

《資 料》

離婚の国際裁判管轄に関する一考察（下）

山 田 恒 久

はじめに

- 1 問題の所在
- 2 通説及び、最高裁の採用する考え方の原型となった学説の検討
- 3 婚姻住所地（以上第64号）
- 4 最近の立法例と被告住所地主義
- 5 再構成
- 6 結語（以上本号）

4 最近の立法例と被告住所地主義

(1) 英 国 法

Matrimonial Causes Act 1937 の13条と、Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1949の1条は、前述のような数度の再立法の後、それぞれ、Matrimonial Causes Act 1973⁽⁹⁰⁾の46条1項 a 号及び同 b 号として、再確認された。ただし、この立法直後に、Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973⁽⁹¹⁾が制定され、翌年の1974年1月から施行されたため、Matrimonial Causes Act 1973 の46条は廃止された⁽⁹²⁾。

Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973の1条は、それまで批判の多かった⁽⁹³⁾、「夫の住所を婚姻住所として、妻の住所をこれに一致させるという方法で、妻の固有の住所を認めない」という考え方を排して、妻に固有の住所を認めた⁽⁹⁴⁾。そうして、夫と妻のそれぞれが住所を有することを前提に、同法の5条2項は、「離婚又は別居については、夫婦のいずれか一方が、その手続

の開始時点で英国（イングランド又はウェールズ）に（a）住所を有しているか、又は、（b）その時点で先立つ一年間を通じて常居所を有していた場合⁽⁹⁵⁾には、英国裁判所は管轄権を有する」と定められた⁽⁹⁶⁾。Matrimonial Causes Act 1937の立法までは、妻の救済が十分ではなかったから、夫に有利な制度であり、Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1949以降は、夫に反訴を認めないなど、かえって妻に有利であったから、この Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973の規定によって、ようやく、離婚訴訟の管轄について、配偶者双方を平等に扱うことができるようになったとされる⁽⁹⁷⁾。

この Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973 が立法される背景には、当事者が裁判所を利用しやすくすることの方が、国際的に受容可能な離婚を作出する利益よりも、優先するという共通認識があることと、国内法における離婚観が、理論的にも実際的にも、有責性を問うという伝統的なものから、双方の合意に基づくものへと変化していることなどがあると指摘されている⁽⁹⁸⁾。

とはいえ、このような、新しい考え方に基づくならば、その決定が複雑で厳格な、旧来の住所概念に基づく管轄を全廃して、常居所概念に基づく管轄に一元化することも制度的な選択としてあり得たはずである。それにも拘わらず、住所概念に基づく管轄を完全に排斥できなかったのは、住所に基づくある特定の社会への強い帰属性を、依然として無視できなかったからではなかったからと思われる⁽⁹⁹⁾。

ところで、当事者双方の住所及び常居所に基づく管轄は、それまでと比較して、外国の管轄との抵触を生じることになる。このため、夫婦の双方が、互いに別の国で離婚訴訟を提起することができるようになり、国際的な訴訟の重複状態が起きる可能性が高くなる。英国では、訴訟手続の停止 (stay)⁽¹⁰⁰⁾によって、この問題を処理する方法が採用された⁽¹⁰¹⁾。この停止には、義務的な停止 (obligatory stays) と裁量的な停止 (discretionary stays) とがある。

このうち、義務的な停止は、連合王国内における訴訟の重複に関する制度といえる⁽¹⁰²⁾。この制度は、連合王国内の異なる法域（例えば、イングランドとスコットランド）に属する裁判所のうち、当該婚姻関係に最も密接に関係する裁

判所の手続を優先させるという目的を持つとされている⁽¹⁰³⁾。具体的には、当事者の共通の居住地、または、かつての共通居住地で何れかの当事者の常居所地が優先する。この点で、離婚における特定の社会への帰属性が、問われていることが明らかである。

これに対して、裁量的な停止は、英国の裁判所に係属する訴訟が、同時に、連合王国外の裁判所にも、重複して係属しているときに、適正と便宜(“the balance of fairness and convenience”)の観点から、英国裁判所に裁量的に停止を命じることを許す制度である⁽¹⁰⁴⁾。実際の停止の可否の判断には、フォーラム・ノン・コンビニエンスの理論を用いとされている⁽¹⁰⁵⁾。

ところで、この制度によって、実際に、英国裁判所の手続が停止された事例には、“De Dampierre”事件⁽¹⁰⁶⁾、“Hemain”事件⁽¹⁰⁷⁾などがある。このうち、“De Dampierre”事件では、被告である夫の常居所を理由として、妻から提起された英国での離婚訴訟に対して、原告である妻のフランスとの、直接的関連性(系譜(“ancestry”)、出生(“birth”)、国籍、教育、文化、婚姻準拠法など)と、(夫や子を通しての)間接的関連性が根拠とされて、英国貴族院によって英国手続の停止が命じられた⁽¹⁰⁸⁾。また“Hemain”事件では、夫の、フランスでした訴訟提起行為、及び、英国でなされた妻の離婚訴訟に対する停止請求行為が、英国訴訟手続に対する乱用であることを理由⁽¹⁰⁹⁾として、英国控訴院は夫のフランスでの訴訟手続行為の制限を命じた。結局、これらの事例で問われている「フォーラム・ノン・コンビニエンス」は、訴訟の「手続的」な問題ではなく、事案と法廷地との実体的な関連性であるように思われる⁽¹¹⁰⁾。

総合して言えることは、義務的な停止、及び、裁量的な停止の何れもが、実は、法廷地と事案との実体的な関連性であり、応訴の負担・被告の保護といった手続的な価値を必ずしも問うていないということである。さらに、原告の住所、常居所を同様に離婚訴訟の管轄原因とした上で、結果的には、手続の停止という制度によって、訴訟開始時の共通の居住地や、当事者の一方が常居所を有する最後の共通の居住地などが、優先されるということも言えるように思われる。

