

欧州同盟（EU）における統一民事法への兆候

マンフレッド・ダウゼス

（バンベルク大学教授）

欧州共同体（以下、ECと記す）、及び、その発展型である欧州同盟（以下、EUと記す。）は、現在、主権を有する一五の欧州諸国家の結合体である。既に一九六四年には、指導的判決であるCosta/ENEL⁽¹⁾においてEC裁判所が確定したように、EC・EUは、明らかに伝統的な行政官庁としての国際機関以上のものであるが、それでもEC・EUには、国家が有する本質的特徴が欠如している。EC・EUは連邦国家ではなく、せいぜい発展的状況にある前連邦的な産物であるにすぎない。とりわけ、民法（私法）の領域における法制接近の状況及び発展傾向に目を向けるならば、この結果は明白である。この歴史的にもっとも古い基本構想は、今なお、国家にとって伝統的なものであり、その国家の特徴を有し、その国家の部分を構成するのである。統一的なヨーロッパ民法は存在せず、むしろコモン・ロー及び大陸法、（さらに大陸法は、ゲルマン法とローマ法に法領域を分類。）といった二つの大きなグループに分類されて共存又は競合している法体系の束なのである。

何よりも、EC・EUには、統一又は法制接近を目的とした民事法上の規定を公布する一般的権限がない。この権限の構造は、制限された個別具体的権限の原則に沿うものである。欧州の中央権力が有する権限は、共同体・同盟条約に明文で列挙されている。

その際には、まず第一に「域内市場の設立及び機能」（EC条約第九五条（旧条約第一〇〇条a）が問題となる。EC裁判所によるTitan-Dioxide事件判決によれば、それは、「共同体内の貿易障害を除去する」にとどまらず、不正ではない競争システムをも対象とするものであった（EC条約第三条一項gを参照せよ）。消費者保護を推進する措置（EC条約第一五三条、（旧条約第一二九条a）や会社法の領域（同四四条二項g（旧条約第五四条三項g）においては、特別規定が定められている。例外的に、EC条約第三〇八条（旧条約第二五三条）の欠缺補充条項も考慮されうる。それによれば、EC条約において特殊な法的根拠が欠缺している場合、その状況においても、共同体は、「共同体の諸目的の一つを共同市場の範囲内で実現するために」行動することができる。一九九七年のアムステルダム条約により、国境を越えた関連を有する民事事件における司法上の協同作業領域において、同体法上の措置を下すための権限付与が、付け加えられた。とりわけそれは、

i 以下の改善及び簡素化、すなわち、

裁判上及び裁判外の書面を、国境を越えて送達を行うためのシステム。

証拠方法を調査する際の協同作業。

民事事件及び商事事件における裁判上及び裁判外の判断を承認し、執行すること。

ii 加盟国において適用される抵触法の調和可能性を推進し、かつ権限紛争を回避するための規定。

iii 民事手続を円滑に処理するため、そして必要な場合、構成国で適用されている民事法上の手続規定を簡素化することを通じて行う障害の除去。

EC法と地方分権的なヨーロッパ国際法の中間的地位を占めるものとしては、EC条約第二九三条(旧条約第二二〇条)に基づくEU構成国間の協定がある。それは、とりわけ「裁判官による判決及び仲裁判断の相互承認並びに執行のための形式の簡素化」を保障するに至る(EC条約第二九三条第四線)。

以上を概観した上で、引用された条約上の規定を考慮するならば、民事法は、本質的に異なった個別規定の異なる集合体として認識されているのであり、それは、EC・EUの中核としてではなく、域内市場の緩やかな機能的関連を通じて、互いに結合されている。確かに欧州議会は、すでに一九八九年の決議において、EC全域での(例えば、債務法のような)実体民事法をより広域的に統一するために、ヨーロッパ民法典の制定を求めた。しかし、これについては、消費者保護、労働法、銀行法や保健法等、個別問題という特殊な内容を除けば、今日まで成立するに至っていない⁽²⁾。このことは、結局のところ、これに対する必要性が、少なくとも部分的にはあるが、(例えば、売買法に関する一九八〇年のUNCITRAL協定のような)国際的な協定を通じて、既に保障されていることから説明されるのではない。固有の概念、構造及び体系性を有するような自己完結的なヨーロッパ民事法は、未だに存在していない。当該共同体の法律行為は、主に個々の点についての試みである。その法律行為は、その時々々の個別規定に向けられるのである。つまり国内の国家法という広大な大洋の中にある、ヨーロッパという珊瑚環礁なのである。

簡素化するため、共同体レベルにおける民事法上の諸規定の集合を、三つの主たる類型に分類する。

I 抵触法上の手段

その際、本質的に問題となるのは、EC・EU構成国間で締結した以下の国際法上の条約である。⁽³⁾ すなわち、民事及び商事事件における裁判管轄及び判決の執行に関する一九六八年九月二七日の協定（ブリュッセル条約として有名）⁽⁴⁾である。

これに関して重要なのは、国際関連の手續に対して締約国のヨーロッパ訴訟手續を統一するためのEC条約第二九三条第四線（旧条約第二二〇条四線）である。

それは、裁判における国際管轄を確定することを通じて、そして判決の承認に係る負担軽減を通じて、さらには判決、公正証書並びに裁判上の和解を執行するために迅速な手續を導入することを通じて、共同体内に定住する私人の権利保護を強化することを目的とする。ブリュッセル条約の機能的基点は、一つの共同市場という目的を有する点で、域内市場に類する関係にある。このことは、共同体市民による国境を越えた法的訴求に負担をかけるような、判決の承認及び執行に関する様々な規定から生じる障壁を取り除くこと（判決の自由移動）によつてのみ、実現されるのではない。ブリュッセル条約は、その適用領域において、共同体に一つの裁判管轄領域及び執行領域を創設することを通じて、共同市場の設立という目的を達成する。同条約は、いわゆる二重条約であり、それは、判決の承認及び執行に関する規定を有するのみならず、構成国間で国内裁判所が国際裁判管轄を決定するために適用してきた各構成国の抵触法上の規定を失効させ、それにより、国際裁判管轄（直接管轄）という固有の秩序を創設

するものでもある。

特別管轄規定が留保しているのは、一締約国の主権領域に住居を有する私人が、その国籍にかかわらず、当該国の裁判所に訴えを提起できる点にある（普通裁判籍第二条一項）。当該私人が、その住居を有する国家に属していない場合、その者には、内国人に標準的な管轄規定が適用される（同二条二項）。同二条を回避する特別裁判籍は、専ら同五条から一八条までの規定によつてのみ、正当化される（いわゆる、「過度の」管轄正当化の禁止）。その際に、場合によつては、住所地国の裁判所への通常管轄と併合する選択的裁判籍が問題となり、さらに場合によつては、通常管轄を排除する専属管轄が問題となる（例えば、商標や特許の効力に関する訴えは、営業上の保護権が登録されている国の裁判所に対してのみ、提起されうる）。

一締約国で下された判決は、基本的に、他のすべての締約国において直接かつ完全に承認される（第二六条一項）。この承認は、限定列举された特段の理由（とりわけ、承認国及び執行国の公序）によつてのみ、拒絶される（第二七条）。さらに、保険事件及びクレジット販売における管轄又は専属管轄に関しては、ブリュッセル条約の諸規定が侵害されている場合（第七条より一六条まで）、若しくは第五九条（第三国との協定に基づく過度な裁判籍の制限）の事例に該当する場合、この承認は拒絶される。その他の場合、第一審裁判所の管轄が再審査されるはならないし（第二八条）、さらに外国の裁判が、その法律適合性を審査されることがあつてもならない。

一締約国で下された判決で、当該国において執行可能な判決の執行については、執行名義を要するのみであり（第三一条）、その名義は、当事者の申立てに基づき、簡素化された手続により（第三二条より四五条まで）付与される。承認及び執行のために提出しなければならない書面は、第四六条から四九条にかけて、詳細に列举されて

いる。

一九七一年六月三日の付属議定書に基づき、ブリュッセル条約の解釈を巡っては、締約国の裁判所が先行判決手続を用いてEC裁判所に付託することができる。⁽⁵⁾

EFTA諸国との関係についてブリュッセル条約は、民事事件及び商事事件における裁判管轄に関する一九八八年九月一六日の並行協定（いわゆるルガーノ協定⁽⁶⁾）により補完されている。その実体法上の諸規定は、本質的に同一内容である。ルガーノ協定の解釈については、EC裁判所に管轄権がない。⁽⁷⁾

契約上の債権債務関係に基づき適用される法に関する一九八〇年六月一九日の協定（ローマ協定としても有名）もある。⁽⁸⁾ここで問題となるのは、EU構成国間でブリュッセル条約を補完する条約が、共同市場において、締約国の抵触法にとり特別重要な要素を統一していることである。より厳密には、第三国との関係に該当する事件に対して適用されるのである。ヨーロッパ国際私法を法典編纂するための第一歩として、その協定が目的とするのは、契約上の債権債務関係を規律する統一的抵触法規範を創設することを通じて、EC・EU内での法発見を容易にし、法的確実性を高め、そして「管轄漁り」（フォーラム・ショッピング）を防止することである。

