

Title	州外における離婚と婚姻法上の「本居」
Sub Title	Extra-state divorce and matrimonial domicile
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.9 (1960. 9) ,p.1- 18
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19600915-0001

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.

州外における離婚と婚姻法上の「本居」

平

良

問題の提出

- 一 本居と管轄権の決定
- 二 本居・州市民籍
- 三 生活の本居を定める意思
- 四 一方だけの當事者による離婚

問題の提出

エディ・フィッシャーとその妻デビイ・レイノルズの仲が第三の女エリザベス・テーラーの出現によつて不和となり、キヤリフォニア州ロスアンジェルス裁判所によつてデビイ・レイノルズの申し立による離婚が認められた。キヤリフォニア州法によれば、この際與えられる判決は中間判決であり、その後一年を経てから當事者の申し立により、或は裁判所自ら前記中間判決を最終判決とすることになつて⁽¹⁾いる。ところが、エディ、デビイ及びエリザベス共にその後各地を動いていたが、何れにせよ中間判決があつてから一年経過する以前に、エディとエリザベスはネヴァダ州に住むにいたつた。後にデビ

イもネヴァダ州に移つて来てはいるが、ネヴァダ州の裁判所はカリフォルニア州の先の間判決にもかかわらずデビイとエディの離婚を認めそれが最終判決として効力を持ち、エリザベスとエディは暗れてネヴァダ州で結婚をした。映畫スターの常として彼等の住所或は本居が果してどこに在るのかは問題になるが、カリフォルニア州の離婚にいたるまでカリフォルニア州に住んでいたこと、ネヴァダ州での離婚・婚姻の後に彼等は何れもカリフォルニア州にもどつてゐることから、その生活の本居はカリフォルニア州に在るものといえるだろう。

たまたま有名人であるために廣く傳えられたこの離婚と再婚の例は決して例外でなくアメリカの社會においてかなり多く見られる州境を越えての離婚のほんの一つにしかすぎない。⁽²⁾しかしながら、この問題に立入つて法律家として見た場合に、もしアメリカの婚姻・離婚法に關する豫備知識がなければ、かなり多くの疑問が提出されるはずである。私は先稿において、嚴格な自州の法の適用を避けて州境を越えて行われる婚姻の効果、制限について紹介したが、離婚の場合には制限がないのか、自己の屬するカリフォルニア州での中間判決を無視して、ネヴァダ州で最終的な離婚を獲得するというのはどういふ性質であるのか、又、自己の生活の本居を離れて單に離婚の目的で生活している際に、その州が適正な管轄權を持つてゐるといえるのか、離婚原因の發生地と適用法規の問題、又更に一度州外で離婚判決をえた場合に、その効力が州境を越えるものであるかといつたような各種の問題を考えてみなければならぬ。

離婚法の統一が要求されるにもかかわらず、婚姻法と同じく離婚法においても、植民地時代からそうであつたように州の問題である。勿論各州がコモン・ローの傳統及び原則としては共通の宗教的傳統を持つてゐるから、いくらかの共通性は見出せるであろう、しかし合衆國憲法によつて連邦の權限が制限されている以上は、修正第一條による國教の禁止を通して、州が婚姻の成立について宗教的行事を必須の要件とすることを禁ずるといつた點を除いて、どの條文の解釋によつても州の離婚法に介入することが出来ないのである。ただ第四條第一項の他州判決に對する「充分な信頼と信用」に關する條項の解

釋を通して、判決の他州における効力を制扼するのである。

離婚法が州の政策によつて決定されるのであるから、州によつては極めて寛大に離婚を認めることもある。又、しばしば眞實の意圖は一種の観光客或は離婚病患者の誘致であるといつた、離婚事業州もある。州に滞在する期間を短縮することによつて、しかしあまりに短縮した滞在することなしに離婚だけすることがない配慮をしている。アイダホ及びネヴァダ州の六週間の滞在を以て離婚に必要な本居をえるというものがその例である。もつとも交通の便利さ、氣候風土の條件からアイダホ州はネヴァダ州ほど強い誘引力は持つていない。ところがアメリカに境を接するメキシコの諸州において離婚事業を企てより寛大な状況の下に離婚を認めることとしたが、あまりにも簡易に離婚を認めているといつたことが、その離婚判決の効力を争われる結果となつてしまつているのである。⁽³⁾ 本稿においては、先に述べた問題について判例をたどりながらアメリカにおける離婚の一側面を見るのであり、従つて離婚原因その他については論及しない。⁽⁴⁾

(1) California Civil Code §§ 131-133.

