

Title	他州離婚判決の効力
Sub Title	Effect of foreign divorce decree in the U.S.
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.10 (1960. 10) ,p.1- 22
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19601015-0001

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.

他州離婚判決の効力

平

良

- 一 「充分な信頼と信用」に關する條項
- 二 管轄權と判決
- 三 レス・ジュテイカータ
- 四 離婚「判決」の性質
- 五 再婚禁止期間
- 六 他州における再婚

一 「充分な信頼と信用」に關する條項

合衆國憲法第四條第一項にいう、いわゆる「充分な信頼と信用」に關する條項⁽¹⁾は、その起源を單に、國際私法あるいは法抵觸に關する規則の中に見出せるものであり、又、國際間の禮讓の問題でもある。いうまでもなく正當な管轄權をもつて一國で行つた行爲は、その國の政策に反しないかぎり他國において尊重されるということに出ている⁽²⁾。このことは逆に合衆國を構成している州が獨立した主權を持つた國であるといつた考えから出ているのである。これは、制定法・記録・司法手續その他の法律行爲の効果も問題となるが、本稿は、その性質上離婚判決の效果を中心とし、加えてそれに關連する制定法や

記録の問題に及ぼうとするものである。

既に一七八一年の同盟憲章 The Articles of Confederation に「充分な信頼と信用」に關する條項と同趣旨の條項が見られる。⁽³⁾ 合衆國憲法の制定(一七八七年)に當つてそれと字句上の變化はあつたが、現在の條文を見出すことが出来る。憲法の制定者はこの種の法則を州に任せておくと、州の政策によつて變えられることもあるから、合衆國憲法の一部としておくなら、おそらくは最高法規條項⁽⁴⁾と相まつて、一州が自己の政策を主張し、他州の法律、判決等を拒否することが出来なくなるであろうと考えたものと思われる。⁽⁵⁾ その起源が國際私法にあることから、同趣旨の條項が同盟憲章にも見られることから、この條文については、初期に見られる連邦主義對州權主義の問題を對立させる部面であつたとも思われぬ。

この條項はひきつづき、一七九〇年及び一八〇四年の合衆國司法條例の中に具體化されている。これらの條例の條項は現在の裁判所法の中にうけつがれている。⁽⁶⁾

「州或は準州、若しくは、合衆國の管轄に屬する地方の議會制定法は、當該州、準州若しくは地方の定める公印により證明さるべきである。州、準州若しくは上記地方の裁判所記録及び司法手續は、裁判官、主席裁判官若しくは受託治安判事の證明と共に、公印ある場合には公印を付し、裁判所書記の認證にもとづき、合衆國內の何れの裁判所においても、證明され、許容される。このように認證された記録や司法手續は、それがなされた州の裁判所における法若しくは慣習によつて、合衆國內あらゆる裁判所において信頼と信用が與えられる。」

といつたことを内容としている。

これらの憲法及び法律の條文について、①ここでいわれる効果は、權威を與えられた文書についていわれるので、權威そのものの効果を指すのではない。②記録と司法手續の面においては合衆國內における州にあつては、通常の國際私法の原則の適用はされえないこと。③制定法の効力については一七九〇年の法律では州外への作用について何も言われていないこ

と。④同じく各州の *コモン・ロー* についても何も言われていないこと、を注意する必要がある。一七九〇年の法律を基礎に考えれば、州の制定法については必ずしも、他州において常に「充分な信頼と信用」が與えられるものとは限らないということになる。⁽⁷⁾ ということは、制定法と判決の點について「充分な信頼と信用」が與える保護に多少差異が見られるということである。従つて、「充分な信頼と信用」に關する條項の王な目標は、州判決の保護面にあるといえる。もつとも文言そのものは「記録及び司法手續」*records and judicial proceedings* であり、判決 *judgements* という文言を用いているわけではない。このことは一つには、裁判は必ずしも判決をもつてなされるものでない。特に離婚事件において必ずしも判決な語を用いず、決定 *decree or order* と用いられることもあることを考える必要があつたからともいえる。又、判決は單にその既判力ないし *レス・ジュディカタ* が他州に及ぶということと共に、當該判決の執行力も他州に及ぶものとも考える時に、いささか不明確な概念であるにしても、記録及び司法手續といつた表現を用いていることが理解されるであらう。⁽⁸⁾

(1) 「各州は他州の公法律、記録、及び司法上の手續に對して、充分な信頼と信用を與えなければならぬ。合衆國議會はこれらの法律、記録及び手續の證明せるべき方法、及び、その効力について一般の法律によつて規定することが出来る。」

(2) *The Constitution of the United States of America Analysis and Interpretation* (Editor, Corwin, Edward S.) p. 651
(3) 同盟憲章第四條「各州は他州の記録、法律及び司法上の手續に對して充分な信頼と信用を與えなければならぬ。」言葉の問題としては、合衆國憲法に公法律 *Public acts* としているのに對し、單に法律 *acts* としている。又、記録、法律として、合衆國憲法の場合と順序を異にしている。同盟憲章には合衆國議會に當るものがないから、憲法のこの項の後段にあたるものは見られない。

(4) 合衆國憲法第六條第二項。

(5) もとより、州の側において、任意に他州の判決等に「充分な信頼と信用」を與えることを明白にすることが出来る、例えば統一他州判決執行法はその性質を持ち、若干の州の法律となつてゐる。

(6) 1 Stat. 122 (1790), 2 Stat. 209 (1804), R. S. § 905, 28 U.S.C. 687.

(7) 一州は他州の刑事法を執行する必要はない。 *McGrath v. Tobin* 103 A. 2d 795 (1954). 又、州の政策に反する他州の法律に拘束されなく。 *Pacific Employees Ins. Co. v. Industrial Acc. Comm.* 306 U.S. 493 (1936). もつとも州の政策が明白なる場合

は適用されるであろう。John Hancock Mutual Life Ins. Co. v. Yates 299 U.S. 178 (1936). 「充分な信頼と信用」に關する條項は、判決の場合と、法律の場合と其の意味が異なる。Magnolia Petroleum Co. v. Hunt 320 U.S. 430 (1943).

