

国際私法における方式概念 (一)

——フランス判例法を手がかりとして——

岡 本 善 八

- 一 はじめに
- 二 発展の五段階
- 三 絶対的行為地法主義
- 四 選択主義への移行 (以上本号)

一 はじめに

わが法例は、法律行為の方式につき、第八条「①法律行為ノ方式ハ其行為ノ効力ヲ定ムル法律ニ依ル ②行為地法ニ依リタル方式ハ前項ノ規定ニ拘ハラス之ヲ有効トス但物権其他登記スヘキ權利ヲ設定シ又ハ処分スル法律行為ニ付テハ此限ニ在ラス」と定める。ドイツ法に範を採るこの法則に対し、同じ大陸法系のフランス法においては、近年の破毀院民事第一部一九七四年一月一〇日 (Pierucci 対 Harnay 事件) 判決〔後掲表⑦〕において、フランス法で定める「方式に関する規定は、契約の方式を、契約の実質の準拠法、または当事者の本国法に従わしめる当事者の意思

国際私法における方式概念 (一)

同志社法学 三五卷二号

一 (二一九)

が確定 (établie) されない場合は、フランスで締結されるすべての契約に適用せられる」との法則が示されている。⁽¹⁾ 法律行為の方式については、「場所は行為を支配する」(Locus regit actum) の法諺によって示される、⁽²⁾ 法律行為は行為地法の定める方式を備えたときは、方式上これを有効とする原則が、ひろく各国の国際私法に採用されていることから、法例八条の解釈にはさしたる困難は生ぜず、ただ第一項にいう「其行為ノ効力ヲ定ムル法律」の意義、さらに、行為地法上の方式とは、実質準拠法上の方式と等価的な方式、例えば実質準拠法上公正証書を要求する場合は行為地法上これに対応する公正証書作成のみを意味すると解すべきか、あるいは第二項にいう「行為地」は、隔地的行為の場合はいずれの地を意味するか、などにつき見解の対立を見るにすぎないとも考えられる。然しながら、八条の理解のためには、より基本的な問題として、なお八条を前提とする場合の方式概念の性質決定の問題があるのではないかと考えられる。⁽³⁾

右の意味で、むしろ法例八条と異なる方式準拠法理論の発展を辿ると同時に、比較法的にも無視し得ない地域的比重をもつフランス国際私法判例における方式概念の機能の変化を検討することにより、わが国際私法における法律行為の方式概念を定める示唆を得ようとするのが本稿の目的である。

(1) Batiffol, H. et Lagarde, H., *Droit international privé*, t. 2, 6 éd. (1976), p. 280; op. cit., t. 1, 7 éd. (1981), p. 331; Loussouarn, Y. et Bourel, P., *Droit international privé*, (1978), p. 469; op. cit., 2 éd. (1980) p. 470.

(2) Locus regit actum の法諺自体は、一七二二年一月一五日のパリ高等法院の判決で始めて用いられたとせられる。Schnitzer, A. F., *Handbuch des internationalen Privatrechts*, Bd. I, 4. Aufl. (1957), S. 136.

(3) 江川英文・「Locus regit actum の我が国際私法上に於ける適用」(山田三良教授還暦祝賀論文集)(一九三〇年)、一〇頁。齋藤武生・「国際私法上の婚姻予約について」(法学論叢二七卷三号)(一九三二年)、六頁、二二頁。久保岩太郎・「渉

外法律行為方式論」 国際法外交雑誌三一巻七号（一九三三年）、一九頁。同・国際私法概論（一九四六年）、一四三頁。実方正雄・国際私法概論（再訂版・一九五二年）、一六五頁。齋藤武生・「法律行為」 国際私法講座二巻（一九五五年）、三六二頁。江川英文・国際私法（改訂版・一九五七年）、一八六頁。川上太郎・新版判例国際私法（一九七〇年）、五九頁。折茂 豊・国際私法（各論）（新版・一九七二年）、七四頁。沢木敬郎・国際私法入門（一九七二年）、一七六頁。山田録一・国際私法（一九八二年）、二四九頁。三浦正人編・国際私法（一九八三年）、一八三頁。

(4) Dalloz, D. et Dalloz, A., "Lois," Répertoire de Législation, vol. 30, (1853), p. 181; Supp., (1892), p. 102; Arminjon, P., "La Form des Actes," Extrait de la Rev. dr. int. privé, 1925, no. 4, 1926, no. 2; Donnedieu de Vabres, J., L'Évolution de La Jurisprudence Française en Matière de Conflit des Lois (1938), pp. 102, 173, et 577; Perrot, R., "Preuve," Encycl. Dalloz, Droit Civil, t. 4, (1954), p. 101; Malaurie, P., "Actes Juridiques," J.-Cl. Droit Int., (1960), fasc. 551-B; Batiffol, H., "Contrats et Conventions," Encycl. Dalloz, Droit Int., (1968), p. 571; Rigaux, F., "Acte," Encycl. Dalloz, Droit Int., (1968), p. 18; Motulsky, H., "Preuve," Encycl. Dalloz, Droit Int., (1968), p. 625.

二 発展の五段階

フランス国際私法の方式準拠法に関する判例は、次表の示す諸段階を経て、発展を辿っているものと考えられる。第一期は方式と証明力を一括した絶対行為地法主義の時期であり、第二期は遺言に関して行為地法のほか本国法の選択を認めた時期である。第三期は証拠調手続自体は法廷地法主義を採りつつ、行為地法上の証明方法の援用を認める立場が維持され、第四期は財産的法律行為の方式に関し、実質準拠法上の方式の選択を認めた時期であると共に、遺言の方式に関するハーグ条約の発効を見た時期である。第五期は経済法ともいえる一九三五年営業財産法一二条を方式の規定と解した上、方式に関する行為地法・本国法・実質準拠法の選択的適用が明示された時期である。

判 旨	引 用 典 拠
<p>選 択 主 義</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>絶 对 主 義</p>	<p>Rép. V. 16, p. 715; Delaume, p. 306.</p> <p style="text-align: center;">"</p> <p style="text-align: center;">"</p> <p style="text-align: center;">"</p> <p>Rép. V. 16, p. 715; Delaume, p. 306.</p> <p style="text-align: center;">"</p> <p style="text-align: center;">"</p> <p style="text-align: center;">"</p> <p>Rép. V. 16, p. 715; Delaume, p. 307.</p> <p style="text-align: center;">"</p> <p style="text-align: center;">"</p> <p style="text-align: center;">"</p>
<p>絶 对 主 義</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>(方式・実質・証拠)</p> <p>(非公序性)</p> <p>(異国籍者)</p>	<p>Rép. V. 16, p. 715.</p> <p>Rép. V. 20, p. 386.</p> <p>Rép. V. 13, p. 74.</p> <p>Sirey, Recueil V. 6 (1819-1821), p. 111.</p> <p>Rép. V. 20, p. 387.</p> <p>S. 1830. 1. 522.</p> <p>S. 1832. 1. 220.</p> <p>S. 1843. 1. 209.</p> <p>S. 1847. 1. 712.</p> <p>S. 1853. 1. 274; D. 1853. 1. 217.</p> <p>D. 1854. 1. 126.</p> <p>D. 1854. 1. 313.</p> <p>S. 1856. 1. 20.</p> <p>S. 1857. 1. 39.</p> <p>S. 1857. 1. 81.</p> <p>D. 1859. 1. 81.</p> <p>S. 1864. 1. 385.</p> <p>D. 1865. 1. 342; S. 1865. 1. 317.</p> <p>D. 1872. 2. 236.</p> <p>D. 1873. 2. 59.</p> <p>S. 1879. 1. 213.</p> <p>D. 1879. 1. 84.</p> <p>D. 1880. 1. 447; S. 1880. 1. 413.</p>

