

離婚請求棄却事由の研究——共謀論（三）

—アメリカ諸州離婚法への展開—

村 井 衡 平

序 章 問題の提起

第一章 共謀の沿革

第二章 共謀の本質（以上、七卷一号）

第三章 共謀の種々相

第一節 故意に非行をすること

第二節 過去の非行を利用すること

第三節 虚偽の証拠を提出すること

第四節 有効な抗弁を隠蔽すること

第五節 その他の方法

1 訴訟費用を負担すること

離婚請求棄却事由の研究——共謀論（三）（村井）

2 財産上の約束をすること(以上、七卷一頁)

3 別居証書を作成すること

4 州外で離婚すること

第四章 離婚判決取消請求

第五章 共謀を阻止する方法

第六章 結び—離婚手続の再検討と改正

3 別居証書を作成すること

共謀の疑を回避するため、離婚を切望する夫婦が別居証書(Written Agreement of Separation)を利用することがある。アメリカにおいて、協議離婚はもとより許されないが、一九五二年当時、三十八州で裁判別居が可能であり、うち十五州は協議別居を有効とみとめている。⁽¹⁾協議別居の許される諸州において、夫婦双方が離婚を望むとき、目的を達成する手段の一つとして、まず別居証書を作成し、⁽²⁾そのなかで別居手当はもとより、事態が離婚へと移る場合を予想し、扶養料・財産協議または子の監護・面接権等々について約束しておき、直ちに別居する。さき⁽³⁾に財産協議が行われたり、扶養料支払の約束がなされる場合をみたが、ここではこれらを一括して別居証書とするわけである。のちに行われる離婚訴訟において、かかる内容の別居証書は、夫婦が離婚を合意し、それを容易にする手段として作成した事実が明らかになれば、共謀を理由にその効力は否定されよう。たとえば、カリフォルニア州の Brown v. Brown (一九三八)事件⁽³⁾において、「原審が認定したように、もし別居証書の本質がそこでは

きりのべられていなくとも、原告が離婚判決をうることにあり、しかも被告は離婚を企図し、それを容易ならしめるために同意し、かつ離婚を条件としていた場合、かかる事實は、合意にもとづく原告の離婚請求を阻止する⁽⁴⁾旨を明示している。これに反し、内容が衡平かつ公正であれば裁判所も歓迎するようであつて、別居証書は有効とされる。つまり、本来ならば離婚判決の云渡しに當つて困難な問題となるかも知れず、また下手に約束すれば共謀の疑をかけられる恐れ⁽⁵⁾の充分にある諸事項を、予め一括して別居証書で、疑問の余地を残さずはつきりした形で解決しておくものといえよう。その後、現実に夫婦の一方が他方の非行を理由に離婚の訴を提起するとき、争点は自ら非行の存否に絞られてくるわけであつて、すでに展開したいろいろの方法で非行の存在を巧みに立証できさえすれば、裁判所は離婚請求をみとめるにちがいない。かくて、共謀の目的は比較的容易に達成されることになる。

マサチューセッツ州の Reynolds v. Reynolds (一九五二)⁽⁵⁾事件で右の事情を推測できる。この事件において、原告は先夫に対し、別居証書で離婚を条件として約束した毎月の扶養料の支払いを求めたが、応じないので、支払請求の訴を提起した。先夫はかかる約束は公益に反し無効であると主張した。しかし、裁判所は、「約束が単に詐欺的な離婚判決の入手を容易にするためのものか、そうでなく、夫婦の一方が救済を求める権利を有し、すでに訴を提起し、またはこれから提起しようとするに当り、離婚判決と関連する扶養料について公正な調整を計るためのものか、この点を判断する必要がある」としたうえ、右の約束を有効とみとめている。ここで、問題はひとえに別居証書の内容いかんにかかつてくる。扶養料・財産協議等に対象をかぎり、誠実な態度で公正な内容の約束ないし調整をしたものであれば、もとより有効とみとめられよう。しかし、現に共謀しているとき、夫婦のいづれかが・

いつ離婚の訴を提起するか、何を離婚原因とするか、他方はこれに対しいかなる態度をとって手続を進めるか等々を内容に含めるならば、かかる約束は消極的に離婚を予期したに留まらず、積極的に離婚判決の入手を容易ならしめる目的をもつものと判断される。⁽⁶⁾ そうなれば、別居証書が無効になるに留まらず、離婚請求も共謀を理由に棄却される結果となる。そこで、別居証書の内容はのちに裁判所による審査に耐えうるよう慎重に検討し、いやしくも共謀の事実を明るみに出す恐れのある文言は使用できない。さきにもたれた財産協議の場合と同じく、ここでも弁護士⁽⁷⁾の助言が重要な役割を果すことは容易に想像される。また、たとえ別居証書は有効とみとめられても、離婚手続の面で共謀を少しでも暴露すれば、元も子もなくなってしまう。両々相まってはじめて、夫婦は共謀の目的を達成できるわけである。当面の場合、果して共謀していたかどうか明らかでない。しかし、原告の請求がみとめられた点からすれば、共謀が事実であったとしても、別居証書で扶養料に関して公正な内容の約束をし、疑を生じるような余計な事項を含めておらず、さらに訴訟手続も慎重に進めたので、離婚判決を入手できたのではないかと推測される。

もう一つ、ケンタッキー州の *Edleson v. Edleson* (一九一八) 事件⁽⁷⁾が示した例を示してくれる。この事件において、夫婦が仲たがいし、協議別居した一ヶ月程のち、弁護士⁽⁷⁾の助言のもとに別居証書を作成した。十カ条から成っていたが、その第六条に次のような規定が設けられていた。「われわれは、一カ年を経過すれば、いずれか一方が他方に対し、一年間の遺棄を理由に離婚の訴を提起し、他方はそれになんらの抗弁を提出しないことを合意する。また、一方が訴を提起するに当り、他方は訴訟費用として五十ドルを越えない範囲で支出すべき旨を合意す

る」というのである。ところが、妻が合意に反し、極端な虐待を理由に離婚の訴を提起したので、夫も妻の不貞を主張して反訴を起した。原審は妻の請求をみとめ、夫に對し訴訟費用および弁護士費用として三百ドルの支払いを命じた。訴訟費用について前示のような合意のあることを理由に夫が控訴したのに対し、裁判所は、「費用支払に關する条項は公益に違反するから無効であり、夫婦双方はこれに拘束されない」とのべ、夫の請求を棄却している。

当面のケンタッキー州において、一年の遺棄が離婚原因に数えられているが、別居は五年間経過しなければ離婚請求の理由にできない⁽⁹⁾。この点からすれば、当面の場合、別居証書のなかに、一年の別居のち遺棄を離婚原因にするとの記載は、遺棄を仮装した協議別居という作り事であるし、他方がなんら抗弁しない旨の約束とも相まって、離婚判決の入手を容易ならしめる夫婦共謀の事実をはっきり示していよう。だが、妻がなんらかの理由で別居証書を反古にした結果、離婚訴訟をめぐる事態は別の方向に展開していった。それが夫婦間の真実の姿をさらけ出したものと理解するかぎり、彼等が別居するにいたった本当の原因は、夫の妻に對する極端な虐待にあったと推測される。夫も反訴において妻の不貞を主張するが、容れられなかった。つまり、夫婦はいちど共謀して別居証書を作成しながら、それを完全に破りすて、本来の形で離婚訴訟を争ったわけである。別居証書でした訴訟費用支払いの約束はもはや無に等しい。訴訟費用を夫婦のいずれが負担すべきか、その額はいかにするかは、判決言渡に當って裁判所が自由裁量で決めるべき事項に属する。敗訴者たる夫がいまさら先の約束をもち出すのはナンセンスであり、もし裁判所の決定した額に異議があれば、充分な証拠にもとづいて主張できるし、そうすべきであったと思われる。それにしても、弁護士が助言して別居証書を作成したというが、前示のような内容の文書を作成した場合、のち

に裁判所が一読すれば、夫婦間に共謀の存在する事情は直ちに看取できる。もし、その内容どおり実行されておれば、別居証書を無効とするのはもとより、離婚請求も棄却されてしまうであろう。弁護士がその作成に関与したとみとめられれば、懲戒処分の対象にもなる。弁護士はかかる事態の生じるのを少しも予想せず、漫然と事を運んだのであろうか。当面の場合、夫婦双方が別居証書に盛り込まれた合意を積極的に破棄し、離婚訴訟を正面から争ったので問題は別としても、右の点について疑問が抱かれる。

ここでニューヨーク州に眼を転じてみよう。一八九六年の家族関係法第五条はそのなかで、「……夫婦は婚姻の内容を変更し、または婚姻を解消すべき契約を締結できない。……」⁽¹⁰⁾と定めている。夫婦が共謀して離婚判決を入手するのを許さない趣旨にはかならないが、別居証書の作成と関連し、この規定、とくに「契約」という文言の解釈が問題となる。最近の例として *Viles v. Viles* ⁽¹¹⁾ (一九六四)事件がある。この事件において、妻がバージン・アイランドで離婚判決をえたのち、夫に対し、別居証書中の約束の履行を求めた。審理の結果、別居証書の内容は妥当なものであったけれども、作成の条件として、夫は妻の必要とする訴訟費用を負担する旨の口頭の合意がなされていたことが明らかになった。裁判所はこのとりきめを、「婚姻の変更または解消を直接に指向するもの」と判断し、妻の請求を斥けている。つまり、前示のいわゆる契約には、別居証書による明示の規定はもとより、口頭の合意を含むものと解釈しているわけである。そもそも、共謀した夫婦がかくれみものとして、別居証書を広く利用する実情のもとで、共謀を可能なかぎり排除すべき要請を貫こうとするかぎり、明文化された合意のみを対象とするのは片手落のそしりを免れない。別居証書の内容が妥当でありさえすればよく、口頭の合意によって夫婦共謀の事実

が暴露されても差支えないというが如きは、とうてい許されない。夫婦間に共謀はなく、夫が訴訟費用支払いの約束を誠意をもって行ったのであれば、問題は無い。しかし、その約束が実は共謀を遂行する一つの手段とされたことが明らかになれば、別居証書の効力も否認しなければならぬ。要するに、果して共謀が行われているかどうか。両者を含め、全体として合目的な見地に立つて解釈する必要が存するわけであって、裁判所の前示の判断はこの必要を満たすものと考えられる。

ところで、右の事件の直後、家族関係法第五条は一般義務法 (General Obligation Act) の第十九条の一〇一によって、一九六四年九月二十七日以降廃止⁽¹²⁾され、現在では同法第五条の三一に次のような規定が設けられている。「従来または今後、夫婦でなされたか、またはなされる合意は、それが婚姻の解消を要求する明示の規定を含むか、離婚原因の周旋について定める場合を除き、婚姻を変更し、または婚姻を解消すべき契約とは看做されない⁽¹³⁾」というのである。これは別居証書のように書面に作成された明示の規定のみを問題にしていると思われる。文字どおりに解すれば、家族関係法第五条について Viles v. Viles (一九六四) 事件の示した判断は破られ、別居証書中に右の趣旨の明示の規定がないかぎり、いくら口頭の合意が夫婦共謀の事実を暴露しても、証書の効力にはなんら影響を及ぼさないこととなる。これでは共謀を排除するどころか、かえってその遂行に側面から強力な援助を与えるという意外な効果を發揮する規定ではないか。かかる規定を設けた真意はどこにあるのかとの疑が生じるけれども、果してどうであろうか。

なお、別居証書と関連し、一九六七年九月一日から施行された家族関係法第一七〇条・六号⁽¹⁴⁾によれば、夫婦が書

面 (deed) による別居合意後に二年間別居するとき、その事実を離婚原因にできることになった。夫婦は公証人の面前で別居証書を作成したうえ、三十日以内にいずれか一方の居住する郡の郡役所の書記課に登録し、証書作成より二年間別居すればよい。とはいえ、さきに第三章・三節・2で指摘しておいたとおり、早急に離婚を望む夫婦はかかる手ぬるい方法をとることは少いようである。

- (1) アーカンソー、カリフォルニア、コロラド、インディアナ、ケンタッキー、ルイジアナ、モンタナ、ネバダ、ニューメキシコ、ニューヨーク、ノースカロライナ、ノースダコタ、オハイオ、オクラホマ、サウスダコタ諸州。Jacobs and Geobel, Cases and Other materials on Domestic Relations, PP. 1120-1121.
- (2) Kuchler, Law of Support, PP. 66-76. に「ニューヨーク州で行われる別居証書の見本が示される。最後に二人の証人の署名がある。」
- (3) McCurdy, Cases on the Law of persons and Domestic Relations. P. 426.
- (4) Plosowe, The truth about Divorce, P. 22.
- (5) Annual Survey of American Law. 1952. P. 672.
- (6) 以下のケンシルバニア州の Schnoker v. Schnoker (一九四八) 事件のように、離婚の訴は姦通以外の非行を理由に提起するべく合意していた場合でも、協議別居を無効としないと判示するものもみられる。事案の詳細はわからない。Jacobs and Geobel, op. cit., P. 786.
- (7) A. L. R. vol. 2. P. 689.
- (8) Vernier, American Family Laws. vol. II, P. 33.
- (9) Vernier, op. cit., P. 67.
- (10) Baldwin, New York consolidated Laws. vol. 2. Domestic Relation Law, P. 12.

