

国際的な身分関係の継続に向けた抵触法的対応 (3)
— フランス学説の「状況の承認の方法」の
検討を中心に

加 藤 紫 帆

第一章 問題の所在

第二章 抵触法上の解決アプローチ

第一節 一般的アプローチ

- 一 既得権説
- 二 反致
- 三 先決問題〔従属連結説（本問題準拠法所属国抵触法説・準拠法説）〕（以上、262号）

第二節 例外的アプローチ

- 一 条約
 1. ベネルクス条約
 2. 婚姻の挙行及びその有効性の承認に関するハーグ条約
- 二 各国実定法
 1. 外国で挙行された婚姻の承認に関する条項
 2. 一般例外条項
 3. 既成事実の例外条項
- 三 学説〔抵触法上の実質規則—「国際私法における外観」法理〕（以上、263号）

第三節 フランスにおける議論—「状況の承認の方法」

- 一 抵触法上の位置付け及び根拠
- 二 対象
- 三 要件
- 四 効果
- 五 小括（以上、本号）

第三章 検討

第一節 はじめに

第二節 外国判決以外の外国国家行為の内国における処理

第三節 私的行為への承認アプローチの拡大根拠

第四節 我が国における具体的処理枠組み

第五節 結語

第三節 フランスにおける議論—「状況の承認の方法」

前二節での分析により、外国で形成された身分関係の継続を達成するにあたり、従来の抵触法上の一般的アプローチが適切な処理枠組みを提供するとは言い難いこと、また、スイス国際私法 45 条やオランダ国際私法 9 条といったいくつかの有力な例外的アプローチも、その抵触法上の根拠及び位置付けに関して明らかでない点があることが分かった。

ここで注目されるのは、近時フランス学説を中心に提唱されている、「状況の承認の方法 (la méthode de la reconnaissance des les situations)」に関する議論である¹⁾。状況の承認の方法とは、外国判決の承認ないし外国国家

1) 本稿では、以下の論文を中心に扱う。①P. Lagarde, *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures, RabelsZ* 68 (2004) [Lagarde 2004], p. 225; ②P. Mayer, *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde* (Daloz, 2005) [Mayer 2005], p. 547; ③S. Bollée, *L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale, Rev. crit. DIP* 96 (2007) [Bollée 2007], p. 307; ④Ch. Pamboukis, *La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance, Rev. crit. DIP* 97 (2008), p. 513; ⑤P. Lagarde, *La reconnaissance mode d'emploi, Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon* (Daloz, 2008) [Lagarde 2008], p. 482; ⑥P. Lagarde, *Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés*, in P. Lagerde (ed.), *La reconnaissance des situations en droit international privé* (Pedone, 2013) [Lagarde 2013], p. 19; ⑦P. Mayer, *La reconnaissance : notions et méthodes, id* [Mayer 2013], p. 27; ⑧S. Bollée, *Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales, id* [Bollée 2013], p. 113; ⑨P. Lagarde, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? Recueil des cours* 371 (2014) [Lagarde 2014], p. 9. 状況の承認の方法に関するその他の文献としては、例えば、Lagarde 2014, *id.* p. 19, footnote (1) に網羅的に列挙されている。また、状況の承認の方法に関する邦語文献としては、北澤安紀「EU 国際私法における承認論」法学研究 (慶應) 88 巻 1 号 (2015) 147 頁、161 頁以下の他、中西康「EU 法における『相互承認原則』についての考察—国際私法方法論の観点から—」法学論叢 (京都) 162 巻 1-6 号 (2008) 218 頁、221 頁、及び、横溝大「グローバル化時代の抵触法」社会科学研究 65 巻 2 号 (2014) 129 頁、135-136 頁がある。

行為承認アプローチ²⁾ (以下、「決定 (décision)³⁾ の承認の方法」とする) の判断枠組みを着想源とし、決定の承認の方法と同様に法廷地の通常の準拠法選択規則の適用を排して、既に外国で形成された法的状況 (situation juridique) を法廷地において承認するという方法である。本稿で取り上げるフランス学説は、既に外国で形成された法的状況を自国でも認めるべきであるという点で軌を一にするが⁴⁾、状況の承認の方法の根拠や抵触法上の位置付け、対象、要件、及び効果に関しては、必ずしも一致していない。以下、上記各点につき記述の豊富な Mayer、Pamboukis、及び Bollée らの見解を中心に、その他 Lagarde の見解にも適宜触れつつ、状況の承認の方法に関するフランス学説を整理・概観する⁵⁾。

- 2) これは、外国判決や外国国家行為につき法廷地での準拠法選択のプロセスを経ることなく、国際管轄、手続的保障、及び公序といった手続的審査のみに基づき承認するアプローチのことを指すが、外国判決の承認に関しては、我が国民訴訟法 118 条に規定がある (外国判決の承認及び執行に関しては、例えば、中西康 = 北澤安紀 = 横溝大 = 林貴美『国際私法』(有斐閣、2014) 174 頁以下、神前禎 = 早川吉尚 = 元永和彦『国際私法 [第 3 版]』(有斐閣、2012) 286 頁以下、澤木敬郎 = 道垣内正人『国際私法入門 [第 7 版]』(有斐閣、2012) 327 頁以下等を参照)。
- 3) 簡単には、一般的・抽象的・仮定的な準則 (règle) に対し、具体的かつ断定的な性質を有するものが決定 (décision) と呼ばれる (中西ほか・同上 176 頁参照)。この区分は、後掲注 7) で簡単に述べるように Mayer の見解に基づくものであるといえよう。P. Mayer, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé* (Daloz, 1973), p. 36-55.
- 4) 本稿で取り上げる学説と同様、承認の方法の拡大を説く見解として Romano (G. P. Romano, *La bilateralité éclipisée par l'autorité: développements récents en matière d'état des personnes*, *Rev. crit. DIP* 95 (2006), p. 457. 横溝・前掲注 1) 135 頁も参照) を挙げることが出来る。Romano の見解は、各国実定法上、実際になされている法廷地実質法の一般的な適用の理論的正当化という問題意識の下、原則的には双方主義的な準拠法選択規則を放棄し、既に外国で形成された法的関係に対し広く承認アプローチを用いることを提唱するものである。同見解は、承認の方法の拡大を説く点で以下概観する状況の承認の方法の議論と軌を一にするが、関係する法秩序の内から何れの法秩序において法律関係を形成するかを当事者の選択に委ねた上で、それ以外の法秩序はかかる法律関係を承認すべきであると主張する点で、他の状況の承認の方法の議論と比べよりラディカルなものであるといえる。かかる見解の考察にあたっては、家族法分野における当事者自治の是非をも含め、より広範かつ慎重な検討が必要であると考え、本稿では扱わなかった。
- 5) 尚、フランス学説上、外国国家行為の内国における処理という問題一般については、本稿で取り上げる学説の他、近時、Callé により以下のような見解が提示されている (P. Callé, *L'acte public en droit international privé* (Economica, 2004))。Callé の見解の一部を取り上げる邦語文献として、横溝大「法人に関する抵触法的考察—法人の従属法か外国法人格の承認か—」民商 135 巻 6 号 (2007) 1045 頁、1066-1067 頁がある。Callé は、外国国家行為の効果に着目しその法廷地における処理の問題を解決することを提唱した上で (*id.* p. 197 s.)、まず、外国国家行為の手続的效果については法廷地法によるとし、次に、その実体的効果の承認に関しては、以下のように述べる。即ち、法的地位の確立という新たな規範形成的効

一 抵触法上の位置付け及び根拠

(1) 状況の承認という方法の抵触法上の位置付けに関しては、大別して二つの立場が存在する。即ち、決定の承認と状況の承認とを区別した上で、後者を準拠法選択規則の特別則と位置付ける立場（Mayer）と、状況の承認の方法を決定（*décision*）の承認と同様、承認の方法の一種として位置付ける立場（Pamboukis, Bollée, Lagarde）である。以下、各論者における状況の承認の根拠をみていくことにする。

(2) 先ず、Mayer は、後述する Pamboukis や Bollée、Lagarde らの見解とは異なり、状況の承認の方法は準拠法選択規則の特別則でしかないとする⁶⁾。即ち、権威を有しそれ自体承認されうる決定が存在しない場合、決定の承認の方法が用いられることはなく、状況の承認は原則である準拠法選択の領域内に留まるとするのである⁷⁾。このように Mayer において状況

果（決定的効果 *l'effet décisionnel*）を生じさせる外国国家行為については承認の方法が用いられるが、反対に、法的地位の確立を導く準則の適用要件である単なる名義的效果（*l'effet de titre*）しか有さない外国国家行為については、準拠法選択の方法が用いられるべきである、とするのである（p. 208-238）。後者の具体例としては、婚姻の挙行（p. 235-237）や法人の設立における登録（p. 232-233, 283）、公正証書（P. Callé, *L'acte authentique établi à l'étranger: validité et exécution en France, Rev. crit. DIP* 94 (2005), p. 377）等に関する外国国家行為が挙げられる。このように、Callé は決定の承認という方法の射程の拡大に対しては抵抗を示す立場であり、また、状況の承認の方法については論じていないため、同見解については本稿では取り上げなかった。

