

## 英國國際私法の形成過程

— Sack 教授の所説を中心として —

岡 本 善 八

- 一、は し が き
- 二、陪審制の影響
- 三、十六世紀までの涉外裁判管轄
- 四、十六世紀乃至十七世紀中葉における涉外事件
- 五、十七世紀乃至成立期における涉外事件

—

本稿の究局の意圖は、英國々際私法の判例の發展の跡を辿ることを通じて現行國際私法の特徴を明らかにする事にあるのであるが、本稿に於てはその最初の段階として英國々際私法が最初の基盤を形成するまでにいかなる経過をつたかを検討し、その後の研究に資したい。<sup>1)</sup>

英國々際私法の沿革について顧慮を拂う場合まず第一に留意すべき點は、大陸特にイタリー・フランス等に於ては、既に一三・四世紀に於て國際私法の問題が論議せられたのに對し、この國に於ては實に四世紀を下る一八世紀半に於て始めて實質的に國際私法理論が形成せられたという點であろう。しかも、この事は單に時期的前後の問題に止らず、その事を生ぜしめた原因が他面その理論の内容にもかなりの影響を與えることを看過すべきではない。<sup>2)</sup>

かかる意味に於て留意すべき要素の第一のものとしては、いふまでもなく一〇六六年ノルマン征服以後の急速なる王權特に司法權の確立が指摘せられる。それは周知の如く一面に於て地方慣習法を尊重しつつ、他面中央集權的司法制度の樹立を通じて、コンモン・ローなる統一法を實現せしめるといふ仕方に於て行われたのであり、統一法の實現に關する限り英國に於ては大陸に比して概ね六世紀早く一二世紀半ばより一三世紀半ばにかけてその整備をみ、その後一世紀間に於てその完成をみるという如く、恰も前述の國際私法の形成とは對比的な姿を示しているのである。<sup>(3)</sup>この事實は國際私法的分野に對して二つの點に於て留意すべき問題を生ぜしめる。その一は、英國に於ては國際私法學發展の促進力たるべき地方法の衝突問題は訴訟問題として殆んど現われなかつたといふ結果を生じ、それ丈比較的成熟した他國の法理論を繼受する可能性をより多く有したといふ事を意味する。<sup>(4)</sup>第二の點は、中央裁判所たるコンモン・ロー裁判所がもつばら重疊せる地方法のコンモン・ローによる統一化への機構として設定せられたが故に、そこに於ては同時に自國法優先又は屬地主義の觀念を生じ、その結果、現象的には外國實質法を適用するかにみえる國際私法を排除する傾向を生ぜしめるといふことである。第三に、前述の點と關連する點であるが、コンモン・ロー裁判所がまず自國法の適用の機構として設定せられている限りに於ては、その採用せる陪審制は優れたる裁判手續としての性格をもつのであるが、當初の原理を固守する限りに於ては涉外事件の裁判を事實上不可能ならしめることを意味したとすうことである。

(1) 英國國際私法形成に關する主要文獻としては、Alexander N. Sack; *Conflicts of Laws in the History of the English Law*, in 3 *Law: a century of progress 1937*; Pollock & Maitland, *History of the English Law*, 1924, p. 117 et seq. が存するが、ここでは主として前者を負う所が多い。なお Nussbaum, *Principle of Private International Law*, 1934, p. 14; Cheshire, *Private International Law*, 1947, p. 36.

(2) 英國國際法の發展の遅れた實狀については、簡單ではあるが、拙稿「英國國際私法における當事者自治の原則」、同志社法學第六卷、三二頁、註(一)參照。なお J. H. Beal, *Conflict of Laws*, Seligman's *Encyclopaedia of the Social*

Science, p. 189.

(c) Pollock & Maitland, History of the English Law before the times of Edward I, 2d ed. 1911, p. 20 et seq.

(4) 英國に於ても、法の國內的衝突の問題は全く存しなかつた譯ではない。然したとせば Sack によりかかるものとして引用せられているものは、殆んど時期的にも内容的にも國際私法理論の形成の基礎となつたと解するよりも寧ろ逆に國際私法理論による影響を受けたと解するのが妥當である。例えば Rutter v. Rutter, Vern. 180, 23 Eng. Rep. 400 (1683); Cholmely v. Cholmely, 2 Vern. 81, 82, 83 Eng. Rep. 663 (1688); Webb v. Webb, 2 Vern. 109, 23 Eng. Rep. 680 (1689); Pipon v. Pipon, Amb. 26, 27 Eng. Rep. 14 (1744) 等は、ロンドンよりヨーク地方に移住した後に死亡せる者の動産相続に關し、ロンドン慣習法の追隨すべきこと、或はヨークの慣習の屬地的なることを判決せる事件であり、これらは一六七〇年の相續法 (Statute of Distribution, 22 & 23 Car. II, c. 10, § IV) による the city of London 及び the province of York に於て行われる無遺言の場合の動産の相續分に關する慣習が認められたことにより生じたものである。これは 19 & 20 Vict. c. 94 (1856) により廢止せられた。また Matthew v. Newby, 1 Vern. 134, 23 Eng. Rep. 368 (1682); Percivall v. Crispe, 2 Show. K. B. 175, 89 Eng. Rep. 871 (1682); Carter v. Crawley, T. Raym., 496, 500, 83 Eng. Rep. 259 (1683); Palmer v. Allicock, 3 Mod. Rep. 58, 60, 87 Eng. Rep. 37 (1684); Goodwin v. Ramsden, 1 Vern. 200, 23 Eng. 412 (1683); Gudgeon v. Ramsden, 2 Vern. 274, 23 En. Rep. 773 (1692) 等は、慣習法の適用範圍即ち慣習法と制定法の衝突の問題である。以上の如き判決の現われている時期は、後述の如く同時に國際私法判決の現われている時期であるから、イタリーの國際私法理論の發展が國內の都市法の牴觸により、またフランスのそれが國內慣習の牴觸により促進せしめられたのとかなり事情が異なる。

## 二

それらの諸要素のうちここではまづ、裁判手續に於ける一の要素として、法至上主義・判例法主義と共にコモン・ローの三大特質の一として挙げられて陪審制の斯學に及ぼす影響についてふれることとする。カロリング朝にその起源を有するとせられるこの制度は、ノルマン征服の後、特に土地關係の調査のための稅務行政機構として採用せられたのであるが、十二世紀の下三半期に於ては刑事裁判制度として採用せられ、それが侵害訴訟 (the actions of trespass) を媒介として十五世紀末葉に至つて民事訴訟に於ても採用せられるに至つた。訴訟の係争點が、事實の發生し

た地域 (vicinage, vicinetum, visne) に居住する十二人の陪審員により決定せられるとするこの制度は、紛争を自己の屬する同じ郡 (county) の人々により審判せしめるといふ觀念に基いてゐるのであり、訴答書面 (pleadings) に於ても陪審員の召喚さるべき地域を記載すべき事を要求するといふが如く、全く國內事件の審理のみを意圖してゐるものである爲、事實上涉外事件の審理を不可能ならしめると共に、左の表の如く十七世紀に至る迄は法理的にもその事を承認せざるを得ないという結果をもたらした。

然しながら涉外紛争の解決の必要は既に感ぜられていたのであり、例えば當事者が外國に生じた事實を英國内に生じたものと擬制して解決を求めんと試みは十四世紀後半より十五世紀の間に於ても見出されるのである。尤もかかる擬制は容認せられなかつたが、然し若干の外國に關する事實、例えば外國に於ける死亡、出生地の内外の決定等については陪審制が認められたのであり、更に同じ英國内、從つて同様に英國法の支配の下にあるわけではあるが、他の郡 (county) に於て生じた事件についても陪審が行われる事例が認められるに至り、その限りに於ては上述の原則は緩和される傾向を辿つてゐる事は留意すべきであらう。然しながら、英國に於て涉外私法事件に於て陪審がなされ得たのはやうやく一六〇五年の Dowdale 事件に於てであつた。これは完全管理の抗辯 (pletheadministravit) を主張する遺言執行者に對する債務履行請求事件であるが、この場合陪審員が遺言執行者がアイルランドに充分なる財産を有して居り、且つアイルランドに於てはそれが過怠であり無効であることを證言した後原告勝訴の判決が下された。その理由は次の如きである。「執行者が世界のどこかで遺言者の財産を有する限り、それに關する負債について責を負うべきであり、大なる價值ある資産・商品を海外に有する商人その他の者もイングラントに於て債務を負担すべきである。神はこれらの商品がその債務について責を免れることを禁ずる。何故なら、さもなくば法の大きいなる缺陷が生ずることになるからである」と。

