

民法における住所概念について

貝 田 守

I

人と土地との関係は切りはなし得ない。人が一定の土地を中心として生活するとき、これを住所とよぶ。人とその住所との関係は、異法地域間の法律関係につき適用さるべき法律を定める規準として最も着目されたのであるが、近代国内法は異法地域間の法律の統一をほぼ達成し、この問題は国際私法としてのみ生きのびている。また、住所は裁判管轄の標準として着目されたが、これは便宜上にすぎない。今日、住所が重要な意義を有するのは、かえって公法上の諸規定に関してであると考えられる。しかるに、各法規についてみるに、住所に関する規定は、民法21条がその原則的規定であるとするのが学説判例の態度なのである。この規定は、立法過程において、ドイツ民法に範をとったので、その総則篇中に位置せしめられたのである。住所に関しては、その民法21条以下24条までの4条が自然人についての定めをなし、法人の住所は50条に定めをなしている¹⁾。そしてこの民法の住所規定が、他の私法関係の一般法として働き、また、公法関係における問題についてまでその基準となっている²⁾。私は、前者は当然と考えられないことはないと思うのであるが、後者については、疑問をすて得ず³⁾、住所に関する規定の適用がこれでよいのか、そして住所の規定、こ

-
- 1) 会社については商法54条2項に定めがある。
 - 2) 民法が、住所の意義を定めているのはこれらの問題の解決に備えるためであるとの説：舟橋諱一、民法総則56、57頁。ドイツ BGB においても公法、訴訟法、国際私法上の基準としての住所というものを7条の住所に求めている。Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. Band 1. Halbband 15. Aufl. 1959. §96. I. (s.552)
 - 3) ことに、訴訟法は公法であるが、訴訟法上の住所は問題とされる法律関係の中心たる住所と一致するので問題はないというが。vgl. Warneyer, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar Band I. 1951. §7. I. (s.4).

とにその概念の定め方につき考えてみようとしたのが本稿の目的である。

住所に一定の法律上の効果を与えている場合の中、主要なものは次の如くである。

- (1) 不在および失踪の標準（民法25条，30条）
- (2) 債務履行の場所（民法484条，商法516条1項2項）
- (3) 相続開始地（民法883条）
- (4) 手形行為の場所（手形法2条3項，4条，21条，76条3項）
- (5) 小切手の支払場所（小切手法8条）
- (6) 裁判管轄の標準（民事訴訟法2条，人事訴訟手続法1条2項3項，非訟事件手続法2条，34条（法人），118条，206条，民事調停法3条，家事審判規則22条，31条，38条，45条，60条，82条，94条，99条，120条2項，129条，刑事訴訟法2条1項）⁴⁾
- (7) 裁判上の期間の伸長および附加の標準（民事訴訟法158条2項）
- (8) 国際私法上の準拠法の決定基準，その他（法例4条2項，9条2項，12条，23条2項，27条2項，28条）
- (9) 帰化の要件（国籍法4条1号，5条1号～4号，6条2号～4号）
- (10) 選挙権の要件（公職選挙法9条2項3項，20条3～5項，21条1項，26条1，2項，270条1,2項，地方自治法18条）
- (11) 徴税の基準（国税徴収法5条1項，6条1項，7条1,2項，32条1項ほか）
- (12) 地方公共団体の住民の標準（地方自治法10条1項）
- (13) 入漁資格の標準（漁業法14条2項1,2号4項6項1,2号8項）
- (14) 鉱業権設定者（鉱業法21条2項4号，77条1項8号）
- (15) 自作農の標準（農地法6条1項～4項，8条1項1号）
- (16) 住民登録（住民登録法3条，4条，6条，7条ほか）

これらの諸法で直接又は間接に住所概念の適用があり，そして，それらは原則的に民法総則における住所概念が用いられているのである。近代社会において，経済の発達に伴い，人の生活圏が拡大し，複雑化するに従っ

4) ほかに人訴法24条27条，破産法105条を挙げる者もあるが，これらは直接裁判籍または営業所の所在地を示しており，住所概念の適用と直接関係しないと考えられる。

て人の生活の中心も様々な様相を呈するに至った。そして、最も問題となるのは、その人のその法律関係ないし法律事実の中心となる住所はどこかという事であり、この住所の認定の解明に関して、住所概念につき種々の争がある⁵⁾。その主なものの一つは、住所設定要件に関する主観説・客観説の争いであり、他は住所の数に関する単一説・複数説の争いである⁶⁾。

