

## IV フランスの国際私法領域での 人権の影響

ローランス・ユズニエ\*

長い間、国際私法は、比較的人権の影響を受けていない研究分野のように見えていました。伝統的にフランスで理解されていたような意味での、この研究分野の中で、国籍法と外国人の条件にかんする法<sup>1)</sup>、人権の影響を当然に受けやすいと思われていたのは事実です。しかし、「厳密な意味における」国際私法は、いわば法律や裁判管轄の抵触ですので、人権の介入にあまりふさわしくない領域であるようにも見えました。問題となっている規定は、当事者の権利にたいし、間接的な影響しかもちません。というのも、それらの規定は、国際的性格をもつ法的諸関係を法秩序に連結させることにとどまり、その秩序をもって、それらの関係は意味のある関連性を見せるからです。この視点においては、国際私法は、個人の基本権の尊重にたいする波及効果を、ほとんどもたないように見えます。肝心なのは、さまざまな法秩序の、実質法規それ自体が、これらの権利を尊重していることなのです。

しかしながら、時とともに、この第一印象は明らかにぐらつきました。国際私法にたいする人権の影響は、ますます広く認められるようになっていきます。その影響は、フランス国内では、国際私法の法源が何であれ、認められています。つまり、普通法の規定—これは、とりわけ、フラン

---

\* パリ第13大学教授

1) フランスでは、伝統的に、国際私法は、しばしば国籍や外国人にかんする法を含んでいる。この傾向を例証するものとしては、たとえば、P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, 10<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 2010, n° 835 et s.; B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, 6<sup>ème</sup> éd., Economica, 2010, n° 914 et s.; Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 9<sup>ème</sup> éd., 2007, n° 516 et s.; Th. Vignal, *Droit international privé*, 2<sup>ème</sup> éd., Sirey, 2011, n° 731 et s. を参照。

スの判例に由来しています—にも、超国家的な規定—これは、国際条約、あるいは、今日だと [ヨーロッパ] 共同体規則に由来しています—にも、人権の影響が認められているのです。逆に、フランスに適用可能な国際私法における、人権の影響も、人権の源泉が国内的なものであれ、国際的なものであれ、認められています。たとえ、人権の分野における本質的な手段が、当然にヨーロッパ人権条約であるとしても、基本権の国内的保護、とくに憲法による保護は、フランスの国際私法のさまざまな解決法にたいしても影響を与えます<sup>2)</sup>。将来的には、EU 基本権憲章も<sup>i)</sup>、ヨーロッパ共同体を源泉とする国際私法に影響をもたらさうでしょう<sup>3)</sup>。

これらの条件において、フランスの国際私法領域での人権の影響の研究は、われわれにたいし二組の疑問を提起しているように思われます。一組目は、この影響の存在とまでは言わなくとも、少なくともその影響の大きさに関係しています。もし、国際私法にたいする人権の影響の強まりが、議論の余地のないものであったとしても、それが将来的にも周辺のなものにとどまっているのか、あるいは、一層明確になるのかどうかは、いまだ明らかではありません。二組目の疑問は、国際私法と人権との関係の、より批判的なアプローチにおいて、裁判管轄や法律の抵触にかんする規定にたいし、基本権がもたらしている影響の価値について、評価を下すことにあります。その他の私法の部門においては、人権の影響は、混乱をもたらすものだとしばしばと考えられています。人権は、所有権の境界を改め、契約の自由を制限し、人（自然人？）や家族の概念を解体してきました。国際私法においても同様なことが生じるのか、すなわち、人権はこの法の伝統的なメカニズムを混乱させるのか、あるいは逆に、そのメカニズムと調和的に共存するのかを知らうとするやい

2) 国際的な相続の場において、伝統的にフランス人相続人にたいし認められていた先取控除権の、憲法院による最近の取消の事例は、Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC, *JCP G* 2011, act. 887; *AJ fam.* 2011. 440, obs. B. Haftel.

3) 一方、この研究の範囲から、EU法のその他の基本原理の波及効果は除外されている。この基本原理とは、共同体内の移動の自由などであるが、これはすべての人の自然で時効にかからない権利ではなく、統合された経済圏の形成をめざす地域的政治経済政策の手段にすぎない。（この点にかんして、P. Kinsch, «Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé», *RCADI*, 2005, tome 318, P. Kinsch, «Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé», *RCADI*, 2005, tome 318が、差別の禁止の原則について、この除外にニュアンスをもたせている）

なや、疑問が生じます。

これらの疑問に答えるため、われわれはまず、フランスの国際私法領域での人権の影響の大きさについて論じ（I）、次に、その影響の価値を評価します（II）。

## 1 フランスの国際私法領域での人権の影響の大きさ

この影響は、初めは周延的でしたが（A）、今日では次第に大きくなっているように思われます（B）。

### A 初期の周延的な影響

すでに示しましたように、国際私法は、「一見すると」、人権がその他の私法の部門で引き起こした動揺から、免れているように思われる可能性があります。それは、人権が、国際的分野においては、もはや作用しえないからではありません。あるひとつの関係が、それ自体において、その国際的性格のために、人権の尊重を全く免れるということはありません。特に、ヨーロッパ人権条約により保障される人権について言えば、条約の第1条は、締約国が、「その管轄内にあるすべての者にたいし」、その尊重を確実にする義務を負うと明示しています。また、ヨーロッパ人権裁判所は、この規定が、原告の国籍がどこであれ、また、係争中の行為に適用される法が何であれ、締約国の裁判所に出頭するすべての原告にたいし、条約により明記された諸権利による利益を保証することを義務づけていると確認しました<sup>4)</sup>。したがって、フランスの裁判所が、厳密にフランス国内的な性格を呈するものであろうと、もしくは他国との連結に結びつく国際的性格を呈するものであろうと、管轄するすべての事件において、人権を確実に尊重しなければならないことは明らかで

