

イングランド国際養子法における 管轄権的アプローチの淵源

種村 佑介

- 一 はじめに
- 二 外国養子縁組の承認
 - 1 ダイシーの見解
 - 2 マンの見解
- 三 1926 年養子法と国際私法
 - 1 イングランド裁判所の管轄権
 - 2 養子決定の準拠法
 - 3 小括
- 四 若干の考察
- 五 おわりに

一 はじめに

国際養子法における管轄権的アプローチ (jurisdictional approach) とは、養子縁組を制度と観念し、裁判所その他の公的機関の管轄権をまず決定したのち、その管轄権の存する地の法によるとする立場のことをいう¹⁾。これは、養子縁組の成立につき身分契約的構成を採り、当事者の属人法を準拠法として適用する立場である抵触法的アプローチ (conflicts approach または choice of law ap-

1) 山田鐮一『国際私法』(有斐閣、第3版、2004年)502頁。See also Rodolfo De Nova, *Adoption in Comparative Private International Law*, [1961] III RECUEIL DES COURS 69, 76.

proach) としばしば対置され²⁾、後者に属するわが国国際私法は、前者を採用するイングランド国際私法とは、その立場が「根本的に異なっている」とさえいわれることもある³⁾。たしかに、前者においては管轄権いかなの問題が、後者においては抵触規定がそれぞれ重要となるという意味で、両者の立場は異なっている。けれども、この違いが養子縁組の国際私法上の取扱いにどのような差異をもたらすか、また、そこでの取扱いが国際身分法全体からはどのように位置付けられるのかにつき、これを管轄権的アプローチの側から論じたものは、わが国では少なかったように思われる。本稿は、そのための準備作業として、イングランドにおいてこのような管轄権的アプローチがいかなる背景から生じ、肉付けされていったのか、その過程を追うことを目的とする。

養子縁組に関するイングランド国際私法の現行体系は複雑であり⁴⁾、そのすべての変遷をここで扱うことは、上記目的を超えるものである。本稿では、主として20世紀前半(1950年養子法(Adoption Act 1950)⁵⁾まで)を考察の対象とする。のちにみるように、上述の意味における管轄権的アプローチは、おそらくこの頃までにはイングランド国際養子法上定着していたと考えられるからである。あわせて、学説や裁判例を検討するにあたって、それらが当時の文脈との関係でもつ意味に留意しながら分析を試みる。

以下では、イングランド国際養子法の成立史に光をあてて、1926年養子法

2) See J. H. A. Van Loon, *International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption*, [1993] VII RECUEIL DES COURS 191, 278. 前者を「管轄(権)からのアプローチ」、後者を「抵触法(準拠法)からのアプローチ」と表現するものもある。植松真生「国際養子縁組における養子の本国法について——法例20条1項後段の規定との関連において」一橋研究22巻1号(1997年)4頁、横山潤『国際家族法の研究』(有斐閣、1997年)204-205頁、および、櫻田嘉章=道垣内正人編『注釈国際私法 第2巻』(有斐閣、2011年)110頁〔植松真生〕参照。

3) 鈴木敏英「涉外家族関係における養子縁組の法的諸問題」福岡国際大学紀要13号(2005年)14頁。

4) たとえば、CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *PRIVATE INTERNATIONAL LAW* 1205 ff. (15th ed. 2017)などを参照せよ。

5) 14 Geo. 6, c. 26.

の制定前 (二) と制定後 (三) とで、同国国際私法における養子縁組の取扱いがどのように変化したかをみる。そのうえで、そこから浮かび上がる議論の特徴点をいくつか取り上げて考察し (四)、結びとする (五)。

二 外国養子縁組の承認

1926 年養子法 (Adoption of Children Act 1926)⁶⁾ の制定以前、イングランドにおいて養子制度は法定されていなかった。もちろん、事実上の養子制度はそれ以前から存在していたとされるが⁷⁾、法的な関係としては、コモン・ロー上、実親 (とりわけ父親) が子に対して有する権利は絶対的であったこともあり、エクイティがそれを弱化し、また、制定法がそれを制約するまで、養子法が同国においてその成立基盤をえるには至らなかったといわれる⁸⁾。

これに対し他の諸国では、遅くとも 19 世紀末までには他人の間に嫡出身分関係を取得させるという意味での養子制度が採用されていたのであり⁹⁾、少なくとも理論上は、外国で行われた養子縁組の効果が、養子法制定以前のイングランドにおいて問題となる可能性があったと考えられる。しかし、外国養子の

6) 16 & 17 Geo. 5, c. 29.

7) 山本正憲「イギリスにおける養子法の変遷——一九五〇年法に至るまで」同『養子法の研究 Ⅲ』(法律文化社、1985 年) 5-6 頁参照。

8) 南方暁「イギリス養子法の成立過程——一九世紀末の法案を中心に」九大法学 33 号 (1977 年) 106-120 頁参照。

9) 川田昇「一九二六年イギリス養子法の成立——なぜ養子制度の採用が遅れたかをめぐって」同『イギリス親権法史——救貧法政策の展開を軸にして』(一粒社、1997 年) 288 頁。英米法圏では、1851 年にアメリカ・マサチューセッツ州で初めて導入され、1873 年にはカナダ・ニューブランズウィック州にも広がった。しかしながらイングランドにおいては、1883 年の *Reg. v. Nash* 事件判決 ((1883) 10 Q. B. D. 454) が、そのような制度はイングランド法上存在しないことを確認している。See OLIVE M. STONE, FAMILY LAW 226 (1977). これについてはまた、三村芙美子「イギリスにおける養子法の若干の考察——Stone's Family Law IX Adoption を中心に」亜細亜法学 14 巻 2 号 (1980 年) 77 頁も参照せよ。