区分	判決年次	略番	項目
第一期	Parl. de Paris.	1 janv. 1606	① 遺言
	Parl. de Paris.	7 sept. 1615	② "
	Parl. de Rouen.	9 août 1635	③ "
	Parl. de Provence.	14 juin 1719	④ "
	Parl. de Paris.	10 mars 1620	⑤ 遺言
	Parl. de Bourgogne.	1 fév. 1667	⑥ "
	Acte de notoriété du Châtelet de Paris.	13 sept. 1702	⑦ "
	Parl. de Paris.	15 janv. 1721	⑧ "
	Parl. de Paris.	14 juill. 1722	⑨ "
	Parl. de Paris.	15 juill. 1777	⑩ "
	Cass. Réunie.	15 pluviôse, an II	⑪ "
	Cass. Req.	28 prairial, an XIII	⑫ "
Cass. Req.	20 août 1806	⑬ 遺言	
Cour de Trèves.	28 avril 1809	⑭ 商業証券	
Cour de Paris.	11 mai 1816	⑮ 夫婦財産制	
Cass. Civ.	10 août 1819	⑯ 婚姻	
Cass. Civ.	25 sept. 1829	⑰ 商業証券	
Cass. Civ.	19 mai 1830	⑱ 贈与	
Cass. Civ.	31 janv. 1832	⑲ 夫婦財産制	
Cass. Civ.	6 fév. 1843	⑳ 遺言	
Cass. Req.	25 août 1847	㉑ "	
Cass. Req.	9 mars 1853	㉒ "	
Cass. Req.	28 fév. 1854	㉓ "	
Cass. Req.	3 juill. 1854	㉔ "	
Cass. Req.	12 juin 1855	㉕ 夫婦財産制	
Cass. Req.	18 août 1856	㉖ 商業証券	
Cass. Req.	13 janv. 1857	㉗ 婚姻	
Cass. Req.	19 août 1858	㉘ 遺言	
Cass. Civ.	23 fév. 1864	㉙ 運送契約	
Cass. Req.	18 avril 1865	㉚ 夫婦財産制	
Cour de Toulous	29 janv. 1872	㉛ 訴訟手続	
Cour de Paris	20 janv. 1873	㉜ 婚姻	
(Cass. Req.)	22 juill. 1878	㉝ 1341条	
Cass. Civ.	12 fév. 1879	㉞ 遺言	
Cass. Civ.	24 août 1880	㉟ 1341条	

判 旨	引 用 典 拠
<p>(共通本国法)</p> <p>(異国籍者)</p> <p>(異国籍者)</p>	<p>D. 1883. 2. 211. D. 1884. 1. 286; S. 1885. 1. 113 (Lacointa). D. 1887. 2. 121 (Boeck); S. 1890. 2. 148. D. 1892. 1. 473 (Cohendy); S. 1892. 1. 521. D. 1895. 1. 81 (Pic); S. 1896. 1. 211. J. du dr. intern. privé, 1896. 578, cité Vabres, p. 192. D. 1898. 1. 377; S. 1900. 1. 283. D. 1900. 1. 163. S. 1900. 2. 185 (Audinet). D. 1900. 1. 45; S. 1900. 1. 225 (Pillet). D. 1900. 1. 163. S. 1903. 1. 73 (Naquet). S. 1907. 1. 393. (Naquet); D. 1905. 1. 48.</p>
<p>行為地・本国法 (当事者自治) (異国籍者)</p> <p>(当事者自治)</p> <p>(Chaplin 第一審)</p>	<p>D. 1911. 1. 185 (Politis); S. 1915. 1. 165. S. 1911. 1. 129 (Lyon-Caen); Gaz. Pal. 1900. 2. 663. D. 1916. 1. 194. D. 1922. 1. 127; S. 1923. 1. 249 (Audinet). D. H. 1926. 363. S. 1933. 1. 41. D. 1933. 1. 169 (Cremieu); S. 1933. 1. 17. (Niboyet); Gaz. Pal. 1932. 2. 261. S. 1934. 1. 393 (Batiffol). S. 1944. 1. 107; JCP 1944 II 2588 (J. M.). J. 1953. 894; R. 1953 (Loussouarn); Gaz. Pal. 1953. 2. 123. S. 1954. 1. 172; R. 1954. 399 (Francescakis); JCP 1953. 8082 (Savatier). R. 1954. 810. D. 1956. 73 (Chavrier). D. 1958. 682 (Lyon-Caen et Lavigne); J. 1959. 146; JCP 1959 II 11133 (Savatier); Gaz. Pal. 1958. 1. 421.</p>
<p>(Figue 事件)</p>	<p>D. 1959. 1. 65 (Maurie); R. 1958. 736 (Francescakis); J. 1959. 1114 (Goldmann); JCP 1958 II 10761 (Louis- Lucas) D. 1959. 485 (Maurie); R. 1959. 363 (Y. L.).</p>

区分	判 決 年 次	略番	項 目
	(Cour de Besançon) 11 janv. 1883	③⑥	商業証券
	(Cass. Req.) 19 mai 1884	③⑦	"
	Cour de Douai 13 janv. 1887	③⑧	夫婦財産制
	Cass. Civ. 23 mai 1892	③⑨	1328条
	Cass. Req. 28 déc. 1892	④⑩	仲裁判断
	Cour de Rouen 22 juill. 1896	④⑪	遺言
	Cass. Req. 2 août 1897	④⑫	遺言認知
	Cour de Poitiers 9 mai 1898	④⑬	商業証券
	Cour de Paris 2 déc. 1898	④⑭	遺言
	Cass. Civ. 14 juin 1899	④⑮	現実贈与
	Cass. Req. 13 déc. 1899	④⑯	商業証券
	Cass. Civ. 29 juill. 1901	④⑰	遺言
	Cass. Civ. 6 fév. 1905	④⑱	贈与
第二期	Cass. Civ. 20 juill. 1909	④⑲	遺言
	(Cass. Civ.) 5 déc. 1910	⑤⑰	運送契約
	Cass. Req. 8 déc. 1914	⑤⑱	仲裁契約
	Cass. Civ. 29 juin 1922	⑤⑳	贈与
	Cass. Civ. 12 mai 1926	⑤㉑	1328条
	(Cass. Civ.) 19 fév. 1930	⑤㉒	仲裁契約
	(Cass. Civ.) 31 mai 1932	⑤㉓	貸貸借
	Cass. Req. 15 mars 1933	⑤㉔	贈与
	Cass. Civ. 1 fév. 1944	⑤㉕	1328条
	Cass. Civ. 17 avril 1953	⑤㉖	遺言
	Cass. Civ. 22 déc. 1953	⑤㉗	証拠
	Cour de Paris 2 juill. 1954	⑥⑰	夫婦財産制
	Cass. Civ. 22 juin 1955	⑥⑱	婚姻
Trib. Civ. de la Seine 15 fév. 1958	⑥㉒	著作権譲渡	
第三期	Cass. Civ. 17 juin 1958	⑥⑳	証拠
	Cass. Civ. 24 fév. 1959	⑥㉑	婚姻

