

フランス国際私法の前駆的過程（三・完）

岡 本 善 八

- 一 序 説
- 二 検討についての三視点
- 三 内国慣習法衝突理論
- 四 国際条約における衝突理論（以上第一〇三号）
- 五 国際判決承認理論
- 六 民法典規定の若干の考察（本号）

五

フランスにおける国際的私法衝突理論が、既に十七・八世紀の慣習法衝突理論にその先駆的体系を見出し得たと同じく、涉外私法関係の副次的解決方法ともいふべき涉外判決承認の理論の先駆的形態も、ほぼ同時期に見出し得る。

（一）内国高等法院（Parlement）判決の承認

フランス対イギリスの百年戦役（一三三七—一四五三年）以後の王領の拡大は、従来のごとくパリ高等法院のみで

フランス国際私法の前駆的過程（二・完）

は、その裁判事務の迅速化への要求、あるいは訴訟当事者の距離的不便の除去への要求に応じ得ないことから、既に大封建領主領に存在していた封建上級裁判所をして新たに高等法院として併存的地位を認めるに至った。Toulouse (1443,) Grenoble (1453), Bordeaux (1461), Burgogne (1476), Bretagne (1495, 1553), Normandie (1499, 1515), Aix (Provence) (1501), Trevaux (1538), Béarn (1620), Metz (1633), Besançon (1676), Douai (1709), Tournay, (1686), Nancy (1775) などの地方高等法院がそれである。それらは実質的な司法権限の範囲については差異があつたが、⁽¹⁾ 法理的には各高等法院は総体として一体性を保ちつつ相互に独立に司法権を行使すべきことが認められ、一の高等法院の判決は、特に原裁判所の執行嘱託状 《lettres rogatoires》 に基づく執行許可状 《lettre de pareatis, pareatis》のない限り、他の高等法院の管轄内において執行力が認められないものとせられていた。⁽²⁾

元来、王権による司法統一が成熟していない段階においては、王の裁判所も一面においては封建領主裁判所としての性格をもつのであり、大小併存する裁判所相互間においては、特に封建裁判所につき下級裁判所は上級裁判所判決に対し、執行許可状発布による制約をなし得ず当然執行力を認めた場合のごときを除き、⁽³⁾ 執行地裁判所が執行許可状を発布するの でなければその管轄内では執行力が認められなかった。その後王権の興隆に応じ前述のごとく王の名において高等法院が設置せられた後においても、一高等法院の判決は、特にパリ高等法院の判決に見るごとく、⁽⁴⁾ その管轄内においては、執行許可状その他特別の形式なくして執行が認められるが、⁽⁵⁾ しかし同一管轄内に所在するも階層的に一体関係に属しない異種裁判所の判決については、執行裁判所はそれに執行力を付与すると否とにつき全く自由な立場あつたが、⁽⁶⁾ このような法慣行が前述のごとく、一の高等法院およびそれに属する裁判所による判決が、他の高等

法院の管轄内において執行力をもつためには、執行地裁判所の許可を必要とする実務慣行に反映したものである。

右の高等法院相互の分離的慣行は、王の名における裁判所相互間の一体制を強調しようとする王の勅令起草者の基本的精神に反するものであるが、一四七四年四月七日パリ高等法院登録の一四七四年九月二日の l'ordonnance および一五六〇年八月一五日の l'ordonnance のごとき一体化を基礎とする勅令が再度制定せられていること自体が、勅令の趣旨が遵守せられていなかったことを物語る。すなわち、王の裁判所判決は王領内において無条件に (de plano) 執行力を認むべきものとする一四七四年の勅令および内容的には全く同一の一五六〇年の勅令にかかわらず、従来の慣行が実効性を持っていたのであり、この勅令と現実との隔差は、それらに続く一六六七年勅令の実効性についても同一の問題をもたらすこととなる。

第十七世紀後半より第十八世紀前半にかけ制定せられ、ナポレオン法典にも影響を及ぼした、いわゆる大勅令《Grandes Ordonnance》の一である⁽⁷⁾、一六六七年の勅令はこの問題について次のような規定を設けるに至った。

一六六七年勅令第二十七章第六条——《すべての判決は王の大印爾による執行許可状 (un pareatis du Grand Sceau) を得ることにより、王のすべての領域において執行せられる。もしかかる執行許可状がない場合は、人が執行を欲する管轄 (le ressort ou détroit) に属する高等法院・その下級審たる baillifs あるいは sénéchaux ならびにその他の裁判官につき許可を受けることが必要である……なお判決がなされた高等法院または裁判所の管轄地以外において、当事者にして執行せんとする者には、執行地における高等法院の大法官 (Chancellerie) により執行許可状を得ることが認められるが、この場合、訴因について調査することなくして印爾を附する場合は職権剝奪せられる。更に当事者請願書 (une requête) を理由として執行地裁判所の許可を得ることも許される……》

右の条文は、判決地以外における執行につき三個の手段を認めているのであり、第一に王の大印璽、第二に執行地

の高等法院の執行許可状、第三にその地方裁判官に対する執行を目的とする請願書の提出、などの方法を定める。⁽⁸⁾第一の王の印璽による執行許可状は、その効力が全王領において普遍的に認められ、かつ重要な効果が付与せられるものであり、まずその提示を受けた裁判官は、被告が第一審裁判所が無管轄であることを証明するか、公序違反となる場合を除き、実質審査をすることなく執行力を認めることを要すると共に、第二に、この執行許可状を得た判決は王領のいかなる地においても執行可能となり、数地において執行せられる場合においても単一の執行許可状で足りるという利点をもつが、他方において執行地裁判所に請求しないことから手続が遅延する不利益があった。他方各高等法院および地方裁判所は、一六六七年の禁令にもかかわらず、執行許可に先立ち実質的審査をなし、しばしば執行拒絶する慣行を持続し、また執行を許可する場合もその許可の効力はその裁判所の管轄に限定せられ、数地において執行をなすためには、各執行地毎に執行許可を必要とする事情にあったとせられたのであり、また王の裁判所に属しない教会裁判所判決の王の裁判所管轄内の効力についても外国判決と同じく、その執行のためにはあらためて王の裁判所による執行許可を必要とし、結局は、フランス国内においても執行許可状《Pareatis》の慣行が確定せられ、執行地裁判所の許可なくしては判決の執行は不可能であり、その例外としては *les juges consuls* および *la Conservation de Lyon* の判決につき普遍的効力が認められるにすぎなかった、⁽⁹⁾という実情にあった。

- (1) Jean Brissaud, *A History of French Public Law*, translated by James W. Garner, p. 444. 例えば、パリ高等法院は、実質的には王領の三分の一、約一千万の人民に司法権を行使したが、ツールーズ、ボルドー、ルアン、レンヌは各二百乃至三百万、他の高等法院はそれ以下を対象としたにすぎない。
- (2) Yvon Loussouarn, *Droit International Privé*, 1962, p. 505.; Henri Batiffol, *Droit International Privé*, 1967, p. 804.
- (3) Arrêt du 27 février 1599, dans Bouchel, *Biblioth. du Droit Français*. V. Pareatis, t. II, p. 883.