- (11) Bucci, Procedure under the New Divorce Law, New York State Bar Journal, vol. 38, P. 505.
- (12) McKinney, The Consolidated Laws of New York, annotated, Book 14, Domestic Relations Law, § 1-199, P. 185.
- (13) Bucci, op. cit., P. 505.
- (14) McKinney, op. cit., Cumulative annual pocket part, 1966, § 1-199, P. 29.

4 州外で離婚すること

すでに検討した共謀の方法は、いづれも夫婦が現に居住している州内で行われるものであるが、これとは別に、離婚原因ないし訴訟手続の要件が自州と比較してゆるやかな他州の裁判所を利用する例がしばしばみられる。互責の問題に関連してのべたネバダ州に顕著な移住離婚は、特筆すべき現象である。だが、いかに要件がゆるやかとはいえ、離婚原因として性格の不一致または数年間の別居を加え、訴提起の前提として短期の居住期間で充分とするに留まっており、夫婦が離婚に合意した事実そのものを離婚原因とみとめる州は一つもない。共謀した夫婦にとって、かかる意味における協議離婚を利用できればこれに越したことはない。ただし、種々の手段を弄して離婚原因を作り出したり、事実をかくしたりする必要は少しもなく、夫婦の合意があれば充分と考えられるからである。そこで、眼を外に向ければ、共謀した夫婦にとって幸にも、ニューメキシコ、テキサス両州と境を接する南隣のメキシコ共和国の法律は、連邦および諸州とも、協議離婚 (*El divorcio por mutuo consentimiento*) をみとめて⁽¹⁾ いる。

メキシコ連邦議会は一八七四年の布告において、夫婦いづれか一方の死亡のみが婚姻を解消する旨をのべた。⁽¹⁾ だ

が、それより前、一八五七年にフアレス大統領は有名な法律家シエラに法案の作成を命じ、彼はゴエナの手になるスペイン民法草案をもとに法案を作った。これが一八七〇年に制定され、一八七四年に修正をうけたメキシコ民法(2) (Código civil)である。第二二六条ないし第二五六条に「離婚」(Divorcio)の章を設けながら、別居しかみとめていない。(3)いくつかの理由で夫に離婚を許したアズテック族(Aztec)の見解の影響が及んでいないことは、これによってわかる。立憲軍第一司令と自称するカランサの一九一四年十月二十九日の命令(decreto)は、一八七〇年の民法を修正して婚姻不解消主義を排除し、裁判離婚と並べて協議離婚をみとめ(但し、婚姻後三年の経過が必要)、これは一九一七年四月七日の家族関係法(Ley de Relaciones Familiares)に吸収された。(4)その後、一九三二年十月一日のメキシコ民法(Código civil para el Distrito Y Territorios Federales)は、第十章を離婚(Del divorcio)と題し、第二六六条ないし第二九一条に離婚に関する規定を設け、(5)第二六七条は「相互の合意」(El mutuo consentimiento)を十七番目の離婚原因としている。(6)そして、第二七二条以下が相互の合意を理由とする離婚の手續の一部を規定している。それによれば、婚姻締結より一年を経過したのち、離婚に合意した夫婦が成年に達しており、子がなければ、住所地を管轄する民事登録吏(El oficial del Registro civil)の面前に出頭し、離婚の意思(Voluntad de divorciarse)を表明する。民事登録吏は予め夫婦本人であることをたしかめ、離婚請求を確認する証書を作成したうえ、二週間(Los quince dias)後に夫婦を呼び出し、離婚意思のあることを確認させる。夫婦が確認するならば、民事登録吏は離婚を宣言し、それらに関する証書を作成し、それぞれ、前の婚姻登録書に登録する。これに対し、離婚に合意した夫婦に未成年の子がある場合は、民事訴訟法(Código de Proce-

dimientos civil)の規定にもとづき、判事 (el Juez) が和解手続を前提として行うことになる。右のいずれの場合も、夫婦が自ら出頭する必要がある、手続の完了までに少くとも二週間はかかる。

右のような内容のメキシコ民法は、その名の示すとおり、首都メキシコ・シティのある連邦州と隣接する二つの直轄地区 (バハ・カリフォルニアおよびキンタナロー) へのみ効力を有するにすぎない。それ以外の二十九の州はそれぞれ別個の離婚法をもっており、そのうち、ソノラ (Sonora)、チイワワ (Chihuahua)、カンペーチ (Campeche) およびユカタン (Yucatan) 諸州—一九五二年までモレーロス (Morelos) およびタラスカラ (Tlaxcala) 両州も一時は事情を同じくしていた—の離婚法はきわめて急進的であるといわれ、⁽⁹⁾ 当面の問題たる共謀についても、連邦法たる前示メキシコ民法よりは、むしろ右の諸州の離婚法の定める協議離婚 (離婚原因としての夫婦相互の合意) が最近にいたるまで大いに利用されていたのが実情のようである。一九三六年現在のユカタン州民法によれば、第一九九条の第一項に「相互の合意により」 (por mutuo consentimiento) と定めており、⁽¹⁰⁾ 一九五五年現在のソノラ州民法によれば、第四二五条が十九個の離婚原因を列挙するが、十九番目は「相互の合意」 (El mutuo consentimiento) である。

急進的な離婚法の先峰をなしたユカタン州⁽¹²⁾を例にとれば、一九一五年一月二十五日に、前年のカランサの命令を有効と宣言した離婚法 (Ley sobre el divorcio) を制定し、はじめて離婚がみとめられた。⁽¹³⁾ ついで、一九一八年一月三十日に議会を通過し、同年七月一日から施行されたいわゆる革命立法 (Legislación revolucionaria) の一部をなす民法が、西半球において最も容易な離婚法として知られる規定を設けており、⁽¹⁴⁾ この内容はさらに修正のう

え、一九二三年四月三日の法律にうけつがれている。⁽¹⁶⁾ 同法は二つの命令の形をとるが、その一つ、十三カ条からなる離婚法⁽¹⁶⁾によれば、離婚請求 (pretensión de divorcio) は夫婦の一方によると双方によるとを問わず、裁判所ではなく、民事登録吏に対して行い、離婚原因を主張・立証する必要はない。請求が要件を満しているかぎり、登録吏は即座に離婚を許す。外国人がユカタン州で離婚を得るためには、①夫婦の一方または双方が州内のどこかに一カ月居住していたことを立証し、②外国における婚姻証明書を提出し、③一方または双方に子があるかどうか、もしあれば、その性・年令・居所および監護者に関する事実を宣誓しさえすればよい。⁽¹⁷⁾ 事実上、夫婦の請求にもとづいて与えられるゆえに、単に離婚の登録の問題と化しており、また「裁判上の手続」の代りに、登録吏の側の「行政上の行為」となっている。⁽¹⁸⁾ 合意による離婚の場合、夫婦が現実に登録吏の面前に出頭する必要はなく、委任状で手続をとれば充分である。⁽¹⁹⁾ われわれは、あたかもわが国において届出のみで効力を生じる協議離婚に近いものが、メキシコのある州で行われている事情をはっきり知らされ、いささか戸惑いを感じる。

ユカタン州以外の諸州もこれと同じような事情にあることは、これらの州の迅速な離婚法が、ときとして「郵便依頼離婚」(mail-order-divorce) とか「現金引換離婚」⁽²¹⁾ (cash and carry divorce) あるいは「二十四時間離婚」⁽²²⁾ (24-Hours divorce) とよばれることから容易に想像できる。ここで郵便依頼離婚というのは、離婚原因・抗弁の立証、居所の設定、他方への訴状の送達、裁判所への出廷、等々のわづらわしい手続を省略する。とくにいくつかの州では、それによる収入が増大することを切望する結果、外国人たる夫婦双方とも裁判所には出廷せず、離婚訴訟を提起することを郵便でこれらの州の弁護士に依頼し、彼が夫婦を代理して得た離婚判決を郵便で送付する

ことをみとめる。ここから郵便依頼離婚という名称が生れたわけである。離婚を合意した夫婦は、現実にこれらのメキシコのいずれかの州に出かける必要は全くない。これらの州のメキシコ人弁護士に離婚手続に関する委任状を郵便で送付して手続を委託すれば、該弁護士が一切の手続をとり、折り返えし、郵便で離婚判決が送られてくる仕組みになっている。コロンビア区の *Greenspan v. Greenspan* (一九四一)⁽²³⁾ 事件において、夫がメキシコのモレロス州で「性格の不一致」(*desacuerdo de carácter*) を理由に入手したこの種の離婚判決に関し、裁判所が、「かかる手続には、いくらか自動販売機 (*slot machine*) のような装置の気味がある。夫はコインを機械に投入する代りに、切手をはった封筒を差し込み、離婚を申し込んでいる。居所は無に等しい」とのべるのも、事情を適切に示しているよう。アメリカにおいて、ネバダ州をはじめ二、三の州が移住離婚に門を広げたいきさつはずで明らかにしたが、メキシコにおいても、いくつかの州が同じような政策をとっているわけである。もっとも、協議離婚の場合にかぎるのか、離婚訴訟全般に及ぼされるのか、それぞれの州によってちがってはいよう。また、通信販売離婚とまではいかないが、居住期間が要求されるにしても、きわめて短期間であり、現実にはそれさえも名目的なものにすぎなくなっている。アメリカにおいて離婚を望む夫婦がかかる事情を見逃すはずはない。国境を越えてメキシコに赴き、手取り早く離婚の目的を達成しようとする場合がみられるのも尤もと思われる。

ニューメキシコ州の *Goldens v. Goldens* (一九三七)⁽²⁴⁾ 事件をあげてみよう。夫婦は自州の離婚法によって「性格の不一致」(*incompatibility*) を離婚原因にできるにかかわらず、迅速な離婚を望み、メキシコの北部チイワ州の離婚法の定める協議離婚を利用することにした。チイワ州の民法は、当初、一八九八年十一月十五日に

