

〔資料〕

英国国際私法判例ノート(H2—1)

Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of [1975] 1 W.
L. R. 1485, Casdagli v. Casdagli [1918] A. C. (H. L.) 145-6 他

本 浪 章 市

Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan [1975] 1 W. L. R. 1485, [1976] 1 Lloyd's Rep. 1.

ドイツ備船者によりパキスタン会社に対して有体動産の売買契約が行われた。備船契約は滞船料 demurrage についてはパキスタン会社が責任を負うと特約していた。インド・パキスタン間の戦争のために、船舶のカラチ到着が遅れ、また敵国であったインド空軍機によって損害を受けた。パキスタン会社は解散し、その資産はパキスタン政府のある省によって引継がれた。備船者は六十七日分の滞船料を請求し、最高法院法一一号のもので訴訟令状の域外送達の許可を求めた。契約のプロパー・ローは英法であった。省は主権免除を主張したが、備船者は商取引に従事した主権国家は免除を受ける権利がないとして争った。控訴院は免除が適用されると判決した。ロートンおよびスカーマン両判事は *Parlement Belge* 号事件(安藤「ケースブック 国際法(田畑—大寿堂編)」三〇二頁を見よ)並びに *Porto Alexandre* 号事件(拙著「国際私法序論」一四七頁および一四九頁を見よ)の判決に従うよう先例によって拘束されると考えた。他方、デニング控訴院長は絶対免除主義から逸脱する用意のあったことは明らかであるが、関係する商取引が英国裁判所の領土管轄内のものでない事実を基礎づけた。デニング判事は主権免除に関する状況を以下の

ように述べた。

(a) 一般原則 合意による場合を除き、英国裁判所は、外国主権に対して債務支払または損害賠償を求める訴を受理するための被告召喚令状を発行しないのが、一般原則であることもちろんである。

英国の裁判所がひとたび訴訟を受理し、その結果、外国主権に敗訴判決を与えたときは、英国の裁判所は英国にある外国主権の財産に対する強制執行によって、その判決の強制を求められることがありえようというのがその理由である。そのような強制執行は英国と当該外国との関係を危くし、また予見できない反動を生じるかもしれない。

(b) 例外 第一に、英国土地に関しては、外国人は免除を享受しない。

第二に、外国主権は、英国信託基金、または債権者への支払いのために預入れられた金員に関しては、免除を享受しない。

第三に、外国主権は、英国に在る自己の財産に対して提供された役務のために、英国で蒙った債務に関して免除を享受しない。
Porto Alexandre 号事件は今日では違つたふうに判決されるであろう。

第四に、外国主権が英国の商人と商取引する関係を結び、まさしく英国裁判所の領土管轄内での争訟を生じた場合には、外国主権は免除を享受しない。

Armytage v. Armytage [1898] P. 178

夫はオーストラリア住所を有していたが、妻の訴提起当時には英国法域内に居所を有していた。妻は夫の虐待を理由として英国裁判所に法的別居を申立てた。僅か三年前の一八九五年に、*Le Mesurier v. Le Mesurier* の枢密院は、普通法上、婚姻住所地裁判所が離婚訴訟を受理する専属管轄権を有するとの意見を提示していた。裁判所は、法的別居についても同一の専属管轄の基準を受入れるよう夫側弁護士から強く懇望されたが、その弁論を却下し、訴訟開始当時の被告の居所は、裁判所をしてその管轄権を行使させるに足るものであると判決した。

ゴレル・バーンズ判事は、「裁判所が保護を与えるのは、虐待という懸念される行為の反覆に対してであり、裁判所が干渉しな

ければ、夫は強引に妻を自分に引付けておき、妻がそれ以上の虐待行為を受けるかもしれない立場におくのを、妨げるものは何もないことになる。国内での夫婦たる身分は承認される。婚姻という紐帯から生じる義務の履行が要求されなければならず、また必要とあらば、その紐帯から生じる地位の濫用に対して、保護が与えられなければならない。警察の保護は不適当な救済である」と言及した。

いずれにせよ、本件は、法的別居訴訟を受理する英国裁判所の管轄権は、主として、訴訟開始当時の英国における被告の居所に依拠するという原則の強力な先決例といえよう。

Radoyevich v. Radoyevich (1930) S. C. 619.

スコットランド裁判所が、子の住所地裁判所によって、この事件で発せられた外国監護命令に、自動的には効果を与えなかった比較的初期の例^示として引用されている。ユーゴスラヴィア判決を根拠として、子の父によって子の監護を求める訴が提起された。子は当時母と共にスコットランドで居住していたが、彼女はその訴に反対した。スコットランド控訴裁判所は、子がユーゴスラヴィアに旅行し、教育をうけるための原告の準備について、報告をうける権利があると判決した。裁判所は、子がユーゴへの旅行を許されるだけの十分に良好な健康状態にあるかという争点を二人に医師に付託した。子の福祉については空論だけでなく慎重な配慮を示しているが、外国の教会裁判所の判決に民事裁判所の判決と同様の効果を付与していることに留意される。即ち、被告はユーゴスラヴィアのキリスト教会の決定に服従するのを拒否し、彼女に不利な論拠となつている決定は教会裁判所の判決であつて、原告の住所地国の権能ある民事裁判所の判決という性質のものでないと主張した。この抗弁に関連して、裁判長クライド卿は、「離婚および子の監護訴訟につき、ユーゴスラヴィア法によって権能ありとされているとき、いかなる根拠に基づいて、教会裁判所の判決が、そのキリスト教的特質のために、無視されなければならないというその理由は、われわれに説明されもしなかつたし、本官はその理由を「了解しない」と言及した。

Levett v. Levett and Smith [1937] P. 156, [1957] 2 W. L. R. 484.

英国住所を有する英国人男が、一九四七年に、ドイツにおいて、ドイツ住所を有するドイツ人女と婚姻し、夫婦は英国で同居していた。一九五二年に、妻は夫を遺棄して、ドイツに帰国し、同地で離婚を訴求した。ドイツ裁判所は妻の日常の居所を根拠として管轄権を行使したが、そうした居所には一定の居住期間は必要とされていなかった。夫はドイツ裁判所で反訴を提起した。ドイツ裁判所は夫に離婚判決を付与し、妻の請求を棄却した。夫は、英国裁判所に、ドイツ判決が有効に婚姻を解消したとの宣告を求めた。英国裁判所は宣告の付与を拒否し、夫の離婚訴訟に対するそのようなドイツ裁判所の非住所管轄権を承認することは、*Trauers v. Holley* で具現された同一性の原則の、行き過ぎも甚だしいものである。ただし、一九五〇年の婚姻事件法第一八条の居所管轄権は、妻のみがこれを援用できるからである。即ち、この時点では外国離婚判決の承認規則が妻に有利に傾斜し、男女不平等の状況があったと指摘されるゆえんである。

Lynch v. The Provisional Government of Paragway (1871) L. R. 2 P. & D. 268

In re Johnson に関するブラウンの評釈やその前年のアボットの論稿 (E. H. Abbot, L. Q. R. (1908) 141) 中に言及されている。パラグワイ住所を有するパラグワイ前大統領が英国に動産を残し、ハラグワイで死亡した。英国での被相続人の遺言の検認を求める申立がなされる以前に、急進的なパラグワイの臨時政府は、被相続人の全財産を、その所在地のいかんを問わず没収する遡及的な法令を發布した。ベンザンス卿はその判決文中でパラグワイ裁判所はこの法令によって拘束されるかもしれないが、英国裁判所は英国国際私法の原則によって拘束され、それに依れば、死亡した外国人の英国財産の相続は被相続人の死亡当時の住所地法によって規律される。換言すれば、判事は遺言人の死亡の時点は単に住所地法いかんのみでなく、住所地法の正確な内容をも決定すると判断した。グレーヴソンによれば「死亡当時において現存する住所地法が本件の被相続人の相続を規律すべきである」と言及した。その結果、ベンザンス卿は、パラグワイ政府は遺言の有効性を争いえないと判決したのである。(W. J. Brown, L. Q. R. (1909) p. 147)

いずれにせよ、この判決は遺言人または無遺言人の死亡前の日時に遡及する効果を有するとされる住所地法のその後の変更は、

相続目的上、英国裁判所によって無視されるとしたものである。(Graveson, *Conflict of Laws*, 6th ed. p. 548)

この判決に若干疑問がなくはない。わが旧法例第一六条では、離婚は離婚原因発生当時の夫の本国法によるという規定があった。しかし、この離婚原因発生当時という文言は本国を決定するためのものであって、そのようにして本国が決定されたのちに、本国法としては現行の本国法が適用されるというのが通例の解釈だからである。むしろ、外国没収法の領土的効力を認めないとした方がベターだったろう。ただ直接的な解決方法ないし表現を避けたのは当事国に配慮したためとも思われる。

Nihalchand v. McMuller [1934] 1 K. B. 171

原告は、五回目の割賦金の支払の不履行を理由とし、一九三二年六月二十四日付の約束手形に基づいて支払われるべき金額、並びに不履行の日からの月三パーセントの利子の回収を求め、枢密院令三号第六条のもとで裏面に特別の記載事項のある訴訟開始令状によって訴を提起した。原告は令状ではボンベイに居住すると記されている金融業者であって、約束手形の金額表示はルビー(二〇六・一三ルビー弱、当時の英貨に換算して八四ポンド二シリング一〇ペンス)でなされていたが、同地で事業を営んでいたかも、契約がどこで締結されたかも定かでない。被告は訴訟に出頭せず、原告は欠席判決への署名を求めたが、訴訟開始令状が枢密院令三号第一〇条の要件を充足していないという理由で、判決は記録されなかった。同条は、金融業者による訴訟では、原告が認可を受けた金融業者であり、特別の裏書きをする訴訟令状を用いる場合には、貸付金、利率、返済の諸要件等々に関する詳細を記載するよう要求していた。原告は判決の記録の拒否に対して裁判所主事に異議を申立てたが、裁判所主事は異議申立を却下し、原告の王座部への訴提起に対し、タルボット判事は裁判所主事の決定を確認した。原告の上訴に際し、控訴院は、金融業者法の適用を排除すべき証拠がないから、欠席判決を言渡せとの請求を拒否したのは、正当であると判示した。

本件は、国際私法における法性決定に関する最近の諸判例のうちで、最も重要なものであるが、本案に関するよりも、むしろ証拠の問題に関して判決されたので、外国法、本件ではインド法の適用は、契約締結地法による外国契約の有効性に関する付随的意見における以外には、考察されるまでに到らなかった。しかし、本件がもし反致理論に追隨したとすれば、また、もし英国裁判所

が英国金融業者法の関連条項の手続的性質に反する判決を下し、従ってインド法の適用を進めたとすれば、このインド法に従った、またインド裁判所による同法の解釈に従った新しい法性決定がなされなければならなかったであろう判例の一つとして引用されるであろう。多分、その結果は、出訴制限法に関するドイツ大審院の悪名高い判決によって産み出された *circulus vitiosus* プラス反致であつたろう。(Mendelssohn-Bartholdy, p. 51)

ファルコンブリッジは、金融業者法に関して、「この判決は明快なものではない。けだし、裁判所は単に裏書きに特別の記載事項のある訴訟令状に基づく被告不出頭の場合の欠席判決の言渡しを拒否したに過ぎず、原告はもちろん諸事実を証拠として判決を求め、その後の申立てをなすことは自由であり、その場合には、裁判所は当該制定法の性質決定を再考する機会を有することにならう」からであると指摘している (Falwbridge, 2 nd ed. p. 307)

このことは本件を余り真面目に考えるのを妨げるものである。

Casdagli v. Casdagli [1919] A. C. 145 reversing [1918] P. 89.