この協定は、実質的に、自由な法選択の原則に基づいている（第三条）。この協定は、専ら特定の法の適用につき、当事者が明確又は黙示の法選択をなさなかった場合について規定している。この場合において、この協定は、それがもつとも密接に関連する国内法に服する。それは、基本的に、特定の給付をなさなければならない当事者が、契約締結の時点において、その者の居所又は主たる営業所を有する国の法を意味する。土地に関する契約の際には、それは所在地国となる（第四条）。消費者契約には特徴がある。すなわち、当事者の法選択を通じて、滞在

国の強行法により保障されている (権利) 保護が当事者から剝奪されることは、決して許されないのである (第五條)。協定に基づき適用される法は、契約の成立及び効力にとつて基準となる (第八條)。その解釈、履行、(損害の算定も含めた) 不履行の帰結、契約上の請求の時効及び契約取消の帰結 (第一〇條) についても同様である。

一九八八年十二月一九日の二つの付属議定書⁽⁹⁾により、この条約の解釈については、先行判決を用いて EC 裁判所へ付託することを、締約国は取り決めた。

II 消費者保護を促進するための措置

EC 条約第三條 t (旧条約第三條 s) によれば、共同体の活動は、「消費者保護の改善への寄与」を包含する⁽¹⁰⁾。

この憲法の目的規定は、共同体に高度の消費者保護水準を維持することを義務づける EC 条約第一五三條 (旧条約第一二九條 a) を通じて補完されている。もちろん、(一九九三年一月一日より発効している) EU に関するマーストリヒト条約で初めて、特別な消費者保護措置への道が EU において切り開かれたという状況と、消費者保護は、すでに二〇年にわたり EC 裁判所の判決において充分に定着している点を考量するにつき、思い違えてはならない。指導的判決である *Cassis de Dijon* 判決⁽¹¹⁾以来、共同体全域にわたるハーモナイゼーションがないため、EC・EU において共同体内の商品取引の自由及び呼応する共同体内のサービス取引の自由は、とりわけ、消費者保護を根拠に制限されうることが認められている。それ故、消費者保護の命令は、混同を導くような製品外装又は誤謬を招く広告の国内における禁止、若しくは商品番号に関する国内規定も正当化しうる。消費者保護を根拠にし

て、市場の自由と対立する前提となる欧州統一決定を下すことにより、この判例は、EU構成国内の消費者保護に關する事実上の部分的ハーモナイゼーションを生じさせている。確かに、純粹に国内的な状況を除けば、EC裁判所が有する強制的司法権に基づき、この判決の効力は、国境を越えた状況に制限されるが、それでもこの判決は、事実上、国内法上の平等取扱い命令を超えて、国内状況に關連している⁽¹²⁾。

それでも、懷疑論的な裁判官法が、規範としての議会議法を完全に代替することはできない。それは一方において、裁判官法には、裁判された個々の事件を包摂する法的安定性が欠如しており、また他方において、確かに議会議法は、放棄できない最低限の要求のみを規定しているものの、それでも、高度の保護基準及び品質基準がヨーロッパ全域で維持されることを、その背景にしている。この基準の維持は、法制接近による適切な措置を通じてのみ、実現されうる。今日まで、これに關して公布された諸規定は、もちろん、まだかなりのところ折衷主義的である。それでも、消費者の特別な私法的保護に帰依するならば、長期的視点から見て、包括的ヨーロッパ法典編纂の観点から、自己發展的な方法により契約法は全般的に調整され、そして継続形成されうる。

現在、発効している最も重要な指令は、すなわち、

一九五四年九月一〇日の誤謬を招く広告に対する指令 (RL 84/450/EWG)⁽¹³⁾。この指令は、誤謬を招く広告の存在を判断する基準を与え、さらに構成国に対して、誤謬を招く広告を撲滅するために適切かつ有効な措置を執る義務を課している。この種類の広告は、一般的に承認された基本水準以上に制限しなければならぬが、それでも具体的な規定が殆ど定められていないため、この指令の実務における適用範囲は僅かではない⁽¹⁴⁾。いずれにせよ、この指令は、その他の(例えば、強引な営業方法などの)不正な商取引実務を範疇においていない。

一九九七年一月六日に公布された原指令 (RL 84/450EWG) の変更指令 (RL 97/55/EG)⁽¹⁵⁾ は、公正に比較されている広告を原則的に許可すると規定した。これにより、構成国間での商品交換の自由化が促進される。同時に、消費者には、より多くの商品情報が寄せられる (例えば、これまでドイツ法においては、ライバル (企業) と明確に関連させて広告を打つことや、そのライバル商品を自社製品に比べて批判的に比較することは、競争違反であると看做されていた)。

瑕疵ある製品に対する製造者の責任に関する指令 (RL 85/374/EWG) は、一九八五年七月二五日に公布された⁽¹⁶⁾。それによれば、製造者又は第三国からの輸入業者は、過失の有無にかかわらず、かつ原則的にその額を制限されることなく、製品の欠陥を通じて引き起こされた損害に対する責任を負う。それでも構成国は、(物的損害ではなく) 人的損害の責任を七〇〇万 ECU に制限することも可能である (第一六条)。組立、製造、指示に対しても、この責任は課される。損害を受けた者は、専ら損害、瑕疵及び当該損害と瑕疵との因果関係を証明しなければならぬが、その際には、国家の証明規定が各々適用される。

製造者に対する免責可能性は、厳格に定められている (第七条)。製造者が責任を免れるのは、以下の証明による。すなわち、その製造物の欠陥が拘束力を有する主権国家により公布されている諸基準に起因するものであるか、又は製造物の市場導入期に、当時の科学的かつ技術的水準では客観的に認識し得なかったことを製造者が証明できたときである。それでも、製造者が現行の (非拘束的な) 基準や技術的に承認された規定を遵守していたことを証明するだけでは、当該製造者は免責されない。責任を生じさせる状況が生じる中、原告がそれを知りたる日より三年の後、この責任は消滅する。損害を生じさせる製品が市場に流通した後、一〇年が経過した場合、上述の規

定にかかわらず、この指令に基づく請求権は消滅する（第一〇条及び一一条）。

一九八五年二月二〇日に閣僚理事会は、この指令（RL 85/577/EWG）に同意した。この指令は、契約が事業所の外、例えば事業主によって企画実行されたハイキングの際、又は事業主の訪問の際に締結された場合における消費者保護（第一条を参照せよ）を目的としている。⁽¹⁷⁾ その様な通常外業務の場合、書面をもって、当該契約を七日以内に取り消しうる権利を消費者が有することを、売主は通知する義務がある。⁽¹⁸⁾

一九八六年二月二二日に、消費者ローン指令（RL 87/102/EWG）⁽¹⁹⁾ が公布された。この指令は、消費者ローンの領域における法規定の大幅な接近を予定している。これにより、消費者に対する最低限の保護が計られる。ローン費用、ローンの条件及びローンから生じる消費者の義務の範囲につき、消費者への適切な情報伝達が保障される。この指令の適用領域は、二〇〇ECUから二〇万ECUまでのローン契約に及ぶ。

この消費者ローン指令は、一九九〇年二月二二日の指令（RL 90/88/EWG）により変更された。⁽²⁰⁾ これにより、様々なローンの提供に関して、より良い比較を消費者に可能とするために、実質的な年間利息の計算について、統一的な方法が採用された。

i 一九九〇年六月一三日に公布されたパッケージ・ツアーに関する指令（RL 90/314/EWG）⁽²¹⁾ は、パッケージ・ツアーに関する広告及び情報についての諸規準を定めており、さらに、変更及び取消しの際の補償も予定している。中心的規定は、当該指令第七条であり、それによれば、旅行の主催者は、倒産及び支払不能に陥った場合、支払済旅行代金の返済及び帰路が保証されていることを、証明しなければならない。

ii 一九九三年四月五日に閣僚理事会は、消費者契約における濫用条項に関する指令（RL 93/13/EWG）⁽²²⁾ を

決議したが、それは、営業主と消費者間の契約において、あらかじめ定められている条項の内容を審査するのである。この指令の目的は、商品の購入及びサービスの提供を受ける際、その契約文言中の濫用条項から消費者を保護することにある。この指令により考慮されているのは、専ら箇々の点について交渉されていない約款、とりわけ、その内容に消費者が影響を受けていない既定の約款契約のみである（三条二項）。提供者と消費者との間で個別に交渉された契約条項は、この指令の適用領域に当てはまらない。

第三条一項により濫用であると思なされる約款とは、「……もしその約款が、信義則の命令に反して、契約の相手方が有する契約上の権利義務を著しく不当に不均衡なものとし、消費者が不利になる場合」である。事業主が消費者と締結した契約に規定されている濫用条項は、消費者を拘束しない。それでも、もしこの契約が、濫用条項なしに成立しうる場合、この契約は、両契約者に対して、同一の基礎につき拘束力を有する（第六条一項）。ドイツ連邦共和国は、（遅滞したもの）一九九六年七月二五日に、この指令を一般取引約款の変更に關する法律に移行した。⁽²³⁾

iii 一九九四年一〇月二六日に公布された、不動産の一部使用権による就業に關し、契約上の特定の観点を顧慮した、就業者保護に關する指令 (RL 94/47/EG)⁽²⁴⁾、いわゆるタイム・シェアリング指令は、特定期間使用権（すなわち、一年のうち、特定期間にのみ成立する土地の利用権）としての不動産使用に關する契約に關係するものである。この指令は、一方において、契約内容に關する情報及びこの情報の伝達に關する詳細を定め、他方において、タイム・シェアリング契約の解除に關する詳細及びその手続を定めている。この種の契約が債権法（のみ）の効力を有するのか、物権としての効力も（また）有するのかという、解釈論上の基本問題は、