(2) 州外における離婚について既で紹介されたものとして、大川正人「アメリカにおける移住離婚とその対策」阪大法學一號、がある。

谷口知平「アメリカの婚姻法」比較法研究一八號はアメリカの離婚法の問題点を提出されている。本稿で谷口先生の出された問題点の一部なりとも答えられれば幸いである。

(3) Ireland, Gordon and Galindez, *Jesus de : Divorce in the Americas*, Chapter 1, *The United States*, pp. 1-34. アメリカでの離婚問題の概要を知るに便利である。

(4) 州外における離婚とは別に、離婚原因その他についてアメリカの離婚法を紹介されたものとして、立石芳枝「アメリカ離婚法略説」法律論集二六卷三一六號、二七卷三號、大阪谷公雄「アメリカ離婚原因の研究」民商法雜誌二二卷一、四一六號。同「アメリカにおける離婚扶助料」民商法雜誌二四卷三號。重倉珉雄「アメリカ離婚効果の管見」東北法學一號、同「アメリカにおける別居の効果について」民商法雜誌二七卷五號、二八卷三號。穂積重遠「米國離婚法概説」法學協會雜誌五〇卷七一、一二號、五一卷一號、昭和七八年（一九三二—三年）。大江健次郎「米國における離婚制度」司法研究報告書二輯七號等がある。

一 本居と管轄権の決定

離婚における管轄権の決定は、ただ適用法規や、手續に關係しては⁽¹⁾、將來與えられる判決の効力を決定して來るものなのである。合衆國憲法第四條第一項「充分な信頼と信用に關する條項」によつて保障される姉妹州での判決は、その判決が正當な管轄権にもとづき、正當な手續をへて下されたものでなければならぬ。管轄権を缺いた裁判所によつて與えられた判決は、レス・ジュディカータ *res judicata* をもつとは考えられない⁽²⁾。従つて判決は存在しなかつたと同じことになる。ところが、裁判所が正當な管轄権をもつためには、すくなくとも離婚當事者の本居 *domicile* がなければならぬし、夫婦間において別の本居を設けることが認められている現在において、すくなくとも何れか一方の當事者の本居がなければならぬ⁽³⁾ことになる。そこには本居とは何であるのか、すくなくとも婚姻法上の本居とは何であるかを明白にする必要がある。

比較的に安定した社會を持つた本國イギリスにくらべて、植民の初期から浮動的であるアメリカにおいて本居なる概念を定めることは、はなはだ困難であつた。初期のアメリカでは管轄権取得の基礎として、州の「住民」であること、一定期間居住していたことを請求者の側を基準にして管轄権取得を決定していたが、これはイギリスの教會裁判所では被告の本居に從うという原則と反している⁽⁴⁾。これはおそらく、失踪・遺棄の場合などに被告——多くは夫——の所在をつきとめることが不可能である、夫は未知の西部の草原で消えてしまつているかもしれないというアメリカ的要求にあつたものと思われる。このアメリカ的特色が、最近の判例にみられる一方だけの當事者による離婚、その際に管轄権を完全なものとするための命令の送達、公示の問題をかんがえる上で、一つの示唆を與えてくれよう。

當事者の本居をもつて管轄権を決定する考えとともに、訴訟の目的物によつて管轄権を決定することも考えられる。婚姻

においては必ずしも物という形をとらないにしても、離婚は社會の良俗を破壊する一種の犯罪的行爲と考え、離婚原因を發生した者は犯罪的行爲者であるということもいえるものである。⁽⁵⁾このことから管轄權の決定について、あるいは豫想される適用法規において、理論としては、婚姻が契約であるなら、通常の契約法を支配する管轄權および適用法規の原則に従つていいのでないか。また、犯罪行爲と解するなら一般の刑事法に従つて犯罪地法、すなわち、離婚原因たる行爲の發生した土地に定めても良いのでないか。あるいは、犯罪といえないにしても不法行爲と考えることは出来ないだらうか、といったことがいわれる。歴史的にはしばしば犯罪地の原則ということがいわれたが一九世紀中葉までに、この理論はとられなくなつているとはいえ契約あるいは不法行爲をとる理論についても現實には問題とされてはいないといえる。

しかしながら、婚姻によつて創設された身分は一種の物的 *in rem* あるいは準物的 *quasi in rem* な性質を持つのである。管轄權の決定についてもその點から考えるべきではないかといつた主張がされていた。これから現在でも二・三の州で離婚訴訟を準物的なものと考える立場をとるにいたつては、實際には、公示や送達の特徴が出て来るにすぎないものといわれている。⁽⁶⁾従つて、身分關係—物のあるところを基準とする管轄權の決定はとることがなく、人的なものとして當事者の所在地が管轄權決定の基準とされる。しかも、ここで形成された身分—物は移動するものであり、必しも舉行地のみを基準とすることは出来ない、この身分—物は當事者とともに移動して行くことがあるのであり、そこではどうしても當事者の所在地、あるいは本居すくなくとも婚姻法上の本居をつきとめる必要が生じて来るであらう。

ストーリーによつて、すでに「當事者の善意の現實の本居地の法は、その婚姻が本來なされた土地の法を参照することなしに、現在の土地の法によつて、如何なる原因についても、正當な裁判所が離婚の決定をするための管轄權を與えるものである。」といつてゐる。ストーリーは一方だけの當事者による離婚にはふれていない。⁽⁷⁾人的訴訟における公示送達の効果のないことにはふれてゐるが、それ以上におよんでいない。これに對してビショップは婚姻關係にからまる財産關係に注目し、

