

家族にたいする法的統制（二）

——アメリカ革新時代における若干の問題——

三 木 妙 子

まえおき

第一章 革新時代における家族問題の発端

一 序

二 連邦政府による「婚姻と離婚」統計

三 一九〇八年アメリカ社会学会における離婚論議

四 小括

第二章 家族にかんする法の統一への指向

一 序

二 離婚法をめぐる動き

三 婚姻にかんする統一法（以上本号）

四 統一「遺棄および扶養懈怠法」

第三章 家族問題と連邦政府の態度

第四章 家族の優生保護問題

家族にたいする法的統制

第五章 少年裁判所運動とその拡大

第六章 家庭裁判所の誕生

むすび

まえおき

一 早稲田大学比較法研究所では、六年間にわたり「日本の近代化におよぼした外国法の影響」というテーマのもとに、共同研究を行なってきた。筆者は、後半からではあったがその研究会に参加の機会を与えられ、各分野からなされた研究成果の発表に接し、かずかずの教示をうることができた。そして筆者もまた家族法あるいは英米法専攻の立場からなんらかの責をはたしたいと思ひながら、間に合わせることはできないままに終ってしまった。時機に遅れたいえ、テーマ自体をなお遠くにあおぎみて、準備のための第一歩をふみだそうというのが本稿である。

「日本の近代化におよぼした外国法の影響」というテーマを家族法専攻者が耳にすると、そこには、さまざまの時代、法制度、人物を中心に、想起することは多々あるであろう。筆者の念頭にまずうかんだのは家庭裁判所制度をめぐる影響論であった。「日本の家庭裁判所法制におよぼしたアメリカの影響」といいかえてみたそのテーマはなんと魅力的にみえたことか。家庭裁判所が国民の家族生活においてはたす役割と意義の大きさ、それが現在なお当面している制度機構または運用の面における種々の問題にたらしめても、そのテーマは十分意義があるように感じられた。また、影響関係をめぐっていくつかの発言がおもいだされた。家庭裁判所少年部の前身である少年審判所につい

て、「その制度は大体アメリカのまねをしたのでありますから、少年審判所なるものは、言わばアメリカからの舶来品といつてよいと思います。」（穂積重遠「家庭裁判所の誕生」家裁月報一卷四号（昭二四）七ページ）というものの、戦後設置された家事審判所について、その設置の気運をつくりだした原動力が大正期にアメリカの家庭裁判所を紹介した穂積重遠博士の「裁判所の簡易化」（三六巻六号（大九）七ページ以下）であつたと指摘する（宇田川潤四郎「家庭裁判所の史的発展」三三ヶ研七二号（昭三七）一六ページ）もの、あるいは、もつと端的に「我が国現在の家庭裁判所制度が恐らくは米国のそれに追蹤して作られた」（明山和夫「米国における家庭裁判所運動についで」家裁月報五巻六号（昭二八）一ページ）というものの、等がそれである。

ところで、影響の有無という結論的なことはさておくとしても、影響の前提となるべきなんらかの接触はどうであつたのだろうか。大正八年に設置された臨時法制審議会では、人事審判調停にかんする外国の立法を調査することとされ、「米国家庭審判所ニ関スル制」が「調査中」であることが報告されている（平沼副総裁の報告「臨時法制審議会総会議事速記録」二ページ）。その調査の一つは池田寅二郎氏の「米国の家庭裁判所」（司法資料四号（大二）として公けにされて残っている）。また、人事調停法施行後の昭和一四年のことであるが、内藤頼博、堀内信之助の両氏がアメリカ家庭裁判所制度を視察するために派遣された。「私どもは、当然のことですが、『我邦古来ノ淳風美俗』ということとは凡そ違った観点からアメリカの家庭裁判所制度を視察し、その報告書を出したわけです。」（「家庭裁判所」五年の歩みと当面の課題（座談会中の内藤発言）ジュリスト三〇九号（昭三九）二二ページ）といわれている。さらに、終戦後家事事件と少年事件とを包括して管轄する家庭裁判所が設置されたことについて、GHQ当局から再三の「提案」があり、最高裁判所と法務庁が当惑し、結局においてそれを受諾した経緯はよく知られている（宇田川前掲論文（四）ヶ研七三。号（昭三七）二ページ以下他）。

このようにアメリカ家庭裁判所と日本側とのあいだには、時代的にも相当長期にわたる一定の接触があつたことはたしかであろう。しかも、それは、司法官僚による移入受容であつたり、占領軍による「強要」「流入」であつたり

というように有力な接触でさえあった。そして、日米家裁の制度機構は、いちおう「散発的」ではなく「体系的」に照応しているともいえよう。しかし、それらのことよって影響ありとしてすまずことは、比較法研究として許されることではないであろう。影響関係の成否を究明するために必要な接触の動機や経過、影響の条件と状況にかんして、事実探究の研究がこんご大いに開発されなければならないと考える。

