

國際私法

目次

緒論

第一編 人事法

第一章 國籍

第二章 住居

第三章 能力

第四章 適生及婚姻

第一節 適生

第二節 婚姻

第五章 法人附外國會社、主權及公使

第一節 外國會社

第二節 外國

第三節 外國公使



一丁

一一丁

全

二三丁

四八丁

五六丁

全

六八丁

八八丁

全

九八丁

一〇八丁

第二編 財産編

第六章 不動産

第一節 外國所在ノ不動産ニ關スル管轄

第二節 不動産ノ性質

第三節 不動産ノ讓渡

第四節 不動産ノ相續及遺囑

第七章 動産

第一節 動産ニ關スル管轄

第二節 動産ノ移轉

第三編 義務編

第八章 契約

第一節 契約ノ管轄

第二節 契約ヲ管轄スヘキ法律

第四編 私犯篇

第九章 一私犯ニ關スル管轄

第十章 私犯ト稱スヘキ非行ノ性質

第十一章 救濟ノ方法

第五編 手續法

第十二章 訴訟人ノ名義

第十三章 出訴期限

第十四章 訴訟ノ方法執行ノ手續

第一節 訴訟ヲ維持スル爲メ必要ニシテ且提出

シ得ヘキ證據

第二節 外國ニ屬スル事實ノ證明

第十五章 外國ノ裁判言渡

第一節 外國ノ對人的裁判言渡

第二節 外國ノ對世的裁判言渡

第三節 自分ニ關スル外國ノ裁判言渡

一〇九丁

全

一一〇丁

一二二丁

一二五丁

一二七丁

一三〇丁

全

一三六丁

一六六丁

全

一六七丁

一七四丁

二四一丁

二四二丁

二四八丁

二五七丁

二六三丁

二六五丁

二六九丁

二七五丁

二八〇丁

二八二丁

二八九丁

二九〇丁

二九九丁

三〇三丁

國際私法(目次終)

國際私法 (Private international law)

法學士 伊藤 悌 治 講義

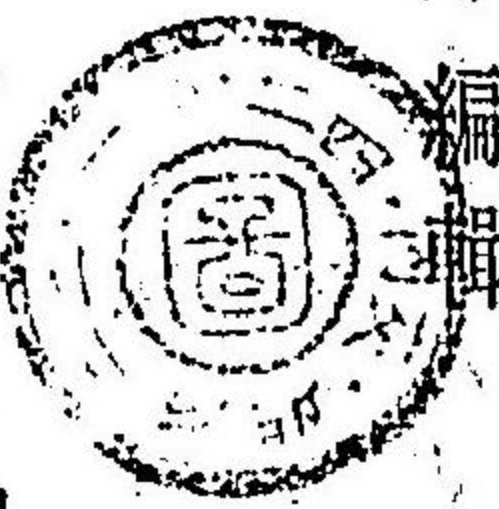
校 友 窪田 欽太郎 編輯

第一回

緒論 (Introduction)

國際私法ハ之ヲ其名稱ヨリ見ルトキハ國際公法ト對立ノ地位ヲ占ムルモノ、如クナレトモ其實決シテ然ルニ非ス國際公法ハ國ト國トノ關係ヲ論スルモノニシテ國際私法ハ人ト人トノ關係ヲ論スルニ止マルノミ故ニ又一ニ法律抵觸論ト云フ即チ通常ノ民法若クハ訴訟法ト同様純然タル國法ノ一部ニ屬スヘキモノナリ然ルニ爰ニ國際ノ文字ヲ冠セシムル所以ノモノハ元來國際私法ハ法律ヲ異ニスル所ノ二個以上ノ管轄アルヨリ生スルモノニシテ自ラ數國ノ法律ニ關係スルモノナレハナリ併シ假令其關係スル所數國ニ涉ルト雖モ其法律ヲ同フスルトキハ亦自カ此抵觸論ノ必要モ之アルヘカラス故ニ萬國總テ同一ノ法律ヲ施行スルニ至ラハ自ラ此法律ノ必要ナキヲ見ルヘシ是ヲ以テ之ヲ名ケテ國際私法ト云ハンヨリハ

緒言



寧ろ法律抵觸論ト云フコソ其當チ得タルノ名稱トコソ云フヘケレ唯名稱ノ如キハ強チ重大ノ關係モナキモノナレハ暫ク襲用ノ文字ニ從ヒ強テ改削チ爲サ、ルヘシ

國際私法ノ問題ニ付テハ近世ニ至リ種々時勢ノ變遷ヨリシテ大ニ其面目ヲ改メ從來定則トシテ考ヘラレタル所ノモノモ大ニ其趣チ變スルニ至レリ今其主要ナルモノ四則ヲ示シ豫メ其大要ヲ説明シ置ヘシ

第一 吾人カ有スヘキ歸化ノ自由權チ歐洲各國ニ於テ承認シタルコト

生産地ニ對スル無窮ノ盟約ハ近世ニ至ルマテ到底解除スヘカラサル關係ナリト思料セラレタルハ管ニ歐洲各國ニ於テ然ルノミニ非スシテ北米合衆國ノ如キ新開國ニ於テモ尙ホ其母國即英國ノ因チ襲ヒ其主義チ墨守セリ然リト雖モ此主義ノ今日開明ノ世運ニ不適當ニシテ國際公法上ノ問題ニ大困難チ生スルノミナラス其私法上ノ事ニ付テモ諸般ノ不都合チ生スルハ數ノ免レサル所ナリ抑モ此主義ニ依ルトキハ吾人ハ假令如何ナル鄭重ノ手續チ以テ他國ニ歸化スルモ到着生國々々法ノ羈伴チ脱スルコト能ハス依然トシテ租稅チ徵收セラル、ノ義務チ負擔ス

ヘキモノニシテ假令ヒ其幼少ノ時ヨリ外國ニ住シタル者ト雖モ尙故國ニ對シテ國事犯罪者タルコトチ得ヘク甚シキニ至リテハ二三代前ヨリ外國ニ移住セシ英國人ノ子孫タリト雖モ亦同シク英國々法ノ支配チ受クヘシト迄極論セラレタルナリ然ルニ世人漸ク其不都合チ悟リ今チ距ルコト二十餘年前ヨリ漸次其主義チ變更スルニ至リ即チ千八百六十八年ニ於テ北米合衆國ハ一ノ布告チ發シ其新ニ採ル所ノ主義チ公言シテ曰ク他國ニ歸化スルノ權利ハ人類天賦ノ性ニシテ生活及ヒ自由ノ幸福チ得ル爲メニハ闕クヘカラサルモノナリ又此歸化ノ權利チ妨害スルノ所置ハ其何等ノ處分ニ出ルチ問ハス本政府(北米合衆政府)ノ大主義ニ反對スルモノト看做スヘシト尋テ歐洲各國ト歸化條約チ締約シ千八百七十年ニ於テ澳太利英吉利等ト條約チ結了セリ是ニ於テカ始メテ歐米各國ノ人民互ニ他國ニ歸化スルノ自由チ得一旦他國ニ移住歸化シタルトキハ該人民ハ全ク歸化國ノ臣民トナリテ一モ生國法律ノ羈伴チ受クルニ及ハサルコト、ナレリ

第二 合衆國及魯西亞ニ於テ奴隸制度チ廢止シ從テ異族間ニ行ハレシ治外主義ノ排棄セラレタルコト

奴隸制度ノ顯出シタルコト及其沿革ニ付テハ詳細爰ニ説クヲ要セスト雖モ唯一言スヘキハ奴隸制度ト異族間ニ行ハレタル治外主義ハ共ニ並立シテ其沿革及生存ヲ同フスルコト是ナリ即チ昔時未開ノ時代ニ在テ群族割所シ彼我相侵掠スルニ當リ征服者ハ必ス被征服者ヨリ優等ノ位置ヲ占メ甲族カ乙族ヲ征服シ其領地ヲ奪掠シタルトキハ甲族ハ依然トシテ其習慣法律ヲ襲用シ乙族ハ之カ法律習慣ニ服スルコトハ歴史ニ徴シテ疑ナキ所ナリカノ奴隸制度ノ如キモ蓋是ヨリ因由セルモノナリト云フヘシ世運漸ク進ミ吾人ハ凡テ平等ナリトノ説盛ニ行ハル、ニ至リ歐洲各國ノ法律家モ一般ニ貴族ノ治外權ヲ排斥セシヨリ終ニ千八百四十八年ニ及ヒ獨乙ニ於テハ人民流通證書ヲ振出スニ付キテノ制限ヲ解クニ至リ終ニ米魯兩國ニ於テ奴隸制度ヲ廢止スルニ至リタルナリ

右奴隸制度ヲ廢止セシコトノ國際私法上ニ影響セル所ヲ明瞭ナラシメンニハ尙ホ近年ニ至リ各國人民ノ他國ニ移住スルノ夥多ナルコトヲ考量セサルヘカラス其移住ノ最多キハ歐洲各國ヨリ米國ニ來ル者ナリトス此等ノ者ハ全ク故國ヲ去テ永ク米國ニ住居ヲ占メント欲スル者ナラサルハナク隨テ米國ニ到着スルヤ否

ヤ直ニ其國法ノ支配ヲ受サルヲ得サルナリ然ルニ東洋中就中支那ヨリ移住スル者ハ大ニ其趣ヲ異ニシ決シテ永ク其住民トナラントチ企望スルモノニアラス恰モ西洋人カ東洋ニ來航スルト一般唯一時ノ流寓者トシテ棲遲スル者ニ過サルヲ以テ斯クノ如キモノモ尙ホ古昔ノ如ク其身分法ハ必ス故國ノ定ムル所ニ依ラサルヘカラサルモノトセハ其結果遂ニ文明ノ邦國ニ於テ野蠻ノ俗風ヲ現出染漸セシムルニ至ラン例ヘハ支那ノ法律ニ於テハ一夫多妻ノ制ヲ許スヲ以テ支那人米國ニ移住スルコトアルモ尙ホ一人ニシテ數人ノ妻女ヲ娶ルコトヲ得ヘク其他耶蘇教國普通ノ習俗ニ對シ如何ニ支吾乖戾スルノ行爲アルモ之ヲ矯正禁止スルコト能ハストノ結果ニ陷ルヘケレハナリ故ニ各國其法律ヲ制定スルニ當リテハ常ニ此弊ヲ矯メント欲シ務メテ屬地法主義ヲ擴張シタリ然リト雖モ身分ノコトニ付テハ凡テ故國ノ法律ニ依ルヲ許サスト云フニハ非スシテ却テ今日ニ至ルモ身分ヲ定ムルニ付キ故國ノ法律即チ住居地ノ法ヲ以テ其標準ト爲スコト甚多シ唯其拘ハル處ハ單ニ遺囑ノ資格若クハ相續ノコトニ關スルモノニ止マリ種族ノ區別其他耶蘇教國普通德義ノ拘ハル處ニ至リソハ住居地ノ法律ハ全ク治外ノ効ヲ有セ

サルモノト看做サル、ニ至レリ是實ニ奴隸制度ヲ廢シタルヨリ生シ來リタル一ノ結果ニシテ國際私法上身分法ニ變更ヲ來シタルコト甚ク大ナリト云フヘシ

第三 司法上動產物モ不動產物ト同シク其所在地ノ保護ト制限ニ服セシメサルヲ得サルモノナルコトヲ承認シタルコト

動產物ハ所有主ノ身体ニ相伴フトハ中古動產物トシ云ヘハ黄金若シクハ寶石ノ類ニシテ自由運搬スルコトヲ得ルモノ、ミナリシ時代ニ在テ法學者ノ唱導セシ處ノモノナリ此時代ニ在テハ土地其他ノ不動產ノミ資産トシテ貴重スヘキモノナリトシ時ノ主治者モ是レノミヲ保護スルノ價值アルモノトシ其他ハ如何ニ貴重スヘキモノナリト雖モ單ニ所有主ノ身体ニ附属スルモノニシテ輾轉其所ヲ定メサル無價物ト看做セシナリ此唯法律上ニ於テ然ルノミナラス一國ノ政策ニ於ケルモ亦大ニ其傾アリ富家豪族ハ益々大ニ土地ヲ所領シテ一國ノ治安ニ影響スヘキ威權ヲ恣ニセンコトヲ務メ宗教社會モ亦其富ヲ致シテ政事社會ノ活動ヲ妨害スルノ恐れナキニ非サレハ之ヲシテ禍源タラシメサランニハ宜シク土地所在地ノ法律ヲ以テ制御統一スルノ必要ヲ見ルナリ之ニ反シテ動產物ノ如キハ何人ト雖

モ或ハ限度ノ外ハ之ヲ蓄藏スルコト能ハサレハ敢テ注意ヲ惹カサリシモ時勢ナリト云ハサルヲ得ス

近世ニ至リテハ時勢大ニ異ナリ動產物ト雖モ巨萬ノ富ヲ致ス決シテ難事ニ非ス且ツ如何ナル國ト雖モ此富ヲ致スヲ妨クルコト能ハス而シテ此富豪ヲ致ス者人衆ヲ使用スルコト多クシテ昔日大ニ土地ヲ領スル者ト其威權敢テ異ナルコトナシ一舉手能ク社會ノ金融ヲ上下シ一投足尙ホ能ク全社會ノ大問題ヲ惹キ起スコト少シトセス立法若クハ司法ノ機能ヲ腐敗セシメ社會公衆ヲ瞞着スルコトヲ得ヘキ作因アリトセハ即右等富豪者ノ威權ヲ除キ他ニ之アラサルヘシ例之米國鐵道ノ如キ千八百七十一年一月一日ニ在テ其價格ハ實ニ二十六億二千万弗ノ多額ニ達シ全國財産ノ全部ニ對シ百分ノ二十ニ當レリスノ如キ巨額ノ財産ヲ所有スル會社カ他國ニ住居ヲ有スル場合ニ於テ其財産ハ動產ナリトシテ之ヲ其住居地ノ法律ニ放任シ去ルヲ得ヘキ實ニ僅々五六十年以來ノ變遷ニ依テ政事上何ノ影響ヲ與フルコト能ハサル動產モ不動產ト同シク重大ノ結果ヲ生シ得ヘキモノトナリタルノミナラス或場合ニ於テハ却テ之ニ超越スルノ勢力ヲ有スルニ至レリ

故ニ一國ノ獨立ヲ維持セントスルニハ主治者ハ不動産ト同シク其管轄内ニ在ル  
動産ヲモ精意監査スルノ必要ヲ生スルヲ見ルヘシ

右ニ述ヘタルカ如キ原因アリト雖モ未ダ全ク明カニ私法上ノ定則ヲ變更スルニ  
至ラス然リト雖モ暗々ノ裡ニ重大ナル變更ヲ爲シツ、アルハ疑ナキ事實ナリト  
ス動産物ハ所有主ノ身体ニ相伴フトノ原則ハ今日ニ至ルモ尙ホ諸學者ノ著書中  
ニ散見スル所ナリト雖モ實際ニ於テ殆ト全ク其價值ヲ失フタリト云フモ過言ニ  
非サルナリ而シテサヅキニ一氏ハ此格言ノ近世ニ至テ不都合ニシテ一般ニ適用  
スルコト能ハサルモノナルコトヲ論シ中古腐儒ノ所説ニ惑ハサレ其陋ヲ悟ル能  
ハサリシチ一喝以テ長夢ヲ破ラレタルト實ニ全氏卓見ノ給モノナリ此點ニ付キ  
テノ法理ハ後章ニ詳説スル所アルヘシ

第四 英米兩國ニ於テ犯罪地ハ其犯罪ヲ處罰スルノ專權ヲ有スルモノナリト  
ノ主義ヲ廢棄シ其管轄權ハ或ル場合ヲ除キ逮捕地モ亦之ヲ有スルモノ  
ト爲セシコト

昔時ニ在テハ場所ハ犯罪ト密接離ルヘカラサルノ關係ヲ有スルモノトナシ例之

ハ一ノ殺人罪アリタルトキハ家宅内タルト海上タルト又外國タルトナ問ハス總  
テ其犯罪アリシ場所ハ即チ其管轄地ニシテ而シテ其犯罪ヲ裁判スルニ當テハ管  
ニ犯罪人ノ現ニ管轄法廷ニ出頭スルヲ要セシノミナラス其關係人モ總テ現ニ其  
法廷ニ出頭スルコトヲ必要トセリ尙ホ甚シキニ至リテハ證人ノ陳述ノ如キハ如  
何ニ鄭重ノ式ヲ履ミ其信實ヲ保證スルモ現ニ法廷内ノ陳述ニ非サレハ之ヲ證據  
トシテ採用セサリシナリ犯罪ノ場所ヲ以テ管轄セシムレハ關係人ノ取調又ハ實  
地ノ臨檢等ニ付キ大ニ便利ナルコトナキニ非スト雖モ其他ニ管轄スヘキモノナ  
シト爲サハ不都合云フヘカラサルニ至ラン例之ハ海上若クハ野蠻國ニ在テ犯シ  
タル犯罪ハ假令極惡非道ナリト雖モ之ヲ責罰スルノ途ナカラントス故ニ英國ニ於  
テハヘンリー三世ノ時代ニ在テ初メテ其弊ヲ矯正スルノ手段ヲ施シ海上ノ犯  
罪ヲ處分スルノ手續ヲ設ケ夫ヨリ漸ク歩ヲ進メ遂ニ英米共ニ逮捕ノ地ハ其地ノ  
法律ヲ破リタル犯罪ニ付キテハ之ヲ管轄スルノ權ヲ有スヘシト爲スニ至レリ尙  
ホ詳細ノ事ハ他日講述スル處アルヘシ

以上講述シタル所ノモノハ近世ニ及ンテ國際私法ノ要則ニ變更ヲ生セシムルニ

至リタル原因ノ要領トス今新舊ヲ總括シテ國際私法ノ定則トモ云フヘキモノ、大要ヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

第一、歸化ノ權ハ國際法上ノ大原則ナリ而シテ歸化者ハ他國ニ歸化シタル以上ハ其從來ノ邦國ノ法律ニ從フノ義務全ク解散スルモノナリ

第二、人ハ一般ニ己ノ住居地ノ法律ニ從ハサルヘカラス而シテ一時他國ニ留寓スルトキハ耶蘇教國ノ普通法ニ矛盾セサルモノニアラサル限りハ自己住居地ノ法律ノ與フル處ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ス

茲ニ所謂耶蘇教國ノ普通法ハ即チ國際私法ノ採テ以テ基礎トスル處ナリ  
第三、右ノ理由ニ依リ

- (一) 一夫ニシテ數妻ヲ有スルハ假令ヒ住居地ノ國法ニ於テ許サル、處ナリト雖モ國際私法ノ決シテ是認セサル所ニシテ到底治外ノ効チ有セス
- (二) 離婚ノ裁判ハ萬國ニ對シテ有効ナラント欲セハ宜シク國際法ノ看認メテ以テ管轄權アリトスル者ノ裁判所カ爲シタルモノニ非サルヘカラス
- (三) 外國ノ法律ニ依リ幼年又ハ被後見ヨリ生スル不能力ハ其不能力者ヲ審

判スルノ要アル時ニ方テノミ之ヲ認ム

第四、種族若シハ身分上ノ區別ハ治外ノ効ナシ

### 第二回

## 第一編 人事法

### 第一章 國籍 (Nationality)

## 人事法 國籍

凡人タルノ資格ヲ組成スル法律上ノ要素中ニ於テ第一ニ注意スヘキモノハ國籍ナリ國籍トハ吾人カ住居スル國ノ主權ニ對シ忠節ヲ盡スヘキ所ノ國ト吾人トノ間ニ存スル自然ノ關係ヲ云フナリ而シテ此關係ノコトニ付テハ各國其規定及原則ヲ異ニシテ各一ナラス英國ノ普通法ニヨレハ人ノ國籍ハ其人ノ生誕シタル場所ニヨリ定ムルモノトセリ蓋此主義タル封建制度ノ思想ニ基キタルモノニシテ人ハ其生レタル國ノ一ノ付屬物ナリト云ヘルカ如キ觀念ヨリ胚胎シ來レルモノナリ夫レ英國普通法ノ主義斯ノ如クナルヲ以テ彼ノ羅馬法ノ行ハル、國ニ於テ專ラ唱道セラル、所ノ人ノ身分ハ兩親ノ身分ニヨリテ定マルモノナリト云ヘル主義ノ如キハ全然排斥シテ容認セサルナリ然レトモ右ハ全ク英國ノ古代ノ有様ニシテ



今日ニ至リテハ稍ヤ其趣ヲ異ニシ條例法ニヨリテ羅馬法ノ主義モ多少採用セラ  
 ル、コト、ハナレリ故ニ英國ニテハ條例法ノ發布セラル、以前ニアリテハ英人  
 タルノ國籍ハ單ニ英國皇帝ノ版圖内ニ於テ生誕シタルノ事實ニ依リテ定ルモノニ  
 シテ決シテ他ニ格段ナル事實條件ノ具備スルアルヲ要セサリシナリ只一二ノ例  
 外ナキニアラサルモ是レ皆萬國公法ノ規定ヨリ自然ニ生出シ來リタルモノニ外  
 ナラサルナリ而シテ所謂例外ノ場合トハ英國ニ駐在スル各國ノ公使ハ萬國公法  
 上治外法權ナル特典ヲ有スルヲ以テ其駐在中ニ於テ子女ヲ生スルコトアルモ其  
 子女ハ英國臣民タルノ身分並ニ國籍ヲ有スルコト能ハサルカ如キ是ナリ又一ノ  
 例外ハ交戦中ハ其戰地人民ハ英國臣民タルノ身分並ニ國籍ヲ失フコト是ナリ  
 英國ノ普通法ニテハ右ニ述ヘタルカ如キ例外ヲ除キ苟モ英國皇帝ノ版圖内ニ於  
 テ生誕シタルモノアラソニハ悉ク之ニ付スルニ英國臣民タルノ身分ヲ以テシ其  
 國籍ニ編入スルモノトナセリ而シテ此主義ハ往古以來永ク英國ニ於テ行レタル  
 モノニシテ普通法上尤モ有力ナル原則ナリシナリ  
 此主義原則ニ對シテ第一ニ變更ヲ與ヘタルモノハエトワード王第三世第二十五

年ノ條例第二號ニシテ其條例ニヨルトキハ英國臣民ニシテ且英國内ニ國籍ヲ有  
 スルモノカ其版圖外ニ於テ子女ヲ出生スルコトアルトキハ其子女ハ權利全般ニ  
 對シテ英國臣民ト見做スコトヲ得サレトモ相續權ニ付テハ英國臣民ト全一ニ  
 見做スモノトセリ左レハ此條例ニヨリテ幾分カ從來ノ主義原則ヲ改易シタル  
 ニハ相違ナキモ之ヲ結括スレハ唯ターノ相續權ノミニ止ルモノト云ハサルヘ  
 カラス且此條例ニハ單ニ英國臣民ノ擧ケタル女ト記載シアルニ過キサルヲ以テ  
 之ヲ嚴正ニ解釋スルトキハ相續權ノ繼承モ其子女自身ニノミ効力ヲ有スルニ  
 止マリ孫ノ如キモノハ最早其惠澤ニ浴スルコトヲ得サルナリ而シテ其後ノ條例  
 ハ一層之カ區域ヲ嚴肅ニシ若シ子女ノ父ニシテ外國人ナルトキハ其母ハ假令ヒ  
 英人タリトモ尙外國人ト見做スヘキ旨ヲ定メタリ從テ又其子女ノ相續權繼承ノ  
 利益ヲ獲得スルコト能ハサルヤ論ヲ待タサルナリ然ルニ次テ發布セラレタルアン  
 女王第七年ノ條例ハ大ニ此點ニ注意シ良シヤ其生誕地ハ外國ナルニモセヨ苟ク  
 モ其子女ニシテ英國臣民ノ間ニ出生シタルモノナラソニハ法律ハ尙之ニ付スル  
 ニ純粹ナル英國臣民ノ身分ト國籍トヲ以テシ英民全様ノ權義ヲ享有セシムルモノ

トセリ即チ此條例ハ之ヲエドワード王ノ條例ニ比スレハ其區域頗ル廣汎ヲ致シタルモノト云ハサルヘカラス然レトモ其國籍ノ權利ハ唯リ子女夫レ自身ニノミ繼承スルニ止リ敢テ孫等ノ如キモノニハ及ハサリシナリ又其父ノ英人タルヲ要スルノ條件ニ至テモ敢テ前者ト異ナル所アラサリシナリ而シテ其國籍繼承權ノ三代目ニ及ヒ子女ハ勿論孫等ノ如キモノマテモ尙且英國臣民タルノ身分ヲ享有シ之カ惠澤ニ浴スルノ幸福ヲ得タルハ實ニシヨルシ王第三世ノ朝ニ於テ發セラレタル第十三年ノ條例ニ依ルモノトス夫レ如此種々ノ變遷ヲ經テ幾多ノ條例發布セラレ遂ニ其ツキツトリヤ王第七年及第八年ノ條例出ルニ及ヒテハ國籍ニ關スル法律ハ大ニ之カ体面ヲ改メ非常ニ激變ヲ呈スルニ至レリ然レトモ近代即チ第三十三年及第三十四年ノ條例ニヨリテ國籍ニ關スル凡テノ法律全ク變革ヲ來シ面目爲メニ一新シタルノ事實ハ國際私法ヲ研究スル諸君ニ於テ最モ注意セサルヘカラサル事相ナリトス

然ラハ所謂近代ノ條例トハ如何ナル條例ナリヤト云フニ彼ノ有名ナル歸化條例ニシテ實ニ一千八百七十年ノ發布ニ係リ今尙ホ赫々トシテ勢力ヲ有スル現行律

ナリ而シテ此歸化條例ハ素ト委員ヲシテ鄭重精密ナル取調ヲ遂クシメ其報告ニ依リテ編成セラレタルモノナレハ其立法ノ要訣ヲ得タルモノナルコトハ今更余輩ノ講述ヲ要セサル所ナリ今其重モナル條目ヲ摘要スレハ左ノ如シ

第二條ニハ外國人ハ英國内地ニ於テ英國臣民ト同ク動産不動産ヲ所有スルノ權アルヘキコトヲ規定セリ併シ第十四條ニヨリテ英國ノ船舶ハ之カ取除タルヘキコトヲ規定セリ而シテ又皇帝ノ特許ヲ得ルノ權並ニ皇帝ノ官吏ニ任用セラル、ノ權ヲモ付與セサルコト、セリ

第三條及第四條ニハ歸化セントスル外國人並ニ英國ノ版圖内ニ於テ出産シタル他國臣民ノ子女及他國ノ領地内ニ於テ出産シタル英國臣民ノ子女ハ其請願ニヨリ他國ノ國籍ヲ捨テ、英國ニ歸化スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定セリ

第六條ニハ英國臣民ト雖モ他國ニ歸化スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定セリ

第七條ニハ英國ニ歸化セントスル外國人ハ國務尙書ニ請願シテ其許可ヲ得ヘキ旨ヲ規定セリ

第八條ニハ第六條ニヨリテ他國ニ歸化セントスル英國臣民ト雖モ尙第七條

規定ノ手續ヲ履踐シ國務尙書ノ許可ヲ得ヘキ旨ヲ規定セリ而シテ又第六條及第七條ニヨリテ歸化ヲ請願スルモ其本國政府ノ國籍ニシテ消滅スルニアラサレハ之ヲ許可セサル旨ヲモ規定セリ故ニ之ヲ英國ノ法律ヨリ見ルトキハ充分ニ國籍ノ消滅ト見做ス場合ニテモ若シ其本國政府ノ法律ニ於テ國籍消滅ノ條件ニ適合セサレハ英國ニテハ決シテ歸化ヲ許サ、ルナリ

第九條ニテハ歸化ヲナストキニ當テ爲スヘキ宣誓ノ式ヲ規定セリ

第十一條ニテハ有夫ノ婦ト幼者ノ資格ニ付テ規定ヲナセリ其要左ノ如シ有夫ノ婦ハ其夫ノ國籍ニ屬スルヲ以テ英國ノ婦人ニシテ外國人ノ妻トナリタルトキハ外國ノ國籍ニ屬スヘキコト論ヲ待タス然レトモ若シ其婦人ニシテ夫ニ死亡セラレ寡婦トナリタルトキハ再ヒ英國ノ國籍ニ歸復スルコトヲ得ヘシ幼者ハ其父ノ國籍ニ伴隨シ父死亡シテ母存在スルトキハ母ノ國籍ニ伴隨スルモノナルヲ以テ兩親ノ國籍ノ變更ト共ニ其國籍資格ニ異同ヲ生スルモノナリ

右ハ歸化條例ノ摘要ナルカ此新條例ノ爲メニ從來行ヒ來リタル國籍ニ關スル法

律ノ全ク其故態ヲ改メ普通法ヲ變シテ萬國共通ノ法律トナシタルカ如キハ尤モ吾人ノ注意スヘキ要點ナリトス尙ホ其細目ニシテ聊カ注意シ置クヘキ個條ヲ舉クレハ外國人カ刑事ノ審問ヲ受クルニ當リ自己ト全一ナル言語ヲ使用スル人ヲ陪審官ノ半數ニ充タスノ權力アリシヲ排棄セラレタルカ如キ又外國人カ合衆王國(此ニ所謂合衆王國トハ英國土、蘇格蘭、愛爾土ヲ合稱シタルモノニシテ印度ノ如キ加奈太ノ如キモノハ包含セス)ノ外ニアル所ノ不動産ヲ所有スルコトヲ容認セラレサルカ如キ又此條例發布以前ニ於テ讓渡ヲ受ケ又ハ死亡ニヨリテ遺囑セラレタル所ノ不動産ハ此條例ノ爲メニ影響ヲ被ラサルコト及英國臣民ハ其他國ニ歸化シタルカ爲メニ歸化已前ニ於テ英國政府ニ對シテ負擔シタル所ノ義務ヲ免ル、コトヲ得サル旨ヲモ規定セシカ如キ即チ是ナリ

又此條例發布已前ニアリテハ殖民地ニテ英國臣民タルノ身分國籍ヲ與フルハ一ノ問題トナリ居リシカ此條例ノ發布ト共ニ殖民地ハ殖民地限リノ法律規則ヲ發スルコトヲ得ルニ至リタルヲ以テ之ヲ與ヘント欲セハ與フルノ法規ヲ制定スルコトヲ得ルコト、ハナレリ然レトモ其法規ハ英國女帝ノ裁可ヲ經ルコトヲ要ス

ルハ論ヲ俟タサル所ナリ。諸已上屢々述ヘタル歸化條例ハ實ニ一千八百七十年ノ發布ニ係リタルモノナレトモ此條例ハ一千八百七十一年ニ至リ米國ト歸化條約ヲ締結シタルカ爲メニ多少ノ改正ヲ爲サ、ルヲ得サルノ必要ヲ見ルニ至レリ依テ其翌年乃チ一千八百七十二年ニ及ヒテ一ノ條例ヲ發シ前年乃チ一千八百七十一年ニ於テ英國女帝ト米國政府トノ間ニ締結シタル條約ニヨリテ定メタル國籍ヲ脫スルノ方法ハ一千八百七十年ノ歸化條例ニ於テ認メタル所ノ規定ニヨルヘシト規定セリ。諸又右改正條例ノ第三條ニヨレハ一千八百七十年ノ歸化條例發布以前ニ於テ結婚シタル婦人ノ權利及ヒ財產ハ本條例ノ影響ヲ被ラズト規定セリ。講述此ニ至リ試ニ此條例立法ノ主旨ヲ尋繹スルニ蓋其原則トスル所ハ凡國籍ナルモノハ吾人一己ノ意思ヲ以テ恣ニ左右スルコトヲ得ス必スヤ條例ノ保護ヲ受ケ政府ノ監督ヲ遵奉シ其レカ命令處分ニ從ヒ然ル後國籍ヲ變シタルニアラサレハ決シテ之カ効力アルヘキモノニアラスト云ヘル主義ヲ採ルモノナリ而シテ其主義ハアドチ一對アドチ一ノ訴件ニ於テハボレー判事ノ説明シタル言ニ依テ徵

スルコトヲ得ヘシ其言ニ曰ク歸化ノコトタル重大ナリ決シテ住居ノ問題ノ如ク單純ナルモノニアラス故ニ吾人ハ今恣ニ其所屬國政府ニ對シテ忠順ナルヘシト云ヘル義務ハ到底之ヲ拋棄スルコトヲ得サルナリ然レトモ其住居ヲ變更スルコトハ元ヨリ放縱自在ニシテ幾回之ヲ爲スモ差支ナキモノトスト蓋シ此説明ハ本條例ノ發布以前ニアリシモノナレハ至極穩當ニシテ實ニ普通法ノ採リシ主義ヲ明言シタルモノト云フヘシ然リト雖モ爰ニ到底能ハサルコトナリト云ヒシコト一旦條例ノ發布セラレタル今日ニ於テハ即チ出來得ルコト、ハナレリ乍併其國籍ヲ變更スルハ住居ヲ變更スルカ如ク自由放縱ナルヘカラス決シテ一人一己ノ意思ヲ以テ左右スルコトヲ得セシメス必スヤ條例政府ノ下ニ立テ之カ紀律ヲ遵奉セサルヘカラスト云フノ一點ニ至テハ依然其採ル所ヲ變セサルナリ然ルニ此判決以前ニ於テムールハウス對ダウソノ訴件ニ關シ判事キングスダウソノ説明シタルモノアルカ此説明タル頗ル住居ト國籍トヲ混合シ人ヲシテ岐路ニ彷徨セシムルノ憾ヲ遺セリ今參考ノ爲メニ諸君ニ披露シ置カンニ此説明ハ訴訟人ハ果シテ佛國ニ住居ヲ得タルモノナリヤ否ヤノ點ニ付テ與ヘラレタルモノニシテ其大旨ト

スル所ハ若シ訴訟人ニ於テ佛國ニ住居ヲ得タルモノナリト主張スルニ於テハ宜ク其身英國人ニ非スシテ常ニ佛國人タルコトヲ希望シタリトノ事ヲ證明セサルヘカラスト云フニアリ然レトモ此説明タル前已ニ明言シタル如ク實ニ不穩當至極ノモノニシテ殆ト論難ノ價值ヲ有セサルモノナリ或論者ハ此説明ヲ批評シテ國籍ト住居トヲ混合セルモノナリト云ヘリ余モ又タ實ニ爾ク信スルモノナリ此點ハ後日住居ノコトヲ講スルニ至テ益々明白ナルヘシ之ヨリハ一步ヲ進メテ同ク國籍ニ關スル事柄ニテアリナカラ毫モ歸化條例ニ關係ヲ有セサルモノニ付テ講述スル所アルヘシ

獨立國ト獨立國トノ間ニ於テ版圖ノ交換變更ヲナシタルトキハ其版圖内ニアル人民ノ國籍ハ如何スヘキヤト云フニドイ對アクラスノ訴件ニ於テ判決セラレタル先例ニヨリテ稍々之カ趨向ヲ卜知スルコトヲ得ヘシ全判決ニヨレハ合衆國ノ獨立以後ニ於テ生マレタル子女ハ例ヒ其兩親ハ獨立以前ヨリ住居シ居タリトノ事實ヲ證明スルモ英人ト見做サレスシテ合衆國ノ人民ト見做サル、モノナリ蓋シ其子女ニシテ獨立已前ニ生レタルモノナラシメハ所謂幼者ノ國籍ハ兩親ノ國籍

ニ伴隨ストノ主義ニ從ヒ英國ノ國籍ヲ有スル兩親ト共ニ英國臣民タルノ國籍身分ヲ享有シ得タリシモノナレトモ其已後ニ係ルカ故ニ斯クハ判決セラレタルモノナリ而シテ又其後ニ起リタルドイ對マアルタスタノ訴件ニ依レハ英國ト合衆國ト分離スルトキニ當リテ合衆國ニ居住セシ所ノ人民ハ英國ノ國籍ヲ保存スルモ脱管スルモ各其撰擇スル所ニ任スベシ而シテ其撰擇ハ永ク子孫ニ遺傳スルコトヲ得ヘキモノナリト判決セラレタリ故ニ此判例ニヨルトキハ合衆國獨立ノ際ニ生レタル所ノ子女ハ英人タランモ米人タランモ皆其人ノ隨意タリシコトヲ推想スルヲ得ヘシ何トナレハ保存、脱管ハ一ニ其人ノ自由撰擇ニ放任シタレハナリウエストレーキ氏ハ此點ニ付キ主張シテ曰ク凡ソ國籍ノ變更シタルヤ否ヤノ事案ハ其土地ノ變更ヲ來タス當時ニ於テ居住セシ所ノ人民カ撰フ所ノ意思ニ依リテ判斷セサルヘカラスト而シテ此說ハ今日万國共ニ容認スル所ニシテ其版圖ノ交換讓渡等ノ條約ヲ締結スルニ方リテハ殆ント一般ノ通則トシテ採用セラレ居ルモノナリ

上來國籍ニ關スル事項ノ大梗ヲ宣明シタリ今其要ヲ摘記スレハ左ノ如シ

英國ノ普通法ニヨレハ凡テ國籍ハ其人ノ生誕地ニヨリテ定ムヘキモノナルヲ以テ苟クモ英國皇帝ノ版圖内ニ於テ生マレタルモノハ悉ク之ヲ英人トシ其然ラサルモノハ英人トナサ、ルナリ

然ルニ降テヴヰクトリヤ王ノ朝ニ至リ其第三十三年及第三十四年ノ條例ヲ以テ凡テ其以前ニ於テ發セラレタル諸般ノ條例ヲ廢棄シ英國人ノ自由ニ他國ニ歸化スルノ權ヲ許シ又他國人ノ隨意ニ英國ニ歸化スルノ權ヲ認メタリ而シテ其有夫ノ婦ノ國籍ハ夫ノ國籍ニ屬シ幼者ノ國籍ハ兩親ノ國籍ニ隨伴シ寡婦ハ何時ニテモ英國ノ國籍ニ復歸スルコトヲ得ヘシト云ヘルカ如キハ皆此條例ノ規定シタル所ナリ

英國ノ殖民地ハ英國ノ國籍ヲ與フルノ制ヲ設クル事ヲ得併シ其區域ハ殖民地以内ニ限リ又英國皇帝ノ裁可ヲ經ルヲ要スルコト無論ナリ

戰爭其他ノ原因ニヨリテ版圖ノ一部分ヲ讓與交換スル等ノ場合生スルトキハ其居住人民ノ國籍ハ多少ハ條約ニヨリテ之ヲ定ム若シ條約ナキニ於テハ其人ノ撰擇スル所ニ任スヘキコト、ス

之ヨリ第二章ニ移リ住居ノコトヲ講述スヘシ

### 第二章 住居

### 住居

英國ノ法律ヲ始メトシ其他文明各國ノ法律ニ依レハ苟クモ人トシテ此世ニ生誕シタル上ハ二ケノ法律上ノ資格ヲ具備セサルヘカラサルモノトセリ而シテ其資格ノ一ハ或格段ナル國ノ臣民トナリ以テ誓忠ノ義務ヲ負擔スルナリ之ヲ政治上ノ資格即チ國籍ト云フ第二ノ資格ハ各人カ一國社會ノ一員トナリテ權利義務ヲ有ス之ヲ民法上ノ資格即チ住居ト云フ國籍ノコトハ前章ニ於テ已ニ講述シタル所ナリ本章ニ於テハ即チ住居ノコトヲ講述セントス

抑モ民法上ノ資格ハ凡テ住居ト云ヘル單純ナル思想ニ依リテ定マルモノニシテ民法上諸般ノ權義ハ實ニ住居ノ問題ニ依テ決セラル、モノナリ左レハ國際法ノ上ニアリテモ住居ヲ標準トシテ論究決定スヘキ事項ハ誠ニ枚擧スルニ遑アラサ、ルナリ是レ英米ノ國際法學者カ住居ノ問題ヲ以テ貴重ナルモノト爲シ噴々攻究ヲ糜ス所以ナリ

