慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	州外における婚姻の効力
Sub Title	Effect of extra-state marriage in the United States
Author	平, 良(Taira, Ryō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1960
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.33, No.4 (1960. 4) ,p.1- 20
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19600415-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

州外における婚姻の効力

平　良

一　問題の提起
二　州境を越えて行われる婚姻の諸相と理由
三　婚姻の本質に關する問題と適用法規
四　州外における婚姻の防止

一　問題の提起

アメリカ合衆國が、法を異にする五〇の主權を持つた州から成り立つていることは知られている。そして、連邦と州との間の權限の分配の問題、州内部の機構や、州相互間に生ずる若干の問題點については取り扱われているが、多くは政治的或は廣義の憲法的な分野から紹介され、個々の法律問題についての紹介は缺けていたように思われる。もとより、連邦制度を採つていない我國において、連邦と州、州と州の間における法律問題を吟味することは必ずしも實益を伴うものでない。しかしながら、連邦と州、州と州の問題はアメリカ法を研究する上に絶對に必要とされる前提である。我々がしばしば陷る、いわゆる「アメリカ法」を一體のものと考えてしまう傾向を反省する上にも、この特殊な問題を考察してみる必要がある。

連邦と州の問題については不充分ながらその一端を既に紹介した。[1] ここでは、連邦を構成している州と州相互の問題の一部に觸れたい。

私が特に婚姻の問題を第一に選んだ理由としては、婚姻・離婚の法は現在でも州法間の統一が最も遲れている分野であり、それだけに州法間の相違が明白にされることにある。不法行爲法、財産法、契約法等については、リステイトメント[2]を通して一應アメリカ法の最大公約數を見ることが出來る。商事法の領域では、その性質上比較的均一性を持つたものとなりうるものである。ところが、身分法の領域においては、北ヨーロッパ系の人々を中心とする東北部から、スペイン・メキシコ系の人種を中心とする西南部に、又、プロテスタント、カトリック及びユダヤ教という三つの異つた歴史を持つた宗教の介入は異つた婚姻觀を提供しているし、白、黑、黃、赤という多彩な人種は法域を異にするにつれ獨特な問題を與えている。更に、浮動的な社會は離婚と婚姻を頻發させることによつて、その問題を一層複雜なものとしているのである。

この問題は當然婚姻の成立だけに限られるものでなく、離婚及び婚姻の取消、更に離婚判決及びその執行、特に扶養料の執行の問題に及ぶものであるが、本稿においては一まず州境を越えて行われる婚姻の効力といつた點から考察したい。

（1）平「合衆國連邦裁判所における州法」法學研究二八卷一二號二三―四七頁、「連邦のコモン・ローとエリー鐵道會社對タムキンズ事件の法則」同二九卷一・二・三合併號四〇七―四二五頁、「合衆國連邦裁判所において適用すべき法」同三三卷二號（及川恒忠先生追悼論文集）三五三―三六八頁。

なお歴史的な一つの問題としては、平「アメリカにおけるコモン・ローの繼受」法學研究二八卷三號二三―四四頁を參照されたい。

（2）平「リステイトメントを中心としたアメリカ判例法の課題」法學研究二六卷二號一九―四〇頁。

二　州境を越えて行われる婚姻の諸相と理由

(1)偶發的に行われる場合は別として、一組の男・女が州境を越えて婚姻をする場合には、多くは、明白に意識しているか否かは別として、自分が現在居住している州の法律によると婚姻の成立に關して嚴格な要件を規定しているので、比較的に要件の緩かな州に行き、そこで婚姻をすることになる。いわば「外國での婚姻」[3]をすることになる。そして、この婚姻はコモン・ローの「婚姻はその成立した土地において有効なものであるならば、何れの土地においても有効とされる」という原則にもとづいて、本來の州に戻つて來た際にその婚姻は有効なものであるとして保護されるべきものであるからである。もつともこの原則については例外が認められている、その一つは自然法に反する婚姻であり、他は、國或は州の政策に反すると考えられる婚姻である。それと共にこの婚姻は正しい意味での「外國における婚姻」とは考えられず、州と州間を規律する合衆國憲法第四條、いわゆる「充分な信頼と信用に關する條項」[4]の下に置かれているものなのである。

(2)ここにおいては何故に州外における婚姻が行われるかということを、それぞれの問題を紹介することによつて見て行きたい。先ず、コモン・ロー上認められていない自然法に反する婚姻というのは、いわば、キリスト教倫理觀にもとづいて許容出來ない、一夫多妻にしろ、一妻多夫にしろ何等かの形の重婚[5]と、近親婚の禁止の問題である。もちろん、この兩者とも現在は制定法によつて禁止されているのであり、敢てコモン・ローにさかのぼる必要はない。この中で重婚の禁止については、合衆國の中で重婚を認めている州がない以上はさしあたつて合衆國憲法のわく内での問題とはならない。[6]もつとも、婚姻と離婚が重ねられた結果、しばしば從來の婚姻が有効であつたかということを問題とする婚姻無効の訴は數多い、又、戸籍が明白でなく、婚姻の屆出に出生證明書の提出を要求しても、それによつて親子關係は明白になしえても、夫婦關係は明白になしえないということ、[7]更に又、事實婚[8]を認めている州があるということと相まつて現實にはこの種の問題が生じている。州によつては離婚判決後再婚出來るまでの期間を定めたり、中間判決を與えてその後一定期間をへて最終判決にいたる手續をとつているが、この場合に禁止期間内に州境を越えて再婚した場合に重婚とされるかということになる。この種の判

例についてはコモン・ローの原則によつて重婚を認めないというより、再婚禁止期間という州の政策の問題からその婚姻の効果を認めないといつた立場をとつているように思われる。[9]

