

## 紹介と批評

石川明編集代表

### 『国際経済法と地域協力 ——櫻井雅夫先生古希記念論集——』

本書は、二〇〇五年に古希をむかえられた元慶應義塾大學教授で、現在獨協大學法学部教授を務められている櫻井雅夫教授に対する記念論文集である。筆者にとって、櫻井教授は、アジア経済研究所に所属させていたときに発表されたご研究や、より一般的な国際経済法関連のご業績、さらには、国際機構法のご業績などをすぐに思い起させる方であり、浅学非才な筆者にとってはまさに「輝ける星」のような存在である。また、筆者が大学に奉職するようになつて、一番頭を悩ませたのが学生に対する論文指導であるが、近年、櫻井先生は『レポート・論文の書き方 上級』とその改訂版を発表され、大学実務にとつても大変有益な貢献をされている。

本書は、二二編の論文から成つていて、それが大きく三部に分かれ、「1 国際経済法の諸問題」「2 国際政治と地域協力」「3 EU法と加盟国」となつていて、「1 国際経済法の諸問題」は五編、「2 国際政治と地域協力」は六編、「3 EU法と加盟国」が二編の論文で構成されている。先に述べたように、本書が慶應E.C.法研究会のメンバーが中心になつていてことから、「3 EU法と加盟国」に多くの論文が配されており、また、「1 国際経済法の諸問題」「2 国際政治と地域協力」にも、ヨーロ

紹介と批評

として、櫻井先生のご関心の大きさは、先生が「当初メ

ンバーのなかの中心人物」であつたとされる慶應E.C.法研究会の一員であつたことにもあらわれている。本書は、その慶應E.C.法研究会の会員が多く執筆者であるという背景から、特にE.C.法を中心とした論文を多く擁しているが、必ずしもその分野の論文のみにはとどまつてはいない。多分に、櫻井先生のお人柄によつて、多くの人が何らかの形で先生の古希をお祝い申し上げたいと考えたのである。また、本書は、七一八ページにわたる大著であり、これを上梓するに際しては、編者と編集事務担当のお二人、それぞれ、石川明慶應義塾大學名誉教授と、庄司克宏慶應義塾大學大学院法務研究科教授であるが、このお二人のこ尽力も多大であつたと思われる。

本書は、二二編の論文から成つていて、それが大きく三部に分かれ、「1 国際経済法の諸問題」「2 国際政治と地域協力」「3 EU法と加盟国」となつていて、「1 国際経済法の諸問題」は五編、「2 国際政治と地域協力」は六編、「3 EU法と加盟国」が二編の論文で構成されている。先に述べたように、本書が慶應E.C.法研究会のメンバーが中心になつていてことから、「3 EU法と加盟国」に多くの論文が配されており、また、「1 国際経済法の諸問題」「2 国際政治と地域協力」にも、ヨーロ

ツバ関連の論文が掲載されている。しかし、ヨーロッパに関連した論文とは異なつても、タイトルの『国際経済法と地域協力』で十分カヴァーされる内容である。また、内容的には各々の興味関心に沿つたバラエティーに富んだ内容となつており、この分野の多様性をうかがわせる。以下、順に各々の論文について紹介していく（なお、文中で敬称は省かせていただく）。

「1 国際経済法の諸問題」のはじめの論文は、喜多一行「国際技術標準と日欧関係」である。この論文は、国際的な「標準化」の歴史をひもときながら、「法的・公的な基準」であるデジュレ・スタンダードと、「事実上の標準」であるデファクト・スタンダードの発展について説明している。そして、GATT東京ラウンドと、その後のWTOを設立したウルグアイ・ラウンドにおける改正によって、日本がどのような影響を受けたかを分析している。そして、当初民間組織を基礎とした標準化運動は、欧州から始まり、歐州諸国のみを中心にしていたが、いまや米国や日本などの非歐州諸国についても標準化の影響が及んでいるとし、「アジア諸国の官側をも巻き込み、標準化機関での欧州諸国とのバランスを再構築するべきではないだろうか」としていいる。さらには、標準化について国際社会で渡り合える

