

涉外離婚と扶養命令

——外國國際私法判例の紹介と研究 (3)——

本 浪 章 市

序

一八九五年の Summary Jurisdiction Act 第五條によれば、夫が、妻を遺棄したり、妻及び未成年子に對する、合理的な扶養料の供與を、故意に怠つた等の場合には、妻は、之を原因として、治安判事に、別居命令または扶養命令を請求し得るものとされているが、同時に第七條では、當該命令が發せられた後、「略式管轄裁判所は、妻または夫の申立てにもとづき、何時如何なる時にも、裁判所を満足させる新しい：原因をもととして、：其の命令を更新し、變更し乃至は取消し得る。また同様の申立てにもとづき、既に命じた扶養料の支拂週額を、隨時増減し得る。若し扶養を求めて命令を得た妻が：自發的に夫との同居を回復し、或いは姦通を犯すことがあれば、：其の命令は取消される」と規定している。

ところで、この略式管轄法下の扶養命令は、その沿革や名稱並びに規定の内容等からみて、本質的には夫婦間の扶助義務を、別居に際して強制することを主たる目的とするものであり、特に扶養料の支拂いを請求し又は執行し得る

権限を、妻以外の何人にも付與してないから、第七條の文理解釋として、裁判官の自由裁量權を或る程度肯定し得るに拘らず、夫婦の身分の消滅が、有力な命令の取消し原因とされることは必定であり、このことは勿論、外國における婚姻解消にも當嵌まると解される。従つて、少くとも論理上、外國離婚判決の承認は、不可避的に扶養命令の繼續に決定的な影響をもち、舊來の判例の態度を併せみても、この規定を離婚者間の扶養に推及する餘地は、ごく制限された場合にしか存在しなかつた様である。

Dacey—(Morris)の一九四九年の著書には、「略式管轄法のもとで、扶養命令が妻のために發せられた後、兩當事者が管轄裁判所で離婚した場合、治安判事は自由裁量權を持つこともあり得るし、例えば夫が離婚裁判所で有責を宣せられて後、英國に歸來した様なときには、恐らく命令を存續させるであろうが、通常は命令を取消すであろう。：同様に別居命令が英國裁判所で與えられた後、外國管轄裁判所で離婚が得られた場合にも、英國裁判所は先に發した扶養命令を取消す。且つ命令は取得されるまでは有効であつて、外國裁判所の離婚判決によつて、自動的に失効するものではないが、英國裁判所が、このことについて自由裁量權を持つかどうか疑わしい」と記されている。

然るに、離婚の管轄法上、夫の住所地主義なるものは、妻を遺棄したり、或いは國外で別居している夫にとつて、實質的には原告の住所地主義と同義語であり、又英法は外國離婚の承認に際して、管轄權の存否以外はあまり問題しないと云う、寛容な傳統を形成したから、妻子が何ら紐帶を持たない外國裁判所で、夫が婚姻に附帶する一切の義務から解放されようと企圖すれば、可成り容易に實現し得ることになる。そしてこの様に、夫が自己の非行に依つて、扶養の義務を免責されるとの歸結が、自然的正義に反することは今更云うまでもない。

だが翻つて考察するに、當該扶養命令は、婚姻關係の破綻一般に際し、別居や離婚の別なく、妻子の經濟的保護を

意圖し、就中子の養育義務を含む事實、或いは、その請求原因が夫の有責によつて發生する故に、過失配偶者に對する制裁的な意味を持つとか、乃至はその支拂義務が夫の不法行爲にもとづく賠償義務たる性質を持つとの論據から、要するに、その義務が單に夫婦間の扶助義務に由來するとの見解を否定することによつて、離婚配偶者間の扶養にも、この命令を延長し轉換し得るとの主張も出來ないわけではない。その上、こうした諸要素を綜合的に斟酌すれば、前述の Dicey が命令を存續させ得る場合として掲げた如き、離婚裁判所で夫が有責配偶者と見做された場合だけでなく、一層廣泛な範圍で命令を繼續的に取扱つて差しつかえないと思われる。

しかし乍ら、外國離婚と扶養命令の效力關係を定める英國規則は、理論上全く固定していないし、また現實の細則についても甚だ漠然としたものであるから、個々の判例に徴して具體的に確定する方法をとらねばならぬのは勿論である。そしてその原則を究明してゆく爲の指標として、次の様な設問、(一)夫婦の身分の消滅によつて、扶養命令は一般的に取消さる可きものとされるか、(二)この際外國離婚と英國離婚とで取扱いを異にするか、(三)若し扶養命令が離婚後も存續するとすれば、その爲に如何なる状況が必要か等について、今一應の検討がなされる可きであらう。こうした課題に極めて斬新で示唆深い解答を與えた最近の判例は、一九四七年の Kirk v. Kirk 並びに五六六年の Wood v. Wood の高等法院判決、及び五七年の Wood v. Wood の控訴院判決である。

一 Kirk v. Kirk

Merriman 判事、Jones 判事・英國高等法院、檢認離婚海事部、一九四七年四月三十日判決

一九二九年英國において、スコット住所を有する夫に對し、扶養命令を得た妻が、一九四六年に、スコットランド控訴裁判所

涉外離婚と扶養命令

五一

(Court of Sessions) で離婚判決を得た。そこで夫は扶養命令の取消しを申立てたが、下級審ではそれが拒否されたので、彼は高等法院へ上訴し、外國離婚の後に、英國命令を續けるのは適當でなく、妻の救済はスコット裁判所に委ねらるべきであると論じた。尙二九年當時の英國裁判所の管轄權は別に問題とはならなかつた。

夫側辯護人の主張は、第一に (Mezger v. Mezger の判決に依據すれば)、外國裁判所による離婚の場合、英國裁判所には、(Bragg v. Bragg の先例にも拘らず) 扶養命令を存續させておく管轄權はない、第二に若し然らずして、扶養命令が英國裁判官の自由裁量に屬する事項であるとしても、裁判官は命令を取消す方に裁量權を行使すべきであるとの論旨を骨子とするものである。

下級裁判所の判決理由を閲すると、兩當事者の辯護人は、Bragg v. Bragg の判決が遵守されるべきことに同意したから、英國裁判官は、彼等に付與された自由裁量權を行使し、夫の命令取消しの申立てを拒否すると判決し、その根據として、(A) 若し英國扶養命令がなかつたとすれば、妻は離婚訴訟において、扶養を申立てる權利を有したであろう、(B) 若し妻が無職であるならば、夫は妻を扶養する責任を免がるべきではないとの理由を擧げてゐる。