(2) 仏 法

離婚の国内管轄は、新民事訴訟法1条から972条までを改正した1975年の12月5日のデクレ⁽¹¹¹⁾と、同日に公布された「離婚と別居の手続に関するデクレ」⁽¹¹²⁾の5条により定められた⁽¹¹³⁾。同条によれば、まず、家族の居所の裁判所 (*le tribunal du lieu où se trouve la résidence de la famille*) に、次に、夫婦の居所が異なる場合には、未成年の子と居住する配偶者の一方の居所の裁判所 (*le tribunal du lieu où réside celui des époux avec lequel habitent les enfants mineurs*) に、さらに、これらのいずれもが無い場合には、離婚を求められる者の居所がある裁判所 (*le tribunal du lieu où réside l'époux qui n'a pas pris l'initiative de la demande*) に、管轄が認められる。なお、協議離婚 (共同請求離婚—*divorce sur demande conjointe*—現行仏民法230条~232条) の場合には、当事者の選択に基づいて、いずれかの当事者の居所の裁判所 (*le tribunal compétent est, selon le choix des époux, celui du lieu où réside l'un ou l'autre*) に、管轄が認められる。

このように、新たに定められた、離婚の管轄に関する規定は、夫婦の共同の生活地や、未成年の子と生活する一方配偶者の生活地を、原則的な管轄の基準として採用するものである。この規定は、離婚の管轄が、単に訴訟手続上の配慮から、被告の住所地主義を原則として定めるべきものではなく、むしろ、離婚を求める夫婦が、何れの社会に帰属しているかという実体的な考慮から定めるべきものであることを、示しているように思われる。

この民事訴訟法の改正前の取り扱いは、離婚訴訟に関しても、被告の住所地に管轄を認める旧民事訴訟法59条1項が適用されていたことは既に指摘した。そのため、この改正により定められた、「婚姻生活の中心地に管轄を認める」という実体的な性格を有する管轄の決定基準の採用は、唐突な変化のようにも見える。しかし、既に指摘したとおり、この民事訴訟法の改正前は、これも改正前の旧民法108条により、原則的には、妻は夫と同一の住所を有すると考えられていた。したがって、実際には、既に当時から、夫婦の共通の住所地に管轄が認められていたと考えられる。そうであるとするならば、新たに定められた

この規定は、突如として定められたものではなく、むしろ、それまでの取り扱いの延長線上にある規定と理解することができるように思われる。その後、この規定は、1981年5月12日のデクレ⁽¹¹⁴⁾により、そのまま新民事訴訟法1070条として、民事訴訟法典に組み込まれて、現行法となっている。

ところで、破毀院において、1948年のいわゆる *Patiño* 判決、と、1959年のいわゆる *Pelassa* 判決によって、内国土地管轄規定の国際裁判管轄への応用（いわゆる二重的機能）が裁判例では一般的となっていたことは、すでに触れたとおりである。その後、現行新民事訴訟法典に1070条として組み込まれる直前の、1981年1月になって、離婚訴訟の国内管轄を定める、離婚と別居の手続に関する1975年のデクレ5条についても、国際裁判管轄に適用されることが、破毀院において判示された⁽¹¹⁵⁾。この事例は、未成年の子とスウェーデンで居住していたスウェーデン人の妻から、フランスに居住するイギリス人の夫に対して提起された離婚訴訟であり、そこでは、フランス裁判所の国際裁判管轄の有無が争われた。破毀院は、この管轄規定の段階的な (*hiérarchisés*) 内容を、国際裁判管轄の適用にもそのまま応用した⁽¹¹⁶⁾。そうして、第一段階の管轄原因は存在しないが、第二段階の管轄原因が、未成年の子と妻が居住するスウェーデンにあるということを理由に、当該事件の国際裁判管轄は、フランスではなくスウェーデンにあるとして、フランスの国際裁判管轄を否定した。管轄原因の段階的な構造を、国際裁判管轄の判断の際にも考慮するべきか否かについては、しばらくおくとして、少なくとも、国内管轄規定の国際裁判管轄への応用については、この規定が新民事訴訟法1070条として、民事訴訟法典に組み込まれた後も、学説は、概ね肯定的である⁽¹¹⁷⁾。

以上総合すると、仏法においても、離婚の国際裁判管轄は、応訴する被告の負担を重視した、いわゆる手続的な考慮からではなく、むしろ、実体的な考慮から決定されると考えられる。

まず、新民事訴訟法1070条が第一順位として、家族の居所 (*résidence de la famille*) に管轄を認めるのは、夫婦と（子がいるならば）子の共同生活地での訴訟こそが、離婚訴訟にふさわしいと考えられているからであろう。また、訴訟手続上の「被告」という概念を用いずに、家族の居所という実体的な概念を

用いていることから、その基礎が実体的な考慮にあると考えられる。

第二順位の、未成年の子と配偶所の一方の居所地は、こうした第一順位の管轄の延長線上にある。夫婦の一方が欠けても、他の配偶者が子とともに共同生活しているならば、その場所が、残存する家族の居所と考えられるからである⁽¹¹⁸⁾。また、第三順位の離婚を求められる者の居所に認められる管轄も、離婚訴訟の手続前の状態についての表現であり、一般的な土地管轄を規定する新民事訴訟法の42条以下で使用されている「被告」(*défendeur*)という用語が用いられていない点で、なお、実体的な考慮から定められているようにも、見受けられる。

5 再 構 成

(1) 実体権の行使の場所としての管轄

訴訟は、実体権の実現のために奉仕する機構とその手続である。実現される実体権の特性を捨象して、訴訟は意味を持たない。もとより実体権は共通の性質を持つこともあるから、訴訟上も共通の扱いをなされることがある。しかし、実現されようとする特定の实体権が、際だって、他の実体権と異なる特性を有するときには、当然に異なる扱いがなされるべきである。訴訟法上の概念である管轄もまた、実体権の行使の場所的な態様によって決定される。換言すれば、実体権の行使の場所的な態様を、訴訟法上に投影させたものが、管轄の問題である。

国際裁判管轄について、当事者の公平、裁判の適正・迅速といった理念を考慮して決定されるという考え方がある⁽¹¹⁹⁾。とはいえ、その考慮の出発点では、民事訴訟法の土地管轄規定を参照・類推するという方法が採用されていた。したがって、民事訴訟法が旧来有していた、実体権を実現するための地に訴訟を提起する(管轄を認める)という図式が、結果的には維持されていた。しかし、このような当事者の公平、裁判の適正・迅速という、手続的に純化された要素のみを重視した管轄の決定方法は、その方法を徹底させればさせるほど、本来、訴訟が実体権の実現の過程であり、管轄は実体権の行使の態様にあわせ