---

4) とりわけ、Comm. EDH, 28 février 1979, Req. n. 6780/74 et 6950/75, *Chypre c. Turquie*, DR, 2, p. 125, spéc. S 9, p. 150; CEDH, 26 juin 1992, Req. n. 12747/87, *Droz et Janousek c. Espagne et France*, Série A, n. 240; CEDH, 20 juillet 2001, Req. n. 30883/96, *Pellegrini c. Italie*, CEDH 2001-VIII Rev. crit. DIP 2004.112, note L.-L. Christians. を参照。[これらの事件のうち、*Chypre c. Turquie* 事件は、戸波江二ほか編集『ヨーロッパ人権裁判所の判例』信山社、2008年、73-78ページを参照。]

す。

反対に、あまりはっきりしていないのは、人権が抵触法それ自体にたいし影響をもつのかということです。すなわち、人権が、抵触規定や管轄規定にたいし、たとえば、基本権に侵害をもたらすとの非難を導きうるのかどうかということです。抵触法の抽象的で中立的な性格は、この法部門にたいする、人権の潜在的な影響に疑問を挟む可能性があります。サヴィニーが示しましたように、国際私法の一般的指令は、潜在的に適用可能な法の具体的な内容とは無関係に、その本拠（*siège naturel*）の法秩序に事情を結びつけることにあります。ところが、そのような操作が、それ自体において、どのように基本権に侵害をもたらすのかは、よくわかりません。国際私法の非実体的性格は、こうして、人権のあらゆる影響からそれを逃れさせていたのです。

しかしながら、初めから、この状況には二つのニュアンスを見て取ることができました。一方は、国際私法が実体法とまったく関係がないわけではないという点です。他方は、逆に、人権が非実体的な法と、まったく関係がないわけではないという点です。これら二つの見解を、もう一度取り上げてみましょう。

まず、国際私法それ自体は、適用可能な実体法が導く具体的結果と、完全に無関係というわけではありません。というのも、外国の規範や、規定あるいは決定が適用可能とされた時でも、それがもたらす結果がどのようなものであれ、この規範が盲目的に適用されることはないからです。外国規範の適用は、もしそれが管轄地の良俗や裁判の基本的価値に大きく反する解決策を導くようであれば、[国際的] 公序の排除のメカニズムに従い、退けられます。この排除が基本権から生じうることは、人権の出現と発展をもってすれば、十分に自然なものであるように思われます<sup>5)</sup>。法廷地の法秩序において人権とみなされている権利との不一致を理由として、公序に反すると宣言された外国規範の例は多くあります。たとえば、手続きにかんする公序との矛盾を理由とする外国判決の承認の拒絶は、しばしば、ヨーロッパ人権条約第6条第1項により保障

5) とりわけ、P. Mayer, «La convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères», *Rev. crit. DIP* 1991.651; P. Hammje, «Droits fondamentaux et ordre public», *Rev. crit. DIP* 1997.14を参照。

される、公正な裁判の要請に、外国の裁判官が違反したことを根拠としています<sup>6)</sup>。同様に、多くの判決が、イスラム諸国の「夫による」一方的離婚の承認を拒絶しています。その理由は、一方的離婚が、夫婦の平等という基本的原理を侵害することにあります<sup>7)</sup>。

加えて、シンメトリックなことに、人権は実体的な法的問題と、全く関係がないというわけではありません。たしかに、基本権の大半は、本質的に実体的なものです。たとえば、生命にたいする権利、表現の自由、企業活動の自由、私生活の尊重、財産の尊重などです。しかし、人権は非実体的な領域においても拡大しています。とりわけ、刑法における罪刑法定主義や<sup>8)</sup>、法的安全の原理<sup>9)</sup>、そしてもちろん、公平な裁判を受ける権利がその例です。それゆえ、人権の非実体的な部分が抵触法に影響を及ぼしうることは、はじめから予測しうることでした。とりわけ、公正な裁判を受ける権利が、裁判管轄の抵触にかんする諸規定に影響をもたらすことは、予測しうることでした<sup>10)</sup>。というのは、国際的裁判管轄の問題と、外国判決「執行命令」の問題は、完全に訴訟法の要素だからです。実際、第6条第1項が引き合いに出される事件の増加を、ざっと見てきました。それは、すでに述べましたように、外国判決「執行命令」の枠組みにおいて、公序の名の下に、被告あるいは原告の権利に反する外国の手続きの承認を拒絶したり、あるいは、直接的な一般管轄の分野において、とりわけ裁判拒絶の場合に、フランスの裁判所の特別管轄権を支持したりする場面で見られました<sup>11)</sup>。

6) Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 mars 1999, *Pordéa*, *JDI* 1999.773, note A. Huet; CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach c. Bamberski*, *Rev. crit. DIP* 2000.481, note H. Muir Watt, *JDI* 2001.690, obs. A. Huetを参照。

7) Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 février 2004, *Rev. crit. DIP* 2004.423, note P. Hammje, *JDI* 2004.1200, note L. Gannagéを参照。

8) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 juillet 1789, art. VII; Convention européenne des droits de l'homme, art. 7を参照。