英米ノ學者中住居ノ定義ヲ附スルモノ甚ク多シ然レトモ矛盾ニアラサレハ牴牾

余ハ未ダ其完全ナル定義ヲ見出スコト能ハサルナリフヒルモール氏曰ク住居トハ或格段ナル場所ニ在住シ永久ニ其所ニ寄居スルノ意思アリテ其意思ノ明確ナル證據又ハ推測上ノ證據ヲ具備シ之ニ依リテ保タレタル場所ヲ云フト然レトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ如此侷偏蟠根ノ定義ヲ與ヘテ徒ニ後進ノ惑ヲ増サンヨリハ寧ロ住居トハ吾人カ或格段ナル國ハ一員トシテ其區域内ニ居住スルヨリ生ズル所ハ其國ト吾人トハ關係ナリト云フノ簡潔明瞭ニシテ解シ易キニ若カサルナリ蓋シ住居トハ吾人カ或格段ナル國ニ住居スルノ關係ヨリシテ其國ニ對シテ種々ノ權義ヲ享有スルノ分限ヲ定ムルモノタルニ過キサレハナリウエストレーキ氏曰ク住居トハ居住ノ法律上ノ感想ニシテ單ニ法律上ノ種々ノ關係ヨリシテ明瞭ナラシムル所ノモノナリト此定義ノ如キハ實ニ空漠摸稜ヲ究メ余輩ハ轉々其要領ヲ得ルニ苦ムナリ而シテ氏ハ又曰ク住居ハ決シテ居住ト全一ナルモノニアラス蓋例ヒ居住アルモ法律ノ認識スル所ノ種々ノ事情ニシテ具備セサル上ハ之ヲ以テ決シテ住居ト爲スコトヲ得サレハナリト此說モ又甚タ曖昧タルヲ免レス何トナレハ氏ハ自ラ法律ノ認識スル種々ノ事情ヲ具備セサルヘカラスト明言シ

恰モ之ヲ以テ住居ヲ定ムルノ要點ナルカ如ク唱道シナガラ所謂其種々ノ事情トハ如何ナルモノナリヤ之カ説明ヲ與ヘサレハナリ然レトモ其住居ノ定義ヲ與ヘシニハ種々ナル事情ノ存在スルヲ要スルノ一段ニ至テハ實ニ氏ノ說ノ如シ只余輩ハ氏カ之ヲ説明スルノ詳且審ナラサルヲ憾ムノミ(住居ノ定義ヲ定ムルニハ先ツ第一ニ此種々ノ事情ノ如何ナルモノナルヤヲ定メサルヲ得サルナリ) 倍テ吾人カ生ルト全時ニ有スル所ノ住居ハ一般普通ニ之ヲ原始ノ住居(Domicil of origin)ト稱ス原始ノ住居ハ正嫡ノ子ナレハ父ノ住居ニ屬シ私生ノ子ナレハ母ノ住居ニ屬スヘシ然ルニ或場合ニ在テハ父又ハ母ノ住居ヲ以テ直チニ其住居ヲ定ムルコト能ハサルモノ、存スルアリ斯ノ如キ場合ニ在テハ其生誕ノ場所或ハ又其外ノ場所ヲ以テ住居ヲ定メサルヲ得サル場合ナキニ非ス彼ノ棄子ノ場合ノ如キ即チ是ナリ一般普通ノ場合ニ在テハ原始ノ住居ハ兩親中ノ一人ノ住居ニヨリテ定マルヘキモノニシテ其子女ノ法律上ノ未丁年者タル間ハ兩親中ノ一人ノ住居ニシテ變更セハ其子ノ住居モ又隨テ變更ヲ來スヘキモノトスウエストレーキ氏ハ例ヒ法律上未丁年者ナリト雖モ婚姻ヲ結ビタル時ハ住居ノコトニ關シテハ當然丁年者ヲ

以テ論セサルニカラス何トナレハ年齢ハ未ダ丁年ニ達セスト雖モ結婚ヲ爲シタル以上ハ自ラ其結婚上ノ住居ノ定マルモノナリト云ヘリ此說或ハ一理アリ然レトモ右等ノ問題ハ素ト事實的ノ問題ナルカ故ニ場合々々ノ情況ニ基キ之カ當否ヲ定メサルヘカラス未丁年者ニシテ結婚スルコトアルモ尙ホ且ツ兩親ト共居シ別ニ一戸ヲ立ルコトヲナサハルトキハ之ヲ丁年者ト見做スノ必要モ之ナキコトナレハナリ

幼者即チ未丁年者ノ住居ハ兩親ノ中其一人ノ住居ニ伴隨スヘキモノナルコトハ已ニ述ヘタル所ナルカ孤子ノ場合ニアリテハ如何スヘキヤト云フニ其法律上定メタル後見人ノ住居ニヨリテ定ムヘキモノタルコトハ國際法ノ原則ナリ而シテ若シ法律上ノ後見人ナキトキハ孤子ノ現住地ヲ以テ住居トセサルヘカラス茲ニ諸君ノ注意ヲ要スヘキハ法律上ノ後見人ハ幼者ノ住居ヲ隨意ニ變更スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題はナリ言ヲ換テ之ヲ云ハ、法律上ノ後見人ニシテ自ラ恣ニ己ノ利益ノ爲メニ幼者ノ住居ヲ變更シ害ヲ幼者ニ加フルモ差支ナキヤ否ヤ是ナリ蓋シ幼者ノ後見人ニシテ正母ナルカ若クハ又繼母ナルトキハ其住居ヲ變更

スルニ付キ一モ詐偽ノ意思ナキ場合ニ在テハ幼者ノ住居ヲ變更スルコトヲ得ルヤ論ヲ待タサルカ如シ然レトモ普通一片ノ他人ニシテ唯法律上ノ後見人タルカ故ヲ以テ自己ヲ益セントスルノ惡意ヲ有スル場合モ尙ホ且ツ自在ニ其住居ヲ變更スルコトヲ得ルモノトスルハ甚ダ幼者ヲ保護スルノ道ニ非スト云フヘシ此點ニ付テハ英國ノ法律中甚ダ其先例ニ乏キ所ナリストリト氏ハ親ニ非サル後見人カ現ニ幼者ニ不利益ナル場所ニ住居ヲ變更スルコトヲ得ルト爲スノ相當ナル理由ヲ發見スルハ眞ニ困難ナリト云ヘリ

原始ノ住居ハ他ニ新ニ住居ヲ得ルマデハ常ニ相附隨シテ睽離セサルモノトス而シテ丁年以上ノモノニシテ他ニ新ニ住居ヲ得ントスルニハ須ラク左ノ二條件ヲ充實セサルヘカラス

第一 移住ノ事實即チ外形上ノ事實

第二 永久滞在ノ意思即チ無形ノ事實

苟モ右ノ二條件ニシテ雙具センカ茲ニ新ニ住居ヲ變更スルコトヲ得ヘシ而シテ右ノ二條件中其第一ノ條件ニ付テハ前已ニ引證シタルアドネト對アドネトノ訴



件ニ於テ定レリ今其判決例ヲ案スルニ新ナル住居ハ移轉ニシテ充分結了セサル間ハ決シテ得ルコト能ハス又撰擇ノ住居ハ單ニ之ヲ拋棄セハ原始ノ住居ハ直ニ恢復シテ他ニ新ニ住居ヲ得ルマテハ繼續スルモノナリトアリ由是着之移住ノ事實ニシテ完結セサル間ハ新住居ノ得ラレサルハ殆ント疑フヘカラサルナリ此判決アルニ方リ判事ヘザレ一氏ハ説明シテ曰ク吾人ハ其住居ヲ變更スルコトヲ得ルノミナラス其自ラ撰擇シタル住居ハ隨意ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ而シテ之ヲ拋棄スルトキハ直ニ原始ノ住居恢復スルモノトスト蓋此說ハ極テ近年ノ判決例ニヨリテ採容セラレタリ即チキング對ホツクスウエルノ訴件是ナリ同訴件ニヨレハ他ニ反對ノ證據ナキ以上ハ原始ノ住居ハ常ニ繼續シ居ルモノト見做サハルヘカラスト云フニアリ故ニ斯ル場合ニ於テ爭チ生スルトキハ之カ立證ノ責ハ原始ノ住居ヲ拋棄シタリト主張スル者ニ存スルモノトス之ヲ要スルニ撰擇ノ住居ニシテ拋棄セラレタルトキハ他ニ新ニ住居ヲ得ルマテハ原始ノ住居此ニ恢復シ總綿附從シテ睽離セサルモノナリ

以上ノ講述ニヨリ原始ノ住居ニ付テハ其要梗ヲ得ラレタルナルベク兼テ又原始ノ

住居ハ他ニ新ナル住居ヲ得ルニアラサレハ拋棄スルコトヲ得サル所以ナモ領得セラレタルナルベシ或訴件ニヨレハ原始ノ住居ハ他ニ新ナル住居ヲ得タルノ事實ト並ニ舊住居ヲ捨テ、新住居ニ移ルトノ意思ニシテ實行セラル、マテハ相保維セラル、モノナリト判決セラレタリ而シテ此判例ノ主趣ハアドネー對アドネーノ訴件及キング對ホツクスウエルノ訴件ト同一ナリ

原始ノ住居ハ他ニ新ニ住居ヲ得ルマテハ必要上常ニ相繼續スルモノト見做サハルヘカラスト又撰擇ノ住居ヲ拋棄センニハ拋棄ノ事實充分ニ完結セサルヘカラスト故ニ例ヘハ佛國ニ撰擇ノ住居ヲ得タル人カ英國ニ移住セントシテ或ル船舶ニ乗込ムコトアルモ若シ其人ニシテ疾病ノ爲メニ航海ニ堪ヘス再ヒ佛國ニ上陸スルコトアルカ如キ場合ハ移住ノ事實即チ外形上ノ事實未タ完了セサルガ故ニ佛國ノ住居ヲ拋棄シタルモノト看做スコト能ハサルナリ

第三回

住居ヲ變更スルニ付キ第一必要ナルハ内部ノ事實ナリ故ニ内部ノ事實即チ舊住居ヲ拋棄スルノ意思ニシテ存在セサルトキハ決シテ新住居ヲ得ルコト能ハサル

ナリ而シテ此内部ノ事實ニ伴フニ外形ノ所爲即チ現在移住ノ所爲ヲ以テセハ住居變更ノコトハ茲ニ全ク其局ヲ終ヘ新住居ノ問題ハ始メテ確定スルモノトス左レハ若シ此二個ノ事實所爲ニシテ具備スレハ假令一刻ノ短時間ニテモ住居ヲ得ルコト論ヲ待タスト雖モ反之若右ノ二事ニシテ完全セサルトキハ長シヤ數十年ノ長キニ渉ルモ法律ハ之ヲ以テ住居ノ變更アリタリトハ見做サ、ルナリ而シテ諸君ハ又茲ニ右二事實ノ外別ニ滯留ノ意思ナルモノアルコトヲ忘ルヘカラス滯留ノ意思トハ永久ニ新住居ニ居住スルノ意思ニシテ再ヒ舊住居ニ復歸スルノ意思ナキ場合ヲ云フナリ故ニ政治上ノ罪ヲ犯シテ他國ニ隱匿シタルモノ、如キハ素ヨリ他日故國ニ復歸スルノ意思アルモノナレハ法律ハ見テ以テ舊住居ヲ拋棄スルノ意思アルモノトハ見做サ、ルナリ從テ又永久ニ新住居ニ居住スルノ意思アルモノトモ推測セサルヘシ蓋此事例ヨリ觀察ヲ與スルトキハ拋棄ノ意思ハ滯留ノ意思ト殆ト全体異名トモ云フヘキモノニシテ拋棄ノ意思ナクハ滯留ノ意思モ亦ナカルヘク又滯留ノ意思アルトキハ自ラ拋棄ノ意思ナカルヘカラス故ニ一方ヲ證明スレハ他方ヲ證明スルノ手數ヲ要セサルヘキナリ

然ラハ住居ヲ變更スルニ必要ナル意思トハ如何ナルモノナリヤト云フニ理論上ヨリ云ヘハ甚タ明瞭ナルコトニシテ再ヒ舊住居ニ復歸セサルノ意思ト永久ニ新住居ニ滯留スルノ意思トノ二者ニ外ナラスヒルモール氏曰住居ヲ變更スルニハ永久ノ時間内一定ノ地方ニ於テ滯留ノ意思アリシトハ確實ナル證明又ハ推測上ノ證明ナカルヘカラスト蓋此語ノ真相ハ舊住居ニ復歸セサルノ意思ト新住居ニ滯留スルノ意思ニシテ具備スルニアラサレバ住居ノ變更ナシト云ヘルコトヲ言ヒ顯シタルニ過キス然ルニ此點ニ付實際ニ起ル問題アリ乃チ往々余ハ舊住居ニ歸ラサルヘシト陳供スルコトコレナリ然レトモ斯ノ如キ意思ノ明言ハ決シテ確定ノ證効ナキモノナリマニング對マンニングノ訴件ニ於テ夫原告トナリ妻被告トナリ離婚ヲ求メタリシカ原告タル夫ハ余ハ英國ニ永久滯留スルノ意思ヲ以テ當英國ニ土着シタルモノナリト宣誓シテ陳供ヲナセリ然ルニ裁判所ハ斯ル宣誓アルニモ拘ラス之ニ信ヲ措カスシテ之ヲ以テ斷然證據力ナシトシテ排斥シタリ其理由如何トナレハ斯ル陳供ハ訴訟ヲ維持スル爲メニハ何時ニテモ發意シ得ヘキヲ以テナリ

意思ト云ヘルコトハ何レヨリ見ルモ明確ナル語ニアラス法律上ノ分子モ事實上ノ分子モ相混同シテ甚タ明瞭ナラサルモノナリ從テ又之ニ向テ十分ナル定義ヲ下スハ困難ナリ普通ノ規則ニヨレハ若人カ或コトナシタルトキハ其所爲ヨリシテ生シタル法律上ノ結果ハ其所爲者カスルコトヲ爲スヘキ意思アリタルモノト推測スヘシト然レトモ此規則タル本件ノ如キ意思自ラカ所爲ノ重要ナル部分ヲ占ムル場合ニハ適應シ得ラレサルナリ從テ住居ノ問題ニ對シ意思ノ定義ヲ與フルノ困難ナルコト知ルヘキナリ本問住居ノ變更ニ對スル意思ニ付テハ下ノ如ク論シタルモノアリ住居ノ變更ハ單ニ意思ニヨルモノナリ故ニ變更ノ意思アレハ變更スルモノナリ變更ノ意思ナケレハ變更セサルモノナリ左レハ其住居ヲ永久ニ保存スルコトヲ明言シタル意思ハ十分ニ効力ヲ有セサルヘカラスマシニシテ對マンニングノ訴件ノ場合ノ如キ何所マテモ永久英國ニ住居スルノ意思ヲ明白ニ表示シタルモノナレハ十分ニ之カ効力ヲ與ヘサルヘカラスト而シテ又右ニ反對スル議論モ多ケレトモ孰レモ皆法律上ノ議論ト爲スニ足ラサルナリ夫レ如此意思ノコトニ付テハ學者間ニ議論多ケレトモ英國現行法ニテハ殆ト明確ナル

規定ヲ存スルアリ英國ノ現行法ニヨレハ住居ヲ變更スル爲メニ必要ナル意思トシテ永久ノ住家トシテ新ナル國ニ土着スルノ意思ヲ云フモノナリトセリ故ニ若此意思ニシテ存在スルトキハ直ニ効力ヲ生シ其効力ヲ生シタル上ハ爰ニ法律上ノ結果ヲ生スヘシ而シテ其生シタル結果ハ假令所爲者自身ニ於テハ希望シ居ラザルニモヨ尙之ヲ希望セルモノト見做スモノナリベークン氏曰ク住居ノ變更ニ付テハ其人カ終生ノ間或ル一定ノ場所ニ永住シテ其地ニ一家ヲ立ルト云ヘルコト究メテ必要ニシテ此事實ニシテ證明シ得ラルレハ最早住居ノ變更ハ十分ニシテ他ニ證明ノ必要ナシト左レハ英國ニ生レタル英國人ニシテ數年間米國シハシタルクニ住居シタリトセハ其住居ノ狀況ヨリシテ英國人カハシタルクニ住居ヲ得タルモノナルコトハ十分ニ識認セラルヘシ然ルニ右ノ如キ人カ偶々臨時用事ノアルアリテ英國ニ赴キ同國ニ於テ遺囑證書ヲ認メ文中遺囑者ノ意思ハ生誕地ノ住居ヲ拋棄スルノ意思ニ非ス故ニ何處マテモ英國人トナリテ死スル心得ナリトノ記載アリタリトセンニ若シ此ノ如キ遺囑證書ニテ訴訟起リタルトキハ裁判所ニ之ヲ判決シテ假令死者ノ意思ニシテ明言セラレタルニモセヨ事實上ヨリ

シテ已ニ獲得シタリト認ムヘキ外國ノ住居ニハ反對スルコトヲ得サルヘシトノ  
斷案ヲ與フルニ躊躇セサルヘシ否實際ニ於テ現ニ判決例ノ徵スヘキモノアルナ  
リ

已上論スル所ニヨリテ之ヲ見レハ結局住居ヲ變更スル爲メニ必要ナル意思ハ新  
ナル住居ヲ以テ永久ノ住家トシテ之ニ土着スルノ意思ニ外ナラス乍併今如此論  
結シ來レハ直ニ一ノ問題ヲ生スヘシ即チ永久ノ住家トハ何ソヤ又永久ノ住家ト  
臨時ノ住家トハ如何ナル區別アリヤトハ問題是ナリ此問題ハ種々ノ狀況ヨリシ  
テ決定セラルヘシ故ニ吾人ハ宜ク各場合ノ情況ヲ検討シ之カ真相ヲ穿タサルヘ  
カラス

儲情況ニハ千差万様アレトモ之ヲ討究セハ必其真相ノ歸着スル所ヲ發見シ得ヘ  
シ例ヘハ外國ニ久シク居住スルトキハ永久ノ住居ヲトスル如クナレトモ尙ホ能ク  
之カ真相ヲ探究セシニ其目的單ニ富ヲ求ムルニアリテ目的ヲ違スルヲ得ハ直ニ  
故山ニ歸ルノ意思ナリシト云フカ如キ場合アルヘシ如斯キ場合ニ在テモ尙且永  
久ノ住居タルヲ妨サルヤ否ヤウストレキ氏曰ク右ノ場合ハ毫モ永久ノ住居ク

ルコトヲ妨ケスト而シテ又之ト同様ナル判例ノ存スルアリ然ルニ千八百六十五  
年ニ至リ「ロトド」ロミリー氏ハ之ト反對ナル説ヲ主張シ下ノ如ク判決ヲ與ヘタリ  
曰ク若其意思ニシテ單ニ富ヲ求ムルニ在ルトキハ假令事實ニ於テ永久ニ居住ヲ  
爲スモ之ヲ以テ國際法上ノ居住ヲ得タルモノトハ識認セサルヘシト然レトモ此  
判決ニ付殊ニ諸君ノ注意ヲ乞フヘキハロミリー氏ノ判決シタル訴件ニ於テハ明  
ニ舊住居ニ歸ルヘキノ明言アリタルコト是ナリ故ニ若シ此明言ニシテ存在セ  
サリシナラハ蓋ロミリー氏ノ判決モ亦必ウエストレキ氏ト同説ニ出シヤモ知ル  
ヘカラス彼ノ政事上ノ意見ヨリシテ外國ニ隱遁セルモノ、如キハ假令永久ニ滯  
在スルコトアルモ其再ヒ故山ニ歸ラントスルノ意思アルコト甚タ明白ナルヘク  
又罪人カ外國ノ牢獄ニ繫留セラレタル場合ノ如キ罪人ハ全ク其所ニ滯留スヘキ  
意思アルモノニアラサレハ之ヲ以テ新住居ヲ獲得シタルモノトハ見做シ難カル  
ヘシ外交官吏ノ如キハ如何ニ永久ニ駐留スルモ之ヲ以テ其國ニ住居ヲ得タルモ  
トトセス又職ヲ東印度會社ニ奉スルモノ、如キモ同ク職務トシテ滯在スルカ爲  
メ新住居ヲ得ヘキモノニアラス之ヲ要スルニ永久ニ住居ヲナシタルカ爲メニ果

シテ住居ヲ得ラルヘキモノナルヤ否ハ實際上ノ問題ニ屬シ場合ノ情況ニヨリテ  
 之カ真相ヲ求ムルノ外他ニ術策アラサルナリ  
 住居ノ變更ニ關シテ立證ノ責任ハ其變更ノアリタルコトヲ主張スル者ニアリ然  
 レトモ場合ニヨリテハ之カ責任ニ自ラ輕重ノ差アルモノトス例ヘハ原始ノ居住  
 ニ復歸シタルモノナリトシテ證明ハ之ヲカシ新住居ヲ獲得シタリト云フル場合ニ  
 比シテ僅少輕易ノ立證ヲ以テ足レリトス  
 茲ニ又當事者ノ意思如何ニ拘ラス法律上新ニ住居ヲ得タルモノト推測スル場合  
 アリ即チ女子ニシテ男子ト結婚セルトキハ其女ハ夫タル男子ノ住居ニ伴隨スヘ  
 キモノト推測シ女子ノ心意如何ヲ問ハサルナリ而シテ此婦女子カ其後ニ至リ如  
 何ナル事情アル場合ニ於テ獨立ノ住居ヲ定ムルコトヲ撰定スルヲ得ルヤ此問題  
 ハ法律上甚不明確ナルモノニシテドルヒン對ロヒンズノ訴件ニ於テ「ロード」クラ  
 ンゴルス氏之ヲ説明シテ曰ク有夫ノ婦ハ法庭ニ於テ別居ノ言渡ヲ受タルトキハ自  
 己ノ住居ヲ撰定スルコトニ付キテハ獨身ノ婦ト同シク獨立ナルコトヲ得ヘク而  
 シテ場合ニヨリテハ假令ヒ別居ノ言渡ヲキテ獨立ノ住居ヲ得ヘシ例ハ夫カ妻

ヲ見捨テ、其國ヲ去リ永ク外國ニ滞在シテ永久ノ住居ヲ定メタリト推測セラレ、  
 場合ノ如キ又ハ夫カ重罪ヲ犯シテ外國ニ遷謫セラレタル場合ニ於テハ必要上妻  
 ニ於テ獨立ノ住居ヲ得サルベカラスト之ヲ要スルニ同氏ノ說ハ有夫ノ婦カ別居  
 ノ言渡ヲ受ケタル場合ノミナラス必要ノ場合モ亦妻ハ獨立ノ住居ヲ得サルヘカ  
 ラスト爲スニアリ「ロード」エルソン及ヒ「ロード」レエテステール氏ハト「ロード」對リ  
 ンドセルノ訴件ニ於テ之ト同一ノ說ヲ主張シ妻ハ夫ノ所爲ヨリシテ獨立ノ住居  
 ヲ得ヘキ權利ヲ有スヘシト云ヘリ  
 以上ノ二判例カ果シテ今日ノ法律トナリ居ルヤ否ヤハ頗ル疑フ存ズル所ナリ如  
 何トナレハ後ノ事件ノ如キハ原告タル妻カ獨立ノ住居ヲ撰定スルコトヲ得ルヤ  
 否ノ點ニ付キテハ確定ノ裁判ヲ爲サレハナリ而シテ遂ニ原告カ敗ヲ取リタルハ  
 妻ハ元來夫ノ或所爲ノ爲メニ獨立ノ住居ヲ得ヘキ權利ヲ有スルモノナレトモ其住  
 居ニ夫ヲ引入ル、コトヲ得サルヤ論ヲ待タサルナリ然ルニ本件ニ於テ妻ハ其住  
 居ノ裁判所ニ於テ審理ヲ仰キ夫ヲ其管轄ノ下ニ引付ケントナシタルモノナルヲ  
 以テ遂ニ不法ノ請求ナリトシテ敗訴ニ歸シ其他ノ點ハ尽ク原告ノ請求カ贊成ヲ

得タルモ實際判決ナシ却下セラレタル訴件ナレハナリ以テ摸範ノ判例ト爲スニ充分ナリヤ否ヤハ甚疑ハシキコト、云フヘシ

又或ル事情ヨリシテ新ニ住居ヲ得ル場合アリ即チ外國ニ居住セサレハ到底其職ヲ盡ス能ハサル場合又ハ臨時外國ニ於テ職務ヲ盡スノ必要ヲ生スル時ニ際シテハ共ニ其國ニ新住居ヲ獲得スヘシ例ヘハ外國ノ海陸軍ニ奉職スル者ノ如キハ奉職ノ國ニ住居ヲ得ルニ非レハ到底其職ヲ全フスルコト能ハサルヲ以テ斯ル場合ニアリテハ必要上外國ニ住居ヲ有スルコトヲ得ヘシサレトモ玆ニ聊注意スヘキハ大貌列嶺ノ如キ國ニアリテハ大ニ其趣ヲ異ニシ一版圖内ニシテ種々異リタル管轄權アリテ英、愛、蘇各國國際上若干ノ區別アリ三國格別ノ住居ヲ定ムルコトナレトモ又一方ヨリシテハ三國合同シテ大貌列嶺ヲ組成スルヲ以テ海陸軍事ノ如キ別ニ之ヲ區劃スルノ必要ナク英、愛、蘇孰レノ國人モ皆同シク大貌列嶺ノ軍人タルヘキカ故ニ軍事ニ從事スルカ爲メ其居住ヲ變スルノ必要ナキナリ

已ニ講述セルカ如ク或ル事情ヨリシテ居住ヲ得ル場合アリト雖モ當事者ハ必其所ニ永住スルノ意思ヲ有セサルヘカラス又職務上ノ必要ヨリシテ其住居ヲ有セ

ンニハ其所ニ永住スルニ非レハ其職ヲ全フスル能ハサル場合ナラサルヘカラス故ニ只時々其所ニ赴ケハ事足ルカ如キ場合ニハ法律ハ固ヨリ永住ノ意思ヲ推測セサルヲ以テ從テ新住居ヲ與フルコトナシ但茲ニ注意スヘキハ職務上居住ノ意思顯著ナルモ領事若クハ公使ハ其駐劄國ニ住居ヲ得ルコト能ハサルノ例外コレナリ

以上述ヘ來リタルモノ、外尙ホ住居ヲ斷定スル爲メ大ニ參酌セサルヘカラサルモノアリ其大要ヲ述ヘシ

今若シ茲ニ人アリテ自己ノ居住スル處ノ外ニ妻并ニ其他ノ家族ヲ常住セシムル場所ヲ有セルコトアリ斯ノ如キ場合ニハ法律ハ一應前者ヲ以テ其住居ト見做サスシテ後者ヲ以テ其住居ト推測スルナリ然レトモ之ニ對シテ充分ナル反證アルトキハ格別ナリトス而シテ右等ノ場合ニ在テハ縱令其住居ハ妻ノ請求ニ依リテ定メタルモ又其費用ハ妻ノ支出ニ拘ハルモ敢テ問フ所ニアラサルナリ即チ人カ公務ノ爲メ又ハ職務ノ爲メニ事務所ノ如キモノヲ有スル外ニ家屋ヲ有シ妻若クハ家族ノ者等ヲ住居セシムルコトアルトキハ法律ハ妻若クハ家族ノ住居セル所

子以テ其人ノ住居ト見做スモノトス又余カ曾テ前學年ノ講義ニ於テ論述シタル  
 カ如ク英國ノ貴族若クハ田舎紳士ハ大抵二個ノ管轄内ニ於テ相異ル家屋ヲ有ス  
 ルモノナリ即チ一ハ英國ニ家屋ヲ有シ一ハ蘇國ニ家屋ヲ有シ半年ハ英國ニ住シ  
 半年ハ英國ニ住スルカ如キハ貴族輩ニハ少カラサルノ例ナリ斯ノ如キ場合ニハ  
 二個ノ住家中反對ノ證據ナキ以上ハ田舎ノ住家ヲ以テ其人ノ住居ト見做スモノ  
 トス然レトモ都會ニ在リテ營業ヲ爲セル商人カ田舎ニ地所ヲ有シ其所ニ別莊ヲ  
 營ミ之ヲ以テ住家トスルコトアルモ法律ハ之ヲ以テ其人ノ住居ト見做サス其人  
 ノ住居ハ都會ノ住家其者ナリトセリ又人カ他國ノ女ト結婚シ而シテ其女ト共ニ  
 女ノ本屬國ニ轉住スルコトアルトキハ法律ハ之ヲ以テ其人ノ移住國ニ新住居ヲ  
 得ントスルノ意思アルコトヲ推測シ且之カ證據トナスコトヲ躊躇セサルナリ乍  
 併其推測證據タル敢テ確定ノモノニハアラス其確定ノモノトナサンニハ右ノ事  
 情ニ加フルニ尙他ニ重要ナル事情ヲ以テセサルヘカラス例ヘハ其女ト共ニ移住  
 國即チ其女ノ本屬國ニ歸化シタリトカ又ハ歸化ノ手續ヲ履行シタリトカ云ヘル  
 事情ニシテ相伴隨セハ住居ノ變更ニ付テハ之ヲ以テ充分ニ確定ノ證據トナスコト

ナ得ヘシ又其人ニシテ議員ノ撰擧ニ際シ投票ヲ行フカ如キ其他土地住民トシテ  
 一般ニ行フヘキ公義務ヲ盡シタルカ如キ事情アルトキハ是又重要ナル事情トシ  
 テ確定證據ヲ喚起スルノ好資料トナルヘシ然レトモ前判例ニ於テ述ヘタル如ク  
 一旦事件ノ起リタル後ニ於テ該件ニ關スル意思ハ實ニ云々ナリシト云フカ如キ  
 發言ヲナスモ決シテ之カ効力ヲ有スヘキモノニアラサルナリ即チ斯ノ如キモノ  
 ハ到底法律上ノ効力ヲ有セサルヘキナリ故ニ例ヘハ余ノ死後其死体ハ必ラス何  
 國ニ葬ルヘシト言フコトアルモ是又住居ヲ定ムルニ付テハ法律上ノ効力アラサ  
 ルヘシ何トナレハ凡テ斯ル遺言的ノ事柄ハ死後ニ至リテ始メテ効力ヲ生スルモ  
 ノナレハ之ヲ以テ生前ニ在テ既ニ定メタル住居ニ對抗セシムルハ頗ル妥當ナラ  
 サレハナリ  
 偕又住居ナルモノハ決シテ脅迫ニヨリテ成立スルモノニアラス又健康保養ノ爲  
 メニ一時他國ニ移住スルコトアルモ本來ノ住居ハ之カ爲メニ影響ヲ蒙ルヘキモ  
 ノニアラス然レトモ地形氣候ノ爲メニ他國ニ移住スルトキハ時ニ或ハ本來ノ住  
 居ヲ失シ此ニ新ナル住居ヲ得ルコトアルヘシ斯ノ如ク説キ來レハ諸君ハ必ラス

其健康ノ爲メニハ住居ヲ得スシテ地形氣候ノ爲メニハ住居ヲ得ルノ不權衡ヲ怪マル、ナラシ然レトモ是大ニ理由アリ蓋健康保養ノ爲メニ他國ニ移住スルハ全ク疾病ニ迫ラレ已ムヲ得サルニ出テタルコト明ナレトモ反之地形氣候ノ爲メニ他國ニ移住スルハ素ト自ラ好シテ移住スルモノニシテ撰擇ノ意思充分ニ具備スレハナリ

以上ハ住居ノ變更繼續ヲ定ムルニ付テノ種々ノ事情ヲ説明シタルモノナリ  
 僭住居ヲ定メタルカ爲メニ其住居地ノ法律ハ如何ナル範圍迄効力ヲ及ホスヤ又其人ノ所爲ヲ解釋スルニハ何國ノ法律ヲ適用スヘキヤ或ハ又財産分配ノコトニ付テハ何國ノ法律ヲ適用スヘキモノナリヤノコトハ茲ニ論セス然ルニ今茲ニ住居ノコトヲ講シ畢ル前ニ方リ聊カ諸君ニ一言スヘキハ住居ノコトタル世ノ進歩ト共ニ次第ニ重要トナルモノナレハ詳思熟慮輕忽ニ看過シ了ラサルコト是ナリ住居ノコトタル古昔ニアリテハ甚タ丁重ニシテ且其住居ヲ變更スルニ付テノ法律ハ頗ル面倒ナリシ然ルニ文運ノ進歩ト共ニ近年ニ至リテハ各國凡テ立法ノ方針ヲ改メ住居及國籍ノ觀念ハ至極澹泊ニ傾キ其之ヲ變更スルノ手續モ甚タ容易

トナレリ之ヲ要スルニ住居及國籍ノコトタル次第ニ其儀式輕便トナリ其手續簡易トナラタルナリ而シテ此點ニ付尤モ甚キ進歩ヲ致シタルハ亞米利加合衆國ナリトス諸君モ知ラル、如ク合衆國ハ新開國ニシテ建國ノ日未タ淺キカ故ニ人類ノ繁殖ヲ望ムコト極メテ切ナルヲ以テ其他國ニ先テ國籍住居ノ變更ヲ容易ナラシメタルコト素ヨリ怪ムニ足ラザルナリ而シテ英國ノ如キハ大ニ其趣ヲ米國ニ異ニシ表面ハ米國ノ如ク新主義ヲ執ルニモ拘ハラズ内實ハ矢張陳套ニ懸戀シ尙且丁重ナル儀式ト面倒ナル手續トヲ履踐セリ現ニ英國ニテハ動産ノ相續法ニ付テハ住居ノコトハガキクトリヤ第二十四年及第二十五年ノ條例百二號ノ布告ニ依リテ大ニ改正セラレタレトモ之レスラ尙ホ幾分カノ舊衣鉢ハ脱スルコト能ハサリシ右ノ條例ニ依レハ條例以後ノコトハ凡テ該條例ニヨルヘキモノナレトモ若シ英國ノ臣民ニシテ外國ニ赴キ一年以内ニ死去スルコトアルトキハ其外國ニ赴カントシタル意思ヲ表ハシタル場所ヲ以テ住居地ト定メ其所ノ法律ニ依リテ動産相續ニ關スル諸般ノ支配ヲ爲スモノトセリ故ニ例ヘハ英國ノ臣民カ米國ニ赴キ未ダ一星霜ヲ經過セサルニ早ク既ニ死去スルコトアルトキハ該死者ノ動





幼者ノ住居ハ法律上ノ未丁年間ニアリテハ父若シハ母ノ住居ト共ニ移轉スヘキモノニシテ決シテ獨立シテ移動スヘキモノニアラス但未丁年者ト雖モ婚姻ヲ爲ストキハ之カ爲メ之ヲ丁年者ト爲シ幼者ナリトノ取扱ヲ爲サルコトアルノミ孤獨ノ住居ハ法律上後見人ノ住居ニ伴フモノニシテ即後見人ノ住居ヲ以テ孤獨ノ住居ト認ルナリ但後見人ハ幼者ノ相續權ニ關係ヲ及スカ如キ地ニ自由ニ其住居ヲ移スコトヲ得ヘキヤ否ハ甚ダ疑フヘキノ一問題ナリトス

原始ノ住居ハ別ニ撰擇ノ住居カ撰定セラルマテハ常ニ繼續スルコト、爲スカ故ニ丁年者ノ場合ニ於テ其住居ヲ變更セントセハ舊住居地ニ復歸セサルノ意思ト新住居地ニ永住スヘシトノ意思合同シテ始メテ完全ナル住居ノ變更ヲ成立セシメ得ヘシ女子ニ於テハ其女子男子ト結婚スルトキハ該結婚ノ効果トメ之カ住居ハ自ラ夫ノ住居ニ從フヘキモノトス

原始住居ニ非サル撰擇ノ住居ハ單ニ之ヲ拋棄スルニ因テ消滅ス故ニ此場合ニ於テハ別ニ新ナル住居地ヲ撰擇セサル以上ハ原始住居地再生スヘキモノトス先キニ撰擇ノ住居ヲ拋棄シテ新住居ヲ撰定スル場合ニ於テハ永久其地ニ止マル

ノ意思ト舊住居地ニ復歸セサルノ意思トヲ具備セサルヘカラスト述ヘタルカ右二點ノ問題タル裁判官ノ決定スヘキ所ノモノニシテ之ヲ事實ノ問題ト爲サズ且此點ニ關シテ爭ノ起リタル後ニ及ヒ爲シタル宣誓及起爭前ノ明言ハ決シテ確定ノ證據力ヲ有スヘキモノニ非ス又或場合ニ於テ永久其地ニ止マルトノ意思ハ法律上絶對ノ推測ヲ用ヒ敢テ反證ヲ許サ、ルコトアリ

有夫ノ婦ノ住居ハ夫ノ住居ニ附從スヘシト云ヒタルカ若シ夫ノ死去スルコトアルカ又ハ離婚別居等ノ處分アリタルニ於テハ其時ヨリシテ有夫ノ婦人ト雖モ獨立婦同様自由ニ住居地ヲ撰擇シ得ヘシ又或例外ノ場合ニ於テハ假令此等ノ原由ナキモ有夫ノ婦ニシテ獨立ノ權ヲ回復シ得ルコトアリ例ヘハ夫ニ見棄テレ因テ以テ法律ノ認定ヲ受タル時ノ類ナリ

動産相續ニ關スル住居ノ規則ハピクトリヤ女王二十四年二十五年條例第百二十一節ニヨリテ規定セラレタリ即チ該條例ノ定ムル所ニヨリテ之ヲ見レハ英國臣民ニシテ外國ニ往キテ死去セルトキハ若其外國ニ入テ死スル迄ノ間一年以上ニ及ハサレハ本國ヲ離ル、トキ有セル住居地ノ法律ニヨリテ相續法ヲ定メ又外國

人ニシテ英國ニ來テ死去セルトキモ移住後一年ヲ經過セルトキハ其者ノ舊住居地ヲ以テ相續法依准ノ地トス但シ此規則ハ英國ト他國ト條約ヲ結ヒテ始メテ行ハルヘキモノナルヲ以テ獨立シテ實行セラルヘキ規則ニハ非ルナリ

### 第三章 能力 (Capacity)

能力ノ事ニ付テハ本來英國ニ其判例少ナキヲ以テ充分ノ講究ヲ遂ケ満足ノ主義ヲ發見スルコト能ハス唯之カ肯概ノ規則ヲ示サハ其人ノ事情履歷等一切之ヲ知ルコト能ハスト雖モ國籍ニシテ判然タルトキハ法律ハ此者ヲ認メテ完全ノ能力者ト見做シ財産ノ所分ニマレ契約ノ締結ニマレ悉ク之ニ十分ノ能力ヲ與フル也幼者及智力不充分ナル者ニ在テハ各文明國ハ或點マテ之ヲ不能力ト爲スヲ以テ英國法律モ亦此一般ノ主義ニ從ヒ同シク其行爲ヲ制限スルモノ、如シ蓋シ此類ノ不能力タル本人管轄地ノ法律カ其者ノ能力ヲ制限シタルモノトシテ他國ノ法庭モ亦之ニ準シテ相當ノ取扱ヲ爲スト云フノ精神ニ出タルナリ然リト雖モ外國ニ於テ附與セル所ノ能力ハ如何ニ見認ヘキモノナルヤ又如何ナル程度マテ認メサルヘカラサルモノナルヤハ萬國一定ノ法律アルナク學說モ亦

一定ノ定論ナシ今試ミニ諸派ノ論說ヲ概括シテ之ヲ説明セントスルニ左ノ三者ニ出サルモノ、如シ

第一說 凡テノ法律ハ之ヲ物上の對人的ニツニ區別シ得ヘク之ヲ擴張シテ此場合ニモ亦適用スルヲ得ヘク曰ク人法ニ其法律ノ下ニ生息スル人民ニ格段ナル性質ヲ附着セシムルモノニシテ其人民ニシテ何處ニ移轉スルモ性質ハ常ニ隨從シテ離レヌ何處ノ裁判所ニ至ルモ必之ヲ公認セラレシトヘルシヤズ氏ノ如キハ殊ニ此說ヲ擴張シテ凡人民ニ格段ナル性質ヲ附與スル所ノ人法ハ其人ノ居住轉變スルト雖モ尙効力ヲ保ツルミナラス其者カ所有スル財産ハ所在ノ如何ニ關ラス此法律ヲ以テ之ヲ支配スルコトヲ得ヘシト云ヘリ  
第二說 第二說ハ第一派ノ說ニ正反對ニシテ曰ク住居地ハ法律カ其能力資格ヲ定ムルハ單ニ其管轄内ニ於ケル資格ヲ定メタルモノニシテ決シテ治外ノ効アルヘキニ非ス例ヘク日本ニ於テ重罪ヲ犯シ公權ヲ剝奪セラルコトアルモ支那ニ入ルトキハ完全ナル能力者同様ノ取扱ヲ受クヘキナリト  
右兩派ノ說中多數學者ノ取ル所ノモノハ第一說ナリ第二派ノ說ヲ奉スル者ハ

