

外国判決の承認執行に関する大陸法特にフランス法 を中心とした歴史的考察

矢ヶ崎, 武勝

<https://doi.org/10.15017/1463>

出版情報 : 法政研究. 30 (2), pp.19-62, 1963-09-20. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

外国判決の承認執行に関する大陸法特に フランス法を中心とした歴史的一考察

矢ヶ崎 武勝

はしがき

序章 ローマ法時代についての概観

第一章 フランスを中心とした中世以降の史的考察

第二章 近世初期の学説（主としてオランダ学派）

第三章 アンシアン・レヂュームのもとにおける学説

第四章 中間法時代の立法的規律

むすび

はしがき

外国判決の承認及び執行の問題は、現在のところ、一般に大陸法諸国の法体系のもとで、就中わが国では、国際民事訴訟法に属する問題として、僅かに国際私法学の傍系的乃至は渉外的私法規律の補充的地位のみを与えられ、国際私法学と民事訴訟法学とのほゞまに追いやられ、特にわが国際私法学においては継子的な取扱いであると批判されうるような状態に放置されている。このことは一面、この問題が、スタチュートの学説から一貫して、法の適用の問題を取扱うものとして発展してきた大陸法諸国の近代国際私法理論をもってしては必ずしも包括的に解明し得ない独自論

の性格をもつ問題であることを端的に示すものであると同時に、外国判決の承認執行の問題の法的規律は、国際法の理論史乃至は学説史が一般に示しているのとは全く別の発展過程を辿ったもの、換言すれば、より司法手続的な、より公法的な要素に導かれ、国家的利害の要請から強い影響をうけつつ、国家の歴史的発展段階とともに発達し、近代、国家の形成とともに、この問題のもつ独自の性格からその規律は国家間の条約によくなじむ問題として、はやくから条約上の規律に服し、延いては深く国際公法の原則と結びつけて考えられながらも一国の司法専権に服する問題として、その規律が展開されてきたものとみるべきではなからうかという疑問を生むものである。勿論この問題といえども第一九世紀に至って、偉大な学者たちによって国際私法学が近代的な理論体系を整えたときに、決して忘れられた存在であったわけではなく、英米法においてはストーリー、ダイシイらもこの問題に関する判例を集めて、英米法におけるこれに関する抵触法上の原則を、その著書のなかに明らかにしているのであり、又、大陸法においても、フオン・パールやピレーなど国際私法学者が非常に示唆に富むところの、この問題についての基礎理念を提示しているのであって、国際私法学とは切りはなすことの出来ない重要な分野を占めているのである。

然るに我が国におけるこの分野の研究は、少なくともモノグラフとしては極めて僅かしかない。私はこの外国判決の承認執行の問題についての総合的研究を志しているのであるが、そのためには、この問題の右に述べたような独自性から言っても、まづ国際私法の発達史とは一応きりはなした、この問題独自の歴史的発展に目をむける必要があるように思われる。

序 章 ローマ法時代についての概観

国際私法学者は一般に「今日の法律制度の多くは、その起源をローマ法にもとめるのが普通である。しかるに国際

私法はローマ時代には存在しなかったとするのが大体において今日の定説である^(二)と云っているのであるが、外国判決の承認執行の問題についても同様に考えられるであろうか、この点から考察を加えてみよう。

ローマの都市国家から、所謂世界帝国の滅亡までに亘るローマ法の支配した時代は千年以上に及ぶ永い期間であつて、その間のローマの法及び法制度も決して不変のものではないことは言うまでもないが、これを国際関係の法的規律に限って、国際法史の研究によって一瞥してみよう。フィリップソンによれば、ローマは、その極く初期の時代即ち紀元前四〇〇年頃までは、なお共存共栄の態度をもつて近隣の諸国と盛んに同盟条約を締結したものであったことが指摘されている。^(三) 例えば紀元前五〇八年にはカルタゴと、紀元前四九三年には当時三〇の都市から成立していたラテン連合と、それぞれ同盟条約が締結された^(四)。そして、こうした条約から、当時すでに、例えば、recuperator という裁判制度が生まれ、後述するように、相互の市民間の法律関係（渉外的私法関係）が共存共栄の建前で処理されたという。

然しながら、ローマの征服の野望とその軍事力は次第に、こうした諸外国との条約を不平等条約と変えたり又は征服によってそうした条約そのものを消滅させてゆき^(五)、やがて、紀元前二六〇年頃の第一回ポエニ戦争を契機として、ローマにとっては、外国とは敵国であるか、自己の支配下にある（隷属国）かの二つに一つの存在としか映らなくなつて、^(六) 常にローマ人優位の觀念が露骨に示されるようになったので、^(七) 所謂古典ローマ法時代には既に共存の渉外的法規律及び法制度は全くみとめることが出来ず、ただ自己の支配の法及び法制度のみが存在し、敵国とみた場合には、その国の法も判決も、ローマにおいては完全に「無」（不存在）であり、又その国が一端自己の隷属下に入れば、その国の判決なるものは、ローマ法によつて、ローマ政府の下すところのもの以外の何ものでもなく、^(八) 今日、我々が考へているような意味での、外国判決の承認執行の問題はそもそも生ずる余地がなかったと結論しうるのである。この点でさきあげたわが国際私法学者たちの見解は一応肯首しうる態度といわねばならないであろう。

然しながら、外国判決の承認執行の問題について考察する場合には、我々はなお是非とも、ローマ法の「管轄権」の概念の発生について考究しなければならない。何故ならば、周知のように、今日外国判決を承認執行すべきか否かを決定する為の最も重要な要件は判決裁判所の「管轄権の有無」であり、たとえ今日、この「管轄権」は「国際的管轄権」であるべきであると要請されていても、その概念そのものはローマ法にその端を発するものと考えられるからである。

ローマ法学者の言うところによれば、ローマでは、共和政時代から、マギストラート（政務官）が設けられ、はじめは間接に市民から選出され（実質上は元老院による選挙）た政務官がローマの統治権一般を行使していたのであったが、^(九)政務が複雑化し、軍事が多忙化すると、やがてこの執政官とは別に、それにかわって、専ら民事訴訟を掌理する法務官としての政務官制度が発達し、^(一〇)これが各地方毎に必要となつて、地方毎に設けられるようになる。これらの各法務官は相互に独立のものとなり、それぞれ告示によって法務官法の体系を作り出すに至つたといふ。^(一一)この傾向は更に拍車をかけられ地方のプロヴィンキアにおける長官が右の法務官の告示の体系を採用して、管轄内の事項についての告示によって、^(一二)一つの独立の法体系を発達せしめるようになることによつて、そこに各長官の支配地域（管轄地域）ごとの管轄権の対立が生じたのである。こうして、すでに共和政ローマ時代において、管轄権のある裁判官によつて附与された判決はすべて、ローマの至るところで有効とされ執行されたのに対して、管轄違いの裁判官によつてなされた判決はなんらの効力ももたないといふ考え方が生じていたのである。このことはディヂェスタに *Extra territorium ius accenti impune non paretur* ^(一三)（もしも何人かが「その裁判権限」外で判決しても、その人にはそれに従ふことを拒否しても罰せられない）という記述にみることが出来る。モローも、今日諸国の法においてとられている（实际的）管轄権ある裁判所の判決しか承認執行を認めないという態度は、中世の法律家たちが、領土外で附与された判

決の執行はそのままでは認められないという考え方の説明として右のディヂェスタの項目をよりどころにしたことに由来するものであると説いている。^(一四)

因みに、ローマと地方との管轄権の対立と、その間の執行については、なおディヂェスタに、
 ▲ *Nomine puellae tutoribus in provincia condemnatis, curatores puellae iudicatum Romae facero cogunter, ubi mutuum pecuniam mater accepit, cui heres exitit* ^(一五) (地方にある娘の後見人らが、債務ありと判決をうけたときには、その娘の財産管理人らは——若しもその娘の母がローマでかって消費貸借を受領しており、右の娘がその相続人となった場合には——ローマでその(地方の)判決を履行しなければならぬ)と述べられており、マギストラートによって単位化された管轄区域相互の間における司法共助、判決の相互承認などは、当時すでに相当程度保証されていたんであるということも想像される。

ローマが元首政に移行すると、皇帝は所謂 *nominatio* の権限を行使し、^(一六) マギストラートや裁判官たちは皇帝の官吏として、その命により、これに代って裁判することになったのみならず、^(一七) それが市民によって選出された場合(例えば都市のマギストラート)でも、県長官を通じて、又は皇帝が各都市に派遣し駐在せしめる特殊な官吏を通じて、次第に強く中央の指揮監督をうけるに至ったのであり、^(一八) 又各省の統治にあたる文官たる省長官が、その省内の県(プロヴィンキア)の長官の長上官としてこれを統轄監督し、殊に県長官の下した判決に対する上訴を審理し、皇帝として判決したこともあづかり、^(一九) すべての司法権限は、その源泉において皇帝にもとづくという体系が出来上ったのである。これとともにローマ法における判決の執行は、裁判官の仕事ではなくマギストラート(政務官)の仕事とされていたと考えられる趣きがある。即ちディヂェスタに ▲ *A divo Pio rescriptum est, magistratus populi romani ut iudicium a se datorum vel arbitrum sententian exequantur hi qui eos dederum* ^(二〇) (皇帝ピウスはローマ人民のマ

説ギストラートに『一定の裁判官又は仲裁裁判官を任命したところのものがかれら裁判官等の下した判決を執行すべきである』と命令した)と云々。『Ea quae magis imperii sunt quam jurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest』^(三二)

(管轄権というよりもむしろ命令権に這入ることは、その地(都市)の政務官が行なうことを得ず)又『Jubere caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam jurisdictionis』^(三三)(プレトールの申し合せによる担保の提供の命令や、財産占有の委付は管轄権の概念に這入らず、むしろ行政権に属する)という記述をみる事が出来るのである。注目すべき点であろう。