以上の如き経過を見るときは、確かに英國法の誇りの一である陪審制がある限度に於ては國際私法學の發展を阻害

圖表第一

時期	事件(又は判例集)	内容
一二八〇	Hugh la Pape v. The Merchants of Florence in London, 8-9 Edw. I	コンモン・ロー裁判所には、イタリーのフロレンスに於てなされた不法行為に關する損害賠償請求事件に關する管轄なき旨の判決
一三〇五	Y. B., Hil. 32 & 33 Edw. I	商法における monstravit de compoto につき、裁判所は、被告はアイルランドに於て作成せられた受領證については、答辯をし得ないとする判決
一三〇八	A nonymous, Y. B., 2 Edw. II	スコットランドの Berwick 作成せられた債務證書につき、管轄なしとする判決
一三六九	Mich. 42 Edw. III, Rot. 45 coram rege	Jersey 島に於ける壓制及び不法行為につき the Court of the King's Bench に管轄なしとする判決
一四世紀中		フランスの Calais, Rouen 又はプロシヤ等における債務についてコンモンロー裁判所に管轄なき旨の判決
一三九四	Copyn v. Snoke, Pat. 17 Rich. II, pt. I, m 7.	Bordeaux より Essex 地方へのぶどう酒運送に關する運賃未拂事件につき、the Constable's court は、備船契約が Bour-deaux で締結せられてゐる故に管轄権なしとする判決
一五三九	(I Lord's Journal, p. 112)	涉外契約の審理に關する令狀が House of Lords により拒否されている點から、この時に於ても、コンモンロー裁判所は管轄権なかつたものと解せられる

註 本表は後掲の第二表I欄の事項と矛盾するようであるが、本表のそれは一般涉外私法事件であるのに對し、後述のはそれ主として海上掠奪事件に關し、王の裁判所特に Chancellor に審理權を認められたものである。(6)

した事は認められる。<sup>(10)</sup> 然しながら、この點は過大に評價すべきでない<sup>(11)</sup>と考ふる。何故なら、陪審制の古代的原則が守られていた時期は、他面渉外的私法紛争の生ずる可能性の少なかつたときであり、かゝる舉證の必要性がもし頻繁に生じていたならば、それ丈交通その他が簡便であるわけであるから、例えば後に認められた證據による陪審を認める等の便法によつて渉外事件の審理の途を開いたであろうと考へられるからである。<sup>(12)</sup> この意味に於て、國際私法學の發展の阻害の原因を陪審制という技術的要素に求めるよりも、より基本的に英國の中央裁判所たるコモン・ロー裁判所が何よりも國內統一法の定立の意圖に基いて設立せられた事と、當時の經濟的條件が充分に國際私法學を要求するに至つていなかつたという事情に求めるべきではないかと考ふる。

- (1) 英國の陪審制度の起源に關しては諸説あるが、大別すると固有説と傳來説の二つに分たれる。固有説中には、この制度は英國固有の習俗であつてセルチック時代より存し、これにローマ法の理論が加わつたもので、ノルマンは英國征服後此の土俗を採用したとする説、アングロサクソン時代にアルフレッド大王がこの制度を創設したとする説、ブリテン人時代にウエールス地方に行われた習俗であるとする説、アングロサクソン時代には此の制度なく、ノルマンの征服後、アングロノルマン時代に英國に發生した制度で、理論に基いて構成されたものでなく、國民性によつて發達したものなりとする説、等があるが、何れも有力ではない。傳來説中には Montesquieu, Savigny の如く、これは古代チネートン人部落の慣習であつて、これをドイツよりアングロサクソンが英國にもたらしたとする説と、大陸に行われていた法制がノルマンによつて英國に傳えられたとする説がある。この傳來説には、更に(1) Reeves, Crabb の第九世紀頃のデンマークの法制を傳えたとする説、(2) ノルマンが大陸に於て創造せる法制を傳えたものとする説、(3) ローマ法に負う所の法制を傳えたものとする説 (Stabb; Constitutional History of England)、(4) フランク王朝の法制を傳えたものとする説 (Brunner; Die Entstehung der Schwurgerichte) 等がある。このうち Brunner 説が通説であり、これによれば、フランク時代に行われた Inquisitio の制度がノルマンデーに傳わり、ウイリアムが英國征服後これを英國にもたらしたものと解せられている。Max Radin, Hand book of Anglo-American Legal History, 1936, p. 204, (穂積重威・英國陪審制度の起源—英國法制研究、昭和九年、一三八頁)
- (2) Boscoe Pound, Jury, Seligman's Encyclopaedia of the Social Science, p. 496,
- (3) これに基いて係争點が決定せる最初の訴答書面中の主張に於ては、主張せられた事實の發生した地を記載せねばならなかつ

たが、この“fact venue”の外に、最初の訴答書面最初の部分の欄外に“venue in the action”も亦記載されねばならなかつた。venue の古き原則については Scott v. Brest, 2 Term Rep. 238, 100 Eng. Rep. 129 (1788); Hilderton v. Hilderton 2 H. Bl. 145, 161, 126 Eng. Rep. 476, 485 (1793); King v. Burdett, 4 B & Ald. 175, 176, 106 Eng. Rep. 873, 874 (1820) のようにある。

- (4) Cheatham, Goodrich, Griswold, Reese, Case and Materials on Conflict of Laws, 1951, p. 4.
- (5) たとえば、一三十五年の勞務契約に關する事件 (Y. B., Hil. 48 Edw. III, pl. 6, fo. 2-3) によつては、原告によつて、それは現實にはノルマンディーの Harfeur に於て締結されたにもかかわらず、the county of Kent に於てなされたと主張している例が存する。
- (6) Y. B., Mich. 20 Edw III (1347).
- (7) Y. B., Hil. 32 Hen. VI. pl. 13, fo. 26, (a) and (b) (1454).
- (8) Dowdale's Case, 6 Co. Rep. 46 (b) 最初の外國法の適用事件は Dunganon v. Hackett (1702) である。Nussbaum, *ibid.* p. 15.
- (9) Sack, *ibid.* p. 3 46 et seq.
- (10) Nussbaum, *Gründzüge des internationalen Privatrechts*, 1952, S. 13.
- (11) 陪審員がその事件に關する彼ら自身の知識を有してゐたのは Henry VII (1485-1500) の頃までであるといわれる。Pickthorn, *Early Tudor Government*, Henry, VII (1934), p. 79.
- (12) 本來國內的局地事件の審理にのみ適當な裁判手續をもつたコモン・ロー裁判所がいかにして渉外的事件を審理し得るに至つたかの經過は次の如くである。コモン・ローにおける陪審手續により、數個の郡にまたがる事件を審理する場合に、陪審員の選定・裁判管轄の決定につき困難が生ずることは、既に十四世紀以來見出されるのであるが、殊に十六世紀に於てこの問題の解決の必要が感ぜられた。その一は陪審員の性格を従來の證人たる性格より裁判官としての性格に接近せしめた事であつて、おおむね一五四〇年以後に於ては陪審員は自己自身の知識のみならず證人の證言に基いて事家を認定し、十六世紀末葉には陪審員の認定は主として證人の證言に負うに至つたのである。他面裁判管轄についても、リーディング・ケースである一五八六年の Bulwer 事件に於ては、事件の内容がイギリスの一郡以上に關係する場合にはかかる郡の何れかに提訴し得るといふ原則を明らかにするに至つた。この原則を認めることは同時に渉外事件についても、その英國に關係ある事實の生じたコモン・ロー裁判所に提訴し得ることを意味する。従つて同年の Gynne v. Constatine 事件においては、イギリスにおいて締結さ

