



Title	E U私法の展開 ( 2 ・ 完 )
Author(s)	角田, 光隆
Citation	北大法学論集, 55(2), 394-372
Issue Date	2004-07-20
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15290">http://hdl.handle.net/2115/15290</a>
Type	bulletin (article)
File Information	55(2)_p394-372.pdf



[Instructions for use](#)

## E U私法の展開（2・完）

角 田 光 隆

### 目 次

1. はじめに
2. 消費者共同体法 (以上、第55巻第1号)
3. 欧州委員会から閣僚理事会と欧州議会に対するヨーロッパ契約法に関する検討文書
4. 討論文書－「消費者政策の戦略のための理念」と検討文書－「消費者政策戦略2002－2006」と消費者契約法
5. 検討文書－より統一的な欧州契約法に関する行動計画
6. ヨーロッパ共通の法原理
7. 今後の研究計画 (以上、本号)

### 3. 欧州委員会から閣僚理事会と欧州議会に対するヨーロッパ契約法に関する検討文書

検討文書の目的と対象は<sup>(1)</sup>、域内市場政策の枠組みにおいて開始される特別な行動に対する提案を行うための情報収集であって、雇用と家族法を除いた契約法の領域で、構成国の国内法の相違から生ずる問題と共同体における契約法の将来の選択を議論することである。

検討文書が出された理由は、1980年の契約上の債権関係に適用される法に関するローマ条約と国際物品売買契約に関する国連条約の欠点、契

約上の重要なルールが共同体指令で別々に規定されていること、構成国契約法における強行法規と約款の相違はクロス・ボーダー取引に消極的な影響を与え、契約の締結を困難にすること、ルールの相違は高い取引費用を生じさせること、構成国において共同体法の適用に矛盾を生じさせ、共同体法に抽象的な言葉を使うことは共同体法と構成国の措置を非統一的な方法で適用することになること、である。

これらの問題点を解決するために、ケース・バイ・ケースの方法が十分に問題を解決しない場合における契約法領域の将来にイニシアティブが出された。これは、無行動、構成国法をいっそう収斂させるために共通の契約法原理を発展させること、現行法の質を改善すること、ECレベルで新しい包括的な立法を行うこと、である。

解決方法は、1、現行法の質を改善すること、2、構成国法をいっそう収斂させるために共通の契約法原理を発展させること、3、ECレベルで新しい包括的な立法を行うこと、という順番で行うことが望ましいことを欧州委員会に私見を提出した。

#### **4. 討論文書－「消費者政策の戦略のための理念」と検討文書－「消費者政策戦略2002－2006」と消費者契約法**

##### **4. 1 討論文書－「消費者政策の戦略のための理念」<sup>(2)</sup>**

消費者政策の戦略の中期目標の一つとして、「欧州連合における高い調和的なレベルの消費者保護」がある。この中で、消費者契約を規律する私法の一般的枠組みが提示されている。

##### **4. 2 検討文書－「消費者政策戦略2002－2006」<sup>(3)</sup>**

新しい消費者政策戦略の中期目標として、「欧州連合における高い共通のレベルの消費者保護」がある。この中の「消費者契約を規律する法」において、欧州委員会のヨーロッパ契約法に関する検討文書を受けながら、消費者契約の重要性を指摘している。

必要であるならば、2002年末にグリーン・ペーパーまたはホワイト・

ペーパーの形で、域内市場の潜在的な問題と構成国契約法の相違から生ずる共同体法の統一的な適用に関する協議プロセスの結果と委員会の所見と勧告を出すことを理事会が促したことと、欧州議会は委員会に行動計画を策定することを求めたことが報告されている。

規制措置のほかに、ヨーロッパ契約法に関する検討文書のフォロー・アップにおいて、研究・調査活動の統合・調整が提案されている。研究・調査活動によって共通の原理と術語を定める一般的枠組みが解明されることと、ヨーロッパ契約法に関する検討文書のフォロー・アップが一般的枠組みを考慮して、現行法と将来の法の首尾一貫性を確保するための措置を明らかにすることを示している。

この文脈で、現存する不一致の除去、ギャップの充填、簡素化のために現行消費者契約法を検討することが計画されている。1985年の営業所以外で締結された契約に関する消費者保護指令、1994年の不動産のタイムシェアリングに関する利用権の取得についての契約側面における取得者の保護に関する指令、1997年の遠隔販売における契約締結の場合の消費者保護に関する指令、におけるクーリング・オフの期間の調和も現行消費者契約法の検討の中に入っている。

## 5. 検討文書—より統一的な欧州契約法に関する行動計画<sup>(4)</sup>

非規制措置と規制措置の併存を目指す。分野ごとのアプローチを維持する。その場合にも、制度間の統一性を確保する必要がある。そのために、共通の法的枠組みが不可欠である。その他に、EC法の統一性の増大、EU全体の一般契約条項の促進、選択的手段として分野ごとでない一般的な解決方法の検討に関する措置を行う。共通の法的枠組みは選択的手段としての分野ごとでない一般的な解決方法を考案する際に役立つ。

当該検討文書を受けて、2003年6月にワークショップが開催された<sup>(5)</sup>。ここでは、契約法領域の共同体法の統一性を増大させることと、選択的な制度のような分野に特殊でない措置を検討することが話し合われた。これらの論点の中心に位置するのは、共通の枠組みをどのように作成するのかであった。

まず共通の枠組みの作成関与者の範囲が問われ、共同体機関と利害関

係者が参加することが確認された。参加方法は効率的で体系的な方法が良いということで合意はできたが、具体的に定まらなかった。しかし、臨時協議会で利害関係者が参加することは否定され、ウェブ・サイトの利用や定期協議が提案された。