9) CJCE, 8 avril 1976, aff. 43/75, *Defrenne c. Sabena*, *Rec. 1976*, p. 455; CEDH, 13 juin 1979, Req. n° 6833/74, *Marckx c. Belgique*, Série A, n° 31, *JDI* 1982.183, note P. Rollandを参照。[これらの事例のうち、*Defrenne c. Sabena*については、中村民雄ほか編著『EU法基本判例集』日本評論社、2010年、43-51ページ、*Marckx c. Belgique*事件については、戸波ほか前掲書、362-368ページを参照。]

10) この点については、とりわけP. Mayer, «Droit à un procès équitable et conflits de juridictions», in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la CEDH*, Bruylant, Nemesis, 1996, p. 133を参照。

11) Cass. soc., 25 janvier 2005, *D.* 2005.1540, note F. Viangalli, *Rev. crit. DIP*

したがって、実際には、人権のあらゆる干渉を免れているように見えるのは、とりわけ、抵触規定それ自体、いわば、その連結の選択なので。その例外となるのは、まったく稀ですが、明らかに差別的な抵触規範の場合のみなのです<sup>12)</sup>。ところが、最近では、フランスの国際私法にたいする人権の影響は、明らかに目立ってきています。

## B 現在ますます大きくなっている影響

現在、フランスの国際私法領域では人権の影響の増加が認められています。判決があまりに多すぎるので、完全に網羅するつもりはありませんが、国際私法の分野における、最近の人権の征服の簡単な展望を描いてみようと思います。

管轄の抵触について言えば、人権の影響はすでに、大いに感じ取ることができていましたが、明らかに強まっています。たとえば、最近、支払不能状態の際の手続きの分野で、第6条第1項にかんする多くの判決が下されました。それは、破産者にたいし債権をもつ者の司法へのアクセスの権利を尊重していない加盟国の裁判所により下された判決の承認を拒絶するため<sup>13)</sup>、あるいは、[破産手続きの] 開始の判決にたいし、これらの債権者の一部が行った異議を、フランスの裁判所に認めさせるために行われました<sup>14)</sup>。国家についての裁判権免除の分野においては、ヨーロッパ人権裁判所の最近の判決は、これまで非常に抑制的でしたが、最近、より大胆になりました。というのも、ヨーロッパ人権裁判所は、最近、免除のメカニズムが、条約の第6条第1項から裁判所により導き出された、司法へのアクセスの権利にたいし危害を加えうると認めたからです<sup>15)</sup>。ヨーロッパ人権裁判所は、また、外国判決の「執行命令」が、

2005.477, note I. Pingel, *JDI* 2005.1142, note L. Corbion; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> février 2005, *Rev. arb.* 2005.693, note H. Muir Watt, *Rev. crit. DIP* 2006.140, note Th. Clay.

12) われわれは、ここではとりわけ、夫の出生地の法律に婚姻の効果を連結させる、ドイツの抵触規定のことを想定している。この規定は、今日では、男女の平等の原則の違反のため違憲を宣言され、放棄された。BGH, 8 décembre 1982, *BGHZ*, 86, 57.

13) Cass. com., 15 février 2011, pourvoi n° 09-71.436, Bull. 2011, IV, n° 27.

14) Cass. com., 30 juin 2009, pourvoi n° 08-11.902, Bull. 2009, IV, n° 88.

15) CEDH, 23 mars 2010, Req. n° 15869/02, *Cudak*; CEDH, 29 juin 2011, Req. n° 34869/05, *Sabeh el Leil c. France*.

それ自体も第6条第1項から導き出される、[判決の] 執行の権利に由来する基本権<sup>16)</sup>であると認めました<sup>17)</sup>。

しかしながら、人権は法律の抵触の領域にも到達しています。この傾向の最も目立った例は、間違いなく、2007年6月28日にヨーロッパ人権裁判所により下された、ワグナー判決です<sup>18)</sup>。この事件で、裁判所はルクセンブルクにたいし、ヨーロッパ人権条約第8条と第14条の違反のため、非難を加えました。これらの条文は、私生活および家族生活の尊重と、差別の禁止を保障していますが、ルクセンブルクは、ペルー人の子供とルクセンブルク人の独身女性との親子関係を成立させた、ペルーでの養子縁組の判決の承認を拒絶したのです。承認拒絶の根拠は、独身者にたいし完全養子縁組の利益を拒否するルクセンブルクの法律にありました。この法律は、ルクセンブルクの抵触規定によれば、養親の国の法律として、養子縁組の有効性に適用されます。ゆえに、ある意味では、抵触規定の利用こそが非難されているのです。というのも、裁判所は、独身者による養子縁組を禁止するルクセンブルク法それ自体を非難しているわけではないからです。反対に、裁判所は、外国判決の承認の枠組みにおいて、その抵触規定を利用したことにより導かれた結果を非難しています。したがって、間接的な方法で、裁判所により非難されたのは、法廷地の抵触規則を参照することにより、外国の裁判官により適用された法律にたいするコントロールであります。というのも、それはこの場合、養親と子に、彼らの私生活および家族生活の尊重の権利にたいする、過度に差別的な障壁を設けているからです。

結局、国際私法領域での人権の影響は、それが法廷地国における外国規範の受容の際の、その外国規範にたいしてであれ、法廷地国際私法規則にたいしてであれ、それ以降、その有効性が人権の尺度から見極められるという形で作用する限りにおいて、ある意味「双方化される（se bilatéralise）」ことを記しておかなければなりません。この点からすれば、

16) CEDH, 18 novembre 2010, Req. n° 7618/05, *Romanczyk c. France*, JDI 2011.415, note F. Marchadier.

