



英国住所法改正の動向

西, 賢

(Citation)

神戸法學雑誌, 17(1/2):28-76

(Issue Date)

1967-09

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81004466>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81004466>



英国住所法改正の動向

西

賢

一 序 言

大法官の常設国際私法委員会の第七報告書は一九六三年三月に英国議会で提出された(1)。その報告書は住所法についての国際私法委員会の第二の報告書であり、四十カ月の長い審議期間を経たものであるが、その公刊は英国住所法の最近の改正動向を知ろうとする者にとって絶好の資料を提供する。一九五八年と五九年に貴族院の審議を通じて住所法改正の気運は盛り上がったのであるが、住所法案の議会審議は中絶して、イングランド住所法は信用を失った。第七報告書の刊行によって改正の気運がふたたび活気づけられることはおそらくあるまいと思われる(2)。

国際私法委員会の付託条件は次のことである。

(一) 最近議会でなされた二つの住所法案に対する反対に照らして、委員会の第一報告書に含まれた住所法改正の勧告を再考すること。

(二) 住所法の目的上、既婚婦人を成年その他の能力者と同じ地位に置く法の変更から期待されるかもしれない法

上の困難を回避するため、いかなる規定が要求されるかを勧告する(1)。」

報告書は右の二つの事項を別々に取り扱っている。右の事項に関して国際私法委員会の第七報告書の内容を考察するためには第七報告書の付託条件に指示されるように、委員会の第一報告書および第一・第二の住所法案による住所法改正の経過と問題を顧みる必要がある。本稿は国際私法委員会第七報告書に至る一連の住所法改正の動きを検討し、もって最近の英國住所法改正の動向を明らかにする。

(1) Private International Law Committee, Seventh Report (Law of Domicile), Cmd. 1955.

(2) M. Mann, "The Seventh Report of the Private International Law Committee on Domicile," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 12 (1963), p. 1326.

二 国際私法委員会第一報告書

一 住所法

一九五二年九月に大法曹によって任命された国際私法委員会の最初の成果として、一九五四年二月にその第一報告書が提出されたが(1)、委員会はここに野心的にもイングラント衝突法の中心概念たる住所を取った。委員会はその一般的な付託条件として次の事項の検討が要求された。

「特² Winans v. Att.-Gen. [1904] A. C. 267 及び Ramsay v. Liverpool Royal Infirmary [1930] A. C. 588 の判決を考慮して、住所に関する法においてどんな修正が望ましいか、および、委員会が住所法において勧告するにかなる変化にも照らして、英國政府が本國法と住所地法との間の抵触を規避するための条約案の當事國となるべきことが望ましいであらうか。」

住所法の改正に關する委員会の第一報告書は第七回ハーグ國際私法會議における英國代表チュシヤの生みおとしたものであると言われる(28)。一九五一年の第七回ハーグ國際私法會議でオランダ代表メイジャーズは反致の下草案を準備したが、反致の表現を用いないより穏やかな解決として本國法と住所地法の間の牴觸を規律するための条約案が成立した(29)。この条約案成立の過程においてメイジャーズはこの案が實際上可能であり問題解決のよい方法であることをチュシヤに説得した。チュシヤはイングランドの住所概念は常居所に基づく大陸の概念に近づこうとして、これを保証した(30)。しかし、英國がこの条約に加入するためには、その準備として、条約第五条に定める住所の定義、すなわち、「この条約にいう住所とは人が常時居住する場所である。ただし、その住所が他の者の住所または官庁の所在地に從属するものであるときはこの限りでない」の規定との關連で英國住所法を改正する必要があるとある。

ヨーロッパ大陸およびイングランドの住所概念はともに共通の起源を持つ。住所が裁判管轄權と法選択の基礎となるたいていのイングランド法の事項は、元來、教會裁判所の管轄權、すなわち、人の身分、婚姻訴訟、および、遺言または無遺言の死亡に際しての遺産の管理であつた(31)。住所のロモン・ロー概念はイングランドに土着ではなく、ロー法とその近代的慣用からカノン法を通じて來た(32)。Whicker v. Hume(33)において、大法官チエルトスフォード卿は言う、「問題は一八一七年から一八三四年までの長い間、かれの本源住所を明らかに放棄した遺言者は、新しい住所をイングランドに取得しなかつたかである。この住所は事實上、取得されたことにはほとんど疑いはない。かれの居所の性質および大陸からのかれの絶えざる帰還はその居所を學說彙纂の住所の定義(34)、すなわち、『けだし、かれが旅にあるときは外國にあるとみなされ、歸つて來ると異國にいることをやめる』(Unde cum profectus est, peregrinari videtur; quod si rediit peregrinari jam desinit) と完全な「あたふた」(35)である。

(4) Conference de la Haye de Droit International Privé, Actes de la septième Session, p. 228.

(5) W. Holdsworth, History of English Law, Vol. 1, 7th ed., 1956, pp. 621 ff.

(6) Wortley, op. cit., p. 124.

(7) Whicker v. Hume [1858] 11 Eng. Rep. 50; 7 H. L. C. 124, 147. 本件原告は一七五九年スコットランド生まれ、一七八二年イングランドに旅行し、住所を取得したが、スコットランドの本源住所は一八〇四年の帰還とともに復活。一八一七年に再帰しない意図でスコットランドを去ってロンドンに定住。一八二八年から三年外国にいてロンドンに帰り、三十二年から三十四年まで外国に旅行をまたロンドンに帰る。一八三四年イングランドを去ってパリに行き、死亡の四一年まで三九年と四〇年にイングランドに帰った。

(8) 「そして各人はなだも呼び求めないときを待ちたたび立ち去らない意思で、かれのかまどと家財を築くところにかれの住所を持つことは疑いがなく、けたし、かれが旅にあらるときは外国にあらるときはなされ、帰ってくるべき国に在ることをやめるをいふべき。」(Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur ubi quis larera ac fortunatuna summam constituit, unde rursus non sit disceratur, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari jam desinit.) Codex L. X. Tit. 39. 7. Cf. R. Pothiere, Commentaries upon International Law, Vol. 4, 3rd ed., 1869, p. 42. 住所の定義に守護神 *Lares* が言及されるのが注目される。ローマ人のラブレスはギリシア人の守護する *わがたいモン *daimon** であって、死して神にまつられた人間の靈魂を意味する。家屋の中に氏神や守護神がまつられ、祖先をまつるためにかまどに火がたかれた。

(9) ウォルフはイングランドの住所理論を批判しその欠陥として、(1)本郷住所の決定方法、(2)本源住所離脱の困難、(3)本源住所復活の理論、(4)選定住所は恒久的居住の意思を要するとの原則、(5)妻は独立生活の資格あるときでも夫の住所をとるとするとの厳格な規則その他を指摘する。M. Wolff, Private International Law, 2nd ed., 1950, pp. 123 f. ウォルフィング *ラント* 住所理論の不自然、不確実性、本郷住所復活理論の不合理を批判する。G. C. Cheshire, Private International Law, 7th ed., 1965, pp. 148, 164.

(9) First Report, para. 8.

ウィナンスズ事件の事実として、ウィナンスズ氏は一八二三年に合衆國に出生。五〇年までそこで事業に従事。五〇年と五九年の間ロシアで働きその地で英國婦人と婚姻。六〇年イングランドのブライトンで財産賃借権をえ、六〇年から七〇年までの実行はブライトンで冬の四カ月、残りをロシアで過ごす。七〇年から八三年まで毎年大半をイングランドで、残りをロシアとドイツで過ごす。八三年にロシア訪問をやめ、次の十年はイングランド、スコットランドおよびドイツで過ごし、九三年から九七年の死亡までイングランドにのみ住んだ。この事実に基づいて、問題はウィナンスズ氏が死亡当時なおかれの本源住所を保持したか、または、選定住所をイングランドに取得したかであった。後半生三十七年間居住の事実はイングランド住所のため非常に強い推定をもたらすが、かれの意思についてなら直接の証拠はない。マックノートン卿はウィナンスズ氏の希望、計画および生活様式を詳細に分析する。健康の注意のほか、かれは人生に二つの目標、すなわち、ボルチモアに船隊を建造することおよびボルチモアに大財産をつくることを掲げた。かれがイングランドに三十七年間生活したのはかれの計画が実現しなかったからである。イングランドでかれは英國人とほとんど交わらずに隔離して生活した。かくて、マックノートン卿はウィナンスズ氏はアメリカの本源住所を失わないと結論して言う、全体として、ウィナンスズ氏はかれのアメリカ住所を放棄してイングランドについて定住する固定した目的をかつて形成したとの結論に達することはできない。思うに、最後までかれはアメリカに帰ってかれの大計画を開始するのを見る期待と希望を持った（*id.*）と。本件ではアメリカ人隠退者ウィナンスズ氏の財産は、かれが死亡の時まで外國に本源住所を有したため、遺贈税を支払わなかった。貴族院は二対一の多数で、第一審の二名の判事および控訴裁判所の三名の判事の判決を破棄した。

委員会に付託された他のラムゼー事件において、ジョージ・ボーイーは一八四五年にグラスゴウに出生。三十七才のとき旅商としての仕事をやめ、生涯もう働かない。九二年にリバプールに移り、兄の恩恵で下宿し、一九一三

年兄の死亡後はその家に移住して二十七年に死亡するまでそこにとどまった。かれは三十六年間イングランドに住み、その間二回だけイングランドを離れたが、決してスコットランドに帰らなかつた。貴族院において、バックマスダア卿⁽¹⁸⁾もペンバートン卿⁽¹⁹⁾もウィナンス事件におけるマックノートン卿の言葉、すなわち、「本源住所を変更する意思は無関心の態度または多年移転しようと思わないことから推論されるべきでない」を引用してそれに賛成した。ポリーがスコットランドの本源住所を変更したことの証明がなされず、それゆえ、スコットランド法上有効な自筆証書が支持されたが、一つの判決が他の判決に影響したのである。

本源住所の享有する重要性は、新しい住所を取得しないで選定住所が放棄されるときはつねに本源住所が自動的に復活すること、および、選定住所が本源住所に代わるに必要な証明の積極的な性質の結果である。住所を変更する意思の証明に伴う困難は、部分的には、本源住所の強さに基づき、部分的には、裁判所が期間のいかんを問わず、任意の居住から住所の取得を認定することを拒むことに基づく。裁判所は、その住所を問題とする人が選定住所を取得したと主張する法域において居住するのを止めるいかなる意思をも持たないことに得心がいくことを求める。この探求は本来不確実であつて、しばしばその結果は予見できない。委員会はそれが不便、長期の高価な審理および実務家が確信ある助言を与えない結果をもたらすことを強調した⁽²⁰⁾。

二つの重大な欠陥のいずれかがイングランドにおいてもたらす困難のほか、それが結合して、英国が住所概念を含む国際私法統一のためのいかなる国際条約の当事国となることをも妨げた。大陸の住所概念が一般に常居所を意味する概念にとどまっている⁽²¹⁾のに、イングランドの概念は重大な欠陥と認定される詭弁によつて、十九世紀の英帝国建設者に便宜を提供した。この欠陥はイングランドに特有であり、「国際私法統一のための主たる障害は、これまでイングランドの住所概念がいかなる他国の住所についての考えとも真に調和するようになされえないこと

であつた(2)』との批判を蒙らる。

- (1) *Winans v. Attorney-General* [1904] A.C. 287, 298.
- (2) *Ramsay v. Liverpool Infirmary* [1907] A.C. 588, 594.
- (3) p. 597.
- (4) *First Report*, para. 9.
- (5) *Wordley*, op. cit., pp. 125 f.
- (6) *M. H. van Hoogstraten and J. Offenhuis*, "Seen from the Continent," *The Times*, March 31, 1959.

