

〔資料〕

英米国際私法判決

Platt v. Att. Gen. of New South Wales (1878) 3 App. Cas. 336.

Vervaeke v. Smith [1983] A. C. 145. 他

本 浪 章 市

Platt v. Att. Gen. of New South Wales (1878) 3 App. Cas. 336.

本件は、遺言人ジョン・ドナルド・マックリーン(以下、J・D・Mと略称)が、一八六六年十二月に死亡した当時、ニューサウスウェールズ住所を有していたために、支払義務があるとされたある遺産税及び相続税の回収を求めて、同州の法務総裁が提起した告訴に基づいて、宣告されたニューサウスウェールズ最高裁判決を不服として、遺言執行人達から、枢密院に上告されたものである。

最高裁の多数意見は、J・D・Mは死亡当時ニューサウスウェールズに住所を有するから、彼の遺言執行人は、法務総裁によって請求された相続税及び遺産税を支払う義務があると判決した。しかし、判事の一人は少数意見を唱え、J・D・Mが同州に住所を有することは確認されないと考えた。

J・D・Mは一八二〇年スコットランドで出生し、十七才に達した一八三七年に、既にニューサウスウェールズに移住していた兄たちに合流した。成年になるまで、彼は畜産業者として羊牧場を経営していた。一八四八年、ニューサウスウェールズのある地

区に牧場を取得したが、其処は後にクイーンズランドに編入され現在に至っている。その後、前記地区内に所在する別の場所にも牧場を買い、その傍に家屋を入手して本居とし、また居住場所とした。一八五一年のことである。当時彼は未婚で、どこにも世帯を持っていなかった。彼が本源住所を放棄し、ニューサウスウエルズに新住所を取得したというのが、判事たちの意見であった。しかしここまでの事実認定はさして重要ではない。

一八五五年九月にシドニーで婚姻するまで、彼は当該家屋の占有を続けた。その後、妻と一しょに三年程ヨーロッパに滞在していたが、一八五九年四月オーストラリアに帰還した。同年十二月、ニューサウスウエルズの前記地区がクイーンズランド州の一部になった。

一八六一年―二年にかけて、彼は二、三の人物からシドニー近郊の土地を九〇年の期限で賃借りし、一八六三年一月、多額の費用をつぎ込んで、彼の地位や資産にふさわしい大邸宅の建築をはじめ、一八六五年にそれを完成した。一八六四年十月一日、即ち、その邸宅の完成する直前に、妻と家族はその占有を開始し、J・D・Mが死亡するまで居住しつづけた。彼自身もクイーンズランドでの事業や政治上の職務に従事している期間を除いて、ニューサウスウエルズの邸宅に住んでいた。しかし、彼は自己の遺志によって、クイーンズランドに埋葬された。

「一八五九年の分離独立の瞬間に、マックリーンの住所がクイーンズランドに移り、彼が同地に住所を有するに至ったのか、あるいはニューサウスウエルズ住所をもち続けたかを決定する必要はない。ニューサウスウエルズ州内で建築中の大邸宅が完成し、マックリーンの妻子がクイーンズランドから移転し、彼がそこで世帯を営むに至った時点から、彼の同州における永続的居住意思が推定されなければならず、彼の住所地はニューサウスウエルズであったとの決定がなされうる。人の住所いかんを決定するに当っては、妻子が生活し、かつ永続的に居住する場所を考慮することが、常に重要である」と判決された。この判旨は一〇〇年以上前のものであるに拘らず、現代的な意義さえもつ貴重な見解を提示したものとして評価できる。

Coleman v. Shang [1961] A. C. 481.

夫は当初ガーナ婚姻令のもとで有効な一夫一婦婚を挙行し、その婚姻から子供たちもできたが、最初の妻の死後、土地慣習法のもとで、多妻婚の形式で再婚をした。一八八四年のガーナ婚姻令によれば、財産の三分の二は一六七〇年の英国遺産分配法に従って分配されることになっていた。ガーナからの上告を受けた枢密院は、ガーナ住所を有すると推定されるこの両当事者の間で、同地で挙行された潜在的な一夫多妻婚の未亡人は、夫が無遺言で死亡した際に、夫の遺産につき、最初の婚姻の子供たちと等しく、遺産管理状の付与をうける権利があると判示した。それ故、当該制定法中の妻という文言は、(かつ恐らく一九二五年の遺産管理法中の配偶者という文言も)、ともかく妻が一人しかない場合には、一夫多妻婚をも包括するに足るだけ広義のものであるとの解釈がなされている。

しかるに、枢密院は、二人以上の寡婦が残された事件で、遺産管理状の付与の申立てと遺産分配を取扱うに当って、この判決を適用するには、困難の生じることはもちろんであるが、困難が生じる場合には、それはそれで対処が可能であると言及し、ガーナ諸裁判所は、そうした制定法中の妻や寡婦という文言を、ガーナ法に依れば、適法な妻たちや寡婦たちと見做される総ての人々に、適用できると判断したとも受取れる。いづれにせよ、枢密院判事たちは、潜在的な一夫多妻婚の子供たちの地位と、そうした婚姻の妻たちや寡婦たちの地位の区別が必要とされるような事件の起りうることもあろうが、本件ではそのような区別をなすべき有効な理由はないとも言及している。

Apt v. Apt [1948] P. 83.

夫婦はドイツ国籍のユダヤ教徒であって、夫は事件に密接な関係のあるすべての時期を通じて、アルゼンチンに住所および居所を有し、妻は英国に住所および居所を有していた。戦時中に、夫は文通によって求婚し、妻はそれを承諾した。連合王国に居たアルゼンチン弁護士の見解に基いて、妻は代理人委任状 *power of attorney* を作成し、アルゼンチンに居る女友達の一人に、自分のために夫とアルゼンチンで婚姻の方式を完遂してくれるよう授權した。婚姻は手筈どおりアルゼンチンで挙行され、アルゼンチン法に依れば有効であった。英国外で挙行された婚儀に、両当事者の出席を要求することは、公序の項目にはない。事案は専ら挙

行地法によって規律されるべき、純粹な方式の問題であるとされた。メリマン卿の判決文は次のように要約され、これに完全に同調する控訴院によっても引用されている。彼の結論は、「本件の結婚はブエノスアイレスで挙行された。婚儀は同法に従って厳格に実行された。代理婚の挙行は婚姻の方式ないし手続の問題であり、婚姻の実質問題ではない。そうした方式の採用には、キリスト教の理念に相反するものは何もない。代理婚に反する立法のない限り、公序理論を援用して、その婚儀が挙行地では有効であっても、英国においては有効な婚姻を成立させるに足る効力はないとの判決を下すことはできない」というものであった。

Salvesen (or Von Lorange) v. Administrator of Austrian Property, [1927] A. C. 641

一八九七年に、オーストリア住所を有するオーストリア人男が、スコットランド住所を有していた英国人女とパリで婚姻したが、その後、第一次大戦の期間中を除いて、ドイツのウィースバーデンで夫婦として同棲し、その地に住所を取得した。一九二一年の平和条約令に基づき、オーストリア財産の英国管理人は、妻は婚姻によりオーストリア国籍を取得したとの理由で、一九二三年にスコットランドに所在する妻の動産を請求した。そこで妻はオーストリア国籍を放棄するため、ウィースバーデン裁判所で婚姻無効判決を得た。パリにおける婚儀がフランス法にもオーストリア法にも相応じていないというのが、その判決理由であった。スコットランド訴訟で、財産管理人はそのドイツ判決の有効性に異議を申立てた。(一部既報)

貴族院において、「その判決は、両当事者の共通の住所地裁判所において宣告されたから、全世界に対して有効である。それは離婚判決と同じふうには、配偶者の身分に影響を与えるがゆえに、対物判決と同等のものといつてよい」と判決された。この判決は、両当事者の共通の住所地で言渡された無効判決が、英国で承認されないとしていた多数の初期の諸判例を、破棄する趣旨のものとして解されている。

Baindail v. Baindail [1949] P. 122.