- (4) パリ高等法院管轄内では、パリ裁判所 (Châtelet) の判決はパリ伯爵領全域においてその執行吏 (les sergents à verge) により何らの形式的手續なくして執行せられ、管轄内の他の部分についてはパリ市長委員会 (une commission de Prévôt de Paris) により執行せられた。Félix Moreau, *Effets Internationaux des jugements*, 1884, p. 14.
- (5) Arrêt du Parlement de Paris du 3 mars 1599, dans Bouchel, loc. cit.
- (6) 特^ニ Grenoble においては、被告が全面的に争い得ること、換言すれば実質的再審の後に執行が認められた。Félix Moreau, loc. cit.
- (7) Amons and Walton's Introduction to French Law, edited by F. H. Lawson, A. E. Anton and L. Neville Brawn 3rd. ed. 1967, p. 30.
- (8) F. Moreau, loc. p. 16.
- (9) F. Moreau, loc. p. 19.
- (10) 右の Pareatis du Grand Sceau については、フランス民法制定直後の最有力学説の根拠ともいふべき、Pothier, *Traité de la procédure civile*, ch. II. § 3.

(二) 外国判決の効力

これについては、その法典としての効力についてはその後においても争われたが、一六二九年勅令を手懸りとする外国判決についての当時の慣習法・判例の問題と、旧法下において相互的利益のため外国判決の承認に関して締結せられ、一七八九年以後においても若干の修正を受けたが持続的に効力が認められた国際条約の問題がある。

(1) 条約が存在しない場合の一般法理 外国判決の内国における効力について一般法理は、第十六世紀においては確立した。中世におけるヨーロッパをローマ法とキリスト教により結合する普遍的社會と解する理論を一貫すれば、管轄裁判所によりなされた判決は特別の手續なくして普遍的に承認せられるべきであったが、封建制度における農業經濟を基盤とする排他的自足性を目的とする無数の地域的分裂は前述のごとき普遍的社會の概念を稀薄化し、領主權尊重を反映する執行許可の制度を生ぜしめたが、他面封建制度における間断なき武力斗争はその交流のうちに、

かえって無意識的ながら国籍《la nationalité》の感覚をもたらし、総体としてフランス内にある裁判所の判決については単に従来の執行許可の制度を容認し、他面外国裁判所判決については絶対的否認の観念を生ぜしめることとなり、更に王権による集中が進行するに従がい、国籍概念について確信せられ、あるいは、主権についての強烈な認識の高まりにより、おのずから外国人に対し内国人の優位を確保する要求が生じ、これが外国判決の効力についての一般法理についても決定的影響をもたらすこととなる。

右の国家意識の高まりを見る十六世紀においても、外国判決に対しその効力を絶対的に否認するものでないが、フランス主権および国民の利益のために厳格な調査を必要とし、また外国判決の承認は権利でなく、相手国により同一の待遇を受け、且つフランスと外国との友好性を促進する有用性を考慮した礼讓の観念により認められるものであった。一五三四年八月一三日判決、一五八五年五月二一日判決、一六〇三年三月一四日判決、一六一一年八月三一日判決、一五八八年六月三日判決、一五九八年判決、一五九九年三月二七日判決、一五九八年七月一日判決、一五九九一年七月一四日判決、一五六四年二月二七日判決、一六〇九年一月七日判決、一六一七年判決、一六二七年判決などは、いずれも右の趣旨に立脚するものであった。⁽¹⁾

一六二九年の起草者の名を附して *le Code Michaud* と呼ばれる勅令は、その第一二二条において、外国判決の効力についての従来の慣行の要約ではあるが、その後十九世紀においても時にその効力を認められた、次の条文を設けた。

一六二九年一月一五日勅令——第一二二条——《外国王国または外国主権の下において、受けた判決およびそこで生じた契約または債務は、その原因いかんにかかわらずフランス王国内においては、何らの抵当力または執行力を持ち得ず、その契約も単なる

約定となり、かつ被告であるフランス国民は外国判決が既にある場合においても、フランス官吏の面前において、その権利を全体として争い得る。

この法典については、旧法制下における外国判決の執行可能性を論ずる場合にも、特に注目すべき法典としてふれない場合があることから推測しうるように、⁽²⁾ 結論的にはさして現実的に実効性が認められた法典ではないが、ともかく法典中の成文形式化せられた条理として検討に値いする。⁽³⁾

この規定につき疑義が生じ得る主要な原因は、第一に、少なくとも明示的にはフランス人を被告とする外国判決についての定め、外国人を被告とする外国判決については言及しないこと、第二に、同条は外国判決の抵当力および執行力については言及するが、形式的には既判力 (*l'autorité de la chose jugée*) についての定めをもたないことである。ここではこの条文の検討を第一の点における分類に則して行なうこととする。

(i) 第一の場合——フランス人を被告とする外国判決

これは、条文自体が明示しているところであるから、その場合についての規制を目的とする立法意図については疑義はないが、この場合のより基本的な問題は、法典起草者である Michel de Morillac に対する人格的不信という非・法律的理由に加えて、法文の当否についての批判的見解のために、立法審査権をもつ多数の高等法院が、この登録、したがってその適用を拒否し、その登録を行なったのは、Bordeaux, Grenoble, Toulouse, Normandie, Bourgogne, Bretagne の高等法院のみであり、これがフランス全体に法としての実効性をもたなかったと解せられることであらう、しかし、その法的効力は認められないとして、判例上も、Toulouse の、一六四六年五月判決、一六九八年八月三〇日判決、一六四七年四月三〇日判決、Bordeaux の一六八八年九月五日判決、などにおいて普遍的

に承認せられた伝統として認められ、学説も前掲第一二一条を慣習法としての普通法規範と解している。⁽⁴⁾ その意味では、この前提に留意しつつ、同条の解釈上の論点を検討する実益はある。

同条の法理によれば、フランス人を敗訴の被告とする外国判決はフランスにおいては無効とみなされ、実質再審査を問題とするまでもなく、その外国判決がまったく存在しないものとして、当事者は新たに訴訟の提起をすることを必要とする点については、諸学説の一致して認めたところである。⁽⁵⁾ さて、そのうちの第一の問題点と考えられる、この理論は人的事件であると物的事件であるとを問わず適用したのかの問題については、結論的には支配的見解はこの区別を考慮しないものとして消極に解するものであったが、その理由は次の点にある。すなわち、中世においては涉外判決の問題についてより重要な基本的概念として、常にむしろ管轄の問題が重視せられていたのであり、このような管轄自身においてすでに事件区分の問題がスクリーンにかけられてしまっていることによる。換言すれば、当時の理論によれば、判決がすべての地において執行せられうるためには、管轄裁判所により原判決が下されることが、必要かつ充分であった。従って、フランス所在不動産に関する事件は、専属的にフランス立法およびフランス裁判管轄に属するのであり、人的事件についてもフランス人はフランス裁判所の専属管轄を否認し得ないことにその根拠を求めることによるが、*d'Aguesseau* がパリ高等法院で述べたごとく、無管轄の場合は「フランス人がその地で約定をなすとしても無意味であるのであり、法は当事者の意思に反して要求をなすのであり、諸君は、個個人の利益のみに関するものでなく、国家の共同利益に関するこの公序についての配分を侵害することを許してはならない」とする理論⁽⁶⁾、結局は涉外判決における国家裁判権の国際的分配という主権概念の重視からして人的・物的の区別は第二次的にも問題とならないとする支配説が導かれることとなる。これに対する少数説は、*Boullenois* の理論であり、彼は、