本件における Meriman 判事は、若し英國裁判所が、斯かる自由裁量をなす管轄權を有すると假定すれば、有效な外國離婚判決にも拘らず、これを行使して命令を繼續させる様、英國裁判官を導く要因の一つは、妻が離婚を得た當該外國で、何か扶養命令に類する代替的權利を得たことであるとの見解をとり、スコット控訴裁判所の主席事務官に、妻が離婚判決の結果、スコットで得た權利如何を照會したところ、次の趣旨の解答に接した。

スコットにおける無責配偶者は、有責配偶者が離婚判決の日に死亡したと假定すれば得たであろう法律上の權利を享有するが、扶助料の供與は自動的に停止する。本件では、離婚者間に子供が無く、従つて事實は婚姻承繼的不動產處分によつて規制され得ないから、Kirk 夫人は寡婦權の名の下に取得する如き、先夫の動產の二分の一の分配を享

受したであろう。スコット裁判所は、若し必要とあらば、斯かる権利なら執行するが、離婚後の扶養の申立ては受理しないであろう。

以上の言明は二つの事項を示している。即ちスコットで、(1)離婚者たる妻が有する権利は、夫の動産から、一度限り財産分與を請求しうる権利である。(2)離婚判決が確定した後は、扶助乃至扶養料が支拂われるようなことはない。それ故この證言は、英國命令がなければ、妻はスコットで扶養料を得たであろうとの、下級審の判決理由(A)を完全に封殺するものである。その上若し扶養命令の繼續が英國で許されたとしても、その権利がスコットで執行されるか否かは極めて疑わしいとされた。

こうした態度は、恐らく離婚者間の扶養が、夫の住所地法、即ち離婚許可國の態度に依據して検討さるべきであるとの考慮に起因するものであり、その限りに於て一應了解しておく。

しからば一般に扶養義務に關する英國の管轄権は如何に創設されるか。本件のように夫の住所も居所も英國にない場合に、治安判事は果して管轄権を行使し得るであろうか。そこで略式管轄法(別居及び扶養法)は斯かる場合英國裁判官に管轄権を與える特別立法を構成するか否かにつき卑近な判例が参照された。

Forsyth v. Forsyth で、夫婦は婚姻の當初スコットの夫の両親の家に起居していたが、妻は夫の同居を信じて英國の實家に歸り、夫の來訪を待つたが其の期待が裏切られたので、夫の遺棄を理由として扶養命令を得た。この召喚に際して、夫は辯護人を介して應訴し、英國裁判所は妻の申立てを受理する管轄権がないと主張した。夫は勿論スコット住所を持ち常時スコットに居住すると見做され、妻は夫の希望により英國に居住していると立證された。部裁判所は、略式管轄法(一八四六年法一條・一八八一年手續法四條・一八九五年既婚婦人法四條)は、當該事件の如き狀況下で、

治安判事に管轄権を與える特別立法を形成していると判決した。

尙一九四八年の控訴院判決は、この見解を却下したけれども、請求原因の全部又は一部が、裁判官の屬地的管轄内で生起したとすれば、夫の英國居所とは區別される單なる滞留が、管轄権を與えるに充分であることを肯定した様であり、又一九五〇年の扶養命令法は、英國・スコット・北アイルランドで發せられた扶養命令が、連合王國を通じて執行されるよう規定を改正している。

ともあれ本件の主たる争點は、扶養命令が上記の法規にもとづき、妻のため發せられた後、兩當事者が管轄裁判所で離婚した場合、英國裁判官は當該命令を繼續さず管轄権を有するか否かに歸着する。

Bragg v. Bragg には、夫の遺棄を理由に扶養命令を得た妻が、その後夫の姦通と重婚を理由に離婚判決を得たが、離婚裁判所では、扶養について何も申立てられなかつた。夫は略式管轄法の下に、兩當事者が夫婦でなくなると同時に、扶養命令は自動的に效力を停止するか、若しさもなければ取消さるべきであると主張したが、部裁判所は、妻が有責配偶者でない限り、判事は自由裁量権を行使し、夫の命令取消しの申立てを拒否する権限があると判決した。

Merriman 判事の見解によれば、當該判決の趣旨は、扶養命令が發せられた後、兩當事者が離婚したとの事實にも拘らず、適當な諸状況の下では、英國裁判官は命令を繼續さず自由裁量権を持つというものである。しかれば、果してどの様な状況があれば、判事は斯かる自由裁量権を行使し得るのであるか。

その上 *Bragg v. Bragg* は國內事件であるから、本件の如き事件では雙方が合意して判事に自由裁量を委ねる以前に、一體英國裁判所は、有效な外國離婚判決にも拘らず、そうした命令繼續の管轄権を持ち得るかと云う問題に遭遇する。そこで夫側辯護人は *Mezger v. Mezger* の英國判決に頼り、判事も亦外國裁判所によつて離婚判決が下され

た以上、英國裁判所には、係争中の命令を繼續させる管轄権が存在しないと原告が主張することは、こうした合意によつて妨げられていないと論じた。

しかも彼は慎重に「外國離婚の場合、英國裁判官は、どのような状況があれば、先に發した扶養命令を存續させる管轄権を保有するかを、ここで吾々が積極的に決定しておく必要はないと考える」と述べ、Mezger v. Mezger に焦點を移すことによつて、肝腎の問題を迂回しつつ結論に到達する方法を採用した。

Mezger v. Mezger では、英國居所を有するドイツ人妻が、別居によつて扶養命令を許可されたが、その後夫がドイツで婚姻が解消されたとの新たな證據により命令の取消しを求めた。ドイツ裁判所は、姦通以外であるが妻の有責を認め、妻は就中扶養の申立てを含めて敗訴した。英國裁判所は、兩当事者が相共に訴訟に参加した後、管轄権を持つ外國裁判所によつて離婚が宣告され、夫の申立てが聽許されたと見られる場合には、裁判官は扶養料の供與を繼續させる自由裁量権を有しないと判決した。