人材を日本は育成すべきだし、その条件について考察している。

次の論文は、松尾弘「グローバル・ガバナンスと法整備支援―法整備支援の目的は何か―」である。この論文は、現在行われている法整備支援についての理論的考察が十分に行われないまま実務が行われており、その結果、「法整備支援の現場では様々な問題が生じていて」とまず指摘する。それを解決する前提として、著者はグローバル・ガバナンスの概念を分析し、その特色として、「組織と制度との区別」によってガバメントとガバナンスが区別されると、グローバル・ガバナンスは多元主義であること、また、「国際関係において形成された複数のシステム間の相互関係を包括的に考察」すること、主権国家の相対性とその重要性が認識されること、さらに、人為性、実効性、規範性を挙げている。そして、グローバル・ガバナンスの観点より、法整備支援の必要性と正当性が根拠づけられるならば、支援国による「より積極的な提案と関与を行うというスタンス」（著者はこれを法整備支援の積極主義と呼称する）が導かれるとしている。

三番目の芳賀雅顯「国際裁判管轄原因としての義務履行地の決定」は、義務履行地管轄について、これまで法廷地

法独自説（法廷地法説）と、準拠法説との間で、日本においては学説と判例が一致しておらず、これまで準拠法説で一致を見ていたドイツの学説や解釈も、最近は異なった状況にあると指摘する。このようななか、ヨーロッパ裁判所の判例によつて、ブリュッセル条約、及び規則が改正されているという事実が生じている。本論文は、日本の事例とドイツの事例を、理論と裁判例双方を用いて対比させながら、「訴訟法的立場から国際裁判管轄原因としての義務履行地概念を確定していく法廷地法説が妥当であるとの結論」を導いている。

四番目の論文である萬歳寛之「国家責任法における個人損害」は、外交保護に関する国際請求を素材に、国際法委員会の法典化作業と、判例を参照しつつ、今日必要とされている「国家責任論の再構築にとって必要な視点」を明らかにするとしている。まず、本論文は、一般的な国家責任論における損害の考え方は、国家とは異なる、個人損害を理由とする国際請求に対しては、必ずしも十分説明がつくものではないとする。その理由としては、外交的保護の場合、損害を受けたものは国内法主体の個人であつても、それを国際法主体である国家の損害とする必要があり、このような「国際請求の單一的性格こそが、外交的保護の国家

的性格という法的擬制を必要とする背景になつてゐた」と指摘される。その上で、著者は、「被害国の資格認定」と「賠償の段階」の二つの段階において、判例を検討しながら各々の段階における国家損害と個人損害の関係について言及する。そして、「一国が、他国の国際義務の違反にもとづく責任を追及して賠償請求を行う場合、①国際違法行為の原因行為と権利侵害、および②国際違法行為の原因行為と損害」の因果関係について、「前者は当事者適格、後者は賠償との関係で立証が必要とされる考慮要因であるとすることが分かった」とし、外交的保護に関する国際法委員会の論理構成に着目した上で、実際的適用という観点から、「国際法と国内法の関係に関する議論を再検討する必要がある」と指摘する。

第一部の最後である青柳由香「伝統的知識・遺伝資源・フォークロアー知的財産としての保護の概要」は、先住民によって蓄積された伝統的知識に対する権利擁護が十分でないため、不当に利用されている例が多発しているとする。理由としては、「先住民の伝統的知識が持つ特徴が現行知的財産権制度による保護になじまない部分があるため」という理由を挙げる。その上で著者は、先住民の定義について説明し、伝統的知識としてフォークロア、遺