施行されたが、その後、一九三二年一月十五日および同三年八月一日に、迅速な離婚法を制定している。⁽²⁶⁾ そのい
ずれか明らかでないが、第二二条において、「正当な理由のある離婚訴訟を審理する権限は、原告の居所 (Ingar
de la residencia del actor) を管轄する裁判所に存する。そして、相互の合意による離婚請求の場合、裁判管轄
権は夫婦いずれか一方の居所によって決定される」とのべ、第二四条で、「本法第二二条にいう居所は、該場所の
ある市町村の登録簿にもとづいて発行されたそれぞれの証明書によって取得される」と規定する。⁽²⁷⁾ しかも、該登録
簿は、原告または夫婦の一方が同州に到着したその日のうちに可能である。⁽²⁸⁾ 事件を裁判所に係属させる手続はこのよ
うに簡単にすむし、さらに協議離婚の場合には、それにつづく呼出状の送達とか審理とかいったことは何も必要で
ない。かくて、当面の事件において、夫婦はまずテキサス州のエル・パソに赴き、メキシコとの国境をなすりオ・
グランデ河の橋を渡って、チイワール州のシウダ・ファレス (ciudad Juarez) に入った。そして、夫のみ市役所
に出頭し、同市のコペル・ホテルに居住している旨をのべ、登録簿に署名し、登録済みの証明書の交付をうけるこ
とによって、前示第二二条および第二四条の要件を整えた。ついで、夫婦は彼等の依頼した弁護士がスペイン語で
書いたいろいろの書類に署名したが、内容はもとより理解できない。弁護士は「相互の合意」を離婚原因とする離
婚の訴を提起するのに必要な書類を作成したものと思われる。彼等はその足である建物の一室で判事と思われる人
のもとに出頭し、最後に弁護士から協議離婚を許す旨の文書を受領した。離婚の訴を提起するのとほとんど同時に、
判決が言渡されているわけである。チイワール州ではユカタン州とちがひ、判事が離婚判決を言渡しているが、い
ずれにせよ、離婚の手続は同地での二、三時間の滞在のうちすべて完了している。

シウダ・ファレスのある判事によれば、十九カ月の間にアメリカ人に二・八〇〇件の離婚を許したという⁽²⁹⁾。また、別の資料によれば、アメリカ人がメキシコで離婚判決を得たうち、チイワウ州における数が最も多いことを示している。一九三四年には二・二二三件、一九四四年い四・二五四件、一九五五年に五・六二五件と三つのピークをなしている。一九五五年の数字を他州と比較すれば、カンペエチエ州は四件、モレーロス州は八三件、ソノラ州は二六八件、タマウリパス州は七六四件、トラスカラ州は二四件、そしてユカタン州は三二六件に留まっている⁽³⁰⁾。このように、チイワウ州における数が多いのは、同州がアメリカと境を接し、しかも他州と比べて最短距離に位置する地理的な条件も大いにはたらいっていることはいうまでもなからう。

右のように、メキシコの連邦区以外のいくつかの州で急進的な離婚法が制定され、手取り早い離婚を望むアメリカ人がそれを利用、悪用する事態に注目したメキシコ最高裁判所は、一八三六年のある事件において、「メキシコ各州は、外国人の離婚に関して連邦法を適用しなければならない⁽³¹⁾」旨をのべたが、これは一八三四年の「国籍および帰化法」(Ley de Nacionalidad y Naturalizacion)の第五〇条を基礎としていた。同条によれば、「連邦法の⁽³²⁾みが、外国人の享有する私権を修正または規制することができる。それゆえ、これに関する連邦区の民法および民事手続法の諸規定は、連邦法たる性格を有し、メキシコ全土に拘束力をもつ⁽³³⁾」という。しかし、メキシコの法体系のもとで、右の判決に先例としての効力はなく、そのためであろうか、メキシコ諸州の裁判所は従来どおり、いぜんとして州の法律にもとづいて、アメリカ人に離婚判決を言渡したのが実情のようである。

迅速な離婚を望む夫婦がメキシコに赴いて行う右のような協議離婚に対し、アメリカ諸州は一般にその効力をみ

とめるのかどうか。ニューヨーク州の裁判所は、同州の住民が他州に赴き、その州の法律の要件にもとづいてなす協議離婚をうけ入れる永い伝統を有するといわれる。⁽³⁴⁾ アメリカには協議離婚をみとめる州は一つもない。それゆえ、ここに協議離婚とは、いわゆる共謀にもとづく移住離婚の意味に理解しなければならぬ。すでにみたように、最近にいたるまで、ニューヨーク州では、夫婦が共謀のうえ各種の手段を弄して離婚手続をとるのを裁判所も暗黙のうち承認してきたのが実情のようであり、この点からも、同州の裁判所が州外でもなされた共謀にもとづく移住離婚の効力をみとめる可能性の大きいことを、容易に推測できる。とはいえ、国外でなされた協議離婚をつねに承認するかどうかは、これとは別個の問題である。同州民事手続法第三九五条および第三九六条によれば、「外国判決は証拠になる。しかし、その効力は裁判所によって決定される」⁽³⁵⁾。

では、裁判所はいかなる判断を下しているであろうか。夫婦ともにメキシコには現実に赴かずに入手するいわゆる郵便依頼離婚に関しては、*In Re Fleischer's Estate* (一九四八) 事件⁽³⁶⁾において、「メキシコの郵便依頼離婚は無効であり、ニューヨークの裁判所では是認されない」とのべ、*Black v. Black* (一九六一) 事件⁽³⁷⁾では、「メキシコのユカタン州等で行われるいわゆる郵便依頼離婚たる協議離婚は、いかなることがあっても無効である」としていた。これと対照的にチイワフ州での協議離婚のように、夫婦が居住期間の要件を満たしたうえ、現実に裁判所に出廷して手続をとった場合⁽³⁸⁾、また夫婦の一方のみ裁判所に出廷し、他方は有効な委任状による弁護士によって代理される場合⁽³⁹⁾、その効力を承認するのではないかと推測されていた。最近の *Rosenstiel v. Rosenstiel* (一九六五) 事件⁽⁴⁰⁾がこれについてはじめて、明確な見解を打ち出したのが注目される。すなわち、「夫婦の一方が外国の

裁判所に自ら出廷して人的管轄権を取得し、他方のそれは委任された弁護士による応訴と答弁書提出を通じて得られた場合、該裁判所の管轄区域内に夫婦の一方の住所がなくとも、簡単な交渉によって居所を設けたならば、ニューヨークでみとめられない原因にもとづく外国の裁判所の離婚判決は是認される」というのである。

州の最高裁判所が二面的なメキシコの離婚を是認したのはニューヨーク州が最初と指摘されるが、他の諸州がこれについていかなる態度をとるか、別個の問題としなければならぬ。連邦憲法第四条・一節の規定によれば、ある州は他州の離婚判決に「充分な信頼と信用」(full faith and credit)を与えなければならず、この規定の適用をめぐって、いろいろ複雑な問題を生じる。しかし、外国の離婚判決に対しては次元を異にし、いわゆる国際的礼讓の法則 (Rules of international comity) によって考慮されるにすぎない。⁽⁴²⁾

一九〇五年にワシントンにおいて採択された「統一婚姻無効および離婚法」の第二条に、「(他州の裁判所の判決に充分の信頼と信用を与えるべき旨の規定は) 外国の裁判所による婚姻無効または離婚判決に対し、自州の裁判所が国際的礼讓の法則によって正当とされる効力を与える権限を制限するものと解釈してはならない」と規定しながら、但書において、「もし自州の住民が、州に居住中に生じた理由または自州の法律のもとでは離婚原因でない理由によって離婚判決を得るため、他の州・準州または外国に赴いても、かくて得られた判決は、自州においていかなる強制力も効力も有しない⁽⁴³⁾」と定めている。デラウェア、ニュージャージーおよびウィスコンシンの三州が右統一法を採用し、前示第二二条の規定はそれぞれ、一九一五年法第三〇三二条、一九一〇年法第二〇四一章・三三三条および一九二九年法第二四七条の二にとり入れ⁽⁴⁴⁾、ほかにマサチューセッツ州も類似の規定を設けるにいたった⁽⁴⁵⁾。

したがって、これら諸州では、自州の法律が離婚事件の管轄権の前提要件とするものを満たしていない他国の裁判所の離婚判決の効力を承認しないであろう。

現実にメキシコに赴かないいわゆる郵便依頼離婚の場合、ニュージャージー州の *State v. Majjar* (一九四九) 事件⁽⁴⁶⁾において、裁判所はメキシコの離婚判決の効力を否認し、夫が他女と再婚したのは重婚罪とみとめている。また、たとえ現実にメキシコに赴いて協議離婚したとしても、いわゆる誠実住所 (*Bona fide domicile*) を欠いているとの理由で、該離婚の効力を否認するのが実情のようである。協議離婚であるからみとめないのではない。なお、さきに見たニューメキシコ州の *Goldens v. Goldens* 夫妻の場合も、その後になっていずれかが該協議離婚の無効を主張したのに対し、同州の裁判所は、「誠実なものでない見せかけの居所にもとづいた離婚に関しては、つねに攻撃の機会が与えられる」とのべ、該離婚の無効を宣告している。⁽⁴⁷⁾メキシコのチイワフ州では、夫婦がそこに到着と同時に居所の登録が可能であり、それにより裁判所に離婚管轄権が生じる。居住期間に関する規定は存しないか、たとえあったとしても、實際上、名目的なものになっているため、一日のうちに手続のすむ協議離婚が可能なのではなからうか。裁判所はこの点を問題にし、見せかけの居所と判断したわけであろう。共謀した夫婦は一日で万事が解決できると信じるからこそ、メキシコに赴く。だが、かくて得られた協議離婚の効力が自州でみとめられなければ、時間も費用も全く無駄となり、もし再婚すれば、重婚の結果を来す。共謀の目的を達する手段として賢明なものとはいえない。

ところで、最近ニューヨーク州で離婚法の大改正が行われた事情は各所で指摘したが、その一つとして、共謀し

た夫婦が州外で得た離婚判決の効力をみとめるかどうか、に関連する重要な規定が新たに設けられている。一九六七年九月一日から施行された家族関係法の第二五〇条がそれである。同条によれば、「他の管轄区域で離婚を得る人が、①その手続開始前十二カ月、当州に住所を定めており (domiciled)、しかも当州を離れた日から十八カ月以内に、当州内に居所を回復 (resumed residence) したか、または、②彼が当州を離れてから帰来するまで、いつでも当州内に居住の場所 (place of residence) を維持していた旨の証明は、その人が離婚手続開始時に当州内に住所を有していたことの一応の証拠 (prima facie evidence) となる。本条の規定は、一九六七年九月一日前に他の管轄区域で得られた離婚には適用しない。」⁽⁴⁸⁾この規定は、六カ条からなる一九四八年の「統一離婚承認法」(Uniform Divorce Recognition Act) の第二⁽⁵⁰⁾条をそのまま採用したものである。第一条によれば、「他の管轄区域で得られた婚姻の絆からの離婚は、もし婚姻当事者の双方が、離婚手続が開始されたときに、当州内に住所を定めていたならば、当州においていかなる効力も有しない」⁽⁵¹⁾と定めているが、ニューヨーク州は、あたかもこれを当然の前提とするかのように、第二条のみをとり入れたことになる。

それはそれとして、前示第二五〇条の①②いずれかに該当する場合、ニューヨーク州で離婚判決を得た夫または妻が反証をあげて覆えささないかぎり、訴提起のとき、ニューヨークに誠実住所を有していたこととなり、したがってニューヨーク州の裁判所は、州の住民が誠実住所のない州外で得た離婚判決の効力をみとめない。訴提起の前提として、原告配偶者のある期間の居住を要件とする他州で離婚した場合、①の規定の解釈・適用をめぐって問題を生じるかも知れないが、さき⁽⁵²⁾にみたメキシコ諸州での離婚に関するかぎり、②の規定により、その効力は完全に否