- 6) Mayer 2005, *supra* note 1, p. 560, 571. 尚、フランス学説においては、法の抵触を解決する方法の多様化という文脈の中、伝統的な準拠法選択の方法と競合する方法として状況の承認の方法を捉え、Mayer による位置付けと同様、それを準拠法選択の方法の枠内に位置付けるものが少なくない。例えば、Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé* (Dalloz, 10^e éd., 2013), p. 150, 198 s.; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé* (LGDJ, 4^e éd., 2013), p. 179, 205, 210 s.; D. Bureau et H. Muir-Watt, *Droit international privé*, T1, partie générale (PUF, 3^e éd., 2014), p. 633-634, p. 671 s.
- 7) Mayer 2013, *supra* note 1, p. 31. この主張の背景には、準拠法選択の方法と承認の方法とを規範構造に基づき区別する Mayer の以下のような見解がある。即ち、Mayer は、抵触法の問題は個人の権利義務の評価に際し法廷地の国家機関が考慮すべき規範を決定することであると上した上で（Mayer, *supra* note 3, p. 23）、対象となる規範が「準則 *règle*（=仮定的 *hypothétique*）」であるか「決定 *décision*（=断定的 *catégorique*）」であるか否かにより抵触法上の処理枠組を選択するのである（*id.* p. 60, 61-100. 上記訳語につき、横溝大「外国国有化・収用措置の我が国における効果」法協 113 巻 2 号（1996）224 頁、325 頁以下参照。また、前掲注 3）も参照）。具体的には、ある事実に基づく法的问题の解決が法廷地において請求される場合、複数の法秩序の準則の中からそれを規律する準則を選択する必要があるときには、準拠法選択の方法によることになるが（*id.* p. 87-92）、反対に、断定的な規範である決定の宣明が求められる場合には、法廷地としては当該決定を受容するか拒絶するかという選択肢しかないため、承認の方法が用いられるのであ

の承認の方法は決定の承認の方法とは区別されるが、以下の四つの特徴を有する点において決定の承認の方法を想起させるものであるとされる⁸⁾。

Mayer は、第一に、状況の承認の方法は、法廷地の通常の準拠法選択規則の適用とは区別され、対象となる状況が法廷地の準拠法選択規則が指定する外国法の適用から生ずるか否かを確認することはない、とする⁹⁾。第二に、決定が存在しない以上、外国法秩序の具体的な観点 (le point de vue concret) は潜在的 (virtuel) でしかないため、それを特定する要素、及び、その正当化が必要である¹⁰⁾。かかる要素は、Mayer によれば、問題となる状況が何らかの形で結晶化 (cristallisé)¹¹⁾ していることであるとされる。状況の結晶化の例としては、判決とは異なりわずかな決定的権限 (un faible pouvoir décisionnel) しか有さない国家機関の行為が介在した場合や、時間の経過により身分関係の漸進的な形で (de façon progressive) 結晶化が生じた場合が挙げられている¹²⁾。このように結晶化が状況の承認の方法を導く根拠は、結晶化した状況に基づき当事者が正統な期待を形成したことにあるとされる¹³⁾。最後に、状況の承認の方法は行為の有効性を保護するよう作用するとされる¹⁴⁾。

る (id. p. 92-100)。このように Mayer においては、当事者の請求において問題となる規範の性質が準拠法決定か否かにより、抵触法上、いずれの方法が用いられるべきかが決まるとされるのである。

尚、本節二. 要件の箇所では後述することと関わるため言及すると、Mayer によれば「決定」には、「絶対的決定 (décisions absolues)」と「相対的決定 (décisions relatives)」の二種類があるとされ (id. p. 53-54)。前者 (例: 収用措置や離婚判決等) は如何なる準拠法の適用からも独立して一定の法的地位を課すものであるのに対し、後者 (例: 婚姻の挙行における民事吏の行為等) は準拠法に依拠して生じる法的地位の評価に際し一定の考慮要素を齎すものでしかない、とされる。Id. この点に関し、Mayer 2005, *supra* note 1, p. 555 では、ある状況の形成を絶対的な形で宣言するのではなく、単にその形成に寄与する効果しか有さないものが相対的決定であると述べられている。

8) Mayer 2005, *id.* p. 560.

9) *Id.* p. 560-561.

10) *Id.* p. 561.

11) 状況の結晶化については後述する (本節三. 要件)。

12) Mayer 2005, *supra* note 1, p. 562 s.

13) *Id.* p. 562.

14) *Id.* p. 564。一方主義や Picone の「管轄ある法秩序」の参照、反致といった理論は、有効性に対し有利に作用するのではないという点で状況の承認の方法とは異なるとする。*Id.* p. 565.

尚、Picone の「管轄ある法秩序」の理論とは、準拠法選択規則は実質法的指定の機能を有するが、特別の場合には、ある法秩序全体を指定する特別の準拠法選択規則を形成するという考えに基づき、国際管轄、準拠法選択、及び、外国国家

以上のように述べた上で、Mayer は、状況の承認の方法の対象を以下のように二分する¹⁵⁾。即ち、一方で、外国国家機関所属国法 (*lex auctoris*) により必然的に規律される (*nécessairement régis*) 登録パートナーシップのような法的状況に関して、それが状況の承認の方法に服す根拠は、通常登録パートナーシップの形成の際にはその要件・効果につき当該登録国法が一方的に規律することから、法廷地では、当該外国登録パートナーシップ法に服す外国登録パートナーシップを如何なる承認要件により認めるかが問題となる、という点に求められる¹⁶⁾。他方で、それ以外の婚姻や離婚といった法的状況に関しては、積極的には当該状況が結晶化した法秩序の具体的な観点に基づく当事者の期待の尊重の考慮に、消極的には法廷地の準拠法選択規則による準拠法指定の相対性に基づく考慮により¹⁷⁾、例外的に通常の準拠法選択規則の適用が排除される場合を認める。後者の消極的な考慮は、具体的にいえば、法廷地の準拠法選択規則上の連結点は有り得る解決策の内の一つでしかないため、当事者の正統な期待を正しく評価できないときには、通常の準拠法選択規則により指定される法以外の法に対して、その適用の場を譲ることが可能であるということの意味する¹⁸⁾。

よって、Mayer によれば、状況の承認の方法は、決定と準拠という規範構造の相違から決定の承認の方法とは区別されるものの、問題となる状況が当事者の正統な期待の基礎となるような形で結晶化していることを根拠として、通常の準拠法選択規則に対する特別則として位置付けられることになる。

(3) ① 上述した Mayer の見解とは異なり、状況の承認の方法を承認の方法の一種と捉える立場としては、第一に、Pamboukis の見解が挙げられる。

Pamboukis は、まず、承認の方法の拡大の要因として以下の政治的要因

行為承認という抵触法理論全体を総合的に把握し、「管轄ある法秩序」の法的判断を法廷地においても承認するという理論を指す (P. Picone, *Ordinamento competente e diritto internazionale private* (Padova, 1986) ; P. Picone, *La méthode de la référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé, Recueil des cours* 197 (1986 II), p. 229 s. 西谷祐子「イタリアにおける外国判決承認制度と国際私法」国際法外交雑誌 101 巻 1 号 (2002) 52 頁、70 頁以下参照)。

15) 本節二. 対象の箇所において後述する。

16) Mayer 2005, *supra* note 1, p. 568.

17) *Id.* p. 570.

18) *Id.* p. 571.

及び技術的要因の二点を挙げる。即ち、Pamboukisによれば、昨今のグローバル化により個人の国家法秩序からの解放や私的自治の拡大といったパラダイム転換が生じており¹⁹⁾、また、外国で既に成立した法律関係の確認・受容の場面では、法廷地の準拠法選択規則による法律関係の場所的位置付けの方法は適切でない、とされるのである²⁰⁾。後者の理由としては、既に外国で成立した法律関係については、それを承認するか否かが問題であるため、法廷地の準拠法選択規則により場所的位置付けを行うことは無益であることに加え、かかる場所的位置付けは法廷地の観点からのみを行われるので、他の法秩序により形成された法律関係を正しく評価できないこと、が挙げられる²¹⁾。

次に、Pamboukisは、承認の方法一般の根拠を私的権利関係の国際的一貫性の尊重に見出した上で²²⁾、承認の方法の真の原動力は、当事者の予測可能性の確保や法律関係の国際的一貫性といった、実質的価値に帰着する実効性 (effectivité)²³⁾にあるとする²⁴⁾。ここでPamboukisは、準拠法選択の方法と承認の方法との違いを以下のように説明する²⁵⁾。Pamboukisは、決定以外の国家行為や純粋な私的関係である仲裁判断に対し承認の方法が拡大している背景を指摘した上で²⁶⁾、準拠法選択の方法と承認の方法との区別は、Mayerの説くような準則 (règle) と決定という規範構造上の相違²⁷⁾

19) Pamboukis, *supra* note 1, p. 518-521. Pamboukisは、私的自治の拡大により個人が国家から解放されることで、個人は複数の法と関連を有する私的権利関係を形成することから、一つの法を選択する双方主義的な場所的位置付けの機能は後退すると述べる。また、ここでは、承認の方法が拡大しつつあるEU法の動向も、パラダイム転換の一つの例として挙げられている。Id. p. 521 s.