二　ところで、われわれ——少なくとも筆者——は、すぐにそのような研究課題にとりかかれるであろうか。影響論とは、「自国法の系譜の探究」をめざすものであったり、「日本法の性格を知るために重要な地位を占めている。」（五十嵐清一「入門」（昭四三））ということは、まちがいないといえよう。しかし、そこにいたる過程について、本研究所の水田義雄研究員は、より分析的につきのようにいわれる。「すでに影響といい、継受というも所詮は外国法とわが国法との関係であろう。また関係であるからには両者双方の側から、また双方の相対的関連を見なければならぬであろう。」（（西欧法八ページ））と。そこでは、影響関係を立証しようとする複数の法制を、それぞれの事情のなかでそれぞれ個別的に、しかも相対的関連において研究することが、前提とされている。そして、その個別の研究にさいしては、つぎのことが注意されている。「部分的取扱いに終止するのではなく、一体としての（国家）法秩序全体について考慮をめぐらさねばならぬのである。否、単に、一部分、一制度のみを取扱う場合でも、それは全体系における部分、有機的関連を持つ全体の中での個々の制度、部分である事を念頭に置かねばならぬのである。」（「外国法の影響とはなにか——影響論解明への一つ」の試み」比較法学六巻二号（昭四六）三二一ページ）。

これを、筆者の先のテーマに当てはめてみれば、継受の対象・客体である家庭裁判所制度が、あちら側アメリカにおいてどのような時代に、どのような要望を担って創設され、どのように規制され、どのように運営され機能したか

を、「一体としての（国家）法秩序全体」のなかで問題としてしかるべきことにならう。このばあい、まず、右の目的にとって有用な日本におけるこれまでの研究がかえりみられなければならない。アメリカの家庭裁判所制度そのものについての研究は、戦前にも戦後にもけつして少ないとはいえない。昭和一六年の古関敏正判事の「米国に於ける家庭裁判所の研究」（司法研究報告 書二九輯一五）は当時としてなしろるおそらくもつとも詳細な研究であつたであろう。戦後家庭裁判所が設置されてからの文献については、「家庭裁判月報」誌上等におけるケース・ワーク理論、調査官制度等の紹介、実地見学記、学者の研究等枚挙にいとまがないくらいといえよう。そして、それらは、きわめて妥当にも、実践的意図とともに、その制度の存在理由等歴史的原因にも考究を加えていった。しかし、それらの研究および従来のアメリカ家族法研究の発表された成果だけをもつてしては、筆者自身の内部に「一体としての（国家）法秩序全体」——家族問題の法秩序にかぎってみても——について一定のイメージを形成させるまでにはいたっていない。反面家族問題をめぐる法学以外の分野のアメリカにかんする研究業績、すなわち、家族社会学、婚姻思想史、社会福祉発達史等⁽³⁾からうける恩恵にはすでにかなりなものがある。そこで筆者は、影響論のまえに、そしてアメリカ家庭裁判所研究のまえに、アメリカ家族問題にたいして法学徒が固有になしろるアプローチを試みることに、まず必要であるように思うのである。

三 このように、比較法研究を将来にひかえたばあい、その前提となるべき外国法研究はどうあるべきか、それは、後に対象となる複数国の法文化的素材の解明にさいしても有効であるような一定の問題関心になつた研究でなければならぬであらう。筆者はそれを、仮りに、歴史的現象的には「ステート・インタビューション」、理念的内在的

には「家族の安定性」(stability of the family)を中心として検討してゆくことによって行なつてみたい。それはこういうことである。明治以来日本の家族にたいする法的統制は「家」制度の名のもとに有名であつた。「法律は家族についての政府作成のイデオロギーの表明であり、それにもとづいて、高度に制度的な家族の型が権力によつて強制された。」(川島武宣「課題—家族問題と家族法—」)ことはひろく知られている。そのような家族にたいする政治権力¹¹法による介入統制という視角はアメリカ社会をみるばあいにも有効なのではないだろうか。世紀転換期を迎える頃のアメリカは、フロンティアの消滅や農業恐慌、独占化への移行等、目にみえて大きく変りつつあつた。資本主義の進展にとまなう矛盾はいちじるしく、現在経験している矛盾はおおよそその頃に最初のあらわれをみたといえよう。家族にかんしては、その「崩壊」・「解体」現象にいちやく直面することになった。さしもの無拘束の個人主義、古典的自由放任主義も、各方面でソーシャル・コントロールがいわれ、「社会化」へと移行をはじめた。家族についても、それは等しくいいうることであつた。この時代に、家族は社会の基本的単位であつて、ステート、すなわち州政府、のちには連邦政府、による特別の政策を必要とする特別の国家的利益であるという考えが、一般的にうけいれられることになった。

