国際私法における法律回避とその周辺

多田 望 た だ のぞん 西南学院大学法学部教授

はじめに

- 1 フランス国際私法における法律詐欺
- 2 フランス国際民事手続法における法律詐欺
- 3 法律回避とその周辺に対する考察

おわりに

はじめに

本来適用されるべき国の法よりも自己に有利な内容の国の法を準拠法にする目的で連結点を変更して、本来適用されるべき国の法の適用を回避し、目的どおりの結果を得る「法律回避」について、これを不当として許容しないとすべきか否かは、日本でもかねてより議論されてきた(1)。法律回避を許容すべきでないとする「法律回避禁止論」の是非は、いわゆる旧法例(2)に、法律行為の方式における行為地法の適用に関して、「但故意ヲ以テ日本法律ヲ脱シタルトキハ此限ニ在ラス」と制限する10条但書があったことから(3)、当初はこの点に絡んで議論された。同様の規定がない法例(4)の解釈としては、法律回避を不当とせずに許容する見解が優勢であり(5)、その効力を否定する見解は少数であった(6)。そして、法律回避を不当とみない見解が優勢である状況は、その後も引き継がれている感がある(7)。

しかし、近時の学説を注意して見ると、必ずしも法律回避禁止論を頭から否定するものばかりでもない。すなわち、法律回避を不当としない見解が従来説いてきた根拠は十分でないとの主張や⁽⁸⁾、法律回避の許否を一概に論じることはできない⁽⁹⁾、さらには、法律回避によって最密接関係地法が適用されなくなることの放置は妥当でないという議論は十分傾聴に値する⁽¹⁰⁾、などと述べる

見解である。けれども、これらを前提とする見解も結論的には、「法律回避を不当としなければ不都合が生じるものでもない」、「不当と解する必要性に乏しい」などと説くものが多く、法律回避を不当としない見解が依然、法例から法の適用に関する通則法に至る現代においても通説といえる(11)。これに対して、国際私法上きわめて重要な地位を占めるはずの連結点が恣意的に変更されることに対して国際的私法生活関係の法的安定性を保証すべきとの観点より、正面から、法律回避は原則的に許容されるべきでないとする見解もある(12)。

そもそも法律回避の禁止・予防は、国際私法の立法と解釈において広く考慮に入れられている現実があり⁽¹³⁾、事が準拠法選択の「要」である連結点に直結していることから、国際私法の基本である最密接関係地法の適用を背後から支えているとの評価もできる。そうであるならば、法律回避は、これまで主に根拠論に終始してその当否を問うだけの入り口論に終わってしまわずに、国際私法の基本理念との重要な関係性を前提にして、具体的な成立要件論や効果論、さらには国際私法学全体における位置づけなどの発展的な分析が試みられる必要がある。そのような意味での真の分析的考察を経てはじめて、その意義を問うことができるはずである。

この点、法律回避の禁止理論を採用するフランスでは、法律詐欺(fraude à la loi)の名の下で、①外面的要素、②内面的要素、③規範的要素から成る要件論と、〔1〕詐欺の対象となった連結点の変更自体と〔2〕詐欺者が意図した法的関係とに分けた効果論が分析的に行われている。さらには、「連結点における法律詐欺」だけでなく、「法性決定における法律詐欺」が判例・学説で扱われる。また、国際民事手続法の分野において、フォーラム・ショッピング等との概念比較・整理はもちろんのこと、「国際裁判管轄原因における法律詐欺」、「外国判決の承認執行における法律詐欺」、「判決詐欺」が広く議論される。

本稿は、以上のような問題状況・問題意識のもと、フランスでの議論を取り上げつつ(14)、国際私法における法律回避とその周辺の諸問題について包括的な考察を行う。これにより、日本における従来の議論をさらに進めて、今後の展開に資することを目的とする。

1 フランス国際私法における法律詐欺

法律回避(詐欺)を不当として許容しない立場は、離婚のための法律詐欺的な帰化に関する1878年のボッフルモン(Bauffremont)事件フランス破毀院判決(15)で表明された。この事件の当時、フランスでは離婚が禁止されていた。フランス国籍を有するボッフルモン公爵夫人は、夫である公爵との別居判決をフランスで取得し、さらに離婚をするために、離婚が認められていたドイツのザクセン=アルテンブルク公国に帰化した。ボッフルモン公爵夫人は同国で別居を離婚へ転換し、ワラキア公国のビベスコ公と再婚した。ボッフルモン公爵は、同夫人の帰化と再婚の有効性などを争って、フランスで訴えを提起した。フランス破毀院は、公爵夫人のフランス法に対する法律詐欺を認め、帰化は公爵に対抗不可であって、公爵と公爵夫人の婚姻は維持されると判示した。フランスではそれ以降、法律詐欺の成立要件論と効果論が学説・判例により、詳細に展開されている。法律詐欺は一般には、連結点を意図的に操作するパターンがよく知られるが、フランス国際私法では、後述2(2)のように法性決定の意図的操作による詐欺も議論される。

(1) 連結点における法律詐欺

(a) 成 寸

法律詐欺の成立は、①外面的要素と②内面的要素を中心に、③規範的要素もしばしば付け加えられて検討される(16)。特に①と②の要素は、1983年の Société Lafarge 事件破毀院判決(17)における、国際私法上の法律詐欺は「当事者が、本来適用されるべき法を回避する目的のみから意図的に法律関係を修正した」場合に存する、という判示に表れているといわれる(18)。

①外面的要素 まず外面的要素は、連結点に該当する事実の客観的変更である。これによって、本来適用されるべき準拠法(すなわち、法廷地の国際私法によって、変更前の連結点に従って指定されていた法)の適用が回避されることになる。ここで、変更された事実は、真実のものであることが必要である。例えば住所であれば、当該地での居住の事実が実際にあることが必要であり、居

住の事実がまったくないのに、現実と異なる住所を連結点に該当する事実として主張するのは、偽装 (simulation) (19)にすぎない。

人の意思の作用により部分的にでもその変更を操作できる連結点であれば、理論的にはすべて法律詐欺の対象になり得る (20)。例としてよく挙げられる連結点は、〔1〕国籍、〔2〕住所、〔3〕動産所在地の3つである (21)。〔1〕国籍は、帰化による国籍の変更により前述のボッフルモン事件で問題になった。実のところフランスの先例で法律詐欺として問題になった連結点は、国籍だけであるといわれる (22)。〔2〕住所を用いた法律詐欺として、死期の近いことを知った者が遺留分に関して、現在の住所地法の適用を回避するために住所を変更する可能性が指摘される (23)。これは、動産相続が被相続人の最後の住所地法によることが前提である (24)。〔3〕動産所在地については、動産の占有者が取得時効期間の短い国にその動産を移動させて期間経過後に元の国に戻すケース (25) や、債務者の倒産を予見した質権者が質物の所有権を自分に取得させることのできる法の国に質物を移転するケース (25) が指摘される。