二 本源住所と選定住所

付託条件の第一の課題について委員会の勧告は「住所法の法典(1)」という標題のもとに明らかにされた。委員会の法典は住所法、むしろ、「住所法のあるべき姿についての委員会の見解(2)」を十二項を含む簡潔な五条にまとめる。この法典は住所法の他の重要な論題を省略しているにしても(3)、実に大いなる成果である。委員会は本源住所復活の理論を廃止し、人の住所、すなわち、恒久的ホームについて反証しうる推定を確立して、住所法の欠陥を是正しようとした。本源住所と選定住所について住所法法典の第一条と第二条の規定は次のとおりである。

「第一条(1) すべての人は一つの住所を有するものとし、しかし、何人も同時に一つ以上の住所を有しないものとする。

(1) 住所は本源住所または選定住所のいずれかである。

(2) 本源住所はこの法典第四条(1)の規定に従い、出生当時にすべての人に定められる住所である。

(3) 選定住所は法上住所を変更する能力を有する人が自己の意思を行使して取得する住所、または、この法典第四条(2)もしくは第五条に従い管轄裁判所の命令によりまたはその許可をえて取得する住所である。

(四) 住所は、本源住所たると選定住所たるを問わず、他の住所が取得されるまで存続するものとする。
第二条(一) この法典の諸規定に従い、人の住所はかれがそのホームをもちかつ恒久的に住む意思を有する国にあるものとする。

(一) 異なる意思が明らかでないかぎり、ある国に恒久的に住む意思を確認するには、次の諸規則による。

規則一、人がある国にそのホームをもつときは、かれはそこに恒久的に住む意思を有すると推定するものとする。
規則二、人が一つ以上のホームをもつときは、かれは主たるホームをもつ国に恒久的に住む意思を有すると推定するものとする。

規則三、人が実業、自由業その他の職業をすることを主たる目的としてある国に配置され、かれの妻および(子があれば)子がホームを他の国にもつときは、かれは他の国に恒久的に住む意思を有すると推定するものとする。
(二) 第二項はいかなる国の外交的免除の資格ある者もしくは陸海空軍もしくは文官の職務にある者、または国際機構の職務にある者には適用しないものとする。』

住所法典第一条は自然人の住所を本源住所と選定住所に限定するが、その第二、三および四項における未成年者、既婚婦人および心神喪失者のごとき従属者の住所の取り扱いが不適切であり、住所の第三の種類として従属住所を規定すべきであったとグレイブソンは批評している(4)。法典第一条中最も興味深い改正は第五項であって、この解決は「一たび樹立された住所は新しい住所によって代わられるまで存続する」とのアメリカ合衆国リステールメントの理論(5)と一致する。法典第一条と第二条(一)によって委員会の指摘した第一の欠陥は是正される(6)。すなわち、選定住所のための本源住所の変更は、選定住所自体の変更よりは困難であるとの伝統的理論は消滅するであらうし、選定住所の喪失と他の選定住所の取得の間に本源住所が復活する結果は回避される。この点で、委員会

の提案は学説によつて歡迎される¹⁰⁾。

法典第二條は第二の欠陥たる住所を変更する意思の証明を取り扱う有益な試みである。第一項によれば、法典の諸規定に従い、「人の住所はかれがそのホームをもちかつ恒久的に住む意思を有する国にあるものとする。」住所のこの定義はウィナズ事件におけるリンドレー卿の少數意見および下級審の判事たちの見解と一致する。リンドレー卿の見解は引用に価する。すなわち、「私は不幸にも貴族院の諸卿と異なる意見である。私はフィリモア判事および控訴裁判所と同じ結論に達した。私はかれら以上の推論を引き出しえない。すなわち、ウィナズ氏のホーム、かれの定住する恒久的なホームはどこか。かれは一つのホームそのみをもち、それはこの国にあつた。私はかれが死亡以前に長く故郷に帰る重大な考えをすべて放棄したことに満足する。かれはこの国に恒久的に定住せるアメリカ市民であつた。かれはある時はボルチモアを可能な最後のホームとして回顧したが、死亡する前に長くそれをやめた。……かれの生涯の二十年または二十五年間のウィナズ氏の行為から引き出しうる唯一の推論を変更すべき何ものも見出しえない。」と。

住所変更の証明をより可能にするために委員会はリンドレー卿よりもはるかに進んで、第二項に三つの推定規則を確立した。「ホーム」という語は住所の定義および三つの推定において使用されるが、定義されない。委員会は特定の事件におけるその適用を事実問題と考へた¹¹⁾。委員会はこの提案の實際的效果は「公判にゆく事件において立証責任が移転する」ことであるのを予見した¹⁰⁾。すなわち、住所の変更を主張する者はホームが確定されている国を立ち去らない意思を証明する必要はない。ホームの確定から生ずる推定に反論するために、他に移転する意思を証明すべき責任は住所の変更を反対する者にある。さらに、推定の採用は人の住所について助言する実務家の仕事を單純にするのみならず、イングランド住所の欠陥の是正は英國が一九五一年の本国法と住所地法の間で

触を規制するためのハーグ条約の当事国となると十分大陸の概念に接近しようと考えられた。(10)。

- (1) First Report, Appendix A.
- (2) First Report, para. 11.
- (3) グレイブソンは住所法法典の省略する事項として、(1)住所概念の法性決定を支配する準拠法、(2)住所取得能力の準拠法、(3)従属者の住所、(4)住所統一原則の適用範囲、(5)家長の心神喪失が従属住所に及ぼす効果、(6)養子の本源住所を指摘する。Graveson, *op. cit.*, pp. 493 ff. 住所法法典が法典化すなわち「法の全体をできるかぎり制定法の形式に還元する過程」(Salmond, *Jurisprudence*, 10th ed., 1947, p. 167. の語であるとするならば、右の事項の省略は委員会が十分にこの機会をよみとびかけた「ヨメ」である。
- (4) Graveson, *op. cit.*, pp. 496 ff.
- (5) Restatement of the Law of Conflict of Laws, 1934, p. 47, §23.
- (6) First Report, para. 14.
- (7) Graveson, *op. cit.*, p. 499.
- (8) p. 300.
- (9) First Report, para. 13.
- (10) *Ibid.*, para. 15.
- (11) *Ibid.*, para. 10.

三 既婚婦人の住所

住所法法典は続いて第三条に既婚婦人の住所、第四条に未成年者の住所、および、第五条に心神喪失者の住所を規定しているが、後述の住所法案の審議および委員会の第七報告書との関連において、ここでは既婚婦人の住所のみを取り上げよう。

第一報告書は言う、「既婚婦人の地位はこの法部門においておそらく最も困難である。けれど、婚姻離婚王立委員 (Royal Commission on Marriage and Divorce) の付託条件に多く含まれているある重要な社会政策の問題を検討しなければならぬから」と。そして、法典第三条は「既婚婦人の住所は夫の住所たるものとする。ただし、管轄裁判所の命令によって夫と別居している既婚婦人は单身婦人 (single woman) として扱ふものとする」と定められた。既婚婦人が夫の住所に服することはイングランドの学説上かなり批判されてきた⁽²⁾。委員会はこの関心を意識して、四つの可能な解決を検討したのも、自らの解決として第五の可能性を取ったのである。

第一に委員会は「既婚婦人は未婚婦人とまったく同様に独立住所 (separate domicile) を取得しうべきである」との示唆を検討した⁽³⁾。委員会はこれは合衆国において一般に有効な原則であることを想定し、この解決は一九四八年の英國国籍法 British Nationality Act における既婚婦人の地位のごとき近代的傾向と一致することを認めた。さらに、この提案を採用した実際的効果は非常に大きくはないと了解された。「けれど、とにかく彼女の住所は法典第二条に提案された規則によって、通常、夫の住所と同一であるだろうから。」にもかかわらず、委員会はこの解決が生ずる多くの紛糾を回避するために、夫と妻の住所統一の原則が維持されるべきことが望ましいと考え、合衆国の経験はこの解決の採用を勧告させるべきものではないと述べた。

委員会が第二に検討したのは「夫によって遺棄されている既婚婦人は独立住所を取得できるべきである」との示唆である⁽⁴⁾。この解決の可能性を取り扱ひながら、委員会は明らかに婚姻離婚王立委員会の領域に侵入しないよう注意した。そして、「遺棄された妻の経験した困難は住所概念から生ずるのではなく、むしろ、婚姻訴訟の管轄権を支配する規則から生ずる」という議論によってこの事項と手を切ろうとした。住所統一の原則または住所管轄権の原則のいずれかが維持されるかぎり、問題は未解決にとどまるからこの議論には批判の余地がある⁽⁵⁾。委員

會は「遺言の有効性、無遺言死亡に際する財産の分配のごときまったく異なる事項に影響をもつ解決の採用によつて、遺棄された妻が離婚をうるのを助けることは勧めえない」と考へた。委員会は遺棄された妻に独立住所の取得を許さず、裁判上別居している妻にそれを許すのである。一九五〇年の婚姻訴訟事件法 Matrimonial Causes Act 第一四條(一)により遺棄は妻が別居判決をうることのできる理由の一つであり、また、別居判決または別居命令をうるのは離婚管轄権のために独立住所をうる第一段階であることを考えると、遺棄された妻と裁判上別居の妻とを區別する後述の理由は必ずしも一貫しないようである。

第三の可能な解決は、既婚婦人に遺言の作成または無遺言死亡に際しての財産の分配のごときある限られた目的のために独立住所の取得を許すことであつた(6)。委員会は既婚婦人に独立住所の取得が許される特定の目的を定義することの困難のゆゑにこの解決を拒絶した。その決定は属人法における混乱と不安定を回避する見地から称讃された(7)。

第四に、委員会は遺棄された既婚婦人は遺言の作成および死亡の際の財産分配につき独立住所の取得ができるべきであるとの解決を検討した(8)。これは第二と第三の解決の結合であり、委員会は第二の解決についての理由によつてこの解決を拒絶した。

委員会は夫と妻の住所統一の原則を維持して社会正義と両性平等の表面上魅力的な議論に盲従しなかつた。夫と妻の住所統一の原則は属人法について家族全体の法的統一のきずなどというより広い概念の一局面であると考えられるからである。しかし、委員会はこの原則に対する例外によつて、夫と妻はしばしば共同に生活しない事実を合理化すべく、上記の住所法典第三條の但書に見られるように、裁判上別居している妻に独立住所を取得することを許した。遺棄された妻と裁判上夫と別居する妻とを區別するために委員会により明らかに用いられる唯一の理由は、