20) Id. p. 525.

21) *Ibid.*

22) Id. p. 529.

23) Pamboukisによれば、実効性 (effectivité) とは、準則の事実的効力 (effet de fait) を意味するとされ、当事者の正統な期待の尊重、及び、外国規範において示される外国国家機関に対し払われるべき尊重、という根拠に基づき外国規範の有効性 (efficacité) を推定することでその国際的な有効性を承認する一般原則であるとされる。Ch. Pamboukis, *L'acte public en droit international privé* (LGDJ, 1993), p. 154-159.

24) Pamboukis, *supra* note 1, p. 529.

25) Id. p. 533 s.

26) Id. p. 534. 公的行為 (後掲注 7) 参照) については、Mayer及び自身の研究を挙げている。Mayer, *supra* note 3; Ch. Pamboukis, *supra* note 23. 仲裁判断については、S. Bollée, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales* (Economia, 2004) を挙げている。

27) 前掲注 7) 参照。

に関わるのではなく、法律関係の形成か承認（確認）か、という抵触法の機能に関わるとするのである²⁸⁾。

このように、Pamboukis は、Niboyet が行った法律関係の形成とその国際的な効果の承認という区別²⁹⁾を参照し、準拠法選択及び承認の方法の区別は法律関係の形成と受容という抵触法の機能に関わると解すことで、外国で既に形成された私的権利関係につき後者の承認の方法を採るのである。

② Pamboukis と同じく状況の承認の方法を承認の方法の一種と位置付ける Bollée は、決定に加え、以下の特徴を有する法的存在 (êtres juridiques) を承認の方法³⁰⁾の射程に含めることが理論的に可能であり、かつ、実際的にも望ましいと述べる³¹⁾。法的存在とは、権利の効果を発生させるために介在した国家機関 (organe) により、決定以外の形式に基づき表明される規範的な観点 (des points de vue normatifs)³²⁾である。Bollée は、かかる承認の方法の拡大を正当化するため、以下のように承認の方法の根拠を精査する³³⁾。

Bollée は、まず、決定につき承認の方法が用いられる根拠に関する Mayer の見解を以下のように批判する。即ち、Mayer は決定に対し承認の方法が用いられる根拠を、準則と決定とはそれぞれ抽象的な規範と具体的な規範という異なる規範平面に位置付けられることから、両者が同じ法的问题を規律することはなく準則と決定との間で抵触が生じないためである

28) Pamboukis, *supra* note 1, p. 537.

29) 本稿第二章第一節一、既得権説（本誌 262 号（2015）158 頁）を参照。尚、Pamboukis によれば、既得権説による理論付けの真の問題は、権利或いは法律関係がいつ存在しているのかを正確かつ客観的に確認することが困難な点にあるとされる。Id. p. 526.

30) Bollée は承認の方法を「一方的承認の方法 (la méthode de reconnaissance unilatérale)」と呼称しているが、本稿では、以下「承認の方法」とする。Bollée 2007, *supra* note 1. 尚、ここでいう一方主義 (l'unilatéralisme) とは、各国が、自らの法の空間的適用範囲を各自で決定する共に、外国法秩序により示される適用意思を尊重するという考え方であるとされる。従って、外国準則を選択・適用することなく法廷地法により承認要件を独自に設定する外国国家行為承認アプローチは、一方主義的であるとされるのである。Voir, *id.* p. 309 s. また、Bollée は、双方性ないし多数性 (multiples) という価値の表れである双方主義に対し、一方主義は各国法が平等の地位におかれなければならないという同一性の否定により出現すると述べている。Id. p. 331.

31) *Id.* p. 315.

32) *Ibid.*

33) *Id.* p. 315.

とする³⁴⁾。だが、準則と決定とは共に争いになっている法的問題を解決するための法的基礎を裁判官に提供するため、決定が下された法秩序により確立された規範的な観点は、潜在的には他の全ての法秩序の準則を通じて示される各々の法秩序の観点と抵触する、と Bollée は反論するのである³⁵⁾。その上で、Bollée は、決定が存在する場合に承認の方法が用いられるのは、決定という具体的規範の特殊な性質に基づく論理的なものではなく、むしろ前段階における方法論的選択の結果であるとする³⁶⁾。Bollée によれば、実定法の支配的傾向として決定につき準拠法選択の方法が用いられない理由は、承認の方法が有する以下の性質に由来するとされる。即ち、承認の方法は法的状況と外国法秩序との関連性の要求を緩和する傾向があり、かかる緩和は、ある規範が個々の名宛人に特に向けられたものであり、かつ、その規範の承認が問題となったとき、それが当該個人において既に期待や行動の源になっているという事実により正当化されるのである³⁷⁾。

以上の検討に基づき Bollée は、決定的性質を有さないものの、国家機関の介入による決定と同様の形で当事者において期待の基礎となった規範的な観点に対して、承認の方法を拡大することが正当化されると述べる³⁸⁾。Bollée は、状況の承認の方法は以下の点において決定の承認の方法と共通しているため、準拠法選択の方法ではなく承認の方法の一つとして位置付けられるとする³⁹⁾。即ち、決定の承認の方法と状況の承認の方法とは、承認という方法の援用を正当化する理由が、ある法秩序の規範的な観点が当事者の期待や行動の源となっていることに求められる点で共通しており、また、両者共に、決定や準則から生じる外国法秩序の規範的な観点の受容に奉仕する点でも共通しているのである⁴⁰⁾。

③ 最後に、Lagarde によれば、準拠法選択の方法と承認の方法は、権利の形成に関わるか当該権利が形成された法秩序の外におけるその有効性に関わるか、というメルクマールにより区別されることになる⁴¹⁾。Lagarde は、

34) *Id.* p. 316-318.

35) *Ibid.*

36) *Id.* p. 319 s.

37) *Id.* p. 320 s.

38) *Id.* p. 322.

39) *Id.* p. 325.

40) *Id.* p. 337.

41) Lagarde 2014, *supra* note 1, p. 20.

上記区分の理論的根拠については明確に述べていないものの⁴²⁾、状況の承認という方法の根拠は人の地位の永続性 (*permanence du statut de la personne*) の必要に求められるとする⁴³⁾。また、かかる永続性の考慮は解決の国際的調和の考慮にも通じること⁴⁴⁾、さらに、状況の承認の方法は、準拠法選択の負担を軽減することや、状況が形成された国 (*l'Etat d'origine*) での準拠法選択規則上の連結政策を問題としないため、本国及びドミサイルの両連結政策の利点を平等に尊重出来る、といった実務的利点があることも併せて強調している⁴⁵⁾。

(4) 状況の承認という方法の抵触法上の位置付け及び根拠に関する上述の見解は、以下のように整理されよう。第一に、状況の承認という方法の実質的根拠としては、当事者の期待 (*Mayer, Bollée*) や国際的な法律関係の安定 (*Lagarde, Pamboukis*) が挙げられているが、いずれの立場においても、状況の承認の実質的根拠は、根本的には、個別の事案における私人の法律関係の安定に関する具体的な私的利益の尊重に見出されるといえよう。

第二に、法的状況に対し承認の方法を拡大する理論的根拠については、*Lagarde* においては必ずしも明らかでないが、*Pamboukis* においては、実効性 (*effectivité*) という概念を基に、新たな法律関係の形成に関わるか、或いは、形成された法律関係の国際的な有効性の確認に関わるかという、準拠法選択及び承認の方法の抵触法上の機能の相違により両アプローチが

42) 但し、*Lagarde* は、判決により形成された状況の安定性に関わる利益は、国家機関により容認される当事者の意思や法の効果によって状況が形成された場合にも当てはまる利益ではないかと述べており (*Lagarde 2004, supra note 1, p. 232*)、この点からは、*Lagarde* が、判決による状況の形成と判決以外によるその形成とを、安定化した状況の利益という観点から同様に捉えるものと解することが可能だろう。他方で、「外国で形成され結晶化した状況は事実である」(*Lagarde 2008, supra note 1, p. 496*) という記述もあり、状況の承認は単なる事実の承認に過ぎないと考えられているのかもしれない。Voir aussi, *Lagarde 2013, supra note 1, p. 20*.

43) *Lagarde 2008, id. p. 491*. 尚、*Lagarde* は、状況の承認の方法に関する抵触法上の議論とEU法上の議論とを切り離して考察することは出来ないとし (*ibid.*)、EUとの関係では、状況の承認の方法の根拠はEU域内の移動の自由及び欧州人権条約8条(家族生活の尊重の権利)にあると述べる。*Lagarde 2013, id. p. 19 s.* さらに、*Lagarde 2014, supra note 1, p. 26-30* においては、人の地位の永続性の必要に加え基本権及びヨーロッパ市民権の尊重が正面から状況の承認の方法の根拠として挙げられている。

44) *Lagarde 2008, ibid.*

45) *Id. p. 492*.