(8) 本稿の主たる課題としている離婚判決においては、その効力ないしレス・ジュディカイタの問題と、執行の問題と何れも含まれる。本稿のこの部分では判決一般について、次項では離婚の中間判決の問題を中心として、レス・ジュディカイタに關する問題を考え、扶養料判決を中心にして判決の執行の問題は別に扱う豫定である。

二 管轄權と判決

判決が効力を持ち、従つて他州において「充分な信頼と信用」を與えられるためには、正當な管轄權にもとづき、又、最終的なものでなければならぬ。ここでは先ず、管轄權の缺如を理由とする判決の効力の否定問題と、既判力ないしはレス・ジュディカイタの問題を判決一般について考えなければならぬ。

既に述べたごとく、婚姻法上の本居は管轄權の決定に重要な役割を演じている。そして婚姻法上の本居といつた概念そのものが不明確であることを考えれば、婚姻法上の本居を缺き、従つて管轄權を缺き、結果として判決は失効すべき性質のものであると主張することは、かなり有効な攻撃方法であるといふことが出来る。管轄權決定に關する缺點は、判決自體の中に見られることが出来るし、判決の記録、特に訴の開始から事實認定にいたる間の書面に見出すことも出来るが、それ以外に證據によつて管轄權の無いことを證明することが出来る。もし、或る州の裁判所の判決或は記録から明らかに管轄權を缺いている際には、その判決は管轄權を持つたと考えられる裁判所の管轄域においては決定的なものとされることはあつても、他の管轄域、他州においては、判決にいたる書面を吟味した上でその効力を否定するのである。この場合にも先と同じ管轄域において争うならば、他の證據によつて管轄權への挑戦、従つて、判決の効力の否定へと進めることが許されるものと解されている。従つて、判決がされたと異なる管轄域においては、判決や文書に現れて来る内容から判決の効力を否定し、

他に證據を示す必要はないと解される。⁽¹⁾

判決から明らかに管轄権の缺如が見られる場合以外、すなわち、判決には管轄権決定の問題に觸れていない場合、あるいは、誤つて管轄権をえたものと考えられる場合がある。管轄権について判決に觸れていない場合に、攻撃がされたなら、先の判決における原告は管轄権が正當にえられたものであることについて舉證責任が負わされている。しかし、證據が直接に示されないかぎり、一般的な管轄権を持つ裁判所において判決がされているかぎりは、判決は正當な管轄裁判所において與えられているものと推定されるのである。すなわち、判決の効力に挑戦する側は、證據によつて管轄権の缺如を主張しなければならぬことになるのであり、文書の不備だけを理由にした攻撃では充分なものと考えられないことになる。⁽²⁾

判決や記録が管轄権があるものと誤つた形で示している場合に、それが同一州内の場合には、その記録に反する證據を提出する方法で直接的に攻撃するのである。「充分な信頼と信用」が問題とされる他州の判決においても、管轄権不存在について證據を提出することにより、直接的にも又附隨的な形であるにしても攻撃されるのである。他州の判決は一應管轄権を持つていたものと考えられ、それを攻撃する證據は、現在判決が問題にされている州の原則に従うものである。又、厳格な制限の下においてではあるが、缺點のある判決の執行の停止を要求する禁止命令の形において、判決が實質的に効力を發生することがないようにすることも出来る。⁽³⁾

管轄権の問題は、それが物的なものであれ、人的なものであれ同様に當てはまるものであるが、離婚の實體を物的なものと考え、その物の存在によつて管轄権を定める、すなわち、離婚による身分に利害關係を持つ州に離婚法上の本居を想定し、物的な形の管轄権があるものと考えるか、當事者の所在という人間を中心にして人的管轄を定めるかという理論の差異は、判決そのものの効力を争う基盤を提供する。もつとも、一九〇六年のハドック事件⁽⁴⁾の判決ではあるが、離婚訴訟を人的なものと考へているのであり、それ以後において、離婚判決は物的なものであり、人的管轄をえただけでは充分で

ないと主張することは有効な攻撃方法になるとは考えられない。従つて、現在においては人的管轄を取得する上での缺陷があつたかどうか、そこには充分な令狀の送達や、被告の出廷があつたかということが有力な攻撃方法として行われなければならないこととなるのである。⁽⁵⁾

- (1) *Switzer v. Smith* 300 S. W. 31, 68 A.L.R. 377 (1927), *Thieman Bros. v. Bodine* 202 S. W. 2d. 912 (1947).
- (2) *McDonald v. Padilla* 53 N. M. 116, 202 P. 2d. 970 (1949), *Dyer v. Russel* 204 Miss. 719, 38 So. 2d. 104 (1948), *Evers v. Watson* 156 U.S. 527 (1895).
- (3) *Thompson v. Whitman* 18 Wall 457, 21 L.Ed. 897 (1873), *Ferguson v. Crawford* 70 N. Y. 253, 26Am. Rep. 589 (1877), *Livestock Mortgage Credit Corp. v. Keller* 356 Ill. App. 282, 83 N.E. 2d. 356 (1949).
- (4) *Haddock v. Haddock* 201 U.S. 562 (1906).
- (5) ウイリアムズ事件においては、その訴が物的なものであるのか人的なものであるかということは争つていない。一方だけの當事者で婚姻法上の本居が定められるかといつたこと、更に令狀の送達が完全にされているかといつた點が問題にされている。現在では何等かの形の物的要素を示すように思われる婚姻法上の本居といつた表現よりも、一定の居住期間 *residence period* を管轄権決定の基礎にしていることを、人的管轄ないしは人的判決の性質を示しているものといふことが出来る。 *Williams v. North Carolina* 317 U.S. 287 (1942), *Williams v. North Carolina* 325 U.S. 226 (1945).

