

資料

ドイツ国際民事訴訟における訴訟能力

ヴォルフガング・ハウ*
芳賀雅顯／訳

I 基礎知識

1 訴訟能力の概念と機能

ドイツ民事訴訟法（ZPO）は、訴訟能力（Prozessfähigkeit）を「裁判を受ける vor Gericht zu sehen」当事者の能力と定義している（民事訴訟法第五一条第一項）。これは、今日的視点からすると非常に曖昧な表現であり、ドイツ普通法における *legitima persona standi in iudicio* の概念に言及することで歴史的にしか説明できない。実際、訴訟能力とは、本人自身で、または本人が選任した訴訟代理人を通じて裁判手続（em

gerichtliches Erkenntnisverfahren）を行うことができることを意味すると一般に解されている。⁽¹⁾

法律が訴訟能力を要求するのは、不適切な訴訟手続の実施によってもたらされる不利な結果から当事者を保護するためである。同時に、この要求は、秩序ある手続を求めることについて、相手方当事者および裁判所が有する利益を保護することを目的としている。これらの規制目的は、訴訟無能力者の代わりに、その法定代理人が訴訟手続において弁論をしなければならないということによって達成される。このことは、民事訴訟法第五一条第一項からも導かれるし、また、任意代理人（すなわち弁護士）の関与だけでは十分でないということからも導き出される。適切に代理

されていない訴訟無能力者によって、または、この者に對して訴訟が提起された場合、その訴訟は不適法となる。また、適切に代理されていない訴訟無能力者が行った訴訟行為は不確定無効 (unwirksam) である。したがって、訴訟能力を有すること、または訴訟無能力者が適切に代理されていることは、本案判決の要件であるとともに訴訟行為の要件でもある (sowohl Sachentscheidungs- als auch Prozesshandlungsvoraussetzung) ⁽⁷⁾ がわかる。

2 限界づけ

家庭事件および非訟事件においては、家庭事件および非訟事件の手續に関する法律 (FamFG : 以下の訳では家庭非訟事件手續法とする) 第九条にいう手續能力 (Verfahrensfähigkeit) が、訴訟能力 (Prozessfähigkeit) に対応している。家庭非訟事件手續法第九条第五項は民事訴訟法の準用を規定しているため、原則として、双方の制度には同じルールが適用される。

訴訟能力は、当事者に関連するその他の本案判決要件と、区別されなければならない。その際に、第一に、当事者能力 (Parteilähigkeit) があげられなければならない。すなわち、これは、判決手續における適切な能動的または受動的

的主体 (すなわち、原告または被告) として存在しうる能力を指す。原則として、民事訴訟法第五〇条は、「訴訟」当事者の当事者能力を権利能力に結びつけており、自然人も法人も、また法律に基づき権利および義務を担うことができるその他の擬制された人格 (Personifikationen) も、権利能力を有し、それによって当事者能力を有する。⁽⁸⁾ 第二に、訴訟能力と混同してはならないのは、訴訟追行権限 (Prozessführungsbezugnis) である。すなわち、両当事者が具体的な事案における訴訟物に関して訴訟追行をする資格を有する場合にのみ、訴訟は適法である。これは原則として、当事者が、自らが訴訟物となつていて権利を有する者であるか、または、法律もしくは法律行為に基づいて権利者のために自らの名で訴訟追行を行う権限を与えられていると主張する場合にあてはまる。最後に、弁論能力 (Postulationsfähigkeit) は、訴訟能力から区別されなければならない。すなわち、民事訴訟法第七八条が弁論士による代理を命じている限りにおいて、訴訟能力を有する当事者や訴訟手續において適切に法律上代理されている当事者であっても、弁論能力を欠く。

訴訟能力の問題は、ここでは自然人についてのみ論じる。法人およびその他の擬制された人格も訴訟能力を有するの

か否かという議論は、誤った問題提起に基づいている。なぜなら、訴訟能力を有する／有しないという選択肢は、本来、自然人の場合にのみ意味を持つように思われるからである。訴訟無能力者の場合と同様に、法人やその他の当事者能力を有する団体の場合においても、もちろん有効な代理が重要である。たしかに、権限を有する機関は、擬制された人格の法定代理人ではないが、それに相当する地位を有する⁽⁴⁾。民事訴訟法が「法定代理人」に対する訴訟上の権能と義務を規定している場合、これは機関を代表する者にも同様に適用され、したがって、機関が代表権を有しないことは、法定代理権の欠缺と同じである。

3 訴訟能力と行為能力

民事訴訟法第五一条第一項および第五二条から導き出されるように、自然人は、契約によって自らを義務付けることができれば、原則として、ドイツ法上は訴訟能力を有する。これは制限のない行為能力のことであり、民法によれば、精神疾患状態にあるため自ら自由な意思決定を排他的にできない永続的な状況にある場合（民法第一〇四条第二号）、または同意権留保付き世話（*Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt*）が命じられた場合（民法第一八

一四条、第一八二五条）を除き⁽⁵⁾、すべての成年者に認められている。訴訟能力と実体法上の行為能力とを結びつけることはその性質上理にかなっていると思われ、また他の法秩序においても広く見られる規律方法に対応している。たとえば、後者は、欧州モデル民事訴訟規則でも確認されており、同規則第三〇条第二項では、「実体法上、自己の名において権利または義務を行使する能力を有する者は、訴訟能力を有するものとみなす」と規定されている⁽⁷⁾。

また、世話（*Betreuung*）制度と訴訟能力との関連について、興味深い新事実が指摘されている。すでに述べたように、裁判所が民法第一八一条および第一八二五条に従っていわゆる同意権留保を命じた場合、被世話人は行為能力を欠き、したがって訴訟能力をも欠くことになる。これに対して、同意権の留保なしに世話が命じられただけでは、それ自体は行為能力および訴訟能力を欠くことにはならない。訴訟能力を有する者が、ある訴訟において世話人によって代理される場合、その訴訟との関係では訴訟能力を有しない者と同等に扱われるという従来の規定（民事訴訟法第五三条旧規定）は、二〇二三年一月一日より、それとは明確に区別された民事訴訟法第五三条の新規定によって置き換えられた⁽⁸⁾。民事訴訟法第五三条第一項は、まず、被世

話人の訴訟能力も、一般規定（つまり、民事訴訟法第五一条、第五二条）、すなわち、実体法上の行為能力に従うことを明確にしている。その結果、被世話人ではあるものの、行為能力および訴訟能力を有する当事者は、訴訟において世話人によって代理される必要はない。しかし、世話人が訴訟手続に参加する場合があります、それによって、世話人と訴訟能力を有する被世話人との間に矛盾する行動が生じることは阻止されなければならない。そのため、法律は、世話人に訴訟追行を引継がせる選択肢を与えている。すなわち、民事訴訟法第五三条第二項第一文に基づき、世話人は、訴訟のいかなる段階でも受訴裁判所に提出が可能で、いわゆる除外宣言（Ausschließlichkeitserklärung）を行うことができる。この宣言が受理されて初めて、被世話人はその後の訴訟で訴訟無能力者と同じ扱いを受けることになる（民事訴訟法第五三条第二項第二文）。

II 問題提起・訴訟能力と国際民事訴訟法

以下では、外国に住所を有し、かつ／または外国籍を有する当事者の訴訟能力についてどのような特別な状況が妥当なのかという国際訴訟法上の問題を扱う。この問題に

ついて、ドイツの観点からは、ヨーロッパ法または条約の基準は明らかではない。⁹⁾ そのため、ここでは、外国人および外国居住者の訴訟能力について、まずドイツ法の立場から、解釈論（de lege lata）（III）、⁹⁾ に立法論（de lege ferenda）（IV）の順に説明する。加えて、訴訟能力の判断に対する国内判決または外国判決の影響についても議論する（V）。ただし、訴訟無能力者の法定代理に関する抵触法および訴訟法の側面については検討しない。¹⁰⁾

III 現行法

1 外国に居住する者

国際民事訴訟法では、当事者が外国に居住しているかどうかは、国際裁判管轄権との関連や期間を決定する際など、¹¹⁾ さまざまな点で考慮される。しかし、ドイツの現行法上、訴訟能力については、これとは異なる。すなわち、民事訴訟法第五五条に拠っては、当事者が外国にその住所または常居所を有しているという事情それ自体は、意味を持たない。つまり、その外国国家で基準となっている法は、ドイツでの訴訟を進行する目的との関係では、訴訟能力を根拠づけることも、¹³⁾ または排斥することもできないのである。

また、この法律「訳者注・民事訴訟法」は、住所地国または居所国がEU構成国であるか第三国であるかによる區別をしていない⁽¹⁴⁾。

2 外国人

(a) 外国法の基準としての妥当性

民事訴訟法第五五条によれば、外国人は、その者の本国の法によると (nach dem Recht seines Landes) 訴訟能力を欠くとしても、受訴裁判所の所在地国法によると (nach dem Recht des Prozessgerichts) 、すなわちドイツ法によると訴訟能力を有する場合には、訴訟能力者とみなされる。法律の文言は、これが例外的ないし補足的な規定であることを示しており、したがって、外国人当事者の訴訟能力は原則としてどのように決定されるのかという疑問が生じる。このことは民事訴訟法第五五条には明確に規定されておらず、有名な学説の対立の対象になっている。

学説上有力な見解は、マックス・バゲンシュテッヒャー (Max Pagenstecher) の見解に従い⁽¹⁵⁾、民事訴訟法第五五条が、少なくともこの問題の解決を示唆していることを前提とする。すなわち、この規定によれば、外国人の訴訟能力は、原則として、その者の本国の法律に従って、すなわ