1 事 実 ⁽¹⁾

一九一六年三月、被告告人(原告)は夫(上告人)との婚姻解消の訴を提起した。英国生まれの英国民であつた上告人は海事略式手続によって、自分はエジプト住所を有し、その結果、高等法院は婚姻解消訴訟を受理する管轄をもたないとの理由から、訴の棄却を求めた。被告告人は訴答で上告人は未だ英国住所を放棄したことはなかったと主張した。控訴院での事件の記録中および大法官の判決文中で十分に宣明されている諸事実は、以下のように簡潔に要約される。

上告人は一八七二年に英国で出生した。一八九五年、二十三歳のときにエジプトへ行って居住し、その時以来、最初はアレキサンドリア、次にカイロというふうに同地で居住していた。上告人と被告告人はアレキサンドリアにおいて彼らが共に信徒であつたギリシヤ正教教会の儀式に則つて、一九〇五年七月一日に、その後、英国領事館で民事婚の方式によって、一九〇五年七月五日に婚姻した。上告人はいかなる時期にも英国領事館において英国民として登録されていた。

エジプトの英国領事裁判所は、同国に居住し、英国民として登録されている自国民の人的身分に関する事項につき管轄権を行使するが、婚姻の解消はその管轄権から除外されていた。

これらの諸事実に基づき、上告人はエジプトに選定住所を取得したと主張した。被告人は夫が治外法権社会の特権を享有する構成員としてエジプトに居住している以上、上告人が法律上そうした住所を取得することは不可能であると主張した。

ホリッジ判事は、上告人は不定期の期間エジプトに留まる意思をもって、自発的に同国に居所を定めたと認定したが、*In re Toolal's Trusts* ⁽²⁾ 及び *Abd-ul-Messih v. Farra* ⁽³⁾ の先決例に基づき、上告人のエジプト居住は、エジプト選定住所を設定する効果をもたず、彼の本源住所が残され、従って、海事略式訴訟手続はこれを棄却すると判決した。控訴院は多数意見（スウィンフエン・イーディーおよびツリーントン両判事、スクルットン判事は反対意見）によってこの下級審判決を確認した。貴族院は *In re Toolal's Trusts* のチティー判事の意見および *Abd-ul-Messih v. Farra* のワトソン卿の付随的意見に追隨することなく、控訴院判決を破棄し、次のように判決した。

2 判 旨

英国に本源住所を有する英国民がエジプトに移住し、英国に保護される国民としてエジプトで居住し、エジプトで婚姻し、英国に帰国する意思なく、引続きエジプトを永続的な本居としてきた場合に、彼はエジプト住所を取得し、従って、英国裁判所は妻の婚姻解消の訴を受理する管轄権をもたない。⁽⁴⁾

3 判決の概要

ホリッジ判事は、上告人が無期限の期間、エジプトに居住し続ける意思をもって、任意に唯一のいし主要な居所を定めたことが、豊富な証拠によって証明されると認定した。この事実認定の正確さは、控訴院における、または当貴族院における被告側弁護人によっても問題とされなかったし、控訴院の多数意見を構成するいづれの裁判官によっても、問題とされなかった。そうした認定の通常の結果は、それだけ切離せば、十分に確定した先決例によって、上告人はエジプトに選定住所を取得したと判決され

るべきだということになろう。だが、二つの事柄のために、本件ではその認定はそうした結果を伴わないであろう。第一に、上告人が英国民として登録していること、第二に、トルコ皇帝と英国間で締結されたダーダネルス条約によって一八〇〇年に確認されることと主張される、いわゆる治外法権上の管轄権である。上告人は英国民として登録されているから、彼のエジプト居所は諸先決例に基づき同地の通常の居所と見做されてはならず、彼は地域性と関連のない治外法権社会の特権を享有する構成員であって、従って、住所を付与することは不可能であると主張された。

ホリッジ判事が自分が拘束されると考えた二事件の判決がなかったなら、この主張に反対の判決を下したであろうことは明白である。従って、判事は妻の申立に対する上告人の異議は敗訴すると判決した。これらの二事件とは、チティ判事の判決である *Tootal's Trusts v Abd-ul-Messih v. Farn* である。控訴院の多数意見はこれらの判決に追隨し、それらの事件で設定された原則と考えたものを適用した。スクルトン控訴院判事は、総ての先決例を余すところなく取扱っている極めて優れた判決において、これらの先決例によって設定されてきたといわれる原則が、主張されたようなものであれば、不健全であるとの意見を決定的に提示したと思われるし、もしホリッジ判事が自由にそうできると考えたならば、判決したのであろうように、上告人はエジプト選定住所を取得したと判決した。裁判官の意見にこうした衝突があるので、現実には判決された論点と、これらの非常に傑出した判事たちが与えた付随的意見を区別するために、また可能であれば、諸判決が依拠した正しい原則なるものを確めるために、比較的最近のこれらの二判決、並びに先の二つの事件の判決が依拠しようと意図したラングトン博士の *Maltass v. Maltass* の判決およびストウエル卿の *The Indian Chief* の判決を慎重に検討することが必要である。これとの関連で、東方諸国の法律・習性・風俗・習慣は一定不変のもので、一世紀前の状況と同じように、現今でも依然として英国民に反撥を起させると推定するのは、全く不条理なように思われるといつてよからう。実際にエジプトに対してでなくとも、これを日本にあてはめれば正確でなく、また不当な推定ということにならう。ヨーロッパ諸国、アメリカ合衆国ないし英帝国の自治領における選定住所の取得に係る一般法につ

つては、争このなるといふのである。それは *Winans v. Attorney General* の判決において、⁽⁷⁾ リンドレー卿によって、望ましい仕方で簡潔にかつ適格に設定された。

「この性質の、例えば、住所に関する総ての審問における举证責任は、本源住所を喪失し、何らか他の住所を取得したと主張する人々にあるというのが、*Lauderdale Peerage Case*, *Udny v. Udny* ⁽⁸⁾ *and Bell v. Kennedy* ⁽⁹⁾ によって、明白に確定されたと考ええる。さらに、どの表現が好まれるにせよ、赴いた場所を本居、定住する棲居または永続的な居住地として選択する意思を伴った物理的な場所の変更なくしては、自主権利者 *Sui juris* である何びとも、住所の変更をなしえないということも、明白に確定されていると考える。居所の変更が立証されると、住所の変更を確定するのに必要な意思とは、二番目の居住地を本居として採択する意思、即ち、換言すれば、恐らく一時的な目的よりするものを除いて、これ以上変更する意思をもたずに留まる意思をいう。ストリーリーの法律抵触論第四三項 *Re Craignish* [1892] 3 Ch. at 192; *A-G. v. Pottinger*; ⁽¹⁰⁾ *and Douglas v Douglas* (L. R. 12 Eq. at p. 643) ⁽¹¹⁾ を見よ。 *Moorhouse v Lord* ⁽¹²⁾ において国籍を変更する意思が必要であるといわれたが、その見解は *Udny v. Udny* で穩当でない⁽¹³⁾と判決された。意思は行為から推定され、住所変更の意思はないという明白な供述にも拘らず、住所の変更があったとされた諸事件がある。(*Re Steer*, *Douglas v. Douglas* のウィケンス副大法官の意見を見よ。)

Winans Case においては、被相続人ウィナンス氏の趣味・習性・行動・行為・野心・健康・希望および計画の総てが、英国に本居を設定する意思を解明する鍵と考えられた。ハルスバリー卿やマクナハテン卿は、リンドレー卿が用いたのと同様の趣旨の文言で法を設定した。英国に本居を設定するウィナンス氏の意思に関して、本官がいま記述した総ての事項から、事実を引出す推定方法の点で、彼らはリンドレー卿と違っている。しかし乍ら、ストウエル卿によって、判決された *The Indian Chief* なる先決例およびこの先決例に追隨し、かつホリッジ判事がその判決に拘束されると考えた諸判例に基づき、「リンドレー卿によって設定されたその法規は、考えられる原住民と英国民との不混和性を理由として、そうした英国民による住所取得には適用されない」と主張された。

本件控訴院のスウィンフェン・イーデー判事は以下の判決文の一節において、英国民が自由意思に基づきいかに長期にわたつてその地で生活したとしても、あるいは、いかに熱烈にその地に本居を設定することを希望し、かつ計画的にそれを意図したとしても、これらの東方諸国の一国に住所を取得しうるに先立ち、明らかに果さなければならぬと考えられる事柄を指摘した。

「キリスト教国であると否とを問わず、その国に永続的本居を設定することを意図し、その生活様式を採択し、かつその慣習に同化することでこの意思を明示し、ある社会と隔絶したり離れて生活せずに、原住民の通常の生活に融け込み、任意にその外国に居住場所を定めた人の住所に関しては、この上訴に當つていかなる問題も提起されていない。上告人はこの種のことを何もなさず、エジプト原住民と隔絶し、かけ離れて生活し、特権社会の構成員として、常に自己の身分や地位の保持に腐心してきた。エジプトでの自由意思による居住、同地に本居を設定しようとの計画的な意図だけでは明らかに不十分である。英国民は同国の生活様式を採用し、その市民社会の一員とならなければならない。その慣習に同化しなければならない。住民の通常の生活に融け込まなければならない。しかし、どのような合理的な原則に基いてそれを判定するか。これらはロンドンに居住するに到つても、自己の宗教に忠実で、カーストのあらゆる厳格な規則によつて拘束される、バラモン階級に属するヒンズー教徒によつては果されえない諸条件である。住民 *population* が同一民族でなくて、密接な関係を保つて生活し、入混っている種々の人種から構成され、相異なる宗教を信仰し、違つた慣習を順守し、別々の法律に服従している英領印度に適用されるとき、これらは非常識であろう。例えば、印度の英国人居住者は、ヒンズー教徒を拘束し、その財産の権利享有と相続を規律する法律に従うべきなのか、それとも同教徒によつて順守されるこれらの事項に関係する法律に従うべきなのか、もしヒンズー法に従うとすれば、それはミラクシャラの法かダヤバヤの法か、もし回教徒に従うとすれば、彼はシャー（国王）とスンニ（宗派共同体）のいずれの法律と慣習を採用するか、カースト制度が冷徹で不変の統御力を住民の大多数に及ぼしている場合に、英国民がどのようにして住民の生活様式を受入れることができるであろうか。英国では、普通法上、外国人は定期賃借権のもとでさえ、地所 *landed property* を保持しえなかつた。（シリーズ三二年法一六章八三条（一八六三年の制定法改訂法により停止）によつて、外国人技術者になされた住居の賃借は

無効であると制定され、当時としては多額の一〇〇ポンドの制裁金が、この制定法規に違反した賃貸権者ないし賃借権者に課せられた。ウィクトリア七・八年法六六章（一八七〇年の帰化法により廃止）によって、外国人は居住または事業目的から土地・家屋を保有する権限を与えられたが、この所有権によって、国会議員や地方議員の選挙権を獲得しなかった。外国人は文民的なものにせよ、軍事的なものにせよ、すべての官職ないし責任ある地位に任ぜられる資格がない。彼らは土地の不動産権を法定相続できなかったし、ウィクトリア一一・一二年法二〇章（一八七五年制定法改訂法により廃止）の通過するまで、不動産相続 *Descent* によって、それを伝承できなかった。現今では事態は全く相違している。しかし、これらの無能力、そう呼びうるならば、せいぜい外国人が享有したこの僅かで不充分で制限された市民権にも拘らず、彼らは英国に選定住所を取得することができた。

少なくとも一世紀前の東方諸国の法は英国民にとっては独断的で抑圧的に思われ、原住民の宗教、慣習および習性は全く人を寄せつけないものであるから、英国人が自発的に原住民の中に永続的な本居を定めそうもないとするのが極めて自然であった。従って、法律や慣習がそのような性質のものであったという事実は、遺言人の意中にエジプトに本居を定める意思が存在したことを論破する、事実の争点に関する強力な証拠である。しかし、これらの法律およびこれらの風俗、習慣の特性にも拘らず、自発的にこの外国へ出かけて居住した英国民が現地に本居を定めることを希望し、熟考の末それを許されることを意図したことが、明らかに確証されるならば、いかなる原則に基づいても、彼が現地に住所を取得するのを妨げられるとすることは、認め難い。被告人によって依拠された多数の先決例は、これを綿密に検討するとき、このような原則を設定したとは考えられない。これらの諸判例を考察するに先立ち、東方諸国では、極めて 変則的な種類の住所が、在留商人、工場所有者あるいは商事会社の従業員らによって、取得されうると指摘しておくのが望ましい。その種の住所は民事上の住所とは全く異っており、実際に大そう異っているから、商人は同時に彼がそれぞれ工場や商社を設立した、数個の、別々の、関連性のない東方諸国の各々に商業住所をもちうる。The *Jonge Kiasina* 5 Ch. Rod. at p. 302⁽⁶⁾ を見よ。The *Indian Chief* において、ウィリアム・スコット卿は、工場が東方世界に存在するときには常に、その庇護と保護のもとで取引を行っているヨーロッパ人は、彼らが生活し商業を遂行している共同団体から、その国