て決定されるという基本的な視点が没却されるという虞がある。とりわけ、被告の防御の機会の保障が重視され、被告となる夫婦の一方の住所地が原則的な管轄を認められるという考え方は、まさに手続的に純化された理念のみを徹底する方法の、一つの終着点であろう。

確かに、被告の手続保障は重要である。しかし、訴訟の結果生じるきわめて強力な遮断効である既判力は、原・被告いずれの当事者をも拘束する。この既判力の拘束力は、手続保障によって正当性（正統性）が担保される。したがって、手続保障がなされるべきなのは、被告のみならず原告についても同様である。当事者がともに対等に手続に関与して、訴訟行為をすることができるようにするためには、手続的にいずれかの当事者に偏った保障をすることなどありよう筈がない。したがって、被告の住所地に管轄が一般に認められている理由を、被告のみの防御の機会の保障を確保するためであるという、手続的な観点に基づく説明は成り立たないように思われる。

通信手段が未発達時代にあっては、当然に、相手方に直接対面しなければ、義務の履行の請求や、相手方に対する自己の物権の主張という、通常の実体権の実現は不可能であった。また、通信手段が発達した現代においても、なお、依然として、相手方に直接対面して実体権を行使することが、正式なものであろう。したがって、被告の所在する場所一形式的には被告の住所地一でなされるのが、通常の実体権の行使の態様である。この実体権の行使の態様が、訴訟法上に反映されて、被告の住所地管轄が認められていると考えられる。すなわち、被告の住所地に管轄を認める根拠は、手続的な理念の実現の要請に基づくものではなく、実体権の行使の態様に基づくものと考えられる。これに対して、行使される実体権が、必ずしも被告に対してのものだけではない場合には、管轄は、被告の住所との直接の結びつきを失う。

(2) 人事訴訟手続法に固有の管轄原因

実際に、離婚訴訟で下される判決は、既判力が第三者にも拡張される。訴訟は、実体の要請に奉仕するものであるから、この既判力の拡張も、実体の要請によってなされていると理解することができる。すなわち、婚姻関係にある夫

婦の属する社会集団が、その離婚に対して実体上の一定の利害を有しているために、離婚訴訟の当事者のみならず、その社会集団の構成員に対しても、効果を生じさせる必要があるということである。しかし、本来なら、社会集団の構成員に対して、その手続の保障なしに既判力の拘束力が及ぶのは許されない。とはいえ、この社会集団の構成員全員を、手続に関与させることは、現実的には不可能である。このために、採用された装置が、本来は判断者である裁判所が、同時に社会集団の利益の代表者として、当事者と同格に手続に関与するという職権探知主義であると考えられる。いわば、裁判所が社会集団の構成員の代表者として、あたかも当事者のように関与して、擬制的にはあるが、その社会集団の構成員に対する手続保障がなされている状態を作出しているのである。このような機構は、単に、手続的な整合性のために採用されているだけではない。離婚が夫婦のみならず、社会集団をも相手方とするという実体上の性質を有していることから構築されていると考えるべきであろう。そうして、実体権の行使の態様が管轄を決定するとすれば、離婚の要求がその夫婦の属する社会集団に対してなされるという実体上の要請に応じて、その夫婦の属する社会集団での訴の提起が必然的なものとなる。

ところで、明治31年の制定当時の人事訴訟手続法の1条には、離婚の訴の管轄に関しては、夫の普通裁判籍所在地の地方裁判所に専属する旨が定められていた。さらに、この普通裁判籍は、日本に住所がないとき又は日本の住所が知れないときには居所により、居所がないとき又は居所が知れないときには最後の住所による旨が定められていた⁽¹²⁰⁾。立法者は、夫の普通裁判籍を原則的な裁判籍として専属管轄として定めたこと、職権探知主義を採用したこと、検察官の立ち会いを規定したことを、「人事訴訟の公益性」から説明している⁽¹²¹⁾。

その後、昭和22年になって、同条は、夫の普通裁判籍を管轄原因とする規定から、婚姻の際に選択された夫又は妻の氏を基準とするものに改正された⁽¹²²⁾。これは、従前の民法では、婚姻によって夫の氏を称することになっていたのに対して、新制度の下では⁽¹²³⁾、夫婦のいずれかの氏を称することが可能となり、妻の氏を称する夫婦も発生する可能性が生じたため、人事訴訟手続法にもこれを反映させるべく改正されたものである。したがって、離婚の管轄は原則とし

てその氏を称する者の普通裁判籍のある地に認められるという図式は、改正前と改正後で変わっていない。婚姻時に夫婦の氏として選択されたのが、婚姻前の夫の氏ならば夫の普通裁判籍所在地が、妻の氏ならば妻の普通裁判籍所在地が、当該婚姻関係の中核となる地と扱われて、そこに管轄が認められる⁽¹²⁴⁾。結局、当事者ではなく、婚姻関係そのものの所在が管轄を決定していたと理解できる。

さらにその後、昭和51年に改正された現行の人事訴訟手続法1条は、氏が必ずしも婚姻生活の本拠を表象するとは限らないことから、より直截的に夫婦の共通住所、または、最後の共通住所を管轄原因としたものである⁽¹²⁵⁾。実際には、第1順位（夫婦が共通の住所を有するときはその住所地）、第2順位（夫婦が最後の共通の住所を有した地の地方裁判所の管轄区域内に夫又は妻が住所を有するときはその住所地）、第3順位（その管轄区域内に夫婦が住所を有しないとき及び夫婦が共通の住所を有したことがないときには夫又は妻が普通裁判籍を有する地、又は、その死亡の時に住所を有した地）までの、段階を追った管轄原因が定められた。立法者は、この改正を、当事者の訴訟遂行の便宜、証拠収集の容易さを根拠として説明している⁽¹²⁶⁾。しかし、形式的な基準ではあるが、称氏者の普通裁判籍所在地を婚姻生活の本拠として認め、そこに管轄が認められることになった、昭和22年の改正の時点で、既に、当事者の証拠収集や裁判所の審理遂行の合理化に適うという点が改正の目的とされていた⁽¹²⁷⁾。したがって、この当事者の訴訟遂行の便宜、証拠収集の容易さという点は、必ずしも昭和51年の改正に固有のものではない。むしろ、この昭和51年の改正は、称氏という形式ではなく、夫婦の共通住所地という実質に焦点を当てて、端的に、婚姻生活の本拠地の所在地での訴訟を、原則とすることを定めたものと考えらるべきであろう。したがって、現行の人事訴訟手続法1条は、婚姻生活の本拠地として、夫婦の属する社会集団の所在地の類型を定めていると理解することができるように思われる。