ちそれぞれの本国訴訟法に従って評価される。その結果、外国人は、本国で訴訟能力について基準となる法に基づき、本国の裁判所において「ドイツの裁判手続に」対応する手続においても訴訟能力を有する場合に、そしてその限度において、ドイツにおいて訴訟能力を有する。この考えでは、本国法が（完全な）行為能力とは無関係にこの種の手続について訴訟能力を認めている場合、ドイツの訴訟手続における訴訟能力を妨げることはない。他方、とりわけ連邦通常裁判所が支持する反対の意見は、これとは異なる主張をしている。すなわち、外国人当事者の場合、まず、法廷地法 (lex fori) としてのドイツの訴訟法、つまり民事訴訟法第五一条および第五二条を適用し、義務能力 (Verpflichtungsfähigkeit) の構成要素（すなわち無制限の行為能力）について民事訴訟法第五二条の範囲内で国際私法に基づく「準拠法の」指定（訳者注・特定の問題について、ドイツの裁判所は、ドイツの国際私法規定に基づいて外国法によって判断すること）にいたる。それによると、外国人は、行為能力の準拠法によると無制限に行為能力を有する場合、およびその限りにおいて、ドイツで訴訟能力を有する。

結局のところ、（通説が説く）訴訟能力に関する外国の

ルールを基準にするのか、それとも（連邦通常裁判所が説く）行為能力に関する外国のルールを基準にするのかに関係なく、これまでのところ結果においては、ほとんど違いが生じない⁽¹⁸⁾。なぜなら、訴訟能力に関する民事訴訟法第五五条と同様に、ドイツの抵触法も民法施行法第七条第一項旧規定に従って、行為能力もまた伝統的に本国法に結びつけていたからである⁽¹⁹⁾。とくに、外国人である当事者が、その本国においてその本国法によれば訴訟能力ないし行為能力を有するか否か、本国に住所または常居所を有するかどうかが、さらには、ドイツに住所を有するか他の国に住所を有するかどうかは、いずれの見解によっても訴訟能力の判断について何ら役割を果たすものではなかった。

これまで、二〇二三年初頭に施行された世話法改正法が、これらの見解の対立を解消させたのか否かについては、ほとんど議論されてこなかった。というのも、改正以降、自然人の行為能力は、民法施行法第七条第二項第一文新規定に従い、その者の本国法ではなく常居所地法によって決定されているからである⁽²⁰⁾。連邦通常裁判所のように、訴訟能力の基準を行為能力の有無に求める者は、当事者の居所地法 (Aufenthaltsrecht) に基づいて「訴訟能力と行為能力の」双方を評価しなければならないであろう。しかし、立

法者は、行為能力について連結点を新しく設けたことを契機として、民事訴訟法第五五条も改正することはしなかった。また、立法者が、さきに説明した見解の対立における、連邦通常裁判所の見解を支持するつもりであったのかどうかは明らかではない。すなわち、今後、外国当事者の訴訟能力についても、民法施行法第七条第二項第一文と民事訴訟法第五五条に従って、ただちに外国当事者の常居所地法によって原則として判断されるとしたのかは明らかではないのである⁽²¹⁾。したがって、解釈論 (de lege lata) としては、民事訴訟法第五五条に含まれる「その者の国の法的な用語法に従い、これまでと同様に外国人の居所地法ではなく本国法を指すこと」に変わりはない⁽²²⁾。以下の考察もまた、これを支持するものである。すなわち、民事訴訟法第五五条に関する連邦通常裁判所の見解によれば、あるドイツ人がドイツ法では訴訟能力者であるが、外国の居所地法では訴訟能力を有しないときは、民法施行法第七条第二項第一文に従い、ドイツでは訴訟無能力者として扱われなければならないことになろう。民事訴訟法第五五条もまた、その文言上「外国人」についてのみ言及しており、この結果を変更するものではない。世話法改正が、——見解の対

立とは無関係に——従前の法と矛盾するこのような結果をもたらしべきことを示唆するものは何もない。

現行法上——世話法改正法が施行された後であっても——、訴訟能力を当事者の本国法に連結させることは、民法施行法第四条第二項第一文に従い、当事者の本国において適用される訴訟能力に関する規定を参照する実質的指定制 (Sachnormverweisung) であると考えられる。したがって、本国の抵触法による反致または転致 (Rück- oder Weiterverweisung) (民法施行法第四条第一項第一文) は考慮されるべきではない。⁽²³⁾ とくに、ドイツに居住する当事者が、ドイツ法ではなく外国の本国法によれば訴訟能力を有する場合、本国抵触法に基づいて居所地法としてのドイツ法への反致は考慮されるべきではない。なぜならば、そのように解さないと、ドイツの立場から本国法を適用するとした目的が達成されないことになるからである。せいぜい、ドイツ法によっても、また外国本国法によっても訴訟無能力者である当事者について、その者の本国の抵触法によつて、当事者が常居所を有し、訴訟能力を有するとみなしている第三国の法がさらに参照されることを考慮するくらいであろう。

(b) ドイツ法による基準

民事訴訟法第五五条の本来の規律内容は、不文ないし暗示的に本国法を「訴訟能力の準拠法として」指定する基本的な抵触規範に、選択的な連結を補充する点にある。すなわち、本国法によれば訴訟能力がない外国の当事者は、ドイツの法廷地法 (Lex fori)、すなわち完全な行為能力に関するドイツ民法のルールを基準とするならば訴訟能力を有する場合、ドイツでは訴訟能力があるとみなされる。⁽²⁴⁾ したがって、本国法では訴訟無能力である者であっても、同じ状況にあるドイツ人が訴訟能力を有するのであれば、国内訴訟において法定代理人を必要としない。また、民事訴訟法第五五条にとつては、外国人当事者の常居所がドイツにあるか、それとも外国にあるか(したがって、本国にあるか)その他の国にあるか⁽²⁵⁾は関係ない。

したがって、外国の当事者は、ドイツ法またはその本国法のいずれによつても訴訟能力を有しない場合にのみ、現行法では訴訟無能力者とみなされるのであるから、訴訟能力「の有無」は、まずドイツの法廷地法に従つて検討されるべきであり、ドイツ法によつて訴訟能力が否定された場合にはじめて外国の本国法によつて検討されるべきであることは明らかである。民事訴訟法第五五条をこのように解

する方法は、本来、ドイツ法に依拠することができるのは補助的な場合のみであるとしている条文の前半部分をあまり重視していかないことになるが、ドイツの受訴裁判所が、とくに慣れ親しんでいるドイツ法を最初に適用することができ、外国法を扱わずに済むことが多くなるため、ドイツの裁判所にとって「事件処理が」容易になることは明らかである。

しかし、本国法で義務付けられていたにもかかわらず当事者の法定代理人がない手続で下されたドイツの判決は、当事者の本国では承認されず、また執行されない可能性があることも留意すべきであろう。²⁷⁾したがって、本国法が訴訟能力を否定しているにもかかわらず、これを肯定することは、当事者の本国での承認または執行の可能性が問われないことが明らかな場合にのみ、問題が生じないように思われる。ドイツの基準では訴訟能力があるが、本国法では訴訟能力がない当事者については、裁判所は、いざというときは民事訴訟法第一三九条に従って、訴訟手続への法定代理人の予防的関与が少なくとも意味があることを指摘すべきであろう。しかし、それで問題は終わりである。というのも、ドイツの判決手続では、ドイツの裁判が外国で承認される可能性を高めるために、ドイツ法上は訴訟能力を

有する当事者に対して、その者の意思に反して代理人を選任することはできないからである。とくに、その当事者はドイツの観点からは訴訟無能力ではないため、民事訴訟法第五七条第一項に基づいて特別代理人 (Prozessbelegter) を選任することは考慮されない。

3 重国籍者と無国籍者

原則として訴訟能力を本国法に連結させることを出発点とすると (上記Ⅲ 2 (a))、重国籍の場合に何が適用されるべきかという問題が生じる。ドイツと外国の両方の国籍を有する当事者がドイツ法では訴訟能力を有する場合、別の本国法では訴訟無能力者であるかどうかとは関係なく、訴訟能力者であることには変わらない。逆の場合、重国籍者がドイツの本国法上は訴訟無能力であることは、もう一方の本国法上は訴訟能力を有することよりも優先される。なぜならば、民事訴訟法第五五条はその文言上、外国人 (Ausländer) にしか適用されず、ドイツの観点からすると少なくともドイツ人でもあるならば外国人ではないからである。ドイツ国籍と外国籍のいずれがより一層実効的であるかどうかにかかわらず、どちらの場合もドイツ法が優先される。このような多重ドイツ国籍者の扱いは、法政策

上決して自明なものではないが、解釈上は、民法施行法第五條第一項第二文の類推適用を根拠とすることができる⁽²⁸⁾。このことと区別されるべきは、当事者がドイツ人ではないが、複数の外国籍を有する場合である。すなわち、このような多重国籍の場合、民法施行法第五條第一項第一文に従い、その者の実効的国籍 (effektive Staatsangehörigkeit) のみが問題となる。しかし、EUの第一次法では、EU構成国の国籍は、それが当事者の実効的な国籍でなくとも考慮される⁽²⁹⁾。

当事者が無国籍の場合、本国法を基準とする基本的な規範 (上記Ⅲ 2 (a)) は、一般的な抵触法上のルール (民法施行法第五條第二項) に従うことから、訴訟能力の連結点 (Anknüpfungspunkt) は当事者の常居所 (gewöhnlicher Aufenthalt) であり、そのような常居所がない場合には、当事者のたんなる居所 (schlichter Aufenthalt) であると修正されなければならない。さらに、ドイツの法廷地法が、民事訴訟法第五條を類推して補充的に適用される。

IV 改革の必要性・国籍原則との決別

近年、国籍 (Staatsangehörigkeit) は、国際私法および国際手続法における連結素 (Anknüpfungsmoment) としての重要性が著しく低下している⁽³⁰⁾。民法施行法第七條第二項新规定が、現在では行為能力「の準拠法」をも国籍ではなく常居所に連結するようになったのも、この流れに沿うものである。ドイツの立法者が考えていた規律目的は、取引の保護と法的交流の円滑化であった⁽³¹⁾。また、訴訟能力をめぐる適切な改革についても、立法論として、同じことを考慮することができる。