17) CEDH, 19 mars 1997, Req. n° 18357/91, *Hornsby c. Grèce*, Rec. 1997, II, p. 495. [この事件については、戸波ほか前掲書、298-301ページを参照。]

18) CEDH, 28 juin 2007, Req. n° 76240/01, *Wagner c. Luxembourg*, D. 2007.2700, note F. Marchadier, *RTD civ.* 2007.738, note J. P. Marguénaud, *Rev. crit. DIP* 2007.807, note P. Kinsch.



最も目を引く例は、間違いなく、2011年8月5日の裁決での、憲法院による先取控除権への非難でしょう。この権利は、相続が外国で行われた時に、フランス国内に所在する被相続人財産について、フランス人に伝統的に認められていたものでした<sup>19)</sup>。

この、国際私法領域での人権の影響の増大という状況は、当然に、この現象の原因について考えることへとつながります。人権の拡張的な性格は言うに及ばず、この、国際私法領域での基本権の漸増する影響は、われわれには必然的であるように思われますし、より強まるはずだとも思われます。というのは、実際に、伝統的に考えられえたこととは逆に、国際法は、われわれには、人権の干渉にとりわけ適した領域であるように思われるからです。中立的であると見せかけて、国際私法は、実は、中立性、言い換えれば、対立する利益にたいする衡平で、客観的で、偏りのない取扱いの要請が、特に尊重されにくい学問分野であります。実際に、国際私法は未だ、中立性に反する、差別的で反動的な分野であることが、あまりにも多々あります。実際、国際関係の大部分において、紛争は、法廷地の裁判所で、現地の利益を一方に、外国の利益を他方に置き、対立させています。その時点で、法廷地の法秩序にとって、現地の利益を外国の利益に優位させることは、非常に魅力的であります。その例は、とりわけ裁判管轄の抵触において多く見られます。たとえば、法外な管轄権にかんする規定、とりわけ、当事者の一方がフランス国籍を有していた場合、フランスの裁判所に管轄権を与える、フランス民法典第14条、第15条が思い出されます<sup>ii</sup>。この時人権は、そのような逸脱にたいする歯止めをなすのです。最近の、先取控除権の違憲の宣言を見ても、その慣行の時代遅れで極度にナショナリスティックな性格が、幾度も告発されています。実際、2011年8月5日の、合憲性の優先問題[question prioritaire de constitutionalité <sup>iii</sup>]の裁決において、憲法院は、大いにこき下ろされた先取控除権の制度を、法の前の平等の原則に反すると宣言しました<sup>20)</sup>。このメカニズムは、1819年7月14日の法律の結果なのですが、いまだに有効であります。その第2条はこう述べています。

19) Cons. constit., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC, *JCP G* 2011, act. 887; *AJ fam.* 2011. 440, obs. B. Haftel.

20) Cons. constit., 5 août 2011, précité.



「外国人とフランス人の共同相続人の間での、同じ相続の分配の場合、フランス人相続人は、いかなる名目であれ、現地の法律や慣習により〔相続から〕排除された外国財産の価値と同じだけ、フランスにおける財産を先取する。」したがって、その規定は、フランス人相続人だけに、被相続人のフランスにおける財産で、フランス法がその人に与え、外国の相続法により排除される相続部分について、申し立てを行うことを認めています。それに加えて、このメカニズムは、国際的な相続において、相続にかんする規則のフランス的な概念—それ自体、すでにまったく明らかではないのですが—を強要しているだけでなく、それがフランス人の相続人だけに留保されているという点で、根本的に差別的であるように見えます。このような環境の中、基本権に頼ることで、この、フランスの国際私法の時代遅れで反動的な制度を切って捨てることが可能となりましたが、それを喜ばずにはられません。

この観点からすれば、人権の影響が、将来、より高い水準に至ることは、われわれにはもっともらしく、また、望ましく見えます。特に、差別の領域においてであれ、あるいは、公正な裁判を受ける権利の領域においてであれ、フランス民法典第14条、第15条の、法外な管轄権にかんする規定への非難が予想されます<sup>21)</sup>。原告の、司法へのアクセスの権利の保護は、今日では、裁判拒絶の場合における、法廷地の緊急管轄を基礎づけている以上、被告の、司法へのアクセスの権利が、訴訟を付託された裁判官に、事件との結びつきがあまりにも微細であり、被告人が防御を行うのに大きな困難をもたらす場合に、その管轄を拒絶することを認めるという例外条項を設置しうるのは当然であるように思われるからです。したがって、フランス法はアメリカ法に近づくかもしれません。アメリカ法では、われわれの公正な裁判に相当する機能であるように見える、「デュー・プロセス」が憲法により要請されており、それが、非常に長い間、被告と裁判権をもつ国家との、最低限の接触の要請の根

21) この意味では、とりわけD. Cohen, «La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français», *Rev. crit. DIP* 1989.451; L. Sinopoli, *Le droit au procès équitable dans les rapports privés internationaux*, Thèse Paris 1, 2000, n° 122 et s.; F. Marchadier, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2007, n° 130 et s.を参照。

拠となっているのです<sup>22)</sup>。

国際私法にたいする人権の影響の大きさにかんする研究は、こうして、この影響が、ますます増大し、将来的にはさらに発展するはずであることを明らかにします。この、国際私法領域での人権の大きな影響という状況は、この影響の価値について考えることへといきないます。

## 2 フランスの国際私法領域における人権の影響の価値

国際私法領域における人権の影響の価値は、多くの著者により疑問に付されました。このような人々は、人権による国際私法の伝統的技術の動揺を強調しています (A)。この状況は、しかしながら、われわれの意味においては、国際私法と人権との調和的な共存が完全に可能であるという限りにおいて、ニュアンスをもたせられるでしょう (B)。