共通の枠組みを作成する場合の材料は、現行の調査、国際物品売買条約のような国際条約、共同体法、構成国法である。英米法原理も尊重される。

共通の枠組みの構造は、一般原理を持つ。たとえば、共通の定義、共通のルールである。一般契約法と特別契約法という概念も承認された。

一般契約法に入るのは、契約の締結、意思表示が有効であると判断される事情、方式に関するルール、情報提供義務、情報提供しない場合のサンクション、撤回権、時効期間、不履行と救済、代理人の権限に関するルール、責任と責任の範囲に関するルール、標準契約約款が当事者によって承認される方法に関するルールである。構成国の強行法規の重要性は承認されたが、どのように扱うのかは明らかではない。

特別契約法の分野では、売買契約、サービス契約、保険契約、動産に関する債権担保、所有権留保条項が取り上げられた。

ワークショップでは、調査している者のネットワークの形成の仕方も討議された。

2003年9月の欧州議会の決議では<sup>(6)</sup>、ルールの多様性が域内市場の適切な機能にとって阻害要因となるという認識を出発点として、共通の術語を持つ具体的な措置が必要とされた。この共通の枠組みを作成する場合の作業工程が具体的に推奨された。共同体機関の間の対話や政治的な協議プロセスが要求され、共通の枠組みの作成には裁判官・弁護士・公証人・企業・消費者の参加が求められた。共通の枠組みを作成するために、データバンクの設置が提案された。その作成期限は2006年末である。共通の枠組みは電子商取引の領域でも必要とされている。

共通の枠組みを前提とする選択可能な制度の作成は消費者取引と保険の領域を先駆けとしている。そのために、高いレベルの消費者保護と適切な強行法規の統一に配慮すべきであるとする。契約当事者にとって選択可能な解決策として提供される共通の枠組みの作成が考えられている。

共通の枠組みは標準契約約款にも取り入れられるべきであり、裁判外

紛争処理機関で利用されるものである。

2003年9月に開催された欧州連合理事会は、より統一的な欧州契約法に関する決議を採択した<sup>(7)</sup>。この決議では、共同体法の一貫性と構成国法への適切な置き換えの確保の視点から共通の枠組みの意義が理解された。共通の枠組みは共同体法の質の改善と一貫性に寄与するものと考えられている。また、域内市場における越境取引の円滑な効率的な機能の視点から、具体的には越境契約の締結の容易化、取引コストの削減、すべての企業と消費者に域内市場での利益の享受の促進という視点から共通の枠組みの意義が理解された。共通の枠組みの作成には、すべての構成国がかかわる。当該行動計画と1980年の契約上の債務関係に適用される法に関するローマ条約の共同体法への転換および現代化との間の統一性、1980年の国連国際物品売買条約との統一性が考慮されている。

当該決議の対象となる法領域には、まず契約法に関する共同体法が入る。EU全体の一般的契約約款も対象となるが、契約当事者によって発展させられる性格と共同体および構成国の強行規定を考慮しなければならないので、ウェブ・サイトを通じた情報収集をすべきことが提案された。分野に特殊でない措置の考察も必要とされた。これは契約法領域における選択可能な制度を意味する。契約自由の原理がその際に考慮される。

共通の枠組みを作成する機構は政治的なレベルと専門家のレベルに分かれる。すべての構成国、欧州連合理事会、欧州議会、調査研究者、法実務家、利害関係者が参加する。共通の枠組みを作成する場合に、補充性の原理、企業と消費者の要望、構成国の法構造と法文化が考慮される。

2004年1月には、契約法と標準約款に関するワークショップが開催された。

## 6. ヨーロッパ共通の法原理

### 6. 1 ヨーロッパ契約法委員会とヨーロッパ民事法典研究グループの活動内容

#### 6. 1. 1 ヨーロッパ契約法委員会<sup>(8)</sup>

ヨーロッパ契約法委員会は1980年から活動を開始し、参加者はEC・EU構成国各国から出ている。ヨーロッパ契約法原理の第一部は英語とフランス語で出版され、適正な履行と不履行に関する救済方法に関する準則を中心に規定していた。第一部の条文のドイツ語訳が出ている。第二部は英語で出版され、第一部の準則を改定し、契約の形成、本人を拘束する代理人の権限、契約の有効性・解釈・内容・効果に関する準則も含んでいる。第一部と第二部の条文の日本語訳を公表した。第三部は2003年に公表された。

### 6. 1. 2 ヨーロッパ民事法典研究グループ<sup>(9)</sup>

ヨーロッパ民事法典研究グループのプロジェクトは、構成国の現行の私法を共有する法原理の観点から定めることができる範囲・程度を決定することであって、これが可能である限り私法の共通事項を法律草案の形で表現することである。ただし、法律テキストを作ることが唯一の目的ではない。このプロジェクトは法学自体にとって利益があり、ヨーロッパおよびヨーロッパ以外の実務家と法学者にとって役立つものと考えられている。

このプロジェクトによって作成されたりステイトメントは、欧州連合における私法の概観、欧州内部の取引や欧州外部との取引、構成国の基礎的な私法の知識の獲得、構成国内部の法的議論や現行法の発展、構成国法の自発的な収斂、EC条約288条1項における共同体機関の契約外責任の発展のように構成国の共通の法原理から欧州連合法の法原理を導き出すこと、越境取引の形成における自発的な採用、仲裁を含む請求事件の自発的な紛争解決、比較法研究における教育、構成国によって訓練された法律家間の理解とコミュニケーションにとって役立つものと理解されている。

このプロジェクトの範囲は、債権法と動産法に限定されている。債権法の領域は、契約一般法、特別契約法、契約外債権関係が考えられている。これらの領域が選択されたのは、異なった伝統、政策、社会慣行が比較的少ないと判断されたからである。したがって、土地法、家族法、相続法、雇用法は除外されている。債権法と動産法に限定されたのは、