(3)近親婚については更に別の宗教的要素すなわちユダヤ教がからんでいる。ユダヤ教においては禁ぜらるべき近親關係はキリスト教に比して狹くなる、[10]逆に州によつては、いとこ同志の婚姻の禁止、更にそれ以上に及ぶ場合がある。[11]一般原則としては三親等内の婚姻を禁止しているといえるが、州によつてはユダヤ教徒に限り、レビ記の律法に定められている範圍で近親關係を理解すべきものとしている。従つてユダヤ教徒は寛大な要件を持つた州において婚姻することが考えられるのである。[12]この場合にも州の政策とからんで、コモン・ローの原則とともに、婚姻關係の承認或は不承認の問題を生ずることはいうまでもない。

(4)州の政策として婚姻に關する要件を定めることが出來るので、上記の自然法に反するという理由で婚姻が無効とされると共に、この政策に反した婚姻は無効或は取り消しうるものとされる。そして、或る州の政策にもとづき婚姻の成立に關する要件が定められている際に、嚴格な要件を避ける目的で他州において婚姻した際に、本來の州はコモン・ローの原則にもとづいてこの婚姻の成立を認めなければならないだろうか。逆にこれに對してコモン・ロー上の法の抵觸に關する法規の原則によれば、自己の州の政策に反する法律行爲が外國或は外州において行われた際に、それに法的効果を與えることを拒否出來るという原則も見られるからである。[13]この問題は後に殘して、州の政策にもとづく主要な制限と考えられるものとしては次のものがある。

(5)第一には婚姻能力に關するものである。親權者の同意を要する年齢は州によつて相違するし、州によつて婚姻の許容される年齢も相違するのである。[14]従つて、時には婚姻年齢に達しなかつたり、親の同意を必要とする場合に州境を越えて婚姻することとなることはいうまでもない。[15]取り消しうべき婚姻であつてもそれについて追認が許される場合には、どちらの州

の基準によつて追認されるのか、又、婚姻年齢を定めていても、たまたま、事實婚を認めていたならば果して年齢にかかわりなく婚姻の成立を認めるものであるか、といつた問題が提起される。[16]

(6)若干の州においては今なお異人種間の婚姻を禁止している、[17]又、或る州においては法律上なお明文は殘つていても、判例上違憲とされている場合がある。[18]合衆國憲法修正第一四條にいう「平等保護」の原則にもかかわらず、又、州憲法にいう平等權の保障にもかかわらず現にこうした制限が存在している。それは明らかに違憲立法といえるものであるにしても自ら違憲法令審査という面倒な手續の渦中になげこまれるよりは、人種差別を認めていない州において容易に婚姻するといつた手段を選ぶことは考えられる。[19]

(7)精神若しくは身體に缺陷を持つている者、或は、或る種の傳染性疾患を持つている者について州の政策による制限が見られる。[20]又婚姻の形式的要件は州によつて相違する。契約、許可證、擧式及び同せいのすべてを要求するか、或はその一部のみを要求するか、更に許可證申請に必要な書類、公示期間等は州の政策の問題である。[21]又、コモン・ロー上の近親關係を越えて近親關係のわくを擴げている場合には、自然法違反というよりは州の政策の問題と考えられるであろう。アメリカ合衆國内では認められていないにしても、國境を越えて行われる代理人による婚姻、或は、手紙による婚姻は合衆國内の一つの州においてその効力を保障しなければならないものなのであろうか、[22]特に事實婚を認めている州においてこうした代理人による婚姻を禁止する理由があるのかといつたことである。

(8)重婚の禁止には一般原則の他に州の政策がからまつて來ることは既に述べた。この中で離婚判決によつて直ちに從前の身分關係を解消していると考える立場、離婚判決後一定の期間を置いて再婚を許す場合、又、離婚判決に當り、段階的に中間判決を與え、一定期間が經過してから最終判決を與える場合、しかもその最終判決は當事者の申立によることと、期間の經過によつて中間判決が最終判決となる場合などが考えられよう。[23]問題は最初に擧げた離婚判決によつて直ちに身分關係が

解消したと見る場合以外のときに生じて來る。もし定められた期間内に重ねて婚姻をするということが生じたなら、先の離婚判決によつては何時實體的な身分關係が解消したと考えるのか、中間判決と最終判決を分つ場合には、その期間はむしろ手續的なものと考えるべきではないか。ここには、實體法と手續法という性質決定の問題、及び、他州における婚姻・離婚の際の適用法規の問題、すなわちコモン・ローの一般原則による、行爲地の實體法と裁判地の手續法の適用の問題をからませて來るであろう。

これらの原因と、婚姻にあたつてその州法に定める要件にさえ滿足に適合すれば、必ずしも住所がその州にあることを要求していないということからも、[24] 自己の州法の適用を避けて外國或は外州において婚姻することが生ずるのは容易に想像出來るであろう。

（3）「外國での婚姻」foreign marriage という言葉は正確でない。むしろ州の問題であることを明白にするために「姉妹州での婚姻」sister state marriage とすべきであるといわれているが、用法としては「外國での婚姻」という表現が一般化している。

（4）第四條第一項「各州は他州の法令・記錄及び裁判手續に對し充分な信頼と信用を與えなければならない。……」

「第二項（一）各州の市民は他のいずれの州においても、その市民の受くべきすべての特權及び免除を受ける權利を有する。」

（5）アメリカ合衆國の法律によつて州の政策として一夫多妻等の公認を禁止しうる憲法上の根據はない。一夫多妻の著明な例としては、ユタ州は一八四七年以來モルモン教徒によつて開拓され、一八五〇年には連邦直轄領とされていたが、人口の七〇パーセントを占めるモルモン教徒が一夫多妻の教義を信じているということから――現實にはその數は多いものではなかつたといわれている――キリスト教の教義としての一夫一婦制を公に認めるにいたるまで州として認められず、一八九六年になつて第四五番目の州となるまでに時を要した。制度的に、又、論理的には一夫一婦制以外の婚姻形式は必ずしも非倫理的なことでもなく自然法に反するものではないといえる。しかしながら、ここに言う自然法はキリスト教倫理、特に新約聖書の婚姻觀（もつとも新約聖書の中に一夫一婦を明白に支持する文言はなく、舊約聖書は積極的でないが一夫多妻の存在を示している）によるものである。