他方、当事者の意思そのものを連結点にする当事者自治は、理論的にはすべて法律詐欺に至る可能性があるともいわれる⁽²⁷⁾。しかし、この点に関しては、法律詐欺を問題にしない見解が一般的である。というのは、当事者自治では、強行法規も含めた準拠法の変更を認めているので、当事者が好ましくない法の適用を避けて別の法を契約準拠法に選択すること自体も認められるからである⁽²⁸⁾。そして、選択権・選択の自由そのものを表す連結点については、詐欺でなく濫用 (abus) が論じられる⁽²⁹⁾。なお、本来、渉外性のない国内事件であるのに、当事者が外国法を選択することにより意図的に渉外性を作出するときは、当該国の強行法規の適用を回避できないことが、契約に関して、いわゆるローマ I 規則⁽³⁰⁾3条 3 項で定められている。

人的不統一法国における属人法の決定において、改宗による法律詐欺が指摘される⁽³¹⁾。これは、本来適用される宗教の法を回避するために自己の宗教を変更することにより、当事者の属する法を変更するもののようである。

②内面的要素 法律詐欺を最も特徴付ける要素がこの内面的要素であり、 本来適用されるべき準拠法の適用を回避するためだけの目的ないし意思である とされる⁽³²⁾。①外面的要素における連結点を構成する事実の変更・変化それ 自体は、本来は適法であり⁽³³⁾、新準拠法の適用も通常問題ない。しかしなが ら、この内面的要素が伴った場合に、法律詐欺の成立が問題になる。行為は本 質的に合法的であるが、詐欺という違法な目的によって腐敗させられる、と説 明される⁽³⁴⁾。

内面的要素について、まず確認すべきは、本来適用されるべき準拠法の適用 を回避すること自体の目的は何ら違法でないということである。例えば、離婚 が認められない自分の本国法を不都合であると考えて、離婚を認める国に帰化 をして新たな本国法により離婚することは、国籍を変更する個人の動機として 十分あり得るものであり,それを違法というのは行き過ぎであろう,とされ る(5)。たとえ帰化の動機がこのようなものであったとしても、帰化要件を満 たす事実を整え,帰化後はその国に移住してその国民として生活し,その義務 も果たし、名実共にその国の国民になるなら、その国(本国)の法に従って離 婚をすることに、非難すべき点はない。つまり、法律詐欺を成立させる内面的 要素は、回避される法が阻止する結果を得るという目論見だけでは不十分であ る。法律詐欺を成立させる内面的要素とは、本来その連結点の変更があればそ れに見合って存在するはずの状況を受け入れることなく.都合の良い結果だけ を得るために準拠法を決める要素を変更したという事実を前提にしなければな らない(36)。したがって、「本来適用されるべき準拠法の適用を回避するためだ け」という内面的要素は、連結点の変更(例えば帰化)自体に付随する诵常の 効果(例えば帰化後の国民としての権利・義務)への無関心またはこれを無視す る意思を内包する(37)。

このような内面的要素に関して、誰もが認める困難がその証明である。証明の対象が人の内心であることが原因であるが、困難であるとしても、全く不可能というわけではない。というのは、意思・目的はそれを明らかにすることにつながる客観的な事情から証明することもできるからである(38)。例えば、新国籍取得直後に新本国法に基づいて離婚したものの、その国に全く居住せず、離婚後に元の国に帰って居住しているという事実は、法律詐欺の内面的要素を立証する証拠になるであろう(39)。実際、ボッフルモン事件では、公爵夫人が

ドイツ国籍を取得したのは公爵国に住んで新国籍から発生する国民の権利を行使したり義務を果たしたりするのでなく、フランス法を回避して再婚をするためだけの目的であって、再婚が実現すればすぐに新国籍を捨てるつもりであった事実が指摘されている⁽⁴⁰⁾。これに対して、連結点の変更から本来生じる、準拠法の変更以外の様々な効果を当事者が受け入れて実現している場合、内面的要素は認められないであろう。

法律詐欺の意思を証明する具体的な手法として、「本来適用されるはずであった法の下での結果」(例えば、離婚不可)と「新たに適用されることになる法の下での結果」(例えば、離婚可)を丹念に比較することが唱えられる。そして、この差が大きければ大きいほど、法律詐欺の意思を裏付ける有力な手がかりになるといわれる⁽⁴¹⁾。

③規範的要素 規範的要素は、「本来適用されるべき法」に関する⁽⁴²⁾。本来適用されるべきであるのに、連結点の変更によりその適用が回避されてしまう法は、強行法規が念頭に置かれるのが一般である⁽⁴³⁾。そして、対象になる強行法規は、国内的公序を表す強行法規で足り、いわゆる国際的強行法規であることまで要求しないように見受けられる⁽⁴⁴⁾。

規範的要素で取り上げられる大きな問題が、法律詐欺はフランス法(法廷地法)だけでなく、外国法についても成立するか、である。当初、外国法について法律詐欺は成立しないとの立場をフランスの裁判実務はとっている、と見られていた。この見方は、離婚がフランスでは認められるようになったがイタリアでは禁止されていた時代に、フランスに帰化した元イタリア人夫による別居の離婚への転換という、ボッフルモン事件でのドイツをフランスに引き移したような事件に由来する。この1929年のMancini事件に関してフランス破毀院(場)は、この帰化をイタリア法の法律回避とみることを否定したのである。この判例に倣って、外国法の詐欺はフランス裁判所によって顧慮され得ないとする下級審判決も確かにあった(場)。しかしながら、この時代以降を通じて外国法の詐欺を非難する下級審判決の方が優勢で(47)、この流れは、「本来適用されるべき法」の保護をフランス法か外国法かによる区別をせずに保障することを提示した1977年の Giroux 破毀院判決(48)により是認されている。現在のこれ

らの裁判実務は、①国際関係の調和的取扱いや、②外国法の詐欺はフランス国際私法の詐欺でもあることなどを理由に、学説からも好意的に受け止められている⁽⁴⁹⁾。外国法の詐欺の成立を否定するかのように見える Mancini 事件判決は、帰化についてのフランスの行政機関決定を司法裁判所が覆すのを避けただけとも考えられる。また、ボッフルモン事件が外国法の詐欺を何ら非難していないのは、単にフランス法の詐欺しか問題になっていなかっただけのことであると結論づけられる。