II

「住所」は、単なる事実上の概念ではなく、法の技術的概念であるから法律関係の中において具体的実質的に把握されなければならない。しかし、従来これを抽象的に論じることの多くして、実質的考察の少なかったことは指摘されうところである。

さて、住所はローマ法以来、人の生活関係の中心たる場所とされて来た。現行立法例をみるに、ドイツ民法7条の解釈上 „räuml. Mittelpunkt eines gesamten Lebens“ といい⁷⁾、フランス民法102条に «au lieu où il a son principal établissement» と、同様の意義がのべられている。しかし、英米法における *domicil* は、通常住所と訳されているが、これはその人の最も関係深き法を定めるための準拠法決定の標準としての住所であって、人の生活関係の中心という意味の住所は *home* の在る場所として区別している。これはいくつもある住居地 *dwellingplace* の中で種々の事情を考慮して決定せられ、数々の *home* も存在しうる。その *home* の中に *domicil* があるのである⁸⁾。

-
- 5) 自然人の住所と異り、法人、会社については、主たる事務所が住所として登記せられ(民法50条46条, 商法54条2項63条148条, 有限会社法4条6条)確定的で疑義は殆んどおこらない。
 - 6) ほかに形式主義、実質主義の対立があつたが、ローマ法や旧日本民法(人262条, 本籍地を住所とする)のごとき形式主義は今日的でなく、生活の実質関係に即して決する実質主義が支配的である。
 - 7) 例えば, Palandt, BGB. Kommentar 22. Aufl. 1963. §7. 1) (s.14); Soergel-Siebert; BGB. Kommentar Band I. 1959. §7. 1. (s.70); Warneyer, op. cit. §7. I. (s.4) usw.
 - 8) 山田鐮一, 「英米国際私法における住所一属人法の決定基準」家裁月報6巻8号6~9頁。折茂豊「我が国に於ける英国人の相続問題(一)」国際法外交雑誌39巻2号136頁。

わが民法21条は「各人ノ生活ノ本據ヲ以テ其住所トス」と規定しているが、これはフランス民法 102 条の影響をうけた条文であることは明らかである。しかも、諸法に対して通則的たらしめんことを意識したためか、フランス民法よりも漠然たる表現を用いた⁹⁾。すなわちフランス民法の「其の私権の行使に関しては」という文言を削っているのである。

さて、実質的概念としての住所は、その設定、変更又は廃止に関して考察しなければならないのであるが、これに関して、外国では定住の事実と定住の意思を必要とするというのが通説である。すなわち、スイス民法23条1項は成立に関し明文を置き、フランス民法103~106条は変更に関して規定して居る。ドイツ民法に規定はないが、学説およびドイツ大審院判例では、これをみとめている¹⁰⁾。(住所廃止の規定は廃止意思の明文がある。BGB §7 Abs.3)

この様に常住する客観的事実の上に、其の場所を生活の本拠とする意思を要するとする立場を主観説という。これに対し、生活の本拠として常住する客観的事実があればよいという立場を客観説という。わが国では、頭初客観説が有力であったといわれるが、その後、判例をはじめとして主観説を採る説が多くなり¹¹⁾、そしてまた、客観説がその後力を得て来て¹²⁾今日に至っている。

主観説は、住所の設定には意思を要するとし、それがなくては、住所と居所とを区別することが出来ないと説く¹³⁾。そこでは、意思無能力者に

9) これについての批評、柚木馨、判例民法総論上巻247頁。

10) z. B. Lange, BGB. Allgemeiner Teil 6. Aufl. 1963. § 24. II. 1. (s. 157); Oertmann, BGB. Allgem. T. 1908. § 7.3. b) (ss. 27~28); Palandt, op. cit. § 7. 2) (s. 14); Warneyer, op. cit. § 7. I. (s. 4); Enneccerus-Nipperdey, op. cit. § 96. II. 1. a) (s. 552); Soergel-Siebert, op. cit. § 7. 3. (s. 70); RGZ (ドイツ大審院判例民事篇) 152巻53号57号。

11) 古くは中島玉吉、民法釈義巻之一総論篇174—5頁。他。現在吉田久、日本民法論総則篇78頁。他。

12) 古くは梅謙次郎、民法要義巻之一総則59—60頁。鳩山秀夫、増訂改版日本民法総論107頁。石田文次郎、現行民法総論89頁。その後、我妻栄、民法総則(民法講義 I) 83頁。永田菊四郎、新民法要義第1巻総論115頁。於保不二雄、民法総則講義67頁。ほか多数。