このように、家族問題を歴史的背景のなかにおいてステートの介入という観点からみる一方、家族問題において特徴的とみられるある観念を基軸としてみることもできよう。革新時代から、そして現在もなお、家族にかんして発言する識者において、家族の究極の目的としてもつとも強力に唱道される観念は、「家族の安定性」⁽⁴⁾であるようにみえる。「家族の安定性」については、つぎのよういいうものがある。「『家族の安定性』という概念はたしかに混乱して

いる。そのような家族の安定性を達成しようという希望は、われわれの文化においてほとんどまったく普遍的であるようにみえるけれども、そのような安定性の意味ともろのシンボルとは標準化されるにはほど遠い。その状態は『民主主義』と『正義』のようなことばの使用から生じる状態に似ている。(Abrams, Ray H., The Concept of Family) と。家族の安定性の指標は、ある者にとっては離婚率であったり、あるいは役割機能の充足の程度であったりなどする。一九五〇年代のことであったが、家族の安定性について比較法的法社会学的接近をこころみたラインスタインは、その解明に役立つであろう研究事象としてつぎのものを列挙した。すなわち、司法上の諸問題のほかに、夫婦財産上の権利、租税、年金・家族手当等の社会保障、住宅問題、教会、社会学、心理学、精神分析学、能率、労務管理、少年犯罪、刑事政策、慈善団体、法曹階級、社会改良家、児童・年少者労働・婦人労働、カウンセリング、ソーシャル・ワーク理論、がそれである⁽⁵⁾。法社会学的研究のばあいには右の研究が不可欠となろう。歴史的アプローチをしようとする本稿で「家族の安定性」とは、家族の崩壊現象に対処するために、その対極にあるものとして想定された、一定の時代における観念としてのものである。しかも、その観念のもつ意味内容を、体制自体の安定のために家族に関心をもちざるをえない主としてステート側のいうところ、すなわち政策のなかにみていこう、とするのである。この場合の政策は、ラインスタインが研究対象として挙げた事項のうちのいくつかにできるだけひろく及ぶことが望ましいのであるが、本稿ではきわめて限られたものが選択されるにすぎない。

さて、アメリカが他に先んじて生みだした家庭裁判所こそは、「社会統制」の有力な一機関であり、司法上における「社会化」の具体化であり、「家族の安定性」の要求がもっとも集約的かつ顕著にあらわれたものだといえよう。

そうだとしたら、その生成発展をたどることは、二〇世紀の家族にかんする法と政策を究明していくばあい、一つの主要な支柱たりえはしないだろうか。しかし、本稿では、その家庭裁判所をうみだした時代の法と政策の一端のみを、右にのべた視角から歴史的法的にみてゆくことができるにすぎない。したがって、このように低段階にありながら冒頭に日米家裁云々を口にしたことは、あまりにも道遠い目標をかかげておいたことになってくやまれもするが、「比較法学」本号もまた「日本の近代化におよぼした外国法の影響」を総括中であることをのべて、本来内心的効果意思であるものをあえて表示したことの弁明としておきたい。本稿のあとには、「ニューディール期」と「第二次大戦以後」における家族にたいする法的統制の検討が予定される。ここでは、恐慌と家族、戦争と家族という問題のなかで、いよいよ家庭裁判所制度の発展過程が中心的にあつかわれることになる。

(1) この見解にたいしては、一方に有力な反対説が存在する。早くからその「日本の国産」性を主張されるもの(穂積前掲論文一一ページ)や、あるいは、最近、それが「我国独自の制度であり、民族性に適応した紛争処理形式として考案されたものであることを例証」(堀内節「家事審判制度の研究」(昭四五)四ページ)するために労作が著わされている。

(2) そこには、アメリカの主要な家庭裁判所を訪問した池田氏(当時司法省参事官、のちに家事審判所にかんする法律調査委員、民法改正調査委員、大審院長)が、当時における家庭裁判所運動の驍将たち、シンシナティのホフマン判事、デンバーのリンゼイ判事やプロベーションナーたちに親しく面接し、あるいは終日同行した成果が記述されている。法制面のみならず運用面を实地見聞し、ときに感動しときに疑問をなげかけながらの視察であった。

(3) 執行嵐「家族研究の潮流」(一一)(二)家裁月報七卷一〇〜一一号(昭三〇)一ページ以下、グード著松原・山村訳「家族」現代社会学入門三(昭四二)、パーソンズ他著山根訳編「家族の社会学理論」(昭四六)、菊地綾子「アメリカにおける

婚姻思想の系譜」家族問題と家族法Ⅱ『結婚』（昭三二）一三一ページ以下、一番々瀬康子「アメリカ社会福祉発達史」（昭三八）参照。

（4） 革新時代においては、ほかに、integrity, solidarity, security, coherence, rehabilitation とふう用例もみられる。