認されるのではなからうか。けだし、離婚手続は一日といわず、わづか二、三時間のうちに全部終了してしまうから、往復の日時を加えても、原告配偶者が手続の前後を通じてニューヨーク州に誠実住所を有していた事実を、反証をあげて覆えることはとうていできないと考えられるからである。Rosenstiel v. Rosenstiel (一九六五) 事件でニューヨーク州がはじめて、二面的なメキシコの離婚を是認したばかりであるが、右の規定のもとで、もはや同趣旨を維持することはできない。

この事情を裏書きするような現象がわれわれの注意を引く。具体的には、ニューヨーク州の新規定が発効する直前、一九六七年の八月にチイワワ州のシウダ・ファレスにある三つの民事裁判所で四・〇〇〇件を越す離婚判決の言渡が行われたが、この数は平素の二倍以上であり、一日に一〇〇件も扱った弁護士もみられた。⁽⁵³⁾ これまで一年間に言渡された一八・〇〇〇件強のうち、九十パーセントまで、ニューヨーク州からきた夫婦で占めていたこと⁽⁵⁴⁾から考えると、すでに離婚の意思を固めていた夫婦は、ニューヨーク州の新規定が施行される一九六七年九月以降、メキシコでの離婚の効力がみとめられなくなることを恐れ、直前になって急いで判決を得べく赴いたため、このように離婚ラッシュとなったのが直相ではなからうか。

その後、約二年を経た一九七〇年十一月にいたり、チイワワ州では離婚法が改正され、連邦法たるメキシコ民法に非常によく似た規定に変わったとい⁽⁵⁵⁾う。新しい規定の内容がわからないので、はっきりしたことは知れないが、「相互の合意」を理由とする離婚も、従来のように簡単な手続で済ますことはできなくなり、夫婦が必ず出頭しなければならず、しかも手続の完了まである程度の日数がかかることになったのではないかと推測される。すでに

明らかなるに、ニューヨーク州では家族関係法が改正され、姦通が唯一の離婚原因である厳格な事態は姿を消した。離婚を望む夫婦は、これまでのように、はるばるメキシコまで出かける必要はなく、州内で、新しく離婚原因と定められた精神的虐待を偽りの離婚原因として利用する道が大きく開かれている。ニューヨークからチイワワ州へ離婚のためにやってくる人の数は、この面からも激減することが予想され、ひいてはそれに関連する各面で州の収入も期待できなくなる。かくして、チイワワ州もやっと自己本来の体面 (Respectability) をとり戻すことを考えたのである。

- (1) Summers, *The Divorce Law of Mexico, Law and Contemporary Problems*, vol. II, p. 310
- (2) Eder, *Law and Justice in Latin America, Law-A century of progress*, vol. I, pp. 51-58.
- (3) Summers, *op. cit.*, p. 310
- (4) Summers, *op. cit.*, p. 311: Vance, *The Divorce Laws of Yucatan, Georgetown L. J.* vol. XIII, pp. 229-230.
別の資料によれば、一九一七年四月十二日の家族関係法をめぐって、Stern, *Mexican Marriage and Divorces, Journal of the State Bar of California*, vol. 20, p. 54.
- (5) *Leyes y Códigos de Mexico. Código Civil para el distrito y territorios federales*, pp. 93-100.
- (6) *Código Civil*, arriba mencionado, p. 94.
- (7) *Código Civil*, arriba mencionado, p. 95.
- (8) Jacobson, *American Marriage and Divorce*, pp. 107-108, *Appendix Table 51*.
- (9) Martindale Hubbell, *Law Directory*, vol. IV, p. 2777.
一九二六年当時のソノラ州の離婚法については (Note) *Quick Divorce in Sonora Mexico*, A. B. A. J. vol. 12, p. 379.

- (10) Código civil para el Estado libre y Soberano de Yucatan. 1916. P. 43.
- (11) Código civil para el Estado libre y Soberano de Sonora. 1955. PP. 78-80.
- (12) Summers, op. cit., P. 312.
- (13) Vance, op. cit., P. 232.
- (14) Vance, op. cit., P. 230.
- (15) Vance, op. cit., P. 242.
- (16) Vance, op. cit., P. 242.
- 同誌の込卷を Bergmann. Internationales Ehe- und Kinderschutzrecht. Bde. II. Ausser Europa, PP. 39-40.
- (17) Vance, op. cit., P. 243.
- (18) Gaither, the Marriage and Divorce Law of Mexico, American L. R. vol. 57. P. 412; Vance, op. cit., P. 243.
- (19) Cartwright, Yucatan Divorces A. B. A. J. vol. 18. P. 307; Vance, op. cit., P. 242.
- (20) ラインシュタイン教授もこの事実を指摘される。司法研究所「比較離婚法の研究—ラインシュタイン教授セミナー記 録」七頁。
- (21) Mason, Cash and Carry Divorce, Scripner's magazine. vol. 88. P. 360.
- (22) Ploscowe, The truth about Divorce, PP. 613-164; Summers, op. cit., P. 165.
- (23) A, 2d. vol. 18. P. 283.
- (24) P. 2d. vol. 68. P. 928.
- (25) Clagett, A guide to the Law and legal literature of the Mexican States, P. 30.
- (26) Summers, op. cit., P. 319.
- (27) Annual survey of American Law. 1963, PP. 412-413; P. 2d. vol. 68. P. 932.

- (82) Summers, op. cit., P. 319.
- (82) Summers, op. cit., PP. 312-313.
- (83) 前註(8) Table 51.
- (83) Stern, op. cit., P. 54.
- (83) Stern, op. cit., P. 54.
- (83) Stern, op. cit., P. 54.
- (83) Ploscowe, op. cit., P. 165.
- (85) Bates, The Divorce of Americans in Mexico. A. B. A. J. vol. 15. P. 711.
- (86) New York Supplement. 2d. vol. 80. P. 543.
- (87) Annual Survey of American Law. 1963. P. 607.
- (88) Bowen v. Bowen (一九五九)事件に於て、夫婦双方に人的管轄権が及んでいる場合、メキシコの離婚判決の効力は攻撃的効力を有する。Annual survey of American Law. 1960. P. 410.
- (88) Weibel v. Weibel (一九六二)事件に於て、New York Supplement. 2d. vol. 234, P. 298.
- (89) N. E. 2d. vol. 209. P. 709.
- (91) Comment: New York - Approved Mexican Divorces - Are they valid in other states? U. of Pennsylvania L. R. vol. 114, P. 771.
- (92) Cartwright, op. cit., P. 307.
- (93) Uniform State Law in the U. S. fully annotated by Charles Thoddeus Terry, PP. 303-304.
- (94) Vernier, American Family Laws. vol. II, P. 162.
- (94) Bates, op. cit., P. 711.

- (46) Jacobs and Goebel, Cases and other Materials on Domestic Relations. Pp. 447-449.
- (47) Ploscowe, op. cit., Pp. 165-166.
- (48) The Consolidated Laws of New York Annotated. Cumulative Annual Pocket Part - 1966. § 200-272. P. 42.
- (49) カリフォルニア、ネブラスカ、ニューハンプシャー、ロード、アイランド、ワシントンおよびウイスコンシン諸州は一九四九年、ノースダコタ州は一九五二年、ルイジアナ州は一九五二年（一九五四年に廃止）、モンタナ州は一九六三年に採択してゐる。 Freed and Foster, Jr., Divorce American style, The Annals of A. C. of P. S. vol. 383. P. 79.
- (50) Martindale - Hubbell, Law Directory. vol. IV, P. 3659.
- (51) Martindale - Hubbell, op. cit., P. 3659.
- (52) Buccì, Procedure under the New Divorce Law, New York State Bar Journal. vol. 38. Pp. 502-503.
- (53) Annual Survey of American Law. 1967. P. 232.
- (54) Annual Survey of American Law. 1967. P. 232.
- (55) Rheinstein, Marriage Stability, Divorce, and the Law, P. 88.

第四章 離婚判決取消請求

夫婦が共謀して離婚訴訟を裁判所に係属させたならば、共謀の事実をあくまでかくして手続を進める必要がある。共謀は互責・宥恕および承認と並んで請求棄却事由とされても、後の三者とは本質を異にしており、かかる事実の有無はすべて、裁判所の調査に委ねられる。被告配偶者が自ら進んで共謀を抗弁とするが如きは、とうてい考えられない。だが、まれな例として、このニューヨーク州の Rosenwasser v. Rosenwasser (一九二〇) 事件がみ

られる。この事件において、妻が姦通を理由に離婚の訴を提起したが、夫は共謀を抗弁とした。裁判所は共謀の事實に関して妻を訊問すべく決定したが、妻は民事訴訟法典第八三一条の規定により、証人適格がないとの理由で該決定の取消を求めた。裁判所はこれに対し、「妻は証人適格をもっており、共謀の抗弁を否認することができる」とのべ、申立を斥けている。さきに第三章・三節で前示の規定はいわゆる「ホテルの証拠」と関連したが、ここでも再び問題になる。もともと、夫婦は同法第二八八条により互いに証人適格を有しており、当面のように、被告たる夫の側が妻を証人とし、共謀の事實に関する証言を得ようとすることはできる。その場合、妻は夫に不利な証言はできないから、共謀の事實の不存在をのべるのは許されない。つまり、証人適格はあるが、証言の内容について制約をうけているにすぎない。妻の主張するように、証人適格それ自体がみとめられないわけではない。まして、但書の適用をうける本件において、妻の主張は当然でない。察するところ、夫婦は自由な判断で共謀し、妻が原告として離婚の訴は提起したが、夫はなんらかの事由で離婚の意思をひるがえし、妻の請求を阻止するため、共謀を抗弁とした。妻は、もし証人として訊問をうければ、共謀に関して真相を暴露してしまふ恐れがあると考え、証人欠格を理由にそれを回避しようとしたのではなからうか。だが、これはみとめられるべくもなかった。

ところで、本稿ではこれまでとくに問題にならなかつたので、まだ触れていないが、一九五六年現在で十六州の離婚法によれば、裁判所は原告の離婚請求を容認する場合、まず中間離婚判決 (Interlocutory decree) または仮判決 (Decree Nisi) を言渡す⁽²⁾。その後、三カ月ないし一年はいわゆる中間期間⁽³⁾であつて、夫婦はいぜんとしてその身分を保有している。その間に事情の変更がなかつたとき、ある州では中間判決または仮判決が自動的に終局

判決となり、ある州では原告の請求または裁判所の職権により、終局判決が登録されることになる。⁽⁴⁾一九〇七年の「統一婚姻無効および離婚法」によれば、その第十六条に仮判決として、「離婚原因の審理後、または原告勝訴の陪審による評決後、原告には婚姻無効判決または離婚判決を得る権利があると裁判所が信ずるならば、仮判決が言渡される⁽⁵⁾」と定め、第十七条では中間期間を一年としていた。⁽⁶⁾同法を州の離婚法の原則として採用したデラウェア、ニュージャージーおよびウイコンシン三州のうち、前二者が仮判決の文言をそのまま用いるが、⁽⁷⁾ほかにマサチューセッツ州にみられるにすぎず、⁽⁸⁾中間判決とよぶのが多数を占めている。いずれにせよ、一時の感情に激して離婚の訴が提起された場合はもとより、冷静な判断のうちになされたものでも、いま一度、夫婦が互いに自己の態度を反省する機会を与え、できれば有恕ないし和諧を導き出すのが望ましい。また、当面の問題たる共謀を、裁判所がいわゆる中間期間のうちに発見できるかも知れない。中間離婚判決はかかる目的で設けられたものである。

