

翻  
訳

ヨーロッパ連合 (EC) における家族法の統一

ケストラー    オリバー    フランツ

古屋 壮一 訳

序論

本稿の構成

第一章    ドイツ連邦共和国の民法施行法 (EGBGB) における国際私法

第二章    ヨーロッパ連合 (EC) における統一

第三章    今後の発展

## 〔原著者の紹介〕

ケストラー オリバー フランツ氏は、ドイツ連邦共和国（バーデン・ヴュルテンベルク州）弁護士である。平成一七年一二月現在、広島大学大学院法務研究科外国人客員研究員として来日中であり、「離婚後の扶養をめぐる比較法的研究」をテーマとして研究している。訳者は、個人的に同氏から、「ドイツ債権譲渡制度」に関してヒアリングをし、これを公表したことがある（拙稿「ドイツ債権譲渡制度における債務者以外の第三者に対する對抗要件の具備方法について―ケストラー オリバー フランツ弁護士からの回答をもとにして―」広島法学二八巻一号（平一六）一五一頁以下）。

## 序論

ヨーロッパ経済の国際的な結合や次第に進展しつつある生活環境の国際化は、法の統一の必要性を増大させている。このような動向は、もはや単にヨーロッパ連合(EU)内における経済に関する提携に関するだけではなく、相当程度、人の個人的な生活環境にも関係しているのである。ヨーロッパが共同で将来必要な家族法の規定を制定することは、重要な挑戦である。ヨーロッパの国々は、今日、統一のとれた婚姻法や離婚法の立法に従事しており、なかなく、子が放置されることがないように保護措置の水準を向上させ、あるいは婚姻によらない生活共同体の法的取り扱いについて統一しようと努めている。国家の回答が異なる場合でも、ヨーロッパにおいては、大変よく類似した問題がその背景にある。高い離婚率は、片親のみによって育てられる子供の数を絶え間なく増加させている。非常に多くの場合において子供を放置していること、マスメディアや消費社会の子供に対する影響、両親達からは程遠い若者

文化に対する子供たちのますますの興味、国家の教育機関の衰退、社会集団の結びつきの弱まり、就業者に向けられた労働市場からの柔軟な要求の高まり、単身の家政の絶え間ない増加と減少する出生率による次世代の負担増、及び医学上の生殖技術の発展といったことは、ヨーロッパの現象のほんの一部にすぎないが、ますます増加している紛争の解決が家族法によってなされることが、期待されている。

ヨーロッパ連合(EU)は、大きな移住の圧力を受けており、それは少数民族の統合という切迫する課題をもたらす。これに対して、特に、イギリス、フランス及びドイツは、これまで著しく異なる政策をとり続けてきた。イギリスがコモンウェルスの伝統に根ざした寛容な文化を發展させてきた一方で、フランスは、移民も市民としての役割を担うように期待している。ドイツは、少数民族に市民権を与えないが、これとは矛盾して、その家族には、普遍的な基本権を認める。いずれにせよ、宗教、文化及び家族の密接な結びつきは、異なる文化を同時に摂取しなければならぬヨーロッパの発展の枠組みの中で、家族法に新しい広がりを与えた。確かに、ヨーロッパ連合(EU)における私法の統一は、まだずっと先のことはあるが、国際私法の規定をめぐる法統一は、比較的近い将来必要である。

しかしながら、個々の法秩序における相違及び独自の發展を遂げてきた法規定へのこだわりは、比較的長い目で見れば、この企図を困難なものにするであろう。家族法のいくつかの領域における改正は、国境を越えて実行されてきたが、その時期や範囲は異なるのである。ローマ法のようなヨーロッパ共通の伝統は、さまざまな国家の規定によって覆い隠されているのである。

## 本稿の構成

本稿は、以下のような構成によっている。

### 第一章 ドイツ連邦共和国の民法施行法 (EGBGB) における国際私法

現在―ドイツ民法施行法 (EGBGB) の規定は、外国法に関連する事件について、どの法秩序が適用されるべきかを定めている (国際私法)。それゆえに、ドイツ民法施行法に言及しておくことは、国際私法がドイツの視点からヨーロッパ連合 (EU) をも顧慮して、どのように規律されているのかを知るために有益である。

### 第二章 ヨーロッパ連合 (EU) における統一

将来にわたる動向―ドイツ民法施行法は、ドイツ国内のみにおける国際私法について規定しているが、他のヨーロッパ諸国は部分的にそれとは異なる規定を有しているため、法の調整が必要となる。そこで第二章では、ヨーロッパ連合 (EU) における家族法の統一のために、今までどのような措置が講じられてきているのかを指摘する。

### 第三章 今後の発展

ヨーロッパ連合 (EU) のこれまでの指令や措置は、法統一に向けた発展がようやく始まったことを意味している。家族法もまた、他の領域と同様である。そこで、第三章では、家族法の統一の将来像について、その展望を示すことにする。

## 第一章 ドイツ連邦共和国の民法施行法 (EGBGB) における国際私法

ドイツの地理上の位置やヨーロッパ共同体の隣国及びスイスとの結びつきに関係して、ドイツにおいては国際私法に大きな意義がみとめられる。

たとえば、ドイツではここ一〇年来、一九九九年を除いて、離婚数が継続して増加している。三組に一組の婚姻が、離婚している。年間一九万七五〇〇組の婚姻が、離婚している。毎年、約一五万人の子供達が、両親との別居によって打撃を受けている。約一三〇〇万人の人々が、ひとりで自分達の子供を育てている。<sup>1)</sup> ドイツでは、一〇人に一人が国際結婚をしていることが、考慮に入れられるべきであり、その国際結婚をする人の数をもとにすると、国際私法上の規定における大きな社会的政治的な意義が、明白となるのである。