区別された。また、Bollée は、決定に対する承認の方法の援用を抵触法上の方法論的選択の問題とみた上で、外国国家行為によって当該外国法秩序の規範的な観点が確立した場合への承認の方法の拡大を説いている。これらの見解に対し、Mayer は、決定が存在しない以上、状況の承認の方法は当事者の正統な期待を根拠とした準拠法選択規則の特別則にすぎないとする。

第三に、状況の承認という方法の位置付けについては、以上の理論的根拠に関する対立からも分かるように、Pamboukis、Bollée、及び Lagarde らは、それを承認の方法の一つとして位置付けるが、Mayer は、法廷地の通常の準拠法選択規則に対する特別則として状況の承認の方法を位置付けている。

以上見たように、ここでの対立軸は、準則と決定という規範構造上の相違から直截に準拠法選択の方法と承認の方法との峻別を導くか否かという点にあるといえる。即ち、両方法の線引きに関し準則と決定という切り分けを採る Mayer に対し、一定の具体的な法律関係が存在するか否か、或いは、ある法秩序の規範的な観点が既に確立されているか否かにより両方法を使い分ける Pamboukis、Bollée、及び Lagarde という構図である。ここでの対立は、各見解の対象、要件、及び効果の点につき影響を与えるものと思われるので、以下、残りの点について詳しく見ていくことにする。

二 対象

(1) 承認の対象に関しては、Bollée が外国で形成された状況の法的判断の基礎となった準則 (règle) を対象とするのに対し、国家機関の行為が介在する場合には当該国家行為をも含めた私的権利関係 (rapport de droit privé) 全体 (in toto) が承認の対象となると考える Pamboukis⁴⁶⁾ は、対象を私的権利関係とした上で、国家行為の介在の有無により場合分けをする。他方、決定が存在しない場合、原則的には準拠法選択が行われると考える Mayer は、承認の直接の対象を法的状況 (situation juridique) とした上で、要件及び効果につき国家機関所属国法が適用されるか否かにより場合分けを行う。以下、Pamboukis、Bollée、及び Mayer の順に各見解を概観する。

46) Pamboukis, *supra* note 1, p. 556.

(2) Pamboukis は承認の対象を以下のように定義する。即ち、「その権利関係の存在を具体化する国家機関 (autorité publique) の介入によるか、或いは、第三者に対し主張し得る [権利] 状態ないし関係の呈する客観的外観に基づく実効性によって、ある法秩序において『客観化 (objectivé)』されたという意味で効力を有し実在する具体的な私的権利関係」⁴⁷⁾である。

上記定義からも分かるように、Pamboukis は、私的権利関係が国家機関の介入により確立された場合と国家機関の介入なく実効的に形成された場合とを区別して論じるが、この区別の根拠は、当該法律関係の結晶化の性質の違いにあるとする⁴⁸⁾。即ち、Pamboukis によれば、外国国家機関が介在する場合には、当該「公的行為 (acte public)⁴⁹⁾」を含む全体としての (in toto) [法律] 関係」⁵⁰⁾の承認の問題が提起されるため⁵¹⁾、外国国家機関が介在する場合とそうでない場合とでは要件審査に関し違いが生じるとして、ここでは両者の場合が区別されているのである。

(3) Bollée によれば、先ず、決定を形成しない国家行為は法的状況を決定する権限を有する如何なる規範をも包含しないが、このことは決定を生じさせない国家機関の介入が全く以て法的影響力 (portée) を欠くことを意味するのではない、とされる⁵²⁾。Bollée は、決定的性質を有さない国家行為の存在が齎す法的帰結は法準則 (règle de droit) から生じるとするのである⁵³⁾。例えば、婚姻を言い渡した公吏 (officier public) は如何なる決定的規範も下さないが、その行為の介入は準則の適用により新たな権利状

47) *Id.* p. 540.

48) *Id.* p. 552.

49) Pamboukis の公的行為 (acte public) の定義については、後掲注 75) を参照。

50) Pamboukis, *supra* note 1, p. 552 s.

51) 尚、Pamboukis によれば、決定的性質を有さない外国国家行為 (Pamboukis によれば、「準公的行為」〔後掲注 75) 参照〕である) が介在する場合に当該国家行為自体が承認の対象となる理由として、大まかには以下の二点を挙げている。即ち、外国国家行為の介入は、それにより形成された法律関係を当該法秩序に結び付けることで法廷地における当該法律関係についての場所的位置付け (= 準拠法選択) を不要とすること、及び、国際的に矛盾した法律関係の発生を回避するためには、当該国家行為の介入により当該法秩序において一定の法律関係が実効的に生じているという現実を無視することは出来ないこと、である。Ch. Pamboukis, *L'acte quasi public en droit international privé*, *Rev. crit. DIP* 82 (1993), p. 572. Voir aussi, Ch. Pamboukis, *Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé*, *Recueil des cours* 330 (2007), p. 276.

52) Bollée 2007, *supra* note 1, p. 323.

53) *Ibid.*

態の発生に結びつけられる形式 (*formalité*) を構成するとされる⁵⁴⁾。

以上の考察に基づき *Bollée* は、承認の対象は「外国法秩序が公的行為の法的帰結を規定するのに用いた準則 (*règle*)」⁵⁵⁾ であるとする。ここでいう準則には、当該外国法秩序の実質法のみならず当該外国法秩序の抵触法も含まれるが⁵⁶⁾、その根拠は、承認という方法が当事者の期待に対する尊重を考慮する以上、外国法秩序により個々の状況につき具体的に採られた規範的な観点を承認することが承認の方法を選択する前提であることを認めざるを得ないためであるとされる⁵⁷⁾。

このように、*Bollée* においては、承認の対象は状況の法的判断の基礎として外国国家行為が用いた準則とされ、*Pamboukis* のように外国国家機関の介在の有無により承認の方法が区別されることはない⁵⁸⁾。

(4) 上述したように *Mayer* は、状況が国家機関所属国法 (*lex auctoris*) により必然的に規律 (*nécessairement régis*) されるか否かにより状況の承認の方法を区別する⁵⁹⁾。

先ず、国家機関所属国法の規律が問題となる状況とは、国家機関の介在を伴うが個人の意思により形成される状況であって、問題となる法律関係の成立及び効力に亘り当該国家機関の法の規律を受ける状況を意味する⁶⁰⁾。具体例としては、会社の法人格付与や登録パートナーシップ制度が挙げられる。そして、*Mayer* によれば、外国登録パートナーシップの承認は、外国国家機関所属国法に基づき形成された状況を直接対象とし、当該登録パートナーシップの登録行為といった外国国家行為自体を対象とするのではないとされる⁶¹⁾。なぜならば、登録行為といった国家行為の介在は、単に形成された状況について第三者への対抗力 (*opposabilité*) を条件付け

54) *Ibid.*

55) *Ibid.*

56) *Id.* p. 326.

57) *Id.* p. 327. 尚、*Bollée* は、「個々の状況について具体的に採られる規範的な観点」という表現を、状況の承認の方法の第二の特徴として *Mayer* が挙げる、潜在的な「外国法秩序の具体的な観点」と対比させている。*Id.* p. 327, footnote (58).

58) 尚、*Pamboukis* は、*Bollée* による一元的な承認の方法の把握が要件との関係で問題を生じさせるのではないかと指摘する。例えば、上述のように、国家機関の介在により容認される法律関係と仲裁判断や実効性により認められる法律関係とは承認要件が異なるだろうとする。*Pamboukis*, *supra* note 1, p. 545, footnote (104).

59) *Mayer* 2005, *supra* note 1, p. 567.

60) *Id.* p. 567.

61) *Id.* p. 568.

るのみであり、当該状況の実質的成立要件の存否についてまでは関与しないため、状況の実体面 (*negotium*) について瑕疵が生じる可能性を排除しないからである⁶²⁾。Mayerによれば、このような国家行為⁶³⁾ に関しては、実質的成立要件について法廷地での無効確認請求に開かれているという条件の下、形式的有効性については、国際管轄、当該国家機関所属国法に照らした当該公的行為の合法性 (*régularité*)、及び、公序という要件により別途承認されるとされる⁶⁴⁾。

次に、上記以外の状況について Mayer は、原則として通常の準拠法選択規則が適用されるとするが、当事者の期待を正確に評価出来ないような場合には準拠法選択規則の特別則により、例外的にその適用が排除されることを認める⁶⁵⁾。

このように Mayer の見解において、状況の承認の対象は国家行為ではなく法的状況自体であり、かかる法的状況が国家機関所属国法の規律に必然的に服すか否かにより、承認の方法の具体的なアプローチが区別されている。

(5) 状況の承認の方法の対象に関する各学説の見解は、以下のように整理されよう。第一に、外国国家行為が介在する場合、当該行為を含めた私的権利関係全体の承認が問題となるとする Pamboukis と、そのような場合でも状況の承認の対象に当該行為は含まれないとする Bollée 及び Mayer とでは見解が異なる。この見解の相違は、本節四. 効果の箇所において後述するように、外国国家行為の承認の効力がどこまで及ぶかという点につき相違を齎しているものと考えられる。

第二に、外国国家行為の介在の有無により承認の方法を区別する Pamboukis とは異なり、Mayer は、承認の対象である法的状況を、要件及び効果につき外国国家機関所属国法の必然的な適用に服すものとそれ以外とに区別した。以上の見解に対し、承認の対象を準則とする Bollée は、

62) *Ibid.*

63) 他には、公正証書に関する行為や受領的な形で関与する養子縁組の宣言、単なる離婚の宣言といった国家行為が挙げられる。*Id.* p. 554-555. Mayerによれば、かかる国家行為は相対的決定(前掲注7)参照)に属すものであるとされる。*Id.* p. 555.