物的訴訟の理論を展開することによつて、結果としては送達の効果も保障しようとしているのである。⁽⁸⁾

(1) 他の場合と異つて離婚訴訟の際には適用法規——手続法・實體法——の選擇についてあまり複雑な問題は生じない。離婚原因が何れの土地において發生しているかを問題にする必要はなく、他州において離婚原因が發生していても、裁判地の法の定める離婚原因となりうるものであるなら充分である。もつとも、この裁判地は離婚訴訟が行われる際に本居を有している土地である。手続法については、一般的な法の抵觸に關する規則から考へて裁判地の手續法といえる。何れにしろ裁判地の法が適用されることから、不法行爲事件などに見られる複雑な實體法と手續法の性質決定の問題などを避けることが出来る。

(2) レス・ジュディカータ、或はレス・アドジュディカータ *res adjudicata* は既判力と譯されるが、管轄權を缺いて判決を與えられたものにレス・ジュディカータがないと表現されている時もある。しかしこれは誤用であると考へるべきであり、レス・ジュディカータは、既判力を意味するものと考へられる。

(3) いうまでもなく、かつては妻の獨立した本居は認められず夫に従うものと考えられたが（これには例外はあるがイギリスでは現在も認められる）、現在では妻に別の本居を認める。Stunberg, George W.: Principles of Conflict of Laws, pp. 40-45. リステイメント第二七・二八條 Restatement of Laws, Conflict of Laws (以下單に Restatement と略稱) §§ 27, 28. Watertown v. Greaves 112 F. 185 (1901) では夫が妻を遺棄した場合に妻は自分の本居を得るものと云ふ。Williamson v. Osenton 232 U. S. 619 (1914) では夫の側に歸せられる責任で夫が妻を離れている際に、妻は自己の本居を有する。主要判例は Diston v. Diston 4 R. L. 87 (1856) であるといわれている。Stunberg, op. cit. pp. 41-42. 又 *res domicile* を直ちに住所と譯すよりは未熟であるが一應本居という譯を用いてみた。

(4) イギリス教會法上の離婚に關する管轄權の原則はアメリカ法の一部になつていない。離婚管轄權は全く州の制定法上の問題なのである。Vernier, Chester G.: American Family Law, Vol. II, p. 98.

(5) 離婚判決の結果「敗訴」した當事者を「有罪」*guilty* であるという表現が使われる。有罪、無罪を問はず一定の制裁、特に再婚禁止、制限を課することもあるが、有罪である當事者だけに、又は、有罪である當事者により重い制扼を課する。例えば、アラバマ州のように有罪とされた側は一生再婚を禁止される。これは一つは離婚そのものが罪惡であると考え絶對的離婚を禁止する教會法の理念と共に、一種の刑事制裁的な色彩もうかがうことが出来るのである。Vernier, op. cit. pp. 171-174.

(6) 人的判決を與える際には、目的物がその州の中にあるという理由で、その州に居ない者に解釋上の送達がされただけでは充分でない。

- Pennoyer v. Neff 95 U. S. 714, (1878) これに對し物的の場合には、目的物がその州内で管理されているなら、默示的或は公示送達で足りる。物的なものを考へる例として *Diston v. Diston* 4 R. 1. 87 (1856) 人的なものをとて *People v. Baker* 76 N. Y. 78, 32 Am. Rep. 274 (1879) 準人的なものと考へる例として *Felt v. Felt* 59 N.J. Fq. 606, 45 A. 105 (1900).
- (7) Story Joseph: *Conflict of Laws*, p. 314 (1883).
- (8) Bishop, Joel: *Treatise on Marriage and Divorce* (1859). 中の語句については *Jacobs: Materials on Domestic Relations*, p. 401. を参照。

二 本居・州市民籍

リステイトメントによる本居の定義はかなり廣汎にわたりうるものであり、一般化されている⁽¹⁾。従つて起草者自身によつて果して包括的な本居を定義することが可能であるかについて、かなり自問自答されている。クック Cook は「裁判官や裁判所は判断を與える際にそこへ提出されている具體的な情況において考へているのであり、事件に適用さるべき正確な概念(この場合は本居、平記)をあてはめる際には、裁判官は常にその事件を念頭においているのであり、他の目的を考へているわけでない。」⁽²⁾という。ただ、ある言葉について明白な定義が與えられると、裁判官はそのわくの中で考へなければならぬし、せいぜい法律の解釋の範圍で行動することを餘儀なくされる。ところが、ここで問題になつている本居という言葉は全く種々な目的において使われているのであるから、本居の定義を包括的に定めることが果して當をえたこととおもえない、といつた立場であり、本居の概念を一般化して考へえないのではないか、むしろ、婚姻法上の本居、税法上の本居、動産所有者の本居などとして、本居という言葉においては共通であるが、異つた概念としてとらえることが當をえていると考へてゐるようである。