事件の内容に着目し、勅令の原則は、その被告がフランス人であり、その国が契約地でも履行地でもない場合にのみ適用せられるとする。⁽⁷⁾ この理論は、外国判決が問題となる多くの場合はその外国が契約地であるか履行地であるかであるから、実際上はこの勅令の排斥的性格をいちじるしく軽減することになり、およそフランス人が原告として外国裁判所に提訴しその請求の全部または一部につき棄却せられた場合は、フランスにおいて再び訴を提起し得ないこととなる。しかしこの少数説は、国際管轄は、一国の公序・公益に関するものであり、フランス人に対し外国判決の既判力を拒否しようとする多数決の見解の意図に明白に反するものであったのであり、判例上も一七四三年パリ高等法院判決のごとくこれを非難する実例を見出しうるのである。然しながら、支配学説が外国判決の絶対否認説を採用場合も、これに対し外国裁判所により正当に公証せられた証拠力は、フランス裁判所において認められ、かつ、実務上被告に対し新たに本訴を提起する権利を奪うものではないが、大印爾による執行許可ある場合には仮執行 (l'exécution provisoire) を認めるごとく、⁽⁸⁾ 勅令の厳格性を緩和する若干の傾向があったことは留意すべきである。

この勅令の第二の問題は、それが明示的には法定抵当力および執行可能性について言及しているにすぎないことから、既判力《l'autorité de la chose jugée》について適用せられるか否かの問題が生じ得る。しかし、この点の解釈として、外国判決は常に既判力をもつと解する少数説もないのではないが、⁽⁹⁾ 勅令第一二一条がフランス人に対し全面的に争い得ることを認めるから、外国判決の既判力も認めないと解するのが多数説である。⁽¹⁰⁾

第三に、この勅令はフランス人の利益のための一般条理であり、被告たる地位におけるフランス人の利益を保護しようとするものであるが原告がフランス人である場合においても同様に適用せられる。更にこの点につき、一七七八年六月の在外フランス領事の職務に関する布告 (l'édit de juin 1778 sur les fonctions des Consuls de France à

l'étranger) 第二条が、外国裁判所において他のフランス人を被告として召喚したフランス人につき、罰金をもって禁止していることも、従来の法理の理解への一助となる。^(註)

- (1) F. Moreau, op. cit., p. 22.
- (2) 例え^ば J. Perroud, *Les Judgements Etrangeres*, 1929, p. 158.
- (3) J. B. Sialelli, *Les effets et l'exécution en France des jugements étrangers*. J. Cl. Droit international, Fasc. 584 A. 1963, p. 3.
一六二九年以後、革命期にもつても一般法理として容認された法に「つづね」革命十二年 Ventôse 二五日の破棄院判決 (Spohrer c. Jeans Sorensen et Niels Moë) (後掲)。
- (4) D'Aguesseau, *Oeuvres*, t. XIII, p. 635; Emerigon, *Traité des Assur.* ch. XLIII, Sect. VIII, t. I, p. 123; Boullenois, t. I, p. 606; Pothier, *Traité de la Procédure*, VI partie, ch. II, Sec. II, art. II, paragraph 3.
- (5) Brodeau sur l'art. 165 de la Cout. de Paris; Cl. Serres, *Insit. du Droit français*, p. 8, liv. I, tit. II, paragraph 9; Chopin, sur la Cour. d'Anjou, liv. III ch. III, tit. III, n. 11; Tronçon, sur l'art 165 Cout. de Paris; Rousseau de Lacombe, *Rec. de jurisp.* V. Hypothèque, sec II, n. 5, p. 347; Emerigon, loc. cit.; Julien, *Sia. de Provence*, t. II, p. 443; Bordeau, sur Louet, lett. D, ch XLIX; Le Camus sur Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 164, n. 12. (註^二 Moreau, p. 25. 註^三 48)
- (6) 57e Plaidoyer, *Oeuvres*, t. V, p. 87.
- (7) Boullenois, t. I, p. 646.
- (8) Emerigon, *Traité des Assur.* ch. IV, sec. VIII, t. I, p. 125, Arrêt du 16 déc. 1745.
- (9) Arrêt du Parlement du Toulouse du 17 juill. 1730.
- (10) Bourjon, liv. VI, tit. VI, ch. I, sect. V, p. 432.
- (11) Moreau, p. 27.
- (12) Moreau, p. 28.

(ii) 第二の場合——外国人を被告とする外国判決

勅令は、この場合については前掲のごとく何ら明示的規定を持たないが、それが本来従来の慣行を確認したにすぎないとの前述の立場に立つ限り、不文の慣行上認められる原則を否定する趣旨ではなく、フランスに住所をもたない外国人を被告とする外国判決のフランスにおける執行は認められる、とするのが、多数学説⁽¹⁾および判例⁽²⁾の立場である。もつとも、前述のごとく外国判決は管轄裁判所による場合にのみ効力が認められるのであるから、フランス所在の不動産についてはフランス裁判所に専属管轄ある以上外国判決の承認・執行の余地なく、前述の条理が適用せられるのは、人的事件および動産事件に限られる。また、その執行は無条件に認められるのではなく、フランス機関による合意、すなわち主権保護のための執行許可状 (*un pareatis*) を必要とする点も一般法理につき既に述べたところである。ただ執行許可状付与権者が何人であるかについては見解が分れており、Bollenois のごとく、王の大印爾 (*le Grand Sceau*) に限定する説、Emerigon のごとく、parlement に認める説⁽³⁾ Portant et Mars 一七一七年五月一二日報告に基づく王の許可説⁽⁴⁾などがある。外国人に対する外国判決に準ずるものとしては、外国裁判所における身分・能力に関する決定、すなわち精神的欠陥による禁治産の問題があるが、これについては住所地管轄裁判所によるものである限り無条件で認められたが、⁽⁵⁾これに類する外国刑事判決に基づく能力喪失はフランスにおいては認めず、懲役に処せられた者もフランスに所有する不動産の贈与能力はフランスにおいて喪失することなく、⁽⁶⁾外国死刑判決はフランス所在財産のフランス王による没収の対象となり得ないこと、およびこれにより殺人に基づくフランスの損害賠償訴訟を提起し得ない点もほとんど学説上一致を見ていた。⁽⁷⁾⁽⁸⁾

- (1) Julien, Stat. de Provence, t. II, p. 442; Boullenois, t. I. p. 605; Emerigon, Traité des Assur., t. I. p. 605; Bourjon, Droit commun de la France, sur l'art 165 Cout. de Paris; Boniface, Arrêts au Parl. de Provence, t. III, liv. I, ch. IV.

| | |
|---|---|
| (2) Arrêt du 10 mars 1687 Arrêt de règlement du 4 mai 1750 Arrêts du Parl. de Paris, 1777, 1778 | dans Brillon, t. III, p. 5. par Emerigon, loc. cité par Sapey, Condit. civ. des Etr. en France, p. 280 cité par Joubaire, Essai sur la revision du Code Civil., p. 17, note 5. |
|---|---|

- (3) その根拠として、un arrêt de règlement du 4 mai 1750.
(4) Brillon, V Hypothèque, t. III, p. 665 に於て引用。
(5) Bollenois, t. I, p. 202.; d'Argentré, art. 218, Cout. de Bretagne, glose 6, no. 46. なお、本稿(一) (同志社法学第一〇三号) 二八頁参照。
(6) Arrêt du Parlement de Provence du 21 nov. 1641, dans Boniface, t. II, p. 279.
(7) Moreau, p. 31.
(8) ピレーは、囑託状による執行につき、包括的に、執行が認められない場合として第一に判決が明白に無効である場合、第二に原裁判所の管轄が認められない場合、第三に受託国の国民が人的訴訟につき国外への出頭を命ぜられている場合、第四に受託国内所在の財産について判決がなされている場合を挙げ、執行申立人が判決正文および手続のための名義を提出することにより、被告は、判決の形式および判決後の免責事由を以て争い得るが、受託裁判所は実質的再審をなし得ない、とするのが一六二九年勅令前の慣行であるとする。
A. Pillet, Les conventions internationales relatives à la compétence judiciaire, 1913, p. 5.

