

Title	EU基本条約の自由移動規定と国際私法：EU法の視点からの一考察
Sub Title	EU free movement law and private international law
Author	庄司, 克宏(Shoji, Katsuhiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2011
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.84, No.12 (2011. 12) ,p.601- 629
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	斎藤和夫教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20111228-0601">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20111228-0601</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# EU基本条約の自由移動規定と国際私法

——EU法の視点からの一考察——

はじめに

1 域内市場における物の自由移動とそれに対する障壁

(1) ダッソングイル基準と「遠隔度」テスト

(2) 「二重の負担」と相互承認

(3) 販売取り決めと市場アクセス

2 物の自由移動と国際私法

(1) ダッソングイル基準、「遠隔度」テストと国際私法

(2) 「二重の負担」と国際私法

3 EU市民権に基づく自由移動と国際私法

(1) EU市民の姓と自由移動

(2) 国際私法と相互承認原則

4 結語に代えて——「市場アクセス」アプローチと国際私法

庄 司 克 宏

はじめに

リスボン条約<sup>(1)</sup>による改正後における欧州連合 (EU) の基本条約は、EU条約およびEU機能条約である (以下、EU基本条約と総称することがある)。それは、「域内市場」をEUの基本目的の一つとして位置づけている (EU条約第三条「旧EU条約第二条」三項、EU機能条約第二六条「旧EC条約第一四条」)。「域内市場」は「物、人、サービス及び資本の自由移動が、「基本」条約の規定に従って確保される内部に国境のない地域」として定義される (EU機能条約第二六条「旧EC条約第一四条」二項)。

一般に、EU基本条約により保障される自由移動の行使を妨げまたはその誘因を減じるおそれのある国内措置は、次の四つの条件を充足しなければならない。すなわち、第一に非差別適用措置であること、第二に公益により正当化されること、第三に目的達成のために適切であること、第四に目的達成のために必要な限度を超えていないこと、である<sup>(2)</sup>。欧州司法裁判所によれば、「物、人、サービス及び資本の自由移動に関するEEC条約の条項は共同体の基本規定であり、また、かかる自由を僅かでも制限することは禁止される<sup>(3)</sup>」。(EEC条約はEU機能条約に、共同体は欧州連合に、読み替える。)

従来、自由移動に関するEU法は加盟国の経済行政法 (経済公法) の適用から生じる域内貿易の障壁を撤廃することに焦点が当てられてきた<sup>(4)</sup>。他方、契約法をはじめとする私法は、域内における物品の売買や雇用など国境を越えた経済活動としての自由移動の法的インフラを提供している<sup>(5)</sup>。しかし、私法は基本的に加盟国の権限分野に属し、EUレベルで統一されていないため<sup>(6)</sup>、加盟国の私法規定の適用からも自由移動に対する障壁が発生することがありうる<sup>(7)</sup>。

さらに、加盟国国民はEU市民権 (EU機能条約第二〇条「旧EC条約第一七条」) に基づき、経済活動に従事し

ない場合でも、「加盟国の領域内を自由に移動し、また、居住する権利」を有する（EU機能条約第二一条「旧EC条約第一八条」）。そのため、EU市民の国境を越える移動および生活に「重大な支障」(serious inconvenience)をきたすおそれのある国際私法および私法は、客観的に正当化され、かつ、比例性を有しない限り、禁止される<sup>(8)</sup>。

そのため、EUはその基本目的として域内市場に加えて、「自由・安全・司法領域」を含めている（EU条約第三条「旧EU条約第二条」二項、EU機能条約第六七条「旧EC条約第六一条」）。「自由・安全・司法領域」には、「越境的合意を有する」民事司法協力<sup>(9)</sup>が含まれる（EU機能条約第八一条「旧EC条約第六五条」一項）。すなわち、EUは「特に域内市場の適正な機能のために必要な場合」（特に）は例示を意味する）、「法及び管轄の抵触に関して加盟国で適用可能な規則の適合性」を確保することを目的とする措置を採択することとされている（EU機能条約第八一条「旧EC条約第六五条」二項）。すでに、「契約債務に適用される法に関する規則五九三／二〇〇八」<sup>(10)</sup>（ローマI規則）および「非契約債務に適用される法に関する規則八六四／二〇〇七」<sup>(11)</sup>（ローマII規則）、また、「民事及び商事事件に関する裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関する規則四四／二〇〇一」<sup>(12)</sup>（ブリュッセルI規則）等が制定され、それらの分野における各国法の調和が実現している。また、家族法の分野においても、「婚姻及び親の責任に関わる裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関する理事会規則二二〇一／二〇〇三」<sup>(13)</sup>（ブリュッセルII規則）、「離婚及び法的別居に適用可能な法分野における高度化協力（enhanced cooperation）」を実施する規則一二五九／二〇一〇」<sup>(14)</sup>（ローマIII規則）が採択されている（ローマIII規則は「高度化協力」として一部の加盟国に限定して適用される<sup>(15)</sup>）。

とくにローマI規則およびローマII規則は、異なる加盟国裁判所による同一の状況の実質的な扱いに不整合が生じることを少なくすることにより、自由移動に対する障壁となるの防ぐ潜在的可能性を有している<sup>(16)</sup>。しかし、それらの規則によって、EU市民や経済活動従事者に対し、異なる加盟国間における同一の実質的扱いを保障す

るものではない<sup>(17)</sup>。すなわち、国境を越える状況が関わるため、抵触規則（法適用規範）<sup>(18)</sup>がそれにより指定される実質法（準拠法）<sup>(19)</sup>としての私法規定と相俟って自由移動の違反を構成するか否かが問題となること<sup>(20)</sup>がある。欧州連合司法裁判所（以下、欧州司法裁判所と略称する）において重視されるのは、自由移動の障壁をなすのが公法か私法かということではなく、国内法令が加盟国間の貿易に及ぼす効果（effects）<sup>(21)</sup>だからである。

以下、本稿ではEU基本条約の自由移動規定（とくに物の自由移動およびEU市民権）と加盟国の国際私法および私法との関係を取り上げ<sup>(22)</sup>、どのような意味で加盟国の国際私法および私法はEU法上の自由移動に対する障壁とみなされるのか、また、それはどのように解決されるのか、についてEU法の視点から考察することとする<sup>(23)</sup>。

## 1 域内市場における物の自由移動とそれに対する障壁

### (1) ダッソンヴィル基準と「遠隔度」テスト

EU機能条約第三四条「旧EC条約第二八条」には「輸入に対する数量制限及びこれと同等の効果を有するすべての措置は、加盟国の間で禁止される」と規定されている。欧州司法裁判所は、「同等の効果を有する措置」について、次のような定義を行った（事件名にちなんでダッソンヴィル基準と呼ばれる）。

「加盟国により制定され、共同体域内貿易を直接又は間接的に、現実又は潜在的に妨げる可能性のあるすべての商取引規則は、数量制限と同等の効果を有する措置とみなされ<sup>(24)</sup>うる。」（共同体は欧州連合に読み替える。）