ボナボト(Voet)氏等數家ニ出テ英國ノ法律ハ第二說ヲ採擇潤色セルモノニシテ原則トシテハ住居地ノ法律ニ從ヘトモ起争地即チ行爲地ノ法律ト住居地ノ法律ト相抵觸スルトキハ起争地ノ法律ニ從ラヘキモノト爲セリ佛國法律ハ全ク第二派ノ說ニ反シ其民法第三條ニ規定シテ曰ク人ノ身分及ヒ權利ニ管スル法律ハ外國ニ住居スルニ管セス各佛蘭西人ヲ支配ス可シト以テ人法主義ヲ貫徹セリ然レトモ歐洲大陸ニ通セル主義タル主トシテ住居地ノ法律ヲ基ト爲シタルモノニテ佛國法律ハ乃チコレカ一例外トモ云ヘキナリ

元來英國ニ於テ能力ノ說ニ一定ノ準則ナキハ能力ナル文字自ラノ意義確定セサルニヨルナルヘシ故ニ今先ツ字義ノ解説ヲ下サソカ抑能力トハ人類通常ノ狀況ヲ意味スルコトニシテ乃チ年齡ハ已ニ丁年ニ達シ天然ノ能力モ亦常人ニ異ラサルモノヲ云フ然レトモ亦之ニ添付ノ意義ヲ加フルコトアリテヤ、詳細ノ解釋ヲ要スレトモ之ヲ説明スルニハ其區域甚廣汎ナルヲ以テ畢竟反對ノ論序ヲ取ラサルヲ得ス乃チ充分ノ能力者トハ社會一般ノ人ヨリモ一層嚴確ナル制限禁止ヲ受サルモノニシテ之ヲ換言セバ法律上一般人同様ノ取扱ヲ受クル所ノモノヲ云フ

ナリスク解シ來レハ別ニ何等ノ疑義ナキ如ナレトモ或場合ニ於テハ一般ノ禁止ト能力ニ關スル所ノ禁止ト相混合シ易クシテ即チ實際ハ不能力ナラサルモ不能力同様ニ見受ケラル、コトアルナリ例ヘハ英國ニ於テ亡妻ノ姉妹トハ結婚スルヲ許サストノ法律アルカ若シ甲者ニシテ其亡妻ノ姉妹トハ結婚セントセハ該法律ノ作用ニヨリ其結婚ヲ無効トセラルヘシ然レトモ一般人ニ於テハ何モ乙者ト結婚スルコト能ハストノ制限アルニ非スシテ甲者ハ乃チ不能力者ナリト云フヘキカ如シサレトモ僅ニ昨ヲ轉シテ反面ヨリ之ヲ見ルトキハ法律ノ精神ハ誰人ト雖モ自己ノ亡妻ノ姉妹トハ結婚スルコト能ハストノ意ニシテ此場合ニ甲者ハ即チ自己ノ亡妻ノ姉妹ナル乙者ト結婚スルコト能ハサルモノニシテ乃チ一般ノ禁止ヨリ來リタル不能ニシテ之ヲ以テ甲者ノ能力ヲ増損スヘキモノニハ非ルナリ如此一般ノ禁止ト能力ニ關スルノ禁止トハ相混合シ易キカ上ニ英國ニ於テ能力ノ點ヲ定メタル所ノ判決例少キヲ以テ充分ノ研究ヲ爲ス能ハサレトモ僅ニ歸納ノ結果ヲ求ムルニ以上説述スル所ノ如クナルノミ

ハルヂ、ストリ、ウ、エストレリキ等ノ諸氏ハ其行爲ヲ爲シタル地ノ法律ハ能力不能

力、丁年未丁年ヲ判定スルニ適當ノ法律ナリト爲シ又シゾニ對メ、レックノ件ニ於テ、シレスウエル氏ノ述タル所ノ意見モ之ト同說ナリ、曰ク、結約能力ノ有無ハ、結約地ノ法律ニ從ハサルヘカラス、乃チ亦能力有無ノ決定ハ、行爲地ノ法律ニ依ルヘシト云フニ在リ、而シテ英國ニ於テ未ダ此ノ決定ヲ覆スヘキノ判例ナキ如クナレトモ、只上等裁判所ノ判決ニ係ルトメヨル對ド、ウバロスノ訴件ニ於テ稍々反對ノ傾向アル說明ヲ見ルナリ、乃該訴件ノ說明中ニ人カ契約ヲ爲シ得ルヤ否ノ問題ハ、勿論其住居地ノ法律ニ依テ之ヲ決定スヘシト云ヘリ、故ニ明ニ上來述ヘ來リタル所ノ諸說ト相反對セルモノト云フヘシ、然レトモ進テ本件ノ事實ヲ審案スルニ本訴ハ二人ノ葡萄牙人英國ニ於テ結婚セルカ此二人ノ者ハ本來從兄弟ノ血屬ナリシヲ以テ該結婚ヲ葡萄牙法律ニ照セハ常ニ無効タルヘキカ故ニ英國法庭ハ右葡萄牙ノ法律ニ從ヒ其婚姻ヲ無効ト爲スヘキヤ否ヲ爭ヒタルナリ、是ヲ以テ本訴ノ爭點タリシハ英國法庭ハ葡萄牙法律ヲ適用シテ其婚姻ヲ無効ト爲スヘキヤ否ニ在テ能力ノ有無ニ關シテ判決ヲ下シタルモノニ非ス、故ニ此判例ヲ以テ直チニ能力ノ有無ノ問題ニ適用スルコト能ハサルカ如シ、然レトモ其判決ノ明文ヲ見ルトキハ

明カニ能力ノ有無ニ對シ決定ヲ下シタルモノナルヲ以テ反對ノ判例ナキ以上ハ暫ク之ニ從ハサルヲ得ス、且ツ判文ノ詞タル一般能力ノ問題ヲ決定スルモノニシテ契約買賣等各種ノ場合ニモ適用スヘキ如ナレトモ、而レトモ此際ニ及ヒテハ事件ノ性質ヨリ區域ヲ立テ之カ適用ヲ制限シ得ヘシ能力ノ有無ハ行爲地ノ法律ニ從フヘシトノ原則ニハ只右ノ一判例ノ反對ヲ示スモノアルノミ、然レトモ亦行爲契約等格段ノ場合ニ非シテ單ニ能力ノ點ノミカ爭トナリタルトキハ住居地ノ法律ニ從テ之カ決定ヲ下スヘキナリ、而シテ此ノ如ク能力ノ點ノミカ爭點トナル場合ニ抵觸スヘキ法律ハ單ニ其事件ヲ受理シタル法庭ノミナルヘシ例ヘハ日本人カ米國ニ於テ契約スルコトアレハ、コソ其取引ニ關スル人ノ本國法律ト取引其レ自ラカ行ハレタル地ノ法律トノ二法律トノ適用ヲ見ルヘケレトモ、單ニ能力ノミカ爭トナリタルトキハ他ニ行爲地ナルモノ有ルヘキニ非ルヲ以テ即チ該事件ヲ受理シタル法庭ノ法律ノ外更ニ抵觸ヲ生スヘキニ非ルナリ、然ルニ裁判所ノ法律タル手續法ハ元來訴訟手續ノ事ニノミ關シタル法律ナレハ決シテ其効力ヲ他ノ場合ニ及ホスヘキモノニ非ルカ故ニ此場合ニ於ケル法律ノ抵觸ハ勿

論住居地ノ法ニ從フヘキナリ

五四

ルーヘルマンズ對ヒルソ認件ニ於テ在英國ノ英國人民北米合衆國ナルハンボルクニ在ル幼者ニ遺囑ヲ爲タル事ニ付キ該遺囑管財人ヨリ之ヲ法庭ニ訴ヘタルニ判事長ハ之ヲ裁判シテ曰ク右遺囑ヲ受タル幼年者カ何歳ニ至ラハ丁年タルヘキヤトノ問題ニ對シテハンボルクノ法律ニ從ハサルヘカラサレトモ受囑者タル幼者ノ父カ其子女ノ爲メニ後見人同様リ位地ニ立チテ遺囑ヲ受クルヲ得ルヤ否ノ點ニ至リテハンボルクノ法律ハ之ヲ適用スヘカラス蓋シ遺囑者ハ英國ニ住居シテ而シテ其財産ノ英國ニ在ル以上ハ其引渡ノ事ニ關シテハ專ラ英國法律ニ從フヘキモノニシテ唯受囑者ノ年齢ノミハハンボルクノ法律ニ由テ決定スヘキモノナリ此判決タル一應之ヲ觀察スルトキハ一ハ英國法ヲ取り一ハ米國法ヲ取ルモノニシテ甚タ疑ハシキカ如クナレトモ其理由ヲ極ムルトキハ誠ニ穩當ノ裁判ト云フヘキナリ

抑此ノ如ク外國ニ於テ任命セラレタル後見人ヲ英國法律ノ認メサル所以ノモノハ若シ外國ニ於ケル父權後見人權等ヲ認ルニ於テハ在英國ノ外國人ニアリテハ英國人自ラ爲シ能ハサル所ノ懲戒管理等ノ手段ヲモ其幼者ニ對シテ施シ得ヘキモノニシテ即チ英國ノ風教ヲ害スルコトアルヘキヲ以テ英國法律ハ遂ニ外國ノ後見人ヲ認メサルニ至レルナリ然レトモ亦國際上ノ交誼ナルモノアリテ存スルヲ以テ幼者カ後見人ヲ從ヘテ來航セルトキノ如キ英國ハ勉メテ之カ權利ヲ害セサランコトヲ勤ムルナリ

以上陳述セル所ノ摘要ヲ左ニ示サン

所爲又ハ契約ヲ爲シタル地ノ法律ト爲事者住居地ノ法律ト相抵觸セルトキハ所爲地ノ法律勢力ヲ有スト云フヲ以テ一般ノ原則トス但此原則ハソトメオアル對ドローバロスノ訴件ノ判決ヲ以テ參酌セサルヘカラス  
場處ノ法律ヲ喚起スル處ノ所爲或ハ契約ナクシテ爭點單ニ人ノ資格ニ存スルトキハ住居ノ法律ハ絕對ニ適用セラルヘシ  
人ノ能力カ住居地ノ法律ニ依テ定メラル、ハ英國法ノ公認スル處ナレトモ其能力ノ闕ヲ補フ爲メ外國法ニ依テ與ヘラレタル所ノ權利ヲ該權利ノ主持者タル後見人若シハ其他ノモノヨリシテ英國法庭ニ請求スルヲ得ス即チ之ヲ約言スレ

英國法ニ於テハ人ノ能力ヲ定ムル所ノ法律ニ治外ノ効ナキモノト云フヘシ然レトモ只國際交誼上ノ便宜トシテ法庭ハ其職權ヲ以テ之ヲ認容スルコトアルナリ

### 第五回

## 適生及婚

### 第四章 適生 (Legitimacy) 及婚姻 (Marriage)

凡ソ子女ノ資格ハ其適生ナルト否トニ依リテ定マルモノナリ而シテ又其適生ナルト否トヲ定メシハ子女生誕ノ當時ニ於テ其兩親ハ結婚シナリタルカ又其婚姻ハ正當ノモノナルヤ否ノ點ヲ審究セサルヘカラス今便宜ヲ計リ本章ヲ分テ(第一)適生及(第二)婚姻ノ二節トナシ逐次詳述スル所アラントス

#### 第一節 適生

適生ニ關スル英國ノ法律ハ實ニ特別ナルモノニシテ未ク曾テ外國法律ニ其例ヲ見サル所ナリ即チ不動産ヲ相續スル者ハ唯ニ不動産所在地ノ法律ニ依リテ適生ト認定セラル、ヲ要スルノミナラス又其相續者ノ住居地ノ法律ニ依リテ同一ノ認定ヲ受クルコトヲ要スルノ規則是ナリ此原則タルヤブリストソイツスル對ウル

## 適生

テル訴件ノ判決ニ依リ始メテ顯出シタルモノニシテ現今ニ在テハ確定動カスヘカラサルモノトナリタリ而シテ該訴件ヲ判決シタル裁判官ノ說明ニ依レハ動産相續ノ場合ニ在テハ假令右ノ如キ要件ヲ具備セサルモ若シ其相續人ノ住居地ノ法律ニ於テ適生ト認メラル、トキハ其動産ヲ相續スルノ權利アルカ如シ又上院ノ判決ニ依レハ蘇格蘭ニ於テモ之ト同一ノ原則ノ實行セラル、ヲ見ルナリ即チ其判例ヲ閱スルニ蘇國ニ住居ヲ有スル所ノ男女カ英國ニ到リテ結婚前ニ子ヲ擧グ其後正當ノ婚姻ヲ締結スルトキハ其子ハ之カ爲メニ適生ノモノトナリ蘇國ニ存在スル所ノ不動産ヲ相續スルノ權利ヲ得ヘキコトヲ判定セリ而シテ其裁判ノ說明ニ依レハ子女ノ生誕シタル場所ノ法律又ハ後日其兩親ノ結婚シタル場所ノ法律ノ如キハ共ニ本案ノ争題ニ對シテ何等ノ關係ヲモ有セサルモノトセラレタリ蓋此等ノ判決例ニ於テハ子女ノ父ノ住居ハ皆蘇國ニ存在シタルヲ以テ裁判官ハ一ニ此點ニ依據シテ判定ヲ下シタレハナリ畢竟スルニ右ニ述ヘタルカ如キ事實アル場合ニ於テ其子女ノ適生ナルト否トヲ檢定セシハ何レノ場所ノ法律ヲ適用スヘキヤト云フニ其生誕ノ當時ニ於ケル父ノ住居地ノ法律ニ依據スヘキコ

ト素ヨリ論ヲ俟タス是即チ「ロールド」コツテ「ハム」氏ノ詳細ニ説明シタル所ナリ」  
 又セデ「ン」對「バトリック」ノ訴訟事件ニ於テハ蘇國ニ住居ヲ有スル所ノ男女カ米國  
 ニ到リテ私生子ヲ舉ケ其後正式ノ婚姻ヲ締結スルトキハ其子ハ蘇國ニ存在スル所  
 ノ不動産ヲ相續スルノ權利アリヤ否ノ爭點ヲ生シタリシカ裁判官ハ其子ニ相續ノ  
 權利ナシト判決セリ蓋シ「ヨージ」二世第四年ノ條例ニ依レハ合衆王國ノ不動産ヲ  
 相續センニハ生誕ノ當時ヨリ英國臣民タル資格ヲ有スルモノナラサルヘカラス  
 然ルニ此訴件ノ生子ハ生誕ノ當時ニ在テハ純然タル外國人ナリシヲ以テ條例ノ  
 規定スル要件ヲ欠キタルモノト認メラレ遂ニ斯ル判決ヲ受ケタルナリ彼ノ有名  
 ナル「ストリー」氏ハ其著書國際私法ニ於テ此判決例ヲ引用シ以テ生誕ノ住居ノ法  
 律ニ於テ私生子ト認定セラレタル子女ハ英國法律ニ於テモ亦私生子ト認メラルヘ  
 キコトヲ論斷セリ然レトモ氏ノ所謂生誕ノ住居ノ法律トハ子女ノ生誕シタル場  
 所ノ法律ヲ指スニ外ナラスシテ到底輕忽ニ其判例ヲ觀察シタルノ過失アリト云  
 ハサルヘカラス即チ「ストリー」氏ハ右ノ訴件ニ於ケル裁判官カ子ノ住居ヲ以テ父  
 ノ住居ニ附隨セシメタル理由ヲ看過シ其極斯ノ如キ臆測ヲ下シタルナリ「ロールド」

カム「ベル」氏ハ該訴件ノ判決ヲ下スニ方リ説明シテ曰ク本件ノ爭點ハ私生子カ其父  
 母ノ結婚ニ依リテ適生トナリタルヤ否ノ點ニアラスシテ其私生子ハ父母ノ結婚ニ  
 依リテ生誕上ヨリ合衆王國ノ臣民タル資格ヲ得タルヤ否ノ點ニアリト然ルニ當該  
 裁判官ハ其私生子ヲ以テ生誕上ヨリ合衆王國ノ臣民タル資格ナキモノト認定シ  
 蘇國ニ存在スル不動産ノ相續ヲ許サ、リシコト余カ前ニ述ヘタル如シ又「ストリー」  
 氏ハ其論斷ヲ確保センガ爲メニ其他尙二三ノ判決例ヲ引用シタルトモ此等ノ  
 判決例ニ於テハ爭點トナリタル子ノ父ノ住居モ又其子ノ生誕シタル場所モ共ニ  
 英國ニ存在セルヲ以テ毫モ氏ノ論斷ヲ確保スルノ効力ナキナリ要スルニ子女ノ  
 生誕シタル場所及其父ノ住居地ノ偶々同一ナル場合ニ於テハ氏ノ說ノ正當ナル  
 コト明ナリト雖モ其場所ノ相異ル場合ニ在テハ毫末モ其說ヲ適用スルコトヲ得  
 サルヘシ  
 往時ニ於ケル英國法律ノ主義ニ依レハ動産ノ相續ニ必要ナル適生ハ相續人ノ住  
 居ノ法律ニ依據シテ之ヲ判定スルコトヲ必要トシタレトモ此主義ハ近年ノ判決  
 例ニ依リテ破毀セラレ結局飽迄モ父ノ住居地ノ法律ニ依據スヘキコトヲナレリ



即チライト、ラスモトノ訴件ニ於テハ英國ニ住居チ有スル男女カ佛國ニ於テ一子  
 チ舉ケ其後正式ノ婚姻チ締結シ英國ノ住居チ捨テ、佛國ニ新住居チ得タリ此場  
 合ニ於テ其子ハ佛國法律ニ依リ適生トナリタルコト明カナレトモ英國法上亦適  
 生ト見做スヘキヤ否ヤノ争點チ生セシカ裁判所ハ其子ノ住居地ノ法律ニ依リテ  
 遺囑相續ニ必要ナル適生チ檢定セサルヘカラスト判決セリ然ルニ又第二段ノ疑  
 問即チ所謂子ノ住居地トハ婚姻ノ當時ニ於テ父ノ有シタル住居(佛國)チ指スヤ將タ  
 其生誕ノ當時ニ於ケル父ノ住居(英國)チ指スヤノ争題チ決定スルノ必要起リシニ裁  
 判官ハ生誕ノ當時ニ於テ父ノ有シタル住居地チ指スモノト判定シ其極該小兒ハ  
 適生ニ非サルモノトノ認定チ受ケテ相續ノ權利チ有セサルコト、ナレリ故ニ本件  
 ニ於テハ受囑者タル子ノ住居ノ法律及遺囑者ノ住居ノ法律ハ共ニ英國法律タル  
 ナリ以テ斯ル判決アリタルモノナレトモ若シ其住居ノ同一ナラサル場合ニ於テハ  
 何レノ場所ノ法律ニ依據スヘキカ未タ直接ノ判例チ得サルナリ畢竟スルニ此訴  
 件ノ如キ事實アル場合ニ於テハ子女ノ住居地ハ即チ其生誕ノ當時ニ在テ父ノ有  
 スル住居地チ指スモノニシテ決シテ後日父母ノ結婚シタル住居地チ指スニアラ

サルコト明カナルヘシ又右ノ訴件ニ關係シタル裁判官ノ判決ニ依レハ遺囑證書  
 ニ關スル争訟ニ就テハ專ラ遺囑者ノ住居地ノ法律チ適用セサルヘカラスルモノ  
 トセリ例ヘハ遺囑證書ノ内ニ男子又ハ女子等ノ語アルトキハ其解釋ハ一ニ遺囑  
 者ノ住居地ノ法律ニ依據セサルヘカラス而シテ英國ノ法律ニ依レハ子女ナル語  
 ハ婚姻上生誕シタル子女チ意味スルヲ以テ若シ遺囑者ノ住居カ英國ニ存在スル  
 場合ニ在テハ決シテ其他ノ意義チ附セサルナリ又ポーニス對ベテイル訴件ニ於  
 テハ英國ニ住居チ有スル者佛國ニ住居チ有スル甲者ノ子女ニ對シ遺囑チ爲シタ  
 リシカ其子女ハ元來私生ニシテ唯タ生誕後父母ノ結婚ニ依リ佛國法上適生トナ  
 リタルニ過キサリシチ以テ裁判所ハ遺囑者ノ住居地即チ英國ノ法律ニ照シ之チ  
 適生ニ非サル子女ト認定シテ遺囑チ受クルノ權利ナキコトチ判決セリ實ニ肯察  
 ニ中レル判例ト謂フヘシ然レトモ茲ニ注意スヘキハ此判決例ハ予ノ前ニ述ベタ  
 ルヘルマンスノ訴件ニ抵觸セサルヘキヤ否ノ點是ナリ即チ其訴件ノ判決ニ依レ  
 ハ英國ニ住居チ有スル者カハンバードニ住居スル所ノ幼者ニ對シテ遺囑チ爲シ  
 タル場合ニ於テハ其幼者ノ丁年ニ達スル時期何時ナルヤハハンバードノ法律ノ

規定スル所ニ依據スヘキモノトセリ然ルニライト、ラストノ訴件ノ判決ニ依レハ子女ノ適生ナルカ將タ又不適生ナルカノ問題ハ飽迄モ英國ノ法律ノ規定ニ從フヘキモノトセリ故ニ此兩訴件ノ判決ハ表面ヨリ觀察スレハ相矛盾スルヤ明ニシテ決シテ兩立スルコトヲ得サルカ如シト雖モ然レトモ其判決ノ精神ヲ探究スルトキハ毫モ抵觸ノ廉ナキコトヲ發見スヘシ蓋前訴件ノ争點ハ單ニ幼者ノ丁年ニ達シタルヤ否ノ問題ニシテ專ラ其資格ニ關係スルモノナルカ故ニ其幼者ノ住居地ノ法律ヲ適用シ以テ判決ヲ下シタルナリ然ルニ後訴件ニ於テハ遺囑證書ニ記載セラレタル子女等ノ語ニ就キ争論アリタルヲ以テ結局遺囑證書ノ解釋ヲナスノ必要ヲ生シ之ヲ作爲シタル場所即チ英國ノ法律ニ依リテ解釋ヲ下スコトハナレリ夫レ然リ然ラハ此兩訴件ノ判決ハ毫モ矛盾スル所ナキコト明瞭ナルヘシヘザレ一氏ノ説明ニ依レハ無遺囑相續ノ場合ニ於テモ亦其權利ノ有無ニ關スル判決ハ飽迄モ死者ノ住居地ノ法律ニ依據スヘキモノトセリ或訴件ニ於テハ英國ニ生誕シテ佛國ニ住居ヲ有スル者カ佛國ニ居住スル女子ニ對シ動産ノ遺囑ヲ爲セリ然ルニ其女子ハ元來私生ニ係ルモノニシテ父母ノ結婚ニ依リ始メテ適生ノ

女子トナリタリシカ其遺囑ヲ受クルニ付キ支拂フヘキ租税ノ率ハ何レノ法律ニ從フヘキカ即チ佛國ノ法律ニ依リテ百分ノ一ノ租税ヲ納付スヘキヤ將タ又英國ノ法律ニ依リテ百分ノ十ノ租税ヲ納付スヘキヤノ争論ヲ生セシニ裁判所ハ佛國即チ住居地ノ法律ニ從フヘキモノト判決セリ即チ此訴件ノ争點ハ權利ノ有無ニ關スル問題ニハアラスシテ其女子ハ何レノ場所ノ法律ニ依リテ租税ヲ納付スヘキカノ點ニアリ英國法律ニ依レハ斯ノ如キ女子ハ決シテ適生ト認メラレサルヲ以テ遺囑ヲ受クルノ權利ナシト雖モ然レトモ其女子ハ佛國法律ノ管轄ニ屬シ且其他正當ノ理由アリタルヲ以テ英國裁判所ハ右ノ如キ判決ヲ下シタルナリ然ルニ此判決例ハ遺囑者住居ノ佛國ニ存在スルヲ以テ同國ノ法律ヲ適用シタルカ或ハ又受囑者住居地ノ佛國ニ存在スルヲ以テ其法律ヲ適用シタルカ毫モ明晰ナラスト雖モボーエス對テール判例ノ理由ヲ推セハ其遺囑者ノ住居地ヲ基トシテ佛國法律ヲ適用シタルモノト云ハサルヘカラス

夫レ斯ノ如ク遺囑者及受囑者ノ住居ノ相異ル場合ニ在テハ英國法術ニ於テ佛國ノ法律ヲ適用スルコトナキニアラス然ルニ一派ノ宗敎ヲ尊奉スル者カ英國裁判

所ニ於テ其宗教ニ行ハル、所ノ法律ヲ適用ゼンコトヲ請求シタルコトアリ即チ或訴訟事件ニ於テ英國ニ住居チ有スル所ノ猶太人カ私生子ヲ擧ケ其後婚姻ヲ締結シタリシカ其宗教ノ規定スル所ニ依レハ佛國法律ノ如ク父母ノ後日ノ結婚ハ以テ私生子ヲ轉シテ適生トナスノ効力アルモノトセリ故ニ其父母ハ英國裁判所ニ起訴シ恰モ住居チ佛國ニ移シテ結婚シタル場合ト同一ノ効力チ其子ニ附與セラレンコトヲ請求セリ然ルニ其宗教ニ行ハル、處ノ規則ハ果シテ之ヲ法律ト認ムルコトヲ得ルヤノ點ハ實ニ曖昧ニシテ到底其効力チキモノト云ハサルヘカラス抑モ住居地ノ法律ヲ適用シテ事ヲ處分スル所以ハ素ト對手人ノ意思カ其住居地ノ法律ニ從フノ點ニハアラシテ寧ロ其住居地ニ存在スル人民ノ利益ヲ計ルノ點ニアリトス故ニ英國ニ住居チ有スル者ニシテ其尊奉スル宗教ノ規定ニ基キ英國即チ住居地ノ法律ヲ排斥スルカ如キコトアラハ結局英國ノ領内ニ於テ他國ノ法律ヲ實行スルコトハナリ一主權ノ下ニ二種ノ法律ヲ見ルニ至ルニシテ斯ル請求ノ採用スヘカラサルコト亦明瞭ニシテ疑フヘカラサルナリ

上來講述セルカ如ク適生及不適生ノ問題ハ可成爭訟ノ目的タル人ノ住居地ノ法

律ニ照シ之ヲ判定スルヲ以テ原則トス然レトモ斯ノ如キ場合ニ在テハ其住居地ノ法律カ飽迄モ自國ノ法律ニ抵觸シチラサルコトヲ要ス辭ヲ換テ之ヲ言ヘハ一國ニ於テ他國ノ住居地ノ法律ヲ採用センニハ其法律カ自國ノ法律ノ精神ト抵觸セサル場合ニ限ルモノトス或訴訟事件ニ於テハ英國ニ住居チ有スル者カ千八百八年ニ於テ先妻ノ妹ト結婚シ一子ヲ擧ケタリ其後該男子ハ蘇格蘭ニ存在スル所ノ不動産ヲ相續セント欲シ之カ許可ヲ裁判所ニ請求セリ然ルニ蘇國裁判所ハ原告ヲ以テ不正ノ婚姻ニヨリ生誕シタルモノト認定シ相續ノ權利ナキモノト判決シタリ茲ニ注意スヘキハ其年代ニ在テハ英國ニ於テ先妻ノ妹ト結婚スルモ現今ノ如ク無効ニハアラスシテ唯ヲ取消シ得ヘキモノニ過キサリシナリ故ニ若シ其婚姻ニシテ故障ヲ受クルコトナク締結セラレタル後對手人ノ一方カ死去スルニ於テハ毫モ喙ヲ容ル、コト能ハサルナリ而シテ此訴訟ハ遂ニ英國ノ上院ニ上告セラレタレトモ同院モ亦原告ノ請求ヲ排斥セリ今其判決ノ主旨ヲ案スルニ英國法律ニ依レハ其婚姻ハ單ニ取消シ得ヘキモノニシテ而モ起訴ノ當時既ニ其對手人ノ死亡シタル以上ハ確定不動ノ婚姻タルニ至リタルコト明カナリト雖モ蘇國

ノ法律ニ於テハ斯ル婚姻ヲ以テ破倫ノ極ト見做シ犯罪ヲ構成スルモノト規定セリ故ニ縱令蘇國裁判所ハ不動産相續ニ必要ナル適生ヲ爭訟ニ就キ他國ノ住居地ノ法律ヲ採用スルコトアリト雖モ然レトモ本件ノ如ク自國法律ニ對シテ全然反對セル所ノ請求ニ至テハ決シテ之ヲ採用スルコトヲ得サルヘシ故ニ蘇國裁判所ノ下シタル判決ハ實ニ正當ニシテ取消スヘキ廉ナシト云フニアリ要スルニ他國ニ住居ヲ有スル人ノ資格ヲ定ムルニ方リテハ自國ノ法律ニ抵觸セサル程度迄其人ノ住居地ノ法律ヲ採用スト雖モ若シ其法律ノ相抵觸スルトキハ決シテ之ヲ採用セサルコトヲ判定シタルナリ

以上講述シタル第一節ノ要梗ヲ掲クレハ左ノ如シ

不動産相續ニ關シテ必要トスル所ノ適生ハ不動産所在地ノ法律トシテ英國法律ニ依ラサルヲ得サルノミナラス相續人ノ住居地ノ法律ニ照スモ尙ホ適生タルコトヲ要ス

遺囑ニ因リタル動産相續ニ必要ナル適生ハ遺囑者ノ住居地ノ法律ニ依リテ定ムヘシ何トナレハ遺囑證書中ニ記載セラレタル子女等ノ語ヲ解釋センニハ獨リ遺

囑者ノ住居地ノ法律ニ依ラサルヘカラサレハナリ

無遺囑動産相續ニ必要ナル適生モ亦死者ノ住居地ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘシ

(此點ニ付テハ直接ノ判決例ナシ唯タ判決ノ理由ヨリ推論スルノミ)

動産ニ付キ遺囑若クハ相續ノ税額ヲ定ムルニ必要ナル適生モ亦同一ノ規則ニ依ル

遺囑若クハ無遺囑ノ相續以外ニ關スル適生ニ付テハ未ダ實際ノ判決例ナシ然レトモ諸判決例ノ理由ヲ參酌スルトキハ生誕ノ時ニ於ケル父ノ住居地ノ法律(生誕ノ場所ノ法律ニアラス又結婚ノ時父ノ有シタル住居地ノ法律ニモアラス)ニ依テ定ムヘキモノトスルカ如シ

然レトモ如何ナル場合ニ於テモ住居地ノ法律ノ適生トスル者ハ之ヲ適生ナリト認ムヘカラス若シ其適生タルヲ認ムルニ於テハ自國ノ法律ニ依リテ乱倫若クハ犯罪ト見做スヘキ結婚ヲモ尙ホ且ツ有効ト認メサルヲ得サルカ如キ結果ヲ生スル場合ニ在テハ決シテ其適生ヲ認ムルコト能ハス此點ニ付テハ英國法及蘇國法共ニ同一ナリトス

## 第六回

## 第二節 婚姻

余ハ前章ヨリ引續キ資格即身分ニ關スル事項ヲ講述シツ、アルヲ以テ嚴格ニ論スルトキハ爰ニ婚姻ノ事項ヲ講究スルハ聊カ其所ヲ失スルノ嫌ナキニ非スト雖モ婚姻ノ正當ナルヤ將ク不正當ナルヤ即チ其有効無効ハ何レノ法律ニ依テ判定スヘキモノナルカノ問題ハ身分ノコトニ密接ノ關係ヲ有スルモノナルヲ以テ其所ヲ失スルノ嫌アルニモ拘ハラズ爰ニ之レヲ論スルノ便益アルヲ覺ユルナリ而シテ之レヲ講述スルニ就テハ第一ニ婚姻ノ有効無効ハ何レノ法律ニ依テ判定スヘキ乎ヲ論シ第二ニ婚姻ヲ離解セントスル場合即チ離婚ノ場合ニ於テ果シテ其離婚ノ有効ナルヤ否ヤヲ判定スルニハ何レノ法律ニ依ルヘキ乎ヲ論セントス第一男女ノ間ニ婚姻ヲ締結シタル時其婚姻ノ有効ナルカ又ハ無効ナルカヲ判定スル點ニ付キテハブルツク對ブルツクノ事件ニ於テ「ロールド」カンアベル氏ノ所說ニ依リ始メテ明確ナル原則ヲ得ルニ至レリ今其說ク所ヲ見ルニ曰ク婚姻契約ノ要素ニ付キテハ一ニ其對手人ノ住居地ノ法律ニ依リ婚姻ノ式ニ付キテハ其式

ヲ舉行シタル地ノ法律ニ依ルヘキモノナリト元來婚姻ノ如キ事項ニ關スル要素ト式トノ差違ハ取モ直サズ婚姻ヲ禁スル所ノ禁令ト單ニ其完了ヲ妨害スル所ノ取締手續トノ間ニ存スル差違ノ如シ是レ實ニ近時ニ於ケル判決例ノ結果ナリトス若シ對手人等ニ於テ相當ノ手續ヲ履行シ相當ナル關係人ノ承諾ヲ經テ婚姻ノ住居地ニ於テ結婚シタルトキハ英國裁判所ハ直チニ之レヲ認メテ有効ノ婚姻トナスヘシ即チ苟モ婚姻ノ式ヲ舉行シタル地ノ法律カ必要トスル方式若クハ手續ヲ盡シタルトキハ其他ノ條件ハ之ヲ履行シタルヤ否敢テ問フ所ニアラサルナリ之レニ反シテ若シ對手人等カ其住居地ノ法律ニ依テ相互ニ結婚スルコトヲ禁セラレタルトキハ其住居地ヲ變更セサル限リハ到底其禁止ヲ免カル、コトヲ得サルモノトス右ニ所謂婚姻上ノ住居地トハ法律上對手人等カ夫婦タルノ生活ヲ營マント欲スル所ノ場所ナリト認定スルニ足ルヘキ所ヲ指スモノナリ既ニ婚姻上ノ住居地ヲシテ斯ノ如キモノト爲ス以上ハ此規則ノ穩當ナルコト素ヨリ論チ俟サルヘシ如何トナレハ一生ヲ送ラント欲スル場所ノ法律カ既ニ正當ナリト認メテ其式ヲ舉行シタルコトナレハ他所ニ移轉セサル限リハ決シテ故障ノアルヘ

キ謂レナケレハナリ

右ノ論點ニ關スル裁判例ハ多少資格論ト混同スルモノナルカ故ニ既ニ資格ヲ論スルニ當テ引證セシ所ノモノ多シト雖トモ然レトモ尙ホ其主要ナルモノハ爰ニ再論スルノ必要ヲ見ルナリ

ブルツク對ブルツク事件ハ嘗テ引證セシ處ノモノナリ今再ヒ其事實ノ大要ヲ舉クレハ甲男アリ其亡妻ノ妹乙女ト結婚セント欲スルモ甲乙共ニ英國ノ住民ナルカ故ニ其式ヲ英國ニ於テ舉行スルコト能ハサルヲ以テ茲ニ一策ヲ案出シテ斯ノ如キ間柄ナル男女ノ結婚ヲ禁セサル所ノデンマルクニ行キ婚姻ノ式ヲ舉行シタリ而シテ此事件ノ判決ハ甲乙ノ男女ハ婚姻スルコト能ハスト云フニアラス即チ其能力ナシト云フニ非サルモ其婚姻ハ甲乙等ノ住居地ノ法律ニ依テ禁セラレタル處ナルカ故ニ即チ之レヲ不法ノモノトナシタルナリ既ニ講述シタルカ如ク「ロー」ル「カン」ア「ベル」氏カ婚姻ノ要素ニ付キテハ住居地ノ法律ニ依テ判定セサルヘカラサルコトヲ論シ遂ニ不法ハ要素ニ關係スルカ故ニ此婚姻ハ法律ノ眼ヨリ見ルトキハ全ク其締結ナカリシモノト云サルヲ得スト判決シタルハ實ニ至當ノコト

ナリト云フヘン爰ニ聊カ注意ヲ要スヘキ事項ハ英國法律ニ依レハ此事件ノ如キ場合ニ在テハ甲男及乙女等ニ於テ如何ナル式又ハ手續ヲ履行スルモ到底結婚スヘカラサルモノトセリ故ニ其後ニ起リタル訴訟事件ニ於テ對手人等カ其住居地ノ法律ニ依テ相當ノ承諾若クハ認可ヲ經ルニアラサレハ婚姻スルコトヲ禁セラ、場合ニ在テモ尙ホ英國法律ノ必要トスル式ヲ履行スルニ於テハ縱令右等ノ承諾認許ヲ經サルモ英國ニ於テ結婚スルコトヲ得ヘシト判定セラレタル場合トハ大差違アルコトヲ注意スヘン

ブルツク對ブルツク事件ノ主義ハメット對メットノ事件ニ於テ採用セラレタリ即チ此事件ニ在テハ英國ニ住居ヲ有シ且ツ歸化シタル外國人カ其亡妻ノ妹ト締結シタル所ノ婚姻ハ無効ナリト判定セラレタリ而シテ此事件ニ於テ注意ヲ要スヘキモノハ其婚姻ハ式ヲ舉行シタル場所ノ法律ニ依ルモ又原始ノ住居地ノ法律ニ依ルモ共ニ有効ニシテ獨リ現住居地ノ法律即チ英國法律ニ依テ無効ナリトセラレタルノ點ニアリトス

住居地ノ法律ニ於テ必要トスル處ノ婚姻ノ手續ニ付キ住居地ノ法律ト婚姻式舉

行地ノ法律トノ間ニ於ケル抵觸カ直接ノ爭點トナリタル場合ハシノニ對メ  
 ラツクノ事件ナリトス此事件ニ於テ無効ニ歸セシメント企テタル婚姻ハ佛國ニ  
 住居ヲ有スル佛國ノ男女カ其國ノ法律ニ於テ必要トスル所ノ正式ノ承諾ヲ經ス  
 シテ英國ニ在テ其式ヲ舉行シタルモノナリソルクレスウエル氏ハ之レヲ有効ノ  
 婚姻ナリト判定シ其理由トシテ吾人カ契約ヲ結フコトヲ得ルノ能力アリヤ否ヤ  
 ハ其契約ヲ結ヒタル地ノ法律ニ依據スヘキコトヲ論述セリ然レトモ此事クルヤ  
 既ニ講述シタルカ如ク吾人ノ能力ニ關スル問題トナサンヨリハ寧ロ婚姻ノ適法  
 ナルヤ否ヤノ問題ト爲ス夫以テ一層理論ニ協フモノトナスヘシ即チ此事件ニ於  
 ケル對手人ハ決シテ全然結婚スルコトヲ禁セラレタルニハ非ス單ニ或ル條件即  
 チ承諾ヲ經サル以上ハ結婚スルコトヲ禁セラレタルニ過キサレハ是決シテ婚姻  
 ノ要素ニ關係スルモノニ非スシテ單ニ其式ニ拘ハルモノト云ハサルヲ得ス故ニ  
 右ノ判決ハ結局相當ナリト雖トモ其理由トスル處ハ却テブルツク對ブルツク事  
 件ノ原則ニ依ルノ優レルニ若カラサルヲ信スルナリ  
 以上詳論セシ處ノ判決例ノ外尙ホ此點ニ關シ數多ノ判決例アリト雖トモ之レヲ

要スルニ總テブルツク對ブルツク事件ノ原則ニ基キ婚姻成立ノ要素ニ關シテハ  
 終始住居地ノ法律ニ照シテ其成否ヲ判斷スルモノトス然リト雖トモ此規則ニ付  
 キテハ又一ノ制限アルコトヲ注意セサルヘカラス曰ク假令住居地ノ法律若クハ  
 婚姻式舉行地ノ法律ニ依ルトキハ正當ナル婚姻ナリト爲スコトヲ得ルモ其訴訟  
 トナリタル以上ハ訴訟地ノ法律ニ照ラシテ正當ノ婚姻ト爲スコト能ハサルニ於  
 テハ其訴訟ヲ受理シタル裁判所ハ決シテ之レヲ正當ノ婚姻ナリト判定セサルヘ  
 シ故ニハイド對ハイドノ事件ニ於テモルモン〔宗徒カユ一〕  
〔北米合衆國中ノ一州ノ地名〕ニ於  
 テ舉行シタル婚姻ハ之ヲ不當ノモノト認定シ毫モ効力ナキコトヲ判決セリ此事  
 件ニ於テハ實際双方共ニ他人ト婚姻シタルコトナク又其契約ヲ爲シタルコトモ  
 之レナカリシナリ今其判決ノ理由ノ大要ヲ見ルニ耶蘇教國ノ所謂婚姻ナルモノ  
 ハ其成立ノ本質ニ於テ既ニ一夫多妻ノ行ハル、國ニ謂フ處ノ婚姻ト全然相違ス  
 ルモノナリト云フニ在テ右ノ事件ニ於テ偶然婚姻者双方共ニ他人ト婚姻シタル  
 コトナク又其契約ヲ爲シタルコトナキモ是只表面ノ事實ニ過スシテ元來一夫  
 多妻ノ制度ノ行ハル、國ニ在テ謂フ處ノ婚姻ハ耶蘇教國ニ謂フ處ノ婚姻トハ全