ヒンズー教徒である被告のインド人は、インド住所を有している間に、ヒンズーの儀式に則り、インドでインド人女と最初の結婚を挙行した。その婚姻は、ヒンズー族の慣習および法律によれば、潜在的な多妻婚であったが、英領インド裁判所では有効な婚

姻と認められる底のものであった。その後、被告はインド人妻の生存中に、本件原告である英国住所を有する英国人女と、ホルボーンの登録所で、未婚男子と偽って記載し、民事婚を挙行した。前婚が露見したので、英国人妻は、英国婚姻の挙行当時、夫は既婚者であったとの理由で婚姻取消の宣告を訴求した。第一審バーナード判事は *Srimi Vaasan v. Srimi Vaasan* に追隨し、たゞい原告との第二の婚姻の挙行当時、被告が英国住所を有したとしても、そのことは *Srimi v. Vaasan* の事実と本件の諸事実とを區別だてるものではないと判決した。上訴に基づき、控訴院は、「夫の住所地法によれば、彼は既婚者であった。この身分は、多妻婚的な側面の故に、すべての目的上、英国において承認されるとは限らないが、英国において、第二の婚姻を締結することを、妨げるに足るものである」と判決した。控訴院長グリーン卿は、判決文中で以下のような見解を表明した。「当控訴院は、本件で離婚法中の婚姻・夫・妻などなどといった文言の解釈問題を考察しているのではない。過去の古い教会法なるものによれば、ヒンズー婚姻の存在が婚姻障碍となるか否かを考察しているのである。それを考察する目的上、一九三九年五月五日の段階における彼の身分いかんが問題である。その身分が、既婚男子という身分であったことについては、疑問の余地はない。その身分は英国において承認されるであろうか。英法がその身分を全面的に否認する意図のないことは確実である。多くの目的上、その身分が承認されなければならぬことは極めて明白である。」

In the Estate of Maldonado, [1954] P. 223.

死亡当時スペイン住所を有するスペイン国民が、英国の銀行に若干の基金を残した。スペイン法上、相続権を享受しうる親等の範囲内に入る親族は誰もいなかった。スペイン法上の法定の包括承継人として、スペイン国家が英国裁判所の遺産管理状の付与と共に当該財産を請求した。バーナード判事は先決例およびスペイン法に関する伝聞証拠を検討した後、スペインの請求を支持し、死亡当時英国に所在する無主物として、英国国王がその金員に対して行った請求を棄却した。判事がそのような判決を下したのは、単にスペイン国家の法的地位をスペイン法上の相続順位に入る最終相続人と性質決定したからでなく、無遺言で死亡した被相続人たるスペイン人女の財産は、英国国王へ移転するより、スペインにある彼女自身の出身地の慈善団体間で分配されることが、とり

もなおさず自然的正義に合致すると思はれたからである。(ref. Graveson, 7th ed., p. 527)

Berchold Re [1923] 1 Ch 192.

ハンガリア国籍および住所を有し、無遺言で死亡したAは、売却信託に基づいて保持される英国所在の自由保有土地の持分権を享有していた。種類の転換に関する英国衡平法の理論のもとでは、当該土地はその売却から生じる金員と見做される。英抵触法上の無遺言動産相続は、被相続人の死亡当時の住所地法(この場合はハンガリア法)によって規律され、これに対し、不動産の無遺言相続は所在地法(この場合は英法)によって規律される。裁判所は動産と不動産の国際的区別を採用し、相続は不動産所在地法たる英法によって規律されると判決した。

ラッセル判事の言葉によれば、「ツォコリイ伯夫人のために、英法によれば、売却され、金員に転換されるよう指示された土地は、金員と考えられなければならない。また、衡平法はなされるべきことを既定の事実と見做すとの原則に基づき、パーミングガムの自由保有土地は、法的観点からは、金員であるとの主張がなされた。この弁論が有効であるためには、一切の目的上という文言が付加されなければならない。パーミングガムの自由保有土地が、ある目的上、金員として取扱われねばならぬことについては、何人も疑いを容れぬところである。そうだとすれば、取得者の権利は動産である。しかし、この衡平法上の種類の転換の理論が提起され、かつ作動するのは、専ら検討されるべき問題が不動産と動産の間の問題として提起される場合のみである。財産が動産か不動産かという問題とは関係がない。転換の理論とは、不動産が動産として取扱われる、あるいは動産が不動産として取扱われるということであって、不動産が動産になる、あるいは動産が不動産になるということではな。」

Cooper v. Cooper (1880). 13 App. Cas. 88.

一八四八年、二一才未満のアイルランド少女が、スコットランド住所を有する男と婚姻するに際し、アイルランドで夫婦財産契約書を作成した。彼らはスコットランドで生活する意思であり、また現実にその地で同棲した。当該財産契約のもとで、彼女はスコットランド法上寡婦となったときに取得しうるある権利を放棄する合意をなした。一八八二年に夫が死亡したとき、彼女は、就

中、夫婦財産契約当時自分は未成年であったから、契約締結能力がなかったとの理由で、合意の破棄を訴求した。彼女の能力は婚姻前の住所地法たるアイルランド法によって決定されなければならないところ、アイルランド法のもとでは未成年者であったから彼女は自己の利益にならないそうした条件を付した債務を負担することはできない。従って、彼女は契約を回避でき、スコットランド法のもとで、寡婦として自己の権利を主張することができると判決された。スコットの著書は、「アイルランド法が規律するとすれば、妻が二一才に達した後三三年も経ってから、何故契約の否認を許されたのであろうか。スコットランド法のもとで、その合意が配偶者間の贈与として取消しうるものであったから、貴族院はスコットランド法を念頭においていたように思はれる」と注記しているが、若干疑義がある。

Lord Cloncurry's Case. (1811) Ched in 6 St. Tr. (N. S.) 87.

二人の英国の新教徒がローマで新教徒の牧師の面前で婚姻した。これはローマ・カトリックの司祭の立合を要求するイタリア法に合致しないものであった。ローマ・カトリックの司祭が、彼らの婚姻を許さないことは周知の事実であり、実際に彼らが婚姻挙行地法を遵守することは不可能であった。エルドン卿はその婚姻は有効なコモン・ロー・マリッジであると判決した。

Leroux v. Brown (1852) C. B. 801.

原告ルルはカレーに居住する英国民であり、被告ブラウンは英国に居住する英国民であった。彼らはカレーで口頭契約を締結し、その契約のもとで、ブラウンは、フランスで家禽の卵を集荷して、それらを自分に移送する仕事をしてもらうために、ルルを雇用することにした。その仕事は将来開始され、一年間継続するはずであった。原告が契約違反に対する損害賠償を求めて、英国で被告に対する訴を提起したとき、ブラウンは当該契約が一六七七年の詐欺法第四条の要求するような書面によるものでないから、英国において強制されないと抗弁した。民訴裁判所は全員一致でこの抗弁は有効である、けだし、第四条は契約の方式に関係するものでなく、契約を強制するための手続方法に関係するものであるから、たとえフランス法が契約を規律するとの合意がなされていたとしても、法廷地法たる詐欺法第四条が適用される、契約は同条に違反しているから、いかなる契約違反訴訟も英国では認容

されないと判決された。

De Nicols v. Curlier [1900] A. C. 21.