これに対して、権利能力は依然として本国法によって決定され (参照、民法施行法第七條第一項第一文・旧規定・新规定)、また、当事者能力についても民事訴訟法第五〇條に基づき同じことが妥当しているとの反論が一応あるかもしれない。しかし、この考察にとくに重要性はない。というのも、とりわけ、実体的性質と手続的性質の二重の性質を有する手続的事象 (たとえば、訴訟上の相殺や裁判上の和解の締結など)⁽³²⁾ に関しては、訴訟能力を行為能力とパラレルにとらえることの方が、訴訟能力を当事者能力と

パラレルにとらえることよりも、はるかに重要であると考
えられるからである。より詳細に国籍原則を堅持すること
を主張する根拠として、通常、民事訴訟法は常居所には言
及せず住所を基準にしており、このことは、とりわけ民事
訴訟法第一三条に示されているとする反論が、手続法の状
況との関係ではなされよう。しかし、訴訟能力を住所地に
連結させることに對しては、一方では、先に述べたことの
再述になるが、行為能力とパラレルに連結させることの方
が好ましいことや（民法施行法第七条第二項・新規定）、
他方で、すでにいくつかの民事訴訟法の規定が、さまざま
な規律状況において、常居所地をこれまで指定してきたこ
とが反対の論拠となる。⁽³³⁾

例えば、民事訴訟法第五条におけるドイツ人と外国人
の区別を堅持したまま、今後は外国人について、その常
居所地法に基づいて（従来のような、その本国の法に基
づいてではなく）訴訟能力を欠くかどうかを問うという
改革は実施できないであろう。ドイツ法上は訴訟無能力者
となる外国人について、その外国人の外国の常居所地法で
訴訟能力を有していれば十分であるとすると、ドイツ法で
は訴訟無能力者となるドイツ人の場合に、その者の外国の
常居所地法に基づく訴訟能力を無視することは妥当ではな

いであろう。むしろ、民事訴訟法第五条をつぎのように
改めることが望ましい。すなわち、ドイツ法によれば訴
訟能力を欠く者は、その者の常居所地の実質規定
（*Sachvorschriften* 訳者注：国際私法学においては、実質
法とは、抵触法と対比して用いられる概念であり、実体法
と訴訟法の双方を含む）によれば訴訟能力者である場合は、
訴訟能力者とみなす。と。

この提案によれば、将来的には、ドイツ人も外国人も、
常居所を有する場所「の国の法」に等しく従うことになる
う。すなわち、ドイツに常居所を有する当事者の訴訟能力
は、たとえその者が外国籍を有していても、ドイツ法のみ
に従って決定されることになるう。他方、外国に常居所を
有する者も（ドイツ人であれ、常居所地国または第三国の
国籍を有する者であれ）、ドイツ法では訴訟無能力者であ
っても常居所地法によれば訴訟能力が認められるのであれ
ば、ドイツの訴訟でも訴訟能力者とみなされるべきであろ
う。その際に、常居所地の「実質規定」に言及することは、
反致や転致（*Rück- und Weiterweisungen*）が考慮さ
れないことを明確にする（民法施行法第四条第二項）。逆
に、従前からの民事訴訟法第五条の法概念に従うならば、
外国（以前は本国、将来は常居所地）の法は、ドイツの訴

訟手続のためにドイツ法上肯定される訴訟能力を妨げることはできないこととなる。

ここで提唱されている居所地主義への一貫した変更と、ドイツ人と外国人とを平等に扱うという望ましい扱いは、その限りで従来の民事訴訟法第五五条からは乖離することになるが、ドイツ法によっても、また常居所地法によっても訴訟能力を有しない当事者を、その本国法によれば訴訟能力者とみなすことには反対している。この点で、EU/UNIDROIT モデル欧州規則が提唱する、法廷地外に居住する当事者に対する三段階の段階的連結（常居所地—国籍—法廷地）とは異なっている。⁽³⁴⁾ 残念ながら、この規則の起草者は、なぜ自分たちの解決策が賢明であり、ないしは必要であると考えるのかについて説明していない。ただ単に常居所地または国籍の原則について合意することができなかったか、あるいはできるだけ多くの法域で自分たちの規則が受け入れられるようにするために、意図的に確定することを避けた可能性がある。⁽³⁵⁾

すでに述べたように、ここで提唱している民事訴訟法第五五条の新規定によれば、当事者の訴訟能力は、改正後の民法施行法第七条第二項第一文に基づき行為能力と同一の外国法に従うことが明らかとなる。民法施行法第七条第

二項第二文の規定を類推することによって明確にされたことと同様に、外国法が当事者の婚姻に基づいて訴訟能力者を拡大する場合にも、「それを肯定することに」問題はな
いと思われる。しかし、いったん取得した行為能力は常居所の変更によって影響を受けないという民法施行法第七条第二項第三文の規定は、訴訟能力については不適切であろう。とくに、ドイツの訴訟手続が開始される前に、外国法によればいったん有していた訴訟能力をすでに喪失していた場合に、かつて有していた訴訟能力を援用できるとすることは、利益衡量上適切ではないように思われる。むしろ、訴訟能力の喪失または取得が進行中の訴訟にどのような影響を及ぼすかという問題は、この点について発展した一般的な手続法上の諸原則に委ねるべきである。⁽³⁶⁾

V 内外裁判の重要性

1 内国裁判

これまで述べてきたところによれば、当事者は、ドイツの法廷地法または外国の本国法（ないしは、立法論として本稿で提案した、外国常居所地法）のいずれかによれば訴訟能力を有する場合には、訴訟能力者である。一般的な見

解によれば、ドイツの裁判所が、訴訟手続に関連する事項について、民法第一八二条、第一八二五条⁽³⁷⁾に基づく同意権留保付世話⁽³⁸⁾——または機能的に同等な外国法での保護措置⁽³⁹⁾——を命じた場合には、このルールは破られる。すなわち、この場合、ドイツの世話命令が外国（すなわち、本国または常居所地国）で承認されず——その理由の如何を問わず——、また、その地の法によれば、なお訴訟能力者とみなされたとしても、世話制度下に置かれた当事者は、ドイツにおいて訴訟無能力者である⁽⁴⁰⁾。逆に、ドイツで下された成年者に関する宣言は、ドイツでの訴訟について訴訟能力を審査する際には、常に基礎として考慮されなければならない⁽⁴¹⁾が、外国で承認される可能性は考慮されない。

2 外国裁判

民事訴訟法第五五条について、外国の裁判所が、その外国で行われた訴訟のために当該人物の訴訟能力を付随的に否定または肯定したとしても、ドイツ法に基づく訴訟能力の有無の確定とは無関係である。すなわち、民事上または商事上の問題において下された外国の（訴訟）判決は、たとえそれがドイツで承認可能であったとしても、ドイツにおける訴訟手続の実施可能性について何も述べていないと

解される。このことは、外国の裁判所が訴訟能力についてドイツの裁判所とは異なる判断をしたからといって、外国の本案判決がドイツでただちに承認を拒絶されることはいという自明の事実とは区別されねばならない⁽⁴²⁾。

さらに興味深い問題は、現在ドイツで訴訟を提起している、あるいは提起されている当事者に対して、一般的に——地位を定める判決という意味で——行為能力および訴訟能力（あるいは後者のみ）を否定した外国判決が、どのような要件の下で「ドイツにおいて」顧慮されるのかということである。その際には、とくに、ドイツの同意権留保付き世話命令と機能的に同等な外国の命令、あるいは、それをさらに広げて、外国の法律で規定されている可能性のある成年者の無能力制度を考慮すべきである。ドイツにおけるこのような裁判を承認する法的根拠は、成年者の国際的保護に関する条約 (HEINSJ) 第二二条以下であり、また非締約国との関係では、家庭非訟事件手続法 (FamFG) 第一〇八条、第一〇九条である。それによると、とくに、当該関係者が帰属しておらず、また常居所も有していない国の裁判所が判決を下した場合（成年者の国際的保護に関する条約第二二条第二項 a、同条約第五条から第七条、家庭非訟事件手続法第一〇九条第一項第一号、第一

○四条第一項)や、また、判決国の手続において審問権の侵害 (Gehörsverletzung) があつた場合 (一方では、成年者の国際的保護に関する条約第二二条第二項b、他方では、家庭非訟事件手続法第一〇九条第一項第二号および第四号参照) には、判決の承認を拒否することができる。さらには、ドイツにおける実体的公序または手続的公序 (成年者の国際的保護に関する条約第二二条第二項c、家庭非訟事件手続法第一〇九条第一項第四号) が、稀にはあるが承認を妨げることになる。とくに、外国の無能力者制度がドイツで承認されない⁽⁴³⁾ ことではない。訴訟能力に關する抵触法上の連結と、この点についての「外国」判決の承認とは区別されなければならないため、ドイツ法の観点から訴訟能力が判断される法の所属国 (すなわち、解釈論上は本国) が、別の国で下された判決を承認するかどうか⁽⁴⁴⁾ ということは重要ではない。したがって、訴訟能力の有無を確定する際に、外国で出された成年者宣言がドイツでの程度考慮されるべきか⁽⁴⁵⁾ ということの検討もまた、結局のところ、家庭非訟事件手続法第一〇八条および第一〇九条にのみ基づいて判断されるべき、国際訴訟法上の承認の問題⁽⁴⁵⁾ である。

* ミュンヘン大学法学部民法およびドイツ・国際・比較民事訴訟法講座教授、ミュンヘン大学紛争解決センター所長、二〇一三年から国際訴訟法学会理事長。二〇一六年から二〇一三年までミュンヘン高等裁判所判事。

(1) 多くの文献の代わりに、たとえば、以下を注目のこと。
Stein, Grundriß des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts, 3. Aufl. 1928, S. 116 f. („Geschäftsfähigkeit des Prozeßbrechts“); *Sauer, Allgemeine Prozeßrechtslehre*, 1951, S. 120 f. („Prozeßverkehrsfähigkeit“); *Blomeyer, Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren*, 2. Aufl. 1985, S. 70 („prozessuale Handlungsfähigkeit“); *Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht*, 18. Aufl. 2018, § 44 Rn. 1 („prozessuale Geschäftsfähigkeit“).
 (2) 最近のものは、たとえば、ごみを参照のラウ。
 BGH, 2. Juni 2022 - I ZR 135/18, NJW 2022, 3003 Rn. 5; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (o. Fn. 1), § 44 Rn. 21, 24; *Lindacher/Hau*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020 (7. Aufl. 2024 im Erscheinen), § 88 51, 52 ZPO Rn. 1 f. *Sauer* (o. Fn. 1), S. 121 は、訴訟能力と弁論能力を区別しているが、書面による当事者の訴訟行為に触れていない。