伝的資源、伝統的知識について解説している。これらを基に、著者は、実際の事例を挙げて、先住民の伝統的知識が不恰に利用された事例を挙げ、これらに共通して見られる問題として「①伝統的知識の入手方法、②伝統的知識に基づいた知的財産権の取得・使用、③損害の内容の認定」があるとし、このような問題が生じる社会的背景として、「(1) 費用節減」と「(2) 他文化の理解・尊重意識の欠如」を指摘する。そして、これらの問題の解決として、事前の契約、法によらない社会的制裁、法的保護によるもの」を述べ、これに統いて、特に知的財産権としての保護などの法的保護による方法について解説し、その限界を述べている。そして、W I P Oなどの国際機構による伝統的知識への保護の国際的取り組みや、生物多様性条約などのその他の枠組みによる取り組みを紹介し、最終的には、先住民の意見が反映されるような権利保護制度の構築を提案している。

「2 国際政治と地域協力」として構成される六本の論文は、田中康友「日本の東南アジアに対する経済外交の転換――目的から手段へ――」より始まっている。本論文は、まず、日本の経済外交を「経済的目的型」と「経済手段型」の二種に分けたうえで、時代と共に前者から後者へと移っていくことを指摘する。そして、「経済目的型」として日本として東南アジア開発閣僚会議、アジア開発銀行の設立、ベトナムに対する援助政策を検討している。第二次世界大戦後の日本については、「経済復興及び経済成長が最優先課題であった」として、「経済目的型」の外交が展開され、一九六〇年代以降は、O E C D 加盟などに伴い、先進国としての経済外交、すなわち「経済手段型」の外交が展開されている。ここでは著者は特に、ベトナムに対する日本の援助に重点を置いて考察を行っている。最終的には、日本の経済外交における東南アジアの位置づけは、経済発展後、「アジアの安定」という政治的目的の達成というところに重点が置かれているとしつつ、「先進国としての経済手段型経済外交と経済大国としての経済手段型経済外交とは大きな違いがある」とし、これについて考察している。

次に、梶島洋美・原清一による「ソーシャル・キャピタル論から見るA P E C の可能性」は、R・パットナムの提唱した「ソーシャル・キャピタル論」を手がかりにA P E Cを考察する論文である。様々なソーシャル・キャピタル論が展開される中で、パットナムは、政府パフォーマンスの格差の説明として、「市民的積極参加の水平的なネット

ワークの形となつて現われたソーシャル・キャビタルが、正字体や経済のパフォーマンスを高める」と結論づけている。これをAPECにあてはめると、EU諸国における経済格差の小ささに対し、APEC加盟国・地域の国民総所得や人間開発指数はばらつきをみせており、加えて、歴史的背景も様々であるため、「共通のソーシャル・キャビタルが存在する可能性はほとんど無さそうだと推測できる」と著者は結論づけている。そして、「ソーシャル・キャビタル無きアジア太平洋地域では、国際的協調行動の最終的な担保が国家の手中にあり、それをうまく動かすためには制度を緩やかに構築する必要があったという事情が浮かび上がつてくる」という考察もされている。このようなマクロ的な考察に対し、ミクロ・レベルでの考察が、一九九九年の東ティモール独立問題に関するAPECの対応を素材にになされている。最終的に、「①アジア太平洋地域は多様で、全体に共通する信頼や規範、ネットワークなどのソーシャル・キャビタルは存在しない。②それゆえ、APECは国家を単位とするフォーラムであることと、APECの実効性を国家に担保させ、一定のパフォーマンスを上げている。③視野を外交現場に限定すると、コンセンサス重視か確立したAPECには、ある種のソーシャル・キャビタ