この基準によれば、ある措置がEU機能条約第三四条「旧EC条約第二八条」により捕捉されるかどうかはそ

の措置の目的ではなく効果 (effects) により決まる。また、当該措置が現実輸入を制限していることを示す必要はなく、潜在的に輸入を制限する可能性があることを示せば足りる。欧州司法裁判所によれば、同条は加盟国間の貿易がどの程度影響を受けるかに応じて「同等の効果を有する措置」に区別を設けることはしていない。加盟国の措置が輸入を妨げる可能性があるならば、その程度が僅少であっても「同等の効果を有する措置」とみなされなければならない。<sup>(25)</sup> すなわち、「デ・ミニミス・ルール」(de minimis rule) は、「同等の効果を有する措置」については適用されない。<sup>(26)</sup>

他方、ダッソンヴィル基準は、「遠隔度」テスト (the test of remoteness) を伴う。すなわち、問題となる措置が加盟国間の貿易を妨げるとみなされるには「あまりにも不確かかつ間接的」(too uncertain and indirect) な場合には、「同等の効果を有する措置」とはみなされない。<sup>(27)</sup>

## (2) 「二重の負担」と相互承認

ダッソンヴィル基準には、原産地に基づき輸入品を不利に扱う直接的差別だけでなく、国産品と輸入品に差別なく適用される非差別適用措置も、輸入品に対して規制上の「二重の負担」<sup>(28)</sup> すなわち追加的負担が発生するゆえに包含される。

カシス・ド・デイジョン判決<sup>(29)</sup>によれば、EUレベルで共通のルールが存在しない事項では、加盟国が自国領域における当該製品の生産および取引に関するすべての事項を規制することができる。<sup>(30)</sup> しかし、それは輸入品に対して「二重の負担」を課すこととなる。このような不都合を解消するため、「一加盟国において適法に生産され、取引されている限り、当該製品が他の加盟国においても輸入を認められるべきである」とする相互承認 (mutual recognition)<sup>(31)</sup> 原則が確立された。そのため、EUレベルにおける各国法の調和が当該分野で存在しない場合、

「問題となつてゐる製品の取引に関する国内法の相違から生じる共同体内での移動に対する障壁」は、非差別適用措置であるとしても、「特に税務監察の実効性、公衆衛生の保護、商取引の公正及び消費者保護に関する不可避的要請」(および比例性原則)により正当化されない限り、EU機能条約第三四条「旧EC条約第二八条」違反とされる<sup>(32)</sup>。

なお、輸出に対する数量制限と同等の効果をも有する措置を禁止するEU機能条約第三五条「旧EC条約第二九条」は、国内向け産品に比して輸出向け産品を(直接的または間接的に)差別する場合のみを捕捉する。それは、同第三四条「旧第二八条」と異なり、輸出の局面では(直接的または間接的な)差別がなければ「二重の負担」を生じないからである<sup>(33)</sup>。

### (3) 販売取り決めと市場アクセス

その後、ケック判決<sup>(34)</sup>により前掲ダツソンヴィル基準の範囲が修正され、「一定の販売取り決め(certain selling arrangements)を制限し又は禁止する国内規定」(以下、販売取り決め)は次の二つの要件を充たすならば、「二重の負担」を発生させないため、「同等の効果をも有する措置」に該当しないとされた。この点について、欧州司法裁判所は次のように判示した。

「加盟国」立法の調和が存在しない場合、他の加盟国で適法に製造及び取引されている物に、(たとえば表示、形状、サイズ、重量、成分、体裁、ラベル、包装(designation, form, size, weight, composition, presentation, labelling, packaging)のように)産品が充足すべき要件を定める規則を適用する結果として生じる物の自由移動に対する障壁は、「EEC条約」第三〇条により禁止される「数量制限」と同等の効果をも有する措置を構成する。これは、それらの規則

がすべての産品に差別なく適用されるとしても、同規則の適用が物の自由移動に優先する公益目的により正当化されない限り該当する、という点が「カシス・ド・デイジョン」判決<sup>(35)</sup>以降の判例法により確立されている。

それとは対照的に、従前判決されてきたことに反して、一定の販売取り決めに制限し又は禁止する国内規定を他の加盟国からの産品に適用することは、それらの規定が国内領域内で活動するすべての関連取引業者に適用され、かつ、国産品及び他の加盟国からの産品の取引に法においても事実においても同様に影響を及ぼす限りにおいて、ダッソンヴェル基準の意味における、加盟国間の貿易を直接又は間接に、実際又は潜在的に妨げるようなものではない。

それらの条件が充足される限り、かかる規則を他の加盟国により定められた要件を充たす輸入産品の販売に適用することは、本来的に、輸入産品の市場アクセスを妨げ又は国産品の「市場」アクセスを損なうよりも「輸入産品の市場」アクセスを損なうようなものではない。かかる規則はそれゆえ、「EEC」条約第三〇条の範囲外に当たる。<sup>(35)</sup>（EEC条約第三〇条はEU機能条約第三四条に読み替える。）

このように、販売取り決めの場合、「国内領域内で活動するすべての関連取引業者に適用され、かつ、国産品及び他の加盟国からの産品の取引に法においても事実においても同様に影響を及ぼす限りにおいて」というケック二要件に示されている差別がなければ、「二重の負担」が発生しないため、EU機能条約第三四条「旧EC条約第二八条」に違反しないことになる。ケック判決以降、販売取り決めの類型が徐々に明らかとなり、次のような類型に分類される。すなわち、いつ産品を販売できるかに関する制限、どこでまたは誰により産品が販売されるかに関する制限、広告に関する制限、価格凍結、最低・最高価格、再販価格維持などの価格統制などである。<sup>(36)</sup> 欧州司法裁判所は、「特に一定の販売方法だけでなく一定の産品の販売場所及び時間並びにそれらの産品の広告に関する規定を「ケック判決」の意味における販売取り決めに規律する規定」であるとしている。<sup>(37)</sup>

## 2 物の自由移動と国際私法

### (1) ダットンヴィル基準、「遠隔度」テストと国際私法

EU のコミッション（欧州委員会）は、欧州契約法に関する政策文書で、次のように述べている。

「物及びサービスの交換は、販売、リース又は直接交換 (barter) によるかどうかを問わず、契約により規律される。国境を越える取引における契約の合意、解釈及び適用に関する諸問題は、それゆえ、域内市場の機能に影響を及ぼす。……

一般に、国内契約法制度では契約自由の原則が定められている。したがって、契約当事者は自由に自らの契約条件に合意することができる。しかし、各々の契約は特定国の法及び裁判所決定により規律を受ける。これらの国内ルールの中には、強行規定ではなく、契約当事者がこれらのルールを適用するか又は他の条件で合意するかを決定することができるものもある。しかし、借家人や消費者との契約のように契約当事者の立場に重大な相違が存在する場合には特に、国内ルールは強行規定とされる。

