

イギリス国際私法における妻の住所 (二) 完

—— 従属住所から独立住所への歩み ——

鳥 居 淳 子

目 次

- 一 はじめに
- 二 イギリス国際私法における住所
- 三 妻の従属住所とその弊害
- 四 判例における妻の救済の試み(以上一三号)
- 五 立法による婚姻事件における妻の救済と外国離婚判決の承認に関する判例の展開
- 六 住所法改正への動き
- 七 外国離婚判決の承認に関する判例の更なる進展と離婚及び別居の承認に関するハーグ条約批准に伴う立法措置
- 八 立法による妻の従属住所の廃止
- 九 おわりに(以上本号)

五 立法による婚姻事件における妻の救済と外国離婚判決の承認に関する判例の展開

Herd v. Herd⁽³⁹⁾の翌年に制定された一九三七年婚姻事件法(Matrimonial Causes Act 1937)⁽⁴¹⁾は、その一二条において、「妻が夫により遺棄されている場合、あるいは、彼女の夫が連合王国から追放されている場合で、遺棄ま

たは追放の直前に、イングランド又はウェールズ⁽⁴²⁾に住所を有していたならば、イギリスの裁判所は、離婚、婚姻無効、裁判別居および夫婦同居権の回復について裁判管轄権を有する」と定めたのである。これによって、かつて夫がイングランド又はウェールズに住所を有していた場合に限り、そこに置き去りにされた妻がイギリスの裁判所で離婚の裁判を起こすことが可能となった。しかし、右の制定法によつては、例えば、前掲の *Statatos v. Statatos* や *De Montaignu v. De Montaignu*⁽⁴³⁾ における妻のように、外国に住所を有する外国人と婚姻したイギリス人妻は救済されない。そこで、このような妻の救済のために、さらに立法上の措置がとられることになった。一九四九年法改正(雑規定)法 (Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1949) (以下、一九四九年法と略す) 一条がそれである。同条は、イギリスに居住する妻が、申立直前の三年間イギリスに通常の居所を有する場合で、その夫が北アイルランド、海峡諸島およびマン島に住所を有しないときは、その妻はイギリスの裁判所に離婚の申立をなすことができることを定めたのである。

ここで注意しなくてはならないのは、右の二つの制定法は、妻が夫から独立した住所を有することを認めたのではなく、ただ、妻の救済のために、特定の場合には、夫婦の住所(つまり夫の住所)がイギリスになくても、妻がイギリスの裁判所で救済を受けることを可能としたにすぎないものであったということである。とは言うものの、限られた場合にせよ、イギリスの裁判所の離婚の裁判管轄権に関する厳格な住所の原則に対して、制定法による例外が認められたことは、外国離婚判決の承認にも影響を及ぼし、妻の救済の機会を更に拡大することとなった。

一九五三年に、控訴院は、*Travers v. Holley*⁽⁴⁵⁾ において、イギリスの裁判所が妻の救済のために、制定法により、申立時の住所以外の根拠に基づき離婚の裁判管轄権を行使する場合と同様な情況の下に外国の裁判所がその管轄権を行使したときは、その外国の裁判所の離婚判決はイギリスでも承認されるとして、オーストラリアのニュー・サウス・ウェールズ州の離婚判決を承認したのである。この離婚判決は、同州の裁判所が夫の住所が同州にはもはや

存在しないときに、イギリスの一九三七年婚姻事件法一三条と同内容を規定する同州の制定法に基づき裁判管轄権を行使して、妻に与えたものであった。これは、一種の相互主義を認めたものと言えるであろう。この後、この判決で確立された準則に従う判決が相次ぐことになる。

しかし、先にも述べたように、二つの制定法は妻の独立住所を認めたものでは決してなく、制定法の要件に該当する場合に限って、住所以外の根拠に基づく裁判管轄権の行使を認めたにすぎない。そして、*Travers v. Holley*における準則も、右の二つの制定法上の要件と同様な要件を外国で充足している場合にのみ、イギリス法上の住所が存在しない外国において得られた離婚判決が承認されることを意味するものと解されたのである。従って、制定法が対象としていないような事例については、たとえ、妻の独立住所が認められている国にその国の住所法上の住所を有する妻がその国で得た離婚判決でも、イギリスでは承認されることはなかったのである。たとえば、*Travers v. Holley* のすぐ後の一九五四年に判決された *Dunne v. Sabau*⁽⁴⁶⁾ では、アメリカ合衆国のフロリダ州法の下で、夫とは独立の住所を有することができたと解される妻が、同州の裁判所で得た離婚判決は、夫の住所がイングランドにあり、従って、妻の住所もまたそこにある以上、当事者の住所地の判決ではなく、それ故に、イギリスでは承認されないと判示されたのである。この場合に、フロリダ州の裁判所が、同州が同州法上の妻の住所地であることに加えて、妻の同州における九〇日以上、現実の善意による居住に基づいて、その裁判管轄権を行使したことは、*Travers v. Holley* の相互主義の準則が働く場合には該当しないとされたのである。その理由は、右の準則は裁判管轄権に関する住所の原則に対する例外であるから、イギリスの裁判所のなす限度と同程度においてのみ認められるにすぎない、九〇日の居住は、イギリスの制定法上の三年間の居住と同視され得ないというものであった。⁽⁴⁷⁾

(40) [1936] P. 205.

(41) この法律は、それまで、姦通のみが離婚原因であったイギリス離婚法に、姦通のほか、三年以上の悪意の遺棄、虐待

および監置五年以上の不治の精神病という離婚原因を取り入れた点でも画期的な法律である。なお、同法は、法案提出者であるハーバート議員 (Sir Alan Herbert) の名を冠し、「ハーバート法」(Herbert Act) と呼ばれている。

- (42) イギリス法が行われているのはイングランドとウェールズである。従って、国際私法上法域として「イギリス」というときは、通常、この二つの地域を指す。

- (43) [1913] P. 46.

- (44) [1913] P. 154.