以上のように、人事訴訟手続法は、被告の防御の機会の保障を含めた当事者の手続保障を、職権探知という方法で代替させた上で、実体権の行使の場所としての婚姻生活の本拠地、すなわち、夫婦の属する社会集団の所在する地を、

訴を提起する場所と一致させて、そこに管轄を認めたものと評価できる。

(3) 国際裁判規定としての人事訴訟手続法1条

そもそも、ある私人に対して裁判を下す権限の範囲の問題領域と、ある事項に関して裁判を下す権限の範囲の問題領域とは、区別して考えることができる。当事者の公平、裁判の適正・迅速という手続的に純化した要素をもって、国際裁判管轄の決定基準として挙げる考え方は、この前者、すなわち人的な範囲の問題領域に関するものであろう。これに対して、離婚という婚姻関係の解消は、ある特定の国家の一部の社会集団と密接な関係を持ち、そこでの実体関係の変更こそが必要とされている。こうした当該社会集団が自国内に存在する場合には、その国家は、社会集団に密接に関連する実体関係の変更について裁判する責務を負う⁽¹²⁸⁾。その意味で、離婚の国際裁判管轄の問題は、人的な範囲の問題ではなく、裁判の審判事項に関わる問題であるように思われる。

また、ある事件がA国、B国、C国のいずれで審理されるべきかを問うという、国際裁判管轄の配分の問題と、他国はともかく、我国は、ある特定の事件を管轄するべきか否かという自国の裁判管轄の問題とを区別して考えることができる⁽¹²⁹⁾。そうして、このように、国際的な管轄の配分を問題とせず、単に、当該離婚訴訟を我国で裁判するべき事項か否かということのみを考慮するときには、離婚が求められるべき社会集団が、我国に所在すれば、我国が裁判するべき離婚事件と考えてよい。換言すれば、婚姻関係の変更が求められるべき地、すなわち、当該婚姻関係の本拠地（夫婦の属する社会集団の所在地）が、我国にあれば、我国の裁判所はその法律関係を審理し裁判する責務を負うということである。およそ、一国の法制度において、婚姻関係の本拠地（夫婦の属する社会集団の所在地）が、理由なしに異なる筈はないから、その判断基準は国内的、国際的のいずれについても一致する筈である。したがって、人事訴訟手続法に定められている当該夫婦の属する社会集団の所在地の判断基準である、その夫婦の共同生活地、又は、それに準じる地は、国際的な管轄原因と、国内的な管轄原因が一致して同時に決定されると考えられる。したがって、人事訴訟手続法1条に定められている地が我国にあれば、我国ではその夫

婦の属する社会集団が我国にあるとして、離婚の訴を提起し得ると考えてよい。その意味で、人事訴訟手続法1条は、国際裁判管轄の規定としても機能すると思われる。

6 結 語

(1) 本報告のまとめ

本報告では、離婚の国際裁判管轄について、「被告が原告を遺棄したなどの例外的な場合をのぞいて、原則的には専ら被告の住所地を基準とするべきである」という、通説及び最高裁の裁判例の原型となった学説を検討した。所説では、その立論に際して、英国法及び仏法が参照された。このため、本報告でも、その立論の当時（1950年頃）と、現在の両国の状況を確認した。

英国法で留意すべき点が2点あると思われる。そのうちの第1点は、英国においては、沿革的に、離婚訴訟が対物訴訟とされていたという点である。このため、離婚の裁判管轄は、対物管轄の一類型として扱われていた。したがって、人的訴訟では、考慮されている被告の住所地が、対物訴訟である離婚訴訟の管轄原因としては、必ずしも重要なものとして、考慮されなかったことになる⁽¹³⁰⁾。

第2点は、現行の英国の制度は、「夫婦のいずれか一方が、その手続の開始時点で英国住所を有しているか、又は、その時点で先立つ1年間を通じて常居所を有していた場合」を、離婚の国際裁判管轄の管轄原因として認めている。このため、一種の過剰管轄ともいえる状態となっているようにも見受けられる。しかし、実際には、停止の制度によって、「当事者の共通の居住地、または、かつての共通居住地で何れかの当事者の常居所地」という管轄原因が優先する。したがって、結果的に、競合する訴訟との関係では、かつての物的管轄として、扱われていた時代と、同様に、当該婚姻関係の所在地に管轄を優先させるのものとなっていると考えられる。

ところで、我国の人事訴訟手続法1条の規定を、国際裁判管轄に関しても、直接適用するとすれば、我国に、夫婦の共通住所地、夫婦の一方が住所を有す

る夫婦の最後の共通の住所地、これらが無い場合には、夫又は妻が普通裁判籍を有する地、又は、その死亡の時に住所を有した地がある場合に、我国に離婚の国際裁判管轄が、認められることになる。これは、競合する訴訟が存在する場合に、英国の管轄が優先するときの管轄原因とほぼ同一であるといえる。我国のように、国際的な訴訟競合が生じた場合について、停止の制度を持たない法制では、競合しても優先するであろう管轄原因のみを定めておくほかはない。そのように考えるならば、人事訴訟手続法1条の規定は、離婚の国際裁判管轄について、英国の法制度との間に、近似性を認めることができる様に思われる。

次に、民法についても、留意すべき点が2点あると思われる。そのうちの第1点は、婚姻住所 (*domicile conjugal*) の概念である。かつて、1976年改正前の旧民事訴訟法59条1項が適用されて、被告の住所地に管轄が認められていた時代には、旧民法108条により、夫の住所地と妻の住所は一致しており、夫婦は共通の婚姻住所を持つものとされていた。このため、被告の住所地は、すなわち、夫婦の共通住所地(婚姻住所)に他ならなかった。したがって、当時から、民法においても、離婚の管轄原因は、夫婦の共通住所地であったことになる。