（6）トルコ人やヒンズウの夫妻がアメリカに來ているからといつて、その夫婦關係を否定することはない。又、キリスト教倫理を背景にしているといつても、一夫一婦制をとつている外國における婚姻は支持される。アメリカにおいてこの問題が國内で取り上げられるのは

インディアンの婚姻であり、その種族が一夫多妻を認めている場合である。インディアン同志の場合には一夫多妻の存在を認める。又、白人とインディアンの間においても、その白人がインディアンの種族の間に住んでいるかぎりは一夫一婦にこだわらない、但し、この夫婦がインディアン種族と共に住んでいないなら州法に從わなければならない（Goodrich, Conflict of Laws. p. 373）。

（7）試にキャリフォーニア州における出生證明書を見ると、子の氏名、性別、双生兒か否か、出生年月日時間、場所、母の氏名、母の出生地、人種別、婚姻前の姓、年齡、現住所、父の氏名、人種、年齡、出生地、であり、或る人間の同一性を示すためにこれを持參しても、この者が果して婚姻しているか否かは明らかにされない。この他に婚姻許可證或は證明書を除いて、戸籍に當るものがないから、重婚の可能性も多くなるものといえる。

（8）事實婚 common law marriage 或は形式をととのえない婚姻 informal marriage は種々の形が考えられるが、廣く理解した場合には約半數の州において認められている。どこから事實婚と考えるかについては說の分れているところである、というのは形式的要件についての瑕疵がある際も事實婚の範疇に入れるかということになる。そしてそれは結婚許可證の入手、擧式の方式などを任意法と解するか、强行法と解するかにもよつている。中にはオレゴン州のように一年以上の同居をもつて有効な事實婚の成立を認めるものもある。アメリカにおける事實婚については、不破勝敏男、山口經濟學雜誌八卷四、六號、九卷一、三號、一〇卷一號を參照されたい。

（9）一例として Lanham v. Lanham 136 Wisc. 360 (1908). 原告は一九〇五年にウィスコンシンでSからの離婚をした、しかしウィスコンシン州では再婚は一年間禁止されていたので、ミシガンにおいてLと婚姻した。後にLが死亡した際に寡婦としての相續權を主張している。裁判所は原告はLの妻であるとはいえないと言つている。ウィスコンシン州法は一年以内に再婚した者に刑事的制裁を課することになつているが、この事件では刑事法の問題としてでなく、州の政策に反して他州において婚姻をしたという理由でその効力を認めなかつたのである。

（10）敎會法上も本來は舊約聖書にもとづきユダヤ敎徒と同じ近親關係について考えていたが、後にそれが擴大された。ヘンリー八世の時に制定法で 32 Hen. VIII c. 38 一應、いとこ同志以内の近親婚を禁止する原則が確立している。姻族についてもイギリス法の上では血族と同じく考えているが、何を近親とするかについてはアメリカの州でははなはだ統一を缺いている。又、ユダヤ敎徒に對して例外を認める場合もあるが、又、その宗敎上の理由如何にかかわらず刑罰を課する場合もある。

（11）姻族間の婚姻禁止もあるし、又、繼母と繼子間の婚姻を禁止する場合もある。爭のあるところであるが、父親の死後子――父の實子――が繼母と婚姻したことについて、父の死亡により、父と繼母の關係は消滅し、從つて子と繼母の關係も消滅したのであるから、禁止される近親關係に屬さないとしている判例がある。Henderson v. State, 26 Ala. App. 263, 167 So. 884 (1934)

(12) 例えば In re May's Estate, 11 N. E. 2d. 4, 305 N. Y. 486 (1953) においては、叔父とめいの關係にあるユダヤ教徒が、ニュー・ヨーク州では婚姻が許されないので、ユダヤ教徒に對して例外を認めているロード・アイランド州で婚姻したことについて、これは公の政策や道德に反するものではないから効力を與えるべきであるといつている。もつとも少數意見は、ニュー・ヨーク州法の適用を避ける目的でロード・アイランド州に行つたのであるから、ニュー・ヨーク州においてその婚姻の効力を認める必要はないと解している。一九二七年の In re Miller's Estate, 239 Mich. 455 は、いとこ同志の婚姻の禁止されているミシガン州法の適用を避けてなされたケンタッキイ州での婚姻を有効としている。これには、たとえ州法の適用を避けて外國での婚姻がなされても差支えないと解している。もつともこの判例は二二年間同せいしていたということから事實婚の成立の可能性も認めているようである。

(13) 「充分な信頼と信用に關する條項」にもかかわらず、他州の明らかに自州の政策に反する法律や、刑罰法規の適用は排除することが出來る。婚姻が果して合衆國憲法第四條にいう法令・記錄及び裁判手續の何れかに屬するかは明白ではない。しかしながら、適法に申請、届出がなされ、許可證をえた婚姻については何等かの形で記錄の範圍内において考えられる。

(14) コモン・ロー上は一四歳以上の男、一二歳以上の女は婚姻年齢があると考えられる。合衆國においては州によつて相違する。このコモン・ローの原則に從うものの他は男一八歳女一六歳以上というのがかなり多數である。もつとも、コモン・ロー上の制限と男二〇女一八という限度までに各種の段階があることはいうまでもない。

(15) 親權者の同意を要する年齢としては男二一、女一八以下というのが多數であるが時には男女とも一八歳、二〇歳、二一歳としているものもある。親權者及びそれに代る保護者についても統一を缺いていることはいうまでもない。年齢その他を確認するために州法によつて、婚姻許可證の下付に際し、書類の提出を求めたり、宣誓供述書の作成を要求するという形になつている。