双方ともにフランスに住所および居所を有する男女が、夫婦財産の分配を決定するための夫婦財産契約を締結することなく、フランスで婚姻した。その結果、フランス法上、彼らの財産は共有財産制に服することになり、それによると、各配偶者は、婚姻期間中にいずれか一方が取得した全財産の二分の一を取得する。その後、彼らは英国住所を有するようになり、ロンドンで料理店を始めたが、これが繁昌して今日のカフェ・ロイヤルとなった。夫の死亡時には、およそ六〇万ポンドが彼の名義になっていた。彼の遺言はその全部の処分を意図したものであった。そこで、未亡人は、フランス法によれば、自分はその全額の二分の一についての完全な権利者であるから、遺言は残り二分の一についてのみ効力を有するに過ぎないと申立てた。貴族院はその主張を認容した。英国国際私法の関連規則は次のようである。配偶者の財産関係は、(a) 夫婦財産契約のないときは、差当りの住所地法に依拠する。(b) 夫婦財産契約がなされたときは、プロバマー・ロー、即ち、両当事者が自分達の財産契約を規律することを意図した法律に依拠する。そこで、英国ではその複製の存在しないフランス規則の性質決定が必要となった。もしフランス規則が契約としての効果をもつときは、未亡人は勝訴するであろう。もしそうでなければ、住所地法たる英法が未亡人の請求を決定するであろう。貴族院の判事は、明示の財産契約のないときは、フランスでは、自動的に共有財産制が適用されるとの証言を十分なものと考え、フランス規則は、現実にも配偶者間の黙示契約という性質のものであり、彼らが英国へ住所を変更した事実にも拘らず、彼らの財産権を規律すると判決した。英国の最高法廷のこの判決は、外国規則をその本来の状態で検討する必要性や、外国法規の分類を究明するために、余りにも狭少すぎる内国観念の見地（法廷地法説）を採らないよう強調した。

Farmers Loan & Trust Co. v. Minnesota (1930) 280 U. S. 204, 74 L. Ed. 371, 50 S. Ct. 98.

合衆国憲法上の諸条項が、二重課税の排除に、意識的に援用される以前には、州際課税において、国際私法上の管轄権選択にも似た、単一課税管轄権の原則が行われていたように考えられる。例えば、*Frick v. Pennsylvania* では、すべての動産は、有体動

産であると無体動産であると問わず、またその所在地いかに拘りなく、被相続人の住所地に於いて課税されると判決された。この Farmers Loan & Trust Co. v. Minnesota ㉑、ミネソタ州は、自州及び自州内の諸都市によって発行され、ニューヨーク州で保持されている、公債や債務証書に対して、租税を賦課した。ミネソタ州は税金を賦課する権利はないと判決された。「一般に、無体動産は、その所有者の住所地において、課税されるのが適切であろうと、判断されてきた。かつ、無体動産は、有体動産に付与されるのと同様に、一ヶ所以上における課税からの免除を、享有する権利はないと判決するに足る理由はこれを見出すことができない。有体動産と無体動産の両者間の差異は、全く明白であるけれども、ミネソタ州のために主張される、無体動産に対する苛酷で抑圧的な差別を正当化するには、充分でないように思われる」との意見が提示された。

こうして、被相続人の住所地法が、死亡による債券の移転について、相続税を賦課することのできる唯一の州であるとされたが、その論理的補完として、その後、メイン州が、非居住の被相続人によって所有される自州会社の株式の移転に対して課税しようとした First National Bank of Boston v. Maine (284 U. S. 312) ㉒、連邦最高裁は、相続税の目的上、公債と株式を区別すべき理由はないと指摘し、死亡に基づく証券の移転は、証券保持者の居住地州以外の、いかなる管轄権によっても課税されえないと判決した。これらの結論に到達するのに、連邦最高裁は、二重課税をそれ自体適正手続条項の違反と考えると判決するまでに到らなかったが、二重課税を回避するために、課税のための適切な場所として唯一の管轄権を選択した。その代りに、諸判事の意見は厳格でない文言で無体財産の所在地について言及した。そして、無体財産の所在地とは所有者の住所地であると決定したことで、論理上、それ以外の州は課税管轄権をもたないとの帰結が十分に導かれた。だが、こうした傾向の判決理由は、やがて周知の Burnet v. Brooks ㉓において打破されて行くのである。

Merker v. Merker [1963] P. 283

ドイツ駐留の連合国軍に勤務していたポーランド住所をもつ二人のポーランド人が、ドイツでローマ・カトリック司祭によって婚姻した。一九四七年、ドイツ裁判所は挙行地の方式が充足されておらず、その効果は婚姻の絶対無効を宣告すべきものであると

の理由で、夫に婚姻無効判決を付与した。その後、妻は英国に渡来し、婚姻がドイツで無効とされたとの確認、または選択的に離婚判決を英国裁判所に訴求した。

検認・離婚部のジョスリン・サイモン卿は当初の婚姻が有効なコモン・ロー・マリッジであると判決した後に、外国無効判決の効果の考察に着手した。両当事者は訴訟当時ドイツ居所を有し、そこで婚姻を挙行したから、ドイツ裁判所の管轄権は承認されるであろう。ドイツ裁判所は問題の障碍、即ち方式の欠缺に自国法を適用した——英国の法律選択規則に合致する法律選択判決である。しかし、ドイツ判決はその婚姻を *Nichtehe* 存在しない婚姻と宣告すべきであったのに、それを *Nichige Ehe* 無効な婚姻と宣告した点で、ドイツ法のもとでは無効であった。そのような判決は、ドイツ裁判所では絶対無効と見做されるであろう。それにも拘らず、ジョスリン・サイモン卿は現実の判決以上に調査したり、ドイツ法にもとの当該判決の有効性を検討しようとはしなかった。婚姻は無効ではなくて、むしろ不存在と宣告されるべきであったという点で、ドイツ裁判所の判決は無効であるという趣旨の証言を、考慮に入れることを実行に移さなかったのである。

その結果、本件では、相互性を根拠として、そうしたドイツ婚姻無効判決が英国において承認されると判示されたと解釈されている。ただし、英国裁判所自身が、(a) (取消しうる婚姻を除いて) 婚姻が英国で挙行された場合、(b) 両配偶者が英国居所を有する場合に、無効管轄権を主張するから、外国無効判決の承認にも、*Travers* 原則を拡張し、適用したことになる。

Re *O'Keefe, Poindestre v. Sherman* [1940] 1 All E. R. 216. (一部既報)

〔事実〕

被相続人はイタリア住所を有するが、イタリア国籍を取得しないで、無遺言で死亡した独身女性である。彼女の国籍は英国籍であると認定されている。彼女の父はアイルランド生れであるが、後にインドに赴き、そこで被相続人が出生した。その後、父は一期英国で暮らし、二度にわたってアイルランドを訪れたが、主として印度で居住し、印度で居住中に死亡した。被相続人は十才のとき教育のためフランスの女修道院に預けられ、その後英国の女修道院に託された。十七才のときインドで再び父と一しょに暮

らすようになり、父と共に英国を訪れたりしたこともある。父の死後、彼女は順次スペイン、モロッコ及び海峽諸島で短期間生活したが、二十七才のときナポリに到り、それから四十七年後に死亡するまで、同地で居住した。彼女は単に旅行者として短期間アイerlandを歴訪したこともある。イタリア民法典によれば、無遺言相続は被相続人の本国法によって規律される。イタリア法は本国が多教法国である事態に対処する規則をもたないが、イタリア法は被相続人の所屬する国の法律を適用するであろうとの証言が与えられた。衡平部クロスマン判事は次のように判決した。