64) *Id.* p. 554-557.

65) 詳しくは、本節一. 根拠、及び、三. 要件についての箇所での Mayer に関する記述を参照。

外国国家行為の介在の有無により場合を分けていない。

第三に、承認の対象として私的権利関係に焦点を当てた Pamboukis 及び Mayer の見解とは異なり、Bollée は承認の方法の対象を外国国家行為が状況の法的判断の基礎に用いた準則とした。このように Bollée が承認の対象を準則とする点は、外国登録パートナーシップや外国法人格付与の問題に加え所謂警察法 (loi de police) の方法⁶⁶⁾の問題をも含め一括して一方主義 (l'unilatéralisme)⁶⁷⁾的方法論と定義した上で、それを準拠法選択の方法を中心とする双方主義 (le bilatéralism) 的方法論と対置させるという⁶⁸⁾、抵触法の理論的構造に関する Bollée の見解が関係するものと思われる。

三 要件

(1) 状況の承認という方法の要件に関し、フランス学説は、程度差こそあれ、国際管轄、公序、及び法律詐欺といった所謂外国判決の承認要件を参照する点で軌を一にする⁶⁹⁾。しかし、状況の承認を準拠法選択規則の特

66) 警察法 (loi de police) とは、一般に、法廷地の準拠法選択規則を介することなく、その法規の国際的な適用意思に基づき、国際的法律関係に適用される国内法規を指す名称であるとされる。Voir, B. Audit et L. D'Avout, *Droit international privé* (Economica, 7e. éd. refondue, 2013), p. 161 s. これは、我が国抵触法における「強行的適用法規」(他にも、絶対的強行法規、国際的強行法規、介入規範、直接適用法と呼ばれる〔中西ほか・前掲注2〕131頁以下参照)に類似するものであるといえよう。強行的適用法規とは、政治的・経済的・社会的な利益を体現し、通常の準拠法如何に拘わらず国際的に適用される強行法規のことを指すとされる(中西ほか・同上132-133頁、櫻田嘉章=道垣内正人『注釈国際私法 第1巻』(有斐閣、2011)〔横溝大〕26頁、34-38頁参照)。

67) 前掲注30)を参照。

68) Bollée, *supra* note 1, p. 328-331.

69) 例えば、状況の承認に関する学説を整理する Lagarde 2013, *supra* note 1, p. 22-24 は、状況の承認も外国判決の承認要件と同様の要件を課すか、或いは、類似の要件を課すことになるだろうとし、状況の承認の要件を考えるために外国判決の各承認要件を順次検討している。

尚、Lagarde 自身は、Lagarde 2014, *supra* note 1, p. 30-40 において、状況の承認の方法が対象とすべき状況と承認の要件について以下のように自らの見解を述べている。即ち、何れかの法秩序により有効と判断される法的状況を対象とし、承認要件としては近接性の要件及び公序要件を挙げるのである。また、外国国家行為が介在しない場合における法的状況の有効性の判断については、ドイツの Wallace 事件 (BVerfG 30. 11. 1982, *IPRax* (1984), S. 88) を挙げ、以下のように述べている。同事件では、ドイツにおけるイギリス占領軍の従軍司祭の前で行われた、イギリス人兵士及びドイツ人女性間のカトリック教方式による婚姻の有効性が後にドイツで争われたが、同婚姻はドイツ法上無効であったもののイギリス法上は有効であるという事情があった。Lagarde は、この場合、イギリス法秩序が同婚姻を有効と認めることを理由に、同婚姻は有効に形成された法的状況として認められるとする。Id. p. 31-32, 39-40. この例からも分かるように、Lagarde の見

別則と位置付ける Mayer の具体的な処理方法は、特に国家機関所属国法の必然的な規律に服さない法的状況につき、他の論者のそれと大きく異なる。また、外国国家機関が介在しない場合に問題となる結晶化 (crystallisation) の内容については、一定の見解の一致があるものの、その具体的内容は必ずしも明確でない。以下、Pamboukis、Bollée、及び Mayer の順に各見解を概観する。

(2) Pamboukis は、承認要件は根本的には関連性の審査 (contrôle de relevance) 及び強行性の審査 (contrôle d'impérativité)⁷⁰⁾ の二つに集約されるとする⁷¹⁾。関連性とは、外国で形成された私的権利関係を承認するのの際し、承認国法秩序からみて必要な程度の事案と外国法秩序との法的関連性を意味する⁷²⁾。関連性概念に基づく関連性の規則 (la règle de la relevance) とは、法律関係と一つの法秩序との関連性を規定する通常の準拠法選択規則とは異なり、ある法律関係が複数の法秩序と関連性を有する可能性を認める規則であるとされる⁷³⁾。従って、法律関係の形成の際には法廷地の準拠法選択規則により基本的に一つの法秩序を指定するのに対し、実効的な法律関係が既に存在する場合には、関連性の規則によれば、関連する複数の法秩序と当該法律関係との関連性に基づき当該法律関係の存在が確認されるのである⁷⁴⁾。尚、同規則は広義の公的行為⁷⁵⁾に関する「所謂固有の承

解においては、状況の承認の方法が抵触法上の実質規則であるという理解の下 (*id.* p. 38)、とりわけ近接性の要件が緩和されることで、状況の承認要件が実質化・柔軟化されているといえよう。

70) 強行性の審査については、外国で生じた問題となる法律関係につき法廷地であるフランスが専属的管轄を有するのではないこと (Pamboukis 1993, *supra* note 51, p. 565, 586) 等強行性を持つために不可避 (incontournable) である法規に反しないこと、といった要件が念頭に置かれているものと考えられる。

71) Voir, Pamboukis, *supra* note 1, p. 540.

72) *Id.* p. 538, footnote (93). 広義の公的行為は、判決 (jugements) の承認の要件審査に類似した審査に服するものであるが、国家機関の介入の性質や効果、当該介入により形成される法律関係の性質により承認の要件が変化するとされる。 *Ibid.*

73) *Id.* p. 539.

74) *Id.* p. 539. この背景には、法的多元性を尊重するために個人が複数法秩序と関連を有することを認める必要があるという Pamboukis の考えがある。 *Id.* p. 525.

75) Pamboukis によれば、「公的行為 (acte public)」とは、国家機関による宣言行為や公吏 (officier public) による受理ないし確認行為といった、あらゆる国家の行為であるとされ (Pamboukis, *supra* note 23, p. 13, footnote (1))、それは、非訟裁判や行政行為といった「決定 (décision)」と、配偶者としての資格や私人の意思の受領等に関わる受領的公的行為即ち「準公的行為 (acte quasi public)」とに区別される。 *Id.* p. 21-23. さらに、準公的行為は問題となる国家行為の果たす機能に応じ、公正証書等に関する「宣言的 (declaratif) な準公的行為」と婚姻・離婚等に関す

認の手法 (procédé)』とは区別されるが、その違いは、法律関係を包含する公的行為を判決の要件に類似する要件に服させるための実質的土台ないし媒介物 (support matériel)⁷⁶⁾ が存在するか否かの点にあるとされる⁷⁷⁾。

以下、外国国家行為が介在した場合とそれ以外の場合における Pamboukis の承認要件をみる。承認の対象についての記述において述べたように、Pamboukis は外国国家機関の介在の有無を基準に承認の方法を区別するが、その理由は、既に述べたように外国国家機関が介在する場合には当該外国国家行為自体の承認が問題となるからである。

先ず、Pamboukis は、外国国家機関の介在により確立された法律関係⁷⁸⁾ について、近接性即ち最密接関連性の審査を考慮することが可能であるが、かかる審査は、「もはや最も密接な法 (la loi la plus proche) の確証を目指すのではなく、適用された法が [法律] 関係と結び付きを有していたかどうかを具体的な形で確認するのであり、これは法律関係の詐欺的形成を防ぐ目的においてなされる」⁷⁹⁾、とする。このように、問題となる法律関係が形成国法秩序 (l'ordre juridique d'origine) にも (aussi) 属するか否かを確かめる関連性の規則は⁸⁰⁾、詐欺的意思による法律関係の形成や当事者の任意処分に関しない事項に関する法律関係の形成の有効性を否定するという目的に資するとされる⁸¹⁾。

次に、外国国家機関の介在なく実効的に形成された法律関係については、第一に、外国国家機関が介在した場合は異なり、いつ法律関係が結晶化したかが問題となる⁸²⁾。Pamboukis によれば、婚姻や離婚といった身分の形成が実効的と認められるための指標は形成された外観 (apparence) に

る「権利形成的 (constitutif) な準公的行為」とに細分化される。Id. p. 225-255. として、準公的行為の承認の効果としては、形式的有効性 (ないし名義的効果 (effet de titre))、証拠力、及び、第三者への対抗性 (opposabilité) が生じるとされる。Id. p. 34-46.