13) 吉田前掲79頁。

は住所がないという事になる¹⁴⁾。その意思というものは、意思表示（法律行為に関する）ではなしくて事実に関するもので、特に表示せらるる要はない¹⁵⁾のであって、すべての状況やその他の事情より推論されうる¹⁶⁾という。また、事実上の定住によって、これらの意思の実現がある¹⁷⁾とする説もある。

しかし、私は、わが民法21条の解釈として、意思の必要を特にあげる理由はないと考える。まず、21条には意思の文字はない。単に「生活ノ本據」というのみであって、法文上の根拠を欠く。そしてまた、主観説の最も不当なところは、目に見えざる意思を要件とする事によって、法律関係上第三者に不明の原因をもたらし、不測の損害をおよぼすおそれがあることである¹⁸⁾。また、意思によって住所が左右されると、始終動きうることもあり、これでは取引の安全は保持されえない¹⁹⁾。また、意思無能力者について意思主義を採る場合には、法定住所のごとき規定がなされるべきであるのに²⁰⁾、その規定がわが民法にはないことを挙げて反対する説もある²¹⁾。しかし、この法定住所については、主観説を採るときにのみ必要なだけのものではないので、私は賛同し難い。意思無能力者の住所は客観説によってのみ、認定が可能である事を理由としたい。

ドイツ民法の解釈上意思を必要とするのは、その8条に「行為無能力者又は制限無能力者は、その法定代理人の意思なくして住所を設定又は廃止することができない。」と規定している事²²⁾、および同7条2項で複数住

14) 中島, 前掲175頁。

15) 中島, 前掲同所。同旨判例, 大正9年7月23日大審院決定民録1159頁。昭和2年5月4日大審院決定民集6巻219頁。

16) Soergel-Siebert, op. cit. § 7. 6. 2. (s. 70).

17) Lange, op. cit. § 24. II. 1. (s. 157).

18) 我妻栄, 有泉亨, 民法I. 総則. 物権法52頁。末弘厳太郎, 民法雑考. 第2, 住所に関する意思説と単一説 (法学協会雑誌47巻3号) 391頁。

19) 石田, 前掲88頁。

20) ドイツ民法9-11条. スイス民法25条. フランス民法108条。

21) 鳩山, 前掲107頁, 永田前掲115頁, 舟橋, 前掲57頁。

22) 住所意思を準法律行為 *geschäftsähnliche Handlung* とみているので, このように厳格な規定をおいている。vgl. Soergel-Siebert, op. cit. § 7. 4. & 5. (s. 70).

所を認めている事により、住所と居所との区別の必要性がある事からなのである。これを以って直ちに、わが民法の解釈にあてはめんとするのは勿論妥当ではない²³⁾。また、フランス民法の住所に関する意思の規定は、住所変更に際しての変更意思に関する103条以下の規定であって、設定意思については何らふれていないのである²⁴⁾。この規定は、住所変更に際して、(住所単一説に基づく以上)旧住所と新住所との併存をきらうため、意思をもって明確にしようとしたものである。しかし、わが民法には住所変更についてすら意思を要件としてはいないのであるから、「生活ノ本據」という文言が類似しているからといって、解釈上主観的要件を付け加える必要は更にはないと考えられる²⁵⁾。

住所の認定に関し、住所概念を定めようとする場合に、このような定住の事実の他に定住する意思を要求する思考の下には、自由意志論の発展たる個人意思の尊重を基調としながら、あまりにそれにとらわれた意思主義の流れがある。これの行きすぎが反省されるとき、客観的要素たる定住の事実が重視され、客観主義が優勢となって来た。住所のごとく客観的認識が可能であるものについて、意思という主観的なものを要件として問題をより不明確にする必要は、どこにもないのである²⁶⁾。また、主観説のいうように住所は設定されることもあるであろうが、実は、主として設定されるものではなくして、認定されるものなのである。このように、住所というものは、事実を客観的に判断すべきものであり、定住の事実の認定もより客観的になさるべきであるという事が望まれるわけである。つまり、住所の認定は客観的事実——継続的定住 *ständige Niederlassung*——によってなさるべきであり、その場合主観的事実——定住しようとする意思 *Wohnsitzbegründungswillen* ——は諸々の事情とともに住所認定の一標準としてのみ生きてくるのである²⁷⁾。

23) これについて末弘、前掲393頁(註6)に痛烈な批判がある。

24) フランス民法102条.cf. Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil* 1925. Tome 1. N° 566. (p. 209).