通常これらの異なる国内制度は、当事者が自分たちの契約を規律するのはいずれの法であるかを決定することができるため、国境を越えた取引にとって問題を発生することはない。一つの国内法を選択することにより、当事者は、……当該国内法の任意規定だけでなくすべての強行規定を受け容れる。しかし、一つの国における法の強行規定と、それとは相反する他の国内法の強行規定との間に抵触が生じうる。異なる強行規定の間にかかる抵触により、国境を越えた取引に望ましくない影響がもたらされる。<sup>38)</sup>」

このようにして、域内市場における国境を越えた取引において国際私法および私法が、物、サービス等の自由

移動を妨げることが實際上ありうるように思われる。

CMC Motorradcenter 事件<sup>(39)</sup>において、ドイツ判例法上の「契約締結上の過失」(culpa in contrahendo) 理論<sup>(40)</sup>がEU機能条約第三四条「旧EC条約第二八条」に反するか否かが争点とされた。本件の事実関係は次のとおりである。

ドイツでオートバイを扱う非正規ディーラーのX(ドイツ控訴審における控訴人)は、ドイツの輸入業者(訴外A)がフランスの正規ディーラーから購入したヤマハ製のオートバイを仕入れた。Aは購入の際、購入者はいずれのヤマハ正規ディーラーからも製品保証サービスを受けることができるとの約束を得ていた。<sup>(41)</sup>

Y(ドイツ控訴審における被控訴人)はXからそのオートバイを購入したが、契約の一般的条件として、購入者はメーカーにより承認された売り主もしくは事業者または輸入者のいずれに対しても当該保証に基づく権利を主張することができる旨規定されていた。しかしXは、悪意により、そのような条件にもかかわらずドイツの正規ディーラーは並行輸入の対象となったオートバイに対しては保証に基づく修理を行うのを拒否するのが一般的であることを購入者に告げなかった。ドイツの正規ディーラーは、フランスでの価格がドイツでの価格よりも低いため並行輸入により不当な競争上の利益が発生しているとみなしていた。<sup>(42)</sup>

Yはその慣行に気づいたため、当該オートバイの引き渡しを受けることを拒否したところ、Xは地方裁判所に損害賠償を求める訴えを起したが棄却された。そこでXは州裁判所に控訴した。州裁判所は、「ドイツの輸入業者がヤマハ製オートバイの購入者に、ドイツのヤマハ正規ディーラーは並行輸入の対象である乗り物の保証に基づく修理を行うのを拒否することがよくある旨告げるよう要求されることは、EEC条約第三〇条に反するか」(EEC条約第三〇条は、EU機能条約第三四条に読み替える)という問題を欧州司法裁判所に付託した。<sup>(43)</sup>

欧州司法裁判所はまず、ドイツ法上、契約の両当事者間における信頼関係が交渉の開始時から生じるものとみ



国際私法において、異なる法適用規範が存在することにより複数の加盟国において当該状況の取り扱いに相違が生じるとしても、それだけで自動的に、自由移動に対する違法な制限が存在するという<sup>(51)</sup>ことにはならない。しかし、加盟国間において法適用規範に相違があり、実質法に基づく扱いに不均等が生じる場合、「二重の負担」により国境を越える経済活動が妨げられるおそれがある<sup>(52)</sup>。また、連結素の性格によっては法適用規範が一つの国内法制度内で国産品・サービスと輸入品・サービスの間<sup>(53)</sup>に必然的に異なる実質法上の扱いを生じさせることがあり得る。

Alsthom Atlantique 事件判決<sup>(54)</sup>は、当事者自治と「二重の負担」の関係が扱われた事例である。本件では、フランス民法典の規定に関する判例法がE U機能条約第三五条「旧E C条約第二九条」等に反するかどうか<sup>(55)</sup>が争点の一つとされた。本件の事実関係および判決の概要は以下のとおりである。一九八三年と八四年にフランスの会社X（本件原告）がオランダの会社（訴外A）に二隻のクルーズ船を売却したところ、二隻の船舶のエンジンが適正に作動しないという隠れた瑕疵があった。その二隻の船のエンジンはXがフランスの会社Y（本件被告）から購入したものであった。訴外Aは船舶の引き渡しの際、とくに当該エンジンが適正に作動していないことを主張して、当該船舶の瑕疵に関する一定の留保を表明した。その留保に基づき、AはXを相手取って仲裁手続をとった。Xは自己の責任を制限する契約条項に基づきAの主張に反論した。仲裁裁判所により、Aの主張およびXの責任を制限する条項の効力または適用可能性につき、当該販売契約に適用されるフランス法に従って評価されることとなった<sup>(55)</sup>。Xはパリ商事裁判所に訴えを提起し、Yが瑕疵のある製品を供給したことを理由に、Xが立て替えた修理費用全額およびXが仲裁裁判の結果としてAに支払う義務を負う場合の補償額に相当する金員を支払う旨Yに命じるよう求めた<sup>(56)</sup>。なお、Yは保険会社に対して、Xの請求によりYに支払命令がなされる場合に補償を求め旨の訴訟告知を行っている<sup>(57)</sup>。

本件の主要争点は、フランス民法典第一六四三条に関わるものであった。同条によれば、売り主は、善意の場合であっても、明文の条項がない限り、隠れた瑕疵に責任を負うことになっていた。フランス破毀院の判例法によれば、同条は、製造業者または取引業者は販売される商品のいかなる瑕疵についても悪意であるとの反証不能な推定を与えるものと解釈され、当該契約が同一専門分野の取引業者と締結されている場合にのみ、そのような推定を覆すことができる。Xの請求に対して、Yは他のどの加盟国にもフランス破毀院に類似する判例法は存在しないこと、また、かかる判例法は競争を歪曲し、かつ、物の自由移動を妨げると主張した。<sup>(58)</sup>パリ商事裁判所はEU機能条約第二六七条「旧EC条約第二三四条」に基づき、前記のような判例法はEU機能条約第三五条「旧EC条約第二九条」等に反するかどうかについて先決裁定を欧州司法裁判所に求めた。<sup>(59)</sup>欧州司法裁判所は、国内向け産品に比して輸出向け産品を差別する場合にのみEU機能条約第三五条「旧EC条約第二九条」違反となる点を確認した後、<sup>(60)</sup>次のように判示している。

「……フランス破毀院の判例法は……フランス法により規律されるすべての商事関係に差別なく適用され、また、その特定の目的又は効果として輸出パターンを制限することにより国内生産又は国内市場を優遇するものではない。さらに、国際売買契約の当事者は一般に、自己の契約関係に適用可能な法を自由に決定することができ、また、そのようにしてフランス法に服することを避けることができる。<sup>(61)</sup>」

その結果、「取引により物品を売買する者が物品の引き渡しの日に当該物品の瑕疵について善意であったことを立証するのを認めないことにより、他の加盟国の競争相手が行うことができるのと同様に瑕疵について善意の場合に責任を制限することを認める国内立法規定に依拠するのを妨げる効果を有する加盟国判例法の適用」はE