判 旨	引 用 典 拠
(Chaplin 第二審)	D. 1959. 521 (Maurie); R. 1960. 563 (Y. L.). D. 1959. 402 (Lyon-Caen et Lavigne); S. 1959. 185; G. 1959. 1. 264; JCP 1959 II 11134; J. 1960. 128 (Goldmann); R. 1959. 484 (Loussouarn); R. trim. d. com. 1959. 556 (Loussouarn). D. 1963. 325 (Holleaux); J. 1964. 585; R. 1964. 121 (Lagarde).
行為地法・効果法 (Chaplin 最終審)	D. 1963. 677; Gaz. Pal. 1963. 2. 99; JCP. 1963 II 13347 (Maurie); J. 1963. 1004 (Goldmann); R. 1964. 513 (Loussouarn); R. trim. d. com. 1964. 899(Loussouarn) J. 1965. 402; R. 1965. 540 (Deprez). J. 1967. 395 (P. A.); R. 1967. 334. J. 1967. 375 (Kahn); R. 1967. 334 (Batiffol); Rev. trim. d. com. 1967. 965 (Loussouarn). R. 1968. 292.

---Entrée en vigueur date du 19 nov. 1967---

	R. 1973. 58 (Lagarde); Gaz. Pal. 1973. 2. 145. R. 1975. 430 (Audit). R. 1976. 660 (Gothot).
行為地法・効果法・ 本国法の選択	D. 1975. 685 (Maurie et Morin); J. 1975. 542 (Kahn); R. 1975. 474 (A. P.); Gaz. Pal. 1975. 1. 178 (R. S.); R. trim. d. com. 1975. 801 (Jauffret). R. 1976. 517; Gaz. Pal. 1976. 2. 142. D. 1976. 633 (Massip); J. 1977 655 (Foyet); R. 1977. 109 (Fadlallah). R. 1982 684 (Batiffol). R. 1982. 701 (Ancel).

Doctrines et de Jurisprudence(1845-1869).
 Civil (1947).
 Française en Matière de Conflit des Lois (1938).

区 分	判 決 年 次	略 番	項 目
	Cass. Civ. 21 avril 1959	⑥⑤	遺 言 著作権譲渡
	Cour de Paris. 29 avril 1959	⑥⑥	
	Cass. Civ. 12 fév. 1963	⑥⑦	婚 姻
第四期	Cass. Civ. 28 mai 1963	⑥⑧	著作権譲渡
	Cour de Paris. 27 mai 1964	⑥⑨	相続契約
	Cass. Civ. 28 juin 1966	⑦⑩	婚 姻
	Cass. Civ. 28 juin 1966	⑦⑪	営業財産
	Cass. Civ. 31 janv. 1967	⑦⑫	相続契約
La Convention de la Haye du 5 octobre 1961 (Testament).			
第五期	Cour de Paris 23 avril 1971	⑦⑬	金 銭 貸 借
	Cour de Paris 22 mars 1974	⑦⑭	遺 言
	(Cass. Civ. Belg.) 27 nov. 1974	⑦⑮	営業財産
	Cass. Civ. 10 déc. 1974	⑦⑯	営業財産
	Cass. Civ. 29 janv. 1976	⑦⑰	遺言検認
	Cour de Paris. 11 mai 1976	⑦⑱	認 知
	Trib. de Paris. 24 avril 1980	⑦⑲	遺 言
Cass. Civ. 25 nov. 1981	⑧⑰	婚 姻	

注; J.: Journal du droit international.

R.: Revue critique de droit international privé.

Gaz. Pal.: La Gazette du Palais, Jurisprudence et Législation.

JCP: Juris-Classeur Périodique, La Semaine Juridique, Édition générale.

Rép: Dalloz, Jurisprudence Générale, Répertoire de Législation, de

Delaume: Delaume, G. R., Les Conflits de Lois à La Veille du Code

Vabres: Donnedieu de Vabres, J., L'Évolution de la Jurisprudence

三 絶対的行為地法主義

「場所は行為を支配する」の法理は、法の地域的衝突問題に関しては、最も早く確定した法理とされる。この法理については、物法および人法の区別以前に、既に教会法学者あるいは中世イタリア学派により主張されたとされるが、一般にはその首唱者としては、Bartolus (1314-1357)、Cinus de Pistioie (1270-1362)、*no. 12* Bartolus に影響を与えたとされる、Guillaume de Cun (+1348) など挙げられる。イタリア学者ならびに二人のフランス学者の名も示すように、この法理はイタリアおよびフランスにおいて形成されたものであり、⁽⁵⁾古くはローマ法においては、その者が他地域に住所をもち、かつその地でローマ法以外の方式を要求する場合は、ローマでローマ法による遺言がなされる場合も、その効力を認めることに消極的であり、この意味で法律行為の方式に関する行為地法主義は存在しなかったのであるが、⁽⁶⁾Cinus de Pistioie が、遺言について、作成地の方式に従う遺言は、財産所在地が異なる方式を要求する場合も、いずれにおいても有効と解すべきことを主張し、Bartolus は、これを契約一般の方式に拡張したとせられる。⁽⁷⁾フランスにおいても、イタリア学派の影響により、十六世紀においては、学説は、その行為地法上の方式による遺言を有効と説き、属地主義の代表者とされる d'Argentré も、この点では同一の見解を採ったとされ、⁽⁸⁾パリ高等法院も一六一五年九月七日判例において、確定的にこの立場に立った。その後、一七世紀のオランダ学派においても、法律詐欺などに若干の制約を設けるが、同様に選択的行為地法主義が採用されたのであるが、フランスにおいては、⁽⁹⁾にわかに一八世紀初頭の判例において、方式行為地法主義を、便宜性の故に是認するという当初の立場を変更し、絶対的排他的に行為地法によらしめるといふ、重大な変更が行われるという現象が生じる。