然別物ナリト云フニ在ルナリ

英國ノ法律ニ依リテ犯罪若シハ亂倫ナリトスル婚姻ハ如何ナル場合ニ於ケルモ之レヲ無効ナリト認メタル判決例ハ多數ニシテ敢テ枚擧ニ違アラサルナリリツトルデール氏謂ヘルコトアリ曰ク人ノ資格ハ人ニ伴隨ストノ規則ハ其資格ノ結果ヲ採用セラレンコトヲ望ム處ノ國ノ法律ニ反對スルノ効ナシトノコトハ何國ニ在テモ行ハル、處ノ法則ナリト故ニハルホオールド對モリス事件ニ於テ蘇國ノ婚姻ヲ英國ニ於テ有効ナリト判決シタルハ單ニ蘇國ノ婚姻ト雖トモ英國ノ法律ニ抵觸セサル以上ハ英國ニ於テモ有効ナリト云フニ過キサルナリ

英國ノ法律カ英國ニ住居ヲ有スル對手人ニ於テ締結シタル婚姻契約カ外國ニ於テ其式ヲ舉行シタル場合ニ在テ其式外國ノ法律ニ適合シタルトキハ充分有効ナリト認ムルハ即チ一二治外法權ノ場合ヲ除ク、外推理上斯クアラサルヘカラスト認ムヘキモノナリ而シテ此原則ニ對シテハ近時ノ判決例ニシテ其適用ヲ紊亂スヘキモノアルヲ聞カサルナリ故ニ唯此點ニ付キテ困難ヲ感スル所ノモノハ如何ナルモノヲ婚姻契約ノ式トシ如何ナルモノヲ其要素ナリトナスヘキカヲ判定

スルニ在リ然レトモ亦此困難モ既ニ引證セシ判決例ニ依テ全然禁止スル條件ノ外總テノ手續ハ其舉行地ノ方式ニ從フヘキモノナリト定メラレタルナリ

右ノ原則ニ依ルモ亦ブルツク對ブルツク事件ノ判決ニ依ルモ外國人若シハ殖民地ノ者カ其亡妻ノ姉妹ト結婚スルモ双方ノ住居地ノ法律之レヲ許シ且ツ英國法律ノ精神ニ反スルカ又ハ亂倫ノモノナリト認メラレサル以上ハ英國法律ハ之レヲ有効ノ婚姻ト認メ得ルコトヲ妨ケサルナリ而シテ此事タル右ノ如キ婚姻ヲ有効ナリト認ムル殖民地ノ條例ニシテ異議ナク國王ノ裁可ヲ得ルノ事實ニ照ラセハ相矛盾スルモノ、如シト雖トモ然レトモ右ノ婚姻ヲ目シテ英國法律ハ之レヲ犯罪若シハ亂倫ト認メサル限リハ既ニ英國法律カ採用スル處ノ國際法ノ原則ニ基キ完全有効ノ婚姻ト見做サ、ルヲ得ス隨テ此婚姻ヨリ生シタル子女ハ亦之レヲ適生ト認メサルヲ得サルヘシ然ルニ實際ニ於テ斯ノ如クナラサルハ別ニ格段ノ理由アリテ存スルヲ以テナリ元來適生ノ問題ハ既ニ講述セシ處ニテモ察知シ得ヘキ如ク其大躰ハ遺囑ト無遺囑トニ關セス動産不動産ノ相續ニ關シテ起ルモノニシテ即チ此相續權ハ特別ノ事狀ニ依テ其有無ヲ決定セラル、モノナリ即チ



不動産ノ相続ニ付キテハ住居地ノ法律ニ依ルモ相続ノ目的物所在地ノ法律ニ照  
 ラスモ共ニ適生ト認メラル、モノナラサルヘカラサルコト及ヒ動産ノ相続ニ付キテ  
 ハ死者若クハ遺囑者カ英國ノ住民ナルトキハ英國法律ハ即チ其住居地ノ法律トシ  
 テ「子女等」ノ文字ヲ解釋スルニ付キ特權ヲ有スルモノト主張スルコト等ニ付キテハ既  
 ニ講述シタル處ナリ故ニ動産不動産ヲ問ハス其相続ノコトニ關シテ爭論アル場  
 合ニ在テハ亡妻ノ姉妹ト結婚シテ寡ケタル子女ハ假令夫妻共同ノ住居地ノ法律  
 ニ依テ正當ノ婚姻ナリトスルモ英法ハ飽マテ之レヲ無効ノモノトシ其子女モ隨  
 テ私生子ト看做スナリ所在地ノ法(不動産ノ場合ニ在テ)及ヒ住居地ノ法律(動産相  
 續ノ場合ニ在テ)孰レモ關係ヲ有セサルトキハ多少ノ制限ナキニ非スト雖モ英國  
 法律ハ婚姻ニシテ其式及ヒ要素共ニ婚姻者ノ住居地ノ法律及ヒ婚姻式舉行地ノ  
 法律ニ依據シテ正當ナルニ於テハ飽マテ正當ニシテ且ツ有効ノ婚姻トナスコト  
 ハ既ニ講述セシ處ナリ依テ右ノ如ク有効ト看做ス處ノ婚姻ヲ爲シタル男若シ英  
 國ニ來リ再ヒ婚姻スルコトアルニ於テハ(未タ實際ノ判決例ナク又將來ニ於テモ其  
 實例ヲ見ルコトヲ得サルヘシト雖モ)之レヲ重婚トシテ論スヘキハ論ヲ俟サルナリ夫レ

然リ然リト雖モ全牀ヨリ之ヲ論スルトキハ徒ラニ法律上ノ理由ニ拘泥シテ類例  
 ノ少カラサル婚姻ヲ無効トナサ、ルヲ得サルノ結果ヲ生セシムルハ果シテ其當  
 ナ得タルモノト爲スヘキヤ否ヤハ實ニ疑ハシキコト、云フヘシ蓋シ國際法ノ理  
 論ニ基キ右等ノ婚姻ヲ有効ト爲スノ穩當ナルニ若サルナリ  
 特別法ヲ以テ或格段ノ人ニ對シ通常人ノ爲シ得ヘキコト若クハ婚姻ヲ結フノ權  
 利ヲ褫奪シタル場合ハ是即チ自ラ其地方特別ノ理由アリテ設定シタル不能力ナ  
 ルヲ以テ他國ノ法律ヲシテ強テ之レヲ認容セシムルコト能ハサルナリ蓋斯ノ如  
 キ場合ニ於テハ法律ハ其管轄内ノ裁判所ニ對シテ此等ノ人カ何レノ國ニ於テ婚  
 姻スルモ其婚姻ヲ認容スルコトヲ拒絕スヘシト命令スルモノニシテ決シテ單ニ  
 其管轄内ニ於テ結ヒタル婚姻ヲ無効ト認メシムルノミニ非サルナリ是實ニ王室  
 婚姻條例(シオルヤ三世第十二條例第十一號)ノ正當ナル解釋ナリトス即チ裁判  
 官カ貴族院ノ諮問ニ答ヘタル言ニ曰ク本條例ノ規定スル所ハ一個格段ナル地方  
 ニ於テ婚姻ヲ爲スコトヲ得サルモノトナシタルニ非スシテ一般ニ婚姻ノ不能力  
 ナ設定シタルモノナリ故ニ此不能力ハ其人ニ附着シテ決シテ離ル、コトナシト

又斯ノ如キ條例ト單ニ婚姻ノ式若クハ手續等ヲ規定スル所ノ通常ノ婚姻條例ト  
 ノ間ニ差違アルノ點ハ既ニ本節ニ於テ講述シタルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス  
 上來説明セル所ヲ以テ婚姻ニ關スル事項ノ要領ヲ講了セリ以下諸君ノ爲メニ之  
 カ摘要ヲ示サム

婚姻ノ要素ハ婚姻者ノ住居地ノ法律ニ依リ其方式ハ舉行地ノ法律ニ依ル  
 方式其他ノ手續ヲ用ヰテ結ヒタル婚姻ノ効力ヲ判定スルニ方リテハ住居地法律  
 ヲ以テ正當ノ標準トナスヘシ

如何ナル式又ハ手續ヲ用ヰサルヲ得サルカヲ判定センニハ婚姻ノ式ヲ舉行シタ  
 ル地ノ法律ニ依ラサルヘカラス

婚姻上ノ住居地ニ於ケル法律ノ命令ヲ遵守シテ締結スルコト能ハサル婚姻ト雖  
 モ若シ其禁令ノ免除ヲ得テ舉行スルコトヲ得ルカ如キ場合ニ於テハ右ノ免除ナ  
 シシテ結ヒクル婚姻ハ其式ヲ舉行シタル地ノ法律ニ依リテ之レヲ正當ノモノト  
 爲スコト能ハス

凡ソ何レノ國ノ法律ト雖トモ或ル條件ヲ満足スルニ非サレハ婚姻ヲ爲スコトヲ

禁シ得ルノミナラス縱令何レノ國ニ於テ之ヲ舉行スルモ尙ホ且ツ右ノ條件ヲ充  
 實セサル所ノ婚姻ハ之ヲ認容スルコトヲ拒絕スルヲ得ヘシ是則チ英國王室婚姻  
 條例ノ現ニ規定スル所ナリ

英國裁判所カ規容スル所ノ婚姻ハ耶蘇宗國ノ婚姻ニシテ乱倫若クハ犯罪ノ結合  
 ノ婚姻ノ名ヲ濫用スルカ如キモノニ非サルコトヲ要ス

### 第七回

今日ハ婚姻ノ項中(第二)離婚ノコトヨリ講起スヘシ

離婚ニ付キ講究スヘキ要點ハ(一)英國法ニ在テハ如何ナル場合ニ於テ外國裁判所  
 ノ爲シタル離婚ノ宣告ヲ認許スルヤ(二)如何ナル婚姻ニ付キ英國裁判所ハ管轄權  
 ナ有スルヤノ二段ニ區別シテ説明スルヲ便宜トス

(一)英國法ニ在テハ如何ナル場合ニ於テ外國裁判所ノ爲シタル離婚ノ宣告ヲ認  
 許スルヤ英國ノ法律ニ依テ結ヒタル婚姻ハ他國裁判所決シテ之ヲ離婚スルコト  
 能ハス而シテ如何ナル命令ト雖モ尙モ英國ノ法律ニ依テ結ヒタル婚姻ヲ離婚ス  
 ルノ目的ニ出テタルモノナルトキハ英國裁判所ハ之レヲ無効ナリトナスハ一般

學者ノ同意スル原則ナリ今此點ニ關スル判例ヲ舉クレハ則チローレンス事件ナリトス蓋シ此事件ノ英國ニ於テ其式ヲ履テ舉行シタル婚姻ニシテ若シ其夫タルモノ、住居英國ニ在ルトキハ素ヨリ之カ先例トナスヘキコト疑ナキモノトス辭ヲ換テ之ヲ言ヘハ英國ニテ舉行シタル婚姻ニシテ若シ其夫英國人ナルトキハローレンス事件ヲ模範判例トナスヘキコト素ヨリ明白ニシテ疑フヘキニアラスト雖モ若シ夫レ外國ニ住居ヲ有スルモノカ外國ニ於テ受ケタル離婚ノ裁判ハ其離婚ノトキニ有スル住居ニシテ誠意ニ出ツルモノニアラサル以上ハ有効ナルモノトナスヘカラサルコトモ亦此事件確定セル所ナリ抑モローレンス事件ノ事實タルヤ夫タルモノ英國ニ於テ舉行シタル婚姻ヲスコットランドニ於テ離婚シ再ヒ英國ニ歸リテ他婦ト結婚シタルトキニ於テ後ノ結婚ヲ以テ重婚罪ニ問ハレタルモノナリ今此事件ヨリ觀ルトキハ英國ニ於テ舉行シタル婚姻ハ外國ニ於テハ決シテ分離スヘカラストノ主義ヲ墨守シテ原始英國ニ於テ爲シタル結婚ヲ有効ノモノトナシ再度ノ婚姻ヲ重婚罪トナシタルモノナルヘシ而シテ其後コウエト對キズンコンウユーノ訴件ニ於テモ又之ト同一主旨ヲ以テ判決セラレタリ則チ此

事件ニ於テモ夫妻其住居ヲ英國ニ有スル間ハスコットランドニ在テ受ケタル離婚ノ裁判ハ全ク其効ナキモノナリトノ理由ヲ以テローレンス事件ノ判決ヲ採用シタルモノナリ且ツ此事件ヲ判決スルニ際シ判事ラツシングトン氏ハ左ノ如キ議論ヲ痛唱セラレタリ曰ク抑モ英國法上英國ニ於テ結ヒタル婚姻ハ外國裁判所之ヲ離婚スル能ハストノ原則ハ離婚訴訟ノ起リタルトキニ際シ若シ其者ノ住居之ヲ管轄スヘキ裁判所ノ管内ニ在ルトキハ決シテ之ヲ適用スルコトヲ得ス宜シク其住居ヲ有スル裁判所ノ裁判ヲ以テ有効トナサ、ルヘカラスト故ニ其後ドルン對ロビンソンノ訴件ニ於テハ英國ニ於テ舉行シタル婚姻ヲスコットランドニテ離婚シタリシカ其夫妻ノ住居ハスコットランドニ在ラサリシモ夫妻共ニスコットランドニ移住シ居リテスコットランドノ法律ニ因レハ十分該國裁判所ノ管轄内ニア  
 ルモノナルヲ以テスコットランド裁判所ハ之カ管轄權ヲ實行シテ其婚姻ヲ無効トナセシモ英國裁判所ハ其判決ヲ以テ無効ノ判決ナリトナセリ又其後シヨ一對アルコト三年遂ニ米國ニ於テ離婚ノ裁判ヲ得タリ而シテ其間夫ハ斷ヘス英國ニ住

居セシカ其妻ノ離婚ヲ得タルコトヲ聞キ再ヒ他婦ト結婚セリ然ルニ英國裁判所  
 ハ米國ノ判決ヲ以テ不當トナシ其再婚ヲ無効トナセリ  
 以上諸例ノ外尙ホ他ニ判例多シト雖モ皆同一ノ理由ヲ以テ判決セラレタルモノ  
 、如シ然レトモ凡テ此等ノ判例タルヤ其離婚ヲ爲シタル裁判所ノ管轄内ニ誠意  
 ノ住居ヲ有セサル場合ノミニシテ誠意ノ住居ヲ有スル場合ノ如キハ未タ此等判  
 例ノ理由ヲ以テ推論スヘカテサルモノアリ

其後判決セラレタルマツシカルレ一對デケ一ノ事件ハ則チ誠意ノ住居ヲ其裁判  
 所ノ管轄内ニ有セル場合ナリ然レトモ此事件ハ種々ノ點ニ於テ疑フヘキモノア  
 ルカ故ニ未タ以テ摸範先例トナスニ足ラサルナリ

夫レ此ノ如ク先例未タ一定セスト雖モ要スルニ英國法ノ精神ノ歸着スル所ハ  
 シヨ一對アドルニ一ゼテラルノ判決ヲナスニ際シロルド、ベンザンス氏ノ言能ク  
 其肯綮ニ適中スルモノト云ハサルヘカラス今其言ニ曰ク第一ローレンス事件ハ  
 今日マテ未タ曾テ破棄セラレタルノ蹟ナケレハ宜シク之ヲ摸範先例ト仰カサル  
 可テサルコト第二對手人カ離婚ノ裁判ヲ受ケタル裁判所ノ管轄内ニ住居ヲ有セ

ハルトキニ受ケタル外國ノ裁判ハ未タ一タヒモ英國ニ於テ舉行シタル婚姻ヲ無  
 効タラシムルノ効力アルモノナリト判決セラレタル先例ナキコトハ敢テ疑フヲ  
 要セサルヘシ若シ夫レ離婚裁判所ノ管轄内ニ住居ヲ有スルトキハ英國裁判所ハ  
 此ノ如キ離婚ノ宣告ヲ認許スルヤ否ヤニ至リテハ實際疑ノ存スル所ナリ然レト  
 モ此點ニ付キ穩當ノ説ト見ルヘキモノハ離婚ヲナシタル裁判所ノ管轄内ニ住居  
 ナ有シ且ツ其裁判ノ理由ニシテ英國裁判所ノ見認タル理由ト同等ナルトキハ之  
 ナ以テ有効ナリトナスモ決シテ不都合ナシト云フニアリト則チ一言以テ之ヲ蔽  
 へハ外國ニ於テ爲シタル離婚ノ宣告ハ其判決ヲ爲シタル裁判所ノ管轄内ニ住居  
 ナ有シ且ツ其離婚ノ理由英國裁判所ノ認ムル所ト同一ナルトキハ之ヲ有効トナ  
 スヘシト云フニ歸着スヘシ

(二)如何ナル婚姻ニ付キ英國裁判所ハ管轄權ヲ有スルヤ 辭ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ  
 離婚ノ場合ニ於テハ如何ナル情況アルトキハ英國裁判所ハ其管轄權ヲ實行シテ  
 之ヲ言渡スヘキヤト云フニアリ今又之ヲ分析セハ(ア)如何ナル場合ニ於テモ(イ)離  
 婚地ノ如何ニ問ハス英國裁判所ハ之ヲ管轄スルモノナルヤト云フノ二問ニ歸ス

へシ而シテ此如何ナル情況アレハ英國裁判所ハ之ヲ管轄スルモノナルヤノ點ニ  
 付キテハ先ツ第一ニ其婚姻ノ舉行地ヲ問フヲ要セス若シ其夫ノ住居地ニシテ其  
 離婚起訴ノ當時英國ニ存在セルモノナルトキハ直チニ之カ管轄權ヲ實行スル  
 モノナリ一言以テ之ヲ述フレハ婚姻ハ何レノ處ニ於テ舉行セラレタルヤニ拘ハ  
 ラス起訴ノ當時夫ノ住居ニシテ英國ニ在ルトキハ則チ足レリ敢テ其他ノ事理ヲ  
 究ムルニ及ハサルナリ而シテ此點ニ關シテハブロードー對ブロードーノ訴件ヲ以テ  
 模範トス蓋シ此訴件ノ目的トスル所ノ婚姻ハタスマニヤニ於テ舉行セラレタル  
 モノニシテ其起訴者タリシ夫ハ起訴ノ當時オーストラリアニ住居ヲ有セリ此場  
 合ニ於テ離婚請求ノ訴訟ハ英國裁判所ノ管轄ナルヤ否ヤノ爭論ニ關シ原告ノ  
 爲メニ論シテ曰ク假令ヒ結婚ノ當時ハ英國ニ住居セサリシニモセヨ其後住居ヲ  
 英國ニ移轉セシモノナレハ英國裁判所ハ素ヨリ之ヲ管轄スルヲ得ヘシト而シテ  
 當時裁判官全員悉ク一致シテ曰ク若シ其住居ノ變更ニシテ確證セラレタル以上  
 ハ英國裁判所ハ之ヲ管轄スルコトヲ得ヘキヤ明カナリト依テ原告ハ住居地ノ變  
 更ヲ證明スルカ爲メニ諸多ノ證據ヲ提出シ審理ノ後遂ニ原告ハ英國ニ於テ誠意

ノ居住ヲ有スルモノナリト認定セラレ裁判官ハ即チ英國内ニ誠意ニ居住ヲ有ス  
 ルモノナリトノ理由ヲ以テ之ヲ管轄スルコトヲ得ルモノナリトノ評決ヲ下セリ  
 而シテ爰ニ特ニ注意スベキハ此事件ニ於テ單純ナル住居ト誠意ノ居住トノ區別  
 ナク發見セルコト則チ是ナリ住居ナシト雖モ誠意ノ居住アレハ之ヲ管轄シ得ルモ  
 ノナリトハ蓋シ此評決ノ主旨トナス所ナラン然レトモ此眞ノ住居ニアラスコト  
 誠意ノ居住アルトキハ共ニ之ヲ管轄スルコトヲ得ト云ヘル簡單ナルコトニ付キ  
 テハ唯此判例一アルノミニシテ又他ニ依ルヘキノ模範先例アルヲ觀ス  
 此事ニ關スル極度ノ規則ハ英國裁判所カ離婚請求ノ訴件ニ付キ管轄權ヲ有スル  
 ニハ必ラス英國内ニ住居地ヲ有スルモノナラサルヘカラサルヲ原則トス茲ニ所  
 謂英國ノ住居地則チ離婚請求ヲナスニ必要ナル住居ハ現ニ居住セサルモ苟モ住  
 居權ヲ有スル以上ハ此條件ヲ充實スルニ十分ナルモノトセリトマツク對シ  
 マシノ訴件ハ此點ニ關スル判例ノ模範トス蓋シ此訴件ノ原告タル夫ノ請求シタ  
 ル婚姻ハ最初スコットランドニ於テ契約シ後英國ニ來リテ舉行シタルモノナリ  
 シカ其後ハ夫妻共ニ主モスコットランドニノミ居住シタリシヲ以テ其住居地

ハ英國ニ在リシモ實際居住セシ所ハスコットランドナリシ此場合ニ於テ妻ハ其以前スコットランドニ在テ既ニ離婚ノ裁判ヲ受ケタレハスコットランド裁判所ノ言渡ヲ有効ナリト信シタルヲ以テ再ヒ之ヲ英國裁判所ニ受クルノ必要ナク又之ヲ受クルノ理由ナシト抗辨セルモ事實上夫ノ住居地ハ英國ニ存在スルヲ以テ英國裁判所ハ其請求訴件ヲ受理スルコトハナレリ今其理由トスル所ヲ察スルニ英國裁判所ハ英國ニ住居ヲ有スル英國人ニ對シテ爲シタルスコットランド裁判所ノ宣告ハ決シテ之ヲ有効トナスモノニアラスト云フニアリ此等ハ則チ英國ニ住居地ヲ有スル以上ハ實際スコットランドニ居住スルモ英國裁判所ハ尙ホ之カ管轄權ヲ及ホスニ足ルモノナルコトヲ證明スヘキ裁判例ナリ然ルニ其後ニ至リテ判決セラレタル諸多ノ判例ヲ觀ルニ離婚ヲ請求シタル當時全ク英國ニ住居地ヲ有セサルモノニ仍ホ且ツ之ヲ管轄スルコトヲ得ルカ如キ判例ナキニシモアラスト雖モ究竟一定ノ判例トナスニ足ラサルモノ多シ故ニ此ノ如ク諸多ノ判例アルニモ拘ハラズ原則トナスヘキモノハ唯其起訴ノ當時英國ニ住居地ヲ有スルモノニアラサレハ英國裁判所ハ之ヲ管轄スルコト能ハストナス

ヲ至當トス

(摘要) 婚姻英國ニ舉行セラレテ對手人ノ住居地英國ニ在リタル場合ニハ其婚姻ヲ離婚スル目的ヲ以テ爲シタル外國裁判所ノ命令ハ如何ナル場合ト雖モ英國裁判所ハ之ヲ有効視スルコトナシ  
 對手人カ婚姻ヲナス當時ヨリ之ヲ離婚スルトキマテ引續キ外國ニ住居ヲ有セルトキニ外國ノ裁判所ノ爲シタル離婚處分ニ付キテハ英國裁判所ハ若シ其外國裁判所ノ爲シタル離婚處分ノ理由トナス所英國裁判所ノ主義トナス所ノ理由ト同一ナルトキニハ之ヲ有効トナスヲ以テ至當トス(以上第一點)  
 外國ニ於テ舉行シタル婚姻ニ付テハ離婚ノ請求ヲ爲ス當時ニ於テ婚姻上ノ住居英國ニ在ルコトヲ證明シタル以上ハ英國裁判所ハ管轄權ヲ實行スルモノトス  
 然レトモ今日ニ至リテハ英國ニ於テハ單ニ居住ヲ有ス下云フカ如ク眞ノ住居ヲ有セサル場合ニ在テハ英國裁判所ハ之カ管轄權ヲ實行スルコトナシ(プロテト對プロテトノ訴件ニヨレバ住居ト名ツクルヲ得サル居住アルモ尙ホ管轄

權アリト判決セラレ又他ノ事件ニ於テハ尙ホ一層疑ハシクシテ婚姻上ノ住居元ト英國ニ在リシモ其後米國ニ移住シタル場合ナリシモ元ト婚姻上ノ住居英國ニ在リシトノ理由ヲ以テ英國裁判所ニ管轄權アリト判決セラレタリ則チテツク對テツクノ訴件是ナリ然レトモ今日ニ在テハ先ツ以上ノ原則ヲ以テ至當ナリトス(以上第三點)

### 第五章 法人附外國會社國主權及公使

#### 第一節 外國會社

若シ夫レオリスチン氏ノ言ニ從ヒ法律ハ人ニ對シテノ命令ナリトノ定義ヲ基本トシテ論ズルトキハ先ツ其人ナル語中ニハ如何ナルモノヲ包含スルモノナルヤヲ探究スルコトヲ必要トス而シテ凡テ英國王ノ條例特許ニヨリテ創設セラレタル會社ハ法律上人ト見做サ、ルコトハ今日殆ント疑フヘカラサルノ事實ニシテ千八百七十三年及ヒ七十五年ノ構成法ニヨルモノナル語ハ反對ノ明文ナキ以上ハ會社又ハ政治上ノ團體ヲ包含スルモノナルコトヲ規定セリ故ニソベレヨシステリト則チ獨立國ノ權利義務ニ付テハ英國裁判所ハ如何ナル感想ヲ有スルヤハ暫ク之

ヲ他日ニ譲リ爰ニ直チニ攻究セサルヘカラサルモノハ英國ノ條例又ハ特許ニヨリテ創設セラレタル會社ハ如何ナル權利義務ヲ有スルモノナルヤハコト則是ナリ元來會社ナルモノハ人トシテ法律上考フル所以ノモノハ唯是一片ノ法律的假設ニ外ナラス又他ニ理由アルニアラサルナリ而シテ此無形人ヲ法律的假設ニヨリテ人ト見做スヨリシテ此ノ如ク見做サレタル人カ外國ノ法律ニ於テハ又如何ニ見做サル、ノ權利アルヤハ是蓋シ第一ノ疑案ナリ則チ之ヲ詳言スレハ英國其他ノ外國カ他國ノ法律ニ於テ公認スル所ノ無形人ヲ創設スルヲ得ルヤ否ヤ辭ヲ換テ之ヲ言ヘハ英國法律ノ設クル無形人ハ他國ニ於テモ尙ホ且ツ之ヲ見認ムルヤ否ヤノ事是ナリ此點ニ付キテハ假令ヒ英國法ノ見認ムル無形人ハ外國モ又之ヲ無形人トナスニモセヨ是或ハ國際上ノ好意ニ出ツルモノナルヤヲ知ルヘカラス凡ソ他國ハ一應其裁判所ニ救正ヲ請フモノアレハ之ヲ與フルヲ以テ常トナスハ素ヨリ其實ヲ失シタルノ說ニハアラサルモ是全ク天然自然ノ人ナルヲ以テノミ蓋シ萬國普通ノ原理ニシテ毫モ怪クニ足ラサルナリ故ニ今述フル所ノ特許ノ規定ニナレル無形人ハ天然自然ノ人ノ如ク何レノ國ノ裁判所ニ至リテモ普通人

ト一般其救正ヲ請求スルヲ得ルヤト云フニ英國法律カ創設シタル無形入ニシテ英國裁判所ニ出訴スルトキハ勿論ナレトモ然レトモ其之ヲ外國裁判所ニモ又訴フルコトヲ得ルヤ否ヤハ頗ル講究スヘキノ要點ナリトス

今夫レ實際上ヨリ觀察スルトキハ外國カ如此無形入ヲ公認スルコトハ相互ノ國法カ一般ニ同一ノ位地ニ進ミタル國際ニ於テハ或ハ行ハルヘシ辭ヲ換テ之ヲ言ヘハ同等ノ開化國ニテハ相互ニ之ヲ公認スヘシ故ニ是等ノ條件ヲ充實セラレサル以上ハ是ノ國ニ創設セラレタル會社ハ必ラスシモ彼國ニ於テ公認セラレ、ヲ得サルナリ

英國判決例ニヨレハ外國ノ會社カ原告トナリテ英國裁判所ニ起訴シタルコトアルハ一千七百三十五年頃ヨリ以來實際上往々ニシテ觀ル所ナリダツチウエーストインデヤ會社對ヴァンモードスノ訴件ノ如キ其一ナリ此事件ニ於テ被告ヴァンモードスノ爲メニ論シテ曰ク原告會社ハ英國裁判所ノ公認セサルモノナルヲ以テ社名ヲ以テ英國普通法ニヨリテ起訴スルコトヲ得サルモノナリト然ルニキンダスベンチ法廷及英國上院ニ於テハ其答辨相立タスト判決セラレタリ而シテ此判

決例ヲ錄スルニ方リテレールノルド氏註釋ヲナシテ曰ク此訴件ヲ審判スルニ際シ大法官キンダス氏原告ニ對シ外國法律ニヨリ現ニ會社ノ資格ヲ有スル證書ヲ提出スヘキコトヲ命シ此證據物即チ特許狀ヲ提出スヘキ命令ニ反對セル代言人ノ意見ヲ聞キ結局被告ハ一萬三千二百二十ポンドノ損害金ヲ原告ニ支拂フヘキコトヲ命シ其故障モ棄却セラレテ到頭外國ニ於テモ請求シ得ルコト、定マリ此判決アリシヨリ以來皆同一ノ原則ニヨリテ受理セラル、コト、ハナレリ故ニ外國ノ會社ト雖モ原告トナリテ英國裁判所ニ請求シ得ルハ現今ノ規則トシテ差支ナカルヘシ然レトモ聊カ注意セサルヘカラサルコトハ假令ヒ外國ノ會社ナレハ如何ナル會社ナルモ可ナルニアラス必ラスヤ英國法律ノ創設スルモノト類似スルモノナラサルヘカラス則チ英國法上會社ト稱シ得ヘキモノナラサルヘカラス或判例ニ於テロルド、アピンジアー氏ハ之ヲ論難シテ裁判所ハ佛國ニ於テ會社ハ如何ナルモノナルヤチ知ラズト言ヘケルニ裁判官答テ曰ク外國會社ノ性質ヲ充分ニ知悉セサルモ若シ其會社英國ニ於ケル會社ト同一ノ特權ヲ有スルモノナルコト明カナルトキハ則チ足レリト一言ヲ以テ之ヲ蔽ヘハ佛國ノ會社ノ如何ナルモノナ



ルヤチ知悉スルヲ要セス只其英國會社ト同一ナルコト明白ナレハ則チ足レリト云ラニ在リ是前判決ヲ與ヘタル所以ノ一理由ナリト

第八回

前回ニ於テハ外國ノ會社ハ原告トシテ英國裁判所ニ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルキカフ問題ヲ觀察シ其訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルコトヲ講了セリ依テ是ヨリ外國ノ會社ヲ被告トシテ英國裁判所ニ起訴スルコトヲ得ルヤノ問題ニ就キ判決例ヲ引用シテ講述スル所アラントス

前回ニ於テ講述シタルカ如ク外國ノ會社カ原告トナリテ英國裁判所ニ起訴スルヲ得ルコトハ判決先例ヲ明示スル所ナリト雖モ然レトモ外國ノ會社ニ對シテ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルノ主義ハ漸ク輓近ニ至リテ始メテ確定シタルモノナリ即チ從來ノ或判決例ニ依レハ到底外國會社ヲ被告トシテ英國法廷ニ起訴スルヲ得サルコトヲ判定セルモノアリ又全ク之ニ反對スル所ノ判決例モアリテ其主義未ダ一ニ歸セザリシナリ而シテ彼ノ有名ナルブラツクハヨシ氏ノ判決ヲ見ルニ飽迄モ外國會社ニ係リテ英國法廷ニ起訴スルヲ得ルコトヲ判定セルカ如シ氏ノ

説明ニ曰ク從來ノ判決例ニ依レハ外國會社ニ係リテ訴訟ヲ英國法廷ニ提起スルコトヲ許容シタルノ例ナシ然レトモ既ニ外國會社カ原告トナリテ英國法廷ニ訴出スルコトヲ得ル以上ハ又之ヲ被告トスルコトヲ得サルノ理由ナシ故ニ縱令外國會社ニ對シテ訴訟ヲ提起スル者アルモ英國法廷ハ直ニ之ヲ却下スルコトヲ先ツ一應ハ原告ノ請求ニ從テ召喚狀ヲ發セサルヘカラスト倍此説明ニ依レハ飽迄モ外國會社ヲ被告トスルコトヲ得ルカ如シト雖モ然レトモ綿密ノ注意ヲ以テ之ヲ觀察スルトキハ畢竟英國法廷ハ其原告ノ訴狀ヲ却下スルヲ得サルコトヲ判定シタルニ止マリ飽迄モ管轄權アルコトヲ斷定シタルニアラサルヤ明カナリ換言スレハ英國法廷ニ於テハ一應其訴訟ヲ受理シ以テ相當ノ手續ヲ爲サハルヘカラスト而シテ若シ被告タル外國會社ニ於テ異議ノ申立ヲ爲スコトアラハ同法廷ハ茲ニ其訴訟ヲ停止セサルヘカラスト云フニアリ然ラハ氏ノ判決ハ未ダ以テ外國會社ニ係リテ英國法廷ニ起訴スルヲ得ルコトヲ斷定シタルモノニアラサルヤ素ヨリ論ヲ俟タサルヘシ畢竟スルニ氏カ此説明ヲナシタル訴件ニ於テハ被告ハ蘇格蘭ノ會社ナリシカ實際英國ニ在リテ其業務ヲ營メルノ事實アリタルヲ以テ遂

ニ斯ル説明ヲ見ルニ至リタルモノナルヘシ然レトモ又氏ノ説明ヲ表面上ヨリ觀察スルトキハ毫モ此事實ノ爲メニ影響ヲ受ケタルモノニアラサルカ如シ又千八百七十三年ニ於テ頒布セラレタル構成法ヲ見ルニ外國會社ト雖モ原告トナリテ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘク又之ヲ被告トシテ起訴スルコトヲ得ヘシト解釋スルコトヲ得ルカ如シコツクヤアン氏曰ク此條例ノ文詞ヲ觀察スルニ其訴訟人ト云ヘル語ハ外國ノ會社ヲモ包含スルモノナルヘシト又クエーン氏曰ク此條例ノ法文ヲ見ルニ毫モ外國人ト外國ノ會社トノ二者ヲ區別シテ以テ訴訟事件ヲ取扱フヘキコトヲ規定シタルノ條項ナキカ如シ今其條文ニ依レハ外國人ハ原告トナルコトヲ得ヘク又被告トセラル、コトヲ得ヘシ而シテ會社ナルモノハ法律上一個人ト認メラル、モノナレハ又一個人ト同シク訴訟ノ原告及被告トナルコトヲ得ルモノト解釋セサルヘカラスト蓋其條文ノ意義頗ル廣濶ナルヲ以テ之カ解釋ヲ爲スニ方リテ天然人ト無形人トヲ區別スルノ理由ナケレハナリ僭斯ノ如キ議論ヲ主張スル者漸々顯出シ此點ヲ以テ訴訟ノ論局トナシタル訴件モ亦漸ク居多ナルニ至リシカ其論局何レノ點ニアリヤト云ハ、要スルニ外國會社カ英國ニ

於テ其業務ヲ經營スル以上ハ縱令未タ同國ニ住居ヲ有セサル場合ニ在テモ尙ホ且ツ之ヲ被告トスルコトヲ得ルヤ將タ又苟モ住居ヲ有セサル以上ハ縱令英國ニ在テ其業務ヲ經營スルモ決シテ之ヲ被告トスルコトヲ得サルヤ否ニアリトス今此論局ニ對シテ判決ヲ下サンニハ先ツ其外國會社ノ住居地ハ如何ナル場所ニ存在スルカノ問題ヲ決セサルヘカラスト抑モ會社ノ如キ無形人ハ嚴格ニ論スルトキハ決シテ住居ヲ有スルモノニアラス然レトモ若シ假リニ之ヲ有スルコトヲ得ルトスルモ實際住居ノ問題ハ婚姻又ハ適生ノ如キ身分ニ關スル問題ト直接ノ關係ヲ有スルモノナルヲ以テ無形人ノ訴件ニ於テ住居ノ問題ノ必要ナル場合ハ實ニ稀有ナルヘシ又外國會社ナルモノハ素ト法律ノ規定ニ依リテ一個人ト見做サル、モノナレハ即チ無形ノ人タルニ外ナラス故ニ縱令其無形人ニシテ住居ヲ有スルコトヲ得ルトスルモ之ヲ天然人ノ有スル住居ニ比スレハ又非常ニ其趣ヲ異ニセサルヲ得サルナリ凡ソ營業場ヲ目シテ居住ト稱スルコトヲ得ハ會社カ居住ヲ有スルコトヲ得ルヤ素ヨリ論ヲ俟タズ然ルニ此居住ナルモノハ即チ會社ノ住居ナリトセハ實ニ奇怪ナル結果ヲ生ス

ルニ至ルヘシ蓋業務ノ頻繁ナル會社ハ諸所ニ支店ヲ開設スルヲ常トス故ニ其支店即チ會社ノ居住ヲ目シテ住居ナリト斷定スルニ於テハ結局會社ハ二個以上ノ住居ヲ有スルコトヲ得ルニ至ルヘキナリ然レトモ斯ノ如キノ論結ハ全ク住居ノ思想ニ抵觸スルモノニシテ實ニ誤謬ノ甚シキモノト云ハサルヘカラス即チ「カロ」ノ「アイオロン、コムパニー」對「マクテレン」ノ判決例ニ依レハ會社ノ營業所ナルモノハ決シテ其住居ニアラサルヲ以テ單ニ或會社カ英國内ニ其營業所ヲ所有セル事實ニ依リテ禁止令ヲ發布スルヲ得サルコトヲ判決セリ今此訴件ノ事實ヲ舉ケンニ原告會社ハ蘇格蘭ニ本店ヲ有シ英國ニ支店ヲ設ケテ盛大ナル營業ヲナセシカ此會社ニ對シテ發布セラレタル令狀ノ効力如何ニ就キ兩造ノ間ニ論局ヲ生シタルナリ而シテセント「レ」ノ「ルド」氏ノ説明ニ依レハ本案ノ會社ハ蘇英ノ兩國ニ於テ其業務ヲ經營セルモノト見做スコトヲ得ルカ故ニ單ニ裁判上ノ管轄ヨリ云ヘハ此會社ハ二個ノ住居ヲ有スルモノト認ムルモ毫モ差支ナキモノトセリ夫レ斯ノ如ク氏ノ説明ニ依レハ會社ハ恰モ二個ノ住居ヲ有スルコトヲ得ルカ如シト雖モ然レトモ這ハ唯ク訴訟管轄ノ場合ニ限ルモノトス

以上講述セルカ如ク英國ニ於テハ會社ノ住居地カ訴訟ノ論局トナリタルコトハ實ニ稀有ナリシカ故ニ其判決例モ亦自ラ區々トシテ毫モ一定スル所ナキカ如シ然ラハ實際如何ナル場合ニ於テ外國會社ノ住居又ハ居住ニ關スル論局ヲ生スルコトアリヤト云フニ即チ斯々ノ場所ニ於テ營業スル所ノ會社ニハ云々ノ條例ヲ適用スルコトヲ得ヘキカノ爭訟ヲ生シタル場合はナリ然レトモ會社ニ關スル條例適用ノ問題ト純粹ノ住居ニ關スル問題トハ其外見ノ相類似セルニモ拘ハラズ非常ニ其性質ヲ異ニセルモノナレハ決シテ之ヲ混同スルコトヲ得サルモノトス畢竟スルニ住居ナルモノハ決シテ會社ノ如キ無形人ニ適用スルコトヲ得ヘキモノニアラスハ「ワドルストン」氏曰ク世人ハ或場所ヲ指シテ會社ノ住居ト稱スルコトアリト雖トモ這ハ全ク天然人ノ住居ニ比喻シタルモノニ過キス到底無形人ナルモノハ住居ヲ有シ得ヘキモノニアラスト亦以テ予ノ講述ノ誣ヒサルコトヲ證スルニ足ルヘシ