欧州域内市場との関連で、ビジネス活動と直接関係するからである。

契約一般法に相当するのが、ヨーロッパ契約法原理である。特別契約法は、売買、サービス、人的担保、長期契約、消費貸借、保険契約、金融サービスに関する。契約外債権関係は、事務管理、不当利得、不法行為に関する。動産法は、財産権の移転、動産担保、信託法に関する。

## 6. 2 欧州委員会から閣僚理事会と欧州議会に対するヨーロッパ契約法に関する検討文書に対する共同回答<sup>(10)</sup>

共同回答において、構成国法の相違は経済界と消費者にとってコストを増大させること、法の選択の自由の原則と私的自治の原則は契約法の多様性から生ずる域内市場における障害を改善するために十分でないこと、その多様性は域内市場における競争を阻害すること、販売とサービスのための統一戦略を立てることができないし、共同体のあらゆる部分に及ぶことができる法的援助を得ることができないこと、が回答の前提認識になっている。それ故、法の調和化という提案が出てくる。調和化の対象は、債権関係全体と物権法である。

ケース・バイ・ケースの方法が十分に問題を解決しない場合の契約法における将来のECのイニシアティブについて、無行動は市場に委ねることの不十分さから否定された。構成国法をいっそう収斂させるための共通の契約法原理の発展を促進させることはリステイトメントの作成を意味し、賛成している。現行法の質を改善することは、現行の共同体法の改革だけであるならば、欧州委員会の出した基本的な問題を解決することができないとする。ECレベルで新しい包括的な立法を行うことは、規則の形態における直接的で完全な法典は要求されていないとする。しかし、法典編纂の準備はする必要があると考えている。その際に、構成国の伝統やアプローチが尊重され、構成国の参加の自由が保障されている。

## 6. 3 ヨーロッパ契約法原理の背景と有用性<sup>(11)</sup>

ヨーロッパ契約法原理の策定の背景には、市場統合によって促進され



たクロス・ボーダー取引の増大による法的統一性に対する必要性があった。これは単一市場の機能にとって望ましいものであった。

また、特別な類型を規律する共同体法を整理・統合し、有効に機能させるために、共同体における一般契約法の基礎を作ることが必要であったことも挙げられている。共同体法の不備を補強することが必要であったのである。

これらの二つが主要な理由で、ヨーロッパ契約法原理の策定に向かわせた動機であるが、その他にヨーロッパ契約法原理の有用性が指摘されている。

たとえば、共同体構成国の裁判所と立法機関のためのガイドラインを提供すること、仲裁人と法律アドバイザーの判断基準となること、加盟候補国における市場経済に適合した法制度を制定するための選択肢の一つとなること、将来あるかもしれない法典編纂に役立つこと、多様な国で生活・営業する者で中立的な準則によって契約関係を規律することを望む者にとって役立つこと、国際契約において基準とされた法の一般原則や国際的に承認された原則の内容となること、個別国家法が特別な問題に対する準則を持っていない場合や当事者が契約を規律する法について選択しなかった場合に役立つことである。

さらに、比較法学上の意義として挙げうるのは、大陸法と英米法の相違を架橋する役割である。

#### 6. 4 ヨーロッパ契約法原理の規定の内容<sup>(12)</sup>

ヨーロッパ契約法原理は、第1章一般規定、第1章第1節原理の範囲、第1章第2節一般的義務、第1章第3節述語とその他の規定、第2章契約の形成、第2章第1節一般規定、第2章第2節申込と承諾、第2章第3節交渉に対する責任、第3章代理人の代理権、第3章第1節一般規定、第3章第2節直接表示、第3章第3節間接表示、第4章有効性、第5章解釈、第6章内容と効果、第7章履行、第8章不履行および救済手段一般、第9章不履行に対する特別な救済手段、第9章第1節履行に対する権利、第9章第2節履行の抑制、第9章第3節契約の終了、第9章第4節価格の減額、第9章第5節損害賠償と利息、第10章多数当事者、第10

章第1節多数債務者、第10章第2節多数債権者、第11章債権譲渡、第11章第1節一般原理、第11章第2節譲渡人と譲受人との間の譲渡の効果、第11章第3節譲受人と債務者との間の譲渡の効果、第11章第4節譲受人と競合する債権者との間の優先順位、第12章新しい債務者に替わること：契約の引受、第12章第1節新しい債務者に替わること、第12章第2節契約の引受、第13章相殺、第14章時効、第14章第1節一般規定、第14章第2節時効期間とその開始、第14章第3節期間の延長、第14章第4節期間の更新、第14章第5節時効の効果、第14章第6節合意による修正、第15章違法性、第16章条件、第17章重利から成っている。

## 6. 5 その他の共通の法原理

### 6. 5. 1 不法行為法

契約法の分野がヨーロッパ私法における現在の中心分野であるが、それに次ぐ分野は不法行為法の領域である。

欧州民事法典研究グループにおいて、v. Bar が責任者となって不法行為法の条文化の作業が行われている<sup>(13)</sup>。

### 6. 5. 2 所有権法

欧州委員会は1973年に権利条項の留保に関する指令案を出し、2000年には商事取引における支払い遅延に関する指令を出した。

欧州民事法典研究グループは、動産法の分野を研究している。財産権の移転や動産担保などである。動産所有権に関する法律案がこのグループによって作成されている<sup>(14)</sup>。

### 6. 5. 3 不当利得法

欧州民事法典研究グループは、不当利得法の分野を研究している。v. Bar が責任者となって、契約外債権関係を研究し、法律案を公表している<sup>(15)</sup>。