相続問題が争われた 1954 年の *In re Wilson* 事件判決¹⁰⁾、さらには、後述する 1965 年の *In re Valentine's Settlement* 事件判決¹¹⁾に至るまで、この点に関する裁判例の裏付けはなかった¹²⁾。したがって、本稿が対象とする 1926 年養子法制定前後のイングランドの法状態を知るには、その当時の学説をみる必要がある。

1 ダイシーの見解

ダイシー (A. V. Dicey) は、1922 年に刊行された自著の第 3 版で以下のような準則を掲げる。すなわち、

準則 136——イングランドにおいてなされる取引行為は、以下のいずれかの外国法にもとづき存在するいかなる身分によっても、影響を受けない。

- (1) イングランド法に知られていないもの、または
- (2) 刑罰的なもの¹³⁾。

この (1) の注釈においてダイシーが述べるのは、「イングランドの法は、(たとえば養子縁組から生じる関係などのように) イングランド法に知られていないいかなる身分も、イングランドにおいて認めることはない (と思われる (semble))」、ということである¹⁴⁾。その脚注で、彼は以下のような具体例を挙げている。すなわち、「無遺言の被相続人がイングランドにドミサイルを有し

10) [1954] 1 Ch. 733. 本判決については、本浪章市「外国養子の相続権に関する英国国際私法判例」同『英米国際私法判例の研究 国際身分法序説』(関西大学出版部、1980 年) 196-201 頁に紹介がある。

11) 後掲注 52 参照。

12) 海老沢美広「外国養子決定の承認」民商法雑誌 75 卷 3 号 (1976 年) 22 頁参照。

13) A. V. DICEY AND A. BERRIDALE KEITH, A DIGEST OF THE LAW OF ENGLAND WITH REFERENCE TO THE CONFLICT OF LAWS 500 (3rd ed. 1922).

14) *Id.* at 501-502.

て死亡する。その兄弟である N は、当該被相続人の死亡前にカリフォルニア州にドミサイルを取得し、そこで同州法に従い、A を自らの子として養子縁組した。N は当該被相続人よりも先に死亡したが、A は生存している。A は、イングランドにある当該被相続人の動産について、相続人 (next of kin) として権利を主張することはできない (と思われる)。換言すれば、イングランド法は養子縁組による関係を認めないのである」、と¹⁵⁾。

ダイシーは、無遺言の動産相続については被相続人の死亡当時のドミサイルの法によるとしており¹⁶⁾、上記の例は相続準拠法 (イングランド法) の解釈問題とみる余地もある。しかし彼は、養子という身分が当時のイングランド法には知られていないことを強調することで、これを、身分はドミサイルの法によるとの原則¹⁷⁾に対する例外を構成するものと位置付けるのである。

イングランドではその後、1926 年養子法の制定により養子制度が導入された。にもかかわらず、この準則 136 は、1932 年刊行の同書第 5 版まで維持されている¹⁸⁾。そこで書かれているのは、「イングランドの法は、(たとえば奴隷

15) *Id.* at 502, n. (g). ここで、後婚による準正の場合との対比がなされている。See *id.* at 850.

ダイシーはまた、同じ箇所以下のような例も挙げている。すなわち、カリフォルニア州で生まれた同州民 A が、同州にドミサイルを有する間に、同州法にもとづき、縁組当時カリフォルニア州にドミサイルを有していた同州民 B の養子となる。B にはほかに子がいない。B は A の養子縁組のあと、イングランドにドミサイルを取得し、そこでイングランドの基金に資金を残したまま無遺言で死亡する。カリフォルニア州法にもとづき、イングランドにある B の財産をその養子として承継する A のいかなる権利も、イングランドにおいて承認されることはない (と思われる)、と。*Id.* at 503。ここでは、当時すでに養子制度を導入していたアメリカとの対比がなされ、当事者がいずれもペンシルヴァニア州にドミサイルを有する間に養子縁組がなされ、マサチューセッツ州転居後に養親が無遺言で死亡した場合にも、ペンシルヴァニア州法上の養子の相続権が引き続き認められるとした *Ross v. Ross*, 129 Mass. 243 (1880) が引用されている。

16) *Id.* at 716 (Rule 193).

17) *Id.* at 501.

18) A. BERRIEDALE KEITH, A DIGEST OF THE LAW OF ENGLAND WITH REFERENCE TO THE CONFLICT OF LAWS 531 (5th ed. 1932).

制や、養子縁組から生じる関係などのように) いかなる身分に対しても、それがイングランド法に知られていないか、イングランド法上対応する身分と性質において大幅に異なるかぎり、または、その諸効果 (incidents) がイングランド法上対応する身分に付随するそれと異なるかぎり、イングランドにおける取引行為につき法的効力をもつことを認めない (と思われる)」、ということである¹⁹⁾。そして、1926年養子法以前はイングランドの判例法が(国内事案としても)養子縁組による関係を認めていなかったこと、および、この制定法は養子に相続権を与えないことが強調され、上記の具体例や結論が繰り返されている²⁰⁾。

2 マンの見解

ダイシーは、自らの準則 136 が養子縁組 (およびその効果) に適用されることを明らかにする一方、準正 (legitimation) から生じる関係については、先例に従い、外国法によるものもイングランドでその効果が認められるとしてきた²¹⁾。マン (F. A. Mann) は、1941年の論文²²⁾でダイシーが外国養子縁組に冷淡な態度をとり続けていることを疑問視し²³⁾、1926年養子法にはこの点に関する規定がないとしつつ、外国で行われた養子縁組も、「それが養親と養子双方のドミサイルの法に従い有効であるか、またはそれらにより有効なものとして取り扱われる場合には、イングランドにおいて承認されるべきである」と主

19) *Id.* at 533.