76) 実質的土台ないし媒介物とは、証明書や公正証書、非訟裁判といった、国家機関による実質的行為 (acte matériel) のことを指すものと思われる。Voir, Pamboukis 2007, *supra* note 51, p. 277.

77) Pamboukis, *supra* note 1, p. 539.

78) ここで、Pamboukis は外国国家行為の介在により確立された私的権利関係を準公的行為 (前掲注 75) 参照) と同義で用いているようである。Id. p. 546.

79) Id. p. 550.

80) Id. p. 551.

81) *Ibid.*

82) Id. p. 553.

あるとされる⁸³⁾。外観は、時間的かつ空間的な関連性により生じ、その具体例は、本稿で挙げた *Schwebel* 事件⁸⁴⁾ のような身分関係事件においてよく見受けられるとする⁸⁵⁾。尚、このように結晶化された実効的な法律関係が承認の方法に服す理由は、同一法秩序の中での時間的及び空間的な法律関係の継続が外観及び共通の信頼 (*croyance commune*) を形成し、その信頼が相当強固であるために、当該法律関係の効果を否定することが当事者の側において混乱を引き起こす点にあるとされる⁸⁶⁾。この結晶化要件に加え、第二に、関連性の審査が必要となるが、これに関して *Pamboukis* は、三種類の具体例を挙げている⁸⁷⁾。まず、関連性を問わないものとしてハーグ婚姻承認条約、次に、複数の法秩序の中で状況の本源国法秩序 (*l'ordre juridique d'origine*) と考えられる法秩序との関連性を要求するものとしてハーグ信託条約等、最後に、本源国との特徴的な結び付きに基づく柔軟な関連性の審査を行うものとしてフランス国内裁判例⁸⁸⁾ を挙げる⁸⁹⁾。だが、関連性に基づく審査の形式如何等は各国立法政策の問題であるとしている⁹⁰⁾。

(3) *Bollée* は、要件について述べる前に、決定の承認と準則の承認⁹¹⁾ とに共通する承認の方法の機能を以下のように述べる⁹²⁾。即ち、その機能は、「法廷地が如何なる状況において、自国の通常の法抵触規則により潜在的 (*virtuellement*) に表される具体的な観点を放棄する用意がある、という態度を示さねばならないのかを決定すること」⁹³⁾ である。そこで *Bollée* は、フランスにおいて外国判決の有効性判断につき用いられる要件が状況の承認についても要件となるか、という点につき検討する。具体的には、外国国家機関の国際的な間接管轄、法律詐欺の欠如、公序、及び、所謂準拠法

83) *Ibid.*

84) 本誌 262 号 (2015) 169 頁以下参照。

85) *Pamboukis*, *supra* note 1, p. 553.

86) *Ibid.*

87) *Id.* p. 554 s.

88) 具体的には、*Simitch* 判決 (Cass. civ. 1^{ère}, 6 février 1985, *Rev. crit. DIP* (1985), p. 369)、及び、*Mack Trucks* 判決 (CA Paris, 10 novembre 1971) が挙げられる。

89) *Pamboukis*, *supra* note 1, p. 554 s.

90) *Id.* p. 554 s.

91) *Bollée* は、状況の承認の対象を準則とするため、状況の承認を「準則の承認」と呼称する。

92) *Bollée* 2007, *supra* note 1, p. 337.

93) *Ibid.*

要件が問題となる⁹⁴⁾。

第一に、間接管轄については、判決の承認の場合と同様、外国法秩序と個々の状況との間の特徴的関連 (*rattachement caractérisé*) の存在が要件となるとする⁹⁵⁾。その基準も判決同様、訴訟物 (*l'objet du contentieux*) の性質により定まるとし、例えば身分的地位の領域では国籍が機能するとする⁹⁶⁾。

第二に、法律詐欺要件は以下の理由から必要であるとする。即ち、承認の方法はフランス法秩序において認められない権利状態をフランスに自由に持ち込む道具を提供するわけではなく、法廷地国において有効に形成され得ない権利状態を外国で形成し、かつ、それを法廷地国において援用するという唯一の目的の為に外国国家機関の前で形成された権利状態は、法廷地では承認されないとする⁹⁷⁾。

第三に、公序要件については、手続的公序と実体的公序とを区別して論じている。前者に関しては、判決が問題となる事案以外の事案において外国国家機関によりなされる手続は対審による (*contradictoire*) 手続ではないため、防御権の保障が問題となるような手続的公序は通常問題とならないとする⁹⁸⁾。後者の実体的公序に関しては、所謂緩和された公序の効果 (*effet atténué de l'ordre public*)⁹⁹⁾ との関係に言及する¹⁰⁰⁾。Bollée は、緩和された公序の効果の理論と承認の方法とは基本的に同一の考慮に基づくとし¹⁰¹⁾、公序の厳格性の緩和が承認の方法においても有益な考えであるとする¹⁰²⁾。また、国家機関が介在しない場合でも緩和された公序の効果の理論

94) *Ibid.*

95) *Id.* p. 338.

96) *Id.* p. 338 s.

97) *Id.* p. 339.

98) *Id.* p. 340.

99) 緩和された公序の効果 (*effet atténué de l'ordre public*) とは、外国で形成された私的権利関係の有効性や効果が法廷地で問題となる場合には、法廷地でのその形成の場合と比べ、公序違反がより例外的に機能することを指すとされ、これは有名な Rivière 判決 (Cass. civ. 1^{re}, 17 avril 1953, *Rev. crit. DIP* (1953), p. 412, note H. Battifol. 尚、同事件の概要については、溜池良夫「フランス国際私法における離婚の準拠法」法学論叢 (京都) 63 巻 5 号 (1957) 17 頁、34-35 頁参照) により確立された。Voir, *Audit D'Avout*, *supra* note 66, p. 337 s.

100) Bollée 2007, *supra* note 1, p. 341 s.

101) *Id.* p. 342. 「関係者が正統にも拠り所とした、外国法秩序の規範的な観点を根拠とし形成された状況を再び問題にしない」という考慮であるとされる。

102) *Id.* p. 344.

は機能し得るとし、例として Schwebel 事件を念頭に置きつつ、長期間ある国家に滞在することで身分占有 (possession d'état)¹⁰³⁾ によりかかる状況が結晶化した場合を挙げる¹⁰⁴⁾。この場合には身分占有等により個々の状況が結晶化したことが確認されることが望ましいだろうと述べるが¹⁰⁵⁾、結晶化の具体的な内容については論じていない。

第四に、所謂準拠法要件について Bollée はその廃止を主張するが¹⁰⁶⁾、法廷地抵触法体系の優位性は以下の三点において依然残るとする¹⁰⁷⁾。即ち、法廷地法秩序の規律管轄 (compétence normative)¹⁰⁸⁾、警察法 (loi de police) の介入¹⁰⁹⁾、及び、一定の法廷地の双方的準拠法選択規則の適用である¹¹⁰⁾。警察法に関しては、具体例として第三者保護に関わる公示性 (publicité) の他、当事者らのドミサイルがある外国で行われたフランス人同士の同性婚がフランスでは承認されないことや、当事者らの本国が同性婚を認めていない場合には当該同性婚は法廷地でも承認されるべきではないことを挙げる¹¹¹⁾。Bollée は、このような同性婚の承認拒否は通常適用される本国法の最も強行的な部分の適用を根拠とすると述べる¹¹²⁾。

(4) 以上の見解とは異なり、状況の承認を準拠法選択規則の特別則と位置付ける Mayer の挙げる要件を以下見ていく。

先ず、国家機関所属国法の必然的な規律に服す法的状況に関しては、外

103) 身分占有 (possession d'état) とは、嫡出子や夫婦といった一定の身分状態を有し生活し、かつ、周囲からもそのように見做されることで法定の効果が認められる身分状態を意味する (山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2011) 439 頁参照)。Voir aussi, A. Bénabent, *Droit civil: droit de la famille* (Montchrestien, 2010), p. 364 s.

104) Bollée 2007, *supra* note 1, p. 343.

105) *Id.* p. 344, footnote (100).

106) 尚、フランスにおいて準拠法要件は、2007年2月20日の破棄院判決 (Cass. civ. 1^{re}, 20 février 2007) により廃止された。Voir, *Rev. crit. DIP* (2007), p. 420.

107) Bollée 2007, *supra* note 1, p. 344.

108) *Id.* p. 344 s. 具体的には、法廷地国家機関の機能に関わる既判力や執行力に関する規定が例として挙げられる。*Ibid.*

109) *Id.* p. 345-347.

110) *Id.* p. 347-350. 具体的には、清算手続 (procédure collective) における法人の準拠法や登録パートナーシップ制度の様々な効果について、法廷地準拠法選択規則が指定する一定の準拠法の優位 (物権準拠法である法廷地法上の物権法定主義 (numerus clausus) との両立の問題等) が挙げられる。物権法定主義については、本節四. 効果において後述する。

111) *Id.* p. 347.