後者の場合に裁判所は「夫婦の関係およびその財産権」を調査するであらう事実である。その結果、かような判決または命令によって独立の住所を取得できるのは、遺棄された妻のみならず、裁判上の別居判決または別居命令をうけるべき種々の理由をもつていかなる種びもよいこととなる(8)。

- (1) First Report, para. 17.
- (2) Dicey's Conflict of Laws, 7th ed., 1958, p. 119. R. H. Graveson, The Conflict of Laws, 5th ed., 1965, p. 177.
- (3) First Report, para. 17 (i).
- (4) Ibid., para. 17 (ii).
- (5) Graveson, "Reform," op. cit., p. 502.
- (6) First Report, para. 17 (iii).
- (7) Graveson, op. cit., p. 503.
- (8) First Report, para. 17 (iv).
- (9) Ibid., para. 18.
- (10) Matrimonial Causes Act, 1950, s. 14 (1). 山本正憲、「一九五〇年イギリス婚姻訴訟事件法」、民商法雑誌二八卷四号二四頁参照。

四 本国法と住所地法間の抵觸を規制するための条約案

一九五一年に受諾された本国法と住所地法との間の抵觸を規制するためのハーグ条約案は国籍の基準に従う国と住所の基準をとる国との間でこの二つの基準の衝突より生ずる反致問題を除去または減少することを意図する。それは、住所地国が本国法主義をとり、本国が住所地法主義をとる場合には、各国は住所地国の内国法を適用すると定め、住所地国および本国ともに住所地法の適用を定める場合にも住所地法による(第一條および第二條)。本国の

内国法が適用されるのは住所地面および本国がともに国籍の基準をとる場合のみである(第三条)。右の規則は住所地主義への譲歩と言えるが、この条約は締約国がほとんどすべての場合に同一の法を選択し、かつ、英国裁判所の法の選択を単純にする利益を有するので、国際私法委員会は英国がのちに述べる声明に従いこの条約の当事国となるべきことを勧告した。

ここに、条約案における住所の定義と委員会の提案する住所法典の住所の定義は相違するので両者の関係が問題となる。住所の定義は各国において同一ではないので、条約案は「この条約にいう住所とは人が常時居住する場所である。ただし、その住所が他の者の住所または官庁の所在地に從属するものであるときはこの限りでない」と住所を定義する。しかし、国際私法委員会の提案する住所法典は住所は常居所と同一であるべきだとする規則を採用せず、イングランドの住所概念が常居所に基づく大陸の概念に近づこうとするとのハーグ会議におけるチェシアの保証をやや変更した。委員会によれば住所は人がそのホームをもちかつ恒久的に住む意思を有する場所である(第二条)。委員会は人の意思を確認するため多くの推定を定めることによって常居所概念に若干の譲歩をなす。しかし、この推定は反証をあげてくつがえしうる。事実、イングランドの意味における住所と常居所との重大な相違は反証をあげうる場合にまさしく明らかになる⁽¹⁾。英国人はその本源住所を失わないで長期間海外で働くことを欲するかもしれない。委員会が住所法法典において採用する住所概念と条約案の定義との相違は委員会の若干の躊躇の理由である。

報告書は言う、「われわれが(特に本源住所に関して)さきになした勧告が採択されると、イングランドとスコットランドの住所法は、英国政府が次にわれわれの示唆する条約第五条の解釈に関する声明にのみ従い、条約を受諾できるように十分に大陸法に類似であろうと考える。すなわち、本条約の批准に際して、英国政府は第五条に関して、

連合王国の法のもとでは常居所は住所の絶対的な基準ではないが、最近の立法は二つの概念を条約のすべての実務的目的にかなり十分に接近させていると声明しようとする(2)と。

この声明の意味するところを尋ねることは困難である。コーンによれば、この声明には三つの解釈が成り立つ(3)。第一に、留保と想定すれば、英國政府による条約の批准にかかわらず、条約第五条は、英國に関するかぎり、住所法法典が法となった場合に、法典の住所の定義によって置き換えるべきことを意味する。第二に、この声明の文字通りの意味に従えば、住所法法典はイングランドの住所概念を条約第五条の概念と同一化するゆえに、両者の相違に傾わされず、英國は条約を署名しうる。したがって、住所法法典の適用が条約の定義の結論と異なる結論に導くときには、住所法法典は適用が排除される。第三に、住所法法典の適用と条約の定義とが異なる結論に導くときには、条約第五条は英國裁判所によって適用されず、第五条の概念に代えてイングランドの概念をもってする。委員会の声明は右のうちどれが委員会の真意であるかを明らかにしないが、そのことは条約と住所法法典を調和させることの困難さを示している。コーンは条約は受諾すべきか、または、拒否すべきかの二つの可能性のみが存する、条約を受諾すべきならば、締約国との関係では伝統的なイングランド住所概念は廃すべきである。条約を拒否するならば、住所法法典を採用することは自由にできるのだと論じている(4)。

(1) *Cohn, op. cit.*, p. 564. たとえば、イングランドのある銀行の被働者が六年間その銀行のドイツ支店で勤務し、その期間の経過とともにイングランドに帰るべきことを契約した。ドイツの勤務中かれの常居所はドイツにあるが、恒久的に住む意思が選定住所取得の条件であるならば、住所はイングランドにある。

(2) *Kret. Report*, para. 30.

(3) *Cohn, op. cit.*, pp. 564 ff. 註(1)の事例において、かれが雇傭中にドイツで死亡し、イングランドとドイツに動産を残したと想定すると英徳兩國が条約に加盟する場合に、条約第一条によりイングランド裁判所もドイツ裁判所も第五条の

住所の法すなわちドイツ法を適用する。しかるに第五条に代えて住所法法典の概念によるとき、かれの住所はイングランドにあり、したがって、イングランド裁判所の管轄権内の動産相続はイングランド法による。ドイツ裁判所は英国政府の留保を無視して、ドイツに所在する動産の相続はドイツ法によるであろう。

(4) Cohn, op. cit., p. 569.

国際私法委員会の第一報告書はかくてイングランド法およびスコットランド法の双方に適用されうる住所法の法典を提出することによって、連合王国内の国内的統一の措置を講ずるとともに、イングランド住所法を英国政府が批准を勧告されたハーグ条約案の型により適するように作り上げた。委員会の提案した住所法法典はなお不完全であるとはいえ、その改善とともに国内的に一貫し、国際的に調和的な住所法の発展のための基礎となりうることが認められ、学界において好意的に受け入れられた。

しかし、本源住所への執着は先例拘束性のゆえに、裁判所においては消滅しえない。第一報告書ののちにも、Stranaky v. Stranaky の判決は、ウイナンス事件を先例として引用し、英国人女と婚姻してホームをロンドンに設け、息子が英国人となるのを欲したチェッコスロバキアの避難民にイングランド住所の取得を認めなかった。カルミンスキー判事は言う、「夫はかれのチェッコスロバキアにおける住所を放棄しイングランドに選定住所を取得すべく固定した意思を形成したことを推論させうるいかなる事実の認定も困難である(2)」と。この夫は「チェッコスロバキアに帰るかれの機会について悲観的であり、すべての希望がなくなったのではないが、非常に生き生きとした希望でなかったことは確かである」と認定されている。これはまさしく住所法法典第二条規則一が立証責任を転換する場合なのである。

一九五八年五月までは国際私法委員会の提案を実現する方向には何事もなされなかった。

(1) First Report, para. 34 (1) (a).
 (2) [1954] 2 All E. R. 536, 539. 本件では妻はインランドに「通常の居所」(ordinary residence)を有していたので裁判所は一九五〇年の婚姻訴訟事件法第一八条一項(b)のもとで裁判官権権を行使することができた。

三 第一および第二住所法案

住所法の修正は一見すると公衆の関心を鼓吹する主題であるとは思われない。しかし、その改正の試みが貴族院において取り上げられるや、外見は当てにならないことが示され、「イングランドの立法の方向に影響しうる横風の奇妙な一例」とチェシマの批評する事態を生じた。その経過は次のとおりである。

(1) *Cheshire, The Times, March 2, 1959.*

(2) A. J. Bland, "Domicile Bill (H. L.)," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 7 (1958), p. 753.

M. Mann, "The Domicile Bill," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 8 (1959), p. 457. Shawcross,

"Law relating to Domicile," *The Times*, June 3, 4, 1959. 川上太郎、前掲書九〇頁。

一 第一住所法案

一九五八年五月十五日にメストン卿は、本源住所復活の廃止と住所確認のための推定規則の確立についての国際私法委員会の勧告および多くの他の提案を変更して含む法案を貴族院に提出した。その法案の内容を六月十二日の第二読会の議事録によつて示すと、

「第一条 この法律の第二条ないし第七条に定める規則は人の住所の決定に適用するものとする。

第二条 この法律の第五条および第六条に従い、人の住所はかれがホームをもちかつ恒久的に住む意思を有する国にある。

第三条(一) 本条の次の諸規定に従い、ある国にホームをもつ人はその国に恒久的に住む意思を有すると推定される。

(二) 人が一国以上にホームをもつときは、かれは第三項に従い、かれが最も密接に関連するホームに恒久的に住む意思を有すると推定される。

(三) 人がある国において働くゆえに主としてそこに住み、妻または子のホームが他国にあるときは、かれはその他国に恒久的に住む意思を有すると推定される。

第四条(一) この法律の第三条に定める推定は異なる意思の証明により排除されうる。

(二) 人がいかなる国にても恒久的に住む意思を有する推定は次のことによつては生じない。

(a) かれがその国において外交的免除の資格あるとき、または、国際機構に勤務もしくはその国その他の国の公務にあるため、その勤務に入る直前にその国にホームをもたなかつたとき、その国におけるかれのホームによつて。

(b) 妻はかれと同棲する義務がない、または、場合により、かれは子の監護の資格がないとの裁判所の命令が効力を有するとき、その国におけるかれの妻または子のホームによつて。

第五条 既婚婦人の住所は夫の住所である。ただし、彼女が夫と同棲する義務がないとの裁判所の命令が効力を有するときはこの限りでない。」

以下、第六条は子の住所につき、それは子の監護の資格ある者の住所であること、官意が監護する子の住所および監護者の住所変更の効果、第七条は人の住所の存続期間につき新住所が取得されると旧住所は消滅して復活しないこと、第八条は解釈規定、第九条は一八六一年の住所法 Domicile Act の廃止、第一〇条は当事者の一方のみ