裁判所が自らの調査により共謀の事実を発見するときはもとより、夫婦双方または一方がその事実を暴露するときも、中間判決を取り消すことにより共謀を阻止できるから、そのかぎりにおいて、問題はあとに残らない。だが、ときには右の方法で阻止できないものも出てこよう。他方、中間離婚判決の制度がなく、直ちに終局判決を言渡す⁽⁹⁾諸州においては、共謀を阻止する可能性もある程度少くなり、夫婦がその事実をかくしたまま離婚判決を得る場合も予想される。かくて、問題はすべて判決言渡後にもち越され、共謀を理由とする離婚判決の取消としてあらわれ⁽⁹⁾る。

アメリカにおいて、判決はその効力からみて三種に分けられる。①対人判決 (Personal Judgment) ②対世判

決 (Judgment in rem)。(3) 準対世判決 (Judgment quasi in rem) がそれである。ここで問題となる離婚判決は、もともと何びとに対しても人的責任または義務を課することなく、夫婦の身分を将来に向って解消する効力をもつものであるから、右の(2)にいう対世判決にはかならない。裁判法リストイメント序論(2)の言葉を借れば、「対世判決。この判決の効力は何びとに対しても人的責任または義務を課することなく、係争事項についてすべての人がもつ利害関係に影響を及ぼす。かかる判決は、それを言渡す裁判所が、利害関係あるすべての人に対して管轄権をもたなくとも、係争事項のうえにそれを有する場合に言渡される。この判決は対世判決とよばれる。かかる場合に、裁判所は対世管轄権 (Jurisdiction in rem) をもつといわれ、その手続は対世手続と称される」。(10) このように離婚判決はいわゆる対世判決に属するから、その効力は第三者にも及び、たとえ共謀によつたものでも無効 (void) ではなく、取り消し得る (voidable) にすぎない。(11) 一九三一年現在、十七州においては、とくに離婚判決の取消について明文の規定を設けているが、かかる規定のない諸州では判決の取消に関する一般的な原則によることにならう。(12) ここで離婚判決の取消という場合、裁判所の職権によるもの、当事者たる前夫婦の双方または一方の請求によるもの、および利害関係ある第三者からの請求が考えられる。一例として、取消請求が判決言渡と同一の開廷期になされたカリフォルニア州の *Rehuss v. Rehuss* (一九一五) 事件(14) において、「裁判所が事件について管轄権を失う前に、離婚判決が当事者の共謀の合意によつて入手された事実をはっきり知るならば、該判決を取り消し得べき固有の権限をもっている。職権でそうすることができる」旨を明示している。これを含めて、前示の三つの場合について検討することしよう。

- (1) New York Supplement. vol. 179. P. 617.
 - (2) カリフォルニア、コロラド、デラウエア、コロンビア区、カンサス、マサチューセツツ、ミシガン、ネブラスカ、ニュージャージー、ニューヨーク、オクラホマ、ロードアイランド、ユター、バーモント、バージニアおよびウイスマン諸州。Shapiro, Interlocutory decree of Divorce, Col. L. R. vol. 56. P. 228.
 - (3) 一九五六年現在で、中間期間はカリフォルニア州は一年、マサチューセツツ、ネブラスカ、ロードアイランド、ユターおよびバーモント諸州では六カ月、デラウエア、ニュージャージーおよびニューヨーク諸州で三カ月である。Shapiro, op. cit. P. 229.
 - (4) カリフォルニア、デラウエアおよびロードアイランド以外の諸州で、中間判決は期間の経過により自動的に終局判決になる。Shapiro, op. cit., P. 235.
- なお、終局判決が阻止される事由として、原告の請求放棄、宥恕または和諧および夫婦関係の再開、中間期間中の原告の姦通、再婚、精神異状、死亡、裁判所に対するごまかし、詐欺および共謀、手続の不遵守、等々があげられる。Annotation: Grounds upon which entry of final decree of divorce may be contested after entry of interlocutory decree, A. L. R. vol. 109. PP. 1005-1006.
- (5) Uniform Annulment of Marriage and Divorce Act, Uniform State Law in the U. S. P. 302.
 - (6) Uniform Annulment of Marriage and Divorce Act, op. cit., P. 302.
 - (7) Uniform Annulment of Marriage and Divorce Act, op. cit., P. 303.
 - (8) Shapiro, op. cit., P. 229.
 - (9) 前註(3)にあげた以外の州。
 - (10) Restatement of the Law of Judgments. P. 6.

この点に関し、わが人事訴訟手続第十八条は既判力の拡張と題し、「①婚姻ノ無効若クハ取消、離婚又ハ其取消ノ訴ニシ

キ言渡シタル判決ハ第三者ニ対シテモ其効力ヲ有ス」と規定し、対世的効力を明示している。

(11) Jacobs, Attacks on decree of divorce, Selected Essays on Family Law, P. 977.

(12) アーカンソー、インディアナ、アイオワ、メイン、ミネソタ、ミシシッピ、ミズリー、ニューハンプシャーその他の州がこれに当る。Vernier, American Family Laws, vol. II, pp. 151-158.

(13) Vernier, op. cit., P. 151.

(14) Jacobs, op. cit., P. 1018.

第一節 当事者による取消請求

離婚判決が夫婦の共謀にもとづいて与えられた事実を前夫婦が自ら立証してその取消を求める場合は、いわゆる直接攻撃⁽¹⁾ (direct attack) に該当する。もっとも、前夫婦がそろって取消を請求する事例は見当らない。そうするまでもなく、改めて婚姻すれば目的が十分に達成されるからであろう。いずれか一方の側から請求するのがつねと思われ、以下に検討するいくつかの事例もすべてこれに当る。そして、共謀の様相により、取消請求も二つに分けられる。一つは、夫婦が自由な意思で共謀し、離婚判決を得たにかかわらず、一方がなんらかの事由で共謀の事実を明るみに出してしまうときであり、もう一つは、夫婦の一方が錯誤におち入り、詐欺・強迫または不当威圧をうけて共謀したのが真相であるため、それを理由に離婚判決の取消を求める。

(1) 一般に判決の効力を争うには直接攻撃 (direct attack) および附随的攻撃 (collateral attack) の二方法がある。両者の庄別に⁽²⁾ついては Restatement of the Law of Judgments, pp. 65-66.

夫婦が自由な意思で共謀し、離婚判決を入手したのち、一方が扶養料・子の監護といった点で自己に不利な結果になったと判断し、あるいは判決それ自体に不服はないが、共謀という手段で離婚したのは軽卒であったと反省し、その他いろいろの事情から、できれば判決の効力を無に帰せしめたいと思ひ、共謀の事実を暴露する。裁判所はその取消請求をみとめるべきかどうか。かつてイギリス教会裁判所は、第一章・三節の2にのべたように、夫婦が共謀して別居手続を進めたことは「等しき過失」(in pari delicto)を構成し、裁判所に対する詐欺になるからとてい許されない旨をのべていた。このことは、別居判決後に夫婦の一方が共謀の事実を暴露し、該判決の取消を請求するときも同じであり、リーディング・ケースたる Prudham v. Philips (一七七六)事件⁽¹⁾において、「たとえ當事者双方が(裁判所をだまして)共謀した場合でも、いずれか一方が(判決の)取消を求めることができたとは、いまだかつて耳にしない」とて、等しき過失を理由に、判決取消の請求をみとめていない。

アメリカ諸州でもこの理論をうけついでものがみられる。具体的な例として、オクラホマ州の Erdman v. Erdman (一九一四)事件⁽²⁾をあげてみよう。この事件において、妻が極端な虐待を理由に離婚の訴を提起したのに、夫は審理に出廷しないまま、裁判所は妻の申立が真実であると認定して彼女に離婚判決を言渡し、四人の未成年の子の監護を許し、さらに月十ドルの扶養料の支払いを夫に命じ、夫の財産のうち二件を妻に与えた。二、三カ月経たのち、夫は一九〇九年法第六〇九四条にもとづいて、該離婚判決の取消を求めた。その理由として、夫は次のように主張する。すなわち、訴訟係属中、妻は彼女の弁護士と計って夫を欺き、夫が彼女の主張を争わなければ、彼女は夫の財産に対するすべての請求および扶養料の申立を放棄し、離婚判決と子の監護のみで満足する旨を約束し、

合意した。夫はこの合意を信頼し、なんらの抗弁も提出しなかつたところ、夫に不利な離婚判決が言渡されたというのである。夫は妻に対する虐待の事実を否認し、他に有効な抗弁を有していた。妻は判決取消請求に対して妨害抗弁 (denurrer) を提出し、それが是認されたので、夫が不服申立をした。裁判所はこれに対し、「原審が妨害抗弁を支持したのは正しい。離婚訴訟において夫婦間に共謀の存したことが明らかだからである。……夫の申立のなかに、本裁判所が詐欺を理由に離婚判決を取り消すのを正当ならしめるものは何もない。申立は離婚判決が夫婦間の共謀の結果として得られたことをあばいてさえいるから、本裁判所は夫婦を発見した場所に、彼等をそのまま放置するであらう」とのべている。夫婦に等しき過失があるから、自らの過失を理由にする離婚判決取消の請求はみとめられない、との趣旨を看取できよう。

これとは別に、禁反言 (Estoppel) を理由とするものがみられる。エドワード・コーク卿 (一五五三—一六三四) によれば、「estoppe はフランス語の estoupe に由来し、さらにそこから英語の stopped という言葉が出てきたものであって、禁反言 (estoppel) または断定 (conclusion) とよばれる。なぜならば、ある人自身の行為または承諾は、真実を主張することを阻止し、または箝口するからである」と定義されている。⁽³⁾ 別の説明によれば、「法の世界におけるフェア・プレーの現われであって、過去の行動と矛盾する主張を禁ずる英米法における重要な原則」⁽⁴⁾ であり、「矛盾する事実を主張するものは聞き入れられない」(Allegans contraria non est audendus)⁽⁵⁾ との法諺がその基礎をなすともいわれる。当面の問題たる共謀について、まさにこの原則が当てはまる。すなわち、夫婦が共謀し、離婚原因たる非行が何もないのに、あたかもそれが存するかのよう装う等々、いろいろの策を弄

し、裁判所を欺いて離婚判決を得たからには、のちに離婚原因の不存在等、共謀の事実を暴露して該判決の効力から逃れようとしても、かかる不誠実な態度はとうていみとめられない。現にアラバマ州では「行為による禁反言」(estoppel by conduct) なし「黙認による禁反言」(estoppel by acquiescence) を理由に離婚判決取消の請求を斥けている。Faircough v. St. Amand (一九二七) 事件⁽⁶⁾において、「詐欺的な行為で離婚判決の入手に助力を与えた人が該判決の有効性を攻撃するのは、禁反言によって禁止される」とのべ、Levine v. Levine (一九五五) 事件⁽⁷⁾において、妻が夫の離婚請求に対して一応は答弁書を提出しながら、財産協議証書に編み込まれている莫大な財産を受領することにより、それ以上の抗争を差し控え、夫が離婚判決を得るのを可能にした場合、「のちに共謀を理由に離婚判決の効力を争っても、禁反言によってみとめられない」と明言するのがこれに当る。さき第三章・五節の2の(一)に指摘したとおり、共謀の遂行を容易にする一つの方法として、夫婦が財産協議証書をしばしば利用し、裁判所もその内容が公正なものと判断すれば、訴訟手続が正常な姿で行われるかぎり、共謀の疑をいなくことはない。後者の事件において、証書の文面にあらわれたところでは、内容は公正であったかも知れないが、その裏で莫大な金額が夫から妻に支払われ、妻は離婚請求に対する抗争を止めたのが真相と思われる。