20) *Id.* at 533 n. (i), 535 n. (u).

21) 前掲注 15、および後述四参照。See also Carleton Kemp Allen, *Status and Capacity*, (1930) 46 L. Q. R. 277, 301-302.

22) F. A. Mann, *Legitimation and Adoption in Private International Law*, (1941) 57 L. Q. R. 112.

23) チェシャーも、1938年刊行の自著の第2版において、養子制度が制定法により導入されてからは、外国養子縁組の当事者の身分も承認されることになる、とする。G. C. CHESHIRE, *PRIVATE INTERNATIONAL LAW* 144 (2nd ed. 1938).

張した²⁴⁾。

ヴォルフ (Martin Wolff) も、1945 年に刊行された自著の初版で、このマンの見解をさらに展開する²⁵⁾。彼は、(i) イングランド裁判所が養子決定 (adoption order) をする管轄権を有する場合²⁶⁾や、(ii) 養親か子のいずれかがイングランドにドミサイルを有する²⁷⁾、または子が連合王国籍 (British nationality) を有する場合には、外国養子縁組はイングランド裁判所で承認されないとするが、(iii) 他のあらゆる場合、すなわち、当事者がいずれもイングランドにドミサイルを有さず、かつ子がイギリス臣民 (British subject) でない場合には、外国養子縁組は、それが養親と子双方のドミサイルの法に準拠していることを条件に、イングランド裁判所で承認されるとする²⁸⁾。

ヴォルフの考え方は、養子法がイングランド裁判所の管轄権に関する規定を有することから、その要件 (の一部) を満たすような外国養子縁組は一切承認されない、とするものである。では、彼のいう管轄権に関する養子法の規定とは、いかなるものであったのか。

三 1926 年養子法と国際私法

1 イングランド裁判所の管轄権

イングランド裁判所の管轄権を定めているとされる原初的な規定は、これを 1926 年養子法 2 条 5 項に見出すことができる。同項は、つぎのように定める。

24) Mann, *supra* note 22, at 123.

25) MARTIN WOLFF, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 407 (1945).

26) G. C. CHESHIRE, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 524 (3rd ed. 1947) も同旨。

27) Hugo Löhning, *Adoption under English and German Law*, (1950) 3 I. L. Q. 267, 277 も同旨。

28) WOLFF, *supra* note 25, at 407-408.

第2条（養子決定（adoption order）をなすうえでの制限）

(5) 養子決定は、イングランドもしくはウェールズに居住していない申請者（applicant）や、そこにドミサイルを有さない申請者のために、または、イギリス臣民でない未成年者（infant）や、イングランドもしくはウェールズに居住していない未成年者に関しては、してはならない。

マンはこの規定を、「養親が、イングランドもしくはウェールズに居住しているか、またはイングランドやウェールズ、もしくはスコットランド²⁹⁾にドミサイルを有しており、かつ、未成年者が、イギリス臣民であり、かつイングランドもしくはウェールズに居住しているのでなければ、イングランドにおける養子縁組は不可能であると命ずることにより、イングランド裁判所の管轄権を定めている」ものと解する³⁰⁾。彼は、1926年法が外国法にもとづく養子縁組についての規定をなんら有していないとしながらも³¹⁾、2条5項をイングランド裁判所の管轄権に関する規定と解することで、涉外事案が同国で問題となりうることを示唆するのである。

1926年養子法の施行日である1927年1月1日以来、イングランドでは、縁組が裁判所のなす養子決定それ自体によって成立する（1条1項）。そのため、イングランド裁判所が養子決定をなしうる範囲を定める2条5項を管轄権に

29) マンが論文を公表した1941年当時、1926年養子法2条5項は1939年養子取締法（Adoption of Children (Regulation) Act 1939, 2 & 3 Geo. 6, c. 27）8条2項による修正を受けており、以後、申請者がスコットランドにドミサイルを有する場合にも、イングランド裁判所は養子決定をなしうるものとされた。

このような修正が加えられた理由は必ずしも明確ではないけれども、スコットランドでは当時、1926年養子法（イングランドおよびウェールズに施行）と略同様である1930年スコットランド養子法（Adoption of Children (Scotland) Act 1930, 20 & 21 Geo. 5, c. 37）が施行されていたことから、統一的な養子実質法の存在が背景にあるものと推定できる。

30) Mann, *supra* note 22, at 123. WOLFF, *supra* note 25, at 407. CHESHIRE, *supra* note 26, at 523 も同旨。

31) Mann, *ibid.*

関する規定と解するのは、なるほど説得的である。しかしながらこの規定は、マンの示唆するように、イングランド裁判所で渉外事案が問題となることを意図していたといえるだろうか。

これに関する手がかりとなるのは、1926 年養子法の制定過程における議論である³²⁾。同法 2 条 5 項に相当する規定は、すでに養子制度委員会 (Child Adoption Committee) が 1925 年に公表していた養子法案の草稿 (draft)³³⁾ にみられる。けれども、そこでは未成年者がイギリス臣民であることは要求されていない³⁴⁾。「イギリス臣民」という文言は 1926 年 3 月 15 日の庶民院討議委員会 A (Standing Committee A) の議事録 (Report) にみられるが、そこでは、法案の規定³⁵⁾の一部を削除し、「養子決定は、イギリス臣民でない申請者で、イングランドおよびウェールズにドミサイルを有さない者のために、または、イギリス臣民でない未成年者で、イングランドおよびウェールズにドミサイルを有さない者に関しては、してはならない」とする修正提案がなされ、最終的には撤回されている³⁶⁾。その後、1926 年 7 月 28 日の貴族院第二読会 (Second