ローマ法において我々の注目をひく法制度としてはなお『Sententiam Romae dictam etiam in provinciis posse praesides, si hoc jussi fuerint, ad finem persequi, imperator noster cum parte rescripsit』^(三四)(我々の皇帝はその父とともに『プラエシァーエスは地方にあってても、もしもこのことが命令されたならば、ローマで附与された判決の執行をすることが出来る』と命令した)というデイヂェスタの条項である。ここに『si hoc jussi fuerint』即ち『もしもこのことが命令されたならば』執行出来る、という表現だけでは、命令が当該判決附与に關係するマギストラートに向けられたものか、或いは執行すべき地のマギストラートにあてられたものか明瞭でないが、若しもこれが後者即ち執行すべき官権にあてられたものであるとすると、これは明らかに、中世において一般であったところの執行要求書(Letres rogatoires, Requisition)の制度の先例をなすものと言いうるのではなからうかと考えられる。^(三五)

最後に、ローマ法における recuperatores の制度に触れなければならない。歴史書によると紀元前二四二年頃、専ら外国人の法律生活を取締る外人係法務官(praetor peregrinus)が設置されたといわれているが、実はこの制度は本来非常に古いものであって、^(三六)さきに述べた紀元前四九二年頃のラテン連合との同盟条約の第三項に「相互の市民間の私的契約から生じた争いは当該契約が締結された都市の裁判所によって十日以内に裁決されるべし」と規定され、^(三七)こ

の条約にもとづいて事件を審理する裁判官たちが *recuperatores* と呼ばれた^(二八)のである。然も右の条約の他にも二、三の条約にこれがみうけられるところから、一般に、国内法の民事管轄にはいらぬような渉外的な訴訟を裁判する為に *recuperatores* が指名されるべしというのが古いラテン諸都市間の慣習であつたのではないかとの推測もなされている。^(二九)とに角これによつて、渉外事件においては、原告は恣に自国の裁判所に訴えることが許されず必ず *recuperatores* によつて審理される必要がある、たとえその裁判がローマ領土以外において附与されたものであつても、その判決はローマで執行されることになつていたものと推察される。これは今日における国際仲裁裁判所の裁定の執行の制度に或程度つながるものであり、その萌芽として注目ししよう。

右に概観したように、ローマ法においては、ローマの完成された法及司法体系と当時の四周の民族の文化的未開の段階とは到底比較し得ないものであるのみならず、共存しうるものでもなかつたので、^(三〇)現代的態様における外国判決の承認執行の問題そのものは、原則的に発見し得ないのであるが、それにも拘わらず、右に触れたような二、三の法制度並びに考え方そのものは後世にかなり強い影響をもつたことを跡づけることが出来るのである。このことについてはフォン・パールも「中世の法律家たちは（外国の裁判所によつて下された判決の承認及執行の）問題を論ずるにあたり……ローマ法のあり方を、異つた国の裁判所に何の躊躇もなく適用したのであり……」^(三一)と述べている。

(一) 江川英文・国際私法（有斐閣全書）改訂版二五頁。

(二) 川上太郎・国際私法の歴史（国際私法講座第一巻所掲）八八頁には「国際私法の発生する余地はなかつた」と言われながら「エジプトを初めイタリア外の地方では、ローマ帝国法と地方固有法との間にお抗争・葛藤の現象を生じていた。しかしこれがいかに解決せられたかは、今日未だ明らかにされてはいない」と暗に問題の存在とその未解決に言及されている。これらの立場に対してフリーリップソンは次のように明確にローマ時代の法適用の法則の存在を述べている。

《But it is impossible to deny that Roman jurisprudence had rules for limiting the application of the personal law of different peoples involved, and for regulating the conflicts regarding the rights and duties of persons subjected to different legislations and systems of determinate States vested with juridical personality. And this is the vital substance of private international law.》C. Phillipson, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, (1911) B. I. p. 301.

- (三) C. Phillipson, *ibid.* B. II. p. 74~81.
- (四) C. Phillipson, *ibid.* B. II. p.p. 74, 33.
- (五) C. Phillipson, *ibid.* B. II. p. 43~45.
- (六) C. Phillipson, *ibid.* B. I. p. 103~104.
- (七) C. Phillipson, *ibid.* B. I. p. 104.
- (八) Félix Moreau, *Effets internationaux des Jugements* (1884) p. 8.
- (九) 船田享二・羅馬私法提要(昭一六)九頁、同・羅馬法第一卷(昭一八)二八一頁。
- (一〇) 船田・上掲羅馬法第一卷五七頁。
- (一一) 船田・上掲提要一一頁。
- (一二) 船田・上掲提要一一頁。
- (一三) D. de *jurisd.* 2. 1. 20 Paul.
- (一四) F. Moreau, *ibid.* p. 8~9.
- (一五) D. de *judicis* 5. 1. 45 § 1 Papinian.
- (一六) 船田・上掲羅馬法(第一卷)二八一頁「元首は政務官の候補者名簿を修正し、又特定数の政務官についてはその候補者を

指定 (nominatio) してこれを特別に選出せしめることを得。かかる推薦は任命と同様の効力を有した」。

- (一七) 船田・上掲提要二二九頁。
- (一八) 船田・上掲羅馬法(第一卷)四四六頁。
- (一九) 船田・上掲羅馬法(第一卷)四四三頁。
- (二〇) D. de re iudicata 42. 1. 15. pr. Ulp.
- (二一) D. ad municipalem 50. 1. 26. pr. Paul.
- (二二) D. de juris. 2. 1. 4. Ulp.
- (二三) D. de re iudicata 42. 1. 15. § 1. Ulp.
- (二四) cf. F. Moreau, *ibid.* p. 10. 因みにモローはこの制度を中世フランスの *pareatis du Grand Sceau* の先駆をなしてゐるものとみてゐる。
- (二五) 戸倉・羅馬法四〇頁「ガイウスの時代には……或いは外人相互間又は羅馬市民と外人との間における事件を審判すべき三人或いは五人若しくは七人の外人係合議審判人 (*recuperatores*) もあった。」船田・上掲羅馬法(第一卷)五七頁「恐らくは二四二年に、羅馬市民と外人との間の訴訟を掌理する新たな外人掛法務官 (*paretor qui inter cives et peregrinos ius dicit, praetor peregrinus*) が創られた。」cf. C. Phillipson, *ibid.* B. I. p. 268.
- (二六) C. Phipson, *ibid.* B. II. p. 83, F. Moreau, *ibid.* p. 11. A. Weiss, *Traité Théorique et Pratique de Droit International Privé*, Tom. V. p. 29.
- (二七) C. Phillipson, *ibid.*, B. II. p. 34.
- (二八) F. Moreau, *ibid.*, p. 11.
- (二九) F. Moreau, *ibid.* p. 11.

(三〇) C. Phillipson, *ibid.* B. I. p. 301.

(三一) V. Bar, *Theorie und Praxis des IPR.* S.409.

第一章 フランスを中心とした中世以降の史的考察

蛮族の侵入によって、ローマ帝国が滅亡してより、第一〇世紀から第一一世紀にかけて、ヨーロッパにおいて封建社会の形成が明確な形をとるまでの^(一)、所謂種族法 (Stammesrechte) 又は野蛮法 (lois barbares) の時代は、いわば無政府的状态に近い変転極りない状態であって、ここに問題している外国判決の承認執行の問題がどのように規律されていたであろうかを確かめることは極めて困難なことである。

法の適用の問題において、当時所謂「法律の宣言 (professio iuris)」がなされて、一般に属人法の原則が支配していたと言われるにしても、^(二) 当時の種族相互間の好戦的な状態に鑑みると、他の種族の裁判権を認めて、その判決を尊重するという態度が存在したということは殆んど考えられない。

その後、ヨーロッパで、封建社会の形成がますます進み、第一二世紀に至って、この趨勢は決定的となり、第一三世紀にはその頂点に達するのであるが、^(三) この封建制度は、古代の中央集権的国家制度の崩壊のあとに、そこに生じた無政府的状态に対処する自主的な秩序の要求にもとづいて地域的に独自に個別的に生まれてきた限定的地域社会、それははじめ単に自然的併存の状態にあったが次第に有機的に結合してそれが全体社会というようなものを形成していった過程において形成された制度であるから、そこに生じた全体社会における分立性は、^(四) そもそもその社会の本質的要素であり各地域の首長即ち領主の領土主権の至高性という觀念が、なにもものにも優先し、司法権もその至高な領土

主権の直接の流出形態にはかならないのであるから、各領主は、その領土の大小広狭を問わず、自領に対する司法高権を専ら掌握行使し、他領の司法権が境界を越えて自領に侵入するような外観を呈する一切の現象に極めて厳格な態度を貫きとおした^(五)ことは理解に難くないところである。ただ封建的な隷属関係に明確につながれていた場合にのみ、上級の領主の司法権が下級の封臣の領土においても尊重されざるを得ない^(六)という事態をひきおこしていたにすぎない。

これをフランスについてみると、野田教授は次のようにその事態を記述されている。^(七)

「封建時代のフランス王（朝）は……それ自体一個の封建領主であったが、九八七年、王に選ばれるや、その性格は一変したのである。即ち彼は封建領主中の最高領主たるのみならず、同時にカロルス王朝の正統の後継者としてフランスの王であった。そしてカペエ王朝の王はカロルス王朝からその国家的裁判権を承継せるものと主張したが、封建領主の側では、その原理を否認したわけではないが、自己の領内に王の司法権が及ぶことを拒絶したので、ここに権限の争いが生ずることになった」と。

即ち、カペエ王朝からアンシアンレジュームの時代にかけてのフランスの法並びに司法制度の特色は、一方では封建的な無数の地域慣習が第一二世紀から第一三世紀にかけて次第に接近し、相当広大な地域に亘る地方慣習に結集していったとはいえ、なお、殊に当初からローマ文化の影響が強かつたうえに、第一二世紀以来のローマ法研究の復興に伴って一層ローマ法の要素を強く包蔵するに至った南部の所謂成文地方は独自の一体となつて北部のゲルマン的慣習法地方に対立して、^(八)フランスを二つの法域に二分しており、他方では、領主裁判所と国王の裁判所（例えば王会）との抗争、更には王会のなかに設立されたパルルマンの、王の権力から独立しようとする絶えざる努力から生じた抗争、又更には法皇に淵源する、特別の管轄権をもった教会裁判所（des justices ecclésiastiques）の存在という複雑な司法制度の存在など、さまざまの分裂的要素を抱え込んでいた結果、王権の努力によって、司法組織においても又