が英国に住所を有するにもかかわらず、裁判所の離婚訴訟手続の管轄権を保存すること、第一一条は従前のインド勤務の年金受領者の地位の保護を定める。

第一法案の討議は、最終段階を除くすべてにおいて、既婚婦人は独立住所を取得する能力を有すべきかどうかに関連した。この問題について国際私法委員会は配偶者双方が裁判所の命令によって別居している場合以外には、いかなる法の変更をも勧告しなかった。国際私法委員会のこの見解は一九五六年三月に報告書⁽³⁾を議会に提出した婚姻離婚王立委員会によって従われた⁽⁴⁾。もっとも、王立委員会は次のような示唆、すなわち、夫から「別居」(living separate and apart) している妻はイングランド裁判所の婚姻上の管轄権に訴えるために独立住所を取得することができるべきであることを附け加えた⁽⁵⁾。王立委員会は、妻が独立住所を取得したことを証明する責任は彼女にあるべきこと、および、彼女が婚姻または別居の直前にイングランドに住所を有し、かつ訴訟開始のときにイングランドに居住しているとき、イングランドに住所を取得していると推定されるべきことを示唆した。王立委員会はこの推定が国際私法委員会の定めるごとき人の住所はかれがホームをもつ場所であるとの推定といかに調和すべきかを説明しなかった。第一法案は国際私法委員会の原勧告を採用したのである。

第二読会の討論においてデニング卿は既婚婦人が夫の住所をとるのは妻の隷従の最後の遺物であると主張し、妻の独立住所取得能力に賛成した⁽⁶⁾。しかし、大法官は政府のために法案を一般的条項において歓迎し、それを「有益かつ重大な法改正の措置⁽⁷⁾」と述べ、国際私法委員会の活動に対する感謝を表明した。大法官は既婚婦人の独立住所の問題はさらに委員会において討論することを求め、なканずく、この問題についてのアメリカ合衆国の経験は英国における採用を鼓吹しないとの国際私法委員会の報告⁽⁸⁾に注意をひいた。

一九五八年六月三十日貴族院委員会において第五条の既婚婦人の住所について、シルキン卿から「既婚婦人の住

所は彼女が未婚婦人 (single woman) であるときと同じ根拠で決定されるものとする」との修正動議が提出された。(9)。討論においてアメリカ合衆国が経験した困難は、妻の独立住所取得能力そのものよりは、むしろ、アメリカ合衆国憲法における十分な信頼と信用条項の結果であり、国際私法委員会の懸念は根拠がないことが指摘された(10)。演説者はすべて国際私法委員会の勧告を拒絶するのがよいとした。第五条の修正について討論が統一したので、大法官はその立場を承諾して、修正の方式を検討すべく、修正立案の許可を求め、かくて第五条の修正動議は撤回され、第五条を含む法案の条文は同意された。

一九五八年七月二十一日報告の段階において、既婚婦人を他の成年者や能力者と同じ地位に置くべきであるとの委員会の段階における一般的支持をえた見解に従い、大法官は第一条から第六条まで十の修正点を指示した(11)。主要な修正は、第一に、第二条から「第五条および」を除去し、第五条を削除する。第二条は今や両性の住所を決定する規則とされる。第二に、第三条(β)を削除する。この推定は妻が夫と異なる住所の取得ができるようになることと不適切である。第三に、子の住所につき第六条(α)と(β)の修正が必要となった(12)。第六条(α)は「異なる国に住所を有する二人の者の各々が子の監護にひとしく資格あるときは子の住所はそのうちで子が最も密接に関連している国にある」とする。この修正に対して、シルキン卿その他は妻は夫の住所をとるというコモン・ローを廃止することが新しい住所法案の意図であるならばそのことを明記すべきであると論じた。大法官は第一条は命定的な制定法上の規定であると答えたが、再考を約して修正は同意された。

(11) House of Lords, Official Report, Vol. 209, col. 371 (May 15, 1958).

(12) Ibid., cols. 810-814 (June 12, 1958).

(13) Royal Commission on Marriage and Divorce, Report 1951-1955, Cmd. 9678, M. Mann, "The Royal Commis-

- tion on Marriage and Divorce: Jurisdiction of the English Courts and Recognition of Foreign Decrees," *The Modern Law Review*, Vol. 21 (1958), p. 1.
- (4) *Op. cit.* 9578, paras. 819-821.
- (5) *Ibid.*, paras. 825, 884.
- (6) *House of Lords, Official Report*, Vol. 209, cols. 815-818 (June 12, 1958), マナー卿の答言を採る。
- (7) *Ibid.* Vol. 209, col. 819.
- (8) *First Report*, para. 17.
- (9) *House of Lords, Official Report*, Vol. 210, col. 355 (June 30, 1958).
- (10) *Ibid.*, Vol. 210 cols. 360-362. (ホニントン卿) col. 365. (キース卿) col. 367. (大法官) アメリカ合衆国の離婚の混同 (divorce muddle) 及びその法の原理を J. H. G. Morris, "The Recognition of American Divorces in England," *The British Yearbook of International Law*, Vol. 29 (1952) pp. 290 ff. の論考を採る。
- (11) 委員会を構成するメンバーは、ロビンソン卿、ホニントン卿、キース卿。
- (12) *House of Lords, Official Report*, Vol. 211, cols. 15-17 (July 21, 1958).
- (13) 第六條の修正条文は「子の監護の資格ある人がかれの住所を変更する場合、または、子の住所と同一でない住所をもつ人が子の監護の資格をうる (もしくは排他的に資格をうる) 場合は、子の住所は監護の資格ある人がかれの住所をもつ国以外の国に子を住ませる意思を有するときは変更しなからざる」である。

一九五八年七月二十四日の第三議会において、大法官は報告段階での要望に答えて、第一條を「この法律の第二條ないし第六條に定める規則は人の住所決定のためのコモン・ロー規則に代わるものとする」との修正動議を提出して同意された。法案可決の動議が提出されたのち、ここに新たな異議がホーク卿によって提出された。その異議提出の理由を評価するためには、租税の分野における住所に関する規定を簡単に説明する必要がある。

第一に、連合王国の所得税は、なにかんずく、連合王国外の担保附債権および事業権益 (securities and possessions) から生ずる所得であつて連合王国内に居住する人に支払われるものに課せられ、所得がこの国で受領されるといふことを問わない (スケージュールD第四種または第五種による租税⁽¹⁵⁾)。しかし、受領者が連合王国内に住所 (domicile) を有しないこと、または、英国臣民 (British subject) もしくはアイルランド共和国市民であつて連合王国内に通常 (ordinary residence) を有しないことを内国歳入委員会 (Commissioners of Inland Revenue) に納得させるべきとき、租税は連合王国に実際に送金された所得額に対してのみ課せられ⁽¹⁶⁾。住所または通常の居所についての内国歳入委員会の決定は特別委員会および高等裁判所による異議処理に服する。第二に、租税はスケージュールEにより連合王国に居住しない人のもとの雇傭からの収入について、受領者が連合王国に住所を有していない場合には課せられるべきでない⁽¹⁷⁾。最後に、相続税も、大ブリテン島の外に住所を有して死亡する人について、大ブリテン島の外に所在する財産の帰属または処分のプロパー・ローがイングランド法またはスコットランド法でない場合には、この国に所在する財産にのみ課税される点で、租税の負担は住所に依存する⁽¹⁸⁾。

連合王国の所得税および相続税は高い水準であるから、この国に居住するが外国に住所を有する人のためのこの例外は、その範囲に入りうる者にとって明らかに重要である。歳入立法の使用する住所概念は国際私法上の住所概念と同一であり、国際私法委員会は第一報告書において右の二つの概念が相違すべき意図を示さない。それで、住所法案は租税の目的上なら特別な規定を設けなかった。

第三読会の討論においてホーク卿により歳入法の分野における住所法案の効果が提起された。それは「租税の分野における予見できない効果を恐れる外国実業界」による陳情の結果であつた⁽¹⁹⁾。心配される結果は、この法案が確立する主たる推定は、実業の目的でこの国に家族のホームを樹立するアメリカおよびコモンウェルスの海外実

業家で外国の所得を持つ者に、この國をかれらの恒久的ホームとする意思のないことを歳入官憲に立証すべき責任を課するだらうことである。現行法のもとではかような場合に、住所の変更を主張する者はそれを証明しなければならぬという一般原則に従い、立証責任は歳入官憲にあり、立証責任の履行は特に困難なのである。ホーク卿は海外実業家の役務と資本を失わないため、この法案は通過すべきでなく、法案が必要であるならば租税の観点を考慮すべきであると述べた。しかるに、国際私法委員会は推定は反証をあげてくつがえすことが非常に困難であるべきことを意図しなかったのであり⁽²⁰⁾、大法官は、ホーク卿に答えて法案の表現ではホームの確定より生ずる恒久的に住む意思の推定は異なる意思の証明によってくつがえしうることを強調した⁽²¹⁾。大法官の意見はその推定は外国実業家をいかなる困難にも置かないだらうのであった。しかし、かれはなお不安があれば十分それを検討することを約束した。その約束とともに法案は第三読会を通過して庶民院に送付された。しかし、庶民院では議事会期の終了が生じたので、この事項を考慮する機会はなく、法案は失効した。

(17) House of Lords, Official Report, Vol. 211, cols. 204-206. (July 24, 1958).

(18) Income Tax Act, 1952, s. 122, 123, 132 (1). 窪田幸弘「英國所得税法(邦訳註解)」税法学三四号以下、四六

四八号参照。

(19) Ibid., s. 132 (2), (3).

(17) Finance Act, 1956, s. 10.

(18) Finance Act, 1949, s. 28 (2).

(19) House of Lords, Official Report, Vol. 211, cols. 206-209.

(20) First Report, para. 15.

(21) House of Lords, Official Report, Vol. 211, cols. 212-215. キーンズ卿 cols. 209, 210. ホーキンス卿 cols. 210, 211.

