

## フランス国際私法の現状と問題点 ——準拠法に関する当事者の合意について——

横 溝 大  
よこ みぞ だい

金沢大学法学部助教授

はじめに

1 フランスにおける議論

2 検 討

おわりに

はじめに

本稿の目的は、フランス国際私法の近時の動向として、準拠法に関する当事者の事後的な合意が民事訴訟においていかなる効力を有するのかという問題を採り上げ、フランスでの議論が我が国に与える示唆について考察することにある。

我が国では、従来、法例を中心とした準拠法選択規則に基づいた準拠法の適用につき、契約に関する法例7条を除くと、当事者自治が妥当する領域はないものと一般的には解されてきた。すなわち、ある国際的法律関係については準拠法選択規則を通じて強行的に準拠法が決定されるのであって、民事訴訟において裁判所は基本的にはそのような準拠法を探求することが要求され、例えば当事者が事後的に準拠法を日本法にする旨の合意をしても、そのような合意が考慮されることはないと考えられてきたのである<sup>(1)</sup>。

だが、我が国で半ば当然視されてきたこの点は、国際的に見れば、必ずしも各国に共通した態度ではない。既に紹介されているようにドイツにおいても<sup>(2)</sup>、また以下に見るようにフランスにおいても、当事者が自由に処分出来る法律関係については事後的に当事者が合意によって準拠法を指定することが出来るとされているのである。このような海外での議論を受け、近時我が国にお

いても、準拠法選択規則の強行性に疑問が提起され、契約は言うまでもなく不法行為や物権等の領域においても当事者の事後的な合意を認めるべきであることが解釈論上主張されている<sup>(3)</sup>。

準拠法に関する当事者の事後的な合意が、たとえ限られた単位法律関係に關してであっても可能であるならば、当事者の便宜にもなり、また、従来問題視されてきた外国法の適用に関する裁判所の負担<sup>(4)</sup>も現実的にはかなり軽減されることになろう<sup>(5)</sup>。では、そのような解釈は法例を中心とした準拠法選択規則、或いは我が国の民事訴訟制度において理論上可能だろうか。また、もし可能であるとすれば、その条件や範囲はどうあるべきか。これが本稿の問題関心である。

以下では、この問題に関する裁判例及び学説の蓄積が多いフランスでの議論を見る(1)<sup>(6)</sup>。フランスにおいては、以下に確認するように、外国法の適用における裁判所の役割が現在では我が国と異なっているが、そのような相違を通じてもなお、主として手続法的観点からなされているフランスでの議論は、この問題を考える際、我が国にとって有益な示唆を与えるものと信ずる。その上で、主として我が国民事訴訟法の観点からこの問題について検討する(2)。予め一言すれば、新民事訴訟法12条3項や処分権主義に基づいた手続的合意という構成により、当事者が自由に処分出来る権利についての準拠法の合意を認めるフランスと異なり、我が国民事訴訟法においては解釈論上同様のルールを導くことは出来ないというのが本稿の結論である。

## 1 フランスにおける議論

### (1) はじめに

フランスにおいて、準拠法に関する当事者の事後的な合意が準拠法選択規則により通常指定される準拠法を変更出来るか否かという問題は、一部の論者を除き<sup>(7)</sup>近時までそれ程議論されることがなかった。これは、1959年5月12日破棄院判決(以下、「Bisbal 判決」とする)以来、外国法の適用に関する裁判官の役割につき、当事者が主張しない場合には裁判官には外国法を適用する義務がない<sup>(8)</sup>とされてきたことによる<sup>(9)</sup>。だが、1988年10月11日及び18日破棄

院判決<sup>(10)</sup>(以下、前者を「Rebouh 判決」、後者を「Schule 判決」とする)において判例が変更され、外国法の適用が常に裁判官の義務とされたことにより、準拠法選択に関する当事者の事後的な合意の効果という問題が俄かに重要性を帯びることとなり、この問題に関する裁判例や学説上の議論が活発化することとなった<sup>(11)</sup>。その後、1990年12月4日破棄院判決(以下、「Coveco 判決」とする)が再び判例を変更し、準拠法選択規則が条約に基づく場合及び当事者が自由に処分出来ない権利が問題となっている場合にのみ裁判官には職権で準拠法を選択適用する義務があると判示し<sup>(12)</sup>、1999年5月26日に下された二つの破棄院判決<sup>(13)</sup>(以下、「Mutuelle du Mans 判決」、「Belaid A. 判決」とする)が、当事者が自由に処分出来ない権利についてのみ裁判官には職権で準拠法選択規則に従い外国法を適用する義務があるとするに及び、この問題を議論する実益は大部分失われたとされるが<sup>(14)</sup>、職権による準拠法選択規則に基づく外国法適用義務を裁判所に課している我が国にとっては、この点に関する議論は現在でも有益であろう。以下ではフランスでの議論を見る。

## (2) 裁判例

フランスでは、準拠法選択規則により通常指定されるものと異なる準拠法の適用を当事者が望んだ場合に、裁判官がそのような合意に拘束されるか否かという問題については、近時に至るまでその立場が不明確であった<sup>(15)</sup>。この点につき破棄院が初めて正面から判断した1988年4月19日破棄院判決(以下、「Roho 判決」とする)は<sup>(16)</sup>、フランス人同士の間でジブチで生じた交通事故に関する不法行為に基づく損害賠償請求訴訟について、交通事故の準拠法に関する1971年5月4日のハーグ条約に依拠することなくフランス法を適用した原審の判断を支持し、新民事訴訟法12条3項により、明示の合意をすることで、「当事者が自由に処分出来る権利については、当事者は国際条約により指定される法と異なる法の適用を求めることが出来る」と判示した。以後、破棄院は、Rebouh 及び Schule 判決が確立した職権による裁判官の準拠法選択規則適用義務を示す際に、「当事者間に明示の合意がない場合には」という文言を挿入することで Roho 判決の判断を支持し<sup>(17)</sup>、下級審判決もこの方向に従った<sup>(18)</sup>。