三 レス・ジュディカータ

他州の判決に對する攻撃の多くは、管轄権の當否を争う形で攻撃されるが、又、判決そのものの既判力の範圍といつた面からも攻撃されるであろう。試みに「充分な信頼と信用に關する條項」が無かつたなら、そして外國ないしは姉妹州判決を保障する原則がなかつたなら、各州は独自の立場から外國判決に自州判決と同じ効力を與えるかどうかを定めるであろう。婚姻關係の解消がある管轄域で定められても、その効力をその管轄域の中のみ止めておくことも論理的には可能ならず

ある。ここにおいて、合衆國憲法の保護と規制の下にある州という現實から、他州判決に對する尊重がされるか、その際に判決自體の既判力ないしレス・ジュディカータへの挑戦が考えられなければならない。

レス・ジュディカータが與えられるのはいうまでもなく、一定の争點について終局判決が與えられていなければならない。この場合に先の判決が請求者側にとつて有利なものである場合には請求の併合 *menger*⁽¹⁾ 先の判決が請求者側にとつて不利なものである場合には請求の阻止 *bar*⁽²⁾ という形で、第二番目の請求が許されないものとなつて来る。又、第二番目の訴が異つた訴訟原因を理由としているにしても、決定的な事實においては相違がない場合には附隨的禁反言 *collateral estoppel*⁽³⁾ なる形で、いずれにしろ先の判決のレス・ジュディカータを保證することになるのである。この目的は裁判の促進と法定安定性の保障といつたことであろう。

訴訟原因の本質そのものについて終局判決が與えられている場合には、他州の判決も自州の判決と同じ効力を持つことはいうまでもない。しかしながら、他州判決がなお終局判決と考えられない場合には、レス・ジュディカータを認めることはいないのであるから、自ら判断をすることが許される。そして、たとえ他州の判決が自州の政策に反するようなものであつても「充分な信頼と信用」を與えなければならぬものと考えられている⁽⁴⁾。このことは明らかに他州の制定法についての「充分な信頼と信用」の保證の原則とは相違するのである。判決が一度終局となつてしまうと、先の判決において効果的な辯論をなしえなかつたという理由だけでそのレス・ジュディカータを争うことは出來ず、その判決には「充分な信頼と信用」が與えられるのである。その場合には「錯誤、詐欺、奇計、或は認めうる過失」を理由として、既にレス・ジュディカータを發生した判決から不利益をうける當事者を救済することが許されることになつて⁽⁵⁾いる。離婚に關しては、同一の訴訟原因であるという主張を避けるために、第一の判決の原因を離婚にありと言ひ、そこで充分な救済をうけられなかつた當事者が、不法行爲を訴訟原因として第二の訴を提起することが考えられる。その場合には禁反言の問題になるのであり、もし、他州

判決のレス・ジュディカータを同一訴訟原因にもとづいて争うなら他州の判決が果して終局判決であるかといった點を争うことになる。

第二番目の事件が異つた訴訟原因にもとづいていられるにしても、同じ當事者によつて主張され、判決における争點が同じ場合には、問題となつている事實は同一であるということから禁反言の原則にもとづくレス・ジュディカータが考えられる。この禁反言は判決が基礎をおいている決定的な問題點に作用するのである。この原則はどこまでも事實の問題であり、従つて證據の問題として考えられて來るものなのである。⁽⁶⁾ 先の事件において認定された事實が、判決に對して決定的な重要性を持つていられる場合には、再訴を妨げるし、その事實は第二の事件においても決定的なものであると考えられるのである。とはいへ、第一の事件の事實が決定的であるからといつて、それを第二の事件の事實を決定的なものとするために用いることは出來ない。といふのは第二の事件で事實にもとづく新しい攻撃がなされるものだからである。⁽⁷⁾ この禁反言は確定された事實についてのレス・ジュディカータでの性質を持つていられるものともいえる。

禁反言の法理は事實に對していわれているものであるから、併合や阻止の場合と異つてその効力に限界があることはいふまでもない。すなわち、先の事件の争點に關係のなかつた事實に當てはまらないし、一般に先の事件で控訴審で争われていない場合などにはこの法理を持ち出すことは出來ない。⁽⁸⁾ ただし争のあるところであるが、先の判決があつた後にそれとかなり異なる判決、すなわち同種の事件に裁判所が異つた判断をしている場合には、先の事件に關與していた當事者は禁反言について争えるのではないかと考えられている。⁽¹⁰⁾ 判決に缺點がある場合にも、一度その判決が終局のものとなれば、阻止或は併合によつて禁反言の出るまづがないのか、或は、禁反言の主張が許されるかという點も必ずしも確立しているところではない。⁽¹¹⁾

禁反言の法理を基礎として、外國判決にどこまでレス・ジュディカータを認めるかという點については、先の判決が人に

對するものである場合には、外國判決に「充分な信頼と信用」を與えるものと考えられるが、物に對する判決については、一般原則としては「充分な信頼と信用」を與えるとは考えられていない。ただこれは禁反言にもとづくレス・ジュディカタを持つものと考えられるが、それは必ずしも憲法上の充分な信頼と信用條項によるものとはいえないようである。⁽¹³⁾ 婚姻關係を物的なものとして見ていた時代には、この點に關してレス・ジュディカタの面での困難があつたと考えられるにしても、離婚訴訟を人的なものと考ええる現在の立場からは、婚姻の解消そのものについてはこの點での問題はなく、離婚に伴つて生ずる財産處分、扶養料の問題において、人的、物的判決の區別の重要性が考えられなければならないであろう。

後述する如く、レス・ジュディカタを保障されるために、判決は最終のものでなければならぬし、又、それは裁判所の性質によつても相違するであろう。⁽¹⁴⁾ 問題として考えなければならぬのは、管轄權決定に關するレス・ジュディカタの効果である。というのは、既に述べたように、離婚事件における管轄權の決定はそれ自體が多くの問題を含んでいるものである。

自己に不利益に管轄權を決定され、従つて自己に不利益な判決をえた被告は、控訴審において管轄權決定につき争うことが出来るが、又、判決の瑕疵を理由にして、第二の事件において攻撃することが出来る。たとえ令狀によつて自ら出廷していたとしても、それだけで管轄權が確定しているわけではなく、又、たとえ被告側の異議申し立てが却下されていても、異議を留保することによつて、終局判決の下された裁判所の管轄權決定に對する判斷に拘束されていないと争うのである。⁽¹⁵⁾ 更に被告が出廷しなかつたために、不利益な判決をえた場合に、原告が先の判決にもとつき第二の訴を提起した際に被告は管轄權について争うか、第一の事件に被告が現れていない以上は禁反言の問題とは考えられない。⁽¹⁶⁾ 管轄事項に反して管轄權を取得していると考えられる場合には、控訴審で争うか、第一の判決が明らかに管轄權の缺如を示しているか、被告の不出頭によつて被告が管轄權につき争うことがなかつた場合に見られるが、いずれにしても禁反言の法理の適用があるわけではない。⁽¹⁷⁾