(b) 法律詐欺の効果

法律詐欺が成立する場合、それにはどのような制裁が与えられるべきかという法律詐欺の効果論に関しては、進んだ議論がある。伝統的な見解は、法律詐欺によりもたらされた結果はすべて無効であると考える(50)。しかしながら、多数の見解は効果として、無効でなく対抗不可効(inopposabilité)を支持するものと思われる(51)。対抗不可効とは、例えば、法律詐欺による帰化は存在しないものとみなされ、準拠法決定に当たって考慮に入れられないということである(連結点が変更されているという事実自体は否定されないことを意味する)。その根拠は、①詐欺の目的は本来適用されるべき法が禁止する結果の回避でしかないので、詐欺に対する制裁としては無効よりも対抗不可効の方がより適切であろうこと、②帰化など、詐欺の手段が公的機関の関与によるものである場合、外国の公的機関の行為について無効を宣言することは控えるべきこと、などである(52)。現に、ボッフルモン事件で破毀院は、フランス法を欺いて行われた行為は、ボッフルモン公爵に「対抗することができない」(inopposable)ことを是認した。

法律詐欺の効果が対抗不可効であるとして、では、対抗不可効はどの範囲まで及ぶか。対抗不可効はすべての範囲に及ぶとの説もあるが⁽⁵³⁾、よく見られるのは、①法律詐欺の対象となった連結点の変更自体と、②これにより詐欺者が望んだ法的関係との区別である。ボッフルモン事件を例にすると、①は帰化であり、②は離婚および再婚であるところ、法律詐欺による対抗不可効の効果は①に対するものである、との説が有力に唱えられる⁽⁵⁴⁾。①については対抗不可効が生じるので、前述の通り、ボッフルモン公爵との関係で帰化は存在し

ないものとみなされる⁽⁵⁰⁾。ボッフルモン事件で破毀院も、公爵夫人はなおフランス国籍を有すると判示した⁽⁵⁰⁾。これに対して②については、詐欺者により望まれた法的関係でなく、詐欺者が回避しようとした法的関係が真実であるとみなされる。ボッフルモン事件であれば、法律詐欺に基づく帰化により望まれたのは離婚と再婚だったので、公爵との婚姻関係の維持と再婚の否定が帰結されることになる⁽⁵⁷⁾。この点で、②における法律詐欺の効果・制裁は、有効・無効や取消、権利の取得・喪失など、詐欺者によって作られようとした法的関係の内容に応じて様々である。そして、これらの効果・制裁は、「本来適用されるべき法」、すなわち法律詐欺がなかったときの本来の準拠法によって決定されるといわれる⁽⁵⁰⁾。このように②について対抗不可効でないのは、もし対抗不可効であると、例えばボッフルモン事件の場合、公爵は公爵夫人との関係では夫であるが、他の者との関係では夫でないことになるという不安定な法的関係を作り出すことになるからであるといわれる⁽⁵⁰⁾。

(2) 法選択規則を利用するその他の法律詐欺

(a) 法性決定における法律詐欺

フランスでは、以上の連結点における法律詐欺のほか、1985年の Caron 事件破毀院判決(60)をもとに、「法性決定における法律詐欺」についても議論がある。この事件では、米国領ヴァージン諸島在住の米国に帰化した A男(被相続人)が、2人の子(フランス人と米国人)に遺産(フランス所在不動産)を相続させたくなかったことから、創造力に富む綿密な計画を立てた。 Aは、このフランス所在不動産を、この思惑のために設立した米国会社に売却し、この会社の株式を信託に供した。これにより、本来不動産であったものが、性質上、動産である会社の株式に変化した。フランス国際私法上、不動産相続であればその所在地法であるフランス法が準拠法になり、準拠法上、子の遺留分が認められる。これに対して動産相続であれば、被相続人の最後の住所地である米国ヴァージン諸島法が準拠法になり、準拠法上、子の遺留分が認められない。すなわち、遺産が「不動産」という単位法律関係から「動産(株式)」という単位法律関係に変わることになったため、2人の子は遺留分を認められないこと

になった。これは、子の遺留分制度のあるフランス法からそれがない米国ヴァージン諸島法に、Aが準拠法を変更する意図でなしたものである。原審であるエクサン・プロバンス控訴院⁽⁶¹⁾は、法律詐欺の成立を認めてフランス法の適用を維持した。破毀院は、法律詐欺成立のためには、適用されるべき法の適用を回避するためだけに抵触法規則が意図的に用いられることで十分である、と判示して原審を支持し、フランス法を適用した。

この Caron 事件は、法性決定における法律詐欺の事例としてフランスでは取り上げられる。法律詐欺の方法は連結点の操作だけでなく、単位法律関係の操作でも行われ得ることが指摘されているのである。法性決定の法律詐欺は、1(1)で前述した連結点における法律詐欺の外面的要素のところで、連結点の操作と共に解説されるのが一般である⁽⁶²⁾。そして法律詐欺の成立による効果・制裁として、信託に構成されて法人に帰属させられた不動産は、操作がなかったかのように、元の不動産としての性質決定の状態に再構成される。つまり、不動産相続として、本来の準拠法である不動産所在地法によることになる⁽⁶³⁾。

(b) 公序における法律詐欺

法律詐欺をより広く捉えると、反公序性の判断における法律詐欺というものも観念できる。これは、フランスの国内的公序に反するような行為を外国で行い、後に、フランスでこの行為の有効性が問題になった時に、国際私法上の反公序性の判断では国内的公序でなく国際的公序が基準になることを利用するタイプの法律詐欺である。国内的公序では国内の通常の強行法規が基準になるのに対して、国際的公序は、当事者が外国人であるとか行為地が外国であるとかの事件の国際的要素を可能な限り好意的に考慮してもなお維持されるべき私法秩序の基本原則・基本観念であることから、国内的公序には反するが国際的公序には反しないケースが存在する。国際的公序が国内的公序よりも「緩和された」緩い基準であるという性質を利用して、法廷地で行えば国内的公序(強行法規)に違反して無効になるような行為を外国で行い、その有効性を法廷地で主張するような場合は法律詐欺に該当するというのである(64)。