民的な特質を取得するというのが国際法規であると決定した。この商業住所に関連してなされた裁判所の所見が——最もまぎらわしい誤謬であるが——民事上の住所にも適用ありと見做されてきたことがわかるであろう。第二の種類の變則的住所が英領印度の住所である。この住所の性質は、*Forbes v. Forbes* ⁽¹⁷⁾ でハザレー卿によって説明されている。

彼は、「問題は当事者が印度で勤務に服している軍役のもので義務を負っているという単なる事実にかかるものでないことは了解している。しかし、将校が必然的に印度での居住を必要とする義務を伴う任務または職務を受入れ、また勤務期間が明記されておらず、それに応じて印度に赴いた場合に、そのような情況から、法は彼の義務と兩立する意思を推定し、彼の居住は意思および事実とも印度にあると判決する。」これらの諸事件に言及して *Jopp v. Wood* ⁽¹⁸⁾ のターナー控訴院判事は、「これらの諸事件に判決が下された時期に、東印度会社は、英国政府とは何ら関わりない。全面的に別個かつ独自の管理機構でないにしても、かなりの程度の独自性を有しており、外国で勤務するためそうした機構と約定を締結した人々は、論理的には彼らの住所を英国に保持する意思であったとは考えられないと、思量されるのももつともである。実際、彼らはあたかも外国政府の被用者となったと同様に英国とは疎遠になったのである」と言及した。職員が会社をやめたとき本源住所が復活する。(Re *Mitchel, Ex parte Cunningham*) ⁽¹⁹⁾

Indian Chief 号事件では、一七七五年同船がロンドン港からアデイラ、次いでマドラス、サカバル、パタヴィアへ経て、ハンプルグへ帰る航海に旅立った。この一周航海の最後の旅程中に、同船は指令をうけてカウズ(英国イングランド南岸、イギリス海峡にある *Wight* 島の港市で保養地)に寄港させられ、敵国と取引した英国国民の所有に属する船舶であるとして差押えられた。船主として同船の返還を要求したジョンソン氏なるものは、自分はアメリカ人であつて英国国民でない主張した。ミラー氏なるものも、同様に自分はアメリカ国民であると主張し、積荷の所有者としてその返還を請求した。その事件で争われた問題は、これら請求者のそれぞれの国民的特徴であつた。 *Angelique* 号事件 ⁽²⁰⁾ では、英国控訴院によって、「一般法によれば、英国領土内に居住しているすべての外国人は英国国民としてのあらゆる義務を引受ける。…国王だけが戦争を行う権源をもつから、これらの法律の順守を免除される権源をもつのは国王だけである。…東印度会社は、英国王の公然の敵との間で遂行される取引を認可する権限はな

い。…従って、マドラスからマニラへの航海を引受けたマドラス在住のアメリカ商人の所有に属する船舶が、敵との取引関係に入った英国国民の財産として、有責とされるのが相当である。…」と判決された。ジョンソンの経歴中で国民的特性に影響する出来事は以下のように記述された。彼はアメリカで生まれた。一七七三年に英国に渡来し、商人としてロンドンに定住した。一七七八年の独立戦争の間、彼に英国を去り、取引に従事する商社の一つとしてフランスに定住し、パートナーシップ条項において、万一彼がそれを望めば、アメリカに帰国する自由を留保した。一七八五年、彼は英国に帰還し、商人としての地歩を固め、一七八七年九月まで英国に滞在したが、船舶の捕獲の二カ月前に出国した。一七九〇年代後半、彼はロンドン駐在アメリカ領事として活動した。しかし、W・スコット卿はこれを関係のない状況証拠と考えた。船舶が捕獲されるまで彼が英国に在留していたとすれば、法律行為の全体が英国の法律行為であって、従って、忠誠が一時的なものであるとしても、英国に在住する商人として行ったのであるから、公然の敵と取引するのは、英国王に忠誠義務を負う人には違法であるという原則に基づき、犯罪行為として考えられなければならない。しかし、その日以前に、アメリカに向かって英国を離れ、彼は本来の特性を回復する行為を実行中であり、アメリカ人であると考えられるべきであるから、彼が居住によって獲得した特性は居所と共に消滅し、従って、彼は船舶を返還してもらう権利がある。さて、これらは Johnson 事件⁽²²⁾の唯一の係争事項であり、当該事件の唯一の判示事項であった。ミラー氏の場合にも、彼が実際にカルカタで取引に従事していたとすれば、彼は居住商人となるが、その商人的特性は官職的特性の利益を取得しない。取引が敵国港であるバタヴィア（ジャカルタの旧称）に向けられたものでないとの指摘がなされた。だが、その情況も無関係であると判決された。第三の点の弁論がなされた。即ち、英国君主はムガルに属したような強大な権力をもって、ベンガルを所有しているのではないから、ミラーは英国領土内の居住者ではない。…英国王は主権者の権利において東印度の英領を保持しているのではない。…従って、英国商人の特性は必ずしもベンガルの英国人居住者に付着しないと。…主張されたように、大英帝国がベンガルに主権的権利を保有すると見做しえないと仮定しても、なお新しい工場が東方世界に創立された場合は常に、その権力機構の庇護と保護のもとに取引するヨーロッパ人は、彼らがそのもとで生活しかつ彼らの商業を遂行する共同社会からその国民的特性を取得

するというのが国際法規である。…ムガールの主権はある現象としてのみ存在し、ともかくこのような権力機構には影響しない。…ボムベイに居住している外国人の商人はまさに同地の英国人の商人と同様の地位にある。…外国人の商人は同一の義務に服し、同一の共通の権力に従うのである。従って、故にミラーは英国商人と考えられるべきであり、彼の財産は敵国と取引して取得された英国商人の財産と見做されるべきであり、従って、有罪宣告を免れない。

これらが、この事件で正当に提起されかつ判決された唯一の争点であった。それらは専ら余り適切に命名されていない商業住所に言及した。The Indian Chief でウィリアム・スコットによってなされた概括的な所見は、それらが民事上の住所に適用される限り、種類および性質において訴訟の目的物とは、全く相異なる事項を取扱っているものであり、それらの所見はそれを述べた傑出した裁判官の高い地位のために、ある意味で高い権威であるけれども、しかしなおそれらは結局において付随的意見にすぎないものであり、どの点からいっても、海事裁判所の判決には相当しない。加うるに、大巾に依拠された判決の特定の一節は商行為との関連に終始しており、現在ではいずれにしても正確さの疑わしい事実の推定に基づく。その一節の冒頭で、ウィリアム・スコット卿は次のように述べている。⁽²³⁾

「西洋諸国では、外国人商人の原住民社会への混合・接近・融和が許され、彼らは殆ど完全な程度にまで編入されるようになる。しかし、東方諸国では最古の時代から、融合できない特性が継続されてきた。外国人は国民大衆の組織体や集全体に仲間入りすることを認められない。外国人は父祖が皆そうであったように余所者であり、滞在者であり続けるのである。Doris amara suan Hon intermiscuit undam その国の主権のもとで、何ら国民的性格も取得しないで、また彼ら自身の本国の承認された権威のもとで取引するのでなく、外国人は、その保護下で生活しかつ取引を行っている共同団体や工場から、現在の特性を引出していると判決されてきた。」

判決文のこの一節には、いわゆる領事裁判所の治外法権による管轄権に全く言及がなされていないと論評されよう。法規が基礎を置いているのは外国人の融合できない特性である。しかし、その特性が一八〇〇年代の東方諸国の英国人移住者に密着していた

にしても、現今のカイロやアレキサンドリアに居住する英国人は、一世紀以上も前の状態と同じように現地人社会に混り合わず、また現地人社会に全く組み入れられないかどうか極めて疑問視される。

チテー判事が参照した他の事件—即ち、*Mattass v. Mattass*⁽²⁴⁾—では、遺言を残した被相続人の息子が、カンタベリー大僧正特権裁判所に被相続人の遺言を持出した。被相続人自身は英国籍をもつ英国人両親からスミルナ（イズミルの旧称、トルコ西部イズミル湾に臨む港市、古代から小アジアの重要な都市）で生まれた。英国で教育を受けた後、スミルナで父と合流し、数年間同地で商業に専念し、同地で設立された商社の社員であった。この商社は被相続人の死亡のかなり以前に解散した。その遺言中、被相続人は自分自身を英国商人と記載しているが、博識の裁判官ラシントン博士は、死亡当時、被相続人が商取引に従事していた証拠を発見できなかった。それで、商業住所の原則が問題とされた。彼はスミルナで婚姻しつねに同地で居住し、妻と数人の子供たちを残して死亡した。判決されるべき問題は、彼の財産の相続準拠法いかにあった。彼の住所地法が、何らかの形で、相続を規律しなければならぬと判決された。この特有の相続に適用されるトルコ法が英国法と同様であることが判明すれば、住所に関する調査は不必要となる。ラシントン博士は一八〇九年のダーダネルス条約によって、被相続人の境遇にある英国商人の残した財産には英国法が影響力を行使し、被相続人が商取引の営業をやめたことで、この事件ではいかなる区別もなされないと判決した。しかし、博士はこの事件で判決する必要のない問題については、慎重に意見の表明を差控えた。博士は英国国民がトルコ住所を取得できるかできないかについても意見を示さず、私見によれば、この全事項を解明する鍵を提供する判決文を付け加えた。

「しかし、あらゆる推定が、オットマン帝国（トルコ）*Porte* の領土内に、自発的に住所を有するに至った、キリスト教徒たる英国国民の意思に反しているとの意見を表明する」と述べた。

ある特定の国における居住に加えて、無期限の期間その居所を本居とする意思が、その国に民事上の住所を創設するのに必要な要素であるから、正確いってそうである。そのような意思の存在は、居住者の行為と行動および事件のすべての情況から引出される事実の推定である。既になされている所見がその意思の証明に関して適用される。私見によれば、これらの現地の法律、風俗お

よび慣習の存在を、必要な意思の欠缺が推定されることのある事実としてでなく、東方の国の英国人居住者が、いかなる情況のともども、同地に選定住所を取得するのを妨げる絶対的障碍と見做したことに誤りがある。Foots's Case の判決はこの見解と抵触するとは思われない。その事件で努力を要する目標は、遺言人の選定住所が、既に説明した印度居住の英国人住所という文言を類推して発案された中国居住の英国人であることを立証し、かつ英国本源住所を排除することであり、もし本源住所が存在し続けるとすれば、彼の動産は遺産税に服するとされたであろう。事實は以下のものである。遺言人は一八六二年に上海に行って居住し、一八六四年と六五年に健康および営業上の目的より二度の短期間の英国来訪を除いて、一八七八年に死亡するまで上海に居住し続けた。彼は同地で発行された二つの新聞社の経営者兼部分所有権者であった。彼は死亡する何年も前、上海に永住する決心をし、英国へ帰国する意思を全く放棄し、幾度も機会にそうした内容の決意を表明したという趣旨の一致した証言が与えられた。依頼人が税金の支払を免れる最良の成算は、明らかに中国居住の英国人の住所と、この風変わりな事柄を被相続人のために確定することによってであると考えた原告側弁護士は、被相続人の住所は中国であると主張できないことを認めためたのである。判決を下すに当って、チャティール判事は、この自認をほめかし、次のように言及した。

「この自認は正当になされた。中国人と英国人間の宗教・法律・風俗および慣習の相違は非常に大きくて、そうした住所に反対の推定を提起し、この事件を『The Indian Chief』事件の有名な判決でストウエル卿によって、また *Malass v. Malass* でランソン博士によって設定された諸原則の適用範囲内のものとするが、原告の側から、遺言人の住所は、印度に居住する英国人 *Anglo-Indian* と、う文言を類推して発案された途方もない文言、即ち中国に居住する英国人という、原告側弁護士が名付けたものであるとの主張がなされた。」

これらの中国の法律・風俗・習慣・宗教および慣行の存在は、中国における選定住所の取得に絶対的障碍を設けるものとは見做されず、単に住所の取得に反対する強力な推定を提起するものと見做されるにすぎないのであって、そうした風俗習慣等の存在は、その特定の事件で、彼即ち遺言人がかくも長く居住していた場所に、永続的な本居を設ける意思がなかったとの推定を導く事実で