夫レ然リ然レトモ會社カ國王ニ對スル責任ノ有無ヲ定ムルニ方リテハ其居住ヲ以テ之カ標準トナスヘキコトアリ即チ或外國ノ會社ニシテ英國ニ居住ヲ有スル

トキハ同國ノ皇帝ニ對シテ責任ヲ負擔セサルヲ得スト雖モ若シ其居住ヲ有セサルトキハ何等ノ責任ヲモ負擔スルニ及ハサルヲ以テ此場合ニ於テハ居住ノ所在如何ノ問題ハ實ニ重要ノ關係ヲ有スルモノト謂フ可シ是ヲ以テ此問題ハ數多ノ判決例ニ於テ事實ノ問題トナリ各事件ノ模様ニ依リテ外國會社ノ居住カ英國ニ存在セルヤ否ノ點ヲ認定シ以テ其責任ノ有無ヲ決定セリ

諸外國ノ會社カ被告トシテ英國裁判所ニ出廷シクル以上ハ裁判所ハ天然人ノ被告タル場合ト同一ノ取扱ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ其會社ハ天然人ト同シク呼出狀若クハ中間手續等ニ關スル命令ヲ遵奉セサルヘカラス

### 第二節 外國

抑モ外國ハ訴訟關係人トシテハ私法上前節ノ會社ト其性質ヲ同フスルモノニシテ唯タ其成立ヲ異ニスルニ過キス即チ會社ナルモノハ一國ノ私法ニ依リテ成立スルモノナレトモ之ニ反シテ國家ナルモノハ國際公法ノ効力ニ依リテ始メテ成立スルモノナリ而シテ泰西ノ各國互ニ其制度ヲ異ニシ或ハ君主獨裁ノ政體ヲ奉スルノ國アリ或ハ又共和政治ノ國アリ其君主獨裁ノ國ハ例ヘハ猶ホ單獨准人會

社ノ如ク共和政治ノ國ハ猶ホ集合准人會社ノ如シ其君主國ニ於テハ國ハ即チ王ナリト云ヘル主義行ハルヲ以テ若シ二國ノ間又ハ一國ト一國人トノ間ニ國際私法上ノ關係ヲ生スルトキハ國王ハ即チ一方ノ對手人トナルヘシ彼ノ普通政治家ノ唱道スル所ニ依レハ國王ハ即チ國民ノ代表者ナルカ如シト雖モ斯ノ如キ議論ハ全然國法学ノ原理ニ背馳スルモノニシテ又國際私法ノ採用セサル所ノモノナリ左レトモ共和國ノ大統領若クハ其他實權ヲ掌握スル所ノ官衙ハ唯タニ其國家ノ代表者タルニ過キサルヲ以テ若シ私法上ノ關係ヲ生スルトキハ之カ對手人タルヘキモノハ即チ其國家ナリトス故ニ縱令一個人ノ名義ヲ以テ訴訟ニ關係スルコトアルモ其人ハ即チ國家ノ代表者タルニ外ナラス是即チ君主國ト共和國トカ其資格ヲ異ニスルノ一點ナリ尙ホ其詳細ノ點ニ至テハ公法学ノ範圍ニ屬スルヲ以テ茲ニハ之カ講述ヲ爲サ、ルヘシ

諸外國カ原告トナリテ私法上ノ訴訟ヲ提起スルトキハ英國裁判所ハ之ヲ受理シテ相當ノ救濟ヲ與フヘシ蓋獨立國ナルモノハ通常ノ訴訟人ト異ナリテ英國法廷ノ管轄ニ屬スルモノニアラス然レトモ一旦原告トナリテ其救濟ヲ請求スル以上

ハ其國ハ即チ獨立國ノ權利ヲ拋棄シ以テ一私人ノ如ク英國法廷ノ救濟ヲ仰クモノト見做サル、カ故ニ同法廷ハ其外國ナルニモ拘ハラヌ尙ホ且ツ其訴訟ヲ受理スルモノトス而シテ君主國ノ原告タル場合ニ在テハ其君主若クハ之ヲ代表スル所ノ當局官吏ノ名義ヲ以テ訴訟ヲ提起セサルヘカラス然レトモ共和國ノ原告タル場合ニ於テハ單ニ其國家ノ名義ヲ以テ起訴スルコトヲ得ルヤト云フニ此點ニ付テハ從來ノ判決例互ニ相抵觸スルカ如シ即チ或判決例ニ依レハ原告カ斯ル名義ヲ以テ訴出スルニ於テハ正當ノ訴訟ト認メサルコトヲ判定セリ蓋原告ニシテ斯ル名義ヲ用ユル以上ハ被告ニ於テ其對手ヲ知り難クシテ事實證據ノ蒐集ヲ爲スニ方リテモ亦非常ノ困難ヲ感スレハナリ然レトモ其他ノ判決例ニ依レハ縱令外國カ其名義ヲ以テ訴出スルコトアルモ毫モ差支ナキコトヲ判定セリ即チ此判決例ノ結果ヲ約言スレハ若シ外國ニシテ無形人ノ名義ヲ以テ訴出スルトキハ被告ハ其對手人ヲ知了スルコト能ハサルカ如シト雖モ然レトモ既ニ原告トナリテ訴出シタル以上ハ被告ニ對シテ質問ノ便宜ヲ與ヘサルヘカラス然ラサレハ原告ハ其訴訟ヲ中止セラル、ノ不幸ニ遭遇スヘキハ唯タ訴訟ヲ成立セシムルノ點ニ付テハ無形人ノ名義ヲ用ユルモ敢テ差支ナシト云フニアリ

### 第九回

前回ニ於テハ外國カ原告トナリテ英國裁判所ニ起訴スルヲ得ルコトヲ講了セリ依テ是ヨリ外國及外國ノ主權者ハ被告トシテ起訴セラル、コトヲ得ルヤノ點ニ付キ講述スル所アラントス  
抑モ外國又ハ其主權者カ原告トナリテ或國ノ裁判所ニ起訴スル場合ニ於テハ自ラ其資格ヲ拋棄シテ以テ其國ノ裁判管轄ニ服従シタルモノナレハ該裁判所ハ其訴件ヲ受理シテ相當ノ判決ヲ下スコトヲ得ヘシ是即チ予カ前回ニ於テ講述シタル所ナリ然レトモ外國又ハ其主權者ハ素ト一國ノ裁判權ニ服従セシムルコトヲ得サルヲ以テ決シテ之ヲ訴訟ノ被告トナスコトヲ得ス而シテ從來ノ判決例ニ徴スルモ未ダ曾テ之ニ反對セル裁判ヲ下シタルモノアラサルナリ又縱令假リニ外國又ハ其主權者ヲシテ訴訟ノ被告タラシメ以テ裁判ヲ下スコトヲ得ルトスルモ其裁判タル到底執行ヲナスコトヲ得ヘキモノニアラス故ニ若シ強テ之ヲ執行セント欲セハ結局主權ノ争トナルヲ以テ遂ニ其二國ノ間ニ戰端ヲ開クノ外ナキニ

至ルヘシ然ルニカルピンス訴件ニ於ケル裁判官ノ説明ニ依レハ在英ノ外國皇帝ハ其名義ヲ以テ訴訟ヲ提起シ又ハ起訴セラル、コトヲ得ルモノトセリ左レトモ元來此説明ノ趣旨ハ決シテ外國ノ主權者ヲ以テ訴訟ノ被告トスルコトヲ許シタルモノニハアラスシテ其真意ハ縱令外國ノ皇帝カ英國ニ在留スルモ決シテ其國王タルノ資格ヲ失フモノニアラサルコトヲ確定スルニアルナリ然ラハ此判決例ハ未ダ以テ外國ノ主權者ニ對スル訴訟ヲ認メタルモノニアラサルコト明瞭ナルヘシ又ラングテル氏ハ「デューク、オフ、ブランズウヰツク」對「キング、オフ、ハノーバーア」ノ訴件ニ於テ此問題ヲ研究シ詳細ナル説明ヲナシタルコトアリ今其説明セル所ヲ見ルニ元來外國ノ皇帝ト雖モ原告トナリテ英國裁判所ニ訴出スルコトアリ又對手人ノ請求ニ依リテハ自ラ公法上ノ權利ヲ拋棄シ被告トシテ出廷スルコトナキニアラス然レトモ此等ノ場合ハ單ニ主權者カ自己ノ主張スルコトヲ得ヘキ權利ヲ拋棄シタルニ過キサルナリ故ニ苟シモ主權者ニシテ此權利ヲ拋棄セサル以テハ英國裁判所ハ決シテ之ヲ召喚スルコトヲ得サルヘシ又之ニ對シテ裁判ノ執行ヲ爲スコトヲ得サルヘシ畢竟此點ヲ決スヘキ單純ナル規則ハ一時他國ニ流寓セ

ル外國皇帝ハ其流寓地ニ於ケル裁判所ノ管轄ヲ受クヘキモノニアラスト云フニアリ

以上ハ即チクンゾデル氏ノ説明ノ要領ニシテ實ニ肯綮ニ中レルモノナリ然ルニ或場合ニ於テハ外國主權者カ其主權者タル資格ヲ享有スルト同時ニ又一個人タル資格ヲモ享有スルコトアリ此場合ニ於テ其主權者ニ係リテ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルヤ否ノ問題ヲ決センニハ訴訟ノ基礎トナリタル所爲ハ主權者タルノ資格ヲ以テ行ハレタルモノナルカ將タ一個人ノ資格ヲ以テ行ハレタルモノナルカノ點ヲ審究セサルヘカラス而シテ若シ其所爲カ主權者タル資格ヲ以テ行ハレタルコト明カナルトキハ決シテ其主權者ニ對シテ訴訟ヲ提起スルコトヲ得スト雖モ若シ其所爲カ一個人ノ資格ヲ以テ行ハレタル場合ニ在テハ之ヲ以テ起訴ノ原因トナスコトヲ得ヘシ即チ此場合ニ於テハ其主權者ハ一個人タルノ資格ヲ以テ起訴セラル、モノトス然リト雖モ若シ其訴訟ノ原因タル所爲カ孰レノ資格ニ依リテ實行セラレタルカノ點ニ就キ疑義ノ存在スル場合ニ於テハ一應國王ノ資格ヲ以テ實行セラレタルモノト推測セラルヘシ故ニ原告ニ於テ其所爲カ一個人ノ資格ニ

基因セルコトヲ證明スルニアラサレハ裁判所ハ決シテ其訴訟ヲ受理セサルナリ」  
 又一國ノ主權者カ恰モ一個人ノ營ムカ如キ商業ニ從事スルトキハ此商業ニ關ス  
 ル限リハ則チ其主權者タルノ權利ヲ拋棄シタルモノト云ハサルヘカラス故ニ其  
 商業ヨリ起生シタル事項ニ就テハ裁判所ニ起訴セラルヘキコト素ヨリ論ヲ待タ  
 ス此點ヲ説明スル所ノ判決例ハ則チスヰフトノ訴訟事件ナリ今此訴件ノ事實ヲ  
 舉ケンニ往時ノ航海條例ニ依レハ米國ノ一殖民地ヨリ他ノ殖民地ニ對シテ歐洲  
 ノ物産ヲ運送スルコトヲ禁止セシカ此禁令ハ主權者モ亦之ヲ遵奉セサルヘカラ  
 サルヤ將ク之ヲ遵奉スルコトヲ要セサルカノ論點ヲ生シタリ然ルニ「ロールド」ス  
 トウヰル氏ハ判決ヲ下シテ曰ク若シ夫レ一國ノ皇帝ニシテ商業ヲ營ムカ如キコ  
 トアラハ其主權者タル資格ヲ有スルニモ拘ハラズ尙ホ且ツ條例ノ支配ヲ受ケサ  
 ルヘカラス而シテ外國ノ主權者ハ往々或貨物ノ專賣權ヲ享有シ恰モ一個人ノ如  
 シ其商業ニ從事スルコトアリ今本件ニ於テ英國皇帝モ亦或專賣權ヲ享有シテ之  
 ナ實行シタル以上ハ到底普通ノ商業ヲ支配スル條例ニ依リテ其義務ヲ盡サ、ル  
 ヘカラスト倍此判決例ニ依リテ大貌利嶺ノ主權者カ一個人ノ如キ商業ニ從事セ

ル場合ニ於テハ其配下ニ在ル裁判所ノ命令ニ從フヘキコト、定リタル以上ハ外  
 國ノ主權者カ同一ナル商業ニ從事セル場合ニ於テモ亦其裁判權ニ服從スヘキコ  
 ト素ヨリ論ヲ俟タサルナリ  
 外國ノ主權者カ英國裁判所ハ管轄内ニ在ル不動産ヲ獲得シタル場合ニ於テハ其不  
 動産ニ關スル紛議ニ就キ同裁判所ニ訴出セラル、ノ義務アリトス蓋國法ダリ國  
 際法タルヲ論セス決シテ一國ノ管轄内ヨリ其土地ノ一部ヲ剝奪スルコトヲ許容  
 セサルナリ故ニ若シ外國ノ主權者又ハ一個人ニシテ英國ノ不動産ヲ獲得セシム  
 トヲ欲望セハ先ツ國際法カ附與スル所ノ特權ヲ拋棄セサルヘカラサルナリフイ  
 リモ一ア氏曰ク此規則ハ二個ノ理由ヨリ流出シタルモノトス即チ(第一)外國人カ  
 英國ノ不動産ヲ購求シタル場合ニ於テハ則チ自ラ英國ノ法律組織ニ從フヘキコ  
 トヲ期シタルモノナリ又學者往々外國ノ主權者ヲシテ英國ノ裁判權ニ服從セシ  
 ムルコトヲ以テ實ニ不便ノ甚シキモノト唱道スト雖モ然レトモ其主權者カ一國  
 ノ幾部ニ付キ之カ所有權ヲ得タル場合ニ於テ其國ノ裁判管轄ヲ受ケシメサル主  
 義ヨリ生スル不便ハ更ニ大ナルヲ以テ到底斯ノ如キ學者ノ說ヲ認容スルコトヲ

得ス(第二)英國裁判所ハ外國主權者ノ獲得シタル不動産ノ訴訟ヲ管轄スルノ權アリト雖モ強チ其主權者ニ對シテ訴訟手續ヲ爲スニ及ハサルノ便利アリ即チ召喚狀ハ如キハ直チニ之ヲ其主權者ニ送達スルニアラス又差押ヲ爲スニ方リテモ敢テ其主權者ヲ拘束スルニアラスシテ單ニ其不動産ヲ差押フルヲ以テ訴訟ノ目的ヲ貫徹スルコトヲ得ヘシ故ニ其所有主ハ外國主權者タルニモ拘ハラス尙ホ且ツ之ニ對シテ起訴スルコトヲ得ヘキナリト

倍上來講述セル所ノ原則ハ只ダ公法上獨立國又ハ主權者ト認メラル、モノニ對シテ之ヲ適用スルニ過キス故ニ縱令國王ノ名稱ヲ冒スモノアルモ苟モ公法ノ條規ニ依リテ之ヲ國王ト認ムルコトヲ得サル以上ハ決シテ此等ノ特權ヲ享有セシムヘキモノニアラス而シテ公法上眞ノ主權者ナルヤ或ハ又獨立國ナルカノ事實ハ訴訟關係人ノ提供スヘキモノニアラスシテ裁判官ハ自ラ認知スヘキモノナリトス故ニ此事實ニ關スル論局ハ一ニ裁判官ノ知識ニ依リテ之ヲ判定ヲ爲スヘキコト素ヨリ論ヲ俟タサルナリ

又主權者ハ裁判所ノ管轄ヲ受クヘキモノニアラサル原則ハ古來多少ノ變遷ニ遭

遇シタルモノニシテ或點ニ於テハ却テ之ヲ擴張シタルコトナキニアラス即チ凡ソ主權者ノ所爲ハ其何タルヲ論セス毫モ契約上及私犯上ノ權利若シハ責任ヲ生セスト云ヘルノ主義是ナリ而シテ又主權者ノ代理人カ爲シタル所爲ハ豫メ其委任權アリタル場合ト後日ノ追認ニ依リテ始メテ代理ノ所爲トナリタル場合トヲ論セス總テ其代理人ト取引シタル者ニ對シテ契約上ノ關係ヲ生スルコトナシ左レトモ此場合ニ於テハ全ク救濟ノ道ナキニハアラスシテ唯ダ法律上ノ救濟ヲ請求スルコトヲ得サルニ過キサルナリ即チ政府ノ代理人ノ所爲ニ依リテ損害ヲ蒙リタル者ハ之カ救濟ヲ受ケンカ爲メニ其政府ニ請願スルヲ得ルハ勿論ニシテ若シ其請願ノ採用セラレタル以上ハ法律ノ救濟ト毫モ擇フ所ナシト雖モ然レトモ其之ヲ採用スルト否トハ全ク政府ノ隨意ナルヲ以テ到底法律上ノ救濟ト同一視スルコトヲ得サルヘシ(ハロン)パーシ氏曰ク若シ人アリ他人カ自己ノ利益ヲ計リテ爲シタル行爲ヲ追認スルコトアルモ其行爲ノ性質ハ毫モ變更ヲ受クルモノニアラス即チ若シ其代人ノ行爲カ侵界ヲ構成スル以上ハ縱令本人ニ於テ之ヲ追認スルコトアルモ決シテ其行爲ノ侵界タルコトヲ失ハサルナリ故ニ被害者ハ其代



人ヲ訴フルカ又ハ追認シタル本人ヲ訴フルカ二者其一ヲ選擇スルコトヲ得ヘシ然  
 レトモ若シ國王カ或行爲ヲ追認シタル場合ニ於テハ其當日ヨリ全ク所爲ノ性質  
 ニ變更ヲ生スルヲ以テ其行爲ヲナシタル者ハ全ク其責任ヲ免ル、モノトス故ニ  
 被害者ハ右ノ如ク二中擇一ノ權利ヲ執行スルコトヲ得スシテ只ク國王ニ對シテ  
 請願ヲナスコトヲ得ルニ過キス即チ國王カ或所爲ヲ追認シタル場合ニ在テハ被  
 害者ハ訴訟ヲ起スノ道ヲ失フヲ以テ到底救済ヲ得サルニ至ルヘシ畢竟スルニ被  
 害者ハ請願ノ方法ニ依ルカ或ハ又外國ノ皇帝カ追認者タル場合ニハ自國政府ニ  
 依頼シテ國際談判ヲ開カシメ以テ其損害ノ賠償ヲ請求スルカ若クハ又其他ノ方  
 法ニ依リテ救済ヲ求ムルコトヲ得ヘシト雖モ此等ハ決シテ法律上ノ手續ニ依ラ  
 スト

### 第三 外國公使

外國ノ特命全權公使、辨理公使、代理公使、及其家族並ニ附屬ノ官吏等ハ總テ駐在國  
 ノ裁判管轄ニ服従スルノ義務ナシ是即チ治外法權ノ原則ニ基キタルモノニシテ  
 此等ノ人ハ縱令外國ニ駐在スルモ尙ホ且ツ自國ニ居ルモノト見做ル、ニヨルナ

リ而シテ公使ノ家族、其附屬官吏及臣隸等ノ特權ハ敢テ判決例ノ結果ニ依リテ生  
 出シタルモノニアラスシテ專ラ公法家等ノ學說ニ基因セルモノトス  
 借外國公使ハ縱令商業ヲ營ム場合ニ於テモ尙ホ且ツ其特權ヲ拋棄セサルモノト  
 ス然レトモ若シ自ラ進ンテ駐在國ノ裁判權ニ服従シタル以上ハ彼ノ純然タル訴  
 訟人ト同一ノ地位ヲ占メサルヘカラス又公使ノ附屬員カ駐在國ノ裁判權ニ服従  
 スルコトヲ免レント欲セハ飽迄モ誠意ヲ以テ公使ニ隨從スルコトヲ證明セサル  
 ヘカラス是ヲ以テ實際公使ノ從僕ニアラサル者ハ其名義又ハ記録ノ如何ニ關セ  
 ズ決シテ此特權ヲ主張スルコトヲ得サルナリ而シテ或人ハ果シテ誠意ヲ以テ公  
 使ニ隸屬スルモノナルヤ否ノ點ハ事實ノ問題ニシテ陪審官ノ判定スヘキモノナ  
 リトス尙ホ其詳細ノ點ニ至テハ國際公法ノ範圍ニ屬スルヲ以テ茲ニ之ヲ省畧セ

## 第十回

### 第一編 財產篇

#### 第六章 不動產

## 第一節 外國所在ノ不動産ニ關スル管轄

抑モ不動産ハ其所在地ノ法律ニ依リテ支配セラルヘキコトハ確乎不拔ノ大原則ナリトス而シテ此原則タルヤ若シ其不動産ニ關スル契約又ハ所爲或ハ又之ニ關スル能力ニ付キ何等ノ問題ヲモ生セサル場合ニ於テハ飽迄モ之ヲ適用スヘキモノニシテ毫末モ例外ヲ生スルコトナシト雖モ若シ此等ノ問題ノ生シタル場合ニ於テハ茲ニ始メテ諸國法律ノ管轄ノ抵觸ヲ生スヘシ

偕此大原則ハ素ト國際法ノ所謂最上權ノ思想ヨリ流出シタルモノナリ今其最上權トハ如何ナル權力ヲ指稱スルカト云フニ凡ソ一國ノ主權者タルモノハ其版圖内ニ存在スル所ノ不動産ニ付テハ毫モ他國ノ干涉ヲ受クヘキモノニアラス又國內ノ人民ニ對シテモ最上ノ權力ヲ享有シ若シ公益上必要ノ場合ニ於テハ其如何ナル不動産タルヲ論セス相當ノ方法ヲ以テ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノトス是即チ國王ノ最上權ナリ然ルニ英國ニ於テハ其他ノ諸國ト異ナリ直接ニ封建制度ノ主義ヨリ此大原則ヲ生シタルモノナリ今其制度ニ依レハ苟モ英國ノ範圍内ニ存在スル所ノ不動産ハ總テ英國皇帝ノ所有物ニシテ其臣民カ不動産ニ對シテ權

利ヲ享有スルコトハ全ク國王ノ餘惠ニ出デタルモノトス故ニ其不動産ハ英國ノ法律ニ依ルニアラサレハ之ヲ獲得シ或ハ之ヲ賣却スルコトヲ得サルヤ明カナルヘシ畢竟スルニ封建制度ノ實行セラレサリシ邦國ニ於テハ國際法ノ原則ニ基キ不動産ハ其所在地ノ法律ニ依リテ支配セラルヘキ主義ヲ生シタルモノナレトモ英國ノ如キ封建制度ノ實行セラレタル邦國ニ在テハ此主義ハ即チ該制度ノ遺物ナリトス

古昔ノ學者カ不動産ノ管轄ヲ論スルニ方リテハ皆チ法律ヲ物上法律及人事法律ノ二種ニ區別シ以テ其說ヲ爲シタルカ如シ然レトモ斯ノ如キ區別ヲ設ケテ以テ不動産ノ管轄ヲ定ムルニ於テハ到底錯綜ノ餘人ノ迷誤ヲ惹起スルヤ明カナリ蓋其學者等カ唱道スル物上法律ノ原語リヤルハ通常動産ニ對シテ不動産ヲ言顯ハス所ノモノナリ故ニ若シ法律ヲ分テ物上及人事ノ二種ト爲サハ物上ナル語ハ動産及不動産ヲ包含スルコトナリ其極リアルト云ヘル語ノ慣用ニ抵觸スルニ至ルヘシストリー氏ノ說ニ依レハ不動産ハ其所在地ノ法律ニ依リテ支配セラルヘキ原則ハ外國法律家モ亦一致スル所ノモノナルカ故ニ法律家タルモノハ宜シ

此原則ヲ以テ確定不拔ノモノトナシ更ニ進シテ此原則ニ就テハ如何ナル制限  
 又ハ改様アルヤノ問題ヲ研究セサルヘカラス  
 夫レ斯ノ如ク不動産ノ所持權或ハ所有權若シハ又其他ノ權利ニ就テハ其所在地  
 ノ法律專ラ之ヲ支配スルノミナラス又斯ノ如キ權利ニ關スル訴訟ハ其所在地ノ  
 裁判所ニ於テ之カ審判ヲ爲サハルヘカラス其他亦此點ニ就テ裁判權ヲ享有スル  
 法廷ナシ故ニ英國裁判所ハ決シテ外國ニ在ル不動産ノ所持權又ハ所有權ニ關ス  
 ル訴訟ヲ受理セサルナリ然ラハ此原則ハ其如何ナル場合タルヲ論セス飽迄モ之  
 ヲ適用スルヤト云フニ亦例外ノ場合ナキニアラサルナリ蓋英國裁判所ハ外國所  
 在ノ不動産ニ對シテ直接ノ影響ヲ及ホサシムルカ如キ管轄權ヲ享有セスト雖モ  
 又之ニ間接ノ影響ヲ及ホス所ノ管轄權アリトス即チ若シ爭訟ノ目的物タル不動  
 産ニ關スル所ノ對手人カ英國裁判所ノ管轄内ニ在リテ而シテ其管轄ニ服従スヘ  
 キ身分ヲ有スルトキハ同裁判所ハ其人ニ就テ對人的ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ルカ  
 故ニ其極外國所在ノ不動産ニ對シテ多少ノ影響ヲ及ホスニ至ルヘシ外國所在ノ  
 不動産ニ關スル對手人ノ契約又ハ公平法上ノ關係ニ基ク訴訟ヲ受理スル場合ノ

如キ即チ是レナリ例ヘハ質地ノ場合ニ於テ質置人ノ受戻權ヲ剝奪スル所ノフオ  
 アシロイジュニアト云ヘル命令ハ素ト對人的ノ性質ヲ有スルモノナレトモ若シ訴  
 訟人即チ質置人及質取人共ニ英國ノ臣民ナルトキハ其質置人カ外國ニ於テ所有  
 スル不動産ノ書入質ニ就テモ亦此命令ヲ下スコトヲ得ヘシロミリ一氏曰ク英國  
 裁判所ハ若シ契約ノ對手人カ英國ニ住居スルカ或ハ其契約ノ目的物英國ニ存在  
 スルカ或ハ又其契約カ英國ニ於テ締結セラレタルニアラサレハ決シテ該契約ニ  
 關係セサルヘシ然レトモ若シ此等ノ條件ノ具備スルニ於テハ同裁判所ハ其契約  
 ニ基ク訴訟ヲ受理スルコトヲ得換言スレハ英國裁判所カ住居地ノ裁判所ナルカ  
 或ハ目的物所在地ノ裁判所ナルカ或ハ又契約締結地ノ裁判所ナルニアラサレハ  
 決シテ其訴訟ヲ受理スルコトヲ得スト即チ前例質地ノ場合ニ於テハ質置人及質  
 取人共ニ英國裁判所ノ管轄ニ服従スヘキモノナルヲ以テ同裁判所ハ此點ヲ基ト  
 シテ其訴訟ヲ受理シ以テ外國所在ノ不動産ニ影響ヲ及ホスヘキ言渡ヲ爲スコト  
 ヲ得ルナリ而シテロミリ一氏ノ說ハ其後判事マリオン氏カ或訴件ヲ判決スルニ方  
 リテ之ヲ引用シタルコトアリ今其訴訟ノ事實ヲ舉ケンニ原告ハブローソンニ住居

シ被告ハ愛爾蘭ニ住居スルモノナリシカ此二人者ノ間ニ愛爾蘭所在ノ不動産ニ就テ或契約ヲ締結セリ然ルニ被告ハ其履行ヲ爲サ、リシヲ以テ遂ニ此訴訟ヲ生シタルナリ判事マリオン氏ハ説明シテ曰ク若シ本訴被告ニ對シテ原告ノ請求ニ應スヘキ義務アルコトヲ判決センニハ被告ハ必ス英國ニ於テ住居地ヲ有スルカ或ハ又英國ニ於テ其契約ヲ締結シタル場合ナルヲ要ス然ラサレハ英國裁判所ハ決シテ其訴訟ヲ受理スルノ權ナシト又グランストン對シヨンストンノ訴件ニ於テハ債主カ詐欺ノ手段ニ依リテ西印度ノ一嶋ニ存在スル所ノ不動産ヲ其所存地ノ裁判所ニ於テ公賣セシメタリ而シテ此場合ニ於テ被告ハ欠席セシカ結局其裁判ノ効力如何ニ付キ兩造ノ間ニ論局ヲ生シタリ然ルニ裁判所ハ其裁判ヲ目シテ無効ノモノト判決セリ今其説明スル所ヲ見ルニ英國ノ衡平法裁判所ハ外國ニ存在スル不動産ノ質若クハ其質ニ關スル裁判ニ就テハ恰モ目的ノ財產カ英國ニ存在スル場合ト同シク之ニ干涉スルコトヲ得ヘシ英國裁判所ハ直接ニ外國所在ノ不動産ニ干涉スルコトヲ得スト雖モ然レトモ其管轄内ニ住居ヲ有スル對手人ノ本心ニ付テハ飽迄モ干涉スルコトヲ得ルト云フニ在リ

以上講述シタル判決例ノ外尙ホ此點ニ關スル數多ノ判決例アリト雖モ其判決セラル所ハ皆同一ニシテ畢竟外國所在ノ不動産ニ關スル契約又ハ衡平法上ノ關係ニ基ク訴訟ニ就テハ若シ其對手人カ英國裁判所ノ管轄地内ニ住居スルアラハ同裁判所ハ恰モ其不動産カ英國ニ存在スル場合ト同シク之ヲ管轄スルノ權利アリト云フニアリ又アソガス對アソガスノ訴件ニ於テハ蘇格蘭所在ノ不動産ニ關シ兩造ノ間ニ訴訟ヲ生セシガ「ロッド」ハ「アドウイツ」氏裁判ヲ言渡シテ曰ク元來裁判所タルモノハ對手人ノ一身ニ干涉スルコトヲ得ルモノナリ是故ニ縱令本案ノ係争物タル不動産ハ他國ニ存在スルモ其對手人ノ間ニ行ハレタル詐欺ノ點ニ付テハ英國法廷ニ起訴シテ其救濟ヲ求ムルコトヲ得ヘシト此判決例ノ如キモ亦英國法廷ハ外國所在ノ不動産其物ニ對シテ直接ノ干涉ヲ爲スコトヲ得スト雖モ然レトモ之ニ關スル對手人ノ本心ニ干涉シテ結局其不動産ニ影響ヲ及ホスヲ得ルコトヲ判定シタルモノト云フヘシ

夫レ斯ノ如ク英國裁判所ニ於テハ係争ノ目的物何レノ場所ニ存在スルヲ問ハズシテ之ニ關スル衡平法上ノ關係ヲ實行セシムルコト屢次ナリトス例ハ從來ノ

判決例ニ徴スルニ或ハ信託ヲ實行セシメ或ハ精算勘定ヲ命令シ或ハ又外國所在ノ不動産ヲ賣買スル契約ニ就キ之カ特定履行ヲ命令シタルカ如キ即チ是ナリ然レトモ外國所在ノ不動産ニ關スル差止權或ハ其不動産ノ分割或ハ又其境界ヲ定ムルカ如キ直接ニ其不動産ニ關係ヲ有スル所ノ事項ニ付テハ英國法廷ハ全ク之カ管轄權ヲ忌避シテ決シテ其訴訟ヲ受理セサルナリ又外國所在ノ不動産取戻ノ訴訟ヲ外國裁判所ニ提起スル者アルトキハ英國法廷ハ其訴訟ニ付テ差止令ヲ下附スルコトヲ得ルヤト云フニ苟クモ裁判所ノ相當ト認定スル場合ニ於テハ直チニ之ヲ下附スルモノトス然ラハ其相當ト認定スヘキハ如何ナル場合ナリヤト云フニ即チ現ニ外國裁判所ニ提起セラレタル訴訟ノ事實タルヤ英國裁判所ニ於テ之カ審問ヲ爲ストキハ却テ其事實ヲ明確ナラシムルコトヲ得ル場合及英國裁判所カ其訴訟ヲ受理シテ之カ判決ヲ下ストキハ其外國法廷ノ裁判ヨリ一層有効ナル執行ヲ爲スコトヲ得ル場合はナリ即チ或訴訟事件ニ於テ英國ニ住居ヲ有スル所ノ臣民カ臨終ノ際一片ノ遺囑證書ヲ起草シ其英國及チザアランドノ兩國ニ所有セル不動産并ニ不動産ハ悉ク之ヲ受信託者ニ引渡スコト、セリ而シテ

外國所在ノ財産ニ付テハ其外國法律ノ許容スル限リハ之ヲ其受信託者ニ引渡スヘキモノトシタリ諸英國裁判所ハ其死者ノ遺産ニ關シ之カ管理ノ命令ヲ下附セシニ其死者ノ子ノ一人ハ更ニ訴訟ヲ提起シテネザアランド所在ノ動産及不動産ノ管理ヲ請求セリ今其訴訟ノ効力ニ關シ兩造ノ間ニ論局ヲ生セシガ判事ナイト、ブルース氏判決シテ曰ク死者ノ子ノ一人ガチザアランド國法廷ニ提起シタル訴訟ノ内其動産ニ關スル部分ニ付テハ英國法廷ニ於テ飽迄モ之ヲ差止メサルヘカラス然レトモ其不動産ニ關スル部分ニ付テハ決シテ其訴訟ヲ差止ルコトヲ得スト然ルニ判事タルチル氏ハ此說ニ對シテ反對ヲ試ミ英國法廷ハ不動産ニ關スル部分ニ付テ差止ムルコトヲ得ルハ勿論其動産ニ關スル部分ニ付テモ尙ホ差止ムルコトヲ得ヘシト主張セリ左レトモ從來ノ判決例ニ徴スルトキハナイトブルース氏ノ判決ヲ以テ肯綮ニ中レルモノト云ハサルヲ得サルナリ上來講述シタルカ如ク英國法廷ニ於テ外國所在ノ不動産ニ干涉スル場合ハ對手人ノ間ニ衡平法上ノ關係アルトキニ限ルモノトス然ルニ茲ニ聊カ注意ヲ要スヘキ事項アリ即チ英國ニ於テハ衡平法ト云ヘル法律規則アリト雖モ然レトモ外國

ニ於テハ或ハ之ニ類似セル法規ヲ遵奉スルモノアリ或ハ全ク斯ノ如キ法規ノ實行セラレサル所アリ或ハ又邦國ニ依リテハ英國カ衡平ナリ正義ナリト確信スル所ノ規則ニ對シテ正反對ノ法規ヲ實行スルモノナキニアラス今英國裁判所カ外國所在ノ不動産ニ關シテ其衡平法ノ關係ヲ處分スルコトヲ得ル場合ハ其外國ニ於テ英國衡平法ノ如キ法規ノ實行シアラサルカ又ハ特ニ禁制シアラサルトキニ限ルモノトス故ニ若シ其外國ニ於テ故ラニ英國ノ衡平ナリト認ムル所ノ規則ヲ禁制セル場合ニ在テハ英國法廷ハ到底其衡平法ノ原則ヲ應用スルコトヲ得サルナリ

英國ノ臣民カ外國所在ノ不動産ニ對シテ損害ヲ加ヘタルトキハ何レノ裁判所ニ於テ其訴訟ヲ管轄スヘキヤト云フニ此點ニ付テハ輒近ニ至ルマテ未ダ確定シタル判決例ヲ得サリシノミナラス現今ニ於テモ尙ホ疑義百出到底正確ナル規則ノ如何ヲ明言スルコト能ハサルナリ今左ニ諸般ノ判決例ヲ掲ケテ以テ諸君ノ參考ニ供セム

千六百六十五年ノ判決ニ係ルスキントンル對東印度會社ノ裁判例ニ依レハ外國所

在ノ不動産ニ關スル私犯ノ訴訟ハ之ヲ英國法廷ニ提起スルコトヲ得サルモノトセリ然ルニ其後ノ訴訟事件ニ於テ「ロード」マンズフィールド氏ノ判決セル所ヲ見ルニ凡ソ斯ノ如キ訴訟ハ直接ニ外國ニ在ル不動産ノ所有權又ハ所持權ニ關係スルモノト其不動産ニ對スル損害ノ要償ニ關係スルモノトハ區別シ以テ之カ受理不受理ノ判定ヲ爲スヘキモノトセリ而シテ此訴訟タル素ト英國海軍ノ船長カノ「バ」アスコシアニ在ル所ノ一家屋ヲ毀壞シタルヨリ提起セラレタルモノナレバ其私犯ノ所爲ハ即チ同所ノ不動産ニ關スルモノナリト雖モ其訴訟ノ直接ノ目的ハ損害ノ要償ニ外ナラス故ニ氏ハ之ヲ以テ英國裁判所ノ受理スヘキモノト判決セリ此裁判例タルヤスキントンル對東印度會社ノ判決例ト相矛盾シ決シテ兩立スルヲ得サルモノナルコト素ヨリ論ヲ俟タサルナリ然ルニ其後ニ提起セラレタルゾン對マクスイノ訴訟事件ニ於テハ當該裁判官ハマンズフィールド氏ノ判決ヲ引照シテ説明スル所アリタルモ然レトモ斷然氏ノ判決ヲ取消シ縱令損害要償ニ關スル訴訟ト雖モ決シテ英國裁判所ノ受理スヘキモノニアラサルコトヲ判定セリ其後輒近ニ至リテ提起セラレタル或訴件ニ於テハ其性質上此點ヲ以テ論局トナス

へキ傾向アリシニモ拘ハラス或障礙ノ起リタルニ依リ遂ニ此論局ノ發生ヲ見ル  
 コトヲ得サルニ至レリ今其訴件ヲ按スルニ一英船アリ西班牙ニ於テ英國會社ノ  
 所有ニ係ル或波止場ヲ破壊シタリ是ヲ以テ其英國會社ハ一旦該船舶ヲ抑留シタ  
 レトモ兩造ノ間ニ示談整ヒ訴訟ヲ英國法廷ニ提起シ以テ其判決ニ依ルへキコト  
 、ナシ船舶ノ抑留ヲ解テ損害要償ノ訴訟ヲ同法廷ニ提起セリ夫レ斯ノ如ク本訴  
 兩造ハ双方ノ承諾ニ依リ英國裁判所ノ管轄ニ服シタルモノナルヲ以テ斯ル場合ニ  
 於ケル私犯ノ訴訟ハ英國裁判所ニ管轄權アルヤ否ノ點ハ其直接ノ論局タルニ至  
 ラサリシナリ當該裁判官ノ説明スル所ニ依レハ此訴件タル幸ニ兩造ノ示談アリ  
 タルヲ以テ特ニ困難ヲ感スルノ論局ヲ生セスト雖モ若シ此示談ノ點ニ關スル判  
 決ヲ要求スル所ノ訴訟ナリトセハ其極非常ニ困難ナル論局ヲ生スへキコトヲ明  
 言セリ

以上講述セルカ如ク此點ニ付テハ到底明確ナル判決例ヲ見ルコトヲ得サルナリ  
 然レトモ多數法曹ノ意見ニ依レハ予ノ前述シタルマンズフィールド氏ノ所説ヲ以  
 テ至當ノモノトナスカ如シ

### 第十一回

#### 第二節 不動産ノ性質

不動産ノ性質

抑モ不動産ノ性質ハ其所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムへキモノトス即チ今茲ニ  
 一ノ係争物アリテ其物件ハ不動産トシテ取扱フへキカ將タ動産トシテ取扱フへ  
 キカノ疑問ヲ生スルトキハ一ニ所在地ノ法律ニ依リテ其何レニ屬スルヤヲ決セ  
 サルヘカラス故ニ此事ヲ詳細ニ説明センニハ其極各國ノ法律ヲ講述セサルヲ得  
 サルナリ英國法律ニ依レハ不動産ノ種類一定セルコトハ既ニ諸君ノ學得セラレ  
 タル所ナルへキヲ以テ茲ニ之ヲ贅セサルへシ然レトモ本節ニ於テ故ラニ論究ス、  
 へキモノハ彼ノ不動産ニ附屬スル所ノ權利ニシテ其之ヲ賣買讓與スルノ手續殆  
 ント動産ト同一ナルモノ是ナリ例へハ借地權又ハコビーホールド財產權ノ如キ  
 ハ通常ノ不動産ト異ナリ動産ノ所分法ニ依リテ之ヲ處置スルコトヲ得へシ今斯  
 ノ如キ權利ニ關シテ國際上ノ問題ヲ生スルトキハ概テ之ヲ動産ト同一ニ取扱フ  
 モノトス是故ニ此等ノ權利ハ英國法ニ依リテ之ヲ不動産ト見做スコトヲ得ス然  
 レトモ又其取扱ノ動産ト同一ナルノ理由ヲ以テ之ヲ動産ト見做スコトヲ得サル