フランス国際民事手続法における法律詐欺 2

フランスでは 準拠法選択プロセスにおける法律詐欺ばかりでなく. さらに 国際民事手続法の分野においても詐欺が議論される。国際裁判管轄原因におけ る法律詐欺、外国判決の承認執行における法律詐欺と判決詐欺などである。周 辺の問題として、フォーラム・ショッピングも関係する。

(1) フォーラム・ショッピング

フォーラム・ショッピングは、好ましい判決を得るために外国の裁判管轄権 を利用することである(60)。1つの事件について管轄が複数の地で認められ得る 法状況が、その背景にある。単に、自己に好ましい判決を得て、それを判決国 で利用する限りにおいて違法の問題は出ない。なぜなら、原告は、適法に認め られた法廷地の選択権を行使しているにすぎないからである⁽⁶⁰⁾。しかし. も しも当事者が自身にとって望ましい判決が出ればそれを判決国以外の国(例え ば、その当事者の住所地国であり、その国の裁判所で事件が直接に審理されれば、 その者に望ましいような結果の判決は出ないことが前提)で援用することを目論む なら、それには詐欺の問題性(後述(4)の判決詐欺)が出てくることになる⁽⁶⁷⁾。

(2) 国際裁判管轄における法律詐欺

原告が管轄原因を構成する事実を、その地で管轄を取得するためだけに創出 することを、国際裁判管轄における法律詐欺という。事件がその地と実質的な 関連を有しないために、その地の国際裁判管轄権が純粋に作為的であるケース である(88)。フランスでは原告のフランス国籍管轄が認められているところ(民 法14条・15条), 例えば、外国人権利者がフランスでの裁判のためだけに係争 物をフランス人に譲渡し、このフランス人が原告としてフランスで裁判を行う 場合である^(G)。また、国際倒産に関して、主たる利益の中心地(COMI)の意 図的変更も、管轄における法律詐欺の例である(70)。これは、本来管轄がない 地に管轄が生まれることから分かるように、詐欺的目的での管轄原因の創出が ある点でフォーラム・ショッピングとは、異なる。

(3) 外国判決の承認執行拒否事由としての法律詐欺

フランスでは、法律詐欺のないことが外国判決承認執行の要件とされてい る(の)。ここでの法律詐欺は、外国裁判所が適用した準拠法に関する法律詐欺 ということになる。例えば、フランスで離婚が禁止されていた時代に離婚進枷 法が本国法である場合に、離婚を認める外国で離婚判決を得るためにその外国 に帰化するケースである。帰化後に訴え提起をその外国で行い、そこで当該外 国法が本国法として適用され、得られた離婚判決の承認をフランスで申し立て た場合、法律詐欺という承認拒否事由があることになる(マン)。この外国判決承 認執行拒否事由としての法律詐欺については,2007 年の Cornelissen 事件破毀 院判決(マネ)が、外国判決の承認執行要件の1つであった「準拠法の要件」を廃 止したけれども、「法律詐欺のないこと」を引き続き維持していることから、 議論がある。準拠法要件がなくなった今、法律詐欺はもはや外国判決の承認執 行のレベルでは問題にならず、この意味で Cornelissen 事件判決には矛盾がある との主張がある(4)。これに対しては、「本来適用されるべき法」は準拠法要件 におけるフランス国際私法が指定する法でなく,判決国国際私法によって指定 される「本来適用されるべき法」であるので、準拠法要件の廃止と法律詐欺の 維持は矛盾しないとの説得力のある批判がある(5)。

(4) 外国判決の承認執行拒否事由としての判決詐欺

ある地 (例えば、自己の住所地) で裁判をしてもそこで適用される準拠法では得られないであろう判決を外国で得てそれを自己の住所地で承認執行してもらう目的で、当該外国で訴訟提起をし、そこでかかる判決を得て、自己の住所地での承認執行を目論むことを、判決詐欺という(%)。前述 2(1)の通り、このような目的の下でフォーラム・ショッピングを行い、下された外国判決の承認執行を自己の住所地で申し立てる場合に、この判決詐欺が問題になるといえる。フランスでは判決詐欺も承認執行拒否事由の1つであり、ここでも前述 1(2)(b)の「緩和された公序」(ただし、承認執行の場面におけるそれ)が利用される。自己の住所地の裁判所がすると予測される判決の内容を受け入れたくない者が、判決国でなく「その地で」外国判決を利用することを主たる目的にしているこ

とが要件である(77)。

3 法律回避とその周辺に対する考察

(1) 連結点における法律回避について

フランスでは連結点における法律詐欺について、発展的な議論の積み重ねが あった(78)。ここで、フランスでの議論に示唆を得る形で精緻化される法律回 避を、国際私法上の公序と比較してみる。まず成立に関して、①法律回避が用 いられる連結点には制限があるが(不動産所在地など). 公序ではこのような連 結占の限定はない。②法律回避では内面的要素が最も重要な役割を演じるが、 公序では、準拠法の適用結果の反公序性について当事者の内面的な意欲や認識 は成立要件として求められない。③法律回避で問題になる法は基本的に国内の 強行法規であり、国内的公序のレベルに属する。これに対して公序で問題にな るのは国際的公序である。④法律回避では、公序判断の要素の一つである内国 関連性は問題にされない。⑤法律回避により守られるべき法は法廷地法(内国 法)だけでなく外国法もそうであるが.公序で守られるべきは法廷地(内国) における公序である。次に効果に関して、⑤公序ではまずもって外国法の適用 排除であるが、法律回避では、連結点の変更とそれにより目論まれた法的関係 に区別しての効果論があり得る。このように、精査すると法律詐欺と公序には 相応の差異があると思われ、法律詐欺は公序の中で検討すれば足りるとの考え 方はそう単純に成り立つものか,理論的・実際的観点から改めての慎重な分析 が求められよう。

法律回避禁止の基本にあるのは、回避されようとしている国内的強行法規(国内的公序のレベル)が守ろうとしている法秩序の価値である。例えば日本法の回避があった場合には、それは日本の国内的公序そのものである。法律回避は、この価値が詐欺者個人の詐欺的意思のみによって台無しにされてしまう事態に対して、対処するかしないか、対処するとしたらどのように対処すべきか、という問題である。現在の日本の通説は、この問いに対して「対処しない」との態度を取る。しかしながら、個人の回避意思により、日本の国際私法が準拠法として指定する一国の国内的強行法規の適用がにわかに根拠を失ってしまっ