(2) 条約における外国判決の効力

基本的に外国判決のすべての効力を拒否するフランスの高等法院は、他面フランス判決が外国において相互的・報復的に同一の取扱いを受けることについて、みずから認めていた。⁽¹⁾ ただ、その実際上の不便を軽減するためには、二

つの場合に外国判決を認める途を開いており、その一は、相互性《la réciprocité》が確保せられている場合であった。ここに相互性とは、単純な事実上の相互性または単なる偶然的相互性でなく、特定主権国相互間において明示的に約定せられているか、少くともかなり長期にわたり恒常的に実施せられており、それら主権国の合意が推測せられ、条約文言を補填するに足る程度のものであることを要する。⁽²⁾ その二は、上述の意味での相互性をもたないが、原裁判所によりフランス裁判所に宛てられた執行嘱託状《les lettres rogatoires》ある場合であり、これは例えばローラン慣習法においても認められるところであるが、この黙示的に相互性を意味する制度については、實際上頻繁に行われたものでなく、判決において非難する事例も見出しうるものであり、⁽³⁾ 嘱託状による執行は単に礼讓の觀念に基ずくものであった。⁽⁴⁾

かかる意味で、外国判決執行の最も確実な確保手段は条約によるものであったが、次にこれを概観する。⁽⁵⁾

(i) フランス対スイス条約 一四四四年二月二八日の平和条約において既にスイス人のフランス領への自由往来が認められていることから推測し得るように、両国間において現在効力をもつ一八六九年六月一五日条約はその適用の頻度からしてかなり重要な實際的機能をもつものであるが、一八六九年の条約の前身は一六五八年六月一日のAarau条約に求められるのであり、これが一七一五年の改正、一七七七年のSoleure条約、更に十九世紀の条約の直接の先例である一七九八年の条約、一八二八年七月一六日条約を経て現行条約として発展したことからも、ここに扱う問題に時期的対応することからも、ここではまず一六五八年条約を中心として概観する。

一六五八年六月一日スイス対フランス条約 (Aarau 条約) —— 第一九条《ルイ王の国民とスイス連合の国民との間において、紛争が生じた場合、その原因を問わず原告は、この平和条約の内容に従がい、適正かつ迅速な裁判を受けるべき、被告の滞

「在、または居住する (où ils seront demeurans ou résidans) 地の裁判所において、被告を召喚せねばならない」

この条約は、直接には合理的管轄としての住所地管轄を容認し、その場合国籍いかんを考慮に入れない旨の国際管轄を定めているにすぎず、判決承認についての相互性を明示していないが、しかし、その当時の考えによれば国際管轄を規定することは、その管轄による外国判決の承認および執行力を認めることを意味する。現にフランスにおいては一六五八年以降この条約に従ったスイス判決は承認せられたのであるが、ただこの条約によるも執行については無条件でなく執行地裁判所の執行許可状を必要としたようである。⁽⁶⁾これに次いで、一七一五年のフランス対スイス・カソリック諸州条約においても同種の規定を設けている。

その後の一七七七年五月二八日の条約も一六五八年条約と基本的に同趣旨であるが、執行の相互性について明示する点に特色がある。

一七七七年五月二八日フランス対スイス連合 (le Corps Helvétique) 条約 (Soleure 条約)——第九条△フランス国王の人民およびスイス連合の人民は、しばしば、婚姻をなし、物の取得行為を行い、組合・債務・何らかの契約により権利義務を生じそれより紛争または訴訟がなされうることがあることを考慮し、次のごとく合意する。両国民が相互に訴訟を提起する場合は、原告はいつでも被告の普通管轄 (les juges naturels) (筆者注……実質的には、被告の住所地) 裁判所に訴を提起せねばならない。……主権裁判所により民事につきなされた終局判決は、敗訴の被告がその判決後現在する国において判決を受けたと同一の意味において、フランス王の国家およびスイス連邦の国家の形式および内容に従がい相互的に執行せられる▽

これらの規定は、その後フランスにおけるスイスの特権を確認するための、一七八一年一二月の布告 (l'édit de décembre 1781) においても、再確認せられている。

(ii) フランス対ローラン条約 ローラン地方は、ポーランド王位継承戦役の結末としての一七三五年 Vienne 条約により、フランスに併合せられたが、同条約第十五条は既になされた判決を認め、その合意を一七三七年一月一八日布告により実行したが、そのほか通商上は外国としての取扱を受けた、ローラン地方との関係においては、一七一八年一月二一日のパリ条約において Metz 地方との間において判決の法定抵当権の相互性承認が認められていたのであるが、一七三八年七月の布告（八月一二日パリ高等法院登録）は、一七一八年布告の効力をローランの主権者となつたポーランド旧王の全支配地域においてなされた判決のフランス所在財産についての法定抵当権の問題として拡大し、これに先き立ちローラン王も一七三八年六月布告においてフランス判決につき同様の規定を設け、結局は、フランスとしては一七四七年四月九日の宣言第二条において、一七三八年の布告の趣旨を踏襲しつつ、王の大印爾による執行許可ある場合にローラン判決を執行し得ることを認めた、という経過を辿っている。⁽⁷⁾

(iii) フランス対ロシア条約 一七八六年十二月三十一日乃至一七八七年一月一日フランス対ロシア聖ペテルスブルグ航海通商条約は、他の条約と異なり、相続に関する外国判決に限定した点で特殊性が認められるが、同条約第一六条は、締約国の一国内において他国民の相続に関してなされた判決は、判決が下された国内に所在する財産については完全に有効である、とし、判例は相続に付随する身分の問題についてもこの条約は拡張せられるとするが、この条約の有効期間は第四六条により一二年に限定せられている。

(iv) フランス対イタリア（サルデニア）条約 (i) 一七六〇年三月二四日締結・八月二四日特許状 (lettres patentes) により施行・九月六日にパリ高等法院登録せられた、フランスと後のイタリア独立についての中核となつたサルデニア間の国境劃定条約においては、第二二条において外国判決執行について相互的承認の規定を設けた。これは革命直

前に至るまで、一七八七年七月二六日パリ高等法院判決、一七八五年七月二三日および一七八七年八月三日グルノーブル高等法院判決、一七八一年二月一日シャンベリ元老院判決において誠実に適用せられてきたが、革命中の効力停止および一七九三年三月一日法第一条による交戦国との間の全条約の廃棄、あるいは一七九八年の Piémont のフランスへの併合、一八一四年・一八一五年のサルデニア王国再建条約などによる本条約の効力確認、その後の一八六〇年九月一日宣言などの経過などからして、独立後のイタリアとの間における効力が認められるかについて論議を呼んだ意味においても注目すべき条約である。

一七六〇年三月二四日フランス対サルデニア条約——第二三条△契約上および司法上の問題についての、この対応関係の要素を構成すべき相互性の拡張を目的として次のごとく合意する。

(1) 公的行為あるいは司法的行為によつてフランスにおいて設定せられる抵当力が、サルデニア王陛下の領域内において承認せられるのと同様の意味において、人はサルデニア王陛下の国家における公的行為・命令・判決により将来に対し設定せられる抵当権につき、フランスの裁判所において同様の敬意を払うものとする。