25) 末弘、前掲391頁。

26) 同旨、末弘、前掲391、392頁。

27) 於保、前掲68頁。我妻、前掲82頁。鳩山、前掲108頁。石田、前掲89頁。不破勝敏夫、民法概論26頁。

住所の個数に関する説には、単一説と複数説とがある。わが民法にはそれに関する規定を欠くが、スイス民法は単一説を採用しており(23条2項)、フランス民法は住所変更の際して、住所を一ヶ所より他に移したときは旧住所は当然に消滅すべきものとし²⁸⁾、また、フランス判例・通説も単一説を採っている。英米法での *domicil* は „one and only one *domicil*” の原則が判例上の確立した原則であり、同時に二つ以上の住所 *domicil* を有しえない²⁹⁾。しかし、注意しなければならないことは、英米法の *domicil* は一般に住所と訳されてはいるが、わが国のいわゆる住所とは異り、或る個人の属する地方(例えばアイルランドとかスコットランドとか)を示し、これを以ってその個人の服すべき法律を定めるためのもので、いわば準拠法の決定基準とでもいうべきものなのである。これは永久住居の所在地をいうのであって、ただ一つに限られる。だから、われわれの考えている住所と *domicil* とは趣を異にし、かえって *home* とよばれるものが、わが住所概念に近いのである。この *home* は複数存在しうるのであるが、法律的概念ではなく事実的用語にすぎない。これに反してドイツ民法は、7条2項に住所は同時に数ヶの場所に存在しうると明文を置き、複数主義を採っている。それら複数の住居の中から相互的に全生活関係が決定せられるのである³⁰⁾。

わが国では、単一説が判例・通説であったが、これを採る者は次のように説明する。すなわち、わが民法は「生活ノ本據」という言葉より、単一主義を採ること明らかである。なぜならば本籍、本店が必ず一個に限ると同じく、生活の本拠もまた二個以上あるべからずといひ³¹⁾、民法規定に複数住所の規定がないことを理由とし³²⁾、また、住所というのは人の生活関係の中心点であるから、あたかも円の中心点の如く、住所はただ一個のみに限られる³³⁾とする。また「生活ノ本據」なる文字は必ずしも

28) フランス民法103条106条107条等参照。

29) 山田、前掲8頁。伊藤正巳：英米法概論16頁。

30) ドイツ上級州裁判所判例 OLG 35巻26号, Warneyer, op. cit. § 7. I. (s. 5).

31) 梅、前掲60頁。

32) 梅、前掲同所。

33) 石田、前掲89頁にあげられている学説。批判：末弘、前掲397頁。

住所が一個であるべきことを意味しないとしながら、立法の目的より一個に限定することが、法律関係の集中統一を期する上において正当であるとす説³⁴⁾があり、その後法曹会決議（昭和7年6月29日）で単一説が採られ、判例は単一説を押しとおしていた。

なるほど、法の適用の明確性よりすれば、単一説はすぐれているが、実際の事情に合わないおそれが多く、具体的妥当性にすぐれている複数説は、或面では法的取り扱いが非常に難しくなるかもしれない。単一説をみるとその論拠が「生活ノ本據」の文言ないしその解釈によりかかっていることは疑いなきところである。しかも、住所というものは「人の全生活の中心点である」というドイツ法学における解釈論の影響をまともに受けた解釈論に基づいていることに着目しなければならない。すなわち、BGB. 7条には、単に „an einem Orte ständig niederläßt“（或地に永続的に住む）と規定されてあるのみであるが、ドイツ学説は異口同音に *Der Wohnsitz ist der räumliche Mittelpunkt des gesamten Lebens einer Person.*（住所は人の全生活の場所的中心点である。）と説明している。

（ドイツ大審院判例集民事篇 RGZ 67巻191号、193号による。）³⁵⁾ この「全 *gesamt*」生活にとらわれて単一説が固執される因をなしたとみるのはあまりに皮相的な見方であろうか。しかも全生活の中心点は、種々の生活面を持ち種々の法律関係にタッチしている現代社会の個人について、唯一点に定めることは非常に難しいことであり、そして全生活を一点に抽象してそれだけの益があるかどうかは非常に疑わしいのである³⁶⁾。例えばA地とB地との2個所で営業を営んでいる甲という個人について、何れが彼の住所であるかという事を問題とし、抽象的にA、B何れかであると定めてみても、関係している問題の観点より考えていかななくては、問題の解決とはならないのである。抽象的に一個の場所を全生活の中心点と定