民法典の施行以来、原則として、その人の国籍が、重要なものとなる。それに対して、子に関する事件においては、常居所の法律が、主として適用される。

民法施行法一三条は、要件を欠いている場合の効果も含めて、婚姻締結の実体的な要件を規定し、国内における婚姻締結の方式についても規定している。同法同条一項によれば、婚約者が属する国の法律が、決定的なものとなる。同法同条二項の特別な留保条項は、婚姻締結の自由の利益を図って、ドイツ法を適用する。三つの法定されたあらゆる要件が、重疊的に満たされなければならない。

ドイツ国内における婚姻締結については、民法施行法二一条に対する例外として<sup>2)</sup> 民法施行法一三条三項の特別規定が適用される。それによれば、ドイツ法が定める方式(婚姻合意の方法)が、原則的に守られるべきことになる。

民法施行法第一三条【婚姻締結】

- ①婚姻締結の要件は、どの婚約者に対する関係でも、その婚約者が属する国の法律によって定まる。
- ②その要件が欠けている場合において、左の号に該当するときは、ドイツの法律を適用する。
- 一 婚約者の一方がドイツ国内に常居所を有しているか、又は、ドイツ国籍を有する者であるとき。
  - 二 婚約者の双方が前号の要件を満たすために期待できる行動をとってきたとき。
  - 三 婚姻締結を拒否することが、婚姻締結の自由と両立しないとき。特に、婚姻の存立がドイツで出され、若しくは、認められた裁判によって否定された場合、又は、婚約者の一方の配偶者が死亡したことが公的に認められた場合のよ  
うに、婚約者のかつての婚姻が婚姻締結の妨げにならないとき。
- ③婚姻は、国内では、ドイツにおいてのみ定められた方式に則って締結され得る。ただし、婚約者間の婚姻は、彼らがドイツ人でない場合、婚約者の一方が属する外国の政府によって秩序ある権限を与えられた者の面前においても、その国の法律に従って規定された方式に則って締結される。法律により権限を与えられた者によって管理されている戸籍簿における締結された婚姻についての記録の認証された謄本は、婚姻締結の完全な証明となる。

民法施行法一四条は、国際私法の改革に関して本質的に改正され、一般的な婚姻の効力について適用できる法律となった。夫婦財産法上の観点や離婚の効果については、同法一四条において規定されなかった。同条一項は、婚姻の一般的な効力がどの法律によって定まるのか、ということについて規定している。すなわち、原則的には、以下の国の法律が決定的なものとなる。

- (1) 夫婦が属しているか、若しくは属していた国

(2) 夫婦が常居所を有している国

(3) 又は、夫婦と最も密接な関係を有している国

同条一項の三段階の区別は、注目すべきものである。それぞれのすぐ次の段階は、その先行する段階のために裁判がなされなかつたときにのみ、適用されるものである。<sup>4)</sup>

同条二項によれば、夫婦の一方がいくつもの国に属しているとき、夫婦の他方がいくつもの国籍を有しているときに、選択権が認められる。

同条三項は、同条一項一号の要件が満たされないうちに、夫婦がどの要件の下で、夫婦の一方が属していた国の法律を選択することができるかについて規定する。

同条四項は、法律選択の方式に関する規定である。ドイツにおいては、公正証書を作成することによる。外国については、その他の方式の必要性(夫婦財産契約における方式の必要性)にしたがって、その方式を備えることによる。

#### 民法施行法第一四条【婚姻の一般的効力】

①婚姻の一般的効力は、

一 夫婦のうちの一方について、まだ外国に属している場合は、夫婦が属し、又は、婚姻の間に最後に属していたその外国の法律による。その他に、

二 夫婦のうち、一方の配偶者がまだ常居所を外国に有している場合は、夫婦が常居所を有しているその国、又は婚姻の最後に夫婦が常居所を有していたその国の法律による。

三 その他の方法により、夫婦が最も親密な関係を有しているその国の法律による。

②夫婦の一方がいくつもの国籍を有している場合において、その夫婦は、他方の配偶者もまた一方の配偶者と同一の

外国籍を有しているときは、民法施行法第五条第一項にかかわらず、<sup>5)</sup> 多数の国籍のうち、夫婦が共通の国籍を有する国の法律を選択することができる。

③ 夫婦は、一方の配偶者が属していた国の法律を選択することができる。本条第一項第一号の要件が満たされない場合、及び左の号にあたる場合は、法律選択の効果は、夫婦が共通の国籍婚をしたときに、消滅する。

一 夫婦が常居所を有していた国に属していないとき、又は

二 夫婦が外国に常居所を有していなかったとき。

④ その法律の選択は、公正証書で作成されることによってなされなければならない。その法律の選択が国内で行われなかった場合において、その法律の選択が夫婦財産契約について方式が必要であることに、選択された法律により、又は、その法律が選択された場所において適合するときは、国外のその法律の選択で足りる。

民法施行法一五条は、婚姻の夫婦財産法上の効果について規定している。この婚姻による夫婦財産法上の効果は、同法一四条二項及び三項による婚姻の一般的な効果における、法的地位の選択に対して、これと従属関係にある。<sup>6)</sup>

#### 民法施行法第一五条【夫婦財産制】

① 婚姻による財産法上の効力は、婚姻締結に際して婚姻の一般的な効力に関して決定した法による。

② 夫婦は、婚姻の財産法上の効力について、

一 夫婦のうちの一方が属している国の法律を選択することができる。

二 夫婦のうちの一方が常居所を有していた国の法律を選択することができる。又は、

三 不動産に関しては、その不動産が存在する国の法律を選択できる。

③ 第一四条第四項は、これを準用する。

④ 夫婦財産制に関する法律の規定は、難民及び引揚者について、このまま適用される。

民法施行法一六条は、国内における権利の取引を保護している。ドイツの婚姻法は、夫婦が民法施行法一四条及び同法一五条に従い、外国における婚姻の効力を有する地位又は財産法上の地位を必要とするときにも適用される。<sup>7)</sup>「第三者の保護」については、民法施行法一六条が、民法一四二二条（第三者に対する効力）が適用されうることを規定する。