あることを、単に意味することがありえなすぎない。障碍が絶対的なものであったなら、推定という言葉は誤用であったことになる。裁判官はその判決の最初の部分で英国女王と清国皇帝の間で一八四二・四三・五八年に締結された条約、ウィクトリア六年制定法八〇章および九四章並びに上海最高法院を設立する一八六五年三月九日の枢密院令のもとで、上海で設立された治外法権に基づく管轄権を取扱っている。これらの条約は上海に関する限り、領土の割譲を含んでおらず、エジプトに存在するものと極めて密接に酷似している。本件におけるように、条約は、英国民に清国皇帝の通常の領土管轄権からの特別の免除を与え、そうした自国民に特定の場所において彼ら自身の法律の適用の享有を認めた。次いで、判事は、これらの諸事実に基づき、遺言人が中国法と無関係で、かつ中国の通常の裁判所に服しない、英法によって共に拘束される、組織された英国人社会の一員となり、従って中国に居住する英国人の住所を取得したと原告は主張したと述べた。判事は原住民の風俗、習慣等から生じる推定に関して、既に述べたことを繰返し、以下のように付け加えた。

「本官が英法について知る限り、個人が最高の権力即ち主権をもたない社会たる特定社会の一員として、住所をもつのを可能とするような先決例はない。領土内に居住しているが、彼らに特別に適用される独得の法律によって規律される、独特の集団や共同団体の多数の事例が存在しうるし、また実際に存在する。英領印度はこの提言のありふれた事例である。しかし、その集団や共同団体に適用される特別の法律は、それ自身の制定にかかる法律ではない。それらの法律は支配団体ないし最高権力の法律の一部にすぎない」

判事は、中国に居住する英国人の住所というようなのは法律上知られていない、遺言人の住所は依然英国にあり、従って、彼の動産は遺産税について支払義務がある、これらが専一の判事事項であるとの意見を表示することで締めくくった。付随的に、現地の風俗、慣行は、彼らの中に本居を設定する意思の欠落の証拠としての効力を有するであろうと言及されている。それだけのことである。

(82)
Abd-ul-Messih v. Farra において、上告人は、莫大な動産をもち、以前から被保護英国国民の地位を取得していたが、一八八五

年二月にカイロで死亡した夫アントニス・ユソフ・アブダル・メシーの遺言の検認を求めて、コンスタンチノーブルの英国領事上級裁判所に訴を提起した。未亡人の申立ては、本案についても、また裁判所はこの事項につき管轄権を有しないとの理由からも、被相続人の最近親によって反対された。両当事者の同意をえて、窮局的に二つの争点が形成された。(i) 被相続人の資産の分配に英法が追隨して適用されるべきか、(ii) 英法は適用されえないというのが裁判所意見であれば、トルコ法ないし他の何法が適用されるのか。領事裁判所は一八八六年五月二十八日付の前審における決定によって、遺言人はトルコ帝国に本源住所である住所を有して死亡したカルデア・カトリック共同団体の一員であると認定し、従って、トルコ住所を有するカルデア・カトリック共同団体の成員の相続を規律するトルコ法は、被相続人の遺言をする権利を考慮し、また彼の人的財産 *effects* を分配するに当って、追隨して適用されると判決した。彼が英国の保護を享有している事実がなければ、彼は、死亡当時オットマン(トルコ)帝国の領域内に住所を有しては明らかである。彼が印度選定住所を取得したとしても、彼が印度を離れカイロで生活するに至ったとき、その選定住所は喪失され、本源住所が復活する。しかし、上告人は、被相続人が英国の保護を享有してカイロで生活していたために、彼はこの架空のもの、即ち、英国の土壌との関係に依るものでないエジプト居住の英国人の住所なるものを取得したと主張された。遺言人の経歴は、関連するものに限ると、以下のように要約される。彼はオットマン帝国のバグダッドで生れた。彼は印度に赴きかなりの期間同地に在留した。次に彼はオットマン帝国の領土内に帰国し、ジェッタ(サウジアラビア西部、紅海に臨む港市で、メッカの外港)で居住した。一八五八年にジェッタを離れ、カイロへ行って居住したが、当時エジプトは独立国でなかったため、英国の保護国民となるように登録した。一八七六年に彼は上告人と婚姻し、婚儀は外国に居住する(當時は)女王陛下下の国民の婚姻を容易にするために成文化された制定法である一八四九年の領事婚姻法(一八九二年の国外婚姻法によって廃止)所定の仕方履踐された。判決を言渡したワトソン卿は次のように言及した。

「住所という觀念は所在場所のいかに依るものでも、単に特権の社会的成員であることから生じるものでもなくて、書物中に見られる多数の定義のいづれとも両立しない。ローマ法典からストーリーの法律抵触論に至るまで、これらの書物の総てではない

にしても大多数において、住所は所在場所―即ち、人が主たる世帯および真の本居を有する場所―として定義された。

次に、彼は *Bell v. Kennedy* および *Udny v. Udny* のウェストバリー卿の判決から有名な教節を引用し、結論として、遺言人はエジプトに居住する英国人住所なるものを取得することはできないとの意見を提示しつつ、以下のように言及した。

「最後に、上告人は、被相続人のカイロ居住は、少なくともトルコ住所とは別途の、エジプト住所を彼に与える効果をもつと主張しようと努力した。その弁論は下級裁判所に向けられたものでないが、それに対しては二つの十分な答弁ができるように思われる。上告人は、エジプト住所が、その民事的な効果に関して、オットマン帝国領域内の他の部分の彼の住所と、何らかの点で異っていることを、立証しなかったのがその一つである。治外法権社会の特権的成員として外国に居住することは、他の場所で取得された居住用の住所を破棄する効果をもつことがあるにしても、新しい選定住所を創設する効力はないというのがもう一つである。」

ワトソン卿が意味したことは、遺言人のカイロ居住は諸般の情況のもとで、このいわゆるエジプト居住の英国人住所なるものを創設することはできないけれども、彼のカイロ居住は以前に印度で取得したどの選定住所をも破棄する効力を有するであろうし、このようにしてどの選定住所もない状態におかれたから、彼の本源住所が復活するというものであったことは、全く明白なように思われる。従って、真実に、この事件で提起され実際に判決された論点は、いわゆるエジプト居住の英国人住所は、すべての住所がそうあらねばならないように、所在場所と関係のないものであるから、そのようなものはありえず、また、その結果、遺言人はそのような住所を取得しなかったのであり、遺言人の本源住所が復活し、それ故、前審の領事裁判所の決定は正当であるということであった。

しかし乍ら、ワトソン卿の判決文中の二節は、この上訴で多くの論議の機会を与えた、カイロは英法によって規律される英国領土でなく、英国の国土でもなくて、外国政府の領土であり、オットマン皇帝の主権に服するとの事実をほのめかした後、遺言人のために主張されたエジプトに居住する英国人の選定住所の問題を取扱うに当って、彼は続けて以下のように言及した。

「英国国民であると外国人であるとを問わず、エジプトの居住者に、条約によって、ある特権が与えられており、彼らの氏名が英

国領事館においてその目的のために保持されている登録簿に正規に記入されている。彼らは民事事件でも刑事事件でも、英領事裁判所の管轄権のみに従う義務があり、また彼らは土地の規則および租税からの免除を享有する。彼らは、エジプト国土上で、英法のもとで、エジプトの裁判所や収税吏とは無関係に、生活している。特権社会を構成している。上告人は、その種類の社会が、一切の住所目的から、英国王の治外法権の居留地と見做されるべきであり、またその社会の恒久的な構成員の資格は、英国または英法が一般に行われる英国の植民地の一つにおける永続的居所と同様の民事的效果を生じるべきであると強く主張した。」

彼は続けて住所が空間的な場所と無関係ではありえないことを証明した。Uday v. Uday のウェストバリー卿の判決文からの引用の直後に続く第二の節は、次のように書かれている。

「英法によれば、人は自由意見で定住した場所の内国法を自分に引付ける。従って、その内国法が、人の成年と未成年、遺言相続や無遺言相続が依拠しなければならぬ人の能力の判断基準となるというのが、結論ないし推論である。従って、人の身分を規律する法律は、人がその領土内に居住している統治団体の法律でなければならず、それ故、その内国の法律および慣習に服することのない外国での居住は、新住所を創設する効果をもたない。」

イタリック(代りの点線)は本官が付したものである。イタリックにした一節は、エジプトの特権社会の真実の立場を極めて正確に記述している。その社会の構成員は、民事および刑事事項につき、領事裁判所の管轄権にのみ服するというのは、真実ではない。小官が目下、証明しようとしているように、彼らは多くの事項につき、エジプト制定法によって設立されたエジプト裁判所である混合裁判所の管轄権に服するのであり、領事裁判所の事件においてさえも、その判決および決定は、領事によってでなく、エジプトの公務員によって強制され執行される。彼らが土地の規則や租税からの免除を享有するか、エジプト裁判所や収税吏と無関係であるというのには、いずれも真実でない。彼らは、英国君主がエジプト総督 Kherive (一八六七年から一九一四年にかけてトルコ政府がエジプト大守に与えた称号)との取極めによって、彼らが支払うことに同意したような租税を支払うのである。この事件で判決された唯一の点は、出生および血統によってオットマン帝国(トルコ)の国民である遺言人は、エジプトに居住する英

國人の住所を取得しなかつたし、また取得できなかったということである。

ワトソン卿によってなされた付随的意見に當る所見は、そのような住所を取得する目的上、カイロは英法が一般に行われる英国王の領土と見做されるべきであるとの、行き過ぎの主張への応答として述べられたものであるが、彼は特定の場所を本居となす意思をもって、自由意思でその場所に居住し、加えて現地の社会の生活様式を採用したいとの願望を明示し、またはその社会の慣習と結び付く必要性については、何も述べていないと評されよう。「自由意思で定住した場所の内国法を自己自身に引付け、従つて、住所は人の身分の判断基準となつた」という言葉によって、ワトソン卿は、外国人居住者は現地人を拘束する一切の法律に拘束され、他の法律によって拘束されない。また現地人が順守する一切の適法な慣習を順守しなければならない。さもなければ、外国人居住者に特権として付与される、通常の内国法の効力からの最も些細な免除の存在さえ、彼の選定住所の取得を不可能とするであろう。ヒンズー教を信じる種族と回教を信じる種族の成年と未成年、遺言および無遺言に基づく財産相続に、影響を及ぼす種々の法制度が實質的に相違している印度においては殊に然りである。実際に被告側弁護人の弁論の間、領事裁判所の治外法権に基づく管轄権は、英国の国民ないし英国が保護している人々の間の、口頭および文書誹毀訴訟だけにしか拡張されないとしても、なお免除の特権がエジプト選定住所の取得を不可能とするであろうかと、本官は当該弁護人に尋したのである。本官は余りに積極的な「内国法」という文言に誤謬が潜んでいると考えざるをえない。確かに、ある国家主権の特別法によって、一般内国法によって一般社会に課せられる義務ないし責任から社会のある部分が免除されるとすれば、その部分の人が、住所を取得するために、自ら引付ける内国法は、彼らに都合なように通過した特別法によって、修正されたような一般内国法であろう。

例えば、今回の戦争〔一九一四—一八年の第一次大戦〕の後に、英国に居住するに至つた総てのフランス國民は、同額の所得のある英国居住者の支払うべき所得税の七五パーセントを軽減されるという国会制定法が通過したとすれば、彼が服従するよう拘束される内国所得税法は、そのように修正された所得税法である。そのフランス人が英国に選定住所を取得するのに、所得税の七五パーセントまで支払ねばならぬことはない。英仏間でなされた条約を実施するために、この特別法が通過した事實は、それが事実

としても、最小限度においてさえ事態を変更するものではない。弁論の期間中、これらの領事裁判所は、それらがトルコ君主やエジプト総督とは全く無関係に、英国君主の法律によって設立され、領事裁判所が行使する管轄権もその法律によって付与されたように、取扱われる。本官の意見では、それは正当な見解ではない。エジプトの立法機関の同意をえて、またその権限を行使して領事裁判所が設置され、管轄権がそれに付与されたものである。これらの英国人居住者にとっての住所地法とは、降状文書の条項および混合裁判所を取扱っている制定法の規定によって修正された、本来のエジプト人に適用されるエジプトの一般法である。私見によれば、条約を実施してこれらの領事裁判所が設立され、管轄権が付与されたことは重要なことではない。