34) 鳩山，前掲109頁。

35) Soergel-Siebert, op. cit. § 7. 1. (s. 70) ; Warneyer, op. cit. § 7. I. (s. 4) ; Palandt, op. cit. § 7. 1) (s. 14). Enneccerus-Nipperdey は als räumlichen Schwerpunkt der Lebensverhältnisse einer Person と示している。§ 96. I. (s. 551).

36) 坂義彦，民法14頁。

めて、これを住所と呼ぶことは、問題の解決には何ら益するところはないのである。したがってそれがいかなる法律関係について最も関係の深い場所であるかという具体的決定が要求され³⁷⁾、 その場合には、或いはA地或いはB地としておのおの数々の場所が各法律関係毎に指摘され得、それでこそはじめて意味があるのである。ここでは、必然的に複数住所を認めなければならないのであって、この何れかを以って居所であるとか仮住所であるとか言いえない性質のものなのである。しかも、民法は複数住所の規定を欠くとともに、これを禁じる趣旨の規定もおいていない³⁸⁾。すなわち、住所の個数の問題は個人の生活関係が種々にわたる現代の分業が極度に発達した社会状況よりみて、妻子の居る所、営業所のある所、財産の所在地等それぞれが、身分関係、取引関係、財産関係等のそれぞれの法律関係の中心たる住所として取り扱われるべきであると考えられるのである。従って、住所は複数ありうるとする複数説³⁹⁾ が正当であると考えるのである。これに反して特殊の生活の中心たる場所を認めながら、なおこれを住所ではないとする説がある⁴⁰⁾。例えば営業所は営業関係の集中する場所として定められたものであって、統一した生活関係の中心点たる場所ではない⁴¹⁾ とされるが、この様な場所をこそ営業活動の中心としての営業関係的住所と認めるのが妥当なのではあるまいか⁴²⁾。

このようにして、住所が複数あるという複数説に立ったとき、民法その他の私法上の住所に関し、管轄基準としての訴訟法上の住所をそれと一致して認めるのは結果的には正しい⁴³⁾ ものと一致するとしても、基本的な態度としては誤っている。訴訟法上の趣旨に従って住所の概念を定め、こ

37) 当然であろう。我妻、前掲83頁。同旨、末弘、前掲400頁。

38) 同旨、石田、前掲90頁。尚個数の問題は便宜的考慮の問題であり、必ず1個でなければならないという必然の理法は存在しないと末弘、前掲396頁（註8）はのべている。

39) 中川善之助、民法大綱、上巻31頁。田中誠二、民法概説39頁。葉師寺志光、民法総則概論25頁。星野通、新民法総論55頁。於保、前掲68頁。不破勝、前掲26頁。舟橋、前掲57頁。ほか多数。

40) 永田、前掲114頁。

41) 吉田、前掲82頁。

42) 末弘、前掲396、397頁に詳しく論及されている。

43) Warner, op. cit. § 7. I. (s. 4).

れが結果的に一致したというのであれば正しいわけで、あえてこの他の公法上の住所についても民法上の住所と一致することを望むのは誤りである。例えば選挙法上の住所、国籍法上の住所は、それぞれの法律関係よりみて、最も妥当な所にその住所を認めるべきなのである⁴⁴⁾。そのためには、住所という概念が、すべて民法による住所であるというのではなく、各法に従ってその法律関係を規律するにふさわしい住所概念をうち立てて、これに基づいて住所の認定を行なわなければならないと考えるのである⁴⁵⁾。

Ⅲ

住所認定については、判例は頭初、自己の所有家屋であり本籍ありと立証したとき⁴⁶⁾、これを住所とみとめた。そして、その後の判例が意思主義にとらわれ⁴⁷⁾、また単一説に従っている⁴⁸⁾ことはすでにのべたごとくであるが、それらの根拠となるものがなんら理由なく、かえって客観説および複数説によるべき事は、今までのべたところで明らかである。その後客観説の影響の大なる判例（昭和26年12月21日最高裁判決、最判集5巻13号796頁特に798頁）も存在するようにはなつたのであるが、未だその基本的態度は変更されることはなかった。