### A 人権による国際私法の動揺という状況

国際主義の法学者は、一般的に、国際私法領域での人権の波及効果について、批判的なまなざしを投げかけています。たとえば、ベネディクト・フォヴァルク＝コソンは、国際私法領域では、「基本権の影響は、(他の分野と比べて) 一目見ただけではわかりにくい、実際にはより大きい。その影響は抵触規定の内容ではなく、むしろその学問分野の本質に害を与える。というのも、その影響は、それらの規定の適用を麻痺させるからである。したがって、脅かされているのは、国際私法のあらゆる安定性なのである<sup>23)</sup>。」と指摘します。レナ・ガナジェは、基本権の分野が諸規範の階層秩序にかんする理論、言い換えれば、国際私法の調整的な論理とは全く異質な階層論理に基づいていることを認めることで、基本権の侵入による、国際私法の伝統的な方法の、この動揺を説明

22) *International Shoe v. Washington*, 326 U. S. 310 (1945).

23) B. Fauvarque-Cosson, «Droit comparé et droit international privé: le confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux», *RIDC* 2000.801. V. aussi Y. Lequette, «Le droit international privé et les droits fondamentaux», in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 17<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2011, p. 109.

しています<sup>24)</sup>。同じ意味で、ピエール・マイエール氏は、「おそらく、絶対的なものを引き合いに出す人権の概念と、相対性に基づく国際私法との間に、何らかの撞着がある」と強調しています<sup>25)</sup>。実は、ヨーロッパ大陸法は、ヨーロッパ人権裁判所からの刺激により<sup>26)</sup>、人権の普遍的な理解—たとえ事情が法廷地から遠かったとしても、加盟国裁判所に係属するいかなる紛争においても保護されるべきであるというものです—を採用する傾向にあるのですが、その一方で、国際私法は、基本権という考えをまったく拒絶するわけでなければ、基本権の範囲にかんして、時に異なる理解をもつ諸国家の裁判所を、外国の事情に仮定的に対峙させます。

しかしながら、国際私法と人権の正面衝突の存在を肯定することは、間違いでありましょう。重要なのは、二つの学問分野が根本的に調和しないことではなく、より正確には、それらの「摩擦」であり、それらを突き合わせることで、しばしば、国際私法の伝統的な技術に、ある種の変化がもたらされるのです。

これらの変化は、とりわけ、公序の排除にかんして認められます。その例は象徴的です。というのも、「一見すると」、公序の例外は、まさに、人権の国際私法への統合を容易にする道具であるように思われうるからです。そのメカニズムは、内容が良俗に大きく反するよう見える外国規範に、フランスでの効果を与えてはならないという考えに依拠しているので、それを、人権に反する規範の効果を奪うために用いるのは、まったく自然であるように思われます。しかしながら、実務の上では、公序の排除は、しばしば人権とのこの衝突により、大きく形を変えられます。たとえば、破棄院は、2004年2月17日に下された一連の判決において、イスラム教徒の一方的離婚を、夫婦の平等の原則の名において、一貫して拒絶する方向の立場をとりました<sup>27)</sup>。しかしその一方で、公序の例外

24) L. Gannagé, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé, Etude de droit international privé de la famille*, LGDJ, 2001.

25) P. Mayer, «Droit à un procès équitable et conflits de juridictions», in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la CEDH*, Bruylant, Nemesis, 1996, p. 133, spéc. p. 138.

26) とりわけ, CEDH, 20 juillet 2001, Req. n° 30883/96, *Pellegrini c. Italie*, CEDH 2001-VIII, *Rev. crit. DIP* 2004.112, note L.-L. Christians を参照。

27) Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 février 2004, *Rev. crit. DIP* 2004.423, note P. Hammje, *JDI*

は、伝統的には、適用されうる外国の規定が導く結果の、場合によっては良俗に反する性格の「具体的な」評価を意味します<sup>28)</sup>。たとえば、イスラム教徒の一方的離婚は、以前、妻の権利が保持されていると思われる場合には、時々認められていました<sup>29)</sup>。

同様に、ヨーロッパ人権条約第6条第1項は、ヨーロッパ共同体法院のクロムバッハ判決において<sup>30)</sup>、ブリュッセル条約の枠組みにおいて規定されていた公序の例外の読み直しを正当化しました。悪名高いこの事件では、ドイツ人医師のクロムバッハ博士が、フランス人のバンベルスキ氏により、バンベルスキ氏の娘に致死薬を注射して殺害したとして訴えられました。この医師はフランスで起訴されましたが、彼がフランスの裁判官の前に出頭することを拒否したため、欠席裁判で有罪判決を下されました。その後、バンベルスキ氏は、ドイツで、私訴原告人として有罪判決の「執行命令」を求めましたが、それは当時、民事および商事事件の管轄と判決の執行にかんする、1968年9月27日のブリュッセル条約に規定されていました。ドイツの裁判所は、フランスの判決の「執行命令」を拒否しようとしていました。というのも、欠席判決は、彼らには[被告人の] 防御権、したがって、ヨーロッパ人権条約第6条第1項にたいする侵害をもたらすように思われたからです。実際、フランス法は、自分を対象とする刑事裁判の枠組みにおいて出頭を拒否する被告人から、弁護士により代理してもらう可能性を奪っています。ゆえに、この事件では、クロムバッハ博士は、防御できないまま有罪を言い渡されたのです。ドイツの普通法においては、このような判決の「執行命令」の要求は、ドイツの公序に判決が矛盾しているため、拒否されるでしょう。しかしながら、条約の枠組においては、ドイツの裁判所が、フランスの判決の「執行命令」を拒否できるかは定かではありません。というのも、ブリュッセル条約第27条は、そのような「執行命令」の拒否の理由を予

---

2004.1200, note L. Gannagé.

