾。EGZPO 15 条 a 及び各州の調停法規に見られ

(94) Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. L 108 vom 24. 4. 2002, 51. ここで関心の対象となる 34 条は、その間に、Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. L 337 vom 18. 12. 2009, 11 によって改正された。

(95) EuGH 18. 3. 2010, verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, noch nicht in der amtl. Slg., Rn. 12 ff. – Alassini におけるイタリア法の記述を参照。

(96) EuGH 18. 3. 2010, verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, noch nicht in der amtl. Slg., Rn. 52 ff. – Alassini. 実効性の原則と並んで、裁判所は、実効的な裁判所の権利保護に関する基本権（欧州人権条約 6 条、13 条、EU 基本権憲章 47 条）にも踏み込んだ。ここでも、欧州司法裁判所は、調停手続の事前実施を通じて生じ得る侵害を、余分な段階であると確かに肯定したが（Rn. 62）、争っている事案の迅速かつ廉価な解決及び裁判所の負担軽減のためには、相当でありゆえに正当であるとみなした。同裁判所は、その理由を、純然たる任意の紛争解決手続は、この目的を達成するために同様には有効ではないから、とした（Rn. 64 f.）。

(97) Unberath JZ 2010, 975, 980; G. Wagner RabelsZ 74 (2010) 794, 838. ドイツ法に基づく憲法的判断に関して、BVerfG 14. 2. 2007, NJW-RR 2007, 1073, 1074 ff.

るドイツ法は、少なくとも期間⁽⁹⁸⁾、調停不成立の場合における裁判所による権利保護へのアクセス、消滅時効の中断(BGB 204条1項4号)、仮の権利保護の並行した実施可能性に関して、これらの原則を充たしている。EGZPO 15条a第4項が、和解所の費用を法的紛争の費用に含めているため、手続にかかる費用は上昇する可能性があり、ゆえに費用の問題は不確かである。しかし、調停不成立の場合にドイツの州法が予定している50ユーロから100ユーロまでという費用⁽⁹⁹⁾は、訴額が少額であるという観点から見ると、問題がないとは言えないまでも甘受し得るものであるとはいえるであろう。

2つの例は、手続法における基本判決が、今日ではもはや国内の独断的視点またはドイツ基本法の価値決定の観点からのみならず、超国家的な手続基本権及びEU法の実効性の原則の角度からも判断されなくてはならないことを、具体的に示している。これは、明らかに欧州司法裁判所の裁判例と関連している、過度に長期化した裁判手続及び刑事捜査手続における権利保護についての法令に関する現在の草案においては、特に強調されてはいない⁽¹⁰⁰⁾。

3 ユーロッパ分野別特別訴訟法

実効性の原則は、第三の、そしておそらく最も興味深いEU法の影響事項である、「ヨーロッパ分野別特別訴訟法⁽¹⁰¹⁾」と結びついている。それは、——通常は附属書として——域内市場の調和に関する法令において(EC条約95条/EUの機能に関する条約114条)、特別な領域で民事手続に関する個々の問題点についてEUの基準を定める手続法の規定を意味している。これらの規定は、EU加盟国の民事訴訟法に及ぼす持続的な影響に関して最も大きな潜在的可能性を有しているかもしれない。なぜならば、これらの規定が、——EUの機能に関する条約81条で保護されたヨーロッパ国際民事手続法のように——国境を越える手続に限定されておらず、他方でむしろ——第一次法とは異なり——欧州人権条約とEU基本権憲章の一般的保障よりも、民事手続制度につ

(98) EGZPO 15条a第1項第3文によれば、最長3か月が、おそらくは要求可能な限界。

(99) SchlG BW 15条1項によれば、80ユーロから100ユーロ(調停不成立の場合)、SchlG Bay 13条2項及び4項によれば、郵便代及び電話代込みで50ユーロから100ユーロ。

(100) Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, BT-Drs. 17/3802, 1.