ナリ畢竟スルニ英國法律ニ於テハ動産ニモアラヌ又不動産ニモアラサル中間ノ  
財産權アリト謂フモ亦誣言ニアラサルヘシ而シテ斯ノ如キ種類ノ財産權ハ英語  
ニ之ヲ「パアソナル、エステイト」ト稱ス

「パアソナル、エステイト」ト「ムーベール、エステイト」ノ二者ハ通常同一ノ意義ヲ以  
テ使用セラル、モノトス蓋内國ノ法律ニ依レハ此二者ニ就キ同一ノ取扱ヲナス  
ヲ以テ毫モ之ヲ區別スルノ必要ヲ見サルナリ然レトモ「パアソナル、エステイト」ニ  
就テ國際上ノ關係ヲ生スルトキハ茲ニ始メテ其財産權ハ不動産ヲ管轄スル規則  
ニ依リ所在地ノ法律ニ照シテ其性質ヲ定ムヘキヤ否ノ問題ヲ生スヘシ今其答案  
如何ト云フニ凡ソ此種ノ財産權ハ直チニ之ヲ不動産ト見做スコトヲ得スト雖モ  
若シ國際上ノ問題ヲ生スルトキハ不動産ト同シク所在地ノ法律ニ依リテ其性質  
ヲ定ムヘキモノトス

上來講述セルカ如ク不動産ハ其所在地ノ法律ニ依リテ其性質ヲ定ムヘキモノナリ  
然ラハ其不動産ニ直接ノ關係ヲ有スル所ノ條件ノ如キハ何レノ法律ニ依ルヤト  
云フニ是レ又其目的物所在地ノ法律ニ依リテ所斷スヘキモノトス所謂直接ノ關

係ヲ有スル條件トハ例ヘハ不動産ニ關スル出訴期限或ハ經時効ノ如キモノヲ云  
フ蓋此等ノ條件ニ就キ對手間ニ爭訟ヲ生スルトキハ其條件ノ附隨スル不動産ノ  
所在地ト裁判管轄地トハ常ニ同一ノ場所ナリトス故ニ結局此等ノ條件ハ管轄裁  
判所ノ法律ニ依ルヘキモノト云フテ可ナルカ如シト雖モ然レトモ此等條件ノ爭  
訟ハ常ニ其不動産所在地ノ管轄ニ屬スルヲ以テ即チ所在地ノ法律ニ依リ之カ所  
斷ヲナスモノトス今尙ホ詳細ニ此點ヲ説明センニ彼ノ出訴期限ノ効力ノ如キハ  
既ニ現存スル所ノ權利ヲ消滅セシムルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ完全ナル權利  
ヲ發生セシムルモノナリ例ヘハ甲者及乙者ノ二人カ賣買契約ヲ締結シタル場合  
ニ於テ法定ノ出訴期限ヲ經過スルトキハ買主タル乙者ノ請求毫モ採用セラレサ  
ルヲ以テ乙者ハ遂ニ其物品ノ所有權ヲ得ヘキ權利ヲ失フニ至ルヘシ又賣主タル  
甲者ハ素ト其物品ヲ賣渡スヘキ義務ヲ負擔シタルモ乙者ニ於テ出訴ノ期限ヲ經  
過シタルニ依リ該物品ニ對シテ完全ナル權利ヲ得ルニ至ルヘキナリ元來英國法  
律ノ原則ニ從ヘハ不動産ノ所有權ニ直接ノ關係アル事項ハ所在地ノ法律ニ照シ  
之ヲ所斷スヘキモノニシテ而シテ其爭訟モ亦所在地ノ裁判所ニ提起セサルヘカ



ラス然ルニ出訴期限ナルモノハ直接ニ權利ノ消長ヲ來スモノナルヲ以テ飽迄モ此原則ニ從ハサルヲ得ス是即チ其所在地ノ法律ニ依リテ所斷セラル、所以ナリ而シテ此理論タル之ヲ經時効ニ適用スルニ於テハ一層其確實ナルコトヲ知ルヲ得ヘシ蓋出訴期限ナルモノハ唯ク義務者ニ答辯ノ材料ヲ附與スルニ過キスト雖モ經時効ナルモノハ直接ニ所有權ニ關係スルモノナリ例ハ甲者アリ乙者ノ土地ヲ占領シテ時効ヲ生スヘキ相當ノ時日ヲ經過スルトキハ其土地ノ所有權ヲ獲得スヘシ又繼續シテ其土地ヲ使用スルトキハ使用權ヲ獲得スルニ至ルヘシ夫レ斯ノ如ク經時効ナルモノハ所有權ニ對シテ直接ノ關係ヲ有スルカ故ニ其爭訟ヲ爲サント欲セハ之ヲ不動産所在地ノ裁判所ニ提起セサルヘカラサルコト素ヨリ論ヲ俟タサルナリ

不動産ノ所有者カ他人ヨリ金錢ヲ借受シ未ダ之カ償却ヲ爲サスシテ死亡シタル場合ニ於テハ何レノ法律ニ依リテ其所有者ノ負擔ヲ所斷スルヤト云フニ是亦不動産所在地ノ法律ニ依ルヘキモノトス例ハ佛國人英國ニ於テ一ノ不動産ヲ所有シ負債ヲ遺存シテ死亡セル場合アリトセンニ其債主權ヲ有スル者ハ佛國人ナ

リトスルモ其不動産ニ係リテ辨償ヲ請求スルノ權利如何ノ點ハ一ニ其所在地即チ英國ノ法律ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノトス故ニ若シ其法律ニ於テ此種ノ負債ハ不動産ニ係リテ辨償ヲ請求スルコトヲ得スト規定スルトキハ到底債主ハ其他ノ救濟法ニ依ルノ外ナシ

上來講述セル所ヲ以テ不動産ノ性質及不動産ニ直接ノ關係ヲ有スル所ノ條件ハ總テ所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ所斷スヘキコトヲ講了セリ依テ是ヨリ不動産ノ讓渡ニ就キ講述スル所アルヘシ

### 第三節 不動産ノ讓渡

不動産ノ讓渡ヲ爲スニ付テハ其對手人ハ如何ナル能力ヲ具備スルヲ要スルヤ又如何ナル手續ヲ踐行シテ其讓渡ヲ爲スヘキカノ問題ハ總テ其所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ決定セサルヘカラス倍其對手人ノ能力カ果シテ不動産所在地即チ英國ノ法律ニ依リテ支配セラル、ヤ否ノ點ニ就テハ其實例極メテ僅少ナリト雖モ然レトモ元來英國ノ國際法上ニ執ル所ノ主義ニ依レハ其不動産ノ賣買タルト契約又ハ私犯ノ問題タルトヲ論セス一ニ其原因ノ成立シタル場所ノ法律ニ依リテ之

不動産ノ讓渡

ヲ支配スヘキモノトス即チ契約ハ其締結地ノ法律ニ依リ私犯ハ其非行ノ場所ニ於ケル法律ニ依リテ支配セラル、モノトセリ今此主義ヨリ推論スルトキハ不動産買賣ノ資格モ亦其所在地ノ法律ニ依リテ處斷セラルヘキコト素ヨリ論ヲ俟タサルナリ例ヘハ英國人(年齢廿四歳)カ普魯西ニ住居ヲ得タル後其英國ニ於テ所有スル所ノ不動産ヲ賣買シタリトセンニ元來普國即チ住居地ノ法律ニ依レハ廿五歳ヲ以テ丁年トナスノ規定ナルカ故ニ其英國人ハ未タ賣買ヲナスヘキ能力ヲ具備セサルカ如シ然レトモ此場合ニ於テハ英國即チ不動産所在地ノ法律ニ依リテ飽迄モ其賣買ヲ有効トセサルヘカラス

以上講述セル所ハ即チ國際法學者ノ間ニ在リテ多數ヲ占ムル學說ナリ又取引ノ手續ニ就テハ數多ノ判例アリテ結局所在地ノ法律ニ依ルヘキモノタルコトヲ判定セリ彼ノ有名ナル「ロールド」マンズフィールド氏カロビンソン對ブランドノ訴件ニ於テ説明シタル言語ニ曰ク凡ソ契約タリ賣買タルヲ論セス其目的物英國ニ土地上ノ關係ヲ有スルトキハ其取引ハ飽迄モ英國法律ニ依リテ所斷セラルヘキモノトス又其對手人ノ意思タル畢竟英國法律ノ支配ヲ希望シタルモノト云ハサル

ヘカラス而シテ此理論ハ英國所在ノ不動産ニ關スル遺囑ニ就テモ亦之ヲ適用スヘキモノナリ是故ニ英國ニ存在スル所ノ不動産ニ付キ遺囑ヲ爲サント欲セハ飽迄モ英國法律ノ必要トセル條件ヲ具備セサルヘカラスト要スルニ諸般ノ判決例ノ論定スル所ハ到底不動産ノ賣買ハ其所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ所斷スヘシト云フニアリ

第四節 不動産ノ相續及遺囑

前節ニ於テ講述シタルカ如ク生人間ノ讓與ニ關スル手續即チ方式ハ總テ不動産所在地ノ法律ニ從フヘキモノトス而シテ此原則タル遺囑ノ場合ニ於テハ故ラニ之ヲ適用セサルヘカラスナリ是ヲ以テ若シ人アリ不動産所在地即チ英國ノ法律ニ違背スル所ノ遺囑ヲナストキハ其遺囑ハ到底何等ノ効力ヲモ有セサルヘシ然レトモ此場合ニ於テ法律上ノ相續人即チ不動産ヲ相續シ得ヘキ者カ其遺囑證書ノ無効ヲ主張シ既ニ名義上他人ニ引渡サレタル物件ヲ取戻サントスルニ方リ若シ其遺囑證書中ニ動産ノ記載アルモ不動産ト共ニ之ヲ取戻スコトヲ得サルナリ即チ若シ其不動産ヲ取戻サント欲セハ動産又ハ其他ノ遺囑ヲ拋棄セサルヘ

不動産ノ相續及遺囑

カラス其動産ヲ取戻サシニハ不動産ノ遺囑ニ關スル故障ヲ棄權セサルヘカラス  
 遺囑者ノ負債ハ之ヲ其不動産ニ負擔セシムルコトハ規則モ亦不動産所在地ノ法  
 律ニ依リテ之ヲ所斷スヘキモノトス蓋遺囑者住居地ノ法律ハ到底外國所在ノ不  
 動産ニ責任ヲ負擔セシムルコトヲ得サルナリ又外國ニ在留スル所ノ英國人カ遺  
 囑證書ヲ起草シ英國所在ノ不動産ニ義務ヲ負擔セシメント欲シタレトモ英國法  
 律ニ依レハ其手續不充分ニシテ未タ以テ有効ナル遺囑トナスニ足ラサルコトア  
 ルヘシ此場合ニ於テ若シ遺囑者カ其不動産相續人ニ對シテ衡平法上ノ責任ヲ負  
 擔セシメ而シテ間接ニ其不動産ニ對シテ責任ヲ負ハシメント欲セハ遺囑證書ニ  
 於テ明確ニ之ヲ記載セサルヘカラス是レ故ニ若シ言語明確ヲ欠キ兩様ノ解釋ヲ  
 下スコトヲ得ルカ如キ場合ニ於テハ決シテ其不動産ニ責任ヲ負ハシムルコトヲ  
 得サルナリ而シテ茲ニ注意スヘキハ縱令或遺囑證書カ外國所在ノ不動産ニ對シ  
 テ關係ヲ有スル場合ニ於テモ尙ホ且ツ遺囑者住居地ノ法律ニ依リテ之カ解釋ヲ  
 爲サルヘカラスコト是ナリ  
 上來講述セル所ハ對手人ノ所爲ニ基ク不動産所有權ノ移轉ニ關スルモノナリ以

無遺屬相續

下法律ノ作用ニ依レル移轉ニ付キ講述スル所アルヘシ

第一 無遺屬相續

凡ソ法律ノ作用ニ依ル不動産ノ移轉モ亦其所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ所斷スヘ  
 キモノトス無遺屬相續ノ如キ即チ是ナリ今此場合ニ於テ何人カ其不動産ヲ相續  
 スルノ權利ヲ有スルヤノ問題ハ一ニ其所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ決定セサルヘ  
 カラス若シ夫レ英國法律ヲ以テ不動産所在地ノ法律ナリトセハ其相續權ヲ享有  
 スヘキ者ハ先ツ英國法律ニ依リテ適生ノ子タルヲ要スルノミナラス其相續權ヲ  
 主張スル者ノ住居地ノ法律ニ依リテモ亦適生ノモノナラサルヘカラス  
 相續物タル不動産ノ負擔スヘキ義務又ハ其不動産所有主カ他人ニ對シテ享有ス  
 ル所ノ權利ノ効力モ亦所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ所斷スヘキモノトス然レトモ  
 若シ信託又ハ契約ニ依リ衡平法上ノ關係ヲ生シタル場合ハ此限りニアラサルナ  
 リ

第二 破産處分ニ依レル移轉

英國ノ倒産法ニ依レハ破産處分ヲ受ケタル者ノ財産ハ其動産ト不動産トヲ論セズ

破産處分ニ依レル移轉

又其所在ノ如何ヲ問ハス舉テ管財人ノ所有ニ歸スルモノナリ愛爾蘭ノ倒産法亦之ニ同シ然ルニ蘇國ノ倒産法ニ依レハ管財人ノ手裡ニ歸スヘキモノハ單ニ合衆王國ニ存在スル所ノ不動産ニ限レリ今國際法ノ主義ヨリ觀察スルトキハ右ニ述ヘタル英國倒産法ノ規定ハ實際ニ行ハルヘキモノニアラス故ニ外國所在ノ不動産ニ付テハ先ツ衡平法上ノ關係ヲ生出セシメ間接ニ其所有權ヲ移轉スルノ方法ヲ取ルニアラサレハ管財人ハ決シテ之カ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス又倒産者ハ其請求ニ應スヘキ義務ヲ負擔セサルナリ

第三 婚姻ヨリ生スル移轉

凡ソ一男一女ノ婚姻ヲ結フニ方リテハ其間不動産ノ轉帳アルコトヲ常トス而シテ此場合ニ於テモ亦其不動産所在地ノ法律ニ依リテ夫妻ノ權利如何ヲ決定スヘキモノニシテ敢テ其婚姻上ノ住居地ニ於ケル法律ノ如何ヲ問ハサルナリ

第十二回

第七章 動産

第一節 動産ニ關スル管轄

婚姻ヨリ生スル移轉

動産ニ關スル管轄

前回ニ於テ講述シタルカ如ク英國法ニ於テハ財産ヲ分テ動産及不動産ノ二種トナスト雖モ然レトモ此區別ハ他國法律ノ區別ト同一視スヘキモノニアラサルナリ則チ英國法律ノ視テ以テ動産ニ列スルモノト雖モ他國法律ノ動産ト同一ノ取扱ヲナスコトヲ得サルモノアリ又英國法律ハ不動産ニ直接ノ關係アル利益ヲ稱シテ人産ト云ヒ之ヲ動産ノ一種ニ列スレトモ然レトモ斯ノ如キ財産ニ對シテハ所有主住居地ノ法律ニ從フト云ヘル規則ヲ適用スルコトヲ得サルヘシ蓋英國法律カ始メテ財産ノ區別ヲ爲シタルノ際ハ未ダ斯ル奇怪ナル財産存在セザリシト雖モ封建制度ノ廢滅スルト同時ニ始メテ此種ノ財産ヲ生出シタルナリ而シテ此人産タル之ヲ不動産ニ列セシムルコトハ實ニ失當ノ甚クシキモノナルヲ以テ遂ニ其手續上ヨリ之ヲ動産ニ列シタルニ過キス又其純粹ノ動産ニアラサルコト素ヨリ論ヲ俟タサルナリ夫レ斯ノ如ク英國法律ニ於ケル財産ノ分類ハ種々ノ沿革ニ基因スルモノナレハ他國法律ノ分類ト之ヲ同一視シ以テ同一ノ取扱ヲ爲スカ如キハ實ニ誤レルノ甚シキモノト云ハサルヘカラス然レトモ余ハ先ツ一般普通ニ動産ト稱セラル、物件ニ付テ講述スル所アラントス

抑モ動産ハ總テ所有主住居地ノ法律ニ依リテ之ヲ管轄スヘキモノトス此規則ニ依レハ英國ニ於テハ結局外國ノ法律ヲ認容シ之ヲ自國ノ版圖内ニ實行スルコトナリ彼ノ至貴至尊ナル主權ノ性質ニ抵觸スルカ如キ感ナキニアラスト雖モ同國ハ唯々其他ノ文明國ニ對スル交誼上ヨリ此規則ヲ認メタルニ過キサルナリ而シテ又本邦ノ民法草案ニ於テモ此主義ヲ採用シ動産ハ所有主ノ住居地ノ法律ニ從フト記載セラレタリ左レトモ苟クモ一國ノ草案ナル以上ハ小心以テ法語ノ用法ニ注意セサルヘカラス故ニ或ハ其用法ニ依リ外國ノ法律ヲ認容スルカ如キ結果ヲ生スルニ至テハ素ヨリ事態ノ輕キモノニアラサルヲ以テ立法者ヲラノモノハ須ラク周到ノ注意ヲ施シ斯ノ如キ結果ノ生出ヲ忌避セサルヘカラサルナリ以上ハ即チ動産ノ管轄ニ關スル一般ノ原則ナリ然レトモ英國法律ニ所謂動産ナルモノハ其種類ノ何タルヲ問ハス悉ク之ヲ此規則ニ從ハシムヘキモノナルカト云フニ元來同國ノ法律ニ於テハ外國法律ノ主義ニ從ハシムルコトヲ得ザルカ如キ動産アルヲ以テ此種ノ動産ハ枉テ此規則ニ從ハシムヘキニアラス所謂「チヤツテルス」リヤルナルモノ即チ是ナリ必竟スルニ外國法律ニ所謂動産ナルモノト

英國法律ニ所謂動産ナルモノトハ決シテ同一ノ意味ヲ有セサルコトヲ注意セハ即チ足レリトス

儲右ニ述ヘタル原則ハ素ト動産ハ人ニ伴隨スト云ヘル格言ニ基キタルモノニシテ其目的物ノ性質上ヨリ來リタルモノナリ而シテ此動産ハ人ニ伴隨スト云ヘル原則ニ依レハ彼ノ動産カ其所有主ト所在ヲ異ニスルカ如キハ唯々不時ノ出來事タルニ過キスシテ法律ニ於テハ飽迄モ其所有主ト同所ニ存在スルモノト見做サ、ルヘカラス「ロールド」ラツクポロウ氏曰ク動産カ所在ノ場所ヲ有セサルノ原則ハ獨リ英國法律ニ於テ行ハル、ノミナラス苟クモ一ノ學術トシテ法律ヲ研究スルカ如キ程度ニ達シタル文明國ニ於テハ必ス此原則ヲ行フヘシト此語ノ意義タルヤ決シテ動産ヲ以テ所在ノ地ヲ有スルコト能ハサルモノトシタルニハアラスシテ到底動産ハ其所有主住居地ノ法律即チ其身分ヲ支配スル所ノ法律ニ依リテ管轄セラレヘキコトヲ斷定シタルニ過キサルナリ是レ故ニ動産ノ所分及相續若クハ對手人ノ所爲ニ基ク移轉ノ如キハ總テ其所有主ノ身分ヲ支配スル法律ニ依リテ之ヲ所斷セサルヘカラス所有主ノ身分ヲ支配スル所ノ法律ハ即チ其住居地ノ

法律ナリトス又ラツクボロウ氏曰ク凡ソ動産ニ關スル相續又ハ其分配ハ總テ其死者所屬ノ國ノ法律ニ依リテ之ヲ所斷セサルヘカラスト然ルニ氏ノ所謂所屬ノ國トハ即チ死者カ臣民トシテ附從スル所ノ國チ意味スルヲ以テ實ニ語弊ノ甚シキモノナルカ如シト雖モ然レトモ氏ハ敢テ斯ノ如キ意味ニ使用シタルニハアラスシテ其住居地ノ法律チ意味スルニアルコトハ氏ノ言語自身ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ而シテ此他尙ホ余カ前ニ述ヘタル所ノ動産管轄ニ關スル原則チ意味セル言語チ吐露シタル學者ハ實ニ枚擧スルニ違アラサルナリ

茲ニ注意スヘキハ契約ノ目的物偶々英國裁判所ノ管轄内ニ到着スルトキハ同裁判所ハ關係人ノ請求ニ依リテ之ヲ差押ヘ又ハ之ヲ公賣スルコトヲ得ルノ實例居多アルコト是レナリ今此實例ヨリ觀察スルトキハ動産モ亦其所在地ノ法律ニ依リテ多少ノ管轄チ受クヘシト云ヘル議論チ爲スコトヲ得ルカ如シ然レトモ單ニ此實例チ引用シテ此議論ノ理由トナスハ實ニ疎漏ノ甚シキモノト云ハサルヘカラス畢竟スルニ契約ノ目的物カ英國裁判所ノ管轄内ニ到着スルハ即チ同國カ契約ノ履行地トナリタル場合ニ外ナラス既ニ英國カ履行地タル以上ハ之ヲ理由トシ

テ其契約ノ目的物チ差押ヒ又ハ之ヲ公賣スルノ管轄權チ實行スルコトヲ得ヘシ右ノ實例カ動産管轄ノ原則ニ對シテ何等ノ影響チ及ホスモノニアラサルコト亦喋々チ待タスシテ明カナリ

上來講述セル所チ以テ動産ノ管轄ニ關スル法規ノ要領チ講了セリ今其要領チ約言スレハ左ノ如シ

英國法律ノ所謂動産ナルモノハ決シテ國際法ニ所謂動産ト同一視スヘキモノニアラス何トナレハ英國法ニ所謂「パアソナル」プロバアテ」ナルモノハ多少國際法上ノ不動産チ包含スルモノナレハナリ

動産ハ人ニ伴隨スト云ヘル格言ハ單ニ國際法ノ所謂動産ニ適用スヘキモノニシテ英國法ノ所謂「パアソナル」プロバアテ」ニハ多少ノ制限チ以テ之ヲ適用セサルヘカラス

動産ハ實際何レノ場所ニ存在スルヲ問ハズ總テ其所有主ノ住居地ニ現存スルモノト見做ルヘシ故ニ其所有主ノ債主又ハ相續人ノ間ニ之ヲ分配スルニ方リテハ總テ其所有主住居地ノ法律ノ規定ニ從ハサルヘカラス而シテ動産カ實際現存ス

ルノ理由ニ依リ其地方ノ裁判所ニ之カ所分ヲ爲スヘキ管轄權ヲ附與スルコトアリト雖モ然レトモ此場合ニ於テハ即テ契約上ノ理由ヨリ其管轄權ヲ生シクルニ過キサルヲ以テ之ヲ理由トシテ動産ハ其所在地ノ法律ニ從フヘキコトヲ主張スルヲ得サルナリ

動産ノ移轉

第二節 動産ノ移轉

前節ニ於テ講述シタルカ如ク動産ハ總テ其所有主住居地ノ法律ニ從フヲ以テ原則トス然レトモ此原則ヲ適用スルニ付テハ又數多ノ例外アリ

動産ノ移轉ニ所有主ノ所爲ニ依ルモノト法律ノ結果ニ依ルモノトノ二種アリ而シテ其所有主ノ所爲ニ依レル移轉ヲ細別シテ生存者間ノ取引ニ依ルモノト遺囑ニ依ルモノトノ二種トナシ又法律ノ結果ニ依レル移轉ヲ細別シテ相續ニ依ルモノト倒産所分ニ依ルモノ及婚姻ノ結果ニ依ルモノ、三種トス以下逐次之ヲ詳述セ

(第一)所有主ノ所爲ニ依レル動産移轉

(甲)生存者間ノ取引ニ依レル移轉

所有主ノ所爲ニ依レル動産移轉

抑モ動産ノ其所有主住居地ノ法律ニ從フヘキコトハ一般ノ原則ナリト雖モ然レトモ其所有主カ自己ノ住居地ノ法律ヲ遵奉シテ爲シタル移轉ハ其何レノ場所タルヲ論セス之カ有効ヲ主張シ得ヘキモノニアラス即チ或場所ニ於テ其移轉ニ關スル禁令アル場合ハ勿論縱令其禁令ナキ場合ニ於テモ尙ホ且ツ其移轉ノ効力ヲ主張スルヲ得サルコトアリ蓋動産ト雖モ或意義ヨリ云フトキハ多少其所在地ヲ認ムルコトヲ得サルニアラス例ヘハ或動産ニシテ形体ヲ具備スル以上ハ其物件ノ存在スル所ノ場所ヲ以テ之カ所在地ト云フコトヲ得ヘク又債主權ノ如キ無形物ニ付テハ其債主ノ住居地ヲ以テ之カ所在地ト見做スコトヲ得ヘシ而シテ或邦國ニ於テハ諸般ノ事項ニ付テ自由主義ヲ執ルニモ拘ハラス尙ホ且ツ動産ニ就テハ其所在地ヲ認メテ種々ノ制限ヲ設定スルコトナキニアラス然ラハ英國法律ハ其所在地ノ法律カ設定スル所ノ制限ヲ認ムルヤ又所有主カ其住居地ノ法律ニ依リテ動産ヲ移轉シタルトキハ如何ナル場合ニ於テモ完全ナル効力ヲ有スルモノト認メラル、ヤト云フニ元來動産ノ移轉ニ關スル事項ニ付テハ單ニ其所有主住居地ノ法律ヲ以テ之ヲ所斷スルカ如キハ實ニ稀有ノコトニシテ或ハ契約締結地

ノ法律其間ニ介入シ或ハ又動産所在地ノ法律多少容喙スル所ナキニアラサルナリ故ニ右ノ問題ヲ判定スルニ付テハ終始或一國ノ法律ニノミ從フコトヲ得ス例ヘハ公債證書ノ賣買ノ如キハ縱令其所有主ノ外國人タル場合ニ於テモ尙ホ且ツ其證書ノ發行セラレタル場所ノ法律ニ從ハサレハ到底正當ノ移轉ヲ爲スコトヲ得サルナリ故ニ若シ其移轉ニシテ公債證書發行地ノ法律ニ適合セサルトキハ其取引ハ單ニ對手間ノ相談タルニ過キスシテ未タ賣買ノ効果ヲ生セサルモノトス然ラハ斯ノ如キ場合ニ於テハ到底所有主住居地ノ法律ニ依リテ其移轉ノ効力ヲ判定スルコトヲ得サルヘシ又或邦國ニ於テハ動産賣買ニ其物品ノ交付ヲ必要條件トスルコトナキニアラス故ニ若シ其邦國所在ノ動産賣買ニ付キ對手間ニ紛議ヲ生スルトキハ又其法律ヲ參照セサルヲ得サルナリ夫レ斯ノ如ク外國法律ニ於テハ動産ノ移轉ニ關シテ種々ノ制限ヲ設定スト雖モ英國法律ニ於テハ如何ナル範圍迄其制限ヲ認ムルヤト云フニ余ハ是ヨリ判決例ヲ引用シテ之カ説明ヲ爲サントス

借此點ヲ説明スヘキ第一ノ訴件ハ即チシンプソン對フオーゴノ事件ナリトス今

其事實ヲ案スルニ英國船ノ持主カ其船舶ヲ書入レテ他人ヨリ金錢ヲ借受セシガ其航行ノ途次債主ヨリルイシアナ法廷ニ訴訟ヲ提起セシニ同法廷ハ其質權ヲ認容セサリシ是ヲ以テ其船主即チ質置主ハ尙ホ進ンテニユーオルレアンズ迄航行シタルニ又他ノ債主ノ爲メニ差押ヲ受ケタリ然ルニ其船舶ハ再ヒ英國裁判所ノ管轄内ニ到着シタルヲ以テ以前ノ質取主ハ同裁判所ニ訴出シ其質權ノ執行ヲ請求セリ裁判長「ロールド」ヘザレ「氏ハルイシアナ法廷ノ下シタル判決及命令ヲ目シテ無効ノモノト裁判シ其理由トシテ同國ハ到底國際上ノ交誼ヨリ斯ノ如キ判決ヲ下スヲ得サルコトヲ説明セリ今本件ノ事實ニ依レハ船舶ノルイシアナ州ニ到着スル以前ニ於テ業既ニ質取引ノ完結アリタルヲ以テ同州ノ裁判所ハ飽迄モ其物上權ヲ認メサルヘカラス然ルニ同裁判所ハ此權利ヲ蔑視シ之ヲ認メサリシヲ以テ遂ニ右ノ如キ判決アリタルナリ左レトモ若シ假リニ本件ノ事實ヲ變更シ其船質ハ船舶ニユーオルレアンズニ航行シタル後ニ成立セルモノトセハ尙モ其書入質ニシテ目的物所在地ノ法律ノ禁制スル所ナル以上ハ決シテ其効力ヲ生セサルヘシ故ニ此場合ニ於テヘザレ「氏カ其裁判ヲ批難スルカ如キコトアラハ却



テ其不當ナルコトヲ攻撃セラル、ニ至ルヤ必セリ  
 若シ夫レ此判決例ニシテ今日ニ至ル迄尙有効ナルモノトセハ其極英國裁判所ニ  
 於テハ外國裁判所カ國際法ノ適用ヲ誤ルカ又ハ國權ヲ侵害スルカ如キ裁判ヲ下  
 シタル場合ニハ隨意ニ之ヲ批難スルコトヲ得ルモノト云ハサルヘカラス然レト  
 モ其後ニ至リテ提起セラレタルストリツク對イムリノ訴件ニ於テ上院ノ判決  
 スル所ニ依レハ外國裁判所ノ判決ハ其管轄權ヲ有セサル場合ノ外決シテ之ヲ批  
 難スルコトヲ得サルモノトセリ故ニ余ノ前述シタル裁判長ヘザレド氏ノ説ハ此  
 判決例ノ爲メニ打破セラレタルモノト云フヘシ  
 又賣買ノ取引ニシテ其場所ノ法律ニ依レハ正當ノモノタルモ其所有主住居地ノ  
 法律ニ照ストキハ何等ノ効力ヲモ有セサルコトアリ此點ヲ説明スル所ノ判決例  
 ハ即チカム井ル對セウ井ル件ナリトス今其訴件ノ事實ヲ按スルニ英國船ノ船長  
 諾威ノ海岸ニ於テ颶風ニ遭遇シタルヲ以テ其近傍ノ港ニ寄泊シ英國ヨリ登載シ  
 來リタル材木ヲ賣却セリ而シテ其賣買ノ手續タル之ヲ英國法ニ照ストキハ到底不  
 當ノ所分タルヲ免レスト雖モ然レトモ諾威ノ法律ニ依リテ事情ヲ知悉セサル善意

ノ買主ニ對シテハ飽迄モ完全ノ効力アルヘキ手續ヲ踐行シタルナリ偕其材木ハ  
 復賣セラレテ再ヒ英國ニ到着シタルヲ以テ以前ノ買主ハ現所有主ニ係リ其取戻  
 ナ請求シタルニ裁判所ハ其請求ヲ排斥セリ裁判官ノ説明ニ曰ク本訴原告ノ請求  
 ハ敢テ其理由ナキモノニアラス然レトモ其賣買ヲ認可シタル諾威ノ法律モ亦敢  
 テ不當失正ノモノニハアラサルナリ蓋其賣買所分ハ猶ホ英國ニ於テ實行セラル  
 所ノ公市賣買ノ如シ今英國ニ於ケル公市賣買ノ規則ヲ見ルニ縱令賣主ニ於テ不  
 正ノ所爲アルモ又完全ナル所有權ヲ有セサルモ尙ホ且ツ善意ノ買主ハ其所有權  
 ナ獲得スルコトヲ得ヘシ是レ故ニ若シ此諾威ノ法律ヲ以テ不當失正ノモノトス  
 ル以上ハ英國ニ於ケル公市賣買ノ規則モ亦然ラサルヲ得ス左レトモ英國ニ於テ  
 現ニ其規則ノ實行セラル、以上ハ單ニ多少正理ニ乖戾スルノ理由ヲ以テ諾威ノ  
 法律ヲ排斥スルコトヲ得サルナリ夫レ斯ノ如ク既ニ諾威ノ法律ニ依リ善意ノ買  
 主ニ於テ完全ナル所有權ヲ獲得シタル以上ハ到底原告ノ請求ヲ採用スヘキモノ  
 ニアラスト今此判例ノ結果ヲ約言スレハ英國法ノ無効トスル所ノ手續ト雖モ若  
 シ物件所在地ノ法律ニ依リテ有効ノモノナルトキハ之ヲ無効トスルコトヲ得ス

ト云フニアリ

又ク、カー對ガソノ判決例ハ其表面ニ於テ右ノ判例ニ多少ノ差異アルニモ拘ハラス其主義ハ即チ一轍ニ出テタルモノナリ今其事實ヲ按スルニ米國ノ或船工カ數艘ノ船舶ヲ構造シ之ヲ抵當トシテ他人ヨリ金錢ヲ借受セリ其後該船工ハ質取主ト協議ヲ爲シ英國ニ到リテ其船舶ヲ賣却スルコト、シ若シ其目的ヲ達スルトキハ質取主ニ對シテ其賣却代金ヲ支拂フヘキコトヲ約定セリ然ルニ其船質タル結約ノ當時ニ於テ船籍證書ニ裏書シアルヲ以テ其船舶ノ賣買ニ際シ非常ノ不都合ヲ生シタリ是ヲ以テ船工ハ又質取主ト協議シ今後ハ船籍證書ニ裏書ヲ爲サ、ルコト、シ再ヒ他ノ船舶ヲ抵當トシテ金錢ヲ借受シタル後英國ニ到リテ又之ヲ賣却セリ然ルニ船工ハ此等ノ代價ヲ受取り未タ之ヲ質取主ニ交付セスシテ破産ヲナシタルヲ以テ質取主ハ船舶買主ニ對シテ其取戻ヲ訴求セシニ裁判所ハ其請求ヲ採用セサルコトヲ判決セリ今其理由トスル所ヲ約言スレハ原告即チ船舶ノ質取主ハ故ラニ抵當ノ事實ヲ埋没セシメタルモノニシテ加フルニ船工ヲ以テ自己ノ代人トナシタルモノナレハ今ニ至リ其船舶ノ取戻ヲ請求スルカ如キハ實

ニ不當ノ甚シキモノナリト云フニアリ而シテ又本件ノ如キ賣買自身ノ効力ニ付テハ當該裁判官タル氏ノ說明ニ依リテ英國法律ノ主義如何ヲト知スルコトヲ得ヘシ則チ同氏ノ說明スル所ニ依レハ此訴件ノ判決ハ飽迄モ英國法律ニ從フヘキモノトナシ其理由トシテ本案爭訟ノ原因タル船舶ノ賣買ハ全ク英國ニ於テ結了セラレタルモノナルコトヲ舉述セリ故ニ此議論ニ依レハ賣買ノ効力ハ其取引ノ場所ニ於ケル法律ニ照シテ之カ判定ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ本件ニ於テハ係争ノ船舶恰モ英國裁判所ノ管轄内ニ存在シタルヲ以テ其判決ノ點ハ結局船舶所在地ノ法律ニ依リテ其賣買ノ効力ヲ判定セサルヘカラスト云フニ歸着スヘシ是レ即チ余カ本件トガム井ル對セウ井ルノ訴件トヲ以テ其主義一轍ニ出ルモノト斷言シタル所以ナリ

以上講述セル所ハ即チ動產所有權ノ全部移轉シタル場合ニ關スルモノナリ然ルニ所有權移轉ノ効果ヲ生セサル取引即チ差留權ヲ創設スルカ如キ場合ニ於テモ亦目的物所在地ノ法律ニ依リテ其効力ヲ決定セサルヘカラス是レ故ニ縱令所有主住居地ノ法律ニ依レハ何等ノ効力ヲモ有セサル取引ト雖モ若シ其所在地ノ法

律ニ依リテ有効ナルトキハ何レノ裁判所ニ於テモ其効力ヲ認メサルヘカラス

### 第十三回

#### (乙)遺囑證書ニ依ル動産ノ相續

抑モ英米兩國ノ法律ニ依レハ動産ニ關スル遺囑ハ總テ其所有主住居地ノ法律ニ依リテ之ヲ所分スヘキモノトス是即チ此兩國カ國際私法上主持スル所ノ明確ナル原則ナリ「ロード」ウエストベリ「氏」カ或訴件ヲ判決スルニ方リ説明シタル言ニ曰ク死者ノ所有シタル財産ノ管理遺囑及無遺囑相續ニ關スル事項遺囑證書ノ解釋又ハ動産ニ就テ相續權ヲ有スル最近親及相續人ハ何人ナルヤノ問題ノ如キハ總テ死者住居地ノ裁判所ニ於テ之ヲ判定スヘキモノナリ要スルニ遺囑證書ニ依リテ遺囑ヲ受クヘキ人又ハ死者ノ所有シタル財産ノ配當ヲ受クヘキ人カ其權利ヲ伸張セント欲セハ死者ノ有シタル住居地ノ裁判所ニ其訴訟ヲ提起セサルヘカラスト今此説明ニ依レハ右ノ點ニ就テハ毫モ疑團ノ存セサルコト明瞭ナルヘシ凡ソ死者カ其死亡ノ當時ニ於テ有シタル住居地ト遺囑ヲ爲シタル當時ノ住居地トハ全ク相異ルコトアルノミナラス其二個ノ場所ニ於ケル法律モ亦同一ナラサ

ルコトアルヘシ則チ此場合ニ於テハ何レノ場所ノ法律ニ依リテ其遺囑ニ關スル事項ヲ決定スヘキカノ問題ヲ生スヘキナリ然ルニ前述セルウエストベリ「氏」ノ説明ニ依レハ此點ニ付テハ死者カ死亡ノ當時ニ於テ有シタル住居地ノ法律ニ依ルヘキモノトセリ而シテ歐洲大陸諸國ノ法律ニ依レハ英國法律ト異ナリテ遺囑證書ハ遺囑者住居地ノ法律ニ依ルモ又其證書ヲ調製シタル場所ノ法律ニ依ルモ共ニ有効ナルコトヲ必要トス此規則タルヤ畢竟所爲チナシタル場所ノ法律ハ其所爲チ支配スト云ヘル格言ニ基キタルモノナリ然ルニ英國法律ハ遺囑ニ付テハ此格言ヲ採用セシテ死者カ死亡ノ當時ニ於テ有シタル住居地ノ法律ニ從フヘキモノトセルコト前述シタルカ如シ故ニ英國裁判所ニ於テハ遺囑者カ死亡ノ當時同國ニ住居ヲ有シタル場合ニアラサレハ其遺囑ニ關スル訴訟ヲ受理セサルナリ則チ他國ニ於テ作爲セラレタル遺囑證書ニ付テハ其遺囑者カ死亡スルニ先チテ英國ニ住居ヲ移シタル場合ニアラサレハ同國裁判所ハ決シテ其訴訟ヲ管轄スルコトヲ得ス

凡ソ人カ遺囑證書ヲ調製シタル後住居ヲ英國ニ移轉スルコトアリ此場合ニ於テ

其證書ハ舊住居地ノ法律ニ依レハ完全無効ナルモ新住居地即チ英國ノ法律ニ依レハ瑕瑾アリテ効力ナキトキハ其遺囑證書ノ効力如何ニ付テ疑ヲ生スヘシ普通法ノ規定スル所ニ依レハ斯ノ如キ證書ハ斷然無効ナルモノトセリ而シテ又現行法ニ於テハ死亡ノ當時英國ニ住居地ヲ有スル所ノ外國人カ作爲シタル遺囑證書モ亦無効ナルモノトセリ然ルニ輒近ニ至リ條例ノ發布アリタル以來英國ノ臣民カ遺囑證書ヲ作爲シタル後ニ於テ其住居地ヲ變更スルコトアルモ敢テ其効力如何ノ議論ヲ爲スノ必要ヲ見サルコト、ナレリ則チビクトリア第二十四年及二十五年第百十四號ノ條例「ロード」キングスダウン條例第一條ニ依レハ英國ノ臣民カ合衆王國ノ領外ニ於テ動産ニ關スル遺囑ヲ爲シタル場合ニ於テハ其證書ノ作爲セラレタル當時ノ住居地ノ何處ナルヤヲ問ハス又其遺囑者カ死亡ノ當時ニ於テ有シタル住居地ノ何處ナルヲ論セス英國裁判所ハ飽迄モ其證書ヲ處分スルノ權利アリ而シテ若シ其證書カ作爲ノ場所ノ法律又ハ遺囑者ニ於テ其證書ヲ作爲シタル當時ノ住居地ノ法律或ハ又遺囑者ノ原始ノ住居地ニ於ケル法律ニ適合スルトキハ英國裁判所ハ飽迄モ之ヲ有効トシテ處分スヘキコトヲ規定セリ又其第