てもやむを得ないという解釈には、やはり疑問なしとしない(79)。

(2) 法性決定における法律詐欺について

法性決定の詐欺は、日本ではこれまで議論の跡がない。単位法律関係の詐欺的変更というのは確かにあり得ることで、Caron 事件という実例が現に存在することは非常に興味深い。法選択規則の構造としては、法性決定が変わったために、定められている連結点も変わった、ととらえれば、結局のところ連結点の変更がもたらされたと理解することも可能である。

Caron 事件の事実関係については、法性決定の詐欺という論理を用いずに他の道具立てで、子らの遺留分を認めるという同じ結論を導くこともできたとの考察が可能である。すなわち、最終的には遺産は株式であったところ、動産相続であるので、その準拠法は被相続人の最後の住所地法である米国ヴァージン諸島法である。ここで、フランス裁判所から見て、遺留分が子らに認められないという準拠外国法の適用結果が公序に反しないか。適用結果が公序に反するというのであるなら、Caron 事件は、公序という是正手段を用いることで、子らに遺留分が認められるという結果を導くことができたケースということになる。ただし、特に内国関連性との関係で公序発動が確実であるとは限らないので、法律詐欺と公序の道具立ての双方が存在するのであれば、より成立基準が明確な法律詐欺の論理の発展的利用には、十分理解ができよう。

(3) 国際民事手続法における法律回避について

日本では、国際民事手続法において法律詐欺へ言及することはそれほど一般的でないが、この点をより意識して、法律詐欺の角度から国際裁判管轄と外国判決の承認執行を見てみることにする。まず、国際裁判管轄においては、「日本の裁判所の管轄権は、訴えの提起の時を標準として定める。」との国際裁判管轄決定の標準時(民訴3条の12)は、管轄権を定める事実を事後において詐欺的に変更することを妨げる効果を有すると説明することができる。

次に、外国判決の承認執行においては、判決詐欺が日本の実定法概念として 存在することが改めて意義深い。外国判決の承認執行拒否事由として、1992 年の油による汚染損害についての民事責任に関する国際条約 10 条 1 項 a 号は「その判決が詐欺によつて得られた場合」(1992 年の油による汚染損害の補償のための国際基金の設立に関する国際条約の 2003 年の議定書 8 条 1 項も同旨),両条約を基礎にして制定された船舶油濁損害賠償保障法 12 条 1 項 1 号は「当該判決が詐欺によつて取得された場合」,原子力損害の補完的な補償に関する条約 13 条 5 項 a 号は「当該判決が詐欺により得られた場合」を規定する。これらの判決詐欺の概念は、本稿で検討したフランスの判決詐欺の概念よりも、裁判官の収賄などの手続上の瑕疵を内容とするものであろうが、比較検討すべき関係にある。

なお、日本人夫婦の受精卵により米国人女性が米国で代理出産した子と当該 夫婦との間の実親子関係を確認する米国判決の承認が問題になった事件⁽⁸⁰⁾は、 フランス国際民事手続法では判決詐欺の問題として取り扱われるものであると 考えられる⁽⁸¹⁾。

おわりに

日本の国際私法では、法律回避といえば連結点の変更によるものを指すのが一般である。フランス国際私法における法律詐欺の考察を経て、法律回避を再述してみると、「本来適用されるべき法では得られない自分に好ましい法的結果を導く法を準拠法にするためだけに、連結点を構成する事実を変更して本来適用されるべき法の適用を回避し、自分に好ましい法的結果を導く法の適用により、かかる法的結果を得ること」になるであろうか。

日本において、法律回避を不当として禁止する解釈論を採用すべき事件が少なからずあるかというと、現在のところ筆者はこれを発見できていない。法律回避の周辺にある判決詐欺では、前注⁽⁸⁰⁾の事件がそうと言える程度である。

しかしながら、本稿の「はじめに」で述べたように、法律回避の禁止・予防が国際私法の立法と解釈において広く考慮に入れられている現実があり、国際私法の基本理念である最密接関係地法の適用を背後から支えているのであれば、法律回避の禁止による「本来適用されるべき法」の適用維持は、国際私法において必要なことであるだろう。法律回避禁止論の実際における必要性は、行為

者が現実に回避の意思をもって法律回避を行ったという事実に対する批判的評価と、回避されようとしている国内的強行法規の本来的適用に対する国家の関心の大きさを主な要素として、これからもなお、検討されるべきことになる。

- (1) 法律回避を主題とする日本の文献として、齋藤武生「内國法律詐欺行為論」法学論叢 20巻5号(1928) 1015頁、西山重和「法律の同避(連結點の詐欺的變更)」国際法学会編「国際私法講座 第1巻」(有斐閣、1953) 277頁、山内惟介「法律の回避」山田錄一=早田芳郎編「演習国際私法 新版」(有斐閣、1992) 44頁、山本敬三「法律回避の研究」(広島修道大学総合研究所、1997)、山内惟介「法律の回避」木棚照一編「演習ノート国際私法 改訂第2版」(法学書院、2001) 42頁、佐藤文彦「法律回避」木棚照一編「演習ノート国際関係法(私法系)」(法学書院、2010) 66頁など。法律回避の具体例のまとめとしては、溜池良夫「国際私法 第3版」(有斐閣、2005) 196-203頁、山本・前掲77頁以下、Kurt Siehr、Evasion of laws (fraus legis)、in Jürgen Basedow ed., Encyclopedia of Private International Law (Edward Elgar、2017)、pp. 698-705 など。
- (2) 明治23 (1890) 年10月7日法律第97号。未施行のまま1898 (明治31) 年に廃止。
- (3) 旧法例には、「身分又ハ能力ヲ規定スル法律ヲ免カルル合意又ハ行爲ハ無效トス」との条文(16条)もあった。
- (4) 明治 31 (1898) 年 6 月 21 日法律第 10 号。同年に施行。
- (5) 河邊久雄【国際私法講義 上巻】(文信社, 1925) 277 頁, 齋藤・前注(1) 1015 頁 など。法律回避を不当としない見解の根拠は、①内心の証明の困難、②内心の考 慮による準拠法決定の不安定、③連結点の変更は回避意思がなければそのまま問 題ないこととのバランスなどである。
- (6) 法律回避を不当とした当時の見解として、山口弘一「國際私法論 上巻 改訂 増補5版」〔巖松堂書店、1927〕331-332頁。
- (7) 西山・前注(1) 289 頁, 溜池・前注(1) 204-205 頁, 木棚照一編著『国際私法』(成文堂, 2016) 74 頁 [樋爪誠] など。
- (8) 沢木敬郎「連結点」沢木敬郎=山田鐐一編『国際私法講義』(青林旮院, 1970)54 頁, 山内・前注(1)演習国際私法 47 頁, 櫻田嘉章『国際私法 第6版』(有斐閣, 2012)98 頁などが示唆に富む。
- (9) 池原季雄『国際私法(総論)』(有斐閣, 1973) 287 頁, 山田鐐一『国際私法 第