判例に現われた事案が、その多くは選挙法、訴訟法或いは農地法上の問題であり、民法自体に直接関係する問題が非常に少ないことは事実であったが、ここではこの事を問題とするのではなく、また、判例に現われた各事案について、住所の認定が正当かどうかを特に問題としようとするものでもない。判例がこれらのすべてに対して、そしてすべてを通じて、一貫して民法の住所概念を中心とし、それで定まる住所を以ってすべての法律

44) 同旨、末弘、前掲400頁。

45) 同旨、我妻・有泉・遠藤篇、判例コンメンタール民法総則47頁。

46) 形式主義、明治38年1月23日。民録1138頁。

47) 例えば前掲大正9年7月23日大審院決定、昭和2年5月4日大審院決定。なお間接的ではあるが客観説によるごときものは昭和9年8月30日大審院決定、民集1631頁。

48) 例えば前掲大正9年判例。昭和2年判例。各生活は分離すべきでないとして、全生活の中心を住所とする。

関係における住所として認定しようとしている態度が問題なのである。

例えば「選挙法ニ於ケル住所ノ意義ニツイテハ何等明定スル所ナキカ故ニ、民法第二十一条ニ定ムルカ如ク、選挙人ノ生活ノ本拠ヲ為ス特定ノ地所ヲ指称スルモノト解ス」⁴⁹⁾といい、また「町村制ニ所謂住所トハ民法ノ住所ヲ謂ヒ、各人ノ生活ノ本拠ヲ指スモノトス」⁵⁰⁾として民法の住所概念をもって選挙法または行政法上の住所概念にあてようとしているがごとくである。また、学説においても地方公共団体の住民につき、地方自治法10条の住所とは民法と同じく各人の生活の本拠をいい、少くとも自治法に関する限り一人一箇所に限られる⁵¹⁾との説があり、公法上の住所に関して、選挙権、地方公共団体住民の要件及び納税義務の標準等としての住所は別段の規定はなく、「民法の規定が公法上の住所にも準用せらるべきであり、判例もこれを認める」という説⁵²⁾もある。民法の住所概念を他の法律関係においてその関係の法における住所の概念構成に際し、参考にすることは妥当であるとしても、もしそのままにして用うるのであれば不当であるといわなければならない。前掲判例の如くは正にかかる批判を免れえないであろう。

最近の判例を例にとれば、いわゆる星嶺寮事件という選挙法に関する最高裁判決（昭和29年10月20日、最判集8巻10号1907頁）においては、大学生の選挙権の資格としての公職選挙法20条の住所の認定につき、あたかも客観説に従うかのごとき判断に基づきながら、住所単一説によるかのごとき判決に至ったことは残念ではあるが、その前審たる水戸地方裁判所の判決理由に、公職選挙法の住所は民法21条と異るべく「政治的地縁関係が最も直接的な土地で、そして選挙権の行使が最も適正に行われるべきところ」としたことは妥当であり、正しい態度であるといわなければならない。この最高裁判決を契機として、自治庁通達も下宿している学生の住所について住所は郷里にありとしていた（昭和28年6月18日）のを、原則として下

49) 大正9年7月22日函館控訴院判決。

50) 大正2年12月2日行政裁判所判決。大正9年10月1日同。

51) 杉村章三郎、改訂増補行政法要義、上巻139頁。

52) 末川博編、法学辞典、299頁。

宿が住所である（昭和29年10月21日）と変更したのである⁵³⁾。なおこの判決の上告理由でも問題とされているが、住民登録法に基づく住民登録の存否が住所を認定する基準となるとする説がある。すなわち住民登録のある所が住所であるというのである⁵⁴⁾。しかし、住民登録というのは各種行政事務の適正で簡易な処理に資するために市町村の区域内に住所を有する者についてなされる登録であって⁵⁵⁾、民法上の住所や選挙法上の住所と概念決定の基礎が違うのであるから、それを以ってこれと同一であるとするのは妥当でないことというまでもない。住民登録は住所の存在する所になさるべきではあっても⁵⁶⁾、すべて住民登録のある所がすなわちその者の住所であるといい切ることはできない。ただ住民登録は、住所の認定の上での重要な資料である事は確かである⁵⁷⁾。しかし、この判例は住民登録の有無によって解決を区別していないようである⁵⁸⁾。また、昭和35年3月22日最高裁判決（最判集14巻4号551頁）では公職選挙法9条2項の住所は、私生活面の住所、事業活動面の住所、政治活動面の住所等を分離して判断すべきでなく、その人の生活にもっとも関係の深い一般的生活、全生活の中心を指すものと判断している。この批判は再び繰り返すまでもなく、自明であろう。すなわち単一説にこだわり住居概念の相対性を忘れた結果のもたらすものである。