ルとも取れる政府関係者間の信頼関係が存在する」と結論づけられ、今後の課題として、EUへの視点がとりあげられている。

三番目の論文である、佐島直子「『テロ』対策の法制化——ニュージーランドのケースー」は、まず日本にテロに関する包括的な法律及び予算措置が存在しないことが指摘し、よりこの分野において進んだ法整備をもつニュージーランドの事例を紹介している。そしてニュージーランドの歴史的背景よりテロへの関心が高いこと、及び、国際法と国内法の積極的な一体化などにより、国際的な場においても活躍が期待されることなどが指摘された上で、ニュージーランドの冷戦期の「テロ」対策について概説され、レインボーウォリアー号事件による教訓がさらなるテロ対策への契機となつたとする。さらに、「テロ」に対する定義の変遷について触れられたあと、冷戦後、及び現状のニュージーランドのテロ対策について論述が行われ、最後には、その評価、おわりに、ニュージーランドの積極的な「テロ」に対する法整備には、日本も学ぶべきところがあるとして締めくくられている。

四番目の論文である、綱井幸裕「二つのヨーロッパ統合論とヨーロッパ議会の誕生——大国主導原理と一九四七一一

九五四年期の問題」においては、国連諸機関における多国間主義の失敗や、非民主制が指摘され、ヨーロッパ議会を形成する契機となつたヨーロッパ石炭鉄鋼共同体の共同総会を素材に、国際機関に議会機関を創設することについて考察している。論文は、まず、第二次世界大戦中にイギリスが構想したヨーロッパ評議会について考察され、次いで、対ドイツ防衛として考え出された西欧連合政策と、イギリスの対応について説明している。そして、一九四八年に締結されたブリュッセル条約が創設した諮問理事会が、ヨーロッパ問題を協議する舞台となつたとし、その後の欧洲統合運動を受けて、様々な妥協がなされたあと、ヨーロッパ評議会の樹立を見たとしている。さらに、米英ソのドイツに対する戦後処理政策が概説された後、ドイツ分割構想の検討、その後の米英ソの動きとテヘラン会談、ヤルタ会談を経て、ポツダム合意にいたる経緯が述べられる。そして、一九四七年から一九五四年の特殊な時代状況として、米国国务院の対ヨーロッパ政策、ドイツ再軍備をめぐる攻防、を経て、シユーマン・プランによるドイツを取り入れた第二のヨーロッパ統合論の実現を描いている。最終的には、ヨーロッパ統合推進者としての共同総会について、特殊な事情をもつた一九四七年から一九五四年期に、「西ヨ

ーロッパ各国の好調関係を確保し、同地域の統合を促進する役割を期待され」たとし、一定の評価を与えている。

五番目の論文である岡部みどり「EU移民政策の「超国家化」は、移民政策を論ずるにあたって、まず、「移民」とは何かという合意の変遷及び移民政策と移民研究の功罪を論じ、ホリフィールドによつて提唱された国際移民管理体制の構想がEUに反映されているとする。そして、欧洲共同体の発展に伴つた形でEU（EC）の移民政策が進められたとしつつ、特にアムステルダム条約以後のEUの移民政策について考察している。著者は、アムステルダム条約は、司法内務協力分野のうち、「難民」政策、「出入国管理」政策、「ヒトの自由移動」政策領域を「第三の柱」から「第一の柱」へ移動させたのみならず、司法内務協力分野を「きわめて共同体政策的色彩の強い政策体系へと変質」させたと指摘し、これが「移民政策の形成にとつて極めて重要な変化」であつたとする。そして、九〇年代半ばに欧洲委員会が打ち出した「包括移民政策」構想以降、EUでは移民に関する政策が次々と打ち出され、実務面でも充実が図られることとなつた。これにより、EUは、「意図せざる」超国家化を経験しているとされる。アムステルダム条約において決定的となつたこのプロセスは、様々な

「アクターの思惑が、結果として『意図せざる』政策の超国家を推し進め」た結果であり、今後も、「加盟国が意図しない形で、不可抗力を兼ね備えつつ、EU政策の『超國家化』は進行していくであろう」（傍点は本文による）と締めくくられている。