説 法秩序においても統一化への傾斜と衝動をはらみながら、なお一国のなかに異質な複合体を包蔵していた点にある。論 従って、我々が外国判決の承認執行の問題を考察するとしても、まづ同様にフランス王の統治圏に属しながらもなお所謂異った裁判管轄で附与された判決が相互にどのように取扱われたかを検討してみる必要がある。

右に述べたように、当時フランス王国内には、全く王権にもとづかない教会裁判所が存在していたのみならず、国王の裁判所と抗争しつづけた領主裁判所も、第一六世紀頃から衰退の途を辿ったとはいえ、アンシアン・レヂュームの末即ち一七八九年にもなお多くのそれが存続していたという事実が指摘されている。^(九)更に王会より分立したパルマ^(一〇)ンがアンシアン・レヂューム末期には一二も存在し、^(一〇)それぞれ王令の登録権をもち、^(一一)その管轄権はかなり独立性を帯びていたという。^(一二)これらの裁判権がそれぞれ附与した判決が相互にどのように考えられ、どの程度承認執行されたかについて考察してみよう。

まづ教会裁判所の下した判決については、モローが引用している判例によれば「教会の公証人によって受理された行為や契約並びに教会裁判官によって附与された判決、更にわが国の支配外で為され又は附与されたところの行為、契約又は判決は、わが王国に所在する物に関する限り、純然たる私文書にすぎないのであり、なんらの抵当権をもうるものにあらず」と判示されている。即ち当時のフランスにおいては国内の教会裁判所の判決も殆んど全く外国で附与された判決と同視されていたことがよくうかがわれるのである。^(一四)

さきにふれたように、アンシアン・レヂューム時代にも存在していた領主裁判所は、もともと王の裁判権に基かないものである為に、その判決の執行が王国の他の領地（管轄地）で求められた場合には当然に外国判決に類して取扱われるということはむしろ理論的な婦結でもあろう。即ち領主裁判所の判決は、当該領主の管轄権（裁判権）に服する人に対して、しかもその人が管轄区域内にある場合にのみ *de plano* に執行されうるにすぎず、^(一五)それ以外の場合

には執行が求められている地の王の裁判官の *pareatis*（管轄外に於て執行すべき判決の執行文）をうけることが必要であつたといふ。^(一六)

さて、右の領主裁判所の判決についての原則即ち、フランス王国内にありながらも「或る司法権の下で附与された判決は、その司法権の管轄区域外では *de plano* に執行されない」という原則の存在は王権にとって決してよるべきことではないのであつて、こうした原則を惹起させるような状態は、フランス王の政治権力が強化され、司法の中共集権化が漸次的に実現されてゆくうちに解消の方法にすむべき運命のものであつたにも拘らず、第一三世紀末にパリに創設されたパルルマンが、各地に拡がってゆくと、今度はこのパルルマンごとの裁判管轄権相互の間においてのその判決の取扱いについて、同様の原則とみなされうるものが生じたのである。のみならず同一パルルマンの管轄区域内にあつても、勿論そこではパルルマンの判決 (*arret*) は、なんらの条件なしに *de plano* に執行されたのであるが、下級の各種の裁判所間では、自己の判決を他の裁判所において執行してもらふ為にはなお *pareatis* 附与の為の手續が必要であつたといわれている。^(一七) 即ち同一管轄区域内にあつても上下関係に立っていない裁判官相互の間の判決の執行に関する限り、その相手方の判決の執行を許可するか、拒否するかを自由に決定する権限が、執行を求められた裁判官に与えられているといふのである。^(一八) しかも *pareatis* の附与にあつて、若干のパルルマン区においては、当該裁判官が訴訟原因を知つたうえではじめてそれが許されるとか、被告側は、その申し立てに対して防禦手段を提出することが許されるなどの慣行があつたことが指摘されている。^(一九) 思うに、こうした慣行がやがて *une revision au fond* という概念に凝縮していったものではなからうか、言うまでもなく、今日、外国判決の承認執行に関するフランス法の原則で、諸外国のそれに対して最も特異なものが右の *une revision au fond* の制度なのである。

右のような、よその判決の執行の為には *pareatis* 手續を必要とするといふ慣行は、パルルマン区を異にした判決

の執行の場合には更に強く要請されたであろうということは容易に推測される。^(二二)モローは判例をあげて、この場合には実際に、執行地の裁判官による執行の為の授權行為が必ず必要であったことを例証している。^(二三)

さて、以上に述べたように、領主裁判所や教会裁判所ではなく、本来国王の裁判所として一元的に司法権の行使をすべき王国の裁判所相互に判決の執行にあたって *pareatis* の手続を要求し、宛も相互に裁判権を尊重しないような状態を呈することは、王国の司法権を総べてフランス王の名のもとに中共集権化しようとする王の意図に明らかに反するものであった。王は、一四七四年九月の命令でも又一五六〇年の命令でも繰返して、王国のいづれの地にあっても、裁判所の判決が執行される為に、なんらの特別な授權も又 *pareatis* も必要としない旨、命じたのであるが、このような命令も実際にはあまり従われず、古い慣習がなお、そのまま維持された。^(二四)例えば一五五八年四月一六日のブルターニュのパルルマンの判決においては管轄権外において附与された判決は、すべて *cour* (裁判所^{パルルマン}) に提出されるべきことが強要されているといわれるし、又、一六四九年一月二七日のグルノーブルのパルルマンの判決は同様に、すべての執行吏に、パルルマンの *pareatis* をとらずにするその管轄区域内における、よその判決の執行を禁止したといわれる。これらの例は、王令にも拘わらず如何に当時の慣行が強かったかを示すものといえよう。^(二五)こうした状態から、ついに一六六七年の命令によって、執行が求められている裁判所の管轄地域外で附与された判決の執行の為に、王の *Grand Sceau* (王の御璽) を得てする方法と並んで執行地のパルルマンの *pareatis* を得てする方法が公認されるに至ったのである。^(二六) *Grand Sceau* は当時その權威が漸く王国の如何なる地でも一般的に認められるようになっていたものであり、これによる右の授權は、その提示をうけた判事に、もとの判決を更めて検討することなしに執行すべきことを命ずるものである。然しなお、少なくとも被告は、そのもとの判決を下した裁判官が管轄違いのものであったこと並びにその判決が公序に反したものであること、この二つの点については、異議の申し立てが許さ

れ、この異議については執行が求められている裁判官による検討がなされ、その事実が確認されたときには執行は拒否され得たのである。^(二一八)

右に考察したところは、ともにフランス王国内の裁判所でありながら、当時の封建的な背景のもとに生じた、いわば、特異な事態であったが、次に我々はマンシアン・レデューム時代のフランスが、純然たる外国判決に対しては如何なる態度をとっていたかについて考察をすすめてみよう。

モローも指摘しているように、^(二一九) 当時たえず繰返されていた戦争は、おのずと地域社会に統轄されていた人々に主君(宗主)への愛著 (*l'attachement au suzerain*) をよびおこさずにはいなかたのであり、これがフランス王によるフランス全土の統轄的支配と対外的戦争を通じて、なお漠然としたものであっても国民たる地位の観念 (*le sentiment indistinct encore des nationalités*) をつくりはじめてきたのである。次いで王国の中央集権制の確立とともに、国民たる地位がかたまり、明確な形をとる (*la nationalité saffirme, prend corps*) に至ると、国家主権及びその属性、その法に関する諸原則が明確になる一方、更に積極的に、このような国家主権を尊重することを確実にする意志を明示する措置を必要とし、同時に、内国に在住する外国人に比して、内国人に特権を与えることを必要とする (*la nécessité de donner avantage aux régnicoles sur les aulains*) 態度となつてそれらの傾向が具体化してきたのである。この事実こそが、われわれの問題に本質的な出発点を与えるものである。

右のような傾向、措置、態度も決して絶対的な態度として (*d'une façon absolue*) 外国の判決に効力を与えることに反対するものではなく、むしろフランスの国家主権及び国民の利益に (*au profit de la Souveraineté et des nationaux français*) についての強い配慮を要請するものであった。このことは一般に言われた表現を用うれば、外国で与えられた判決の執行は、ほかならぬ礼讓によつて (*par pure courtoisie*) 認められるものとされたのである。礼

説 讓は法をなすものではなく (ne constitue pas un droit) 同等の取扱を保証し、フランスと他国との関係の發展を或程度助長するという立場で、所謂、便宜的な動機 (des motifs d'utilité) でのみ外国判決は承認されると考えられたのである。このような立場から、外国判決は内国人に不利を齎らすものであってはならず、又外国判決は一般的にフランス人の利益に反するような効力をもつことが出来ないとする一連の判例が確立された。^(三〇)後に述べるような、^(三一)法学における理論づけはむしろこうした實際上の必要があって生じた現象について後からなされたものとみるべきであらう。

当時のフランスにおける、右のような一般的な態度は一六二九年の所謂ミシヨウの法典がこれを明文をもって規定するところとなった。即ちその第一二一条に「外国領土で附与された判決、認められた契約又は債務は、それが如何なる原因にもとづくものであっても、わが王国においては何らの抵当権を得るものでなく又執行もされないのである。従ってかかる契約は単なる約定 (simples promesses) として取扱われ、それが判決であっても、かかる判決によって債務を負ったものが、わが国の臣民である場合には、そのものは新たに全体に亘ってその権利をわが国の官庁 (officiers) において争うことを得^(三二)」と規定されたのである。因みに、この命令はその起草者 Michel de Marillac が追放されてしまった為に、その適用が実際において不統一になった。即ちさきにも述べたように、各パルマンは王の命令の登録権をもっていたのであるが、この命令は必ずしもすべてのパルマンにおいて登録されず、従って、この命令は必ずしも王国に一般的に遵守されなかったと考えられる節があるからである。^(三四)然しその後一七三八年七月及び一七四七年四月に發布された命令によって、ようやく、この命令はその權威をもつことが確認されるに至ったとい^(三五)う。