この指令において未解決のままにある。

iv 一九九二年五月、すでにEC委員会は、遠隔商取引での契約締結の際における消費者保護に関する指令を提案している。⁽²⁵⁾ それによれば、典型的な通信販売のみならず、テレショップによる販売、そして更に新たなコミュニケーション技術（例えば、FAX、電送書簡、ヴォイス・メール・システム等）も含まれるのであり、域内市場において、より一団と国境を越えた消費者保護が計られるのである。一九九七年五月二〇日にEUの欧州議会と閣僚理事会は、遠隔地販売における契約締結の際の消費者保護に関する指令（RL 97/7/EG）、いわゆる「テレショッピング指令」⁽²⁶⁾ を決議した。この指令は、一方において、消費者と供給者との間で遠隔地販売において契約が締結される際、各構成国の法規定及び行政規定が接近することに役立つものである。この指令は、消費者による撤回に関する供給者の情報提供義務のみに制限されている。他方において、この指令は、誠実な消費者の保護に関する最低基準を確立するのに役立つ。とりわけ消費者は、自己の私的領域を犯すような遠隔情報伝達技術を用いた傍若無人の宣伝方法及び注文をしていない商品の配送から保護される。さらに構成国は、支払カードの詐欺的な使用に対する予防措置も講じなければならない。

もっとも新しく、かつ重要な消費者保護指令としては、一九九九年五月二五日に議決された、消耗品の購入及び消耗品に対する保証に関する特定の局面における指令（RL 1999/44/EG）⁽²⁷⁾ がある。契約違反が生じた場合、消費者には、自らの請求につき、段階的な選択権が付与されている。すなわち、

1 まず第一に、消費者は、商品の無料補修又は代替品の給付を求めることができる。高い価値を有する商品の場合、修理が代替品の給付より優先される。大量生産品の場合には、この関係が逆転する。

2 修理や代替品の給付を求めることが不可能又は過度に非効率である場合、若しくは適切な期間内になされ得ない場合、さらには、その他の理由により売主に対して要求できないために修理や代替品の給付が不可能な場合、その限りにおいて購買価格の適切な減額又は契約の解消が求められる。

3 消耗品の売主が、専ら困難な事情に基づいてのみ責任を負わされている場合、直接製造者に補償請求をなす可能性が生じる。

4 この指令に基づく最も決定的な変更は、基本的に商品の給付から二年間の保証義務を定めた期間の確定にある。これまで、(ドイツ、オーストリア、ギリシャ、スペイン及びポルトガルのように) 六ヶ月の消滅時効が定められていた構成国に対して、この保証期間の延長は、補償請求を求める期間が四倍になったことを意味する。さらに、給付から数えて最初の六ヶ月以内は、買主に有利となるように証明責任の転換が行われる。すなわち、売り主が消費者による破損を証明できない場合、瑕疵の存在は給付の時点にあつたものと推定される。

5 この指令は、EU全体で一定以下に引き下げることが禁止する強制的な最低基準を定めている。例えば、普通取引約款による保証の排除などは、これにより無効となる。

この章の最後に、二〇〇〇年六月二十九日に決議された、商取引における支払遅延の克服に関する指令 (RL 2000 / 35 / EG)⁽²⁸⁾ を指摘してみたい。これによれば、(例えば、企業間又は企業と公的機関の間において、商品(財産)の給付又はサービスの調達を有償でなす業務行為のような) 商取引における支払いにつき、契約により締結された支払期間又は契約により締結された支払期限を越えた日から、利息が支払われなければならない。

支払期日又は支払期限が契約上定められていない場合、請求書又は同等の支払い請求が到達した日から三〇日よ

り、督促を要することなく、自動的に利息が請求される。遅延利息の額（法廷利率）は、いわゆる欧州中央銀行の関連利息に基づき、少なくとも七パーセントを加算して請求される。所有権留保条項が取り決められていた場合、売主は、送品に対する所有権を完済まで留保する。

この領域に列挙した全て指令⁽²⁹⁾において明らかなのは、ヨーロッパの消費者による民事法体系に対する一般的な影響力の行使により、民事法体系のヨーロッパ化が推進されたことである。民事法体系のヨーロッパ化は、とりわけ、契約濫用条項の禁止、消耗品、又は商取引における支払遅延等、典型的な民事法の中心問題にある事柄に関して、諸指令が命じた法律行為により推進された。それでも考慮しなければならないのは、この種の個別措置の形式をとった法制接近を通じて、ある種の継ぎ接ぎ細工が、ヨーロッパの部分法と国内法の基盤から生じているのであり、それは、結局のところ、綿密に構成された現行法典の崩壊を招く虞がある。

III 会社法

会社法は、大抵のヨーロッパ諸国の法体系において、その重心を商法、すなわち、主に商人に対する私法上の特別法として分類されている⁽³⁰⁾。もちろん、会社という概念自体、画一的に定義されていない。およそドイツ法においては、公法上の団体を除いた私法上の団体のみであると理解されている一方、EC法における会社とは、全ての「組合も含めた民法上及び商法上の会社かつ公法及び私法上のその他の法人」に当てはまる（EC条約第四八条二項（旧条約第五八条二項））。他方において、ドイツ法上の定義は、会社が各々共同で追求した目的の推進に十分で

あると規定しているのに対し、EC法は、特殊な「営利目的」の追求を（同条にて）前提としているが、これをドイツ法上の「民法上の会社」は、適用領域から除外している。

消費者法の領域におけるものと同様に、会社法に関してEC条約は、直接権利を形成する条約である。さらに、とりわけ、共同の規則及び指令といった第二次共同体法を公布するための授權規範を有する基本条約であることは、明白である。

第一次共同体法（EC条約第四三条以下（旧条約第五二条以下））が規定しているのは、会社による国境を越えた営業の自由行使が直接的効力を有すること、すなわち、他の構成国から来た会社に対する差別の禁止と、代理店、支店、子会社の設立に対する制限を除去することである。これに関しては、EC裁判所による広範かつ細分化された判例法が存在するが、その中で筆者は、実務上、著しい影響力を有した新しい判例、すなわち、一九九九年の「Centros判決」³¹⁾のみを例として挙げてみたい。この判決によれば、共同体内の営業の自由が含意するのは、一構成国に所在している会社が、当該国では営業活動を展開していないものの、他の構成国に支店（すなわち、法人格を有する本店の設立がない支店）を開設することを妨げられない、ということである。最初の構成国に登記されている会社が、支店のある国家において、その営業活動の全てをなすことのみを目的として当該支店を設置する場合であれ、それは有効である。

会社に関して、ヨーロッパに統一的な域内市場が有効に成立していることは、他の構成国の主権領域において、ある構成国の国民により会社が設立され、管理されるための障害を単純に克服すること以上の事柄を、当然のものとしている。その域内市場の成立は、歪曲されない競争条件の確立を要求するのであり、それは、共同体内での企

業の所在地を、専ら経済的な収益性という観点からのみで選択することを、企業に可能たらしめるのである。これは、EU各構成国において、可能な限り統一的な法的基本条件を必要とするのであり、その条件には、会社の組織形態に関する広範な一致も含まれるのである。会社法は、企業が所在地を選択する際の基本的要因である。会社法に関する法的相違は、投資条件の明瞭性及びリスクの算出可能性を弱めてしまう。とりわけ、会社及び第三者の利害関係が本質にある、会社法上の保護規定を同等に形成することが、事実上、最低限の保護水準へと平均化してしまうこと（いわゆる「デラウェア効果」⁽³²⁾）を妨げるために、重要なのである（EC条約第四四条二項g（旧条約第五四三条gを参照せよ）。

これに関してEUは、法政策上の実現に向けた二つの道程を、並行選択している。

i 市場の自由及び競争の平等を域内市場において確立するために必要な範囲内で、各構成国の国内会社法を接近（ハーモナイゼーション）させること。これに該当する行為手段は、移行を必要とするEC指令、すなわち共同体の大綱法的性質を有するものである。

ii 独立したヨーロッパ独自の（超国家的な）会社形態の設立による完全な法的統一。これに該当する法的手段は、全ての構成国において中心的、直接的かつ統一的に適用されるEC規則である。

1 会社法の領域における法制接近

過去において委員会は、EC条約第五四三条gを基礎として、少なくとも一三の会社法指令を提案しているが、もちろん、それらの全てが決議されたわけではない。それらの内、三つの指令は、分類的には税法に関するも

のである。当該指令の全てが、結局のところ、企業をより透明にすることを目的とするのである。それらのうち大抵のものが、もっぱら株式会社の活動のみに該当するのであり、その内の若干のものが合資会社に関するものである。これに対して、人的会社の法は、どちらかといえば、副次的役割を担っているのである。最も著しい法欠缺が、コンツェルン法の領域で生じている。なぜなら、ここでは、法制接近の内容及び範囲に関する各構成国の解釈が、最も著しく相違しているからである。