#### 民法施行法第一六条【第三者の保護】

① 婚姻の財産法上の効力が他国の法律に基づくとき、及び夫婦のうち一方の配偶者が常居所を国内に有しているとき、又は夫婦の一方が国内で職業を営んでいるときは、民法第一四二二条の規定を準用する。<sup>8)</sup> 外国の法律上の夫婦財産制は、契約による夫婦財産制と同じである。

② 国内で行われた法律行為については、民法第一三五七条が準用され、国内にある動産については、民法第一三六二条が準用され、国内で営まれている生業については、民法第一四三二条及び同法第一四五六条が準用される。<sup>9)</sup> ただし、これらの規定が外国の法律よりも善意の第三者にとって有利な場合に限り、

民法施行法一七条一項は、夫婦間におけるあらゆる法律関係の単一の結合について規定し、彼らの子供達に対する関係について規定する。<sup>10)</sup> 同条一項は、離婚の要件について規定している。離婚は、夫婦が共通の市民権を有していることが前提となる。

同条二項によれば、ドイツ国内においては、離婚は、裁判所によってのみ行われうる。恩給に関しては、同条三項において、特別の規定が存在する。

#### 民法施行法第一七条【離婚】

①離婚は、離婚申立ての訴訟係属開始の時点で婚姻の一般的な効力に関して基準となる法律に従う。婚姻は、離婚を求めらる夫婦の一方が離婚を求めるときドイツ人である場合、又は婚姻締結の時点でドイツ人であった場合において、婚姻が婚姻の一般的な効力に関して基準となる法律によれば離婚され得ないときは、その離婚については、ドイツの法律を基準とする。

②婚姻は、国内においては、裁判所によって離婚され得る。

③恩給等の分与は、本条第一項第一文によって適用される法律による。恩給等の分与は、複数の国のうちのある国の法律がこれについて規定しており、夫婦が離婚の申立ての訴訟が係属した時点でその国に属しているときのみ、行われる。左の号にあたる場合で、恩給等の給付がその国の法律に基づくに行われ得ないときは、恩給等の給付は、ドイツの法律に従い、夫婦の一方の申立てにより、行われる。

一 婚姻時において夫婦の一方が国内の恩給等についての期待権を有していたとき。又は、

二 婚姻時の一時期に婚姻の一般的な効力が恩給等の分与について規定している法律によるとき

ただし、恩給等を分与することが、夫婦双方の経済的な関係を考慮し、国外で過ぎた時間も考慮して、公正さを欠いていないときに限る。

民法施行法一八条は、家族の扶養義務に関して広範囲な規定を含み、扶養請求権者に有利な法秩序を援用させると

いう目的を追求している。それゆえ、同法同条は、国際私法の根本原理に反して、問題となつてゐる実体規定にも配慮している。<sup>(11)</sup> 親子関係との関連については、常居所の法律が、優先的に適用される（民法施行法一八条から同法二一条まで）。

#### 民法施行法第一八条【扶養】

- ① 扶養義務については、そのつどの扶養請求権者の常居所において適用される法律に従う。扶養請求権者がこの法律によれば、扶養義務者から扶養を受け得ないときは、扶養請求権者と扶養義務者が共に属している国の法律の実体規定が、適用され得る。
- ② 扶養請求権者が本条第一項第一文又は同条同項第二文により適用される法律に従つて、扶養を扶養義務者から受け得ないときは、ドイツの法律が、適用され得る。
- ③ 血族間の扶養義務及び傍系若しくは姻族の扶養義務に関して、その国の法律の実体規定によれば、扶養義務者も扶養請求権者も共にその法律に属し、又は、共通の国籍を欠き、その扶養義務者の常居所において適用される法律を欠く場合において、このような扶養義務が存在しないときは、その扶養義務者は、その扶養請求権者の扶養請求に対して異議を申し立てることができない。
- ④ 離婚がドイツで言い渡され、又は、認められている場合において、扶養義務について、離婚した夫婦間におけるこの扶養義務に関すること、及びこの扶養義務に関する裁判の変更に対しては、離婚に適用した法律に従う。婚姻を解消しないでする別居の場合、婚姻が無効であるとされた場合、又は婚姻が有効でないとされた場合もまた、同様である。
- ⑤ ドイツの法律は、扶養請求権者も扶養義務者も互いにドイツ人であるとき、かつ扶養義務者が常居所をドイツ国内

に有しているときは、これを適用する。

⑥ 扶養義務について適用されるべき法律は、特に、次に掲げる事項について規定していなければならない。

一 扶養請求権者がどの範囲まで、かつ、誰に対して扶養を請求できるのかということ。

二 誰が扶養手続きを開始する権利を有しているのか、かつ、その手続きの開始についてどれくらいの間が認められているのかということ。

三 法律により公の任務をすることを認められた組織が扶養に関して求償権を行使したときにおける、扶養義務者の求償義務の範囲。

⑦ 扶養額の査定にあたっては、たとえ適用されるべき法律が異なる規定をしているときでも、扶養権利者の扶養の必要性、及び扶養義務者の経済的事情が、考慮されなければならない。

民法施行法一九条は、嫡出の生まれについて規定する。同法三条二項一文によって優先的に適用される国際条約上の規定は、注目すべきものである。<sup>(12)</sup> このことは、とりわけ、民法の観点からいうと、ハーグの未成年者保護協定、及び国際的な幼児誘拐のハーグ協定について妥当する。<sup>(13)</sup>

民法施行法一九条二項は、両親と嫡出の子供との間における法律関係について規定している。同条一九条三項は、「子供の福祉」に関して、その子供が常居所を有している国の法律によって、保護措置を講じることができることを定めている。