また、判例の比較的多い、いわゆる自創法（自作農創設特別措置法）ないし農地法における不在地主の住所の認定に関して考えると、昭和26年12月21日最高裁判決（最判集5巻13号796頁）では、鎌倉市に終戦直後まで住所を置き海軍省に通勤していた者が、昭和20年8月福岡県城内村に家族を帰らせ、自らは勤務の関係上一時的に東京都新宿区のアパートに住み海軍省の残務整理にあたっていた。その間家族は城内村で同人所有の家屋に

53) 学生は特殊の条件の下で、大学のある場所に住所を定める。Warneyer, op. cit. §7. I. (s.5).

54) 末川・谷口・宅間・松本・山本共著民法総則・物権法（ポケット註釈全書6）36頁。川西誠「選挙における学生の住所」日本法学20巻2号171頁。

55) 住民登録法1条。3条参照。

56) 住民登録法19条。

57) 永田, 前掲118頁。星野, 前掲55頁。舟橋, 前掲58頁。

58) 最判集8巻10号1910—1911頁。

居住、農地を耕作していたが、昭和21年2月帰村し、耕作して現在に至った者は、昭和20年8月より城内村に住所を持つに至ったものと解するのを相当とするという。自創法の不在地主の判断基準としての住所の認定については、結論は正当であると考えられるわけであるが、この者について前掲昭和35年判例のごとくに各生活面を分離すべきでないとして判断をなしていたならば、果してこの結論に至っていたであろうか。また、昭和27年4月15日最高裁判決（最判集6巻4号413頁）において、やはり自創法の住所認定に関し、大阪に営業所を持ち、豊中に妻と同居し、兵庫県生穂町に月2、3回数日間帰るにすぎない者は、同町において帰郷挨拶の宴会を催し、配給物資の配給を受け、選挙権を持ち、町民税を納めていた事実があっても、同町に住所を有するものと認めなければならないものではないとの判示がある。この判決は注目すべきもので、自創法の住所の認定は地方自治法に基づく住所、税法上の住所、選挙法上の住所と関係なく認定したことに意義がある。ここでは、自創法自体の立場より判断した事がうかがわれ、選挙法その他の諸法上の住所に合流せしめなかった所に独自の態度があったと思われる⁵⁹⁾。

IV

以上学説および判例を概観したごとく、人の種々の法律関係についてそれを規定する諸法が、それぞれの住所概念を必要とし、それを明らかにしなければならぬ場合に民法の住所概念を用いてきたことをみてきた。住所概念はかえって抽象化され、諸法に妥当するような普遍的統一的概念を見出だそうと努力し、そこでは具体的に有用な住所概念よりもますます遠ざかりつつあった。例えば、民法21条が「生活ノ本據」という漠然たる表現を用いたのも、その一般化抽象化の結果であり諸法を通じての概念として民法総則編中に規定をおいたことも立法者の一般化抽象化の弊害である⁶⁰⁾。

59) ただし、生穂町の選挙権、配給等については虚偽の申告に基づくという認定がある。(同420頁)

60) 柚木、前掲247頁。同旨、高梨公之「住所」民法演習Ⅰ（総則）48頁。

しかし、一方諸法の分化発達は生活の分業と相呼応する如く遂行せられ、その諸法それぞれの技術的概念が発達して来ているのに、ひとりこの住所概念がいまだに分化せず、かえって抽象的概念で固まりつつあることは、果して妥当なのであろうか。

例えば住所地法主義というものが国際私法上となえられているが、ここに言う住所地というのは英米法のいわゆる *domicil* であり、この *domicil* は先にものべたごとくわが民法にいわゆる住所と同じものではないのである⁶¹⁾。ここでも、属人法として住所地法主義をとるか本国法主義をとるかという論争において、住所地法主義というときその住所は、ほとんどの場合に大陸法上の住所が考えられ、そのため住所は国籍に較べて固定性、恒久性に欠けるところがあるとして非難される⁶²⁾ という誤解が存在したのである。また、同じ国際私法の中での住所といえども、本国法の代用法としての住所地法適用のためにする住所概念の決定と、債権法上の法律関係に住所地法を適用するためにする住所概念の決定とは異なるのである⁶³⁾。このように、国際私法上の住所概念を例にとりて考察したごとく、住所概念はそれぞれの諸法により、それぞれの法律関係に即したものを考えなくてはならないのである⁶⁴⁾。