第2点は、現行の新民事訴訟法1070条の規定により、家族の居所、家族の残存する居住地(未成年の子と居住する配偶者の一方の居所地)に、優先的に離婚訴訟の管轄が認められるという点である⁽¹³¹⁾。結局、民法においても、離婚訴訟の管轄原因については、手続的ではなく、実体的な考慮から定められているように思われる。

以上総合して、離婚の国際裁判管轄に関する、被告の住所地に原則的に管轄を認めるという、現在の我国の通説、及び、最高裁の裁判例の考え方には疑問を持たざるを得ない。また、我国の人事訴訟手続法1条の直接適用は、必ずしも特異な考え方ではないように思われる。

なお、人事訴訟手続法1条の直接適用とは、あくまでも、我国に管轄があるか否かの判断のためにのみ、なされるべきものと考えられる。人事訴訟手続法1条を、いわゆる管轄配分説的に理解すれば、同条に定められている優先する管轄

原因が外国にあれば、その外国に管轄が認められるべきことになる。これに対して、あくまでも、我国に管轄があるか否かの判断のためにのみ、同条を適用すれば、そこに定められる管轄原因が、我国の地方裁判所の管轄区域内にあれば、その地方裁判所がその離婚事件を管轄するということになる。その意味で、いわゆる、逆推知的にこの問題を考えるということである。換言すれば、他国がその離婚事件を（配分的に）管轄すべきか否かは、考慮の対象とはしない。したがって、たとえ、人事訴訟手続法1条に定められる優先する管轄原因（例えば共通住所）が外国にあったとしても、我国にそれ以外の管轄原因があれば、それを根拠として我国に管轄が認められることになる。機能的に見ると、人事訴訟手続法1条は、国際的な管轄については、その段階的な性格を失うことになる。外国の裁判権行使の可否を、根拠となる条約もなしに、我国が独自に決定することは主権の範囲を越える。したがって、人事訴訟手続法1条に定められている「専属管轄」は、国際裁判管轄の決定については意味を持たない。このような理解を前提とするならば、こうした機能的な結果は当然のことと考えられる。

(2) 人事訴訟法について

かねてより、「新人事訴訟法」として改正作業が進められていた「人事訴訟手続法」は、その法案が、第156回国会において成立し、平成15年7月16日（水）付・官報号外162号に、法律第109号として掲載され、公布された。その施行は、公布の日から起算して1年を超えない範囲内で、政令により指定される日になされることになっている⁽¹³²⁾。

この新法施行後の本報告の方向性についてのみ付言させていただく。この新人事訴訟法の条文で、特に本報告と関連するのは、4条の離婚を含む身分関係事件の管轄、20条、23条の職権探知の規定、24条の判決効の第三者への拡張、さらに、31条の成年に達しない子がある場合の婚姻を解消する訴えの管轄に関する特則についての規定と思われる。

まず、第一に、離婚の訴えの管轄は、4条により、当事者の普通裁判籍所在地又はその死亡の時にこれを有した地の家庭裁判所の管轄に専属することと

なった。ただし、31条により、成年に達しない子がある場合には、その所在が考慮される。

地方裁判所から家庭裁判所への管轄の変更はしばらく措くとして、この改正によって、夫婦の共通住所地を重視する考え方から、夫婦双方の現在住所を管轄原因とする考え方に移行したと評価することができる。

とはいえ、本報告で指摘したとおり、離婚事件の管轄は、被告の手続保障を基準として考えられるべきものではないから、本改正によっても被告住所地主義が離婚事件の原則的な管轄とならなかった点は評価しうる。

次に、実際に、同居中、もしくは、同居していた地に居住する配偶者の一方が離婚の訴えを提起する場合、または、夫婦が婚姻後に同居しなかった場合には、その取扱は、現行の規定でも管轄が認められるから、現行の規定と新规定との相違が発生するのは、同居していた地に配偶者が居住するにもかかわらず、そこに居住しない他方の配偶者の居住地に、新规定では、管轄が認められる点であると考えられる。

ところで、崩壊した婚姻共同体の残滓は、夫婦双方が有する。したがって、そのそれぞれの所在を基準として、崩壊してしまった婚姻共同体の所在地と考えることができる。むしろ、31条により示された、管轄決定の特則とされる成年に達しない子の所在の考慮により、夫婦の最後の共通住所地以上に、実質的な婚姻共同体の所在を決定することができるように思われる。このような理由から、新法による改正は、形式的であった婚姻共同体の所在地を、実質的なそれに変更したものと理解することができるように思われる。

また、20条、23条及び24条の規定は、現行の規定とはほぼ同様に、職権探知主義とこれを背景とする判決効の第三者への拡張が定められているものである。唯一の相違は、従来片面的であった検察官の関与について、その制限がなくなって、全面的な職権探知になった点である。このような改正は、「公益性の重視」という点から説明されている。これは、平たくいえば、当該婚姻共同体の帰属する社会の利益の重視の現れと評価することができる。

以上総合すると、尚十分な検討を必要とするが、離婚の裁判管轄に限定すれば、新法と現行法と、本報告で前提とした基本的な枠組みについては変更され

ておらず、現行法と同様に、国内のみならず国際的な管轄の決定においても機能しうると思われる。

(3) 補 足

本報告では、通説の原型となった所説の検討という観点から、英国法と、仏法の最近の傾向について考察した。

そこでは、既に指摘したとおり、現行の英国法では、夫婦のいずれか一方が、その手続の開始時点でイングランド又はウェールズに住所を有しているか、又は、その時点で先立つ1年間を通じて常居所を有していた場合に離婚の国際裁判管轄が認められる。また、英国以外との訴訟競合が生じた場合には、法廷地と事案との実体的な関連性を重視して、いわば夫婦の核ともいべきものが所在する地の手続を優先させるため、手続の停止の制度が用いられることが明らかとなった。また、フランスでは、新民事訴訟法1070条の国際裁判管轄への適用により、家族の居所の裁判所、夫婦の居所が異なる場合には、未成年の子と居住する配偶者の一方の居所の裁判所に優先的に、離婚の国際裁判管轄が認められることも確認した。したがって、この2国では、離婚の国際裁判管轄について、手続的な観点から演繹される、被告住所地を原則とする考え方が採用されていないことが指摘できる。