エジプト裁判所を設立するエジプト制定法の一つである。一八九二年のエジプトにおける混合裁判所のための司法組織に関する制定法第九条によれば、エジプト人と外国人、国籍の相違する外国人間の、(人の身分に関する法律の範囲内に入らない) 一切の民事上および商事上の訴訟に対して、これらの裁判所に専属管轄権が与えられている。すべての人々の間、同じ国籍に属する人々の間でさえ、不動産に対する物権に関する一切の訴訟に管轄権(明らかに専属的ではないけれども)が与えられる。第一三条によれば、財産の所有者および占有者が誰であるを問わず、外国人のために不動産の譲渡抵当を設定する事実そのものが、これらの裁判所(例えば、混合裁判所)に、譲渡抵当の有効性について、およびそのような財産の強制的売却、並びに買上金の分配までの、かつそれらを含めた一切の結果について裁定する権能があると規定している。制定法第二編第六・七および八条によれば、傷害と殺人を含めて、おびただしい数の重罪および軽罪の一つについて、主犯または共犯者として人を公判に付すのに加えて、即決犯罪に対する告発は、被告人が本来の国民であると外国人であるを問わず、エジプト裁判所の管轄権に服するとされている。前編の規定第四条は、人の法律上の身分および能力、婚姻法、通常の相続および遺言相続に関する権利、後見および監護に関する問題は、依然として「人の身分」を取扱う裁判官の管轄範囲内の事項とされる。

一八〇九年条約によって確認された一七六六年の降状および和平条約第一五条は、英国民と他国民との訴訟はエジプト裁判所で取扱れると規定している。第二四条も同じことを規定した…ある保証条項が規定されている。…大使・領事または通訳が出席しな

ければならない。…第五二条は同様の趣旨のものである。第一六条によっていわゆる治外法権に基づく管轄権の創設された根拠が定められた。同条は、英国人たち自身の間で、訴訟もしくは紛争または争訟が発生したとき、その解決が、裁判官や（英国が遠隔操作している）施政官の干渉なしに、自国の慣習に従い、自国自身の大使または領事に委ねられると規定している。連合王国の主権者に属する管轄権の行使される方法を単に指示している十一月七日の枢密院令は、それ以上事柄を複雑化するものでない。思うに、これらの成文法規に拘らず、正確さの点で最も根拠の薄弱なアプローチによっても、いわゆる本来の英国民および英国の保護下にある人々が、「エジプト国土上で英法のもとで、エジプトの裁判所や収税吏とは無関係な特権社会を構成している」とは云えない。」治外法権に基づく管轄権の存在は、英国民によるエジプト選定住所の取得を不可能とするという、本件上告における被告人の主たる、実際に唯一の主張は、私見によれば、先決例によって支持されず、全面的に敗訴する。ヨーロッパの一国で同様の選定住所が取得される基準、即ち、限定されない期間ある居所を永続的本居とする計画的な意思に加えて、自発的なその居住以外にかつそれ以上に、エジプト選定住所の取得のために充足されなければならない基準はないと考え、スクルトン控訴院判事の意見に同意する。従って、全般からみて、前審の決定は誤っており、破棄されるべきでありというのが本官の意見であり、本件上告は認容される。上告審並びに下級審の訴訟費用は被告人の負担とする。

(1) [1918] A. C. (H. L.) 145-6.

(2) (1883) 23 Ch. D. 532.

(3) (1888) 13 A. C. 431.

「治外法権社会の特権的メンバーとして外国に居住することは、他の場所で取得された住所を破棄する効果をもつこともありうるが、新しい選定住所を創設する効果はない」ワトソン卿 (Westlake, 7th ed. p. 339)。

(4) [1918] A. C. (H. L.) 145.

(5) *Maltass v. Maltass* (1844) 1 Rob. Eccl. 67.

(6) *The Indian Chief* (1800) 3 C. Rob. 12.

(7) *Winans v. Att-G.* [1904] A. C. 287 at 299.

事案はウィナンス氏の遺言のもとでの若干の遺贈につき、国王が相続税を課す権利を有するからであった。遺言人が死亡當時英国住所を有していたなら、これらの遺贈に基づき相続税を支払わねばならないが、そうでなければ支払わなくてよい。遺言人はアメリカに本源住所を有し、またアメリカ国民であった。彼は最初ボルティモアの父の企業に雇用されていた。二七歳のときウィナンス氏はロシアに営業をしに出かけた。ロシアでガンジー島出身の女性と婚姻した。三六歳のとき肺結核の症状がでたので医師の診察によって、冬期はプライトンに居所を定めた。夏場はずっとロシアで過ごした。六〇歳になって、ロシアに滞在するのをやめ、大部分をプライトンで暮らした。七四歳で死亡したが彼は莫大な資産家であった。彼は英国で不動産を購入せずいつも家具付の借家住いをしていた。これらの事実の看取されるマクナハテン卿の判決文は、これらの諸事件において必要とされる骨の折れる審理の典型と見做されよう。これらの諸事実を検討した後マクナハテン卿は遺言人の人生の目的という心理的側面を分析した。健康への気使いのほか、彼の頭の中を一杯にさせた他の二つの目的がある。第一に、普通はシガー・シップと呼ばれるスピンドル(紡錘状)型船舶の建造であった。ウィナンス氏はスピンドル型船舶の艦隊が英国その他の外国の運送業をアメリカの手に奪還し、アメリカの制海権を確保し、大英帝国が合衆国に対して戦争の継続をできなくするという確信にみちた期待を宣言した。第二の計画はバルチモアの海岸に接した土地の購入に努力を傾注することであった。それはシガー・シップの基地の埠頭および船渠用、並びに家屋の建築用に使用されるはずであった。ウィナンス氏はその地に自分のために大邸宅を構え、事業全体を管理するつもりであった。マクナハテン卿は、これらの計画を次のように要約した。「それらの計画の一つは反英的であり、他のものは全部がアメリカ的である。次いでマクナハテン卿は期間という付随的な事項に関して以下のような所見を述べた。「もちろん、期間の長さは住所問題の極めて重要な要素である。人の心の中に無意識的な変化がやってくることもある。その人が社交に専念し、社会にとけこむときは、そうした結末が起らなくはなさそうである。だが、いかに長期とはいえ、特定の期間の最終時にまで自分だけの殻に閉じこもっているウィナンスのような人の場合には、彼の心は多分、最初の時と同じ状態にあったらう」

(Schmitthoff: 3rd ed. pp. 82-3.)

貴族院(リンドレー卿は反対意見)は、国王(税務当局のこと)は、英国に積極的に選定住所を取得しようとの、ウィナンス氏の確乎たるまた決然たる目的を立証する十分な証拠を提出せず、それに対して課せられる義務である挙証責任を果さ

なかつたと判決した。(collier, p. 45)

(8) *Lauderdale Peerage Case* (1885) 10 App. Cas. 692 at 738.

「軍役で勤務地が他の場所にある事実にも拘らず、英国住所が保有される」セルボーン卿。

(9) *Udny v. Udny* (1869) L. R. 1 Sc. & D. 441.

(10) *Bell v. Kennedy* (1868) L. R. 1 Sc. & D. 307.

拙著『国際私法序論』四六八頁を見よ。

ジャマイカに本源住所を有するヘル氏は、帰国の意思なく同地を離れ、スコットランドへ赴いた。彼はスコットランドで定住するための適当な不動産を物色しているうちにある期間が経過し、それを購入しおえる前に妻が死亡した。「妻の死亡当時、彼はまだジャマイカ住所を有していた。証拠に依れば、彼は無条件にスコットランドに永続的に在留する決心をした」つたにはならぬ」と判決された。

(11) [1892] 3 Ch. 180 at 192.

(12) *At-Gen. v. Pottinger* (1861) 6 H. & N. 733, 158 E. R. 303.

(13) *Douglas v. Douglas* (1871) L. R. 12 Eq. 617.

「住所地国以外の国に永住したいが、遺言処分や婚姻事項に関し、また一般に民事上の身分に関して、出国した国の法律を留保したいと思つている人を考えてみよう」というウィタケンス判事の提言が示唆深い。

(14) *Moorhous v. Lord* (1863) 10 H. L. Cas 272, 11 E. R. 1030 (H. L.)

「ある場所に人が永続的本居を設けようとする現実の意思は、その人に居所を変更させるようにすることのある確定的なまたは不確定的な出来事を予期することなく、その人がその本居に継続して住む以外の考えをもたない場合にのみ存在する」*「チェルムスフォード卿」*。

(15) *Re Steer* (1858) 157 E. R. 606.

英国に本源住所をもつ遺言人が長年ハンブルクに在り、ハンブルグ住所の確証をなしうるような情況のもとに居住していた。英国に來訪した際に、彼は遺言書を作成し、その中で以下のように記載した。「現在、私は英国に居るけれども、私の居所は最近では、商取引をなしうるようになるの目的から市民となつて居るハンブルグであり、私の意思は同市に帰ることで

ある。しかし、私のそうした意思の表明は英国人として自分の本源住所を放棄することを意味しない。」彼はハンブルク住所を有して死亡したとされた。(Scott P. I. L. p. 26)

(16) The Jonge Klassina (1804) 5. C. Rob. 302.

「人が二つの国に商事上の関心を有し両国の商人として行動したとすれば、それぞれこれら二国に源泉を有する取引に関して、双方の国に服すると考えられるべき責任がある」スコット判事。

(17) Forbes v. Forbes (1854) 23 L. J. Ch. 724.

(18) Jopp v. Wood. (1865) 4 De G. J. & Sm 616, 46 E. R. 1057.

あるスコットランド人が一八〇五年に出国してインドに赴き、一八一九年に、短期間の来訪をするために、一度だけスコットランドに帰還したきり、一八三〇年に同地で死亡した。一八一四年以前には、スコットランドへ帰還する意思を立証する証拠は何もなかったが、その時点から帰国したいという願望や意思を立証する証拠がふんだんにあった。彼はスコットランド住所を有して死亡したと判決された。

(19) Re Mitchel (1881) 17. Ch D. 515.

(20) The Indian Chief. (1801) 3 Ch. Rob. 12.

(21) The Angelique (1801) 3 Ch. Rob. Appdx, D. 7.

(22) [1903] 1 Ch. 821.

(23) 3 Ch. Rob. at 29.

(24) Maltes v. Maltes. (1844) 1 Rob. Eccl. 67, 163 E. R. 967.

(25) Abd-ul-Messih v. Farra (1888) 13 App. Cas 431.

De Bonneval v. De Bonneval.

事案は遺言人ボネヴァール伯爵がフランスと英国のいずれに住所を有するかであった。遺言人はフランス革命の結果、一七九二年にフランスから逃亡したフランス貴族であった。一年後、彼は英国居所を設定し、英国政府からフランス移民として許可を受けた。一八一四年のブルボン王朝の王政復古に際して、フランスに帰国した。一八一五年にナポレオンがエルバ島から脱出したとき、彼は再び英国に渡来したが、ウォータローの後にフランスに帰国したのは明らかである。彼は一八

三六年に英国で死亡した。一八一四年から一八三六年まで、彼は半ばフランスで半ば英国で生活した。彼は英国で若干の定期賃借権を取得したが、同時にフランスの財産を相続した。彼は英国の家屋にかなりの金額をつぎ込んだが、フランスでも弟の父方からの相続財産を購入した。彼は明らかに両国での住所について意思を表明した。

ハーバート・ジェンナー卿は「伯爵の英国所在は一八一四年までは強制されたものであったし、全般としてフランスから自分を切離す何ごともしなかった」と認定した。その結果、彼はフランス住所を喪失しなかったと判決された。

In re Annesley

1 事 実⁽¹⁾

英国民である女遺言人は一八六六年以来生活していたフランスで死亡した。彼女はフランスでキルボーディ城を購入し、これを本居として使用していた。彼女は、フランス法によれば、正式のフランス住所を取得するために必要とされるフランス民法典第一三条所定の手続を踏まなかった。彼女は二つの遺書をフランスで作成したが、英国方式の後の遺言は先の自筆証書を取消するものであった。彼女はフランスに不動産を、英国とフランスに動産を残した。女遺言人の死亡当時の住所地法を決定するために招喚状が発せられた。フランス内国法の目的よりして、住所がフランスであれば、彼女が二人の子を残している事実を鑑みて、女遺言人はその人的財産の三分の一を処分しうるに過ぎない。二番目の遺言で、女遺言人は「自分には、本源住所、即ち、英国住所を放棄する意思はこれまででもなかったし、現在もない」と言明していた。