(2) 命令および判決の相互的執行を実効あらしめるため、最高裁判所は相互に、最高裁判所名において作成せられた要請 (Les réquisitions) に対し、法の形式においてこれに従うべきこと。

(3) 最後に、判決として認められるためには締約国の各国民がそれぞれ、自国民につき各裁判所の慣行に従がえば必要とせられると同一の召喚方法および形式に従つて裁判を受けていることを必要とする。▽

右の一七六〇年条約については二つの問題点を挙げ得る。その第一の点は、条約の文言そのものに関する。条約以前においては執行嘱託状は国際的礼譲によつてのみ効力が生じその執行を拒否する例も認められたのに対し、条約上採用されることにより、契約当事国において任意選択性を喪失し、その執行が義務付けられたことは明白である。ただそこでは、規定の真意については若干の疑問もあるが、外国判決を外国主権の発動の究極的結果として把握するた

めであろうか、執行囑託状の発布および送付は最高級裁判所相互間においてのみなされるものとし、執行地裁判所を宛先とするものでないとするのが通常の解釈であり、従つて外国下級裁判所の判決執行のためにはその裁判所が属する最高級裁判所に上申することが必要であり、条約上執行囑託状を発布するのは常にその最高級裁判所であり、例えばサルヂニア王国裁判所、特に Savoi の元老院は Lyon の Conservation から発せられた要請状については効力を認めるが、Lyon の商事裁判所により発せられた要請状については効力を認めないこととなる。

第二の点は、革命戦争およびナポレオン戦争中においても条約の効力が持続せられたか否かの問題であつた。この両戦争の期間中は裁判所はこの問題につき沈黙を守っていたが、フランスと交戦状態にある外国に対するすべての条約を廃棄する一七九三年三月一日法の規定に関連し、サルヂニヤ・フランスの交戦により一七六〇年条約が効力を失つたか、また若干の期間イタリア王国に属した領土についての、ナポレオン遠征によるフランスの吸収にもかかわらず、(一七九八年十一月九日条約)、その効力を持続したかが問題となつたが、一八一四年および一八一五年ウィーン条約によりサルヂニヤ旧王国が復興せられたが一八一五年五月二〇日条約においてはこの問題につき言及しないことから法の一般理論により解決せざるを得なかつたのである。この効力継続説と平和回復後の再発効説のいずれによるべきかについては、ピレーは、交戦国は戦争当初において両者間の条約を廃棄する慣行はあることは事実であるが、そのような廃棄宣言は国際法の一般原則に反する場合は無効であること、あるいは、戦争は過去に締結せられた政治的性格をもつ条約《*Traité diplomatique*》を必然的に消滅せしめるが、純然たる経済的私法技術に関する条約の存在は尊重すべきものとして効力継続説を支持する⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾。

判例は事案の性質にもよるが、一九世紀初期の第一期判例はこの点につき躊躇の跡を示すが結論的には効力消滅説

と考えられる。

《Marquis d'Angrogna》一八一七年事件——甚だ特殊な事件であり、事實は、次の通りである。Angrogna 侯爵がオーストリア司令軍事遠征中に Ristollaz のコンミューンに被害を加えたことを理由として、一八〇〇年にその当時上部イタリアに支配権をもつフランス政府の設置した委員会に対し、被害地住民が同侯爵に対し損害賠償の訴を提起し、勝訴の判決を得て、被告の若干の財産につき執行・競売を行なった。これは、その軍隊によりなされた行為につき司令官が人的責任を負うという特殊なものであるが、被告の債務はその後権利承継人に対しても引きつがれたが、サルデニア王の復位後これらの者は Torino の上院に対して全体として損害賠償を請求し、上院は一八一六年五月二五日判決によりその賠償請求を認容し、かつ一七六〇年の条約の文言により Torino 上院より Grenoble 裁判所に嘱託状が送達せられたのである。この場合、フランス裁判官は嘱託状による執行を認めず、一八一七年八月判決において訴訟はフランス裁判所において新らたに提起すべきものとした。この場合は一七六〇年条約の効力を積極的に否定することなく、すべて人的訴訟は被告の正常な管轄裁判所に提訴せられねばならず、この事件のごとく被告がフランス人である場合には Torino 裁判所は管轄を有しないから、その判決につき執行力を付与し得ないとの原則を理由としたのである。

《Vachier-Tessèdre》一八一八年事件——これも軍事補充契約 (un contrat de remplacement militaire) の履行問題という特殊な要素をもつ。Savoie の上院が、フランスの Riom の王裁判所管轄内における執行を目的として嘱託状を發布したのに対し、Riom 裁判所は一八一八年八月一九日判決において、一七六〇年条約については恰も未署名であつたかのごとく、単に民法二二三条および民訴法五四六条を引用し。サボア地方 Chambéry 裁判所

判決のフランス内における執行のためには、フランス普通法の原則によるべきものとしている。

後にフランスに属する Savoie の上院が、一八二〇年²⁾、Lenoir 事件³⁾に關する Grenoble の王の裁判所により発布せられた囑託状につき執行力を認めるのに対し、フランス裁判所は前二判決から見ても、一般に一七六〇年条約に直接ふれることなく、召喚手続の無効・判決の明白な不正を理由として執行を認めず、明確な先例としての理論を展開することに躊躇したと考えられるが、⁽⁴⁾グルノーブル一八二九年一月三日判決がイタリア判決の効力につき、フランスの一六二九年勅令第一二一条により定められ、その後も効力を維持するフランス旧公法上の原則によるものとするのも、同一の判旨を採るものである。⁽⁵⁾

判例の採る第二の態度は、前掲の第一の主義に時期的には遅れると共に判例上一般に支持せられるものであるが、一七六〇年条約は常に効力を保持してきたのであるが、フランスとサルデニアの戦争が継続する期間のみその効力を停止したとするものである。例えば、一八三九年八月四日 *Tinies* 判決が、一般的に、同条約は戦争またはサルデニア併合期間は効力を停止するが、両国の分離後効力を復活するとし、一八五八年二月八日 *Ann* 判決が、平和・同盟などの一般的条約は戦争により廃棄せられるが、友好通商条約特に私益に関する条約は單にその効力を停止するにすぎず、一八一四年以来平和により効力が再現し、またトリノおよびフランスの破毀院が恒常的かつ相互的に既に同条約を適用していることなどから再発効を認め、また一八八五年一〇月三〇日 *Saint-Quentin* 判決も同じく条約の内容を区別し、同条約第二二条につき前判決と同一の立場を採るがごときである。

判例の第三の立場は、一八七九年二月一日パリ判決であり、これは一八六〇年の交換宣言についてもふれるが、

既にサルデニア旧王国再建をもたらす一八一四年および一八一五年ウィーン条約により、一七六〇年条約特にその第二二条の効力が生じるものとし、完全に廃棄せられたものとは明言しないが、その後の実効性の直接の根拠をウィーン条約に求めるものである。⁽⁴³⁾

右のような一七六〇年条約の効力の持続性についての論議につき一応の終止符を打ったのは、フランスにおいては一八五二年一月一四日憲法第六条の規定により、締結後官報《le Moniteur officiel》に公示せられた、一八六〇年九月一日トリノ宣言である。

一八六〇年九月一日宣言——《一七六〇年三月二四日条約の第二二条第三項については次のごとく解釈する。……

フランス政府およびサルデニア政府は、両国が適用すべき場合に生じるすべての種類の疑問および困難を避けんとして、相互の協議交換の結果、同条の解釈については、次のごとく解すべきものとすることに合意した。