Meriman 判事は、當該事件の判旨は、當事者が外國裁判所で離婚された以上、どのような状況下であつても、英國裁判官は命令を存續させる管轄権がないと確定したものでなく、従つて強力なものであるけれども、絶対に命令を取消す様に強制するものではないと判断したが、結果的に、彼の Kirk v. Kirk の判決は、英國裁判官は自由裁量権を行使する餘地はないとするのと同様のものとなつた。

即ち「本件は、英國裁判官が自由裁量権を行使す可き事件であるが、しかし同様に、扶養命令を終了せしめる方に行使す可き事件である。妻は必然的に離婚を許可されたスコット裁判所に頼るべきであつたし、彼女はスコットでは尙有效な権利をもつてゐる。(しかし) 其の諸権利は、英國命令の下で彼女が享有する救済とは本質的に相違するこ

とは明らかである。：そして又スコットでは、斯かる英國命令を執行する手段が存在するかどうかは疑問である。以上の様な状況は總べて、英國扶養命令を終了せしめ、彼女をしてスコットで權利を主張するに委ねるのが妥當であると指示しているように思われる」と判決したのである。

判 旨 (1)

(一) スコット裁判所で妻が利用し且つ救済を受け得る權利の性質に鑑み、更にスコットで英國扶養命令の執行される可能性の乏しい事實に徴し、當該命令を終了せしめるのが適當である。

(二) (尙 Merriman 判事の單獨意見であるが) *Mezger v. Mezger* は、兩當事者が外國裁判所で離婚宣告を受けた以上は、如何なる状況下でも、扶養命令を存續させるのは正當でないと、確定したものではない。

即ち外國離婚の後にも、英國裁判官は、扶養命令の繼續につき、自由裁量權を有するが、之を行使して命令を繼續させる爲には、離婚許可國で英國扶養命令と同様の救済が認められていることが必要である。

二 Wood v. Wood

Merriman 判事・*Collingwood* 判事・英國高等法院、檢認離婚海事部、一九五六年十月十九日判決

本件の兩當事者は、一九四五年英國で婚姻し、當時夫は英國籍及び英住所を有していた。尙この婚姻から現在十歳と八歳になる二人の子供が出生している。一九五〇年、妻は英下級裁判所に夫が遺棄したと申立て、略式管轄法(別居及び扶養法)にもとづき、彼女自身につき週三ポンド、子供各自につき週十五シリングの額の扶養命令を得た。一九五二年、夫は同棲回復の善意の申込みを拒絶されたとの事由で、命令の取消しを求めたが敗訴し、また妻が姦通を犯したと申立てて却下されている。

彼はチンパンジイのサーカス團の所有者であり、一九五三年動物達を率いてアメリカに渡航し、到着と同時に書簡を送り、妻に渡米する様招請したが、彼が妊娠中の戀人を同行していたので、妻はゆきがかり上合流を拒否した。夫はニューヨークとネバダ州ラスベガスでサーカスの興行をなし、彼自身の證言によれば、ネバダ州は英國より氣候が好適であり、また所得稅率も低いので、ラスベガスに定住する決心をした。ところが、米國で永住する爲に必要な移民査證が得られなかつたので、フランスへ行つて奔走し、首尾よくこれを入手した。一九五四年彼はネバダに歸り、土地及び家屋を購入している。

同年 Las Vegas 裁判所は、三年間の別居を理由に、彼に離婚を許可した。これらの訴訟手續の要件は、Nevada 州における六週間の居住であり、訴訟の通知はラスベガス新聞紙上における公告だけであつた。一九五六年、夫は再び英國を訪れ、ロンドンの Palladium で見世物を催した。この時妻は扶養命令にもとづく、二六〇ポンド餘の未拂金に對し發せられた差押狀を執行し、これらの金額は分割拂で完済されたが、やがて夫は米國離婚を理由に扶養命令の取消しを申立て、妻は彼の經濟狀態の改善を理由に、扶養料の増額を要求した。

この事件の公判にあつて、治安裁判所は次の様に判決した。

(一) 夫がネバダ州で離婚判決を得た時、ラスベガス裁判所に管轄權を與えるに充分な住所を、彼は英法上も設定していた。この事實は、英國の妻子は共にネバダ住所を有することを意味する。

(二) 訴狀の送達方法は、地方新聞紙上の公告と云う代用送達によるものであつたから、被告たる英國在在の妻は、離婚宣告後まで、ネバダ訴訟について何も知らなかつた。

(三) 英國裁判所の離婚判決と雖も、先に發せられた扶養命令を自動的に消滅させるものではないから、このネバダ離婚も、英國が妻に與えた救済を終了させるとは限らない。但し、管轄權を持つ外國裁判所によつて許可された離婚のあるものは、こうした取消しの効果を持つと判決されてきた。

(四) この事件で離婚について善意の妻が、當初英國で妻を遺棄した夫に對して、扶養を受ける権利を行使し得ぬとされるのは自然的正義に反する。

(五) 夫の境遇は以前に比して經濟的に恵まれた點に鑑み、扶養料は（先妻につき週三ポンドから五ポンド・子供一人につき週一五シリングから三〇シリングに）それぞれ引上げらる可きである。

部裁判所は、下級審の事實認定(一)・(二)を支持したが、次の様な判決を下した。

(A) 外國裁判所は、離婚訴訟開始時に、その國內に住所を持つ兩當事者の婚姻を解消する管轄權を持つ。外國離婚の有效性を考慮するに當つて、英法上許容されない離婚原因にもとづき判決が與えられたことは無關係である。この疑義は *Bater v. Bater* において終局的に解明されてゐる。

(B) 妻が訴訟令狀を送達されなかつたと云うことは、離婚判決を無効ならしめるものではなく、又その判決をして自然的正義に反するものたらしめることはなからぬ。*Boettcher v. Boettcher* でも、本件と同じく新聞公告によるインディアナ手續が、英國の被告に了解されなかつたが、代用送達が事實被告に到達しなかつただけでは承認を拒む理由とはならないとされ、*Igra v. Igra* でも、ナチス體制から英國に亡命した被告が、ドイツにおける妻の離婚訴訟を通知されなかつたが、このドイツ判決も自然的正義に反するとして排斥されてはいない。