U機能条約第三五条「旧EC条約第二九条」等により禁止されないと判断された。<sup>(62)</sup>

欧州司法裁判所は、前述のとおり、本判決の傍論部分で「国際売買契約の当事者は一般に、自己の契約関係に適用可能な法を自由に決定することができ、また、そのようにしてフランス法に服するのを避けることができ<sup>(63)</sup>」と判示している。これは、当事者は自己の関係を規律する法制度（準拠法）を選択する可能性を有するとき、所与の法制度の強行法規を契約により免れることができるので、自由移動に対する違反は発生しないことを意味するとされる。<sup>(64)</sup>（この場合、法の選択とは、指定される準拠法の強行法規およびデフォルト・ルール（default rule）が当該法律関係を規律することを含意する。<sup>(65)</sup>）

その結果、当事者が契約を規律する法制度を選択する可能性がない状況において、自由移動に対する障壁が生じうる。<sup>(66)</sup> すなわち、抵触規則（法適用規範）がそれにより指定される実質法（準拠法）としての私法規定を併せて考えたときの抵触規則の効果を評価するならば、次の三つの場合に自由移動に対する障壁が生じるとされる。<sup>(67)</sup>

第一に、物権の準拠法である目的物の所在地法（*lex rei sitae*）のように、<sup>(68)</sup> 法選択が可能でない強行的な抵触法規（a mandatory conflict rule）の場合である。<sup>(69)</sup> 第二に、法選択がなされる場合であって、裁判所が適用可能な法制度にもかかわらず「優越的強行規定」（*lois de police*）<sup>(70)</sup> とみなす実質法規定（通常、法廷地法（*lex fori*））を適用するため、法選択が排除される場合である。<sup>(71)</sup> なお、ローマI規則第九条一項によれば、「優越的強行規定」（*lois de police*）とは、「本規則に基づき当該契約に適用される法にもかかわらず、政治的、社会的又は経済的組織のような公益を守るために、適用範囲内にあるいかなる状況にも適用されうるほど重要であると一国によりみなされる規定」をいう。第三に、公序による例外（public policy exception）<sup>(72)</sup> の場合である。すなわち、法廷地の公序に反するとき、適用可能な法制度の規定は適用できない。<sup>(73)</sup> ローマI規則第二二条によれば、「本規則により特定される国の法規定の適用は、かかる適用が法廷地の公序（*ordre public*）に明白に適合しない場合に限り、拒否するこ

とができる」。

最後に、国際私法および私法が一般的に販売取り決めに該当して、物の自由移動に対する障壁の範囲外に置かれるか否かについては、これを肯定する立場もあるが、必ずしも明確ではない。<sup>(75)</sup>

### 3 EU市民権に基づく自由移動と国際私法

#### (1) EU市民の姓と自由移動

欧州司法裁判所によれば、EU市民権は「加盟国国民の基本的地位となるべく方向付けられている」<sup>(76)</sup>。加盟国の権限に属する事項であっても、まったく国内的な状況でない限り、その権限行使において加盟国はEU市民権を含むEU法に従う義務の下にある。<sup>(77)</sup>

その結果、第一に、EU市民は受入加盟国の領域内に合法的に居住している場合、EU市民権（EU機能条約第二〇条「旧EC条約第一七条」）により、EU法の「内容に関する」(ratione materiae) 範囲内に当たるとして、状況において、国籍に基づく差別を禁止するEU機能条約第一八条「旧EC条約第一二条」に依拠することができ<sup>(78)</sup>。たとえば、ベルギーとスペインの二重国籍を有し、ベルギーに居住する未成年者がスペインの法と伝統に従って名乗ることができる姓に改姓することを求める申請を、ベルギーが同国の国際私法<sup>(79)</sup>および民法<sup>(80)</sup>に基づき認めないのは、EU機能条約第一八条「旧EC条約第一二条」および第二〇条「旧第一七条」に反するとされた。<sup>(81)</sup>

第二に、EU市民権に基づく移動・居住の自由を定めるEU機能条約第二二条「旧EC条約第一八条」は直接効果を有するため、国内裁判所が保護しなければならない権利を個人に付与する<sup>(82)</sup>。また、前述のとおり、加盟国は国家の権限に属する事項であっても、EU法との接点がある状況において、EU法に適合して権限を行使しな

なければならない。加盟国の国際私法および私法規定の適用が、EU市民権としての移動・居住の自由に反する場合には適用排除されなければならない。

たとえば、ドイツの民法施行法（E G B G B）は同国における国際私法を規定する。<sup>(83)</sup> 同法第一〇条一項によれば、人の氏名は本人の国籍国の法により決定される。ドイツ国籍を有する Grunkin と Paul の子である Leonhard Mathias は、デンマークで出生し、その後も同国に居住していた。デンマーク法に従ってその子の姓は Grunkin-Paul とされた。他方、ドイツ当局は E G B G B 第一〇条一項に基づきドイツ民法の関連規定（第一六一七条）を準拠法として、父母のいずれかの姓の使用しか認めなかった。ドイツ国内裁判所は、この点が EU 基本条約上の国籍に基づく差別の禁止（EU 機能条約第一八条「旧 E C 条約第一二条」）および EU 市民権に基づく移動・居住の自由（第二〇条「旧第一七条」）に反するか否かについて欧州司法裁判所に付託した。<sup>(84)</sup>

加盟国の国民であり、他の加盟国の領域に合法的に居住する子に関しては EU 法との接点が存在するため、<sup>(85)</sup> 本件の子 Leonhard Mathias は EU 機能条約第一八条「旧 E C 条約第一二条」および第二〇条「旧第一七条」に依拠することができる。<sup>(86)</sup> しかし、彼はドイツにおいて国籍に基づく差別を受けているわけではないので第一八条「旧第一二条」は関連性を有しない。<sup>(87)</sup> 他方、第二一条「旧第一八条」については、当該ドイツ法が彼の身元証明等に関連して様々な「重大な支障」(serious inconvenience) をもたらすことにより、移動・居住の権利の行使を妨げるおそれがあるとされた。<sup>(88)</sup>

このような違反は、客観的考慮および比例性原則に基づいて正当化することが可能である。<sup>(89)</sup> ドイツ政府は姓を決定するための唯一の連結素として国籍を使用することを正当化するために、それが安定および継続して人の姓を決定することを可能にする客観的基準であること等を主張した。<sup>(90)</sup> しかし、欧州司法裁判所は、そのような連結素により本件の子 Leonhard Mathias はデンマークとドイツの国境を越えるたびに姓を変えなければならないこ

とになるため、安定性と継続性という目的に反する結果となる点等を指摘して、ドイツ政府の主張を退けた<sup>(91)</sup>。以上により、ドイツの国際私法に基づく準拠法の適用は、EU市民権に基づく移動・居住の自由に反すること、また、客観的正当化も認められないことが判示された。