その後、準拠法選択規則が条約に基づく場合の裁判官の準拠法選択規則適用義務を示した *Coveco* 判決が出ることにより、当事者が自由に処分出来る権利について、準拠法選択規則の法源が国際条約である場合であっても、当事者が合意によって通常準拠法選択規則に従い指定される法と異なる法による判断を裁判官に求めることが出来るか否かという点について疑義が生じることとなった<sup>(19)</sup>。この点につき、近時下された 1997 年 5 月 6 日破棄院判決（以下、「*Soc. Hannover International* 判決」とする）は<sup>(20)</sup>、ベルギー法人とフランスに居住する者との間の瑕疵あるトロール船用推進機の売買に関する訴訟につき、国際動産売買の準拠法に関する 1955 年 6 月 15 日のハーグ条約を適用せずフランス法を適用した原審の判断を支持し、「国際条約の存在や準拠法を指定する契約条項の存在にも拘らず、当事者は、彼らが自由に処分出来る権利については、法廷地法の適用について合意することが出来る。そのような合意は、条約或いは契約により指定される法と異なる法を援用する当事者の申立（conclusions）から導かれ得る」と判示し、生じていた疑義を晴らした<sup>(21)</sup>。*Soc. Hannover International* 判決が示したルールは、その後矢張り国際的な動産売買が問題となった 1997 年 7 月 1 日破棄院判決（以下、「*Karl Ibold GmbH* 判決」とする）においても踏襲されている<sup>(22)</sup>。

このように、当事者が自由に処分出来る権利については当事者が事後的に準拠法に関する合意が出来、裁判官はそれに拘束される、というルールは、*Roho* 判決以来フランス裁判例において一貫して支持され、学説上も基本的には支持されている。だが、このようなルールの根拠や当事者が選択出来る準拠法の範囲、また権利の自由処分性を判断する準拠法、合意の方式等については、未だ議論が対立しているのが現状であるように見受けられる。以下では、これらの中から、我が国への示唆という観点から有益と思われる幾つかの論点について見る。

### (3) 当事者の合意の根拠について

*Roho* 判決以来、裁判例は、当事者が自由に処分出来る権利につき彼らが事後的に準拠法の合意をすることが出来るその根拠を新民事訴訟法 12 条 3 項<sup>(23)</sup>

に求めており、学説上もこれに従うものが多かった<sup>(24)</sup>。そして、学説上、このような合意を、処分権主義に依拠する手続的合意 (accord procédural) と構成し、通常の実体的合意と区別して扱う立場が主流であった<sup>(25)</sup>。当事者自治に依拠する実体的合意が、準拠法選択規則自体に依拠するものであり、また将来を対象としており、さらに基本的には契約全体についての準拠法を指定するものであるのに対し、処分権主義に依拠する手続的合意は、準拠法選択規則により事前に指定されていた法を排除するものであり、また係属している訴訟のみを対象としている<sup>(26)</sup>という点で、両者は異なるとされたのである<sup>(27)</sup>。このように、フランスでは、この問題が実体法の問題ではなく手続法の問題として議論されている点にその特徴があると言えよう<sup>(28)</sup>。

だが、近時、新民訴訟法12条3項或いは処分権主義に依拠するこれらの立場に対しては、有力な疑問が示されている。

まず、新民訴訟法12条3項の根拠を処分権主義に求める従来の立場に対し、12条3項は処分権主義の概念を超えるものであるとして両者を区別する主張がある。この立場に依れば、処分権主義は、全ての申立事項につきまたそれらについてのみ判断する義務を裁判官に課すものであり、裁判官が、当事者が考慮する法規の選択を修正することや職権で法的攻撃防御方法を考慮に入れることを妨げるものではない。ところが、新民訴訟法12条3項はまさにこのような裁判官の行為を禁止する規定であり、この規定は、当事者が権利の支配者であるからこそ訴訟の範囲を彼らが限定する自由を有していると言っているのであり、また、一定の性質決定や法的争点に裁判官を拘束することが出来るのだと言っているのである。このように、この立場に依れば、12条3項は処分権主義の限界を超える規定であり、手続的合意の根拠は、処分権主義にではなく、この規定が体现している権利の自由処分性 (libre disponibilité) に求められる、と主張される<sup>(29)</sup>。このような主張は、処分権主義が準拠法に関する当事者の合意の有効性を根拠付けるのに必ずしも十分とは言えないことを示す点で、新民訴訟法12条3項のような規定を有しないが処分権主義の原則を採用している我が国にとって傾聴に値すると言えるだろう。