(C) 英國裁判所によると、外國裁判所によるとを問わず、離婚判決が下された後に、妻に有利に扶養命令が繼續して發せられた事件は、判決録に報告されていなからぬ。*Bragg v. Bragg* では、離婚判決が、英國で與えられたに拘らず、裁判官は一八九五年の略式管轄法第七條の下で、以前に發せられた扶養命令を存續させる自由裁量權を持つと判決されたが、この見解はその後の外國離婚事件の總てによつて否定されている。之については、特に *Paster*

v. Paster, Mezger v. Mezger, Wood v. Wood, Kirk v. Kirk 等が参照される。

(D) 妻が管轄外國裁判所で離婚せられた場合、若し妻が當該外國において扶養を受ける権利なしと見做されたならば、如何なる未済の扶養命令も取消されねばならないし、又外國に於ける彼女の権利が英國に於けるそれと相異なる場合、乃至は、本件の如く外國に於ける離婚者たる妻の権利に關して、何らの證據もない場合には、斯かる扶養命令は取消されるべきである。前者は *Mezger v. Mezger* 後者は *Kirk v. Kirk* に於いて先例がみられる。斯くて妻子に對する扶養命令は、共に取消されると判決された。

この判旨の中特に重要なものはCとDであり、實際有效な外國離婚後に扶養命令が存続した例はないから、この解決は一見止むを得ないようでもあるが、それにも拘らず、本件の如き狀況下では、この歸結は、引用された諸判例に照らして再検討する必要があると思われる。

Paster v. Paster では、妻は別居判決に附隨して、*Permanent Alimony* を得た。その後夫は住所地國たるフランスで、裁判別居後三年の經過を離婚原因として婚姻を解消し、次いで英國裁判所で扶養命令の無効宣告乃至は取消しを申立てた。*Hill* 判事は、扶養命令は取消される迄依然有效であるが、被告の妻たる身分と、その結果たる扶助を受ける権利が消滅した以上、裁判官は命令を取消さなければならぬと判決し、外國離婚の別居判決に及ぼす効果を考察するに當つて、彼は略式管轄法に關する *Bragg v. Bragg* の判決により何ら拘束されないと付け加えたのである。

Hill 判事の云うように、も早や妻でない者に對して扶助料を支拂えと先夫に命ずることは不條理であるとしても、この言葉は、また餘りにも單純であると思われる。英法上の離婚原因に該當しない理由で、夫が外國離婚を得たからとて、無過失配偶者たる妻が、扶助を受ける権利を失うと云うのは、全く承引出来ないことである。そこで第一に、

扶養命令の繼續が、裁判官の自由裁量にかかることとされる以上、離婚原因特に妻の有責如何が、裁量權行使の基準として、可成りの重要性を持つことの批判がなされ得る。

Mezger v. Mezger では、略式管轄裁判所は、管轄外國裁判所の判決による婚姻解消後にも、婚姻繼續中に發せられた扶養命令の取消し乃至變更を拒否したが、その拒絶の理由は、(1)婚姻は英法上承認されない理由に基づいて解消された、(2)妻の經濟狀態は、扶養の繼續を必要とすると言うものであつた。しかし上級審では(A)も早や婚姻は存在しないのであり、(B)略式管轄裁判所は、婚姻解消の理由如何には關與せず、(C)扶養の繼續は外國離婚と兩立しないし、(D)離婚配偶者間の扶養問題を決定するのは、略式管轄裁判所の權限外のことであるから、この二つの根據のいずれもが、自由裁量權の行使を説明するものでないと判決された。

しかしこの事件の諸般の事情は、本件と全く相異なるものであり、妻は住所地國裁判所において、積極的に應訴し、且つ扶養を申立てたが却下された。しかるに本件では、代用送達によつて離婚が一方的に得られたに拘らず、部裁判所は、妻が若し原告としてでも、離婚事件に勝訴しておれば扶養を受ける權利があるが、假令應訴する機會がなかつても、敗訴した以上扶養は受けられないとの結論を下したことになる。そこで第二の批判として妻の出廷が不可能な狀況下では、特に公示送達による一方的離婚の場合には、何か別の配慮が要求さるべきであるとの提言が生じる。

一九四九年の *Wood v. Wood* は、勿論本件と全く當事者を異にする事件であるが、當該事件の夫妻は關係時期に英國住所を有していた。妻が治安判事の扶養命令を得た後、夫は妻の遺棄を理由に英國で離婚判決を得た。略式管轄裁判所は、再度に互り専ら妻の經濟的必要を根據に、自由裁量權を行使し、扶養命令の變更を拒否した。部裁判所はこの下級審を覆えし、自由裁量權の行使に適した別の狀況證據がないとして命令を取消した。

Meriman 判事は、Bragg v. Bragg なる疑問の餘地なき先例にもとづき、治安判事は、その後の離婚判決にも拘らず、妻の爲に扶養命令及び子の爲に監護命令を存続させる自由裁量権をもつと述べたが、同時に Bragg v. Bragg は、妻が勝訴した事件であつて、彼女が扶養を受ける資格がないとの疑念は、それ故提起されなかつたのであり、若し妻が自己の落度によつて、極めて特別の状況下以外では、自分は扶養を受くるに價する妻であると主張し得ない様な、離婚訴訟における過失配偶者であるときには、事情は明白に相違すると付け加えた。彼は外國離婚判決の有效性が承認された場合、事案は恰もその判決が英國判決であるかの如く取扱われるから、當該事件は Mezger v. Mezger と同趣旨であり、これに包攝されると考えた。

しかし本件は、當該事件と全く對蹠的であつて、妻は敗訴したけれども何ら英法上非行があつたとは云い得ないし、また當該事件で遺棄したのはむしろ妻の方である。従つて外國離婚判決の承認が、自動的に且つ終局的に扶養命令を失効させると云う思考の是非が論議される可きであらう。

Kirk v. Kirk では、前述の如くスコット離婚當時に、夫はスコット住所を有し、扶養命令は既に英國で發せられていた。しかしスコット判決に付隨する、妻の金錢的權利を調べた後、部裁判所は命令の繼續を宣した下級審を覆えし、妻をしてスコット裁判所の救済を求めさせることにした。この判決で英國裁判所は、外國離婚判決の後には、如何なる状況下でも、扶養命令を繼續させ得ないと、明言する用意はないと宣告したに拘らず、實質的に外國離婚を決定的な事柄として考えたのは明白である。

この事件でも、英國裁判所が先に扶養命令を發し、その後外國裁判所で婚姻が解消されたわけであるが、彼女自身が夫の居住地たるスコット裁判所で離婚訴訟を提起したのであり、またその地で有效な救済を云い渡されると云う妥