〔判旨〕

無遺言人の遺産はアイerland自由国法に従って分配されなければならない。けだし、同国は諸事実から明らかなように、無遺言人の本源住所地だからである。

〔判決の概要〕

本件は一九三七年にナポリで無遺言で死亡した独身婦人メアリー・アリス・オキーフェの遺産に関するものである。一九三九年二月六日に英国で遺産管理状が付与された。諸事実について争いはない。彼女の父ジェイムス・ウィリアム・オキーフェは一八三五年に現在アイerland自由国(現アイerland共和国)の一部となっているクレアー県で出生した。彼はインドに赴き、一八五八年頃カルカッタでアイreland系の女性と婚姻した。無遺言人は一八六〇年頃にカルカッタでその婚姻から生れ、原告は一八六三年頃にやはりその婚姻から生れた。だから、この二人は父母を同じくする姉妹である。

重要な異論があると考えられない原告の宣誓供述書に従えば、事実関係は以下のものである。一八六七年、無遺言人と原告は両親に伴われてブローニュに至り、両親が休暇で英国に居る間、同地の叔母の許で暮らしたが、やがて家族全員で印度に帰還した。一八七三年頃、両親は無遺言人及び原告とリヨンに同行し、教育のため彼女らを女子修道院に預けた。同年、両親は彼女らを修道院に残し、第三子と第四子である第一被告ジェーン・マーガレット・モナ・シャーマン(旧姓J・M・M・オキーフェ)とテレンス・オキーフェを連れて、印度へ帰った。一八七七年頃、無遺言人と原告の母はカルカッタで死亡し、一八七八年頃、父はリヨン

を訪れ、無遺言人及び原告と一しよに、短期間のアイルランド旅行をしてから、今度は英国のローハムプトンの女子修道院に彼女らを預けた。

一八七八年十月父はロンドンで後妻をむかえ、彼女を連れて印度へ戻った。第二の婚姻から三人の子供たちが生れた。第二被告フランシス・ジョセフ・オキーフェと第三被告アグネス・メアリー・オキーフェ及びもう一人の娘エラ・オキーフェである。最初の婚姻の子テレンスと第二の婚姻からの第三子エラは共に直系卑属を残すことなく、無遺言人より先に死亡したので、彼らは本件と関係はない。一八八〇年頃、無遺言人はローハムプトンの修道院を去り、印度へ行って父と継母の家で同居した。一八八四年頃、父は無遺言人やほかの家族と一しよに英国に渡来し、ワイト島で一冬を過ごした後、ラムスゲイトに家屋を取得し、そこに家族を残し、自分は印度へ帰り、一八八五年二月にカルカタで死亡した。その後、無遺言人はスペインやタンジェで、一八九〇年には海峽諸島でそれぞれ短期間暮らしたが、一八九〇年にナポリに至り、四七年後の一九三七年に死亡するまで同地で生活した。無遺言人はイタリア国籍こそ取得しなかったが、簡潔に列記した証拠に基づき、死亡当時、イタリア住所を有していたと認定される。

召喚状によって提起された第一の問題に対する解答がそれである。それについて重要な争いはなかったと考える。原告側は双方共に、現実に彼女は死亡当時イタリアに選定住所を取得していたという見解を受容れた。また、彼女の本源住所は現在のアイルランド自由国（現アイルランド共和国）の一部である南アイルランドにあったことは極めて明らかであると思量する。

訴訟開始の召喚状によって提起された第二の問題は、無遺言人がそれに関する遺言を残さずに死亡した動産が—（彼女は動産しかもっていない）—と理解される。①、(a) 英法、(b) アイルランド法、(c) 英領印度法のいずれのもので分配されるべきかである。一見したところ、準拠法は無遺言人の死亡当時の住所地法—即ち、イタリア法—であるが、証言がなされ、それについて現実と争いのないイタリア法に依拠すれば、イタリア民法典A条に従い、無遺言相続は被相続人の本国法によって規律される。

無遺言人の国籍は英国籍と認定される。そこで、英国民に適用される実質法制度のうち、無遺言人の遺産の相続に適用される法律はどれかに関する問題が生じる。本国内に数個の法制度の存在する場合に、イタリアの法律家は、その本国法の意味いかんにつ

いて、意見を述べることはできないが、イタリア法の専門鑑定人から、イタリア法上、相続は無遺言人の所属する国、かつ彼女がその死亡当時に所属する国の法律によって規律されるとの証言が得られた。

無遺言人の全血姉妹であつて、利害を同じくする原告と第一被告は、それぞれの弁護士を通じて、準拠法は英法であると主張した。それぞれ半血弟妹である第二及び第三被告の弁護士は準拠法はアイルランド法であると主張した。

前記の仮説からは、無遺言人は死亡当時英帝国のどの地域にも住所を有しておらず、事案は彼女が死亡当時イタリア住所を有していた事実依存している。しかるに、証拠に基づき、小官が既に言及したとおり、彼女の本源住所は、アイルランドのうち現在アイルランド共和国となつてゐる地域であると認定される。原告及び第一被告側弁護士は、アイルランド国民の意味いかんについて規定しているアイルランド法を理由に、諸事実を徴して、無遺言人は、アイルランド法上、アイルランド国民でなかつたら、アイルランド国法は準拠法たりえないと主張した、第二及び第三被告側弁護士は、無遺言人は死亡当時アイルランド国民でなかつたことを認めた。

しかし、諸事実の全体を概観し、当法廷に提示されたイタリア法律家の証言を考察すると、またそれに関して、何ら本格的な疑義がないと思量されるが、英帝国のうちで、無遺言人が所属していたと云いうる唯一の地域は、そうした訳で、彼女が出身した地域であるとの結論に到達した。第二及び第三被告側弁護士が指摘したように、彼女の本源住所である南アイルランドは、他の住所が現れないときに、再び連結するよう予備として留保されている何かであるといふのは真実である。死亡時の彼女の住所はイタリアであるということが、問題を発生させた先行的事情であるから、小官は彼女のイタリア住所を認めるよう拘束されるが、イタリア住所を取除くと、彼女が取得しえたであろう他の唯一の住所は南アイルランド住所であつたことも真実である。

既に判断を下したように、彼女の本源住所は南アイルランドであると認定し、現在、彼女の遺産分配に適用される法律は、アイルランド共和国に住所を有し、無遺言で死亡した人に適用されるアイルランド国法であると判決する。この結論はそれぞれ *Ross* 事件 (*Ross v. Waterfield*) を裁いたラクスムール判事、及び *Askew* 事件 (*Marjoribanks v. Askew*) を裁いたモーム判事の見

解に合致すると考える、また、先決例としてそれらの判決に依拠することは、どっちみちできないけれども、この結論はチェンヤ一の国際私法論第二版一六一―二頁で、またダイシーの法律牴触第五版八七五頁で到達されたものであるように思われる。第二の問題は、無遺言人の遺産はアイルランド自由国内においてアイルランド法のもので、即ち、アイルランド自由国に住所を有する人に適用される法律のもので、その遺産に対する権利を有する人々の間で分配されるべきであると言渡すことで、解答しなければならないというのが結論である。

Phillipin Admiral v. Wallen Shipping Co. Ltd. and others. [1976] 1 All E. R. 78.