指令が詳細に定めているのは、とりわけ、会社の設立様式、会社資本の維持及び変更、年度末決算及び計算提示、会社の合併、分裂及び引受、並びに投資者及び少数者保護に関する規定である。さらに、上場及びインサイダー取引に関する規定もおかれている。⁽³³⁾ これらの指令の内、相当数が、国内法に移行される際に、いくつかの選択肢を構成国に委ねている。多様な移行可能性は、法律行為の決議の際、確かに形式的なコンセンサスを得やすくするが、それでも、実質的な法制接近は弱体化する。

この状況につき、企業実務に最も重要な指令のみを以下に論述する。

一九六八年三月九日の第一次会社法指令 (RL 68/151/EWG、いわゆる「公示指令」⁽³⁴⁾) は、ヨーロッパ全域において特定人、とりわけ債権者に対して、登記所でなした登記又は供託のような基本文書、会社の業務書類に記載された法形式、登録番号等を、商法上公示することを定めている (第二条六項)。

さらに、この「公示指令」は、第三者に対する会社機関の排他的代表権に関する規定も定めている。それによれば、すべての構成国において、会社機関の非制限的、さらには制限不能な代表権の原則が、有効でなければならぬ。すなわち、ヨーロッパにある一合資会社が、第三者と取引をなす場合、この取引は、関与した会社機関が当該

営業行為をなす権限を有しており、企業の目標を超えるものではない、ということに基づいている（第七条より九条まで）。この規定は、ドイツ法において、かねてより適用されている取締役若しくは業務執行者が有する非制限的代表権の原則に依拠している。これに対して、コモン・ロー領域において伝統的に支持されている権限踰越理論、すなわち、第三者が権限踰越を知っていた場合又はその状況を知りうへかりし場合、この会社機関による企業目標の踰越は、第三者の負担となすとした理論構成は、この指令の規定に抵触する。したがって、この新たにハーモナイゼーションされた会社法は、大英帝国に対して根本的な変更、すなわち、一つの古く荘厳な法的構想を放棄することを求めている。

最後に、「公示指令」は、取消無効の理由と効果について定めている。設立行為の形式に瑕疵がある場合、最低資本の払込に不足が生じた場合又は企業のために違法性がある場合など、（清算の結果を伴う）取消無効は、裁判所によって判断される（第一〇条から一二条まで）。

一九八七年七月二五日の第四次会社法指令（RL 78 / 660 / EWG、いわゆる「年度末決算指令」³⁵）は、全ての合資会社及び特定の人的会社に対して、年度末決算の構成要素（貸借対照表、損益計算書、付帯文書）、構成及び内容に関する国内法規定を統一した。さらに、この指令は、評価方法に関する規定（いわゆる、指定価値原則³⁶）及び年度末決算の公開を定めている。この指令は、会計制度のヨーロッパ法典を創出したのである。その際、（貸借対照表の統計、売上額及び雇用者数ではかる）零細な合資会社に対しては、専ら緩和された貸借対照表の作成のみが要求される。

一九八三年五月一六日の補完的な第七次会社法指令（RL 83 / 349 / EWG、いわゆる「ロンツェルン貸借対照表

指令⁽³⁷⁾により、コンツェルン連結決算表を作成することが、EU域内で結合している全ての企業に義務づけられた。

一九七六年二月三日の第二次会社法指令 (RL 77/91/EWG、いわゆる「資本指令」⁽³⁸⁾) は、EU域内に所在地を有する株式会社の最低資本を、二五〇〇〇ECUと定めた。最低資本は、現物財産の出資により形成されるが、その場合、資産の対象となる価値が実際に経済的に確定可能であるようなものだけが、資本を形成する。

一九八九年二月三日の第一二次会社法指令 (RL/89/677/EWG、いわゆる、「一人会社指令」⁽³⁹⁾) は、共同体全域で（とりわけ、唯一の出資者により有限会社の形式をとる）一人合資会社の適法性を予定している。この類の会社は、例えば、ドイツ、オーストリア、デンマーク及びオランダにおいては、かねてより適法であった。（例えば、フランス、ベルギー、ギリシャ、スペイン及びポルトガル等の）他の構成国においては、この類の会社は違法であった。特殊な方法を用いていたのが、大英帝国、アイルランド及びイタリアであり、ここでは、出資者が一人だけの合資会社が認められてはいたものの、それでも、そのような会社は、自ら法人格を取得することができず、その結果、一人会社の社員は、会社の責任につき無限責任を負っていた。

会社法において、とりわけ慎重を要する法領域は、会社の機関構成である。EC委員会によって既に一九七二年には提出されていた第五次会社法指令の提案（いわゆる、「構成指令」⁽⁴⁰⁾、未決）は、株式会社の管理に関する統一的规定を取り扱っていた。その際、EU構成国が有する選択権としては、（ドイツ及びオランダで既知の）二元的管理システムがある。そこにおいては、業務執行を行う管理機関（取締役会）が監督する管理機関（監査役会）の監督に服す。さらに、（例えば、大英帝国やフランスでの既知の）一元的な管理システムがある。それは、一つの管

理機関だけで成立している。この関係において、とりわけ議論の余地があるのが、企業内における労働者の共同決定権という政治的に危険な問題である。これに関して若干のモデルが、選択肢として挙げられている。

2 独立したヨーロッパ会社法の設立

国内の会社法を「ハーモナイゼーション」させる一方で、EUは、第二の戦略を並行して遂行している。すなわち、会社法領域での新たな超国家的会社形態の創設である。最終的には、会社法に関する一つの統一的法典になり得るであろう後者の発展は、一九八八年にEC裁判所が下したDaily Mail判決を通じて喚起された。その結果、自己の所在地を他の構成国に移転することを望む会社は、新たな所在地国で新会社を設立するために、原所在地国において解散することを求められる。営業放棄の場合、休眠財産が明らかにされ、かつ課税されるため、EU域内での所在地移転は、殆どの企業にとって経済的合理性を有さない。会社法における二者択一の可能性は、共同体全域で独立した単一ヨーロッパ会社形態として採用されている。

もちろん、これまで、ただ唯一この種の会社形式を持つものとしては、ヨーロッパ経済利益団体がある。ヨーロッパ株式会社は、三〇年にわたる協議にもかかわらず、誕生していない。さらに最近、ヨーロッパ組合、ヨーロッパ協会、ヨーロッパ相互協会については、委員会によりEC規則の提案がなされたが、今日まで成果をもたらしていない。このような状況に鑑み、専らヨーロッパ経済利益団体とヨーロッパ株式会社の作業状況のみが、詳細に検討されている。

ヨーロッパ経済利益団体の制度は、一九八五年七月二五日に、EC条約第二三五条（新条約第三〇八条）の欠缺

補完条項に基づき、EC規則 (VO EWG Nr. 2137/85)⁽¹¹⁾を通じて創設された。ヨーロッパ経済利益団体の構成員は、自然人又は会社の管理下のもと、あらゆる企業となることができる。それでも、その際には、少なくとも二人の構成員が、異なった構成国から参加しなければならない(第四条一項)。この新しい会社形態、すなわち、各構成国の選択に応じて、人的会社が法人の法的地位を有しうるのか(例えば、フランス)、それとも同会社は、権利能力なき合有会社として構想されるのか(例えば、ドイツやオーストリア)等の会社形態は、とりわけ、他の構成国から来た中規模の企業や自由業者による、国境を越えた協同作業に適している(例えば、ヨーロッパ全域で活動する弁護士事務所や税理士事務所など)。

ヨーロッパ経済利益団体は、専ら、自らの構成員のために補助活動をなすことのみを許されている。この補助的性格は、とりわけ、利益目的追求の禁止という点に具現している(第三条)。収益は、構成員に配分され、その際には課税される(第二一条、四〇条)。これに応じて後者には、無制限の連帯債務者として、全ての義務が課せられる。(第二四条)。ヨーロッパ株式会社の法的地位に関する決議は、EC・EUにおいて、変わらず実現されていない計画であるにもかかわらず、最も古く、最も功名心のはやる計画である。当時のEC条約第二三五条に根拠をおくEC委員会の第一次提案は、すでに一九七〇年には提出されている。しかし、今日まで、構成国間の合意にまでは至っていない。その際に最も困難な交渉事項は、労働者共同決定制度についての多様なモデルに関するものであった。現在、継続中の委員会提案は、この複雑な規律を二つに分類し、法理を分割することを予定している。すなわち、その一つは、EC条約第九五条(域内市場の実現)に基づく最も重要なEC指令であり、他の一つは、EC条約第四四二条二項g(会社法上の保護規定)に基づく、側面的な労働者共同決定指令である。⁽¹²⁾