第二部の最後の論文は、井上淳「紛争予防におけるEUと国連の連繋とその課題－主権国家をメンバーとする性質の異なる二つの国際機関の関係構築に対する考察－」である。本論文では、まず、冷戦後の紛争や、その解決方法の変化について触れ、国連とEUの紛争予防に対する取り組みを分析対象とすることが述べられる。次に、国連の紛争予防について分析がなされ、予防「外交」から予防「行動」へと比重が移ったこと、安全保障以外の人道や開発などの分野も含まれることになったことなどが指摘されている。一方、EUにおいては、特に二〇〇〇年以降、紛争予防に関する取り組みが活発化され、EUと国連の協力関係も構築されるようになってきた。しかし、欧州委員会や理事会と、欧州議会とは異なる見解をもつ場合もあり、それは、ECに権限があつて対外政策に関与することができた人道・開発分野と、「基本的に加盟国の政府間協力によつてすすめる分野」であつた紛争予防・危機管理の分野の相

違があつたことにも起因していた。EUと国連の協力関係の強化によって、この分野における連繋は強まるとも考えられるが、国連における地域機構の位置づけにも注目することが必要であるとして、この論文は締めくくられている。

「3 EU法と加盟国」は、最も多い論文が収められている。最初の論文は、角田光隆「EUにおける金融サービスと消費者保護」である。本論文は、欧洲共同体と民事法学の関連をます述べ、消費者政策の発展してきた経緯、会社法や契約法、消費者保護法などの共同体立法の私法分野の検討が行われた後、日本法に対する提案を行う目的で、EUの金融サービス分野を個別的に論ずる、とする。そして金融サービス分野での、EUの消費者サービスについて、EUの実行を概観し、二〇〇二年に欧州議会と理事会で採択された消費者金融サービスの遠隔市場取引に関する指令の具体的な内容を紹介する。これを日本の金融商品販売法と、消費者契約法と比較した上で、著者は、「EU消費者金融サービス法における積極的な消費者保護の側面を導入していくべきである」などの提案を行つている。

次の論文である中廣みかり「EUにおける知的財産権と物の自由移動の関係」は、知的財産権制度が、EUの目的の一つである物の自由移動を阻害する効果を持つ、として

この二つの関係を考察するとした論文である。まず、著者は、物の自由移動原則を考察した後、EC法における知的財産権の規定とそれに関するECJの役割を述べ、知的財産権の調和化と域内統一のために発せられた理事会指令と規則を紹介する。次いで、知的財産権のEU域内保護における問題点として並行輸入を挙げ、それは「消尽原則」によって正当化されるとする。これについて、個別の問題を、著者はECJ判決を紹介しながら検討している。しかし、著者はまた、一九八九年に発効した共同体指令により、「正当な理由」を証明できればこのような並行輸入や域内消尽原則を排除できるとし、これについてもECJ判決を紹介しながら検討する。結びとして、ECJ判決は、一九七〇年代には知的財産保護を否定し消尽原則を肯定する判決を多く出す傾向があつたが、知的財産の権利保護が重要視されるようになった一九九〇年代以降、消尽原則を否定する判決を出す傾向にある、とした上で、「正当な理由」を考察することが必要であると述べている。

三番目の論文であるLenz, Karl-Friedrich「EU法・ドイツ法におけるDRM(電子著作権管理)規制」は、電子化によって複製が簡単となる書物や音楽の制作者を保護するために、著作権に頼るよりも、「電子著作物の複製を

技術的に困難とする」ために開発された、暗号技術を利用したDRM法について検討している。著者の焦点は、EUの規制とドイツの規制であるが、まず著者は「DRM規制のあるべき姿」として、衛星放送との比較、著作権保護の関係で行き過ぎる保護の問題、DRM技術が有効か否かという実効性について、主なDRM技術の対象となるパソコンについて、検討している。次にEU法におけるDRM規制として、二〇〇一年五月に制定された指令を説明し、これは指令であるため、加盟国によつて立法が必要であるとする。また、ドイツにおける実施立法は、EU指令をほとんど変更なくドイツの著作権法に取り入れたものであつたが、私的使用目的の複製など、加盟国の裁量となる点も存在した。最後に日本においては、DRM問題に関する法が一九九九年に成立したが、日本の規制がEU指令よりも適用範囲が狭いところもあることが指摘されている。