さて、右の命令は、その文言が示すように、その形式上、ただ抵当権及び執行についてのみ述べており、外国判決

の既判力 (*chose jugée*) の効力については触れたいのであり、又この命令の前段はあたかも、外国の裁判官によって附与されるすべての判決を予見して一般的に規定しているように見えるが、後段は明らかに外国判決によってフランス人が判決債務を負った場合だけに關するものである為、この命令は一般的に即ち国籍を問わず何人が訴訟の当事者であっても、外国判決のすべてに適用になるものか、或いは判決債務者がフランス人である場合にのみ内国人保護の観点から、そのもののフランスにおける訴訟の再開を許容したものに於いて、その後永くフランスの法学界に激論をよびおこした。この命令の解釈に關連したその後のフランスにおける外国判決の承認執行の理論については、章を改めて第三章に考察することにしてしよう。

外国判決の承認執行の問題は、判決が一国の司法権限の流出行為であるというその属性から、近代国家の成立とともに、比較的はやくから条約による規律の対象となった。純然たる外国判決の承認執行の問題は、観点を若干つせば、フランスにおいてははむしろ、条約による規律が主として重んぜられ、条約上の規律の存しない場合に *droit commun* 又は慣習の規整にまかせるというの^(三六)が、やがて国内立法及び国内法の解釈に發展したにすぎないともみられるのである。フランスにおいて、条約によって外国判決の承認乃至は執行について規律した最初のものは一六五八年六月一日に Aaran で、スイスとの間に締結した同盟条約である^(三七)という。この条約の第一九条によれば、原告は常に被告の裁判所に訴を提起せねばならぬことが *bonne et prompte justice* であるべきことが確立された。この条約は未だ「相互主義」を確立したのではなく、ただ国籍の如何を問わず常に被告の住所地の裁判官に管轄権を認めるものにすぎなかったが、当時の理念からすれば、或る裁判所に管轄権を認めるといふことは、予めその裁判所の裁定を有効としてうけられる、又はそれを執行することを約束したものとみなされた。従って、一六五八年以来、この条約にしたがって附与されたスイスの判決はフランスでうけ入れられたのであるが、然し事實は、この条約による合意

も、スイスの判決にフランスで *de plano* に執行力を附与することまで約したのではないとされ、執行地フランスの裁判官の *pareatis* を取得する必要はあったとされた。ただ執行地フランスの裁判官の *pareatis* を「より容易に」発給するにすぎなかった。一七六〇年三月二四日のフランスとサルヂニアの条約は、その第二二条に、最高裁判所は相互に、その執行の目的で自己に宛てられた執行要求書にそれを発した裁判所のもとにおけると同様に法の力を与えるべきであることが規定された。^(三八) 従つてこの条約の精神は、外国判決の執行についての一種の義務を確立したものと見える。事実、法学者たちは、かかる場合には原則として裁官は *ex decreto* (判決にしたがって) の態度で、判決の事実関係について検討することなしに執行判決をしなければならぬ。ただもとの外国判決が欠席判決である場合には、そのまま執行を許すことなく、執行裁判所は異議の申し立てが出来るように或程度の期間を附して判決債務者に通知をすることを求めてこの執行要求書をもとの外国裁判所につきかえし、この期間の徒過に何らの異議もなかったことを表示した第二の執行要求書によって、はじめてその外国判決の執行が命令されうることを指摘し、^(三九) 更に又この判決の相互執行の体系の機能を發揮させる為の条件は、執行要求書が、ただ単に形式的に、本書状は *delivrées dan la form du droit* と記されてあるだけでは足りず実質的に適法に発行されたものであることを必要とするものと解された。^(四〇)

その後もフランスは各国とこの問題に関する多くの条約を締結した。例えば一七一八年一月二一日の *Lorraine* との条約では、少なくとも裁判上の抵当権に関して相互主義が確立されたのであり、これは一七三八年七月の動命によつて一般化された。更に又一七六〇年にははじめてイタリアとの間に外国判決の承認執行を規定した条約を締結した^(四一)のである。

- (一) 野田良之・フランス法概論(上) (1)一五二頁参照。
- (二) 久保正幡・西洋法制史研究二六八頁乃至二七二頁参照、Savigny, *Geschichte des heutigen römischen Rechts* I. S. 119.
- (三) 野田・上掲一五二頁参照、但しヨーロッパの各地でその形成に遅速のあったことは否めない。
- (四) 野田・上掲一六二頁参照。
- (五) F. Moreau, *ibid.* p. 12.
- (六) F. Moreau, *ibid.* p. 13.
- (七) 野田・上掲(上)二一〇頁及び二一三〇頁。
- (八) 野田・上掲(上)一六四頁参照。
- (九) 野田・上掲(上)四一〇頁参照。
- (一〇) パルマンの所在地については野田・上掲(上)四〇九頁参照。
- (一一) 野田・上掲(上)二九〇頁「この種の王令は後述する手続によって最高法院の登録を経なければ効力を生じない」。なお同・四一五乃至四一九頁参照。
- (一二) パルマンが登録拒否権をもったのは第一四世紀頃よりとされ、第一七、一八世紀は激しい王権との抗争のあったことにつきついても野田・上掲四一五頁以下参照。
- (一三) Arrêtés, partie III, tit XXI, n°5 p. 100 (但し F. Moreau, *ibid.* p. 18より引用)
- (一四) F. Moreau, *ibid.* p. 18.
- (一五) F. Moreau, *ibid.* p.p. 13, 14.
- (一六) F. Moreau, *ibid.* p. 13.

説
論

- (一七) F. Moreau, *ibid.* p. 18.
(一八) F. Moreau, *ibid.* p. 14.
(一九) F. Moreau, *ibid.* p. 15.
(二〇) F. Moreau, *ibid.* p.p. 14,15. 《Tel était notamment l'usage suivi au Parlement de Grenoble》
(二一) F. Moreau, *ibid.* p. 15.
(二二) F. Moreau, *ibid.* p. 15. *p. 579. 参考せよ。*
(二三) F. Moreau, *ibid.* p.p. 15, 16.
(二四) Arrêt du Parlement de Bretagne du 16 avril 1558 (Brillon, V° Exécution, t. III. p. 214.) キロー・土摺より引用。
(二五) Arrêt du Parlement de Grenoble du 27 janvier 1649 (Brillon, *ibid.* p. 217) キロー・土摺より引用。
(二六) F. Moreau, *ibid.* p. 16.
(二七) F. Moreau, *ibid.* p. 16. 因みにこの命令は本案についての検討を禁止する態度を示している。(F. Moreau, *ibid.* p. 16 note (3))
(二八) F. Moreau, *ibid.* p. p. 16, 17.
(二九) F. Moreau, *ibid.* p. 21.
(三〇) F. Moreau, *ibid.* p.p. 21, 22. これは一五三四年から一六二七年までの上級裁判所の判例一二が指摘されている。
(三一) 本稿第三章参照。
(三二) Code Michaud (即ち一六二九年の命令の起草者 michel de marillac をめぐるためのものである。)
(三三) 条文が A. Pillet, *Traité Pratique de Droit International Privé* (1924) p.p. 514, 515. からの訳出である。

- (三四) A. Pillet, *ibid.* p. 515, F. Moreau, *ibid.* p. p. 23, 24.
- (三五) A. Pillet, *ibid.* p. 515.
- (三六) F. Moreau, *ibid.* p. 19.
- (三七) F. Moreau, *ibid.* p. 32. note (5)
- (三八) A. Pillet, *ibid.* p. 519.
- (三九) A. Pillet, *ibid.* p. 519.
- (四〇) A. Pillet, *ibid.* p. 519.
- (四一) これら各種の条約の詳細については F. Moreau, *ibid.* p. p. 33, 34. 参照。

第二章 近世初期の学説

——主としてオランダ学派——

モローはその著述において、^(一)後期註釈学派のバルトルス (1314~1357)^(二)やバルツス (1327~1400)^(三)を引用して、中世の法学者たちが、すでに「ヨーロッパを une confédération de peuples frères dans la foi religieuse et con fondus sous la même puissance spirituelle du Saint-Siège のごとく考える強い傾向のあったことを指摘し、或程度中世のヨーロッパをローマ帝国になぞらえる観点から必然的にローマ法の規律の適用があったにちがいないとし、ローマ法の原則は、管轄権のある裁判官によって附与された判決の絶対的効力 (une valeur absolue) をどこでも承認するということを導き出したにちがいないと述べている。又フォン・パールも「中世の法律家たちは (外国

説の裁判所によって下された判決の承認及び執行の) 問題を論ずるにあたり……ローマ法のあり方を、異った国の裁判所に何の躊躇もなく適用したのであり、それは理論上、少くとも、中世の最後の四半世紀のはじめまで、すべての裁判権はその源泉において皇帝又は法皇にもとづかされていたという限りでは必ずしも間違った方法ではなかった」と述べている。^(四) これらの学者のいう中世 (moyen âge, Mittelalter) の学者の考え方なるもの、それは原典にあたるを得ないから確かめ難いものであるのみならず、右のバルトルスらの時代はすでに封建制度の確立の時代であったことを思いあわせると、右のような考え方が中世のあり方であると、そのまま受けとることに躊躇せざるを得ない。たとえ、バルトルス、バツルスの記述そのものが確かなものであったとしても、それは彼らがその教義学的な立場から主張した一つの理念、それも現実からは大きく距った理念にすぎないものではなからうか。現実はむしろ、前章に述べたように、ローマ帝国滅亡後に再編成されてきたヨーロッパの社会はその出発点から分立的であり、法の属地性 (la territorialité des lois) と司法権の属地的主権への附属性 (la justice est un des attributs de la Souveraineté) はその本質的属性であったとみるべきではなからうか。

このような領主の割拠分権的地域社会が次第に全体社会に統合され、更に国王による広汎な統轄が中央集権的に完成してゆくにつれて、そこに一つの国民、国家の意識が確立し、こうした意識の土台の上に、新たに、即ち中世の法律家の学説とは断絶した新しい土壌の上に培われて、近世初頭のオランダ学派に代表されるところの外国判決の承認執行に関する学説が樹立されるに至ったとみるべきであろう。このことは、通常オランダ学派の理論的先駆をなすとされているダルジャントレ (1519~1590) の (外国) 判決 (の承認執行) についての見解と目される。《Nam de omni personali negotio, iudicis ejus cognitionem esse, cui persona subsit, sic, ut quocunque persona abeat, id jus sit, quod ille statuerit.》^(五) (なんとなれば、あらゆる対人的な事柄は、人がいる場所の裁判官の審理にあてられ