草案は、以下の基本原則から成り立っている。すなわち

i ヨーロッパ株式会社は、独立した法人格を有し、その資本は株式により充当される。最低資本の額は、一〇万ユーロとする。

ii ヨーロッパ株式会社の法形式は、既存の国内会社法に準じて適用される。EC構成国の一つに所在地を有するヨーロッパ株式会社は、その他の構成国においても同様に承認されなければならない。

iii 機関構成の観点に鑑み、二元的管理システム（取締役会及び監査役会）を採用するか、一元的管理システムにするかを、所在地国は選択する。

iv さらに所在地国は、労働者共同決定に関する若干のモデル（ドイツの代表型、オランダの新委員型、補欠選挙型、情報型又は労働協約型）から選択できる。

これらの展開は、国家の会社形態を超えた純粋に超国家的な会社形態としてのヨーロッパ会社が、これから成立しないであろうことを認識させる。確かに、ヨーロッパ株式会社の法制度が成立すれば、とりわけ、法的確実性を増し、法律相談や登記費用の節約を促し、EC域内で同一性を維持したまま所在地を変更することを可能とする状況が整う。それでも、機関構成や労働者共同決定制度のように、決定的な部分について構成国に多様な選択が認められていることに鑑みると、せいぜい国家的な特徴を根強く残した部分的統一になるにすぎないであろう。

IV EUにおける紛争解決⁽⁴³⁾

最初に確認したように、EC・EUは、国家間の経済的結合体及び一つの政治的構想であるのみならず、一つの法の共同体でもある⁽⁴⁴⁾。そして、その法の共同体は、独立した法秩序の範囲内で著しく張りつめた目的、すなわち、直接的に国内法へ影響を及ぼし、国内法に対して規範階層構造上の優位を得るといふ目的を追求している。EC・EUは、包括的、恒常的な義務管轄を有しており、ここでは、EU構成国間の訴訟、EU構成国と共同体機関の訴訟、そして共同体諸機関内の訴訟を裁判する(いわゆる、制度上の係争事件)のみならず、私人、すなわち、同盟市民のような自然人及び法人、企業やゲセルシャフト、それどころか共同体の権利保護に関連する第三国からの権利主体による訴訟も裁判する(いわゆる、個人訴訟)。後者の訴訟は、EU構成国や共同体機関と同様に、特定の前提条件のもと、拘束力を有する法律行為に異議を申し立てることができる。さらに、そのような法律行為が公布される場合、訴えを提起することができる。

法の共同体という概念から生じるのは、EU構成国及び共同体機関が行う拘束力を有する行為の全てが、優位にある共同体法の基準に基づく法律適合性の審査を要することである。この審査は、とりわけ、当該法律行為が、「共同体の憲法証書、すなわち条約と一致している」かどうかを対象とする⁽⁴⁵⁾。共同体の法秩序から付与される権利は、実効的な手続により実行されなければならない⁽⁴⁶⁾。それが意味するのは、ドイツ法における法的手段の保障(基本法第一九条四項)と同様に、公権力による共同体法侵害に対する裁判上の保護が保障されなければならないこと

である。これは、共同体の措置に対してのみならず、共同体法の適用領域内にあるEC構成国の国家高権に対しても適用される。⁽⁴⁷⁾ それどころか、一定の条件のもと、仮の権利保護の保障も、共同体法において認められている。⁽⁴⁸⁾

他方において、EC・EUにおける包括的権利保護システムの存在は、法律上の事件における全ての法的主体が、このシステムを用いなければならないことを意味する。すなわち、紛争解決は、条約に定められている裁判上の法的手段を用いて、かつ当該手続の態様の中で行うことを暗示的に強制されている。その他の形式による紛争解決は、全て不適法となりうる。ここにおいて、EU構成国及び共同体機関は、自らの権利を裁判外で保護するための典型的な国際法上の手段、すなわち、国際法上承認されている報復を用いることもできなければ、さらに他の方法も認められていないように思われる。それは、既存の義務管轄外の領域で、およそアド・ホックな仲裁裁判所又は全く政治的な仲裁委員会を選任し、当該委員会にEC法上の問題の判断を委譲することである。⁽⁴⁹⁾

共同体法の優位及び直接適用に基づき、共同体法システムは、二元的に構成されている。共同体法に関する訴訟は、制度上定められている共同体の裁判所（共同体裁判所、いわゆるEuGHと共同体第一審裁判所、いわゆるEuG）に提起できるし、さらには、各国の裁判所に提起することもできる。中央の通常審としての共同体裁判所は、構成国における共同体法秩序の統一を包括的に維持する。国内裁判所は、国内法により付与された権限の範囲内で、かつ国内の裁判所構成法及び手続法の規定に基づき、裁判にとって重要なEC法を解釈し、適用しなければならぬ。それでもその場合、必要に応じて国内裁判所は、EC裁判所に対して、先行判決手続を用いて裁判上の共助を求めることができるし、また、付託を義務づけられたりもする。機能的意味においてEC裁判所には、共同体法の完全な実効性を保障することが義務づけられており、とりわけ、共同体法が私人に付与した権利を保護する

ことが義務づけられている⁽⁵⁰⁾。

制度上定められた共同体の裁判所と各国裁判所が互いに有する権限の境界は、制限的個別授權という共同体の憲法原則に基づいて決定される。この原則によれば、共同体の諸機関及びその付設機関は、それらに明確に配分された権限に応じて活動することが許されている (EC 条約第五条一項 (旧条約第三条一項)、欧州原子力条約第三条一項)。EC 裁判所及び EC 第一審裁判所の司法権が義務的かつ排他的である限り、競合している国内裁判所の管轄権は排除される。これに対して、そのような制度上、共同体の裁判所に有利な権限配分が定められていなければ、当該共同体法の解釈及び適用は、国内裁判所が排他的権限を有する。このことは、間接的 (すなわち、構成国による) 行政執行の領域における事例に当てはまる。なぜなら、国内行政機関による執行行為に対しては、国内法による法的手段のみが付与されているからである。したがって、構成国の裁判審級は、「通常裁判所」であり、裁判官は、共同体法を共通の法として適用する⁽⁵¹⁾。

EC 裁判所及び EC 第一審裁判所の司法権に関する制限的個別授權の原則は、EC 条約第二四〇条 (旧条約第一八三条) 及び欧州原子力条約第一五五条において、その特殊性を明確にする。それによれば、共同体法が当事者となる紛争は、EC 裁判所 (若しくは EC 第一審裁判所) の管轄が共同体の条約に基づいて認められない限り、各国の国内裁判所の管轄から排除されることはない。さらに、この原則は、先行判決手続の法的性質 (EC 条約第二三四条 (旧条約第一七七条)、欧州原子力条約第一五〇条及び欧州石炭鉄鋼条約第四一条) により認められている。それは、構成国の全ての裁判所に対して、自己に継続している手続の範囲内で、優位かつ直接効を有する共同体法を保持する義務が課せられている、という前提に基づく。

ドイツ法に規定されているように、通常の出訴が行政法上の出訴と区別される状況とは異なり、制度上定められた共同体の裁判所と各構成国の国内裁判所との間の管轄配分は、当該係争中のヨーロッパ法の対象といった実体法上の基準に基づくのではなく、訴訟の形態及び手続上の当事者により定まる。それ故、私人による訴えの際の管轄配分は、(EC条約第二八八条二項による同二三五条(旧条約第二二五条による同一七八条)に基づく損害賠償の訴えを除き)、原告に直接的かつ個人的に該当する措置のみが、EC条約第二三〇条(旧条約第一七三条)の直接訴訟によるか、さらには同二三二条(旧条約第一七五条)の不作為訴訟により、取り消されたり、要求されたりする。これに対して、共同体による規範的行為に対する私的権利の保護は、間接的にのみ保障される。すなわち、この規範的行為に関連して構成国の諸官庁がなす行政行為に対して、私的権利の保護は、国内法に基づき国内裁判所へ提起されることを通じて、保障される。⁽⁵²⁾

EC・EUにおける裁判所の構成及び訴訟法に鑑み、以下の詳論は、制度的意味における共同体の裁判所(EC裁判所及びEC第一審裁判所)に制限される。この制限は、正当であるように思われる。なぜなら、国内裁判所の機関に関する規定及び手続規定は、EU各構成国が有する自律権の構成要素だからである。むしろ共同体法は、定めのない大綱的規準につきるのであり、EU構成国が、自己管轄領域において、実効的な権利保護を追求する機能的な裁判管轄の維持に務めなければならない。その実現への方法は、国内の憲法及び法律の立法者に委ねられている。

「ヨーロッパの」最高裁判所は、(ルクセンブルクに所在する) EC裁判所であり、その任務は、「共同体諸条約の」解釈及び適用の際におけるこの法の保持⁽⁵³⁾であると、包括的に定義されている。EC裁判所は、一五人の裁