本報告では、比較の対象とはしなかったが、最近の独法、及び、E.U.の婚姻関係の管轄及び判決の承認・執行に関する条約—いわゆるブリュッセルⅡ—(The Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters)⁽¹³³⁾においても、同様の傾向を指摘することができる。

まず、独法については、夫の国籍を原則的な管轄原因とした民事訴訟法が、1986年に改正され、涉外的な婚姻関係事件の国際裁判管轄については、606条aが新設された⁽¹³⁴⁾。同条の1項では、①夫婦の一方がドイツ人か又は婚姻の時にドイツ人であったとき、②夫婦の双方がドイツ国内に常居所⁽¹³⁵⁾を有するとき、③夫婦の一方が無国籍者で、ドイツ国内に常居所を有するとき、④夫婦の一方がドイツ国内に常居所を有する場合で、その夫婦の属するいずれかの国

の法によって、ドイツで下される裁判が承認されないことが無いとき⁽¹³⁶⁾に、ドイツ裁判所は管轄を有すると定められている。したがって、独法上も、離婚の国際裁判管轄に関して、被告の住所地に管轄が認められることはないようである。

また、E.U.の婚姻関係の管轄及び判決の承認・執行に関する条約は、その2条1項で離婚、別居、婚姻関係の無効・取消に関する管轄を定めている⁽¹³⁷⁾。同項a号によれば、「①夫婦の共通常居所地、②夫婦の一方が居住している、かつの夫婦の共通常居所地、③被請求者の常居所地、④協議離婚（共同請求離婚—joint application—）のときには、夫婦いずれかの常居所地、⑤請求の直前の少なくとも1年間、そこに居住しているときの、その請求者の常居所地、⑥請求者が国籍又は住所を有する国に、請求の直前の少なくとも6ヶ月間、そこに居住しているときの、その請求者の常居所地」を原因として、管轄が認められる。また、同項b号によれば、従来から確立されている夫婦の共通の国籍又は住所も、管轄の基礎となる。

この規定のa号③では、被請求者の常居所地に管轄が認められているから、被告の住所地が優先しているようにも見受けられる。しかし、⑤、⑥では、請求者の常居所地も、同格に管轄原因になると定められている。そして、その相違は、⑤の場合には、請求の直前の1年間の居住、⑥の場合には、6ヶ月の居住及びその国に住所・国籍を有していることが、付加的に要求されているという点だけである。これは、請求者がその国に国籍・住所を有している場合には6ヶ月、有していない場合には1年間の居住が無いときにのみ、③の被請求者の常居所地の方が優先するということでしかない。したがって、③の規定に定められる「被請求者の常居所地」の意義がそれほど大きいとは思われない。換言すれば、③、⑤、⑥をまとめて理解すれば、「夫婦のいずれかの常居所地に管轄を認める。但し、請求者の常居所地を管轄原因とする場合には、請求の直前に、請求者が、その常居所地国に住所・国籍を有するときには6ヶ月、それ以外のときには1年間、その地に居住していることを要する。」と、いうことになる。「居住の期間」は、常居所地の認定において、決定的ではないが、相当の期

間を要する。このため、被請求者の常居所地についても、それなりの居住の期間が必要となると考えられる。したがって、請求者と被請求者の居住の期間の要件の差は、必ずしも大きなものではないように思われる。したがって、E. U. の婚姻関係の管轄及び判決の承認・執行に関する条約においても、被告の住所地は、原則的な管轄原因としては、扱われていないと考えられる。

以上総合して、これらの立法例でも、手続的な観点を重視して、離婚の国際裁判管轄について、被告の住所地を原則的な管轄原因として扱う法制度は見あたらない。これに対して、かえって、我国の人事訴訟手続法1条の内容との近似性を見ることができるよう思われる。

注

(90) 1973 c. 18.

(91) 1973 c. 45.

(92) *Repealed by the Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973, s. 17 (2), Sched. 6.*(93) J. D. McClean, Morris: *The Conflict of Laws* 4th. ed. (Sweet & Maxwell Ltd, 1993), p.26. では、それまでの妻に固有の住所を認めない考え方を批評して、“This rule reflected social conditions and attitudes of a past age; it led to serious injustice to wives especially in the matter of divorce jurisdiction; it was severely criticised by almost every writer who commented on it; it was judicially described as ‘the last barbarous relic of a wife’s servitude’ and as a ‘now completely outmoded legal concept.’ Its abolition in 1974 was long overdue.”と表現している。また、Ibid., p.181. は、同時に、妻の離婚訴訟に対して反訴の管轄を認めない点で、夫にとっても、問題があったとする。

(94) 引用は煩雑になるが、あえて示せば同法の1条の規定は以下の通りである。

§1.-(1) Subject to subsection (2) below, the domicile of a married woman as at any time after the coming into force of this section shall, instead of being the same as her husband’s by virtue only of marriage, be ascertained by reference to the same factors as in the case of any other individual capable of having an independent domicile.

(2) Where immediately before this section came into force a woman was married and then had her husband’s domicile by dependence, she is to be treated as retaining that domicile (as a domicile of choice, if it is not also her

domicile of origin) unless and until it is changed by acquisition or revival of another domicile either on or after the coming into force of this section.

(3) This section extends to England and Wales, Scotland and Northern Ireland.