- (45) [1963] P. 246. 本件の夫婦はイギリスに住所を有していたが、オーストラリアに移住し、ニュー・サウス・ウェールズ州に住所を取得した。しかし、夫はそこに妻と住所を遺棄してイギリスに戻ってしまった。妻がニュー・サウス・ウェールズ州の裁判所で離婚判決を得た後に、夫の方がイギリスの裁判所で離婚の申立をなしたので、右のニュー・サウス・ウェールズ州の離婚判決の、イギリスにおける承認が問題となったのである。なお本判決については、矢ヶ崎武務「英国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」法政研究二八巻四号(一九六二年)三六三頁、および、本浪章市・国際身分法序説(一九八〇年)二六二～二六四頁がある。

- (46) [1965] P. 178. この事件の夫婦は、夫がイギリスに本源住所を有している時に婚姻したイギリス人夫婦であった。二人は、一九五〇年に、移住の目的でアメリカ合衆国に渡り、フロリダ州に選択住所を取得した。その後、夫婦は不仲となり、夫のみが永住の意思をもってイギリスに帰った。これにより、夫はフロリダ州の選択住所を放棄し、イギリスの本源住所を回復した事になった。他方、アメリカ合衆国に留まった妻は、同国に帰化しようとして帰化の申請をなした約一年後に、フロリダ州の裁判所に離婚訴訟を提起した。同州の裁判所は、妻のフロリダ州における住所と、彼女が現実に九〇日以上善意で同所に居住しているという事実に基づいて、同裁判所の裁判管轄権を肯定し、離婚を認容した。そこで、夫がイギリスにおいて、右のフロリダ州判決により、二人の婚姻が有効に解消したという宣言を求める申立をなしたのである。

- (47) Ibid., 190.

六 住所法改正への動き

判例が右のような展開を見せている間に、妻の住所に関係のある二つの注目すべき委員会が設置されたことを、ここで述べなくてはならないであろう。一つは、一九五一年九月に任命された「婚姻および離婚に関する王立委員会 (Royal Commission on Marriage and Divorce)」⁽⁴⁸⁾であり、もう一つは一九五二年九月に大法官 (Lord Chancellor) により任命された国際私法委員会 (Private International Law Committee) である。この国際私法委員会が設置される原因となったのが、一九五一年に開かれた第七回ハーグ国際私法会議⁽⁴⁹⁾で採択された「本国法と住所地法間の抵触を規律するための条約案 (Acte de la convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile)」⁽⁵⁰⁾である。右の条約案五条は、「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、その住所が他の住所または官庁の所在地に従属するものであるときはこの限りでない。」と定めている。この条約案上の住所概念と、判例によって、歴史的に構築されたイギリス法上の特異な住所概念とはかなり異なっていた。従って、この条約案を連合王国が受け入れるためには、⁽⁵¹⁾イギリス法上の住所概念を条約上の住所概念に可能な限り近づける必要があったのである。そこで、大法官は右の委員会を設置し、住所法の望ましい改正および、右のハーグ条約案に連合王国が参加することの可否の検討を求めたのであった。

この国際私法委員会は、一年先に発足した王立委員会よりも早く、一九五四年に、その最初の報告書⁽⁵²⁾を提出した。この報告書において、住所法の改正は法典の形式をとって示されていた。⁽⁵³⁾そして、その三条は妻の住所に関する規定であったのである。大法官が国際私法委員会に検討を依頼した住所法上の問題点は、本源住所の復活と選択住所の性質に関するものであって必ずしも妻の住所についてではなかった。前記の条約案五条の但書から、妻の従属従所は、条約案上、認められないものではなかったからであろう。しかし、国際私法委員会は、妻の従属住所につき、イギリス抵触法上、数多くの論評が加えられているのを考慮して、この問題についても検討したのである。⁽⁵⁴⁾三条の規定は次のようなものであった。

第三条 妻の住所は夫の住所とする。但し管轄権のある裁判所⁽⁵⁵⁾の命令によって夫と別居している妻は、独身の女性として扱われる。

つまり、夫と妻の住所の一体性の原則は維持しながらも、裁判別居をしている妻には、夫とは別な住所を認めようとしたのである。この条文は短いものであったが、その作成に至るまでに委員会は議論に議論を重ねたのであった。委員会は四つの解決案を検討したが、その中には、妻に独立住所の取得を認めるという案も含まれていた。しかし、この案は余り実益がないとして退けられたのである。その理由は、法典二条に示されている推定規則⁽⁵⁶⁾によれば、妻の住所は、通常、夫の住所と同一であるからというものであった。

他方、婚姻および離婚に関する王立委員会の方は、一九五六年三月にその報告書を議会に提出した。この報告書の中には、離婚と婚姻無効の裁判管轄権および承認に関する法典案が含まれていた。その六条は、夫と別れて住む妻が、もし彼女が独身であったならば、イギリスに住所があると認められるであろうような場合には、その妻に婚姻訴訟におけるイギリスの裁判所の裁判管轄権については、独立の住所を認めること、および、このような妻が婚姻直前又は別居直前にイギリスに住所を有していて、訴訟手続開始時にイギリスに居住しているときは、反証がない限り、イギリスに住所を有するものと推定されることを規定していた。すなわち、この法典案でも、夫婦の住所の一体性の原則は維持しつつも、夫と別れて住んでいる妻に対する例外を認めるという方法がとられたのである。また、離婚の承認については、その七条において、当事者一方または双方の住所地法および当事者一方または双方の本国法、に従って得られたか承認される離婚はイギリスで承認されること、および、イギリスに住所を有しない者につき、イギリスの裁判所が離婚の裁判管轄権を行使するのと実質的に同等の事情の下になされた離婚は承認されることを規定していた。すなわち、この法典案では、外国離婚を広く承認しようという法政策がとられ、*Travers v. Hollow*⁽⁵⁸⁾における相互主義の原則も採用されていたのである。