28) B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, 6<sup>ème</sup> éd., Economica, 2010, n° 308, p. 274.

29) とりわけ, Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juillet 2001, *D.* 2001.3378, note M.-L. Niboyet, *JCP* 2002.II.10039, note Th. Vignal, *Rev. crit. DIP* 2001.704, note L. Gannagé, *JD* 2002.181, note Ph. Kahn を参照。

30) CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach c. Bamberski*, *Rev. crit. DIP* 2000.481, note H. Muir Watt, *JD* 2001.690, obs. A. Huet.

定していないからです。条約の第27条第1項は、もしその判決が公序に反するようであれば、他のEU加盟国において下された判決の「執行命令」を拒否することを認めている一方、第27条第4項は、もし被告人が自らにたいし提起された訴訟手続きについて、防御を準備するのに有用な時間内に知らされなかったようであれば、「執行命令」を拒否することを認めているからです。伝統的には、これら2つの条文から、第27条第4項は手続きにかんする公序を扱い、被告人にたいする訴訟手続きの送達の不履行の場合のみに制裁を認めており、第27条第1項は内容にかんする公序を扱っていると結論されてきました。もし、第27条第1項が、内容にかんする公序と同様に、手続きにかんする公序を扱っているのであれば、第27条第4項で、第27条第1項ですでにカヴァーされている承認拒絶の理由を、とりたてて規定する意味はないでしょう。クロムバッハ事件が指摘する困難は、しかしながら、この規定が手続きにかんする公序にたいする侵害の、あらゆる可能性にまとめて制裁を認めているわけではないということです。これこそが、ドイツの裁判所により先決問題として付託された、ヨーロッパ共同体法院が、第27条第1項の新しい解釈を開いた理由です。この解釈は、法文の字義に反し、第27条第1項における意味での公序は、内容の公序にとどまらず、欠席判決によりフランスの手続きが導いた防御権の侵害に、制裁を加えることを認めていると述べました。ゆえに、ここでも、人権にたいする国際私法の対立が、公序の排除の完全な再定義を導いたのです。

また、さらにラディカルなことに、国際的な私的紛争への人権の侵入により、通常は外国規範の排斥のメカニズムをなしている国際的公序を、状況を法廷地法秩序に連結するメカニズムとして利用することを導く時には、何とえばいいのでしょうか。しかしながら、それが、2006年5月10日のムカリム判決において<sup>31)</sup>、破棄院社会部により認められた、おかしい解決法だったのです。この場合の主題は、家内奴隷制にかんする事件でした。ある若いナイジェリア人女性が、彼女の自由と尊厳を侵害する条件の下、ナイジェリアに住むイギリス人夫婦に雇われていたので

---

31) Cass. soc., 10 mai 2006, *Moukarim c. Isopehi*, JCP 2006.II.10121, note S. Bollée, *Rev. crit. DIP* 2006.856, note E. Pataut et P. Hammje, *JDI* 2007.531, note J.-M. Jacquet.

すが、彼女は、雇い主たちが使用人を連れてニースに立ち寄った際に、彼らから逃れるのに成功しました。あるフランスの団体に受け入れられたその若い女性は、ニースの裁判所で、雇い主にたいする、未払賃金の弁済のための附帯私訴を企てました。「一見すると」、フランスの裁判所はその事件の管轄権をもたず、フランスの法律を、明らかにナイジェリアの法秩序に属するこの「契約」にたいし、適用することはできません。ところが、破棄院社会部は、フランスの裁判所の管轄権とフランス法の適用を同時に認めます。その理由は、「国際的公序は、フランスとの連結を呈し、その意思を個人的に表明することなく業務に置かれ、その人の個人的自由を軽視する条件において雇われている被用者により、提起された紛争において、本国裁判権の管轄を却下したり、フランス法の適用を退けたりするために、雇い主が裁判管轄と法律の抵触にかんする規定を利用することができるという点に反対する」からでした。人権との接触による公序の例外の変容は、根本的です。国際的公序は、ここではフランス法との連結のメカニズムとして用いられていますが、それは通常、外国規範を退けるための道具であると言われていました<sup>32)</sup>。そのため、そのメカニズムは二重の変造を加えられています。まず、[公序の]例外は通常、法廷地の価値に反する解決法を支える実体的規定の働きを退けるのにたいし、このメカニズムは抵触法—法律と裁判管轄の抵触にかんするフランスの規定—の適用に反対しています。次に、公序の例外は、通常、裁判を行う国家の基礎的な価値とあまりにも隔絶した外国規範の適用を拒否するのですが、公序はこの場合、フランスの国際私法規則の適用に反対しているのです。

そのうえ、ムカリム判決は、われわれには、人権が公序の排除にもたらしうる動揺だけでなく、それらの権利が国際裁判管轄の領域において引き起こす動揺をも明らかにするように思われます。ムカリム事件においては、紛争が奴隷制や隷属の禁止に関係する事実であることが、いかなる規定もフランスの裁判所に明確に管轄権を帰属させていないものの、被害者がフランス領土内で彼女を搾取していた夫婦から逃れるのに成功したという偶然的な状況のゆえに、紛争がフランスとの間に少なくとも結びつきを有している時に、フランスの裁判所が管轄権をもつこと

