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

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	論說
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・ジュティカータ
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・記錄・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効果を中心とし、加えてそれに關連する制定法や

記錄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來る。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來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も、同趣旨の條項が同盟憲章にも見られることからも、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ない。

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錄及び司法手續は、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、合衆國内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錄や司法手續は、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、合衆國内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記錄と司法手續の面においては合衆國内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。從つて、「充分な信頼と信用」に關する條項の主な目標は、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「記錄及び司法手續」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る語を用いず、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・ジュディカー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考える時に、いささか不明確な概念であるにしても、記錄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ろう。[8]

(1) 「各州は他州の公法律、記錄、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ない。合衆國議會はこれらの法律、記錄及び手續の證明さるべき方法、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來る。」

(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「各州は他州の記錄、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ない。」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、記錄、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來る、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いる。

(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い。Pacific Employees Ins. Co. v. Industrial Acc. Comm. 306 U.S. 493 (1936). もつとも州の政策が明白でない場合

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、法律の場合とその意味が異る。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・ジュディカータの問題と、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・ジュディカー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、從つて他州において「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ない。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・ジュディカータの問題を判決一般について考えなければならない。

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、從つて管轄權を缺き、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、かなり有効な攻擊方法であるということが出來る。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來るし、判決の記錄、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來るが、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來る。もし、或る州の裁判所の判決或は記錄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爭うならば、他の證據によつて管轄權への挑戰、從つて、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。從つて、判決がされたと異る管轄域においては、判決や文書に現れて來る內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權の缺如が見られる場合以外、すなわち、判決には管轄權決定の問題に觸れていない場合、あるいは、誤つて管轄權をえたものと考えられる場合がある。管轄權について判決に觸れていない場合に、攻擊がされたなら、先の判決における原告は管轄權が正當にえられたものであることについて擧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、一般的な管轄權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、判決の効力に挑戰する側は、證據によつて管轄權の缺如を主張しなければならないことになるのであり、文書の不備だけを理由にした攻擊では充分なものと考えられないことになる。(2)

判決や記錄が管轄權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、その記錄に反する證據を提出する方法で直接的に攻擊するのである。「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、管轄權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擊されるのである。他州の判決は一應管轄權を持つていたものと考えられ、それを攻擊する證據は、現在判決が問題にされている州の原則に從うものである。又、嚴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來る。(3)

管轄權の問題は、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權を定める、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、物的な形の管轄權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爭う基盤を提供する。もつとも、一九〇六年のハドック事件(4)は五對四の判決ではあるが、離婚訴訟を人的なものと考えているのであり、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。從つて、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になるのである。(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 336 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か人的なものかということは爭つていない。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 を管轄權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うことが出來る。Williams v. North Coroline 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、管轄權の當否を爭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、各州は獨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にのみ止めておくことも論理的には可能なはずで

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戰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、一定の爭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 という形で、[2] 第二番目の請求が許されないものとなつて來る。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にあろう。

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ないのであるから、自ら判斷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ない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・ジュディカータを爭うことは出來ず、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濟することが許されることになつている。[5] 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い、そこで充分な救濟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爭うなら他州の判決が果して終局判決であるかといつた點を爭うことになろう。

第二番目の事件が異つた訴訟原因にもとづいているにしても、同じ當事者によつて主張され、判決における爭點が同じ場合には、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、從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。とはいえ、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。というのは第二の事件で事實にもとづく新しい攻擊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うまでもない。すなわち、先の事件の爭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爭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] ただし爭のあるところであるが、[9] 先の判決があつた後にそれとかなり異る判決、すなわち同種の事件に裁判所が異つた判斷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爭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くがないのか、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、[12] 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・ジュディカー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見ていた時代には、この點に關してレス・ジュディカー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・ジュディカー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ないし、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ないのは、管轄權決定に關するレス・ジュディカータの効果である。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、從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爭うことが出來るが、又、判決の瑕疵を理由にして、第二の事件において攻擊することが出來る。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爭うのである。[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づき第二の訴を提起した際に被告は管轄權について爭うか、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、控訴審で爭うか、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爭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――形式的には令狀の送達も行われて、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權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、たとえば僞造文書や僞證にもとづき管轄權の取得などが考えられる。この場合に裁判所に管轄權がなかつたために判決が無効とされるのでなく、管轄權はあつたにしても、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濟しうる詐欺とは考えられていないからである。[18] これに對して實質的な面での詐欺にもとづく判決は本來エクイティ上の救濟をうけることが出來るからである。この實質的に影響を及す詐欺は、相手方に事案を爭う機會を與えなくしてしまう場合や、係爭中の事件の本質について眞の意味で爭う機會を與えないといつ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濟を與えることになつて來ている。