(3) 二〇二四年一月一日に施行された。二〇二二年八月一

○日の法律による人的組合法の現代化 (BGBl. 2021 I, 3336) と、それ以降に規定された民法上の組合の権利能力 (民法第七〇五条第二項) が、とくに言及に値する。

(4) 団体、すなわち法人の基本形態については、民法第二六条第一項第二文の規定を参照のこと。すなわち、理事会は、裁判上および裁判外において団体を代表し、法定代理人の地位を有する。

(5) これは、民法第二条 (一八歳に達することによって成人となる)、あるいは逆に、民法第一〇四条第一号、第一〇六条 (七歳に達したが一八歳に達していない者が有する制限的行為能力) から生じる。

(6) より詳細は、つぎの文献を参照のこと。Lipp, Prozessfähigkeit und Menschenrechte - zur Diskussion um § 53 ZPO, Festschrift für Herbert Roth, 2021, S. 429, 436 f. は、人権法上の観点についても言及がある。

(7) *European Law Institute/UNIDROIT, Model European Rules of Civil Procedure*, 2021.

(8) 二〇二一年五月四日の法律第七条第四号 (BGBl. 2021 I, 882)。この点については、以下の文献に注意のこと。Bundesstags-Drucksache 19/24445, 444 ff., 449 ff., 489 ff.; *Gottwald, Die neue Prozessfähigkeit bei rechtlicher Betreuung*, FamRZ 2022, 331.

(9) この点を明確にするものとして、たとえば、二〇〇七

年十一月二三日のハーグ扶養議定書 (OJ EU 2009 L 331/19) の第一条 d がある。これによれば、扶養の準拠法 (Unterhaltsamt) は、誰が扶養手続を開始する資格を有するかを決定するが、訴訟能力および手続における代理に関する問題については定めていない。

(10) この点に関する詳細は、たとえば、つぎの文献を参照のこと。Hausmann, in: Staudinger, BGB, Bearb. 2019, Art. 7 EGBGB Rn. 128. しかし、成年者の保護をめぐる諸問題に関する管轄、準拠法、処分の承認・執行および協力についての二〇二三年五月三十一日の委員会提案 (COM [2023] 280) にも注意すること。それによると、とくに、成年者の名において、または成年者の利益のために裁判手続を進行するための資格を証するヨーロッパ代理人資格 (Vertretungszertifikat) が導入されることになっている (第三五条第二項 f)。このプロジェクトについては、つぎ

の文献に注目すること。Mansel/Thorn/Wagner, Europäisches Kollisionsrecht 2023, Zeit der Trilogie, IPRax 2024, 73, 82 f.

(11) プリュッセル I a 規則第四条 (第六条 (民事および商事に関する裁判管轄および判決の承認と執行に関する二〇二一年十一月二二日の規則 [EU] 第一二二五/二〇二二号 ABL EU 2012 L 351/1) またはドイツの固有法) である民事訴訟法第二三条第一文に注目すること。

- (12) 民事訴訟法第二七四条第三項第二文および第三文、第二七六条第一項第三文および第四文、第三三九条第二項に注目する¹⁾。
- (13) 当事者の本国である場合は事情が異なる。この点については、III (c) を参照の²⁾。
- (14) この点がE.U.一次法（とくにヨーロッパ機能条約第一八条）に照らして疑念が生じないのかどうかがこの問題にこの点は、³⁾はまた未解決のままである。
- (15) たゞせば、この文献を参照の⁴⁾。 *Brinbaum*, Das lex fori-Prinzip und Alternativen, ZZZP 129 (2016), 461, 488 ff.; *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 2217; *Linke/Hau*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 84; *Hausmann* (o. Fn. 10), Art. 7 EGBGB Rn. 120 ff.; *Jacoby*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2014, § 55 ZPO Rn. 1; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020, Rn. 5.44 f.; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, Rn. 653. たゞせば、最近の判例からは、この判決に注目する⁵⁾。 ⁶⁾ OLG Braunschweig, 10. Juni 2020 - 3 W 6/18, BeckRS 2020, 12173 Rn. 81.
- (9) *Pagenstecher*, Werden die Partei- und Prozessfähigkeit eines Ausländers nach seinem Personalstatut

oder nach den Sachnormen der lex fori beurteilt? - Ein Beitrag zur Lehre von den zivilprozessualen Kollisionsnormen, ZZZP 64 (1950/51), 248, 276 ff.