スコット Scott は、これに對して、たとえ少數であつても裁判所は原則に準據することがあり、原則を解釋、適用すること

とによつて具體的な事實を解決してゆくことがあるのであるから、とにかく、個別的な場合に、いずれも本居という言葉が使われている以上、本居の基本觀念を求めるとは無駄ではないと考えている。リステイトメントはこうした妥協の上になりたち、ごくあいまいな一般化された表現を使う結果になつてゐるのである。⁽⁸⁾

本居はある人がある土地に恒久的に住む意思をもつて設定した場所であり、法によつて、出生によつて、選擇によつて定められるであらう。⁽⁴⁾それは、ある場所に「いる」こととそこに住所を設定する「意思」があることを必要とされている。⁽⁵⁾そして、住所の形式や、居住の期間は問題にする必要はない。たとえ一時的にその場所を離れたとしても、もどつて來る意思があるかぎり本居は移つていないものと考えられている。⁽⁶⁾もし、從來の本居を放棄する意思が明白であり、ある新しい場所に本居をかまえる意思が明白であつたが、まだ新しい本居に現に達していない場合には、アメリカの法理によれば、新しい本居が完全に保證されるまで本居は移動していかないものと考えられるのである。⁽⁷⁾

もし、本居に關する一般原則を嚴格に適用するならば、單に離婚の目的で州境を越えたにしても、本居は移つていない。もちろん本居が移つてゐると擬制的に考えることは出來る、けれども、或人が、離婚はネヴァダ州でしてゐながら、その年の税金はカリフォルニア州で納めてゐるといふ現状がある以上、クックのいうように統一的な住所の概念を決定することは無意味であるかもしれない。婚姻法上の本居についてここでは詳述しないで、その前に管轄權の決定にしばしば問題になる州市民籍 *state citizenship* にふれておかなければならない。州市民籍決定の原則としては本居があることを必要とされているのである。判例によると、合衆國法にもついで出生あるいは歸化によつて合衆國市民權をえた者は「その居住する州の市民」となる。⁽⁸⁾その者は州に居住 *residence* しているが、合衆國市民であることによつて自動的に州市民權を入手するものである。⁽⁹⁾ここでいう居住しているといふのはいうまでもなく、恒久的に居住していることを意味するのである。市民籍の變更は本居の變更を伴うものである。⁽¹⁰⁾従つて任意に本居の變更があつた際には州市民籍の移轉があつたものと考えて良

い。合衆國市民であり、合衆國のある州に本居を有する場合には、一應その州の市民であると考えられるにしても、必しもそれが州市民籍を保證しているものではない。それは、或る目的、例えば取引上の目的から市民権があると考えながら、政治上の目的からはその州の市民権がない場合もあるのである。合衆國裁判所に訴を提起する権利は市民権にもとづくのであつて、住所を有することにもとづくのでない。⁽¹¹⁾

従つて何が州の市民であるかは州法によつて定められるところであり、又、その法の目的によつて何を州市民と解するかは相違していることはいふまでもない。それは本居の概念と同じく目的によつて相違するものなのである。特に離婚訴訟の場合には、連邦裁判所において問題とされる州市民権よりも、本居が管轄權決定の上で重要なものとされるのである。そこで、離婚訴訟の管轄權決定に關連した本居の意味を考えなければならぬ。一般に、離婚訴訟について管轄權を持つためには婚姻法上の本居 *matrimonial domicile* ⁽¹²⁾ が必要とされるものと考えられている。それでは婚姻法上の本居というのは果して如何なることを意味するのであろうか。婚姻關係は州の關心事である以上、居住し家庭を維持している、もつとも直接的な關連をもつている州に本居があるといふのは當然のことである。たとえ他州において婚姻がされていても、それが「充分な信頼と信用」條項の下に保障されるものであるなら、自州における婚姻と同じものであり、婚姻法上の本居はその州にあると考へる。一九〇六年のハドック事件⁽¹³⁾においては、兩當事者が本居としてゐることが管轄權の基準とされてきたが、一九四二年のウイリアムズ事件においては一方だけの當事者の本居を以て管轄權を認めてゐるのである。⁽¹⁴⁾この場合に被告の本居でなくて、原告の本居であつてよいものとなつてゐる。現實には婚姻法上の本居は、當事者、それも必しも當事者双方の意思でなく、一方の意思と、州法にまかせられてゐる居住期間によつて定められるのであり、その意思が一應その州に「恒久的に居住する」と表示している以上は、眞意においては單に離婚の目的で一定期間居住していたにしても、その事實にもとづいて婚姻法上の本居があるものと推定せざるをえないのである。一度、管轄權が決定すれば、たとえ婚姻の解消の訴訟

原因がどこにあるにしても、適用法規については裁判地の法に従うものである。従つて法の選擇から生ずる「充分な信頼と信用」に關する條項についての問題を考へる必要はない。