#### 6. 5. 4 家族法

家族法の領域でヨーロッパ法を論ずる場合に、基本的人権との関係に焦点が当てられている。たとえば、ストラスブルグ人権裁判所の影響である。

ヨーロッパ家族法委員会がヨーロッパ各国の法学者によって構成されて、調和化の有無について検討している<sup>(16)</sup>。

#### 6. 5. 5 商法

1986年の独立的な商取引に関する構成国の法規定の調整に関する指令、1991年の定期航空運送における運送不履行に対する補償給付制度の共通規定に関する規則、1991年の保険仲介業者に関する勧告、1994年の電子式データ交換の法的側面に関する指令、1995年の商取引の支払期限に関する勧告、1997年の越境振替送金に関する指令、1997年の投資者の補償制度に関する指令、1997年のユーロの導入に関連した規定に関する指令、1997年の電子式支払手段によって行われる取引に関する勧告、1997年の航空運送業者の事故責任に関する規則、1998年のユーロの導入に関する規則、2001年の欧州会社法規則等がある。

#### 6. 5. 6 民事手続法

タンペレ欧州理事会以後に民事手続きの調和化に向けた動きが生じてきた。2001年の消費者紛争の合意による解決のための裁判外機関の原則に関する勧告、2002年の民事・商事事件における代替的紛争解決に関するグリーン・ペーパーの公表、2002年の法律扶助と民事手続きのその他の金銭的側面に関する最低限の共通ルールを設けることによって国境を越えた紛争において司法へのアクセスを改善する規則の付託がそうである。

2000年の破産手続に関する規則、2000年の民事・商事事件における裁判上および裁判外の証拠資料の送達に関する規則、2000年の婚姻事件および両配偶者の子に対する親の責任に関する事件の裁判管轄権と判決の

承認と執行に関する規則、2000年の民事・商事事件の裁判管轄権と判決の執行に関する規則等がある。

### 6. 5. 7 知的財産法

著作権とデータ保護の中から、1991年のコンピューター・プログラムの法的保護に関する指令、1992年の知的財産権分野における貸借権および貸与権と著作隣接権に関する指令、衛星放送とケーブル放送に適用される著作権と著作隣接権に関するルールの調整に関する指令、1993年の著作権と著作隣接権の保護期間の調和化に関する指令、1995年の個人データの処理に関する個人の保護と個人データの自由移動に関する指令、1996年のデータ・ベースの法的保護に関する指令、1997年の電子通信分野における個人データの処理とプライバシーの保護に関する指令等が挙げられる。

産業財産権の中から、1986年の半導体製品の回路配置の法的保護に関する指令、1988年の商標に関する構成国法の接近に関する指令、1992年の医薬品の補充保護証明書の作成に関する規則、1993年の共同体のエコラベルの利用条件に関する標準契約に関する決定、1993年の共同体の商標に関する規則、1994年の共同体の品種の保護に関する規則、1996年の植物保護製品の補充保護証明書の作成に関する規則、1998年のバイオテクノロジーによる発明の法的保護に関する指令、1998年のデザインの法的保護に関する指令等が挙げられる。

### 6. 5. 8 労働法

1976年の男女の平等の取扱いの原則の実現に関する指令、1977年の営業譲渡または合併による企業体の移行の際の労働者の権利の保持に関する指令等がある。

### 6. 5. 9 国際法

国際法の中から、特に1950年の人権および基本的自由の保護に関する

ヨーロッパ条約、1980年の国際物品売買契約に関する国際連合条約、1974年の国際物品売買の時効に関する条約、1983年の国際物品売買の代理に関する条約、1988年の国際ファクトリングに関する UNIDROIT 条約、1988年の動産の国際金融リースに関する UNIDROIT 条約、1980年の契約上の債務関係に適用される法に関する条約、1985年の信託に適用される法および信託の承認に関する条約が挙げられる。

## 6. 5. 10 ヨーロッパ共同体基本条約

欧州連合条約、欧州共同体を設立する条約、欧州経済領域に関する条約が挙げられる。2003年6月に採択されたヨーロッパ憲法を設立する条約草案もそうである。

## 6. 5. 11 その他

私法統一国際協会（UNIDROIT）の法原則<sup>(17)</sup>、ヘイトンの信託法の基本原則<sup>(18)</sup>、前述したもの以外の欧州民事法典研究グループの法原則<sup>(19)</sup>などがある。

## 7. 今後の研究計画

EU 私法（構成国法プラス欧州連合・共同体法）を研究する場合に<sup>(20)</sup>、まず第一に個別的な国民国家が成立して法典編纂が行われる以前にヨーロッパに大きな影響力を持っていたローマ・カノン法の普通法が対象となる。

普通法が形成されるためには、ローマ・カノン法の継受が必要であった。ローマ・カノン法の継受は12世紀頃から17世紀までの長期間にわたって、ローマ・カトリック教会に属する全ヨーロッパ諸国で行われたのである。ローマ・カノン法は教会だけでなく、世俗世界でも適用され、法学校における法学者の職業訓練に基礎を形成していた。ローマ・カノン法の権威は学問に基づいており、書かれた理性として妥当していた。イタリアにおけるボローニャにおける法学校は、ヨーロッパ全体の法学

教育の模範となっていた。この時期の法学はスコラ学を基礎としており、ここからヨーロッパ大陸法学（法解釈学）が発展していった。この法学の担い手は、注釈学派と註解学派であった。註解学派は注釈学派と比較して、法実務への指向が強かった。

このような普通法の時代がEU私法を考える者にとって歴史から導き出される模範的な時代と捉えられている。なぜならこの時代は国境を越えたヨーロッパ法学の時代であったからである。

第二に、普通法に匹敵するものは、自然法である。自然法論自体はギリシャ・ローマ時代から存在していた。自然法論の中には、古代の自然哲学、キリスト教的・スコラ学的自然法論、合理主義的自然法論がある。この中で、合理主義的自然法論が普通法と同様にヨーロッパ的な意義を獲得したのである。