Boullenois (1680-1762) により、「行為は法律の子であり、それがなされた地の市民である。かくてその国でなされる衣裳を身にまとわねばならない」とする点に根拠を求め、その一例として、一七四〇年にカソリック教徒であるフランス人男女が、イギリスでプロテスタントの方式による宗教婚をなす場合も、イギリス法上のすべての方式を備える限り、フランスにおいても有効と解すべきことを説く、この絶対的行為地法主義は、パリ高等法院の、一六二〇年三月一〇日判決、一七二一年一月一五日判決、一七二二年七月一四日判決ならびに、一七七七年七月一五日の四判決、さらに、一七〇二年九月二三日のパリ上座裁判所周知事実陳述書 (Acte de notoriété du Châtelet de Paris) 「前掲表⑦乃至⑩」により確定されたものとせられる。方式準拠法については、フランス民法草案序編第五条「行為の形式的要件は、それがなされる地の法による」の規定による成文化の試みも見出しうるのであるが、最終的には削除され、前述の絶対的行為地法主義は、その後判例法として、一九〇九年七月二〇日の破毀院 *Gesling* 対 *Viditz* 判決を得るまで採用されるという経過を辿ることとなる。さらにまた、方式行為地法主義は、フランス民法には直接規定されなかったが、フランス民法四七条 (身分証書の方式)、一七〇条 (婚姻の方式)、九九九条 (遺言の方式) は、フランス民法に内在する方式行為地法主義を反映する規定と説かれるのが通常である。

- (15) Arminjon, P., *La Formes des Actes en Droit International Privé*, Extrait de *La Revue de Droit International Privé*, 1925, no. 4, 1926, no. 2, (1926), p. 2; Delaune, G. R., *op. cit.*, p. 304.
- (16) Arminjon, P., *Précis de Droit international privé*, vol. 2, (1934), p. 164.
- (17) Malaurie, P., *Actes Juridiques*, J.-Cl. Droit Int., fasc. 551-B, (1960), p. 4.
- (18) Meijers, E. M., *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé à partir du Moyen Age*, R. des Cours, tome 49 (1934 III), p. 642, note (5). なお、岡本善八・「フランス国際私法の前駆的過程」(『同志社法学』一

九卷二号、三五頁参照。

(9) フランス国際私法において、方式に関する絶対的行為地法主義が一七〇〇年乃至一七二〇年代にわかに固定化された理由については、本稿の性質からも軽々に推測することには躊躇が感ぜられるのであるが、この事がその後のフランスの方式準拠法に関する判例の推移に、確定的ともいえる影響を及ぼしていることから、敢てこの点についての一応の結論を求めるならば、その当時における公証人制度の相当の整備に加えて、課税手段として民事関係についても、登録・証書作成が強制されたという、民事上の方式強制に潜在する行政目的の存在、さらにアンシャン・レジームの財政を實質的に支配したといわれる徴税請負制度にその理由を求めることができるように思われる。これに加えて、その期に発想された税制が、名称は変更されるものの、實質的にはフランス革命以後にも採用されることが多かったことが、フランス民法における要式行為としての維持につながったものともいえよう。ただ、それらの諸要素のうち絶対的行為地法主義に対する固定化への因果関係の図式的究明は、もとより筆者の能力を超えるものであるから、ここでは、考慮すべき諸要素の当時における概況を述べるにとどめる。

(i) 広義の登録税 中世以来国王の直轄財産について有した徴税権《droits domaniaux》のほかに、一六世紀に既に試みられたものであるが、財政窮亡に伴い、特に一八世紀初頭に細目が整備せられた王の間接税として、(a)登記・公示税《L'insinuation》、(b)証書公証税《Le droit de contrôle》、(c)百分の一税《Le centième denier》の三種の税を挙げることが必要である(C. Spinosi, Une Institution Fiscale d'Avenir: Du Centième Denier au Droit d'Enregistrement, Revue Historique de Droit Français et Étranger, Ann. 37 (1959) n. 4, pp. 541, 542)。当時の国家財政の窮乏を示す数字として、例えば、一七〇〇—一七〇一年当時の国費は一億二〇〇〇万リール乃至一億五〇〇〇万リールであったのに対し、スペイン継承戦争に対応して一七一一年においては二億六四〇〇万リール、一七一四年においては、さらに二億リールを必要とし、通常の徴税手段では財政的要求を充し得ない状態であり、一七一五年のルイ一四世死亡の直後の国家債務は少なめに見ついても、通常の財政規模の一〇年分に匹敵したといわれる(赤羽裕・アンシャン・レジーム序説、一九七八年、九頁、七八頁。Paul Harsin, La Finance et L'État jusqu'au système de Law, p. 270, Histoire Économique et Sociale de la France, dirigée par F. Braudel et E. Labrousse, tome 2, 1970)。

前述の(a)(b)の両税の細目が定められた一七二二年は、ルイ一四世に次ぐルイ一五世の治下で、ジョン・ローの建築によ

り一七一六年乃至一七二〇年に涉り採られた、いわゆるローの組織《Systeme de John Law》の破綻による財政危機の清算の時期に対応し、他方フランス経済史上の重要な区切りと指摘される時期にもあたる（赤羽・前掲書、四頁）、尤も上掲の税制に先き立つものとして、既にコルベールの時期に、民事証書、司法証書、特定の領収書、任命状などに、印章付用紙の使用を義務付けることを目的とする一六七三年三月一九日の *declaration* が発せられ、これに対する非難のため、一六七四年四月の撤回により、紙及び洋皮紙の製造税へと移行し、例えば一六八〇年の *Ordonnance* によれば、丈が一四プース、幅一七プースにつき、二リーブル・ニソー・ハドニエなどの税額が定められるなどの経過をたどるが（Neymarck, A, *Colbert et son temps*, t. 1, 1877, p. 153）印紙税制確立の試みは、その後一七八八年においても見られ、革命期においても革命七年 *Brunaire* 一三日（一七九八年一月三日）法《*Loi sur le timbre*》の印紙税法が制定されるという推移も（Brissaud, J., *A History of French Public Law*, translated by J. W. Garner, 1915, p. 509; 《*Enregistrement*》, tit. 4, p. 736, *Dalloz Rép.* t. 21, 1849）本稿の論議と無縁でないであらう。

なお、一七九〇年法に統廃合された前掲三税の社会的機能の理解については、次のような事情を看過することもできないであろう。すなわち、アンシャン・レジームの国家が効果的な徴税官僚を有せず、請負金として予め国庫に徴収実額を下廻る現金が納付される態様を伴う、間接税徴収のための徴税請負人《*Fermiers Généraux*》制度が採用されており、他方、一七二二年はジョン・ローの制度の破綻後のいわば徴税請負人による反撃の時機でもあり、一七二六年には徴税請負人組合が設立され、大革命まで国家財政及び全金融機構を支配したこと、請負制のために恣意的かつ過酷に税法が濫用されることへの非難が高まっていたなどの事情を見ることが出来る（野田良之・フランス法概論上巻②、昭和三〇年、三九七頁、辻 恒夫・「フランスにおける近代税制の成立過程①」、金融経済六一号、一九六〇年、四五頁、G・ルフェーブ（高橋・柴田・遅塚訳）・一七八九年―フランス革命序論、昭和五〇年、一二頁）。