- (1) リスナイトメントによる本居の定義は、本居とは、その者の家がそこに存在するという理由で、若しくはその者に對して法によりその土地が定められているという理由で、人がある法目的のために一定の關係を持つてゐる土地を言う。Restatement § 9. となつてい^{no}。
- (2) 3 The American Law Institute, Proceedings 226 (1925).
- (3) Ibid. 226-231.
- (4) 出生による場合は、子の本居は親に従うといつた場合であり、これは同時に法による本居である。アメリカでは選擇による住所が放棄されて新しい本居が確保されるまでは、法の働きによつて從來の本居がそのまま本居として認められている。本稿と關連して最も問題になるのは選擇にもとづく本居の決定にあることはいふまでもない。
- (5) Restatement § 15, White v. Tenant 31 W. Va. 790, 8 S. E. 596 (1888), Williams v. City of Roxbury 12 Gray 21 (1858).
- (6) 前記 White v. Tenant によると、本事件の死者はウェスト・ヴァージニア州に居住していたが、同地の土地を賣却し、恒久的に居住する目的でメンシルヴェニア州に農地を購入した。四月二日迄に引越は終つたが、メンシルヴェニアの家が寒かつたのでウェスト・ヴァージニアにもどり兄弟の家で過していたが、病氣になり死亡した。この状況においてウェスト・ヴァージニアの裁判所はメンシルヴェニアに本居があるものと判斷してゐる。
- (7) Restatement § 23 In re Jones Estate 192 Iowa 78, 182 N. W. 227 (1921). ウェールズ生れのジョーンズはアイオワ州に住み本居を有していた。後に、彼はアイオワ州にある土地を賣り、ウェールズに歸り餘生をおくろうとした。しかし、歸國の途中事故により溺死した。アイオワの裁判所は本居はアイオワ州にあるものと考へてゐる。イギリスの法則では選擇による本居が放棄されると、出生による本居が恢復されるものと考へてゐる。Uday v. Uday L. R. 1, H. L. (Sc.) 441 (1819).
- (8) 合衆國憲法修正第一四條。
- (9) Hamnerstein v. Lyne, 200 F. 165 (W. D. Mo. 1912).
- (10) Pannill v. Roanoke Times Co. 252 F. 910 (W. D. Va. 1918), Morgan's Heirs v. Morgan 2 Wheat. 290 (1817), Morris

v. Gliner 129 U. S. 315 (1889), Hiramatsu v. Phillips. 50 F. Supps. 167 (S. D. Cal. 1943).

(11) 合衆國裁判所法第一三三二條 Judicial Code of the United States, 28 U.S.C.A. 1332 は州市民權の相違 diversity of citizenship なる表現を用いてゐる。

(12) 婚姻法上の本居については、平「州外における婚姻の効力」法學研究三三卷四號に觸れている。Traintor C. W.: What Law Governs 'The Celemony, Incidents and Status of Marriage', 19 B. U. L. Rev. 353, Holt, Harold W.: Any More Light on Haddock v. Haddock, 39 Mich. L. Rev. 689, 恒永『Selected Readings on Conflict of Laws, compiled by Association of American Law School 』。

(13) Haddock v. Haddock 201 U. S. 562 (1906).

(14) Williams v. North Carolina 317 U. S. 287 (1942), Williams v. North Carolina 325 U. S. 226 (1945).

三 生活の本居を定める意思

實體法の面においては、たとえ本居の定義そのものは明白でないにしても、「恒久的に居住する意思」ということを問題にしている。しかしながら或る人が意思を持つていたかいないかについては明白に意思表示がされている場合には一應その表示された意思に従う他はないが、もし、⁽¹⁾ 自白或は自認された意思がない場合に、又、その意思が裁判所以外で表示されている場合に、その者の意思をたしかめるための立證に困難を生ずるのである。というのは、この種の意味表示はしばしば傳聞の形をとるのであり、傳聞による證據は排斥されるものと考えられるからである。そこには、⁽²⁾ 必要性から生ずる傳聞證據排斥の例外を認めざるをえない。こうしたことから意思ないしは、⁽³⁾ 精神状態に關する證據の問題を提出するのである。

時には明白に自認の形をとることによつて、傳聞證據として排斥されることはない。⁽⁴⁾ 又時には行爲の一部としての言葉としてレス・ジュステと考えられ傳聞證據としては考えられない場合もある。又、ごく稀な場合には先の公判廷における供述を用いることによつて、今の離婚訴訟における當事者の意思を知ることが出来るものである。問題はそうした供述がえられ

ない場合に、如何にして當事者が或る州に住もうとする意思を立證するかということにある。

多くの場合に傳聞證據排斥の例外としての「自然な言葉」によらざるをえない。⁽⁵⁾ 當事者がえられないということから必要があるにしても、この自然の言葉は信用性が保證される必要がある。この言葉はある行爲に接近して表示され、他に考えをさしはさむ餘地のないものでなければならぬ。⁽⁶⁾ この場合に、ある供述者の行爲以前における精神状態、あるいは意思が重要であつて、行爲があつてから後に過去を説明する記憶についての供述とは區別されるであらう。⁽⁷⁾

試に、「彼等は荷造りをしながら、私にネヴァダ行きの切符を見せて、ネヴァダに住むつもりだ」といつたことは、言葉によつてある行爲の意味が生きて來るのであり、ネヴァダに本居を設定する意思が推定されるだらう。