るものである。それ故に人がゆくところでは何処でも、それは定まるといのが法である」という記述と、次のオランダ学派の諸学者の学説とを比較してみると、そこに国家形成の段階に応じた理論の発展の跡がみうけられる。即ちダルジャントンの右の記述は「人の現在地」の裁判管轄を当時の法としており、それ以上の司法権の統合や所謂、正義乃至は礼譲によるよその判決の承認執行については考えていないのである。それがオランダ学派に至ると、次に詳述するように、「他の国家の判決に対して、請求によってその執行を命ずる」(パウル・ヴォエト)という当時の慣行の理論的基礎づけにとり組んで、礼譲の理論を樹立している。然もパウル・ヴォエトは「ローマ法によると……であるが、われわれの慣習について言う」というように、ローマ法の知識をもちながらも、それになぞらえて考察することなしに、むしろ対比して説明しているのである。即ちパウル・ヴォエト(1619～1677)の外国判決の承認執行に関する論述を煩をいとわず引用する。『Si de executione; solenni servandum statum loci iudicii, in quo fit executio; si de causae meritis jure Romano, id quod sententiâ juri congruenter, & secundum ante datas distinctiones praescriptum, servandum est, licet, ubi fit executio, aliud quid servaretur. Ratio est, quia omnes iudices de jure Romano uni suberant imperatori. Ut de moribus nostris dicendum sit ex humanitate per requisitoria iudices alterius territorii sententiam alibi latam executioni mandare solere, ut tamen ad hoc non sint obstructi. Unde etiam Geldri per requisitoria desiderati sententiam in nostro territorio latam, exequi detrectabant. vid…… Multo minus de mioribus iudex sententiam alterius territorii exequetur, si lata fit contra sui territorii statutum, ratione rerum in suo territorio sitarum. Idque obtinet in vindicationibus, successionibus ab intestato, successionibus ex testamento; etiam in contractibus, in quibus, eorum ratione, quae causae spectant decisionem, ex antedictis, non servabitur statutum loci

説 *judicii, verum loci contractus.* ^(六) (ローマ法によれば、中心になる事件(本案)については判決は法に一致するということが

論 要請されるが、これは前に述べた規則の相違にしたがって守られねばならぬものであり、たとえ執行が行なわれる国では他の法が行なわれていても同じである。その理由は、つまりローマ法によると、すべての裁判官は一人の皇帝に服するという存在であるからである。そこで、我々の慣習について謂うと、裁判官が自分の国以外の他の国家の判決に対して、請求によってその執行を命ずる。これが慣行とされているが、これはひとえに、人間のまじわりに基くものと言わなければならぬ。(注礼讓から)。したがってゲルドルス人たちも、我々の国で附与された判決を執行してもらいたいという我々の願いが請求によってなされたときにこれを拒否した。慣習によると、裁判官は他国の判決をそれが自分の国の法に反して下されたものであれば殆んど執行していない。その理由は、その対象になるものが自分自身の国にあるという理由によってである。そのような態度は次の場合には固執されてきている。所有權回復の場合、無遺言相続並びに遺言相続の場合である。又契約においては、つまり契約の場合には契約の原因がその決定に係属するという理由によって、前に述べたところから、法廷地法ではなく、契約地法がまもられるのであるから同様に考えられる。)という。

この考え方は次のフーバー(1636~1694)に至ると、更に発展して、「管轄権のある裁判所の附与した判決は至るところで効力をもつ」という原則を承認し、問題を彼の言う第三の公理(注礼讓)による制限の課せられる場合についてしている。因みにフーバーの第三の公理は、一般に「各国の君主は礼讓のため互に他国の法律を尊重し、自国の權利利益を害せられない限り、その効力を有せしめるべきである」^(七)と所謂積極面にのみ働くものと解されているようであるが、フーバーの次の記述は明らかにその公理が消極的に作用する場合のあることを示すものであり、この点に筆者は多大の興味を感じるものである。即ちフーバーは *«Cuncta negotia et acta, tam in iudicio quama extreme iudicium, seu mortis causâ, sive inter vivos, secundum jus certi loci rite celebrata, valent, etiam ubi diversa juris observatio viget, ac ubi sic inita, quemadmodum facta sunt, non valerunt.»* ^(八) (裁判所の内外を

問わず、すべての譲渡及行為は、それが死亡処分であれ、生存者間のものであれ、その地の法にしたがって適法になされたものは、それとは異つた法が行なわれている地又はそうした行為がそこで為されたり、定めし有効ではなかつたような地においてさえも有効である。) 又、*Similem usum habet haec observatio in rebus judicatis. Sententia in aliquo loco pronuntiata, vel delicti venia ab eo, qui jurisdictionem illam habet, data, ubique habet effectum, nec fas est alterius Reipub. magistratibus, Reum alibi absolutum veniave donatum, licet absque justa causa, persequere aut item permittere accusandum; Rursus sub hac exceptione; nisi ad aliam Rempubl. evidens inde periculum aut incommodum resultare queat;....Haec sententia mittitur in Frisiam et petitur impunitas rei absoluti. Quamquam ratio absolutionis non erat a fide veri aliena, tamen Curia Frisiae vim sententiae veniamque reo polliceri, Transisulanis licet postulantibus, gravata est. Quia tali in viciniam effugio et processu adfectato, jurisdictioni Frisiorum eludendae via nimis parata futura videbatur, quae est tertii axiomatis exceptionis ratio. Idem obtinet in sententiis rerum Civilium, quo pertinet sequens exemplum memoriae quoque nostrae. Civis Harlinganus contractum iniverat cum Groningano, seque submiserat iudicibus Groninganis. Vi submissionis hujus Groningam citatus, et cum non sisteret se, condemnatus fuerat, quasi per contumaciam. Petita executione dubitatum est, an concedenda foret, in curia Frisica. Dubitandi ratio, quod vi submissionis, si reus in territorio iudicis, cui se submitisit, non reperitur, nemo contumaciae peragi possit, ut alibi videbimus: neque sine detrimento jurisdictionis nostrae et praepjudicio civium nostratum talibus sententiis effectus dari queat. Concessa tamen est eo tempore; quibusdam Dominis ita consentibus; quod Frisiis non liceret arbitrari, puo jure sententia Groningae lata esset, modo*

secundum jus loci valeret. Alii hac ratione; quod Magistratus Harlinganus in urbe sua requisitus citati-
 onem permiserat, quod facere potius non debuisset. Alioque Amstelodamenses negavisse executionem
 sententiae latae in absentem, per Edictum vi submissionis citatum ad Curiam Friscam, et nemine
 contradicente damnatum, memini factum et rectis meo iudicio; propter limitationem axiomatis tertii
 commemoratam. ^(九) (上に述べた法則は同様に既判力の問題にも適用になる。いづれの地において宣告された判決も、管轄権をも
 っているものによって与えられた刑罰の特赦も至るところで効力をもつてであろう。他の国のマグistraートにとっては、たとえ十分
 な理由がなくても既に他の場所で弁済をなし又は許された人を再度訴追したり又は訴求されるような害を蒙らせることは適法ではな
 い。こういう例外を作っても、なお、それからは他国に何ら明らかな危険とか偏見から生ずる損害の結果がない。……(刑事事例)
 ……この宣告はフリジアに送られ、(この裁判によって)放免されていた男の為に(本国で)刑罰からの自由が求められた。放免の理
 由は正しくはなかったが、それにも拘わらずフリジアの裁判所にとって重大な問題が生じた。というのは外国の宣告に効力を与える
 べきか、トランシルバニアによって要求されているが(その要求にしたがって)犯罪者を許すべきかどうか。何故ならば、そのよ
 うな隣国への逃亡及びみせかけだけの訴追はあまりにもはっきりとフリジア法の回避の為の方弁をもっていたようにみえたからであ
 る。これが第三の公理(注礼讓の公理)の下の例外の基礎である。同じことは民事事件に関する判決についても我々の記憶にある次
 の例からみいだすことが出来る。ハーレムの市民の一人がグロニンゲンの市民と契約を締結した。その契約で彼はグロニンゲンの裁
 判官に服した。この服従によって、グロニンゲンの裁判所へ出廷するように召喚されたが、出頭しなかったので官命無視として有罪
 判決をうけた。判決の執行は、フリジアの裁判所に求められた。それが与えられるべきかどうか疑われた。疑いの理由は、その国の
 裁判官に服したところの領土内に(注グロニンゲン)もしも被告がおらなかったときには官命無視として訴追され得ないからであ
 る。これは我々がその他にもみるところである。そのような判決に効力を与えることは、とりもなおさず、我が管轄権を害するこ
 とであり、我が市民に害を加えることである。しかし若干のマグistraートは右の事件でフリジアの裁判官は如何なる原則によって
 グロニンゲンの判決が宣告されたかを問うことは許されず、ただその場所(注グロニンゲン)の法によってその判決が有効であるか
 どうかしか調べてみる事が許されるにすぎないという意見であったということが認められている。他の人々は次の意見を出してい
 る。即ちハーレムの裁判官は求めに応じてその市において召喚状を与えたのであるが、むしろ(正しくは)それを与えるべきではな

かったと。尚、又他の事件でアムステルダムのマギストラートたちは、被告はその服従にもとづいた命令によってフリシアの裁判所に召喚されたのであり、審問をうけることなく有罪の判決を受けたというような欠席判決の執行は拒否したという事実があったことを私は想い起す。私の意見では正しくは第三の公理（注礼讓）に含まれている制限によるべきである。）と説明している。そこに示されているように、彼は概括的ではあるが専ら當時の実定法としての法及正義を記述しようとしていたものである。このことは更に下ってジョン・ヴォエト（1647～1714）に至ると一層明確になり、当時の慣行として「不動産はそれが所在する場所の管轄権に属する（*Immobilia ejus jurisdiction esse reputantur, ubi sita sunt*）」⁽¹⁰⁾の原則が存在していたことを推断せしめるような前提に立っての理論を述べている。即ち