他方、ドイツ国民の養子となり、同国に居住するオーストリア国籍者が Fürstin von Sayn-Wittgenstein という姓を、ウィーンの行政当局によりオーストリアの国際私法<sup>(92)</sup>および民法<sup>(93)</sup>に基づき Sayn-Wittgenstein という姓に変更された事例でも「重大な支障」の法理が適用され<sup>(94)</sup>、EU機能条約第二一条「旧EC条約第一八条」に基づく移動・居住の自由に対する制限であるとされたが、オーストリアの公序に基づく正当化が比例性とともに認められている<sup>(97)</sup>。

## (2) 国際私法と相互承認原則

欧州司法裁判所では、経済活動を伴う自由移動の場合と同様にEU市民権に基づく自由移動においても、国籍に基づく直接的差別がない場合であって非差別適用措置が自由移動の障壁となるときに相互承認原則が適用され、その際に正当化の可能性が検討されている<sup>(99)</sup>。前掲 Grunkin-Paul 事件において、人の姓を決定するための連結素を国籍とするドイツの国際私法はそれ自体として何ら問題はなかったが、<sup>(100)</sup>居住を連結素とするデンマークの国際私法が承認されなければ自由移動が制限される効果を生ずる<sup>(101)</sup>。この点に関連して、本件法務官意見では次のように述べられている。

「私はそれゆえ、次の点を強調するものである。すなわち、私のアプローチは姓名の分野におけるドイツの実質法又は法選択規則に対して何ら大きな変更を要求するのではなく、他の加盟国法に従って有効になされた氏名の事前の選

択を承認するための余地を広げるのを認めるよう単に求めているだけである。その限りにおいて、これは経済分野だけでなく民事においても、共同体法の大部分を支えている相互承認原則の適用を伴うものに過ぎないのである。<sup>(102)</sup>（傍点筆者）（共同体法は欧州連合法と読み替える。）

この法務官意見を受けて、欧州司法裁判所は次のように判示している。

「人の姓を決定するための国籍という連結素を支持するために提出された根拠のいずれも、それ自体としてはどんなに正当であるとしても、国内本審手続における本件のような状況において、子が出生しかつ出生後も居住を続けている他の加盟国ですでに決定され届出がなされている当該子の姓を承認することを一加盟国の所轄機関が拒絶するのを正当化するような重要性が国籍に付されるのを認めるものではない。」（傍点筆者）<sup>(103)</sup>

このように、EU法上の相互承認原則は国際私法の分野においても適用されている。すなわち、「他の加盟国の見解およびアプローチを考慮に入れること、また、私的自治の余地を認めることは、共同体の抵触法制度の本質的特徴である」<sup>(104)</sup>（共同体は欧州連合と読み替える）。ただし、これが「相互承認制度により法選択（choice of law）が全く取って代わられることへの門戸を開くものと解釈されてはならない」<sup>(105)</sup>。しかし他方で、「かかる法選択プロセスの変容は共同体の自由移動法の影響の結果としての特定の状況で求められることになる」と理解することは重要である<sup>(106)</sup>（共同体はEUと読み替える）。

#### 4 結語に代えて——「市場アクセス」アプローチと国際私法

ダッソソヴィル基準と相互承認原則に基づく欧州司法裁判所の「二重の負担」アプローチは、ホーム・ステート (home state) およびホスト・ステート (host state) という二つの異なる国の規制に服する産品がホーム・ステートの規制にのみ服する産品より高いコストを負うという意味で輸入品に対して課される追加的負担に焦点を当て、<sup>(107)</sup> EU機能条約第三四条「旧 E C 条約第二八条」を規制撤廃の道具へと変容させた。<sup>(108)</sup> しかし、販売取り決め概念の導入によりそのアプローチは軌道修正された。<sup>(109)</sup>

その後、欧州司法裁判所は、販売取り決めが EU 機能条約第三四条「旧 E C 条約第二八条」に捕捉されないためには、輸入品の市場アクセスを妨げたり、国産品よりもアクセスを損なうようなものであってはならないとして、<sup>(110)</sup> 市場アクセスの確保を重視するようになった。Commission v. Italy (mopeds) 事件判決<sup>(111)</sup>では、EU 機能条約第三四条「旧 E C 条約第二八条」の適用に関する原則として、第一に差別禁止すなわち直接的差別の禁止の原則、第二に他の加盟国で適法に生産流通する産品の相互承認原則、第三に EU 産品の各国内市場への自由なアクセス確保の原則が指摘された後、<sup>(112)</sup> 次のように判示されている。

「加盟国が他の加盟国から来る産品を不利に扱うことを目的又は効果として採択する措置は、「すべての産品に同様に適用されるとしても、他の加盟国で適法に製造され及び流通に置かれている物品が輸入されるときにその物品が充足すべき要件を定める規則」と同様に、E C 条約第二八条の意味における輸入に対する数量制限と同等の効果を有する措置とみなされうる。加盟国の市場へのアクセスを、他の加盟国を原産地とする産品について妨げる他のいかなる措置もまた、同概念に含まれる。」<sup>(113)</sup> (E C 条約第二八条は EU 機能条約第三四条と読み替える。)

EU機能条約第三四条「旧EC条約第二八条」にいう「数量制限と同等の効果を有する措置」の概念としての「加盟国が他の加盟国から来る産品を不利に扱うことを目的又は効果として採択する措置」は、市場アクセスに影響を与える販売取り決めであり、それは産品要件と同様に扱われている。<sup>(114)</sup>産品要件は輸入品のホスト・ステート市場へのアクセスに差別的な影響を与えるため、EU機能条約第三四条「旧EC条約第二八条」に適合しないという推定が働くと理解される。<sup>(115)</sup>さらに、同概念には「加盟国の市場へのアクセスを、他の加盟国を原産地とする産品について妨げる他のいかなる措置」も含まれる。このようにして、産品要件と販売取り決めを含むすべての種類の措置に対して、輸入品に対する市場アクセスの差別的阻害という共通基準が示されている。<sup>(116)</sup>

このような考え方は、従来の「二重の負担」アプローチから「市場アクセス」アプローチへの転換と捉えられる。「市場アクセス」アプローチでは、国産品と比較した場合の輸入品の市場アクセスに対する異なる効果に焦点を当てる。<sup>(117)</sup>そのため、「市場アクセスに対する影響の相違」(Disparate Impact on Market Access)テストとも呼ばれる。<sup>(118)</sup>このアプローチでは、効率性は「差別的市場アクセス」(Discriminatory Market Access)テストとも呼ばれる。<sup>(118)</sup>このアプローチでは、効率性を経済統合の全体的目的として捉え、輸入品と国産品の競争関係を国産品に有利に変える国家間規制のみを「数量制限と同等の効果を有する措置」とみなす。<sup>(119)</sup>ホスト・ステートの規制が輸入品に追加的なコストを課すからといってEU機能条約第三四条「旧EC条約第二八条」が適用されるわけではない。<sup>(120)</sup>競争的關係を変えない場合には、加盟国は国産品と輸入品の双方に追加的なコストを課すことが可能である。