32) 1926 年養子法の制定に至るまでイングランドにおいてどのような動きがあったかについては、わが国でもいくつか紹介するものがみられる。たとえば、穂積重遠「英露に於ける養子制度の採用と復活」法学協会雑誌 46 巻 12 号 (1928 年) 15-39 頁、南方・前掲注 8・91 頁以下、三村・前掲注 9・76 頁以下、山本・前掲注 7・5 頁以下、三木妙子「イギリスの養子——法的擬制の観点から」大竹秀男＝竹田亘＝長谷川善計編『擬制された親子——養子』(三省堂、1988 年) 257 頁以下、上野雅和「イギリスの養子法について」大竹＝竹田＝長谷川編・前掲書 293 頁以下、川田・前掲注 9・287 頁以下など参照。

33) これは、Child Adoption Committee, *Second Report* (Cmd. 2469, 1925) に添付されている。

34) Draft of a bill to make provision for the adoption of infants. c. 2. (5).
「第 2 条 (養子決定をなすうえでの制限)

(5) 養子決定は、イングランドもしくはウェールズに居住していない申請者や、そこにドミサイルを有さない申請者のために、または、イングランドもしくはウェールズに居住していない未成年者に関しては、してはならない。」

35) A bill to make provision for the adoption of infants. c. 2. (5). これは草稿 (前掲注 34 参照) と全く同じである。

36) Standing Committee A on the Adoption of Children Bill, *Report from Standing*

Reading) の議事録では制定法の規定と同一の文言になっており³⁷⁾、この間にどのような議論がなされたかは、必ずしも明らかでない。

国会が子の連合王国籍を要求した理由について、カーン・フロイント (O. Kahn-Freund) は、これをつぎのように推論する。すなわち、「養子縁組される子の大部分は、いうまでもなく非常に若い年齢の未成年者であり、ある乳幼児につき認識される見込みのある事実は、出生地である。考えられたかもしれないのは、養子縁組手続がイギリス領 (British soil) に生まれた子、したがって、生地主義によるイギリス臣民 (British subject *jure soli*) に限定されるべきである、ということである」、と³⁸⁾。モリス (J. H. C. Morris) も指摘するように、養子縁組手続において養子となる未成年者のドミサイルを立証するのは容易でない³⁹⁾。それゆえ、未成年者がイングランドもしくはウェールズにドミサイルを有することを要求するのは現実的でなく、カーン・フロイントの理解では、国会は、これに代わる国内的紐帯として、連合王国籍を要求したことになる。さらにいえば、この未成年者はイングランドもしくはウェールズに居住していなければならないため⁴⁰⁾、結局、1926年養子法は、事実上、イングランドもしくはウェールズで出生し、そこに居住する子だけを手続の対象としてい

Committee A on the Adoption of Children Bill with the Proceeding of the Committee (HC 1926, 40) 5.

37) Hansard H. L. Vol. 65 Col. 324 (28 Jul. 1926). その直前、同年7月21日の第二読会議事録では、この法律が国内の異法地域であるスコットランドや北アイルランドには適用されないことが強調されており (Hansard H. L. Vol. 65 Cols. 127, 129-130 (21 Jul. 1926))、イングランド裁判所が養子決定をなしうる範囲を地理的に限定する必要があったことがうかがえる。

38) O. KAHN-FREUND, *THE GROWTH OF INTERNATIONALISM IN ENGLISH PRIVATE INTERNATIONAL LAW* 67 (1960).

39) J. H. C. MORRIS AND OTHERS, *DICEY'S CONFLICT OF LAWS* 459 (7th ed. 1958). *See also* KAHN-FREUND, *id.* at 66-67.

40) ちなみに1926年養子法は、国内土地管轄の原因としても申請当時の申請者または未成年者の居所地を挙げる (8条1項)。これについてはまた、Committee on Child Adoption, *Report of the Committee on Child Adoption* (Cmd. 1254, 1921) para. 28 も参照せよ。

たのではないだろうか⁴¹⁾。

以上から、1926 年養子法 2 条 5 項がイングランド裁判所の管轄権を定めていると解するとしても、それが同裁判所で涉外事案が問題となることをも意図していたとは、必ずしもいえないように思われる。その後、1949 年養子法 (Adoption of Children Act 1949)⁴²⁾ は子の連合王国籍要件を削除し (1 条 2 項)、それにより管轄権を拡大したため、「外国人たる未成年者を養子とする途が開かれ」た⁴³⁾。カーン・フロイントの理解では、この意味は、イギリス領の外で

41) 山本・前掲注 7・7 頁は、養子法の制定された社会的原因として、「直接には第一次大戦による及び一九一八年のインフルエンザの流行による孤児及び子を失った親の激増があげられ、更に一般的には、近代産業の発達に伴う貧困階級の増大、社会的扶養施設の不完全、婚姻制度の弛緩に伴う私生子の増大等々があげられよう」とするが (この点をより詳細に検討するものとして、南方・前掲注 8・120-139 頁、川田・前掲注 9・314-331 頁参照)、これらはいずれも連合王国内の事情であることにくわえ、この法律の適用範囲がイングランドおよびウェールズに限定されていたこと (前掲注 37 参照) を考えれば、このような理解も可能であるように思われる。

もっとも、三木・前掲注 32・258 頁は、「慈善事業家の斡旋によって海外の植民地へ移住した子の数も無視できない」とし、「二〇世紀に入ってから第一次大戦の勃発までにカナダに移住した子だけでも六〇〇〇人近くいた」ことを指摘する。上記私見によると、1926 年養子法はこれら海外へ移住した子の保護を意図していないことになるが、少なくとも、本節で引用した立法当時の議論をみるかぎり、こうした事実を取り上げた形跡はなかった。

42) 12, 13 & 14 Geo. 6, c. 98.