このように考察して来たとき、住所はそれぞれの法律関係に従い、それぞれの法が規律する立場で概念決定をし、それに基づいて住所の認定をしなければならないのであって、そこでは必然的に人の生活面の多様性を直視し、これに基づく複数説によって住所の多数存在を認め、そしてその基礎には意思主義に基づく主観説を容れることができないという結論に至るのである。

裁判管轄の標準としての住所は、訴訟法上の目的より訴訟がもっとも合

61) 折茂，前掲139頁。

62) 山田，前掲2頁。

63) 江川英文「国際私法上の連結点としての住所の概念決定」法学協会雑誌54巻11号2082頁。

64) 同旨，末弘，前掲40頁。我妻・有泉，前掲52頁。また「住所の観念を，住所の法律上の効果と結びつけて理解する必要がある。」と指摘される吾妻光俊，例解精義（総則，物権法，担保物権法）29頁。

理的に遂行できるか適正にして迅速にできるかどうかという事を基礎として決定されなければならない。これは手続法たる訴訟法の必要に即した技術性を保有しているのであって、しばしば民法学者によって強調される所の社会学的住所概念そのものと同一でなければならないわけではないのである⁶⁵⁾。そこでは訴訟法独自の住所概念をもって処理することが必要なことは言うまでもない。

選挙権の要件についても同様のことが言える。すなわちこの様な行政的部門の法においては当該行政目的に適した住所概念が必要なわけであり、住所概念の設定にあたって或いは民法の概念を参考とすることは許されるとしても、あえて民法の概念にとられることはない。前に述べたところに現われたような民法の住所概念をそのまま公法に属する諸法における住所概念とするという論は、公法私法の峻別をたてまえとした近代法の立場に反し概念の未分化を示すものでしかない。公法的諸法の住所概念は公法的立場において構成し、これを住所の認定に適用すべきであるということは、特に言うまでもないことなのである⁶⁶⁾。そして公法的諸法においては法的安全性確保と行政目的の達成のために、統一的な住所が要求され住所単一が原則となるのであるが、この事は法的目的のための制約であり客観説に基づく住所認定とは矛盾しないものなのである。

自作農の標準としての住所は、現在の農地法の趣旨に従い概念決定すべきである。これは農村民主化のため不在地主の否定という角度から検討せらるべきであって、一般的住所と同視することが不当であることは先にのべたところで明らかであろう。ここでは、農地所有者と耕作者の一致という理想を強く貫くと住所の認定はいよいよ厳格ならざるをえないのであるが、すでに在村地主の保有小作地を認めるという政策的妥協も存在することであるから、具体的事情に即した住所の存否の決定をなさなければならないのである⁶⁷⁾。

65) 川島武宜, 民法体系における「住所」規定の地位 (民法解釈学の諸問題) 245頁。

66) 同旨, 末川博編, 民事法學辞典上巻877頁 (中川淳)。

67) 高梨, 前掲43頁。

商法上、漁業法上、鉱業法上その他の場合の住所の概念も、法の趣旨に従って合目的に決定し、具体的な住所認定にのぞまなくてはならないことと同様である。

そして、いうまでもなく民法独自の住所概念は不在および失踪の標準、債務履行の場所、相続の開始地等として効果を発揮する。民法固有の「住所」概念について争われたことは、裁判の実際においては極めて稀なのではないかとされ、民法における住所規定の存在もその住所概念の解釈的決定も共に実質的意味を有しない⁶⁸⁾との説があるが、裁判例少きがゆえに不要である⁶⁹⁾とは言い切ることはできないし、たまたし適用が少いとしても、必要なる規定であることには変りがないと考えられるのである。

なお法人の住所について附言するならば、自然人の住所と異って主たる事務所が住所として登記せられ、単一である。これは公の監督の必要上つまり政策的に一つたるをよしとすることによるもので、特に種々多方面にわたって種々の活動をなす会社については、自然人の数種の生活面に対する複数の住所の働きを営業所というものでなされるのである。ゆえに自然人の住所と同列に論ずべきものではない。

68) 川島，前掲228，229頁。

69) 川島，前掲262頁。