加盟国による国際私法および私法の適用が物の自由移動の障壁となりうるかどうかは、「遠隔度」テストや当事者自治の原則により、各国の経済行政法の場合よりずっと可能性は低いと言える。一方、その議論は、これまで主として産品要件における「二重の負担」アプローチと相互承認原則に基づいている。EU市民権に基づく移

動・居住の自由についても同様である。一加盟国は他の加盟国の国際私法および私法を相互承認することが前提とされる。前述の事例では、姓の決定に関する国際私法が物の自由移動における産品要件に類似して扱われ、本人の望まない姓の変更を伴う結果として「重大な支障」をきたすため、そのような法令は正当化を必要とする。これは、物の自由移動における産品要件の「二重の負担」とその正当化と同様の論理である。

他方、もしEU市民の自由移動と国際私法の関係において、前述の「市場アクセス」アプローチが適用される場合にはどうなるのか、という点は今後の検討課題である。

〔付記〕 斎藤和夫先生の慶應義塾大学法学部への多大なご貢献に深く敬意を表するとともに、これまで頂いたご指導に心より感謝申し上げます。

〔追記〕 本稿は、平成二〇年度慶應義塾大学学事振興基金研究補助 (A) および二二年度同 (B) による研究成果の一部である。

- (1) リスボン条約については、庄司克宏「リスボン条約 (EU) の概要と評価」『慶應法学』第一〇号、二〇〇八年 (一九五—二七二頁) を参照されたい。
- (2) Case C-55/94 *Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] ECR I-4165, para. 37.
- (3) Case C-49/89 *Corsica Ferries France v. Direction générale des douanes* [1989] ECR 4441, para. 8.
- (4) Marc Fallon and Johan Meusen, "Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition", *Yearbook of Private International Law*, Vol. IV, 2002, pp. 37-66 at 46.
- (5) Jacobien W. Rutgers, "Free Movements and Contract Law", *European Review of Contract Law*, Volume 4, Issue 3, 2008, pp. 474-486 at 474, 475.

- (6) EUにおける私法の調和に関する動向の概観については、北居功「EU契約法」、庄司克宏編『EU法 実務篇』岩波書店、二〇〇八年所収（二二九—二五三頁）参照。
- (7) Jacobien W. Rutgers, *op. cit.*, p. 475.
- (8) Case C-353/06 *Grunkin and Paul* [2008] ECR I-7639, paras. 21-29.
- (9) この点については、中西康「アムステルダム条約後のEUにおける国際私法：欧州統合と国際私法についての予備的考察」『国際法外交雑誌』第一〇〇巻四号、二〇〇一年（三一—六四頁）参照。
- (10) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [2008] OJ L 177, p. 6. ローマI規則の翻訳として、杉浦保友訳「契約債務に適用される法に関する欧州議会及び理事会規則 (Rome I) (最終草案全文訳)」BLJ Online、二〇〇八年六月二〇日 (available at [http://www.businesslaw.jp/blj-online/ingdir/pdf/20080620\\_sugiura-01.pdf](http://www.businesslaw.jp/blj-online/ingdir/pdf/20080620_sugiura-01.pdf), accessed 29th August 2009) 参照。
- (11) Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) [2007] OJ L 199, p. 40.
- (12) Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [2001] OJ L 12, p. 1. ブリタニヤル規則等のEU民事司法協力の概観については、春日偉知郎「EU民事司法」、庄司克宏編前掲書（二五五—二七二頁）参照。
- (13) Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 [2003] OJ L 338, p. 1.
- (14) Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation [2010] OJ L 343, p. 10.

- (15) 高度化(補強化)協力については、庄司克宏著『EU法 基礎編』岩波書店、二〇〇三年、一〇四—一〇七頁、庄司克宏「リスボン条約(EU)の概要と評価」前掲、二二六、二六八、二六九頁を参照されたい。
- (16) Andrew Dickinson, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 77.
- (17) *Ibid.*
- (18) 櫻田嘉章著『国際私法』(第五版)有斐閣、二〇〇六年、二〇頁。
- (19) 同右、一八一—二〇頁。
- (20) Jacobien W. Rutgers, “The Rule of Reason and Private Law or the Limits to Harmonization” in Annette Schrauwen (ed.), *Rule of Reason*, European Law Publishing, Groningen, 2005, pp. 143-159 at 151, 152.
- (21) Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (4th ed.), Oxford University Press, Oxford, p. 669; Jacobien W. Rutgers, “Free Movement and Contract Law”, *European Review of Contract Law*, Vol. 4, Issue 3, pp. 474-486 at 476; Stephen Weatherill, “Recent Developments in the Law Governing the Free Movement of Goods in the EC’s Internal Market”, *European Review of Contract Law*, Vol. 2, Issue 1, pp. 90-111 at 90, 91.
- (22) EU法と国際私法の関係について以下参照。長田真理「EU法における「本源国法原則」とその国際私法上の意義」『阪大法学』第五五卷三・四号、二〇〇五年(八七一—八八六頁)、マーク・ファロン(長田真理訳)「EU法と国際私法との相互作用の枠組(一)(二)」『阪大法学』第五六卷四号、二〇〇六年(一〇五一—一〇六七頁)、第五六卷五号、二〇〇七年(一二三—一二五頁)、入稲福智「EC法上の基本的自由と国際私法」、石川明・永田誠・三上威彦編『ポータレス社会と法』信山社、二〇〇九年所収(三二五—三四五頁)。
- (23) 筆者はEU法を専門とするが、国際私法には明るくないため、その分野に関わる記述で不正確な部分や誤っている箇所があるかもしれない。その点をあらかじめお詫びするとともに、専門家のご指摘を得て今後改めることとしたい。
- (24) Case 8/74 *Dassonville* [1974] ECR 837, para. 5.
- (25) Cases 177 and 178/82 *Van de Haer* [1984] ECR 1797, para. 13.
- (26) Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms* (3rd ed.), Oxford University Press,