一九五六年に、日本とフィリピン共和国間で締結された条約によって、第二次大戦中にフィリピン人財産に与えた損害の補償に關して、日本は総額五億五千万米ドルを共和国に用立てることになった。一九五六年条約に基づいて取得される物資の利用を規律する賠償法がフィリピンで通過した。一九五七年法は、とりわけ、(1) 賠償金はフィリピン国民の考えられる最大の経済的利益を確保するため、使用されなければならない。(2) 共和国政府は適正かつ充分に公衆に役立っている私企業との競争を開始するために、賠償を利用してはならない。(3) 賠償物資ならびに役務の取得、利用、分配を管理するために賠償委員会を設立するものとする等の規定をおいていた。委員会はいかなるときも、共和国の機関であった。リベレシオン汽船会社は、共和国で設立された私企業であるが、委員会に大洋航行船舶を申請し、許可を受けるのに成功した。一九五九年に、委員会は共和国のために、日本の造船会社と船舶の建造契約を締結した。

一九六〇年に、委員会はリベレシオン汽船会社と、船舶の条件つき売買契約を締結した。その契約のもとで、委員会は汽船会社が購入価額を完全弁済するまで、船舶に対する権限と所有権を留保した。一九六〇年十二月十五日に、委員会は船舶の唯一の所有者として登記されている。リベレシオン汽船会社は、船舶の占有を取得し、一九七二年まで、通常の運送営業中に、商業目的から同船を就行させていた。一九七二年十二月二十一日に、リベレシオン会社は備船主の選択において九ないし十二ヶ月の期間船舶を備船した。その時まで、リベレシオン汽船会社は、条件つき売買に基づく支払を著しく滞らせ、そのため、委員会が船

船の占有を回収する直接の権利をもつに至った。備船契約当時とその直後の期間に同船は香港で修理中であった。汽船会社は修理業者との貸借を清算することができず、一九七三年五月八日に、備船契約を取消した。一九七三年五・六・七月に、それぞれ修理業者や備船主らが、別々に対物訴訟を提起し、船舶に対して供給された物資の代価や同船のために支出された費用並びに備船契約違反に対する賠償を請求した。船舶は備船主の申立によって差押えられ、十月八日に香港上級裁判所（第一審裁判所）は船舶の評価と売却とを命じた。十月二十九日に、共和国は十月八日決定およびその後の一切の訴訟手続の破棄を申立てた。一九七三年十二月十四日と十七日に、第一審裁判所はフィリピン共和国は主権免除を請求する権利があるとの理由で、訴訟開始令状及びその後の一切の訴訟の破棄を決定した。一九七四年四月二十六日に香港の大法廷は船舶は会社が占有中であり、私企業自身の商業目的のために使用されていたから、主権免除理論は適用されないと判決した。

フィリピン共和国は、枢密院司法委員会に上告し、(1) 直接の占有権と一体をなしている主権による船舶の所有は、主権が同船を管理ないし運航させると否とを問わず、免除を請求する十分な根拠となる。(2) 船舶を貿易目的に使用することは、それを公共目的に使用中であり、または予定中であることと両立しないものではないと主張した。対物訴訟が政府所有船舶に対して提起された場合に、政府自身によると第三者によるとに拘わりなく、船舶が貿易目的に使用され、公共の役務に使用されていないときは、外国政府は主権免除を請求する権利がないと判決した。クロス郷は、「船舶が公共目的に予定されているかどうかの問題に解答するには、問題の船舶が外国の固有財産となつてからのと同船の過去の経歴、および当該外国によって将来具体化されそうな用法の双方を考慮しなければならない」と言及した。

(本件は関西大学百周年記念論集中の注として掲載したが、新しい国家免除法の制定直前の重要判例であり、英国における主権免除に関する英国判例の発展を取扱う上で無視しえないものであり、『国際私法序論』にも登載しえなかつたので、学生諸君の便宜に供するためにも、裁判外離婚の承認に関する *Qureshi v. Qureshi* と共に、特に転載することにした。一言断つておく)

フランス住所を有する原告が、フランス法上必要とされる親の同意を得ないで、ロンドンの登録所で婚姻した。英法によれば、この婚姻は有効であったが、フランス法によれば、親の同意が欠けているために、この婚姻は取消しうべきものであった。婚姻はフランス裁判所によって無効を宣告された。ヘン・コリンズ判事は、この婚姻について無効の仮判決を付与したように思われるが、厳密にいうと、Salvesen 判決に照らし、もし外国判決が承認されるとすれば、無効とすべき婚姻は存在しなかつたのであるから、現在では、無効判決を宣告したのは間違っていたと解釈されなければならない。これを理由として、訴を棄却すべきであつたといふのが妥当な方策であつたらう。

Chapelle v. Chapelle, [1950] 1 All E. R. 236.

両当事者は一九三一年十一月三日にリンカン（イングランド東部リンカンシャー県の主都）の登録所で婚姻した。婚姻当時夫はマルタ住所を有し、妻は婚姻するまで英国住所を有していた。妻は以前に婚姻していたことがあるが、一九二八年に離婚している。その時以来、妻はマルタに居住していたが、民事判決によって婚姻を解消された人である先の配偶者の生存中に再婚すれば、マルタ法のもとで無効と見做されるから、両当事者は婚姻するため英国に渡来したのである。婚姻後夫婦はマルタに帰還し、一九四一年までその地で同棲していたが、同年妻は英国に帰還し、訴訟時まで英国に居住し続けた。一九四三年、夫はマルタの民事裁判所に婚姻無効訴訟を提起し、一九四四年八月七日付の判決で、マルタ裁判所は、企図された英国婚姻は寺院法に則つて挙行されたものでなく、従つて、マルタ法上承認されえないとの理由で、当該婚姻は当初から無効であると宣告した。

一九四五年以来英国住所を取得していた夫は、英国で離婚訴訟を提起し、妻の遺棄および姦通を申立てた。マルタ裁判所の判決によつて既に無効とされた婚姻について、英国裁判所が解消判決を言渡す権限があるか否かという先決問題が生じた。とりわけ、婚姻が英国において挙行されたから、彼女の住所は英法によつて決定されなければならない。英法のもとで妻は婚姻によつてマルタ住所を取得し、従つて、両当事者はマルタ訴訟の開始当時マルタ住所を有していたから、Salvesen v. Austrian Property Administrator [1927] A. C. 641. が適用され、英国裁判所は、マルタ裁判所判決が拘束力をもち、かつ終局的なものであると判決するよ

う束縛されるとの主張が、妻によってなされた。

「マルタ裁判所は、一九三一年婚姻が当初から無効であると宣告したから、妻は当該婚姻によりマルタ住所を取得したとの理由で、同裁判所の法域内に在るとの主張を根拠づけることはできない。英国裁判所は、妻に対する管轄権行使の主張を基礎づける根拠を、その文言それ自体によって破壊したマルタ裁判所判決を、拘束力あるものとして承認しないであろう。従って、妻はマルタにおいて夫との共通住所を設定しなかつたから、(前掲) *Salvesen v. Austrian Property Administrator* の原則は適用されえないであろうし、英国裁判所は夫の(離婚)訴訟を受理する管轄権を有する」と判決された。

ウィルマー判事は、(無効)判決当時における両当事者のマルタ住所の保有が、妻に対する管轄権行使の請求が根拠づけられる、一つのそして唯一つの理由であるとの見解を採用した。判決当時、妻がマルタに選定住所を取得した証拠はなかつたが、英国婚姻の必然の結果として、夫の住所が妻に伝達されたとの弁論がなされた。しかし、ウィルマー判事は、マルタ裁判所が無効であると宣告した婚姻からは、どのような従属従所も発生しないと判示し、マルタ裁判所は無効判決を言渡すというそれ自身の行為によって、まさにその管轄権を基礎づけた根拠そのものを切り払ってしまったと言及した。