次に、さらに進んで、新民訴訟法12条3項も手続的合意の根拠とはなり得ない

とする立場がある。この立場に依れば、12条3項は、12条全体の原則例外関係の中で解釈されるべきであり、裁判官の権限を規定する1, 2項が原則、それを限定する3, 4項が例外なのである<sup>(30)</sup>。すなわち、3項が裁判官を拘束するのは1, 2項で定められた権限だけであり、裁判官が元々出来ないことは矢張り出来ない。すなわち、裁判官は、自らの権限で法の誤った適用をすることは出来ないのであるから、当事者が介入しそのような行為を裁判官にさせることは矢張り出来ないのである。12条3項の弁論の制限とは、裁判官が自発的にある法規を当該訴訟に適用することを妨げるのであって、自らの権限では適用し得ない法規の適用を裁判官に強いるものではない。必要があれば、援用される法規の適用条件が整っているか否かを確認する権限は常に裁判官に属しているのである。このように、弁論のある法規の適用に制限しようとする12条3項が、ある準拠外国法に他の外国法を代用させようとする手続的合意の根拠とはなり得ないと、この立場は主張するのである<sup>(31)</sup>。

このように、当事者の合意の根拠としての処分権主義或いは新民訴訟法12条3項には疑問が示されており、近時の Soc. Hannover International 判決や Karl Ibold GmbH 判決が12条3項に明示的に言及していないことから、これらの判決が最早この規定に依拠していないと位置付ける評釈も存在する<sup>(32)</sup>。準拠法に関する当事者の事後的な合意を認めることがもたらし得る、自らの精通する法により裁判を行うことが出来るという当事者の便宜や、法律関係と最も密接に関連する法を裁判官が適用するために必要な柔軟性の導入といったメリットから<sup>(33)</sup>、このような合意の有効性そのものを疑問視する学説は見られないが<sup>(34)</sup>、新民訴訟法12条3項や処分権主義といった従来の根拠が揺らぎつつある現状において、これに代わる説得的な根拠が必ずしも見出せていないのがフランスの現状であるように思われる<sup>(35)</sup>。

#### (4) 当事者が選択出来る準拠法の範囲

合意により当事者が選択することが出来るのは法廷地法のみか、それとも如何なる外国法をも選択出来るのか。この点につき、現在のところフランスの学説は対立している。一方で、権利の自由処分性と各国法の平等から、法律詐欺

の場合を除き、当事者は法廷地法以外の法も選択することが出来なければならないとする立場が存在する<sup>(36)</sup>。他方で、裁判官は当事者の合意があれば如何なる法的推論もせねばならないような「知的体操選手 (gymnaste intellectuel)」ではないとし、手続的合意の主たる利点は、当事者が望めば、裁判官が自らが精通する法廷地法を適用することで質のより高い判断を下す権限を与えることにあるのだとして、法廷地法の選択のみを認める立場がある<sup>(37)</sup>。従来の裁判例は、いずれも当事者がフランス法を選択した場合であって、その位置付けも学説上対立している<sup>(38)</sup>。このように、この点に関するフランスの立場は現状では不明確であると言える。

#### (5) 権利の自由処分性を判断する準拠法

訴訟の対象となっている権利の自由処分性を判断する準拠法についても、権利自体の準拠法と法廷地法とで学説上立場が対立している<sup>(39)</sup>。一方で、自由処分性の問題が権利の実体 (substance) に関わることから、当該権利の準拠法に依らしめようとする立場がある<sup>(40)</sup>。他方、当事者の合意が処分権主義を根拠とした手続的合意であることから、対象となる権利の自由処分性の判断を法廷地法に依らしめようとする立場がある<sup>(41)</sup>。また、この問題は当事者の合意が準拠法選択規則を排除出来る範囲はどこかという問題であって準拠法選択規則自体の性質決定の問題であるということを理由に、法廷地法の適用を主張する立場もある<sup>(42)</sup>。尚、この点を明示的に判断した裁判例は、今のところ見当たらない。

## 2 検 討

### (1) はじめに

さて、以上のようなフランスでの議論は、我が国にとって如何なる示唆を与えるのだろうか。

フランスでの議論が与えてくれる最も大きな示唆は、準拠法についての当事者の事後的な合意が民事訴訟において如何なる効力を持つかという問題を、我が国においても、法例等の準拠法選択規則そのものの解釈問題としてではなく、我が国民事訴訟法の解釈問題として考える余地があるのではないか、という点

であろう。従来、準拠法選択について当事者の事後的な合意を解釈論上認めようとする立場は、不法行為や物権に関する準拠法選択規則の解釈として当事者の合意を肯定しようとしているが<sup>(43)</sup>、準拠法選択に関し法例という明文法規を持つ我が国において、準拠法に関する当事者の合意の有効性を、法例10条や11条等各単位法律関係を規律する法規範の解釈として肯定することには、現時点では矢張り抵抗があるだろう<sup>(44)</sup>。そのような現状において、準拠法に関する当事者の合意を手続的合意として捉え、準拠法選択規則そのものではなく、民事訴訟法の解釈問題としてその有効性を考えるフランスでの議論は、この問題を巡る我が国での議論に、異なる視点を提供してくれるもののように思われる。今後は、準拠法選択規則自体の性質という従来の議論に加え、我が国民事手続法の解釈において、管轄合意や仲裁合意等と同じように、準拠法に関する当事者の合意を有効とする可能性があるか否かという観点からも議論がなされるべきであろう<sup>(45)</sup>。

それでは、我が国民事訴訟法上、準拠法に関する当事者の合意を有効なものとする可能性はあるのだろうか。以下では、処分権主義と権利の自由処分性の観点からこの問題を考えてみたい。