- Oxford, 2010, p. 78.
- (27) Case C-379/92 *Peralta* [1994] ECR I-3453, para. 24.
- (28) Stephen Weatherill and Paul Beaumont, *EU Law* (3rd ed.), Penguin Books, London, 1999, p. 565, 566.
- (29) Case 120/78 *Rewe v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649. 本件事実関係によれば、フランス産の「カシス・ド・ディジョン」はアルコール含有量が一五—二〇パーセントであり、同国内で自由に取引されていた。しかし、ドイツでは法令上そのようなフルーツ・リキュールはアルコール含有量が最低二五パーセント以上でなければ、国産品か輸入品かにかかわらず適用され（非差別適用措置）、同国内で輸入販売することができなかった。そのため、このような法令は、非差別適用措置であるにもかかわらず、EU機能条約第三四條「旧ECC条約第二八條」の「数量制限と同等の効果をも有する措置」に該当して禁止されるかどうか争われた (*Ibid.*, paras. 1-6)。
- (30) *Ibid.*, para. 8.
- (31) *Ibid.*, para. 14. 相互承認については、庄司克宏「EU域内市場政策——相互承認と規制権限の配分」、田中俊郎・庄司克宏編『EU統合の軌跡とベクトル』慶應義塾大学出版会、二〇〇六年所収（一一一—一三七頁）参照。
- (32) Case 120/78 *Cassis de Dijon*, op. cit., para. 8.
- (33) 庄司克宏著『EU法 基礎篇』前掲、二二一、二二三頁。Case 15/79 *Greenfeld* [1979] ECR 3409では、EU機能条約第三五條「旧ECC条約第二九條」は直接的差別のみを捕捉するとしていたが、C-205/07 *Gysbrechts and Santurel Inter* [2008] ECR I-9947では、間接的差別の事実で第三五條「旧第二九條」違反とされている。
- (34) Cases C-267/91 and C-268/91 *Keck and Mithouard* [1993] ECR I-6097. ケック事件の事実関係は次のとおりである。フランスにおいてスパーマーケットの責任者であったX<sub>1</sub>およびX<sub>2</sub>（本件被告人）はそれぞれ、原価割れ販売を禁止する同国法令に違反して、実際の仕入れ価格より低い価格で変更を加えないまま産品を再販したかどでストラスブルの大審裁判所に起訴された。同裁判所においてX<sub>1</sub>およびX<sub>2</sub>は、原価割れ販売に対する一般的禁止はEU機能条約第三四條「旧ECC条約第二八條」等に反すると主張したため、その問題は欧州司法裁判所に付託された (*Ibid.*, paras. 2-4 及び) Opinion of Advocate General Van Gerven in Cases C-267/91 and C-268/91 *Keck and Mithouard*, op.

- cit., para. 1)。欧州司法裁判所は、ダッソンヴィル基準を引用した後、原価割れ販売を一般的に禁止する国内立法は加盟国間における物の貿易を規制するためのものではないとしたうえで、そのような規制により販売促進の方法が一つ奪われる限りにおいて、販売量、それゆえ他の加盟国からの製品の販売量を制限しうるところ、そのような可能性が当該立法を「輸入に対する数量制限と同等の効果を有する措置」とみなすに十分か否かという問題が残るとした (Cases C-267/91 and C-268/91 *Keck and Mithouard*, op. cit., paras. 11-13)。
- (35) *Ibid.*, paras. 15-17.
- (36) Peter Oliver (General Editor), *Oliver on Free Movement of Goods in the European Union* (5th ed.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010, p. 116.
- (37) Case C-71/02 *Karner* [2004] ECR I-3025, para. 38.
- (38) Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law [2001] OJ C 255/1, paras. 26-28.
- (39) Case C-93/92 *CMC Motorradcenter v. Baskiciogullari* [1993] ECR I-5009.
- (40) この点については以下参照。データー・メディクス (西村重雄訳) 「契約締結上の過失論の成立・展開とその現況」『法政研究』(九州大学) 第五一卷二号、一九八五年 (二二二―二五三頁)、古谷貴之「ドイツ新債務法における瑕疵担保法と契約締結上の過失の交錯」『同志社法学』第六〇巻五号、二〇〇八年 (七九―一〇四頁)。
- (41) Case C-93/92 *CMC Motorradcenter v. Baskiciogullari*, op. cit., para. 3.
- (42) *Ibid.*, para. 4.
- (43) *Ibid.*, para. 5.
- (44) *Ibid.*, para. 7.
- (45) *Ibid.*, para. 8.
- (46) *Ibid.*, para. 9.
- (47) *Ibid.*, para. 10.
- (48) *Ibid.*, para. 11.

- (49) *Ibid.*, para. 12.
- (50) *Ibid.*, para. 13.
- (51) Andrew Dickinson, *op. cit.*, p. 75. 欧州司法裁判所 (Case C-177/94 *Perfili* [1996] ECR I-161, para. 17) によれば、「すべての加盟国が「EU基本条約」の適用分野内で国籍を理由に自国の法を異なつて適用するのを禁止される際に、「国籍に基づく差別の禁止に関する」「EEC条約」第六条、「開業の権利に関する」第五二条同第四九条および「サービス提供の自由に関する」第五九条同第五六条は、様々な加盟国の法がそれに服するすべての者に客観的基準に従い、かつ、国籍に関わりなく影響を及ぼす限り、それらの法の間には存在する相違から加盟国間に発生する取り扱いの不均等には関係しない」(「EEC条約」第六条、第五二条、第五九条は、EU機能条約第一八条、第四九条、第五六条と読み替える)。
- (52) Andrew Dickinson, *op. cit.*, p. 76.
- (53) *Ibid.*
- (54) Case C-339/89 *Alsthom v. Sulzer* [1991] ECR I-107.
- (55) Opinion of Mr. Advocate General Van Gerven in Case C-339/89 *Alsthom v. Sulzer* [1991] ECR I-107, pp. 114-119 at 114.
- (56) *Ibid.*, p. 114, 115.
- (57) *Ibid.*, p. 115.
- (58) Case C-339/89 *Alsthom v. Sulzer*, *op. cit.*, paras. 3-5.
- (59) *Ibid.*, para. 6.
- (60) *Ibid.*, para. 14.
- (61) *Ibid.*, para. 15.
- (62) *Ibid.*, para. 16.
- (63) *Ibid.*, para. 15.
- (64) Jacobien W. Rutgers, "Secured Credit and the Internal Market: The Fundamental Freedoms and the EU's

- Mandate for Legislation” (available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1099893>, accessed 28th August 2009), p. 11; Michel Tison, “Unravelling the General Good Exception: The Case of Financial Services” in Mads Andenas and Wulf-Henning Roth (eds.), *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 321-381 at 373.
- (65) Jacobien W. Rutgers, “Secured Credit and the Internal Market”, *op. cit.*, p. 11.
- (66) Jacobien W. Rutgers, “Free Movements and Contract Law”, *op. cit.*, p. 480.
- (67) *Ibid.*, p. 480, 481; Michel Tison, *op. cit.*, p. 374, 375; Marc Fallon and Johan Meusen, *op. cit.*, p. 61, 62; Jacobien W. Rutgers, “The Rule of Reason and Private Law or the Limits to Harmonization”, *op. cit.*, p. 152; Jacobien W. Rutgers, “Secured Credit and the Internal Market”, *op. cit.*, p. 11, 12.
- (68) 関根萬之助「国際物権法」『明治大学短期大学紀要』第九卷、一九六五年(四五—七一頁)。
- (69) Jacobien W. Rutgers, “Free Movements and Contract Law”, *op. cit.*, p. 480.
- (70) Thomas G. Guedj, “The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law — A Comparative Analysis with Modern American Theories”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, No. 4, 1991, pp. 661-697 参照。
- (71) Jacobien W. Rutgers, “Free Movements and Contract Law”, *op. cit.*, p. 480.
- (72) *Ibid.*, p. 481.
- (73) Catherine Kessedjian, “Public Order in European Law”, *Erasmus Law Review*, Vol. 1, Issue 1, 2008 (available at [http://www.erasmuslawreview.nl/files/02-PUBLIC\\_ORDER\\_IN\\_EUROPEAN\\_LAW.pdf](http://www.erasmuslawreview.nl/files/02-PUBLIC_ORDER_IN_EUROPEAN_LAW.pdf), accessed 29th August 2009), pp. 25-36 at 26 (以下「優越的強行規定」(lois de police) 又は「抵触法の分析を伴わない」。ある loi de police が適用されうるとみなされるとき、当該状況に適用される外国法を探す必要も権限も存在しない。これと対照的に、公序規定は、抵触法の分析が行われ、外国法が適用されうるとみなされた後に介入する。当該法を適用することに責任を負う者は、当該外国法および公序規定のそれぞれの適用により潜在的に到達する結果を比較分析しなければならない。その結果が受け容れがたい場合、公序規定に反するとみなされる外国法の当該部分は排除され、公序規定が適