二條ニ依レハ英國ノ臣民カ合衆王國ノ領内ニ於テ動産ニ關スル遺囑證書ヲ作爲シタルトキハ其作爲ノ當時又ハ死亡ノ當時ニ於ケル住居地ノ何處ナルヲ論セス苟モ其證書カ現ニ調製セラレタル場所ニ行ハル、法律ノ式ニ適合スルトキハ飽迄モ有効ノモノタルコトヲ規定セリ又其第三條ニ依レハ凡人カ遺囑證書ヲ調製シタル後其住居ヲ變更スルコトアルモ法律ハ之ヲ以テ其證書ノ取消アリタルモノト認ムルコトナシ又無効ニ歸シタルモノト認ムルコトナシ又其證書ノ解釋ニモ何等ノ變更ヲ生スヘキニアラサルコトヲ規定セリ畢竟スルニ本條ノ規定スル所ハ遺囑證書ヲ作爲シタル後住居地ヲ變更スルコトアルモ何等ノ影響ヲ及ホサスト云フニアリ然レトモ茲ニ本條ニ附隨シテ講述スヘキ判決例アルヲ以テ諸君ノ參考ニ供センカ爲メ左ニ之ヲ述ヘ置クヘシ

或訴訟事件ニ於テ遺囑者カ遺囑證書ヲ作爲シタル後其住居地ヲ變更セシカ其死亡ノ當時ニ於ケル住居地ノ法律ニ依リテ明確ニ遺囑證書ヲ取消シタリ然ルニ裁判所ノ判決ニ依レハ其證書ハ遺囑者カ英國ニ住居地ヲ有スル當時ニ於テ作爲セラレタルニモ拘ハラズ尙ホ且ツ右ノ手續ニ依リテ全ク取消サレタルモノトセリ

以上ニ講述シタル條例第三條ノ趣旨ヲ觀察スルニ同條ヲ適用セラルベキモノハ獨リ英國人ノミニ限ラサルカ如シ然レトモ此條例ノ冒頭ヲ見レハ明カニ英國臣民カ作爲スル所ノ動産遺囑ニ關スル改正條例云々ノ記載アリ故ニ其第三條ニ於テ故ラニ英國臣民ニ適用スヘキコトヲ記載セサルモ之ヲ理由トシテ同條ノ規定ヲ外國人ノ遺囑ニ迄適用スルコトヲ得サルヤ素ヨリ論ヲ俟タサルナリ然ラハ右ニ述ヘタルカ如キ遺囑証書ノ効力ニ關スル問題ハ飽迄モ其英國法ニ適合スルヤ否ニ依リテ之ヲ判斷スヘキモノニシテ敢テ其作爲ノ當時ニ於ケル住居地ノ法律如何ヲ論スルノ必要ナシ而シテ茲ニ注意スヘキハ前述シタル條例ノ附與スル特權ハ單ニ英國原始ノ臣民ニ限ラス其歸化ノ臣民ニモ亦之ヲ適用セラル、コト是ナリ

遺囑者ノ能力 動産ノ遺囑所分ハ飽迄モ遺囑者ノ住居地ニ於ケル法律ノ支配ヲ受クヘキコト前述シタルカ如シ而シテ此原則ハ遺囑者ノ能力ニ付テモ亦之ヲ適用スヘキモノナリ辭ヲ換テ之ヲ言ヘハ遺囑者ノ能力如何ニ關スル問題ハ總テ其住居地ノ法律ニ依リテ之ヲ斷定セサルベカラス

先回ニ於テ講述シタルカ如シ英國裁判所カ或所爲ニ付テ管轄權ヲ有スル場合ニ於テハ飽迄モ英國法律ヲ適用シテ其所爲ヲナシタル者ヲ年齢及能力等ニ關スル問題ヲ判定スヘキモノトス然ラハ苟モ英國ニ於テ遺囑ヲ爲ス者アルトキハ其遺囑者ノ本籍若クハ住居ノ何處ニ在ルヤヲ論セス專ラ英國法ニ依リテ其年齢及能力如何ノ疑問ヲ決セサルベカラサルカ如シ然レトモ此點ニ付テハ普通ノ契約ニ關スル原則ヲ適用セスシテ專ラ住居地ノ法律ヲ適用スヘキモノナルコト前述シタルカ如シ則チ或所爲又ハ契約ヲナシタル場合ト遺囑ヲナシタル場合トハ之ニ適用スヘキ原則其轍ヲ同フセスシテ契約及私犯ノ場合ニ於テハ所爲地ノ法律ニ依リテ之カ所分ヲナスト雖モ遺囑ノ場合ニ在テハ其作爲地ノ英國ナルニモ拘ハラス若シ他ニ住居地アルトキハ其場所ノ法律ニ依リテ之ヲ所分スヘキモノトス之ヲ要スルニ遺囑ニ就テ遺囑者住居地ノ法律ヲ適用スヘキ主義ヲ達センカ爲メニハ敢テ普通契約ノ管轄ニ關スル原則ノ如何ヲ問ハサルナリ

遺囑証書ノ式 遺囑証書ノ方式ニ就テハ何處ノ法律ニ依リテ之カ所分ヲ爲スヘキカノ點ハ往時ニ在テハ實ニ不確定ナリシ則チ或時代ニ於テハ英國臣民カ外國

ニ寄留シテ作爲シタル遺囑證書ト外國人カ外國ニ在テ作爲シタル遺囑證書トハ各之ニ適用スヘキ法律ヲ異ニセサルヘカラサルコトヲ論定シタルコトアリ又實際ノ判決例ニ依レハ英國臣民ノ作爲シタル遺囑證書ハ其作爲地ノ何處ナルヲ論セス英國法律ノ必要トスル條件ヲ具備セサルヘカラサルコトヲ判定シタルコト多シ然レトモ概近ニ至リテ此等ノ區別ハ全然法律ノ排斥スル所トナリ遺囑證書ノ式ハ如何ナル場合ニ於テモ遺囑者住居地ノ法律ニ從フヘキコト、ナレリ而シテ又前述シタルヒントリア第廿四年及廿五年第百四號ノ條例ニ依リテ此確定ノ原則ニ多少ノ變更ヲ加フルニ至レリ則チ其條例ノ規定スル所ニ依レハ英國ノ臣民カ外國ニ在リテ遺囑證書ヲ作爲シタル場合ニ於テハ其方式カ作爲地ノ法律又ハ作爲ノ當時ニ於ケル住居地ノ法律ニ適合スルカ或ハ又遺囑者ノ原始住居地ノ法律ニ適合スルトキハ充分ノ効力アルモノトセリ必竟スルニ此條例ハ前述シタル確定ノ原則ニ對シテ二個ノ有効條件ヲ増加シタルモノト云ハサルヘカラズ何トナレハ遺囑證書ノ方式ヲ支配スヘキ法律ハ單ニ遺囑者ノ住居地ニ於ケル法律ニ限ラスシテ作爲地又ハ原始住居地ノ法律モ亦之ヲ支配スルコトヲ得ルモノト

規定シタルハナリ而シテ茲ニ注意スヘキハ遺囑者ノ住居地ニ於ケル法律トハ如何ナル住居地ノ法律ヲ指スカノ問題ナリトス今其解答如何ト云フニ其住居地ノ法律トハ即チ遺囑者カ死亡ノ當時ニ有シタル住居地ニ於テ其死亡ノ當時ニ行ハル、所ノ法律ヲ指スニ外ナラサルナリ而シテ此疑問ヲ判決シタル裁判例ハ實ニリソナ對バラグエー政府ノ訴件ナリトス今其事實ヲ舉ケンニバラグエー國ノ人民カ英國ニ動産ヲ遺留シ其本國ニ於テ死亡セリ然ルニ同國ノ政府ハ其後從來ノ法律ヲ變更シ死者ノ英國ニ遺留シタル動産ハ悉クバラグエー國ニ屬スヘキモノト規定シタルヲ以テ其死者ノ作爲シタル遺囑證書モ亦無効トナルニ至レリ是レ即チ受囑者トバラグエー政府トノ間ニ本訴ノ起リタル所以ナリトス而シテ本訴ノ係争物ハ英國裁判所ノ管轄内ニ存在シタルヲ以テ同裁判所ハ其訴訟ヲ受理シテ之ヲ審問シ原告即チ受囑者ハ飽迄モ其遺囑證書ヲ有効視セラル、ノ權利ヲ享有スルモノナレハ遺囑者ノ死亡シタル後ニ發布セラレタルバラグエーノ法律ニ依リテ毫モ溯前ノ効果ヲ受クヘキモノニアラサルコトヲ判決セリ裁判長ローレルドマシダンス氏ノ説明ニ曰ク抑モ本訴ノ問題ハ英國法律カ遺囑ニ付テ住居地ノ

法律ヲ適用スルノ範圍如何ニアリ換言スレハ英國法律ハ遺囑者ノ死亡ノ當時ニ於テ其住居地ニ實行セラレタル法律ヲ適用スルノ意ナルヤ或ハ又其住居地ノ法律ナル以上ハ縱令死亡以後ニ發布セラレタルモノナルモ尙ホ且ツ既往ニ溯ルノ効力アルカノ點ハ實ニ本件ノ疑問ナリトス此點ニ付テハ現今ニ於テモ尙ホ明確ナル判例ヲ見ルコトヲ得サルナリ然レトモ若シ遺囑者カ死亡シタル後ニ發布セラレタル法律ヲシテ其効力ヲ既往ニ溯ラシムルカ如キコトアラハ其極非常ナル不便ヲ生スルノミナラス而モ又不當ナル結果ヲ見ルニ至ルヤ必セリ蓋遺囑者カ英國ニ於テ苦心焦慮以テ遺囑所分ヲ遂ケタルニモ拘ハラズ一朝其住居地ノ法律變更シタルカ爲メニ其遺囑ノ無効ニ歸セサルヲ得サルカ如キコトアラハ其不便ナルコト素ヨリ論ヲ峻クサルナリ又受囑者タルモノハ豫メ其遺囑ニ就テ將來ノ事ヲ慮リ之ヲ利用スルノ策ヲ講シ或ハ相當ノ所分ヲ爲スコトアルヘシ然ルニ遺囑者住居地ノ法律變更シタル理由ニ依リテ此希望權ニ妨害ヲ及ホスコトアラハ實ニ不當失正ノ甚シキモノト云ハサルヘカラス之ヲ要スルニ遺囑ノ場合ニ適用スヘキ住居地ノ法律ハ遺囑者カ死亡シタル當時ニ於ケル住居地ノ法律ヲ指スニ

外ナラスト

遺囑證書ノ解釋 凡ソ遺囑證書ヲ解釋スルニ方リテハ單ニ遺囑者ノ住居地ニ於ケル法律ニ依ルヘキモノニシテ其他ノ法律ハ毫モ容喙スルコトヲ得サルナリ然レトモ遺囑證書ニ於テ明確ニ他國ノ法律ニ從フヘキ意思ヲ表彰スルトキハ此限りニアラス而シテ此原則タルヤ ロイドウエストベリ 氏ノ判決ヲ按テ始メテ明確ヲ致セリ今其訴件ノ事實ヲ擧ゲンニ英國ニ住居ヲ有スル人カ動産ノ遺囑ヲ爲シ甲者ニ畢生間之ヲ附與シ甲者死亡セハ之ヲ其子ニ附與スルコト、セリ然ルニ甲者ハ其遺囑ヲ受クルニ先ダナテ佛國ニ移住シ此所ニ新住居ヲ得タル後一女子ヲ擧ゲタリ而シテ其女子タルヤ佛國ノ法律ニ依レバ適出ノモノナリシト雖モ英國法律ニ於テハ純然タル私生子タルヲ免レサリシナリ此場合ニ於テ其女子ハ遺囑ノ利益ヲ受クルノ權利アリヤ否ニ付キ兩造ノ間ニ論局ヲ生セシカ裁判官ヘザレド氏ハ本件ノ遺囑證書ニ於ケル子女云々ノ言詞ヲ以テ他迄モ遺囑者ノ住居地即チ英國ノ法律ニ依リ之カ解釋ヲ爲スヘキモノトシ甲者ノ女子ハ本件遺囑ノ利益ヲ相續スヘキ權利ナシト判決セリ

凡ソ遺囑證書ニ記載セラル、所ノ言語ハ單ニ子女若クハ父母ト云ヘルカ如キ親族ニ關スルモノ、ミナラス其他一切ノ言詞モ亦總テ遺囑者住居地ノ法律ニ依リテ之カ解釋ヲ爲スヘキモノトス例ヘハ金額若クハ物品ノ分量ニ關スル言詞ノ如キ即チ是ナリ

遺囑ニ關スル管轄 英國裁判所ハ如何ナル場合ニ於テ遺囑ノ管轄ヲナスヤト云フニ同裁判所ハ單ニ受囑者ヨリ出願スルモ直チニ之ヲ受理セサルナリ則チ從來確定セル原則ニ依レハ凡ソ外國所在ノ財産ニ關スル遺囑證書ニ就テハ當然英國裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ他ノ遺囑證書ニ於テ之ヲ包含スルニアラサレハ同裁判所ハ決シテ之ヲ管轄スルコトヲ得ス辭ヲ換テ之ヲ言ヘハ單ニ外國所在ノ財産ニ關スル遺囑ハ英國裁判所ニ於テ之ヲ管轄スルコトヲ得スト雖モ若シ其財産ヲ所分スル遺囑證書カ第二ノ證書ニ包含セラレ當然英國裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ場合ニ於テハ之ヲ管轄スルコトヲ得ヘシ又英國裁判所ハ如何ナル點迄外國ノ遺囑所分ヲ認ムルヤト云フニ苟モ相當ノ管轄權ヲ有スル外國裁判所カ爲シタル所分ハ飽迄モ之ヲ有効ト見做スモノトス其相當ノ管轄權ヲ有スル裁判所トハ即チ遺囑

者ノ住居地ニ於ケル裁判所ノ謂ナリ

### 第十四回

(第二) 法律ノ効力ニ依ル動産相續

法律ノ効力ニ依リ  
動産相續

凡ソ死者ノ動産ハ其住居地ノ法律ニ依リテ支配セラル、ヲ以テ原則トス故ニ死者ノ動産處分又ハ其動産ヲ相續スヘキ權利ヲ有スル人相續ニ關スル適出或ハ又最近親ニ關スル問題ノ如キハ猶ホ遺囑相續ノ場合ノ如ク專ラ死者ノ住居地ニ於ケル法律ニ依リテ之ヲ斷定セサルヘカラス

(甲) 財産ニ相續權ヲ有スル者ノ權利及其種類

抑モ動産ヲ相續スヘキ者ノ何人ニルカヲ定ムルニ就テハ必ス管財處分ナルモノヲ要ス則チ此處分ヲ經サレハ到底動産ノ相續ヲ爲スコトヲ得サルナリ而シテ此管財人ニ關スル規則ハ決シテ治外ノ効力ヲ有スルモノニアラス故ニ管財人カ甲地ニ於ケル裁判所ノ判決ニ依リ相續ノ權利ヲ得ルコトアルモ外國裁判所ニ對シテ其處分ヲ主張スルコトヲ得ス若シ夫レ死者カ英國ニ動産ヲ遺留シタル場合ニ於テ其動産ヲ相續セント欲セハ必スヤ英吉利裁判所ノ處分ヲ受ケサルヘカラス



然ルニ實際ニ於テハ英國法廷ハ可成外國裁判所ノ處分ヲ認メテ自國ノ管轄内ニアル動産ヲ相續セシムルヲ以テ原則トナスカ如シト雖モ然レトモ此原則ハ必竟國際上ノ交誼ニ基因シタル者ニ過キスシテ到底死者ノ子孫タルモノハ其外國ニ於テ享有スル所ノ相續權ヲ根據トシテ英國ノ管轄内ニアル動産ニ就テモ亦同ノ權利アルコトヲ主張スルヲ得サルヘシ然レトモ若シ英國裁判所ニ於テ動産相續ニ關スル所分ヲ受クルトキハ其動産ノ配當法ハ總テ英國法律ノ規定スル所ニ從ハサルヘカラス

管理稅 英國裁判所ニ於テ動産ヲ相續スヘキ言渡ヲ受ケタル者ハ其何レノ國ノ臣民タルヲ論セス相續ノ目的物ニ對シテ租稅ヲ同法廷ニ納付セサルヘカラス而シテ其割合ハ先人カ死亡シタル當時ニ於テ英國ニ存在シタル一切ノ動産ヨリ算出スヘキモノトス若シ其相續産ノ内ニ爲替手形又ハ約束手形ノ如キ流通證書アルトキハ其證書ハ相續所分ノ言渡アリタル際現ニ存在シタル場所ニ於テ其位地ヲ占ムルモノト見做ルヘシ故ニ斯ノ如キ證書ニシテ其言渡ノ當時偶々英國ノ領内ニ存在スルトキハ即チ之ヲ死者ノ遺産ニ包含セシメ以テ稅額ノ多寡ヲ定ム

ルモノトス又株券或ハ公債證書ノ如キモノハ單ニ或場所ニ於テ賣買シ得ルニ止マリ唯々其場所ニ於テ流通スルニ過キサレハ即チ其輾轉シ得ヘキ場所ニ現存スルモノト見做ルヘシ

遺産管理人ノ相續シタル動産ノ配當 諸君ハ以上ノ講述ニ依リ此點ニ關スル原則ノ概要ヲ推察スルコトヲ得ヘシ則チ予カ前ニ講述シタルカ如ク動産相續人ノ何人ナルカ又ハ或人ハ相續人トナリ得ヘキ資格アルヤノ問題ハ總テ死者ノ住居地ニ於ケル法律ニ依リ之ヲ斷定スヘキモノニシテ管理人ノ受取リタル動産ノ配當モ亦此原則ニ從ハサルヘカラス然ルニ其配當ニ付テハ種々ノ問題ヲ含蓄スルヲ以テ往々學者ノ間ニ異論ヲ生スルコトアリ彼ノ債主權ノ先取ニ關スル問題ノ如キ又ハ死者ノ債務ニ關スル辨償ハ如何ナル遺産ヨリ始ムヘキカノ問題ノ如キ或ハ又先人カ死亡ノ當時ニ於テ倒産ノ行爲ヲナシタルトキハ其遺産ニ對シテ如何ナル方法ニ依リ債權ノ證明ヲ爲スヘキカノ問題ノ如キ即チ是レナリ此等ノ問題ニ付テハ飽迄モ被相續人ノ住居地ニ於ケル法律ニ依リテ之カ斷定ヲ爲スヘキコトヲ以テ原則トス然ルニ死者ノ債務ニ就テハ實ニ重要ナル一問題アリテ屢々

學者ノ間ニ多少ノ議論ヲ惹起セリ即チ死者ノ住居地ノ外國ニ存在スル場合ニ於テ其債主數名アルトキハ先取特權ハ何處ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤノ問題是レナリ辭ヲ換テ之ヲ言ヘハ若シ債務者カ外國ニ住居チ有スル場合ニ於テハ抵當取主及單純債主ノ先取權ノ如キモ亦其住居地ノ法律ニ依リテ之ヲ斷定スヘキカノ點ハ實ニ一ノ疑問ナリトスウエーストレーキ氏及ストリー氏ノ説ニ依レハ此點ニ付テハ飽迄モ相續所分ヲ受ケタル場所ノ法律ニ從ハサルヘカラサルコトヲ主張セリ即チ此説ニ依レハ死者ノ住居地カ佛國ニアルモ又ハ獨逸ニアルモ若シ相續人ニ於テ英國裁判所ニ相續所分ヲ訴求スルトキハ一ニ英國法律ニ依リテ債權者ノ先取權如何ニ關スル問題ヲ決スヘシト云ノニアリ畢竟スルニ斯ノ如キ問題ニ付テハ住居地ニ於ケル法律ノ干涉スヘキモノニアラスト云ヘル思想ヲ抱クニアラサレハ到底斯ル議論ヲナスコトヲ得サルヘシ然ルニ英國ニ於テハ現ニ之ニ反對セル所ノ裁判例數多アリトス即チドー對ワルデルノ訴件ニ於テ裁判長アボット氏ノ判決シタル所ニ依レハ死者ノ住居地ニ於ケル法律ニ依リテ動産ノ配當ヲ爲スコトハ實ニ英國法律ノ一部ナルコトヲ明定セリ而シテ此他尙ホ

數多ノ判決例アリト雖モ其判定セル所ハ皆ナ同一轍ニ出ルカ如シ要スルニ死者ニ對スル債權者ノ先取權ヲ定ムルコトハ亦遺産ノ分配ヲナスニ外ナラス然ルニ前述セルカ如シ諸般ノ判決例ハ萬調一律遺留財産ハ死者住居地ニ於ケル法律ニ從フヘキコトヲ判定セルヨリ見レハ前二氏ノ説ハ到底兩立スルヲ得サルヤ明瞭ナルヘシ又或學者ノ主張スル所ニ依レハ此點ニ付テハ配當ノ目的物タル動産ノ所在地ニ於ケル法律ニ依リテ之ヲ所分スヘキモノトセリ然ルニ此説ノ基礎トスル所ハ素ト不動産ノ所分ニ關スル原則ヲ敷衍シタルニ外ナラスシテ既ニ斯ノ如キ原則ヲ定ムル以上ハ先取權ニ關スル問題モ亦之ニ從ハサルヘカラサルニ至ルヘシ然ルニ此説モ亦原則ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ現ニ反對ノ判決例數多アリウヰルソソ對レデーゲンサニ一訴件ノ如キハ即チ其一ナリトス今其事實ヲ畧叙センニ愛爾蘭ニ於テ住居地チ有スル人英國ニ動産チ遺留シテ鬼籍ニ登リシカ此遺産ニ付テ其死者ニ對スル債權者ノ間ニ先取權ノ紛議ヲ惹起セリ裁判官ロミリ川氏ハ判決ヲ下シテ曰ク本件ノ死者カ所有シタル遺産ノ所分ハ悉ク愛爾蘭法廷ニ於テ之ヲ行フヘキモノナレハ今英國法廷カ本訴ヲ審理スルニ方リテハ恰モ愛

爾蘭法廷ニ於テ其係争ノ遺產ヲ所分スルノ意ヲ以テ之カ判決ヲ爲サケルヘカラ  
 スト  
 又バルドー對ピングハム訴件ニ於テハベチシヨラ國ニ住スル所ノ英人カ其債權  
 者ニ對シテ債務履行ノ保證書ヲ交付シタリ而シテ其證書ハベチシヨラ國ノ法律  
 ニ依リ登記ヲ經タルヲ以テ此債權者ハ飽迄モ他ノ債權者ニ先クテ負債ノ償却ヲ  
 受クルノ權利ヲ享有シタルナリ然ルニ該債務者ハ其證書ヲ作爲シタル後同國ニ於  
 テ死亡シタルヲ以テ遂ニ債權者ノ間ニ先取特權ノ争訟ヲ生セリ而シテ實際ノ情況  
 ナ調査シタルニ其死者カ生前ベチシヨラ國ニ居住シタルコトハ明瞭ナリシト雖  
 モ同國ニ住居ヲ有シタルヤ否ノ點ニ至テハ實ニ曖昧ナリシ裁判官ノ判決ニ依レ  
 ハ契約地ノ法律ハ遺產所在地ニ於ケル法律ノ如何ヲ顧ミスシテ恣ニ先取特權ヲ設  
 定スルコトヲ得サルモノトゼリ則チ其判決ノ趣旨タル畢竟債權者ハベチシヨラ  
 國ニ於テ本案ノ契約ヲ締結シタルカ故ニ同國ノ法律ニ照セハ完全ナル先取權ヲ  
 得タルヤ明カナリト雖モ其遺產所在地ノ英國ナル以上ハ同國ニ於ケル法律ヲ  
 度外ニ抛擲シテ恣ニ先取權ノ利益ヲ主張スルコトヲ得スト云フニズリ而シテ當

四九

該裁判官ノ暗ニ説明スル所ニ依レハ若シ死者カベチシヨラ國ニ住居ヲ有シタル  
 ニ於テハ同國ノ法律ヲ參酌シテ裁判ヲ言渡サケルヘカラストセリ然レトモ兩造  
 ニ於テハ死者カベチシヨラ國ニ住居ヲ有シタルヤ否ノ點ヲ以テ論局トナサケリ  
 シカ故ニ裁判官ハ此點ニ關スル審問ヲ必要トセサリシナリ  
 由是觀之前ニ述ヘタルストリー氏及ウエーストレーキ氏ノ議論ハ全ク英國ノ判  
 決例ニ符合セサルモノト云ハサルヘカラストシテ此點ニ關スル大陸諸國ノ法律  
 ナ見ルニ亦全ク兩氏ノ說ニ反對セルモノナルコト明カナリ要スルニ此點ニ付テ  
 ハ未タ明確ナル判例ヲ見スト云フモ敢テ誣言ニアラサルヘシ  
 又或學者ノ說ニ依レハ先取權ノ争訟ハ即チ手續法ニ屬スルカ故ニ該法ノ一部ト  
 見做シテ其起訴シタル裁判所ノ法律ニ照シ之カ處分ヲ爲スヘキモノトセリ此說ハ  
 實ニ至當ナルモノ、如シト雖モ未タ斯ノ如キ判決例ヲ見ルコトヲ得サルナリ夫  
 レ斯ノ如シ判決例モナク又明確ナル法律モナキ以上ハ若シ他ニ類似ノ法律アラ  
 ハ之ニ比較シテ立論スルヲ以テ最モ其當ヲ得タルモノト云ハサルヘカラスト類似  
 ノ法律トハ何ソヤ英國倒産法ノ規定即チ是レナリ今其規則ニ依レハ凡ソ先取權

ニ關スル爭訟ハ手續法ノ一部トシテ其之ヲ受理シタル裁判所ノ法律ニ依リ之カ所斷ヲ爲スヘキモノトセリ予ハ是ヨリ一ノ判決例ヲ講述シテ以テ此議論ヲ説明スル所アラントス

或訴件ニ於テ一男一女カバタピア國ニ在テ婚姻ヲ締結スルニ方リ兼テ又婚姻前ノ契約或ハ財産取極契約ヲ締結シ其證書ヲ授受セリ然ルニ該證書ノ如キモノハ同國ノ法律ニ依リテ登記ヲ經ルコトヲ必要トスルニモ拘ハラズ其手續ヲ欠キタルヲ以テ同國ニ在テハ第三者ニ對抗スルノ効力ナキコト明カナリ而シテ其夫タルモノハ英國ニ到テ倒産處分ヲ受ケタルヲ以テ其妻タルモノヨリ財産取極契約ノ實行ヲ英國法廷ニ請求セリ然ルニ同法廷ハ直チニ其訴訟ヲ受理シ凡ソ倒産者ニ對スル債權者相互ノ先取權ハ總テ倒産所分執行地ノ法律即チ英國法律ニ依リテ之カ所斷ヲナサハルヘカラスト云ヘル簡短ナル理由ヲ以テ原告ノ請求ヲ採用セリ又裁判長テンダアデン氏カ或訴件ヲ判決スルニ方リテ説明シタル言語ハ實ニ執テ以テ此原則ニ關ズル主義大原則トスルニ足ルヘシ曰ク英國ニ於テ訴訟ヲ提起シタル者ハ飽迄モ起訴ノ當時同國ニ實行セラル、所ノ法律ニ服從スルモノ

五〇

三三

ト云ハサルヘカラスト故ニ或人ニシテ訴訟ヲ英國裁判所ニ提起シタルニモ拘ハラズ自己ノ住居地ニ於ケル法律ノ特權ヲ主張シテ他ノ訴訟人ヨリハ格外ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ス即チ同等ノ利益ヲ望ムコトヲ得ル者ニ對シテ自己ノ住居地ニ於ケル法律ノ特權ヲ主張スルコトヲ得サルモノトスト之ヲ要スルニ氏ノ説明ニ依レハ英國裁判所ニ訴出シタル者ハ他ノ訴訟人ト同一ノ利益ヲ得ヘシト云フニアリテ先取特權ノ如キモ亦訴訟地ノ法律ニ從ハサルヘカラサルノ論結ヲ生スヘシ然レトモ素ト此議論ハ倒産所分ニ關スル先取特權ニ適用セラレタルモノナレハ予カ上來講述シタル疑點モ倒産所分ノ先取權ト其性質ヲ同フスルコト確定スルニアラサレハ決シテ之ヲ適用スルコトヲ得サルヘシ

上來講述セルカ如ク死者ニ對スル債權者ノ先取權ニ就テハ或ハストリー氏及ウエーストレーキ氏ノ如ク相續所分ヲ受クル場所ノ法律ニ依ルヘキコトヲ主張スルモノアリ或ハ動産所在地ノ法律ニ從フヘキコトヲ議論スルモノアリ或ハ又訴訟地ノ法律ニ照スヘキコトヲ唱道スル者アリト雖モ其第三說ヲ以テ最モ肯綮ニ中レルモノト云ハサルヘカラスト

## (乙) 倒産所分ニ依レル相續

予ハ是ヨリ倒産所分ヲ管轄スヘキ裁判所及其必要ナル條件ニ就キ講述スル所アラントス蓋英國裁判所カ倒産ノ所分ヲ爲スニ就テハ敢テ其倒産者カ英國ニ住居地ヲ有スルモノナルコトヲ必要トセス即チ若シ或人負債ヲ起シテ結局倒産者トナリタル場合ニ於テ其契約タル素ト英國ノ領内ニテ締結セラレタルトキハ同國裁判所ハ其倒産所分ヲ管轄スルコトヲ得ヘク又縱令倒産者カ一時英國ニ在リテ倒産ノ行爲ヲナシタル場合ニ於テモ其所分ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ英國ノ倒産法ニ依レハ凡ソ倒産者ノ所有スル動産ハ其英國ニ存在スルモノト他國ニ存在スルモノトヲ論セス總テ倒産所分ニ包含セラル、モノトス故ニ管財人ノ權利ハ外國ニ存在スル所ノ動産ナルト或ハ又外國ニ於テ成立シタル訴訟産ナルトヲ問ハス倒産者ノ享有スル万般ノ財産ニ及フモノニシテ他人ハ決シテ之ヲ侵スコトヲ得サルナリ然レトモ若シ外國ニ在ル債主ニシテ相當裁判所ノ判決ニ依リ現ニ其動産ヲ受取リタルトキハ管財人ハ之ニ對抗スルコトヲ得ス又相當ノ管轄權ヲ有スル外國裁判所ノ執行シタル倒産所分ハ倒産者ノ英國ニ於テ所有スル動産訴

訟産ヲ含ム)ヲ包含スルモノトス  
債權者ノ先取特權及其立證ニ關スル問題或ハ財産ノ配當ニ關スル問題ノ如キハ總テ倒産所分ヲ執行シタル裁判所ノ法律ニ依リテ之ヲ所斷セサルヘカラス

## (丙) 婚姻ニ依レル相續

若シ男女カ結婚スルニ方リテ特別ノ契約又ハ嫁資ノ取極契約ヲ締結セサルトキハ其夫婦相互ノ權利及義務ハ總テ結婚ノ當時夫ノ有シタル住居地ノ法律ニ依リテ之ヲ所斷セサルヘカラス然レトモ若シ結婚ノ際此等ノ契約ヲ締結シタルトキハ一應住居地ノ法律ニ依リテ其契約ノ効力ヲ判定シ又其解釋ヲ爲サルヘカラス左レトモ契約ノ證書ヲ授受シタル場所カ婚姻上ノ住居地ニアラサルトキハ飽迄モ契約者ノ意見ヲ探究シ其意思ノ向フ所ノ法律ニ依リテ之カ所斷ヲ爲サルヘカラス即チ其締結者ノ意思ハ婚姻上ノ住居地ニ於ケル法律ニ從フニアルカ或ハ嫁資取極契約ニ關スル目的物所在地ノ法律ニ從フニアルカヲ查究シ以テ其依準スヘキ法律ヲ定メサルヘカラス

## 第十五回

### 第三編 義務篇

#### 第八章 契約

凡ソ契約ナルモノハ通常不動産又ハ動産ニ就テ締結セラル、モノナルカ故ニ余カ先回以來動産或ハ不動産ニ關スル事項ヲ講述スルニ方リテモ終始契約ニ關スル事項ヲ論述セリ加之契約ニ要スル對手人ノ資格ニ付テハ先回ニ於テ資格ニ關スル事項ヲ講述スルノ際業既ニ其要便ヲ述了セリ是ヲ以テ今新クニ契約ト稱スル標題ヲ掲グルモ其純粹ニ契約ニ關スル事項ノ如キハ實ニ僅少ナリトス夫レ斯ノ如ク專ラ契約ニ關スル原則ヲ論述セントスル場合ニ於テモ亦財產及資格ニ關スル原則ニ論及セサルヘカラス故ニ理論ヨリ云ヘハ單獨ニ契約ノ原則ヲ論述スルコトヲ得サルニハアラサレトモ然レトモ其間ニ陸續トシテ他ノ事項ニ關スル問題ノ發生スヘキコトヲ注意セサルヘカラス若シ夫レ單獨ニ契約ノ原則ヲ論述スルコトヲ得サルノ困難ハ獨リ國際私法ノミナラス普通ノ國法ヲ講述スルノ際ニ於テモ亦吾人ノ遭遇スル所ノモノナリトス是故ニ本篇ニ於テハ主トシテ英國裁判所ハ如何ナル場合ニ契約ヲ管轄スルヤノ問題ヲ觀察スヘシ

借英國裁判所ハ如何ナル契約ニ付テ管轄權ヲ實行スルヤ又其權利ノ範圍如何ノ問題ヲ觀察スルニ就テハ須ク左ノ五條件ニ注意セサルヘカラス

- 第一 契約ヲ締結シタル場所ノ法律
- 第二 契約ヲ履行スル場所ノ法律
- 第三 契約ノ目的タル物件所在地ノ法律
- 第四 契約者ノ身分即チ資格
- 第五 救済ヲ仰ク所ノ裁判所々所在地ノ法律

以上臚列シタル五ヶノ條件ノ内物件所在地ノ法律及對手人ノ資格ニ關スル事項ニ付テハ業既ニ之ヲ講了セリ又救済ニ關スル事項ハ訴訟手續ヲ講述スルノ際之ヲ詳述スヘキ機會アルヲ以テ暫ク之ヲ後篇ニ讓ラン是故ニ余カ主トシテ本篇ノ下ニ論述スヘキモノハ即チ契約締結地及履行地ノ法律ナリトス

#### 第一節 契約ノ管轄

羅馬法ノ規定スル所ニ依レハ通常種々ノ條件ヲ設ケテ以テ契約ニ關スル管轄ヲ定メタリ即チ物件所在地又ハ住居地ノ法律、訴訟地ノ法律、事柄ノ生シタル場所ノ法

律或ハ履行地ノ法律是レナリ然レトモ此等種々ノ區別タル英國法律ヲ研究スルニ就テハ毫モ其必要ヲ見サルヘシ何トナレハ英國法律ヲ學フ者ノ主トシテ觀察スヘキ點ハ英國裁判所ハ普通法又ハ條例法ニ依リ如何ナル事項ニ付テ管轄權ヲ有スルカノ單純ナル問題ニシテ又其普通法ニ依レハ近隣主義ト云ヘル極メテ學術的ノ原則アリタルヲ以テナリ今其近隣主義ニ依レハ總般ノ訴訟ヲ分テ(第一)屬地地的訴訟ナルモノハ不動産ニ關スルモノニシテ總テ其事柄ノ起リタル場所ニ於テ訴訟ヲ起サ、ルヘカラス換言スレハ其訴訟ノ起リタル場所ノ裁判所ニアラサレハ決シテ之ヲ管轄スルコトヲ得サルナリ又往時ノ習慣ニ依レハ訴訟ノ事實ヲ審判スヘキ陪審官ハ總テ其事柄ノ生シタル場所ノ近隣ニ在ル者ヨリ組成シタリ蓋其趣旨タルヤ陪審官ハ現今ノ如ク證人ノ證明ニ基キ判定ヲ下スニアラスシテ自家ノ直接ニ實驗シタル事柄ニ依リ之カ判定ヲ下スコトヲ以テ大主眼トナシタレハナリ是ヲ以テ此屬地的訴訟ヲ起スニ當リテモ必スヤ其訴狀ニ於テ事柄ノ起リタル近隣ヲ明示セサルヘカラス夫レ斯ノ如ク陪審官ヲ召集スル手續ヲ容易ナ

ラシメシカ爲メニ近隣地ノ記入ヲ必要トシタルモノナリ而シテ法律カ一旦之ヲ必要トスル以上ハ縱令特ニ本案ニ對シテ關係ヲ有セサルカ如キ場合ニ於テモ尙ホ且ツ訴狀ノ必要條件トシテ其事柄ノ起リタル場所ヲ明示セサルヘカラス故ニ若シ其明示セラレタル場所ニシテ審理上相違アルトキハ其訴狀ハ全ク却下ノ不幸ニ遭遇シタルナリ然レニ社會漸ク開明ニ赴クニ從ヒ陪審官ノ本質ニモ自ラ變更ヲ生シ往昔ノ如ク自家ノ實驗ヲ基トセシテ唯タニ他人ノ立證ニ依リ事實ノ有無ヲ斷定スルコトハナリタルヲ以テ強ク事柄ノ起生シタル場所ノ近隣ヨリ之ヲ召集スルノ必要ヲ見サルニ至レリ從テ訴狀ニ於テ事柄ノ起生シタル場所ヲ明示スヘキ條件モ亦消滅セリ然ルニ其遺物トシテ後世ニ殘存セルモノハ即チ前述セル屬地的及移動的訴訟ノ二種ナリトス

屬地的訴訟トハ不動産ニ關スルカ若クハ或一定ノ場所ヲ有スル訴訟ヲ云ヒ移動的訴訟トハ人ニ關スル訴訟及所有主ニ伴隨シテ諸所ニ移轉スル所ノ動産ニ關スル訴訟ヲ云フ而シテ其屬地的訴訟ナルモノハ飽迄モ其土地ヲ管轄スル裁判所ニアラサレハ之ヲ審理スルヲ得サルコト余ノ前述シタルカ如シ即チ單ニ英國國內ニ

就テ之ヲ論スルモ其郡ニ於テ起生シタル事柄ハ其郡ヲ管轄スル裁判所ニアラサレハ之ヲ受理セサルノ規則ナリシヲ以テ此種ノ訴訟ニ關スル管轄ノ規則ハ實ニ簡明ニシテ毫モ疑問ヲ惹起シタルコトナシ而シテ此近隣主義タルヤ素ト普通法ニ於テ實行セラレタルモノナレトモ國際上ニ於テモ亦之ヲ適用シ凡ソ事ノ起リタル場所即チ契約締結地又ハ目的物所在地カ英國裁判所ノ管轄内ニアラサレハ決シテ其訴訟ヲ受理セサルコト、セリ然ルニ千八百五十二年ニ至リ普通法訴訟手續條例ノ頒布アリテ從來ノ普通法ニ多少ノ潤飾ヲ加ヘタルヲ以テ契約管轄ニ關スル原則ヲ研究スルニ付テハ又此條例ノ規定ヲ參照セサルヘカラス今其規定スル所ニ依レハ凡ソ訴訟人ノ英國人タルト外國人タルトヲ論セス總テ之ニ對シテ召喚狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ又訴訟ノ原因カ英國裁判所ノ管轄内ニ生シタルトキ若クハ英國裁判所ノ管轄内ニ於テ締結シタル契約ニ付キ之カ違約ヲ理由トスル訴訟ナルトキハ其對手人ノ外國人タルト英國人タルトヲ論セス之ニ對シテ召喚狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ又裁判所若クハ裁判官ハ召喚狀ヲ送達スルニ付テ相當ノ手續ヲ爲シタルモ遂ニ送達スルコトヲ得サルカ又ハ一方ノ對手ニ於テ送

達ヲ受クヘキ者カ其召喚狀ノ發送アリタルコトヲ知悉セルニモ拘ハラヌ尙ホ且ツ出席セサル事實ヲ宣誓證明シ裁判所若クハ裁判官ニ於テ之ヲ相當ト認ムルトキハ強テ其召喚狀ノ送達ヲ要セス