## (2) 処分権主義の観点から

我が国の民事訴訟制度は、民事訴訟法246条<sup>(46)</sup>に見られるように、フランス同様処分権主義を採用しているが<sup>(47)</sup>、他方で、フランス新民訴法12条3項のように当事者の合意が訴名や法律上の見解につき裁判所を拘束することを認める規定はない。そこでまず、フランスの学説において、準拠法に関する当事者の合意を有効とする根拠として通常挙げられている処分権主義を根拠として、このような合意を認めることが我が国においても可能か否かについて考えてみたい<sup>(48)</sup>。すなわち、民訴法246条にいう申立事項の範囲に当事者がどの国の法に基づいて請求しているかという点が含まれば、裁判所はそれに拘束されることになるのである。

民訴法246条にいう申立事項の範囲は、請求につき新旧いずれの訴訟物理論の立場を採るかにより異なるとされ、「新訴訟物理論の立場に立てば、裁判所は

原告の主張した法的観点には拘束されない」とされる<sup>(49)</sup>。そこで、この場合には当事者がある外国法に基づいて請求したとしても、それが裁判所を拘束すると思えることは出来ないであろう。他方、実体法上の請求権毎に別異の訴訟物が成立するという旧訴訟物理論の立場からは、準拠法に関する当事者の合意に従い原告がある外国法に基づいて請求を行った場合に、裁判所がこれに拘束される可能性も考えられなくはない。すなわち、旧訴訟物理論では、「請求の原因が異なれば、訴訟物は異なるから、たとえ請求の趣旨が同じでも、新請求につき当事者の申立てがなければ、裁判所はこれについて判決することが許されない」のであり<sup>(50)</sup>、ある国の実体法上の請求権と別の国の実体法上の請求権を異なる訴訟物として解する余地があるからである。仮に旧訴訟物理論における訴訟物をこのように解することが出来るとすれば<sup>(51)</sup>、裁判所は準拠法に関する当事者の合意に拘束され、当事者が申立ての際に依拠した準拠実体法と異なる法による判断を下すことは出来ないということになろう。だが、そのことは、必ずしも裁判官が当事者の合意した準拠法による判断を下さねばならないということまでを意味するものではないのではないだろうか。フランスでの議論にもあったように、裁判所は自らの権限で法例等準拠法選択規則を含め法の誤った適用をすることは出来ないものであり、法例等の準拠法選択規則に従い指定される準拠法と異なる国の法に基づき当事者が請求してきた場合、裁判所は釈明権を行使して請求を変更させる他はなく、それでも猶当事者が自身の依拠する準拠法に固執する場合には、現在の民事訴訟制度の下では、裁判所は請求を棄却することになるのではないだろうか<sup>(52)</sup>。

結局、私見では、新旧両訴訟物理論いずれの場合であっても、準拠法に関する当事者の合意が裁判所を拘束することはないことになる<sup>(53)</sup>。現在の民事訴訟法の解釈論として、民訴法246条が体現する処分権主義に基づいて準拠法に関する当事者の合意を認めることは無理であろう。

### (3) 権利の自由処分性という観点から

次に、我が国において、権利の自由処分性から、準拠法に関する当事者の合意を正当化することが可能だろうか。確かに我が国にはフランス新民訴法12

条3項のような規定はないが、請求の放棄や認諾、裁判上の和解等において、当事者が係争利益を自由に処分出来ることがその要件とされており<sup>(54)</sup>、これらの紛争解決同様、当事者が自由に処分出来る権利につき、準拠法に関する当事者の合意を認めて裁判所が事案を解決するというのも、或いは考えられなくはない<sup>(55)</sup>。だが、当事者が権利を自由に処分出来るとしても、そのことは、彼らが当該権利を規律する法規範をも自由に決定出来るということを必ずしも意味しないのではないだろうか<sup>(56)</sup>。準拠法選択規則が強行的に適用されるという前提を採る限り、当事者が自由に権利を処分出来るとしても、裁判官に我が国準拠法選択規則が指定する法以外の外国法の適用を強いることまでは矢張り許されないだろう<sup>(57)</sup>。結局、権利の自由処分性を根拠としても、現行民事訴訟法上準拠法に関する当事者の合意を正当化することは不可能であろう<sup>(58)</sup>。

### おわりに

以上、フランスの議論を参考に、準拠法に関する当事者の合意が我が国民民事訴訟において如何なる効力を有するかを、主として手続法の観点から検討した。処分権主義によってもまた権利の自由処分性によっても、現行民事訴訟法上準拠法に関する当事者の合意は効力を持ち得ないというのが本稿の結論である。結局、解釈論において準拠法に関する当事者の合意を有効なものとするためには、現在の民事訴訟制度を前提とする限り、矢張り準拠法選択規則そのものの性質を考察する他はないのかも知れない<sup>(59)</sup>。

立法論としては、裁判手続において当事者に合意により準拠法選択を認める自由を与える特別抵触規則の導入を考えることは可能であろう<sup>(60)</sup>。その際には、権利の自由処分性をメルクマールにするフランスでの議論が矢張りある程度参考にはなろう<sup>(61)</sup>。但し、法（法例を中心とした準拠法選択規則）の裁判における実現という理念に著しく影響を与えるこのような特別則の導入を正当化するには、単に当事者の便宜に資するという以上の根拠が求められるのではないだろうか<sup>(62)</sup>。