問題となるのは、原告が他州において訴を提起し——原告は一定期間居住し、婚姻法上の本居を確立していたと考えて——形式的には令状の送達も行われて、たまたま被告が出頭しなかつた場合に、被告に不利益な判決が與えられることである。この場合に考えられる最も効果的な攻撃は管轄権が詐欺にもとづいて取得されたと主張することである。この場合には、手續自體について詐欺が行われたこと、たとえば偽造文書や偽證にもとづき管轄権の取得などが考えられる。この場合に裁判所に管轄権がなかつたために判決が無効とされるのではなく、管轄権はあつたにしても、形式的な面について詐欺があつたことから判決に「充分な信頼と信用」を與えないと考えられる。というのは、一般原則としては、この種の形式面についての詐欺はエクイティ上救済しうる詐欺とは考えられていないからである。これに對して實質的な面での詐欺にもとづく判決は⁽¹⁸⁾本來エクイティ上の救済をうけることが出来るからである。この實質的に影響を及す詐欺は、相手方に事案を争う機会を與えなくしてしまう場合や、係争中の事件の本質について眞の意味で争う機会を與えないといった種類のものである。⁽¹⁹⁾もつとも、事案の性質によつては、こうした詐欺を二つに分つことはあまり意味がないので、何れにしろ詐欺にもとづく判決にエクイティ上の救済を與えることになつて來てゐる。

- (1) *Magnolia Petroleum Co. v. Hant* 320 U.S. 430, (1943), *Morris v. Jones* 329 U.S. 545(1947), *State ex. rei Spillman v. Citizens State Bank* 115 Neb. 593, 214 N. W. 6 (1927), *Billard v. Standard Printing Co.* 356 Mo. 552, 202 S. W. 2d. 780 (1947) *Moore v. Municipal Court of Boston* 291 Mass. 504 197 N. E. 487 (1935), *Bransden v. Humphrey* 14 Q. B. Div. 141(1884), *Buchanan v. General Motors Corporation* 64 F. Supp. 16 (1946), *Kouri v. Toma* 198 Okla. 111, 175 P. 2d. 975 (1947) *Szostak v. Chevrolet Motor Co.* 279 Mich. 603, 273 N. W. 284 (1987), *Norwood v. McDonald* 142 Ohio St. 299, 52. N. E. 2d. 67 (1943), *Woodbury v. Porter* 158 F. 2d. 194 (1946), *Mitchell v. Federal Intermediate Credit Bank* 165 S.C. 457, 164 S.E. 136, (1932), *Restatement of the Law of Judgments* §47.
- (2) *Glencove Granite Co. v. City Trust, Safe Deposit and Surety Co.* 114 F. 978 (1902), *Wade v. Peters* 89 Ore. 233,

- 173 P. 567 (1918), Restatement of Law of Judgements § 48.
- (c) Restatement of Law of Judgements §§ 61-72. 邦憲にのこるべき法律。
 - (4) Fauntleroy v. Lum 210 U.S. 230 (1907).
 - (5) 邦憲に於て Federal Rules of Civil Procedure Rule 60 (b), Ohio General Code §§ 11631-11637 Restatement of Law of Judgement §§ 112-130. 一國の法律に於ては、その法律の適用の範囲を定むるべきである。
 - (9) Cronwell v. County of Sac 94 U. S. 351 (1876), Evergreens v. Numan 141 F. 2d. 927 (1944).
 - (7) Schofield v. Rideout 233 Wis. 550, 290 N.W. 155 (1940).
 - (8) First National Bank v. City of Covington 129 F. 792 (1903).
 - (6) U. S. v. Munsingwear 340 U. S. 36 (1950).
 - (10) Commissioner v. Sunnen 333 U.S. 591 (1948).
 - (11) Restatement of Law of Judgements § 70. リック・ヤルマンは原則として、被告を勝つてはならない。
 - (12) Cheatham, Cases pp. 257-258, Lynde v. Lynde 181 U.S. 183 (1901), Emery v. Hovey 84 N.H. 499, 153 A. 322 (1931).
 - (13) Bailey v. Tully, 242 Wis. 226, 7 N. W. 2d. 837 (1943), Restatement (Conflict of Laws) § 97, § 430, § 449.
 - (14) Reed v. Allen 286 U.S. 191 (1931), Prentiss v. Atlantic Coast Line Co. 211 U. S. 210 (1908).
 - (15) Last Chance Mining Co. v. Tyler Mining Co. 157 U.S. 683 (1895), Crowder v. Red Mountain Mining Co. 127 Ala. 254 (1899), Restatement of Law of Judgement § 68.
 - (16) Baldwin v. Iowa State Travelling Men's Assoc. 283 U.S. 522 (1931).
 - (17) Stoll v. Gottlieb 305 U.S. 165 (1938).
 - (18) Wyman v. Newhouse 93 F. 2d. 313 (1937).
 - (19) Caldwell v. Taylor 218 Cal. 471, 23 P. 2d. 758 (1933), Publlicker v. Shallcross 103 F. 2d. 596, 106 F. 2d. 949 (1939).