れスペインにおいて履行せらるべき事件に關し、締結地である Norfolk の Thetford 地區の陪審員により審理され、the King's Bench は原告勝訴の判決を下した。更に一五八七年には Taylor v. Rebera 事件に於てギリジャにおける船積の問題が審理せられ、その後一五八九年の無名の一事件はロンドンに於て締結せられた保険契約に基いてフランスに於てなされた船舶差押の正當なるや否やの問題が審理せられた。これらの三つの事件に於て問題となつたのは、あくまで事實が外國において生じた場合に於てコモン・ロー裁判所に管轄ありや否やの問題であり、その意味では外國法の適用如何という國際私法の問題は生じていない。契約はすべて英國内に於て行われていたのであり、裁判管轄が認められる限りには自動的にコモン・ローが適用されていたのである。然しながら、外國事實についてもコモン・ロー裁判所が審理し得るといふ原則が確立された限り國際私法形式えの過渡期にかかつているわけである。

三

右にのべた如く國際私法事件が始めて審理せられたのは、やうやく一六〇五年に於てであつた。然らばそれ以前に於て既に存在したことがうかがわれる涉外取引の紛争解決の手段方法としてはいかなる事が存在したか、それが何故に國際私法理論えの代置を要求するに至つたかが問題となる。

かかる一七世紀以前に於ける涉外取引の紛争解決手段としては次の如きものが存在する。<sup>(1)</sup>

圖表 第二

I	外國商人の訴訟事件	II	英國商人の訴訟	III	商業市に關する訴訟	IV	海事訴訟	V	軍需品に關する訴訟
	王の裁判所—Chancellor, Star Chamber, King's council, 時には common-law courts.		同地的特別裁判所—Staple Courts, pie-powder courts.		Court of Admiralty		the court of chivalry		

<p>特許をうけた外國商人の訴訟につき、ユモン・ローによらず國際商事慣習法により特別に審理を行う。陪審制を採用するときは、事情に應じ商人中より陪審員を選定す。</p>	<p>訴訟原因が外國に於て生じた場合は、原則としてその地に管轄があるが、外國裁判所による法的救済を得ない場合に限り英國における審理が認めらる。かかる最後の救済手續としては、自力取還 (Reprisals)、差押 (Arrest) が主たるものである。</p>	<p>1307 1329 外國商人たる Guynes の Simon Dederit のウエストミンスターの dominus rex への上訴が認めらる。</p>	<p>註 Reprisal とは、外國人により損害を蒙るものが、公海上に於てその外國人民の貨物を奪うことにより、合法的に損害を回復する手續であり、一團體に屬する商人間の連帶責任の觀念に基くとせられる。これは特に一四五世紀に於て、一面に於て條約によりこれを</p>		<p>一六世紀以前に於ては、Piracy, Spoil, Reprisal, Wreck, Admirals' Droit 等の海事事件。一六世紀以後に於ては、一般涉外取引時には婚姻についても國際慣習法につき審理を行う。一四・五世紀を通じて、十二人により構成せられる陪審制による。</p>		<p>最初は、海軍の監督、慣習の蒐集、Statute of the Staple の維持、かき繁殖場の維持、河川港灣保持等の行政・軍事的機能をもつ。</p>	<p>領域外における武器その他の軍事に關する契約及び證書、又は領域内における軍事に關するすべての事項を、ローマ私法により審理する。</p>
13C		<p>1291</p>	<p>外國商人の貨物掠奪の損害賠償のため、Hundred の財産差押合狀發せらる。</p>					

1	<p>1338 スペイン・ポルトガル・カタロニヤ等の輸入商品の損害賠償事件の審理</p> <p>1353 制定法により、海上掠奪を受けた外国商人は、コモンローにより、回復し得る旨認めらる。</p>
	<p>抑制せんとする意圖を示しつつ、事實上かなり行われ、一八世紀に及ぶとせられる。</p> <p>Arrest も同様に、外国に於て損害を蒙り、その地で救済を受け得なかつた場合に、イギリスに在る外国商品を差押え、間接に支拂を強制するもの。一三世紀より一四世紀にかけて若干の事例を見出す。</p>
	<p>1353 (Staple Court) Statute of Staple は、外国取引の繁榮策として、商業港(Staple)における紛争は、コモン・ローによらず商事法により、その商業市裁判所により審理さるべき旨を定めたものである。但し重罪(felony) 及び自由土地權(freehold) についてはこの限りではない。一人の代官及び内外商人中より毎年選定せられる治安官より審理せられ、原告が外国商人なれば二人の外国商人が補佐する。陪審員としては、事情に應じ、全部又は半分が外国商人より構成せられることがある。</p>
	<p>1357 司法的機能のはじまり。フランス船よりイギリス船により奪われたポルトガルの貨物に對するポルトガル王の返還訴訟。</p> <p>1360 特許狀により司法機能を認む。</p> <p>1389 制定法によりその管轄を海上の事件にのみ限定す。一四世紀末に至り海事事件についての管轄はかなりの範圍につき認められるも、むしろ刑事事件多し。</p>

15C

1453

制定法により、  
chancellor に對  
し掠奪物品又は船  
舶に關する審理權  
が付與せらる。

1474

安全通行權を得て  
イングランドに來  
つた外國商人の荷  
物盜難につき、  
chancellor は、原  
告は世界法たる商  
法により審理をう  
くる權限あること  
を認めたる有名なる  
判決行わる。

1414 Statute of Tru-

ces 捕獲の問題を  
その管轄より除  
く。  
一五世紀を通じて民  
事案件に關して未  
だ大した重要性な  
し。なお一五世紀  
の初めに於て海事  
裁判所より Kings  
in Chancery へ  
の上訴方法確立す

1477 (pie-powder

courts) 自治邑の長に  
より、定期市の期間に  
開かれるもので、本來  
期間外の紛争をも審理  
したが、一四七七年に  
於て期間中の事件にの  
み限定せられた。 pie-  
powder の名は、足か  
ら落ちるほこりの落ち  
る速さで審理が迅速に  
進められることを意味



右の表より理解し得る如く、少くとも十六世紀における英國司法制度は、それ／＼獨立する裁判所がそこに專屬的に適用せられる法と共に相互に對峙している點にその一の特色を示している。すなわち、およそ一個の裁判所にとつては適用實質法が自動的に決定せられるのであり、逆に訴訟事件の一面からいふならば、「法の衝突」(conflicts of laws)の問題は「裁判管轄の衝突」(conflicts of jurisdictions)の解決によつて自動的に解決せられるという現象を生ずる。<sup>(6)</sup>この限りに於ては國際私法學の發生の餘地はない。この状態がいかにして一六〇五年の Dowdale 事件を生ぜしめるに至るのであるか。

十六世紀は周知の如く、新世界の發見を媒介として商業ルートが地中海より大洋をこえて延長し、眞に國際的商業の成熟した世紀であると共に、反面それらをつなぐ各國はローマ世界國家の影響を打ち破り自國王權の確立に努めた世紀でもあつた。英國も亦同じく、薔薇戰役の終了後 Henry VII, Henry VIII, Elizabeth を經て強固なる王權國家が確立すると共に、ハンザ同盟の諸特權の剝奪によつても典型的に見出し得る如く、英國の貿易の實權がやうやく外國人の手中より英國人へと戻されるという現象を生ずる。<sup>(4)</sup>この事は法的にみるならば、まず商事紛争に關する王の裁判所たる Admiralty の管轄の擴大及び確立となつて現われたことは前掲の表の示す所である。<sup>(5)</sup>この商事裁判所は、十四・十五世紀を通じて必ずしも有力となり得ず、それが從來の局地的商事裁判所に對して優越せる地位を確保するに至つたのは十六世紀後半に於てであつた。このように當初に於て商事裁判所の勢力の延び得なかつた理由としては、まづ第一に Court of Admiralty が民事司法機關として出現した當時に於ては既に各種の局地裁判所が確立してあり、<sup>(6)</sup>これらが從來の特權を依然として主張したために、當事者にとつては殊更に遠隔の海事裁判所に提訴する必要がなかつたといふことである。第二の理由として考えられる點は、その訴訟手續についてコモン・ローが採用せられその審理が遅滯する傾向があつた事である。<sup>(8)</sup>從來大陸の迅速なる商事訴訟手續に依つていた外國商人が、この缺陷をもつ裁判所を避けた事は當然是認し得る。第三の理由として考えられる事は、その當初には判決に當つて商人の