四番目の論文である上田廣美「EUにおける会社法の現代化」は、二〇〇三年五月に発表された欧州委員会の「EUにおける会社法の現代化と企業統治の強化」を契機として、EUとその構成国について会社法の動向を探ろうとするものである。著者は、まず、ヨーロッパ共同体(EC)の時代からさかのぼって、構成国の国内会社法を調整する

ために発動された会社法に関する指令を検討する。その上で、EUの理念と照らし合わせると、指令による調和はあまり成功していないという評価を与えている。そして、九年代に入つてから企業統治や会社法の「現代化」という課題が出てきたとして、EU構成国のうち、イギリス、ドイツ、フランスのケースを取り上げて、会社法の改正がどのように行われたかを概観し、EUレベルでの動向として、先に挙げた欧州委員会により提出された報告書について検討する。そこでは、会社か自然人と同等に扱われること、EUの理念により会社法人の自由移動、すなわち「開業の自由」が確保されるべきこと、株式会社以外での法人形態をEU法に整備すること、などが記され、これに加えて、透明性や会社機関構造の制度改革などを意味する「現代化」を追求している、とする。日本においても、「会社法の現代化」について法律の改正が予定されているほか、米国でも会社法改革の問題が議論されていることから、EUのこの分野における動向は参考に値するといえる。

五番目の論文である畠山錚吾「国の支援と競争の歪曲」は、EC条約に規定されている市場における自由な競争原理と、それに相対すると考えられる企業に対する国の支援との関係を考察するものである。国の支援は、「共同市場

と両立することができる」範囲で認められるとEC条約上は規定されているが、どの範囲がそれに該当するかは、実質的にはコミッショングの裁量権となる。これらについて著者は、まず、EC支援法の一次法規（EC条約上の規定）及び二次法規（規則などの二次法）について検討し、次いで、地域支援及び航空会社や自動車会社などへの産業分野への支援について、コミッショングの行動も加味しつつ、説明している。そして、共同体法違反となる競争を歪曲する支援が行われた場合、それを是正するための措置がとられるか、この点についても考察している。

六番目の論文である亀岡悦子「EUカルテル規制の国際協力」は、世界規模でのカルテル事件の増加により、各国が協力してその解決に取り組むことが求められており、EUの事例を検討することによって、EUがこの分野でどのように「競争政策国際協力に関わっているのか」を分析するものである。まず、EU競争法においては、ローマ条約第八一条に違反する協定や契約が無効とされることになつており、ここでカルテルに対する規制がなされている。そして、競争総局がカルテルの探知、処罰のための審査を行うが、近年この分野に配置される職員も増加しており、課される制裁金の額も増加してきていることが指摘されてい

る。次いで、論文は、近年のEUカルテル事件の事例と、執行機関、及びEUカルテルにおける制裁金制度について概観し、日本においても、「歐米型制裁金減免制度導入の可否や、審査権限の強化等について検討している」とする。また、競争総局の決定に不服の場合は、その妥当性審査として、欧州裁判所による審査があるが、近年欧州裁判所に提訴するケースが増加してきている。そして、論文は、新規加盟国も含めたEU加盟国のカルテル規制についての現状を述べ、日本も含めたEU内外でのカルテル審査における国際協力体制について概観している。

七番目の論文である入稻福智「WTO諸協定に照らした法令審査に関するEU理事会の見解」は、WTO諸協定の義務履行確保のために必要な司法審査について、EU諸機関ではどうとらえているか、またその妥当性について論じたものである。まずEU理事会は、WTO諸協定には「直接的効力が与えられるべきではない」(傍点は本文による)とする見解を述べており、司法審査をも否認している。また、EC裁判所も、「WTO諸協定違反を理由としたボルトガル政府の主張を退けて」おり、EC裁判所もこれを否認している。これについて、WTO諸協定、「混合協定」に対する効力の側面から、検討が加えられ、次いで、司法