(101) これに関しては、Coester-Waltjen Jura 2006, 914, 919にも複数の例が挙げられている(営業秘密の保護、当事者能力及び訴訟能力)。Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 11も参照。

いてより詳細な基準を定めているからである。

最も進展しているのは、知的財産分野におけるヨーロッパ特別訴訟法である。すでに国際的レベルで、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（以下「TRIPs協定」）⁽¹⁰²⁾ 41条から50条を通じて、無体財産権の制裁規定に関する統一的な最低基準が作り出されている。EUはその後、TRIPs協定の存立に（一部）基づいて、知的財産権の行使に関する指令（以下、条文引用に際しては「知財指令」）⁽¹⁰³⁾を公布し、証拠方法へのアクセス及び証拠保全（知財指令6条、7条）、暫定的措置（同指令9条）、廃棄処分等及び差止命令（同指令10条、11条）、並びに訴訟費用の負担（同指令14条）に関する、ヨーロッパレベルにおける手続法上の最低基準を規律した。現在議論されているEU特許規則の草案⁽¹⁰⁴⁾にも、またEUの権利保護に関する他の現行規則の一部にも、同様のものがある⁽¹⁰⁵⁾。目下のところ、工業大国間で——あらためてTRIPs協定に基づいて——さらなる手続法の調和を導き出し得る、模倣品・海賊版拡散防止条約⁽¹⁰⁶⁾に関する交渉が行われている。EU法と国際法の影響は、ドイツの訴訟法にも効果をもたらした。ドイツ連邦通常裁判所は、より自由主義的な路線を

(102) Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPs) im Anhang 1C des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO), angenommen in Bezug auf die Gemeinschaft durch den Beschluss 94/800/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986-1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche, ABl. L 336 vom 23. 12. 1994, 1. TRIPs協定は、213頁以下に掲載されている。

(103) Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. L 157 vom 30. 4. 2004, 45; siehe auch Berichtigung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (AbL. L 157 vom 30. 4. 2004), ABl. L 195 vom 2. 6. 2004, 16.

(104) Entwurf eines Übereinkommens über das Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente und Entwurf der Satzung - Überarbeiteter Text des Vorsitzes, Ratsdokument Nr. 7928/09 vom 23. 03. 2009, dort insbesondere Art. 32 ff. EUの権限については、2010年7月2日の欧州司法裁判所における法務官たちによる非公開の共同態度表明 (Gutachten 1/09, http://www.eplawpatentblog.com/2010/August/2010-07-02_Opinion_AG_FR%5B1%5D.pdf)も参照。

(105) 個々の規定について、Heinze, *Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht*, 2007, 55 ff.

(106) Anti-Counterfeiting Trade Agreement of 3. December, 2010, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/december/tradoc_147079.pdf.

とるべく、TRIPs 協定と知的財産権の行使に関する指令とを明確に関連させつつ、特許法における証拠保全規定の限定解釈⁽¹⁰⁷⁾を放棄した⁽¹⁰⁸⁾。ドイツの近隣諸国においても、例えばフランスの仮差押命令、オランダの訴訟費用について、同様の適応を見てとることができる⁽¹⁰⁹⁾。

それほどではないにしても進展がやはり顕著であるのは、消費者法における調和の吸引力である。EU は、差止請求に関する指令⁽¹¹⁰⁾(現行の指令は 2009/22/EG⁽¹¹¹⁾)によって、ヨーロッパ全域にわたる集団的権利保護手段を成立させ、損害賠償手続を巡ってはその補遺について現在議論中である。欧州司法裁判所は、約款指令⁽¹¹²⁾に基づいて、消費者との裁判管轄の合意及び仲裁合意に関する普通取引約款のコントロールを実施しており、消費者手続における当事者自治は、実効性の原則の試金石⁽¹¹³⁾となっている。そして、最近、裁判所は、製造物責任に関する指令⁽¹¹⁴⁾の目的を顧慮するために⁽¹¹⁵⁾、イギリス民事訴訟規則における当事者変更の規定を、わかりにくい判決によって修正した。裁判外紛争解決手続⁽¹¹⁶⁾及び証明責任⁽¹¹⁷⁾に関するヨーロッパの規律へ

(107) BGH 8. 1. 1985, Z 93, 191, 207 - Druckbalken: 「相当程度の蓋然性」。

(108) BGH 1. 8. 2006, Z 169, 30, 40 Rn. 43 - Restschadstoffentfernung: 「おそらくは工業所有権を対象とする利用」。これ以前にすでに、BGH 2. 5. 2002, Z 150, 377, 384 - Faxkarte (著作権について)がある。

(109) *Heinze* ZEuP 2009, 282, 301 f., 309 を参照。ドイツ特許法における緊急の権利保護という容易化されたアクセスは、OLG Düsseldorf 29. 5. 2008, GRUR-RR 2008, 329, 330 f. - Olanzapin においても示唆されている。これについて、*Lenz* GRUR 2008, 1042, 1045。

(110) Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. L 166 vom 11. 6. 1998, 51.