四 離婚「判決」の性質

離婚判決は果して眞の意味で判決といえるか、といった點に疑問が出されるかもしれない。というのは、アメリカ法の母

法であるイギリス法における離婚法の起源を考えるならば、それはコモン・ロー裁判所から獨立した教會裁判所における、食卓とベッドからの離婚と、イギリス議會制定法による絶對的離婚に求めることが出来る。⁽¹⁾ イギリス議會の複雑な権限を考へる時に、離婚についての制定法は立法的というよりは、或は議會に残されている司法的な判斷の一つの現れということも出来るかもしれない。⁽²⁾ もつともイギリスにおける教會裁判所の離婚に關する管轄權が、コモン・ローの管轄權の一部になつてゐると考えられる現在において、こうしたことを吟味することはさほど意味がないかもしれない。とはいへ、今なおイギリスにおいて、傳統的なコモン・ローとは異り、檢認・離婚及び海事部に主として管轄權が置かれてゐることを考へるなら、イギリスの離婚法の教會法的起源、及び手續における特質をあとづけることが出来る。

これに對して、アメリカにおける離婚は教會法的な起源をほとんどもつてゐない。もとより表現や言葉において、若干の根本理念において全く無縁であるとはいへないものも残つてゐる。しかし、離婚は世俗のものとして考へられるのである。

植民時代において絶對的な離婚は議會の法律による離婚として認められてゐる。しかしながら、ここで問題となるのは裁判上の離婚である。⁽³⁾ アメリカにおける婚姻・離婚の法理は教會法的起源というよりは、當時のオランダやイギリスに見られた婚姻を民事の契約と考へる理論に結びつてゐる。⁽⁴⁾ 従つて離婚に關しては立法によつて定めるところとなり、州の通常の民事裁判所の管轄するところとなつたのである。従つて手續の面においても通常の民事事件の場合と異なることがなくなつて來てゐるといえる。特にアメリカにおいて注目すべきことは、離婚訴訟に陪審を認めてゐることである。若干の州においては離婚に陪審を認めていないことはたしかであるが、それは少數に止つてゐる。⁽⁵⁾ このことからアメリカにおいては、離婚の教會法的な起源に拘束されることなしに、世俗の問題として解決されてゐることが明らかになる。従つてその名稱の如何を問はず、一度通常の判決と同じ意味で判斷が與えられれば、通常の判決と同じく判決の効力を生じて來るものとなる。

従つて通常考へられるところの、管轄權不存在、詐欺、錯誤を理由とする先の判決よりのエクイティ上の救濟がなされる

であろう。更に、先の離婚判決は通謀或は馴れ合い collusion によつてなされたものであるからと後になつて、先の判決の効力を否定したり、その執行を停止するといった形で救済が求められるのであろうか。離婚は無罪の配偶者が有罪の配偶者を相手として、有罪であるが故に罰せられるべきものと考えている起源からは、馴れ合いの通謀をすることは、すでに犯罪を共謀したものであり、無實であるという外見をよそおつて相手を訴えることは出来ないといった觀點に立つて考へるなら、後になつて先の離婚判決は馴れ合いの上で與えられているからとその効力を否定することも考へられよう。⁽⁶⁾これに對して、裁判所は先の判決がたとえ馴れ合いによつてなされていても、又、當事者が明らかに悪者であると思われていても、裁判所の權威という觀點から、又、判決の安定性という觀點から、先の判決の効力を否定することはない。⁽⁷⁾この裁判所の態度は必ずしも馴れ合いの離婚の場合だけでなく、一般に詐欺、錯誤等による判決に對しエクイティ上の救済を與えるに當つても、當事者は先の判決を信じて再婚しているかもしれないから、同じく先の判決の効力を奪うことをためらうのである。従つて、これらの攻撃が効果的であるためには判決が最終のものとなる以前になされなければならなくなつて來る。⁽⁸⁾

離婚判決の効力は離婚の當事者だけでなく、關係 *privity* を持つている他の者にも影響している。とすると、この關係を持つていると考へられるもの、或は判決の主觀的な範圍はどこに及ぶものであるか、又、この範圍にある者が離婚の當事者と同じく判決を争うことが出来るであらうか。何者が「關係」の範圍内に含まれるかは必ずしも明白でない。⁽⁹⁾一般にその者の利害關係が、他の者の訴訟によつて左右される場合には關係のわくの中にあり、判決の既判力はその者に及んでいるものと考へられる。一定の血縁關係を必要とするか、金錢的關係を必要とするかについても必ずしも明白な基準を求められるものとはいえない。とはいへ、こうした關係にある者、離婚判決を信じて再婚した當事者の配偶者、子供はこの關係に入つて來よう。その他の第三者については範圍が限定されるにしても、彼等は判決の影響を受ける以上、判決に對し挑戰する機會が與えられるべきではなからうか。⁽¹⁰⁾

もし、第一の離婚が無効なものであるとすれば、第一の離婚は有効であると考えて婚姻した、いわゆる第二の婚姻は、第一の婚姻が有効である以上は無効とされる。この主張はしばしば、第二回の離婚をするより、婚姻を無効としようとする再婚者によつて取り上げられる。しかしながら、先の離婚訴訟の當事者であつた者に對しては最終的な効力を持つので、先の判決に介入しなかつた者によつてのみ争うことが許されているといえるか。もつとも、この際には先の判決の裏側にまで立ち入ることは許されない。ただし、最終判決にいたる以前に再婚した場合には、再婚を取り消しうべきものと考えている。一般に他州の判決についても、自己の利害に主要な影響を及す詐欺が行われていなければならないものと考えられる。先の離婚判決が管轄權なしに行われた、というしばしば見られる主張も、あまり効果的に認められてはいえない。⁽¹¹⁾

子供も離婚判決に重大な利害關係を有するのであり、「關係」の範圍内に含まれる。しかしながら一般に子供は、管轄權の瑕疵以外の理由で先の離婚判決の失効を求めることは出来ない。ただし、ごく例外として子供の財産上の利益を基礎として、子供の側からする無効の請求を認めた事例もなくはない。このことは他州の判決についても同様であり、子供に許されることは附隨的な形をとつて攻撃する他はない。従つて効果的に行われる攻撃としては管轄權の瑕疵を指摘する他はない。⁽¹²⁾ 第二番目の配偶者や子供以外の第三者、特に親戚といえる者が攻撃するに當つても、管轄權の問題を指摘する他には効果的な攻撃方法はない。このことから、離婚判決に當つての管轄權決定の重要性が、そして、その前提とされる婚姻法上の本居の決定が重要な意味を持つてることが理解されるのである。⁽¹³⁾

- (1) Halsbury's Laws of England, Vol. 12, pp. 214-216.
- (2) 伊藤正巳「イギリス公法の原理」第四章、國會主權の原理
- (3) Madden, Joseph W., Handbook of the Law of Persons and Domestic Relations, p. 260.
- (4) Lichtenberger, J. P., Divorce Legislation 160 Annals 116-123, From selected Essays on Family Law, p. 864.
- (5) Vernier, American Family Law, Vol. 2, pp. 134-135. ロネタイカマー、デラウウェア、ケンタッキー、ミンソリー、オハイオ、