「彼は私のところに電話して、ネヴァダに住むつもりだ」といい、四・五日してネヴァダのアパートに住んでいる原供述者がいるならおそらく傳聞證據にかかわらず排斥されることはない。

しかしながら、その供述者がニュー・ヨークからネヴァダに移り、二・三日して「ネヴァダに住むつもりだ」といつたことは行爲の先の言葉と考えるか、離婚における居住期間が六週間である場合には、その本居という争點についてはまだ完成されていないのであるから、行爲より先であるということもいえる。従つて排斥される傳聞に屬しないと考えるだらうか。むしろネヴァダに居るといふ行爲が、表示によつて本居であることを立證すると考えるであらう。従つて多くの場合には、ネヴァダに居るといふ事實、及び表示の多くはレス・ジュステの問題において考えられる。

「ネヴァダに行つて離婚しようと思う」といつてネヴァダに行き、住んだ場合、意思は明白であり、自然の言葉と考えられる。又、ネヴァダに旅行に行つてから「ネヴァダでは六週間で離婚が出来るそうだから、ここに六週間いようと思う」といつた場合にはレス・ジュステの問題といえる。しかしながら、いずれの場合にも、すくなくとも「恒久的に住む」という意思が表示されていないのであるから、本居の本來の概念に拘泥するならば、單に厳格な州法の適用を避けた離婚の目的での

本居の設定を許してよいものであるかといつたことになるであろう。現在の判例においては、すくなくとも、恒久的に住むという本居の觀念にもとづくよりは、全く簡単に離婚のための本居の設定を認め、それが又婚姻法上の本居であると考えられるようである。⁽⁸⁾

(1) 「この種の供述の最も普通の例は、ある者の家のあるところを本居であると主張する際……」 *McCormick, Charles T.: Handbook of the Law of Evidence, p. 568.* ユーミックの例としては、遺言作成者か辯護士の助言によつてニュー・オーリンズを恒久的な家のある場所としたことが許容された。 *Matter of Newcomb 192 N. Y. 238, 84 N. E. 950 (1908).* フロリダに住むという意思が自分に有利にのみ作用するものであるが許容された。 *Smith v. Smith 364 Pa. 1, 70 A. 2d 630 (1950)* が挙げられている。

(2) 自認或は我國の民事訴訟法にいわれる自白は、公判外になされ、従つて傳聞證據と考えられる場合にも、傳聞證據排斥の例外の一つとして認められているものである。法廷において自認されたなら絶対的に拘束するし、法廷外のものには證明力を失うかもしれない。又、自認する者は必しも自ら不利益を蒙る當事者であるとは限られていない。

(3) レス・ジュステは本來傳聞證據でない。その事物そのものが争點に關係があり、その表示が状況證據と關連性があり、表現自體が言葉としての行爲 *verbal act* の性質を持つからである。

(4) 先の公判廷における供述 *former testimony* は、現在の公判にとつては傳聞であるが、必要性と既に反對尋問をへているという信用性の保障があるのであるから許容されるのである。例えば、先に保險に關する事件でその當事者の本居はA州に在るものとされ、現在の公判は離婚の訴訟で本居地が問題になつてゐる際に、先の公判での證言を取り上げることが出来る。

(5) 「自然な言葉」は *spontaneous declaration* 或は *contemporaneous declaration* といわれるものである。この中には興奮した際の發言 *excited utterance* 例えば、Bが證言中で「Aが『たすけて』といいました。」といつた際に、「形としては傳聞である。又、醫者に病状をつけた際に、例えば醫者が「Aは私のところで『この一週間おなかの具合が悪い』といいました」といつたなら、形としては傳聞である。しかし何れの場合にも一つは情況が切迫しているというために、他は治療を求めるときををつくことは考えられない」ということから信用性が保障されるものと言えるであろう。問題は主として精神状態に關する場合である。

(6) 「自然な言葉」において多くのケース・ブックでなされてゐるのは、 *Mutual Life Insurance Co. v. Hillmon 145 U. S. 285 (1893)* である。これは或る人の場所が問題になつてゐる。WはHが一八七九年三月一七日に死亡したと主張し、DはHの死體といわれるものはXの死體であるとした。Dの證據は、XがHとコロラドに行こうとしてゐるという、キャンサスから出されたWの手紙である。

同じ趣旨の他の手紙もある。Dはコロラドで発見された死體はWのものであるといつてゐる。この手紙は證據から排除され原告勝訴となつたが、合衆國最高裁判所は手紙を許容しうるものとしてゐる。或る人の精神状態は他人の口を通して傳えられうるものと考へたのである。この判例は直ちに本居を定める意思の問題になつてゐるわけではないが、傳聞ないしは再傳聞にわたる場合でも、或る人の意思を推測する證據が排斥されるものでないことを教へてゐる。

(7) *Shepard v. U. S.* 290 U. S. 96 (1933) において、Wが看護婦に「Hが私に毒藥をのませた」といつたことが、HはWが自殺したと主張することの反論として出され、下級審では、この言葉を許容したが、最高裁判所ではそれを排除してゐる。その根據として、これは臨終の供述でないし、又、この言葉は死者Wの精神状態を示すものでもない、むしろHの行爲を示すものであり、W自身の信念や解釋を含むものと考えられたのである。この判例から、ある行爲があつてから後になされた供述は信念や正當化のために表明されることがあるから、自然な供述の中に入らないと考えられてゐるが、傳聞證據排斥の原則が緩和され、又、供述者が死亡するといつた必要性の要求がある時は許容してもいいのではないかと考えられるにいたつてゐる。MacOrnick: *op. cit.* p. 578.