意見が直接にも勸告的にも反映せず裁判官独自の立場から商慣習法が適用され、商人の利益保護に於て充分でなかつた事である。<sup>(9)</sup>かくて商人は一般にこれを利用するに至らず、特に一四一四年の Statute of Truces 以後に於てはこの裁判所の本来の管轄であつた掠奪 (piracy) の問題をその管轄から除き、更に一四二六年に於ては捕獲 (prize) について一部の管轄が認められているが Council 又は Chancellor によつても審理せられ得ることとし、十五世紀後半の中央政府の衰微と共に殆んど重要性を失ひ、國際事件及び商事々件は、再び従來の如く一次的には the King's council として the Chancery によつて審理せられるに至つた。<sup>(10)</sup>然しその衰微はおおむね一四七〇年頃に於てその底點に達し、その後には再び復興の徴を示す。それは、「十六世紀後半は、海賊が最も猛威を奮つた時期であり、イギリス・フランス・スペイン・ポルトガル・ゼノア・ベニス・フランドル・ドイツ等の海賊が無差別に諸國の船舶を掠奪したのであり、當時の外交文書はその補償を得ることの困難を歎く記述に満ちていた」とせられる時期でもあつた事による。<sup>(11)</sup>従つて再びこの事件について強力なる特別管轄をもつ裁判所が望まれるに至つたのであり、Henry VII は本裁判所の管轄を再び擴大すると共に海事國際公法の發展及び明確化に努め、<sup>(12)</sup>Henry VIII の一五四〇年に於てはその管轄を制定法により確定するに至つたのである。<sup>(13)</sup>然しながら、涉外取引の重要性は次第に國家的重要性を増し、従來不動産その他の局地的事件のみを取扱つてきたコモン・ロー裁判所が一般涉外取引に關してその管轄を侵蝕せんとする動きを示し、十七世紀初頭に於ては恰も涉外事件につきコモン・ロー裁判所と管轄に關し競合せる觀を示すのであり、ついに一六六〇年以後に於ては、海事裁判所の管轄は純粹の海事々件に限定せられ、一般涉外事件については、コモン・ロー裁判所がその管轄權を掌握するという状態を示すに至るのである。要するに十六世紀末に至る迄は國際取引紛争はおおむね各種の相對峙する商事裁判所の國際商慣習法の適用により處理され得たのであり、國際私法理論は全くその發生の餘地がなかつたといひ得るであらう。

(一) 本表のことは、Frederic R. Sanborn, *Origines of the Early English Maritime and Commercial Law*, 1930, p.

262 et seq.; Sack, *ibid.* p. 262 et seq.; Radin, *ibid.* p. 486 et seq. の記述に負う。

- (2) Zouche, *Jurisdiction of the Admiralty of England Asserted* (in *Malynes, Law Merchant*, 1689, p. 89).
- (3) 然しながら裁判管轄は必ずしも明白に劃然としていたわけではない。例えば一三九四年における事件は John Copyn が William Snoke 及び Thomas Saylyngham との間で Bordaux に於て締結せる同地より Essex の Gadenasse 及び葡萄酒を運搬すべき旨の傭船契約に基き運送せる運賃支拂を請求せる事件であるが、彼は最初コモン・ローによる審査を求め次に the Admiralty Court of the North に提訴したが何れにも救済を受け得ず、更に the Court of the Constable and Marshall に於ても管轄権なしとして却下せられ、絶望の果てに王に訴願しそこで審理せられた、という事例が存する。Pat. 17 Rich. H, pt. I, m. 7. Cal. Pat. Rolls, Nov. 25, 1393.
- (4) Georg Schanz, *Englische Handelspolitik gegen Ende des Mittelalters*, 1881. I, p. 298 et p. 352.
- (5) Reginald D. Marsden, *Documents Relating Law and Customs of the Sea*, I, p. xiv, in the XV Century, 1915-1916
- (6) Salect Pleas Ct. Adm, II, p. xliii. 「海事裁判所の實務家の意見によれば、同裁判所は、商法又は海商法を適用すべき事件については包括的な管轄をもつた。然し局地裁判所の管轄内に生じた訴訟についてはこの限りでなかつた」と。
- (7) このような局地裁判所のうち、the courts of fairs, courts of boronghs は主として國內の小規模取引について審理を行つた。これを反し、海上取引については重要な機能を果し且つ海事裁判所の管轄に制限を加えたのは、いわゆる五港裁判所 (Courts of Cinque Ports) に屬する Dover, Sandwiche, Romney, Hastings, Haythe 及びこれに追加せられた Winches lessea, Rye であるとか、海事裁判所より時期的にかなりさかのぼる London, Bristol, Ipswich, Yarmouth のほか、Colchester, Harwich, Dartmouth, Newcastle-on-Tyne, Chester 等の裁判所が存在してゐた。
- (8) 例えば十四世紀末の *Gernesey c. Henton* 事件に於てはその審理に十五年を費したとせられる。また比較的短いものとして *Sampson c. Curteys* 事件に於ては十五ヶ月を費してゐる。Sanborn, *ibid.* p. 310.
- (9) 大陸における商事裁判所は、商人自身が商人團體固有の法を彼らの考えに基いて適用されることを原則とし、少くともその勧告的機能を果していたが、十四・五世紀の商事裁判所は、裁判官により一方的に適用せられた。Sanborn, *ibid.* p. 293.
- (10) 元來 Council と Admiralty との關係は密接であり、たとえば一三三八年乃至四〇〇年の *Black Book* における初期の記録は、海事事件については王とその會議が最高の機關であるとせられ、前者は上級審たる關係にあつたが、後には直接に *concil* に提訴する例をみるに至つた。Sanborn, *ibid.* p. 311.

- (11) Select Pleas Ct. Adm, I, p. lvi.
- (12) Ernest Nys, Les Origines du Droit International, 1894, p. 368.
- (13) Selected Cases before the King's Council (Selden Society), p. xxx. Seior, p. 54.

#### 四

十六世紀の國際取引の世界的趨勢は次の如く要約し得る。まず第一に新大陸の發見を契機として海上取引の比重が大となり取引が眞の意味で世界的規模に擴張されたことであり、第二に大陸においても近代的商事裁判所の先驅的存在が現われつつあり、他面商法が比較的明確に形成され同時に國內法化への傾向を辿つてゐることであり、第三に商取引が眞に國際的規模となつたにもかかわらず、政治的にはローマ帝國以來の世界國家的觀念が全くうせ去り近代國家の對峙をみるに至つたことである。かゝる世界的動向は、前述の如く英國に對してもかなりの影響を與えているのであり、ローズ戰役の終了後ヘンリー七世、ヘンリー八世、エリザベスを経て強固なる中央政府を確立せしめると共に、チュートンハンザの特權剝奪に於てその典型をみる如く英國における國際貿易の實權を外國商人の手より自國人の手に確保するに至るのである。

かかる經濟狀態の顯著なる變化に應じ、少くとも十六世紀後半に至るまでは、從來の局部的陪審制度及び既存の各種の局部的商事裁判所の勢力により王の裁判所の管轄外にあつた國際民事紛争につき、海事裁判所であれ、コモン・ロー裁判所であれ、ともかく王の裁判所がその管轄を擴張する傾向を示す。然しながら、十六世紀後半においても一五七〇—一八〇年代に至るまでは、涉外取引に關する事件は海事裁判所による國際慣習法により處理せられていたにすぎなかつたが、一五八〇年代以後コモン・ロー裁判所において移動訴訟(transitory action)の觀念を媒介として涉外事件審理を可能ならしめ得るに至るや、その涉外事件は、商事事件に限定せられず、一般民事の涉外事件の審理をみるに至るのであり、ここに十八世紀半ばにおける英國國際私法成立への過渡期に入ることになるのである。