- (7) BGH, 7. Dezember 1955 - IV ZR 177/55, JZ 1956, 535 (*Riezler*, Internationales Zivilprozessrecht und processuales Fremdenrecht, 1949, S. 420) 詳細な理由付けをする⁷⁾をなく引用し⁸⁾ m. krit. Anmerk. *Neuhans*, ⁹⁾ たゞせば、この文献を注目する¹⁰⁾。 *Oda*, Überlegungen zur Prozessfähigkeit von Ausländern, Festschrift für Horst Konzen, 2006, S. 603, 607 ff.; *Schütze*, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht, 1985, S. 73 f.
- (8) 従前の理論的論争がここに意味のなごものであるかを、当事者能力にこの同様の問題に関する最近の判決が示す¹¹⁾。 BGH, 27. Juli 2023 - I ZB 114/17, GRUR 2023, 1561 ff. 当事者能力にこの¹²⁾、¹³⁾、¹⁴⁾、¹⁵⁾、¹⁶⁾、¹⁷⁾、¹⁸⁾、¹⁹⁾、²⁰⁾、²¹⁾、²²⁾、²³⁾、²⁴⁾、²⁵⁾、²⁶⁾、²⁷⁾、²⁸⁾、²⁹⁾、³⁰⁾、³¹⁾、³²⁾、³³⁾、³⁴⁾、³⁵⁾、³⁶⁾、³⁷⁾、³⁸⁾、³⁹⁾、⁴⁰⁾、⁴¹⁾、⁴²⁾、⁴³⁾、⁴⁴⁾、⁴⁵⁾、⁴⁶⁾、⁴⁷⁾、⁴⁸⁾、⁴⁹⁾、⁵⁰⁾、⁵¹⁾、⁵²⁾、⁵³⁾、⁵⁴⁾、⁵⁵⁾、⁵⁶⁾、⁵⁷⁾、⁵⁸⁾、⁵⁹⁾、⁶⁰⁾、⁶¹⁾、⁶²⁾、⁶³⁾、⁶⁴⁾、⁶⁵⁾、⁶⁶⁾、⁶⁷⁾、⁶⁸⁾、⁶⁹⁾、⁷⁰⁾、⁷¹⁾、⁷²⁾、⁷³⁾、⁷⁴⁾、⁷⁵⁾、⁷⁶⁾、⁷⁷⁾、⁷⁸⁾、⁷⁹⁾、⁸⁰⁾、⁸¹⁾、⁸²⁾、⁸³⁾、⁸⁴⁾、⁸⁵⁾、⁸⁶⁾、⁸⁷⁾、⁸⁸⁾、⁸⁹⁾、⁹⁰⁾、⁹¹⁾、⁹²⁾、⁹³⁾、⁹⁴⁾、⁹⁵⁾、⁹⁶⁾、⁹⁷⁾、⁹⁸⁾、⁹⁹⁾、¹⁰⁰⁾、¹⁰¹⁾、¹⁰²⁾、¹⁰³⁾、¹⁰⁴⁾、¹⁰⁵⁾、¹⁰⁶⁾、¹⁰⁷⁾、¹⁰⁸⁾、¹⁰⁹⁾、¹¹⁰⁾、¹¹¹⁾、¹¹²⁾、¹¹³⁾、¹¹⁴⁾、¹¹⁵⁾、¹¹⁶⁾、¹¹⁷⁾、¹¹⁸⁾、¹¹⁹⁾、¹²⁰⁾、¹²¹⁾、¹²²⁾、¹²³⁾、¹²⁴⁾、¹²⁵⁾、¹²⁶⁾、¹²⁷⁾、¹²⁸⁾、¹²⁹⁾、¹³⁰⁾、¹³¹⁾、¹³²⁾、¹³³⁾、¹³⁴⁾、¹³⁵⁾、¹³⁶⁾、¹³⁷⁾、¹³⁸⁾、¹³⁹⁾、¹⁴⁰⁾、¹⁴¹⁾、¹⁴²⁾、¹⁴³⁾、¹⁴⁴⁾、¹⁴⁵⁾、¹⁴⁶⁾、¹⁴⁷⁾、¹⁴⁸⁾、¹⁴⁹⁾、¹⁵⁰⁾、¹⁵¹⁾、¹⁵²⁾、¹⁵³⁾、¹⁵⁴⁾、¹⁵⁵⁾、¹⁵⁶⁾、¹⁵⁷⁾、¹⁵⁸⁾、¹⁵⁹⁾、¹⁶⁰⁾、¹⁶¹⁾、¹⁶²⁾、¹⁶³⁾、¹⁶⁴⁾、¹⁶⁵⁾、¹⁶⁶⁾、¹⁶⁷⁾、¹⁶⁸⁾、¹⁶⁹⁾、¹⁷⁰⁾、¹⁷¹⁾、¹⁷²⁾、¹⁷³⁾、¹⁷⁴⁾、¹⁷⁵⁾、¹⁷⁶⁾、¹⁷⁷⁾、¹⁷⁸⁾、¹⁷⁹⁾、¹⁸⁰⁾、¹⁸¹⁾、¹⁸²⁾、¹⁸³⁾、¹⁸⁴⁾、¹⁸⁵⁾、¹⁸⁶⁾、¹⁸⁷⁾、¹⁸⁸⁾、¹⁸⁹⁾、¹⁹⁰⁾、¹⁹¹⁾、¹⁹²⁾、¹⁹³⁾、¹⁹⁴⁾、¹⁹⁵⁾、¹⁹⁶⁾、¹⁹⁷⁾、¹⁹⁸⁾、¹⁹⁹⁾、²⁰⁰⁾、²⁰¹⁾、²⁰²⁾、²⁰³⁾、²⁰⁴⁾、²⁰⁵⁾、²⁰⁶⁾、²⁰⁷⁾、²⁰⁸⁾、²⁰⁹⁾、²¹⁰⁾、²¹¹⁾、²¹²⁾、²¹³⁾、²¹⁴⁾、²¹⁵⁾、²¹⁶⁾、²¹⁷⁾、²¹⁸⁾、²¹⁹⁾、²²⁰⁾、²²¹⁾、²²²⁾、²²³⁾、²²⁴⁾、²²⁵⁾、²²⁶⁾、²²⁷⁾、²²⁸⁾、²²⁹⁾、²³⁰⁾、²³¹⁾、²³²⁾、²³³⁾、²³⁴⁾、²³⁵⁾、²³⁶⁾、²³⁷⁾、²³⁸⁾、²³⁹⁾、²⁴⁰⁾、²⁴¹⁾、²⁴²⁾、²⁴³⁾、²⁴⁴⁾、²⁴⁵⁾、²⁴⁶⁾、²⁴⁷⁾、²⁴⁸⁾、²⁴⁹⁾、²⁵⁰⁾、²⁵¹⁾、²⁵²⁾、²⁵³⁾、²⁵⁴⁾、²⁵⁵⁾、²⁵⁶⁾、²⁵⁷⁾、²⁵⁸⁾、²⁵⁹⁾、²⁶⁰⁾、²⁶¹⁾、²⁶²⁾、²⁶³⁾、²⁶⁴⁾、²⁶⁵⁾、²⁶⁶⁾、²⁶⁷⁾、²⁶⁸⁾、²⁶⁹⁾、²⁷⁰⁾、²⁷¹⁾、²⁷²⁾、²⁷³⁾、²⁷⁴⁾、²⁷⁵⁾、²⁷⁶⁾、²⁷⁷⁾、²⁷⁸⁾、²⁷⁹⁾、²⁸⁰⁾、²⁸¹⁾、²⁸²⁾、²⁸³⁾、²⁸⁴⁾、²⁸⁵⁾、²⁸⁶⁾、²⁸⁷⁾、²⁸⁸⁾、²⁸⁹⁾、²⁹⁰⁾、²⁹¹⁾、²⁹²⁾、²⁹³⁾、²⁹⁴⁾、²⁹⁵⁾、²⁹⁶⁾、²⁹⁷⁾、²⁹⁸⁾、²⁹⁹⁾、³⁰⁰⁾、³⁰¹⁾、³⁰²⁾、³⁰³⁾、³⁰⁴⁾、³⁰⁵⁾、³⁰⁶⁾、³⁰⁷⁾、³⁰⁸⁾、³⁰⁹⁾、³¹⁰⁾、³¹¹⁾、³¹²⁾、³¹³⁾、³¹⁴⁾、³¹⁵⁾、³¹⁶⁾、³¹⁷⁾、³¹⁸⁾、³¹⁹⁾、³²⁰⁾、³²¹⁾、³²²⁾、³²³⁾、³²⁴⁾、³²⁵⁾、³²⁶⁾、³²⁷⁾、³²⁸⁾、³²⁹⁾、³³⁰⁾、³³¹⁾、³³²⁾、³³³⁾、³³⁴⁾、³³⁵⁾、³³⁶⁾、³³⁷⁾、³³⁸⁾、³³⁹⁾、³⁴⁰⁾、³⁴¹⁾、³⁴²⁾、³⁴³⁾、³⁴⁴⁾、³⁴⁵⁾、³⁴⁶⁾、³⁴⁷⁾、³⁴⁸⁾、³⁴⁹⁾、³⁵⁰⁾、³⁵¹⁾、³⁵²⁾、³⁵³⁾、³⁵⁴⁾、³⁵⁵⁾、³⁵⁶⁾、³⁵⁷⁾、³⁵⁸⁾、³⁵⁹⁾、³⁶⁰⁾、³⁶¹⁾、³⁶²⁾、³⁶³⁾、³⁶⁴⁾、³⁶⁵⁾、³⁶⁶⁾、³⁶⁷⁾、³⁶⁸⁾、³⁶⁹⁾、³⁷⁰⁾、³⁷¹⁾、³⁷²⁾、³⁷³⁾、³⁷⁴⁾、³⁷⁵⁾、³⁷⁶⁾、³⁷⁷⁾、³⁷⁸⁾、³⁷⁹⁾、³⁸⁰⁾、³⁸¹⁾、³⁸²⁾、³⁸³⁾、³⁸⁴⁾、³⁸⁵⁾、³⁸⁶⁾、³⁸⁷⁾、³⁸⁸⁾、³⁸⁹⁾、³⁹⁰⁾、³⁹¹⁾、³⁹²⁾、³⁹³⁾、³⁹⁴⁾、³⁹⁵⁾、³⁹⁶⁾、³⁹⁷⁾、³⁹⁸⁾、³⁹⁹⁾、⁴⁰⁰⁾、⁴⁰¹⁾、⁴⁰²⁾、⁴⁰³⁾、⁴⁰⁴⁾、⁴⁰⁵⁾、⁴⁰⁶⁾、⁴⁰⁷⁾、⁴⁰⁸⁾、⁴⁰⁹⁾、⁴¹⁰⁾、⁴¹¹⁾、⁴¹²⁾、⁴¹³⁾、⁴¹⁴⁾、⁴¹⁵⁾、⁴¹⁶⁾、⁴¹⁷⁾、⁴¹⁸⁾、⁴¹⁹⁾、⁴²⁰⁾、⁴²¹⁾、⁴²²⁾、⁴²³⁾、⁴²⁴⁾、⁴²⁵⁾、⁴²⁶⁾、⁴²⁷⁾、⁴²⁸⁾、⁴²⁹⁾、⁴³⁰⁾、⁴³¹⁾、⁴³²⁾、⁴³³⁾、⁴³⁴⁾、⁴³⁵⁾、⁴³⁶⁾、⁴³⁷⁾、⁴³⁸⁾、⁴³⁹⁾、⁴⁴⁰⁾、⁴⁴¹⁾、⁴⁴²⁾、⁴⁴³⁾、⁴⁴⁴⁾、⁴⁴⁵⁾、⁴⁴⁶⁾、⁴⁴⁷⁾、⁴⁴⁸⁾、⁴⁴⁹⁾、⁴⁵⁰⁾、⁴⁵¹⁾、⁴⁵²⁾、⁴⁵³⁾、⁴⁵⁴⁾、⁴⁵⁵⁾、⁴⁵⁶⁾、⁴⁵⁷⁾、⁴⁵⁸⁾、⁴⁵⁹⁾、⁴⁶⁰⁾、⁴⁶¹⁾、⁴⁶²⁾、⁴⁶³⁾、⁴⁶⁴⁾、⁴⁶⁵⁾、⁴⁶⁶⁾、⁴⁶⁷⁾、⁴⁶⁸⁾、⁴⁶⁹⁾、⁴⁷⁰⁾、⁴⁷¹⁾、⁴⁷²⁾、⁴⁷³⁾、⁴⁷⁴⁾、⁴⁷⁵⁾、⁴⁷⁶⁾、⁴⁷⁷⁾、⁴⁷⁸⁾、⁴⁷⁹⁾、⁴⁸⁰⁾、⁴⁸¹⁾、⁴⁸²⁾、⁴⁸³⁾、⁴⁸⁴⁾、⁴⁸⁵⁾、⁴⁸⁶⁾、⁴⁸⁷⁾、⁴⁸⁸⁾、⁴⁸⁹⁾、⁴⁹⁰⁾、⁴⁹¹⁾、⁴⁹²⁾、⁴⁹³⁾、⁴⁹⁴⁾、⁴⁹⁵⁾、⁴⁹⁶⁾、⁴⁹⁷⁾、⁴⁹⁸⁾、⁴⁹⁹⁾、⁵⁰⁰⁾、⁵⁰¹⁾、⁵⁰²⁾、⁵⁰³⁾、⁵⁰⁴⁾、⁵⁰⁵⁾、⁵⁰⁶⁾、⁵⁰⁷⁾、⁵⁰⁸⁾、⁵⁰⁹⁾、⁵¹⁰⁾、⁵¹¹⁾、⁵¹²⁾、⁵¹³⁾、⁵¹⁴⁾、⁵¹⁵⁾、⁵¹⁶⁾、⁵¹⁷⁾、⁵¹⁸⁾、⁵¹⁹⁾、⁵²⁰⁾、⁵²¹⁾、⁵²²⁾、⁵²³⁾、⁵²⁴⁾、⁵²⁵⁾、⁵²⁶⁾、⁵²⁷⁾、⁵²⁸⁾、⁵²⁹⁾、⁵³⁰⁾、⁵³¹⁾、⁵³²⁾、⁵³³⁾、⁵³⁴⁾、⁵³⁵⁾、⁵³⁶⁾、⁵³⁷⁾、⁵³⁸⁾、⁵³⁹⁾、⁵⁴⁰⁾、⁵⁴¹⁾、⁵⁴²⁾、⁵⁴³⁾、⁵⁴⁴⁾、