さて、国際私法委員会の手になる「住所法典」の内容は、変更を加えられた上で、法案として、メストン卿 (Lord Meston) により一九五八年五月一日に貴族院に提出された。⁽⁶⁶⁾ この法案が第一住所法案⁽⁶⁷⁾と呼ばれるものである。この第一住所法案の五条が妻の住所に関する規定であったが、ここでも、やはり、妻の独立住所は認められていず、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のみ例外が認められているに過ぎなかった。第二読会の議論はこの妻の住所の問題に集中したと言えよう。シルナー卿 (Lord Milner of Leeds)、デニング卿 (Lord Denning) が妻に独立住所の取得を認めるべきことを主張した。特に、デニング卿は、数々の実例を挙げて、妻の従属住所のもたらす弊害を指摘し、この制度の廃止を強く訴えている。⁽⁶⁸⁾ この後、法案は委員会における討議に付されることになった。委員会で、シルキン卿 (Lord Silkin) は、法案五条を、既婚婦人の住所は彼女が独身女性であるかのように決定されるべきである、というように修正すべきであるという修正動議を提出した。⁽⁶⁹⁾ 彼は次のように述べている。「……私はこの修正案を正義と、困難の除去のために提出する。⁽⁶⁴⁾」「……もし我々がこの修正を現在得ることができなかったならば、この不正が正されるまでに何年も待たねばならないかも知れない。⁽⁶⁵⁾」と。この修正動議は委員会で広く支持された。修正のあり方につき、議論は紆余曲折を経たが、結局、五条は削除されて、妻の独立住所が認められるよう法案は修正されることになった。⁽⁶⁶⁾ こうして、法案は、その他の修正を加えられた上で、貴族院における第三読会で可決されることになり、可決動議が出された。⁽⁶⁷⁾ ところが、この時に、突然、思いがけない方面から出された懸念がホーク卿 (Lord Hawke) によって表明されたのである。それは、「課税において、予見および予知できない結果⁽⁶⁸⁾」がもたらされるのではないかという実業界の一部の人々の恐れを代弁するものであった。これらの人々の大部分は外国人であるが、いくらかはコモウエルスの人達で、イギリスに家族と共に住んで、働いている人々であった。彼等は、この住所法案が通ると、彼等の住所はイギリスにあるものとされて、その結果、彼等の税負担が従来より重くなるのではないかという不安を抱いたのである。というのは、これらの海外から

やつて来た人々は、從來は、いづれ時期が来れば本国に帰るものと見做され、従つて、その住所（國際私法上の住所と同一概念）は本国にあると見做されていたので、イギリスに住所がある場合には課せられたであろう税金を、それまでは支払ふ必要がなかったたのである。從來は、もし、これらの人々に対し、住所に基づく税を課そうとするときには、住所の変更を主張する者がそれを立証しなければならぬという原則に従つて、これらの人々のイギリスにおける住所の取得の立証責任を税務官の側が負わなくてはならなかつた。しかもこの立証は極めて困難であつたのである。ところが、法案三条は、四条で定められている反対の意思を証明しない限り、人は、そのホームを有する國に恒久的に居住する意思を有するものと推定される旨を定めているので、法案が成立したならば、今度は、彼等の方が、イギリスに住所のないことを立証しなくてはならず、立証できない時は、イギリスに住所を有する者として課税されるのではないかという懸念を彼等は抱いたのであつた。ホーク卿に答えて、大法官は、三条の推定は、外国人の実業家を不利な立場に置かないだろうと述べ、なお、不安があれば十分それを検討することを約束した。これにより、法案は第三読会を通過して庶民院に送られたが、議会の会期の終了により、失効してしまつた。

翌年の一九五九年一月二十二日、メストン卿は、二番目の住所法案を貴族院に提出した。⁽⁷⁾これが第二住所法案である。この第二住所法案では、妻は一六才以上の他の者と同様に独立住所を取得できるものとされていた。しかし、第一住所法案にあつた住所についての推定規則は除かれていたにも拘らず、この第二住所法案も外国人の実業家の反対にあつて、結局、同年四月に提案者により撤回されてしまつた。

この撤回の後、一九五九年一月に、大法官は、再び、次の二つの事項について検討すべきことを國際私法委員会に付託した。

1 最近議会に提出された二つの住所法案に対してなされた反対を考慮して、委員会の第一報告書に含まれている住所法の改正の爲の提言を再考すること、

2 住所法の目的上、既婚婦人を、他の成年法令に達した行為能力者の誰とも同じ地位に置くという法改正から予想され得る法律上のどのような困難をも避けるためには、いかなる規定が必要かを勧告すること。⁽⁷²⁾

これを受けた委員会は、四〇ヶ月にわたる長い審議の末に、その第七報告書（住所法の改正については二番目の報告書）を、一九六三年三月に議会に提出した。二番目の付託事項であった妻の住所に關しての報告書の内容は次のようなものであった。

委員会は、妻が独立住所を有しないために、婚姻訴訟の裁判管轄權に關して存在していた妻の困難は、制定法により除去されているとし、残されている現実の困難は動産相続に關して現れることを指摘した。イギリス国際私法上動産相続は死者の住所地法に依ることになっているからである。もし、夫と妻が、裁判所の別居命令を得ないで別居していたならば、妻の死亡に際して、彼女の動産はその住所地法、つまり夫の住所地法により支配されることになる、その住所地法は、彼女にとって全く何の關係もない法であることがあり得るのである。しかし、これに対し、委員会は、妻は、通常、遺言によって、自己の望むようにその財産を処分できるのであるから、夫の住所地法に相続財産が委ねられるのは、彼女が無遺言で死亡した場合のみである、とする。勿論、これに対しては、婚姻住所地法、つまり夫の住所地法が、配偶者に遺留分のようなものを認めている場合には、彼女がいくら夫に財産を残したくないと思つて遺言をしても夫に遺産が渡つてしまうことになり、場合によっては夫が妻の遺産目当に、別居後に、このような遺留分類似の制度を有する國に新たな住所を取得することも有り得るのではないかという反論が考えられる。この反論を予想して、委員会は、このような遺留分のような制度を有している法制の下では、夫のみならず妻にもこれが認められるのであるから、逆に夫が妻に財産を残したくないと思つて遺言して先に死亡しても、妻には遺留分が認められることになるから、特に妻にのみ不利になるわけではないこと、また、別居後の夫の住所変更により生ずる妻の不利益についても、そのような事例は殆んどないこと、もしあったとしても、極めて例