2 判 旨⁽²⁾

人が外国に住所を有するかどうかの問題は、本人が外国法の観点よりして、その外国に住所を取得したか否かに関わりなく、住所に関する英法の要件に従って決定されるべきであるから、フランス民法典第一三条の提示している手続を踏まなかった英国人女は、同条の規定にも拘らず、証拠に基づきフランス選定住所を取得し、英国裁判所は彼女の遺産管理につきフランス法を適用する。フランス法に関する証拠によれば、フランス裁判所は被相続人の動産の遺産管理にフランス内国法を適用するであろうし、従って、

被相続人の遺言処分権はフランス法によって規律される。

3 判決の概要

一九二四年一月十六日に、シビル・アネスレー夫人はフランスのオルテーズ⁽³⁾にあるキルボーディ城で死亡したが、彼女は一八六六年からずっと同国で生活していた。彼女は一八六〇年に英国住所を有する陸軍士官ジェームス・オドネル・アネスレーと婚姻した。一八六六年までパースで同居していたが、同年ポーに赴いて居住し、一八八四年七月に夫が死亡するまで引続いて常時の居住地とした。その日以後、アネスレー夫人は自由に選定住所を採択しえた。夫の死後も彼女は母が暮らしていたポーに居住し続けたが、別々の住居に住んでいた。この時はポーに居宅を所有したり、賃借権を取得していた徴候はないが、同地は彼女の通常のかつ常時の居住地である。

一八九七年に、彼女は小さな農園を有していたポーから、およそ四〇キロばかり離れたキルボーディ城を購入し、一九二四年に死亡するまでそこに経統的に居住した。当時彼女は八十歳を越えていた。彼女の英国来訪は数回しかなく、一八九二年の娘の一人が婚姻した時の来訪を別として、証言で明白に確認されるのは、一九〇三、七、一一、一三年の回数にしておよそ四度の短期間のものである。その時以後彼女が帰国しなかったのは、多分戦争とよる年波のせいであつたらう。城が彼女の本居であつたことは疑いをいれない。文通で彼女はその城をそのようなものと仄めかしている。それが彼女の唯一の本居であつた。一八六六年以来、彼女は英国にいかなる居住場所も持たなかった。娘のデーヴィッドソン夫人の証言によれば、母(女遺言人)が英国と英国人への嫌悪をしばしば表明し、フランス以外のどこでも生活したくないし、死ぬまでフランスでの居住を望んでいると述べた。死んだ時、彼女はフランスかドイツに埋葬して欲しいと言明した紙片が見付かった。ドイツは夫が実際に死亡し、埋葬されている国であつた。アネスレー夫人はフランス法に依れば正式のフランス住所を取得するためのフランス民法典第一三三條⁽⁴⁾所定の手続を踏まなかったが、この目的よりする申請書の書式の印刷物が文書類の中から発見された。それは必要事項をすっかり書き込んではいなかった。それが入手された日付を確定することに關してわかっているのは、戦時中のある時期に書かれたメーンズニー氏からの書簡が添付

されているということだけだった。どちらの文書も直ぐには用意されない。

彼女はフランスにだけ不動産を所有していた。また動産を英国とフランス兩國に所有していた。金員の大部分は彼女が二つの銀行勘定を有していた英国で彼女の貸方に記入されていた預金であった。これをもとに、彼女は小切手を振出し、ポーの彼女の銀行勘定に払い込むのを常とした。

一九一九年十一月二十日に、彼女はフランス語の自筆遺言証書を作成した。それにより、二人の娘がアネスレー夫人の婚姻繼承的不動産処分、デーヴィッドソン夫人の婚姻繼承的不動産処分および英国遺言によって確保された財産の三分の二を超える持分権を取得すると述べた後に、英国遺言によって、彼女がフランスで保有していた財産を処分した。彼女はキルボーディ城および金銭よりなる遺産を友人を受益者として処分した。別の不動産は二人の召使いに贈与した。フランス投資は他の三人の召使に特定遺贈を行った。遺贈しない残余の動産は、先の遺贈に対する租税を支払いまた若干の地域の慈善団体に対して寄付をするようにとの依頼と一緒に、これをレネ・トロットに贈与した。言及された英国遺言の内容いかんは明白でない。恐らく以下に述べる遺言への言及のようである。というのは、(一九一九年十一月二十五日以前のある時点で)、彼女が英国の弁護士メラッシュ氏に彼女の遺言を作成するよう指示していたことが、文通から明らかだからである。

一九一九年十二月十三日、彼女は英語で書かれた英国方式の遺言をフランスにおいて作成した。その遺言はこれまでの総ての遺言処分を取消し、彼女の一切の物的および人的財産の処分を目的とするものである。フランス遺言で指名された五人の召使たちは全員が英国遺言のもとで受益者となる。金銭の遺贈が幾人かの友人たちになされている。第四条項によって、不動産および遺贈されなかった残余の人的財産からなる遺産は売却信託に付されて贈与される。その売上金から一定額が別途に取分けられ、少額の年金を生み出すために投資されることになっている。さらに四千三百ポンドの金額が別途に取分けられ、信託基金として投資されることになっている。第五条項で、最後まで処分されなかった残余財産は専ら娘アネスレー嬢に遺贈される。また第八条項は以下のように記載されている。「私は長年にわたってフランスで生活し、現在住んでいる土地家屋を所有していますが、本源住所、即ち、

英国住所を放棄する意思はこれまでありませんでしたし、いまでもありません。また私はフランス民法典第一三条のもとで、または別のやり方で、フランス住所確定の決定を求める申請をしたことはありませんし、帰化してフランス国民になるために何もしたことはなく、英国民のままにいる所存です」

一九二一年七月四日、アネスレー夫人は英国方式の遺言補足書をフランスで作成し、その第四条項で、彼女は次のように記述している。「この遺言補足書で部分的に変更を加えましたでしたが、すべての点について、私の前記の遺言を確認します。ことに当該遺言の第八条項はあたかもこの補足書で述べられたかのように、これを確認します。」召喚状は、女遺言人の死亡時の住所が、(a) 英法の目的よりして、また(b) フランス法の目的よりして、フランスと英国のいずれであるかを、尋問するものであった。もし、彼女の住所がフランス法の目的よりしてフランスであるとすれば、彼女はその後子供たち二人を残したから、女遺言人は三分の一しか処分できないであろうことが認められた。(ラッセル判事は以上の事実を述べた後、次のように続けた。)

判決すべき最初の問題は、女遺言人の住所が英国かそれともフランスかである。アネスレー夫人がフランス法に従った正式のフランス住所を取得するために何らの手続も採らず、遺言書においてまたその補足書において、本源住所、即ち、英国住所を放棄する意思がないと宣明した事実がなかったとすれば、英法に依れば、この事態に関して、疑問を挿む余地はありえないとの考えを、本官はいだくものである。彼女はフランス選定住所を取得して死亡したのである。Udny v. Udny のウェストバリー卿の言葉を用いれば、アネスレー夫人は限定されない期間フランスに居住し続ける意思をもって、自発的にフランスに唯一の居所を定めた。住所は事実と意思の結合、即ち、居住事実と限定されない期間在留する意思に由来する。必要とされる意思は明示的に住所変更に向けられた意思でなくて、限定されない期間ある国に居住しようとする意思である。私見によれば、上記で列挙した事実は明らかに必要とされる事実および必要とされる意思の双方を確認している。

英国住所を立証しようとする人々は彼女の遺言および遺言補足書中の意思表示に大巾に信頼をおく。彼らはアネスレー夫人自身によって別々の時点でなされた、自分には英国住所を放棄する意思はなかったし、またその意思もないという陳述が現にあって、

これらの陳述を考えると、当裁判所がフランス選定住所が事実上も法律上も生じると判決することは不可能であると主張する。英國住所の認定は、背後に潜んでいる、さまざまな他の厄介な込み入った諸点を解決するであろうとの事実を鑑みて賛成したくなる魅惑的なものである。しかし、本官は賛成できないとの感触をもつ。

意思表明がなされた事實は、住所問題についての結論に到達するに当って、考慮すべき要素の一つであるには違いないけれども、住所が単に意思表明のみに依拠しえないことも、認められなくてはならないと考える。しかし、個々の住所は疑いもなく他の関係諸事実の考察から明らかになるとすれば、どこか他の場所に在留する意思の宣明だけでは、これらの諸事実の帰結を打破するには充分でないであろう。もし、アネスレー夫人が長期の居住事実によって、また永住の意思 *animus manendi* によって、遺言補足書の日時以前にフランス選定住所を取得していた（本官はそう考えるが）とすれば、他の関係諸事実に関する陳述を考慮して、当裁判所が永住の意思が確認されなかったとの結論に到達しない限り、英國住所を放棄する意思は決まらなかったという彼女の陳述がなされたとしても、フランス選定住所の取得は妨げられないであろう。

この観点よりして、意思表明がなされた際の諸般の状況を考慮することが肝要である。本官の収集したいろいろの書類から演繹すると、メラッシュ氏が遺言の草案を同封した一九一九年十一月二十五日の書簡を書いたときは、その遺言の草案は十中八九そのような意思表明を含んではいなかった。作成された遺言書においては、そのような意思表明が通常は遺言の冒頭かまたはまさに末尾に現れる条項である取消条項の次に来ている。メラッシュ氏の書簡には以下の一節が見出される。「私は貴女が長年間フランスに居住されており、邸宅もフランスに所有されていますが、未だ英國住所を失っておられないという推定に基づいて、この遺言書を起草しました。云い換えますと、貴女はフランス住所の設定を許可する決定をフランスで得られたでしょうか？ このことは帰化への予備的手続として以外にはなされておりません。」この一節は、アネスレー夫人がもしフランス決定を得ていなかったとすれば、英國住所を失っていないと彼女に告知していることは明らかであろう。弁護士が夫人に尋ねている問題は、彼女がそうした決定を得たかどうかの論点に限定されている。彼は——貴女はフランスで暮らし続けますか、それとも英國に帰還してそこに本居

を設定しますかという——実質的な問題を尋ねてはいない。アネスレー夫人の回答は専ら彼女に提出された質問に向けられているように思われる。「私はフランス住所について、どのような種類の意思表示もしませんでした。私は英国住所を保有しています。」換言すれば、メラッシュ氏が英国住所の喪失を必然的に惹き起すと述べた手続を彼女は採らず、従って英国住所を保有すると、彼女は言及しているのである。だがもし本質的な質問が彼女に向けられたとしたら、彼女がその質問にどのように答えたかについては、事件の他の諸事実が疑問の余地を残さない。五十年以上も生活し続けていたフランスから、彼女が嫌っており、またその人々を嫌っていた国、英国に本居を移そうという微かな意思さえ心中になかった。

一九二一年の遺言補足書中に彼女の意思表示を繰返したことは、事態をより深刻化するものではない。彼女がよる年波であることは、現在の土地を離れて移動する意思など、なおさらありそうもないとするだけである。示唆されたように、意思表示を挿入したことは、母親が死亡した際に生じたような、訴訟をば避けたいとの願いによるものであり、訴訟が起るようなことになれば彼女はひどく失望したことであろう。何はともあれ、彼女の住所問題は、彼女の陳述だけによらないで、すべての関連諸事実を考慮して決定されなければならない。そうした考慮に基づいて、本官は、英法によれば、彼女はフランスに住所を有して死亡したとの結論に到達し、かつそのように判決する。しかるに、すべての関連諸事実がフランス住所を設定すると仮定しても、なお、この特定の事件では、民法典第一三条所定の手続を踏まなかったから、フランス法の観点よりして、彼女はフランス住所を有するフランス女性でないし、またありえないとの理由からして、英法によれば、アネスレー夫人がフランス住所を取得することは不可能であるとの主張がなされた。換言すれば、英法に依れば、また外国法によっても、人がその国に住所を取得していなければ、何人もその外国に選定住所を取得できないというのが、その命題である。この主張は有名な判例 *In re Johnson* の *ファーウエル* 判決の第一規則に基礎をおくものである。

そのような主張は英国裁判所の多くの判決と両立しないように思われる。 *In re Martin* ⁽⁷⁾ プリンズレー控訴院判事は、明らかに住所は英法によって決定されるべきであると断定した。彼の判決はむしろ反対意見であるが、この特定の点に関する彼の見解の効