- 3版』(有斐閣, 2004) 158頁, 木棚照一ほか『国際私法概論 第5版』(有斐閣, 2007) 95頁 [木棚照一], 櫻田・前注(8) 98頁, 松岡博 [高杉直補訂] 『国際関係私法講義 改題補訂版』(法律文化社, 2015) 75頁など。
- (10) 澤木敬郎 = 道垣内正人 「国際私法入門 第8版」 (有斐閣, 2018) 35頁。
- (11) 池原・前注(1) 287 頁, 山田鐐・前注(9) 158 頁, 木棚・前注(9) 95 頁, 樱田・前注(8) 98 頁, 山内・前注(1)演習ノート国際私法 43 頁, 佐藤・前注(1) 66-67 頁, 澤木 = 道垣内・前注(10) 35 頁など。
- (12) 山本・前注(1)34-35,76,157頁は、法律回避禁止論を一般論として是認しつつ、 個別的にその適用可能場面を考察する。
- (13) 法律回避の禁止・予防を目的とし、またはそれと同等の効果を持つ立法・解釈 の各種の方法は、日本の国際私法上、多岐にわたる。例えば、①変更しにくい連 結点の採用(本国法主義(法の適用に関する通則法4条・24条1項など)).②不 変更主義(原因事実完成時(13 条 2 項)など。なお,離婚(27 条)は通則法制定 時に変更主義になったが、「これまでの裁判例で、離婚の原因たる事実の発生後に、 夫が国籍を変更し、離婚の準拠法として国籍変更前の夫の本国法を適用した事案 は見当たらない」との指摘がある。南敏文『改正法例の解説』(法曹会, 1992) 110頁). ③強行法規の特別連結(消費者契約(11条1項・3項・4項),労働契約 (12条1項) など。勧誘における適用除外の例外(11条6項1号ただし書・2号た だし書)は事業者側からの法律回避行為に対応したものと捉えることができる。 同旨、澤木=道垣内・前注(10)35頁)、④準拠法変更の対抗不可(9条ただし費な ど). ⑤主観的事情の客観化(17条ただし書など。予見可能性を加害者の主観で決 められるとすると、加害者は、結果発生地法の方が都合良い場合、実際は予見で きていなかったのにできたと主張してその適用を導くことができてしまう).⑥真 正の連関(実効的国籍の理論(解釈)など)、⑦実質法的規制(外国会社に対する 外人法的規制(会社法 817 条以下)など)である。
- (4) フランスの法律詐欺に関する文献はかなりの数にのぼるが、本稿では、比較的近時の論文および概説書を中心にして、現代的分析を行うことにする。なお、各国における法律回避禁止論の法規定に関して、日本の近隣であるアジアにおける法状況を参考までに記しておくと、次の通りである (See, Alejandro Carballo Leyda, ed., Asian Conflict of Laws: East and South East Asia (Wolters Kluwer, 2015). 以下、p.は同書の頁数)。法律回避禁止の明文規定があるのは、①中華人民共和国国際私法(最高人民法院「渉外民事関係適用法のいくつかの問題に関する解釈」11条。p.23)、②マカオ国際私法(マカオ民法19条。外国法の回避も禁止。p.120)、③中

華民国国際私法(7条。pp. 226-227. 何佳芳「台湾における国際私法の現状と課題」国際私法年報 19号(2017)39 頁参照)である。これに対して、特別な条文はないが、④インドネシア(法律回避が行われた場合、保守的である裁判所は公の秩序への違反を理由にそれを無効として、外国法の適用により得られようとした権利は裁判官によって認められないであろう。p. 61)。⑤シンガポール(契約当事者による回避的法選択や強行法規回避は善意でないとされる。p. 200)、⑥タイ(当事者がタイ法の適用を回避しようとした場合、裁判所はそれを認めずにタイ法を適用するであろう。p. 241)、⑦ベトナム(法律回避があった場合、裁判所はそれを公序に反するとして無効にするであろう。p. 285)、⑧韓国(ただし、関連条文はあり。p. 102)、⑨マレーシア(ただし、公序は関係しうる。p. 138)の法状況は上記丸カッコ内の通りである。

- (15) Civ. 18 mars 1878, Bauffremont, Bertrand Ancel et Yves Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5e éd. (Dalloz, 2006), p. 47. ボッフルモン事件の包括的分析として、土志田佳枝「19世紀フランスにおける法律詐欺と外国離婚の効果(1)(2・完) ボッフルモン事件に対する法制史的考察」名古屋大学法政論集 256 号 55 頁, 257 号 137 頁 (2014) 参照。
- (16) Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), pp. 50-51; Marie-Laure Niboyet et Géraud de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, 6e édition (L.G.D.J., 2017), p. 303; Dominique Bureau et Horatia Muir Watt, Droit international privé, 4e édition, Tome 1, (PUF, 2017), p. 500.
- (17) Civ. 1°, 17 mai 1983, Société Lafarge, Rev.crit. DIP 1985.346, note B. Ancel.
- (18) Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 51; Bureau et Muir Watt, op. cit. (supra note 16), p. 500. Société Lafarge 事件は外国判決の承認執行事件であり、本文の判示は「外国判決に法律詐欺がないこと」の要件(本文 2(3)参照) に関してされたものである。なお、この判示は抽象的に止まり、法律詐欺についての判例上の定義はまだない。Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, Droit international privé, 10e édition (Dalloz, 2013), p. 394.
- (19) 自己に有利な法を準拠法にするために、連結点に関して虚偽の事実を作出するのは偽装 (simulation) であり、そもそも法律詐欺の前提 (①外面的要素) を欠く。 偽装は反証によって覆されるからである。Pierre Mayer et Vincent Heuzé, *Droit international privé*, 11e édition (L.G.D.J., 2014), p. 194. 「法律詐欺は嘘をつかない」といわれる。Ancel et Lequette, *op. cit.* (supra note 15), p. 52; Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 302.