#### 民法施行法第一九条【嫡出子】

① 子供の嫡出の生まれは、子供の出生の時点における母親の婚姻の一般的効力に関する第一四条第一項の規定に拘束

される。子供の出生の時点で、夫婦が異なった国に属している場合において、子供がその国の法律によれば嫡出であるときもまた、その子供は、嫡出である。子供の出生前に婚姻が解消されたときは、その解消の時点が、その子供が嫡出かどうかの基準となる。子供がその国に常居所を有しているときは、その国の法律によってもまた、その子供は、嫡出を否認することができる。

②親権者と嫡出子との間の法律関係は、婚姻の一般的な効力に関して基準となる第一四条第一項の規定による。婚姻が存在しないときは、子供が常居所を有している国の法律が、適用される。

③子供の福祉が危険にさらされているときは、その保護措置は、その子供が常居所を有している国の法律によってもまた講じることができる。

民法施行法二〇条は、非嫡出子について適用可能な法律を規定している。

同条一項によれば、子供の母親が属していた国の法律が、かなり重要である。

同条二項は、両親と非嫡出子との間の法律関係に関して、その非嫡出子の常居所が決定的なものになると述べる。民法施行法二三条の特別規定が、顧慮されるべきである。

#### 民法施行法第二〇条【非嫡出子の親子関係】

①非嫡出子の血統は、母親が非嫡出子の出生の時に属していた国の法律による。このことは、妊娠に基づき父親が母親に対して負う義務についてもまた、適用される。父親としての法的地位は、父親が非嫡出子の出生の時に属していた国の法律、又は非嫡出子が常居所を有している国の法律によってもまた、認められ得る。

②両親と非嫡出子との法律関係は、その子が常居所を有している国の法律による。

民法施行法二二条は、後婚の場合における子供の資格に関して適用されるべきことになる。すなわち、同法同条一項によれば、同法一四条一項により婚姻締結に関して決定的な法律が、その資格に関して重要な役割を果たす。

同条二項は、子供の資格に関して、後婚によらない方法による場合は、どの法律が適用されるべきかについて述べる。

**民法施行法第二一条【準正】**

①後婚による非嫡出子が嫡出子となる資格は、婚姻締結の場合における婚姻の一般的な効力について定めた第一四条第一項により定められる法律に基づく。両親が異なる国に属している場合において、非嫡出子がこれらの国の一つの国における法律により、嫡出子としての資格を与えられるときもまた、非嫡出子は、嫡出子としての資格を取得する。

②後婚とは異なる方法によって非嫡出子に嫡出子としての資格を与えることについては、その非嫡出子が嫡出子であると表示する両親の一方が非嫡出子に嫡出子としての資格を与える際に属している国の法律、又は、その親が死亡した場合には、その親が最後に属していた国の法律による。

養子縁組、後見、世話及び保護については、民法施行法二二条から同法二四条までにおいて規定されている。

民法施行法二二条は、養子縁組について扱っている規定である。この規定によれば、養親が属している国の法律が、適用されるべきことになる。

**民法施行法第二二条【養子縁組】**

養子縁組は、養親が養子縁組の時に属していた国の法律に従う。夫婦の一方又は双方による養子縁組は、婚姻の一

般的効力について規定した第一四条第一項の規定により定まる法律に基づく。

養子縁組の同意は、原則として、養子が属している国の法律による（民法施行法二三条）。「子供の福祉」のために必要であれば、この法律に代わってドイツ法が適用されるべきということになる。

#### 民法施行法第二三条【同意】

血統の表明、氏名の付与、非嫡出子に嫡出子としての資格を与えること、又は養子縁組に対する子供並びにその子供と家族法上の関係を有する者の同意の必要性、及びその同意の付与は、その子供が属している国の法律による。子供の福祉のために必要がある限りにおいて、第一文の規定に代えて、ドイツ法が、適用される。

民法施行法二四条は、後見、世話及び保護に関して、被後見人、被世話人又は被保護者が属する国の法律がかなり重要であるとする。外国に属する者については、ドイツ法にしたがって、世話人が選任されうる。

暫定的な措置は、これを命じた国の法律による。

#### 民法施行法第二四条【後見、世話及び保護】

①後見、世話並びに保護の開始、変更、終了、及び法律上の後見、並びに法律上の保護の内容は、被後見人、被世話人又は被保護者が属している国の法律に従う。常居所を国内に有しており、又は、常居所を有していないために、滞在を国内に有している者で、外国籍を有する者については、その世話人は、ドイツの法律に従って選任され得る。

②ある事件に誰が関係しているのか不確かであり、又は、その関係者が外国にいるために保護が必要である場合においては、その事件について基準となる法律が、適用される。

③暫定的な措置及び世話、後見並びに保護の内容は、これを命じた国の法律による。

難民の場合は、国籍ではなく、住所が関係する(一九五一年七月二八日の難民の法的地位に関するジュネーブ協定)。

東西両ドイツ間の司法においては、常居所が決定的なものとなされた。民法施行法三条から同法二四条までの規定は、ドイツ民主共和国が国家としての独立性を有していた時でも、東西両ドイツ間の司法においては、適用されなかった。このことと経過規定における時間的な効力の問題は、切り離して考えるべきである(民法施行法二三四条)。

## 第二章 ヨーロッパ連合(EU)における統一

法比較及び法統一は、伝統的に主として、商法や民法と関連する民法の領域においてなされてきた。家族法は、長きにわたり、ごくまれに重要な法比較の対象となるにすぎなかった。今日、婚姻や家族における重大な社会学的な変化、たとえば婚姻形態をとらない生活共同体の出現、及び非嫡出子に嫡出子と同一の権利を付与するといったことが、ヨーロッパ連合(EU)において顕著になっており、一般的傾向として認められ得る。それゆえ、ヨーロッパ委員会は、国際的な離婚法の立法に取り組んでいる(一九九八年一月三日の同委員会提案のウィーン行動計画は、アムステルダム条約の規定の導入という方向に進んでいる)。その後、婚姻法における共通規定を二〇〇四年四月三〇日までに立法化するということが、試みられることになっている。