43) 山本・前掲注 7・22-23 頁。また、山本正憲「一九五〇年イギリス新養子法」同『養子法の研究 IV』(法律文化社、1989 年) 13 頁も参照せよ。

これまでみてきた 1926 年養子法、1930 年スコットランド養子法、1939 年養子取締法、および 1949 年養子法の統合的法律である 1950 年養子法のもとでは、裁判所は、「イングランドもしくはスコットランドにドミサイルを有する者」による申請にもとづいて養子決定をなしうるが (1 条 1 項)、このような養子決定は、「申請者および未成年者がイングランドに居住している」か、それらの者が「スコットランドに居住している」のでないかぎり、してはならないとされる (2 条 5 項)。シュミットホフはこれを整理して、申請者がイングランドにドミサイルを有し、かつ、申請者および未成年者がイングランドに居住している場合には、イングランド裁判所は養子決定をなしうるとする。CLIVE M. SCHMITTHOFF, *THE ENGLISH CONFLICT OF LAWS* 296-297 (3rd ed. 1954).

出生した子であっても、(申請ときに) イングランドもしくはウェールズに居住している者は、養子法の手続の対象となりうる、ということである。しかし、それ以外の渉外事案、たとえば未成年者が外国にドミサイルを有する場合等の取扱いについて、立法段階では十分な議論がなされていないのである。

2 養子決定の準拠法

前節で述べたように、1926年養子法2条5項は、その成立過程における議論をみるかぎり、必ずしも渉外事案を想定していない。より直截に言えば、イングランド裁判所が養子決定をなしうる範囲を純イングランド的な事案に限定しようとしていた意図がうかがえる。にもかかわらず学説上は、イングランド裁判所で渉外事案が問題となることを前提に、準拠法を論じる動きが活発化する。

ヴォルフは、さきにみたマンと同様、1926年養子法(1939年養子取締法による改正後)は、イングランド裁判所が養子決定をなすための管轄権を扱う規則のみを有しているとし、それにより、その準拠法についてもイングランド法の適用が黙示的に定められてきたように思われるとする。「すなわち、養子決定がイングランド裁判所によってなされる場合には、その場合にかぎり、当該養子縁組はイングランド法によって規律されるのであり、他のいかなる法も、おそらくは適用しえない」、と⁴⁴⁾。では、ヴォルフのいう「イングランド法」は、この場合に、どのような資格で養子縁組を規律することになるのか。

これについてまず想起すべきは、ダイシーもある程度その普遍性を認めていた、身分はドミサイルの法による、との原則である⁴⁵⁾。というのも、1926年養子法2条5項は、管轄原因として申請者(養親)がイングランド(ウェールズを含む)にドミサイルを有すること求めており⁴⁶⁾、これを敷衍すると、準拠

44) WOLFF, *supra* note 25, at 407.

45) 前掲注17、およびそれに伴う本文を参照せよ。

46) ただし、マンらの解釈(前掲注30、およびそれに伴う本文参照)に従えば、外

法選択規則、換言すれば、イングランド法が養親のドミサイルの法として適用されるとみる余地があるからである。

けれどもこの解釈は、以下の二つの理由により、ヴォルフの考え方と整合的でないように思われる。

第一に、養子縁組のように複数の当事者が関係する場合、申請者（養親）のみならず、未成年者（子）のドミサイルをも考慮することは十分に考えられる⁴⁷⁾。しかし、ヴォルフの立場は、未成年者が外国にドミサイルを有する場合にも、イングランド裁判所が管轄権を行使する際には「イングランド法」が適用されるとするものであるから、そこでは、未成年者のドミサイルの法が無視されていることになる。

第二に、もっぱら養親のドミサイルの法のみを基準とするとしても、ヴォルフが前提とする 1939 年養子取締法による改正後の 1926 年養子法によると、申請者がスコットランドにドミサイルを有する場合には、スコットランド法（1930 年スコットランド養子法）が適用されるはずである⁴⁸⁾。ヴォルフの立場は、この場合にも「イングランド法」の適用を想定していたとみるべきであろう⁴⁹⁾。

以上から、ヴォルフがドミサイルの法としてイングランド法の適用を主張していたとは考えがたい。カナダのケネディ（Gilbert D. Kennedy）は、イングランド法が法廷地法として適用されることを主張する⁵⁰⁾。彼はまた、外国養子

国にドミサイルを有する申請者が、イングランドもしくはウェールズに居住するような場合にも、イングランド裁判所の管轄権が認められる可能性がある。See CHESHIRE, *supra* note 26, at 524.

47) *Id.* at 523-524; J. H. C. MORRIS AND OTHERS, DICEY'S CONFLICT OF LAWS 511 (Rule 123 (1)) (6th ed. 1949) ; R. H. GRAVESON, THE CONFLICT OF LAWS 169-170 (3rd ed. 1955).

48) 1930 年スコットランド養子法は、1950 年養子法により廃止されるまで、スコットランドにおいて効力を有していたと考えられる。1950 年養子法 46 条 1 項別表 4 参照。

49) See Gilbert D. Kennedy, *Adoption in the Conflict of Laws*, (1956) 34 CAN. BAR REV. 507, 521.