當な結果が得られた筈である。然るに本件にあつては、夫のネバダ住所が一度設定せられた以上、も早妻に對する救済はあり得ないことになる。

そこで婚姻解消の管轄權が、通常夫の住所を基準とするに拘らず、治安判事の扶養命令の管轄權は、被告の英國住所に依據すると云うこと、更に英國住所規則が、離婚が容易であり、且つ離婚後の妻の權利保護に薄い國に、夫が自分勝手に住所を選定し得ると云う無制限な自由を許していることを考え合わすならば、扶養命令の繼續を離婚許可國の態度、即ち夫の住所地における離婚者間の扶養法に依據するのは一考の餘地がある様に思われる。

O. M. Stone 氏 M. L. R. 二〇卷におけるその卓拔な評論において、「妻を遺棄し、姦通を犯し、妻子の扶養を怠り、最後の共通の住所地法に依れば、何ら離婚原因に該當する非行のなかつた妻に對し、通知を送達しないで婚姻を一方的に解消するため、夫が悪用した住所地法によつて、妻の權利が判斷されねばならぬとの此の結論は、幾分神がかり的な理屈にもとづいて、依然英國で辯護されている、既婚婦人及び未成熟子の從屬住所の原則に由來するのである。しかも英國で出生した未成熟子が、現在英國に滞留し、且つ所得を得ている父親に對し、英法上の保護を求め得ず、しかもその理由が、妻子が何ら紐帶を持たないネバダ法に依れば、子の母がも早や彼の妻でない」と云うことに由るのであるから、その歸結は社會的責任に關する論理にも矛盾するものである」と述べている。

唯、住所規則は、英法が長年月を費して築いた大原則であつて、容易には改廢し得ないものであり、未成熟子の扶養は、彼女自身が指摘する様に、親權に關する法律の下で、請求し得ると云う別途の手段がある。従つて本件の最悪の側面は、結局一八九五年の略式管轄法第七條の解釋を誤り、Mezger v. Mezger 以下の先例の事實と趣旨を曲解したことに歸着する。判決文の最後の部分における Collingwood 判事の意見は、賛否何れの立場を取るにしろ、

注意を免がれないものであろう。

「離婚原因の寛大さの故に、或いは送達が無効な爲に、その外國離婚判決に對しては、効果が與えられないとか、又は、其の外國法の證據もないのに、夫が外國法により、三年間の別居を理由に、離婚判決を得たのは、彼の姦通や遺棄が決定的に作用していると云う様な提議は避けることが肝要である。」

判 旨 (2)

(一) 管轄權を有する外國裁判所によつて、婚姻が解消されたから、命令は取消される。送達方法が無効であるとの事實は關係なく、また外國裁判所における、妻の扶養の權利に關して何らの證據もない。

(二) *Bragg v. Bragg* の判決理由は以下の結論を導く。

(A) 治安判事の扶養命令後に、英國で婚姻が解消された事件で、若し妻が被告として離婚されたならば、恐らく(イ) 兩配偶者が雙方共に過責あることを宣告された場合とか、(ロ)妻のために特別定期金の提供が適當であると指示された場合を除いて、命令は取消される可きである。

(B) 妻が管轄外國裁判所で離婚され、且つ當該裁判所で、扶養を受ける權利なしと見做された場合には、命令は取消されねばならない。

(C) 外國離婚裁判所における妻の諸權利が、英國のそれと相違することが明白であれば、通常は命令を取消し、彼女が當該裁判所において、其の權利を請求するに任せる。更に外國離婚裁判所における妻の諸權利に關して、何らの證據もない場合には、同様の取扱いがなされる可きであらう。

III Wood v. Wood

Evershed 首席判事、Hodson 判事、Ormerod 判事・英國控訴院、一九五七年三月十三日判決

一九五六年六月、北ロンドン下級裁判所は、一九五〇年妻の爲に發せられた扶養命令を取消せとの、夫の申立てを却下し、妻の請求を容れて扶養料を増額した。この事件で夫は専ら有效な婚姻の解消に頼り、妻は主に夫の經濟上の好況をついたが、裁判所は訴狀が送達されずに妻が離婚されたことを理由に、命令の取消しを拒んだ。離婚者たる妻の權利に關するネバダ法の證據はなく、また英法上の離婚原因に該當する妻の非行もなかつた。一九五六年十月部裁判所は、この下級審を覆えし、前記の理由、即ち管轄外國裁判所で婚姻が解消され、離婚裁判所における、妻の權利につき、何の證據もないとの理由で、扶養命令を取消した。本件はこの判決に對して妻から控訴されたものである。

この上訴を裁くに當つて、控訴院は穩健な現實主義を採用したと云われる。且つその判決は全員一致のものであつて、この領域において將來の混亂を招く様な、反對意見は殘されていない。しかし三判事の見解は、それぞれ個性に富むものであるから、各々の判決文に従つて、一通りの概觀を試みるのは有益である。

先ず裁判長 Evershed 卿の意見は、全般に亙り、極めて抱負に満ちたものであり、その要旨は次の様である。

(A) 一八九五年法、就中第七條の必然的效果として、一度發せられた扶養命令は、婚姻解消によつて自由に左右されるものでなく、略式管轄裁判所は、夫婦の身分の消滅にも拘らず、當事者の一方の申立てにもとづき、既に支配を命じた扶養料を、特に未成年子の分をも含めて、取消しまたは増減する自由裁量權を與えられている。Brags v. Brags は、こゝした第七條の文言解釋に基礎をおくものであり、且つその判旨は正當である。

(B) 制定法の條文に依つて、自由裁量權が婚姻解消後も存續するとされる以上、夫婦の身分の消滅が、英國判決により與えられたか、或いは外國判決により與えられたかは、問うところでない。且つ等しく、配偶者の何れを原

告とし、又被告として、その離婚が得られたかと云うこと自體も、何等意味がない。但し、扶養に關し外國判決が附帶した條件及び離婚原因等は、裁量權の行使に當つて、重要な關係を有する。

(C) 離婚の效果たる純粹に身分的な事項と、配偶者間の權利義務關係を、區別するに役立つとは云え、所謂 *Divisible Divorce* は、英國において承認されない。勿論略式管轄法と類似の規定を持つ米國の裁判所は、英國離婚の結果、自州が先に發した扶養命令を取消すよう、國際禮讓の原則によつて制約されると考えないだろうから、英國裁判所がネバダ判決を正當に尊重すると云うことは、取りもなおさず第七條が與える裁量權を、命令取消しの方に行使することを必ずしも意味するものでない。