審査を否認する根拠について、相互性の原則などから考察が行われている。また、EU理事会が司法審査を否認する根拠となつたEU理事会決定は、前文においてこれを示しているため、理事会決定の前文の法的効力について検討され、最終的には相互性の原則よりも、WTO諸協定の趣旨や目的に鑑みて、EU理事会が示した司法審査の可能性を否認は、支持できるとしている。

八番目の論文は、東史彦「EC法とイタリア法の関係」であり、イタリアにおけるEC法とイタリア国内法との関係、そして二〇〇一年のイタリア憲法の改正の論点について、考察している。まず、EC法の特徴について、EC裁判所の判例等にも触れながら説明した後、イタリア法における条約と国内法の関係について触れ、イタリア憲法裁判所がEC条約に対しても通常の条約としてとらえたところから、この二者の調整についての論議が始まつたとしている。EC法について、イタリア国内で特別な国内的効力を認めると、イタリア憲法第一一条を根拠とする説が有力であるが、これについては、様々な判例がある。また、イタリアの憲法改正に関しては、一九九七年に出された改正案に、第一一六条として「イタリアから欧州連合への『さらなる主権の制限』の手段が具体的に規定される一方で、

イタリア法の至上原則と侵されざる人権、民主主義、そして補完性の原則を欧州連合に要求している」のである。この改正案は承認には至らなかつたが、二〇〇一年のイタリア憲法の改正時には、欧州共同体や欧州連合に関する記述が様々な場所にあり、改正第一一七条には欧州連合との立法権限の配分が規定されている。そして、イタリア憲法裁判所によつて示された、Granital事件後、国内裁判所においてEC法の優越性が確保されるようになつたとし、これがイタリア法とEC法の関係史における「一里塚」となつたとしている。

九番目の論文は、岡田俊幸「臓器移植法と基本権—臓器摘出用件をめぐる憲法問題—」である。この論文は、臓器移植法の見直しに際して、「脳死説を前提として『広い同意方式』に現行法を改正すべきであるとする立場と、脳死否定説または脳死選択説を前提としながら、書面による本人の承諾を臓器摘出用件とする現行法を堅持すべしとする立場が対立」しているとし、この構図は、最近のドイツの学説にあてはまるところがあるとしている。このため、著者は、主にドイツにおける諸説を論文においては紹介している。これには、「広い同意方式」が基本法にも反しないとする説、広い同意方式よりも「表示方式」が憲法の觀点

からは優先されるべきであるとする説、「狭い同意方式」以外は違憲となる説、などがある。結論的には、脳死者をどうとらえるかという見解に相違があることより、解釈論に相違が出てきているといえるのであろうとされる。

十番目の論文は、越山和広「外国判決の承認・執行と内国での再訴の可能性—既判力・訴えの利益との関連で—」と題する論文である。外国で判決を得た債権者が、日本で、再び給付の訴えをすることが可能かということであるが、これは、いったん外国で判決が存在するため、この効力が日本国内でそれを援用するという解決方法もある。これには多面的な議論が必要であるとし、著者は、ドイツ法を比較法の素材として取り上げ、日本とドイツの議論を考察している。まずドイツ法の支配的考え方は、「確定給付判決を得た債権者が再度給付の訴えを提起しても、それは消極的訴訟用件である既判力に反するものであり、そのことから不適法として却下される」というものである。しかし日本においては、「民事訴訟の対象となる権利関係は常に変動する可能性がある」ということより、「再度同じ訴えを起こしたとしても、既判力に反するとの理由で訴えが却下されることはない」のである。統いて、内国での再訴と既判力について、日本とドイツの例が紹介される。ドイツに