この自然法論は法廷実務、国法、パンデクテンの現代的慣用との関係で取り上げられる場合がある。しかし、この自然法論で最も大きな意味は、法典編纂を導いたことである。特にボルフ（Christian Wolff, 1679-1754）の自然法体系は、18世紀の国民的法典編纂へと結び付いたのである。その他に、ボルフの理論の影響は、オースティン（John Austin, 1790-1859）の一般法学や19世紀のパンデクテン法学に存在した。

この自然法論の影響による法典編纂がヨーロッパ各地で行われた。たとえば、プロイセン、フランス、オーストリアである。これらの国々の法典は、その後の法典編纂の模範となった。特にフランスの民法典はヨーロッパだけでなく、全世界的に継受されたのである。

プロイセン一般ラント法はローマ法大全以来、初めてほとんどすべての法を統一的に法典化し、普通ローマ法と取り代えることを目標としていた。その構成の点では、ローマ法の影響が残っているが、主としてプーフENDORF（Samuel Pufendorf, 1632-1694）とボルフの自然法体系に従っていた。プロイセン一般ラント法が学問の対象になるきっかけを与えたのは、ドイツの歴史法学の祖であるサヴィニー（Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861）である。

ナポレオン法典という名称を持つフランスの民法典はフランスの慣習法、アンシャン・レジームの王令、ローマ法的思考、自然法的諸原則を含みながら、新たな統一を作り出していた。特に、ローマ法学者のポティ

エ（Robert Joseph Pothier, 1699-1772）の古典的体系がその法典の影響力を与えていた。このナポレオン法典は大きな影響力を発揮した。たとえば、バーデン大公国、ワルシャワ大公国、ポーランド、ラインプロイセン、ラインヘッセン、ラインバイエルン、ルクセンブルグ、連合ネーデルラント王国、ルーマニア、ポルトガル、イスパニア、イタリアなどにおいて、それは民法典のモデルとなったのである。したがって、たとえ個別国家に分かれていたとしても、ある一定の統一性がヨーロッパには存在したという見解が出てくることになる。

オーストリアの一般民法典は、普通ローマ法、ヨーゼフ法典、西ガリーチエン法典に代わるものであった。この法典はヨーゼフ的啓蒙主義と合理主義的自然法に立脚しながら、理性法学者でカント主義者のツァイラー（Franz Anton Flex von Zeiller, 1751-1828）の大きな影響を受けていた。この法典の学問的研究は当初オーストリア民法注釈学派によって行われていた。しかし、ウンガー（Joseph Unger, 1828-1913）などは、ドイツの歴史法学派の立場からこの法典を解釈することを推進したのである。

啓蒙主義と自然法論の結果として生じた各国の法典編纂と同時に、ドイツでは、歴史法学派が誕生していた。この学派は、サビニーによって指導されていた。彼は合理主義的な自然法に立脚していたティボー（Anton Friedrich Jusutus Thibaut, 1772-1840）と法典論争を行い、法典編纂に反対していたのである。しかし、サビニー以後の歴史法学派は必ずしも法典編纂と無縁ではなかったのである。たとえば、ブルンチュリー（Johann Caspar Bluntschli, 1808-1881）を挙げることができる。

この法典編纂は国民国家と結びついていたものであった。それ故、この法典編纂によってヨーロッパ私法学が終焉することになったという解釈がなされている。19世紀において、個別的な国民国家ごとに法が分裂することになったのである。しかし、このような法の国別化と並行して、近代的な比較法学が発展していった。この比較法によって、各国の法の比較がなされ、外国法が自国の法の発展に寄与することになったのである。比較立法学としての比較法学が発展してきたのである。1889年には、ハーグ会議によって超国家的な法の統一の動きがあった。それ故、ヨーロッパ的な私法はなお依然として存続していたのである。この比較法学

の発展の背景には、ヨーロッパにおける経済的および社会的状況の類似性が存在していたのである。このような近代的な比較法学の発展は、この時期のヨーロッパ法学の共通の現象として理解することができるのである。

19世紀末までのEU私法を歴史的観点から捉える場合に、前述してきたように、キリスト教の影響下にあるカノン法、古典古代の影響としてのローマ法、啓蒙主義から生じた合理主義的自然法論と法典編纂、経済的・社会的状況の類似性を前提とした比較法学の発展を取り上げなければならないのである。これらがヨーロッパにおける共通の法的現象なのである。これらの四つの要素が重なり合って、ヨーロッパにおける私法の諸原則が形成されてきたといえるのである。

19世紀後半から20世紀に入ってドイツを初めとする中部ヨーロッパ法圏・ロマン法圏・スカンディナヴィア法圏などにおける法典編纂の動向、私法学の新たな発展、法の統一化の動向、ヨーロッパ共同体の成立なども、EU私法を歴史的に捉える場合に含まれなければならない要素である。

法の比較自体は、ヨーロッパにおいて古くから存在していた。しかし、EU私法を考察するために有用な比較法は、比較的時代が後になってからのものである。この比較法学の発展を見ることは、ヨーロッパ全体の私法学を形成するために示唆的なものを多く含んでいる。この観点からすれば、自然法論が登場してきた時代からの比較法に関する法学者の思想を見ておく必要がある。

イギリスのベイコン (Francis Bacon, 1561-1626) は、自国法の相対的認識を主張していた。したがって、普遍的正義という観点から各国法の当否を判断するということになる。

オランダのグロチウス (Hugo Grotius, 1583-1645) は、諸国民の間の共通の法として自然法を考えていた。

ドイツのライプニッツ (Gottfried Wilhelm Leibniz, 1646-1716) は、あらゆる民族とあらゆる時代の法を基礎とした普遍法史を考えていたのである。