ヴァンセント、リチャード、ウエスナー、ヴァジニア、ワシントン等の諸州は離婚訴訟における陪審を認めない。もとより、一般に陪審が用いられてゐる現在、陪審を使用する場合はいふ稀であると思われる。しかし、なお多くの州で陪審を用ゐることをしてゐるのは注意して可い。

(9) 離婚が認められる上ではあるけれども、抗辯の理由として用ゐられる。この抗辯は判決の後で認められたと主張した場合には問題がない。Note-Columbive and (Consensual Divorce and the New York Anomaly, (1936) 36 Cal. L.R. 1121-1133 from Selected Essays on Family Law, pp. 976-987. 抗辯として Furst v. Furst 191 Misc. 699 78 N.Y.S. 2d. 608(1948), Bacon v. Bacon 233 Ala. 482, 172 So 632 (1937), Maimore v. Maimore 90 N. E. 2d. 383 (1947) 等。抗辯は離婚を合意した場合には場合にも離婚を認める場合がある。

(10) Jacobs, Albert C. Attack on Decrees of Divorce (1936) 34 Mich. L.R. 749-770, 778-794, 959-962, 965-968, 971-974 From selected Essays of Conflict of Law p. 999.

(11) Ibid. p. 1000.

(12) Vaughn v. Louisville & Nashville Railroad Co. 297 Ky. 309, 197 S.W. 2d. 441 (1944), Elder v. New York & Pennsylvania Motor Express Inc. 284 N.Y. 350, 31 N. E. 2d. 188 (1940), Good Health Dairy Products Corp. v. Emery 275 N. Y. 14, 9 N.E. 2d. 758 (1937), Bank v. American Security Co. 206 Minn. 137, 288 N. W. 7(1939), Caterpillar Tractor Co. v. International Harvester Co. 120 F. 2d. 82 (1941), Bernhard v. Bank of America 19 Cal. 2d. 807, 122 P. 2d. 892 (1942), Supreme Tribe of Ben Hur v. Gauble 255 U.S. 356, 41 S.Ct. 338 (1921), Restatement of Law of Judgements §§ 84-92.

- (10) Jacobs, op. cit. Selected Essays p. 987.
- (11) Jacobs, ibid. pp. 1026-1032.
- (12) Jacobs, ibid. pp. 1032-1036.
- (13) Jacobs, ibid. pp. 1037-1039.

五 再婚禁止期間

管轄権の面においても、内容においても後に攻撃されるおそれのない、最終の離婚判決が確定したならば、離婚者はすぐ

に配偶者を求めて再婚することが許されるであろうか。理論上は婚姻という身分關係が解消して、婚姻前の状態にもどつたのであるから再婚することも自由であるはずである。しかしながらアメリカの諸州では各種の再婚禁止或は制限を定めている。この再婚禁止・制限は各種であり、従つて離婚者は果して完全に従前の身分を恢復したか理解しえなかつたり、州外での再婚を行うことなどと相まつて、重婚を發生する結果となつて来る。もとより、制限付の離婚ないし別居はここで考える離婚の中に入らないにしても、離婚そのものにも再婚の面において制限されるのである。この形には、①離婚判決を假りに中間判決として、最終判決にいたるまでは再婚を禁止するもので、この期間に和解の機會を與えようとするものであり、又、この間はいわば別居と同じ法律効果を與えられるもの、②離婚の最終判決があつてもそれ以後一定期間、離婚當事者同志の再婚を除いて再婚を認めず、期間中の再婚を無効とするもの、③同じく、この期間の再婚を、通常は重婚の罪として、刑罰を課するもの、④これらの方法を組合せたもの、といつた形をとつてゐるし、再婚の禁止は兩當事者に及ぶもの、「有罪」とされた當事者に及ぶもの、又、兩當事者に及ぶが「有罪」の當事者に嚴しいもの、が考えられてゐるし、禁止期間についても法律上確立し裁判所の自由裁量を入れる餘地のない場合、或は裁判所に任せる場合、更にジョージア州のように陪審に任せられるものも考えられるのである。

このように考えて來ると、再婚禁止期間を定められている場合に、中間判決と最終判決を分つ場合は一應最終判決にいたるまでは身分關係が繼續してゐるとしても——もつともこの點についても次項で見ると必ずしもそうとはいえない——最終判決後において禁止期間があるとすれば、禁止期間が経過するまで身分關係が繼續してゐるのか、或は最終判決は身分關係を解消してはいるが、他の理由で再婚を禁止しようとしてゐるのかといつた問題が考えられなければならないであらう。特に「有罪」の當事者のみに再婚の禁止期間を定めたり、時には生涯再婚を禁止した場合には、むしろ刑罰的な色彩がうかがうことも出来るからである。

再婚禁止期間には、子供の嫡出性認定の問題や、夫婦間の財産を現實に處分するために必要な期間といった政策的な配慮がされるのであろう。しかし、基本的には、なお離婚を犯罪視する觀念が生きていることを見逃すことは出来ない。すなわち既に述べた馴れ合い或は通謀による離婚を共謀として考へることや、兩罪 *re-termination*⁽¹⁰⁾ の理由で離婚を許さないこと、*connivance*⁽¹¹⁾ による離婚を許さないことなどの背後には、離婚法の刑事法的背景ないしは解釋をうかがうことが出来るであらう。ごく例外であるにしても、離婚事件の管轄裁判所を刑事地方裁判所に定めているものさえ見ることが出来る。⁽¹²⁾ 従つて離婚はしばしば婚姻犯罪 *matrimonial crime* とよばれることとなつてゐる。

もとよりこうした離婚を犯罪視することは現在では表面に出た問題であるとはいえない。そして、再婚禁止期間を設けていることがかえつて、判決後に和解する機會があるからとか、不必要な遅延をさけるためにかえつて最終判決を早める結果になるのではないかと考へられる。すなわち、離婚にいたるまでには、既にかなり長い間不和が繼續したり、失踪していたり、第三者との姦通が行われているのが通例であるのだから、判決後に期間を與えておくことが果してどれだけ意味を有するかといつたことが考へられるにいたるのである。⁽¹³⁾