この推定は反証をあげてくつがえすことを強調した。

二 第二住所法案

一九五九年一月二十二日にメストン卿は第二法案を貴族院に提出した(1)。その法案は第一法案をわずかしのばせるにすぎない。けだし、二月十二日の第二読会においてメストン卿が言うように、それは「ある重要な修正に從い、現行の住所法を単に確定する」とどまるからである(2)。法案の内容(3)を見るに、修正として、まず、本源住所復活の廃止がある。すなわち、第二条は「いかなる国における人の住所もかれが他國に住所を取得するまで継続する(しかし、より長くではない)」と定め、ここに人は兩性を指し、既婚および未婚婦人を含む。妻は十六才以上の他のいかなる者となんら異なる地位にあるべきではない。第三条は「十六才またはそれ以上の人はある国にかれの恒久的ホーム(permanent home)とする固定した意思とともに居住することによってその国に住所を取得する」と定め、ここには第一法案の推定は存せず、年齢を十六才とする修正のほかは現行法を確定する。第四条は子の住所、第五条は妻の独立住所の場合の婚姻訴訟手続を取り扱い、住所の決定をこの國の法に從つてなす権利をこの國の裁判所に留保する。第六条は従前のインド勤務の年金者を保護し、第七条は一八六一年住所法の廃止とこの法律の北アイルランドへの適用を定める。

第一法案に含まれた推定を省略した理由は、第二読会の討論において、大法官が次のように述べた。「メストン卿は非常に異なる形においてこの法案をふたたび提出する正しい決定をなしたとわたくしは確信する。人の住所の確認をより容易にかつより確実になすべく立案された國際私法委員会の提案はわれわれの法を改善したのであるとわたくしはなお考えている。他方、法改正となんら関係のない理由で、これらの提案が法案から落とされるのを見るのは率直に言つて残念ではあるが、わたくしの考えではこの國の經濟的地位という観点とした事実がより大きな比重を与えられるべきことは疑いをいれない(4)」と。

大法官の言及した連合王国経済に対する有害な影響の危険とは、立証責任変更の提案が歳入事項において行われることによって、海外実業家が英國に来るのを思いとどまり、その結果、かれらの役務、それに伴う事業と資本を失うことになる危険なのである。この危険を引き起こした海外実業家の懸念は「身分の高い法律家たちの意見」によって支持されたようで、その法律家たちはホームの確立から生ずる推定を反証すべき実業家の能力について、第一法案の第三読会における大法官の考えよりもより暗い見解であったに違いない。大法官は、この懸念を無視するのは誤りであり、メストン卿が第一法案の第三条を落としたのは正しいこと、および、選定住所の取得方法を扱う第二法案の第三条はウィナンス事件の定める現行法に制定法的形式を与えるのであって、「かれの恒久的ホームとする固定した意思」の語はマックノートン卿の判決の反復であることを説明した。

第二読会の討論における後続の演説者のうち、シルキン卿とデニング卿がさきには是認された国際私法委員会の勸告からの後退に関心を表明した。デニング卿は「法改正の方向は海外からの実業利益の圧迫に基づいて退けられるべきである」との見解には賛成しないが、既述のウィナンス事件およびラムゼー事件において、ウィナンス氏およびポリー氏はこの国における「滞在者にして異邦人」であったのであり、右の二つの事件は、それ自体正しく、推定の創造によってかき乱されるべきでないとのこれまで支持されない立場をとった。デニング卿は「右の二つの事件は良識に基づいて判決されており、住所は各事件における現実の問題、一は相続税、他は遺産に關係して「解されている」と結論した。デニング卿の言うように、ウィナンス氏がこの国における「滞在者にして異邦人」であったならば、相続税はこの国に所在する遺産のみ課せられるべきであったことは正しいが、デニング卿のこの結論に達したのはこの事件を審理した八名の裁判官のうち貴族院の多数たる二名のみであったことはすでに述べたとおりである。もっとも、デニング卿は右の判決は欠点がないとは主張しなかった。かれは、本源住所に付

せられるべき過度の重要性と人の居所に関する意思の検討において「恒久的」(Permanent)の語に与えられること
 つけの解釈を引き起こしたと解される判決中の若干の章句を非難した。しかし、これら要因がウィナムズ事件の法
 貴族の多数をひきつけなかったならば、反対の判決がなされたであろうと推量されるのであるから、右の二つの事
 件は「良識に基づいて」判決されたというデニング卿の示唆に同意することは困難であろう。ともかく、法案は第
 二読会を通過し、委員会へ送付された。

推定の破棄はまたたび一九五九年二月十九日に委員会の段階でコーレー卿によって提起され、かれは「実業家側
 の根拠のない懸念を単に満足させるためのわれわれの法における価値ある進歩の犠牲」を批評した⁽⁶⁾。その懸念
 は大法官がさきに提示した根拠、すなわち、推定は反証されうるとの根拠に基づいて理由がないと主張された。大
 法官はかれの以前の見解にひるまず、いまやウィナムズ事件の少数意見の代りに多数意見に従うのは、海外からの
 人々の間に懸念が現に存在すること、および、法のいかなる変更をも延期してこの懸念を尊重するのが当を得てい
 ることを強調した。かくて法案は委員会の段階において同意され、そのうち、二月二十四日に討論なしに第三読会
 を通過した⁽⁷⁾。

(1) House of Lords, Official Report, Vol. 219, col. 709 (January 22, 1959).

(2) Ibid., Vol. 214, col. 237 (February 12, 1959).

(3) Ibid., Vol. 214, cols 238-240.

(4) Ibid., Vol. 214, cols 240-241.

(5) Ibid., Vol. 214, col 241. 大法官は「身分の高い法律家」の名前を明らかにしなかったが、サ・タイムズ紙の読者寄

書欄で海外実業家が不明確であることをブランドが指摘した A. Bland, The Times, March 23, 1959 のに對してチャムズ
 卿が第一法案に反對する「身分の高い法律家」の一人としてこれを答えた。Lord Chandos, The Times, April 6, 1959.

- (6) *Ibid.*, Vol. 214, cols. 243-245, 251-254.
 (7) *Ibid.*, Vol. 214, col. 253.
 (8) House of Lords, Official Report, Vol. 214, cols. 424-426. (February 19, 1959).
 (9) *Ibid.*, Vol. 214, col. 451 (February 24, 1959).

通常の経過では、法案は庶民院による審議に進んだであらう。しかし、四月十六日に法案の主唱者たちはそれをとやめるといふ決定を発表した⁽¹⁰⁾。したがって、数日後にそれは静かな幕切れとなった。この決定の理由は、海外実業家の懸念と国際私法委員会の勧告とはおのおの明らかに庶民院において可能な支持者を持ち、両者の間に妥協しうる妥協の道を見出すことができないことであつた。法案の主唱者たちはある満足な解決の希望を失わなかつたけれども、それは論争のさなかに発見されそうにないと感じた。

四月十六日の発表に先立ち、そして、貴族院における第三読会の段階のうちに、チェシアはザ・タイムズ紙の読者寄書欄において国際私法委員会の推定を放棄することの功罪について広範な紙上の討論を開始した⁽¹¹⁾。寄稿者は一般に国際私法委員会の提案に同情的であつたが、実業界の懸念を重要でないとして退けることを努めなかつた。数名の寄稿者によって提起された問題は⁽¹²⁾、現行法を、導入の目的上、保存するために、または、家族のホームが営業もしくは職業の目的上のみ樹立されているときに第一次的推定を適用しないことを規定するために、特別規定がどうして法案中にもたらされえないかというのであつた。この問題は根本的に重要であるが、いまだ答えられていない。それが積極的に回答されて、特別規定が案出されるのでなければ、住所法の改正における今後の展開は、実業界において誠実に、だが、おそらく不当に、いだかれる見解を和らげるか、または、それを無視することに依存するであらう。さしあたり、カーン・フロイントが言うように「西ヨーロッパにおける法的なパベルの塔」(The

第一および第二住所法案の内容とその生涯および法案の主要な規定に集中した討論は以上のごときである。第二法案の撤回とよめた全体の問題を再検討する機会が生じ、新しい措置のために問題をまたび国際私法委員会に付託することが可能であった(20)。かくて、はじめに提示した付託条件のもとに、国際私法委員会に対する付託が一九五九年十一月十二日になされた。

(20) The Times, April 16, 1959.

(11) Cheshire, The Times, March, 2, 1959.

(12) Van Hoogstraten and Offenhaus, The Times, March 31, 1959; Schmitthoff, The Times, April 2, 1959; Cohn, The Times, April 13, 1959. 参見(13) Shawcross, "Law relating to Donkale," The Times, June 4, 1959.

(13) Katur-Freund, The Times, March 13, 1959.

(14) Shawcross, "Law relating to Donkale", The Times, June 4, 1959.

四 国際私法委員会第七報告書

一 以前の勧告の再検討

国際私法委員会は、既述のように、第一報告書において住所法の実質的な変更を勧告した。特に、委員会は、住所変更の証明に関連して生ずるかの悪名高い困難は一連の推定の使用によって克服すべきことを提案した。その推定のうち最も重要なものは、「人がある国にそのホームをもつときは、かれはそこに恒久的に住む意思を有すると推定するものとする」(住所法法典第二條(1)規則一)ことであった。この推定の効果は立証責任の負担を変更することである。住所の変更を主張する者は、ホームが設定されている国に恒久的にとどまる意思をもちや証明する必要は

なく、責任はホームの設定から生ずる推定を反証すべき相手方にある。この推定の導入は現状の實質的改善を來たし、イングランドの住所概念を大陸諸國の概念に近づけ、いわゆる反致條約に英國が加入することを可能にすると考えられた。

一九五八年五月に委員會の第一報告書に基づく住所法案が貴族院に提出されたが、すでに見たように、貴族院による法案通過の最終段階において、外国実業界が租税の分野において害せられるだろうとの懸念が表明された。かれらが英國にともに住む家族を有するとき、住所法典第二条(1)の規則三は適用されず、かれらがホームを英國にもつことより生ずる推定を反証するのになければ英國に住所を有すると判示されよう。立証責任が提案のように移転すべきことは、かれらにとって困難であることが主張された。第一住所法案は貴族院を通過したが、それ以上進展せず、一九五九年一月に第二住所法案がふたたび貴族院に提出された。この法案は本源住所復活理論の廃止のごときより小さい多くの改善とともに現行法を法典化した。ここに法案中最も重要な特性は人は「ある國にかれの恒久的ホームとする固定した意思とともに居住することによって」(第三条)その國に住所を取得するという規定であった。第二法案は二つの根拠で批評された(1)。第一法案の支持者は、國際私法委員會の主要な勧告たるウィナンズ事件に表明された理論の廃止を実現する試みの放棄を悲しむ。しかるに、外国実業界に対する第一法案の効果を恐れた人々は第二法案はかれらの地位を害しえないとの保証に満足せず、特に「恒久的」(Permanent)が「永遠の」(Everlasting)より少ないあるものを意味すると解釈されるのを恐れた。この法案も貴族院を通過したが、主唱者がこれを撤回したことはすでに述べたとおりである。

右のように住所法案に対する反対論を指摘したのちに、國際私法委員會は、英國は現状において反致條約の當事國になるべきものとは考えないが、しかし、第一報告書において勧告された変更は一般的根拠に基づき望ましいと

の見解にとどまる(3)ことを明らかにした。

国際私法委員会にとって第一の問題は、コモンウェルスおよび外国の実業家により、および、そのために表明された懸念にはなんらかの実体が存するかである(4)。この問題に対して、委員会は、その比率は不明であるが、見解が分かれた。若干の委員はその懸念はかなり鼓張されていると感じた。外国に住所を有することを主張する納税者は内国歳入委員会から質問書を受諾し、かれは来訪の目的および将来の意思を述べることが求められ、内国歳入委員会の裁定に対しては特別委員会に訴えることができる。国際私法委員会第一報告書の提案する法の変更は、實際上、最も例外的な場合を除き、いかなる場合にも実質的相違を生ずると想像することは困難であるとす。他方、若干の委員は「もし提案された立証責任の転換が個々の事件において重大な結果を持つのであれば、その懸念が根拠なしとして退けられうるのを見るのは困難である」と考えた(5)。事実、立証責任の転換が個々の事件において重大な結果を持ちえたことに疑問はありえない(6)。この変更によって影響される人々の数を見積ることは不可能である。その見積り不可能なことが、おそろしく、この問題について国際私法委員会が多数意見を述べなかつた理由であらう。その代わり、委員会は、表明された懸念が「確かに純正であり広がっている」と述べることで満足した(7)。

(1) Seventh Report, *Grund*, 1955, para. 5.