50) *Id.* at 520-521. See also KAHN-FREUND, *supra* note 38, at 64-66; J. H. C. MORRIS,

縁組の承認についてもドミサイル主義を緩和して、自国裁判所の管轄権に関する基準を外国養子縁組の承認の基準としても用いるべきであるとする⁵¹⁾。後者の主張は、イングランドの *In re Valentine's Settlement* 事件判決 (1965 年)⁵²⁾ に先立つものである。準拠法についての法廷地法主義も、このような身分に関するドミサイル主義の緩和傾向の一つとしてとらえることができるのではないだろうか。

3 小括

これまでみてきたように、20 世紀に入るまで養子制度が法定されていなかったイングランドでは、国際養子法は外国養子縁組の承認の議論から始まることになる。ダイシーは、身分はドミサイルの法によるとの原則に対する例外として、外国養子縁組の不承認を主張した⁵³⁾。これに対し、マンやヴォルフはこの原則に従い、養親と養子双方のドミサイルの法により有効と認められる外国養子縁組のみを承認すべきとした⁵⁴⁾。

1926 年養子法以降は、イングランド裁判所による養子決定が可能となる。当初、養子決定をなすうる範囲は事実上純イングランド的なものに限定されて

Some Recent Developments in the English Private International Law of Adoption, in WERNER FLUME AND OTHERS (eds), INTERNATIONALES RECHT UND WIRTSCHAFTSORDNUNG (Festschrift für F. A. Mann zum 70. Geburtstag am 11. August 1977) 241, 246 (1977).

51) Kennedy, *id.* at 523-529. ケネディはここで、同じカナダのファルコンブリッジの見解 (John D. Falconbridge, *Adoption under Foreign Lex Domicilli: Status of Adopted Child: Meaning of "Child"*, (1940) 18 CAN. BAR REV. 491, 493, 495; John D. Falconbridge, *Legitimation by Adoption or Recognition*, (1941) 19 CAN. BAR REV. 37, 39) に依拠する。See also KAHN-FREUND, *id.* at 83-88.

52) [1965] 1 Ch. 831, 843 per Lord Denning M. R. 本判決については、海老沢・前掲注 12・24-25 頁、および金汶淑「外国養子決定の承認における手続法的アプローチの試み (二)・完」法学論叢 150 巻 6 号 (2002 年) 26-30 頁に紹介がある。

53) 上述二1 参照。

54) 上述二2 参照。

いたと考えられる⁵⁵⁾。しかし学説上は、たとえば子が外国にドミサイルを有するといった涉外事案についても、イングランド裁判所による養子決定が可能であるとする解釈が有力となる。ヴォルフは、この場合にもイングランド法が法廷地法として適用されると説くけれども⁵⁶⁾、このような説明は、彼の外国養子縁組の承認における養親・養子双方のドミサイルの法の累積適用主義とは必ずしも一致しない⁵⁷⁾。もっとも彼は、イングランド裁判所がする養子縁組（の管轄権・準拠法）と、外国養子縁組（の承認）とを一体的には把握せず、分けて考えているので、このように解しても矛盾はないのかもしれない。

その一方で、ケネディやカーン・フロイントは、まず外国養子縁組の承認につきドミサイル主義の緩和を主張する⁵⁸⁾。これらの論者は、準拠法についてもドミサイル主義に固執せず、イングランド法が法廷地法として適用されることを提案する⁵⁹⁾。こうした提案は、身分はドミサイルの法によるとの原則に従い、申請者のみならず、未成年者のドミサイルの法をも考慮すべきであるとするチェシャー (G. C. Cheshire) やグレイブソン (R. H. Graveson) の見解と、しばしば対比されてきたところである⁶⁰⁾。

55) 上述三1 参照。

56) 上述三2 参照。

57) この立場は、ヴォルフが 1950 年に刊行した自著の第 2 版においても維持されている。MARTIN WOLFF, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 400-401 (2nd ed. 1950). ほかに、SCHMITTHOFF, *supra* note 43, at 296-299 も同旨か。ただしシュミットホフは、イングランド裁判所の管轄権（直接的裁判管轄権）を基礎付ける（とりわけ未成年者の）居所につき、これを柔軟に解釈することを主張している (*Id.* at 297)。

58) 前掲注 51 参照。See also *In re Valentine's Settlement*, *supra* at 842 per Lord Denning M. R.

59) とりわけカーン・フロイントは、養子縁組を含む「家族に関する諸準則や諸制度の大半が私法から公法へと転換している」ことを理由に、法廷地法の適用と、外国法の適用排除とを主張している。KAHN-FREUND, *supra* note 38, at 65-66.

60) 前掲注 47 に掲げた諸文献と、注 50 のそれとを対比せよ。イングランドでは、モリスが DICEY'S CONFLICT OF LAWS 第 7 版 (1958 年) のなかで、未成年者のドミサイルの法にも従うべきであるとするグレイブソンやチェシャーの提案につき、これらが未成年者のドミサイルそのものや、そこで行われている法についての証拠の提供

以上のような学説の対立を経て、近時の裁判例は、養子決定の準拠法につき、1967年の *In Re B (S.) (An Infant)* 事件判決⁶¹⁾にも触れながら、外国法（子のドミサイルや常居所地、国籍国のそれ）をイングランド法（法廷地法）上の子の福祉の考慮要素の一つに含める傾向にある⁶²⁾。その意味ではむしろ、形式面では法廷地法主義が維持されるが、そのなかに属人法的な配慮が織り込まれているといえよう⁶³⁾。

四 若干の考察

ここまで、20世紀前半のイングランド国際養子法の歴史を概観し、おぼろげながらみえてくるのは、同国のいわゆる管轄権的アプローチは、その理論的

を公認事務弁護士（Official Solicitor）や児童担当官（Children's Officer）に求めることになる点で実用的ではなく、さらに、（1950年）養子法は未成年者の福祉のために種々の詳細な要件を定めているので、そうした状況下では外国法をみる正当な理由も必要性もないと批判したのが、おそらく最初である。See MORRIS AND OTHERS, *supra* note 39, at 459.