(D) 管轄外國裁判所で妻が離婚された後、英國裁判所が、先に發した扶養命令を變更して、これを増額することは、稀有なことである。しかし本件は、一定期間の事實上の別居を離婚原因とし、且つ妻はこの婚姻事件について全く無過失であり、従つて略式管轄法下の救濟を求める資格を喪失してはいない。更に夫の經濟狀態は、一九五〇年時より好轉して、收益も數倍に達している。

この様に離婚判決の附帶條件、配偶者の行爲及び經濟環境は、總べて裁量權の行使を妨げるものでなく、扶養料は最高限度（週八ポンド）まで増額される。

次に *Hodson* 判事は、此の問題を非常に綿密に分析したが、その判決は次の様に構成されている。

(A) 略式管轄法の下に、英國裁判所において妻が得た扶養命令は、その後の離婚判決によつても消滅しない。*Bragg v. Bragg* はこれを確認した。その判旨は劇的な色彩に富む所謂 *Divisible Divorce*、即ち婚姻が解消されたからとて、妻に對する夫の經濟的義務は、必然的にそれと共に終了することはないとの結果を生じるとしても、こ

の解釋は正當であり、良識または制定法の明文に背反する何物もない。

(B) 扶養命令の存續は、離婚訴訟において、妻が原告たると被告たるとを問わず、又勝訴したと敗訴したとに拘らず、少くとも妻に有責配偶者とされる様な非行のない場合、特に肯定し得る。そして本件における三年間の別居の如き離婚原因は、妻を有責者とする程の非難を含まない。要するに何人が何人を何故に離婚したかの問題は、英國裁判所が自由裁量をなすに當り、酌量する單なる事實たる要素に過ぎないものである。

(C) 扶養命令後の離婚判決が、外國裁判所で得られた場合にも、その外國裁判所が扶養の請求を受理し、且つ判決を與えたと言う確證がない限り、解答は同じである。離婚判決文中の「兩當事者は、當該婚姻關係から發生する一切の義務を免除され、未婚者としての地位を回復する」との言葉は、離婚訴訟における争點の正確な範圍を曖昧にしているが、ネバダ裁判所が扶養の請求について考慮したとか、況んやこれに裁決を與えたとの、何らの證據もない。

(D) 英國裁判所は、外國離婚の届出のあつた瞬間に、扶養命令を取消すよう義務づけられているものでなく、こうした場合、命令を取消すかどうかについて自由裁量權を有する。そして扶養命令の繼續が正當かどうか判断するには、妻が應訴の機會を與えられずに、離婚が一方的に宣告されはしなかつたか、或いはその外國で英法上充分でない離婚原因にもとづいて、離婚判決が下されたのではないか等を、調査することは有用である。尙自由裁量を許される以上、裁判所はこうした事實を調査する權限をもつ。

斯くて、妻の婚姻期間中の行爲、ネバダ訴訟の通知方法及び離婚原因等を斟酌すれば、裁量權の行使は何ら批判を受けるものではない。従つて控訴は容認される。

最後に Ormerod 判事は主として、離婚判決の渉外的效力について考察している。

(A) 有効な婚姻解消にも拘らず、治安判事は、扶養命令を取消すか否かについて、自由裁量権を持つとの見解が、*Bragg v. Bragg* 判決の正當な趣旨であり、離婚判決が外國で得られた場合にも、この原則を適用し得ない理由はない。文書から確認される限り、ネバダ訴訟における妻は、有責配偶者とされておらず、この様な状況下では、妻は英國において、無過失者として婚姻が解消された場合と、同様な地位にある。

(B) *Divisible Divorce* を唱導した *Estin v. Estin* の判決理由が、合衆國憲法の *Full Faith and Credit* に背反しない以上、英國治安判事が自由裁量権を行使して、扶養命令を存続させるとも、國際禮讓に反するものではない。何故なら國際禮讓の要請より一層強制力を伴う筈の、合衆國內の憲法上の要件をもつても、他州の扶養命令を消滅せしめ得ないから、ネバダ判決は被扶養者たる妻の身分に終止符を打ち得ても、制定法にもとづき英國で取得された扶養命令を終結せしめ得るものではない。

それ故、治安判事の命令は回復される。

以上の三判事の意見を綜合すると、英國裁判所は夫婦の身分を消滅せしめるものとして、外國離婚判決を承認するが、略式管轄法下の扶養命令を消滅せしめるものとして、承認するものではなく、従つて夫の住所地における、兩配偶者の身分を變更する離婚判決よりも、被告の居所地における (*Alimony* の支拂いと云つた) 補助的救済の方が、一層長く存続することとなるが、英法が身分問題を、氣まぐれな住所地の管轄權に従わせようとする以上、その結論は極めて望ましいものである。

更に控訴院判決の他の優れた特徴は、考慮中の争點について、學術的な著作を参照したこと、並びに合衆國憲法の

拘束にも拘らず、既に或る程度の成功を収めている、合衆國判例を引用したことである。三人の判事により共通に参照された判例は、*Estin v. Estin*, *Vanderbilt v. Vanderbilt* である。

Estin v. Estin は、合衆國最高裁は、ニューヨークの *Support order* が、その後のネバダ離婚によつても消滅しないと判決した。事案は本件と相似たもので、妻は共同住所地であるニューヨークで、夫に對する別居訴訟を提起し、同時に扶養命令 (*Support order*) を得た。その後夫はネバダで婚姻を一方的に解消し、扶養料の支拂いを停止した。そこで妻はニューヨークで未拂金の取立て訴訟をおこし、ニューヨーク裁判所は、夫はネバダ住所を有して居り、従つてネバダ離婚は、ニューヨーク州においても、公信を受くるに價し、終局的に、妻の身分を變更したことは認めるが、婚姻に附帯する、一切の法律關係は影響を受けないとして、妻に勝訴判決を下した。

最高裁判決は、このニューヨーク判決を確認したものであるが、その多數意見によれば、妻の得た扶養命令は、準財産權的な對人權であつて、屬人管轄權を持たないネバダ州は、これを奪い得ないのであり、ネバダ判決の効果は、一方的離婚の場合、ネバダ州外では、配偶者の身分を決定する範圍を越えないとの見解は、合衆國憲法第四條一項に相反するものでないとされた。