果は、その事実によって弱められないし、また影響もうけない。「住所は、英国において認められ、英法の一部である住所に適用されるべき法原則に従って、英国裁判所により決定されなければならない。」万一、彼の判決が別の判旨であったとすれば、ある個人がフランスに（あるいは、人がある外国裁判所によってその外国に住所を有すると見做されるに先立ち、一定の法律要件の充足を必要とする他の外国に）住所を有したか否かの問題は、これらの法律要件が充足されたか、充足されなかったかを確めることによって、いかなる場合にも全く容易に解決されるであろう。しかし、この問題が各別の事件の種々の事実やその事件の諸般の情況を入念な検討を通して、考察され解答されてきた多数の判例（そのいくつかはいろいろな書物中に現われている）が存在する。

⁽⁸⁾ Hamilton v. Dallas において、ハウデン卿はフランス住所を有して死亡したと判決されたが、フランス法によれば、彼はフランスに何ら法律上の住所を取得しなかった。Bremer v. Freeman ⁽⁹⁾ においては、英国人女がフランス住所を有すると判決されたが、——彼女は民法典第一三条の規定に相応じていなかった。Collier v. Rivas ⁽¹⁰⁾ では、アイルランド人男が第一三条に相応じていなかったにも拘らず、（ナポレオン法典が実施されている）ベルギーに住所を有すると判決された。また、Anderson v. Lanauville ⁽¹¹⁾ を見よ。

外国における住所は、その外国法の観点よりするも取得されたものでなければ、そうした住所は英法の観点よりして取得されないという見解は、単に二つの判例に基づくものでしかない。即ち、In re Johnson のファウエル判事の判決と Times Law Reports 中にだけ記録されている In re Bowes ⁽¹²⁾ の判例のみ。

In re Johnson は、両当事者を拘束する証明書を衡平法裁判所主事が作成するに当って、その基礎となる種々の調査を行うよう指示がなされていたある訴訟につき、さらに突込んで検討したものである。訴訟において決定されるべき問題は、遺言中に残余財産の遺贈を全く含んでいない場合に、女遺言人の処分されていない動産につき、なに人が取得する権利を有するかであった。証明書は、遺言および死亡当時に女遺言人はバーデン住所を有しており、かつバーデン法によれば、彼女の遺言処分のなされなかった財産部分の法定相続は、彼女の死亡当時の本国法によって規律されると認定していた。彼女はマルタで生れた英国国民であった。彼

女は法律上バーデンに帰化してはいなかった。彼女が英国国民であることを止めたことを示唆するものはなかった。裁判所に提起された問題は、遺言処分されない動産を受取る権利を有する人は、マルタ法と英法のいずれに従って認定されるべきかであった。手短かに要約すれば、ファーウエル判事は、女遺言人はバーデン法の観点よりすれば、女遺言人はバーデン住所を有しないから、この目的上、バーデン住所は全く住所ではなく、その結果、女遺言人は有効な選定住所を取得しえなかったから、マルタ本源住所が存在すると判決した。判事は、それ故、権利を有する人は女遺言人の住所地法、即ち、マルタ法に従って確定されなければならないと判決した。この根拠に基づいて事件を処理した後、彼はさらに進んで違った方途によって同一の結論に到達した。

思うに、第一の判決理由は、外国での住所がその外国の法律によって認められないときは、英法の観点よりしても、全く住所ではないとの見解をその内容としていることに疑いはありえない。

In re Johnson のこの側面は、Casdagli v. Casdagli の控訴院判決中の反対意見⁽¹³⁾において、スクルワットン判事の手にかかって批判にさらされてきた。この控訴院判決は貴族院において破棄され、上告審はスクルワットン控訴院判事の判決および判決理由に全面的に賛同した。

In re Johnson が判決として弧立しているならば、そして、小官が自分自身の見解に自由に従いうるとすれば——私はそうできると考えるが——、本官は自分が常に真実の見解と考えてきたところ——即ち、人が外国に住所を有するか否かは、問題の人がその外国法の観点よりして、その外国に住所を取得したかいなかったかの問題に拘わりなく、住所に関する英法の要件に従って決定されるべきであるとの見解——に従うことを選ぶであろう。

しかるに、In re Johnson は弧立しておらず、スウィンフェン・イーディー判事が In re Boves においてと同様の結論に到達し、同様の見解を採用した。本官は当該事件の訴訟手続全般の速記録に目を通す有利な立場にあったが、この判例は記録事件とされるべきではなかったと云うのに躊躇しない。この点については建設的な論議も討議もなされなかった。頭注以外に In re Johnson から何も引用されなかった。問題は相続税に関して生じた。英法が適用されるとすれば、ある相続税が支払われるべきことに

なる。フランス法が適用されれば、支払われるべしとされない。英国裁判所に出庭した当事者たちの利益は、相続税は支払れるべきでないと弁論することであったが、早急に遺産管理を行うために、彼らは相続税を支払っても、英法に従って遺産が管理される方を選ぶと述べた。そこでスウィンフェル・イーディー判事はともかく *In re Johnson* が正当な判決であるか否かの問題に意を注ぐことなく、当事者全員が判事がそうするのを願ったから、*In re Johnson* に従っただけの話である。この *In re Bowes* は判決として無価値なものであり、敢えて繰り返すが、決して記録判決とされてはならない。

結局、本官は *In re Martin* においてリンドレー控訴院判事の述べた見解を採用するほうを選び、また、アネスレー夫人がフランス住所を有して死亡したか否かの問題は、彼女は英国住所を放棄し、英法の要件——即ち、永住の意思 *animus manendi* と結合された居住事実によって、フランス選定住所を取得したかどうかを確かめることで回答されなければならない、かつ同夫人がフランス法の観点からフランス住所を有するフランス女性と分類されるに先立ち、彼女が実行すべきフランス法の要求する方式に相応じたか、相応じなかったかの問題とは関わりないと判決する。

従って、女遺言人の死亡当時の住所はフランスであったと判決する。それ故フランスが適用される。だがフランス法とは何かという問題が残される。フランス国内法に依れば、フランスに法律上住所を有しない外国人の事件に適用されるべき法律はその外国人の本国法、本件では英法である。本国法は事案を住所地法たるフランス法に逆に送致する。フランス法はこの逆送致、即ち反致を受け容れ、フランス内国法を適用するかという問題が生じる。

この問題に関して専門鑑定人の意見に鋭い抵触が生じた。二人の鑑定人は反致は受け容れられず、フランス裁判所は英内国法を準拠法として女遺言人の動産を分配するとの見解を採る。鑑定人の一人はフランス裁判所は反致を受け容れ、フランス内国法に準拠して分配するとの見解を等しく強力に採用する。本官は各々の側が示した鑑定人のそれぞれの見解を支持する理由を検討しかつ較量した後に、証言に基づき、この事実問題につきできる限り最良の結論に到達しなければならない。それはフランス法が何であるかよりも、むしろどうあるべきかに関して、鑑定人たちが表明した見解についての事案である。上級裁判所の判決が下級裁判所

を拘束しない——フランスでは、⁽¹⁴⁾英国で吾人が感得しているような判例法体系は存在しないけれども、しかもなお、この反致問題は、いろいろの時期に、フランスの最高裁判所たる破棄院に検討を求めて提起され、それぞれの時期に、同一の結果、即ち、反致およびフランス内国法の適用の受容れという結果を伴ってきた事実⁽¹⁵⁾に、何らかの注意を払わなければならないと考えられる。成程、破棄院が将来の機会に反対の見解を採るのは極めて自由である。だがこれまでそうはなされなかった。当法廷で討論され詳細に説明された判例——即ち、一八八二年の *Forgo* 事件⁽¹⁶⁾および一九一〇年の *Soulié* 事件⁽¹⁶⁾を参照す。

前の事件の破棄院判決では、ババリア法によれば、住所地法または通常の居所地法が適用されるとの理由から反致が認容され、フランスに事実上の住所を有する（が、フランス法によればフランスに住所をもたない）ババリア国民の遺産の処理に、フランス内国法が適用された。*Forgo* 事件はフランスの法律家たちの間に重大な意見の相違を生じ、続いて、下級裁判所で多くの相抵触する判決が行われ、ある判決は「反致理論」に賛成し、他の判決はそれに反対した。この事項は審理部 *Chambre de Requetes* と称する破棄院の担当部局で再び考察されるに至った。その部局の機能の一つは、破棄院への上告手続をすることを許容すべきかする否かにつき判決するにあった。それこそが *Soulié* 事件であって、その事件で下級裁判所は、フランスに事実上の住所をもって同国で死亡したアメリカ国民の動産相続を規律するのはフランス内国法であると判決していた。審理部は破棄院への上告手続の許可を拒否した。*Forgo* 事件の結果、実際に重大な意見の相違が生じた後に出現したこの判決は、非常に重要性をもつとの印象を与え、⁽¹⁸⁾*Cunet* 中の判例評釈で指摘されているように、この *Soulié* 事件は、教科書の著者たちの反対の見解にも拘らず、最高裁判所が自己の以前の見解（反致肯定）を精力的に主張し続けることを示している。

これらの諸般の情況において、また当法廷に召喚された鑑定人の証言を慎重に検討した後、本官は、本国法によればフランス住所を有し、かつその本国法によれば、被相続人の財産にはその住所地国法を準拠法として適用しなければならないことになっている死亡した外国人の動産管理に当って、フランス裁判所はフランス法に従い、フランス内国法を適用するであろうし、このことはたとえ被相続人が民法典第一三条に相応じていなかったとしても然りであるという見解を受容れるべきであるとの結論に到達し

た。

その結果、英国動産およびフランス動産に関し、本件女遺言人は遺言によってその三分の一の処分権を有したに過ぎない。

自らのために語るならば、反致問題と全く遭遇する必要のないずっと直接的な方途に沿うことによって同一の結論に到達したいと思う。英法の要件に従えば、外国に住所を有して死亡した英国国民の動産は、その外国の法律に依拠して管理されるべきである、英法が要求している場合に、このことは、その外国が特定の当事者に対してでなく、法律上その外国に住所を有するそれ自身の国民に適用するであろう法に従って、ということ何を故意意味するとはならないのか。換言すれば、フランス住所を有して死亡した英国人の動産の遺産管理には、フランス法が適用されるという場合には、フランス人の事件につきフランスが適用するフランス内国法を意味する。この解決は、そうしなければ、本国法が住所地国法に依拠し、他方、住所地国法が代りに本国法に依拠することから生じる限らない振動を全く回避する単純で合理的な解決のように思われるし、この単純な解決が実際にニューヨーク遺言検認裁判所によって採用されたのは喜ばしい。⁽¹⁹⁾

若干の他の付随的な問題が生じる。女遺言人の財産処分権に制限が付せられる結果、英国遺言によって遺贈された財産が全額支払えなくなる。私見によれば、遺言がそのような言葉使用をしているので、遺言の第四条項で述べられた金額が別途に取り分けられ、または支払われるに先立って、遺言の第二条項によって贈与される金銭からなる遺産は、全額が支払われなければならない。これらの最後に述べられた(第四条項の)金額は、必要とあらば比例分配によって三分の一に減額されなければならない。

(1) Sykes, *Cases and Materials on Private International Law*, p. 811.

Graveson, *Cases on Conflict of Laws* p. 38.

(2) [1926] Ch. 692.

(3) *Ortiz*. (オルテズ)

フランス南西の北ビレネー・アトランティック県に在り、ポーの北西約二五マイルのポー川の急流に沿う町。一五世紀はペアルンの首都、一六世紀の間はプロテスタントの中心地、カルビニスト大学の所在地であったが、ルイ十三世によって鎮定

された。一八一四年、ウエリントンがスルト將軍を破った古戦場でもある。

- (4) 法令によってフランスに住所を定めることを認可された外国人は、フランスですべての私権を享有する。「かつ、フランス相統法がその人の遺産に適用されるようになる。当事者が帰化するに至らなかつたときは、その認可は五年ごとに更新されなければならぬ」。(F. P.)

- (5) [1926] Ch 692-695.

- (6) L. R. I. H. L. So. 441 at 458.

- (7) In re Martin [1900] p. 211 at 227.