フランスのモンテスキュー (Charles Louis de Secondat, baron de la Brede et de Montesquieu, 1689-1755) は自然法的な考え方を持っていたが、諸国



の政体や法制の比較と各民族の法の独自性の解明を行っていた。

イタリアのビーコ (Giovanni Battista Vico, 1688-1744) は諸民族の法の相違と多様性を承認しながらも、人間性に立脚する限り同一の法が生成することを主張していた。

19世紀におけるフランスを中心とした比較立法の発展が比較法学を促進させていた。しかし、ドイツにおける歴史法学派はローマ法的教義学を形成することに専心するようになり、比較法学を促進させることはなかった。比較法学の発展は、この歴史法学派の批判者によって行われたのである。

たとえば、ヘーゲル (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831)、フォイエルバッハ (Paul Johann Anselm von Feuerbach, 1775-1833)、イェーリング (Rudolf von Jhering, 1818-1892) である。

フォイエルバッハは普遍法学を志向していた。ヘーゲルは民族や国家を超えて、法を探求しようとしていた。イェーリングもフォイエルバッハやヘーゲルと同様に、普遍法学を目指していたのである。ドイツの法民族学派に属するポスト (Albert Hermann Post, 1839-1895) は、各民族の段階的発展から法の発展に関する一般法則を探求していた。

これらすべての考え方が直ちにEU私法の分析方法として利用することができないとしても、これに類似した比較法学的分析が必要である。さらにもう一つ比較法学の歴史的展開として見ておく必要があるのは、共通法論と世界の大法体系論である。

この共通法論を代表するのが、フランスのサレイユ (Sebastien Felix Raymond Saleilles, 1855-1912) とランベール (Rudolf Lambert, 1866-1947) である。サレイユは自然法学派と歴史法学派を批判しつつ、シュタムラー (Rudolf Stammler, 1856-1938) の内容可変の自然法の考え方を基礎として、文明人類の共通法を構想していた。ランベールはロマン民族とゲルマン民族に限定して、立法共通論を考えていた。ローマ法や自然法ではなく、比較法を基礎とした普通法という思想が現れるに至ったのである。

この共通法論に対して、共通法の発見を比較法の唯一の目的としない比較法理論が主張されるに至った。これは、比較法を諸法の比較方法とみる学説である。この学説を代表するのは、ガッターリッジ (Harold Cooke Gutteridge, 1876-1956)、ダビッド (Rene David, 1906-1990)、コン

スタンティネスコ (Leontin-Jean Constantinesco, 1913-1981)、ツバイゲルト (Konrad Zweigert) とケッツ (Hein Koetz) である。これらの法学者が世界の大法体系論を考えていたのである。

この世界の大法体系論を構想していたダビッドによれば、現代世界の法体系はローマ・ゲルマン法、コモン・ロー、社会主義法、その他の法秩序に分類される。しかし同時に、世界の法の接近化も指摘していたのである。比較法の課題として、比較法が貢献しうる対象は、自国の法制度のより良い理解、他国の社会文化・他民族の特異性のより良い理解、外国との法取引の促進、国家間の法の同一化の前提条件、法の一般原則のような国際法の準則に対する重要な構成部分の提供、立法と判例における自国法の改善、ヨーロッパ共同体とウィーン統一売買法を含む法律の解釈、発展途上国における時代に適合した法秩序の発展、法的事実の確認である。

コンスタンティネスコは、比較法の理論的目標として、法の一般原則の認識、法の発展法則の確認、一般法学の形成、国家を超えた体系学・普遍的な法律用語の創造と理念型の形成、法学教育の手段、諸国民の相互理解と接近化・国際的協力・平和のための手段をあげている。実践的目標としては、国際条約の形成と解釈、国際法における法の一般原則の形成、ヨーロッパ共同体と法の統一化などである。

ツバイゲルトとケッツによれば、世界の法圏はロマン法圏、ドイツ法圏、英米法圏、北欧法圏、社会主義法圏、それ以外の法圏に分類されている。比較法の役割と目的として、より良い紛争解決手段の提供があげられている。それ故、熟慮されていない国内的判断に拘束されずに世界における様々な社会的・文化的諸制度を研究すること、国際的理解を改善すること、発展途上国の法律理解に役立つこと、自国の法秩序に対する批判となることがあげられることになる。実践的役割としては、立法者のための材料、法の解釈手段、大学および法律専門学校の教育、国家を超えた法の統一化が目標とされている。

この世界の大法体系論が現在の比較法学の多数を占めているといえる。サレイユやランベールのような共通法の発見を比較法学の目的とすることも可能であるが、諸法体系の調和と接近を行うために諸法体系自体を十分に理解する必要があるのである。

世界の大法体系論による法領域の分類に拠れば、ヨーロッパはローマ法、ドイツ法、英米法、北欧法を含んでいることになる。ヨーロッパにおいて、比較法学の役割と目的が当てはまってくるのである。特にヨーロッパ全体を対象とした場合に、国家を超えた法の統一化、法の一般原則の認識、立法と法律の解釈、法律専門家などの教育、国家を超えた法律学の形成が比較法学の重要な役割となる。

EU私法を研究する場合に、複数の研究方法と視点が存在する。その中で、歴史的観点と比較法的観点を取り上げた。EU私法の研究によって有益な視点を纏めてみると、以下のようになる。

歴史的観点から見た場合に、キリスト教の影響下にあるカノン法、古典古代の影響としてのローマ法、啓蒙主義から生じた合理主義的自然法論と法典編纂、19世紀における経済的・社会的状況の類似性を前提とした比較法学の発展、中部ヨーロッパ法圏・ローマ法圏・スカンディナヴィア法圏などにおける法典編纂の動向、20世紀における私法学の新たな発展、法の統一化の動向、ヨーロッパ共同体の成立などが、ヨーロッパの国々の私法の形成に影響を与えてきた。