(16) 婚姻未成年者の事實婚の可能性について、婚姻の成立に當り契約或は約束をその主要な要件と見るか、同せい關係を主要な要素と見るかによつて異つて來る。約束という點では婚姻年齢以前のものについては存在しえない、又、親の同意を必要とする際には、當事者の約束の存在だけでは事實婚ともなりえない。しかし、同せいしていることを重視すれば、婚姻年齢に達していれば事實婚の成立もありうると議論出來る。更に一定の同せい期間を必要とする際には、その期間は現實に同せいを開始した時か、又、成年に達してから期間が開始されると解するのかということになる。この問題については、婚姻の成立についての基礎をなす、契約、擧式、同せいといつた點から次項において考える。

(17) 三〇の州で異人種間の雜婚を禁止する法律を持つている、その中の一六州は南部或は中間州である。地域によつて雜婚を禁止する對象として黑人たけに限つているものもあるが、又、モンゴリアン・インディアンに擴大しているものもある。又、黑人その他の「血」の

パーセントも問題にされる。最も嚴格なジョージア州では白人はコーカシア系の人種で、それ以外の人種の血が一滴たりと混ることを許していない。

(18) 例えばキャリフォーニア州では今なお人種間の雜婚を禁止する法律があるが、判例を通して違憲とされた。Perez v. Sharp 32 Cal. 2d. 711, 198 P. 2d. 17. (1948) 最近ではキャリフォーニアの沖仲仕組合のボス、ブリッジスがネヴァダ州で日系二世と婚姻しようとして拒絶され、ネヴァダ州法の違憲性を爭つてから同州で婚姻したという例がある（一九五八年一二月）。

(19) 一例として State v. Bell S. Ct. of Tenn. 7 Baxt. 9 (1872) テネシー州の白人の男と黑人の女がミシシッピー州において婚姻し、後にテネシー州法違反で起訴された事件である。裁判所は果して州政策違反になるかについて再考をうながし、公訴の破棄を命じている。

(20) 精神的な缺陷と考えられる廢合、その婚姻を無効とするか、取り消しうべきものとするかについて統一はない。身體的な缺陷としては不能を婚姻解消の原因となしうるかということが含まれる。傳染病については、許可證の下付をしないという形で婚姻を禁止しているが、二六州に見られるだけである。內容としても、性病、梅毒、肺病等にわたつている。

(21) 婚姻許可證の發行を誰がするか、すなわち、裁判所において行うか、地方行政官廳において行うか。許可證申請にどの種の書類すなわち、出生證明書、親の同意書、身體檢査書等をどこまで要求するか。又、申請があつてからの公示期間、その間に第三者によつてなされた異議の申立の効果、屆出、許可證の入手後更に誰によつて擧式されることを要求するか、又は、許可證なしに權限あるものによつて擧式されれば充分であるか。擧式後必ず報告書の提出がされなければならないか、といつたことはすべて州の政策によつて決定されるものなのであり、州によつて嚴格であつたり、緩やかであつたりしうる。

(22) 婚姻の當事者のうち一方が外國にいる場合には代理人による婚姻の成立を認める傾向にある。しかし、兩當事者が合衆國內にいる場合にはあまり明白でない。一般にはむしろこれはアメリカ法上の原則ではないという立場から排斥している。おそらくイギリスのコモン・ローの上ではこの種の婚姻も許されるのではないかと想像されている。アメリカにおいては、メキシコがこの種の婚姻を認めていることから、しばしばメキシコでの結婚 Mexican marriage という形でこれが用いられる。婚姻が單に契約によつて成立すると考えるなら、手紙による婚姻で充分でないかといわれている。Lorenzen, E. G., Marriage by Proxy and the Conflict of Laws 32 Harvard L. Rev. 473～88. (1919)

(23) 再婚禁止期間の定めのない例、アーカンサス州。一定期間の再婚禁止を定めている例、アリゾナ州。中間判決と最終判決に分ち、當事者或は裁判所によつて最終判決とする例、キャリフォーニア州。期間の經過によつて最終判決とする例、コロラド州。男・女の再婚禁

止期間に差別を設けたり、又、離婚の原因によつて――例えば姦通――は再婚を禁止する場合も生ずる。

(24) 婚姻無効や離婚を爭う問題については裁判所の管轄を明白にするために、住所・居所が嚴格に論議されるが、婚姻の成立そのものについて住所・居所を明白に要求していない、アーカンサス州は「當事者が現に本州に居住していること」としている。

三　婚姻の本質に關する問題と適用法規

(1)婚姻が有効に成立したかどうかを爭う上には當然、「アメリカ法」上婚姻の法的性質をどう考えるかといつた點に及ばなければならない。かなり多くの州で、婚姻は契約である或は民事上の契約であるという表現が用いられている。(25) ただ、數多くの判例の中には、婚姻を、制度 institution, 家族關係 domestic relation, 身分 status という表現も用いられる。(26) しかしながら、アメリカにおいて一般的にいえることは、婚姻法の教會法的起源にもかかわらず、宗教的な儀式を婚姻成立のための中心的な要件にはしていない、ここでは「契約」という言葉で表現されている約束こそが問題になるのである。しかしながら言うまでもなく、婚姻は約束によつて成立するにしても、その成立した身分關係を保障するために、公の機關の管理に屬することもあり、許可證の發行、届出の要求によつて、その關係に法的保障を與えるであろう。又、殘されている宗教的な要素は、裁判官によるものにせよ、僧侶によるにせよ、婚姻成立のための儀式を法的要件とするものである。更にその結果成立した身分關係は單に當事者の約束によつてのみでは解消しえないものとなり、(27) 同居、扶助、親子等の附隨的な負擔を生ぜしめることになる。從つて、婚姻の成立を約束と契約に求めるといいながら、擧式 solemnization や身分關係に伴う附隨負擔を要求している場合に、その一つが缺けていることを以て婚姻成立に瑕疵があつたと考え、婚姻を無効とするにいたるものであろうか。又、假に、HとWがA州において婚姻の契約、或はすくなくとも明白な約束があり、B州において擧式し、C州において生活しているという狀況を想定すれば、そして、A・B・C州が婚姻成立の要件や方式に異つた法を持つ