(1) 但し、契約の準拠法に関しては、当事者の事後的な合意によって変更出来るとい

- う立場も見受けられる。山田恒久「法例7条における連結点の主張と弁論主義」杏林社会科学研究所5巻1号(1988年)50頁以下参照。
- (2) 中野俊一郎「不法行為に関する準拠法選択の合意」民商法雑誌102巻6号(1990年)768頁。
  - (3) 例えば, 不法行為につき, 中野・同上, 物権につき, 河野俊行「国際物権法の現状と課題」ジュリスト1143号(1998年)45頁。
  - (4) 例えば, 三ヶ月章「外国法の適用と裁判所」澤木敬郎=青山善充編『国際民事訴訟法の理論』(1987年)239頁。
  - (5) 日本法が適用されるべき事案において当事者が外国法を選択する場合には, 勿論裁判所の負担は増すことになるが, このような事例が現実的に多くなるとは考えにくいだろう。
  - (6) この問題も含め, フランスにおける外国法の適用については, 既に早川眞一郎教授の論稿がある。早川眞一郎「フランスにおける外国法の適用(1)~(4・完)」名古屋大学法政論集159号1頁, 160号83頁, 161号365頁, 162号193頁(1995年)。本稿は, 早川論文以後のフランス裁判例・学説の近時の動向をフォローするものとしての意義も有する。
  - (7) Motulsky, *Jurisclasseur périodique (La semaine juridique. 以下 J. C. P. とする)*, 1960. II. 11733.
  - (8) Cour de cassation, Civ. 1re, 12 mai 1959, B. Ancel/ Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé* (4e éd. 2001), 292ff, *Revue critique de droit international privé* (以下 *Rev. crit.* とする), 1960. 62, note Batiffol, *Journal du droit international* (以下 *Clunet* とする), 1960. 810, note Sialelli, *Recueil Dalloz* (以下 D. とする), 1960. 610, note Malaurie, *J. C. P.* 1960. II. 11733, note Motulsky.
  - (9) B. Ancel/ Y. Lequette, supra note (8), at 754. 尚, 1960年3月2日破棄院判決(以下, 「Cie Algérienne de Crédit et de Banque 判決」とする)により, 裁判官は当事者の主張如何に関わらず裁量により準拠法選択規則に従い外国法を適用する権限を有するとされた。Cour de cassation, Civ. 1re, 2 mars 1960, *Rev. crit.* 1960. 97, note Batiffol, *Clunet* 1961. 408, note Goldman, *J. C. P.* 1960. II. 11734, note Motulsky, B. Ancel/ Y. Lequette, supra note (8), at 292-294.
  - (10) Cour de cassation, Civ. 1re, 11 octobre 1988, 18 octobre 1988, *Rev. crit.* 1989. 368, *Clunet* 1989. 349, note D. Alexandre, B. Ancel/ Y. Lequette, supra note (8), at 684-689.
  - (11) B. Ancel/ Y. Lequette, supra note (8), at 754.

- (12) Cour de cassation, Civ. 1re, 4 décembre 1990, *Rev. crit.* 1991. 558, note M. -L. Niboyet-Hoegy, *Clunet* 1991. 371, note D. Bureau, B. Ancel/ Y. Lequette, supra note (8), 689.
- (13) Cour de cassation, Civ. 1re, 26 mai 1999, *Rev. crit.* 1999. 707, note H. Muir Watt, B. Ancel/ Y. Lequette, supra note (8), at 684-691.
- (14) B. Ancel/ Y. Lequette, supra note (8), at 756. 但し, 当事者が自由に処分出来る権利が問題となっている場合において, 当事者が, 合意によって外国法を適用する裁判官の裁量を制限することが出来る点, また, 当事者が望めば通常適用される準拠法以外の外国法の適用を得られる点において, 現在でも議論する意義があるとするのは, B. Fauvarque-Cosson, *Libre Disponibilité des droits et conflits de lois* (L. G. D. J., 1996), at 38.
- (15) D. Bureau, "L'accord procédural à l'épreuve", *Rev. crit.* 1996. 587, at 589; Fauvarque-Cosson, supra note (14), at 35-36.
- (16) Cour de cassation, Civ. 1re, 19 avril 1988, *Rev. crit.* 1989. 69, note Batiffol, D. 1988 Som. Com. P. 345, obs. Audit.
- (17) Cour de cassation, Civ. 1re, 6 déc. 1988, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* (以下 *Bull.* とする), I, no. 346, *Rev. crit.* 1990 somm. p. 787; Cour de cassation, Civ. 1re 4 octobre 1989, *Rev. crit.* 1990, 316, note p. Lagarde, *Clunet* 1990. 415, note Kahn, D. 1990 som. com. p. 266, obs. Audit.
- (18) Paris, 23 janv. 1990, *Rev. crit.* 1991. 92, note Y. Lequette, *Clunet* 1991. 994, note M.-L. Niboyet-Hoegy, J. C. P. 1991, II. 21637, note Behar-Touchais; Grenoble 13 sept. 1995, *Rev. crit.* 1996. 666, note D. Pardoel.
- (19) この場合, 準拠法に関する当事者の合意は効果を有しないという主張が裁判官から有力になされていたため, 尚更のことであった。J. Lemontey, intervention, *Travaux du comité français de droit international privé*, 1990-1991, at 32.
- (20) Cour de cassation, Civ. 1re, *Rev. crit.* 1997. 514, note B. Fauvarque-Cosson, *Clunet* 1997. 804, note D. Bureau, B. Ancel/ Y. Lequette, supra note (8), at 752-753.
- (21) B. Ancel/ Y. Lequette, supra note (8), at 755.
- (22) Cours de cassation, Civ. 1re, 1er juill. 1997, *Bull.* I. no. 222, p. 148, *Rev. crit.* 1998. 61, note P. Mayer, D. 1999. 274, note Massip. ドイツ法人からフランス法人に対する瑕疵ある物品の売却に関し, フランス法人が契約上の責任に基づく損害賠償を求めた事例である。
- (23) 「しかしながら, 当事者が自由に処分出来る権利について, 明示の合意により, 当事者が審理を限定しようと欲する性質決定及び法的観点で彼らが裁判官を拘束した