比較法的観点から見た場合に、EU私法を考える有益な視点として、外国との法取引の促進、国家間の法の同一化の前提条件、法の一般原則の認識、立法と判例における自国法の改善、ヨーロッパ共同体とウィーン統一売買法を含む法律の解釈、一般法学の形成、国家を超えた体系学・普遍的な法律用語の創造と理念型の形成、法学教育の手段、国際条約の形成と解釈、ヨーロッパ共同体法と法の統一化への寄与、立法者のための材料の提供などがある。

それ故、EU私法の研究のために、歴史的にローマ法とカノン法を構成要素とする普通法からヨーロッパ共同体法とヨーロッパの国々の現行法までが対象となる。この中にはもちろん、ヨーロッパにおける合理主義的自然法論の影響下にあった過去の私法典と現行の私法典が含まれている。この私法典を生み出すことになった私法学なども対象となる。ヨーロッパの国々とヨーロッパ共同体の立法の状況や構成国裁判所と欧州司法裁判所の判例が入る。ヨーロッパ的な視点で立法や現行法規の解釈がありうるからである。

このような研究を推進するためには、今までの私法学の成果を受け継

ぎながら、法学のヨーロッパ化が必要である。これは国家を超えた法学の形成ということになり、普遍的な法律用語の創造と理念型の形成を意味してくる。このための法学教育も必要とされるのである。

EU私法を研究対象とする場合に、国家を超えた法の統一化の動向を見る必要がある。この法の統一化は比較法学の目的であって、役割であった。それ故、法の統一化が以前から多く賛否両論の議論が行われてきた。

法の統一化の具体例として統一私法をいくつかあげてみると、1883年の工業所有権の保護に関するパリ条約、1886年の文学的・美術的著作物の保護に関するベルヌ条約、1910年の船舶の衝突に関する規定の統一条約、1910年の海難における救助救援に関する規定の統一条約、1924年の船荷証券統一条約、1929年の国際航空運送に関するワルソー条約、1930年の手形法統一条約、1931年の小切手法統一条約、1964年の国際物品売買に関するハーグ統一売買条約、1978年の海上物品運送に関する国連条約、1980年の国際物品売買契約に関する国連条約、1988年の国際為替手形および国際約束手形に関する国連条約などである。

法の調和化に関連のある重要な出来事は、欧州議会の決議である。1989年に最初の決議がなされた<sup>(21)</sup>。これは、ヨーロッパ共同体構成国の私法の同一化に関するものである。1994年には、1989年の決議を受ける形で、同様の決議がなされた<sup>(22)</sup>。これは、ヨーロッパ共同体構成国における私法の特定領域の同一化を対象としている。この決議において、ローマの私法統一国際協会、国際連合の国際商取引法委員会、欧州評議会における私法の同一化の作業を促進する意図が表明された。また、ランドー委員会と言われているヨーロッパ契約法委員会を契約法の同一化のために援助することが目的に適合するとみなされた。1989年と1994年の決議を受けて、2001年には、構成国の民法法および商事法の接近化に関する欧州議会の決議が採択された<sup>(23)</sup>。この決議において、大陸法とコモン・ローを十分に斟酌するために、あらゆる法律関係の団体と利害関係者の意見を反映させるべきであるとされた。特に、欧州契約法委員会(Holte)、欧州民法典研究グループ(Osnabrueck)、欧州民間法律家アカデミー(Pavia)、欧州大学研究所(Florence)、欧州法律アカデミー(Trier)、構成国における法律家と改革団体の国民的専門組織である。さらに、前述したように、それ以後も欧州議会等の決議が下されている。

ヨーロッパ共同体法を構成するものは、基本条約、規則、指令、決定、勧告、意見、司法裁判所の判例、法の一般原則等である。これらも当然、EU私法に関連してくる。

立法の分野では、基本条約と共同体立法というヨーロッパ共同体法の分野とともに、構成国の立法状況を把握する必要がある。

EU私法を考察対象とする場合に、法学がどのように対応してきたのか、どのように対応すべきなのかを研究する必要がある。

欧州統合の過程の中で、法曹教育はどのように変容してきたのか、今後どのような教育プログラムが必要なのかを研究する必要がある。

しかし、法の調和化について批判的な意見が存在することを考慮しておく必要がある。欧州契約法に関する検討文書に即して言えば、以下の通りである<sup>(24)</sup>。

現行法の質を改善することについては、法律を制定する機関の正当性が問われる。

構成国法をいっそう収斂させるために共通の契約法原理を発展させることについて、共通の契約法原理を作成するためには、どんな組織が適切かという問題、共通の契約法原理の公的承認の問題、非常に特殊な事項を共通の契約法原理に組み入れるべきかという問題がある。

ECレベルで新しい包括的な立法を行うことについては、法典への参加の選択性、法典にいたる段階的なアプローチ、法典の対象を契約以外に及ぼすべきか否か、契約法分野の一般的措置に先立って、消費者契約法の一般的措置を優先させるべきか否か、ということが問われる。

クロス・ボーダー取引が少ないので調和化のメリットは限定されているのではないか、法の多様性の利益は法の調和化よりも優れているのではないか、という問題提起は、構成国法をいっそう収斂させるために共通の契約法原理を発展させることとECレベルの新しい包括的な立法を行うことの両者に向けられる。

しかし、当該批判に対する反批判が主張されている<sup>(25)</sup>。たとえば、クロス・ボーダー取引の漸増や電子商取引の存在、法の調和化は費用の節約に寄与すること、法の調和化は必ずしも競争的なアイデアと解決策を排除し、多様な法学を衰退させるわけではないこと、法の調和化の過程において法的解決の長所に関する学説や多様な分析を生み出すこと、法