外であるので、妻の独立住所を認めることにより生じる重大な不正義、不便、及び不安定が作り出されることを考
えるならば、この妻の不利益は受忍されるべきである旨を述べている。⁽⁷³⁾ この場合に委員会が考えていた、妻に独立
住所を認めた場合に生ずる問題点は次のようなものであった。まず第一に、ある状況の下では、妻がいくら望んで
も夫の住所を分かちあうことができない場合が生ずること、次に、夫と妻が別々の住所を有しているときに子供が
生まれた場合、その子は出生によりどちらの住所を取得するかという問題が生ずること、そして、第三に、動産に
関する夫婦財産制に関する法準則というものは、夫婦が同一の住所を有し、それ故に、同一の属人法を共有するこ
とによって衡平に機能することができることである。更に委員会は付言して、抵触法は予期しない問題を投げかけ
易いものであるが、たとえ、妻の独立住所を念頭において婚姻、嫡出性および相続のような問題を扱うすべての法
準則を綿密に調べたとしても、夫と妻が独立住所を有したならばよく機能しなくなるようなその他の法準則は存在
しないだろう、と言うことは早計に過ぎるであろう、と述べたのである。⁽⁷⁵⁾

そして、委員会は、この報告を次のようにまとめている。

「裁判管轄権を有する裁判所の命令により夫と別居しているのではない妻に、すべての点で独立住所を取得する
権利を付与することは、そのことにより生じるであろういかなる利点をも上回る法的混乱をもたらすであろう。

もし、万一、妻にすべての点で独立の住所又はそのような住所を取得する権利を付与することが決定されるよう
なことがあるとしたならば、少くとも次のように規定することが必要であろう。

- (a) 妻が意思のみによって夫の住所又はその属人法を、取得または保有することを自由になしうることに、及び、
反対の証拠がない限り、彼女はそのような意思を有するものと推定されるべきであること、および
- (b) 夫と妻が異なる属人法を有したとしたならば、現行の国際私法の準則が機能しなくなるであろうようないか
なる場合にも、両属人法の抵触に際しては、彼等のうちの一方の属人法が優先すべきであること。⁽⁷⁶⁾

この委員会の報告書は、マン (M. Mann) 博士の指摘のように、⁽⁷⁾ 委員会が妻の独立住所取得については殆んど熱意をもってはいなかったということを示していると言えよう。そして、この第七報告書の公表の後、立法による住所法改正への動きは、それ以上の進展を見ることなく、一九七〇年代を迎えるのである。シルキン卿が議会で述べたように、妻の独立住所の取得が認められるまで、更に、何年も待たなくてはならなかったのである。

(48) 委員長の名を冠してモートン委員会 (Morton Commission) と呼ばれ、一九五一年から五五年まで存続した。

(49) 国際私法の統一を目的としてオランダのハーグで開かれる会議である。なお同会議については、池原季雄「ハーグ国際私法会議」国際法辞典(一九七五年)五四七～四八頁参照。

(50) 同条約案については、木棚照一「本国法と住所地法の抵触を規律するための条約」国際法辞典(一九七五年)六四四頁参照。

(51) 連合王国(イングランド、ウェールズ、スコットランド及び北アイルランドより成る)は、ハーグ国際私法会議には、一九二五年の第五回目の会議から代表を派遣してきたが、必ずしも熱心な参加とは言えなかった。しかし、第二次大戦後、二三年ぶりに開かれた第七回会議における連合王国の代表は、会議に積極的に協力し、採択された条約案に、連合王国政府が批准することを希望する旨を何度も表明したといわれる(折茂豊・国際私法の統一性(一九五五年)一八八頁)。

(52) この報告書の原文を見ることができなかったので、本稿では、44 *Revue critique du droit international privé* (1965) 372 に登載された報告書の仏訳、および、桑田三郎「イギリス国際私法における二つの法典案——住所と離婚——」法学新報六四巻(一九五七年)六号七七頁、折茂豊「イギリスにおけるドミサイルの変貌」(一)、(二・完)法協七八巻(一九六一年)三号一頁、同四号一頁、西賢「英国住所法改正の動向」神戸法学雑誌一七巻(一九六七年)一・二二頁二八頁、O. M. Stone, *The English Concept of Domicile*, 17 *M. L. R.* (1952) 244; R. H. Graveson, *Reform of the Law of Domicile*, 70 *L. Q. R.* (1954) 492 を参照した。

(53) この法典案の邦訳が桑田・前掲八一～八三頁に掲げられている。

(54) R. H. Graveson, *op. cit.*, 501.

(55) 管轄権のある裁判所 (court of competent jurisdiction) と云うのは何の説明も与えられなかったが、おそらく、イ

ギリスの治安判事裁判所及び裁判上の別居判決を宣言する管轄権を有するとイギリスで認められる外国の裁判所が含まれると解されていたようである。(M. Mann, The Seventh Report of the Private International Law Committee on Domicile, 12 I. C. L. Q. (1963) 1326, 1332)。

- (56) 第二条において、住所は「人がそのホームを持ち、そこに恒久的に居住しようとする国にある」と定義され、右の恒久居住の意思の確定のために、次の三つの意思推定規則が置かれていた。

規則 1 ある国にホームを有する者は、その国に恒久的に居住する意思を有するものと推定される。

規則 2 一つ以上のホームを有する者は、主たるホームを有する国に恒久的に居住する意思を有するものと推定される。

規則 3 事務・職務または業務を行うことを主たる目的としてある国に滞在している者は、その妻および子(もし子があれば)がそのホームを他の国にもっているときには、この他の国に恒久居住する意思があるものと推定される。

- (57) 委員会における、妻の住所に関する審議については、Graveson, op. cit., 500—506, 西・前掲三八〇—四一頁参照。

- (58) この法典案も桑田・前掲八三—八六頁に翻訳されている。なお、この報告書については、桑田前掲のほか、M. Mann, The Royal Commission on Marriage and Divorce: Jurisdiction of the English Courts and Recognition of Foreign Decrees, 21 M. L. R. (1958) 1 を参照した。

- (59) [1953] P. 246.