場合には、裁判官は訴名 (dénomination) 又は法的根拠を変更することが出来ない。」

- ④ 例えば, B. Fauvarque-Cosson, *supra* note (4), at 64-72; Lagarde, *Rev. crit.* 1990. at 319-322.
- ⑤ Lagarde, *id.* at 320-322; Rigaux, “Examen de quelques questions laissées ouvertes par la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *Cahiers de droit européen*, 1988. 306, at 315.
- ⑥ 従って, 例えば, 同様の事項につき当事者間に新たな訴訟が生じた場合には, 前回の訴訟においてなされた手続的合意は何ら価値を有さないとされる。Lagarde, *id.* at 322.
- ⑦ B. Fauvarque-Cosson, *supra* note (4), at 246-251.
- ⑧ この問題を実体的権利についての準拠法選択規則そのもの問題として議論しているドイツと, フランスの議論との対比につき, Lagarde, *supra* note (4), at 320.
- ⑨ B. Fauvarque-Cosson, *supra* note (4), at 73-75.
- ⑩ 12条1項「裁判官は適用法規に従って訴訟を解決する。」  
2項「裁判官は, 当事者が提示した訴名に止まることなく, 係争事実や文書について正確な性質決定を付与し又は復元しなければならない。」  
4項「訴訟が生じた際, 当事者はまた, 前項と同一の事項につき同一の条件で [当事者が自由に処分出来る権利について, 明示の合意により一筆者注], 特に放棄しなければ控訴の留保付きで, 裁判官に衡平仲裁人 (amiable compositeur) としての使命を与えることが出来る。」
- ⑪ D. Bureau, *supra* note (5), at 592-602. また, Mayer, “Le juge et la loi étrangère”, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 4/1991, at 488 も同旨。  
これに対し, Fauvarque-Cosson は, この問題は, ある法秩序の中で誤った法規の適用を裁判官に課したり正しい法規の適用の選択を要求することに関するのではなく, 他の法体系の法規の選択を課すに関わるという問題なのであって, 新民訴訟12条3項を国際訴訟における手続的合意の根拠とすることに特に困難はないと反論している。B. Fauvarque-Cosson, *Rev. crit.* 1997. 515, at 520.
- ⑫ P. Mayer, *Rev. crit.* 1998. 62, at 66. 反対, B. Fauvarque-Cosson, *id.* at 519-520. 尚, 新民訴訟12条3項が明示の合意を要求している以上, 手続的合意がどのような根拠に依拠するかという問題は, 合意の方式という問題に密接に結びついている。Soc. Hannover International 判決以降, 裁判例は当事者の申立における準拠法の一致があればそのような合意があるとする立場に移行しており, この点からも, これらの裁判例が最早12条3項に依拠していないことが或いは裏付けられよう。
- ⑬ B. Ancel/ Y. Lequette, *supra* note (8), at 757-758.

- 34 尚、民事訴訟において準拠法に関する当事者の合意を有効なものとするこのようなルールについては、通常抵触法の目標とされる所謂国際的判決調和の理念との関係が問題になる筈である。この点につき、B. Fauvarque-Cosson, *supra* note (4), at 8 は、「国際的判決調和という目的は、内国における調和と一貫性の必要に直面して譲歩することになる」として、国内民事訴訟制度における一貫性の要請からこのようなルールを正当化している。抵触法における国際的判決調和という目的と国内法体系における整合性の要請とを如何に調整すべきかについては今後更なる検討が必要だが、Fauvarque-Cosson のこのような指摘は、少なくとも、抵触法においても解釈論及び立法論上国内法体系における整合性を考慮すべきことを示唆する点で興味深い。尚、抵触法と国内法制度との整合性の要請につき、拙稿「国内に所在する外国国家財産に対する執行について」金沢法学 43 卷 2 号（2000 年）177 頁。
- 35 D. Bureau, *supra* note (15), at 601-608 は、従来の根拠に代わる新たな根拠として、準拠法選択規則の性質自体の任意性や、当事者が自由に処分出来る権利について、当事者による事後的準拠法選択を認める補助的準拠法選択規則の存在等を検討している。前者に対しては、準拠法選択規則の任意性からは当事者の合意による法廷地法の補助的な適用が導かれるが、そのような法廷地法の優先が抵触法の本質を構成する各国法の平等を妨げることになるとして批判的であり (id. at 604-605.)、残された問題は、補助的準拠法選択規則が判例法として導き出せるか否かだとしている。
- 36 B. Fauvarque-Cosson, *supra* note (4), at 288-292; P. Lagarde, *intervention*, *supra* note (9), at 36.
- 37 P. Mayer, *supra* note (31), at 488-489. Mayer は、準拠外国法が公序違反の場合や準拠外国法が証明されなかった場合の法廷地法の補助的役割に言及し、「その適用につき、当事者の明示の合意がある場合」という第三の補助的役割を法廷地法に与えるのは困難でないとする。これに対し、当事者の合意によって準拠法選択規則そのものの適用を排除した形での法廷地法の適用と他の二つの場合とは局面が異なると反論するのは、D. Bureau, *supra* note (15), at 603. だが、Mayer は、最早手続的合意という構成を採らず、準拠法選択規則における例外的処理の 1 つとして当事者の合意が存在する場合を想定しているのであり、Bureau が言うように当事者の合意が準拠法選択規則そのものの適用を排除するとは考えていないのではないだろうか。
- 38 例えば、P. Mayer, *supra* note (32), at 66 と、B. Fauvarque-Cosson, *supra* note (31), at 524-526. とを比較せよ。
- 39 そもそも、自由処分性の判断の対象が権利なのか事項なのかという点につき、裁判例において混乱があることを指摘するものとして、B. Fauvarque-Cosson, *supra* note (4), at 40-42.