おいて、EUの諸条約や規則に基づき、外国判決の承認、執行が行われる際には、再訴を認める利益がないとして学説は一致し、外国判決の既判力については、訴えの利益などの観点によって、見解が分かれるところもある。また日本では、「外国判決は承認要件を備えた場合、わが国の裁判所に対しても既判力を認められる」が、再訴に関しては、訴えの利益という観点より、考察する必要がある。日本の通説は、「債権者に対して執行判決訴訟と通常の給付訴訟という二つの方法を選択的に認めている」のであるということである。また、再度の訴えの利益があるかという点より検討すると、日本には外国判決の承認や執行制度があるのでから、第一義的にはそちらを優先すべきではないかと考えられる。

本書の最後の論文は、石川明「ドイツ民訴法の強制的調停前置制について—ドイツ法およびヨーロッパ法の觀点から—」である。論文はまず、ドイツの司法改革論議についてふれた後に、ドイツ民事訴訟法の改正が、「訴訟法のヨーロッパ化」や、ヨーロッパ諸国の民訴法の改正に向けての圧力、という点からも問題となるとし、「改正点の一つである強制的（ないし義務的）調停前置主義」に焦点を絞つて考察するとしている。そして、調停前置制度がドイツで導入された契機とその問題点を述べた上で、フランスにおいては、和解前置制が廃止されたことにより、ドイツの制度には違和感があるとする。しかし著者は、改正されたドイツ民訴法において、強制的調停制度が導入されたのは理由があり、それは「裁判所の訴訟事件処理の負担が著しく大きくなり、その負担軽減を図らなければならなくなつたこと」を挙げている。また、調停前置制度に対する批判は、例えは、「多分に争点及び証拠の整理的機能を果たす」ことなどを鑑みれば、当たつていないとしている。最後に著者は、日本においては、訴訟と調停の選択がよりよい道ではないかという点と、EU加盟国においては、フランスやイギリスがこの制度を配していることなどにより、ヨーロッパ内で統一した民訴法の立法という觀点から見ればマイナスであるという点を指摘している。

これらの論文に統いて、櫻井雅夫先生の詳細な経歴及び研究活動歴が掲載されている。

以上のように、本書は、どれも各自の専門に基づいた、力作揃いであり、かつ内容的に広がりのある論文で構成されており、もちろん筆者には、その一つ一つについて詳細に論じる能力はない。あえて筆者の専門である国際機構論の観点より考察を加えるとすれば、本書の中には、EUと

他の国際機構、例えは、国連などに言及しているものもある。執筆者は、EUが他の国際機構と比して異なった性質を持つていることを十分理解していると思われるが、論文の箇所によつては、EUとその他の国際機構を並列して論じているところもあるため、EUが際だつた性質を持つてゐるところが理解されにくいおそれもある。例えは、EUは二次法として個人に直接作用する規則や、国家に対しても拘束力のある指令を発動することができ、ECに関するものについてはEC裁判所が存在することについてその履行確保が図られている。一方国連は、安全保障理事会の決定については加盟国が「受諾し且つ履行することに合意する」としているものの、履行確保手段としての司法機関は存在しないというのが現状である。また加盟国の大小からくる意思決定過程の相違や、事務局などの行政機関の位置づけも異なるであろう。EUと他の国際機構を比較することにより、よりEUの性質が際だつたような論もあつてよかつたかもしね。

また、本書は、極めて専門性の高い論文で構成されてゐるため、自分の専門と異なる論文を理解するのは、勉強になるとはいえ多少の時間を要するのも事実である。校正ミスが何カ所かあるのも残念なところである。

しかしながら、このような点は、本書の意義を損なうものであるわけではない。櫻井先生の多くの優れたご業績とともに、本書は、櫻井雅夫先生の古希をお祝いするのに十分ふさわしい、内容の濃い論文集であるといえる。櫻井雅夫先生のますますのご健勝を祈りつつ、本書の紹介を終えることとしたいたい。

(信山社、二〇〇四年・A5判・七一八頁・一八〇〇円+税)

吉村 祥子