裁判所は、次の三点について審査する場合を除き、両国の一の裁判所による判決の他国における執行の請求については、法の形式において、執行力を付与すべきものと明白に諒解せられる。

一 判決が管轄を有する裁判所によりなされたか否か。

二 当事者をして正当に出頭せしめるか、または合法的に代理者を出席せしめたか、あるいは欠席の状態であったか。

三 執行地の公法または公益が、外国判決の執行により侵害せられるか否か。

この宣言は、一七六〇年条約第二二条第三項の執行に關与する執行裁判所に対する規則をもたらすことを目的とする⁽⁴⁴⁾。

この一八六〇年宣言は、右のごとくフランスにおいてはその効力につき何らの疑問も抱かれなかったが、⁽⁴⁵⁾イタリヤについては、サルデニア王国憲法第五条によれば、王は、国家の利益・安全のため、かつ議会の承認によって条約を締結する権利が与えられるにすぎなかったにもかかわらず、この宣言は、フランスと単に Cavour 公としての署名

によるビクトリオ・エマヌエル二世の間に直接締結せられ、更に適正な公布手続がとられず、王国の公式法令集にも記載せられなかったため、⁽⁴⁰⁾その効力につき疑問が生じる余地があった。とくにイタリア統一が、サルデニアによるベニス・ナポリの併合、更に一八六〇年 Villafraanca に始まり一八七〇年ローマの統合に終る逐次的進展を辿る間にこの宣言はそれらの地域に及び得たかの視点からも疑問は生じた。これについては、Fiore は、国際的義務は国家の消滅と共に消滅し、イタリアなる新国家の成立宣言によりサルデニアをもふくむ旧構成国を消滅せしめるとし、⁽⁴¹⁾ Louis Renault も、⁽⁴²⁾イタリアなる名称が一八六〇年以前に存在しなかったことから、同様の意味の新国家の成立を意味するとし、⁽⁴³⁾これに対し Despagne, Esperson, Moreau は、サルデニアは事実上死滅したが、他の名称において存続しているものであり、この新名称によって旧両国間の純然たる私的内容をもつ条約を消滅せしめるものではないとする。⁽⁴⁴⁾この点は、イタリア国王の名としてサボア王家の血統を表現するビクトリオ・エマヌエル二世という名称が用いられ、またサボアの軍隊を象徴する三色旗が用いられ、更にまた一八六二年に、イタリアが、イタリア構成旧各国の商事条約の失効ならびに、それに代わりサボア王家が外国との間に締結した条約が全イタリア王領に既に効力をもつとの序文を付して、この当時効力をもつサルデニアによる条約集を公刊したことから、最後の見解が妥当となるであろうが、⁽⁴⁵⁾このことは涉外私法事件についても国際社会の変動期においては政治的実体を考慮することが、結論的に妥当性をもつ点につき現在の意味における示唆となる。⁽⁴⁶⁾この点については、形式的には新国家の樹立と考えられる場合も実質的には吸収的併合に類する場合、特に代わるべき妥当な理論を見出し得ない場合は、併合により被併合国民は被併合国の過去の条約による請求権を失うが、国籍変更により取得する併合国の条約上の請求権を行使し得るとする原則が類推せられていることになる。⁽⁴⁷⁾

(四) 右のごとく、一七六〇年条約は一八六〇年宣言と一体的にその効力を持続したが、一七六〇年条約は特に旧時的性格をもつことから、文言自体に若干難解なものをふくむ。まず、第二二条第二項の「命令」《décret》が「判決」《jugements》とは別個に掲げられるが、これは古くは強制的没収手続に先立つ裁判上の決定または権利行使の準備的判決を意味したものであり、その後フランスにおいてはこの制度は消滅しており、この用語はイタリアにおいて、民事裁判所長による若干の命令 (Les ordonnances) に対する使用法としてのみ残っていた。例えば、弁護士報酬の決定、幼児保護命令のごとき場合であり、その顯著なるものとしては、一八七三年一月二四日パリ判決 (Toccani 対 Desforges 事件) における、弁護士報酬につき、利害関係者の不存在の場合に、正規に通知せられこの通知に異議がなかった場合がある。

次に「法の形式において」《à la forme du droit》の表現については、フランス、サルヂニアのいづれにおいても執行力付与について請求を受けた裁判所が、その外国判決が法および衝平に合致しているかを審査 (vérifier) する権利および義務を有するの意味に解せられており、最高級裁判所に宛てられた「要請状」《les réquisitions》が、その当時における国内執行においても見られる「執行嘱託状」《les lettres rogatoires》を国際的に拡張したものであることについてはほとんど異論はない。ただ「上述の裁判所の名において」《même sous le nom des dites Cours》については、《aux réquisitions qui leur seront adressée à ces fins même sous le nom des dites Cours》の表現のうち、《fins》と《même》との間にコンマがあるものとして理解する場合は、本条約が従来の嘱託状の必要性につき選択的な制度として変更した少数説が成り立つ可能性が生ずる点において若干留意すべき要素をもつ。すなわち、この条約に関しては、外国判決による執行請求については、第一説すなわち支配学説⁽²⁴⁾および初期判例⁽²⁵⁾は、本

条約による執行請求をなす場合は、従来の慣行と同じく常に嘱託状を必要とするのに対し、第二説は、その後のイタリア民法第九四一条と同旨のサルデニア法がこの制度について言及しないこと、および前掲の一七六〇年条約中の《même》を《fins》の後につづくと解する⁽⁸¹⁾よりは、《sous》の前に結合するものと理解することにより、嘱託状手続を選択的と解することにより、外国判決の執行手続を簡易化しようとする理論である。ただし後説については各種の条約集において《sous》の前にコンマを具体的に付する例がない点からも批難があり、むしろ明確に《sous》の前にコンマを置く例もあることに留意すべきである。⁽⁸²⁾

次に一七六〇年条約第二二条第三項および一八六〇年宣言に関して生じる次の解釈上の三点について検討する。(a)「判決」には訴訟事件のみならず、非訟事件をふくむかについては、第一説は一八九二年パリ判決のごとく、一八六〇年宣言は執行請求を受けた裁判所の審理につき生じる若干の疑点を明らかにするものであるが、そこでは当事者が正当に召喚せられたか否かが問題となり、従って原告被告が存在すべき訴訟事件以外の非訟事件は包含せられないとするが、第二説は、この宣言は事実上の頻度の大である訴訟事件を掲げているが、非訟事件に言及しないことはこれを排斥することを意味するものではなく、また宣言はその性質上、一七六〇年条約がすべての判決を包含するという基本的立場を制限することを目的とするものではなく、文言上特に明確な理由がなければ、一般法上その渉外的効果につき訴訟事件と非訟事件を同視する立場を排斥するものと解すべきではないとするものであり、この点はパリ裁判所もその後一九一三年二月二〇日判決および同年七月一七日判決により、個別的に前判例を否定しているものと考えられると説く。⁽⁸³⁾ (b)「嘱託状」に関する手続については、まず作成機関・送付手続が問題となるが、フランス判決のイタリアにおける執行を求める者は、判決裁判所の訴訟代理人を経て、その裁判所の直轄控訴院第一部に請求