ここで問題を一般化していえば、次のようにならう。共謀した夫婦が偽りの離婚原因を作り出すとか、事実をかくして虚偽の証拠を裁判所に提出するとか、その他いろいろの手段を用いながら、徹頭徹尾あたかも共謀は少しも存しないかのように振舞った。そのため、裁判所は離婚原因たる非行が現実中存在し、夫婦間に共謀の疑はないと信じ、夫婦も裁判所がかく信じたことを知りながら、あえて沈黙したまま離婚判決の言渡しを得た。かかる場合、

のちになって、実は離婚原因は何もなかったのに共謀して離婚手続を進め、裁判所を欺いて判決を得た事情をはじめ明らぬに出し、該判決の取消を求めても、過去の行為ないし沈黙と矛盾するような右の主張は、禁反言の一つとして禁止される。たとえ夫婦の共謀が事実であったとしても、裁判所を欺き、共謀の不存在を前提とする離婚判決を得たのちは、自らその事実を主張してもはやみとめられないという公正な判断が下されるわけである。

もう一つ、互責の理論的根拠をなしたクリン・ハンズの原則も共謀を理由とする離婚判決取消の請求を斥けるのに役立つようであって、メリーランド州の *Harrison v. Harrison* (一九三二) 事件⁽⁸⁾に間接的にあらわれている。この事件において、夫婦は財産協議を書面に作成し、夫は妻は受益者として信託を設定した。離婚後、夫は右の合意が離婚を促進する目的でなされた事実を主張し、離婚判決の取消と信託財産の取戻しを請求する訴を提起した。裁判所はこれに対し、「夫は財産協議の合意をするについて、積極的に妻と対等の役割を果している。たとえ該合意が不法なものであったとしても、それから生じる結果をうけないよう衡平法裁判所に救済を求めることはできない」とし、夫の請求を拒否している。すでに明らかのように、財産協議の内容が公正であるかぎり、それのみで共謀と認定されることはない。本件で夫婦は自由な意思をもって公正な内容の財産協議を約束しており、共謀の事実が存在しなかった。夫の主張は事実無根であり、彼は妻のために設定した信託財産が借しくなったのが本心ではなからうか。判決の言葉使いはあまりであるが、その趣旨は要するに、共謀の事実が暴露されても、クリン・ハンズの原則により原告の請求はみとめられないのに、まして当南の場合、右の事実はないから、請求を容れる余地はないとすにあつたと考えられる。

- (1) Jacobs, Attacks on decree of divorce, Selected Essays on Family Law, P. 999.
- (2) P. vol. 141. P. 965.
- (3) 'Estoppel' cometh of the French word estoupe, from whence the English word stopped: and it is called an estoppel or conclusion, Because a man's owne act or acceptance stoppeth or closeth up His mouth to allege or I lead the truth. (Co. Litt., 352. a.) 峰岸治三「イギリス証拠法研究」三四二頁。
- なお、同書三六八頁—三七二頁にはブラックストン、ハルスベリー、エンレストおよびストロード、ブラムウエル、カバム、リンズレー、フイブソン、スミス、ビグデー、ウイグモア等の定義をあげられる。
- (4) 高柳未延「英米法辞典」一六三頁、未延三三「英米法における禁反言」法律時報八卷一一号一六頁—一九頁。
- (5) 峰岸治三・前掲書三七六頁。
- (6) (Note) Migratory Divorce: The Alabama Experience, Harvard L. R. vol. 75. P. 571.
- (7) (Note) op. cit., P. 571.
- (8) Lindsey, Separation agreement and Ante - Nuptial contracts, P. 383.

1 請求認否の基準

わが国において、協議離婚の届出は夫婦の自主的な意思・判断にもとづいて行われる。離婚届の形式的な要件が整っているかぎり、戸籍吏によって受理され、受理によって効力を生ずる。たとえ実質的には仮装のものであっても、戸籍吏がそれを排除する役割を果すことはないし、裁判所の関与する余地はもとよりない。これに反し、アメリカ諸州において、夫婦が共謀して離婚判決を得ようとするとき、手続は終始、裁判所において行われる。裁判所

が慎重に手続を進めれば、共謀の事実をなんらかの点で発見し、離婚請求を棄却することによって正義を実現できる可能性が多分に存するはずである。したがって、夫婦が共謀して離婚判決を得たのち、共謀の事実を明らかにし、該判決の取消を請求するとき、請求をみとめるかどうか、結論を出すに当っては、程度の差こそあれ、夫婦共謀の事実を見抜けなかった、または見抜こうとしなかった裁判所自らの責任も考慮しなければならぬ。だが、現実には裁判所の権威を保つためもあって、そのことには少しも触れず、禁反言ないしクリーン・ハンズの原則を振りかざし、共謀を理由とする離婚判決取消請求に対処している。

禁反言の原則によると、クリーン・ハンズの原則によるとを問わず、離婚当事者が共謀の事実を明らかにして離婚判決の取消を求めるのを絶対にみとめないのが果して妥当な結果をもたらすであろうか。離婚判決は対世判決として効力を生じ、かつて共謀した二人は夫婦たる身分を失っている。取消請求をみとめることは、とりも直さず夫婦の身分を回復させるにほかならず、正義・衡平に反して他方または第三者を不測の事態に直面させる恐れなしとしない。中間離婚判決の制度を設けている諸州では、中間期間内に、それ以外の州では終局判決言渡までに、夫婦の一方が共謀の事実を暴露して離婚を結果しないことも可能である。しかし、終局判決後にはじめて右の事実を暴露するとき、公益違反を理由に共謀を排除すべき要請はある程度まで強さを減じ、新たに判決の効力をそのまま維持すべき要請が一方に生じてこよう。カリフォルニア州の *Bancroft v. Bancroft* (一九一八) 事件⁽¹⁾において、裁判所が、共謀を理由とする判決の取消請求でも、中間判決に対するものと終局判決後に独立の訴として提起される場合を区別し、後者については、「該判決を取り消して婚姻関係を維持すべきことが公益に合致するゆえんを立証

しなければならぬ」と指摘するのも右の趣旨と思われる。正義・衡平を実現する任務を負う裁判所は、当事者双方がおかれている具体的な状況その他すべての事情を綜合し、右の二つの要請、つまり、共謀を排除すべき要請と判決の効力を維持すべき要請を慎重に比較考重したうえ、公正かつ妥当な判断を下すべきではなからうか。このようにみると、事情のいかんを問わず、共謀を理由とする離婚判決の取消を絶対にとめない見解は、余りにも画一的にすぎるとの非難を免れまい。当事者の一方がなんらかの不正な意図をもって取消を請求したとか、双方または一方がすでに再婚し長年月を経過しているといった特別の事情が存在すれば格別、共謀を理由に離婚判決を取り消しても相手方または第三者に不測の損害を及ぼす恐れがなければ、請求をみとめてしかるべきではなからうか。

ニューヨーク州の *Furst v. Furst* (一九四九)⁽²⁾ 事件において、夫婦が共謀のうえ、妻が子を監護する約束で、夫が姦通を理由に離婚の訴を提起した。裁判所は中間判決でその請求をみとめたが、子の監護は夫に命じた。三ヵ月経過して終局判決となったが、妻は翌年に入ってはじめて子の監護のできないことを知り、それができなければ離婚するつもりはないので、共謀を理由に判決の取消を求めた。つまり、夫が主張した離婚原因は夫婦がでっち上げた仮空のものにすぎないというわけである。裁判所はこれに対し、「本件において、夫婦は州の公益が禁止している事項を法律にしたがって達成しようとしてた」とのべ、離婚判決を取り消している。判決言渡後まだ余り時間を経過しておらず、双方とも再婚していないし、子の幸せのためにもそれが一番妥当と判断したのである。

右で明らかのように、夫婦が共謀して得た離婚判決に対する取消請求について、当否を判断するための統一的な原則があるわけではない。理解の便のため、ここで一つ極端な例として、終局判決から長年月を経たのち、一方が

共謀を理由に該判決の取消を請求し、しかもそのとき、他方はすでに再婚し、または死亡している場合を考えてみよう。共謀は公益に反することのみを理由に裁判所がつねに請求をみとめるならば、再婚した当事者はその意に反し突如として前婚が復活し、重婚の状態におかれ、再婚の相手方もそれによって不測の事態に直面しようし、ときとして、離婚後に死亡した前配偶者の遺産に向けられた不正な目的の達成を裁判所がみとめる結果にもなりかねない。かような場合、夫婦が自由な意思で共謀したことはもとより公益に反するけれども、現在の事態を重視しそれと比較考量すれば、彼等自身が共謀を理由に離婚判決の取消を請求するのを許さず、該判決は有効であるとの前提のもとにすでに形成された種々の法律関係の効力を充分に保護すること、かえって正義・衡平を実現し、公益に合致するゆえんと判断される。

この趣旨を表明するものとして、モンタナ州の *Crane v. Crane* (一九二二)⁽³⁾ 事件⁽⁴⁾ をあげることができる。この事件において、夫は妻と共謀し、ある金額の支払いをうけることを対価として訴訟を争わず、その結果、離婚判決が言渡された。だが、それから十二年後に、かつての妻が莫大な財産を残して死亡したので、前夫は共謀の事実を主張し、離婚判決の取消を求めた。裁判所は、「健全な公益または公徳という理由により、原告は共謀のあった事実を自ら立証する権利をもたない」とし、クリーン・ハンズの原則をも引用して請求を棄却している。この場合、もし前妻が財産を少ししかもっていなかったとすれば、果して原告は本訴を提起したのであるか。他になんらの実益のないかぎり、そうしたとは思えない。彼は明らかに莫大な財産に眼がくらみ、あわよくば生存配偶者としてのその全部または一部を自己のものにする目的⁽⁵⁾ で、かつて妻と共謀して離婚した事実をいまになって暴露したに相違な

い。共謀がたとえ事実であったとしても、裁判所はかかる不正な企てを是認できないであろう。また、前妻はすでに死亡しているので、果して共謀が事実であったかどうか、原告が一方的に立証することになるが、前示のような不正な目的で、有りもしなかった共謀を事実かのように巧みに偽りの立証をする恐れも存在している。いずれにせよ、終局判決後すでに長年月を経過し、加えて原告の不正な意図も明らかから推測されるので、いままら該判決の効力を左右するのは公益に反すると判断されたのも尤もと思われる。

- (1) *Armstrong, California Family Law*. vol. 1, P. 188.
- (2) *Jacobs and Goebel, Cases and other materials on Domestic Relations*, P. 524.
- (3) *A. L. R.* vol. 109, P. 850.
- (4) モンタナ州の一九二一年法によれば、共謀は互責・宥恕および承認と並んで請求棄却事由の一つである。Revised Code of Montana of 1921. vol. 2. PP. 26-27.
- (5) モンタナ州において、妻が死亡した場合、子があれば、夫は事情に応じて遺産の三分の一または二分の一を相続し、子がいなければ遺産全部を相続することになる。Wypyski, *The Law of inheritance*, P. 41.