ているものと考えるなら、このような婚姻の効果に影響する諸要素を概念的に分解してしまうことは無意味なことではない。

(2)婚姻は契約であるという最も使用されている表現について考えるなら、まずここで用いられている契約という表現は、通常の債權契約と異ることはいうまでもない。①それは合意によつて廢止したり變更したりすることは許されない。ここではアメリカの諸州において協議離婚が認められていないという制度上の差異に注目しうる。②婚姻は身分 status を作り出すものである。勞働者が使用者と契約することによつて身分關係を發生せしめるものではない。③コモン・ロー上は當事者を一つの人格の中に吸收してしまつている。又兩當事者の財産を併合してしまうことも生ずる。④合衆國憲法修正第一四條や第一條第一〇項の下におかれる契約ではない、すなわちその條項によつて債權契約を損う立法は禁止されていると解されるのである。⑤婚姻能力は、たとえ事實上同じである場合があつたにしても、通常の契約における能力とは異つた基準が見られる、といつた點を擧げることによつて婚姻契約の特殊な性格は指摘されよう。[23] 從つて、婚姻は契約であるといつていながら、その約束に違反があつたことについて通常の契約法の法理にもとづくよりも、不法行爲法上の損害賠償の理論を適用することによつて解決しようとする努力が見られるのである。[29]

(3)擧式或は方式の點については、婚姻の効力を契約或は約束だけによるものとしないで、何等かの形の法的保障を與えようとすることから生じて來る。しかしながら、事實婚を認める場合には擧式が缺けていたことは重要な意味を持たない。又擧式が行われているということは一應有効な契約が成立していた證明とされるであろう。[30] もつとも、代理人による結婚、手紙による結婚に見られるように契約が存在し、擧式も認められるにもかかわらず婚姻の成立が疑われる場合もあるが、それはむしろ次項の身分關係及びそれに附隨する條件において考えるべきであろう。

ここで擧式という言葉で表現しているものには、許可證の申請及びその發給といつた市民社會において要求される事柄と純粋に儀式を意味する場合もあるし、又、その兩者を要件とする場合がある。[31] このことは、特に儀式は法的に權限を與えら

れた者によつてなされているにしろ、許可證がそれと伴つていない場合に事實婚と解するかといつたことを含んでいる。もし擧式に關する州の法律が強行規定と解されるなら、その限りにおいて、又定められている範圍において、その擧式の行われた土地の法が適用されるであろう。[32] 從つて擧行地の政策にもとづいて婚姻成立のための諸條件は考えられるのである。もつともこうした法規が果して強行法規であるか、といつた點は容易に決定しうるとは思えない。すなわち、或る州で一方において事實婚の成立を認めている場合には、擧式に關する法規自體が全體として任意的なものであるということも言えるのである。

(4)擧式に關する規定が強行的なものでない場合に婚姻に伴うある負擔の履行から婚姻の成立・効力そのものを推測することが出來る。すなわち、性的關係の存在・同居の事實、公に夫婦であると認められていた事實等を通して有効な婚姻の成立の存在の證明をなしうるのである。[33] このことは事實婚を認めている際には、その存在の證明と婚姻の効力の保障を求める重要な根據となるものだからである。というのは、事實婚は契約或は約束と、公に同居していることから、その存在を推定されうるからである。もつとも、この場合にも約束や同居は法的な基準のわく内においてされるものと考えられるであろう。すなわち、婚姻年齢に達していなかつたり、刑罰を課せられるような關係にある者同志の約束と同居の存在を以て婚姻の効力を保障しようとするものではない。こうしたことはどこまでも婚姻に附隨して生じて來るものであるから、代理人による婚姻や、手紙による婚姻についても婚姻契約の存在だけが中心問題となり、擧式の要求をしていない州においてはその効力を認めることになるのである。[34]

(5)婚姻は契約によつて一つの身分を創設する。そして、多くの裁判所で婚姻契約の効力を問題にするよりは、果して身分が創設されたものであるかといつた點を問題としている。この身分が創設された點については婚姻の創設について最も利害關係のある州の關心事とされる。[35] ところが、そうなつて來るとこの夫婦が本居 domicile をかまえるまで、どれが利害關係

のある州であるかは定めることが出來ない。しかもこの本居という概念そのものに統一的な解釋を與えることが困難である以上、一應婚姻法上の本居 matrimonial domicile に置きかえて考えなければならない。[36] とすると問題は再び擧式の行われた土地を婚姻法上の本居と考え、そこにおける身分を考えなければならないことになる。ところが、一般に本居は、事實と意圖と兩面を持つて設立されるものであり、單に州法の適用を避ける目的で他州において婚姻した場合には、擧式した州に本居を設立するであろうという意圖は推測しうるにしても、事實は伴わないこともある。そして現實に最も利害關係を持つている州は必ずしも擧式を行つた州にあるとは考えられないものでもあろう。從つて、現に問題にすべきものは擧行地というよりも、どこに夫婦としての生活の本居を置こうとしているかといつたことになければならないことにもなる。

有効な婚姻の成立の問題を、身分關係の存在に置きかえた場合には、從來のコモン・ローの原則である擧行地主義で割り切つていたことから、意圖された住所の置かれている州の利害關係において考え、州の政策の衡量・評價の問題になつてしまう。たとえ婚姻が身分を創設し、その身分の存在そのものが問題となる場合にも、その身分關係は他のものでなく契約によつて創設されたものであることを考えるなら、又、事實婚においても、單に同居だけでなく、約束の存在が問われるからには、たとえ、婚姻法上の本居といつた概念が假設的なものであるにしても、約束を含んだ意味での擧式が行われた土地の法を婚姻の成立について、又、それに伴う身分關係の存在についての基準とする擧行地主義といつたものを離れることは、現實の制度・手續的な觀點からも採ることは出來なくなる。[37]