- (95) この「1年間」は、別居の裁判の時には、婚姻前に常居所地を有していた期間も合算できるが、離婚の場合には婚姻成立の時から計算すると考えられているようである。Lawrence Collins, Dicey & Morris *The Conflict of Laws*, 12th. ed (Sweet & Maxwell, 1993), p.714.
- (96) なお、スコットランドについても同様の規定が、Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973のPart III 7条2項に定められた。これによって、スコットランドでは、Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1949の2条で定められていた訴訟前3年間の居所を根拠とする規定が廃止された。また、遺棄された妻にかつての住所での管轄を認める取り扱い、判例法で確立していたようである。A. E. Anton, *Private International Law* 2nd. ed. (Edinburgh, W. Green, 1990), pp.457-459.
- (97) Lawrence Collins, *ibid.* p.714.
- (98) North, *Private International Law Problems in Common Law Jurisdictions* (Martinus Nijhoff Publishers, 1993), p.60
- (99) *Ibid.*, p. 62. は、住所に基づく管轄の廃棄が、外国で生活しているが、英国裁判所の管轄に属することを正当化するような、英国との結びつきを強く持ち続けている人々に困難を強いることになる点を指摘する。また、P. M. North & J. J. Fawcett, *Cheshire & North's Private International Law*, 12th. ed. (Butterworth, 1992), p.634 は、これを、“It is undesirable to deny them access to the matrimonial jurisdiction of the courts of the country to which they 'belong'.”と表現する。
- (100) 我国の民事訴訟法上は訴訟手続の「停止」は、「中断」と「中止」に分別される。我国には、重複訴訟を原因とする中断・中止の制度がないので、彼の地の制度をより一般的な「停止」という用語で表現した。
- (101) J. D. McClean, *ibid.*, p.182.
- (102) Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973, Sched. 1., para. 8. 義務的な停止は、「英国内の異なる法域で訴訟が係属し、婚姻の儀式後にともに居住しており、訴訟が係属したときに、当事者がともに居住している地、または、かつてともに居住していた地が他の法域内にあり、ともに居住していた地に何れかの当事者が訴訟係属の直前の1年間以上にわたって常居所を有すること」が明らかになったときに命じられる。
- (103) Lawrence Collins, Dicey & Morris *The Conflict of Laws*, 13th. ed (Sweet-

- t & Maxwell, 2000), Vol. 2. p.800. では、“The object of this provision was to give jurisdictional priority to the country most closely connected with the marriage, that is to say the country with which the marriage may be said to ‘belong.’” と表現されている。
- (104) Domicile and Matorimonial Proceedings Act 1973, Sched. 1., para. 9.
- (105) North, Private International Law Problems in Common Law Jurisdictions, *ibid.* p.64.
- (106) De Dampierre v. De Dampierre [1998] A. C. 92. 事案の概要は、「フランス人男女がフランスで婚姻した。その2年後に、夫婦は夫の仕事の都合でロンドンに移動した。その5年後、妻は古美術の仕事のために、渡米して、その後子を伴ってニューヨークで生活するようになった。妻が帰ることを拒んだため、夫がフランスで離婚訴訟を提起した。これに対して、妻は英国で離婚訴訟を提起した。夫が、この英国訴訟の停止を英国裁判所に請求した。」というものである。
- (107) Hemain v. Hemain [1988] 2 F. L. R. 388. 事案の概要は、「フランス人夫婦が婚姻以来、英国で生活していた。少なくともその間、妻は英国に住所を有していたと考えられる。婚姻後約10年たって、妻が英国裁判所に離婚訴訟を提起した。その1週間後に、夫がフランスで離婚訴訟を提起して、英国の手續の停止を英国裁判所に求めた。これに対して、妻もフランスでの手續の停止（夫のフランスでの訴訟行為を一時制限する旨の命令）を求めた。」というものである。
- (108) De Dampierre v. De Dampierre, *ibid.*, p.102.
- (109) Hemain v. Hemain, *ibid.*, p.392.
- (110) 例えば、J. D. McClean, Morris, *ibid.*, p.207は、“De Dampierre” 事件における、妻と英国の関連性を指摘して、“the tenuous nature of her links with England” と、表現している。但し、Collins, Dicey & Morris, 13ed. *ibid.*, p. 801 は、実体的な、事案との関連性に加えて、何れの裁判所が当該事件を総合的に判断 (comprehensively) しようかという観点も、強調する。しかし、後者の基準も、被告の応訴の負担といった、被告側にのみ有利な判断基準ではない。むしろ、当該夫婦の社会的実在が、事実上、いずれに存在するかということによって決定されると思われる。
- (111) Décret n. 75-1123, 5 décembre 1975.
- (112) Décret n. 75-1124, 5 décembre 1975.
- (113) この、改正の途中経過については、例えば、Jean Vincent, Procédure Civile, 19éd. (Daloz, 1978), p. 361 et 362.
- (114) Décret n. 81-500, 12 mai 1981.
- (115) Civ., 13 janvier 1981, Rev. Crit. dr. int. privé, 1981. 331, note Gaudemet-Tallon. Clunet, 1981. 360, note Huet.

- (116) Bernard Audit, *Droit International Privé*, éd. (Econmica, 1991), p.292.
- (117) Henri Batiffol et Paul Lagarde, *op. cit.*, p. 456.しかし、この破毀院の、「離婚に関する国内管轄規定の段階的な内容を、国際裁判管轄にそのまま適用する」という判示に対しては、国際的な秩序の考慮に欠けるという点を指摘する学説もある。たとえば、*op. cit.*, p.459.また、Dominique Holleaux, Jacques Foyer et Gérard de Geouffre de La Pradelle, *Droit International Privé*, ed. (Masson, 1987), p. 524. は、本判決以前から学説において、“une adaptation des règles internes aux réalités internationales et proposé d’admettre des compétences juridictionnelles concurrentes et non hiérarchisées.” が、示唆されていたが、判旨では考慮されなかったと指摘する。
- (118) Michel Ricard, *La Nouvelle Procédure Civile* (Moniteur, 1982), ed. p.343.
- (119) いわゆる管轄配分説、池原「国際的裁判管轄権」新・実務民事訴訟講座Ⅶ 3頁 [1985年]。また、マレーシア航空事件判決(最2小判・昭56・10・16民集35巻7号1224頁も、同様の表現をとる。
- (120) 明治31年立法当時の旧人事訴訟法1条は、
 「婚姻ノ無効若クハ取消、離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ夫カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ専属ス但縁組事件ニ附帯シテ婚姻ノ取消又ハ離婚ノ請求ヲ為ス場合ハ此限ニ在ラス
 前項ノ普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ居所ニ依リ
 居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マル
 最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ司法省令ヲ以テ指定シタル地ヲ住所トス」となっていた。このうち、夫が死亡したときについては、離婚訴訟及び同居を目的とする訴では意味がないので、本文では触れていない。
- (121) 法典調査会・人事訴訟手続法議事速記録3頁・日本近代立法資料双書23 [1986年一復刻一]。なお、大森「人事訴訟手続法」現代法学全集30巻124頁 [1920年] は、婚姻の無効確認訴訟に関する記述ではあるが、「公益上婚姻の成否を當事者の訴訟上の陳述の如何にかからしめることは断じて是認されない」として、職権探知主義を説明する。
- (122) 22年の改正条文は、
 「婚姻ノ無効若クハ取消、離婚又ハ其取消ノ訴ハ夫婦カ夫ノ氏ヲ称スルトキハ夫、妻ノ氏ヲ称スルトキハ妻カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ専属ス但縁組事件ニ附帯シテ婚姻ノ取消、離婚又ハ其取消ノ請求ヲ為ス場合ハ此限ニ在ラス
 前項ノ普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ居所ニ依リ