⁵⁴⁵⁾、⁵⁴⁶⁾、⁵⁴⁷⁾、⁵⁴⁸⁾、⁵⁴⁹⁾、⁵⁵⁰⁾、⁵⁵¹⁾、⁵⁵²⁾、⁵⁵³⁾、⁵⁵⁴⁾、⁵⁵⁵⁾、⁵⁵⁶⁾、⁵⁵⁷⁾、⁵⁵⁸⁾、⁵⁵⁹⁾、⁵⁶⁰⁾、⁵⁶¹⁾、⁵⁶²⁾、⁵⁶³⁾、⁵⁶⁴⁾、⁵⁶⁵⁾、⁵⁶⁶⁾、⁵⁶⁷⁾、⁵⁶⁸⁾、⁵⁶⁹⁾、⁵⁷⁰⁾、⁵⁷¹⁾、⁵⁷²⁾、⁵⁷³⁾、⁵⁷⁴⁾、⁵⁷⁵⁾、⁵⁷⁶⁾、⁵⁷⁷⁾、⁵⁷⁸⁾、⁵⁷⁹⁾、⁵⁸⁰⁾、⁵⁸¹⁾、⁵⁸²⁾、⁵⁸³⁾、⁵⁸⁴⁾、⁵⁸⁵⁾、⁵⁸⁶⁾、⁵⁸⁷⁾、⁵⁸⁸⁾、⁵⁸⁹⁾、⁵⁹⁰⁾、⁵⁹¹⁾、⁵⁹²⁾、⁵⁹³⁾、⁵⁹⁴⁾、⁵⁹⁵⁾、⁵⁹⁶⁾、⁵⁹⁷⁾、⁵⁹⁸⁾、⁵⁹⁹⁾、⁶⁰⁰⁾、⁶⁰¹⁾、⁶⁰²⁾、⁶⁰³⁾、⁶⁰⁴⁾、⁶⁰⁵⁾、⁶⁰⁶⁾、⁶⁰⁷⁾、⁶⁰⁸⁾、⁶⁰⁹⁾、⁶¹⁰⁾、⁶¹¹⁾、⁶¹²⁾、⁶¹³⁾、⁶¹⁴⁾、⁶¹⁵⁾、⁶¹⁶⁾、⁶¹⁷⁾、⁶¹⁸⁾、⁶¹⁹⁾、⁶²⁰⁾、⁶²¹⁾、⁶²²⁾、⁶²³⁾、⁶²⁴⁾、⁶²⁵⁾、⁶²⁶⁾、⁶²⁷⁾、⁶²⁸⁾、⁶²⁹⁾、⁶³⁰⁾、⁶³¹⁾、⁶³²⁾、⁶³³⁾、⁶³⁴⁾、⁶³⁵⁾、⁶³⁶⁾、⁶³⁷⁾、⁶³⁸⁾、⁶³⁹⁾、⁶⁴⁰⁾、⁶⁴¹⁾、⁶⁴²⁾、⁶⁴³⁾、⁶⁴⁴⁾、⁶⁴⁵⁾、⁶⁴⁶⁾、⁶⁴⁷⁾、⁶⁴⁸⁾、⁶⁴⁹⁾、⁶⁵⁰⁾、⁶⁵¹⁾、⁶⁵²⁾、⁶⁵³⁾、⁶⁵⁴⁾、⁶⁵⁵⁾、⁶⁵⁶⁾、⁶⁵⁷⁾、⁶⁵⁸⁾、⁶⁵⁹⁾、⁶⁶⁰⁾、⁶⁶¹⁾、⁶⁶²⁾、⁶⁶³⁾、⁶⁶⁴⁾、⁶⁶⁵⁾、⁶⁶⁶⁾、⁶⁶⁷⁾、⁶⁶⁸⁾、⁶⁶⁹⁾、⁶⁷⁰⁾、⁶⁷¹⁾、⁶⁷²⁾、⁶⁷³⁾、⁶⁷⁴⁾、⁶⁷⁵⁾、⁶⁷⁶⁾、⁶⁷⁷⁾、⁶⁷⁸⁾、⁶⁷⁹⁾、⁶⁸⁰⁾、⁶⁸¹⁾、⁶⁸²⁾、⁶⁸³⁾、⁶⁸⁴⁾、⁶⁸⁵⁾、⁶⁸⁶⁾、⁶⁸⁷⁾、⁶⁸⁸⁾、⁶⁸⁹⁾、⁶⁹⁰⁾、⁶⁹¹⁾、⁶⁹²⁾、⁶⁹³⁾、⁶⁹⁴⁾、⁶⁹⁵⁾、⁶⁹⁶⁾、⁶⁹⁷⁾、⁶⁹⁸⁾、⁶⁹⁹⁾、⁷⁰⁰⁾、⁷⁰¹⁾、⁷⁰²⁾、⁷⁰³⁾、⁷⁰⁴⁾、⁷⁰⁵⁾、⁷⁰⁶⁾、⁷⁰⁷⁾、⁷⁰⁸⁾、⁷⁰⁹⁾、⁷¹⁰⁾、⁷¹¹⁾、⁷¹²⁾、⁷¹³⁾、⁷¹⁴⁾、⁷¹⁵⁾、⁷¹⁶⁾、⁷¹⁷⁾、⁷¹⁸⁾、⁷¹⁹⁾、⁷²⁰⁾、⁷²¹⁾、⁷²²⁾、⁷²³⁾、⁷²⁴⁾、⁷²⁵⁾、⁷²⁶⁾、⁷²⁷⁾、⁷²⁸⁾、⁷²⁹⁾、⁷³⁰⁾、⁷³¹⁾、⁷³²⁾、⁷³³⁾、⁷³⁴⁾、⁷³⁵⁾、⁷³⁶⁾、⁷³⁷⁾、⁷³⁸⁾、⁷³⁹⁾、⁷⁴⁰⁾、⁷⁴¹⁾、⁷⁴²⁾、⁷⁴³⁾、⁷⁴⁴⁾、⁷⁴⁵⁾、⁷⁴⁶⁾、⁷⁴⁷⁾、⁷⁴⁸⁾、⁷⁴⁹⁾、⁷⁵⁰⁾、⁷⁵¹⁾、⁷⁵²⁾、⁷⁵³⁾、⁷⁵⁴⁾、⁷⁵⁵⁾、⁷⁵⁶⁾、⁷⁵⁷⁾、⁷⁵⁸⁾、⁷⁵⁹⁾、⁷⁶⁰⁾、⁷⁶¹⁾、⁷⁶²⁾、⁷⁶³⁾、⁷⁶⁴⁾、⁷⁶⁵⁾、⁷⁶⁶⁾、⁷⁶⁷⁾、⁷⁶⁸⁾、⁷⁶⁹⁾、⁷⁷⁰⁾、⁷⁷¹⁾、⁷⁷²⁾、⁷⁷³⁾、⁷⁷⁴⁾、⁷⁷⁵⁾、⁷⁷⁶⁾、⁷⁷⁷⁾、⁷⁷⁸⁾、⁷⁷⁹⁾、⁷⁸⁰⁾、⁷⁸¹⁾、⁷⁸²⁾、⁷⁸³⁾、⁷⁸⁴⁾、⁷⁸⁵⁾、⁷⁸⁶⁾、⁷⁸⁷⁾、⁷⁸⁸⁾、⁷⁸⁹⁾、⁷⁹⁰⁾、⁷⁹¹⁾、⁷⁹²⁾、⁷⁹³⁾、⁷⁹⁴⁾、⁷⁹⁵⁾、⁷⁹⁶⁾、⁷⁹⁷⁾、⁷⁹⁸⁾、⁷⁹⁹⁾、⁸⁰⁰⁾、⁸⁰¹⁾、⁸⁰²⁾、⁸⁰³⁾、⁸⁰⁴⁾、⁸⁰⁵⁾、⁸⁰⁶⁾、⁸⁰⁷⁾、⁸⁰⁸⁾、⁸⁰⁹⁾、⁸¹⁰⁾、⁸¹¹⁾、⁸¹²⁾、⁸¹³⁾、⁸¹⁴⁾、⁸¹⁵⁾、⁸¹⁶⁾、⁸¹⁷⁾、⁸¹⁸⁾、⁸¹⁹⁾、⁸²⁰⁾、⁸²¹⁾、⁸²²⁾、⁸²³⁾、⁸²⁴⁾、⁸²⁵⁾、⁸²⁶⁾、⁸²⁷⁾、⁸²⁸⁾、⁸²⁹⁾、⁸³⁰⁾、⁸³¹⁾、⁸³²⁾、⁸³³⁾、⁸³⁴⁾、⁸³⁵⁾、⁸³⁶⁾、⁸³⁷⁾、⁸³⁸⁾、⁸³⁹⁾、⁸⁴⁰⁾、⁸⁴¹⁾、⁸⁴²⁾、⁸⁴³⁾、⁸⁴⁴⁾、⁸⁴⁵⁾、⁸⁴⁶⁾、⁸⁴⁷⁾、⁸⁴⁸⁾、⁸⁴⁹⁾、⁸⁵⁰⁾、⁸⁵¹⁾、⁸⁵²⁾、⁸⁵³⁾、⁸⁵⁴⁾、⁸⁵⁵⁾、⁸⁵⁶⁾、⁸⁵⁷⁾、⁸⁵⁸⁾、⁸⁵⁹⁾、⁸⁶⁰⁾、⁸⁶¹⁾、⁸⁶²⁾、⁸⁶³⁾、⁸⁶⁴⁾、⁸⁶⁵⁾、⁸⁶⁶⁾、⁸⁶⁷⁾、⁸⁶⁸⁾、⁸⁶⁹⁾、⁸⁷⁰⁾、⁸⁷¹⁾、⁸⁷²⁾、⁸⁷³⁾、⁸⁷⁴⁾、⁸⁷⁵⁾、⁸⁷⁶⁾、⁸⁷⁷⁾、⁸⁷⁸⁾、⁸⁷⁹⁾、⁸⁸⁰⁾、⁸⁸¹⁾、⁸⁸²⁾、⁸⁸³⁾、⁸⁸⁴⁾、⁸⁸⁵⁾、⁸⁸⁶⁾、⁸⁸⁷⁾、⁸⁸⁸⁾、⁸⁸⁹⁾、⁸⁹⁰⁾、⁸⁹¹⁾、⁸⁹²⁾、⁸⁹³⁾、⁸⁹⁴⁾、⁸⁹⁵⁾、⁸⁹⁶⁾、⁸⁹⁷⁾、⁸⁹⁸⁾、⁸⁹⁹⁾、⁹⁰⁰⁾、⁹⁰¹⁾、⁹⁰²⁾、⁹⁰³⁾、⁹⁰⁴⁾、⁹⁰⁵⁾、⁹⁰⁶⁾、⁹⁰⁷⁾、⁹⁰⁸⁾、⁹⁰⁹⁾、⁹¹⁰⁾、⁹¹¹⁾、⁹¹²⁾、⁹¹³⁾、⁹¹⁴⁾、⁹¹⁵⁾、⁹¹⁶⁾、⁹¹⁷⁾、⁹¹⁸⁾、⁹¹⁹⁾、⁹²⁰⁾、⁹²¹⁾、⁹²²⁾、⁹²³⁾、⁹²⁴⁾、⁹²⁵⁾、⁹²⁶⁾、⁹²⁷⁾、⁹²⁸⁾、⁹²⁹⁾、⁹³⁰⁾、⁹³¹⁾、⁹³²⁾、⁹³³⁾、⁹³⁴⁾、⁹³⁵⁾、⁹³⁶⁾、⁹³⁷⁾、⁹³⁸⁾、⁹³⁹⁾、⁹⁴⁰⁾、⁹⁴¹⁾、⁹⁴²⁾、⁹⁴³⁾、⁹⁴⁴⁾、⁹⁴⁵⁾、⁹⁴⁶⁾、⁹⁴⁷⁾、⁹⁴⁸⁾、⁹⁴⁹⁾、⁹⁵⁰⁾、⁹⁵¹⁾、⁹⁵²⁾、⁹⁵³⁾、⁹⁵⁴⁾、⁹⁵⁵⁾、⁹⁵⁶⁾、⁹⁵⁷⁾、⁹⁵⁸⁾、⁹⁵⁹⁾、⁹⁶⁰⁾、⁹⁶¹⁾、⁹⁶²⁾、⁹⁶³⁾、⁹⁶⁴⁾、⁹⁶⁵⁾、⁹⁶⁶⁾、⁹⁶⁷⁾、⁹⁶⁸⁾、⁹⁶⁹⁾、⁹⁷⁰⁾、⁹⁷¹⁾、⁹⁷²⁾、⁹⁷³⁾、⁹⁷⁴⁾、⁹⁷⁵⁾、⁹⁷⁶⁾、⁹⁷⁷⁾、⁹⁷⁸⁾、⁹⁷⁹⁾、⁹⁸⁰⁾、⁹⁸¹⁾、⁹⁸²⁾、⁹⁸³⁾、⁹⁸⁴⁾、⁹⁸⁵⁾、⁹⁸⁶⁾、⁹⁸⁷⁾、⁹⁸⁸⁾、⁹⁸⁹⁾、⁹⁹⁰⁾、⁹⁹¹⁾、⁹⁹²⁾、⁹⁹³⁾、⁹⁹⁴⁾、⁹⁹⁵⁾、⁹⁹⁶⁾、⁹⁹⁷⁾、⁹⁹⁸⁾、⁹⁹⁹⁾、¹⁰⁰⁰⁾、¹⁰⁰¹⁾、¹⁰⁰²⁾、¹⁰⁰³⁾、¹⁰⁰⁴⁾、¹⁰⁰⁵⁾、¹⁰⁰⁶⁾、¹⁰⁰⁷⁾、¹⁰⁰⁸⁾、¹⁰⁰⁹⁾、¹⁰¹⁰⁾、¹⁰¹¹⁾、¹⁰¹²⁾、¹⁰¹³⁾、¹⁰¹⁴⁾、¹⁰¹⁵⁾、¹⁰¹⁶⁾、¹⁰¹⁷⁾、¹⁰¹⁸⁾、¹⁰¹⁹⁾、¹⁰²⁰⁾、¹⁰²¹⁾、¹⁰²²⁾、¹⁰²³⁾、¹⁰²⁴⁾、¹⁰²⁵⁾、¹⁰²⁶⁾、¹⁰²⁷⁾、¹⁰²⁸⁾、¹⁰²⁹⁾、¹⁰³⁰⁾、¹⁰³¹⁾、¹⁰³²⁾、¹⁰³³⁾、¹⁰³⁴⁾、¹⁰³⁵⁾、¹⁰³⁶⁾、¹⁰³⁷⁾、¹⁰³⁸⁾、¹⁰³⁹⁾、¹⁰⁴⁰⁾、¹⁰⁴¹⁾、¹⁰⁴²⁾、¹⁰⁴³⁾、¹⁰⁴⁴⁾、¹⁰⁴⁵⁾、¹⁰⁴⁶⁾、¹⁰⁴⁷⁾、¹⁰⁴⁸⁾、¹⁰⁴⁹⁾、¹⁰⁵⁰⁾、¹⁰⁵¹⁾、¹⁰⁵²⁾、¹⁰⁵³⁾、¹⁰⁵⁴⁾、¹⁰⁵⁵⁾、¹⁰⁵⁶⁾、¹⁰⁵⁷⁾、¹⁰⁵⁸⁾、¹⁰⁵⁹⁾、¹⁰⁶⁰⁾、¹⁰⁶¹⁾、¹⁰⁶²⁾、¹⁰⁶³⁾、¹⁰⁶⁴⁾、¹⁰⁶⁵⁾、¹⁰⁶⁶⁾、¹⁰⁶⁷⁾、¹⁰⁶⁸⁾、¹⁰⁶⁹⁾、¹⁰⁷⁰⁾、¹⁰⁷¹⁾、¹⁰⁷²⁾、¹⁰⁷³⁾、¹⁰⁷⁴⁾、¹⁰⁷⁵⁾、¹⁰⁷⁶⁾、¹⁰⁷⁷⁾、¹⁰⁷⁸⁾、¹⁰⁷⁹⁾、¹⁰⁸⁰⁾、¹⁰⁸¹⁾、¹⁰⁸²⁾、¹⁰⁸³⁾、¹⁰⁸⁴⁾、¹⁰⁸⁵⁾、¹⁰⁸⁶⁾、¹⁰⁸⁷⁾、¹⁰⁸⁸⁾、¹⁰⁸⁹⁾、¹⁰⁹⁰⁾、¹⁰⁹¹⁾、¹⁰⁹²⁾、¹⁰⁹³⁾、¹⁰⁹⁴⁾、¹⁰⁹⁵⁾、¹⁰⁹⁶⁾、¹⁰⁹⁷⁾、¹⁰⁹⁸⁾、¹⁰⁹⁹⁾、¹¹⁰⁰⁾、¹¹⁰¹⁾、¹¹⁰²⁾、¹¹⁰³⁾、¹¹⁰⁴⁾、¹¹⁰⁵⁾、¹¹⁰⁶⁾、¹¹⁰⁷⁾、¹¹⁰⁸⁾、¹¹⁰⁹⁾、¹¹¹⁰⁾、¹¹¹¹⁾、¹¹¹²⁾、¹¹¹³⁾、¹¹¹⁴⁾、¹¹¹⁵⁾、¹¹¹⁶⁾、¹¹¹⁷⁾、¹¹¹⁸⁾、¹¹¹⁹⁾、¹¹²⁰⁾、¹¹²¹⁾、¹¹²²⁾、¹¹²³⁾、¹¹²⁴⁾、¹¹²⁵⁾、¹¹²⁶⁾、¹¹²⁷⁾、¹¹²⁸⁾、¹¹²⁹⁾、¹¹³⁰⁾、¹¹³¹⁾、¹¹³²⁾、¹¹³³⁾、¹¹³⁴⁾、¹¹³⁵⁾、¹¹³⁶⁾、¹¹³⁷⁾、¹¹³⁸⁾、