圖表 第三

普通法裁判所	海事裁判所
<p>1540 證言による陪審が認められ、外國に生じた事實の認定の可能性生ず。</p> <p>1576 下欄参照</p> <p>1586 } 郡外及國外事實を含む事件に関するコモン・ロー</p> <p>1589 } 1 裁判所の管轄を認む (transitory actions) の觀念による) 但し純外國事件については管轄なし。</p>	<p>1524 海事裁判所の記録始まる。すなわち同裁判所の再興がなされたものと解せられる。</p> <p>1525 管轄に関する特許狀發せらる。第二表参照。</p>
<p>1604 下欄参照(*)</p> <p>1606 下欄参照(**)</p> <p>1611 下欄参照(**)</p> <p>1613 下欄参照(**)</p> <p>1614 下欄参照(**)</p> <p>1625 契約地が外國である事件についても擬制により管轄を認む。</p>	<p>1540 制定法により明日に海事々件のみならず涉外手形事件及び涉外契約に関する管轄を認む。</p> <p>1576 涉外契約的事件に於て、契約的締結地及びそれに基く代理人の商品不法占有地の、兩者がともに英國内なるときは、コモン・ロー裁判所、何れも國外なるときは、海事裁判所、締結地が國內、不法行為が國外なるときは、兩裁判所に管轄を認める旨の判決。</p>
<p>1614 下欄参照(**)</p> <p>1615 下欄参照(**)</p> <p>1616 下欄参照(**)</p>	<p>* (1611) 一三八九年の制定法を根據とし、行爲が公海以外の涉外契約につき海事裁判所の管轄を排す。</p> <p>** 一六一一年の判決に反對し、一五七六年の判旨を認める判決</p> <p>再び一六一一年の判決の判旨を認む。</p>
<p>17C</p>	<p>ロンドン・ロー裁判所による管轄の發端</p>

19C	18C	
	<p>1756</p> <p>マンズフィールドにより、商法を以てコモン・ローの一部とす。</p>	<p>1660以後</p> <p>商事々件につき専屬管轄を有し、商慣習法は國內法化する。</p> <p>1661 1668 } 英國内の一地における契約は英國内におけるすべての地でその者を債務者ならしめるとし、管轄の局地性を斥く。</p> <p>1691</p> <p>商法は國際法なるも、裁判所に調査義務ありとせらる。</p> <p>1699</p> <p>手形慣習が法となる。</p> <p>1713</p> <p>既に純外國的事件についての管轄認めらる。</p>
<p>1853</p> <p>1863 1864 }</p> <p>未だ國際海商法を適法を適用す。</p> <p>海商法の國內化の傾向生じ、海事裁判所においても、必要ある場合は外國海商法を適用すべき旨の判決あらわる。すなわち海事々件について國際私法學の必要性生ず。</p>		<p>1660以前</p> <p>純粹の海事々件のみに限定さる。</p> <p>一八世紀における海事裁判所の管轄は、公海において締結且つ履行せられる。契約、公海上の不法行為、外國港において作成せられたる冒險貸借證書に基く物的手續、海員の給料支拂訴訟、外國海事裁判所の判決の執行等となる。國際海商法を適用す。</p>

この期における涉外事件の處理の理解についてはこれを次の如く區分することが便宜である。

I 商事紛争　すでに述べた如く數世紀に涉り國際商事紛争は局部的裁判所に於て主として解決され十六世紀半ばに於てはその管轄は王の裁判所たる海事裁判所に移つたが、その適用法規は國際商慣習法であつた。然るに前掲の表(第三表)が示す如く、十六世紀後半(一五四〇)において一たび商事裁判所たることを認めた海事裁判所(the court of Admiralty)よりロモン・ロー裁判所が一般商事管轄を奪ひ、十七世紀の王政復活(Restoration)以後に於ては、海事裁判所は本來の海事々件のみを取扱うに至る。

十七世紀初期に於て、ロモン・ロー裁判所が商事々件を審理した當初に於ては、適用法規は從來通り國際商事慣習であり、しかもそれは形式的には法でなく事實として、従つてまた事件毎に行われる證明によつて適用をみたのであり、更に商法はその初期に於ては涉外事件にのみ適用されたのである。然るに例えば、爲替手形に例をとるならば、爲替手形法は當初は英國商人と外國商人との取引にのみ適用されたのであるが、その後十七世紀半ばに至ると國內における爲替取引にも適用せられる<sup>(2)</sup>というが如く、ロモン・ロー裁判所が商事專屬管轄を確立する一六六〇年以後に於ては、商法は國際慣習であると同時に國內法たる性格を示すに至り、従つて商法は形式的にも法たる性格をもち一六九〇年代においてはもはやその立證を不要とするに至り<sup>(3)</sup>、この國內法化の過程は、やがて周知の如く一七六五年におけるマンズフィールドの判決によつて明白なる一時期を劃するに至る<sup>(4)</sup>。然しながら、この時期に於ても商法は内外何れの事件たるを問はず適用せられたようであり、各國固有の商法の形成によつて涉外事件に關し外國商法の適用を不可缺とするに至つたのは、既に英國が近代國際私法理論を採用せる十九世紀に於てであるとせられる。この意味に於て商事涉外事件の處理は、英國國際私法の形成に對して殆んど何ら寄與する所がなかつたといひ得る。

II 自國法の適用　前述の如く十七世紀初めよりロモン・ロー裁判所は一般涉外民事々件を管轄するが、この時期より十八世紀半ば迄の同裁判所の處理の仕方は、一言でいへば外國法衝突の問題の裁判管轄衝突の問題としての解決と

いし得るであらう。

周知の如くコモン・ローの適用領域の擴大は、コモン・ロー裁判所の管轄の擴大を通じて實現せられるのであるがこの一裁判所一法の原則はこの裁判所の涉外事件の審理についても屬地法主義の形に於てあらわれる。しかも一國の裁判所が屬地法主義を採用しつつ涉外事件をより正當な形に於て解決するためには、裁判管轄の衝突解決によつて解決する外はない。すなわち裁判所はコモン・ローの適用を正當とする事件についてのみその裁判管轄を認め、外國法の適用を正當とする事件については外國裁判所の審理に委ね、正當なる管轄をもつ外國裁判所の判決を承認することにより間接的にこれを救済せんとしている。然しながら、外國判決の承認自體は海事裁判所の管轄に屬したのであるから、およそコモン・ロー裁判所に於て實體審理された事件にはすべてコモン・ローの適用をみたのである。コモン・ローの適用領域の擴大が國權の振張と結びつき、また外國法の調査が必ずしも容易でない當時に於ては、この理論も亦充分存在價值があるものと考えられる。然しながら、この理論は、時には不當な管轄の擴大を伴い、その結果實狀に合致した正當な解決に苦しまざるを得ないという事をもたらしたことも無視すべきではない。例えば、一六一一年の無名事件は、フランスのマルセーユに於て二人の商人が締結した賣買契約の履行請求に関するものであるが、この場合先づ裁判管轄は海事裁判管轄との衝突という形式に於て問題とされるのであり、海事裁判所は一三八九年の制定法に基き公海上の事件についてのみ審理し得るとする理由により、しかも契約地を英國內の Kent, Norfolk その他郡に所在するマルセーユに於て締結されたものとしてコモン・ロー裁判所にその管轄を認めている。然し適用法規については、「この場合當事者がコモン・ロー裁判所に救済を求め得る以上は、コモン・ローが優先すべきである。然しコモン・ローに於て一の事實が市民法又は行爲地法に從つた法律的文書又は證券に關する場合には、裁判官は、コモン・ローが何らその解釋をなし得ない形式に於て作成されているにせよ、その國民又は同法に習熟せる者に諮問し、その知識に從つて判決を下すべきである」とせられているのである。<sup>(5)</sup>かかる現象は、コモン・ロー裁判所が海事

裁判所の涉外私法事件に關する管轄を否認しつつ、自ら涉外私法事件に對する外國法の適用を拒み、その間隙が外國判決の承認では充分うづめ得ない點に原因する。

次に、右にのべた意味に於て、涉外事件處理の基本概念ともいへべき裁判管轄は具體的にいかにして決定せられたかが問題となる。これについて比較的明白なる見解を述べているものは、一五七六年の一事件である。<sup>(6)</sup>これは、フランスのポルドーへ商品を運搬し、その地で賣却し、その代金によつて他の商品を買入れ、イギリスに運搬すべき契約をイギリスに於て締結した契約に違反し不法占有が行われた事件であるが、その場合に、契約地及び不法行為が共に英國なるときは、コモン・ロー裁判所、兩者が共に外國なるときは海事裁判所、契約地が英國で不法行為が外國はなるときは兩裁判所の何れにも提訴し得るものと定めた。更に一六〇四年 *Banning's Case* は、<sup>(7)</sup>ロンドンで締結されたトルコへの運送契約違反について管轄を認めたものであり、一六一四年の *Leighton v. Green and Garret* 事件は<sup>(8)</sup>英國に於て締結されたデンマーク向けの運送契約に附隨する海難による積荷賠償事件であるが、基本的行為が英國でなされている故にその管轄を認め、更に一六二五年の *Maldonado & Slaney* 事件も英國における備船契約に關する事件であるが、*Coke* による一部がコモン・ロー裁判所に於て審理可能であり、一部が海事裁判所に於て審理可能であるときは、コモン・ローが優先するという觀念に基いてその管轄が認められている。すなわち契約地が英國内にある限り原則としてその管轄が認められている。然しながら、一六二七年の *Cremner v. Tookley* 事件<sup>(9)</sup>に於ては、ダンケルクを締結地とし、イングランドを履行地とする備船契約につき、コモン・ローによる審理が許されている。