- (20) 法律詐欺の対象にならない連結点として挙げられるのは、不動産所在地である。 Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 193; Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, op. cit. (supra note 18), p. 392.
- (21) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 192; Bureau et Muir Watt, op. cit. (supra note 16), p. 500; Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 51.
- (22) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 193.
- (23) 住所は本来, 客観的要素が重要であるため恣意的には設定できないことから法律詐欺に馴染まないけれども, 本文のケースの連結点は「最後の」住所であり、わずかな居住期間で認められる場合があり得る, と述べられる。Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 193.
- 24 常居所については、意思の宣言を要素としないので法律詐欺に適さないとの指摘がある。Bernard Audit et Louis d'Avout, *Droit international privé* (L.G.D.J., 2018), p. 272.
- (25) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 194.
- (26) Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 51.
- (27) Audit et d'Avout, op. cit. (supra note 24), p. 273.
- (28) Henri Batiffol et Paul Lagarde, *Traité de Droit international privé*, Tome I, 8eme édition, (L.G.D.J., 1993), p. 595. 選択の自由に制限があるかどうかで場合分けをする見解として、Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, *op. cit.* (*supra* note 18), p. 396.
- (29) この点について、濫用と法律詐欺の区別と共に、Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 300.
- (30) 「契約債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則(EC)第 593/2008号」(OJ 2008 L 177/6)。
- (31) Batiffol et Lagarde, op. cit. (supra note 28), p. 595; Bureau et Muir Watt, op. cit. (supra note 16), p. 511.
- (32) 前述(注17)の Société Lafarge 事件での判示を参照。
- (33) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 193; Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 303. フランスでは、連結点の適法な変更があった場合に、変更前と変更後のどちら時点の連結点を採用すべきかという conflit mobile (連結点の基準時) の問題が議論される。Eg., Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 276; Bureau et Muir Watt, op. cit. (supra note 16), p. 491; Audit et d'Avout, op. cit. (supra note 24), p. 265.
- (34) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 193. 内面的要素は法律詐欺の成立に不

- 可欠な要素であって、公序などとの区別の指標にもなるため重要である。Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, op. cit. (supra note 18), p. 394.
- (35) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 193; Batiffol et Lagarde, op. cit. (supra note 28), p. 597.
- (36) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 193; Batiffol et Lagarde, op. cit. (supra note 28), p. 597; Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 304. 例えば 帰化は、新たな国籍国の国民になって、その国民として行動するという約束・義務づけのもとでされるべきものであるが、帰化をするにあたってその国の国民として生きることに関心がないときに、法律詐欺が成立するに足る内面的要素があることになる。
- (37) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 193; Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 55; Batiffol et Lagarde, op. cit. (supra note 28), p. 597; Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 304.
- (38) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 193; Bureau et Muir Watt, op. cit. (supra note 16), p. 497; Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 55.
- (39) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 193; Niboyer et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 304. 本文のような事実があれば、帰化による国籍(連結点)の変更が「準拠法の変更のみを目的」とし、国民として当該国に基本的には居住すること(当該連結点の変更に付随する通常の効果・義務)の無視が示されているため、「本来適用されるべき準拠法の適用を回避するためだけ」という内面的要素が客観的に表れていることになる。
- (40) 公爵夫人にとって、ドイツの外交保護権や帰化から発生する他の効果は何ら重要でなかった。Batiffol et Lagarde, op. cit. (supra note 28), p. 597.
- (41) Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 304; Sandrine Clavel, La prace de la fraude en droit international privé contemporain, Trav. com. fr. dr. int. pr. 2010-2012 (2013), p. 267. この判断手法は、破毀院 2009 年 9 月 30 日判決 (Civ. 1* 30 sept. 2009, no 08-18769, JDI 2010, Comm. 2, J. Guillaumé, Rev. Crit. DIP 2010. 140, Hélène Gaudemet-Tallon) (子と共に米国に居住する米国人要がフランス居住のフランス人夫との離婚を勝ち得た米国判決の承認において間接管轄の詐欺が否定された事件) で採用されているとの分析がある。Clavel, op. cit, p. 267.
- (42) Bureau et Muir Watt, op. cit. (supra note 16), p. 496; Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 304.
- 43) これに対して、Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 53 は、任意法規の詐欺

も否定しない。

- (44) 国際的強行法規かそれに準じる法規に対象を制限する法律詐欺の概念について、 Clavel, op. cit. (supra note 41), p. 263 参照。
- (45) Civ. 5 févr. 1929, Mancini, D.B.1929.161.
- (46) Paris 12 déc. 1963, JDI 1965.122 note J.-D.B., J.C.P. 1964. IV. 71. 外国法の詐欺の成立を認めないとの態度は、この時期における国際私法の任意性の議論ともあいまって、外国法には法廷地法と同等の強行性は与えられないとの考えを背景にする一面もあったようである。
- (47) Paris 18 juin 1964, de Gunzburg, Rev.crit.DIP 1967, p. 340, note J. Déprez; Paris, 5 mars 1976, Rev.crit.DIP 1978, p. 149, note B. Audit.
- (48) Civ. 1", 11 juill. 1977, Giroux, Rev.crit.DIP 1978, p. 152, note B. Audit.
- (49) Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, op. cit. (supra note 18), p. 395; Bureau et Muir Watt, op. cit. (supra note 16), p. 501; Audit et d'Avout, op. cit. (supra note 24), p. 278. なお厳密には、連結点を外国からフランスに変更するケースと外国から第三国に変更するケースで、違いがあり得る。Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, op. cit. (supra note 18), p. 396; Audit et d'Avout, op. cit. (supra note 24), p. 279.
- [50] Batiffol et Lagarde, op. cit. (supra note 28), p. 600. 理由は, ①相対的効果という面倒を避けることができる。②詐欺者は帰化以外の効果を得る目的を一般に有しない。である。
- (51) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 195; Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 58; Bureau et Watt, op. cit. (supra note 16), p. 501; Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 305; Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, op. cit. (supra note 18), p. 397.
- 52) Bernard Audit, Fraude à la loi, Juris-Classeur de droit international (2016), no 13; Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), pp. 195-196.
- 53) Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, op. cit. (supra note 18), pp. 397-398.
- (54) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 195; Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 58; Bureau et Watt, op. cit. (supra note 16), p. 501; Audit, op. cit. (supra note 52), no 13.
- 55) この対抗不可効は本来適用されるべき法の適用を導き、詐欺者によって適用が 回避されようとされていた法は準拠法としての資格を取り戻すことになるといわ れる。Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 58.
- 56) 実はボッフルモン事件は、法律詐欺を使うべき事件でなかったことが指摘され

ている。というのは、当時のフランス法では、妻が帰化をするには夫の許可が必要であって、ボッフルモン公爵夫人は夫である侯爵から帰化の許可を得ないまま、ドイツでの帰化を受けたのである。つまり、フランス法から見ると、夫の許可を得ない帰化は無効であって、公爵夫人はフランス人のままである。そうすると、連結点の変更は起こっておらず、法律詐欺が問題になることは理論的になかった、というのがこの事件の本来のあるべき解決であったことになる。Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 49.