居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マル
最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ最高裁判所ノ指定シタル地ヲ
住所地トス」(傍点筆者・改正箇所)となっていた。

- (123) 昭和22年法律第222号。
- (124) この点に関して、加藤「人事訴訟手続の実務」301頁[1971年]は、「称氏者として表現しようとする法意は、結局その夫婦の婚姻生活が夫または妻のいずれに重点(核)があるかによって、その夫婦の婚姻生活の重点(核)のあるところと見るべき夫または妻の普通裁判籍のある地または死亡当時あった地の地方裁判所の専属管轄と定める趣旨と解すべきである。」と説明する。
- (125) 岡垣=吉村編・注解人事訴訟手続法29頁(浦野)[1987年]。
- (126) 岡垣「人事訴訟手続法の一部改正」人事訴訟の研究501頁[1980年]は、法務省の作成した「民法等の一部を改正する法律案逐条説明」を引用して説明する。また、岡垣=吉村・前掲・注(125)33頁。
- (127) 岡垣=吉村・前掲・注(125)28頁。
- (128) 市民社会の安定や、利益を保護するという役割を果たす、国民のために奉仕する存在としての国家としての義務であり、国威・国是を問題にしているのではない。
- (129) 自国が裁判すべきか否かの基準を応用すれば、他国の管轄についての判断も可能のようにも考えるられるが、それを、配分則に変形できるか否かはなお検討を要する。
- (130) 本稿では、比較の対象としていないが、米国においても、同様の変遷がある。たとえば、1950年頃の教科書の一つである Herbert F. Goodrich, Conflict of Laws, 3d. ed., (West, 1949), p.411 には、“It is often spoken of as an action in rem; the res being the marriage status. As an action in rem, it must be brought where the res is situated; that place being the domicile.”という、当時の認識が説明されている。但し、既に1942年には、Williams v. North Carolina I, 317 U. S. 287<1945年の同、第2訴訟—Williams v. North Carolina II 325 U. S. 226と区別するため、I、IIがつけられている>において、「離婚事件は、これを対物訴訟とする伝統的な見解が、ハドック事件 (Haddock v. Haddock, 201 U. S. 562) で拒絶されはしたが、しかし、単なる対人訴訟であるともいえない。」と判示されている。問題は、対人訴訟か対物訴訟かという区別ではなく、通常の被告の住所地を原則的な管轄原因とすることの妥当性にあると思われる。
- (131) 本稿での、住所・居所・常居所の分別については十分ではない。尚、検討を要するが、今後の課題としたい。但し、1070条に定められた、“résidence”は、“stable et habituelle”である必要があるとする、下級審の裁判例として、TGI Toulouse, 8 sept 1976, Gazette du Palais 1976, 721., TGI Arras, 6 nov 1978,

Juris -Classeur Périodique 79, II, 19152. などがある。

(132) 平成15年12月の政令512号により、平成16年4月1日から施行された。

(133) Official Journal C 221, 16/07/1998 p. 0002-0018. 但し、例えば、Collins, Dicey & Morris, 13ed., *ibid.*, p.718 note 29 は、“It is likely that it will never come into force as a Convention, but rather that it will be enacted as a Council Regulation.”として、この条約が発効することに懐疑的であるが、E.U規則として制定される可能性があることを示唆する。

(134) 引用は煩雑ではあるが、条文は以下の通りである。

§ 606a.

(1) Für Ehesachen sind die deutschen Gerichte zuständig,

- 1 . wenn ein Ehegatte Deutscher ist oder bei der Eheschließung war,
- 2 . wenn beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben,
- 3 . wenn ein Ehegatte Staatenloser mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland ist oder
- 4 . wenn ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, es sei denn, daß die zu fällende Entscheidung offensichtlich nach dem Recht keines der Staaten anerkannt würde, denen einer der Ehegatten angehört.

Diese Zuständigkeit ist nicht ausschließlich.

(2) Der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung steht Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 und, wenn die Entscheidung von den Staaten anerkannt wird, denen die

Ehegatten angehören, Nummern 1 bis 3 nicht entgegen.

(135) この、常居所“gewöhnlichen Aufenthalts”という概念は、ドイツ法によって判断されるようである。Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozeßordnung, 46Auf. (C. H. Beck, 1988), S. 1382.

(136) Linke, Internationales Zivilprozeßrecht 2Auf. (Verlag, 1995), S. 52. は、この双方向的な管轄規定に関する、批判が多いことを指摘する。

(137) 煩雑ではあるが、その英語成文は以下の通りである。

Article 2 Divorce, legal separation and marriage annulment

1 . In matters relating to divorce, legal separation or marriage annulment, jurisdiction shall lie with the courts of the Member State:

(a) in whose territory:

- the spouses are habitually resident, or
- the spouses were last habitually resident, in so far as one of them

- still resides there, or
- the respondent is habitually resident, or
 - in the event of a joint application, either of the spouses is habitually resident, or
 - the applicant is habitually resident if he or she resided there for at least a year immediately before the application was made, or
 - the applicant is habitually resident if he or she resided there for at least six months immediately before the application was made and is either a national of the Member State in question or is 'domiciled' there;
- (b) of nationality of both spouses or of 'domicile of both spouses' established on a long-term settled basis.