- (40) Y. Lequette, "L'abandon de la jurisprudence Bisbal", *Rev. crit.* 1989. 277, at 314.
- (41) Lagarde, *supra* note (4), at 320. また, P. Mayer は, 近時まで権利の準拠法に依らしめることを主張していたが, P. Mayer/ V. Heuzé, *Droit international privé* (7e, 2001), at 105 においては, 裁判官の負担という実務上の理由から法廷地法に依らしめることを認めている。この立場に対しては, 確かに権利の自由処分性に訴訟法上如何なる役割を与えるかという問題は法廷地手続法で判断すべき問題であるが, 前提となる, ある権利が自由に処分出来るか否かという問題は手続問題ではないという反論がなされている。Y. Lequette, *Rev. crit.* 1991. 102; M.-L. Niboyet-Hoegy, *Rev. crit.* 1991. 568.
- (42) B. Fauvarque-Cosson, *supra* note (4), at 53-54.
- (43) 例えば, 中野・前掲注(2) 775 頁は, 「法例 11 条 1 項それ自体の修正解釈として, 当事者による準拠法選択の合意がある場合, それは不法行為地法に優先して適用されるべきものとする」とする。一方, 河野・前掲注(3) 47 頁は, 法例 10 条の解釈とは明言していない(「物権全般について所在地法のみを準拠法とする建て前をとる我が法例 10 条のスタンスの妥当性が検討されるべき」であるとする著者の姿勢からは, 法例 10 条の解釈と解すべきではないだろう) が, 少なくとも物権の準拠法に関する法規範の解釈であることは言えるだろう。
- (44) 不法行為の準拠法につき, 拙稿「国境を越える不法行為への対応」ジュリスト 1232 号 (2002 年) 134 頁以下。
- (45) 但し, このような観点からの議論が従来我が国に存在しなかったというわけではない。例えば, 三ツ木正次・判例評釈・ジュリスト 209 号 (1960 年) 92 頁は, 法例 7 条についてはあるが, 原被告双方が口頭弁論期日に表明した日本の法律に依る意思を, 「法例 7 条第 1 項の意思とは関係なく, その一致した意思の表明は訴訟上の合意ないしは合同行為と考えることはできまいか。即ち契約当事者の意思の合致は法例第 7 条第 1 項の要件を充足するため準拠法の指定という効果が発生するに対し, 訴訟当事者の合意があれば直接に準拠法が決定される (厳格に言えば当該訴訟に関する限り裁判所としては他の準拠法を適用しえない) 結果を生ずるものとはいえないだろうか。」として, 手続法上の観点から準拠法に関する当事者の合意を捉えることを主張している。また, 「当事者双方は本件傭船契約の成立及び効力の準拠法を日本法とする旨の裁判上の合意をなしたから以下本件にはわが法令を適用して判断する」と判示した東京地判昭和 31 年 11 月 29 日下民集 7 卷 11 号 3431 号も, 同様の観点に立つものと位置付けられよう。
- (46) 「裁判所は, 当事者が申し立てていない事項について, 判決をすることができない。」

- 47) 我が国において、処分権主義は、原告が審判を求め且つその対象を特定・限定出来る機能と、当事者がその意思に基づいて判決に依らずに訴訟を終了させることが出来る権能とを認める原則として理解されている。新堂幸司『新民事訴訟法第2版』(2001年)287頁。
- 48) この点に関する先駆的研究として、林脇トシ子「国際民事訴訟における当事者の意思の働き」慶応大学法学研究39巻5号(1966年)481頁がある。尚、民訴法246条が、原告の申立てのみに着目している点は、両当事者が準拠法につき原告の申立て以前に合意していれば特に問題にはならないだろう。
- 49) 斎藤秀夫=小室直人=西村宏一=林屋礼二『注解民事訴訟法(4)[第二版]』(1996年)388頁(斎藤秀夫=渡部吉隆=小室直人執筆)。
- 50) 同上。
- 51) 同上では、「旧訴訟物理論の立場においても、客観的に同じ訴訟物の実質が裁判所に提示されているかぎり、原告の付けた訴名やその法律上の見解は、裁判所を拘束しないから、訴旨の解釈において裁判所は自由である」として、売買契約に基づく売買代金支払請求を裁判所が請負契約により請負代金請求として判決したり、消費貸借としての請求を消費寄託と判断して判決することも許されるとされている。このように、各訴訟物が包摂する事項を広く捉え、如何なる国の実体法に依るかを問わず、「契約に基づく請求」「物権に基づく請求」「不法行為に基づく請求」等と訴訟物を考えるのであれば、例えばある国の法に従った請求を裁判所が他の国の法により判断する場合であっても、我が国(国際)民事訴訟法の観点からは申立て事項の範囲内ということになり、裁判所は準拠法に関する当事者の合意に拘束されないことになろう。法例上の概念としての一定の法律関係を想定し、これを涉外確認訴訟の訴訟物であると考えべきであるとする田中徹・判例評釈・ジュリスト191号89頁は、このような方向を示唆するものと言うことが出来よう。
- 52) 旧訴訟物理論に立って議論を展開する林脇・前掲注48)510頁も、「訴訟物については、その法的評価に関してまで、当事者の意思が裁判所を拘束するという意味では、法的評価の基準となる準拠法についてまで…当事者の意思が裁判所を拘束すると考えられる。但し、その結果として、当事者に準拠法指定の効果を与えるわけではないから(法例7条1項の場合を除いて)、裁判所が独自の連結をなして決定した準拠法と当事者の主張するそれとが異なるときは、請求棄却の結果を招くことになろう」としている。
- 53) 尚、フランスにおいては特に議論されていないが、弁論主義との関係からもこの問題を考えることが出来る。山田・前掲注(1)、澤木敬郎「連結点の主張と立証」立教法学10号(1968年)85頁等参照。外国法自体が法であるとしても、各準拠法選