(111) Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (kodifizierte Fassung), ABl. L 110 vom 1. 5. 2009, 30.

(112) Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95 vom 21. 4. 1993, 29.

(113) 最近のものとして、EuGH 9. 11. 2010, Rs. C-137/08, noch nicht in der amtl. Slg. - Ferenc Schneider. ZPO 281 条に関する *Cofidis und Océano Grupo* という早期の判決の手続法的な首尾一貫性について、*Möslein* GPR 2003/04, 59 ff.

(114) Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. L 210 vom 7. 8. 1985, 29.

(115) EuGH 2. 12. 2009, Rs. C-358/08, noch nicht in der amtl. Slg. - *Aventis Pasteur SA*.

(116) 前掲 Fn. 94 の諸規定は別として、例えば、電子商取引指令 (Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der

の指示が、補足されるべきであろう。

カルテル法の領域におけるヨーロッパ特別訴訟法は、ようやく進展し始めたばかりである。私的なカルテル法の実施強化へ向けて努力する中で、欧州委員会は明らかに、集团的権利保護と証拠方法へのアクセスに関して、ヨーロッパ全域で統一された最低基準を実現するべく努力している⁽¹¹⁸⁾。これらの努力は、裁判所の最初の判決によって支持されており、その判決は、カルテルの構成員の内側にある証拠方法へアクセスする場合に、ある種の証明責任の軽減を要求している⁽¹¹⁹⁾。すでに固有の制裁指令⁽¹²⁰⁾が存在している委託発注法は、さらにその先を行っている。その他の例——商取引における支払遅延の防止に関するEU指令⁽¹²¹⁾及びヨーロッパ労働法⁽¹²²⁾が補足されるべきであり、資本市場法または情報保護法への拡大も可能なように思われる——は、ヨーロッパ

Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt [“Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr”], ABl. L 178 vom 17. 7. 2000, 1) 17 条、決済サービス指令 (Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, ABl. L 319 vom 5. 12. 2007, 1) 83 条も参照。

- (117) 例えば、消費物売買指令 (Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. L 171 vom 7. 7. 1999, 12) 5 条 3 項。詳細については、*Naumann*, Beweislast im Europäischen Wirtschaftsrecht, 2006.
- (118) この両題材群は、「条約 81 条及び 82 条の侵害に基づく損害賠償請求訴訟に適用される規定に関する欧州理事会指令の提案 (Proposal for a Council Directive on rules governing actions for damages for infringements of Articles 81 and 82 of the Treaty)」と題された (未公開の) 指令草案の内容でもある。その内容について、*Hess WuW* 2010, 493, 495 ff.
- (119) EuGH 7. 9. 2006, Rs. C-526/04, Slg. 2006, I-7529 Rn. 55 - Laboratoires Boiron.
- (120) Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. L 335 vom 20. 12. 2007, 31.
- (121) Art. 5 der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. L 200 vom 8. 8. 2000, 35 = Art. 9 des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (Neufassung) - Umsetzung der Initiative für kleine und mittlere Unternehmen in Europa (Small Business Act), KOM (2009) 126 endg.
- (122) 提訴期間について、例えば、EuGH 29. 10. 2009, Rs. C-63/08, Slg. 2009, I-10467 Rn. 37 ff. - Pontin.