(a) 登記・公示税 《*L'insinuation*》これは、起源的にはイタリヤ戦争による財政圧迫に苦しんでいたフランスア一世治下の、一五三九年八月の *Ordonnance de Villers-Cotterets* にさかのぼる。これは、民事面では、宗教裁判所の権限の制約、ローマ法に範を採る贈与の登録、公証人の権限の明示、民事身分の登録などの規定が注目せられるが、同令一三二条は、登録なき贈与は贈与者を除くすべての者により無効を主張しうる旨を定める。この制度は、文書の謄本または抄本の登録のほか、公示により第三者に周知の機会を与える点で、後述の《*Contrôle*》が単に公証を目的とする制度であるのと異なる

る。この制度は、アンシヤン・レジーム末期においては、遺贈、信託的継承処分《Substitution》、親権解除、財産分離、債権者団体契約、訴訟中止、授爵など諸般の行為に拡張されているが、一七〇三年二月の *édit* 《*Édit de décembre 1703, portant création des offices de greffiers des insinuations laïques*》により整備された後、一七二二年九月二十九日の *déclaration* の付則に定められた税率が、後述の一七九〇年二月十九日法まで採用されていたとされる(Spinosi, op. cit., p. 542)。

(g) 証書公証税 《*Le droit de contrôle*》 一五八一年六月(同年七月四日高等法院登録)の *l'édit de Blois* 以来、公正証書に要求せられる税であり、当事者の名称、文書の性質、日付、公証人の氏名、書面の枚数を登録するもので、特に日付確定の機能をもつが、第三者への公示がなされない点で *Insinuation* と異なる。一六五四年には廷吏の書面、一六七一年三月には書記の作成書面、さらに一七〇五年一月の *édit* では、私署証書についても、法廷への提出前に公証手続が要求されたとされる (Brissaud, op. cit., p. 509; Spinosi, op. cit., p. 542)。

然し、この税制が実効性をもつに至ったのは一六九三年三月の *édit* からであり、しかもなおかつ、フランス全土には実効性が及ばなかったとされる。ただこの税率が一七二二年九月二十九日の *déclaration* の付則で整備され、これが後述の一七九〇年法まで採用された点は注目されよう (Spinosi, op. cit., p. 543)。

(c) 百分の一税 《*Le centième denier*》 これは、直系親族間の相続、夫婦財産契約で定める直系血族間の贈与を除き、書面によると口頭によるとを問わず、すべての不動産物権の移転に課せられた間接税である。前述の *contrôle* との関係では登記簿も異なり、重複的負担を意味する。一七〇三年二月の *édit* により設けられ、不動産の移転登記《*insinuation*》に際し、登記官により目的物の価額の百分の一が徴収された。異見もあるが、百分の一の高率ならびに書面によらない移転についても賦課せられたことから、書面の保存・公示に関する受益者負担の性質を越えた税制と解するのが有力説である。徴収は、恣意的かつ過酷であり、二万六〇〇〇リーブルの不動産取得につき、領主に対し六二四〇リーブル、百分の一税として八五〇リーブル、取引費用として二六〇リーブル、結局七〇九一リーブル、換言すれば価額の二七パーセントの公課・費用を要した例が挙げられる。前掲(a)ならびに(b)の両税と共に、一七九〇年二月十九日法で統合され、革命七年 *Primaire* 二二日(一七九八年二月二二日)登記法《*Loi sur l'enregistrement*》においても同種の制度が採用されたが、その実質は、王政時代の制度に近代法の立場から若干の修正を加えたにすぎないと評せられている (Brissaud, op.

cit., p. 510; Esmein, A, Cours Élémentaire D'Histoire du Droit Français, 1919, p. 647; Dalloz Rép., t. 21, p. 7)°
(ii)要式主義 一六世紀頃にフランスで普遍化した契約諾成主義に対する手続法上の反動として、一五六六年二月の Ordonnance de Moulins の第五四条は、百リールを超える契約につき、公証人と証人の立会によるべきことを定めることにより、人証を排斥する規定を設けたが、これが王による法統一事業の第一期とされる。ルイ一四世治下の、コルベール首導による一六六七年二月二〇日の Ordonnance により、拡張された(野田・前掲書、二九二頁、山口俊夫・概説フランス法上、一九七八年、四八頁。Viollet, P., Précis de L'Histoire du Droit Français, 1886, p. 511; Declareuil, J., Histoire Générale du Droit Français, 1925, p. 819)°

また、王による法統一事業の第二期とされるルイ一五世治下の D'Aguesseau により、贈与(一七三二)°、遺言(一七三五)°、信託的継承処分(一七四七)°の要式性に関する法統一がなされたが(福地陽子・神戸大学法学雑誌一八巻、二号、三・四号)°、これらはフランス民法制定前の革命期においても維持された後、フランス民法の贈与(九三一条、九三二条、九四一条)°、遺言(九七〇条以下)°、信託的継承処分(一〇四八条)°、人証排除規定(一三四一条)°として採用された(Dalloz, D., Essai sur L'Histoire Générale du Droit Français, Répertoire de Législation, t. 1. (1870), p. 252.) 上述の一七三一年の贈与規定などについても、それらが税法としての機能をもつことを指摘されることが多い(鎌田 薫・「フランス不動産譲渡法の史的考察(三)」民商法雑誌六六巻五号、一九七二年、一三四頁、一三八頁注①、Brissaud, J., A History of French Private Law, translated by R. Howell, 1912, p. 710)°。

(iii)公証人制度 フランスの公証人制度は、Brissaud などの叙述によれば、おおむね次の経過をたどる。フランク末期より封建制度初期にかけ、公的資格を有しないが、裁判所において訴訟記録の保管をなすと共に、私人のための文書作成に関与した者があったが、これが裁判所書記と公証人に分化するに至る。南フランスでは、一二世紀において、その者が作成する文書に公証力を付与しうる公証人制度を見出すことができ、これらの者はその職務に関する管轄裁判所の名において行為するのではなく、私的に行為するにとどまるが、時には法定代理人の選任、親権解除、未成年者に属する財産売却の承認など、非訟事件に関する準公的な権限が与えられた。フィリップ四世は、すでに一二七〇年にルイ九世により設置された公証人制にならい、一三〇二年三月に全王領に公証人を設け、王政期を通じ、公証人選任権を王または王の授権者に限定した。北フランスでは、南フランスと異なり、公証人は長きに渉り、裁判所の単なる補助者にとどまり、その作

成書面は、彼らを任命した国王、領主、聖職者などの捺印により始めて公証力が認められるにすぎなかった。フランス王一世治下の二五二一年に始めて、従来の備者の地位から、公職者の地位に改められ、一五三九年 l'ordonnance de Villers-Cotterets において、フランスのすべての公証人に証書保存義務、フランス語による文書作成義務など(一一一条)、かなり重要な規定が設けられ、一五四二年には裁判所書記と公証人の機能の分化が定められ、同年二月の *édit* により、全王領に公式に *tabellion* が設置せられ、裁判官および書記官の私的文書作成が禁止せられ、公証人の権限独占が実現したとせられる。