し、裁判所は、管轄大臣の意見を聴取した後決定を下すが、判決の評価いかんにより嘱託状交付についてこれを拒否する、裁量権が認められるのであり、この嘱託状は、外交ルートによる送付のみによるとするのが初期の見解であったが、その後の支配的見解は当事者の提出を原則的送付方法と解し、被告に対し異議申立の機会を付与すべしとする法理を採用する。⁽⁸³⁾ 第二の問題は、既に文理的にふれたが、完全に条約の規定以外の手続を採り得ないか、あるいは普通法の規定による執行の請求をもなし得るかの理論的に重要な問題である。第一説としては、このような手続に関する条約は訴訟当事者に対する命令的性格をもつのであり、実際上一方が条約による権利を主張し他方が普通法上の権利を主張するときは解決が困難となること、更に一七六〇年条約が本来国境劃定条約であることから、実質審査をなさずして相手国判決を承認することを相互主権の尊重の一の発現として理解していることから、普通法による執行請求手続を採り得ず、新たに訴を提起するほかは争い得ないとする。判例としては僅かに一八八六年ニーム裁判所判決があるのみである。⁽⁸⁴⁾ 第二説は、支配判例の採る選択可能説であり、同条約は嘱託状手続により実質審査を排除する一面簡易な手続を採用するが、この条約自体が請求者の利益を考慮するものである以上、嘱託状手続につき効力が争われる危険を避けて、実質的審査の不利益にもかかわらず一般法上の手続による請求者の意思を尊重すべしとする点に根拠を求めるが、更に嘱託状制度を旧時代的とする感覚も間接的理由となったと考えられる。⁽⁸⁵⁾ (c) 執行裁判所の審査権については、一八六〇年宣言は前掲のごとく、三点に限定する。第一に、外国判決承認の中心の問題ともいえる管轄権の問題は、個々の判決から一般理論を導き出すことが困難な状態ではあったが、第一の段階では、フランスでは、人が国外への召喚を義務付けられるような場合に無管轄と解するが、この場合フランス法を基礎としたと解せられ、第二段階では、管轄の有無につき判決地法を考慮したものと考えられ、一八七九年パリ判決のごとく、イタリア

民訴一〇五条のごとき内国民保護による特殊な管轄によるものも認めるに至った。しかしながら、フランス民法第一四条および同趣旨のイタリア民法一〇五条のような例外的管轄につき最終的に否定することから、やはり条約自体の立場からする合理的基準があつたと考えざるを得ない。⁽⁸⁶⁾ 第二の要件は、正規の召喚手続により被告の防禦の機会が保障せられていたか否かの点であるが、この点についての論議は少ないようである。ただ要件の性質としては、事実として判決地訴訟法の規定が参照せられるにしても、本質的には、執行地裁判官の事実について判断すべき事柄である。第三の公序の観念は、一般法上の観念を条約上採用したにすぎない。

- (1) Arrêts du Grand Conseil du 1er mars 1570, et du 23 fév. 1601.
- (2) d'Aguesseau, *Ouvres*, t. XIII, p. 635.
- (3) Arrêt du Parl. de Dijon du 4 mars 1606.
- (4) A. Pillet, *Les conventions internationales relatives à la compétence judiciaire*, 1913, p. 5.
- (5) 現在フランスは、国際裁判管轄については、四つの主要条約をもつ。(一) 対イタリア(対サルツニアー一七六〇年、その後一八六〇年および一九三〇年改正)、(二) 対スイス(最終改正一八六九年)、(三) 対ベルギー(一八九九年)、(四) 対イギリス(一九三四年)。Batifol, 1967, p. 31.
- (6) Guyot, *Répert. V. Pareatis*, t. XII, p. 559.
- (7) Moreau, p. 34.
- (8) Cass. 15 juillet 1811. S., II, 1. 301.
- (9) Pillet, *Les conventions internationales*, p. 8.; Charles Lachau et Christian Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers*, 1889, p. 158.; J. Perroud, *Les jugements étrangers*, No. 229, p. 53.
- (10) 戦争の条約に及ばず効果については、高野雄一・国際法概論下、八五頁。
- (11) C. Lachau et C. Daguin, p. 158 は、同じく一九世紀初期の、一八一七年三月二〇日パリ判決 (*dame de Mortemart c. marquis Crosa*)—Gênes 地方の Piémont の合併により外国判決となったゼノア裁判所判決の効力に関する—も亦、一七六〇年条約の存在にふれな

いことから、効力消滅説に属するとする。

- (12) A. Pillet, p. 11.; C. Lachau et C. Daguin, p. 163.
- (13) C. Lachau et C. Daguin, p. 160 et seq.
- (14) A. Pillet, p. 12.
- (15) Cass., 17 avril 1870.; Chambéry, 29 juin, 1873.
- (16) サルヂニアの当時の政治的地位については、山本浩三訳・ボルンハーク「憲法の系譜」(一九六九年訳) 八七頁以下。
- (17) J. D. I. P. 1878. p. 245.
- (18) le Sirey, 1881. 2. 145.
- (19) Esperson, Le droit international privé dans la législation italienne, J. D. I. P. 1884, p. 366; Moreau, op. cit., p. 168.
- (20) C. Lachau et C. Daguin, op. cit. p. 166.
- (21) イタリヤにおける公布方式欠如による有効性については、有効説(ミラノ一八七五年七月一九日判決、フロレンス破毀院一八六九年四月七日判決) 無効説(ブレスチア一八七五年九月一四日判決) に分れたが、現実にはイタリヤ民法九四一条が同趣旨の規定をもつため、形式的典拠のみの問題であり、現実にはそれほど重要性をもたないと思われる。Pillet, op. cit. p. 13.
- (22) A. Pillet, op. cit., p. 15.
- (23) 併合国条約が被併合国に当然に及ぶとする法理については、Paris, 1er déc. 1879 [S. 1881. 2. 145], Paris 13 févr. 1883 [clunet, 1883, p. 286.] これに対し、全域拡張の効果が生じるためには、「一八七一年フランクフルト条約の明示規定により、一八四六年フランス・ネーデル条約が全ドイツに拡張せられるがごとく、明示の規定を必要とするに主張すべ」。J. Perroud, op. cit. no. 229.
- (24) Féraud-Giraud, France et Sardaigne, p. 359 et s.; Le Bourdellès dans le J. D. I. P. 1882, p. 396; Moreau, op. cit., p. 171; Weiss, Droit International Privé, p. 975.
- (25) Nîmes, 19 nov. 1886 (Ribard c. Vucetich et Biava), S. 87. 2. 220.; Paris 7 avril 1887, Clunet, 1891, p. 533.
- (26) Francisque de Lachenal, De l'inutilité des lettres rogatoires pour l'exécution dans les Etats sardes des jugements rendus à l'étranger; R. prat. de d. français, t. VII, 1859, p. 383; Trib. Havre, 8 janv. 1885 (Trombetta et Carrara c. Cie Les Deux-Pôles), J. D. I. P. 1885, p. 293; Rouen, 22 decemb. 1885 (Cie Les Deux-Pôles c. Trombetta et Carrara) Gaz. Pal. 1886, 1 sem. p. 761.