- (60) *Hansard*, House of Lords, Vol. 209, col. 371 (15 May, 1958).

- (61) この法典案の起草については、*Hansard*, op. cit., Vol. 209 cols. 810—814 (12 June, 1958). A. J. Bland, Domicile Bill (H. L.), 7 I. C. L. Q. (1958) 753; M. Mann, The Domicile Bills, 8 I. C. L. Q. (1959) 457, 459—461 を参照。西・前掲四五—五一頁参照。

- (62) *Hansard*, House of Lords, Vol. 209, cols. 814—818 (12 June, 1958).

- (63) *Ibid.*, Vol. 210, col. 355 (30 June, 1958).

- (64) *Ibid.*, col. 356.

- (65) *Ibid.*, col. 358.

- (66) *Ibid.*, Vol. 211, cols. 15—24 (21 July, 1958).

- (67) Ibid., col. 206 (24 July, 1958).
- (68) Ibid., col. 207.
- (69) Ibid., cols 207—208; M. Mann, The Domicile Bills, 460—461, 西・前掲四九〇—五一頁。
- (70) *Hansard*, House of Lords, Vol. 211 cols. 212—215 (24 July, 1958); M. Mann, The Domicile Bills, 461, 西・前掲五一頁。
- (71) *Hansard*, House of Lords, Vol. 213 col. 709 (22 January, 1959) 'など' 第二住所法案について 'Hansard', op. cit., Vol. 214 cols. 237—257 (12 February, 1959), 424—430 (19 February, 1959). M. Mann, The Domicile Bills, 461—463, 宋・前掲五二〇—五二六頁参照。
- (72) M. Mann, The Seventh Report, 1326. 西・前掲二八〇—二九頁。なお、第七報告書の内容については、以上の二文獻に依った。
- (73) Mann, The Seventh Report, 1333—1334. 西・前掲六五〇—六六頁。
- (74) Mann, The Seventh Report, 1334. 西・前掲六七頁。
- (75) Mann, The Seventh Report, 1336. 西・前掲六九〇—七〇頁。
- (76) Mann, The Seventh Report, 1338—1339. 西・前掲七三頁。
- (77) Mann, The Seventh Report, 1338—1339.

七 外国離婚判決の承認に関する判例の更なる進展と離婚及び別居の承認に関する

ハーグ条約の批准に伴う立法措置

立法による住所法の改正の試みが、以上のように、成功を収めることができなかった反面において、外国離婚判決の承認に関する判例法の方は、更なる前進を見せた。一九六七年五月二三日に、貴族院が画期的な判決を下したのである。その事件は *Indyka v. Indyka* ⁽⁷⁸⁾ で、わが国においても、インディカ事件としてつとに著名である。

この事件では、チェコスロヴァキアに出生以来居住しチェコ人夫との婚姻生活もそこで送ったチェコ人妻が、離

婚申立時にはイギリスに住所を取得していた夫との間に、チェコスロヴァキアの裁判所で一九四九年一月に得た離婚判決のイギリスにおける承認が問題であった。第一審の判決は、本件は、一九三七年婚姻事件法に定めるところの、妻が遺棄された場合に該当しないこと、また、チェコスロヴァキアの離婚判決当時一九四九年法は施行（同年一月一六日施行）されていなかったことを理由に、右判決の承認を否定した。これに対し、控訴審は、二対一の多数決ではあったが、一審の判断を覆して、チェコスロヴァキアの離婚判決を承認した。多数意見のデニング卿は次のように述べている。「議会がイギリスの妻達にイギリスの裁判所における救済を与えたと正しく同様に、裁判官達は外国の裁判所における外国人妻達に承認を与えたのである」⁽⁷⁹⁾「もし、*Travers v. Holley* の原則がイギリスの制定法における黙示の内容（*implication*）（すなわち、一九四九年二月における黙示の制定法）であるならば、勿論それは一九四九年に制定法が通過した後の離婚にのみ適用されるであろう。しかし、この原則はイギリスのいかなる制定法上の黙示の内容にも基づくものではない。このイギリスの制定法は単にイギリスの離婚のみを扱っているにすぎない。それは、一言も外国離婚の承認について述べてはいない。*Travers v. Holley* の原則は、判例法（*judge-made-law*）であつて、他の何物でもない。だから、裁判官は、もしそうするのが正しく適当であるならば、この原則を一九四九年前に遡及させることができる。私は、この法の政策は、もし妻が三年間外国に居住し、そこで有効に離婚を得たならば……、我々は、その離婚が一九四九年一月二月以後に与えられたかどうかにはかわりなく、それを、関連するすべての目的の為に、ここで有効と認めるべきであるというものであるべきであり、また、そうであると考えるものである。この法政策を採ることによって、我々は、妻は夫の住所とは別な彼女自身の独立した住所を持たないという原則の厳しさを和らげるために何かをしたことになるだろう」⁽⁸⁰⁾」

貴族院では、五人の裁判官全員が控訴審判決を支持したのである。五人の裁判官の述べた理由は多岐にわたるが、すべての裁判官が指摘したのは、チェコスロヴァキアと妻との密接な関係であった。⁽⁸¹⁾そこで、この判決は、判決国

と申立人との間に、真実で実質的な結びつき (real and substantial connection) があるならば、そこで下された離婚判決は承認される、という準則を確立したものとして理解されている。⁽⁸²⁾

このように、外国離婚判決の承認に関しては、Travers v. Holley における相互主義の原則より更に巾広い承認の準則が貴族院で確立されたことによって、妻は、もはや、その従属住所の故に苦しむことはなくなったのであった。