フィリップ四世以降の公証人組織は、主として財政的理由により、極めて複雑化したがおおむね、単に文書作成に従事する者《*notaires*》、謄本に公証力を付与する者《*tabellions*》、公証人死亡・退任後の文書管理の継承者《*garde-notes*》などに分れていたとされるのであるが、アンリ四世治下の二五九七年五月の *édit* により一体化された。一七世紀においては、ルイ一四世の一六七三年の公証人制度改編の試みに対しては、パリ上座裁判所の公証人ギルドによる王への四五万二〇〇〇リーブルの上納金、一六九七年のそれに対しては、三三万リーブルの上納金により、撤回を求めるなど、当時の公証人の勢力の強さを示すに足る、王との政治的取引がなされているのを見出すが、一七〇六年三月の *édit* により世襲制を実現し、また一七〇六年八月の *édit* により、公証人の独自の捺印の使用が認められるなど、一八世紀初頭には、重要な進展を見出しうる(久保正幡・「公証人と法律学の歴史」、公証法学二号、一九七三年、一頁、三堀博・「各国公証制度の沿革と現状」、公証法学一号、一九七二年、二〇頁以下。Brissaud, *op cit.* (Public Law), p. 469; 《Notaire-Notariat》, p. 568, Dalloz Rép. t. 32, 1855; Exposé des motifs de la loi relative à l'organisation du notariat par le conseiller d'État Real (Séance du 14 vent. an 11), no. 2, *op. cit.*, p. 578; P. Larousse, Grand Dictionnaire, t. 11, 1865, p. 1103; 《Notaire》, Dalloz Encycl., Droit Civil III, 1953, p. 608; Poisson, J. P., Une Étude Quantitative des Actes Notaires, Revue D'Histoire Économique et Social, v. 55 (1977), n. 1-2, p. 24 et s.)。

四 選択主義への移行

前述のとく、一九世紀においても一八一九年判例〔前掲表⑯〕以来、フランスにおいて一貫した絶対的行為地法

主義が、選択主義に移行する重要な転機を意味するものとして、わが国でも指摘される有名な判決は、破毀院民事部一九〇九年七月二〇日 (Gesling 対 Viditz 事件)〔前掲表④〕⁽¹⁰⁾判決である。破毀院は、イギリス人のフランス国内における本国法に従ったとみられる自筆遺言に関する、審理部一八五三年三月九日 (Browning 対 de Nayve ou Veine 事件) 判決〔前掲表②〕、あるいは、その後の外国における遺言方式に関する一連の判決〔前掲表③乃至④〕に見られるように、方式につき絶対的行為地法主義を支持してきたのであるが、前掲判決は、少くとも私署遺言の方式については、場所が行為を支配するの法理の任意性を認めた。事実関係は次のこときものである。英国籍をもつ Netterville 嬢は、死亡三日前の一八九三年一月二六日の日付により、Gesling 氏を包括受遺者とする旨の遺言を作成し、同月二九日パリで死亡した。この遺言は、本文および日付を自書しないときも、二人の証人の面前で署名をすれば有効であるとする英国法の形式により作成されていたために、法定相続人である Viditz 夫人により、全文が自筆であることを必要とする行為地法であるフランス法の方式によらない、この遺言は無効であるとの主張がなされたものである。一八九八年一月二日パリ控訴院判決は、遺言を無効としたのであるが、Gesling の破毀申立に対し、破毀院は一九〇一年七月二九日の判決において、訴えの受理可能性に関して控訴院判決が法的根拠を欠いているものとして、これを破毀し、オルレアン控訴院に差し戻した。オルレアン控訴院一九〇四年二月二四日判決は、遺言方式に関する絶対行為地法主義に基づき、英国法に従った当該の遺言を無効としたのであるが、その破毀申立に対し、破毀院は一九〇九年七月二〇日判決において、「行為の外部的形式は、行為がなされ、または書面の作成される国の法によるべきであり、この原則はすべての他の行為と同じく遺言にも適用せられるが、しかし遺言に関する限り、この原則は任意的である。このことは、フランス人が外国でなすと、外国人がフランスでなすとを問わず、この行為を容易ならし

めるために認められる。ただし、これは、遺言者に本国法の方式と行為地法の方式の間の選択権をもたらず以外の効果を与えるものではない」とし、これは、フランス民法九九九条でフランス人にフランス民法で定める方式に従って、外国で遺言をなす場合もこれを有効とする法理を、普遍化することを意味することにも言及している。同趣旨の判決は、ほゞ五〇年後の、破毀院民事第一部一九五三年四月一七日(Cons. Negib Sabbague 対 Yve Sabbague 事件)判決〔前掲表⑤⑧〕においても見られる。一九〇九年判決は、すでに多数の学説により、「場所は行為を支配する」の原則の任意性が支持されており、⁽¹¹⁾比較法的にみても、イタリヤ一八六五年法序編第九条第一項、スペイン民法第六八八条、第七三二条、ドイツ一八九六年民法施行法第一条、スイス一八九一年六月二五日スイス連邦法第二四条、第三二条、さらにハーグ国際私法会議の一九〇四年の相続および遺言に関する条約案第二条第一項が、「遺言は、その方式が、作成地、または死亡者が作成当時属した国の法の方式を充すときは、有効とする」と定めるごとく、行為地の任意性を認める各国立法の共通の傾向を見出し得たこと、⁽¹²⁾さらに実質に関して、フランス破毀院民事部一九一〇年一月五日(American Trading Company 対 Société de navigation «Québec Steamship Company»事件)判決〔前掲表⑤⑩〕において、船主免責条項の効力について、当事者自治の原則を認めるなど、絶対的行為地法主義に関する検討の機運、換言すれば、実質準拠法と方式準拠法の分化の動向の中で示された判例変更としての意義が認められる。ただし、一九六一年のハーグ遺言方式条約の、フランスにおける一九六七年一月一九日発効により、遺言の方式に関しては従来の論議の多くが解消したことになった。

右の一九〇九年判決は、一面においては、従来の絶対的行為地法主義の任意性を認めた点で重要性はあるが、他面、判決は遺言に関してその任意性を述べているにすぎない。より限定的に解すれば、私署遺言について本国法によりう

ることを認める、という原則を認めたとすぎないともいえる。すなわち、フランス民法九九九条は、フランス人に対し、外国に在る場合も、本国法である同法九七〇条による自筆遺言をなすことを認めているのであるが、あたかもわが国において民法七四一条から外国人についても外交婚を認める理論が成り立つように、外国人に対し、その本国法上の自筆遺言の方式によることを、相互主義により認めたとすぎない、と解する理論も成り立ち得ないではない。然しながら、その後の判例の流れをみるならば、この一九〇九年判決が、ひろく法律行為全般についての方式準拠法に關する、行為地法の任意性を肯定するための端緒を意味していることは否定し得ないであろう。⁽¹³⁾