一九九九年一〇月のヨーロッパ委員会のタンペレでの会議において、ヨーロッパ委員会は、執行のためには外国の裁判が必要であるという経過措置に対するこれまで以上の制限を要求した。

二〇〇〇年は、ヨーロッパにおける完全な改革のために司法の共同作業が始まった年であった。最初は、国際的な手続法は、各国固有の管轄が欠けているために、国家間の条約による取り決めに基づくブリュッセルの機関に委ねられた。ヨーロッパの民事手続法は、二つの管轄にとどまっていた。すなわち、ブリュッセルにおける裁判管轄地と執行の取り決め、及びルガーノにおける裁判管轄地と執行の取り決めによるそれである。ハーグの送達協定は、補足的に考慮されていた。アムステルダム条約は、ブリュッセルにおける裁判管轄を排し、多数の新たな規定の創設を可能にした。

裁判管轄と民事事件並びに商事事件における裁判の承認、及び執行に関する、二〇〇〇年一月二二日のヨーロッパ委員会の指令（ヨーロッパ共同体（EC）指令二四四号（二〇〇一年）（ヨーロッパ裁判管轄地及び執行指令―ブリュッセルI）は、二〇〇二年三月一日から効力を有する。

ヨーロッパ委員会による二〇〇〇年五月二九日のヨーロッパ共同体（EC）指令一三四七号（二〇〇〇年）は、婚姻事件と両親の子供に対する責任に関する手続きにおける裁判管轄、裁判の承認について指令する。これと同じ傾向は、離婚、婚姻の解消を伴わない別居、及び婚姻無効の表明にもみとめることができた（ブリュッセルII―指令）。この指令は、二〇〇一年三月一日から効力を有した。<sup>(14)</sup>

ヨーロッパ連合（EU）の比較的遅れた、送達指令（二三四八号（二〇〇〇年））やハーグ協定のような計画は、とりわけ国際的な民事手続法に関係している。しかしながら、その措置の計画は、婚姻事件における対立規範の調和について<sup>(15)</sup>もまた、言及している。

二〇〇〇年の下半期に、ブリュッセルにおいて、フランス人を座長とする婚姻事件について国際私法の将来的な統一を図るための研究チームが、発足した。ヨーロッパ共同体（EC）加盟国は、さしあたって、このプロジェクトを支

持しようとはしなかった。

ヨーロッパ委員会は、二〇〇〇年十一月に、民事事件及び商事事件における裁判所の決定による相互の承認を得るという原則に対抗する措置の計画を採択した。この最終的な目的は、民事事件又は商事事件における裁判に執行力をもたせるために必要なあらゆる手続きを廃止しようとするところであり、さしあたって、争う余地のない、債権に関する外国判決の執行承認手続きの廃止（正確に言うると、外国の執行名義の行使）、及び、たとえば扶養の問題のような、家族法上の争いにおける二国間の手続きの廃止に努めようとするものである。

すでに挙げたブリュッセルⅡ―指令は、二〇〇一年三月一日に、デンマークを除くヨーロッパ共同体(EG)加盟国間で効力を生じた。この指令は、裁判の管轄、承認及び執行に関する指令である。<sup>(16)</sup>ブリュッセルⅡ―指令は、離婚、婚姻の解消を伴わない別居又は婚姻無効の表明、及び両親の子供に対する責任について適用される。しかし、この指令は、ヨーロッパ共同体(EG)加盟国間の物権法における著しい相違に鑑みて、まず先に婚姻事件についての国際私法を統一しなければならぬとしているため、批判にさらされている。主要な観点をとりあげる順番は、決まっていない。現行の法律は、ヨーロッパ共同体(EG)のあらゆる加盟国において排除されていない。現行の法律が排除されていない箇所は、以下の通りである。

1)ブリュッセルⅡ―指令からもれない、離婚事件、又は婚姻の解消を伴わない別居に関する点（特に、親の責任や離婚、又は婚姻を解消しないでする別居についてなされた裁判が変更される点）。

2)婚姻外で生じた家族の状態

3)相続法及び遺言法

夫婦財産制に関する事件及び相続法に関する事件は、裁判が夫婦の存命中に、又は、夫婦の一方が死亡した際に婚

姻の緩和又は解消による経済的効果と関連し、ヨーロッパの法領域の実現について重要な意義を有するにもかかわらず、ブリュッセルⅡ―指令から除外されたままである。婚姻証明書なくして同居するカップルと関連する法律上の問題、非嫡出子の増加についてもまた、全く指令していない。その限りでは、すでにとるべき措置が列挙されたものが存在する。

離婚手続きを例としたブリュッセルⅡ―指令の効果は、次の通りである。離婚手続きが二〇〇一年三月一日より後にヨーロッパ連合(EU)加盟国(デンマークを除く)の裁判所において開始された場合は、ブリュッセルⅡ―指令に基づき、もはや形式的な承認手続きを必要としない。しかしながら、ヨーロッパ連合(EU)指令は、二〇〇一年三月一日より前に離婚手続きが訴訟係属した場合における判決には関係せず、その判決は二〇〇一年三月一日より前の法的効力を有することになるという。この「古い」離婚判決は、いまだに家族法変更法七条による承認手続きを経なければならぬ。二〇〇一年三月一日より後の判決については、既判力が認められるが、しかしながら、すでに二〇〇一年三月一日前に訴訟係属した訴訟における判決は、そのつど、所轄のドイツ戸籍役場という監督官庁において、その判決が「新しい」ヨーロッパ連合(EU)指令によって認められ、執行されるかどうかの決定を受けなければならないのである。

二〇〇二年四月一八日に、ヨーロッパ委員会は、扶養請求権も含めて、争う余地のない債権に関するヨーロッパの執行名義を導入するという、ヨーロッパ委員会指令一五九号(二〇〇二年)を提案した。ヨーロッパ委員会のこの提案は、インターネットの以下のアドレスで閲覧することができる。