また物權については、一六一二年の *Don Alonso v. Cornero* 事件は、<sup>(10)</sup>財産がスペインに於て没收せられたが、後に前所有者がイングランドに於て公の市場で賣却した場合の善意の買入者に物權が移轉するや否やの問題について、物が英國に所在するという理由でコモン・ロー裁判所の管轄を認めている。これに反し一五九九年の一事件は、<sup>(11)</sup>船より掠奪した物品を陸上で賣却した事件であるが、これについては基本的行為が海上に於て行われていることを理由としてそ

の裁判官轄は否認せられてゐる。一六七二年の *Ridly v. Egglefield* 事件<sup>(13)</sup>も同様の趣旨である。この物権に關する三つの事件中、第一のものと、第二第三のものは矛盾するかの觀を與えるが、適用法規の結果からするならば、さしたる矛盾はない。すなわち一五九九年及一六七二年の事件はいづれも不法に取得せられた物品を非公開で轉賣した場合で、かかる場合には、コモン・ローも商慣習も同等に物権の移轉を認めていないのである。これに反し、一六一二年の事件は市場における賣却であり、コモン・ローは移轉を認めるに反し、商慣習法は移轉を認めないという點に於て實益を異にする。かくの如く結果を異にする場合にはコモン・ローが優先せるものと解せられるのである。更に一六一四年の *Bridgeman* 事件<sup>(14)</sup>は英國船の船長がスペインに赴き公海上に於てブリッジマンより金を借入れ契約を陸上に於て締結し、その船を質に入れたが、歸國後差押をうけた事件である。コモン・ローによればかかる契約は船舶に効力を及ぼさず、商慣習法は効力を及ぼすのであるが、この場合は金の借入れ自體は海事事件ではないという理由でコモン・ローの適用を認めたのである。

さらに代理に關する事件としては次のものが存在する。一六一八年の *Southerne v. Howe* 事件<sup>(15)</sup>は、被告が召使をバーバリーに派遣し、バーバリーの王にそれを賣却せしめたが、既に主人に代金を引渡した後に召使が品質に關する詐欺の疑いで監禁せられたので、立替拂した後に主人を訴えたものである。また一六三九年の *Haywood & Anne Davies* 事件<sup>(16)</sup>は、ロンドンの商人がフランス所在の代理人に葡萄酒を買付けしめ、ロンドン拂の爲替手形を振出さしめこれを引受けたが、商人が満期前に死亡したため、代理人が支拂拒絶のためにフランスに於て支拂つた後に、管財人を訴えたが、基本的な行爲がロンドンに於て行われていることを理由としてコモン・ローの適用を認めている。すなわち英國に於て設定せられた代理關係、代理人の海外における行爲、本人に對する代理人の請求權はすべてコモン・ローによるものとせられているのである。

右の如き十七世紀初期におけるコモン・ロー裁判所の裁判管轄に關する判例を通じて留意すべきことは、同裁判所

の管轄が實質的には外國裁判所の管轄衝突、或は適用法規の衝突を意味する事件についても、まず海事裁判所に對する管轄衝突という形式に於て解決せられている。その意味では純粹の海事々件を除く一般涉外事件についてはかなり廣範にコモン・ロー裁判所の管轄が認められる可能性が生ずる。然しながら、この點については次の事が留意せられねばならない。すなわち第一に當時に於てさえ、「海外に於てなされた移動可能的事實については、王の裁判所に於て審理し得るが、然し當事者は海外に於ける事實發生地の裁判所にその救済を求めることができる」とせられており、その意味では外國裁判所の管轄を全く排除するものではない點であり、第二に純外國的事件にして外國法の適用を要求する如き事件についてはコモン・ロー裁判所はその管轄を否認し、これに海事裁判所における外國判決の承認という救済方法に委ねている點である。従つてこの意味に於ては、當時に於ては管轄の決定の問題と相並んで外國判決の承認が重要な問題となる。

Ⅲ 外國判決の承認 既に述べた如く、十七世紀に於ては涉外事件に關する海事裁判所の管轄は否認せられるにもかかわらず、コモン・ロー裁判所は外國法の適用を要求する涉外事件の審理に積極的でない。従つてこの種の事件についてはその外國法を適用する外國裁判所の管轄を委ね、英國に於てかかる判決の効力を認めることが必要となる。この期における外國判決承認事件として具體的にいかなるものが存したかについては第四表に掲げる所に委ねここには詳述しないが、それらを通じて留意すべきは點、當時に於ては外國判決の承認の根據が國際法の尊重に求められていることである。すなわち「國際法によれば、一國の裁判所は他國の裁判所の司法手續に對し援助をなすべきであり、……且つ英國裁判所は國際法により審理し得る」という見地よりその承認の義務を認め、<sup>(13)</sup>「その判決の正當性についてコモン・ロー裁判所に於て再審せらるべきではない」とせられているが、その理論の妥當性は「もし外國裁判所が海外に於て英國裁判所の判決を覆えし、これに信賴を與えないとしたらキリスト教國の間に非常な混亂をもたらすことになる」と<sup>(20)</sup>という點に求められていたようである。このように外國判決の承認の根據が國際禮讓 (comity) におかれ

る限り、そこに相互主義の觀念が附隨することはあつてもその後の發展に見出し得る正當なる國際裁判管轄の問題は生じない。尤も一七二六年の爲替手形に關する *Burroughs v. Jaminean* 事件における *Lord Chancellor King* の意見の如く「本件はその證券が流通した地の屬地法により審理さるべきであり、しかもその證券の引受は管轄權ある裁判所により無効と宣言せられてゐる……(從つて)その判決は決定的であり、*the court of Chancery* を拘束する<sup>(21)</sup>」というが如き見解も存するが、二の管轄權の正當性が大陸裁判所相互間における管轄權の正當性をも考慮に入れて當時における外國判決承認の要件となつたものと嚴格に解すべきではなからう。むしろ、大陸法の適用を要求する事件については、大陸の裁判所の管轄に委ねるが、判決自體は英國に於ても承認するという、大陸法對コモン・ローの問題に重點を置いて理解すべきであらうと考へられる。外國判決の承認が、海事裁判所及び *the court of Chancery* に於てなされ、コモン・ロー裁判所がこれを取扱わなかつたのもかかる關連に於て理解すべきである。

(1) 「この法はすべての王國及び共和國によつて承認せらるる慣習法であり、いづれかの王權によつて設定せられる法ではない」  
*Malynes, Consuetudo vel Lex Mercatoria, or the Ancient Law Merchant 1622, p. 5.*

(2) コモン・ロー裁判所に於ける涉外爲替手形事件の最初のものである *Martin v. Boure, Cro. Jac. 7, 79 Eng. Rep. 6 (1603)* であり、内國爲替手形事件としては *Chat v. Edgar, I Kebel 592, 636, 83 Eng. Rep. 1130, 1156 (1663)*

(3) *Magadara v. Hoit, I Show. 318, 89 Eng. Rep. 597 (1891)* といふのは、商法は *jus gentium* であり、裁判所には適用義務が存するのであり、慣習に關するいかなる主張も必要とならざると考へられた。

(4) *Pillans v. Van Mierop, 3 Burr. 1664, 97 Eng. Rep. 1035 (1765)* といふのは、*l'ennemée* の「the law of merchants & the law of the land」とは同一物である」と考へられた。