- 用られる。
- (74) Michael Wilderspin et Xavier Lewis, “Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres”, *Revue critique de droit internationale privé*, 91 (1) janvier-mars 2002, p. 31; Marc Fallon and Johan Meusen, *op. cit.*, p. 47.
- (75) Jacobien W. Rutgers, *op. cit.*, p. 479.
- (76) Case C-184/99 *Grzelczyk* [2001] ECR I-6193, para. 31.
- (77) Case C-148/02 *Garcia Avello* [2003] ECR I-11613, paras. 25, 26. また、Case C-353/06 *Grunkin and Paul* [2008] ECR I-7639, para. 16 によれば、「共同体法の現状では、人の姓を規律する規則は加盟国の権限内に入る事項であるが、それにもかかわらず、加盟国はその権限を行使する場合、共同体法との接点 (link) を有しない国内的情况が関係しているのではない限り、共同体法に従わなければならない」(共同体法は欧州連合法と読み替える)。
- (78) Case C-85/96 *Martinez Sala v. Freistaat Bayern* [1998] ECR I-2691, paras. 61, 63.
- (79) Case C-148/02 *Garcia Avello*, *op. cit.*, paras. 6-8.
- (80) *Ibid.*, paras. 9-12.
- (81) *Ibid.*, para. 45. 本件判決の評釈として、中西康「氏名の変更と、EU市民権としての国籍差別からの自由」『貿易と関税』二〇〇四年一二月号(六七―七二頁)がある。
- (82) Case C-413/99 *Bambast and R* [2002] ECR I-70, paras. 84-86.
- (83) ケストラー・オリバー・フランツ(古屋壮一訳)「ヨーロッパ連合(EU)における家族法の統一」『アドミニストレーション』(熊本県立大学)第一二巻三・四合併号、二〇〇六年(二二―二五八頁)二五五頁。
- (84) Case C-353/06 *Grunkin and Paul*, *op. cit.*, paras. 3-13.
- (85) *Ibid.*, para. 17.
- (86) *Ibid.*, para. 18.
- (87) *Ibid.*, paras. 19, 20.
- (88) *Ibid.*, paras. 22-28. 本件判決の評釈として、西蓮寺隆行「氏名の承認拒否とEU市民の移動・居住の自由」『貿易

と関税』二〇〇九年六月号(七一―七五頁)がある。

- (89) *Ibid.*, para. 29.
- (90) *Ibid.*, para. 30.
- (91) *Ibid.*, paras. 31, 32.
- (92) Case C-208/09 *Sayn-Wittgenstein* [2010] ECR, not yet reported (Judgment of 22 December 2010), paras. 9-11.
- (93) *Ibid.*, paras. 12, 13.
- (94) *Ibid.*, paras. 19-34.
- (95) *Ibid.*, paras. 66-70.
- (96) *Ibid.*, para. 71.
- (97) *Ibid.*, paras. 81-95.
- (98) ヴェルツの案 Yuri Borgmann-Prebil, "The Rule of Reason in European Citizenship", *European Law Journal*, Vol. 14, No. 3, 2008, pp. 328-350 参照。
- (99) Johan Meusen, "The Grunkin and Paul Judgment of the ECJ, or How to Strike a Delicate Balance between Conflict of Laws, Union Citizenship and Freedom of Movement in the EC", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, No. 1, pp. 186-201 at 196-198. 相互承認原則の法的性格については、庄司克宏「EU域内市場法の仕組み」庄司克宏編前掲書注(6)所収(一一―二二頁)一四―一六頁を参照されたい。なお、国際私法論の観点から相互承認原則を考察した研究として、中西康「EU法における「相互承認原則」についての考察——国際私法方法論の観点から」『法學論叢』第一六二卷一―六号、二〇〇八年(二一八―二四二頁)がある。
- (100) *Ibid.*, p. 196.
- (101) Case C-353/06 *Grunkin and Paul*, op. cit., para. 24. Johan Meusen, *op. cit.*, p. 196.
- (102) Opinion of Advocate General Sharpston in Case C-353/06 *Grunkin and Paul*, op. cit., para. 91.
- (103) *Ibid.*, para. 31.
- (104) Johan Meusen, *op. cit.*, p. 201.

- (105) *Ibid.*, p. 197.
- (106) *Ibid.* 533 本件について Matthias Lehmann, “What’s in a Name?: Grunkin–Paul and Beyond”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 10, 2008, pp. 135–164 を参照。
- (107) Ioannis Lianos, “Shifting Narratives in the European Internal Market: Efficient Restrictions of Trade and the Nature of “Economic” Integration”, *European Business Law Review*, Vol. 21, Issue 5, 2010, pp. 705–760 at 726, 727.
- (108) *Ibid.*, p. 736.
- (109) *Ibid.*, p. 736.
- (110) Case C-405/98 *Gourmet International Products* [2001] ECR I-1795, para. 18. 本件判決の評釈として、西蓮寺隆行「酒類広告規制と物の自由移動」『貿易と関税』二〇〇四年三月号（七一―七五頁）、今野裕之「ECにおける商品移動の自由の原則と広告規制」『国際商事法務』第三二巻七号、二〇〇四年（九三四―九三六頁）がある。
- (111) C-110/05 *Commission v. Italy(mopeds)* [2009] ECR I-519. 本件では、高速道路でトレーラーの牽引を四輪自動車等のみに制限するイタリア法による規制は、かかる禁止が存在しない加盟国において適法に生産流通する二輪車用のトレーラーの使用を禁止し、イタリアへの輸入および同国での販売を妨げる効果を有するか否かが争われた。
- (112) *Ibid.*, para. 34.
- (113) C-110/05 *Commission v. Italy(mopeds)*, op. cit., para. 37. C-142/05 *Mickelsson and Roos* [2009] ECR I-4273, para. 24 も参照。
- (114) Ioannis Lianos, *op. cit.*, p. 731.
- (115) *Ibid.*, p. 731, 732.
- (116) *Ibid.*, p. 732.
- (117) *Ibid.*, p. 726, 727.
- (118) *Ibid.*, p. 728.
- (119) *Ibid.*
- (120) *Ibid.*