Vanderbilt v. Vanderbilt では、夫を原告とするネバダ裁判所の一方的判決によつて婚姻が解消された後に、ニューヨーク州の管轄權に服する妻が、離婚後に到つて初めて、*Support order* を許可されることが、米國憲法第四條一項と牴觸しないかが争われた。離婚後にこの命令を發する權限は *Estin* 事件後に通過した法令により與えられたが、同時に州際的に、*Estin* 判決の範圍は、*Support order* が既に離婚前に發せられている事件に制限されていないかが問題視された。

ニューヨーク控訴院の多數意見は、一方的なネバダ判決が限定的効果しかもたないと一旦確定したからには、領土的には、夫婦の身分に終止符を打つ以上のものとして承認すべきではないし、又ニューヨーク州が、その管轄内にある配偶者のために、離婚後に到つて初めて扶養命令を發令する権利と、婚姻中に既に發した命令を離婚後も存續させる権利との間には、何ら區別する理由はないとしたのである。

要するに之等の合衆國判決は、ネバダ離婚が「一方的」に得られたと云う事情に頼つたのである。又 *Lynn v. Lynn* における、ニューヨーク控訴院は、妻がネバダ訴訟に参加した場合には、*Estin* 原則の適用はないとしている。之と異り、本件は、訴狀送達の欠缺によつて、妻がネバダ訴訟に参加しなかつた事件だから、前記の事件と全く適合している。従つて妻の爲の自由裁量權の行使を、正當化する狀況の一つは、こうした米國判例から類推して、先ず「一方的」に離婚が得られた場合であると云い得る。

英國控訴院は、舊來の英國規則の下では、妻子の救済が不可能になると感じ、このように、同様の問題を處理した合衆國最高裁の辿つた道に従つたが、國內の先例に拘泥することなく、廣い視野に立つて、學說の傾向に留意し、外國判例を参照したこの態度は、特に英國では珍らしく、異例の傳統を樹立したものである。(そして事案が法律牴觸を含む場合には、そのことは寧ろ賞讃さる可きであらう。) しかも控訴院は米國裁判所の理論をそのまま繼受したのではなく、米國判例なる莖の上に獨創的な思考を開花せしめたのである。

Evershed 裁判長は、*Estin* 判決の少數意見を考究し、「ニューヨーク州法の下では、離婚判決によつて、別居時の扶養命令が消滅するとされる以上、假令訴訟がネバダで提起されたとしても、その離婚判決が、ニューヨーク州法に依るも身分變更と云う効果を發生せしめるに足るものであれば、同時に扶養命令は取消さる可きである」と云う

Frankfurter 判事の見解に同調し、更にこれを發展せしめた。

即ち裁判長以下三人の判事は共に、英法上の離婚原因に該當しない理由で、外國で婚姻が解消された場合を、自由裁量權行使の是認される第二の狀況として、理解したのである。Hodson 判事は「Mezger v. Mezger」の部裁判所は、治安判事が、英法上充分でない離婚原因にもとづき外國離婚が宣告されたと云う事實を、裁量權行使の根據としたことに、批判を加えたが、こうした點に關する限り、部裁判所の見解には同意出来ない」と論じている。

尙 Kirk v. Kirk 及び Wood v. Wood の部裁判所の判決では、英國扶養命令の繼續には、妻が離婚許可國で扶養を受ける權利を有するとの、積極的な證據が必要とされたが、本件では逆に、妻が扶養問題を、離婚裁判所にかけて敗訴した様な場合には、英國で再審することはしないが、それ以外の場合には、即ち外國裁判所自身が扶養の權利を現實に否認しない以上、裁量權行使は肯定されるとの立場をとつた様である。

斯くて控訴院は、外國離婚判決の承認が、純粹に當事者の身分に及ぼす效力に關する限り、訴狀送達の欠缺や離婚原因は問題となり得ないが、扶養等に及ぼす影響を考慮する場合にはこれ等は無視し得ない要素であるとし、從來の英法には存在しない、基本的な理論を確立し、同時に扶養命令の延長を、完全に離婚者間の扶養問題に歸して、單純に離婚の準據法に照らして判断しようとした最近の形式的見解に、反省を加えた。その結果、治安判事は、扶養命令の取消し又は變更を求められた場合、外國離婚判決の離婚原因及び附帶條件を調査し得るばかりでなく、一八九五年法第七條の下で裁量權を行使する爲に必要な、一切の證據を聽取し得ることが明確となつた。

以上が Wood v. Wood の控訴審の概略であるが O. M. Stone は、この判決を要約して次の様に云つてゐる。「英國人が倦怠を感じた妻を棄て去りたいと思えば、その爲に必要なことは、隨分と御親切な裁判所の管轄内に、赴くだ

けの意思と札束であると云うのが、相も變らぬ英法の原則である。しかし、少くとも、その男が、彼に依存している妻子を遺棄した國に歸つてくれば、家族の生存の爲に、週最低限度の金額の支拂を、も早當然には拒否し得ないと、控訴院は宣告したのである。」

判 旨 (3)

(一) 婚姻の解消は、英國判決によると、外國判決によるとに關わりなく、又、夫の訴えにもとづくと、妻の訴えにもとづくとを問わず、それ自身、扶養命令を終結せしめるものでなく、従つて、略式管轄法の下に、命令を變更す可き、治安判事の自由裁量權は、婚姻解消後も存續する。以上は一八九五年法第七條の眞正の解釋であつて、*Bragg v. Bragg* がこれと趣旨を同じくし、*Mezger v. Mezger*, *Kirk v. Kirk* は見解を異にする。

(二) 外國裁判所の有效な離婚判決を通過された場合でも、英國裁判所は、第七條の自由裁量權を、直ちに命令取消しの方に行使せねばならぬと云うことはなく、國際禮讓もそれ迄要求してはいないと解される。但しその外國に於ける、婚姻事件の諸事實及び離婚判決の附帶條件に對しては、正當な尊重が拂わる可きであらう。

(三) 英國裁判所は、外國離婚判決の原因を調査する權限を持つ。それが英法上の離婚原因に該當する様な、妻の側の非行を示さず、他方夫の財産増加が明白である以上、治安判事が裁量權を行使し、扶養料を増額したことは正當である。