(1) Magnolia Petroleam Co. v. Hant 320 U.S. 430, (1943), Morris v. Jones 329 U. S. 545(1947), State ex. rel 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 (1937), 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 Judgements §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.

(3) Restatement of Law of Judgements §§ 61–72. 判例については後出。

(4) Fauntleroy v. Lum 210 U.S. 230 (1907).

(5) 例えば Federal Rules of Civil Procedure Rule 60 (b), Ohio General Code §§ 11631–11637 Restatement of Law of Judgement §§112–130. 一般にこの救濟はエクイテイ上のものであると考えられる。

(6) Cromwell v. County of Sac 94 U. S. 351 (1876), Evergreens v. Nunan 141 F. 2d. 927 (1944).

(7) Schofield v. Rideout 233 Wisc. 550, 290 N.W. 155 (1940).

(8) First National Bank v. City of Covington 129 F. 792 (1903).

(9) 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. リステイトメントは原則として厳格に解しているように思われる。

(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. Tuly, 242 Wisc. 226, 7 N. W. 2d. 837 (1943), Restatement (Conflict of Laws) § 97, §430, §449.

(14) Reed v. Allen 286 U.S. 191 (1931), Prentis 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), Publicker 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、といつ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來る。(1) イギリス議會の複雜な權限を考える時に、離婚についての制定法は立法的というよりは、或は議會に殘されている司法的な判斷の一つの現れということも出來るかもしれない。(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い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。とはいえ、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いることを考えるなら、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來る。

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いない。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緣であるとはいえないものも殘つている。しかし、離婚は世俗のものとして考えられるのである。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いる。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える理論に結びついている。(4) 從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。從つて手續の面においても通常の民事事件の場合と異ることがなくなつて來ているといえる。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いることである。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いる。(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いることが明らかにされる。從つてその名稱の如何を問わず、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。

從つて通常考えられるところの、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つた形で救濟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來ないといつた觀點に立つて考えるなら、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えられよう。[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、當事者が明らかに惡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濟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。從つて、これらの攻擊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えられるもの、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爭うことが出來るであろうか。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えられる。一定の血緣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。とはいえ、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ろうか。[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爭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いるとはいえない。(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來ない。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擊する他はない。從つて効果的に行われる攻擊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擊するに當つても、管轄權の問題を指摘する他には効果的な攻擊方法はない。このことからも、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い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. コネティカット、デラウェア、ケンタッキイ、ミゾリー、オハイオ、

ゲアモント、ニタ、ウェスト・ヴァジニア、ワシントンの諸州は離婚訴訟における陪審を認めていない。もとより、一般に陪審が用いられていない現在、陪審を使用する場合はごく稀であると思われる。しかし、なお多くの州で陪審を用いうることとしているのは注意してよい。

(6) 離婚が馴れ合いの上でなされているということは、抗辯の理由として用いられる。ここでは、判決の後に馴れ合いであつたと主張した場合を問題にしている。Note-Colusilive and Consensual Divorce and the New York Anomaly, (1936) 36 Cal. L.R. 1121-1133 from Selected Essays on Family Law, pp. 976-987. 判例としては 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、現在では馴れ合いと思われる場合にも離婚を認める場合がある。

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

(8) Ibid. p. 1000.