Judex requisitus non cognoscat de justitiâ sententiae per alterum Judicem latae, nec eam ad examen penitus revocet; set pro justitia ejus ex aequitate praesurat; tamen, si animadvertat, eam directo contra sui territorii statuta latam esse circa res immobies in suo territorio sitas, eandem non exsequetur; uti nec, si alias absque prolixâ causae cognitione constet, sententiam nullam esse.⁽¹¹⁾

（然し、一般に執行の要求をうけた裁判官は他の裁判官によって下された判決の正当性について知らないにも拘わらず、判決を一層徹底して注意深く検討する必要がある。）（それにも拘らず）正当性については衡平にもとづいて正当であろうと判断する。然しながら判決が自分の領土にある不動産に関する自分の領土の定められた法律に直接に反すると裁判官が若しそう考えたならばそのときにはそれを執行しない。又若し原因の詳細な検討なく違反が明白なときにはいかなる判決も下されなかったものとみなされる。）と。

我々は、オランダ学派のジョン・ヴォエトに至ってすでに、外国判決の承認執行に関して今日フランスを除く、他の多くの国ではほぼ確立されている原則であるところの「その判決の正当性についての再検討は原則としてしない」という態度が原則的に表明されていることに特に注目すべきであろう。

説 因みに、ヴァッテル (1714~1767) が国際法(The Law of Nations)は「諸国の共同の利益と、よき協調へ眼をむけるもの」⁽¹¹¹⁾として、国際社会なるものを把握し、外国判決の承認執行の問題を、主権国家の国際公法上の義務にまで

高めた理論を展開したのは、⁽¹¹²⁾すでにフランスのアンシャン・レヂュームも末の第一八世紀中葉のことであって、所謂オランダ学派には法皇に帰一するヨーロッパ共同体の考え方はおろか、未だ国際法社会という観念でこの外国判決に對する態度はこれをみうけることが出来ないのである。

オランダ学派の実際的な或は現実の慣行を土台にした理論はその後のヨーロッパ大陸よりもむしろ英米にうけ継がれたことは周知の事実であるが、わたしは次に章を改めてヨーロッパ大陸、それもフランスにおけるアンシャン・レヂューム後半の学説を検討してみることにしよう。

- (一) F. Moreau, *ibid.* p. 20.
- (二) Bartole, *ad eamd. leg.* n°14. (キロー・上掲二〇頁の注による)
- (三) Balde, *ad leg.* I. *Cod de Sancta Trinitate* n°93 (キロー・上掲注による)
- (四) V. Bar, *IPR* (II) S. 410.
- (五) D'Argentré, *ad Leg. Briton art.* 218 (J. Story, *commentaries on the Conflict of Laws* §612に記載されたところによる)
- (六) Pauli Voet (1619~77), *De Statutis sorumque concursu, Liber Singul Aris* (1755) (この原典が手もとにあるので関係箇所全体に亘って敢て拙訳を試みた。)
- (七) 江川・上掲全書三三頁
- (八) Ulrich Huber, *De Conflictu Legum Diversarum in Diversis Imperiis*, §3. (Lorenzen. *Selected Articles* 上掲)

載されたところ(196)

(九) Ulrich Huber, *ibid.* § 6.

(一〇) Story, *ibid.* p. 851.

(一一) Jhon Voet, *ad Pand. tom. 2 lib. 42, tit. 1, n. 41, p. 788.* (Story, *ibid.* p.p. 868 869 に掲載されたところによる)

(一二) Vattel, *The Law of Nations*, B. II. § 85.

(一三) Vattel, *ibid.* B. II. ch. VII. § 84. には次のように述べられている。「王国に統一された主権国家は、その領土における自己の管轄権を確立する。その管轄権下にあるすべての地で司法権を行使し、そこで犯された犯罪を審理し、その国で生じた紛争を審判するのはその主権の本分である。他の国はこの権利を尊重しなければならぬ。司法権の管理は必然的に、適法に宣告された確定判決がすべて正当に評価され、判決として執行されることを要求する。外国人に關した事件が一たび適法に裁決されたときには、その被告の本国は、被告の不平に耳を傾けることが出来ないのである。確定判決の正当性の検討を試みることは、その判決を下した国の管轄権への攻撃である。それ故国王は、在外自国民の事件には、或いは司法的救済が拒否されたとか、明白な不正がなされたとか、法規があらさまに侵されたとか、或いはいまわしい差別待遇によって自国民又はその国にある外人一般が損害を蒙ったというような場合を除いてはその事件に干渉したり、自国民保護権を行使すべきではない」と。なお、B. II. § 350. 参照。

第三章 アンシアン・レヂュームのもとのける学説

アンシアン・レヂュームのもとにおける外国判決の承認執行に関する注目すべき諸学説は専ら、さきに述べた一六二九年の命令第一二二条をめぐって展開された。

「外国で、外国人に有利な判決によって義務を課せられたフランス国王の臣民は、フランス官庁においてその権利全体に亘って新たに争いうる」というのが当時のフランスの *droit commun* であって、フランス人の外国人に対して負う義務に関しては、それを課す外国判決は無効 (*non avenu*) とみなされ、外国人はそのような判決を得ても、フランス官庁ではなんの主張も出来ず（事実関係の再検討すらも問題ではなく）、あたかもそのような外国判決は存在しないものとして、フランスにおいて新たな訴訟によって訴求しなければならぬと解する点で学者の見解は一致していたといわれている。^(一)これを右の命令第一二一条についてみると、その前段においても後段においても、少くともフランス人に義務を課する外国判決について、右の見解が明文化した点で一貫している。このような、フランス人に義務を課するところの、外国人に有利な外国判決の執行を排斥する *droit commun* の原則は、フランス人は本来常にフランスの裁判官によってのみ裁かるべきものである。^(二)それを違えて外国という管轄違いの裁判所によって判決されたものである以上、それは当然に効力を欠くべきものであるという考えにもとづくものである。筆者は序章においてローマ法の管轄権の原則を考察し、第二章において、オランダ学派のフーバーが「管轄権のある裁判所の附与した判決は至るところで効力をもつ」という原則を承認したことなどを考察したが、フランスにおける右の原則も同様に「判決がすべての場所において執行されるためには、その判決が管轄権のある裁判官によって附与されたものであることが必要であり、それをもって足りる」という管轄権を中心とする根本観念から出発したものである。ただフランス人に対する（对人的な）フランスの専属管轄を一般に主張した点にその特異性が存するといえよう。しかしこの理論はパリのパルルマンの判決においてもっともよく、フランス人は自己に対するフランス裁判所の専属管轄権を抛棄し得ず、前もっての相互の同意をもって外国の管轄権に服することも出来ない旨、次のように判示された。「フランス人自身、この場合、そのような同意を与えようとしても無駄である。法はフランス人自身の意思に反しても、フ

フランス人の為にその管轄権を要求するものである。王国の公共の利益に関するこの点の公序を侵すことをフランス人に許すものではない。まして単なる個人の為にそれを變えることは出来ないことはいうまでもない」と。^(四)

勿論、フランスにおいても、フランス人に対するフランスの裁判所の専属管轄権の考え方と並んで、フランスにある不動産は専らフランス法に支配され、フランスの裁判管轄権に服するものであり、外国判決がフランスにある不動産に関するものである場合には、同様にその外国裁判所は管轄権をもたず、従ってその判決は効力を有しないという対物管轄権の原則の確立がなされていたことはいうまでもない。例えばブールノア（1680～1762）は「外国の判決は、そのままではフランスで執行されず、新規の訴訟をフランスで提起する必要があると言われているが、それはフランスに所在する物に関する場合には例外なしに正しい」と述べている。^(五) 従って若しも外国判決が、フランス人に対して、そのフランスにある不動産に関して下されたような場合には、その判決は二重の管轄違反を犯すものであり、当然すべての効力を欠くものだとされるのである。^(六)

右のような観点から、少なくともフランス人に不利な外国判決は原則として無視するという厳格な原則に立った実用の原理は、永くフランスの裁判実務において貫かれ、更にフランス革命後、破棄院によって、^(七)「一般的に外国判決はフランスではそもそも効力を有しない」という態度すらとられるに至った。そして、このようなフランス法解釈の態度は、セレ、^(八)デスペース、^(九)フェリエール^(一〇)などの学説によって支持されたのである。

このような一派の学説に対して、ブルジョンやアントワヌ・ファール^(一一)などは所謂、より自由主義的な考え方を表明している。^(一二) 即ちブルジョンは既に執行力と既判力とを区別し、既判力は實際外国で附与された判決そのものから充分に出てくるのであり、これについて外国裁判所で決定された事実関係を新たに評価することはフランス裁判官に一般に禁止されていると述べ、執行力についても「(然し)このような判決に抵当権を有せしめる為には、フランスでこ

説の判決債務者を召喚せねばならず、その者に対してそこで外国で附与された判決が執行されるのであるということ
論を命ずる宣告を得る必要がある。これが賢明な政策上の法則と同様、法学の原則を保持する所以のものである。」

と述べて外国の判決は、あたかも抵当権をもたらないフランスの判決とそれ自体異らないものとみているようである。アントワヌ・ファーブルも「判決の執行を求められた裁判官は、本案について再検討することは許されない。これは司法の権威を危殆におとさない為である。但し判決が管轄違いの裁判官によって附与されたり、又は、要求されている形式を遵守することなく、欠席したままの判決債務者に対して下されたものであるとか、判決についての支払又は履行があった場合はこの限りではない」と述べて原則としては外国判決を尊重する立場に立っている。又ブールノア(1680~1762)は「^(一四)外国の判決は、そのままではフランスで執行されず、新規の訴訟をフランスで提起する必要があると言われているが、それはフランスに所在する物に関する場合には例外なしに正しい。又人的判決にあっては、被告がフランス人であり且つその判決国で契約を締結したのでもなく、そこで支払を約したのでもなければ、自由意思でその国の管轄権に服したのでもない場合には、そのままではフランスで執行し得ないということは確かに正しい。このような場合には外国判決の仮の執行を要求する為に新しい訴訟がフランスで提起さるべきである。」

これに反して右に述べた以外の事案についての外国判決は新らしい訴訟なしに執行されなければならない」と述べてその理由を次のように説明する。「(一)物的判決又は一部物的、一部人的判決というものは、その訴訟物の所在地の裁判所の専属管轄に服するものである故、所在地で附与されたものである限り普遍的なそれに服従する義務を伴なうのであり、(二)人の行為に関する人的判決のうち(イ)その外国判決が、その宣告国の臣民相互に、その国の法によって管轄権ある裁判所によって下された場合には、この判決は適法な臣民に対する権威から流出したものであって、