結

以上から、現在の英法の下では、夫婦の身分が消滅しても、略式管轄法にもとづいて發せられた扶養命令は一般に

存續し、従つて外國離婚の有效性を承認した場合にも、不可避的に命令が取消されることにはならない。こうした態度は、外國判決が純粹に夫婦の身分を變更する効果と、当該離婚が内國で兩者の權利義務關係に及ぼす影響とを區別するものであるから、ごく概括的に云つて、*Divisible Divorce* を肯定したものと解釋し得る。

一九三〇年代の涉外判例から推測すると、例えば *Paster v. Paster* では、英法上不十分な離婚原因にもとづく外國判決を承認すると、直ちに當該命令下の *Permanent Alimony* を取消して居り、*Mezger v. Mezger* では、經濟上の必要を理由に離婚後も命令を繼續させた、下級審をば破棄しているから、既に下されていた一九二五年の *Bragg v. Bragg* の判決に拘泥することなく、英國裁判所は、略式管轄法下の扶養義務を、婚姻繼續中の夫婦間の義務として理解していたことはほぼ間違いない。然るに前述の如く、自然的正義の觀點から、有效な外國離婚後も、何らかの形で、この命令を延長的に取扱う必要を感じるに到つた。

斯くて *Merriman* 判事は、離婚許可國（彼の事件では離婚準據法所屬國と一致する）の法制中に、離婚配偶者の扶養の爲に、英國扶養命令と同種ものが容認されている場合に、この略式管轄法下の扶養料を、離婚者間の扶養料として轉用し得るとの見解をとり、之を更に發展させた *Collingwood* 判事は、妻が原告として勝訴したとき、及び被告として婚姻を解消されたときにも、若干の例外的な場合に、こうした別居時の扶養命令が離婚後も残存する可能性を持つとの意見を表明した。だが *Merriman* 判事の影響を脱し得なかつた彼は、外國離婚の場合には、その外國裁判所において、妻が離婚後も扶養を受ける権利を有するとの積極的證據を要求したのである。

しかし、この見解の下では、夫が一方的に離婚を得た場合とか、その外國が離婚者間の扶養の制度を認めていないときには、辯明を許されぬ無過失の妻が不利な取扱いを受けることは避け難い。そこで結局、控訴院は、有效な離婚

が治安判事の自由裁量權行使の契機とはなり得るが、既存の扶養命令は原則として延長されるとの立場を採らざるを得なかつたのである。但し事件の諸般の事情、例えば、妻が管轄外國裁判所において充分應訴をなし得たとか、英國においても有責配偶者と見做される様な非行を犯したとか、或いは當該離婚裁判所で扶養の問題が係屬し、其處で妻の權利が明確に否認されたと云う様な事柄が副次的に斟酌され、制限的に作用するとされた。

Evershed 裁判長は *Divisible Divorce* の理論を援用したに拘らず、英國裁判所で實行さるべきものとしては、明示的にこれを否認している。しかし、その意圖は、彼が、當該理論を受容するに際して、合衆國最高裁の寧ろ少數意見を重點的に參酌したこと、更に前掲の原則を設定するに當つて、英國独自の判例法を基盤とし、特に *Bragg v. Bragg* の判決理由の解釋を中心としたこと等を、強調するにあつた様である。従つて彼の *Divisible Divorce* の拒否が、文字通り英國に於ける其の理論の發展を阻止し、其の英國衝突規則に及ぼす影響力を微弱ならしめているとの批判は當らないと思われる。

要するに、本來家事代理¹⁾に根ざす普通法上の夫の義務を前提とし、通常、別居なる状態の發生乃至消滅と共通に現象するものであつた、略式管轄法下の扶養命令が、遂にその後離婚された妻子の救済に充當され得ることが明確となつたが、當該命令の本質を合衆國式の準財産權的な對人權とみる可きか、或いは大陸法的な不法行為債權にもとづく請求權と解すべきかと云つた理論的な側面は、結局前述の諸判決によつては判然とせず、實質法の學究の教示を俟たねばならない。蓋し、當該命令は、離婚原因の如何その他の事由によつて、取消される可能性をもつ點で前者と異り、又、別居の際の夫の非行を請求原因とするに拘らず、離婚時には夫の有責よりも寧ろ妻の無過失を重視して、其の存續が判定される點で、後者とも必ずしも一致しないものがあるからである。

しかし *Wood v. Wood* の控訴院判決によつて到達された結論、即ち原告たる夫の住所地判決は夫妻の身分を變更するには充分であるが、非行なき妻子の經濟的利益は其の爲に奪わる可きでないとの基本原則は、身分の問題と扶養の問題を別個に處理しようとする、國際私法の現代的傾向に合致し、²⁾ 又別の觀點からは、種々の法體系と牽連する涉外離婚において破綻主義と有責主義を調和するにも役立つものと云い得よう。

【參考文獻】

1. (Henry White) All England Law Report, No. 2, 1947.
2. J. H. Morris, British Year Book of International Law, 1952.
3. (A. T. Hoolahan) All England Law Report, No. 3, 1956.
4. O. M. Stone, Modern Law Review, 1957.
5. (F. Gattman) All England Law Report, No. 2, 1957.
6. Goodhart, Law Quarterly Review, 1957.
7. O. M. Stone, Modern Law Review, 1957.
8. A. Lincoln, International and Comparative Law Quarterly, 1957.
9. 山本笑子 比較法研究 八巻十頁以下。

註(1) この普通法上の義務と云うものは、若し夫の預金とか債券がある場合に、これを妻自身又は子の生活必需品代の擔保として、動産質 Pledge (債務履行の擔保として動産を引渡し、債務履行の場合にはこれを返還すべく又、債務不履行の場合にはこれを賣却するをうる關係)とする妻の權利を出發點とするものである。Stone 前掲書・以下、山本 法叢 五九巻 一〇〇頁參照。

(2) 第七回ハーグ會議において、親子間の扶養の問題を審議した特別委員會でも、本條約が扶養料の支拂 (Paiement d'aliments) に關する問題解決に適用する可き準據法を決定することを専ら目的とし、……それ故本條約は扶養義務と親族關係 (rapports familiaux) とを根本的に區別し、……従つて本條約を適用してなされる判決は親族法上の權利の請求乃至親子關係確認の訴を理由づけるために援用されてはならないとの態度が採られている。法務資料 三三九號 二二五頁參照。