(5) *2 Brownl. & Golds. 10, 17, 123 Eng. Rep. 786, 789.*

(6) *Anon., 4 Leon. 147, 74 Eng. Rep. 786 (1576).*

(7) *Banning's Case (1604), I Rolle, Abridgment, fo. 332, pl. 13.*

(8) *Leighton v. Green and Garret, Godb. 204, 78 Eng. Rep. 124 (1614)*

- (6) Maldonado & Slaney Case (1625), 1 Rolle, Abridgment, fo. 532-533, pl. 16.
- (7) Cremer v. Tookly's Cas, Godb. 385, 78 Eng. Rep. 227 (1627)
- (8) Don Alenso v. Cornero, Hobert 212, 80 Eng. Rep. 359 (1612).
- (9) Anon., Cro. Eliz. 685, 78 Eng. Rep. 921 (1599).
- (10) Ridly v. Eggesfield, 2 Lev. 25, 83 Eng. Rep. 136 (1672).
- (11) Bridgeman's Case, Hob. 11, 80 Eng. Rep. 162 (1614)
- (12) Southerne v. Howe, 2 Rolle 5, 25, 81 Eng. Rep. 621, 635 (1618).
- (13) Haywood & Anne Davyes Cass, 1 Rolle Abridgment, fo. 533, pl. 22 (1639).
- (14) Thomlinson's Case, 12 Co. Rep. 104, 77 Eng. Rep. 1379 (1605).
- (15) Wier's case (1607), 1 Rolle, Abridgment, 530, pl. 12. Admiralty による債務拘束に關する人身保護令狀に關する the King's Bench の見解。
- (16) Gold v. Canhan, 2 Swans. 640, 36 Eng. Rep. 640 (1678-1679).
- (17) Cottington's Case, 2 Swans. 326, 36 Eng. Rep. 640 (1678) 及び Lord Chancellor Nottingham の見解。
- (18) Burroughs v. Jamineau, Mosely 1, 25 Eng. Rep. 235 (1726).

## H

英國國際私法形成過程における最後の過程はおおむね一六六〇年より一七七〇・八〇年を以て劃し得る。この過程は、國際私法理論の上では直接には何ら新たなものを加えてはいないが、次の如き意味に於てその後に来たる英國國際私法理論の一應の成立の一の手懸りを與えているからである。

その一はこの期に於て英國連邦の領土がかなり廣汎に擴張せられたことである。すなわち Wales については既に一五四三年に於て England への合併をみると共に、コモン・ローの施行をみたが、Ireland についてはその合併は一五四二年に行われたにもかかわらずコモン・ローの施行をみたのは十七世紀に於てであつた。また英領に屬する諸

島のうち発見され且つ無住のものについては、コモン・ローが行われたが、然し合併されたものについてはその固有の法が行われていたが、それらに關する紛争が十七世紀に於てあらわれざるを得ず、かゝる屬領に關し Privy Council が上訴裁判所となるに至つた。また一七〇七年に於ては Scotland 王が England の王位を繼ぎ、スコットランド固有法は從來通り行われたが、それらの上訴については Hous of Lords が管轄するに至つた。かくの如き領土の擴大は、たしかに渉外事件に關する紛争を増加せしめた。然しながら、渉外事件が Privy Council に於て審理せられるに至つたとしても、その處理の仕方はあくまでその屬領の局地的事件としてであり、かかる事件に適用せられる法はその屬領の屬地法であつて、その意味では從來の理論と何ら異なることはなかつた。然しながら、一六六〇年以後渉外事件に關するコモン・ロー裁判所の管轄の確立にあわせて、渉外事件の質的量的増加は、外國法適用事件についての英國裁判所の直接的審理を要求せずにはおかないのであり、この意味に於て近代國際理論導入えの大いなる動機を生ぜしめるに至つてゐることは無視すべきではない。

圖表 第四

主として自國法の適用		外國判決の承認	
1606	Anon case. アイルランドの Athlone に於て締結された債務につき管轄を擬制し審理を行う(コモン・ロー裁判所)。	1607	Wier's case オランダに於て英人が債務を負擔したが、英國に逃亡せる事件、外國判決の執行のため、海事裁判所により債務に基き身體拘束さる。(Admiral c.)
1613	Anon. Case. ホーランドの Elven に於て締結された債務につき擬制により審理を行う(コモン・ロー裁判所)。		
1625	Ward's case ハムブルグに於て締結されたが締結地をロンドンとする主張を認め審理を行う(コモン・ロー裁判所)。		

英國國際私法の形成過程

1664	Beven v. Clapham. 海外の Tenerife に於て締結し、イギリスに於て提訴された事件について英法を適用す。
1665	Skinner v. The East India Company. 外國における不動産侵害事件について管轄を認めず
1670	Jurado v. Gregory. Malaga において船積契約違反についての外國判決を執行す。(Admiral c.)
1678	Gold v. Canhan. 前組員當時の輸入品に關する關稅支拂を命ぜられたフロレンス裁判所の判決承認事件。
1683	Hughes v. Cornelius. 英國船の沒收を宣告せる佛海軍裁判所の判決承認に關する判決。
1688	Cottington's case. これは Turin の僧正による離婚判決の承認事件 (chancellor)
1693	Blankard v. Goldy. ジャマイカに於て作成された債務證書につき英法を適用せず。(契約)
1700	Ranelagh v. Champante. アイルランドに於て締結し、イングランドに於て證書を引渡す債務につき、イングランド利息法を適用。(契約)
1702	Dunnannon v. Hackett. アイルランドに於て締結された債務證書につき同國の利息法を適用。(利息に關する法の適用は、個々の實狀により決定されたるが如し)(契約)

1703	Foubert v. Turst. フランス人夫婦の夫婦財産契約中の「パリの慣習による」とする文言を、實質法的指定と解する事件。(契約)
1706	Smith v. Brown & Cooper. 奴隷賣買を有効ならしめるため、行爲地をロンドンと擬制して管轄をみとめつつ、契約については外國法たるバーヂヤニヤ法による事件。(契約)
1713	純外國的事件についてもコモン・ロー裁判所に於て審理を行う徴あり。
1723	Anon. 相續財産のうち何れの部分が債務を辨済すべきやの問題につき、外國法適用の問題を遺言解釋の問題として解決した事件。(相續)
1726	Shelling v. Farmer. 外國における不動産侵害につき管轄なき旨の判決。
1744	Pipon v. Pipon. 動産相續については死者の住所地法によるべき判決。(相續)
1748	Roach v. Jarvan. 正當なる管轄に基く外國裁判所の婚姻有効の判決は、英國に於ても有効とする判決。(婚姻)
1750	Thorne v. Watkins. 動産相續については死者の住所地法によるべき判決。(相續)
1752	Scrimshire v. Scrimshire. フランスの高等法院により無効とされる内縁婚は英國に於ても無効とする判決。(婚姻)

1726	Burrough v. Jamineau. 爲替資金受領なきため手形引受に關し得たる外國の無効判決の承認に關する事件。
------	---

1760	<p>Robinson v. Bland. 英人同志がフランスに於て賭により貸借を行つた事件につき、マンズフィールドにより、當事者が指定せざる限り、行爲地法による旨の判決。但し Denison 及び Wilmot は、英國に提訴した以上、英國法によるべきものとすべき旨の反対意見。(契約)</p>
1763	<p>Pike v. Hoare. 在外不動産につき管轄なき旨の判決。</p>
1764 1769	<p>Solomons v. Ross. } オランダにおける破産 Jollet v. Deponthieu. } 宣告の効力を認めたるもの。(破産)</p>
1774	<p>Mostyn v. Fabrigas. これは官吏であるミノルカ總督の侵害・監禁行爲に關する事件。(不法行爲)</p>
1775	<p>Holman v. Johnson. 國際私法における近代的觀念を示す判決。</p>
1792	<p>Doulson v. Matthews. Mostyn 事件におけるマンズフィールドの意見を斥け、住居侵入による侵害訴訟を局地訴訟としてその管轄外とする判決(不動産)</p>
1811	<p>Dalymple v. Dalymple 婚姻の成立につき本原住所地の法によるべき判決。(婚姻)</p>
1875	<p>British South Africa Company v. Companhia de Moçambique 南アフリカの土地不法占有につき管轄なき旨の判決。(不動産)</p>