ところで、右の一九〇九年判決が、行為地法と共に、今ひとつの選択肢として、特に本国法のみを肯定することは、法例八条との関連において方式問題を見ようとする、わが国の国際私法学の立場からは、いささか奇異な感がないではないが、結局は、次のように理解すべきものであろう。⁽¹⁴⁾

第一の理由として、アンシャン・レジームの絶対的行為地法主義が、徵税目的の法衝突理論への反映とまで断定しうるか否かはともかくとして、多数の学説が絶対的行為地法主義の理論の中に、本来の方式行為地法主義の機能の歪曲を認めたことにある。任意的行為地法主義の立場が主張する、「場所は行為を支配する」の法理の本来的機能とは、例えば一八八〇年パリ大学国際私法講座創設時の講義を担当した、Lainéの表現によれば、「個人は外国にある場合も、その住所地法に従うべきものであり、不動産所有者は不動産に關する行為については、不動産所在地法に従うのが原則である。方式につき、行為地法によることが認められるのは、上の原則に対する例外を意味する」、「人が行為地法に従った行為を有効とするのは、外国人にとり、それ以外の方式に従うことが不可能であるか、少くとも困難であることが、しばしばあるからである。外国人がいずれに所在する場合も、その者がなさんとする行為、その中で

も特に遺言を有効になしうる手段を、彼らに付与しようとするものであって、本来、人は、住所地であれ、物の所在地であれ、その方式に従ってなされた行為を無効ならしめることは、思いも寄らなかつたのである」とする立場であったのであり、その復活への主張が根底にあったことである。⁽¹⁵⁾

立法の経過からも、Portalisが、「行為の方式は、その行為地法による」の命題について行った説明は、「現今、諸国民の間の商業ならびに工業に関する交流は、多様かつ迅速になされている。そのことから、我々には、行為地法により容認される方式に従ってなされた行為の有効性を保証することにより、商業活動の安定化を計ることが必要と思われる」というのであるから、その提案理由には、本国法排除の思想は見出し得ない。⁽¹⁶⁾特に、成文的な根拠としては、民法九九〇条において、在外フランス人に対して本国法であるフランス民法の適用が認められており、フランス民法三条に見られるごとく、フランス国際私法が形式的には一方的抵触規定を採る傾向があることから、前掲の諸規定は双方化しうるとする主張も挙げられよう。上述のごとく、本国法の適用を、アンシャン・レジーム以前の任意的行為地法主義への回帰により妥当化しようとする理論は、実質的には、身分関係ならびに動産相続の効果に関する準拠法としての⁽¹⁷⁾、当初の住所地法に当然代位することとなる本国法の適用を主張することを意味する。この意味では、人はその法律行為の効果を確認するため、効果法上の方式を履行するのが通常であり、同時にそれは人が熟知する方式でもあるから、⁽¹⁸⁾その期待を保護することが望ましいとする点で、その時点では、効果法を原則的準拠法とするドイツ国際私法と軌を一にする法理であったとさえいえよう。この点は、前述の民法九九〇条などの規定が、むしろ限定化の作用を営んだのではないかとも考えられるのである。

第二の理由としては、民法三条にも見られる、当時のフランス立法者の自国法典編纂事業に関する自信と、その立

法理念の自国民への惠与の希求という、いわば潜在的な本国法主義が、マンチニーによる属人法理論の出現により顕在化された点を挙げるべきであろう。一九世紀前半のフランス国際私法判例は、アンシャン・レジーム末葉の Boullenois, Froland, さらに検事総長の Merlin の影響力により、属地主義が行われ、著書としても、Foelix の *Traité de droit international privé* (1843) が、アメリカの Story による属地主義を反映したものであることは周知のところである。然しながら、一八五一年の有名なトリノ大学の講演、わけでも一八六五年のイタリア民法制定への寄与により、イタリアの Mancini により、法の属人性、本国法主義の原則が主張せられるや、イタリア、ベルギーのほか、フランスにおいても Weiss, Surville, Audinet などの属人法学派が出現するに至った。⁽¹⁹⁾ そのなかで Surville-Arhuys を例にとれば、「第一原則―各国の法は、原則として、法制定の目的である人に対して適用せらるべきものであり、人がいずれに赴くかを問わず、人に追従すべきである。第二原則―属人法により能力が認められる人によりなされた、すべての意思の表示は、すべての国において尊重せられ、承認されねばならない。第三原則―すべての法律行為は、それがなされた地で定められる方式に従ってなされたときは、方式に関しては有効である (Locus regit actum)」として示される、一連の属人法主義の主張の影響が挙げられよう。⁽²⁰⁾ 属人法主義のフランス判例への影響は、一八七四年以後顕著となったと解せられているのであるが、⁽²¹⁾ 契約の実質については、同一国籍者、特にフランス人相互について共通本国法が適用せられる判決としては、次のものを挙げうる。下級審としては、マルセーユ商事裁判所一八八〇年一〇月二五日判決、チュニス商事裁判所一八八八年一月二日判決などのほか、ブサンソン控訴院一八八三年一月一日 (Casimir Vorbe 対 Consorts Vorbe 事件) 判決〔手形事件、前掲表③〕は注目すべき判決であるが、これは、推定自治によるとも考えられるが、サンフランシスコにおける手形行為につき共通本国法たるフランス法を適用する

ものであり、破毀院審理部一八八四年五月九日判決〔前掲表⑳〕は、原審たるブザンソン判決を結果的に肯定するものと考えられる。一九世紀段階では、香港よりマルセーユへの海上運送に関する、破毀院民事部一八六四年二月二三日 (Comp. péninsulaire et orientale de Londres 対 Julien 事件) 判決〔前掲表㉑〕が、「法律行為については、その方式、実質的条件、ならびに証明の態様は、行為地法による」と述べるごとく、フランス判例では、いまだ方式と実質を一体と解していたから、前述の実質に関する法理は、方式にも適用しうる可能性があったのであるが、方式自体については、次の判例が注目される。

破毀院民事部一八八〇年八月二四日 (Benton 対 Horeau 事件) 判決〔前掲表㉒〕は、フランス民法一三四一条に関する判例である。フランス人とイギリス人商人との間で、ロンドンで交換契約が締結され、フランス人が交換に際して生じた差額につき支払い債務を負担したのであるが、一五〇フランを超える目的物に関しては人証を認めないことを定める一三四一条にかかわらず書面が作成されていなかったものである。判決では、「一五〇フランを超える契約債務の確認のためには、書面が必要であり、人証を禁止する旨を定める民法一三四一条は、国籍を異にする当事者間で、外国において締結された契約には締結されない。本件の契約は、方式についても、証明の態様についても行為地法による」ものとして、英国法を適用した。傍論的表現ながら、方式、証明の態様についても、共通国籍者間の法律行為については本国法が適用せられるとの法理が示されており、夫婦財産契約に関するドエ控訴院一八八七年一月一三日 (De Selby 対 Logette 事件) 判決〔前掲表㉓〕は、「場所は行為を支配するの法理は、外国人相互がフランスにおいて本国法に従って行う法律行為については、単に任意的意義をもつにすぎない」として、英国人相互がフランスにおいて、英国領事の面前で夫婦財産契約を締結する場合は、本国法上有効とされる場合は、私署証書による