フランス国民である女遺言人が、フランス方式の自筆証書を作成した。その遺言は女遺言人が英国に居住している間になされたものである。その当時彼女は未婚であつた。その後彼女は、フランスの教授と婚姻したが、夫は自分が犯したと申立てられている、ある犯罪に対する告発を免れるために、フランスから逃亡してきたものである。刑事訴追の提起について、フランス法が規定する期間が満了し、時効が完成した後暫くしてから、教授は女遺言人と別居し、フランスへ立去つた。英国を離れなかつた女遺言人が死亡したときの、教授の住所はフランスであつた。

住所に關係する二つの問題が生じた。第一の問題は女遺言人の自筆の遺言証書は有効か否か、その回答は彼女の死亡当時の住所地のいかんにかかるとされた。その当時、彼女がフランス住所を有したと考えられなければならないとすれば、フランス法は自筆証書の方式を認めていたから、遺言は有効であつた。もし彼女が英国住所を有していたとすれば、彼女の遺言は文書の真正証明 Attestation (文書の作成に証人として立会い、その成立の真正を証明するために、その文書に証明文言を記入しこれに署名すること。遺言書等に必要。英米法辞典四二頁参照) がないため無効であつた。裁判所は女遺言人の夫はフランスで生活し、彼女は——従属者として——夫と住所地法を共にするから、彼女はフランス住所を有すると考えられなければならないと判決した。

住所に關係する第二の問題は女遺言人の遺言は逃亡者である教授との婚姻によつて、取消されたか否かであつた。英法に依れば遺言は取消される。フランス法に依れば、その有効性は婚姻によつて影響をうけない。英法とフランス法のいずれが適用されるべきかは、婚姻当時の夫の住所地法いかんにかかるとされた。

下級審の検認部長およびリンドレー控訴院判事は、婚姻当時夫はフランス本源住所を失つていなかった。けだし、彼は精

神的な強迫のもとで、逃亡者としてフランスを出国したからであると判決した。リンドレー判事は、一定期間の後に、夫は安全に本居住所に立戻れたであろうとの事実で特別の重要性を置いたのである。他方、控訴院の多数意見（リグビーおよびウィリアムズ両判事）は、教授は、婚姻当時、英国を永続的本居とする意思であったということと事件の諸事実から推定した。その結果、多数意見は遺言は取消されたと見做したのである。（Schmitthoff, 3rd ed. p. 87）

- (8) (1875) 1 Ch. D. 257.
- (9) (1857) 10 Moo. P. C. 306.
- (10) (1841) 2 Curt. 855.
- (11) Anderson v. Laneville (1854) 9 Moo. P. C. 325.
- (12) In re Boves (1906) 22 Times L. R. 711.
- (13) [1918] P. 89.
- (14) それでもやはり、論争される諸点は判例の恒常理論という一定不変の風潮によって最終的に解決されえよう。
- (15) Clunet (1883) 64.
- (16) Clunet (1910) 888.

この判決理由の極端な簡潔さに遺憾の意を表明し、以下の文言で、同様の趣旨の彼自身の結論を示したペロー氏のうんちくのある評釈を見よ。「もし、二つの抵触立法が外国の国際法規に準拠することを認めたとすれば、フランスとアメリカという二つの国際（私）法体系が——被相続人はフランスに定住していたルイジアナ市民であった——互に適用すべき国内法の決定を無限に反致させ合うという循環論法に帰着することになったろう。従って、一九〇五年にパリ裁判所が行ったように、抵触法制度が外国法の適用を決定するとき、それは専ら外国の内国法を対象とすることを認めなければならなかった」

- (17) 英国の著者たち例えばダイシーは、「反致理論」という用語をこれとまさしく反対の意味で使用し、破棄院が拒否した見解を意味するよう思われる。

- (18) Clunet (1910) 888, 892.

- (19) Re Tallmadge, New York L. J. Oct. 17, 1919.

In re Tallmadge (1919) N. Y. Law Journal, Oct. 17.

本件では遺産管理訴訟の公式の補助裁判官 referee (裁判所によって選任され、証言を聴取し、判決に関し勧告を付して裁判所に報告する…ランダムハウス) E. L. ウィンスロップ・ジェニアによって、ニューヨーク郡検認・後見裁判所 Surrogates Court of New York County に対してなされ、裁判所によって確認された報告書が、ともに反致を取扱い、かつそれを否認している。ウィンスロップ氏はニューヨーク市民であり、事実認定によればフランス住所を有する遺言人の、動産の遺産管理に適用されるべき法律に関して、裁判所に勧告しなければならなかった。被相続人の動産は住所地法、本件ではフランス法に従って管理されるべきであるというのが(幾つかの判決において解釈されているように、明らかに、ニューヨーク制定法中に具体化されている)英語圏の法域の確定した理論である。ところが大い的大陸諸国の理論が同調しているフランス理論に依れば、準拠法は遺言人の本国法である…本件においては、遺言人が市民であったアメリカの州の法律を意味するということが認められてきたように思われる。こうして訴訟の申立を受理し自州自身の原則に基づいて行動するニューヨーク裁判所は、住所地法であるフランス法を適用するであろう。ここにおいて厄介な疑義に立到る。フランス法とはこの目的上フランスに住所を有するフランス国籍の人の場合の通常のフランス相続および分配法を意味するのか。(フランス理論は居所や住所を一般に無関係なものと思倣すことを想起すべきであろう)。そうとすれば原則的に何の困難もない。ニューヨーク裁判所は遺言人があつたかもしフランス人であつたかのように通常のフランス規則を探知しかつ適用する。あるいは、フランス法とはこの特定の事件においてフランス裁判所によって強制されるような法律抵触に関するフランス理論を含めたフランス法を意味するのか、もしそのような規則が真実であるとすれば、ニューヨーク裁判官は次のように言及しなければならないフランス裁判所は、本国法即ちニューヨーク法が準拠法であると判決するであろう…それ故、ニューヨーク裁判所は、ニューヨーク法へ逆に送致される。これは反致理論である。本件のような事件の論理的帰結は無限振動である。ニューヨークは英米の住所主義に従って事件をフランスに逆に送致し、フランスはフランスの国籍理論に従って、再びニューヨークにむけて反対の処理をする。反致の唱導者たちは、二、三の方法でこの迷路から脱出しようと努めてきたが、

この補助裁判官によれば、論者が同意するほどの好結果はえられなかった。ウィンスロップ氏は反致主義は論理からしても支持されないし、記録判決や博学の学者の意見の慎重な検討を通じて、米国の先決例中に反致を真に支持するものは存在しないと結論した。彼はわれわれに反対であると認めねばならないダイシー教授を引用しなかったが、われわれの側が助力を懇望したかもしれないベイトー博士の鋭い批判をも引用しなかった。その結果、ニューヨーク検認・後見裁判所はいかなる法律抵触問題からも免れたフランス内国法ないし地域法を採択し適用するよう勧告されたのである。(Pollock, L. Q. R. CXLII, pp. 91-92)

Frere v. Frere (1847) 5 Notes of Cases 593.

一八四七年に、遺言人の本国でありかつ住所地国であるマルタ実質法によれば方式上無効であるが、英実質法のもとでは有効な遺言が、ハーバート・シェンナー・ファスト卿によって支持された。マルタ裁判所は「遺言作成地国の法律に従って」なされた遺言の有効性を支持するであろうとの根拠からである。外国法適用の理論に関していかなる弁論もなされず、その理論が正当にかつ正規に適用されたとして受容れられた。反致理論に対するマルタ法の態度は調査されなかった。

この判決につきグレーブソンは次のように指摘している。マルタ住所を有する英国民が、方式に関して英法によれば有効であるが、マルタ法によれば無効な遺言書を英国で作成した。英国裁判所は、マルタ裁判所が外国人によって作成された遺言の方式の有効性を、作成地法に送致するであろうとの証拠に基づいて行動し、その結果遺言を支持した。こうして、*Collier v. Rivaz* と本件の両事件で、英国裁判所は反致を受容れたのである。(Graveson, 6th ed, p. 74)

Anderson v. Laneville (1854) 9 Moo. P. C. 325.

カンタベリー大僧正特権裁判所からの上告事件である。この事件では、アイルランドを本源住所地とし、同地でかなりの遺産を相続した遺言人が、そうした住所を放棄し、英国での長期居住によって英国住所を取得した。一八三六年に、彼は家屋や家具を売却し、英国での世帯をたたみ、フランスに赴いて居住し、フランスに家屋を購入し、家具調度を整え、アイルランド所在財産および英国基金となっている財産に関係する所用のために、時折り英国を短期間訪問したのを除いては、一八四九年に死亡するまでその

家屋に(フランス人女と同棲して)永続的に居住した。そうした諸般の情況のもとでは、遺言人の住所はフランスであつて、英国滞在中のある機会に、英国の方式および法律に従つて遺言書を作成した際に、遺言人が英国に帰国する意思を表明した事実によつて、あるいは、彼の死亡当時の財産の大部分が英国基金となつてゐるという事情から、彼の住所は何の影響も受けないと判決された。

In the Goods of Lacroix (1877) 2 P. D. 94.

本件でジョン・ハネン卿は恐らくフランス住所を有していた英国人の遺言の検認を許可した。この遺言はフランスで英国方式でなされ、フランス国民に適用されるフランス実質法によれば許されない方式でなされていた。フランスでなされた英国国民の遺言は、英国で英国人によつて作成された遺言に有効性を付与するために、英法が要求する方式でなされておれば、フランス法上有効であるとの証言に基づいて、許可が与えられた。この判決の根拠は、事案に「遺言が作成された場所の法律が要求する方式に従つてなされておれば」、その遺言は英国で有効であるというキングスダウン卿法(一八六一年の遺言法、24 & 25 Vict. c. 114)の規定を、英国裁判所が「行為地の裁判所が所与の事案に適用されると考ふる法律」への送致と解釈したことである。(拙稿「住所地主義の貫徹と反致の濫触」法学論集三九卷二号追注とはやや違った角度からとらえている)

Wahl v. Att-Gen. (1932) 147 L. T. 382.

ドイツ本源住所をもつドイツ国民が五年間英国内のいろいろの場所で生活し、英国民としての帰化を申請し、英国籍を取得した。覚書中に、彼は連合王国に永続的に居住する意思であり、また連合王国から永久に立去る意思をもたない(これは法律が要求する以上に強力な宣言であるが)と記述していた。彼は死亡するまで英独両国で生活しながら余生を送つた。覚書中の記述(常に連合王国と言及し、英国(イングランド)とは言及していないが)、さらに帰化そのものにも拘らず、彼は英国に選定住所を取得しなかつたと判決された。アトキン卿によれば「住所変更は帰化条件ではなく、かつ帰化が必ずしも住所変更を伴うことはない」英国の住所觀念がいかに厳格なものであつたかを示す事例である。

Att-Gen. v. Pottinger (1861) 6 H & N 733; S. C. 30 L. J. Ex. 284.

遺言人の動産に関する遺産税の支払について、フレデリック・ウイリアム・ポッチンガー准男爵の遺言執行人を被告とする訴が提起され、その帰趨はポッチンガーの住所が英国と印度のいずれにあるかにかかっていた。彼はアイルランド人両親の息子で、東印度会社のボンベী部隊に雇用されている士官であるが、連隊大佐の階級に達した一八四〇年に英国に帰国した。現役士官に関する規則では、大佐の階級に達した者は、印度での任務に復帰するようにとの会社の命令に服することを条件として、好きな所に居住することを許されていた。ポッチンガーは死亡するまで東印度会社の軍籍に入っていた。一八四一年、彼はヴィクトリア女王によって清国特命全権大使に任命せられ、東印度会社の同意をえてこの任命を受諾した。枢密顧問官となつて一八四四年に帰国した際に、彼はイートン・プレイスに家屋を購入し、居住のために家具什器を整え、そこに棲付いた。その後まもなく彼は南アの喜望峰州総督となり、一八四八年までこれを続けたが、同年マドラス総督に任命された。彼は一八五四年までマドラスに居住していたが、同年イートン・プレイスの自宅に戻った。その後、英国の他のいろいろの場所に、最終的にはマルタに行き、同地で死亡した。彼の遺言および遺言補足書に自分をイートン・プレイスの者と記述していた。彼の生涯の最後の期間中に、彼はしばしば印度へ帰還する意思を表明した。財務裁判所（ポロック、マーティン、ブラムウェル三判事）は、ポッチンガーが東印度会社の軍籍に入つたままであり、命令されれば印度に帰還する義務のある事實は、清国からの帰還に際し、彼が英国住所を取得するのを妨げるものではない…その後喜望峰およびマドラスに総督として居住したことは、英国住所の喪失には関係しない…一八四四年に清国から帰還した際に、彼は英国住所を取得したから、その後印度への帰還の意思を表明し、また終局的には同地へ帰還する意図をもってマルタに赴いたことさえ、彼が英国で取得した住所に影響するものではない、と判決した。