その具體的事件の經過については、圖表第四に委ね、ここではその内容を略述するに止めたい。

契約Ⅱ一六六四年より一七〇六年の判決を通じて、うかがわれることは、英連邦内における法の衝突の問題については、例えば「利息については契約締結地の法によるべきであり、訴訟地の法によるべきである」という如く法の衝突の觀念が見出し得るようであるが、然しながらこれも亦明白な原則とはいえず、また外國法の適用についてはこれを實質法的指定と解しその適用を避けるという態度を示しているものであり、その意味に於て契約に關する國際私法理論の一應の確立をみたのは、一七六〇年の *Robinson v. Bland* 事件<sup>(1)</sup> である<sup>(1)</sup>と解せられる。すなわちマンズフィールドによれば「國際禮讓及び國際法により確立せられ右原則によれば契約の成立及び履行につき考慮せらるべき法は契約締結地であつて法廷地ではない。然しこの原則は、當事者が他の法によるべき意思をもつ場合は、その例外を認める」としたのである。然しながらこの事件について依然として屬地主義の見解が存していた點も全く無視すべきではなす。

不法行爲Ⅱ不法行爲に關する事件としては、まず政府官吏の屬領における不法行爲が存するが、一六七三年より一七七四年に至るまで主として管轄の問題として解決せられている。しかも不法行爲については公共的利益が強く顧慮され、一七七四年の *Mostyn* 事件<sup>(2)</sup> 以後外國に發生した當事者がともに外國人である不法行爲事件についても審理を行うに至つたが、かかる場合にもその不法行爲地法及び英國法が共にその行爲を不法とする場合にのみこれに擁護を與え、屬地主義の影響を後に残しているのである。なお不動産に關する不法行爲として一六六五年より一七九二年に至るまでの判決は、何れも外國所在の不動産に關する侵害訴訟であるが、何れもその局地性に鑑み、*Common Law* 裁判所における管轄なしとせられており、この態度は一八九三年の *British South Africa Company v. Companhia de Mocambique* 事件<sup>(3)</sup> に於ても認められてゐる。

不動産に關する行爲Ⅱ一六九一年の *Barker v. Damer* 事件<sup>(4)</sup> 及び一七〇四年の *Wey v. Rally* 事件<sup>(5)</sup> は、それ

アイランド又はジャマイカに存する土地の地代に關する訴訟であるが、前者に於てはその管轄は局部的なる故にイングラントに管轄なしとせられるが、後者に於ては基本的行爲がイングラントに於てなされている故にイングラントに管轄ありとせられているが、然し一八七五年に於ては、外國所在の地代に關する訴訟はイングラントに於ては審理し得ないとする原則が定立するに至つた。<sup>(5)</sup>更に一七〇九年の *Brown v. Hedges* 事件は、アイランドに於て代採せられた材木の横領事件であるが、横領訴訟 (action of trover) は移轉的性質を有し、何れの地に於ても訴を提起し得ると解せられている。<sup>(6)</sup>

相續 II 一七二三年の一事件は次の如き事件である。<sup>(7)</sup>オランダに住所を有する遺言者がオランダに在る家屋を原告に遺贈し、殘餘の部分被告に包括承繼人として引渡したが、そのうち若干の財産は英國に所在した。オランダ法によれば動産も不動産も共に死者の債務辨済に充當せられねばならなかつた。それに基づいて家屋が債權者により差押をうけた爲、遺贈者が包括承繼者に對し、英國所在の動産中より賠償すべき旨を提訴せるものである。然るにこれに對し判決は、これを以て法の衝突の問題とせず、遺言解釋の問題として解決しており、その意味では外國法適用の問題は生じてゐないのである。更に一七四四年の *Pipon v. Pipon* 事件におつては、*Jersey* に居住せる無遺言者の *England* 所在動産が管財人により *Jersey* 島に移轉せられる事を拒み英國法により配分せらるべきものとしており、同様外國法は適用されてゐない。<sup>(8)</sup>而してその理由は、それを許すときは、「非常に有害となり、自國の商業に影響を與えることとなる」という點に求められてゐる。一七五〇年の *Thorne v. Watkin* 事件に於ても同様の見解が示されており「權原證は遺言檢認裁判所の管理又は檢認によつて作成せらるべきものであるから、それはその者の本國法と異なる法により分配されねばならぬ」としてゐる。<sup>(9)</sup>

破産 II 一七六四年の *Solomons v. Ross* 事件と一七六九年の *Jollet v. Deponthieu* 事件は、<sup>(10)</sup>アムステルダムにおける破産商人の財産の管財人への移轉の効力を認め、彼らがイギリスに所在する財團に屬する債權を、これを差押

えんとする特定債権者に優先して回復し、オランダにその金銭を移轉し、オランダ法に従いその地の機關によつて配せらるべきことを承認せるものである。

婚姻に關するものとしては、一七四八年の *Roch v. Jarvan* 事件に於ては、正當なる管轄を有する外國裁判所の判決により合法と認められた外國における婚姻は英國に於ても合法であると解せられている。また一七五二年の *Srimshire v. Scrimshire* 事件<sup>(11)</sup>はフランスにおける内縁婚に關するものであり、佛法によれば絶対無効であり、英法によれば裁判所が無効判決を行わねば無効でない場合に、夫婦同棲權の回復訴訟（離婚訴訟の一手續）（*restitution of conjugal right*）がなされたのであるが、パリ高等法院はすでに婚姻を無効の判決を下していたが英國裁判所もこの事件については行爲地法たるフランス法の管轄に屬するものとし、その婚姻を無効としているのである。ここに於て外國法の適用をみたのであるが、それは次の如き論理に基いている。すなわち、國際法によれば婚姻の有効性は行爲地法により決せられるが、國際法は英國法の一部であり、従つて國際法に従う限り英國法に従つているのである、と。この意味に於て外國法が國際法を媒介として英國法の一部となり得たのである。

以上によつて十八世紀中葉に至る迄の判例の態度を極めて簡單ながら検討したのであるが、近代理論の進展は甚だ遅々たるものであり、國際私法における近代的觀念を明らかにしたのは、やうやく一七七五年の *Holman v. Johnson* 事件<sup>(12)</sup>に於けるマンズフィールドの言であるとせられる。すなわち彼によれば、「英國裁判所におけるすべての訴は英國法による審理せらるべきである。然しながら、英國法によれば、その事情に應じ、外國に於て合法的に締結された契約については、訴訟原因たる權限（*the cause of action*）の生じた國の法により支配せらるべきである」と。もとよりその後の國際私法がストリーの學說により強く影響せられてゆく過程は無視し得ないが、英國國際私法成立の最初の基盤が、*Huber, Voet* の學說を通じて一應形成された時期としては、この一七六〇・七〇年代を以て一應の段階とする。しからば、この形成期における特徴が、その後及んでいかなる變容をうけ、かついかなる程度に

於て殘存してゐるかが問題となるが、<sup>(13)</sup>この點については次の機會を待ちたいと考える。

- (1) Robinson v. Bland. W. Bl. 234, 256; 2 Burrow 1077. これはフランス在住のイギリス人相互間の一部賭金による、又一部は賭金のための借入によるイギリス拂の債務、すなわち他國所在の自己宛爲替手形の約因の不法性に關する事件である。
- (2) Mostyn v. Fabrigas. 1 Cowp. 161, 98 Eng. Rep. at 1024.
- (3) Barker v. Damer, Carthew 182, 90 Eng. Rep. 710 (1691).
- (4) Wey v. Qally, 6 Mod. 194, 87 Eng. Rep. 948 (1705).
- (5) Whitaker v. Forbes, (C. A. 1875) L. Rep. I C. P. Div. 51.
- (6) Brown v. Hedges, cited in 1 Str. 612, Eng. Rep. 733 (1709)
- (7) Anon., 9 Mod. 66 (1723)
- (8) Pipon v. Pipon, Amb. 26, 27 Eng. Rep. 14 (1744)
- (9) Thorne v. Watkins, 2 Ves. Sr. 35, 28 Eng. Rep. 24 (1750)
- (10) Solomons v. Ross (1764); Jollet v. Deponthien (1769); note in 1 H. Rl. 130, 132, 126 Eng. Rep. 79.
- (11) Scrimshire v. Scrimshire, 2 Hag. Cons. 395, 161 Eng. Rep. 782 (1752).
- (12) Holman v. Johnson, 1 Cowp. 341, 344, 98 Eng. Rep. 1120, 1121 (1775).
- (13) Davies, "The Influence of Huber's De Conflictu Legum on English Private International Law" 17. B. Y. B. 49 (1937); Graveson "Choice of Law and Choice of Jurisdiction in the English Conflict of Laws" (1952); Nussbaum, A Concise History of the Law of Nations, 1950, p. 96.