2 錯誤・詐欺・強迫・不当威圧

夫婦の一方が他方から詐欺 (fraud)・強迫 (duress) または不当威圧 (undue influence) をうけて共謀し、離婚判決を得た場合を考えてみよう。詐欺によって錯誤 (mistake) におち入り、強迫または不当威圧をうけて止むなく共謀した一方の請求により、裁判所は離婚判決を取り消すであろうか。これまでは夫婦が自由な意図で共謀し

ていたことを前提として検討した。この前提を欠き、共謀が前示のような不正な手段にもとづいた場合、離婚判決の効力をあくまで維持し、意に反して離婚させられた他方の利益を無視するならば、法の要請たる正義・衡平は失われ、まさに公益に反する結果を来すことになる。また、錯誤・詐欺・強迫または不当威圧のあった事情は、被害配偶者により比較的速度やかに暴露されるのが普通であろう。早ければ、中間判決から終局判決までの間に明るみに出されようし、そうでなくとも、さきに見た自由な意思による共謀の場合とちがひ、長年月の間に判決の有効性を前提として形成された種々の法律関係が、該判決の取消により、突如として不測の事態にさらされる危険は余り生じないのではなからうか。このようにみると、被害者たる一方の請求にもとづいて裁判所が離婚判決を取り消すことこそ、公益に合致するゆえんと判断される。

しかし、代表的な例としてあげられるノースダコタ州の *Henderson v. Henderson* (一九一六) 事件⁽¹⁾ は、反対の見解をとっている。この事件において、夫は妻に対し、彼が被告となつてゐる刑事事件で妻が証人として証言するために離婚している必要があるが、手続がすめば改めて婚姻しようとして詐欺をはたらき、錯誤におち入つた妻は夫と共謀して離婚判決を得た。だが、夫は直ちに別の女性と婚姻してしまつたので、妻は詐欺による共謀を理由に判決の取消を求めた。裁判所はこれに対し、「妻は夫と共謀して離婚判決を得たのであるから、それについて異議となえることはできない」とし、妻の請求を棄却してゐる。もともと、同州において、夫および妻は他方の同意なくして、その有利または不利に証人として証言させられることはない⁽²⁾。他方の同意があるかぎり証人適格をもつており、夫のいうように離婚している必要は少しも存在しない。当面の場合、妻が共謀するにいたつた原因はこの点

に關する夫の詐欺に存する事実が明白である。裁判所は共謀を重視するの余り、この事実を軽く扱ったのであろうか。また、同州では中間離婚判決の制度はなく、直ちに終局判決が言渡される⁽³⁾。共謀して判決を得た一方が他方による詐欺にかかった事実⁽⁴⁾に気付くとき、もしそれが中間判決であれば、終局判決を阻止するため適切な処置をとることもできようが、ここでそれは不可能である。救済をうける道は判決の取消を請求するしか残されていない。終局判決後七日にして夫が再婚した⁽⁴⁾ので、妻は詐欺にかかったことに気付き、直ちに該判決の取消を求めたのである。救済をうけるについて適切な時期を失しているとは思えない。共謀したのは事実としても、その原因が夫による詐欺に存することは明らかであるから、妻の利益こそ充分に保護する必要がみとめられる。裁判所のとった態度は納得できない。

参照できたいくつかの判例は、右とちがった妥当な趣旨を表明している。強迫が問題になったニューヨーク州の *Lake v. Lake* (一九〇八) 事件⁽⁵⁾はその一つである。この事件において、夫が妻に対し、彼の提供する証拠によって離婚の訴を提起すべく要求し、もし応じなければ妻も子も扶養しないと強迫した。妻が離婚判決を得たとき、夫は彼女に扶養料に代えて二千ドルを支払い、七日の後に他の女性と再婚してしまった。裁判所は強迫を理由とする離婚判決の取消請求をみとめている。当時、同州では家族関係法第八条により、離婚判決において被告が有責とみとめられた場合、判決言渡後三年を経過し、しかもその間の善行が証明されたときのみ再婚が許されるのであり、そうでなければ、他方の生存中は再婚できない⁽⁶⁾。本件において、夫は判決言渡後七日にして再婚したという。これは事実上の再婚にすぎまいが、夫の目的はとにかく早期の再婚を得るにあった。彼は、裁判所によって妻の側が一

方的に有責と判断されるような偽りの証拠を妻に押しつけて強迫し、それによって離婚判決を得たのが実情ではな
いかと思われる。いずれにせよ、夫婦の一方が他方からの強迫という手段により、共謀にかり立てられた事実が明
らかにされ、しかも判決後余り時日を経ていない場合、強迫を理由とする判決取消の請求をみとめるのが妥当であ
り、公益の要求に合致しよう。

ところで、共謀して入手した離婚判決の内容が自己に不利になったとか、他方が約束した義務を履行しないとき、
共謀の事実が少しも表に出さず、かえって現実には存在しなかった詐欺または強迫を主張して判決の取消を請求す
る事例がみられる。たとえば、ニューヨージャーシー州の *Paffen v. Paffen* (一九三三) 事件⁽⁷⁾では詐欺が問題にな
っている。この事件において、離婚判決後三年を経過し、原告であった妻が、彼女は英語を知らないもので、夫によ
って詐欺にかけられ、離婚訴状とは知らずに署名し手続を行ったとの理由で、判決の取消を求めた。裁判所は、夫
婦が共謀⁽⁸⁾のうえ妻が訴訟を開始したこと、夫はそれに対して抗弁せず、離婚後は妻の生存中、月々一定の扶養料を
支払う旨を約束していたこと、夫が約束を守らないので、妻は共謀の事実を暴露せずに判決の取消を得るため、当
面のように詐欺を主張したことを明らかにし、右の取消請求をみとめていない。そもそも、妻が詐欺にかり、自
己の提起しようとする訴の性質を知らなかったのが事実としても、実際に手続が開始されたならば、詐欺にかかっ
た事実が気付くにちがいがなく、離婚の意思がないかぎり、直ちに訴を取り下げるのがつねであろう。おそくとも中
間判決が言渡されれば、右の事実はいや応なく明らかになるから、終局判決を阻止すべく適切な処置を講じよう⁽⁹⁾。
この段階にいたっても詐欺に気付かないということは、経験法則からみて是認できるであろうか。訴訟手続中、ひ

き続いて妻が夫による強迫または不当威圧のもとにおかれていたのであれば格別、ここでもかような事情は何もあらわれていない。しかも、判決後三年を経過してはじめて、当初の訴提起について存在した詐欺を主張する。この主張が真実に合致するとはどうてい思えない。果せるかな、裁判所は真相を究明し、妻が離婚判決の取消を求めた原因は夫の扶養料不払いにあることをつきとめた。⁽¹⁰⁾取消請求をみとめなかったのは、一方で詐欺の事実の不存在が明確化したこと、他方で共謀の事実を暴露したけれども、判決後すでに三年を経過した等、すべての事情からみて判決の効力を維持するのが公益に合致すると判断したからであろう。もし、判決言渡後すみやかに、共謀を理由として該判決の取消を求めたのであれば、容れられたかも知れない。なお、妻が英語を知らないとは余りにも見えすいた嘘であったためか、裁判所は問題にもしていない。

(1) Columbia L. R. vol. 16. P. 424.

ニタ州の *Karras v. Karras* (一九〇二) 事件において、夫は妻に対し、彼が離婚しなければ両親はある財産を譲渡してくれないから、共謀して離婚し、財産の譲渡をうけたのち改めて婚姻しようと計り、妻もそれを実行すべく合意した。だが、夫は離婚判決後一年以上を経過して他の女性と再婚した。そこで、妻が共謀を理由に判決取消を求めた。これに対して裁判所は、「本件のように、離婚後一方が再婚したとき、等しき過失にある当事者の一方の請求にもとづいて判決の効力を左右さすのは公益に反する」とし、請求を棄却している。この場合、詐欺の事実が認定されなかったようである。Jacobs, *Attacks on decree of Divorce, Selected Essays on Family Law*, P. 1019.

(2) *Marindale—Hubbell, Law Directory*. vol. IV, P. 1423.

(3) *Vernier, American Family Law*. vol. II, pp. 152-153.

(4) 同州では離婚判決のなかで許可されたときにかぎり、夫婦の一方または双方は再婚することができる。裁判所は判決中

にその旨を記載しなければならぬが、爾後いつても修正するべきである。Marindale - Hubbell, op. cit., PP. 1395-1396.

(5) Jacobs, op. cit., P. 998.

カリフォルニア州の Hendricks v. Hendricks (一六三二) 事件でも強迫が問題になっている。この事件において、夫が妻に対し、共謀して離婚すべく強迫し、もし応じなければ、彼女の名声や評判を地におとし、彼女の姦通の事実を公然と非難し、子の監護を奪ってしまうとのべた。かくて、妻が離婚の訴を提起し、中間判決を得た。しかし、裁判所は判決取消の請求を認めずなす。Jacobs, op. cit., p. 998.

(6) Baldwin's New York consolidated Laws. vol. 2. Domestic Relations Law, P. 5.

(7) A. L. R. vol. 109. P. 850.

(8) ニュージャージー州の離婚法は共謀を請求棄却事由の一つとして置く。Seltzer, Encyclopedia of New Jersey Law. 1948. vol. 1. P. 30.

(9) ニュージャージー州では、中間離婚判決の制度が採用されており、中間期間は三カ月で、その経過により自動的に終局判決になる。Shapiro, Interlocutory decree of Divorce, Columbia L. R. vol. 56. PP. 134, 235.

(10) アイオワ州の Newcomer v. Newcomer (一九二五) 事件でも、妻の側が扶養料の増額を企てて、共謀を理由に離婚判決の取消を求めたが容れられなかった。N. W. vol. 201. P. 579.

第二節 裁判所の職権による取消

裁判所が職権で夫婦の共謀による離婚判決を取り消す例がみられるが、アラバマ州の Hartigan v. Hartigan (一九六一) 事件はその一つである。この事件において、一九五四年当時、夫婦はニューヨークに居住していたが、

同年七月、離婚すべく合意し、ある日、夫は妻を空港に送り、アラバマ州のバーミングハムに赴かせた。同地に着いた妻は、すでに夫から依頼をうけ、妻を原告として離婚訴訟を提起すべく待機している弁護士事務所に行き、扶養料支払いの合意書を含めた必要書類に署名するのみで、同日中にニューヨークに帰った。やがて妻は離婚判決をうけ取ったのである。それから六年を経過し、夫はさきの離婚判決のうち週に六十ドルの扶養料支払に関する部分の修正を求めて訴を提起した。妻はそれには異議を申し立てないが、ただ原判決当時、彼女は夫と予め合意していた離婚の手續の準備のため、約一時間アラバマ州にいたにすぎず、夫婦とも同州に居住していなかった事実を証言した。裁判所は、「離婚が表面的に有効のようにみえても、もしその無効を示す事実がみとめられるならば、裁判所は職権で該離婚判決を取り消すことができる」とのべ、原判決は共謀にもとづいたとの理由で取り消している。もともと、アラバマ州の一九四〇年法第三章・二七条によれば、「離婚訴訟において、被告が当州の住民でない場合、原告は少くとも一年間、彼が同州に居住 (Residence) していた事実を主張し、立証しなければならぬ」と規定したが、一九四五年法第三章・二九条で改正され、夫婦の一方が同州に居所を有し、他方が裁判所の管轄権に服するとき、居住期間に関する要件は適用しないことになった。⁽³⁾これを当面の事件についてみると、訴提起の前提要件として、夫婦の一方がアラバマ州に居所をもっていることを証明できればよい。しかも、同州の居所というのは単なる意思の問題にすぎず、ホテルの宿泊者名簿に署名し、そのとき同州に居住する意思をもってさえあれば充分と解される。⁽⁴⁾現に本件でも、妻はニューヨークとバーミングハムの間を一日のうちに往復したにすぎないから、居所に関する要件は、夫の依頼した弁護士の適切な画策によって満されたのであらう。また、本件当時、ニ

ユーヨーク州において離婚原因は姦通のみであるが、アラバマ州の一九四〇年法第三章・二十条ないし二二条は数多く規定している。⁽⁵⁾したがって、共謀した夫婦が離婚原因についてもなんらかの策を講じたことは想像に難くない。原審はかかる事情を知ってか知らずか、妻に離婚判決を与え、夫婦の合意した額の扶養料支払いを夫に命じている。夫がそれを忠実に履行していけば、共謀の事実を暴露されずにすんだであろう。夫は週六十ドルの支払いに耐えられなくなったのか、または他の事由から額の減少を得ようとして、かえって離婚判決を取り消され、やぶへびの結果となっている。なお、ここでは双方ともまだ再婚していないため、裁判所としても、共謀を理由に原判決を取り消すのに余り障碍を感じなかったのではないかと思われる。