の機構がEU法の実施、さらに国内の権利救済及び手続法令を、強く視野に入れていたことを示している。それゆえ、各専門分野において、まもなく、知的財産権におけると同様にヨーロッパ風に規定された、しかも分野ごとに加盟国の手続法と重なる部分のある特別訴訟法の輪郭が、明らかになってくるかもしれない。その際、各分野間の相互関係も注目されるべきである。例えば、明らかにカルテル手続法の該当部分の草案作成に甚大な影響を及ぼしている、知的財産権侵害の場合における証拠方法へのアクセスに関する規定は——分野別に広がる規定構造の流れの中で初めての慎重なアプローチであろう。

三 民事手続法に関する3つの結論

最後に、民事手続法のヨーロッパとしての統一化という結論へ向けた展望が残されている。ここでは、それらのうち3つをとり上げることにする。

1 特殊化

ヨーロッパ民事訴訟法の3本の軸の拡張の結果は、第一に、法規内容の一層の特殊化である。その特殊化は、相互の、及び国内法と(国際条約上の)国際法との関係における、法令の同調及び調整の必要性を生ぜしめている⁽¹²³⁾。これは、倒産を巡る付随的手続の分類⁽¹²⁴⁾に際してのブリュッセルI規則とEU倒産規則との関係、(知的財産権の)証拠保全手続の分類⁽¹²⁵⁾に際してのブリュッセルI規則、EU証拠調べに関する規則、及び知的財産権の行使に関する指

(123) これは、「段階的な統合」、すなわち各加盟国に有利となるような例外によって、さらに複雑になる。これについて、*Hess*, FS Dieter Leipold, 2009, 237, 239 ff.

(124) EuGH 12. 2. 2009, Rs. C-339/07, Slg. 2009, I-767 Rn. 21 - Seagon; dazu *Fehrenbach* IPRax 2009, 492; *Mankowski/Willemer* RIW 2009, 669; *Mörsdorf-Schulte* ZIP 2009, 1456; *Thole* ZEuP 2010, 904; EuGH 2. 7. 2009, Rs. C-111/08, Slg. 2009, I-5655 Rn. 26 ff. - *Alpenblume*; dazu *Oberhammer* IPRax 2010, 317; EuGH 10. 9. 2009, Rs. C-292/08, Slg. 2009, I-8421 Rn. 29 ff. - *German Graphics*; dazu *Brinkmann* IPRax 2010, 324; *Lüttringhaus/Weber* RIW 2010, 45; *Piekenbrock* KTS 2010, 208.

(125) EuGH 28. 4. 2005, Rs. C-104/03, Slg. 2005, I-3481 Rn. 23 - *St. Paul Dairy*; dazu *Mankowski* JZ 2005, 1144; *Hess/Zhou* IPRax 2007, 183; *von Hein* EuLF 2008, 34. Rs. C-175/06, Slg. 2007, I-7929 - *Tedesco*にある、2007年7月18日のKokott法務官の最終提案も参照。これについては、*Heinze*, *Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht*, 2007, 114 f. (法律行為の包括的な解釈についての提案を含む)。また、欧州委員会提案 (KOM (2010) 748 endg. (Fn. 18)) 検討理由 22 においてもとり上げられている。

令の関係、若しくは、仲裁判断制度についてのブリュッセルI規則の関係などにおいては、差し迫ったものであった⁽¹²⁶⁾。おそらく今後さらに、立法者が少なくともヨーロッパ国際民事訴訟法をひとつの統一された規則へ統合することができるまで、ヨーロッパ民事訴訟法の各立法基盤を連結させて合理的な体制を組み立てることが、ここ数年間の理論と実務の課題となるであろう。ストックホルム計画が明確に、現存する法令の統合をEUの立法者の将来的課題とみなしていることは、明らかに歓迎するべきことである⁽¹²⁷⁾。

2 憲法化

第二次法とそれより高順位にある第一次法との関係にあつては、第二次法においても、欧州人権裁判所及び欧州司法裁判所の裁判例を通じて、基本法上の手続保障をより具体的に輪郭づけることが求められており、少なくとも個々の規範を修正しながら解釈していくことが強いられるであろう⁽¹²⁸⁾。例えば、最初に訴えの提起を受けた裁判所で、具体的事件において裁判手続が明らかに不当な期間を要したことに基づいて、適切な期間内での判決を求める権利の侵害が問題となった事件では、ブリュッセルI規則27条による厳格な訴訟係属の禁止を緩和することが、活発に議論されてきた。欧州司法裁判所が、かつて、第一次法の修正にどちらかと言えば好感を抱いていなかったように思われるとしても⁽¹²⁹⁾、最近の個々の裁判例を見れば、手続基本権の問題について十分に敏感さを増していることに気付くであろう⁽¹³⁰⁾。公正手続の保障、特に中間手続の廃止は、かつては少なくとも分野全体に亘っては達成されていなかった、裁判所の判決の相互両立性を前提としているので、EU加盟国間の判決及び手続と国内のそれとの完全な同等化⁽¹³¹⁾へ向けた、それぞれのさらなる統合への歩み寄りを以て、ヨーロッパの立法者をますます挑発している。それゆえ、