---

32) とりわけ、B. Audit, L. d'Avout, *op. cit.*, n° 309を参照。



を説明づけています。この事件を、アメリカの裁判所が、外国の個人あるいは団体により、外国の領土で、外国人の被害者にたいし行われた権利の侵害に制裁を加えるために、普遍的管轄を認めた事件に近づけるといふ誘惑は強くあります<sup>33)</sup>。この「普遍的」管轄は、1789年の「外国人不法行為請求権法」により成立したのですが、とりわけ、ホロコーストの被害者が、ナチス時代にドイツやそのほかのヨーロッパ諸国で受けた略奪への賠償を得るために行った訴えを、アメリカの裁判所に付託することを可能にしました。したがって、国際裁判管轄の領域において、人権の侵入が生んだ動揺は、管轄権にたいする通常の制限の、まさにラディカルな拡大にあります。ただ、この拡大には、さらにいくつかの点において、議論の余地があるように見えます。

最後に、法律の抵触の領域においては、人権の、動揺をもたらすような影響は、ヨーロッパ人権裁判所のワグナー判決が例証したように<sup>34)</sup>、状況の承認（*reconnaissance des situations*）という方法を利する形で、準拠法選択の方法（*méthode conflictuelle*）を全面的に退けるところにあります<sup>35)</sup>。したがって、その分野においては、動揺は、とりわけ深く、明白であります。というのも、この時、人権は、国際私法のさまざまな方法それぞれの境界線の再定義を導くからです。

しかしながら、このような外観に反し、人権による国際私法領域の動揺というこの現象は、まったく避けられないものではありません。また、これらふたつの学問分野の調和的な共存は、完璧に予測することができるのです。

## B 国際私法と人権の調和的な共存の可能性

まずは、国際私法の人権にたいする衝突が導く動揺の大きさにニュア

---

33) とりわけ、*Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F. 3d 88 (2d Cir. 2000); C. Kessedjian, «Les actions pour violation des droits de l'homme—Aspects de droit international privé», *Trav. Com. fr. DIP* 2002–2004, p. 151 を参照。

34) CEDH, 28 juin 2007, Req. n° 76240/01, *Wagner c. Luxembourg*, D. 2007.2700, note F. Marchadier, *RTD civ.* 2007.738, note J. P. Marguénaud, *Rev. crit. DIP* 2007.807, note P. Kinsch.

35) この点にかんしては、とりわけ Y. Lequette, «Le droit international privé et les droits fondamentaux», *précité*, n° 212–213 を参照。



ンスをもたせることが必要です。というのは、多くの場合において、この衝突は、国際私法のメカニズムを非難することにつながるからです。国際私法は、国際主義の法学者たち自身によって、長い間批判されてきたのです。それゆえ、人権はひとつの力のように見えます。それは動揺をもたらすような力ではなく、野蛮な学問分野を「文明化する」力があります。国際私法は、未だかなりの頻度で、野蛮なものにとどまっているというわけです。たとえば、人権が、ドイツ法から、婚姻の効果を夫の国の法律に服せしめる抵触規定を、両性の平等の名のもとに排除したのと同様な方法で、フランス法から、フランス人相続人の先取控除権と同じくらい議論の余地のある制度を排除することを可能にする時、とりわけそのようなことが起きます。この視点の下、人権の潜在能力は、フランスの国際私法の、大いに議論の余地のある、その他のメカニズムに打ち勝つことを可能にするために、よりいっそう用いられます。特に、ヨーロッパ人権条約第6条第1項は、今日、フランス民法典第14条に規定されている法外な管轄規定を緩和することを可能にしています。この条文は、原告がフランス国籍であった時点で、フランスの裁判所に、その管轄権を主張することを認めています。このような管轄は、われわれの感覚では、被告を、防御を準備するのに多大な困難のもとに置き、それゆえに、被告の司法へのアクセスの権利、つまり、ヨーロッパ人権条約第6条第1項に侵害をもたらすように見える時には、退けられるべきであります。このような解釈は、ゴルダーとエレーの事件〔それぞれ、1975年、1979年〕において<sup>iv 36)</sup>、ヨーロッパ人権裁判所が行ったものです。マクドナルド対フランス事件〔2008年〕における、ヨーロッパ人権裁判所の最近の判決は、さらに、このような進化の期待をもたせます。というのも、ストラスブール〔ヨーロッパ人権裁判所〕の裁判官たちは、そこで、「第6条は、加盟国で現在施行されている管轄規定の制限を意味している。その目的は、これらの国が、条約により保護される権利に、侵害をもたらさないことを確実にすることにある」と述べたからです<sup>37)</sup>。この場合、判決はむしろ、間接的一般管轄の規定を視野に入れて

36) CEDH, 21 février 1975, Req. n° 4451/70, *Golder c. Royaume-Uni*, Série A, n° 18; CEDH, 9 octobre 1979, Req. n° 6289/73, *Airey c. Irlande*, Série A, n° 32.

37) CEDH, 29 avril 2008, Req. n° 18648/04, *McDonald c. France*, RC 2008.830, note P. Kinsch.