扱の連結点がいずれの国にあるかという問題が事実問題であると構成すれば、当事者が連結点について争わない場合には、裁判所はその連結点に従って準拠法を選択することになり、当事者の合意が裁判官を拘束するのと同様の結論に達することになる(例えば、東京高判昭和35年4月9日下民集11巻4号765頁)。だが、連結点は準拠法選択規則の要であり、このように連結点を事実問題とすることは、抵触法の裁判における実現という理念を放棄することに繋がり、筆者としては躊躇せざるを得ない。「連結点とは、渉外的私法関係の規律に当ってそれと最も密接な関係にあると考えられる内外いずれかの私法を選択するに当って、その媒介として用いられる法律関係の一構成要素であって、そのようにして選択された準拠法による法律関係の解決が最も適当であると立法者が判断したものである。…連結点が国際私法において果たす役割を右のように正当に評価するならば、それは国際私法的な正義の実現の上で極めて重要なものであるということができよう。何故ならば、具体的な法律関係と最も密接な関係にある内外いずれかの法の適用という国際私法の理念は、まさに、この連結点を通じて実現されるものだからである。」とする澤木・同上86頁参照。

64) 新堂・前掲注④)316頁, 324頁。仲裁法786条が仲裁可能性につき当事者が当該紛争につき和解をする権利であることを要求していることから、権利の自由処分性というメルクマールは、仲裁可能性にも影響を与える。

65) 法例等準拠法選択規則を通じて指定された準拠法に基づく実体的法律関係が実現されないという点が問題となろうが、実体的法律関係が一定の民事手続によりその実現を妨げられるという点は、請求の放棄や認諾、裁判上の和解、仲裁等でも同様であろう。

66) 反対, P. Mayer, *supra* note ④), at 488.

67) 尚, 請求の認諾につき, 不法な原因や強行法規違反の原因に基づく請求については, その効力が生じないことにつき, 新堂・前掲注④)317頁。

68) 尚, 舛場準一・判例評釈・ジュリスト392号(1968年)151頁以下は, 公益的色彩や当事者の自由処分性の有無等により連結点を区別し, 法例7条1項については, 「紛争の解決基準が何国法であるかの決定が, 当事者の自由な処分に, 抵触法上まかせられている」とし, このことの手続法への反映として, 当事者主義の採用を主張する。本稿では, 準拠法選択規則独自の性質と切り離し, 手続法的観点を独立させてこの問題を扱ってきたが, このように, 権利の自由処分性というメルクマールを, 手続法ではなく先ずは準拠法選択規則それ自体の性質の探求に用い, それを手続法的側面に反映させる方が, 立論としては矢張り無理がないのかも知れない。

69) フランス抵触法の近時の動向の紹介を兼ねた本稿では取り扱わなかったが, この

問題については、準拠法選択規則それ自体の解釈として当事者の合意が認められるかという問題の検討も不可欠であろう。筆者は拙稿・前掲注④4 135 頁において、不法行為につき若干の言及をしたが、より包括的な検討は他日を期したい（尚、当事者の合意があれば法廷地法の適用を認める任意的抵触法の議論に対しては、前掲注⑤に挙げた、Bureau の批判が当てはまる。「条理」による準拠法選択ルールの設定がしばしば主張される現在の我が国抵触法学においては、準拠法に関する当事者の合意を有効とする、「条理」に基づく補助的準拠法選択規則が提唱されることもあり得るが、解釈論としてのこのような「条理」の運用に対する筆者の疑問については、拙稿・前掲注④4 176 頁以下参照。

(60) 拙稿・前掲注④4 135 頁注 76 参照。

(61) 我が国民事訴訟制度においても、例えば請求の放棄や認諾、また裁判上の和解等において権利の自由処分性という概念は用いられているのであり、このメルクマールを用いることは有益であろう（自由処分性の判断基準は我が国民事訴訟法に依るべきであろう）。また、当事者が選択出来る準拠法の範囲については、我が国の今後のさらなる国際化と各国法の平等を考えるならば、法廷地法のみではなく、如何なる外国法の選択をも認めるべきであろう（それが裁判所の負担になる場合については、裁判所の権限という観点から別途考察が必要であろう）。

(62) 例えば、抵触法における最密接関連法の探究が抵触法の目的であることを前提に、具体的事案における最密接関連法探究に必要な柔軟性を導入することから根拠付けようとするものとして、B. Ancel/ Y. Lequette, *supra* note (8), at 757 ; B. Fauvarque-Cosson, *supra* note (14), at 9. 例えば、準拠法に関する当事者の合意が具体的事案において準拠法選択規則の指定する準拠法よりもより密接な関連を有すると判断した場合、裁判所はこのような合意に従うことが出来る、といった限定が考えられる（但し、抵触法の目的が通常言われているように最密接関連法探究にあるか否かについては、今後再検討が必要だろう）。