の権利能力および行為能力は、その人が属する国の法による。²⁰⁾

- (20) 二〇二一年五月四日の世話法改正法 (Betreuungsrechts-Reformgesetz, BGBl. 2021 I, 882) 第二条第一号の規定における民法施行法第七条第二項は、二〇二三年一月一日以降、以下の内容で効力を有する。すなわち、人の行為能力は、その常居所を有する国の法にしたがう。このことは、行為能力が婚姻締結を通じて拡張される場合にも、同様に適用される。行為能力を有した場合、常居所を変更したとしても影響を受けない。²¹⁾ この点については、²²⁾ 下記の文献を参照のこと。²³⁾ *Wagner, Neufassung der Art. 7, 15, 17b Abs. 2 und 24 EGBGB durch das Gesetz zur Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts, FamRZ 2022, 405 f.*

- (21) 民法施行法第七条の改正の根拠となっている世話法改正に関する政府草案には、このような記述は一切ない。²⁴⁾ BT-Drs. 19/2445⁵、五八頁および三二八頁を参照のこと。²⁵⁾ *M. Stürner, in: Erman, BGB, 17. Aufl. 2023, Art. 7 EGBGB Rn. 33* ²⁶⁾ また、結論におおむね同意である。²⁷⁾ (23) この点に大きく異なるのは、²⁸⁾ *Schack (o. Fn. 15), § 12 Rn. 653 Fn. 17*。下記の文献も同様と考えられる。²⁹⁾ *M. Stürner (o. Fn. 22), Art. 7 EGBGB Rn. 33, 32, 6*。³⁰⁾ (24) 下記の文献は、訴訟能力ではなく行為能力について

ではあるが、世界各国の法に関する有用な概観を提供する ³¹⁾ *Hausmann (o. Fn. 10), Anhang zu Art. 7 EGBGB*。

- (25) 下記の文献は明確に述べる。³²⁾ *Hausmann (o. Fn. 10), Art. 7 EGBGB Rn. 123*。

- (26) 下記の文献は、これと異なる。³³⁾ *Mitsch, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB, 5. Aufl. 2023, Art. 7 EGBGB Rn. 34*。すなわち、民事訴訟法第五五条により外国当事者の訴訟能力についてドイツ法が問題となる場合、改正後の民法施行法第七条第二項と民事訴訟法第五二条により、外国当事者の行為能力はその常居所地国法に従って判断されるとする。もちろん、この見解は、ドイツ法の適用によって民事訴訟法第五五条が期待する手続の簡素化を損なうだけでなく、外国人が通常本国に居住し、その国の法律によると訴訟能力および行為能力を欠く場合の代替的連結の目的をも損なうものである。³⁴⁾