112) *Ibid.*

国登録パートナーシップを例として以下の三つの要件を挙げる¹¹³⁾。第一に、国家機関所属国法により課される要件が充足されたこと、第二に、登録パートナーシップと当該国との一定の関連性があることであり、例としてパートナーの少なくとも一方が当該国の国籍を保持することや当該国にドミサイルを有することを挙げる¹¹⁴⁾。最後に、それぞれのパートナーの本国法が、例えば同性婚を認めているか否か等の点につき、選択された外国登録パートナーシップの一般類型を許可することが要件となる¹¹⁵⁾。これは、所謂近接性の公序 (l'ordre public dit « de proximité ») ないし身分的地位の公序¹¹⁶⁾ と呼ばれる要件であるが、Mayer によれば、同要件は通常適用される本国法の最も強行的な部分に違反しないことを意味するものとされる¹¹⁷⁾。その具体例としては本国法上の同性婚の禁止規定が挙げられる¹¹⁸⁾。この公序要件の根拠は、主権に基づく個人の国家への従属 (sujétion) にあるとされる¹¹⁹⁾。

次に、上記以外の法的状況については、当該状況を形成した行為が法廷地の通常の準拠法選択規則により指定される準拠法によれば無効となる場合にのみ、状況の承認の方法は準拠法選択規則の特別則という形で例外的に援用されることとなる¹²⁰⁾。その際には、上述した身分的地位の公序要件として、問題となっている法的状況が通常適用される本国法の最も強行的な部分に反しないことが要求される¹²¹⁾。このように述べた上で Mayer は、仮に婚姻関係に関する状況の承認の方法が実定法化されるとすれば、以下のような例外条項の形になるだろうとする¹²²⁾。

「婚姻の無効が一方配偶者の本国法の規則から生じ、かつ、当該規則が

113) Mayer 2005, *supra* note 1, p. 568.

114) *Id.* p. 568.

115) *Id.* p. 568.

116) Voir, P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé* (Montchrestien, 11e éd., 2014), p. 158 s.

117) Mayer 2005, *supra* note 1, p. 569, 571. Mayer によれば、本国は法廷地 (フランス) に限定されるものではないとされる。

118) *Id.* p. 568 s.

119) *Id.* p. 572.

120) *Id.* p. 571.

121) *Ibid.*

122) *Id.* p. 572.

当該配偶者の身分的地位の公序の性質を帯びるのではない場合、以下の要件を満たす限り、当該婚姻の有効性は承認される：当該有効性が挙行地国の法から生じ、かつ、少なくとも一方の配偶者が、当該婚姻の挙行時に、当該国にドミサイル又は当該国の国籍を有したこと。]¹²³⁾

尚、如何なる状況であれば結晶化した状況であるといえるかという点につき Mayer は、以下の具体例を挙げて説明している。先ず、身分吏による婚姻の挙行や登録パートナーシップの登録行為といった国家機関の行為の介在は、それが仮に弱い決定権限しか有さないとしても結晶化の最もわかりやすい例であるとされる¹²⁴⁾。その他、婚姻状態にある者に対して常居所地といった同人らと関連性のある地において付与された氏や、Schwebel 事件を念頭におき、時間的経過により漸進的な形で結晶化した身分関係といった例も挙げている¹²⁵⁾。このように Mayer は、結晶化の判断基準につき必ずしも明確に述べていないものの、当事者の正統な期待¹²⁶⁾という観点から結晶化の具体例をいくつか挙げている。

(5) 状況の承認の要件に関する各見解は、以下のように整理されよう。第一に、管轄ないし関連性の要件、法律詐欺要件、及び、公序要件については、概ねいずれの論者においても必要とされている¹²⁷⁾。先ず、法的状況とこれを形成した法秩序との関連性に関し、Pamboukis は比較的緩やかな関連で足りるとするが、Bollée 及び Mayer は国籍やドミサイルといった要素と同程度の関連性を要求している。次に、法律詐欺要件については比較的リベラルな態度を示す Pamboukis も要求している。最後に、何れの見解においても公序要件は要求されるが、Bollée 及び Mayer は、それに加え通常適用される本国法の最も強行的な部分の適用を要件としている¹²⁸⁾。

第二に、外国国家行為が介在しない場合、或いは、承認の対象となる状況が国家機関所属国法の規律に必然的には服さない場合の処理には相違が

123) *Ibid.*

124) *Id.* p. 562.

125) *Id.* p. 563.

126) *Id.* p. 562. 本節一 . 抵触法上の位置付け及び根拠についての記述における Mayer の箇所も参照。

127) 但し、Lagarde はやや異なる立場をとる（前掲注 69）参照）。

128) 但し、Bollée は、これを警察法の適用の問題と位置付けている。Bollée 2007, *supra* note 1, p. 347.

ある。この点については、状況の承認を承認の方法に位置づけるか、或いは、準拠法選択規則の特別則と位置づけるか、という点に関する見解の相違が影響しているといえよう。Pamboukis は、外国国家行為が介在せずに形成された私的権利関係についても、当該私的権利関係が有する実効性を要件として、外国国家行為が介在して形成された私的権利関係の処理と同様の処理に服させている。これに対し、決定が存在しない以上準拠法選択の方法が原則であるとする Mayer は、国家機関所属国法による必然的な規律が問題とならない場合、状況の承認の方法は法的状況の有効性が否定されるときにのみ用いられるとする。この点 Bollée は、外国国家行為が介在せずに形成された法的状況であっても、緩和された公序の効果についての考慮に基づき、結晶化を要件として当該状況を承認に服させる可能性を認めている。

第三に、外国国家行為が介在しない場合における結晶化の基準については、具体的に述べていない Bollée を除き、Pamboukis 及び Mayer においては、一定の固定化ないし安定化した状況に対する当事者の期待が重視されているようである。だが、結晶化の具体的内容に関する両者の記述は必ずしも明確でない。

四 効果

(1) 承認された状況について法廷地で発生する効果に関しては、先ず、法的状況が形成された地の法上の効果によるか、それとも、承認国である法廷地法上の効果によるかという点が問題となる。後者の立場としては、Lagarde、Mayer、及び Pamboukis を挙げる事が出来る。Bollée は、基本的に前者の立場を採るものと解されるが、一定の事項については法廷地の準拠法選択規則の適用を認めている。次に、承認の効力範囲に関しては、一定の性質を有する外国国家行為が介在した場合、その承認の効力が当該行為の形成した身分関係の実質的成立要件にまで及ぶと考える Pamboukis に対し、Mayer は、外国国家行為の承認の効力は当該行為が形成した身分関係の形式的成立要件に及ぶに留まるとする点に違いがある。Bollée は、外国法秩序により具体的に採られた規範的評価に法廷地が平仄を合わせるべきであると主張するため、結論としては Mayer の見解に近いように思われる。以下、Bollée、Lagarde、Pamboukis、及び Mayer の順に見解を述

べる。

(2) Bollée によれば、承認の方法は既に形成された状況について法廷地の準拠法選択規則による規律を行わないことを意味するとされるものの、一定の状況の効果については法廷地の準拠法選択規則により指定される法と両立可能でなければならないとされる¹²⁹⁾。具体的には、外国登録パートナーシップに関し、当該登録パートナーシップ法上の財産に関する法的状況の修正が物権所在地法上の物権法定主義 (*numerus clausus*)¹³⁰⁾ と衝突するならば、かかる修正は登録国法に委ねるべきではないだろうとする¹³¹⁾。また、相続との関係についても、登録パートナーシップ法が法廷地の準拠法選択規則により指定される相続準拠法上の効果以上に、相続について効果を付与する場合には、相続準拠法上の効果が優先するとする¹³²⁾。さらに、Bollée は、外国法秩序が付与した以上の効果を法廷地で付与することは出来ないとしている¹³³⁾。即ち、仮に外国法秩序で要求される要件に照らして法的状況が不法に構成され、かつ、当該法秩序が当該権利状態を無効とする場合、フランス法秩序は論理的にはかかる立場に平仄を合わせねばなら

129) Bollée 2013, *supra* note 1, p. 116.

130) 物権法定主義は、フランスではフランス民法典 543 条により規定されている。Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit civils biens, la publication foncière* (Cujas, 4é. éd., 1998), p. 89-94.

131) Bollée 2013, *supra* note 1, p. 116. 尚、Bollée によれば、このことは、承認の方法の射程が状況の効果にまで及ぶ可能性があることを前提としていることを意味するとされる。Id. p. 116, footnote (6). Voir aussi, Bollée 2007, *supra* note 1, p. 323, 327.

132) Bollée 2013, *id.* p. 119. 他方、反対に、相続準拠法が登録パートナーシップ法上規定されない効果を登録パートナーシップに付与する場合には、登録パートナーシップ法上の効力を尊重し、より制限的な登録パートナーシップ法による解決が優先するのが望ましいとする。Id. p. 119, footnote (16). ここで、Bollée は、Wengler の予定運命 (*prédestination*) 説を根拠として、登録パートナーシップが相続の効力を生じよう運命付けられて (*prédestiné*) いないならば、それを認めることは任意に形成された登録パートナーシップという法的状況を歪めることになるため、かかる相続の効力は排除されねばならないとする。Ibid.