(25) 一七州において婚姻を「民事の契約」civil contract とし、六州は「民事の契約から生ずる身分關係」personal relation growing out of a civil contract としている。二十四州でとにかく契約という言葉を用いている。

(26) Vernier, American Family Law, 1931. Vol. 1, p. 51. この本はすこし古くなつているが、アメリカ諸州の婚姻・離婚等の問題を知る上に主要な資料となる。

(27) アメリカの諸州において、協議離婚が認められていないことを知らなければならない、これは本來婚姻・離婚法の教會法的性格に起

源を持つものである。離婚はその實質はどのようなものであるにしろ、裁判離婚でなければならない、又、協議離婚の性格を持つた馴合離婚 collusive divorce も禁止されていたし、現在もすくなくとも法文上は多くの州にその禁止が殘つていることを知らなければならない。

(28) American Family Law, op. cit., p. 51.

(29) キャリフォーニア州における Langley v. Schumaker 46 Cal. 2d. 601, 297 P. 2d. 977(1956) 女は男が婚姻をするという約束を信じて仕事をやめ、婚姻の擧式も行つたが、男は女に仕事をやめさせる意圖で婚姻したものである。女――原告――は約束違反を原因として、婚姻無効の判決をえた。後に、男の行爲は詐欺に當るものとして、不法行爲にもとづく損害賠償の請求をしている。第一審裁判所は、先の事件は既判力を持つものでありその請求の理由はないものとしているが、最高裁判所は、同一の訴訟原因によつているとしても、決定的なものでなく、婚姻無効の訴訟と詐欺の訴訟によつてえられる救濟は同じものでないし、ここでは不法行爲にもとづく損害賠償の請求を認めるべきであるとしている。少數意見は「契約」の訴が不法行爲の訴に變ることはないと、前の事件の既判力を主張している。婚姻を契約――民事契約――とする考えはイギリスから來ている。基本的な問題については、内田力藏「英米家族法の概要――民法改正案の比較資料として」法律時報一九卷八號、高柳賢三「北米合衆國婚姻法」法律新報七三二號・七三三號。

(30) Hardin v. Davis 16 Oh. Sapp 19 (1945) メキシコにおいて行われた、ケンタッキイ州の市民と、オハイオ州市民間の代理人による婚姻の事件である。オハイオ州の裁判所は、擧式されている以上は同居という事實がなくても婚姻は有効に成立しているものと解している。

(31) 擧式 solmenization と區別して一應儀式 ceremony を用いたが、この兩者は判例・文献の上で必ずしも統一的に用いられているとはいえない。本稿では擧式として、契約と儀式の兩者を含めた場合に用いている。儀式については約半數の州が、宗教的、或は民事の儀式を必要なものとしている。儀式を行いうる者についても州によつてはなはだ統一を缺いている。

(32) Traintor, C. W., What Law Governs The Ceremony, Incidents and Status of Marriage 19. B. U. L. R. 353, 1939. from Selected Essays of Conflict of Laws. p. 727.

(33) 事實婚に關する若干の判例を見ると、Fenton v. Reed Sct of N. Y. 1809, 4 Johns 52. この事件の狀況は「イノック・アーデン」の物語と同じで、第一の夫が生死不明なので第二の夫と結婚した。後に第一の夫が現れたが何等異議を申し立てていない。第二の夫との間には擧式は行われていない。下級裁判所は女と第二の夫との婚姻は無効であり、女は第二の夫の寡婦としての權利を主張出來ないとしているが、最高裁判所は第一の夫が生存している期間については無効であるが、第一の夫の死後は、第二の婚姻は擧式がなくても有

効であると考えている。

Meinster v. Moore 96 U. S. 76 (1877) においては法律で定めている擧式はなくても、婚姻は言葉によつて成立しうるものとしているのである。

Grisbby v. Reib 105 Tex 597. 153 S. W. 1124 においては、合意と、ミスター・ミセスとよばれるような公けに認められた關係の存在から夫婦であることを推定出來るが、女が妻であると主張しはじめた時期も一つの問題となるものと考えられている。

Traverse v. Reinhardt 205 U. S. 423 (1906) においては、男Hと女Wはヴァジニアで擧式したことになつていた、同州において擧式は强行規定である、しかし、Wが擧式したと信じていたにもかかわらず、この儀式が權限を與えられていない者によつてなされている。この夫婦は擧式が强行法規でない、單に同意を主要な要件としているニュー・ジャージイ州に住み、後に當時事實婚の認められていたメリーランド州に移つている。多數意見はニュー・ジャージイ州において婚姻は成立したものと解しているが、少數意見はこの婚姻は本來無効であり、後の同居によつて有効な婚姻とすることは出來ないと考えている。

(34) Hardin v. Davis 16 Ohio Supp. 19. (1945) 原告はオハイオ州市民、被告はケンタッキイ州市民である。この兩者はメキシコにおいて代理人による結婚 proxy marriage をしている。被告自身は軍務のために海外に居住している。この婚姻自體はオハイオ州の定める基準に適合しているとはいえないが、事實婚を認めている場合には、擧式さえ充足されていれば、たとえ同居していなくても代理人による婚姻は認められるものと解している。

(35) 極端な場合には、州法の適用を避けて公海において婚姻した場合であるが、この際は本居地における法において考えざるをえない。Norman v. Norman 121 Cal. 620, 54 P. 143 (1898). Cruickshank v. Cruickshank 193 Misc. 366, 82 N.Y.S. 2d. 522 (1948) において男は軍務のためキャリフォーニア州に住んでいたが、一九歳であるにもかかわらず、親の同意をえないで、二二歳であると僞つてキャリフォーニア州で婚姻し同居していた。後に男の本居地であるニュー・ヨーク州に移り同せいしていた。男の年齢を理由として婚姻無効の訴が提起された際に、本居地の利害關係を考慮した上で、婚姻が現實に行われている場所、裁判地の法抵觸に關する規定を考えた上で、擧式地の法を適用していない。もつともこの問題は婚姻能力といつた點に爭點を置いて考えることが出來る。