この *Indyka v. Indyka* でもう一つ注目すべき点は、この事件が、チェコスロヴァキア判決の十年後に再婚した夫の第二の妻の申立てた離婚事件であった点である。もし、チェコスロヴァキアの判決がイギリスで承認されなかったならば、彼女の婚姻は無効な婚姻であるから、彼女は妻として離婚を請求することができず、従って、離婚に伴う慰籍料や離婚後の扶養等を、請求できなかったのである。おそらく、チェコ人である第一の妻にとって、彼女の離婚がイギリスで承認されるかどうかは、現実には大した問題とはならないであろう。この離婚判決の承認は、第二の妻にこそ重要な意味をもったのである。*Indyka v. Indyka* は、外国離婚判決の承認に、もしも厳格な住所の原則が適用されたとしたならば、単に当該離婚の妻のみならず、第二の妻までもが苦境に立つことになったであろうことを示しているのである。

さて、*Indyka v. Indyka* の少し前、すなわち、国際私法委員会の第七報告書が議会に提出された後の一九六四年に、一三年ぶりに労働党が政権をとると、法改革のために法委員会法 (Law Commission Act 1965) が制定された。そして、同法の下に、イギリス法について法委員会 (Law Commission) スコットランド法についてスコットランド法委員会 (Scottish Law Commission) が創設されたのである。⁽⁸³⁾ この法委員会の法改正プログラムの中国際私法の改正も含まれていた。⁽⁸⁴⁾

一九七〇年四月、二つの法委員会は、一九六八年のハーグ国際私法会議で採択された「離婚及び別居の承認に関

する条約 (Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations)⁽⁸⁵⁾」を連合王国が批准するためにはどのような立法を必要とするかという諮問を受けた。このハーグ条約は、離婚又は別居を宣告した国の管轄権の有無を当事者のその国における常居所、国籍又は住所の有無にかからしめている。住所を採用することについて、当初、会議では反対があった。住所概念が国により異なること、連合王国における本源住所や、妻の従属住所が嫌われたこと等がその主な理由であった。⁽⁸⁶⁾しかし、連合王国の代表が住所の採用を強く主張したので、結局、条約三条に、間接的な表現で、住所国においてなされた離婚又は別居の承認に関する規定が置かれることになったのである。ただし、この場合の住所は、判決を与えた国の住所概念によること、また、この規定は妻の従属住所には適用されないことが、条文中に明記されたのである。条約は両性の平等の原則を反映していると解されなくてはならないということが、この二条の適用制限を支持した人々により熱心に主張されたからである。⁽⁸⁷⁾

法委員会とスコットランド法委員会は、一九七〇年一月に、合同報告書を議会に提出した。この報告書には条約を批准する場合に必要とされる立法についての案が付されており、それは、僅かな修正を経たのみで、一九七一年七月二七日に法律となった。これが一九七一年離婚及び別居の承認法 (Recognition of Divorces and Legal Separations Act 1971) であって、一九七二年一月一日から施行された。この法律は、外国離婚及び別居を条約よりも緩やかな条件で承認することを定めている。条件を緩和することは条約には反しないからである。⁽⁸⁸⁾住所については、当然、条約三条に従った規定が三条(2)に置かれた。すでに検討したように、イギリス法では、当事者の住所地で得られた離婚判決は承認されるが、この場合の住所概念はイギリス法上の概念であって、判決国法上のもではなかった。そのため、判決国法上は妻の独立住所が認められていて、その住所に基づき、裁判管轄権が行使されていても、イギリス法上の夫の住所がその国になれば、その判決は住所国の判決としては、イギリス法上は扱われなかった。しかし、一九七一年承認法の下では、このような判決は、配偶者の一方である妻の住所国の判決として

承認されることになったのである。つまり、連合王国は、同法により、外国法上の住所ではあるが、妻の独立住所を認めることになったのであった。しかし、他方で、同法は、その六条において、コモン・ロー上の次の準則が相変らず効力を有する旨を定めたのである。その準則とは、夫婦の住所国で得られた離婚又は別居、あるいは、夫婦の住所国以外の国で得られたが、夫婦の住所国で承認される離婚又は別居は、大ブリテン島において承認される、というものであった。⁽⁹⁰⁾ この場合の夫婦の住所は、コモン・ロー上の住所概念であるから、夫の住所にはかならない。つまり、イギリス法上の妻の従属住所の制度は、同法の下でも生き続けたのであった。

しかし、ここで述べておかなくてはならないのは、立法によって妻に独立住所を認めようとする努力が、一九七一年承認法の成立前からなされていたことである。一九七一年五月に大法官により、妻に独立住所を与える可能性を検討する作業班が設けられた。⁽⁹¹⁾ また、スコットランド法とイギリス法の相違から生ずる問題につき十分な解決が得られなかった為に、結局、成立に至らなかったものの、妻の独立住所をすべての面で認めようとした法案が、一九七一年から七二年にかけて、同一議員により、二度庶民院に提出されている。⁽⁹²⁾ そして、一九七二年七月二八日に法委員会により提出された「婚姻事件における裁判管轄権に関する報告書(Report on Jurisdiction in Matrimonial Causes)」では、離婚事件の裁判管轄権については妻の住所は夫の住所から独立して決定されるべきであることを勧告していたのである。⁽⁹³⁾

(78) [1969] A. C. 33. 本件の事実関係は次のようなものであった。双方ともにチェコ人である男女が、一九三八年一月にチェコスロヴァキアで婚姻した。当時二人ともチェコスロヴァキアに住所を有しており、妻Aはそれ以後もチェコスロヴァキアに居住し続けた。同年九月にヒトラーがチェコスロヴァキアに侵入した時、夫Bはチェコスロヴァキア軍に入ったが、チェコスロヴァキアが占領されると、ポーランドに行き、ポーランド軍と共に戦った。ソ連軍のポーランド侵入でBはソ連軍の捕虜となりシベリアに抑留されたが、後に解放されてポーランド軍に参加した。一九四六年にBはイギリスで除隊し、定住する意思でそこに留まった。

一九四九年一月一八日、Aはチェコスロヴァキアの裁判所でBとの離婚判決を得、その判決は一四日後に確定した。離婚原因として彼女が主張した事実は、一九三九年九月一日に出発して以来、Bは戻らず、その後彼は彼女に何の興味も示さず、離婚申立時には所在不明となっていたというものであった。チェコスロヴァキアの裁判所は、この事実を認めて、「婚姻関係の重大な崩壊」を理由として離婚を認容した。