ここで参考のため、アラバマ州に移住離婚をめぐってみられる最近の事情を明らかにしておこう。同州では離婚訴訟提起の前提たる居所の要件が一九四五年に改正されて以来、他州からの移住離婚が急に増加してきた。「天の報いも、ときにはおくれる」(The mills of God grind slowly) という諺があるが、さきに第三章・三節の2にみたテネシー州のハミルトン郡と同じく、アラバマ州の離婚製造所 (divorce mill) は急速に回転を早め、それまで移住離婚で著名であったネバダ州をひき離すにいたっている。⁽⁶⁾ネバダ州でさえ少くとも六週間の居住期間を要求するのに、ここアラバマ州では、さきにみたとおり、居所を単なる意思の問題と解するのと相まって、裁判所への訴提起の手續を一日のうちに完了することさえ可能である。中間離婚判決の制度は採用されていない。従来例からすれば当然にネバダ州に赴くはずの夫婦が、アラバマ州の一そう迅速・容易かつ経済的な離婚手續を利用するに傾くのも自然の成り行きといえよう。アラバマ州において、離婚率は二十年間に四倍に増えた⁽⁷⁾というが、最近の

統計にあらわれた一九六〇年度の数字が事情を明らかにしている。⁽⁸⁾すなわち、同年ネバダ州では九・二七四件の離婚判決が言渡されたのに対し、アラバマ州では一七・三二八件であり、前年度より約二・〇〇〇件増加している。しかも、モントゴメリーまたはバーミングハムといった大都市の裁判所よりも、地方の郡のそのの方が手続面でゆるやかさをみせ、西北部のウインストン郡では、一九四件の婚姻に対し、実に三・〇二六件の離婚を数えるが、これは人口一四・八五〇人の同郡では、三家族ごとに二件の離婚に相当する。また、東部のランドルフ郡では、一九五九年に九十件にすぎない離婚が、同六〇年には一三七件に上昇し、南部のジェネバ郡も一〇五件から一・二二三件に増大している。そして、州外から迅速な離婚を求めてやってくる人々に対し、前示大都市の弁護士は居所に関する記載書をも含めた必要書類を整え、それらを実際に裁判所で手続をとる地方の弁護士は仲介する役を果しているという。⁽⁹⁾さきにみた *Hartigan v. Hartigan* (一九六一) 事件もかかる手続で妻からの離婚の訴が提起されたのではなからうか。

アラバマ州はネバダ州をしのぎ、移住離婚のメッカとして有名を馳せるにいたった。とはいえ、ネバダ州で移住離婚をみとめることに反対の声を聞かないのに、アラバマ州においては、居住期間の要件に関する一九四五年の改正以来、それが移住離婚を容易ならしめるにちがいないし、少くともある期間を要求しなければ居所の立証について満足のいく標準にできないとの理由で、民間および教会諸団が機会あるごとに、⁽¹⁰⁾右の改正を元に戻し、少くとも一年の居住期間を定めるように要求し、⁽¹¹⁾州法曹協会も同じ態度をとっている。また、同州法曹協会の職務倫理委員会は、誠実住所に関連して同州の弁護士職務倫理規範を改正し、第二五条で次のように定めた。「弁護士は、当

事者双方ともアラバマ州に誠実住所を有しないことを知り、またはそう信ずべき正当な事由がある場合、離婚訴訟の提起を禁止されるといふ⁽¹²⁾のである。一九六一年十月二十三日に州最高裁判所もこの改正を是認している。だが、さきへのべたとおり、アラバマ州で移住離婚による判決の大多数は、大都市よりもかえて地方の郡の裁判所によるものであって、しかも州議会の議員は、これらの地方から選出されたものが多数を占めている。⁽¹³⁾内容を是非善悪を問わず、多数の議員の賛成を得られない議案は州議会を通過するはずがない。現に一九六一年の議会に、居住期間の要件を一九四五年の改正前のそれに戻す趣旨の法案が提出されたが、実効を納めるにいたらなかった。⁽¹⁴⁾このことは、さきに互責の問題を論じた際に明らかにしたニューヨーク州の事情⁽¹⁵⁾ときわめて対照的である。同州では離婚法の厳格さを緩和するものと目される法案—つまり離婚原因の増加—にカトリック福祉委員会が強力に反対し、カトリック教徒は全人口の三分の一を占めるにすぎないのに、次期選挙に当って彼等の支持を失うことを恐れる州議会の議員の思惑と相まって、容易なことでは議会を通過しなかった。アラバマ州で居住期間の要件の厳格化には、移住離婚に利害関係をもつ議員が多数を占めるため、これまた同じ結果となっている。一九六七年九月一日にいたるまで、ニューヨーク州は離婚原因を姦通にかぎったため、同州の住民たる夫婦が離婚すべく共謀するとき、自州で離婚判決を得ようと思えば、姦通をめぐる共謀を實行しようとし、州外の移住離婚による方法を選ぶならば、メキシコ諸州と並び、アラバマ州も格好の候補地に数えられたのが実情ではなからうか。

(一) Whitelock, Collusion and the Public interest in the Law of Divorce, Cornell L. Q. vol. 47. P. 380 : (Note)
Migratory Divorce - the Alabama experience. Harvard L. R. vol. 75. P. 571.

- (2) Martindale - Hubbell, Law Directory, vol. IV, pp. 161-162.
- (3) (Note) op. cit., P. 569; Jacobson, American Marriage and Divorce, P. 105.
- (4) Ploscowe, The truth about Divorce, pp. 161-162.
- (5) Jacobs and Goebel, Cases and other materials on Domestic Relations, pp. 1102-1106.
- (6) Newsweek, April 3, 1961, P. 42.
- (7) (Note) op. cit., pp. 569-570.
- (8) Newsweek, op. cit., P. 42.
- (9) Newsweek, op. cit., P. 42.
- (10) (Note) op. cit., p. 570.
- (11) Newsweek, op. cit., P. 42.
- (12) (Note) op. cit., P. 569.
- (13) (Note) op. cit., P. 570.
- (14) (Note) op. cit., P. 570.
- (15) 村井「離婚請求棄却事由の研究—互責論(下)」神戸学院法学六卷一号八七頁以下参照。

第三節 第三者による取消請求

利害関係ある第三者が過去における夫婦共謀の事実を立証し、離婚判決の取消を請求する事例が考えられる。いかなる条件のもとでそれが許されるのであろうか。裁判法リステイトメント第九一条によれば、「第三者の利益を詐欺にかける目的で得られた判決は、該第三者による附随的攻撃 (collateral attack) に服する」と規定している⁽¹⁾

が、ここに附随的攻撃とは、他の目的のために提起された訴訟手続のなかで、附随的にある判決の効力を争うことをいう。⁽²⁾つまり、第三者は離婚当事者たる前夫婦が自らそうする場合と異り、直接に離婚判決の取消を求める独立の訴は提起できない。たとえ共謀の事実が明らかでも、第三者はまず前提要件として、自己の利益が害されたことを理由とするなんらかの訴を提起し、そのなかでいわば請求の原因の一つとして、共謀の事実を立証し、離婚判決の効力を争うことができるにすぎないわけである。

かかる趣旨をニューヨーク州の *Ruger v. Ruger* (一八八一) 事件⁽³⁾によってうかがうことができる。この事件において、原告は妻と先夫との離婚判決が共謀にもとづいていた旨を主張し、該判決の取消を求めた。裁判所は、「原告は少しもだまされておらず、判決の効力を争い得るような利害関係をもっていない」とし、請求を棄却している。夫婦の共謀が事実であったとしても、離婚判決後にその一方と婚姻したにすぎない第三者による判決取消請求を無制限に許すのは、自由な意思で共謀した夫または妻が自らその事実を暴露して判決の取消を求めるのをつねにみとめるのと同様、公益に反すると判断されるからであろう。

では、第三者はいかなる場合に離婚判決の効力を争うことができるのか。一例として、夫婦の一方が第三者たる債権者に多額の借財を負っているとき、財産隠匿・分散または名義変更などによって債権者の追求をできるかぎり免れようとする場合をあげてみよう。契約法リステイトメント第五七七条の例(3)(4)のように、「甲は債権者を許害するため乙に土地を譲渡し、乙はこれを甲のために受託者として保有し、適当な時期に再譲渡する旨を約束する」とか、「甲は債権者を許害するため、銀行に、妻に贈与する意思はなくて、妻の名義で預金する」⁽⁴⁾のも一つの方法に

数えられる。その効果を確実にするため、夫婦は共謀して離婚訴訟を提起し、判決言渡前、または言渡と同時に、債務者たる夫婦の一方がその財産を他方または第三者に隠匿・分散または譲渡する手段に訴える。それぞれの州が夫婦財産について共通財産制をとるか、別産制をとるか、いかなる制度を採用しているも、事情は同じであろう。かくて、債務者の一般財産が減少し、債権者は履行期がきても満足な弁済を得られなくなる恐れが生じてくる。この危険をさけるため、債権者は詐欺的譲渡 (Fraudulent conveyance) を理由に財産協議無効の訴を提起すると同時に、附随的に、該夫婦の離婚判決は共謀にもとづく事実を立証し、判決の効力を争うことができるのはいうまでもない。

アメリカにおいて、十四カ条から成る統一詐欺的譲渡法 (Uniform Fraudulent conveyance Act) をカリフォルニアおよびニューヨーク両州を含むいくつかの州が、そのまま、または修正を加えて採用している。同法第七条によれば、「詐取の意思をもってなされた譲渡。―法によって推定される意思とは別に、現在または将来の債権者に妨害を与え、請求を遅延させ、または詐欺にかける現実の意思をもってなされたすべての譲渡および債務の引受は、現在および将来の債権者双方に関して、詐欺的なものである」と定め、さらに第九条および第十条において、債務の履行期がすでに到来しているかどうかに応じ、債権者にそれぞれの救済手段を与えている。統一法を採用した諸州は、これらの諸規定を基礎としながら、言葉使いは必ずしも同じではない。一例として、カリフォルニア州民法第三四三九条によれば、「債務者が債権者または他の人々からの請求を遅延させ、あるいは詐欺にかける意思でなした財産または負担 (charge) の移転・債務の引受もしくは訴訟手続は、すべての債権者、および債権者からの

権利承継人に対し、また債務者以外の人の利益のために債務者の不動産を信託的に譲り受けた人に対し、無効である⁽⁷⁾旨を定めている。

夫または妻による財産の詐欺的譲渡は、共謀による離婚判決の入手と不可分の一体をなしており、前者を完全に阻止する有効な手段として、後者をも取り消す必要のあることは明白に看取される。さきの *Ruger v. Ruger* (一八八一) 事件の場合とちがい、原告たる債権者は離婚判決の効力を争うについて、正当な利益をもっているといわなければならない。参照できたかぎりでは、この問題を扱ったものは見当たらない。實際上、立証は困難かも知れないが、債権者によって夫婦共謀の事実が明白にされれば、裁判所はその主張をみると、離婚判決を取り消す可能性も存すると思われる。

- (1) *Restatement of the Law of Judgments*, P. 450.
- (2) *Restatement of the Law of Judgments*, PP. 65-66.
- (3) *Jacobs, Attacks on decree of Divorce, Selected Essays on Family Law*, P. 1027.
- (4) 末延三次訳「条解米國契約法」三九二頁。
- (5) *Martindale - Hubbell, Law Directory*, vol. IV, P. 3219.
- (6) *Martindale - Hubbell*, op. cit., P. 3219.
- (7) *Black, Law Dictionary*, P. 815.