(36) 法の抵觸に關するリステイトメント Restatement of Law, Conflict of Laws (1934) 第九條は本居 domicile を定義して、本居とは、その家 home があるという理由で、或はその場所が法によつて定められたものであるという理由で、人がある法的目的と確立した關係を持つている場所である。と定義しているが、この一應の結論にいたるまで、果して本居について統一的な定義を與えることか出來るものであるかということが爭われている。すなわち、こうした言葉は本來個別的なケース・バイ・ケースの性質を持つと理解する

か、そうしたものは一般原則化しうるものであり、原則を狀況に應じて適用するものであるといつた點についてである。この論議はリステイトメントの本質的な性格にも結びつくところである。從つて結果として出來上つたところは最大公約數であり、この條文だけでは充分な解答をえられない。The American Law Institute Proceedings 226～231（1925）

（37）法によつて本居地が定まつている場合には本居地法を根據となしうるであろうが、人が選擇による場合にそれが、精神と事實 animo et facto によつて取得される。イギリスにおいては恒久的に住むという意思を根據としているが、浮動的なアメリカの社會では恒久的に住む意思を要求していない。從つて、本居ということと、住所ということを明白に區別する基準はなく、はなはだ不明確な意思ということだけが問題になつて來る。このために、その人の意思を知るための精神狀態に關する特別な證據法則や、推定の問題が取り上げられるのであるし、法の諸分野の個々の目的に從つて本居の概念を個別的に定義づけようとすることにもなるのである。

四　州外における婚姻の防止

(1)コモン・ローの原則から考えて、又、前記の推論から考えて、現在においてなお擧行地主義について考えなければならない時に、

「本州の外でなされた婚姻で、その婚姻の契約がなされた土地において有効と認められているものは、本州においても有効である」[38]

といつた原則が支配していることはいうまでもない。とすると、既に擧げて來た理由からも、州境を越えて、州法の適用を避ける婚姻が行われ、それが州の政策と抵觸する場合に何等かの防止が行われなければならないことも生じて來よう。その一つとして考え出されたのが統一回避婚姻禁止法 Uniform Marriage Evasion Act であり、それは一九四三年に統一法としての性格は失つているが、今なお五州において採用され、コロンビア特別區を含む他の一三州の同種の法も同じ性格を持つものとして指摘しうる。[39] 統一回避婚姻禁止法は、

第一條　本州の法によれば婚姻の契約をなしえず、若しくはそれが禁止されている、本州に居住し又は居住を繼續する意

思を有する者が、他州若しくは他國に赴き、同地において、本州法によつて禁止され、無効とされるごとき婚姻の契約をなした場合には、かかる婚姻は、その禁止さるべき婚姻が本州の内部においてなされたと同じ意味で、如何なる點についても本州において完全に無効なものとされる。

第二條　他州若しくは他法域に居住し、又は居住を繼續する意思を有する者が、他州若しくは他法域において婚姻を契約するなら無効とされるような婚姻の契約をなすことは許されない。本條に反して擧式したすべての婚姻は完全に無効である。(40)

という二ヵ條をその主要な内容とする。その他の立法においては、その州に居住する者にのみ適用するか、一般的に「回避した婚姻において適用すべきか、婚姻を無効とするもの、又、刑罰を課するものなどの差異が見られる。又州法の適用を避ける意思を主要なテストとする場合も見られる。

(2)ここで問題とされるのは、こうした州法がすべての州にあるわけでなく、回避婚姻禁止法或は州外の婚姻の効力を規律する法律を有している州と有していない州との間に生ずる關係、特に合衆國憲法による「充分な信頼と信用」に關する條項、或は「州間の禮讓」に關する條項を基礎として、禁止法の有る州と無い州との關係を考えなければならないことである。「充分な信頼と信用に關する條項」によると合衆國内において、姉妹州の法令は他の州においても尊重されなければならない。しかしながら、この原則は、他州の刑罰法規の適用を含んだりするものでなく、自己の州の政策と反する場合には姉妹州の法を認める必要はないものと解されている。(41)とすると、A州は州外婚姻禁止法を持ち、B州は持たない場合に、B州において行われたA州に本居も住所も有するA州市民の婚姻の効力が爭われた場合に、B州或はその他の裁判地である州において、A州の州外婚姻禁止法にどのような効力を與えるべきであるかということになる。A州・B州間に同一又は類似の法がある場合には、兩州の政策が一致しているものといえる。ところが相違している場合に、裁判地である州はどこの法を相

當なものと考えるか。又、州が州外における婚姻について刑罰を課する規定を持つている場合に、それが果して適用されないですませる一般の刑罰規定に屬するかといつたことになる。

(3)そこでこの問題は更に、コモン・ローの原則を基礎として婚姻に關する擧行地主義に文字通り從うか、或は身分關係の繼續とその存否を問題として最も利害關係のある州の法を選擇するか、或は、婚姻法上の本居地法を選擇するかといつた問題になつて來る。人民對シームズ事件[42]において、イリノイ裁判所は、當事者がイリノイ州法の適用を避けて、ウィスコンシン州で結婚した後に、直ちにミネソタ州に住んでいる時には、イリノイ州の州外婚姻禁止法を避ける目的でウィスコンシン州で擧式されたにもかかわらず婚姻は有効なものとされているのである。もつとも、別の事件で、ミネソタ州裁判所は、イリノイ州の人がイリノイ州法の適用を避けて、ケンタッキイ州で婚姻し、その當事者はミネソタ州に住む意思を持つていたといつている場合に、當事者の意思というのは不明白なものであるし、この場合にはイリノイ州法によつてこの婚姻を無効としている。[43] この何れの場合にもイリノイ州は、統一州外回避婚姻禁止法を持つていることを指摘出來ると共に、必ずしも擧行地の法のみが基準となつて婚姻の効力を爭つているものではないことを注目出來るのである。從つて、この種の判例では婚姻法上の本居地といつた點に强調點が置かれていることに氣がつくのである。