制度の競争価値に対する疑い、法の多様性を追及すると特定の消滅した過去の法制度も復活させることになること、EC法に対する批判は欧州法典に反対する論拠とはなりえないこと、法典は法的解決のより大きな柔軟性に対する必要と私法の遺産の中でしっかりと基礎づけられること、法典制定後に存続する多様性の問題は法の適用と法の内容の場面で生ずるが、法の調和化の特有の問題ではないこと、である。

実体法の調和化には、民事訴訟法の調和化や制度的に保証された統一な解釈（裁判制度の改革）も必要である。

構成国法を収斂させる共通の契約法原理とECレベルでの新しい包括的な立法の基礎として、ヨーロッパ契約法原理等が考えられている。ただし、前述した批判に答えなければならない。

しかし、前述した批判を考慮しながらも、ヨーロッパ契約法原理とヨーロッパ民事法典研究グループで作成されたリステイトメントなどの存在意義を肯定することができる。契約法原理の策定に際しては多様な法源が利用されており、アメリカの統一商事法典や契約および不当利得に関するリステイトメントも参考とされているので、その比較法上の意義は高いと判断される。

しかし、ヨーロッパ契約法原理の策定と並んで、その他の研究者（一部重複している）や国際団体による契約法に関する研究と条項の作成が行われている。それ故、ヨーロッパ契約法原理などの内容をもう一度再考する余地は残っている。

それ故、国際法、ヨーロッパ連合法、新しく施行されたドイツ債権法、別の国際団体が作成した条項や私的団体のリステイトメント、ヨーロッパ契約法原理の策定前後に公表された著書を含めて、EU私法の研究を行いつつ、日本法に対する立法論的・解釈論的な示唆を得たいと考えている。

また、より統一的な欧州契約法に関する行動計画で言及されている共通の法的枠組みを明らかにしたいと考えている。これはもちろん補充性の原理を考慮して共同市場を機能させるために必要で可能な範囲に限定されるであろう。各法圏の特色を考慮し、特に英米法圏をどのように斟酌するのかを考慮する必要がある。この共通の枠組みも日本法に対する示唆があると考える。

また、「消費者政策戦略2002-2006」における具体的施策は我が国の消費者法を考えるにあたって、非常に参考になると考えている。アメリカ法を視野に入れながら、日本法に対する立法・解釈論を展開したいと思っている。

EU消費者法を中核に置き、その他の共通の法原理も含めて、構成国とヨーロッパ共同体という二重性を持った現時点のヨーロッパの私法の全体像を明らかにすることを研究中である。

これらのことを考慮して、個別的に金融サービスの分野を信山社刊の『国際経済法と地域協力』2004年で論じた。

## 注

- (1) Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, Brussels 11.07.2001 COM (2001) 398 final.
- (2) Commission of the European Communities, Discussion Document, Ideas for a Consumer Policy Strategy.
- (3) Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Consumer policy strategy 2002-2006, (COM (2002) 208 final), (2002/C137/02).
- (4) Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, A More Coherent European Contract Law, An Action Plan, Brussels 12.2.2003 COM (2003) 68 final.
- (5) Commission of the European Communities, Commission Contract Law Workshop 16/23.06. 2003.
- (6) European Parliament resolution on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council-A more coherent European contract law-An action plan (COM (2003) 68-2003/2093 (INI)).
- (7) Council Resolution on A more coherent European contract law (2525<sup>th</sup> Competitiveness Council (Internal Market, Industry and Research), Press release of 20.09.2003 No 12339/03, page 15 to 17.
- (8) Ole Lando/Hugh Beale, Principles of European Contract Law Parts 1 and 2, Kluwer Law International 2000, Preface.

- (9) <http://www.europe.uni-osnabrueck.de/ECC/index.htm>
- (10) *Communication on European Contract Law Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code.*
- (11) Ole Lando/Hugh Beale, *Principles of European Contract Law Parts 1 and 2*, Kluwer Law International 2000, Preface, Introduction.
- (12) Ole Lando/Hugh Beale, *Principles of European Contract Law Parts 1 and 2*, Kluwer Law International 2000, Survey of Chapters 1-9 and pp.1ff. Ole Lando/Eric Clive/Andre Prum/Reinhard Zimmermann, *Principles of European Contract Law, Part 3*, Kluwer Law International 2003, Survey of Chapters 10-17 and pp.1ff.
- (13) <http://www.europe.uos.de>
- (14) <http://www.europe.uos.de>
- (15) <http://www.europe.uos.de>
- (16) <http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/>
- (17) <http://www.unidroit.org/>
- (18) D.J.Hayton (Ed), *Principles of European Trust Law*, Kluwer Academic Publishing, 1999.
- (19) <http://www.europe.uos.de>
- (20) 拙稿「ヨーロッパ私法へのアプローチ」『琉大法学第61号』1999年61頁以下。
- (21) Entschließung des Europäischen Parlaments über die Angleichung des Privatrechts der Mitgliedstaaten vom 26.05.1989.
- (22) Entschließung des Europäischen Parlaments zur Angleichung bestimmter Bereich des Privatrechts der Mitgliedstaaten vom 27.04.1994.
- (23) European Parliament resolution on the approximation of the civil and commercial law of the Member States (COM (2001)398-C5-0471/2001-2001/2187(COS)).
- (24) 拙稿「ヨーロッパ契約法原理の将来性ードイツ契約法シンポジウムを踏まえて」『九州法学会報2002年』2003年53頁以下。
- (25) 拙稿・注(24) 54頁以下。

(2004年1月15日脱稿)

本稿は、「EU私法」の集中講義の際に2003年9月5日に北海道大学法学会で研究報告したものに追加・修正したものである。