これは挙行地法の役割りを無視したものであるとの意見が提示される。ある批評家が述べたように、婚姻の有効性の欠如は、英法の観点よりすれば、契約上の瑕疵に該当するもの、即ち、正規の方式を順守していないことに起因するとの主張がなされた。その事項を規律するプロバー・ローは、挙行地法たる英国実質法である。英国の方式が取入れられているから婚姻は有効であり、妻は法の作用によって、夫との共通住所を取得した。しかるに、これと反対に、その瑕疵はマルタ法によって性質決定されなければならず、同法はその瑕疵を当事者の能力に影響すると見做すであろうとの弁論がなされてきたのである。こうして妻のマルタ住所が否認された。その結果、この判決では、両当事者の共通の住所地裁判所のみが、婚姻の無効を宣告する管轄権を有するとの見解が提示されたと解釈するのが、昨今の通説での立場と思われる。

エロール・フリン（以下Fと略称）は映画俳優であつて、英国に資産を残して死亡した。遺産管理訴訟中の審理において、Fは一九〇九年にタスマニアに生れ、父は彼の出生直前にオーストラリアから渡来してきたので、彼の本源住所は（拳証される証拠から）オーストラリアかタスマニアにあつた。一九三五年に彼はハリウッドで映画出演契約を承諾した。彼は一九四一年から一九四二年にかけてカリフォルニア州ハリウッドで家屋を建築し、帰化して合衆国民となつた。一九四七年頃、彼はジャマイカに大きな地所を購入し、そこに家屋を建築した。両親が数年間にわたつて、彼のためにこれらの財産を管理した。彼は一定の期間をジャマイカで過ごし、終始、同地に非常な愛着を示した。一九五二年に映画出演契約が終了すると、Fはイタリアに赴き、一九五三年と一九五四年は、イタリアでの映画とテレビの仕事に費した。一九五六年に、ハリウッドの家屋についての一切の権利を放棄した。一九五四年から一九五七年までの間は、映画とテレビの仕事のために、彼は絶えず旅行を続ける破目になつた。一九五八年と一九五九年の時期は合衆国で仕事をしたが、再び合衆国で家屋を取得することはなかつた。これらの期間中も、彼はジャマイカで数ヶ月を過ごし、また元の家屋が全焼したので、同地で家屋を新築してゐた。彼はジャマイカで相当の価値の動産類を保持してきたし、同地を永続的本居とする意思を有してゐた証拠があつた。彼は一九五九年ヴァンクーバーに滞在中に死亡した。

Fの死亡当時の住所は、選定住所としてのカリフォルニア州またはニューヨーク州、もしくはジャマイカであるか、それとも、彼は選定住所を放棄し、その結果、本源住所が復活するかの問題に関し、衡平部メガーリ判事は、

「証拠の全体に依れば、Fは一九四二年にカリフォルニア選定住所を取得したが、一九五二年から一九五六年にかけてのある時期に、彼は選定住所を放棄し、その期間中、本居としてカリフォルニアに帰還する意思がなかつた以上、同州に帰還する積極的意思が熟成させられなかつたこととなる。その後、本源住所が復活するが、一九五八年から一九五九年にかけての期間中に、ジャマイカが彼によって永続的本居と見做される場所となつたときに、本源住所は排除される。従つて、彼は死亡当時ジャマイカ住所を有してゐた」と言及した。

なお、部裁判所における裁判官全員一致の意見に依れば、

「選定住所は、一國を去るに當つて、単に帰還の意思が減退しているだけで、同地に帰還して生活することは決してないといふ積極的意思が形成されなかつた場合にも、終了する。旧い意思の消滅は、新しい意思の發生を伴わなくても充分である。住所変更が行われたと主張する人々に対し、要求される証拠の基準は、蓋然性の均衡という民事的な基準である。」

Vervaeke v. Smith [1982] 2 W. L. R. 855.

ベルギーで生まれ、同國に本源住所を有する原告マリイ・テレーズ・ラッシュェル・フェアヴァエケ(以下フェアヴァエケと略称)は一九五四年に英國住所を有する英國人男ウイリアム・ジョージ・スミス(以下単にスミスと略称)と婚姻した。婚姻の目的は、原告が国外退去の心配なしに、売春婦として稼ぐことができるように、英國籍と英國のパスポートを取得するためであった。一九七〇年、原告はイタリアでニューヂェニオ・メサイナ(以下単にメサイナと略称)なる者と婚姻を挙行したが、その当日、同氏は英國に相當の価値のある財産を残して死亡した。メサイナとの婚姻が有効であるときにのみ、原告はその財産に対して請求権をもつ。一九七〇年に開始された訴訟で、原告は一九五四年婚姻について、とりわけ、婚姻挙行当時、それが婚儀であることを知らず、その結果、当該婚姻に有効な合意をしなかつたとの理由で、その無効宣告を求めた。彼女は無効宣告を付与された。女王代訴人が参加したその後の訴訟で、彼女は当初虚偽の事実を申立てたにも拘らず、それでもなお、合意がなかつたことを理由に、無効判決を受ける権利があると主張した。オームロッド判事は、男女が法律の要求する方式に従つて行われる正規の儀式で婚姻することに合意し、それが婚儀であることを知つていた場合には、彼らが夫婦として同居する意思がなかつたことは無関係であり、また原告はその儀式が婚儀であることを知つていたと判決し、訴を棄却した。一九七一年十二月に、原告は一九五四年婚姻が最初から無効であるとの宣告を求めるベルギー訴訟を開始した。ベルギー裁判所は、両当事者に同居の意思がなかつたから、一九五四年婚姻は単なる擬装婚姻であるとの理由で、無効宣告を付与し、上訴審において当該判決は確認された。

一九七三年に、原告は最高法院規則第一五号一六条に基づき、一九三三年の外國判決(相互執行)法第八条、並びに一九三四年五月二日付の民事及び商事判決の相互執行のための連合王国Ⅱベルギー間条約第三条一項に依拠して、上記ベルギー判決が、英國

において承認を受けようとの宣告を求めた英国訴訟を提起した。その後、さらに一九七三年の婚姻事件法第四五条に基づく訴(第二訴訟)が提起された。第二訴訟はベルギー判決が英国で承認を受けようとの主張を繰返し、また、それを根拠として、原告とメサイナとの婚姻が有効であるとの宣告を請求したものである。

ウォーターハウス判事は二つの請求を両方とも棄却した。原告による上訴に際し、控訴院は控訴棄却の判決を下し、原告はさらに上告したが、貴族院は上告を棄却し、次のように判決した。

(一) オームロッド判事の判決は、まさにベルギー裁判所で問題とされたのと、全く同じ争点に関する判決であるということで、本件訴訟は既判事項を規律する諸規則の適用範囲内に入るものであり、従って、ベルギー判決はそうした事情から、承認をうけるに値しない。

(二) (大法官 *St. Marylebone* の *ノールンシャム卿*、*Glaistale* の *サイモン卿* 及び、*Oakbrook* の *ブランドン卿* によれば)、本件の婚姻当事者が予期した種類の、婚姻の本質に背馳する目的から、英国人と外国人間で英国で挙行された婚姻は、その目的にも拘らず、英法上有効な婚姻である。ただし、夫婦たる身分を確認するのが、英国公序の要請するところだからであり、従って、ベルギー無効判決は英国裁判所における外国判決の承認規則によって規律されないものである。

(三) (同じ三名の裁判官によれば)、原告は当初彼女が援用しうる原因に依拠しなかったばかりでなく、その後オームロッド判事の前に露見した本当の事実を故意に隠蔽しようとしたとの事情のもとでは、公序と既判事項の理論が作動し、原告が英国裁判所においてベルギー判決の承認を請求する企てを妨げる。

Inverclyde v. Inverclyde [1931] P. 29.