- 判官 (各構成国毎に一人) で構成されており、さらに八人の「法務官」が、鑑定人として協議する機能を有しつつ、裁判官を補助する。EC裁判所は、以下の場合、第一審かつ最終審として管轄を有する。すなわち、
- i 制度上、規定されている当事者 (すなわち、EU構成国及び共同体の諸機関) 間の争訟。さらに、この「係争中の手続」と記されている事件のうち、最も重要なものに該当するのは、
 - (1) 一構成国が、共同体条約から生じる義務に抵触したことの確認 (条約侵害訴訟⁽⁵⁴⁾)。
 - (2) 欧州議会、委員会、閣僚理事会又は欧州中央銀行が行使する法的拘束力を有する行為に対する無効 (取消無効訴訟⁽⁵⁵⁾)。
 - (3) 欧州議会、閣僚理事会、委員会又は欧州中央銀行がなすべき決議を、条約に反し、て不作為な状態にあることの確認 (不作為訴訟⁽⁵⁶⁾)。
 - (4) 条約外の (すなわち、不法行為による) 共同体の責任から生じる損害賠償の認定。この領域において、共同体諸機関又はその公務員により、その職務の行使中に引き起こされた損害を、共同体は、EU構成国の法秩序と共通の一般的法原則に基づいて補償する (損害賠償訴訟⁽⁵⁷⁾)。判例実務においては、規範的 (すなわち、立法の) 不法に対する共同体の責任が、極めて重要となる。その責任は、より高次元の私的保護に関する法規範が「著しく特段に侵害」されていることを条件とする。
 - ii 先行判決手続、すなわち、構成国の国内訴訟裁判所に係属している事件において、裁判にとって重要な共同法上の先決問題 (該当するのは、共同体の法律行為の効力又は解釈) の範囲内で、EC裁判所に先行判決を求める当該国内裁判所の付託⁽⁵⁸⁾。付託権を有するのは、全ての国内裁判所である (ただし、私的な仲裁裁判所を

除く)。これに対して、付託義務が課されているのは、基本的に、最終審の国内裁判所のみである。最終審でない国内裁判所が、第二次共同体法の規定を無効であると看做し、それ故、不適用とする場合に限り、その裁判所に付託が義務づけられる。その限りにおいてEC裁判所は、自ら「破棄独占」を要求する⁽⁵⁹⁾。

iii ECと第三国又は国際機関との間で計画されている協定、すなわち、準備中である協定と共同体法との一致に関する鑑定。この鑑定で否定されると、締結を予定した国際法上の協定は、当該条約の変更に、初めて公布されうる⁽⁶⁰⁾。この予防的法律適合性のコントロールは、国際法秩序と共同体法秩序との間にある潜在的対立を回避する。

一九八八年、EC裁判所を補佐するために、一五人の裁判官（法務官はいない。）により構成されるEC第一審裁判所（ルクセンブルク）が設置された。制度的意味において、この「ヨーロッパ」の下級審裁判所は、当該訴訟が私的当事者（自然人又は法人）によって提起される限り、上述の全ての直接訴訟に関して、第一審としての管轄権を有する。先行判決及び鑑定について、EC一審裁判所には管轄権がない。第一審裁判所の判決に対しては、法的問題に制限された上訴が、EC裁判所に提起されうる⁽⁶¹⁾。

V EUの法秩序におけるWTO協定の地位

問題の基点は、若干のEC裁判所判決を通じて更に強化された原則、すなわち、共同体が自らの外交権限の範囲内で第三国又は国際機関と締結した協定は、「共同体法秩序に統合された構成要素」である、という点である⁽⁶²⁾。こ

の類の協定は、第二次共同体法の一部として、確かに EC・EU 条約の下層的地位を享受しているが、それでも、「内部の」共同体第二次法（例えば、規則、指令又は決定）に対する優位である。⁽⁶³⁾ 同様のことが、当該協定により設置された諸機関により公布される法律行為に当てはまる（例えば、アソシエーション評議会による諸決定⁽⁶⁴⁾）。この原則の根拠は明白である。そうでなければ、国際法上の条約の実効性は、対抗する「内部の」共同体法の公布により覆われてしまう。

疑うことなく WTO 協定は、いわゆる「混成協定」、すなわち EC の側では、共同体のみならず、EU 構成国によっても締結されている協定であり、判例の系列下にある。このことは、ごく最近の EC 裁判所の先行判決から明らかになる。⁽⁶⁵⁾ そこにおいて、EC 裁判所は、WTO 協定の下位にある貿易関連知的所有権協定（以下、TRIPS と記す。）に定められている規定を解釈した。EC 裁判所は、かつて鑑定九四の一において、知的所有権の主張は、本質的に、構成国の管轄にあると詳論したにもかかわらず、同裁判所は、国内裁判所の付託問題を肯定した。その際に EC 裁判所は、TRIPS が、とりわけ共同体商標に関係しており、それ故、少なくとも「また」共同体の権限領域に「も」ある、と強調した。⁽⁶⁷⁾

すでに、一九四七年の関税と貿易に関する一般協定（以下、GATT と記す。）は、個々の点で国際法上の権利継承の構造に関して、EC 裁判所により共同体法秩序の構成要素であると承認された。確かに GATT は、EC 構成国によって（その当時、まだ存在していなかった共同体の参加無しに）締結されたので、それ故、形式的意味における共同体協定ではないものの、その規定の対象は、それでも徐々に共同体の管轄に付するようになった。その限りにおいて共同体は、構成国の代わりに協定から生じる義務を負っている。⁽⁶⁸⁾

厄介であり、かつ議論の余地が残るのは、「内部的な」共同体第二次法の効力に関する審査基準として、G A T T・W T O協定の意義をどう把握するかという問題である。これまでE C裁判所の判決は、(それは、もちろん、明らかに一九四七年のG A T Tのみに関するもので、一九九四年のW T Oに関するものではないのだが、) 解釈論的には余り説得力のない方法により、特定の私人に対する可能性を開くという意味で、この問題を各々の直接適用に結びつけてきた。その特定の私人とは、矛盾した「内部的な」共同体第二次法の適用を免れるため、法適用機関(諸官庁及び裁判所)に対して、直接、該当する国際法上の規定を援用した者である。⁽⁶⁹⁾ E C裁判所は、*International Fruit Company*事件における一九七二年の指導的判決以来、とりわけ、比較的低い統合段階にあるG A T T体系、すなわち、その体系が、締約国の内容上かつ手続上、明確に実行可能な義務へむかうよりも、むしろ徐々に国家間の妥協へと調整されていったことに鑑み、G A T T規定の直接的効力を断定的に否定している。特徴的なのは、この関係におけるE C裁判所の表現である。すなわち、G A T Tは、とりわけ保護措置と紛争の調停に関して、「その規定が有する大いなる柔軟性」により特徴づけられていることである。⁽⁷¹⁾

共同体の裁判所(E C裁判所及びE C第一審裁判所)の手続において、実際の教育材料として、今もG A T T規定を無視し続けている事件が、W T Oパネルにおいて法規違反でとみなされた、バナナについての共同体市場構造に関する一九九三年二月一三日の規則(V O(EW G) Nr. 404/93 des Rates)⁽⁷²⁾の効力に関するものである。この共同市場体制は、共同体産バナナの生産を支えるものであり、かつ、いわゆるA C Pバナナ(アフリカ、カリブ、パシフィックの国々を算出国とするもの)については、一定程度の輸入量につき非関税で販売することを可能とするものであった。この関税割当は、輸入許可(ライセンス)の方法により、輸入業者に割り当てられた。これに對

して、割当外の地域より輸入されたバナナ（いわゆる「第三国バナナ」）は、一トンにつき八五〇ECUまでの関税を課せられる。この議論の余地がある規定に、何よりもドイツの輸入業者が該当した。なぜなら、ドイツ連邦共和国においては、それまで、主に第三国バナナが流通していたからである。この市場体制は、今や、共同体バナナや典型的なACPバナナよりも、第三国バナナが明らかに高価となる状況を引き起こした。EC裁判所及びEC第一審裁判所への煩わしい手続において、当該規則等の効力が議論となって争われた。すなわち、この規則はGATTの規定に抵触しているのだと。共同体の裁判所は、原告の論証を却下し、この煩わしい規則の効力を認めた。GATTとの一致に関する問題性については、以下のように詳論された。⁽⁷³⁾ すなわち、

i 確かに共同体は、GATTの諸規定に拘束されているが、それでも、その際に顧慮されなければならないのが、GATTは、とりわけ、回避可能性、著しく困難な事例における措置、係争の調停及び現存する義務の一方的な破棄に関して、その諸規定に大いなる柔軟性を持たせることにより、特徴づけられていること。

ii GATTが有するこの特殊性は、一共同体行為の法律適合性を争うために、共同体の構成員が裁判所において、この協定を引き合いに出すことも、EC裁判所が一構成国により提起された取消無効の訴（EC条約第一七三条一項（新条約第二三〇条一項）の範囲で、一規則の法律適合性を判断するためにGATTのを考慮することも不可能とする。

iii それ故、GATTの諸規定は、絶対的な性格を有するものではないであろう。この協定の意義、構成及び文言から、締約国内部の法体系において直接適用可能である国際法上の規定としての意義を、GATTの諸規定に認める義務はない。

iv そのような義務が欠如していても、共同体がGATTの範囲内で継受したある一定の義務を果たすことを望むか、共同体の行為がこの協定の特殊な諸規定を明確に拒絶している場合に限り、EC裁判所は、GATTの諸規定に鑑み、疑わしい共同体行為の法律適合性を審査しなければならない。

v この前提条件は、当該事件において充足されていないので、異議を申し立てられたバナナについての共同市場体制に関する規則（VOEWG）Nr. 404/93）の法律適合性を争うために、GATTの諸規定を援用することは不可能である。

（翻訳） 田尻泰之

訳者あとがき

この論考は、訳者のバンベルク大学E.C・EU法講座助手時代、二〇〇〇年十二月二日より開催された山梨学院大学と復旦大学（上海）主催の国際共同シンポジウムへ、ダウゼス教授が招待された際に作成されたものである。

注

- (1) Urteil des EuGH vom 15. 7. 1964, Costa / ENEL, Rs. 6 / 64, EuGHE 1964, S. 1251.
- (2) ヨーロッパ契約法に関して、LANDO委員会によって作成された第二章「ヨーロッパ契約法の原則」のように、ヨーロッパ実体私法の一般原則を有するUSリスティメントを、法典編纂上、要約したようなものであるが、その様な兆候は、学問上、草案を研究すること以上の成功を収めていない。
- (3) 詳細については以下の文献を参照 A. Bilow u. a., Der internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelsachen, 4.