尚、Wengler の予定運命説は以下の考えを指す。例えば、Wengler は、相続権を養子に認めない B 国法に基づき養子縁組を行った養子に対し、相続準拠法である A 国法上養子に認められる相続権を付与しないことにも理由がないわけではないとする。Wengler によれば、この場合、とりわけ養子縁組をなした当事者がこのような B 国法上の悪影響を予め念頭においていたことが想定される時には、養子に相続権を与えない B 国法を準拠法とする養子縁組は、A 国法 (相続準拠法) によって、養子の相続権に関する B 国法上の悪影響を被ることを運命付けられている (*predestinated*) とされるのである。W. Wengler, *General Principles of Private International Law, Recueil des cours* (1961 III), p. 408f.

133) Bollée 2007, *supra* note 1, p. 350.

ないとするのである¹³⁴⁾。

(3) ① 以上の *Bollée* の見解とは異なり、*Lagarde* は、「形成され結晶化された状況は看過するよりは承認した方がよい事実」¹³⁵⁾ であるとし、法的状況の形成から分離不可能な効果については法的状況と同様に承認されるとするが、未だ生じていない効果については事実ではないために承認されず、後者に関しては法廷地の準拠法選択規則により指定される準拠法上の効果が発生するとする¹³⁶⁾。

② *Pamboukis* も、*Lagarde* と同様、私的権利関係の未だ発生していない将来的効果については法廷地での準拠法選択規則により指定される準拠法によるとする¹³⁷⁾。また、承認の効力範囲に関し、*Pamboukis* は、婚姻や離婚、親子関係等に関する権利形成的な外国国家行為¹³⁸⁾ については実体的な有効性 (*efficacité substantielle*) の承認を論じており、外国判決と同様、その承認の効果は権利関係の実体面にまで及ぶとされる¹³⁹⁾。つまり、*Pamboukis* は、かかる外国国家行為が介在する場合、承認の効力範囲は私的権利関係の実質的成立要件にまで及ぶと考える立場であるといえよう¹⁴⁰⁾。

③ *Mayer* は、先ず、外国登録パートナーシップ上の効果を婚姻の効果と同視出来るか否かは、個別の外国登録パートナーシップ制度と婚姻制度との類似性、及び、パートナーらの居住する地の法上、同様の制度が存在するか否かにより定まるとする¹⁴¹⁾。例えば、フランス法の「*pacte civil de*

134) *Id.* p. 350. また、外国登録パートナーシップの形式的成立要件に不備があったとしても、当該外国法秩序が当該権利状態に対し何ら批判する権利 (*droit de critique*) を有していない場合には、法廷地においてもかかる不備が問題とはならないと述べる。 *Ibid.*

135) *Lagarde* 2008, *supra* note 1, p. 496.

136) *Id.* p. 496 s.

137) *Pamboukis*, *supra* note 1, p. 556 s.

138) *Pamboukis* の用語によれば、権利形成的な準公的行為 (前掲注 75) 参照) である。

139) *Pamboukis*, *supra* note 23, p. 282 s.

140) 尚、*Pamboukis* は、*Mayer* が決定的性質を有さない外国国家行為の介在する法的状況の処理につき準拠法選択規則の特別則としての状況の承認の方法を採ることに関して、この見解の背景には、名義 (ないし形式) により実体的効果が生じてしまうことへの懸念があると考察するが、自らは、要件設定のレベルで、介在した外国国家行為の機能ごとに適切な要件審査を設けることで対応すべきであると。 *Id.* p. 278 s.

141) *Mayer* 2005, *supra* note 1, p. 569. 尚、*P. Mayer et V. Heuzé*, *supra* note 116, p. 399 では、外国登録パートナーシップの効果については、「国家機関所属国法により規定される身分を真に尊重するよりもむしろ、提起される問題に適用される法 (相続法、税法、社会保障法、賃貸借契約の準拠法等) 上想定され得る登録パートナー

solidarité (民事連帯契約、通称「PACS」)¹⁴²⁾のように、婚姻より弱い効力しか有さない類型の登録パートナーシップは、以下の二つの根拠により他の外国登録パートナーシップに置き換えることは出来ないとする¹⁴³⁾。即ち、一方で、PACSの有効性を第三者に対抗するためにはフランスでの宣言を必要とすること、他方で、様々な個別的効果に還元されるPACS上の効果を、他の登録パートナーシップ法上の同じく様々な個別的効果に置き換えることは出来ないこと¹⁴⁴⁾、という二つの根拠である。

次に、国家機関所属国法により必然的に規律されない状況に関し、状況の承認の方法は、決定の承認の方法と同様、状況の確立によりその機能を果たしてしまうので、一旦承認されれば、当該状況の効果を決定するためには法廷地準拠法選択規則の指定する法によることとなると述べる¹⁴⁵⁾。

最後に、Mayerは状況の承認の効力が承認の対象となる法的状況の実体面 (*negotium*) の瑕疵を排除することはないと考えるため、外国国家行為の介在により形成された法的状況は、法廷地での無効確認請求の可能性に開かれているという条件の下承認されることになる。即ち、Mayerにおいて、状況の承認の効力範囲は法的状況の形式的成立要件までにしか及ばないということである。

(4) 以上、承認された法的状況の効果につき、Bolléeを除くフランス学説は、外国で法的状況が形成されたことで既に生じている効果を別として、基本的に承認国の準拠法選択規則により指定される法による点で一致しているといえる。他方、外国国家行為が介在する場合において、法廷地の通常の準拠法選択規則の適用が排除される範囲である外国国家行為の効力範囲については争いがある。即ち、Pamboukisにおいては、権利形成

シップと、当該[外国]登録パートナーシップとを、しばしば同視することが恐らく必要であろう」とされている。

142) フランス法上の登録パートナーシップであるが、パートナー間の財産関係の規律を目的とするものであり、身分関係上の効果が規定されておらず、相続権も認められない(例えば、林貴美「同性カップルに対する法的保護の現代的動向と国際私法」国際私法年報6号(2004)138頁、140-141頁、及び、156頁注(7)に挙げられた文献を参照)。

143) Mayer, *ibid.*

144) この理由は、承認が問題となる外国登録パートナーシップ法上の効果とパートナーらの居住する地の同様の制度上の効果との間で等価性(*équivalence*)が欠けるためであるとされる。*Ibid.*

145) *Id.* p. 572.

的な外国国家行為が介在して形成された私的権利関係の実質的成立要件にまでその承認の効力が及ぶとされるが、Mayerにおいては、決定的性質を有さない外国国家行為が介在して形成された法的状況については、法廷地における当該法的状況の無効確認請求という可能性に開かれているとされるのである。この点、Bolléeは、外国法秩序が付与した以上の効果を付与することは出来ないという制限を設けることで、結論的にはMayerの見解に近い立場を採るといえる。

五 小括

フランスにおける状況の承認に関する議論の整理を通じ、以下の対立点が明らかになったといえる。第一に、状況の承認の根拠に関しては、個別事案における私人の法律関係の安定という具体的な私的利益の尊重とする点で一致があったといえるが、状況の承認の方法の位置付けに関しては、LagardeやPamboukis、Bolléeのようにそれを承認の方法の一種と捉える立場と、あくまで準拠法選択規則の特別則に過ぎないと捉えるMayerの立場とに分かれた。この対立の背景には、準拠法選択の方法と承認の方法とを区別する基準に関する見解の相違がある。即ち、Mayerは、準拠法決定かという規範構造上の相違をその基準としたのに対し、LagardeやPamboukis、Bolléeは、一定の法律関係ないし外国法秩序の規範的な観点が既に存在するか否かを基準としたのである。

第二に、承認の対象に関しては、外国国家行為の介在の有無により場合を区別したPamboukisとは異なり、Mayerは対象である法的状況の要件及び効果につき外国国家機関所属国法の必然的な規律に服するものと、そうでないものとに区別した。次に、上記の場合に応じて方法を区別するPamboukis及びMayerに対し、Bolléeは状況の承認という方法を一元的に捉え、介在した外国国家行為が法的状況の判断の基礎とした準拠法を承認の対象とした。

第三に、承認要件に関して、決定が存在しない以上準拠法選択の方法が原則であると考え、Mayerは、法的状況に対する外国国家機関所属国法の必然的な規律が問題とならない場合であって、外国で既に結晶化された法的状況の有効性が否定されるときのみ、状況の承認の方法は用いられるとした。これに対し外国国家機関の介在の有無により場合を区別する

Pamboukis は、如何なる外国国家行為も介在しない場合、結晶化した状況が有する実効性を要件として承認の方法の援用を認めるとした。また、外国国家行為が介在しない場合の状況の結晶化に関しては、当事者の期待の尊重の利益が重視されていたが、何れの見解においてもその具体的内容はあまり明らかではない。

最後に、状況を承認することで法廷地において発生する効果に関しては、基本的に、承認国の準拠法選択規則により指定される法による点で一致があったといえるが、外国国家行為の効力範囲については見解の相違があった。即ち、権利形成的な外国国家行為が介在する場合、当該行為の承認の効力は私的権利関係の実質的成立要件まで及ぶと考える Pamboukis に対し、Mayer 及び Bollée は、外国法秩序が付与した以上の効果を法廷地で付与することは出来ないと考える立場をとるものといえよう。