妻は夫の性的不能を理由に無効判決を請求した。婚姻はロンドンで挙行されたものである。両当事者の住所はスコットランドであった。原告は英国に居所を、被告は英国とスコットランドの両方に居所を有していた。管轄権の欠缺を理由に、訴の棄却を求めらるる召喚状に対し、教会裁判所は、両当事者が英国居所を有するとき、または英国居所を有しなくても、両当事者が英国で婚姻を挙

行したときは、常に無効訴訟に対する管轄権を行使してきたが、現在の司法裁判所はこの教会裁判所を継承したものであるとの、原告の訴答がなされた。

裁判所は管轄権の行使を拒否し、ベートソン判事は、次のような文言で判決理由を述べた。

「婚姻は取消しうる婚姻であって、無効婚ではなく、従って、この判決は身分の変更に影響し、ないしは関係するものであり、全世界にわたって拘束力をもつ対物判決であるから、両当事者が英国住所を有しない限り、英国裁判所が管轄権をもつことはありえない。」

このベートソン判事の判決は、二つの理由に依拠したものであり、それらを別途に取扱うのが肝要である。第一に、両当事者が英国住所を有していない限り、裁判所は管轄権をもたない、けだし、本件の婚姻は無効婚でなくて、せいぜい取消しうる婚姻であり、その無効判決は身分の変更に影響するからであるというものである。第二に、無効訴訟における判決は、既婚者たる身分であるかそれとも独身の身分であるか、について宣告するものであるから、その判決は対物判決であり、従って、両当事者の住所地国裁判所によって宣告されるときにのみ、普遍的な承認を受けることができるというものである。チエシアーは次のようにこの判決の理由を批判する。この第二の命題は行きすぎであるように思われる。けだし、論理的には、この命題は無効婚に関して提起される訴訟をも包括するからである。ベートソン判事が明らかに判示したように、住所地裁判所によって宣告されたものでない限り、身分に関するいかなる判決も他国では効果がないとすれば、われわれの主張では、身分問題を提起する無効婚の無効宣告は、婚姻が挙行された場所では宣告されえないということになる。理想的には、住所地裁判所がすべての身分問題に対して、専属的管轄権をもつべしとするのが、望ましいことはいうまでもないが、……無効婚を無効とする目的上、挙行地裁判所の競合的管轄権を許容することにも多々評価すべきものがある。ともかく、この競合的管轄権に賛成する先決例は、未だ破棄されておらず、従って、*Inverlyde v. Inverlyde* 判決を、ベートソン判事が付与した第一の判決理由に根拠づける方がより正当であろう。

この判決理由の原則は、現今ではもはや取消しうる婚姻に対する、専属的な管轄権の基準の叙述と見做されてはならず、

Ramsay-Fairfax v. Ramsay-Fairfax の控訴院によつて、この Inverclyde 判決が砂棄されたために、考えられる多数の管轄権の基準のうちの一個を表示するものと見做されねばならない。

Re Lloyd Evans [1947] Ch 695.

英国に本源住所を有する遺言人は、最初ジャワに、次いでベルギーに選定住所を取得し、同地で永住する積りであったが、ベルギーは一九四〇年にドイツの侵攻を受けた。彼は不本意ながら英国に渡来し、一九四四年に英国で死亡するまで、家具付アパートで暮らしていた。彼の遺書は英国で英国方式で作成されたものであった。彼は本源住所地国において、その晩年の数年間を過ごしたという強力な事実にも拘らず、ベルギー選定住所を喪失しなかったと判決された。ただし、彼が自発的にベルギー住所を放棄したことを立証する責任、即ち、住所変更を主張する人々に課せられる拳証責任は十分果されなかった。高等法院衡平部ウィン・パリール判事は、遺言人は選択してではなく、さし迫った必要から、ベルギーから逃避したものであり、多分、状況が許せば直ちにベルギーに帰還する意思を有していたとの心証を得たのである。

May v. May [1943] 2 All E. R. 146.

原告であるユダヤ系ドイツ人夫は、ドイツに住所および居所を有していたが、一九三八年にナチスの強制収容所に入れられた。親族の助力で、彼はシュトゥットガルトで、合衆国に移住するための入国査証を、合衆国当局から入手した。一九三九年三月職業訓練の終了後は、連合王国から出国することを条件に、訓練生として英国上陸を許可された。彼はロンドンでソーセイジ製造業を営むユダヤ系ドイツ人に雇傭され、それから暫くして妻や家族が英国に到来した。一九三九年九月の戦争勃発によって、彼の合衆国移住という願望は挫折させられた。ある事情のため、一九四〇年七月から一九四一年一月まで、メイは英国で抑留されることになり、やがて釈放されると、もとの職場に復帰した。その後、妻と共同被告の姦通が発覚したので、一九四二年一月に彼は離婚訴訟を提起した。訴訟当時、彼が英国住所を有するかどうかが争点となった。英国で親切な行為や思いやりを経験し、満足できる定職を得た彼の意中からは合衆国行きの思いが次第に消え失せて行き、また、たとえナチスが打倒されようとも、決してドイツには帰

国しまいと決心したと、彼は言明している。

ピルシャー判事は管轄権を行使するに当り、メイは外国人として国外退去の義務があるにも拘らず、また合衆国への移住の入国査証の取消しも求められなかったけれども、英国選定住所を取得したと判示した。同判事は、親族を迎え知己を得た原告が、この国に落着く気持ちになり、英国を本居と見做すに到ったとの心証を得、この国での滞留期間はそう長期のものではないが、本住所地である租国ドイッとの紐帯はもはや断切られたと判断し、英国での四年間の居住事実と結合された、英国に永住しようとする居住意思をもって、訴訟提起時まで、英国選定住所が設定される要件は充足されたと思量したのである。

Ponticelli v. Ponticelli (orse Giglio) [1958] 1 All E. R. 357.

英国住所を有する英国人男がイタリア人少女とイタリアで有効な代理婚を挙行した。両当事者は英国に定住する意図であったが、妻はほんの短期間英国に滞在しただけで、イタリアに帰国した。そこで、夫は故意の同衾拒否を原因として、婚姻無効訴訟を提起したが、その原因は英法のもとではともかく、イタリア法上の無効原因ではなかった。適用されるべき準拠法は挙行地法ではなくて、法廷地法であり、夫の住所地法であり、かつ意図された婚姻住所地法である英法であるから、無効判決が付与されなければならないと判決された。グレーブソンに依れば、*Casey* 事件（拙著、*国際私法序論四五三頁*）のバックニル判事の区別の助けを貸りなくとも、裁判所は、故意の同衾拒否が婚姻能力と同一の法律によって規律されるという見解を受容れないで、それが住所地法、または本件では同じ法律である法廷地法のいずれかが適用されるべき問題であると判決したのは興味深い。かつ、管轄権行使地、即ち法廷地のいかんによって、婚姻が有効と判決されたり、無効と判決されたりすることのないように、この二者択一について、裁判所が住所地法の適用に好意をもったのは明らかである。

その結果、完全に新規で独立の法選択規則が創設されたことになり、その規則は以上のように定型化されよう。英内国法が婚姻を取消しうると宣告する原因は、婚姻の実質的有効性の問題を構成する。関連する渉外的要素を含む婚姻にあっては、そうした障碍の存在が、（管轄権の目的から）婚姻を無効婚とするか、それとも取消しうる婚姻とするかは、「両当事者がそれに依拠して婚

姻のきずなを締結しようと考えた婚姻住所地法」によって、決定されなければならない。丸括弧内の文言は論理的にはこの規則の必要限定であるが、それは裁判所が現在の新しい法選択規則を採用する限界を示している。その文言はこの規則の将来の範囲を必ずしも示すものではない。なぜなら、婚姻の実質的有効性の問題は、夫婦たる身分それ自身に対する管轄権の問題―即ち、そうした管轄権はその身分を変更するために行使されうるが―よりも広範なものだからである。「婚姻住所」という文言に対して別の個所で表明されて来た反対論は、この議論との関係では適用できない。ただし、無効訴訟は、婚姻の存在、通常は共通の本居の設定、および大抵の場合は共通の住所ないし婚姻住所の存在を前提とするからである。

Qureshi v. Qureshi [1972] *Fan* 173, [1971] 1 *All E.* 325, [1971] 2 *W. L. R.* 518.