その主権に服する臣民間の権利義務はそれによって最終的に決着されるものである。したがってこのような判決は、他国における（管轄違いの）裁判所の検討や論議にさらされるべきではなく、フランスにおいても、本案の新規の検討を加えることなく執行されるべきである。(ロ)もし当該外国判決がその宣告国の臣民でないもの相互間に附与されたときには、判決もうけたものがその領土に現在していてもそれでもその国に住所をもたないとか、自由意思によってその国の法に服したものでないとか、訴訟物たる契約をその地で締結したのもなくその地で履行されるべき契約でもない場合には、その外国判決は正当な管轄権限の行使ではないからそれは確定的でもなく、フランスはその判決に拘束されるものでもない。(ハ)又当該外国判決が、判決国の臣民と他国人との間に下されたものであるときには、まづ(a)他国人が原告である場合には、彼がその訴訟で勝訴したものであろうと敗訴したものであろうとその外国判決は確定的であって、フランスにおいて再検討し得ない。何故ならば、この場合原告としてその他国人は判決国の法廷にすんで出訴したのであって、その法に服する意思が明らかである(一五) *(Actor sequitur forum rei, Standum est in iudicio)* から、その外国判決は適法の法廷によって下されたものであるからである。(b)然しその外国判決における被告が判決国の臣民でない他国人であって、彼はその国で訴訟物たる契約を締結したのもなくその国でその契約の履行をする約束をしたのもない場合には、かかる外国判決はその他国人に対してなんら確定的ではなく、従ってフランスで再検討に服せしめうるのである(一六)と。これで見るとプールのノアは一六二九年の命令の原則の適用される場合をただ「フランス人が被告であって、その訴訟物たる契約が判決外国で締結されたものでもなく又その国で支払う約定でもない場合だけ」に限定している。このプールのノアの見解は当時異色のものであり、又明らかに国際的管轄権の原則と認められうる基準のみに立とうとして、この一六二九年の命令が出現した歴史的背景、即ちすでに述べた公序乃至は王国の利益、内国人の保護という立法理由を無視して、この第一二一条を解釈せんとした為に、例えば、英国人

に對する請求權を英國の裁判所に(原告として)訴求したが、全部若しくは一部棄却されてしまったフランス人は、最早その訴訟をフランスで再開し得ない結果となり、少なくとも立法者の意圖とはかなり距る解釈とならざるを得なかった。実際には少なくともフランス人に不利な外国判決は原則として無視するという解釈が貫かれたのである。しかも、さきにふれたようにフランス革命後に(革命第一二年雨月十八日)破棄院によって、更に一般に外国判決は、そもそもフランスでは効力をもたないという態度が表明され(注スポレ事件)さえした^(二八)のである。

然しこうした絶対的な考え方は、いろいろの方法で緩和された。まづ第一に、フランスの裁判所は、外国裁判所となした一定の手續行為、例えば証人訊問とか、外国裁判官の作成した適法な公文書によって証明されたその他の手續行為などを証拠として重んじた。即ち外国判決には、それが判決としてもつ本来の効力を拒否しながら、他面、一定の条件の下において、それに公けの行為としての価値を認めようとしたのである。^(二九)第二はフランスの裁判官たちが、Grand Sceau によつて *pareatis* を利用して、外国判決に屢々容易に仮の執行を許した^(三〇)ことである。然し、この仮の執行を許してもなお被告に常に本案並びに形式のすべてに亘って、外国判決に對して争う權利を与えて、その保護がゆるがせにされぬよう配慮された。

第一二一条の適用範圍に關してはなお、本条文がすでに述べたように抵当權と執行についてしか言及していないところから、これが既判力 (*chose jugée*) をも含むものであるかどうか争いがあり、さきに述べたようにブルジョンらは「外国判決は常に既判力をもつ」と主張し、ヴァッテルも「例えば未成年者又は心神薄弱者の為の後見人の指名は内國の裁判官の掌管事項である。國際法は諸國の共同の利益とよき協調へ眼をむけるものであり、それ故にかかる後見人の指名は、被後見人の關与することあるべきすべての國において有効と承認されることを要求するものである」と述べて、^(三一)第一二一条の適用外にあるべき問題であることを主張しているのである、これに對して、フランス

国民の保護という立場に立って、フランス人にその権利を全体に亘って争うことを許した第二二一条の規定の趣旨は、外国判決の既判力の効力についても決してそのまま認めて尊重するといふべきものではないと主張する見解も強かつたといふ。^(二二) ナポレオン法典においても、この問題は立法的に解決されなかつたのであって、今日においてもなおこれが、フランスにおける外国判決の承認執行に関する論議の中心の一つを形成しているのである。

更にすすんで、この第二二一条の規定はフランス人の利益についての一般的表現をとることによって、フランス人^(二三) 対外国人の外国判決のみではなく、フランス人相互が外国の裁判官によって判決された場合にも適用になるとか、^(二四) 又、外国人のうちフランスに住所をもつに至つた外国人は特にフランス人の如くに保護するという趣旨から、エメリジョン^(二五) によって、フランスに住所をもつ外国人甲に不利な、他の外国人乙に附与された外国判決に關しても同様に考へるべきであると表明されたようにこの条文は拡張されて適用されるのが一般であつた。^(二六)

最後に問題は、この第二二一条の規定が、フランスに住所をもたぬ外国人の為に適用になるかどうか、換言すれば、フランスに住所をもたない外国人が外国の裁判所で不利な判決を言渡されたからと言って彼はフランスの裁判所に、更めて訴訟のやり直しを訴へることが出来るか、それとも、このような場合には外国判決の確定力、拘束力をみとめて、執行文附与手続だけで執行をみとめてしまふかの問題である。この問題についてはブルノアはすでに述べたような、正当の管轄権限は何処にあるかという場合をわけての独自の考察によつて、この場合をフランスにおいて執行しうるものに数え、又エメリジョンも、フランスで外国判決が（そのまま）執行されるのは、フランスに住所をもたぬ外国人相互間の訴訟における外国判決だけである、と述べている。いづれも、裁判官が管轄権を有することを前提としてかかる結論も引き出しているのであるから、例えば外国人に不利な外国判決であっても、フランスにある不動産に關する場合は、それはフランス裁判所の専屬管轄であつて、外国判決はこれに關してなんらの効力もない点で

説は変りない。^(二七)然しこうして外国判決が、フランスで、新たに全体に亘って訴訟することなく執行手続だけで執行される場合が明らかになってもこうした執行が直接そのまま出来るのではなくて、フランスの公けの同意、即ち主権上の権利を擁護する為の *pareatis* を得る必要をとり除くものではない。^(二八)ブルノアによればこの *pareatis* は王の御璽

(*grand sceau*) によつてのみ発給されるものとされているが、エメリジョンは内国の通常の下級裁判官にはこれを附与する権限はないが、パルルマンにはその権限があることを主張し、その根拠にいくつかの判例を挙げている。更に又外務大臣の報告にもとづく王の許可を得なければならぬという見解も存在した。^(二九)このような *pareatis* を得る為にする手続で近世初頭からかなり広くゆきわたっていた慣行は、執行要求書 (*Lettres rogatoires*) の制度である。^(三〇)これはフランスではそれ程確立された慣行ではなかったが、その隣国、特にサヴォイとかイタリアにおいては、欠くべからざる慣行であったといわれるし、^(三一)若干のドイツ州国においても認められていたのである。この「執行要求書」というのは判決を附与した管轄権者の側で、その判決の執行を求める地の国家の管轄権者に直接にその執行を依頼する要求書であつて、通常、もし必要がある場合には当方でも同様の便宜を相互主義にのっとり承諾致しますということを約束して、執行を要求する形式をとっている^(三二)のである。当時はこの執行要求書は上級の裁判機関だけに許されており、下級審で与えられた判決に関する場合であれば、これはその上級の裁判官によって作成され、執行されるべき国の上級の裁判所にあてられて送付されたというが、この要求書が、外国の上級裁判機関の一般に名宛てされて作成されたものか、或いは特定の上級裁判機関に宛てて作成されたかについては不明である。^(三四)然しとに角、一国から他の一國へ宛てられたこの執行要求書はなんらのオブリゲーションをなすものではなく、ただ礼讓又は便宜性の精神に立って処置される性質のものであつて、外国の判決が、なんらの違法性も含んでいない場合は、通常この執行要求書をうけ容れて、効力を与えるというのが慣行となつていたというにすぎない。ただ二国間に政治的にこれについて

の条約が成立していたときは、勿論、この要求書は特別な効力を帯びていたのである。^(三五)

さて、さきにもふれた革命条一二年のスポレ事件で表明されたように、フランスのバルルマンは、実際において、外国の判決一般に効力を与えない傾向にあったのであるが、それでも「相互主義」の原則を認めて、多くの判決において、^(三六)フランスで外国人に対して下した判決が、特定外国で取扱われる程度と同じ程度の取扱いをすべきであるということが表明されていることは注目し得る。これは勿論、実際上の不便さを回避せんが為の特別の例外であって、当時すでに、相手特定国の相互主義がただ単に *purement de fait ou simplement accidentelle* ^(三七) では十分でないと考えられ、それが主権国家間で条約によって明文をもって約定されるか、少くとも、この主権相互間の合意を推測させるに十分確立され又十分長期に亘る態度が實際化しておいて、それが条約文を補う程度にまでなっているものでなければならぬと^(三八)されていたことは、今日各国で多く採用もみている「相互主義の保証」の解釈にあたって参考になる点といえよう。

(一) F. Moreau, *ibid.* p.p. 24, 25. なお Emerigon も「外国でフランス人に義務を課するように与えられた判決は、フランスにおいては何らの価値もない。訴訟原因についてフランスで新たな訴訟が繫属しなければならぬ」といっている (Story, *Conflict of Laws, ibid.* § 616. に引用されているところによる。) 又 Mittermaier も「フランスにおいては、なお、外国判決は判決として有効性をもたないというのがフランスの実務である。そして執行をうける当事者は事件を、外国判決に顧慮することなくフランス裁判所によって審理してもらう権利をもつ」 (Von der Vollstreckung eines von einem ausländischen Gerichte gefällten Urteils, *Archiv fuer die Civilistische Praxis* Bl. 14 (1831) S. 91) と当時のフランス法について述べている。