(8) もとより多くの場合には、住むという表示された意思、或は自認ないし自白の形をとつてゐる意思表示を信頼した上で判斷することが多いと思はれる。しかし、特に一方の當事者だけによる離婚の場合には、本居の決定に當つての意思自體が問題になることは考えられ、一方では「自然な言葉」やレス・ジェステ、他方では自白ないし自認による證據の衝突が生ずることも考えられる。

四 一方だけの當事者による離婚

兩當事者が同じ裁判地にいる場合には問題はないが、一方だけの當事者がある州に行き離婚訴訟を提起した際に問題が生じて來る。一九〇一年のアサトン事件⁽¹⁾で夫と妻(以下HとWと略號を使用)はニュー・ヨーク州で婚姻した後直ちにケンタッキイ州に移り三カ年居住した、Hは子と共にニュー・ヨークにもどつた、別居がケンタッキイで認められ後にHはWに對しケンタッキイで離婚の訴を起した、令狀はWに送られたが返信はなく、逆にニュー・ヨークにおいてWからHに對し別居の申し立をした。Hは出廷し辯護したが、ニュー・ヨークの裁判所は先のケンタッキイの別居を認めず、Wの主張をいれたのである。合衆國最高裁判所はWの住所はHと同じものであるからと、ケンタッキイの決定を支持してゐる。同年のベル事件⁽²⁾で

は、HとWはイリノイ州で婚姻をし、その後ニュー・ヨーク州に住んでいた。HはWに對し訴をペンシルヴェニア州で提起し判決をえている。この令狀の送達は公示によつてされてゐる。同じ頃Wはニュー・ヨーク州で訴を提起し、Hはペンシルヴェニアの判決を主張してゐる。ニュー・ヨーク州裁判所はWの主張を認めペンシルヴェニアの判決の効力を認めなかつた。合衆國最高裁判所も、兩當事者が眞の意味での本居がなく、令狀の送達が解釋上の *constructive* (3) なものであつたといふことからこの判決を支持してゐる。

一九〇三年のアンドリウス事件⁽⁴⁾では、HとW₁はマサチューセツツで婚姻し、Hはサウス・ダゴタで離婚の訴を提起してゐる。W₁は辯護士を送つて、逆に訴を提起し、離婚は認められた。Hはマサチューセツツに歸りW₂と再婚してゐる。裁判所は眞に居住していない者が裁判所に出頭したとしても、善意で本居をもつていないものによつて提起された事件において管轄権があるとはいえないという立場をとつてゐるのである。これらの事件を通して、本居及び令狀の送達ということが管轄権決定の上に大きな役割を演ずることが出来る。

一九〇六年のハドック事件⁽⁵⁾は、これらの問題について總括的な説明をしてゐる。この事件では、HとWはニュー・ヨークで婚姻したが同居はしなかつた。一八八一年にHはコネティカット州で離婚の判決をえているが、この際に令狀は公示され、又、おそらくWの住所地であると思われるところに送達されたがWは出廷してゐない。Wは一八九九年にニュー・ヨークで別居の申し立をしたが、これに對してHは先の判決が存在すると主張してゐる。ニュー・ヨーク州裁判所はその州でされた別居を認めてゐるし、これが合衆國の最高裁判所においても支持されてゐるのである。多數意見では、令狀を州に居住していない者に送達する際に、たとえ人的訴訟の場合であつても解釋上の、或は默示的な送達では不完全であり、管轄権を取得したものでないかぎり、判決に「充分な信頼と信用」を與えることはないと考えてゐる。又、法律の適用を避ける目的で他州に移つた場合には、婚姻法上の本居が移つたとは考えられないのである。夫が婚姻法上の住所を取得した場合には、妻も

それに従つていふという傳統的な原則が確認された結果になる。

この事件の性質については、それにつづく「移住離婚」の増加、及び、一九〇九年以後における州制定法の變化による居住期間の縮少が起るまではあまり問題はなかつたが、一九四二年のウイリアムズ事件は劃期的なものであつた。⁽⁷⁾