- Auflage (Januar 1998); U. Frauenberger-Pfeiler, Lugano-Abkommen: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, Ecolex 1996, S. 735; R. Geimer / R. A. Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997; U. Klinke, Brüsseler Übereinkommen und Übereinkommen von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Band 1 und 2, 2. Auflage 1993; K. Kreuzer / R. Wagner, Q. Europäisches Internationales Zivilverfahrensrecht, in: M. A. Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, 9. Ergänzungslieferung (August 2000); N. Reich, EG-Richtlinien und internationales Privatrecht, in: P. Lagarde / B. von Hoffmann (Hrsg.) Die Europäisierung des internationalen Privatrechts, Europäische Rechtsakademie Trier, 1996.
- (4) ABl. EG 1972, L 299 / 32, 最新の条文は ABl. EG 1998, C 27 / 1
- (5) ABl. EG 1975, L 204 / 28, 最新の条文は ABl. EG 1998, C 27 / 28.
- (6) ABl. EG 1988, L 319 / 9.
- (7) ブリュッセル条約を特殊法上さらに補充するものとしては、一九九五年にEU構成国によって暫定的に署名された破産手続に関する協定(ヨーロッパ破産条約)がある。これは、債権者の利益に鑑み、国内破産手続において、できる限り広範に国境を越えた効力を認めることを意図している(未だ発効に至らず)。
- (8) ABl. EG 1980, L 266 / 1, 最新の条文は ABl. EG 1998, C 27 / 34 (EU構成国のうち10ヶ国にて発効)
- (9) ABl. EG 1989, L 48 / 1, 未だ発効に至らず。
- (10) これについての詳細は、A. Hanlein, Die Richtlinie 2000 / 35 / EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland, EuZW 2000, S. 680; W. Hakenberg, Grundzüge des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2. Auflage 2000, Kapitel III. Verbraucherschutz / Zivilrecht, S. 2055; H. Heinrichs, Umsetzung der EG- Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen durch Auslegung; NJW 1995, S. 153; H. Lecheler / J. Gundel, Einführung in das Europarecht, 2000; H.-W. Micklitz, Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, EuZW 1999, S. 485; T. Oppermann, Europarecht, 1999, Kapitel V. Verbraucherschutz, S. 885; P. Rott, Informationspflichten in Fernabsatzverträgen als Pradigma für die Sprachproblematik im Vertragsrecht-Trägt das Gemeinschaftsrecht zu einer Lösung bei?, ZVglRWiss 98 (1999), S. 382; N. Reich, Die neue Richtlinie 97 / 7 / EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im

- Fernabsatz, EuZW 1997, S. 241; M. Schmit-Kessel, Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung, NJW 2001, S. 97; R. Schulte-Bracks, Zahlungsverzug in der Europäische Union, NJW 2001, S. 103; R. Wagenbauer, Verbraucherschutz im EG-Recht und seine Bezüge zum internationalen Privatrecht in: P. Lagarde / B. von Hoffmann, Die Europäisierung des internationalen Privatrechts, Europäische Rechtsakademie Trier, 1996.
- (11) Urteil des EuGH vom 20 / 2 / 1979, Rewe-Zentral, Rs. 120 / 78, EuGHE 1979, S. 649.
- (12) それゆえ Yves Rucker 事件にまつては、外国から輸入された商品の入目を引くような自己価格対比がケイイスにおいて禁止されていることを、その他の構成国から輸入された商品（此処ではフランスの化粧品）のみを考慮して、EC裁判所は評価している。それでもケイイスの立法者は、これに対応して強制的制限に関する法律を改正することにより、自己価格対比の禁止を包括的に廃止している。
- (13) ABl. EG 1984, L 250 / 17; 委員会による改正提案 ABl. EG 1991, C 180 / 14, und ABl. EG 1994, C 136 / 4.
- (14) この指令の法的定義は、あまり明確になされていない。この指令は、その広告が欺いているか、欺こうとしており、そしてその欺瞞の結果、名宛人の経済的活動に影響を与えたり、または競争相手に侵害を与えようとする全ての広告を対象とする（第三条）。
- (15) ABl. EG 1997, L 290 / 18.
- (16) ABl. EG 1985, L 210 / 29. 一九九九年五月一〇日の変更指令（RL 1999 / 34 / EG）により、農産物も基本指令の適用領域内に組み入れられた（ABl. EG 1999, L 141 / 20）。
- (17) ABl. EG 1985, L 372 / 31.
- (18) EC裁判所は、先行判決の領域において、この指令（85 / 577 / EWG）が（私人間の）水平関係に係る直接的な第三者効力を有しないと判断した。それでも、指令が移行されなかった事件では、構成国に対する損害賠償義務が肯定されている（Urteil vom 14. 7. 1994, Faccini Dori, Rs. 91 / 92, EuGHE 1994, S. I-3325 ff.）。EC裁判所が先行判決手続により同様の判断を下した最新の判例として、*Time-Sharing 契約の指令*（Richtlinie 85 / 577 / EWG）の適用領域に該当するものとされる（vgl. Urteil vom 22. 4. 1999, Travel Vac SL, Rs. C-423 / 97, in EuZW 1999, S. 377ff.）。
- (19) ABl. EG 1987, L 42 / 48.

- (20) ABl. EG 1990, L 61 / 14.
- (21) ABl. EG 1990, L 158 / 59. この指令は、一九九三年二月三十一日までに国内法に移行されなければならなかったが、ドイツ連邦共和国においては、一九九四年七月一日、すなわち六ヶ月遅れて、やっと公布された。これは、若干の倒産事件において、以下の結果をもたらした。例えば、中途破綻したパッケージ・ツアーに参加していた者の帰国料金を、ツアー主催者に支払わせることができなかつたのである。一九九一年一月一九日の EC 裁判所 Francovich 判決 (EuGH 1991, S. I-5403) で、一構成国が移行期間内に指令を移行しなかつた場合、損害を受けた私人に対する損害賠償義務が生じうると EC 裁判所が判決した後、パッケージ・ツアーの当該当事者は、ドイツ連邦共和国に対して、EC 裁判所に先行判決を求めるという方法 (旧法第一七七条、新法第二三四条) により、国家責任訴訟を提起した。一九九六年一〇月八日の判決で EC 裁判所は、ドイツ連邦共和国に対する補償請求権の存在を肯定した (EuGH 1996, S. I-4845)。
- (22) ABl. EG 1993, L 95 / 29.
- (23) BGBl. I 1996, S. 1013.
- (24) ABl. EG 1994, L 280 / 83.
- (25) KOM (92) II endg. vom 21. 5. 1992, ABl. EG 1992, C 156 / 14.
- (26) ABl. EG 1997, L 144 / 19.
- (27) ABl. EG 1999, L 171 / 12. この指令は、新品であるか中古品であるかに拘わることなく、専門販売業者と私的購入者 (消費者) との間における動産売買契約について定めている。この指令に規定されていないのは、不動産契約並びに業者間の売買契約または私的販売者と専門購買業者間の売買契約である。
- (28) ABl. EG 2000, L 200 / 38.
- (29) この範囲では、実体法へ僅かに該当するだけの以下の指令には、詳細にふれなう。
- ・消費者利益の保護につき不作為の訴えをなす事に関する指令 (Richtlinie 98 / 27 / EG vom 19. 5. 1998, ABl. EG 1998, L 166 / 51)。この指令は、消費者の集団利益を保護するための不作為の訴えを容易にするに至った。この指令は、まさに消費者保護団体による団体訴訟の可能性も予定している。
 - ・情報会社、とりわけ電子商取引の業務が EC 域内で有する特定の法的側面に関する指令、いわゆる「電子商取引指令」

- (Richtlinie 2000 / 31 / EG vom 8. 6. 2000, ABJ. EG 2000, L 178 / 1.)。これについては、原産国原則の一貫した適用と許可自由の原則を用いるこの指令が、他構成国の権利に足場を与えており、これにより、不公正競争に関する国内法や（弁護士職務法のような）規制された職業の国内職業倫理法へ徐々にダメージを与えるおそれがある点を確認すれば、それで十分である。
- (30) 補充的に参照すべきものは P. Behrens, E. III. Gesellschaftsrecht in: M. A. Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, 9. Ergänzungslieferung (August 2000)。
- (31) Urteil des EuGH vom 9. 3. 1999, Centros Ltd., Rs. C-212 / 97, EuGHE 1999, S. I-1459, 10 所決 37, 38 39 「設立理應」に傾斜しているように思われる。これは、かつての判決 (Urteil des EuGH vom 27. 9. 1988, Daily Mail, Rs. 81 / 87, EuGHE 1988, 5483) から、ある程度、転向していることを意味する。このかつての判決の場合、営業の自由は、会社が「同一性を維持して」国境を越える所在地を移転する権利（いわゆる、従来の法形式を維持したままでの所在地移転）を有するものではない、と判断されている（いわゆる、「所在地理論」）。
- (32) アメリカにおいて最も小さな州の一つであるアラバマ州では、アメリカにおいて最も数多くの国際的資本会社が登記されている。その理由は、この州では、最も自由な会社法上の保護規定が定められているからである。
- (33) 該当する指令の全てを挙げることは、この叙述の範囲を超えている。体系的な概観は、P. Wiesner, Stand des europäischen Unternehmensrechts, in: EuZW 1995, S. 821, 824 ff. に記述されている。
- (34) ABJ. EG 1968, L 65 / 8.
- (35) ABJ. EG 1978, L 222 / 11.
- (36) この原則によれば、場合により将来に生じる損失をあらかじめ除去するために、投資財産又は流通財産の財産対象の内、最も低い時価を強制的に見積もることになる。
- (37) ABJ. EG 1983, L 193 / 1.
- (38) ABJ. EG 1977, L 26 / 1.
- (39) ABJ. EG 1989, L 395 / 40.
- (40) ABJ. EG 1972, C 131 / 49.
- (41) ABJ. EG 1985, L 199 / 1.