(126) EuGH 10. 2. 2009, Rs. C-185/07, Slg. 2009, I-663 Rn. 24 ff. - West Tankers; KOM (2009) 175 endg. (Fn. 18), Ziffer 7. 議論について、Steinbrück/Allmer SchiedsVZ 2009, 188.

(127) 前掲 Fn. 38.

(128) 詳細について、Hess JZ 2005, 540, 542 ff.

(129) 有名な判決として、EuGH 9. 12. 2003, Rs. C-116/02, Slg. 2003, I-14693 Rn. 70 ff. - Gasser. これについて、Grothe IPRax 2004, 205; Schilling IPRax 2004, 294.

(130) EuGH 3. 9. 2008, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351 Rn. 335 - Kadi. さらに、2010年7月2日の欧州司法裁判所における法務官たちによる非公開の共同態度表明 (Gutachten 1/09 [Fn. 104], Rn. 70 ff.) も参照。

(131) 例えば、欧州委員会が手掛けた中間手続及び執行宣言手続の廃止を通じて。KOM (2009) 175 endg. (Fn. 18), Ziffer 1 参照。

民事手続においても、判決の自由移動を実施することへの対策として、ヨーロッパの手続保障及び訴訟上の最低基準を拡充することが望ましいと思われる⁽¹³²⁾。執行承認手続を廃止したとしても、それがヨーロッパ手続基本権を基準とするコントロールの一般的放棄につながることは、決してない。これが、欧州司法裁判所が *Kyrian* 事件⁽¹³³⁾ において慎重に歩み寄った認識である⁽¹³⁴⁾。

3 実体化

特定領域についての分野別特別規定における裁判官及び立法者の帰納的動向は、結局は、訴訟法の特殊化を導き出すのみならず、手続法の実体化にもつながっている⁽¹³⁵⁾。訴訟法は、もはや実体的な対象から独立した(「実体的なものを超えた」)存在、さらには本質的に全ての手続に統一的な「目的適合規範」⁽¹³⁶⁾として理解されるのではなく、ますます実体法特有の評価を達成する手段として理解されている。適切な理解の根拠は、今日すでに EU 指令及び指令案に見受けられる。それゆえ、手続法は、知的財産権の行使に関する指令⁽¹³⁷⁾ においては、単に裁判手続の技術法規として役立つのではなく、検討理由 10 によれば「域内市場における知的財産についての高度、同等かつ同質の保護基準」を目的としている。消費者法は、——欧州司法裁判所が約款コントロールに関して述べているように——「消費者と事業者との間に存在する不平等を、第三者の積極的介入によって」解消する責務を負う⁽¹³⁸⁾。そして、カルテル法上の損害賠償請求権の行使に関して将来立法されるヨーロッパの手続

(132) *Coester-Waltjen* Jura 2006, 914, 920 f.; *Schack*, FS Dieter Leipold, 2009, 317, 334.

(133) EuGH 14. 1. 2010, Rs. C-233/08, IPRax 2010, 528, 531 - *Kyrian*. 2010 年 10 月 7 日の Bot 法務官の最終提案 (Rs. C-261/09, Rn. 76 ff. - *Mantello*) に対する、欧州司法裁判所 2010 年 11 月 16 日判決 (Rs. C-261/09 - *Mantello*) もほぼ同旨か。原型となる C-491/10 PPU - *Andrea Aguirre Pelz* も参照。

(134) *Dutta* IPRax 2010, 504, 508. 公序に基づくコントロールの規定に反対するものとして、その他に、*Schack*, FS Dieter Leipold, 2009, 317, 333.

(135) この傾向についてはすでに、*G. Wagner* ZEuP 2008, 6, 13 ff. がある。手続法の実体化に関するアメリカ法における議論について、例えば、*Cover 84 (1975) The Yale Law Journal* 718, 739 f. が「実体的目的を達成するべく裁判所を開放する道具としての連邦規則」と記していることも参照。EU 私法の明白な特徴である域内市場関連については、*Jansen*, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann, Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Band I*, 2009, 550.