(4)コモン・ロー裁判所で、自分の州にもどつて來て、そこに住所を設立する意思のない者について、回避して行われた婚姻を無効としている例もないし、又、現實には無効とする方法もない。[44] 離婚判決後一定期間の再婚禁止を要求している場合に、それに反して州外において婚姻したならば、その州に歸つて來て住む意思があるかぎりにおいては効力を失うものとし、歸つて來ないという意思があるからにはその効力が與えられるものと解している。[45] コモン・ローの原則の範圍を越えた近親婚の禁止や、異人種間の雜婚禁止の場合にも同じく考えられるものといえる。とすると、異人種間の雜婚を禁止し、それに違反した際に刑罰を課するにしても、その州に歸つて來ないかぎり、刑罰法規は州の境を越えて行いえないということから

も、適用されないということになつて來る。

(5)ところが、更に考えられることは、最も利害關係のある州に婚姻法上の本居があり、その法が適用されるものと考えた場合に、婚姻が無効であると主張している事實が、本居地法上は訴訟原因となりうるが、擧行地においては訴訟原因とならないことが存在するからには、擧行地においてその州法の範圍内で有効とされていた婚姻が、他州に住所を定めたために現在本居を有する法にてらして無効とされてしまうのではないか。更に現在住んでいる州と、かつて住んでいた州で州外婚姻禁止法があつたとすると、果してその訴訟原因はどこで發生しているのかということにもなる。訴訟原因は、州外回避婚姻禁止法によるか、或は擧行地の婚姻無効を爭いうる場合によるのか、本居地の婚姻無効を爭いうる場合に求めるのかといつたことになる。統一回避婚姻禁止法を採る場合には、その第二條によつてこの問題は明らかである。それ以外の場合には傳統的な擧行地主義か、本居地主義かを選擇するという問題になり、適用法規の問題としては、一般原則である擧行地が優位を占めてしまうのであろう。

(6)けれども、現實に判例は必ずしも擧行地の法だけに準據することを許さない。ここには婚姻契約とそれによつて創設される身分ということが充分に考えられなければならないことになる。比較的、法の抵觸の問題から緣遠い社會においても當然婚姻の本質論として考えなければいけない問題が、複雜な法域であるアメリカにおいて實際上の要求の問題から分析されると共に、それが解決を迫られている現實の問題であるだけに、何等かの回答を與えることを餘儀なくされ、必ずしも統一性のない、解釋と分析が行われながら法が變化して行くというところに、この問題を通して判例法の一つの性質を學ぶことも出來る。もとよりこの問題は、婚姻の無効及び離婚の問題、その効果においても考えられるものであるが本稿ではそれらの序論的考察の意味として、多くは問題の提出にとどめておいた。(46)

(38) キャリフォーニア州民法第六三條、California Civil Code § 63.

(39) 統一州外婚姻禁止法を採つている州は、イリノイ、ルイジアナ、マサチューセッツ、ヴァーモント及びウィスコンシンの諸州であり、何等かの形で州外の婚姻を制限しているものは、コロンビア特別區、アリゾナ、コロラド、コネティカット、デラウェア、ジョージア、インディアナ、メイン、モンタナ、ヴァージニア、ウェスト・ヴァージニア及びワイオミングの諸州である。特色のあるものとしては、コネティカット州は、「本州において婚姻契約をする能力」としている。モンタナ州ではこのような婚姻は「モンタナ州の内部においては無効」であるとしている。ヴァージニア、ウェスト・ヴァージニア、インディアナ州はその州を「避ける意思を以て」ということを採り上げている。デラウェア、インディアナ、ウェスト・ヴァージニアは刑罰規定を、ミシッピー州は異人種間の雑婚の場合の刑罰を課する。又、コロラド州のように、外の州でなされた婚姻で本州でなされたなら有効とされるものは有効であるということの解釋としても示される。

(40) 居住を繼續する意思云々ということから、これは本居――ドミサイル――と理解することも出來るが、法文上本居なる表現を用いているわけではない。なお折茂豐「婚姻の實質的成立要件の準據法」法學二〇卷三號を參照されたい。

(41) これらのことは、アメリカ法抵觸法規の一般原則として認められているところである。代表的な判例としては、婚姻法上のものでないが、Magnolia Petroleum Co v. Hunt 320 U. S. 430 (1943) Hughes v. Fetter 341 U. S. 609 (1951) First National Bank of Chicago v. United Air Lines 342 .U S. 396 (1952) McGrath v. Tobin 103 A. 2d 795 (1954), Pacific Employees Ins. Co v. Industrial Acc. Comm. 306 U. S. 493 (1939) Hanoock Mutual Life Insurance Co. v. Yates 299 U. S. 178 (1936) などがこの問題を論じている。

(42) People v. Siems 198 Ill. App. 342 (1916)

(43) Meisenhelder v. Chicago & N. W. Ry. Co. 213 N. W. 32, 170 Minn. 317, 51 A. L. R. 140 (1927)

(44) Traintor, op. cit., p. 736.

(45) Atkeson v. Sovereign Camp 900 Ol. 154 216 P. 467 (1923) Knoll v. Knoll 104 Wash. 110 176 P. 22 (1918)

(46) 婚姻に關する適用法規の問題については、實定法といえるものではないが、一般原則を知るためには Restatement of the Law, Conflict of Laws, 5 Status, Topic I, Marriage §§ 121～136 を參照されたい。

本稿は慶應義塾學事振興資金による研究の一部である。