- (42) KOM (89) 268 endg.-SYN 218 bzw. KOM (89) 268 endg.-SYN 219.
- (43) Vgl. vertiefend z.B. K.-D. Borchardt / M.A. Dausen / R. Stotz, P. Gerichtsbarkeit der EG, in: M.A. Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, 9. Ergänzungslieferung (August 2000) und M. A. Dausen, Empfiehlt es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere die Aufgaben der Gemeinschaftsgerichte und der nationalen Gerichte, weiterzuentwickeln? - Gutachten D für den 60. Deutschen Juristentag, 1994.
- (44) この「法治国家」という概念は、ヴァルター・ハルシュタインによって、ドイツ法上の法治国家のコンセプトに依拠して作り出されたものである (W. Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, 5. Aufl. 1979, S. 51 ff.)。後にこの概念は、EC裁判所の判決に受け継がれたのである (EuGHE 1986, 1339 (1365), “Les Verts / EP”)。
- (45) EuGHE aaO., 1365 f.
- (46) EuGHE 1987, 1227 (1274), “Reinheitsgebot für Bier”
- (47) EuGHE 1986, 1651 (1682), “Johnston”, EuGHE 1987, aaO., 1274, EuGHE 1987, 4097 (4117), “Heylens”.
- (48) EuGHE 1990, I / 2433, “Factortame”.
- (49) それにも拘わらず、EU構成国の国内法が国内裁判所との選択肢として私的な仲裁裁判所を許可することを、この表現が認めないとするものではない。この場合、当事者間の合意に基づく私的仲裁裁判所は、国家の裁判権の代わりになりうるし、さらに具体的な法的紛争において、国内裁判所の機能を全て又は部分的に引き受ける。このことは、EC法に該当する法的紛争にも当てはまる (私的仲裁裁判所による先行判決手続において、EC裁判所が関与することを不違法とすることに關しては、下記を参照)。
- (50) EuGHE 1978, 629 (643), “Simmenthal”; EuGHE 1990, I / 2433 (2473), “Factortame”; EuGHE 1991, I / 5357 (5414), “Francovich”.
- (51) M. A. Dausen, Gutachten zum 60. Deutschen Juristentag, aaO. 1994, S. D 13.
- (52) Vgl. M. A. Dausen, Gutachten zum 60. Deutschen Juristentag, aaO., S. D 14.
- (53) Art. 220 EGV (früher Art. 164 EGV), Art. 136 EAGV; ähnlich Art. 31 EGKSV.

- (54) Art. 226 ff. EGV (früher Art. 169 ff. EGV), Art. 141 ff. EAGV ; abweichend Art. 88 EGKSV.
- (55) Art. 230 f. EGV (früher Art. 173 f. EGV), Art. 146 f. EAGV ; ähnlich Art. 33 EGKSV.
- (56) Art. 232 f. EGV (früher Art. 175 f. EGV), Art. 148 f. EAGV ; abweichend Art. 35 EGKSV.
- (57) Art. 235 i.V.m. Art. 288 Abs. 2 EGV (früher Art. 178 i.V.m. Art. 215 Abs. 2 EGV), Art. 151 i.V.m. Art. 188 Abs. 2 EAGV ; abweichend Art. 40 EGKSV.
- (58) Art. 234 EGV (früher Art. 177 EGV), Art. 150 EAGV ; abweichend Art. 41 EGKSV.
- (59) Urteil des EuGH vom 22. 10. 1987, Foto-Frost, Rs. 314 / 85, EuGHE 1987, S. 4199.
- (60) Art. 300 Abs. 6 EGV (früher Art. 228 Abs. 6 EGV) ; abweichend Art. 103 Abs. 3 EAGV.
- (61) Art. 225 EGV (früher Art. 168 a EGV), Art. 140 a EAGV ; ähnlich Art. 32 EGKSV.
- (62) Vgl. grundlegend Urteil des EuGH vom 30. 4. 1974, Haegemann, Rs. 181 / 73 EuGHE 1974, S. 449, 460 ; ähnlich Urteil vom 26. 10. 1982, Kupferberg, Rs. 104 / 81, EuGHE 1982, S. 3641, 3662 ; vgl. auch Urteil vom 5. 2. 1976, Bresciani, Rs. 87 / 75, EuGHE 1976, S. 129 ; Urteil vom 9. 2. 1982, Polydor, Rs. 270 / 80, EuGHE 1982, S. 329. Vgl. auch Art. 300 Abs. 7 EGV (früher Art. 228 Abs. 7 EGV)° このEGV条約第200条7項によれば、共同体により締結された協定は「共同体の諸機関及び各構成国に対して拘束力を」有する°
- (63) Urteil des EuGH vom 12. 12. 1972, International Fruit Company, verb. Rs. 21-24 / 72, EuGHE 1972, S. 1219 ; Urteil vom 30. 4. 1974, Haegeman, aaO. ; Urteil vom 5. 10. 1994, Deutschland / Rat, Rs. C-280 / 93, EuGHE 1994, S. I-4973. Urteil vom 10. 9. 1996, Kommission / Deutschland, Rs. C-61 / 94, EuGHE 1996, S. I-3989.この立場は、EUVの基本法第15条に規定されており、連邦法の構成要素であり、かつ法律に優位する「国際法の一般規定」にかゝる文言と比較するものである°
- (64) Urteil des EuGH vom 20. 9. 1990, Sevince, Rs. C-192 / 89, EuGHE 1990, S. I-3461 ; Urteil vom 10. 9. 1996, Taflan-Met, Rs. C-277 / 94, EuGHE 1996, S. I-4085 ; Urteil vom 4. 5. 1999, Stürvöl, Rs. C-262 / 96, EuGHE 1999, S. I-2685.
- (65) WTOの註釋については、以下を参照・R. Arnold, K. Außenhandelsrecht, K I Grundlagen, in: M. A. Daus (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, 9. Ergänzungslieferung (August 2000) ; A. Epiney, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, EuZW 1999, S. 5 ; M. Hilf, EG-Außenkompetenzen in Grenzen - Das Gutachten des EuGH zur

た。

(72) ABI. EG 1993, L 47 / 1.

ECバナナ市場規則における関税及び輸入割当規則は、一九九七年五月二二日のWTOパネルの最終報告において、違法と判断された。このパネルの結論は、SABによる一九九七年九月八日のWTO上告手続において維持された。通管理事会は、一九九七年九月二五日の会議において、その判断を受け入れ、それにより、その判断は確定した (EuZW 1997, S. 569 bzw. 722)。

(73) Urteil des EuGH vom 5. 10. 1994, Bundesrepublik Deutschland / Rat, Rs. C-280 / 93 (Nichtigkeitsklage), EuGHE 1994, S. I-4973 (5071 ff.). この手続の範囲内で、被告であるドイツ連邦共和国に有利となるような仮命令の公布は却下された (Beschluss des EuGH vom 29. 6. 1993, Bundesrepublik Deutschland / Rat, Rs. C-280 / 93R, EuGHE 1993, S. I-3667). この判決はアトランタ判決にも追認された (Urteil des EuGH vom 9. 11. 1995, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft, Rs. C-466 / 93 (Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main), EuGHE 1995, S. I-3799) 同一の状況に鑑み、当該規則 (Verordnung (EWG) Nr. 404 / 93) 対して私的輸入業者が提起した取消無効の訴えは、不違法却下された (Beschluss des EuGH vom 21. 6. 1993, Atlanta AG u. a. / Rat, Rs. C-286 / 93 (未公開判決)。同一の原告により提起された損害賠償の訴えも、理由不備により棄却された (Urteil des EuG vom 11. 12. 1996, Atlanta AG u.a. / Europäische Gemeinschaften, Rs. T-521 / 93, EuGE 1996, S. II-1707)。[○] いわゆる Solange II (BVerfGE 73, 339) に依拠して、フランクフルト行政裁判所からドイツ連邦憲法裁判所に対して、基本法第一〇〇条一項に基づきなされた裁判官付託は、裁判として受け入れられなかった (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. 6. 2000, 2 BvL 1 / 97)。[○]