この離婚判決が下されてから十年後の一九五九年に、Bはイギリスに住所を有するイギリス婦人Cと婚姻した。この第二の妻Cが、一九六四年に虐待を理由としてBとの離婚をイギリスの裁判所に申し立てた。これが本件である。

裁判において、Bは、Aがチェコスロヴァキアで得た離婚判決はイギリスでは無効であり、従って、彼とCとの婚姻は重婚であって無効であると主張した。

第一審の裁判所は、チェコスロヴァキアの裁判所とは異なっており、次のような事実認定を行った。すなわち、戦争中、BはAのことを常に心配していたが連絡不能であったこと、イギリスで除隊になったとき、BはAと共に暮そうと思つて、彼女に手紙を出し、彼女がイギリスに来るか、彼がチェコスロヴァキアに戻るかのどちらかにしようと申し送つたところ、Aから、AはBがすでに死亡したと思つて、別の男性と暮し、その間に子供も一人生まれているので、もうBと暮すつもりはないとの返事を貰つたこと、および一九四六年以来、Bはイギリスに住所を取得していること、である。以上の事実認定に基づき、裁判所は、夫が妻を遺棄したのではなく、逆に妻が夫を遺棄したと判断したのである ([1967] P. 233, 236)。

さて、夫の住所地以外の国でなされた離婚がイギリスで承認されるためには、*Travers v. Holloway* ([1963] P. 246)における相互主義の原則が働く場合でなくてはならない。ところが、一九三七年婚姻事件法が定める特例は妻が遺棄された場合であつて、妻が夫を遺棄した場合についてではない。従つて、イギリスの裁判所の認定した事実に従えば、本件には、一九三七年婚姻事件法に基づく相互主義の適用はないことになる。そこで、一九四九年法に基づく相互主義の適用が問題になるが、これも第一審の裁判所は否定したのである。その理由は、同法が施行されたのは、Aがチェコスロヴァキアで離婚判決を得た後の一九四九年一月一六日であり、同法には遡及効は認められない、というものであつた。このように判断して、レイティ (Lati) 裁判官は、チェコスロヴァキアの離婚判決はイギリスでは効力を有せず、従つて、BとCとの婚姻は無効であるから、その解消を求めることはできないと判示したのである ([1967] P. 233, 245)。

Cは控訴し、控訴審では二対一の多数決でチェコスロヴァキアの離婚判決はイギリスで承認されるとして、第一審判

決を覆し、Cの控訴を認容した。そこで、Bが貴族院に上訴したのである。なお、西「インディカ事件」国際法辞典三三〇三四頁、本浪・前掲二七六—二八二頁参照。

(79) [1967] P. 233, 253.

(80) Ibid., 254.

(81) [1969] 1 A. C. 33, 69, 76—77, 91, 105, 113.

(82) J. H. C. Morris, *The Conflict of Laws* (1971) 142; P. M. North, *Cheshire's Private International Law* 9th ed. (1974) 372; *The Law Commission and The Scottish Law Commission* (Law Com. No. 34 (Scot. Law. Com. No. 16) 354.

(83) 法委員会については、下山英二「イギリスにおける最近の法典化——Law Commissionの構成・機能およびその問題点」比較法研究三一号（一九七〇年）一八〇頁、堀部政男「法改革の歴史と展望——イギリスのロー・コミッションを中心として」比較法研究三七号（一九七五年）九八頁参照。

(84) 国際私法の改正に関する法委員の活動については、西賢「イギリス国際私法と法委員会」国際法外交雑誌七三巻二号（一九七四年）一頁参照。

(85) 同条約は、連合王国、デンマークおよびスウェーデンの三ヶ国の批准を得て、一九七五年八月二四日に発効した。同条約については、田村精一「離婚および別居の承認に関する条約」国際法辞典六九一頁参照。

(86) A. E. Anton, *The Recognition of Divorces and Legal Separations*, 18 I. C. L. Q. (1969) 620, 631.

(87) A. E. Anton, *op. cit.*, 632. 三条は次のように規定している。

第三条 判決国が離婚又は法的別居に関する裁判管轄権の基準として住所概念を用いている場合には、第二条の「常居所」という表現は、住所を、その国でこの言葉が用いられるものとして、含むものと見做される。

しかしながら、前項は妻の従属住所には適用されない。

(88) *The Law Commission and Scottish Law Commission, op. cit.*, 383—397.

(89) 同条約一七条。なお、同法の承認規則については、西・前掲「イギリス国際私法と法委員会」一八一—二二頁参照。

(90) *Travers v. Holley* の準則はこれが適用される場合の殆んどが条約の対象となるという理由で、また、インディカ事件の「真実で実質的な結びつき」は、曖昧で不確実な基準であるとの理由で、廃止された (*The Law Commission*

and The Scottish Law Commission, op. cit., 362—363.

(16) The Law Commission (Law Com. No. 48) 281.

(26) Ibid., (No. 50) 417.

(63) Ibid., (No. 48) 282.

八 妻の従属住所の廃止

以上のような背景の下に、一九七二年二月、右の法委員会およびスコットランド法委員会の勧告に基づいて作成された法案がマッカーサー (MacArthur) 議員により、「住所および婚姻手続法案 (Domicile and Matrimonial Proceedings Bill)」として庶民院に提出されたのである。この法案の主たる目的は、妻の従属住所を廃し、妻が、自らの行為と意思によって、選択住所を取得することを可能とすることであった。マッカーサー議員は、提案理由を次のように述べている。この法案の「主たる目的は、この国において、非常に長い間、女性の法的地位をおとしめていた、もう一つの不平等を取り除き、女性を男性と同等の地位に置く方に、更に一步を進めることである⁽⁹⁴⁾。」「妻の住所が奴隷のように——私はこの言葉を意識的に用いているのでありますが——夫に従うという準則を、修正するのではなくて、廃止することがまぎれもなく正しい基本方針に違いないと存じます⁽⁹⁵⁾。」

この法案は若干の修正を経て、「一九七三年住所及び婚姻手続法 (Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973)」として一九七三年七月二五日に成立し、一九七四年一月一日より施行されたのである。その一条一項は次のように規定している。

第一条(1)本条二項に定める場合を除いて、本条発効後は、いつでも、既婚婦人の住所は、婚姻をしているということのみで夫の住所と同一であるということの代りに、他の、独立住所を有することのできるすべての者の場

合と同じ要素の参照により確定される。

(94) *Hansard*, House of Commons, Vol. 850 cols. 1623—1624 (16 February, 1973).