以上講述セルカ如ク條例ノ規定スル所ニ依レハ英國裁判所ノ管轄スルコトヲ得ヘキ事件ハ其訴訟ノ原因カ同裁判所ノ管轄内ニ生シタルカ若クハ其管轄内ニ於テ締結セラレタル契約ノ違背アリタル場合ニ限ルモノトス然ルニ此規定ニ付テハ英國裁判所ノ間ニ二様ヲ解釋ヲ生セリ今其第一ヲ解釋ニ依レハ此規則ヲ以テ單ニ英國裁判所ノ管轄スヘキ區域内ニ於テ締結セラレタル契約ヨリ生スル訴訟ニ限ルモノトシ又第二ノ解釋ニ依レハ縱令其契約ハ外國ニ於テ締結セラレタルモノナルモ其違約ノ所爲カ英國ニ於テ行ハレタルトキハ同國裁判所ハ其訴訟ヲ管轄スルコトヲ得ヘシト云フニアリ畢竟スルニ第一ノ解釋ハ狹隘ナルモノニシテ又第二ノ解釋ハ違約ヲ以テ條例ノ所謂訴訟ノ原因ト云ヘル文詞ト同一視シタルモノナリ而シテ「クエーシスベシ」法廷ニ於テハ假令違約カ英國裁判所ノ管轄内ニ起ルモ若シ其契約カ外國ニ於テ締結セラレタルトキハ決シテ之ヲ管轄スル



コトヲ得スト主張シ「コンモンプリース」及「エキスチカア」法廷ニ於テハ第二ノ解釋ヲ主張シ各固ク執テ動カサリシカ遂ニ協議ノ上「コンモンプリース」法廷カ「シャ」ン對スビツタアノ訴件ニ於テ判決シタル主義ヲ採用シ第二ノ解釋ニ依準スルコト、セリ是故ニ此最終ノ判決例ノ判定シタル所ハ縱令訴訟ノ原因タル契約カ内地ニ於テ締結セラル、モ又ハ外國ニ於テ締結セラル、モ若シ其違約ノ所爲カ英國裁判所ノ管轄内ニ行ハル、トキハ同裁判所ハ外國ニアル被告人ニ對シテ召喚狀ヲ送達スルヲ得ヘシト云フニアリ然ルニ千八百七十五年及七十七年ノ構成法ニ依レハ亦此點ニ付キ多少ノ改様ヲ加ヘタリ則チ其規則ヲ見ルニ英國裁判所カ外國ニ召喚狀ヲ送達スルコトヲ得ル場合ハ左ノ如シ

(第一) 訴訟ノ目的物タル不動産、株式或ハ其他ノ財産カ裁判所ノ管轄内ニ現存スルトキ

(第二) 契約ニ關スル訴訟ニ付テハ其契約カ英國裁判所ノ管轄内ニ於テ締結セラレタルトキ並ニ其何國ニ於テ締結セラレタルヲ論セス英國裁判所ノ管轄内ニ於テ違約ノ所爲アリタルトキ

(第三) 私犯ノ所爲カ英國裁判所ノ管轄内ニ於テ行ハレタルトキ

條例ノ規定スル所以上講述セルカ如シ是ヲ以テ往時ノ所謂近隣規則ナルモノハ全ク其根底ヨリ打破セラレ亦其根底ヲ止メサルニ至レリ然レトモ或學者ノ論スル所ニ依レハ英國裁判所カ外國所在ノ不動産及此條例ノ規定以外ノ事柄ニ付キ何等ノ管轄權ヲモ享有スルコトヲ得サルノ理由ハ近隣規則ニ違背スルノ點ニアリトセリ左レトモ外國人ニ關スル訴訟ノ管轄權ハ故テ法律ノ許與ヲ必要トスヘシト云ヘル理由ヨリ推及セハ構成法ノ規定以外ノ點ニ付テハ敢テ近隣規則ヲ適用スルノ必要ヲ見サルナリ然レトモ此點ハ未ダ確定セサルカ故ニ現今ニ在テハ右ニ述ヘタル學者ノ說ニ從ヒ近隣主義ニ依リテ外國所在ノ不動産ニ對シテ管轄權ナキコトヲ決定セリ

夫レ斯ノ如ク英國法廷ハ近隣ノ規則ニヨリ外國所在ノ不動産ニ付テハ何等ノ管轄權ヲモ享有スルコトナシト雖モ然レトモ又間接ニ其管轄權ヲ及ホスコトヲ得サルニアラス英國公平法廷カ外國ニ於ケル不動産所有主ノ本心ニ干涉シ結局不動産其物ニ影響ヲ及ホス場合即チ是レナリ

第二節 契約ヲ管轄スヘキ法律

抑モ契約ヲ管轄スヘキ法律ト云フ文詞ハ人ノ常ニ使用スル所ノモノナレドモ其意義區々トシテ未ク確定セス則チ或學者ノ所説ニ依レハ此文詞ヲ以テ契約ヲ締結シタル場所ノ法律ヲ意味スルモノトシ又他ノ學者ノ所説ニ依レハ契約ヲ履行スヘキ場所ノ法律ヲ意味スルモノトセリ辭ヲ換テ之ヲ言ヘハ或學者ハ締結地ノ法律ニ依リテ契約ヲ管轄スヘキモノト主張シ又他ノ學者ハ履行地ノ法律ニ依リテ之ヲ管轄スヘキモノト主張スルニアリ然レトモ吾人ニシテ少シク此事項ヲ研究スルアラハ又斯ノ如キ議論ヲ爲スノ必要ヲ感セサルヘシ

蓋契約ヲ締結スル人ニシテ何處ノ法律ニ照スモ充分ナル能力ヲ有シ又其契約ハ何處ノ法律ニモ違背スルコトナク又何處ノ法律ヲモ打破スルノ目的ニモアラサルトキハ結局其締約者ノ意思ニ基キテ判定ヲ下スノ外ナカルヘシ而モ又其意思ニ依ルヲ以テ最モ正確ナル方法ナリトス既ニ斯ノ如キ締約ノ自由アリ又飽迄モ締約者ノ意思ニ依ルヘシトセハ則チ其契約ハ何レノ場所タルヲ問ハス自由ニ之ヲ締結スルコトヲ得ヘク又對手人ヲシテ其思フ儘ニ該契約ヲ支配スヘキ法律ヲ

撰定セシムルコトヲ得ヘシ換言スレハ斯ノ如キ單純ナル場合ニ於テハ契約カ何處ニ於ケル法律ノ管轄ヲ受クヘキヤノ問題ハ一ニ其對手人ノ意思ニ依準シテ之ヲ決定スルノ外ナシ

上來講述セルカ如ク契約ニ就テハ終始對手人ノ意思ヲ標準トシテ之カ解釋ヲナスヘク又其履行ノ方法ヲ判定スヘキモノナリト雖モ然レトモ茲ニ二ケノ例外アルコトヲ注意セサルヘカラス契約締結ノ資格及契約ノ適法及不適法ニ關スル事項即チ是レナリ蓋此二ケノ事項ヲ取除トナシ之ヲ對手人ノ意思ニ一任セサル所

以ハ若シ對手ニ締約ノ能力ナキカ又ハ契約ノ目的ニ不適法ノコトアルトキハ其極諸國ノ法律ニ違背スルコト、ナレハナリ今此二ケノ例外ニ付キ逐次詳述スル所アラントス

(甲) 契約締結ノ資格

締結ノ資格トハ畢竟丁年以上ノ人カ享有スル天然ノ能力ナリトス而シテ丁年以上ノ人ハ自由ニ締約スルコトヲ得ルヲ以テ普通ノ資格法トス英國ノ判決例ニ依レハ締約能力ノ有無如何ニ關スル問題ハ一ニ契約締結地ノ法律ニ依リテ之ヲ決

定セサルヘカラス此原則タルヤ現今ニ於テハ實ニ確乎トシテ動カスヘカラサルモノトナレリ又英國法ニ依レハ廿一歳未滿ノ者ヲ以テ未丁年者トナシ締結ノ能力ヲ享有セサル者トシテ之ヲ保護スレトモ此規定タルヤ唯タニ英國ノ領内ニ於テ其効力ヲ有スルニ過キスシテ其管轄外ニ對シテハ毫末ノ効力ヲモ有スルモノニアラサルナリ例ヘハ普魯西國ニ住居ヲ有スル人(年齢廿四歳)カ英國ニ來リテ契約ヲ締結シタリトセンニ後日一方ノ對手ヨリ起訴セラル、ニ方リテ普魯西法律ヲ引用シ以テ其未丁年者タルコトヲ主張スルヲ得サルヘシ然レトモ之ニ反シテ英國人(年齢廿一歳以上廿五歳以下)カ普魯西ニ至リテ締結シタルカ又ハ賣買取引ヲ爲シタルトキハ同國ノ法律ニ依リ未丁年者タルノ理由ヲ以テ其保護ヲ請求スルコトヲ得ヘシ何トナレハ其對手人タル普魯西人ハ飽迄モ自國ノ法律カ未丁年者ノ契約ニ附スル所ノ制裁ヲ覺悟シ飽迄モ之ヲ知悉シタルモノト云ハサルヲ得サレハナリ然レトモ此點ニ付テハ未ダ實際ノ判例ナシ

上來説明セルカ如ク締結ノ能力有無ニ關スル問題ハ飽迄モ契約締結地ノ法律ニ依リテ之ヲ決定スヘキコトハ實ニ確乎トシテ動カスヘカラサル規則ナリトス然

ルニ或場合ニ於テハ對手人ノ住居地ニ於ケル法律ニ依リテ締結ノ資格ヲ決定スルコトアリ婚姻契約ノ場合即チ是レナリ故ニ契約締結ノ資格ヲ論スルニ方リテハ其單純ナル取引ニ關スルモノト婚姻契約ニ關スルモノトナ區別シ以テ其依ルヘキノ法律ヲ定メサルヘカラス而シテ婚姻契約ニ關スル能力及其他詳細ノ事項ハ能力ヲ講述スルノ際ニ於テ既ニ其梗概ヲ述了シタレハ暫ク之ヲ省畧スヘシ

## 第十七回

### (乙) 契約ノ方式及適法

余ハ前回ニ於テ締約能力ハ契約締結地ノ法律ニ從テ之ヲ所斷スヘキコトヲ講述セリ依テ是ヨリ契約ノ方式ハ何處ノ法律ニ從フヘキカノ問題ニ付キ觀察スル所アラントス

先回ニ於テ講述シタル如ク婚姻契約ニ關スル方式ハ飽迄モ其契約ヲ締結シタル場所ノ法律ニ從ハサルヘカラス而シテ此主義タルヤ敢テ婚姻契約ニ特有ノモノニハアラスシテ汎ク普通ノ契約ニモ亦之ヲ適用スヘキモノトス即チ普通契約ノ場合ニ於テモ亦其方式ハ契約ヲ締結シタル場所ノ法律ニ從ハサルヘカラス既

ニ其方式ニシテ締結地ニ於ケル法律ノ要件ヲ充實シタリトセンカ其他ノ法律ハ  
 決シテ之ニ容喙スルコトヲ得サルナリ而シテ此原則タルヤ素ト羅馬法律家ノ唱  
 道シタル格言ニ基因シタルモノトス其格言ニ曰ク契約締結地ノ法律ハ其所爲チ  
 支配スト然レトモ此原則ニ對シテ表面上例外ノ如ク見ユルモノハ即チ不動産授  
 受ニ關スル契約ナリトス  
 右ニ述ヘタルカ如ク契約ノ方式ニ關スル原則ニ付テハ毫モ疑義ノ存スル所之レ  
 無キカ如シト雖モ實際ニ於テハ學者ノ間ニ非常ノ異論アリテ甲論乙駁殆ント其  
 底止スル所ヲ知ラサルナリ而シテ其議論ノ原因ハ畢竟契約ノ方式中其契約ノ成  
 立ニ必要ナル條件ヲナスモノト單ニ契約ノ證據ニ止マルモノトノ區別ニアリト  
 ス更ニ之ヲ詳述スレハ或方式ハ契約ヲ締結スルニ付テ必要欠クヘカラサルモノ  
 ナルヤ又ハ單ニ其契約カ適當ニ締結セラレタルコトヲ示ス所ノ證左ニ過キサル  
 ヤノ區別ヨリ種々ノ議論ヲ惹起スルコト屢々ナリ  
 裁判長チンダル氏カヒューベル對スタインルノ訴件ニ於テ説明シタル言ニ曰ク  
 契約ノ訴訟ニ付テ英國裁判所カ外國ノ法律ヲ採用スルハ到底左ノ場合ニ限ルモ

ノトス即チ若シ其外國ノ法律ヲ採用スヘキヤ否ノ問題ニシテ契約ノ成立ニ關係  
 スルモノナルトキハ飽迄モ其外國法律ヲ採用スト雖モ若シ此問題ニシテ契約ノ  
 救済ニ關係スルトキハ決シテ其法律ヲ採用スヘキモノニアラスシテ飽迄モ裁判  
 所々在地ノ法律ヲ適用セサルヘカラスト而シテ其他尙ホ二三ノ判決例アリト雖  
 モ皆ナ同一ノ主義ニ出テタルモノナリ今此等ノ判決例ノ決定シタル所ニ依レハ  
 畢竟契約ノ救済ニ付テハ總テ裁判所々在地ノ法律ニ依リ之ヲ所斷スヘキモノニ  
 シテ毫モ他國ノ法律ヲ採用スヘキモノニアラスサルカ故ニ其區別判然トシテ一點  
 ノ疑問ヲモ挾ムヘカラサルカ如シ然レトモ英國ノ詐欺條例ノ如キ或格段ナル契  
 約ニ付テハ必ス證書ヲ必要トスルコトヲ規定シタル場合ニ於テ其要件ハ救正ノ  
 方法ニ屬スヘキヤ若シハ契約成立ノ條件ニ關スルヤノ點ニ至リテハ亦多少ノ異  
 論ナキニアラス又英國法律ニ裁判所々在地ノ法律トシテ契約締結地ノ法律ヨリ  
 ハ一層嚴格ナル規則ヲ設ケ爲メニ他國即チ契約履行地又ハ締結地ノ法律ニ於テ  
 證據トシテ採用スルモノヲモ尙ホ且之ヲ排斥スル場合アリ又之ニ反シテ英國  
 法律カ却テ締結地又ハ履行地ノ法律ヨリハ寬大ニシテ此等ノ場所ノ法律カ排斥

スル所ノ證據モ尙ホ且ツ之ヲ採用スル場合ナキニアラス斯ノ如キ場合ニ於テハ實際種々ノ困難ナル問題ヲ生スヘシ然レトモ現今ニ於テハ此種ノ問題ハ總テ手續法ニ關スルモノト一定シタルヲ以テ結局裁判所々在地ノ法律ニ依リ之ヲ斷定スルコト、ナレリ而シテ此區別タルヤ之ヲ一見スレハ聊カ困難ナルカ如シト雖モ沈思熟考セハ亦容易ノモノタルコトヲ知了スルヲ得ヘシ之ヲ要スルニ裁判所々在地ノ法律カ或方式ヲ必要トスルハ單ニ其管轄内ニ於テ契約ヲ締結スル者ニ對シテ之ヲ命令スルニ止マリ其管轄外ノモノニ對シテハ何等ノ方式ヲモ命令スルモノニアラス又裁判所ハ現ニ提起セラレタル訴訟ニ付テ其爭點タル契約ノ證據カ正常ニ成立シタルカ或ハ其證據ハ現今普通ニ慣用セラル、モノナルカノ諸點ノ如キハ決シテ之ヲ調査スルモノニアラス唯タ現ニ提出セラレタル證據ハ裁判所々在地ノ法律ニ依リテ如何ナル効力ヲ有スルカノ點ヲ調査スルニ止マルモノトス而シテ又其訴訟ノ爭點ニ對シテハ人証ノ提出ヲ許スヘキヤ否ノ點ノ如キモ一ニ裁判所々在地ノ法律ニ依リ之ヲ所斷スヘキモノニシテ敢テ其締結地ニ於ケル證據法ノ如何ヲ問フニ及ハサルナリ然レトモ若シ契約締結地ノ法律ニ於テ

或契約ハ證書ニ依リテ締結セザレバ全ク無効ナルコトヲ規定シタルトキハ之ニ違背シタル契約ハ獨リ締結地ノミナラス何レノ場所ニ至ルモ全ク無効ノモノナリトス又或國ノ法律ハ某種ノ契約ニ限り印紙ノ貼用ヲ必要トナシ若シ之ニ違背スルトキハ其訴訟ヲ受理セスト規定スルコトアリ然ルニ斯ノ如キ規則ハ單ニ手續法タルニ止ルヲ以テ締結地外ニ對シテハ何等ノ効力ヲモ有スルモノニアラス左レトモ若シ其法律ニ於テ必ス印紙ヲ貼用セザルヘカラサルコトヲ規定シ之ニ違背シタル契約ニ對シテ無効ノ制裁ヲ附スル場合ニ於テハ其印紙貼用ハ即チ契約ノ條件トナルヲ以テ何處ノ裁判所ト雖モ之ヲ認メサルヘカラス前ニ述ヘタル如ク英國法律ニ於テハ證據ノ取捨ニ付テ他國法律ヨリ稍々嚴重ナル規則ヲ設クル場合アリ又稍々寛裕ナル規則ヲ設クル場合アリ以下逐次之ヲ詳述セントス

(第一)訴訟地即チ裁判所々在地ノ法律ニ於テ他國法律ヨリハ一層嚴重ニ證據ノ取捨ヲ爲ス場合即チ締結地ノ法律カ必要トセザル條件ヲ必要トシ又締結地ノ法律カ證據トシテ採用スルモノヲモ排斥ズル場合

儲此點ニ關スル第一ノ判決例ハルノ對テラウンノ事件ナリトス今此判例ノ結果  
 ナ見ルニ英國ノ詐欺條例第四條ハ外國ニ於テ締結セラレタル契約ニモ亦之ヲ適  
 用スヘキモノナルカ如シ即チ裁判長セルデス氏ノ説明ニ曰ク余ヲ以テ之ヲ見ル  
 ニ詐欺條例第四條ハ契約ノ成立ニ關スルモノニアラスシテ唯々其手續ニ關スル  
 モノニ過キス故ニ縱令外國ニ於テ締結セラレタル契約ナルモ尙ホ且ツ此條文ノ  
 要件ヲ充實セサレハ之ヲ英國法廷ニ起訴スルコトヲ得スト又第二ノ判決例ハ即  
 チアセベル對レビノ事件ナリトス今其事實ヲ舉ケンニ倫敦ノ商人タル被告ヨ  
 リ西班牙ニアル原告ニ對シテ商品ノ注文ヲ爲セシカ其後被告ハ之カ引取ヲ拒絕  
 シタルヲ以テ遂ニ原告ヨリ物品引取請求ノ訴訟ヲ提起セリ然ルニ事實審問ノ際  
 被告ヨリ曾テ原告ニ送付シタル註文書ハ英國詐欺條例ニ依レハ完全ナル覺書ヲ  
 被告ヨリ曾テ原告ニ送付シタル註文書ハ英國詐欺條例ニ依レハ完全ナル覺書ヲ  
 ルノ効力ナキコト明瞭トナレリ裁判所ハ前判例ノ如ク詐欺條例ノ規定スル所ヲ  
 以テ單ニ手續ニ止ルモノトシ外國ニ於テ締結シタル契約ト雖モ此手續ヲ充實セ  
 サレハ英國法廷ニ起訴スルコトヲ得スト判決セリ然ルニ彼ノ國際私法ノ著者中  
 鏘々ノ聞アルウエストレーキ氏ハ此判例ヲ引用シ契約ノ方式ニ付テハ其締結地

ノ法律ノ規定スル所ヲ充實セハ可ナルコトヲ主張スルノ材料トセ左レトモ諸  
 君ニシテ余カ前述シタル判決ノ趣旨ヲ熟察セラル、トキハ決シテ斯ノ如キ主義  
 ニ出テタルモノニアラサルコトヲ了解セラレ、今此點ヲ明晰ナラシメンカ爲  
 メ少シク此判例ノ事實ヲ詳述セシ本件ノ契約ニ付テハ其詐欺條例ニ關スルモ  
 ノ、外左ノ證明アリタリ即チ原告ハ被告ノ注文ニ應シ西班牙ノ某港ニ碇泊セル  
 船舶ニ其商品ヲ交付セシカ裁判官ハ被告ニ相當ノ領收ナカリシモノト認定セリ  
 蓋被告ノ送附シタル注文書カ完全ナル覺書タルノ効力アルヤ否ノ爭點アリタル  
 以上ハ未ダ被告ニ於テ有効ノ領收アリタルコトヲ認メタルモノト云フヘカラス  
 而シテ本件ニ於テ西班牙ノ法律ヲ關係セシムルノ理由ハ同國カ契約ノ履行地タ  
 ルニ出ルヤ明カナリト雖トモ然レトモ被告ニ於テ未ダ有効ノ領收ヲ爲シタルニア  
 テサレハ未ダ以テ契約ノ履行アリタリト云フヘカラス隨テ西班牙ヲ履行地ト云  
 フヘカラス而シテ又本件ニ對シテ詐欺條例ヲ適用シタル所以ハ被告カ英國ニ在  
 リテ締結シタルニ依ルニアラスシテ此條例ノ手續法タルニ依ルナリ然ラハ「ウエ  
 ストレトキ」氏ノ論結ハ實ニ誤謬ノ甚シキモノニシテ又採用スルニ足ラサルコト

### 第十八回

(第二)裁判所々在地ノ法律ニ於テ契約締結地ノ法律カ採用セサル證據ヲ採用スル場合

凡ソ契約締結地ノ法律ニ於テ採用セサル所ノ證據ト雖モ若シ裁判所々在地ノ法律ニ於テ之ヲ採用スルモノナルトキハ其證據ハ充分ノ効力ヲ保有スヘシ然レトモ若シ其證明ニ依リテ契約締結地ノ法律カ必要トスル方式ヲ欠キタルコト明カナルトキハ之カ爲メニ其契約ハ無効ニ歸スヘシ例ヘハ結約地ノ法律ニ於テ書面契約ニハ印紙ノ貼用ヲ必要トスルトセンニ若シ此規定ニ背反シテ印紙ヲ貼用セサルトキハ英國法廷ニ於テモ亦其契約ヲ採用スルコトナシ是レ即チ今日ノ定論ナリトス然レトモ往時ニ於テハ反對ノ議論アリテ縱令印紙ヲ貼用セサルモ若シ英國ノ法律ニ於テ其證據ヲ採用スルトキハ毫モ差支ナキモノトセリ蓋此議論タルヤ素ト徵稅ノ目的ニ出タル外國法律ハ英國ニ於テ之ヲ注意スルニ及ハストノ主義ニ出タルモノナリ今判決例ヲ引用シテ此點ニ關スル原則ヲ説明セントス

ブリスト對セシイビルノ事件ニ於テハ對手人カ他人ノ爲メニ受取リタル金圓ノ受取證書ニ印紙ヲ貼用セスシテ之ヲ證據物トセリ然ルニ其證書ヲ授受シタル場所ノ法律ニ依レハ印紙ノ貼用ヲ必要トシタルヲ以テ斯ル證書ノ効力ヲ有セサルコト勿論ナリト雖モ然レトモ英國ニ於テハ之ヲ證據トシテ採用スヘキヤ否ノ問題ヲ生セリ而シテ裁判所ハアウルス對ホジソン及クレツグ對レビーノ先例ニ依リ左ノ如キ判決ヲ下セシカ彼ノ有名ナルウエーストレイキ氏ハ痛ク之ヲ攻撃シ喋々其不當ナルコトヲ辨論セリ以下其裁判所ノ説明及氏ノ反對說ニ付キ詳述スル所アルヘシ

裁判所ノ説明ニ曰ク結約地ノ法律ノ規定スル所ニ依レハ本案ノ受取證ノ如キモノハ若シ印紙ヲ貼用セサルトキハ決シテ金錢支拂ノ事實ヲ證明スルノ効力ナシト云フニ外ナラス果シテ然ラハ此規則ハ純然タル手續法ニ屬スルモノナルコト明ナリ今英國法ニ依リ此證書ヲ採用スルトキハ金圓授受ノ事實ハ即チ其證據ヲ以テ證明セラレタルモノト云ハサルヲ得ス既ニ其授受ノ事實ニシテ證明セラレタル以上ハ其契約ハ法律ノ推定スル所トナルヘシ換言スレハ斯ノ如ク認定セラ

レタル事實ヨリ法律ノ推定スル所ニモハ即チ契約ナリトス而シテ此契約ノ存在ニ關スル推定ハ獨リ英國法律ノミナラス結約地ノ法律モ亦金圓授受ノ事實ヲ認ムルトキハ心ス之ヲ推測セサルベカラズ唯結約地ノ法律ニ於テ此事實ヲ證明スヘキ證據ヲ採用セサルカ故ニ其契約ノ存在ヲ認ムルコトヲ得サルニ過キス要スルニ英國法律ニ於テ本案ノ如キ印紙ノ貼用ナキ證書ヲ採用スルト否トハ手續法ノ問題ニ屬スルヲ以テ英國法廷ハ斷然此證據ヲ採用シ金圓ノ授受アリタルコトヲ認定スト

ウエーストレーキ氏ノ反對說ニ曰ク凡ソ證據ニ關スル規則ハ大体ヨリ論スレハ或種類ノ證據ヲ排斥スルヲ以テ主眼トス何トナレハ元來證據ナルモノハ其如何ナル種類タルヲ論セスニ應之ヲ採用スルヲ以テ當然トスレハナリ若シ夫レ證據ニ付テハ全然訴訟地即チ法廷所在地ノ法律ニ依據スルコトヲ必要トスルノ目的ハ畢竟其所在地ノ法律ヲ採用セサル證據ヲ排斥シ又契約ノ存在ヲ證明スルヨリモ寧ロ契約創設ノ効力アル證據ヲ採用セサルニアリトス今論鋒ヲ一轉シテ詳論セシニ凡ソ訴訟人カ證據物トシテ提出シタルモノハ其證據ヲ表示スル所ニ依リ

嚴正ナル認定ヲ下サルベカラズ而シ本件ニ於テ裁判官ノ決定ニキ論點ハ畢竟契約締結地ノ法律上本案ノ契約ノ成否如何ニアリ蓋對手人ノ真意タルヤ專ラ結約地ノ法律ニ依據センコトヲ思惟シタルコト明カナレハ裁判官タルモノハ一ニ此法律ニ依據シテ其契約ノ効力ヲ判定セサルヲ得サルナリ果シテ然ラハ縱令本案ノ證據物ヲ以テ完全ノ効力アルモノトスルモ未ダ締結地ノ法律上其契約ノ成立ヲ證明スルニ足ラサルヘシ何トナレハ本案ノ證據タルヤ金圓授受ノ事實ハ單ニ事實トシテ之ヲ證明スルニ止マリ進マレテ契約ノ存在迄ヲモ證明スル効力アルモノニアラサレハナリト

以上ハ即チウエーストレーキ氏カ主張シタル反對說ノ要領ナリ然ルニ裁判長クランウオルズ氏ハ此議論ヲ顧ミスシテ反對ノ判決ヲ下シタルコト前述セルカ如シ而シテ此反對說タルヤ之ヲ熟察スルトキハ少シク論點ヲ誤リタルモノト云ハサルヲ得ス以下逐次之ヲ辨駁セム

(三)凡ソ證據法ノ規定スル所ノモノハ斯ク證據ヲ採用スルト云フヨリハ寧ロ云々ハ事物ハ證據タルノ効力ナシト云フニアリ此點ハ氏ノ論スルカ如ク實ニ明確



ナル原則ナリトス既ニ此説ヲ以テ至當ノモノトシ又證據ニ付テハ飽迄モ裁判所所在地ノ法律ニ從フヘシトセハ其極裁判所々所在地ノ法律カ排斥スル所ノ證據ハ飽迄モ之ヲ排斥シ其採用スル所ノ證據ハ飽迄モ之ヲ採用セサルヘカラス然ルニ氏ハ此説ヲ主張スルニモ拘ハラズ法廷所在地ノ法律カ採用スル所ノ證據モ尙ホ且ツ之レヲ排斥セサルヘカラスト論スルニ至テハ畢竟法廷所在地ノ法律カ排斥スル所ノ證據ニ加フルニ更ニ新ナル排斥スヘキ證據ヲ以テシタルモノト云ハサルヲ得ス斯ノ如キハ實ニ論理ニ適合セサルモノニシテ氏ノ如キ有名ナル學者ノ吐露スヘキ議論ニアラサルナリ蓋氏ノ主張スル所ニ依レハ本案ノ證據ハ法廷所在地ノ法律ニ依レハ完全ノモノナリト雖モ契約締結地ノ法律ニ於テ之ヲ採用セサルヲ以テ英國法廷モ亦之ヲ排斥セサルヲ得スト云フニ外ナラス故ニ氏ノ説ニ從ヒハ證據ノ採否ハ單ニ法廷所在地ノ法律ニ依ルヘキノミナラス他所ノ法律ニモ亦依據スヘキコトナルヘシ其自家撞着ノ甚シキモノナル識者ヲ待テ後知ラサルナリ又氏ノ説ニ依レハ義務ヲ創設スルノ効力アル證據ハ飽迄モ之ヲ排斥セサルヘカラストセリ然レトモ元來證據ナルモノハ或人ノ間ニ權義ノ關係アル

四五

コトヲ證明スルノ具タルニ過キサレハ此言語モ亦明瞭チ欠クノ嫌ホキニアラズ即チ其言語自身ニ於テ全ク學理ニ適合セサルナリ  
 (二)抑モ前述セル訴件ニ於テ金圓ノ授受アリタルヤ否ノ點カ單ニ事實トシテ證明シ得ラルトキハ之ヲ以テ其契約ノ存在セルコトヲ認定スルニ充分ナリトス然ルニ氏ハ斷然反對説ヲ主張シ其證據ヲ以テ唯タニ金圓授受ノ事實ノミヲ證明スルニ止レリト辨論セリ元來此訴件ノ爭點タル契約ハ法律ニ於テ金圓授受ノ事實ヨリ推定シタルモノナリ而シテ若シ結約地ノ法律ニ於テモ尙ホ此事實ヲ認定スルトキハ從テ其契約ノ存在セルコトヲ推定スヘキヤ明カナリト雖モ其法律ニ於テハ印紙ヲ貼用セサル證書ヲ以テ證據トナスコトヲ許サハルカ故ニ決シテ其授受ノ事實ヲ認定スルコトヲ得サルニ過キサルナリ畢竟スルニ本按ノ證據ノ確定スヘキ點ハ單ニ金圓ノ授受アリタルコトヲ表示スルヲ以テ足レリトス其他ノ事項ハ一ニ法律ノ推測スル所ニ任セテ可ナリ辭ヲ換テ之ヲ云ヘハ本按證據ノ能事ハ金圓授受ノ事實ヲ證明スルヲ以テ其終ヲ告ケタルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ氏ノ説ハ到底證據ノ効力ト其證據ヨリ生シタル事實ニ關スル法律ノ

推測トノ區別ヲ認サルモノト云フヘシ其誤謬ノ甚シキモノタル喋々ヲ要セスシテ明ナリ

上來講述セル所ヲ以テ諸君ハウエーストレーキ氏ノ議論ノ誤謬タルコトヲ了解セラレタルナラン又クランウオルス裁判長ノ判決ノ相當ナルコトヲ認諾セラレタルヘシ予ハ茲ニ此點ニ關スル講述ヲ止メ進ソテ本論ニ入りテ說述スル所アラントス

僭前述セルカ如ク契約ノ方式ニ付テハ總テ締結地ノ法律ニ從ハサルヘカラス契約ヨリ生スル効力亦同シ若シ夫レ締結地ノ法律ニ於テ斯々ノ契約ニハ必ス云々ノ手續ヲ盡スヘシト規定スルトキハ之ニ違背スル契約アラハ何國ノ法廷ニ於テモ之ヲ有効ト見做サ、ルヘシ此點ヲ説明スル訴件ハ即チ先回ニ於テ引用シタルメルボルンノ件ナリトス此判例タルヤ表面ヨリ之ヲ觀察スレハ或ハ此原則ニ齟齬スルカ如シト雖モ深ク之ヲ考察スルトキハ決シテ然ラサルコトヲ了解スルヲ得ヘシ今其實事ヲ擧ケシニ一男一女カバタピア國ニ於テ夫婦ノ財産取極ニ關スル契約ヲ締結セシカ其證書ニ對シテ公證ヲ經ルノ手續ヲ欠キタリ而シテ其後夫

四六

タルモノハ英國裁判所ニ於テ倒産所分ヲ申渡ヲ受ケタルヲ以テ債主間ニ先取ノ爭訴ヲ生セリ茲ニ注意スヘキハ元來カバタピア國ノ法律ニ依レハ夫婦ノ財産取極ニ關スル契約ノ効果ヲシテ第三者ニ迄及ホサシメシハ必ス公證ヲ經サルヘカラサルコト是ナリ英國法廷ハ前述セル法律ノ如何ヲ問ハスシテ專ラ英國ノ法律ニ依リ其妻原告ニ對シ財産取極契約ノ實行ヲ許可セリ今外面ヨリ此判例ヲ一見スルトキハ契約ノ方式ニ付テハ毫モ締結地ノ法律如何ヲ問フノ必要ナキカ如シ然レトモカバタピアノ法律ニ於テ斯ル契約ヲ登記ヲ要スル趣旨ハ畢竟其取極ヲシテ第三者ニ對スル効力ヲ有セシメシカ爲メナリ果シテ然ラハ是レ即チ先取特權ニ關スル法律ニシテ手續法ニ屬スルモノト云フヘシ既ニ此規則ニシテ手續法ニ屬スルトモシカ其法廷所在地ノ法律ニ依リ其爭訟ノ判定ヲ下スヘキコト素ヨリ論ヲ俟タサルナリ此判例ノ趣旨又喋々ヲ待タスシテ明瞭ナラム

以上引用シタル判例ハ實ニ確乎不拔ノモノニシテ又之レニ反對セル判例ヲ見サルナリ然レトモ此原則ニ付テハ又一ノ例外アルコトヲ注意セサルヘカス即チ締結地ノ法律ハ飽迄モ其式ヲ支配ス又ハ場所ハ所爲ヲ有効ナラシムト云フ原則ニ

ハ一ノ例外アリトス英國所在ノ不動産ニ關シテ契約ヲ締結スル場合即チ是レナリ此場合ニ於テハ縱令佛國法律ニ適合シタル法式ニ依リテ其契約ヲ締結スルコトアルモ英國法律ハ決シテ之ヲ有効ト見做サ、ルヘシ而シテ此點ヲ説明スル訴件ハ即チ先回ニ於テ引用シタルロビソンシ對ブランド(千七百六十年ノ判決ノ件ナリトス今少シシ重複ニ涉ルカ如シト雖モ茲ニ此事件ニ於ケル「ロード」マンスフイールド氏ノ判決ヲ再言セム曰ク凡ソ契約ノ目的ニシテ英國ニ土地上ノ關係ヲ有スルトキハ其契約ハ一ニ英國法律ノ支配ヲ受ケサルヘカラス又其契約者ハ飽迄モ其支配ヲ受クルコトヲ覺悟シタルモノト云フヘシ要スルニ賣買若クハ契約タリ或ハ不動産ノ遺囑タルヲ論セス苟クモ英國所在ノ不動産ニ關スルモノニ付テハ飽迄モ英國法律ニ從ハサレバ何等ノ効力ヲモ有セシムルコトナシト此主義タルヤウオーターアハウス對スタンフィールドノ訴件ニ於テモ亦採用セラル、所トナリ現今ニ至ル迄依然トシテ繼續セリ

備此例外ヲ來シタル理由コ付テハ學者ノ間多少ノ議論ナキニアラス即チ彼ソウエーレストレーキ氏ノ如キハ此例外ヲ以テ英國不動産法ノ一種特別ニシテ万国ニ

六

四九

其類ヲ見サルノ點ニ歸セリ然レトモ不動産ニ付キ英國ト外國ト其規定ヲ異ニスル點ヨリ此例外ヲ生シタルカ或ハ又各相異ナル原則ヲ定ルヲ以テ其極不動産法ノ規定ヲ異ニシタルカニ付テハ予輩明確ナル答辨ヲ與フルコトニ躊躇セサルヲ得ス即チ前者ハ後者ノ原因ナリトノ説ニ到底其眞確タルコトヲ保證スルヲ得サルナリ畢竟「スル」ニ此例外タルヤ英國法律カ不動産ニ關シテハ毫モ他國ノ容喙ヲ許サスシテ全權ヲ主張スルノ趣旨ニ出タリト云フヲ以テ最モ其當ヲ得タルモノトス

英國ニ於ケル最新印紙條例ハ即チビクトリア第廿三年及卅四年第九十七號ノ條例ナリ今其規定ニ付キ少シク講述スル所アラントス

同條例第十七條ニ曰ク凡ソ合衆王國ノ何レノ場所ニ於テ授受シタル證書ナルト又合衆王國ニ存在スル所ノ物件ニ關スル契約證書ナルト或ハ又合衆王國內ニ於テ或事柄ヲ履行スヘキコトヲ契約シタル證書ナルトヲ論セス總テ此條例ニ依リテ相當ノ印紙ヲ貼用スルニアラサレバ證據トシテ之ヲ提出スルコトヲ得スト又其第十五條ニ曰ク凡ソ外國ニ於テ締結シタル契約ニ雖モ合衆王國ニ在リテ之ヲ

處分セシム欲セハ到着後三月ノ間ニ本條例ノ所定ニ從テ相當ノ印紙ヲ貼用セサルヘカラスト此條文ニ依レハ縱令外國ニ於テ締結シタル契約ナルモ若シ其主タル物件ノ所在地又ハ其契約ノ履行地カ英國ナル以上ハ必ス此條例ノ規定ヲ遵奉シテ印紙ヲ貼用セサルヘカラスト知ルヘシ又契約ノ種類ニ依リテハ締結地ノ法律ニ於テ印紙ノ貼用ヲ必要トスルノミナラス又此條例ノ規定ニ包含スルモノアリ此場合ニ於テ其契約ニヨリ英國法廷ニ出訴セント欲セハ唯タニ締結地ノ法律ニ依リテ印紙ノ貼用ヲ要スルノミナラス兼テ又英國ニ於ケル條例ノ要件ヲモ充實セサルヘカラスト然ラサレハ其訴訟人ハ完全ナル權利ヲ主張スルコトヲ得サルナリ又此條例ノ頒布以前ニ於テ施行セラレタルモノハ即チビクトリア第十七年及十八年ノ條例ナリトス其第三條ニ曰ク凡ソ合衆王國外ニ於テ振出シタル流通證書ト雖モ若シ支拂裏書及其他轉轉ノ手續ニシテ合衆王國ニ於テ實行セラル、トキハ亦印紙ノ貼用ヲ必要トスト借此條例ノ規定スル所ハ爲替契約ノ成立ニ關スル方式トシテ印紙ノ貼用ヲ必要トシタルニアラスト雖モ若シ其手形カ英國ノ内地ニ轉轉スル時ハ其對手間ニ於テ印紙貼用ノ方式ヲ踐行スヘキ事ヲ

五〇

命シタルナリ然ルニ此規則ハ前述セル新條例ノ發布ニ依リテ廢止ニ歸シ更ニ其第五十一條ヲ以テ左ノ如ク規定セラレタリ曰ク外國ニ於テ振出シタル手形ト雖モ英國ノ内地ニ轉轉シ來ルトキハ之ニ相當ノ印紙ヲ貼用セサルヘカラスト抑モ此規則タルヤ單ニ手續ヲ定メタルカ如キ輕少ノモノニハアラサルナリ故ニ對手人ニ於テ此規定ニ違背シ印紙ヲ貼用セサル手形ヲ以テ訴訟ヲ起スコトアルモ裁判所ハ彼ノブリスト對セグイビル判例ノ主義ヲ適用シテ之カ判決ヲ下スコトヲ得サルヘシ何トナレハ元來此規則ハ手形ニ印紙ノ貼用ヲ必要トシ之ニ違背スルトキハ罰金ノ制裁ヲ附スルヲ以テ單ニ手續ニ關スルモノニアラス全ク方式ニ就テ斯ル規定ヲ爲シタルモノト云ハサルヲ得サレバナリ例ヘハ人アリ佛國ニ於テ振出シタル手形ヲ英國ニ持參シ第一裏書人ヨリ第二ノ者ニ之ヲ移轉シタルモ若シ印紙ヲ貼用セカリシトキハ英國裁判所ニ於テハ決シテ之ヲ有効ノ證據ト認メサルヘシ又佛國ニ於テモ之ト同一ナル主義ヲ取ルモノトセハ同國法廷ハ決シテ斯ル證據ヲ採用セサルヘキコト素ヨリ明カナリ畢竟スルニ英國ノ印紙條例ハ單ニ手續ニ關スルモノニアラスシテ全ク方式ヲ規定シタルモノトス