(2) *Ibid.*, para. 6.

(3) *Ibid.*, para. 7.

(4) *Ibid.*, para. 8.

(5) たんぞび、ウイナムズ事件は、もしもこの推定が臨時行われていたならば、異なった解決となつたであらう。First Report, para. 16.

(6) Seventh Report, para. 9.

海外実業家の右の懸念に應じうる方法は三つあるのみである。第一は推定を放棄することである。第二はホームが実業のために設定されるときは、推定は適用されえないという趣旨で推定に対する例外を定めることである。第三は推定を租税の分野において適用できなくすることである。第一の方向は、すでに見たように、国際私法委員会が拒絶した。第二の方向は委員会が検討した。第三の方向は委員会が言及した。

第二の方向は魅力がないであろう。「海外実業家」の租税上の地位は保障するが、しかし、同時に、他の社会階層の租税上の地位を保護しない例外のための衡平な弁明はありえない。かくて、新しい租税責任の回避という目的を果たすために、その推定によって、もし推定が制定されなかつたときに有したであろう住所を變更するような影響をだれも受けないことを保証することと例外が起草されねばならないであろう。しかし、国際私法委員会は議事案、すなわち、「実業家の規定」を含む草案条文は住所概念の再定義をもたらした。草案は次のごときである(?)。

「一 この法律に定める規則は人の住所の決定につきコモン・ローの規則に代わるものとする。

二 人の住所はかれが通常居住し、かつ、恒久的に住む意思を有する国にある。

三 この法律第四条に定める場合を除いて、ある国に通常居住する人はそこに恒久的に住む意思を有すると推定される。しかし、その推定は異なる意思の証拠によって排除されうる。

四 人が

(a) その直前には通常居住しなかつた国において官職もしくは雇傭の義務を履行し、もしくは、営業、自由業その他の事業を經營する場合、または

(b) 本条(a)項に定める者の世帯の一員としてある国に通常居住する場合には、

その国におけるかれの通常の居所はかれがそこに恒久的に住む意思を有するとの推定を生じない。」

理由が示されないので、人の住所が「かれがホームをもち、かつ、恒久的に住む意思を有する」(8)場所から「かれが通常居住し、かつ、恒久的に住む意思を有する」場所に變更された理由について推測するのは有益ではない。

とにかく、その變更は内国歳入庁 (Board of Inland Revenue) の敵意を引き起こし、内国歳入庁は住所法に注入された「通常の居所」(ordinary residence) の概念に反対した(9)。それを別としても、草案は評釈を求められたすべての人々によって批判された。主な批判は、例外に含まれるためには、「実業家」は現在の地位につく以前に他の場所に通常居住したことを証明しなければならないことである。ある会社から他の会社へ雇傭を變更する人、または、社会的もしくは教育的目的で居住したのちにこの国で雇傭につく人についてはどうか(10)が尋ねられた(11)。

これらの問題は草案の修正によって回答されたであろう。しかし、委員会は「われわれは批判者を満足させ、同時に、推定を導入しつつそれをまったく無価値とするほどに推定の例外を拡大しない、いかなる文言が案出されうるかを疑う」と述べる(12)。委員会は問題をより激しく提起して、衡平な例外は推定を完全に破壊せざるをえないと述べることでもできたであろう。委員会は、住所法案が外国実業家を保護すべき規定の有無を問わず提出されるべきならば、すべての目的のため最初の法典中の「かれのホームをもつ」の語に立ちもどるのが望ましいと考える(13)。

反対を回避するための第三の方向は有望なものであるが、それに関する国際私法委員会の言及は簡潔であり、満足すべきものではない。財政的住所 (fiscal domicile) を他の目的の住所から分離する可能性について委員会は次のように言う。すなわち「同じ語が異なった文脈において異なる意味を持つことに対する反対とは別に、とにかく、相続税の分野において、継承的財産処分、遺言および財産相続の分野におけるのは異なった意味が住所に合理的に与えられうるかと考えるのはやや困難である。われわれは財政的住所を他の住所から分離することが望ましいこと、

または、その実行可能性についてなんらの結論にも達しなかったし、また、実際、それを努めなかった。ともかく、内閣蔵入庁と詳細な討論をしないで決めることは不可能であろう(18)と。

委員会は同じ語が異なる文脈で異なった意味を持つのが望ましくない理由、または、相続税の分野において、継承的財産処分、遺言および相続の分野において使用される意味と異なる意味が住所に与えらるると考えるのは困難であるべき理由を指示しなかった。これに対して、ある語が異なる文脈において異なる意味を持つことは、特別な意味の用いられる領域が定義されるかぎり、反対できないのであるから、新しい住所概念が通用しない歳入法の領域を定義することには困難はないはずであるとの評釈がある(19)。ところで、右に引用の章句に見られるように、委員会は現行の住所規則が財政的目的のために保存される場合に、所得税の分野においていかなる困難をも予見しなかったように思われる。委員会の議論は相続税の領域にとどまったが、そこでは一九四九年財政法 Finance Act 第二八条二項が重要な規定である(20)。本条項については、第一住所法案に対する異議の説明において言及したが、それは一般的に次のように定める。すなわち、大ブリテン島の外に所在し、かつ、大ブリテン島の外に住所を有して死亡した人に属する財産は、「その財産の帰属または処分のプロパー・ローがイングランド法またはスコットランド法でない」場合には免税されると。委員会は遺言者の遺言のプロパー・ローそのものもかれの住所に依存し、相続税と無関係の多くの事項を支配するので、この場合に財政的住所を一般の住所から区別することはほとんど不可能であるとの見解である(21)。この見解に対して、「プロパー・ロー」の表現は動産の帰属または処分の場合には死亡者の最後の住所地法を、不動産の場合には所在地法を意味する(22)のであるから、「プロパー・ロー」の表現によって簡潔に述べざる代わりに、右のような言い換えが広範に説明されたならば、「住所」の語を財政的住所を意味すると定めて使用することには困難はなく、租税負担は少しも変更しないし、また、「プロパー・ロー」

の語句と住所概念の結合から生ずると委員会の考えるような問題も存しないであろうとマンは批評する(18)。

- (7) Seventh Report, Appendix A.
- (8) First Report, Appendix A. 世帯税法典第二卷I。
- (9) Seventh Report, para. 11.
- (10) Ibid., para. 10.
- (11) Ibid., para. 10.
- (12) Ibid., para. 11.
- (13) Ibid., para. 12.
- (14) Mann, "The Seventh Report," *op. cit.*, p. 1330.
- (15) この条項は一九六二年財政法第二八条により修正されている。
- (16) Seventh Report, para. 12, note.
- (17) Phillips-Snow v. Inland Revenue Commissioners [1961] A. C. 727, 761. 貴族院はこの判決を以て残余財産中の南マンリカ所在の土地の譲渡処分はノロブ・ローは所在地法であると判示し、それをイングランド法であると判示した控訴裁判所の判決 [1960] 1 Ch. 313 を破棄した。
- (18) Mann, *op. cit.*, p. 1331.

さきで国際私法委員会の第一報告書が住所法改正の勧告をなした理由の一つは英国がいわゆる反致条約の当事国となることを容易にするためであったが、委員会は条約第五条の生ずる困難な問題の除去をめざす配慮がなされなければ条約は受諾されえないとの結論である。その困難は、イングランド法は常居所地の基準を定めていないし、また、事実上の常居所はイングランドの意味における住所と一致するのでなければ考慮されないから、常居所を外国に有する英国人について条約第一条の住所を常居所と解すると条約は活動しなくなる(19)である。また、ハ

一ヶ國國際私法會議に關連するある方面において、條約第一條、第二條および第三條に使用する住所の語を常居所と読み替え、そして、当事者の常居所國またはその本國が住所の「コモン・ロー」概念を適用する國である場合には、當事者が同じ場所「コモン・ロー」の意味における住所と常居所とをともに有するときのみ條約が適用されると解する意見が表明されており、かような見解の存在は條約の解釈にさらに疑問を投げかける(20)。

委員会は條約第五條がかなりの困難を生ずるとの第一報告書の結論を支持して條約を批判する。條約第五條は少くとも條約を採択する異なる國々の立法府や裁判所が異なつた解釈をする危険があり、條約は衝突を規制すべき目的を達成するどころか、附加的な衝突を生み出すかもしれない。さらに、第五條は條約の活動領域を不当に制限するかもしれない。また、「コモン・ロー」諸國との衝突の除去をめざす條約において「住所」を常居所と定義するのは遺憾である。常居所は「コモン・ロー」の概念ではなく、また、困難から解放されてはいない。「もし條約を明瞭にするために行動の開始が実行できるならば、われわれはかかる行動は価値があると考へる。けだし、われわれは條約第一條ないし第三條の採用する広い原則は健全であり、数十年にわたり國際的実行において混乱を生じた問題を解決しようとするには疑いはない。必要なことは、第五條に代えて最も広く可能な分野においてその劃一的適用と實際上の成功を保証するとき言語において條約の範圍を定義する條文をもつてすることであろう」と委員会は結論する(21)。

(19) Seventh Report, para. 14.

(20) *Ibid.*, para. 15.

(21) *Ibid.*, para. 16.

國際私法委員会は第七報告書第一部についてその結論を次のように要約する(22)。

「(一) 問題に対する接近方法が委員会の第一報告書において勧告されたように変更されるとわれわれの住所法は改善されよう。

(二) この国に居住するコモンウェルスおよび外国の「実業家」の場合、とにかく、租税および相続税の課せられるべきことに關するかぎり、現状維持の規定を伴わないいかなる変更もふたたび強く反対されるであろう。

(三) 海外からたると否とを問わず、「実業家」を除外する規定は案出することができ、それはたいいの場合を含むだろう。しかし、その提案は変更そのものをほとんど無価値とするだろうし、おそらく、それに対する敵意を軽減しないだろう。

四 「財政的住所」を他の目的のための住所から分離する択一は非常に困難な論争をもたらす。

四 この国は現在の形における反致条約に加盟すべきではない」と。

(22) Seventh Report, paras. 17, 34.