ウイリアムズ事件⁽⁷⁾において、 H_1 と W_1 、 H_2 と W_2 はそれぞれノース・キャロライナ州において婚姻していたが、 H_1 はネヴァダ州に行き、ネヴァダ州で要求する期間居住したのち、公示による送達にもつぎ、正當な管轄権を持つネヴァダ州裁判所で離婚した、同じく W_2 もネヴァダ州で H_2 からの離婚をした。 H_1 と W_2 はネヴァダ州で婚姻し、ノース・キャロライナ州に歸つたが、ノース・キャロライナ州において、これは姦通罪になるものとして公訴を提起され、有罪とされた。合衆國最高裁判所はノース・キャロライナ州の裁判所において、當事者の婚姻法上の身分について、ネヴァダ州裁判所が管轄権を取得したことを一見明らかな證據として、姦通罪の事件に使用しうるといふ見解で再審理を命じている。再びノース・キャロライナにおいてこの訴が審理され、姦通と考えられたので、最高裁判所は遂に、ノース・キャロライナ州では、原告の善意の本居を論ずることは許されないと明白に述べているわけではない、すなわちノース・キャロライナでネヴァダの住所は見せかけてあるといつてゐることについて、一應支持はしてゐるが、一つの州で他州の判決を吟味することは許されるのであり、管轄権についても吟味しうるものと考えたのである。これから考えると、最初の判決は正當に管轄権をえたものであるなら離婚は有効であるとし、第二の判決は詐欺にもつづく判決で、その効力を認めたいといつたことが考えられる。第一の事件ではハドック事件を明らかにくつがえしてゐる。⁽⁸⁾

このウイリアムズ事件が一般法則であるとする、論理的に、

一、A州において効力を保障される、B州での離婚判決は、B州において正當な管轄権をえたものでなければならぬ。

二、この管轄権の決定には、婚姻法上の本居、及び、令狀の送達が重要なテストとされる。

三、婚姻法上の本居は、意思と州の定める居住期間によつて決定されるが、詐欺などによるもの、すなわち、いろつきのものであつてはならない。

四、一方だけの當事者の移動によつて、婚姻法上の本居が定められる。アメリカの法則では原告の本居地が離婚事件の管轄決定の基準となりうる。

五、一方だけの當事者によつて、他州で離婚訴訟を行う場合には、令狀の送達が完全にされなければならない、ただし、この送達も公示による送達で充分である。⁽⁹⁾

といつた點に歸することが出来る。

(1) *Atherton v. Atherton* 181 U. S. 155 (1901).

(2) *Bell v. Bell* 181 U. S. 175 (1901).

(3) 解釋上の送達 *constructive service* は令狀が通常の方法に従つて相手方に送達され、受領したことが證明出来るようなものではなく、法の定めるところに従つて公示等の方法により相手方に到達したものと考えられる場合である。

(4) *Andrews v. Andrews* 188 U. S. 14 (1903).

(5) *Haddock v. Haddock* 201 U. S. 562 (1906).

(6) 一九〇九年にネヴァダ州の要求する居住期間は六ヵ月である。一九一三年に一ヵ年とされ一九一五年に再び六ヵ月とされた。一九三一年にアーカンサス州とアイダホ州は九十日の居住期間とし、ネヴァダ州は六週間と變え、後にアイダホ州はネヴァダ州になつた。その他の州では一九三五年にフロリダ州は九十日になっている。

(7) *Williams v. North Carolina* 317 U. S. 287 (1942). この事件が破棄差戻され、再び合衆國最高裁判所にサーンホレイで訴えられたのが *Williams v. North Carolina* 325 U. S. 226 (1945) である。前者を第一ウイリアムズ事件、後者を第二ウイリアムズ事件という。

(8) もとより、この簡単な説明では合衆國最高裁判所に提起された一連の主要な事件に觸れただけである。それ以後の判例においてもウイリアムズ事件の線に沿つて、一方だけの當事者による離婚は認められるものと考えてゐる。In *re Holmes Estate* 291 N. Y. 261, 52

N. E. 2d 424 (1943), *Edwards v. International Tel. & Radio Co.* 297 N. Y. 531, 74 N. E. 2d 468 (1947). ヲイリナムズ事件はかなりショッキングなものであつたと思われる。一般の年表などにもこのことが記されている。例えは *The World Almanac*, 1959. に、「一九四二年一月二一日、最高裁判所はネヴァダの六週間離婚を有効と認めた」(p. 143) としている。

(9) 令状の送達は適法手續の一部をなすものであるから、不完全な送達は適法手續に反するものであり、正當に管轄權を取得したものと考えられず、判決の効果を保障することが出来ない。州外にある當事者に對しては、その當事者の住む州の州務長官 *Secretary of State* に連絡ないしは、代位送達をするだけでなく、當事者に通信による送達を必要とされるものと考えられている。Wachter v. Pizzutti 276 U. S. 13 (1928). 相手方の住所が分つてゐるのに公示による送達をしただけでは足りないものと考えられている。Mullane v. Cental Hanover Bank and Trust Co. 339 U. S. 306 (1950). この法則から考えると、ウイリアムズ事件は送達という點からは不充分なものと解されるが、ミューレン事件はウイリアムズ事件より後である。従つてこの事件の法則はウイリアムズ事件にある制限を課しているものと解せられる。

後記 本稿において紹介した問題以外の點については、次稿において明らかにしたい。