これに対しグレイブソンは、この提案がイングランド裁判所の養子決定の外国における承認可能性を高めること（これについてはまた、CHESHIRE, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 441 (6th ed. 1961) も参照せよ）、および、外国法によるべき事案で、他の事案以上に養子縁組の事案では外国法の証明問題が回避されるべきであるとする理由はない、と反論する。R. H. Graveson, *The Seventh Dicey*, (1959) 8 I. C. L. Q. 1, 9.

61) [1968] Ch. 204, 210-211 per Goff J. 本判決については、川上太郎「涉外養子決定に関するイギリスの一判例」西南学院大学法学論集1巻3号（1968年）13頁以下、植松・前掲注2・19-20頁注15、および鈴木・前掲注3・15-17頁に紹介がある。

62) *In re N (Children) (Adoption: Jurisdiction)*, [2015] EWCA Civ. 1112, [2016] 2 W. L. R. 713, 745-746 ([102]-[103]) per Sir James Munby P. See also LORD COLLINS OF MAPESBURY AND OTHERS, DICEY, MORRIS AND COLLINS ON THE CONFLICT OF LAWS 1246 ([20-109]) (15th ed. 2012) ; CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *supra* note 4, at 1211.

63) さらに近時は、養子縁組が実親の身分に影響を与えることから、実親の属人法をも考慮すべきかどうか議論されている。See Alex Laing, *Adopting foreign children: Part II: a counter-argument - choice of laws*, (2015) 45 FAM. LAW 703, 705; CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *id.* at 1212.

支柱のかなりの部分を学者の制定法解釈に求めている、ということである。これは、イングランドでは養子制度の整備が遅く、これに関する判例法理を確立するには至らなかったことに原因があると考えられる。

この点に関連して、国際私法の分野で養子縁組としばしば対比されるのが、準正である。イングランドでは、ダイシー⁶⁴⁾以来この傾向が強く、なかでもマン⁶⁵⁾は、いわゆる後婚による準正 (*legitimatio per subsequens matrimonium*) と養子縁組との比較を通じて、後者の国際私法上の取扱いを論じており、注目される。

イングランドにおける準正制度も、養子制度と同じく、1926 年準正法 (*Legitimacy Act 1926*)⁶⁶⁾まで、同国に知られるところではなかった。しかし、これは後婚による準正がまったく認められなかったことを意味するものではなく、イングランド裁判所は、非嫡出子の父が、子の出生当時およびその母との婚姻当時に後婚準正を認める国にドミサイルを有する場合には、その非嫡出子は父母の婚姻によってイングランドにおいても嫡出子とみなす、ということがすでに 19 世紀中には判例法上確立していた、とマンはいう⁶⁷⁾。1926 年準正法ではこの要件が緩和され、同法 8 条 1 項は、非嫡出子の父がその母との婚姻当時に後婚準正を認める国にドミサイルを有するならば、その非嫡出子は、父母の婚姻によって本法施行日 (1927 年 1 月 1 日) か婚姻の日のいずれか遅い日からイングランドおよびウェールズにおいても嫡出子とみなされるとした。また、非嫡出子の父がその母との婚姻当時にイングランドもしくはウェールズにドミサイルを有する場合にも、同法 1 条 1 項は、本法の規定に従い、当該非嫡出子は父母の婚姻によって本法施行日か婚姻の日のいずれか遅い日から嫡出子とみなされるとしている。前者は外国法による後婚準正の承認に関する規定であ

64) 前掲注 15 参照。

65) See Mann, *supra* note 22, at 112 ff.

66) 16 & 17 Geo. 5, c. 60. この制定法については、山本正憲「イギリス準正法」岡山大学法経学会雑誌 12 巻 1 号 (1962 年) 77 頁以下を参照せよ。

67) Mann, *supra* note 22, at 115.

り、後者はイングランド法にもとづく後婚準正に関する規定であるけれども、両者は後婚準正につき婚姻当時の父のドミサイルを基準とするという点で一致しており、いずれも、身分はドミサイルの法によるとの原則の枠内に収まるものである。

これに対し、1926年養子法の制定当時には、外国養子縁組の承認に関する準則は未発達であったため、同法の規定も、イングランド法にもとづく養子縁組に関するものにとどまった。先にみたように、この制定法が純イングランド的な事案だけを対象とするならば、そのかぎりでは法の抵触が顕在化することはない。しかし、マンは同法が涉外事案をも想定していると解し⁶⁸⁾、養子縁組の国際私法上の取扱いを、嫡出子の身分を取得させるという点で共通する後婚準正（や認知準正⁷⁰⁾）に関する議論から推定するという手法を採った。そのため、彼による養子縁組の国際私法上の取扱いは、必然的に身分についてのドミサイル主義を前提とするのである。

他方でマン以降の学者のなかには、養子縁組の取扱いをドミサイル主義の緩和とともに論じる者もいる。養子決定の準拠法に関し法廷地法主義を主張するケネディやカーン・フロイント、モリスがその典型であり、*In re Valentine's Settlement* 事件判決のデニング記録長官（Lord Denning M. R.）に代表される、

68) 上述三1 参照。

69) ちなみに、イングランドでの養子縁組には裁判所の養子決定が必要であるから、国際私法上も、イングランド裁判所はいかなる要件のもとで管轄権をもつか、そして、同裁判所はいかなる要件のもとで外国養子縁組を承認するかが議論の中心となり、準拠法選択はそれらの背後に隠れることになろう。See CHESHIRE, *supra* note 26, at 522-523. カーン・フロイントは、養子縁組に「準拠法選択の問題は存在せず、イングランド法がうち立てなければならぬ抵触法原則は、イングランド裁判所の管轄権について定めるそれと、もちろん同様に、外国養子縁組の承認を規律するそれである」、と述べている。KAHN-FREUND, *supra* note 38, at 66.