二 既婚婦人の住所

既婚婦人の住所はわりに感情的な主題である。ある人々にとって、それは夫に対する妻の服従のなごりである(一)。しかるに、他の人々にとって、それは、他の概念が不便をきたすのに比して困難が少ない概念である。

国際私法委員会は第一報告書において妻に未婚婦人と同じように独立住所の取得を許すことから實際上結果する多くの紛糾を避けるために夫と妻の住所の統一を維持するのを望ましいと考えた。委員会は住所に關して既婚婦人の完全な自由を拒んだが、管轄裁判所の命令によって夫と別居している既婚婦人は独立住所を取得することができべきであると勧告した。婚姻離婚王立委員会も原則的にはこの見解と一致したが、国際私法委員会の勧告は裁判

所の命令によって夫と別居する妻に獨立住所を認めるのに対して、王立委員会の見解では、夫と獨立の生活をして
いる妻は婚姻訴訟手續をなすために獨立住所を主張する権利が与えられるべきだとなした(2)点が相違した。王立
委員会の勧告のこの部分を実現すべきいかなる立法もいまだ通過しない。

一九五八年に貴族院に提出された第一住所法案は國際私法委員会の第一報告書付録の住所法典に基づいた。し
かし、それは、すでに見たように、既婚婦人を獨身婦人と同等視しないことが批評された。法案はのちに、妻の住
所はすべての目的のため彼女が未婚であるかのごとく決定されるべく修正され、類似の同等化は一九五九年の第二
住所法案にも現われた。この修正を支持する議論は婚姻訴訟手續において妻に引き起こされる不正義、妻の死亡に
際する人的財産の婦属が夫の住所地法によることから生ずる困難、または、現行法は変更した婦人の地位に一致し
ないとの見解に基づいた。しかし、この同等化に対して、ブロム・クーパーは住所は家族内のすべての財産権を検
査するための基礎であることから、同等化に対する疑問を提出した(3)。

夫と妻の住所の統一の現行法から生ずる困難について、婚姻上の裁判管轄権の分野で従前存在した困難は、現在
は、一九五〇年婚姻訴訟事件法第一八条によって除去されており、この除去が實際上不適切であることが判明した
証拠はない。右の法第一八条のもとで宣告された判決が外国で承認されるかについては若干の疑問も存するが、し
かし、妻の獨立住所に基づいて宣告された判決がより大きな程度に承認を受けるだろうと想定すべきならぬ理由
もない。判決を承認すべき外国裁判所は、通常、自国法上管轄権の要件が満たされることを要求するのであって、
イングランド裁判所が管轄権を行使した形式的な根拠にはかわらないのである。國際私法委員会は既婚婦人が獨
立住所を取得することができないことは、租税の分野(4)以外では、ほとんど實際的意味を持たないと考えるよう
である。そして、海外に財産を有する既婚婦人に租税法上の困難が生ずることがあっても、それは歳入法変更の根

抛であるかもしれないが、住所法変更の根拠とならない。また、夫とホームを作ろうとする妻は婚姻と同時に彼女がなんの関連も有せず、かつ、関連する意思のない国に住所を有することもありうるが、このような事例(6)はしばしばでなく、その困難は夫についても同様なのである。

そこで真に困難が経験される唯一の分野は動産相続の場合であつて、委員会はこれについて次のように評釈をする。「夫と妻が事実上別居するが、婚姻がなお存続し、なんら別居命令がなされなかった場合には、妻の動産は、その死亡に際して、彼女がなんの関連をも有しない法体系のもとに帰属するかもしれない。われわれのこの場合の評釈は、問題の妻は、通常、遺言によつて彼女の財産を好きなように処分できるので、それが夫の住所地法のもとに帰属するのは彼女が無遺言で死亡するときのみであろう。もし婚姻住所地法が配偶者双方に消滅しえない権利を与える場合には右の解決にならないことが認められる。しかし、この場合、妻は夫の権利を消滅させるように彼女の財産を処分できないが、夫も妻の権利を消滅させるようにかれの財産を処分できないことを想起しなければならない。もちろん、夫は、別居後に、この種の消滅しえない権利を与える国に新しい住所を取得するかもしれない。われわれはかような場合に出くわさず、また、それについてなんの証言もないけれども、ある事情においては、ここに困難の可能性がある。しかし、かかる例外的、かつ、しばしば不可避的な困難の場合は、少くとも、ひとしく重大な不正、不便および不安定が他のいくつかの方向においてつくられるべきでないならば、受容されなければならない(7)と。

そのほか、妻とその助言者が夫の新しい住所を知らない場合もありうるが、国際私法委員会は住所統一より生ずる困難は、むしろ、例外的であると考え、住所の自由、すなわち、妻の独立住所が引き起こす困難の方をより重要視した。

(1) 貴族院における上記のマニング卿の演説を参照。マニング卿は *Gray (Case. Formosa) v. Formosa* [1963] p. 259 at 267. においても同じ見解を述べる。なおこの事件はマルタ人男とイングランド人女がイングランドで有効な民事婚をなしたが、のち夫がマルタに去ってマルタ裁判所により婚姻無効判決をえた。妻はイングランド裁判所に婚姻の無効宣告または離婚判決を申し立て、婚姻は有効に存続するとの下級審判決に上訴した事件である。上訴審ではマルタ裁判所の婚姻無効判決は管轄権は妻は夫の住所をとるとの規則に基づき理由あるものだが、管轄権ある裁判所の判決でもイングランドの実質的正義に反する場合は承認されないとして上訴を認察、夫による遺棄を理由に離婚判決がなされた。

(2) *Cnd. 9678, para. 826.*

(3) *Born-Cooper, The Times, March 13, 1959.*

(4) 外国の所得を有しその夫が連合王国に住所を有する妻は、彼女の外国の所得に対する連合王国の租税の支払の回避を望むならば、外国に住まなければならない。 *Income Tax Act, 1952, s. 361.*

(5) *Seventh Report, para. 31 (2).*

(6) たゞとは、A国に住所を有しないが住所を有してすぐにB国に定住しようとする男がC国に住所を有する女とA国以外のところで婚姻する場合である。 *Ibid., para. 31 (3).*

(7) *Ibid., para 31 (1).*

独立住所から生ずる困難は、もし既婚婦人が独身婦人と同等視されると、彼女はある事情においてはいかにそれを欲しても夫の住所を共有することができなくなることである(8)。こうした事情はH国に住所を有する男がW国に住所を有する女とH国以外のところで婚姻する場合に生ずるのである。妻はH国にホームを設定するのでなければ、そして、それを設定するまで、H国に住所を有しえないであろう。この事態に対し、現行法では妻は欲しなくともH国に住所を有することになるとの反論があるかもしれない。しかし、通常の事情においては「たいていの夫と妻は同じ属人法を有することを欲するであろう」と述べる委員会の見解(9)に同意しないことは困難であろう。

したがって上記の事情はより印象的であると考えられる。かような事情において、次のような規定を設けることによつて妻は夫の住所を取得することができよう。すなわち、第一に、既婚婦人は単なる意思のみによつて夫の住所を取得できる、または、第二に、既婚婦人は、彼女が反対の意思を証明しないかぎり、婚姻と同時に夫の住所を取得すると推定されると。国際私法委員会はそれぞれの可能性を検討したが、どちらにも賛成しなかった。

まず、第一の解決は魅力がない。けだし、委員会が指摘するように、「彼女の死亡後に事実を確証するのはほとんどつねに不可能であろうし、多くの場合、彼女はこの問題に留意したならば、おそらくさような意思を有したかもしれないが、事実上それを決して考慮しなかったであろう」からである⁽¹⁰⁾。

第二の解決、すなわち、推定的取得の解決はより魅力的であるが、この解決に対して、委員会は第一に、それは「提案された法変更の範囲を大いに減少するであろう」と反対する⁽¹¹⁾。マンはこの反対に対して、委員会は婚姻と同時に推定的取得についてののみ語るが、それは不当に制限的であつて、推定的取得が婚姻を通じてなされることは可能であり、夫の住所が変更すると、妻の反対の意思が証明されないかぎり、妻の住所も変更する。こうしたより広い図式を念頭に置けば、その解決は、自由が望まれるすべての場合、すなわち、妻が夫の住所を取得してそれに従ふことを欲しなかつたすべての場合を含むのであつて、委員会の反対は疑わしいと批評する⁽¹²⁾。第二に、この推定は住所を意思のみによつて取得または保有する可能性を認めるだろうが、委員会はそれに反対で、この可能性は男性には、既婚たると否とを問わず、認められていないと述べた⁽¹³⁾。これに対しては、推定は住所を与えるためになされるのであつて、意思がそれ自体重要なものは、現存の住所を保存することが主張されるとき、すなわち、妻が夫の本源住所または最後の住所と一致するよう彼女の既存の住所を変更しなかつたことの証明を求めるときのみであるように思われ、委員会の主張にかかわらず、意思のみによる住所の保有は現行法のもとも、また、

委員会が第一報告書において提案した住所法法典においても通常のことであると批評される(16)。意思のみによる住所の保有は、今日、人が選定住所を取得した意思を放棄しないで、選定住所地以外の法域に居住する場合に生ずる(17)。また、それは、委員会の提案のもとでは、人が恒久的に居住する意思を持たない法域にホームをもつ場合に生じうるのであって、かれの以前の住所はその意思のゆえに存続するであらう。

委員会は第一報告書において、別居が裁判所の命令によって確定されるときに、別居中の妻に独立住所の取得を許したが、その関連において、委員会は改正の最後の可能性として、遺棄中の夫は妻および未成年の子の住所を変更することはできないと定めることを検討したが、遺棄に含まれる主観的要害は身分についてこうした解決を不適切とし、また、妻は夫の住所の変更の結果服する新しい法体系を利用しようと欲するかもしれないことを理由にそれに反対し(18)、住所の統一は夫が遺棄しているときにも継続すべきであると考えた。これに対してマンは、委員会の考えよりは、推定的解決の方が望ましい、推定的解決に対する反対はそれほど恐るべきものではない、そして、推定的解決は既婚婦人の地位の変更を保証する最も便利な方法とならうと論じている(19)。

妻に独立住所を取得する権限を与えることを考慮すべきならば、その権限行使の法上の効果を検討すべきである。女権論者は、通常、この点について、盲目的であるが、委員会は、この問題に論及して次のように言う。「国際私法のある重要な規則は夫と妻が同一の属人法体系を持つことを想定する。われわれは特に子供の住所を支配する規則に論及しよう。すなわち、もし夫と妻が異なる住所を持つべきならば、その子供は出生に際しいかなる住所を取得するだろうか。さらに、夫婦財産契約または継承的財産処分のないときに配偶者相互の動産に対する権利を定める規則があり、また、ある法体系には、死亡者の生残配偶者と子供は遺産の分配について死亡者の遺言によって消滅せられない権利を有するとの規則がある。これらの規則は配偶者がともに同一の住所、それゆえ、同一の属人

法を有するかぎり衡平によく行われる。……その上、衝突法には予期しない問題が生じやすく、たといわれわれがこの点を念頭に置いて婚姻、嫡出および相続のごとき問題を扱うすべての規則を精査しても、もし夫と妻が独立住所を有するならば現行規則がよく行われぬその他の場合は存しないと言ふのは性急である(18)と。

子供の本源住所は、現在、その両親の住所の統一に依存する。伝統的見解によれば、本源住所は子供が嫡出であるか非嫡出であるかに応じて、父または母から受け取られる(19)。動産における財産権に関連して委員会が明示する困難は無視できないが、それは恣意的にのみ解決されうる。夫婦財産契約のないとき、一方の配偶者に帰属する動産についての他方配偶者の権利について、配偶者いずれの住所地法によっても不公平を生じうることは委員会の指摘するとおりであり(20)、この不公平は解放の価格と認められねばならないものである。しかし、委員会は、夫と妻が独立住所を有すべき提案の変更がなされた場合に、夫と妻が異なる属人法を持ち、現行法が行われぬいかなるときにも、衝突する夫または妻のいずれかの属人法を優先させる規定を置くのが必要であると考え、このような規定は、実質上、住所統一の原則をふたたび導入することになるとの見解である(21)。