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi:celexapi:prod:CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=52002PC0159&model=guichet](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi:celexapi:prod:CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=52002PC0159&model=guichet)

ある加盟国で下された裁判を実際に執行する際には、この裁判によって執行を要請される国が同様の執行をできる

のかどうか分からないという問題がある。しかし、このヨーロッパ委員会の互いに承認を得るということに対抗する計画は、裁判の効力が他の加盟国においても裁判をした加盟国と同様に強力にされ、その結果、タンペレでの会議における目的を達成しようとするものである。ヨーロッパにおける迅速かつ有効な扶養請求権の行使の担保としては、次のようなことが挙げられる。

・法律上の救済手段があるにもかかわらず、執行をする国において執行可能性を確実にさせる裁判が、暫定的な執行可能性を有すること。

・ヨーロッパにおける裁判の効力を向上させるための措置を導入すること。すなわち、加盟国間においてなされた裁判は、債務者の財産をヨーロッパ連合(EEC)全体の領域で把握することができるという権限も有していること。  
・たとえば、銀行預金を担保化するという点、ヨーロッパの制度を生み出すことのように、銀行における担保のための措置を改革すること。

その上、加盟国は、二〇〇二年一月六日に、扶養請求権の行使に関する手続きを簡略化する協定を締結したが、この協定は、効力を有していない(この協定は、一二加盟国によって調印されたが、スペイン、アイルランド、イギリス及びイタリアは、これを批准していない)。

二〇〇二年三月一日以来、ドイツについては、子供の保護に関する協定、及び国際的な養子縁組の領域における協力の協定(養子縁組協定)を適用している。<sup>17)</sup> 養子縁組協定は、国際的な管轄について規定しているわけでもなく、適用可能な法律について規定しているのでもないが、本質的に、養子縁組の実現のために手続法上の要件を統一するものである。この協定は、子供と養親が異なる国に常居所を有しているときに限り、空間的に適用され得るものである(養子縁組協定二条一項)。実質的な点からみると、永続する両親と子供の関係を正当化することが重要である(養

子縁組協定二条二項)。人的な要件としては、養子となるべき者がまだ一八歳に満たないことである(養子縁組協定三条)。時間的なこととしては、この養子縁組協定は、条約締結国とドイツにおける同協定の施行後、つまり、二〇〇二年三月一日以降になされたあらゆる養子縁組について適用される(養子縁組協定四一条)。この協定によれば、養子縁組は、養子となる者の国籍のある本国における官庁がその養子縁組が子供の福祉に役立つこと、及び必要な同意があることを確認した場合は、なされてよいことになる(養子縁組協定四条)。それ以外の要件は、養子縁組協定五条及び同協定一四条以下から明らかとなる。さらになお、それぞれの条約締結国は、国際的な養子縁組について取り扱う中央官庁を備えなければならぬとされる。どのような同意が必要になるかということ、及び有効な養子縁組になるためには、その他のいかなる要件を具備しなければならないかということについては、そのつど適用可能なその国の養子縁組法による。養子縁組協定は、さらに、国際的な養子縁組について承認することに関する規定を含んでいる。条約締結国の養子縁組は、所轄官庁がその養子縁組が養子縁組協定に従ってなされたことを証明したときは、同協定に基づいて他の条約締結国によって承認されなければならない(養子縁組協定二三条)。わずかに、公の秩序から、このような養子縁組の承認が拒絶され得ることがある(養子縁組協定二四条)。

二〇〇三年一月に、ドイツとフランスの国会議員団が、ベルリンでの会談で、アンデレス ショッケンホフ(キリスト教民主同盟)を座長として、進行しつつある両国における家族法の融合のために力を尽くし、ヨーロッパ連合(EU)における法統一について、ドイツとフランスが先駆的な役割を果たすことを強調した。破綻した二国にまたがる婚姻の結果から生じた、子供の保護権の問題は、今や問題なく処理される。めざましい保護権の発展や幼児誘拐がその背景にあり、両国の裁判所が協同して携わることになる(<http://www.bundestag.de>)。

### 第三章 今後の発展

上述の指令は、ヨーロッパ連合(EU)における、国際的で国境を越えた統一に対する基礎を形成し、国境を越えた第三国との法律関係の交流に対する影響を有している。ヨーロッパ連合(EEC)は、自由と安全をもった空間及び法律を作り出すことを目標としている。

理想的には物権法の統一がなされるべきなのであるが、しかし、特に婚姻事件に関しては、ヨーロッパ共同体(EEC)の条約は、まだ裁判管轄について規律するところまで至っていないのである。

統一的な離婚法の形態は、今まで認識できなかった。それゆえ、ドイツのヨーロッパ委員会の委員は、国際私法に關して、法務省の指示の下、二〇〇二年四月に妥当な提案を練り上げた。これによると、第一に、離婚は、夫婦が常居所を有している国の法律によることになる。夫婦の一方がその国に常居所を有している限り、離婚は、その国の法律による。滞在所が変更になった場合において、夫婦の一方がこの滞在所を維持してきたときは、夫婦が婚姻中に最後に常居所を有していた国の法律が、基準となる。上述の夫婦間の結びつきのうち、ひとつもその結びつきが明白ではない場合においては、他の方法で夫婦が共通して最も密に結び付けられる国の法律が、基準となる。<sup>(18)</sup>

ヨーロッパ連合(EEC)の拡大は、家族法の長期間にわたる国際的な統一及び発展の継続という別の挑戦が必要となることを意味する。一九五八年に、六つの設立国(ドイツ、フランス、ベルギー、ルクセンブルク、オランダ及びイタリヤ)によってヨーロッパ共同体(EEC)が設立されて以来、ヨーロッパ共同体(EEC)は、今まで大いに拡大された集団として形成されてきた。一九七三年一月一日に、イギリス、アイルランド及びデンマークが、ヨーロッパ共同体(EEC)に加盟し、ギリシャが一九八一年一月一日に、スペイン及びポルトガル(いわゆる南への拡大)が一九八六