いますが、「必要な変更を加えれば」、直接的一般管轄の規定にも拡大されうるように思われます。何年も前、ヨーロッパ人権委員会の決定が、すでに、公正な裁判の要請は、国際裁判管轄を「国際法の一般原則に合致する十分な結びつきの存在」に服させることを導くと理解させていたからです<sup>38)</sup>。フランスの破棄院は、残念なことに、別の意味をもつ判決を言い渡しました。民法典第14条と、公平な裁判にたいする権利との一致にかんする合憲性の先決問題を、重大性の欠如を理由に、拒絶したのです<sup>39)</sup>。

別の事情においては、人権による国際私法の明らかな動揺は、実際には、国際私法の現存の技術の悪用の結果であるように思われます。国際私法の技術は、基本権の保護に完璧に合致しうるのですが。たとえば、アメリカの裁判所が、人権の侵害を含む紛争について裁定を下すために、普遍的管轄を認めるという場合、さらには、破棄院社会部が、国際的公序を家内奴隷制の被害者の、「雇い主」にたいする訴えについて裁定を下すことを目的として、フランスの裁判所の管轄を正当化するための連結のメカニズムとして用いる時、裁判拒絶の場合の緊急的管轄という伝統的な管轄権を用いることは<sup>40)</sup>、国際私法の方法論上の一貫性を守りながら、これらの解決法を完璧に正当化しうるように思われます。これらの事件すべてにおいて、実際、被害者は、紛争と真の結びつきをもたない裁判所、すなわち、ある時はアメリカの裁判所に、またある時はフランスの裁判所に、訴え出ています。というのも、彼らは、紛争の本来の裁判官（*judge naturel*）の前では、勝訴することができないからです。人権の侵害の場合、被害者は自国から逃れることを余儀なくされ、あるいは、時に、彼らは自らの権利にたいする侵害が行われた国の裁判所に訴え、それが棄却されるのを目にしていました。ナチス時代の略奪の被害者の場合では、たとえば、被害者たちはしばしばドイツで行動を起こそ

38) Commission européenne des DH, 13 mai 1976, n° 6200/73, *B. A. c. Royaume-Uni*.

39) Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 29 février 2012, pourvoi n° 11-40.101, inédit.

40) フランス法にかんしては、とりわけ Cass. soc., 25 janvier 2005, D.2005.1540, note F. Vianalli, *Rev. crit. DIP* 2005.477, note I. Pingel, *JDI* 2005.1142, note L. Corbion; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> février 2005, *Rev. arb.* 2005.693, note H. Muir Watt, *Rev. crit. DIP* 2006.140, note Th. Clay を参照。比較法にかんしては、V. Retornaz, B. Volders, «Le for de nécessité: tableau comparatif et évolutif», *Rev. crit. DIP* 2008.225 を参照。

うと試みましたが、彼らの訴えはさまざまな障害、とりわけ時効という障害にぶつかりました。家内奴隷制の被害者となった若きナイジェリア人女性の場合には、彼女の意思にもかかわらず、再び雇用者たちのために奉仕させられることを恐れたため、ナイジェリアに戻り、そこで訴えを起こすことはできそうにありませんでしたし、国際的訴訟をとりまとめる財力がないので (*faute des ressources*)、遠くから訴えを起こすこともできそうにありませんでした。これらすべての事例において、裁判拒絶を指摘するだけで十分なのです。この裁判拒絶に、本来は管轄権をもつ裁判官の前で、被害者がぶつかり、あるいはその危険を冒しているので、「緊急管轄」というよく知られた技術に従い、別の裁判官の特別な管轄権への帰属が正当化されるのです。

逆に、悪用され、それゆえに、完全に避けられるはずの抵触法の歪曲を導くというのも、時には人権の潜在能力であります。公序は通常、外国の判決が導く結果の、良俗に反する性格を「具体的に」確かめることを意味しているのに、公序の排除が「抽象的な」評価の対象となり、両性の平等の名の下に、イスラム教徒のあらゆる一方的離婚の承認を、自動的に拒絶することを導く場合がそれです。しかしながら、この、公序の排除の歪曲は、われわれには不要であるように思われます。というのも、ヨーロッパ人権裁判所は、一貫して、人権の侵害もまた、「具体的に」評価されると述べているからです。いずれかの締約国の法の内容を抽象的に判断するのではなく、「事件の中で」、すなわち、特殊事件において、この法が、条約により保障された権利のひとつを侵害する結果を導きはしないことを確実にすることにかかわるのです<sup>41)</sup>。ゆえに、国際私法と人権を対峙させる可能性のある緊張の大部分は、われわれには、これらの学問分野のそれぞれが、まだ裁判所によりうまく操縦されていないという事実に起因しているように思われます。国際私法は、その大いに技術的で抽象的な性格を理由に、人権は、この学問分野が比較的新しいことを理由に、うまく操縦されていないのです。しかしながら、最終的には、人権の、国際私法領域に動揺をもたらすような性格は、われわれには、まったくもって致命的であるように見えません。逆に、調和的な

41) とりわけ、L. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert, *La convention européenne des droits de l'homme*, 2<sup>ème</sup> éd., Economica, 1999, n° 13, p. 60 を参照。

〈146〉 IV フランスの国際私法領域での人権の影響（ユズニエ [石井、福田]）

共存は、まったく予想可能なのです<sup>42)</sup>。

## 訳注

- i EU基本権憲章の邦訳は、『外国の立法』第211巻、2002年、14-20ページに掲載されている。
- ii フランス民法典第14条は、フランスに在住していない外国人にたいしても、フランス人と交わした契約の義務にかんし、フランスの裁判所に呼び出されることがあると規定している。また、同第15条は、同様の状況において、フランス人もフランスの裁判所に呼び出されると定めている。
- iii 池田晴奈「市民の提訴に基づく初のフランス憲法院判決：憲法六一条の一の適用に関する組織法律制定から二〇一〇年五月二八日判決に至るまで」『同志社法学』第344号、2010年。
- iv ゴルダー事件については、戸波ほか前掲書、275-280ページを参照。

---

42) 同じ意味で、la thèse remarquée de F. Marchadier, Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, 2007, dir. J.-P. Marguénaud, spéc. p. 23 et s. を参照。