委員会の指摘する右の困難は、委員会がふたたび確認した第一報告書の制限的な勧告、すなわち、管轄裁判所の命令により夫から別居している婦人は彼女自身の住所を取得することができるのと勧告のもとでもすべて生じうると言ふのは適切であろう。委員会はこの事情のもとで発生する困難には言及しないが、委員会はいかなる困難の発生をも念頭に置かなかつたと想定するのが公平である。けだし、委員会は、すでに触れたように、その勧告を理由づけて、「配偶者の関係およびその財産権は婚姻経歴の全体を考慮した裁判所の判決によって調査されており、新しい基礎の上に置かれている」と述べる(22)。しかし、別居命令は、たとえば、可能な相続権の検討または変更を伴うとの結論は法上も事実上も出てこないであろう。

- (8) Seventh Report, para. 25.
- (9) *Ibid.*, para 28.
- (10) *Ibid.*, para 25.
- (11) *Ibid.*, para 26.
- (12) Mann, "The Seventh Report," *op. cit.*, p. 1335.
- (13) Seventh Report, para. 26.
- (14) Mann, *op. cit.*, p. 1335.
- (15) Dicey's *Conflict of Laws*, 7th ed., 1958, p. 112. 法定住所は居住と法定住所取得のため存在すべき意思がともに放棄されれば失われるのゆゑ、単に居住のみを、または意思のみを放棄してもそれは失われない。
- (16) Seventh Report, para 27.
- (17) Mann, *op. cit.*, p. 1336.
- (18) Seventh Report, para 29.
- (19) Dicey, *op. cit.*, p. 115.
- (20) Seventh Report, para 29.
- (21) *Ibid.*, para 29.
- (22) First Report, para 18.

委員会は既婚婦人についての結論を要約する前に、アメリカ合衆国、フランスおよびドイツ連邦共和国の経験を簡単に考察した。この際、法の比較は歓迎されるが、アメリカ法への論及は住所の自由に対する議論として使用されることに注意すべきである。委員会は次のように言った。「妻が『住所』を有する連合の州によって彼女に許容される離婚が夫の州により承認されるべきかの問題は、憲法第四条一項がなかったならば、非常に重大な困難を

生み出したであらう。右の条項は「各州は他州の一般法令、記録および裁判手続に対して十分な信頼と信用を与えなければならぬ」と規定する。アメリカの州裁判所による離婚判決が連合を通じて承認され、したがって、「破行離婚」が相当大幅に緩和されているのは大いにこの規定の結果であった。しかし、かような解決は連合王国の裁判所には受け入れられないであらう。連合王国の裁判所はそれ自身の住所概念を適用する義務があり、それゆえ、多くの場合に、婦人は離婚を得た国には住所を有しなかったと判示するであらう。その結果生ずる不安と衝突は法的に厄介であり、社会的に望ましくないであらう(23)と。

この議論の力を知ることが困難であらう。十分な信頼と信用条項は、独立住所が現実的であるよりはむしろ形式的な場合に、判決の承認を強制することによって、合衆国における独立住所の概念を援助するよりはむしろ墮落させてきた(24)。そうでないとしても、今日、イングランドの裁判所が判決の承認を拒むのは、それが住所の判決でないこと、または、*Travers v. Holley*(25)の規則にもたらされる判決でないことが理由なのであるが、外国判決承認のこの規則が満たされない事態は確かにあるはずである。そうした事態は法的に厄介であり、社会的に望ましくないが、しかし、既婚婦人に独立住所を与えることによって外国判決の承認が拒否される事件数が増大するか、または、減少するかについての証拠がない。法的な厄介さと社会的に望ましくない程度は変わらないかもしれない。

(23) Seventh Report, para. 32 (a).

(24) House of Lords, Official Report, Vol. 210, cols. 360-362, 365, 367 (June 30, 1956) の「マニング卿」キース卿および大法官の討論を参照。

(25) *Travers v. Holley* [1953] P. 246. 妻は離婚を宣告したサウス・ウェールズ裁判所の管轄権はその一八九九年婚姻訴訟事件法第一六条(a)に基づくが、それはイングランドの一九三七年婚姻訴訟事件法第一三条の管轄権と同一である。ホドソン卿は実質的に相互性を有する管轄権の承認を拒むことは原則と礼譲に反すると判示した。P. 257. ここにいわゆる相互性はい

わば管轄権における相互主義である。本件について矢ヶ崎武勝「英國法における外国判決承認の条件としての相互主義に関する考察」法政研究二八卷三六三頁以下参照。

委員会はその結論を第七報告書の第二部において次のように要約する(26)。

「(a) 管轄権ある裁判所の命令によって夫から別居していない既婚婦人にすべての目的のために独立住所を取得する権利を与えることは生じうるいかなる利益にもまさる法的紛争をもたらさざらう。

(b) もしも既婚婦人にすべての目的のために独立住所を、または、独立住所取得の権利を与えることが決定されるべきならば、少なくとも、次のように定めることが必要であらう。

(a) 既婚婦人は、意思のみによって夫の住所または属人法を取得または保有することができるべく、彼女は、反対の証拠なきがぎり、その意思を有すると推定されるべきである。

(b) 夫と妻が異なる属人法を有する場合に、現行の国際私法規則が行われなるときは、衝突に際して、かれらの一方の属人法が優先すべきである」と。

(26) Seventh Report, para. 34.

五 結 語

一九五一年の本国法と住所地法との間の抵触を規制するためのハーグ条約案を機縁として、英国国際私法委員会は第一報告書において国際私法統一の障害となる住所法の欠陥を是正し、住所を人がホームをもちかつ恒久的に住む意思を有する場所と定義し、恒久的に住む意思の反証しうべき推定を確立するとともに、管轄裁判所の命令によって夫と別居している既婚婦人に独立住所取得能力を認める改正案を勧告した。同時に、住所法の改正とともにハー

グのいわゆる反致条約は、含みの多い声明に従い、受諾しうるとの態度を示した。この提案は、英國内外において一般的に歓迎された。一九五八年にこの提案に基づく住所法案が貴族院において審議されるや改正の機運は高まった。住所法案の審議は両性平等を徹底し既婚婦人に独立住所取得能力を付与することにおいて国際私法委員会よりも積極的であった。しかるに、住所法の改正、特に立証責任の変更が、海外実業家の租税上の地位にもたらす懸念ひいては英國の経済に及ぼす影響のために、改正案は後退し、一九五九年の第二住所法案においては第一法案に含まれた推定は省略され、若干の修正を除けば、現行法を確定するにとどまったのであり、結局、住所法案は主唱者の撤回により静かな幕切れとなった。

住所法改正の問題を再検討した国際私法委員会の第七報告書は一九六三年に公刊されたが、住所法改正の気運がふたたび活気づけられることはあるまい。その第一部における結論は、第一報告書の勧告による改善を望ましいと考へながらも、海外実業家の租税に関する懸念が存することを認めた。しかし、その懸念に対応すべき適切な方策は立てなかった。すでに、第二住所法案の提案、その討論および批評において、推定は租税の分野で効果を持つこと、衡平な例外的但書が推定を無にすることは知られていた。しかし、歳入の目的のためにのみ現行の住所法を保存することができるのであるかどうかについては、当時においても、また、第七報告書においても明らかにされていない。マンが批評する通りに、海外実業家の租税負担の変更を望まないで、歳入の目的のために現行法を保存する可能性が探求されるまでは、委員会のとるべき政策は決定されないことは確かであろう。委員会は推定を続けることを決定するが、租税負担の変更を回避すべき可能性を探求していない。「財政的住所」を他の目的のための住所、すなわち、国際私法上の住所から分離すべきことは、委員会の言うように、はたして困難なことであるか。国際私法委員会の第一報告書は歓迎されるものであるだけに、委員会が第七報告書において結論に達しな

ったことはきわめて不幸であろう。

第七報告書の第二部において委員会は、管轄裁判所の命令によって別居中の既婚婦人についての第一報告書の提案以上に、既婚婦人は独立住所を有すべきであるという考えにはほとんど熱心でないように思われる。しかし、動産における財産権に関連して生ずる困難を除けば、既婚婦人に独立住所を取得する権限を与えた結果生ずる困難はそれほど恐ろしいものでなく、委員会の反対にかかわらず、既婚婦人の地位の変更は、反対の意思の証明がないかぎり、彼女は夫の住所を取得するとの推定的解決によって保証するのが最も便宜ではないかと考えられよう。動産における財産権についての例外的困難は恣意的に解決されるが、法を変更することの代償として非常に高価であるとは思われないであろう。

最後に、第七報告書は第一報告書の勧告を検討した結果、英国は現在の形における反致条約に加盟すべきでないとの結論に達した。かくて、一九五一年の本国法と住所地法との間の抵触を規制するためのハーグ条約案は、住所地法国として第一に予想される英国の脱落によって所期の目的を達しえなくなった。しかし、この反致条約の経験はハーグ会議においてすでに新しい教訓を生み出していることに注目すべきであろう。すなわち、一九六〇年の第九会期に採択された遺言処分方式に関する法律衝突に関する条約は遺言優遇の見地から第一条に選択的に多くの連結点を定めたが、処分または死亡当時における遺言者の住所も、その常居所とともに、連結点とされた。しかし、同条第三項の規定、すなわち、「遺言者が特定の地に住所を持つかどうかの問題はその地の法による」の規定が会議において困難をもたらした。住所概念決定に関する効果法 (lex causae) のこの規則を大陸法の諸国が支持したので、英国代表は *Re Anstey* (a) に表明される法廷地法 (lex fori) の立場を主張した (b)。英国の提案に基づいて第九条に「各締約国は第一条第三項にかかわらず、遺言者が住所を有する地を法廷地法によって決定する権利を留保でき

る」との規定が追加された。締約国間に住所概念の相違があり、しかも、条約の批准を図るためには留保の工夫をするのが正しいと考えられたのである。かくて、英国は本国法と住所地法との抵触を規制するための条約案を受諾しなかったが、適言処分の方式に関する法律衝突に関する条約といわば積極的に加盟することができた。

(1) Mann, "The Seventh Report," *op. cit.*, p. 1331.

(2) *Re Annexley* [1926] Ch. 692. 本件においてフランスで死亡した英国人遺言者の住所について、住所は法廷地たるイングランド裁判所によってイングランドの住所の原則によって決定されるべきことが判示され、p. 703. 本件遺言者の住所はフランスにあると認定された。フランス法は本国法として英法を指定するが、その反致を認めるのでフランス法が適用された。この二重反致について藤部定次郎「反致主義に関する英國裁判例に就て」法学論叢二十六巻四号参照。

(3) Garson, "The Ninth Hague Conference of Private International Law," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10 (1961), p. 24. 川上太郎「遺言の方式の準拠法に関するハーグ条約の形成過程」民商法雑誌四九巻五・六号参照。