- 127 C. Lachau et C. Daguin, op. cit. p. 189.
- 128 J. P. Niboyet et P. Goulé, Recueil de Textes usuels de droit international, 1929, p. 539.
- 129 Paris, 27 avril 1892, Clunet, 1892, p. 973.; Pillet, op. cit. p. 23
- 130 Paris, 20 févr. et 17 juill. 1913, Clunet 1914, p. 1254.
- 131 J. Perroud, op. cit. p. 54.; Pillet, op. cit. p. 24. 本文中の Décret のことゝの叙述参照 (本稿二二頁)。
- 132 Amiens, 21 mars 1906, Revue, 1906, p. 496.
- 133 J. Perroud, op. cit. p. 54.
- 134 Valéry, Clunet, 1917, p. 436; Pillet, op. cit. p. 36; Nîmes, 19 novembre 1886 Clunet, 89. 295 (Ribard c. Yuceitch).
- 135 Cass. civ., 5 mars 1888, Clunet, 1890, p. 111; Paris, 15 mars 1894; Seine, 5 janvier 1905, Revue, 1906, p. 209; Seine, 9 mars 1906, Revue, 1906, p. 755.
- 136 フランス民法一四条「イタリヤ民法一〇五条の管轄による判決を他国におけると認めざるもの」——Paris, 1er déc. 1879, S. 1881. 2. 145; Paris, 13 fév. 1883, Clunet, 1883, p. 286; Paris, 12 août 1902, Clunet, 1903, p. 169; Paris, 20 déc. 1906, Rev. 1907, p. 203 など多数判例を引くを認めざるもの —— Montpellier 21 mars 1891, D. 1892. 2. 29; Lyon, 18 juin 1907, Revue, 1908, p. 938 などの如き Paris, 17 mai 1922, Revue, 1922—23, p. 308; Chambéry, 12 janv. 1926, Clunet, 1926, p. 953; Cass. civ., 2 mai 1928, Clunet, 1929, p. 76. など C. Lachau et C. Daguin, op. cit. p. 177 et S.

六

すでに本稿第三章 (同志社法学一〇三号、一九六七年一〇月) において検討した内国慣習法衝突理論が、民法諸規定中いかなる点に影響を及ぼしたかの問題は、フランス国際私法において真正面より取上げるべき問題ではあるが、この問題は別の機会に譲ずり、ここでは、上述の外国判決承認理論が、革命期以後どのような対応を以て迎えられたかを概観することにより結語に代える。

革命期における法理論は、旧法制上の物的判決と人的判決の区分、フランス人と外国人の区別の上に立つ理論につ

き積極的に変更を加えなかったものと考えられる。一七八九年乃至一八〇四年に渉る革命諸法のうち、この点について述べる法規がないことは、かかる推定を許しうるし、また革命一二年ぶどう月四日のフランス対スイス条約第三三条も、終局かつ既判力ある判決につき権限ある送達《les envoyés respectifs》または各国の管轄ある機関により合法化せられることを条件として相互的執行をなし得る旨を定めるが、特別の法理論は導入されていない。ただ革命期の判決が、一六二九年勅令一二一条につき、従来のごとくそれを単に慣習と解するにとどまらずそれに法的權威を認めることは、あるいは形式のもつ影響力の強さとも考えられようが注目すべき点である。革命一〇年風月二九日のルアン控訴院によつても、承認せられたアール商事裁判所革命一〇年ぶどう月二九月判決は、Boullenois のフランス人が原告であるかにより區別する理論を反映するごとく、フランス人自体が外国裁判所に提訴したことを理由として既判力は認めたが、執行を拒絶したのであるが、このルアン判決は更に破毀院に委ねられ、破毀院においては民法公布に僅か五日先立つにすぎない革命十二月風月二五日判決において、Merlin による、破毀院が再度に及びその効力を認める一六二九年勅令は既判力と執行力、フランス人が原告であると被告であることについて何らの區別を設けないとの主張から、外国判決の既判力を否認し、ルアン判決を破毀した⁽¹⁾が、革命一二年草月一六日パリ控訴裁判所、革命一〇年花月一五日リエージュ控訴裁判所のごと同趣旨の見地に立つものがある。

右のような判例の立場に対応する時期におけるフランス近代法制定作業の跡は左の通りである。周知のごとく極めて短期間に成立した Cambacérés 第一草案は、第三編第十章第二二条に「フランス領外においてなされた行為は、フランスにおいては、それが公正証書または判決により承認せられる日からのみ、抵当力をもつ」とし、第一三条は「このことは、外国裁判所によりなされた判決についても同じものとする」と定める。そこでは、外国判決による抵

当力の発生につきフランスの公正証書またはフランスの判決を条件とするが、従来の理論と異なり被告がフランス人であるか否かの基準を廃止し、その当時に普遍的であった内外人平等思想が条文に反映したものが、外国判決に対する再審の機会をフランス人のみならず外国人に対しても保障しようとしている。またこの場合、承認せられる《*ont été reconnus*》とは、無条件の執行許可をも意味するものではないことは留意すべきであり、またそこで公正証書が判決と同一に取り扱われることからその公正証書は両当事者の合意に基ずくものであることは当然と考えられる。こうした点をも考慮に入れるならば、先の承認なる語については各種の場合に疑問を残すが、草案は単に一般的に生じ得る場合、すなわち、フランス人が外国判決において敗訴の被告でありその執行をフランスで求められる場合を予想しつつ、フランスにおける新たな訴訟により同趣旨の判決が下された場合に承認と同一の結果が生じる程度の意味のようである。この意味では実質的には旧制度の法理に極めて類似する。なお、次に革命二年実月二三日の第二草案および革命四年収獲月の第三草案にはこれに対応する規定を設けず、革命三年収獲月九日、革命三年熱月一日・一五日、革命四年雪月二一日、革命四年ぶどう月三〇日の特別法に委ねるにとどめた。最後に一八〇四年民法の最初の基礎をもたらした革命八年の草案においては、第三編第六章第二節第三目第三七条は「外国においてなされた判決は、管轄あるフランス裁判所により執行力ありと宣言せられた日からのみ、フランスに所在する財産に抵当力をもたらず」と定めたが、この草案は破毀院および控訴院の審査に委ねられたが、上掲条文は破毀院およびリオン控訴院により異議がなされ、破毀院の意見ではこの問題を第四二条として「フランス裁判所により執行可能と宣告せられた後においてのみ、外国判決によりもたらされた負担についての登録をなしうる」とすべき旨を主張すると共に、「外国判決について執行可能を宣告するためには、単なる決定をもって足りるか、または当事者が現在するか召喚せられて

いることを必要とするか。またこの場合係争事件の實質について審査し得るか」の質問状をも発している。またリオ控訴院は「外国判決は、執行可能と宣言した管轄フランス裁判所の判決の登録の日から、フランス所在財産について抵当力をもたらず」とする原案を提出する。これが旧制度の慣習に対して、まったく新たな原理を採用したものの可否かについての断定は困難であるが、少くとも里昂控訴院意見の場合は外国判決ではなく、執行判決自体の登録を要求していることからしても、執行請求を受けたフランス裁判所はかなり広汎な権限を付与する傾向にあったものと推測しうる。次に、一八〇四年のフランス民法は、第二一二三条「抵当権は、フランス裁判所により執行可能が宣言せられる限度において、外国判決により生じる。但し政治的法規または諸条約において定められるこれに反する規定ある場合はこの限りでない」とするが、フランス民法制定については、これをもふくめて外人法の基本的構想は、当初の国際的好意の感情がフランスに対し必らずしも好意的感情として反応しないことへの反省の結果、フランスと利害相反する実情にあった諸外国の判決に対し消極的態度に傾かざるを得なかったとする理解があることを指摘するにとどめておきたい。

- (1) C. Lachau et C. Daguin, op. cit. XV, cass, civ ventôse an XII (Spohrer C. Jens Sorensen et Niels Moe) S. 4,1,267.
- (2) Moreau, op. cit. pp. 35—41.