(二) D'Aguesseau も「フランス人は外国裁判所に引渡され得ないということ、これは侵すことの出来ない公理である」といっている。(OEuvres, tom. 5, p. 84, Story, *ibid.* § 616. に引用)

- (三) F. Moreau, *ibid.* p. 25.
- (四) F. Moreau, *ibid.* p. 26. より引用。キローによればパルマンの D'Aguesseau の判示として示されてゐる (57. Plaidoyer OEuvres, t. v. p. 87—v°, Boullenois, t. I. p. 646)
- (五) L. Boullenois, *Traité de la Personalité et de le Réalité des Lois, Coutums, Statute, par forms d'observations* 25, p.p. 606,607.
- (六) F. Moreau, *ibid.* p. 25.
- (七) 所謂スボレノ事件也云々。A. Pillet 註 ≪ car nous la voyons, dans l'affaire Spohre (18 Pluviose an XII), déclarer, d'une facon très générale que les jugements étrangers n'ont pas d'effet en France. ≫ 述べて居る。 (A. Pillet, *ibid.* p. 516)
- (八) Serres, *Institutes de Droit Français*, liv. I. titre 2 但し原典にあたる事が出来ないでピレによる。 (A. Pillet, *ibid.* p 513)
- (九) Despeisses (1594?—1658?), *Traité de l'ordre judiciaire*, 但し原典にあたる事が出来ないでピレによる。 (A. Pillet, *ibid.* p. 513)
- (一〇) Ferriere, V° (dictionnaire) (1711), 手もとにあるフェリエールの辞書第二卷九六頁に本文の趣旨が次のように述べられている「外国で附与された判決はフランスでは全然承認されない。又この王国内に所在するフランス人の財産に關しては執行され得ない。かかる判決によって義務ありとされた人に対する新規の訴を提起しなければならぬ。その理由は、我々は、王の主権から流出した管轄権をもつ裁判官によって宣告されたものだけにしか執行判決を承認しないからであり、王だけがその王国の世上権に關する権利をもつ」と。
- (一一) Bourjon, *Droit commun de la France*, t. II, p. 538.

- (一一) Antoine Favre, code, de execut. rei judicatae I. VII (1606) . 但し A. Pillet, *ibid.* p.513 以下。
(一二) A. Pillet, *ibid.* p. 513.
(一三) L. Boullenois, *ibid.* p.p. 606,607.
(一四) 「原告は被告の法廷に従う。裁判において立たざるべからず」
(一五) Story, *ibid.* §616 p. 871 以下。
(一六) F. Moreau, *ibid.* p. 26.
(一七) 注(七) 参照。
(一八) F. Moreau, *ibid.* p. 27.
(一九) Vattel, *ibid.* B. II, §85.
(二〇) cf. F. Moreau, *ibid.* p. 27.
(二一) F. Moreau, *ibid.* p. 28.
(二二) 但し外国にいるフランスの領事によって附与された判決はフランスの判決とみなされた。(Pothier, *Traité de l'Hypothèque*, ch. I, sect. I, art. 2, F. Moreau, *ibid.* p. 28)
(二三) Story, *ibid.* § 616 以下。
(二四) F. Moreau, *ibid.* p. 29.
(二五) F. Moreau, *ibid.* p.29
(二六) F. Moreau, *ibid.* p. 29.
(二七) F. Moreau, *ibid.* p. 29.
(二八) A. Pillet, *ibid.* p. 518.

説 (三二) A. Pillet, *ibid.* p. 518.

論 (三二) 例えば一八六一年に發表されたザクセンの民事訴訟法草案第七四九条にこれが明文化されているが拙著「外国判決の執

行に関するドイツ法体系の原則成立過程についての若干の考察」(国際法外交雑誌第六一卷第三号二六、二七頁) 参照。

(三三) 執行要求書についてピレは次のように説明している。《Ces lettres consistent dans une demande d'exécution avec promesse de se pêter, le cas échéant, à une pareille facilité, par réciprocité,》(A. Pillet, *ibid.* p. 518)

(三四) A. Pillet, *ibid.* p. 518.

(三五) A. Pillet, *ibid.* p. 519.

(三六) モローはこの趣旨の判例を多くあげている。これに依拠する。(F. Moreau, *ibid.* p. 31 note(5))

(三七) F. Moreau, *ibid.* p. 31.

(三八) F. Moreau, *ibid.* p. 32.

第四章 中間法時代の立法的規律

以上述べたところをもって、フランスのアンシャン・レジューム時代の外国判決の承認執行の体系並びに学説の歴史的考察を終へるのであるが、フランス革命を転機とする中間法(*droit intermédiaire*)時代にも一般的に言って、上述した原則が、その内容においても、適用範囲においても何ら本質的な変化はうけなかった。^(一)ただ中間法時代に諸外国と締結したいくつかの条約のうち、特に革命第七年葡萄月四日のスイスとの条約第一三条に「確定し、既判力をもつに至った判決の相手国における執行は、(イ)相互に交換した使臣による公の認証のあった場合、(ロ)かかる使臣を欠くときは各国の管轄権ある機関による適法の認証のあった場合に、相互に認めらるべき」^(二)ことが規定された点に注目

されるのみである。即ちここでは外交官乃至は行政官庁の関与が条件となっている。外国判決の承認執行について、このような条件を課することは、今日なお二、三の国にみうけられるのである。

さて、この中間法時代の時代思潮は、周知のように、法による国民の権利の保護であり立法化の努力が重ねられた時代である。従って、この立法化の動きのなかに、外国判決の承認執行の問題がどのように取りあげられたかを検討してみよう。

最初の、カンパセレエス委員長が発表した、一七九三年八月九日の草案には、その第三篇第七章第一二条に「フランスの領土外で成立した行為は、それがフランスにおける公の行為又は判決によって認められた日からはじめてフランスにおいて抵当権を生ずる」、つづいて第一三条に「外国国家の裁判所によって附与された判決についても同じ」と規定された。^(三)

当時の時代思潮が内外人平等取扱ということを要請する人間解放的な、より自由主義的なものであったことの反射であろうか、右の規定には、何ら外国判決を区別していないのである。即ち一六二九年の命令第一二一条をめぐって永く論議されたところの、フランス人に義務を課する外国判決と、外国人に義務を課するにすぎない外国判決をその承認執行にあたって区別すべきか否かの問題は一応否定的に解決されたかの外観を呈する。これは一面すでにふれたスポレ事件での判例が外国判決の効力を一律に否定する態度を示した点で或は内人平等取扱といえないこともないかもしれない。然し「外国判決の効力を否定する」のであってはたとえ一律であっても、より自由主義的な態度とはいえないであろう。

ついで、一八〇四年の民法典の基礎をなしたといわれる共和暦第八年の草案はその第三篇第六部第二章第三節第三七条に次のように規定した。「外国で附与された判決は、フランスの管轄裁判所においてその判決が執行可能なもの

説 宣告とされた日に、はじめてフランスに所在する財産に関して抵当権を獲得するものである。^(四)この文言からも
論 わかるように、この草案も本質的にはカンパセレスの草案をなんら変更していない。

立法化にあたってのこの態度が、一八〇四年のナポレオン法典にそのままうけつがれて、その第二一二三条第三項
に「外国において為されたる判決はフランス裁判所において執行判決を得るに非ざれば裁判上の抵当権を生ずること
なし、但し国家法又は条約中にこれに反する規定あるときはこの限りに非らず」と規定され、更に民事訴訟法第五
四六条には「外国裁判所によって附与せられた判決及び外国官庁によって、受理された行為は、民法第二一二三条及
び第二一二八条^(五)に規定された方法及びそこに規定された場合に限ってフランスで執行が可能である」と規定されたの
である。

右に述べた中間法時代からの一連の立法態度が示すように、成程そこには判決債務を負うものの国籍の内外による
取扱の区別はなされていないが、「フランス裁判所における執行判決の必要」だけしか述べておらず、フランス裁判
所が如何なる場合にこの執行判決を附与するか、如何なる条件の下に附与するかについての基準はこれをうかがうこ
とが出来ない。又すでに述べたように、プールノア、ヴァッテル、ブルジョンなど多くの学者が、外国判決の既判力
の承認のみの場合とその執行の場合とを分けて解すべきことを力説しているにもかかわらず、この面における立法化
もなされなかった。

いわば、中間法時代のこのような不備な立法化の態度がそのままフランス現行法にもち込まれてしまったことか
ら、第一九世紀以降今日なお外国判決の承認執行に関するフランス法の原則の多くは学説判例のあいだにみいださざ
るを得ない状態にあるのである。然しながらこのことは反面この問題の歴史的考察をより一層意義づけるものでもあ
ろう。

- (1) F. Moreau, *ibid.* p. 35.
(11) F. Moreau, *ibid.* p. p. 35-36.
(12) F. Moreau, *ibid.* p. 37.
(13) F. Moreau, *ibid.* p. 39.
(五) フランス民法第一二二八条「外国ニ於テ成立セル契約ヲ以テ仏蘭西ニ所在スル財産ニ付抵当権ヲ設定スルコトヲ得ズ、但シ
国家法又ハ条約中ニ之ニ対スル反对ノ規定アルトキハ此ノ限りニ非ズ」

む す び

本稿は外国判決の承認執行に関する歴史的考察のうち特にローマ法、オランダ学派及びフランス民法典成立までのフランス法について論述したものであるが、ドイツ法についてはすでに発表した拙稿「外国判決の執行に関するドイツ法体系の原則成立過程についての若干の考察」（国際法外交雑誌第六一巻第三号所掲）英法については「英国法における外国判決承認の条件としての相互主義に関する考察」（法政研究第二八巻第四号所掲）——特に第一章——にそれぞれ現行法の成立に至るまでの歴史的な一考察を加えているので、これらを統合して、外国判決の承認執行に関する法制度研究の歴史的考察の部分と理解していただきたいと念ずるものである。