何等かの理由で禁止期間が定められている場合に、禁止期間の効力はその管轄域にしか及ばないというのが原則である。⁽¹⁴⁾ 従つて後に述べるように他州において再婚した場合にはそれを無効あるいは取り消す方法はない。もつとも或州において、明白に期間内においてはたとえ他州においても再婚することを禁止している旨明白な法律がある場合には、期間内において他州において再婚した際には、その効力を疑ふことが出来よう。とはいへ、ここには法律に對する「充分な信頼と信用」の問題と、通例の法の抵觸に關する法の原則の問題があり、州間の政策の相違を考へる時に、離婚判決は再婚禁止期間を定めている。従つて、その離婚者はまだ未婚者としての身分を回復してないと主張するにはかなりの困難が伴うのである。もし婚姻に伴う身分が離婚によつて解消しているとすると、再婚禁止期間が相違するなら、一方は解消の上に立つて身分は未

婚者であり、他方は身分が繼續するということになつてしまふ。従つて身分については判決によつて婚姻關係が解消され、他の政策的理由から禁止期間が定められることとなつてゐると解することが當をえてゐるように思われる。

- (1) この點については、平「州外における婚姻の効力」法學研究三三卷四號三頁。
- (2) キャリフォルニア州。他に控訴期間或は再審理中再婚を禁止する場合もある。アラスカ州。別居の効果、ルイジアナ州
- (3) キャンサス州、ウァーモント州等
- (4) マサチューセッツ州、ニュー・ヨーク州等
- (5) アリゾナ州、テラウエブ州等
- (6) ミシガン州、ミシシッピ州等
- (7) アラバマ州、コロンビア特別區等
- (8) インディアナ州、アイオワ州等
- (9) ノース・ダコタ州、ニュー・ヨーク州。又、期間についても、生涯(ミシシッピ州)、相手方の生きてゐる間(ペンシルヴェニア州、テネシー州等)などの基準もある。全く制限のない州は、アーカンサス、コネティカット、ケンタッキイ、モンタナ、ネヴァダ、ノース・キャロライナの諸州である。
- (10) 離婚の申し立てをする當事者はクリーン・ハンドでなければならぬ。原告の側にも離婚原因となりうる事實があるなら、離婚は許されぬ。判例として *Comfort v. Comfort* 17 Cal. 2d. 736, 112 P. 2d. 259 (1941), *Reddington v. Reddington* 317 Mass. 760, 59 N.E. 2d. 775 (1945), *Young v. Young* 94 N.J. Eq. 155, 119 A. 92 (1922), *Stewart v. Stewart* 158 Fla. 326, 29 S. 2d. 247 (1946).
- (11) 原告が被告に離婚原因となるような事實——特に姦通——を行うようにすすめている場合、犯罪の教唆に類似してゐる。判例として *Douglas v. Douglas* [1951] P. 85 (1951) *Gutzwiller v. Gutzwiller* 8 N.J. Super. 254, 74 A. 2d. 325 (1950).
- (12) テキサス州
- (13) *Lichtenbenger, J. P.*, op. cit. *Selected Essays* pp. 870-71.
- (14) 27 *Corpus Juris Secundum* 840-44.

六 他州における再婚

合州國を構成している約三分の一の州において、離婚判決に當つて中間判決 *interlocutory judgement or decree* と最終判決 *final judgement or decree* の區別をしている⁽¹⁾。この中間判決と最終判決の區別と、その間の期間の性質には必ずしも統一のある政策があるように思われない。すなわち、或州においてはこの期間が再婚禁止期間に類似した性質を持ち、最終判決と共に再婚が可能になるが、他州においては再婚禁止期間が、最終判決後の一定期間後にされているからである⁽²⁾。又、中間判決を與えた場合に、多くの州で採つている原則は一定の期間の経過によつて最終判決になるものであるが、若干の州によつては申請或は申し立てを必要としたり、改めて最終判決を與えるということになる⁽³⁾。そして申し立てをなしうる者も、原告であるか、當事者の何れかによるか、或は裁判所が自らの動議によつて最終判決となすものであるかについて一致していない⁽⁴⁾。このことは諸州における中間判決に對する政策及び解釋にかなりの相違があることを示している⁽⁵⁾。

基本的には中間判決は婚姻を解消しているのではなく、ただ夫婦の同居を解放することになるだけである⁽⁶⁾。それはいわば法律の範圍内でなされた別居の契約或は合意と考えられるものである⁽⁷⁾。控訴されない場合にはこの中間判決は最終判決となるであらうし、そうした最終判決によつて、當事者の權利、義務が確立されるのである。それは財産權についても同じく確定されたものとなる⁽⁸⁾。判決が最終のものとなるまでの間になされた再婚は無効とされる、従前の婚姻關係にもとづく身分はなお効力を持つていたのである⁽⁹⁾。期間の経過によつて中間判決が最終判決になる場合は別として、最終判決としての効力をえるためには何等かの申し立てを必要とし、時には判決を必要としている場合に、期間が経過したにもかかわらず何等申し立てがなされなければ判決は恒久的に中間判決の性質にとどまるのであろうか。判決が正當な手續に従つて最終のものとなつていない以上、婚姻する資格を恢復しえないと考えるのが當をえたことである。ただ、一方の當事者の所在が不明となつ

たことを理由にして、失踪による死亡を推定して行くことは出来るかもしれない⁽¹⁴⁾。ただこの場合に死亡の推定によつて中間判決が最終判決となるものであるか。或は、新しく失踪或は死亡を理由とする婚姻の解消の訴が提起さるべきであるかといつたことなる⁽¹⁵⁾。