70) *In re Luck*, [1940] Ch. 864. 本件は養子準正の事案であるが、マンはこれを認知準正の事案と位置付け、養子縁組の国際私法上の取扱いを論じる際の直接的な先例にはなりえないとする。Mann, *supra* note 22, at 118-122. なお、*In re Luck* 事件判決については、本浪章市「準正の準拠法と外国準正子の相続に関する英国国際私法」同・前掲書（注10）・125-132頁、および同・前掲注10・179-189頁に紹介がある。

自国裁判所の管轄権に関する基準を外国養子縁組の承認の基準として用いる立場も、この傾向に沿うものである。この立場からすれば、国際私法上、養子縁組は準正とは別個の制度であり、その取扱いを準正のそれに近づける必要はないことになろう。

最後に、このような承認法との一体的把握は、イングランドの学者がしばしば強調する、身分の承認はそれから生じる諸効果 (incidents) の是認を必ずしも意味しない、との理解にも一定の影響を与えたとみることはできないか。すなわち、ドミサイル主義から素直に導かれるのは、外国養子縁組の承認に際し、それが養親と養子双方のドミサイルの法に従っていることを求める考え方である⁷¹⁾。こうした承認についての累積適用主義が、たとえば養子の相続権など、承認された身分に与えられる効果についても妥当するならば⁷²⁾、明らかに不都合を生じるであろう⁷³⁾。この点、最初期に累積適用主義を主張したマンが、養子の相続権の問題を相続準拠法の送致範囲に含めていた⁷⁴⁾ことは示唆的である⁷⁵⁾。

71) 上述二二参照。See also MORRIS AND OTHERS, *supra* note 47, at 513; Löhning, *supra* note 27, at 277; CHESHIRE, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 402-403 (4th ed. 1952) ; GRAVESON, *supra* note 47, at 170; Gareth H. Jones, *Adoption in the Conflict of Laws*, (1956) 5 I. C. L. Q. 207, 209.

72) WOLFF, *supra* note 25, at 408. CHESHIRE, *id.* at 402-403 も同旨か。もっともヴォルフは、父が自らの非嫡出子を養子とする養子準正の場合には、他の形式の準正と区別して扱うべきでないから、*In re Luck* 事件判決に従い、例外として子の属人法が調査される必要はない(縁組当時の父のドミサイルの法による)とする。WOLFF, *ibid.*

73) Kennedy, *supra* note 49, at 541.

74) Mann, *supra* note 22, at 127. See also MORRIS AND OTHERS, *supra* note 47, at 512-514.; Jones, *supra* note 71, at 212-213. GRAVESON, *supra* note 47, at 172-173も同旨か。

75) See ALBERT A. EHRENZWEIG, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 130 (s. 62), n. 131 (1967).

なお、シュミットホフは、外国の養子決定がイングランド法によって承認される場合には、当該養子決定は、「原則として、養子決定当時の養親のドミサイルの法によりそれに与えられるのと同じ効果をもつ」とする。彼の理解では、養子決定の日より、未成年者のドミサイルはそれまでの実親もしくは後見人のドミサイルではなく、養親のそれによって決まるため、「未成年者の新たな身分を特徴付ける」のは後

五 おわりに

イングランド国際養子法における管轄権的アプローチの成立史をみると、この法領域は、同国の国際身分法のなかでもとりわけ異質な経過をたどったことがわかる。もともとイングランドは養子制度をもたなかったこともあり、判例はもちろん、学説においても、その国際私法上の取扱いに関する議論が本格化するのには、制定法（1926年養子法）の誕生を待たねばならなかった。国際養子法上の管轄権的アプローチは、まずこの制定法の解釈から導かれることになるけれども、その正当化根拠を1926年養子法の制定過程に見出すことはできない。この点は、学者の解釈を裁判所が受容したことで、徐々に定着していったとみるべきではないだろうか。

養子制度のイングランド法への導入は、同国国際私法上、裁判所による養子決定（管轄権）と外国養子縁組の承認という、二つの方向に展開していく。準拠法選択はそれらの背後に隠れることになるが、それでもイングランドでは、身分はドミサイルの法によるとの原則の妥当性が、内国養子決定の適用法規や外国養子縁組の承認要件として⁷⁶⁾、あるいは後婚準正との対比において、機会あるごとに議論されてきた。同国における法廷地法主義も、こうした身分についてのドミサイル主義が緩和されるにつれて有力となったと解することができよう。これについてはまた、養子制度の導入で先行するアメリカやカナダの議論と比較するのも興味深い。

とはいえ、ここでの法廷地法主義を、国際身分法における属人法主義からの脱却とみることにまだ躊躇がある。この点は、イングランドの現在に至るまでの養子法の変遷と、離婚など他の国際身分法領域における議論の展開とを相関的にとらえつつ、さらに分析する必要があるだろう。

者の法であるからである。もっとも彼は、その直後に（有遺言の）相続については例外を認めている。SCHMITTHOFF, *supra* note 43, at 299-300.

76) たとえば、GRAVESON, *supra* note 47, at 169-170 など参照。