年一月一日に、同共同体 (EG) に加盟した。その後、一九九五年一月一日に、スウェーデン、フィンランド（いわゆる北への拡大）及びオーストリアが、同共同体 (EG) に続いて加盟した。現在、ヨーロッパ連合 (EC) には、一五カ国が加盟している。

一九九四年から一九九六年までの間に、一〇の中部ヨーロッパと東ヨーロッパ諸国、キプロス及びマルタが、ヨーロッパ連合 (EC) への加盟を申請した。これにより、今まで以上に拡大した集団が形成される兆候がみとめられた。トルコもまた、一九八七年にすでに加盟を申請していた。しかし、ヨーロッパ連合 (EC) は、加盟の前提条件、特に政治的な前提条件のために、トルコの申請を求めなかった。しかし、一九九九年一二月のヘルシンキにおけるヨーロッパ委員会は、はじめて、トルコにも加盟国の候補となる資格を与えた。

二〇〇二年一二月一三日のコペンハーゲンでのヨーロッパ委員会において、一〇の加盟国との拡大交渉が妥結した。一九九八年三月に、ポーランド、ハンガリー、チェコ共和国、ラトビア、スロヴェニア及びキプロスと、二〇〇〇年三月に、マルタ、スロヴァキア、リトアニア、ルーマニア及びブルガリアと交渉が始まった。ルーマニアやブルガリアを含めた、あらゆる指名された国々は、二〇〇四年五月一日にヨーロッパ連合 (EC) に加盟することになった。ルーマニアとブルガリアに関しては、加盟基準の実現に向けて、現状以上の前進をすることを条件として、二〇〇七年が加盟の目標年として設定された。

これまでの改革は、ヨーロッパ家族法を統一するものではなかったけれども、それに基づいて形成された法制度は、いくらかヨーロッパ家族法に近づくものであった。それでもやはり、依然として、加盟国間における多数の異なった規定やヨーロッパ連合 (EC) の延期された拡大によって、新しい改革が必要不可欠なものとなっている。

今日、すでに、類似点と差異とが交錯している。たとえば、氏名権については、妻に強制的に夫の氏名を名乗るよ

うに指示しないという制度に対して、フランス、ベルギー及びオランダが適合しているということは、認識されるべきである。イギリスにおいてもまた、妻の氏名を喪失させることは、今日、もはや強制的なものではない。<sup>(19)</sup> もともとスカンディナヴィア半島に由来する同性愛者の共同体としての関係は、そうこうするうちに、大部分のヨーロッパ諸国で考慮されてきた。<sup>(20)</sup> これに対して、ヨーロッパの法定夫婦財産制については、ヨーロッパ各国でさまざまである。大部分のローマ法の伝統を継ぐ諸国は、財産分配規定により、制限された財産共同制をとっている。ドイツ、ギリシャ及びオーストリア(スイスも同様)は、財産分配規定を有し、剰余の調整を伴う別産制をとっている。婚姻財産について知られていないイギリス法を考察するとき、婚姻財産が複雑である程度は、さらに大きくなる。<sup>(21)</sup> 同じように、離婚法においても、重要な差異が存する。しかし、全ヨーロッパにおいて、有責主義を放棄し、破綻主義を採用するという傾向が一般化しつつある。<sup>(22)</sup>

全ヨーロッパの発展とヨーロッパ民族国家の努力は、各国が類似性を有していることを認識させ、各国が国家の発展と古くから知られた法律構成、法律の規定、及び文化的特異性を来年や数十年のうちに、これ以上のヨーロッパの統一を可能にするために後方へと追いやること、単に経済的理由だけではなく、社会的、社会政策的見地にも立って統一を実現しようとしていることを認識させる。しかし、ヨーロッパ連合(EU)、立法並びにヨーロッパ隣国の裁判の拡大及びヨーロッパ裁判所の裁判は、将来、人々の生活関係や国境を越えた繁栄を制御するために、学問的な再検討や国際交流に対する増大する需要を発生させるであろう。

(1) DIE ZEIT 2000, S.34.

(2) Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 8 Auflage., 2000, S.677.

(3) ドイツ民法施行法一一条は、次のような規定である。

ドイツ民法施行法第一条

「①法律関係がその目的に適用されるべき法律の方式要件、又は法律行為が行われる国の法律が定める方式要件を満たす場合は、その法律行為は、方式上、有効である。

②契約が異なる国の者との間で締結された場合において、その契約が法律関係の目的に適用されるべき法律の方式要件を満たし、又は、それらの国々のうちの一つの国の法律による方式要件を満たしているときは、その契約は、方式上、有効である。

③契約が代理人によって締結された場合は、本条第一項及び第二項の適用に際しては、その代理人が属する国が、基準となる。

④土地に対する物権又は土地の利用を目的とする契約は、その土地が存する国の強行的な方式の規定に従ってなされなければならない。ただし、この規定がその国の法律によれば、契約締結の場所に関係なく適用され、その契約が従う法律に関係なく適用される場合に限る。

⑤物に対する権利を正当化し、又は、このような権利を自由に処分できる権利を目的とする法律行為は、その法律行為が目的とする法律関係に適用される法律の方式要件を満たすときに限り、方式上、有効である。」

なお、本稿に掲載するドイツ民法施行法 (EGBGB) の訳について、訳者は、山内惟介「西ドイツ国際私法改正のための政府草案(1)」比較法雑誌一七巻三号(昭五八)一〇七頁以下、同「西ドイツの改正国際私法について(上)」戸籍時報三四四号(昭六一)一七頁以下、石黒一憲「西ドイツ国際私法改正のための一九八三年新草案(政府草案)について」判タ五〇七号(昭五八)一五六頁以下、及び笠原俊宏『国際私法立法総覧』(富山房・平元)二四二頁以下を参考にした。

(4) Staudinger, BGB, EGBGB, Art. 14, Rdnr. 27.