- (57) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 195.
- (58) Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 58; Bureau et Muir Watt, op. cit. (supra note 16), p. 502. ただし、本来適用されるべき法の適用は制限されることがあるといわれる。例えば、動産が法律詐欺的にA国からB国に移動させられていたが、B国で不法行為により損壊させられた場合、損害賠償の準拠法である不法行為地法はA国法でなくB国法であるという主張である。Batiffol et Lagarde, op. cit. (supra note 28), p. 601; Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, op. cit. (supra note 18), p. 398; Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 59. 法律詐欺の効果は物などを元の場所に戻すことにならないので、上記のようなケースではその現実の所在地を前提にして準拠法を判断せざるを得ないとのことである。
- (59) Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 58; Bureau et Muir Watt, op. cit. (supra note 16), p. 502.
- (60) Civ. 1er, 20 mars 1985, Caron, Rev.crit.DIP 1986.66, note Lequette.
- (61) Aix-en-Provence, 9 mars 1982, Rev.crit.DIP 1983.282, note Georges A. L. Droz.
- (62) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 194; Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 51; Bureau et Watt, op. cit. (supra note 16), p. 500; Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 303; Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, op. cit. (supra note 18), p. 393; Batiffol et Lagarde, op. cit. (supra note 28), p. 595; Audit et d'Avout, op. cit. (supra note 24), p. 271.
- (63) Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 305.
- (64) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 194.
- (65) Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 302. フォーラム・ショッピングについて、Pascal. de Vareilles-Sommières, Le forum shopping devant les juridictions françaises, Trav. com. fr. dr. int. pr. 1998–1999, p.49.
- (66) Clavel, op. cit. (supra note 41), pp. 257, 264; Étienne Cornut, Forum shopping et abus du choix du for en droit international privé, JDI 2007. 27. 選択権の行使について「濫用」が

問題になる可能性はある。

- (67) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 191.
- (68) Clavel, op. cit. (supra note 41), p. 256. 管轄の詐欺は、厳密な意味での準拠法に関 する法律詐欺よりもよく見られるといわれる。Bureau et Muir Watt, op. cit. (supra note 16), p. 500.
- (69) Niboyet et de Geouffre de la Pradelle, op. cit. (supra note 16), p. 355. 民法 14条を詐 欺的に利用するための僚権譲渡の事件として, Civ. 1", 24 nov. 1987, R. 1988.364, note Droz, J.C.P. 1989. II. 21202, note Blondel et Cadiet.
- (70) Clavel, op. cit. (supra note 41), pp. 272. 倒産規則は会社の代表者に,「主たる利益 の中心地しの選択権を与えているわけでないので、管轄の詐欺が成り立ちうる。 家族と共にドイツで居住していたドイツ人Aが働き口を探すために居住をフラン スに移し、そこで倒産手続が開始した Schmitt 事件について破毀院は、Aがフラン ス語を話せず、フランスで扶養料以外の支出をせず、妹と共同借家を借りただけ で家族はドイツで暮らし、労働契約も締結されなかったことを理由に、Aは申立 時に主たる利益の中心地をフランスに有していなかったと判示した(Com., 15 fév. 2011, no 10-13832, D.2011.1738, note R. Dammann et A.Rapp)。Schmitt 判決は単な る無管轄でなく詐欺を宣言すべきだった、との批評として、Clavel, op. cit. (supra note 41), p. 291.
- (71) Civ. 1", 7 janv. 1964, Munzer, Ancel et Lequette, op. cit. (supra note 15), p. 357. 矢澤 曻治『フランス国際民事訴訟法の研究』(創文社, 1995) 119 頁以下等参照。
- Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 288.
- (73) Civ. 1", 20 fév. 2007, no 05-14082, Cornelissen, Rev.crit.DIP 2007.420, note Bertrand Ancel et Horatia Muir Watt, JDI 2007. 1195, F.-X. Train, D. 2007, p. 1115, note Avout et Bollée.
- (74) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 289.
- (75) Clavel, op.cit. (supra note 41), p. 277. なお破毀院は, Civ. 1 30 janv. 2013, no 11-1-588, Gazprombank 判決で、承認拒否事由としての法律詐欺を、特に議論することな く維持している。
- (76) Id. p. 256.
- (77) Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 290. この意味で判決詐欺は、直接には 得られない判決内容を間接的に得ることを求める意思に、批判される基礎がある。
- (78) ただし、連結点における法律詐欺の事件はフランスでも稀であるとされる(前 注56, 68的参照)。Mayer et Heuzé, op. cit. (supra note 19), p. 288; Clavel, op.cit. (supra

- note 41), p. 258; Audit et d'Avout, op. cit. (supra note 24), pp. 274. また、フランスでも法律詐欺禁止論に対する反対はまれでない。Clavel, op.cit. (supra note 41), p. 292 における Lagarde 氏や、Géraud de Geouffre de La Pradelle, La fraude à la loi, Trav. com. fr. dr. int. pr. 1971–1973, p.133 における Lepaulle 氏の発言などを参照。
- (79) なお、改宗による法律詐欺については、本国法の中で適用される宗教毎の実質法が単に変更されるだけで、他国法への詐欺的準拠法変更がないのであれば、厳密な意味での国際私法上の法律詐欺とは同一に論じられないとの分析も可能であろう(当事者の宗教が異なるために同一本国法はないと判断した東京地判平成2・12・7(判時1424号84頁)のような考え方に従うと、改宗により異宗教状態が発生し同一本国法がなくなるなどして次順位法の適用可能性が生じるため、国際私法上の法律詐欺が問題になり得ることになる。しかし、宗教が異なれば同一本国法はないとの考え方には疑問がある。松岡博編「国際関係私法概論 第4版」(有 斐閣、2019)49頁など参照)。
- (80) 最決平成 19·3·23 民集 61 巻 2 号 619 頁。
- (81) 平成19年最決・前注80が用いているのは国内的公序そのものであるとの批判が可能であり、国際的公序を内実とすべき民訴法118条3号の解釈として、強度の内国関連性が存在しない限り、相当の誤解を与える判示であると思慮される。なお、佐藤文彦「いわゆる代理母に関する最高裁決定について 公序に関する判示の問題点 」戸籍時報614号56頁(2007)の示唆も参照。