實質的な再婚禁止期間や、中間判決をめぐる問題を避けるために採られる手段が州の外に出て再婚するという結果を産み出すこととなる。すなわち、再婚の禁止の効力は管轄域を越えるものでないし、又、中間判決はどこまでも「充分な信頼と信用」を保障されるレス・ジュディカタを持つていとは考えられないからである⁽¹⁶⁾。中間判決を最終的効力を持つものと考えて、他州或は他國において再婚した場合には、先の身分關係は解消してないから無効である。このことは「再婚」をしておきながら、先の判決は中間判決であつたからと主張することも許されないことになり、この間には禁反言が働いて⁽¹⁷⁾いる。すなわち再婚したということは、既に中間判決を最終判決としてるのであり、後になつて中間判決と最終判決の間通常は「よりをもどす」ことが許されていたにしても、再婚によつてその機會も失つているといえるのである。こうした再婚は無効とされるが、中間判決を信じて、離婚者の相手方となつた配偶者は、無効の判決によつて身分は本來未婚であると考えられるにしても、財産的な關係において不當な利益を生ずることがないように、本來は夫婦でなかつたにもかかわらず、それに準ずる關係にあるものとして保護を與える傾向にある⁽¹⁸⁾。

一定期間内の再婚に對して刑事責任を課することを定めている州法は州境を越えて適用されるとは考えられず、再婚禁止期間内と考えられる場合でも、舉行地に制限がないなら有効な再婚であり、離婚地に對しても再婚の効果を主張しうるものと考えられるし、明らかに禁止を回避する目的で他州に移動したり、離婚地と再婚地がかなり類似した法律を持つている場合にも再婚の効果を認めていることもある⁽¹⁹⁾。しかし、これが一般原則というわけではなく、他の離婚地において再婚した者について、明白に禁止期間内における再婚を無効であるとする⁽²⁰⁾ことが出来る。従つて、或州の法律に反して、その適用を避け

る目的で、明らかな意思をもつて再婚禁止期間に再婚して歸州したなら無効とする⁽²¹⁾。ただし、この場合には一般的には回避する意思を持つてゐることが重要であり、善意の場合には無効となしえないものともいえる⁽²²⁾。A州に本居を有する者が、B州で離婚し、C州で再婚したならばA州においてはC州での再婚の効果を認めることとならう⁽²³⁾。

結局、州外回避婚姻禁止法を採用している場合を除いて、効果的に再婚禁止期間を實現することは困難であり、たとえ回避婚姻禁止を定めていても、その本来の州に歸つて來ないかぎり制裁を加える手段も保障されているわけではない⁽²⁴⁾。従つて、一つの管轄域を越えて、再婚が行われる事態においては、再婚禁止期間如何にかかわらず、最終判決がありさえすれば當事者の婚姻關係に伴う身分は解消されている結果になる。そこで、再婚禁止期間の経過は身分の解消とは別に、他の政策的な配慮、又、今なおそのあとを残している、婚姻犯罪といった面から考えることが當をえたことであるように思われる。

- (1) 中間判決と最終判決を區別している州は、一五州にコロンビア特別區である。
- (2) キャリフオーニア、コロラド、デラウエア、ハワイ、キャンサス、ネブラスカ、ニュー・ジャージー、オクラホマ、ロード・アイランド、ワシントン、ウィスコンシン州
- (3) コロンビア特別區(有罪の側は一生)、ルイジアナ(この州は複雑であるが、有罪の側は一生)、マサチューセツツ(有罪の側は二年附加)、ニュー・ヨーク(有罪の側は三年から一生)、ヴァーモント(有罪の側は二年)州
- (4) コロラド、ハワイ、キャンサス、マサチューセツツ、ネブラスカ、オクラホマ、ロード・アイランド、ヴァーモント、ウィスコンシン州。ニュー・ヨーク州は裁判所で別に判決しなければ時の経過による。
- (5) キャリフオーニア、デラウエア、ニュー・ジャージー、ワシントン州及びコロンビア特別區
- (6) ルイジアナ州、ここでは先に別居の判決があり、一年間調停も不調であつた際に改めて離婚の判決をするという原則をとつてゐる。特別な場合は別居判決なしに離婚も認められる。
- (7) デラウエア、ニュー・ジャージー州
- (8) キャリフオーニア、ワシントン州
- (9) キャリフオーニア州。コロンビア特別區では誰が申し立て人となるかは明らかでない。

- (10) 27 *Corpus Juris Secundum* 844.
- (11) *London Guarantee Accident Co. v. Industrial Accident Commission* 181 *Cal.* 460, 184 *P.* 864 (1927).
- (12) 27 *Corpus Juris Secundum* 843.
- (13) *Ibid.* 844 note 19.
- (14) 遺棄が離婚原因となりうるのであるから、一定期間の不在は離婚を主張する根拠となりうる。又、死亡の推定によつて婚姻關係を消滅せしむることも考えられる。
- (15) 先の判決が中間判決であるから、*ケイ・レス・シヨモ・カーター*によつて、次の申し立てを阻止したり、併合したりする事は生ずることをなす。従つて、新しい訴によつて中間判決とは獨立した離婚判決を、別の訴訟原因をもとにして訴えることになむと思われる。この點によつて明白に述べらるる判例は見當らなす。
- (16) *Reed v. Allen* 286 *U.S.* 191 (1931).
- (17) *Spellens v. Spellens* 49 *Cal.* 2d. 210, 317 *P.* 2d. 613 (1957). *ワズワース・サウザン・レッドキヤー・レッドキヤー* *Rediker v. Rediker* 35 *Cal.* 2d. 796, 221 *P.* 2d. 1, 20 *A.L.R.* 1152 (1950), *Sullivan v. Sullivan* 219 *Cal.* 734, 28 *P.* 2d. 914 (1934) 參
- (18) *梅田 Spellens v. Spellens.*
- (19) *Loughran v. Loughran* 292 *U.S.* 216 (1934).
- (20) 27 *Corpus Juris Secundum* 843.
- (21) *Attkerson v. Sovereign Camp*. 90 *Okl.* 154, 216 *P.* 467, 32 *A. L. R.* 1108 (1923), *Huard v. McTeigh* 113 *Or.* 279, 232 *P.* 658, 39 *A. L. R.* 528 (1925).
- (22) *Owen v. Owen* 178 *Wisc.* 609, 190 *N. W.* 363, 32 *A.L.R.* 1100 (1922).
- (23) 27 *Corpus Juris Secundum* 843.
- (24) 平「州外に於ける婚姻の効力」一六一—二〇頁。