(5) ドイツ民法施行法五条一項は、次のような規定である。

「ある者が属する国の法律が指定され、かつ、ある者がいくつかの国に属している場合は、特に、常居所又はその生活の過程によって、その者がもっとも密に結びついている国の法律が、適用される。その者がドイツ人であるときは、ドイツの法律が、優先的に適用される。」

(6) Staudinger, BGB, EGBGB, Art. 15, Rdnr. 79.

(7) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Anhang zu EGBGB 16, Rdnr. 1.

(8) ドイツ民法一四二二条は、次のような規定である。

## ドイツ民法第一四一二条【第三者に対する効力】

「①夫婦が法定夫婦財産制を排除し、又は、変更したときは、その夫婦は、夫婦財産契約が管轄の区裁判所における夫婦財産制登記簿に登録されており、又は、夫婦の一方と第三者との間で法律行為がなされた時点で、第三者が夫婦財産制の排除若しくはその変更について知っているときに限り、第三者に対して、夫婦の一方が第三者と締結した契約について、権利不存在の抗弁を対抗することができる。夫婦の一方と第三者との間で出された既判力のある判決に対する権利不存在の抗弁は、夫婦財産契約が登記されており、又は、その法律上の争いが訴訟係属していた時点で、第三者が夫婦財産契約について知っていたときに限り、対抗することができる。」

②夫婦が夫婦財産登記簿に記載された夫婦財産法上の登記事項を夫婦財産契約によって取り消し、又は、変更する場合も、前項と同様である。」

なお、本条の訳出については、太田武男Ⅱ宮井忠夫Ⅱ佐藤義彦「西ドイツ家族法の現状」人文学報四六号(昭五四)一五八頁を参考にした。

(9) ドイツ民法一三五七条、同法一三六二条、同法一四三一条及び同法一四五六条は、それぞれ、以下のような規定である。

## ドイツ民法第一三五七条【生活必需品の充足を目的とする行為】

「①夫婦の一方は、夫婦の他方に対する効力をもつて、家族の生活必需品の相当な充足を目的とする法律行為をすることができる。この法律行為により、夫婦は、権利を有し、義務を負う。ただし、別段の事情があるときは、この限りではない。」

②夫婦の一方は、夫婦の他方の権利や夫婦の他方が自らに対して効力を及ぼす法律行為をすること制限し、又は、不可能にすることができる。この権利の制限又は法律行為を不可能にすることについては、十分な根拠がないときは、後見裁判所は、申立てにより、これらを取り消さなければならない。第三者に対しては、その権利の制限又は法律行為を不可能にすることは、第一四一二条に基づく場合のみ、その効力を及ぼす。

③本条第一項は、夫婦が別居して生活しているときには、これを適用しない。」

## ドイツ民法第一三六二条【所有権の推定】

「①夫の債権者又は妻の債権者のために、夫若しくは妻又は夫婦が占有している動産は、債務者の所有に属するものと推定される。この推定は、夫婦が別居して生活しているとき、及びその動産が債務者ではない夫又は妻の占有下にあるときは、なされない。無記名証券及び白地式裏書の状態にある指図証券は、動産と同様に扱う。」

②もつばら夫婦の一方の個人的使用に供されるべく定められた物については、債権者に対しては、夫婦間の互いの関係において、その物の使用について定められているところにしたがって、夫婦の一方の所有に属するものと推定される。」

ドイツ民法第一四三一条【独立した生業】

「①合有財産を管理する夫婦の一方が独立した生業を夫婦の他方が営むことに同意したときは、その営業に必然的に伴う法律行為や法律上の争いについては、それに関して、夫婦の一方の同意は、不要である。生業に関する単独の法律行為は、その生業を営む夫婦の他方に対してのみ、効力を及ぼす。

②合有財産を管理する夫婦の一方が夫婦の他方が生業を営んでいることを知っており、かつ、これに対して異議を申し立てないときは、その合有財産を管理する夫婦の一方は、これについて同意したものとみなす。

③異議及び同意の撤回は、第一四一二条による場合にのみ、第三者に対しても効力を有する。」

ドイツ民法第一四五六条【独立した生業】

「①夫婦の一方が夫婦の他方が独立して生業を営むことについて同意したときは、営業に必然的に伴う法律行為及び法律上の争いにつき、夫婦の一方の同意は、これを要しない。生業に関する単独の法律行為は、生業を営む夫婦の他方に対して行われなければならない。

②夫婦の一方が夫婦の他方が生業を営んでいることを知っており、かつ、その夫婦の一方がこれに対して異議を申し立てなかったときは、その夫婦の一方は、これに同意しているものとみなす。

③異議及び同意の撤回は、第三者に対しては、第一四一二条による場合にのみ、有効である。」

以上のドイツ民法一三五七条、一三六二条、一四三一条及び一四五六条の訳出については、太田<sup>11</sup>宮井<sup>12</sup>佐藤・前掲注(8)一五二頁以下を参考にした。

(10) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, EGBGB 17, Rdnr.1.

(11) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, EGBGB 18, Rdnr.7.

(12) ドイツ民法施行法三条二項一文は、以下のような規定である。

「国際法上の取り決めにおける規定は、それらの規定が直接に適用可能な国内法となる限り、この法律の規定に優先する。」

(13) Plandl, Bürgerlichen Gesetzbuch, EGBGB 19, Rdnr.2.

(14) FamRZ 2002, S.709, 710, 711, 712.

- ( 15 ) NJW 2000, S.1925.
- ( 16 ) FamRZ 2002, S.709, 710, 711, 712.
- ( 17 ) Jayme/Hasmann Nr.223.
- ( 18 ) FamRZ 2003, S.803, 804, 805, 806, 807, 808.
- ( 19 ) FamRZ 2003, S.332.
- ( 20 ) FamRZ 2003, S.335f.
- ( 21 ) FamRZ 2003, S.334.
- ( 22 ) FamRZ 2003, S.334f.