(136) BGH 8. 10. 1953, Z 10, 350, 359.

(137) 前掲 Fn. 103.

(138) EuGH 6. 10. 2009, Rs. C-40/08, Slg. 2009, I-9579 Rn. 31 - *Asturcom*.

規定も、少なくとも「競争を制限する、または歪曲させる可能性のある（しばしば偽装された）合意または行動方法を妨げる」目的にも役立つかもしれない⁽¹³⁹⁾。規定の実体的目的のための利用という意味での、この手続法の実体化は、手続に対する実体法的評価にも波及的効果を及ぼす可能性があり、また、最終的には訴訟上の武器平等を危険にさらす恐れのある、一方当事者に有利な結果となるような手続規範の「実効性を基準とした」解釈が、広く実施される可能性もある。ここで興味深いことは、アメリカ合衆国を見ても、例えばノーティス・プリーディングの要求⁽¹⁴⁰⁾、または陪審員の参加前の訴え却下⁽¹⁴¹⁾などの訴訟法の重要な転換が、きわめて「政治的な」テーマの中で勝ち取られた。そのテーマは、EU 民法——すなわち、カルテル法、一般平等待遇法、労働法——のそれと酷似している。しかし、多くの類似点にもかかわらず、手続法の実体化をアメリカ合衆国の手本の継受によるものと説明するだけでは、不十分に過ぎる。むしろ、EU の役人と裁判所の（大幅な）不足に直面した EU の立法者及び裁判所の注意を、特別な方法で、EU 法の番人としての私人たる原告の任用に向ける、というヨーロッパにおける分権実施の帰趨が（も）、重要である⁽¹⁴²⁾。実体化と特殊化の傾向を考慮するならば、今後数年間は、——例えば、無体財産法における改正された証拠方法へのアクセスのような——分野別手続法におけるヨーロッパの有意義な帰納的改良を認識すること、一般的な手続法へととり入れること、同時に、過度に「実効性を指向した」（それゆえ潜在的に片面的な）見解に対して当事者の訴訟上の武器平等を守ることに、挑戦することになるであろう。その際に役立つことは、ヨーロッパ手続基本権の自覚的理解であり、それゆえ略述した3つの規律分野内のみならず支配的に相互の絡み合いも望まれる。「手続規則は扉である。実体法が規律していることを現実のものとする、

(139) EuGH 13. 7. 2006, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619 Rn. 91 - Manfredi (損害賠償に関する説明は、手続的制裁に転用し得るとする)。

(140) 寛容なものとして、Conley v. Gibson 355 U. S. 41 (1957)、今やかなり限定的なものとして、Bell Atlantic Corp. v. Twombly 550 U. S. 544 (2007); Ashcroft v. Iqbal 129 S. Ct. 1937 (2009)。

(141) 指示評決のための様々な（時折実体法の影響を受ける）要件に関して、*Friedenthal/Kane/Miller*, Civil Procedure, 4. Auflage 2005, § 12. 3 の Fn. 36。

(142) EU 法の実現手段のひとつとしての民事訴訟の利用について、すでに EuGH 5. 2. 1963, Rs. 26/62, Slg. 1962, 3, 25 f. - van Gend und Loos が言及している：「権利の確保に関心のある個人の注意深さが、欧州委員会及び加盟国（……）による監督を補充する真の監督である」。

唯一の扉である」⁽¹⁴³⁾——この認識を、ヨーロッパの私法においても忘れてはならない。ブリュッセルにおいては、それをますます強く認識する兆しが見られている。

(マックス・プランク外国私法・国際私法研究所特別客員研究員)

* 原文の筆者クリスティアン・ハインツェ (Christian Heinze) は、マックス・プランク外国私法・国際私法研究所研究員である。本稿は、アレクサンダー・フォン・フンボルト財団の訳者に対する研究助成の成果の一部に属する。本文及び脚注の記載は、基本的に2010年10月16日現在のものである。

(143) *Llewellyn, The Bramble Bush - On Our Law and Its Study*, 1930, 17.