- (27) 下記の文献に、注目のこと。³⁵⁾ *Nagel/Cottwald (o. Fn. 15), Rn. 553*。この観点の重要性を過小評価しているのは、³⁶⁾ *Oda (o. Fn. 17), S. 603, 608* であり、同頁では、民事訴訟法第五五条によってドイツの裁判所が外国法の適用からの解放が期待される点のみをあげている。³⁷⁾

- (28) 下記の文献は、これに明らかに反対する。³⁸⁾ *Geimer (o. Fn. 15), Rn. 2217*。

- (29) 一般的に、EUの国籍については実効的な国籍である
ことを考慮しないとすると文献として、たとえば、以下のものがある。Basedow, Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union, IPRax 2011, 109, 114; Han, Doppelte Staatsangehörigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht, IPRax 2010, 50, 52 f.
- (30) この点については詳細は、たとえば、この文献を参照のよう。von Hein, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2024, Art. 5 EGBGB Rn. 32 ff.; Manowski, Das Staatsangehörigkeitsprinzip - gestern und heute, IPRax 2017, 130; Münster, Personalstatut und gewöhnlicher Aufenthalt: Eine Untersuchung zu Lebensmittelpunkt und Anknüpfungsgerechtheit im internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 2023, insbes. S. 61 ff.
- (31) この点を参照のよう。BT-Drs. 19/24445, S. 318.
- (32) 訴訟上の相殺(実体法上の法律行為と訴訟行為を同時に有する)と訴訟上の和解(実体法上の契約と訴訟契約が同時に成り立つ)が有する性質の二面性については、たとえば、この文献に注意するよう。Rosenberg/Schubert/Gottwald (o. Fn. 1), § 104 Rn. 13 und § 131 Rn. 33 ff.
- (33) 民事訴訟法が、(第一一〇条第一項のように)常居所のみに言及する場合もあれば、(第二九c条第一項、第八〇二e条第一項、第八八九条第一項のように)住所がない場合に常居所が問題となる場合もあり、(第二九c条第三項、第三八条第三項第二号、第一八三条第六項、第一〇二五条第三項のように)両者が同等の立場にある場合もある。家庭非訟事件手続法では、いずれにしても常居所が中心となり(例えば、家庭非訟事件手続法第九八条、第一〇四条、第一一二条、第一五二条第二項、第一七〇条を参照)、民事訴訟法のルールが準用される場合であっても、住所に優先する(家庭非訟事件手続法第一三二条第三項第一文、第二六二条第二項、第二六七条第二項参照)。
- (34) 前掲注(一)を参照のこと。規則四六の最初の二つの項は、この通りである。「(一)非居住者の訴訟能力は、常居所地法または本国法に従って判断される。(二)常居所地法または本国法では訴訟能力を欠くが、法廷地法では訴訟能力を有する非居住者は、自己のために訴訟手続を行うことができる。」このような解決によると、法廷地国に住所を有する外国人は、本国で有している訴訟能力に依拠することができない点は、注目に値するように思われる。
- (35) 後者の説明は、規則四五条が自然人の当事者能力についても選択的連結を認めていることと一致しよう。外国人または法廷地国以外の国で設立された法人の能力は、外国人についてはその常居所地法または本国法に従って判断され、法人についてはその設立準拠法所属国法に従って

判断される。”

(36) この点についての詳細は、たとえば、つぎの文献を参照のこゝろ。 *Rosenberg/Schub/Gottwald* (o. Fn. 1), 8-44 Rn. 22 f., 25 f.; *Lindacher/Hau* (o. Fn. 2), 88, 51, 52 ZPO Rn. 39, 44.

(37) 成年者の無能力は、ドイツでは、もはや外国法に従って宣告されることはない。詳細は、たとえば、つぎの文献を参照のこゝろ。 *Hausmann* (o. Fn. 10), Art. 7 EGBGB Rn. 151 ff.

(38) つぎの判例に注目するこゝろ。 BGH, 18. August 2021 - XII ZB 145/21, FamRZ 2021, 1918 m. Anmerk. von *Hein/Gideli*. この事件では、ドイツの裁判所は、ドイツ在住のギリシャ人女性のために、ギリシャ法（ギリシャ民法第一六三四条、第一六六条以下）に基づいてモニタリング委員会（Überwachungsausschusses）の選任を伴う世話を命じた。

(39) ドイツ固有法上の国際裁判管轄権については、家庭非訟事件手続法第一〇四条を参照のこと。ただし、この規定は、二〇〇〇年一月一三日の成年者の国際的保護に関するハーグ条約（HELRWSÜ）の第五条以下（BGBl. 2007 II, 323）によって、広範囲にわたり置き換えられている。この成年者の国際的保護に関するハーグ条約は、やがて、複数のEU構成国（オーストリア、ベルギー、キプロス、チ

エコ、エストニア、フィンランド、フランス、ドイツ、ギリシャ、ラトビア、マルタ、ポルトガル）、そして、モナコ、スイスおよびイギリスが採択した。しかしまた、二〇二三年五月三十一日の二つの委員会提案にも注目のこと。すなわち、一方は、構成国がこの条約の締約国となり、あるいは、締約国であり続けることを認可する理事会決定（COM [2023] 281）に、もう一方は、成年者の保護に関する管轄権、準拠法、処分の承認と執行、および協力に関するEU規則（COM [2023] 280）に、この提案である。

(40) たとえば、以下の文献を参照のこゝろ。 *Nagel/Gottwald* (o. Fn. 15), Rn. 546; *Lindacher/Hau* (o. Fn. 2), 8-55 ZPO Rn. 3; *Jacoby* (o. Fn. 15), § 55 ZPO Rn. 3; *Loyl*, in: *Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung*, 5. Aufl. 2022, § 55 ZPO Rn. 6. もともと、成年者の国際的保護に関するハーグ条約第一三条第二項によって例外的に認められている、外国法により世話を命ずる可能性は、当該関係人の本国においてドイツの裁判が承認されるか否かにかかっている。以下を参照のこゝろ。 BGH, 18. August 2021 - XII ZB 145/21, FamRZ 2021, 1918 Rn. 15. また、詳細は、 *von Hein/Gideli*, FamRZ 2021, 1919, 1920 f.

(41) 外国法による成年者の宣言と、そのような措置を内国で行う可能性については、たとえば、つぎの文献に注目す

89 Fn. Hausmann (o. Fn. 10), Art. 7 EGBGB Rn. 136 f., 140 ff.; *Lipp*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2024, Art. 7 EGBGB Rn. 83 ff.; *Mäsch* (o. Fn. 26), Art. 7 EGBGB Rn. 48.

(42) この点を明確に述べるのは、この文献である。
Geimer (o. Fn. 15), Rn. 222f.

(43) 議論状況についての詳細は、たとえば、この文献を参照する。 *Lipp* (o. Fn. 41), Art. 22 ErwStJ, Rn. 28 ff.

(44) この点述べたのと同様の立場として、たとえば、この文献がある。 *Lipp* (o. Fn. 41), Art. 7 EGBGB Rn. 98 m. w. Nachw. したがって異なるのは、この文献である。 *Schacht* (o. Fn. 15), Rn. 655 は、承認要件の決定について本国法 „lege patriae“ を支持している。すなわち、外国人がその本国以外の国で無能力者の宣告を受けたときは、本国がその裁判を承認した場合にのみ、ドイツではそのことを顧慮するものと説き、また、これが肯定された場合、ドイツにおいては、その裁判の承認はドイツの公序による判断に服するにとり足りると述べる。 *Hausmann* (o. Fn. 10), Art. 7 EGBGB Rn. 139 ff., 163 ff. は、ドイツ人が外国において無能力者であることを宣言された場合の顧慮は、手続法上の承認の問題であるのに対して、外国人が無能力者であることの宣言は、抵触法上の承認または手続法上の承認が考慮されると説く。

(45) 行為能力を援用する点と同じ問題があることを正当にも指摘するのは、たとえば、この文献である。 *Lipp* (o. Fn. 41), Art. 7 EGBGB Rn. 87 ff.; *Mäsch* (o. Fn. 26), Art. 7 EGBGB Rn. 49. *Hausmann* (o. Fn. 10), Art. 7 EGBGB Rn. 145 は、外国におけるドイツ人の成年者宣告 (Volljährigerklärung) については同旨を述べるが、外国人の成年者宣告については、ふたたびこれと異なることを説く (手続法上または抵触法上の承認であるとする。 Rn. 144)。

【訳者付記】

本翻訳は、二〇二四年五月二日(木)に慶應義塾大学三田キャンパスにおいて行われた、ミュンヘン大学(ルートヴィヒ・マキシミリアン大学ミュンヘン・LMU)法学部ヴォルフガング・ハウ教授による第二講演の原稿である。講演テーマの原題は、Die Prozessfähigkeit im deutschen Internationalen Zivilprozess である。講演における通訳は、三上威彦・慶應義塾大学名誉教授にご担当いただいた。講演者のハウ教授は、一九六八年にドイツで生まれ、ザールラント大学、トリアー大学などで法学を学び、トリアー大学リンダッハー教授のもとで、博士論文および教授資格

論文を作成している。その後、わが国でも証明責任論に関する研究で著名なムジーラーク教授の後任として、二〇〇三年にパッサウ大学法学部教授に就任された（民法、民事訴訟法および国際私法講座）。二〇一七年にはミュンヘン大学法学部教授に転ぜられた（民法およびドイツ・国際・比較民事訴訟法講座）。また、二〇一六年から二〇二三年までミュンヘン高等裁判所判事、そして、二〇二三年からドイツ法系国際訴訟法学会理事長なども歴任しておられる。翻訳に際しては、ハウ教授の了解のもと日本語での理解を優先させたため、原文に必ずしも忠実な訳とはなっていない。本講演会の実施には、石川明教授記念手続法研究所による援助を受けた。