ことができるものとした。なお、破毀院審理部一八九九年一月二三日 (Laurens 対 Chauvet 事件) 判決〔前掲表④〕の原審判決である、ポアチエ控訴院一八九八年五月九日判決〔前掲表④③〕が、スペインにおいて、スペイン人とフランス人間で交付された船荷証券につき、「外国で異国籍者間でなされる行為は、その行為地で定める方式に従う場合のみ有効となる」と述べるのも、傍論ながら共通本国法の選択を認めるものといえよう。遺言の方式についても、ルーアン控訴院一八九六年七月二二日判決〔前掲表④〕で同旨の理論を採用しているともいわれる。⁽²²⁾

右に見たように、一八八〇年代からのフランス判例には明らかに属人法理論の強い影響を見ることができるのであり、これらが多数の学説が主張する方式行為地法主義の本来的位置付けの主張と相俟って、方式問題の中でも特に論議の中心となった遺言方式の問題に関し、破毀院が、一八四七年判決 (遺言)、一八五三年判決 (遺言)、一八六四年判決 (海上運送)、一八九九年判決 (贈与) を通じて維持してきた、方式絶対行為地法主義を変更した点に、画期的意義が認められているわけである。⁽²³⁾⁽²⁴⁾

(10) 川上太郎・仏蘭西国際私法 (現代外国法典叢書)、復刊版、一九五五年、三〇二頁注(1)、斎藤武生・「法律行為」、国際私法講座二巻、一九五五年、三七七頁注(7)、折茂豊・国際私法 (各論)、新版、一九七二年、七〇頁注(1)。

(11) 当時の判例注釈中で引用せられる学説を列挙するに、Antoine, Aubry et Rau, Asser-Rivier, Audinet, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, Brocher, Chausse, Colin, Despagnet, Dubrujeaud, Duguit, Fiore, Foelix, Milhaud, Pillet, Pardessus, Ricard, Savigny, Surville et Arthur, Weiss 及び任意説を採るもの D. 1887. 2. 121 (Boeck); S. 1890. 2. 148; S. 1900. 2. 185 (Audinet); S. 1903. 1. 77 (Naquet); D. 1911. 1. 185 (Politis)。

(12) D. 1911. 1. 186 (Politis)。

(13) Batifol, H., Les Conflics de Lois en Matière de Contrats, 1938, p. 366; Lerebours-Pigeonnière, P., Précis de Droit International Privé, 5 éd, 1948, p. 305. Ref. Niboyet, J. P., Manual de droit int. privé, 2éd., 1928, no. 553.

- (14) Donnedieu de Vabres, op. cit. p. 102.
- (15) Lainé, Introduction au droit international privé, t. 2, p. 397, citée par S. 1900. 2. 187 (Audinet); Donnedieu de Vabres, op. cit., p. 194.
- (16) S. 1903. 1. 75 (Naquet).
- (17) Cass. Civ. 8 mars 1909. D. 1909. 1. 305 (Nast); S. 1909. 1. 65 (Lyon-Caen).
- (18) S. 1885. 1. 113 (Lacointa); Lerebours-Pigeonnière, op. cit., p. 304; G. 1959. 1. 266 (Cambaldieu).
- (19) Gutzwiller, M., Le Développement Historique du Droit International Privé, Rec. d. Cours, tome 29 (1929-V), p. 365; Batifol, H., Les Tendances Doctrinales Actuelles en Droit International Privé, Rec. d. Cours, tome 72 (1948), p. 30. 折茂豊・属人法論 一九八二年、二六六頁。
- (20) Surville, F. et Arthuys, F., Cours Élémentaire de Droit International Privé, 1915, p. 46; Weiss, A., Manuel de Droit International Privé, 5 éd., 1905, p. 363.
- (21) Donnedieu de Vabres, op. cit., p. 385; Gutzwiller, op. cit., p. 369.
- (22) Donnedieu de Vabres, op. cit., p. 192.
- (23) 夫婦財産契約の方式は、フランス民法一三九四条では公正証書を必要とするが、一八一九年五月二日パリ控訴院判決〔前掲表⑮〕は、夫婦財産契約中の贈与条項につき、一七三二年のフランス・オールドナンスにもかわらず、一七九三年ロンドンで英国法により作成せられた私署証書を有効とし、一八三三年一月三十一日破毀院判決〔前掲表⑰〕は、一七八一年 Mayence 地方でなされた夫婦財産契約中の負担付相続人指定契約につき、行為地かつ指定者の住所地法による私署証書を有効とし、一八六五年四月一日破毀院判決〔前掲表⑱〕は一三九四条にかかわらずコンスタンチノーブル法による私署証書を有効とし、いわゆる等価性の立場を採用しない点で注目される。本文でも言及した一八八七年一月二三日ドエ控訴院判決〔前掲表⑳〕は、イギリス夫婦がパリでイギリス領事の面前でイギリス法に基づく夫婦財産契約を締結した事件であるが、下級審ながら行為地法のほか本国法の選択を認める任意主義を採用している点で著名である。
- 贈与の方式については、一八三〇年五月一九日破毀院判決〔前掲表㉑〕は、方式は行為地法によるとの原則は、フランスにおいて本国法の方式による書面を作成した外国人にも適用せられるほど絶対的でないとし、絶対的行為地法主義を採った

初期の判例の唯一の例外と考えられるものであり、一八九九年六月一日ならびに一九〇五年二月六日破毀院判決〔前掲表⑬および⑭〕は、方式は、証拠方法と同じく、行為地法によるとの原則を採用しつつ、夫婦間の履行済贈与については民法九三一条は適用されないが、贈与の事実については主張者に立証の責任があり、この場合フランスが行為地であるときは、民法一三四一条が適用せられる旨を判示している。

一九七二年に改正されたフランス民法三二一条の一七の趣旨からは、認知の方式について有効性が拡大されたと解しうるのであるが、一八九七年八月二日破毀院判決〔前掲表⑮〕は、認知の方式に関する当時の民法三三四条を実質の問題と解するものと解されており、同条にいう公正証書と等価的な行為地の方式を要求している。すなわち、フランス人によりシンガポールでなされた遺言認知につき、一八三七年の Wills Act 第八条により、公証性のために必要とされる要件を備えない遺言状に対しては法的効果を認めないイギリス法域において、この種の遺言状による認知をなす場合は公正証書によるものと解せられないから、フランス人による認知は無効であるとして、等価的な方式の履行を求めたものである。

- (24) Malaurie, J.-Cl. Droit International, fasc. 551-B, 1960, p. 7; Rigaux, "Acte," *Encycl. Dalloz, Droit Int.*, vol. 1, (1968), p. 23, no. 49; Guerriero, M.-A., *L'Acte Juridique Solennel*, (1975), p. 437.

(未完)