(95) *Ibid.*, 1625.

九 おわりに

以上、不十分ながら、イギリス国際私法上妻が夫から独立した住所を取得することが認められるまでの道程を辿ってみた。裁判管轄権および属人法決定の基準として、イギリス国際私法上、住所の占めてきた重要な役割を考えると、このように長い間妻が自分自身の住所を持ち得ず夫の住所に隷属していたということは、法制上の両性平等の問題の検討にあたって、看過し得ない歴史上の事実であろう。

ひるがえって、日本ではどうかであろうか。属人法の決定基準として国籍を採用する日本の国際私法では、住所はイギリス法におけるほど重要ではないが、国籍につぐ重要な連結点であり、また、裁判管轄権の決定に関しては国籍よりその果たす役割は大きい。しかし、日本には妻の従属住所の制度は存在しなかったので、イギリスで生じたような問題は日本では起きていない。むしろ、国籍を連結点として採用している日本のような国では、妻の国籍の夫の国籍への隷属の方が問題となると考えられるだろう。事実、旧国籍法では、妻が夫に従うというかたちでの夫婦国籍同一主義⁽⁹⁶⁾がとられていた。しかし、昭和二五年の改正によって、この主義は廃止され、現行国籍法の下では夫婦国籍独立主義がとられている。更に付言すれば、両性平等の原則に反すると考えられる現行国籍法上の父系血統優先主義、つまり、血統に基づいて出生子に国籍を与える場合に父の血統を母の血統に優先させる主義、も来年(昭和六〇年)一月一日から施行される改正国籍法⁽⁹⁷⁾では父母両系主義に改められ、また、日本人を夫とする外国人妻と、日本人を妻とする外国人夫の日本への帰化における要件の相違も改正法の下ではなくなっている。このよう

に、改正国籍法は、男女平等の原則に合致したものに変わっている。

では、日本の国際私法は、両性平等の見地から、問題はないのであろうか。そうではない。日本の国際私法の中核をなす成文法である法例は、婚姻関係の準拠法を夫の本国法と定め、また、親子関係については、父の本国法の優先的適用を命じているのである。すでに日本でも度々論じられているように、抵触法である国際私法における両性平等は、民法のような実質法における両性平等とは同一に論じられない側面をもつ。⁽⁹⁸⁾しかし、抵触法はその固有の場において、両性平等の実現をはかるべきであるから、夫または父の本国法の優先的適用は廃止されねばならないと考える。すでに、そのための努力はなされてきており、法制審議会国際私法小委員会が昭和三十六年に公表した「法例改正要綱試案（婚姻の部）⁽⁹⁹⁾」では夫の本国法主義は採られていないし、また、同小委員会が昭和四十七年に公表した「法例改正要綱試案（親子の部）⁽¹⁰⁰⁾」でも父の本国法の優先はもはや見られない。しかし、現在なお法例の問題の諸規定は改正されていないのである。国際私法における両性平等の実現につき、目覚ましい発展を遂げつつある西ドイツの現状を見るにつけても、法例上の両性平等の実現に向かって、我々は更なる努力を続けなくてはならないと思う。

最後に、私は次のグレイブソン (R. H. Graveson) 博士の言葉を、深い共感と共に引用させて頂き、本稿を閉じたいと思う。

「幸いにも最上は達せられ、妻は、通常の成人の能力を、住所につき取得した。しかし、このあたり前のことを獲得するのにこんなにも長い期間を要したとは、また、このあたり前のことが達成されたことがこのような著しい勝利と見做されるとは、何と道理に合わないことであらうか。」⁽¹⁰¹⁾

(96) 夫婦国籍同一主義については内外に数多くの文献があるが、それらについては、拙稿「両性の平等と国籍法」ジュリスト七二五号（一九八〇年）五三頁の注（5）を参照されたい。なお、それ以後のこの問題に関する詳細な邦語文献とし

て、二宮正人・国籍法における男女平等（有斐閣・一九八三年）一五〜九二頁がある。

(97) 国籍法改正に関する文献については、土井たか子編・国籍を考える（時事通信社・一九八四年）の巻末に詳細な参考文献のリストが付されているので、それを参照されたい。また、改正国籍法については、細川清「国籍の一部を改正する法律の概要」戸籍四八一号（一九八四年）一頁およびそこに掲げられている文献参照。

(98) この点については、拙稿「国際私法と両性平等」ジュリスト増刊・国際私法の争点（一九八〇年）七二頁およびそこに掲げた文献参照。

(99) この要綱試案については、山田録一・村岡二郎「法例改正要綱試案（婚姻の部）解説」法律時報資料版一四号（一九六一年）一〇頁参照。

(100) この要綱試案については、山田録一「法例改正要綱試案（親子の部）解説」民商法雑誌七二巻二号（一九七五年）二〇三頁、高桑昭「法例改正要綱試案（親子の部）について」法曹時報二五巻六号（一九七三年）四三頁参照。

(101) この点については、桑田三郎「国際私法と両性平等」(上)、(下)、(続の一)、(続の二)および(補説)戸籍時報三〇七号（一九八三年）四頁、三〇九号(同)四頁、三一〇号（一九八四年）六頁、三一一号(同)二八頁および三一八号(同)四頁参照。

(102) R.H. Graveson, Conflict of Laws, 7th ed. (1974) 221.

(完)

(とりい・じゅんこ＝本学教授)