両当事者は共に回教徒である。夫はすべての重要時期にパキスタン住所を有していた。明らかに妻は婚姻前はインド住所を有していたが、婚姻後はパキスタン住所を取得した。双方の属人法によれば、その婚姻は潜在的一夫多妻婚であった。彼らは英国の登録所で婚姻し、次いで宗教儀式を行った。夫は妻の請求に基づきあるいは離婚もしくは死亡に際して、*Dower* (寡婦産であるがここでは適訳ではない)として七八ポンドを妻に支払う合意をした。両当事者は別居し、夫は離婚状タラクを送り付けた。パキスタン回教家族令に従って調停委員会が構成されたが、調停は不成立に終り、離婚が確定した。夫はこれまで治安判事裁判所によって支払うよう命令されていた扶養料を、支払い続けることを拒否した。そこで、妻は婚姻が依然存続しているとの宣告を訴求し、婚姻が存続していないときは *Dower* を請求した。夫は婚姻が解消されたという宣告を求め、自分はパキスタン住所を有すると主張した。

(a) 両当事者は英国居所を有するから、最高法院規則第一五号第一六条のもとで英国裁判所は訴訟を受理する管轄権をもつ。
[*Garthwaite v. Garthwaite* (拙稿国際租税法序説二一九頁を見よ) が解説されている。] (b) 婚姻は住所地法、即ちパキスタン法のもとで有効に解消された。(c) 妻は *Dower* を受取る権利がある。(d) 扶養命令は離婚によって終了させられなかった。[*Wood v. Wood* (拙稿国際身分法序説二九三―三二二頁を見よ) に追隨した。] (*Soot*) と判決された。

なお、その判決にとって不可欠なものでないが、ジョスリン・サイモン卿は、「この婚姻は一夫一婦婚である、けだし、一夫一婦がおきまりの英国で行われたこの婚姻が、裁判所の管轄権を行使の目的上、一夫一婦婚と見做されなければならないということに疑いをもたなかった。英国における婚姻はすべて一夫一婦婚と性質決定されるべきであり、また一夫多妻婚の方式や慣習に従った外国に在る英国住民の婚姻はすべて一夫多妻と見做されるであろうと結論しえよう。英国で民事婚の方式があり、次いで宗教婚の儀式が行われたときは、法律上の一夫一婦婚を構成するのは前者である」と言及した。

Boissvain v. Weil [1949] 1 K. B. 482, [1950] A. C. 327.

被告である英国籍の女が一九四四年六月七月に、当時敵の占領下にあったモナコで、オランダ人男から、ある金額をフランス・フランで借受け、戦争終了後にロンドンでそれを返済することに合意した。両当事者は戦争のため心ならずもモナコに居住していた人たちである。その頃、連合王国内に在るすべての人々や、ある外国に居住している人々を除く、英国民である他のすべての人は、大蔵省の取引業者としての許可を受けないで、外国通貨を売買したり、借用したりすることを、一九三九年の緊急大権法のもとで作定された防衛規則によって禁止されていたし、モナコは一九三九年法にリストされている例外的な外国に含まれていなかった。戦後になって、被告は債務の支払を拒絶し、貸借契約の違法性をその根拠とした。

控訴院は下級審のクルーム・ジョンソン判決を破棄し、原告は貸付金を回収できないと判示した。タッカー判事とその意見に同意したアスキス判事は、防衛規則は域外的効力を有する趣旨のものであり、かつ現実これを有していたから、当該法律行為に適用されると判決した。デニング判事は、防衛規則の解釈にあたって、当該規則が契約の有効性に関して域外的効力を有するかぎりにおいて、契約のプロパー・ローが英法であるものについてのみ適用されると、考えられねばならないと言及した。但し、彼は同時に、たとえプロパー・ローがどこか他の国の法律であっても、法廷地の公序が、その契約の強制を禁止することもありうると言及した。しかしながら、本件では、被告の国籍と住所および支払地をロンドンとした取決めに鑑みて、貸借契約のプロパー・ローは英法であるというのが、デニング判事の見解であった。貴族院において、この控訴院判決は確認された。ラドクリフ判事が主

たる判決を言渡し、他の裁判官たちもこれに同意したが、彼はプロババー・ローという要素は無関係であると考えた。禁止令の適用を受ける英国民が、防衛規則所定のような外国通貨に関する法律行為を遂行したときは、その人が違法行為を犯したか、或いは犯さなかったかは、その法律行為のプロババー・ローが、英法であるか外国法であるかに依拠しなければならないというのは、支持できない命題であると、ラドクリフ・フェ判事には思われたのである。防衛規則は嚴罰という強制のもとに、ある行為を禁止することに關係するものであり、いかなる状況下で、国際私法規則が、これらの行為に基因する契約を、支持したり拒否するかを検討することによって、その解釈の手がかりを与えられることはありえない。彼の見解では、当該法律行為への防衛規則の適用は免がれないものであった。その結果、契約のプロババー・ローがいかなるものであろうとも、原告は貸付金を取立てることはできないとの、被告抗弁は有効である。防衛規則はまさに借財する行為そのものを禁止しており、従って、借財する行為は、英国裁判所における私権の源泉とはなりえない」と判示されたことになる。

Catterall v. Catterall (1847) 1 Rob. Eccl. 580.

一八三五年に、ニューサウスウェールズの長老派教会の牧師によって取行われた婚儀において、夫妻は互に婚姻するという合意を表明した。本件は、コモン・ロー・マリッジの理論がニューサウスウェールズ法で受容られてきた形式での、この理論のもとでの有効な婚姻である。植民地においては、英国やアイルランドでの規則に基づいて、聖職者は英国教会で任命されなければならないと主張するのは、不適切であるとされた。

Wolfenden v. Wolfenden [1946] P. 61, [1945] 2 All E. R. 539.

英国住所とカナダ住所を有する二人のカナダ人が中国の奥地で婚姻を挙行した。その地方では、スコットランド福音教会の牧師が唯一のキリスト教聖職者であった。婚姻の告示も、許可も、予告もなかった。その牧師は一八九二年の外国婚姻法のもとで、婚儀を取行う権能を与えられていなかった。その後、両当事者は一八九二年の外国婚姻法のもとでは、それ以上の婚儀が必要であることに気付いたが、被告である妻はそうした婚儀に参加するのを拒否した。夫は婚姻無効判決を訴求した。メリマン判事は有効な

婚姻が存在するとの理由で、無効訴訟を棄却した。Catterall v. Catterall 及び Maclean v. Cristall に追随して、判事は、英国教会で任命された聖職者が立会っていないにもかかわらず、その婚儀は有効なコモン・ロー・マリッジを構成すると判決した。