(9) 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), Supneme Tribe of Ben Hur v. Cauble 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

管轄權の面においても、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、婚姻前の狀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、從つて離婚者は果して完全に從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來る。[1] 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] 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] 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] ④これらの方法を組合せたもの、といつた形をとつているし、再婚の禁止は兩當事者に及ぶもの、[5]「有罪」とされた當事者に及ぶもの、[6] 又、兩當事者に及ぶが「有罪」の當事者に嚴しいもの、[7] が考えられているし、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、[8] 或は裁判所に任せる場合、[9] 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いるとしても――もつともこの點についても次項で見るように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、禁止期間が經過するまで身分關係が繼續しているのか、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いるのかといつた問題が考えられなければならないであろう。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をうかがうことも出來るからである。

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つ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來ない。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えることや、兩罪 recrimination[10] の理由で離婚を許さないこと、慫慂 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來るであろう。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來る。[12] 從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いる。

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、不必要な遲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えられる。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え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] 從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、その効力を疑うことが出來よう。とはいえ、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える時に、離婚判決は再婚禁止期間を定めている。從つて、その離婚者はまだ未婚者としての身分を回復してい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う。從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いると解することが當をえているように思われる。

（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）キャリフォーニア州。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、ヴァーモント州等

（4）マサチューセッツ州、ニュー・ヨーク州等

（5）アリゾナ州、デラウェア州等

（6）ミシガン州、ミシシッピー州等

（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（ミシシッピー州）、相手方の生きている間（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ない。原告の側にも離婚原因となりうる事實があるなら、離婚は許されない。判例としては 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いる。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 Secundun 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、[2] 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。[3] 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經過によつて最終判決になるものであるが、[4] 若干の州によつては申請或は申し立てを必要としたり、[5] 改めて最終判決を與えるということになる。[6] そして申し立てをなしうる者も、原告であるか、[7] 當事者の何れかによるか、[8] 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。[9] 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。

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。[10] 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。[11] 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ろうし、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。[12] 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、從前の婚姻關係にもとづく身分はなお効力を持つているのである。[13] 期間の經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、期間が經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從つて最終のものとされていない以上、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來るかもしれない。[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になろう。[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產み出すこととなる。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・ジュディカータを持つている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い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いる。[17] 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いるのであり、後になつて中間判決と最終判決の間に通常は「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、財產的な關係において不當な不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、擧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ことが出來る。[20] 從つて、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い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ろう。[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、その本來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] 從つて、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、再婚禁止期間の經過は身分の解消とは別に、他の政策的な配慮、又、今なおそのあとを殘している、婚姻犯罪といつ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) キャリフォーニア、コロラド、デラウェア、ハワイ、キャンサス、ネブラスカ、ニュー・ジャージイ、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（この州は複雜であるが、有罪の側は一生）、マサチューセッツ（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、マサチューセッツ、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經過による。

(5) キャリフォーニア、デラウェア、ニュー・ジャージイ、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いる。特別な場合は別居判決なしに離婚も認められる。

(7) デラウェア、ニュー・ジャージイ州

(8) キャリフォーニア、ワシントン州

(9) キャリフォーニア州。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 Guanantee 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據となりうる。又、死亡の推定によつて婚姻關係を消滅させることも考えられる。

（15）先の判決が中間判決であるから、そのレス・ジュディカータによつて、次の申し立てを阻止したり、併合したりすることは生ずると考えない。從つて、新しい訴によつて中間判決とは獨立した離婚判決を、別の訴訟原因にもとづいて訴えることになると思われる。この點について明白に述べている判例は見當らない。

（16）Reed v. Allen 286 U.S. 191 (1931).

（17）Spellens v. Spellens 49 Cal. 2d. 210, 317 P. 2d. 613 (1957). これ以前のものとしては、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) 等

（18）前出 Spellens v. Spellens.

（19）Loughran v. Loughran 292 U.S. 216 (1934).

（20）27 Corpus Juris Secundum 843.

（21）Atkerson 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 Secundam 843.

（24）平「州外における婚姻の効力」一六一二〇頁。