（5） それは、「家族の安定性を直接または間接に増進する法的手段についての比較研究」という課題のもとに、一九五六年九月一〇～一七日にバルセロナで開催された第一回比較法国際会議（First International Congress of Comparative Law）において、総括報告者ラインスタインが指摘したことであった。その会議に参加した三九カ国約一八〇人の参加者のあいだでは、婚姻と家族の制度が危ういという認識があり、その安定性は望ましいものだという作業仮説がたてられていた。（Revista del Instituto de Derecho Comparado 8-9: 470-723, 1957.）

（6） ここでは、近年英米で“family policy”と題して論じた一・二の文献をかえりみておかなければならない。一九六二年に、連邦保健教育省のシュロー（Schorr, Alvin L.）は「合衆国における家族政策」（Family Policy in the United States, 14 International Social Science Journal 452-67.）のなかで、つぎのようにのべた。合衆国は個人主義的伝統を重視するところから、容易には国家的家族政策には到達しなかった。そしていまこそかかる政策を發展させるおそらくは最初の段階にあるといえよう。かれの用いる「家族政策」は、「国家がその実現に向かって慎重にプログラムと政策を形成するところの家族の諸目標の核心についての一致（consensus on a core of family goals）を意味する。」というように一定の内容をもつものである。近年そのような家族政策が發展しはじめたのは、個人がみずからの価値をまとめ、代替性がないと感じうる唯一の場所としての家族、非人格的、競争的、そして職業的世界にたいする「緩衝装置」としての家族の重要性が認識されてきたからだと解する。また、イギリスのウイン（Wynn, Margaret）は一九七〇年につぎのようにのべた。すなわち、経済的諸力は放置すれば家族の利益とは反対の方向に發展する傾向があるということを前提として、「家族政策は、経済

家族にたいする法的統制

的諸力の発展にたいして、家族に不利なことから家族のためになることへと、影響をおよぼすことを目的とする。家族政策は、子のためにする国富と収入の再分配、いかえれば未来の世代に投資すべく財源を移動することを目的とする。」(Family Policy, pp. 260, 266.)と。この政策の内味は、家族手当や家族収入に関連がありうるだけでなく、家族に影響するすべての社会的装置と関連しなければならない。家族政策のいかなる特徴が強調されるのかは国の発展段階と伝統によって左右される。ヨーロッパでは七カ国(そのうち五カ国はEEC加盟国)で、家族の利益を守るために特別の大臣がおかれている。合衆国では、家族にたいする国家の投資が国家の未来にもたらす重要性について、ヨーロッパほどまだ強調されていない。このようにみる二つの論文は、いずれもアメリカにおける家族政策の比較的新しさに注意している。たしかに連邦社会保障法が成立したのは一九三五年であり、それまでの貧民救済は民間の社会福祉事業、地方政府の責任にゆだねられることが多かった。合衆国は、また、家族手当制度をもたない唯一の先進国家でもある。しかし、そうとばかりはいえない。児童の福祉(一九一六年に最初の連邦児童労働法)、母子衛生への援助(一九二一年)の面で先進性を示しもした。それらは多くのばあい、家族政策の名のもとにはなく、ソーシャル・コントロールの一環として論究され実現されていたようにみえる。たとえば、ハワードは、一九一一年に「家族関係のソーシャル・コントロール」という論文(Howard, George E., Social Control of the Domestic Relations, 16 American Journal of Sociology (1911) 6.)のなかで、以下の事項について論じていた。すなわち、「[前略]給食と公立学校、強制的社会衛生、近代産業——家族集団への脅威、少年裁判所と家庭、現代のヘロデ王〔児童保護立法〕、母親にたいするステートの手当、人種の改善、大黒死病〔性病対策〕、よくない婚姻法典、よい婚姻法はなぜ離婚の防止策となるのか。」と。家族にかんする政策についての筆者の関心の範囲は、時代的には「ソーシャル・コントロール」がいわれはじめた頃にさかのぼり、「family policy」が明確にいわれだした第二次大戦後にとどまらない。

第一章 革新時代における家族問題の発端

一 序

本稿がその家族問題を考察の対象とする革新時代 (Progressive Era) とは、およそいつごろを指し、そしてそれはどのような時代であったのか、がまず問題とされるべきであろう。革新時代とは、アメリカ史上革新主義運動が展開された時代をいう。革新主義運動は、それをもっとも狭義に解するばあいには、一九一二年の「革^{プロGRESSIV}新^{ISM}党」の結成とそれをめぐる運動をいうようである。あるいは、ホーフスタッター (Hofstadter, Richard) は、「アメリカ現代史——改革の時代——」(The Age of Reform, From Bryan to F. D. R., 1955) のなかで、一八九〇年から第二次大戦にいたるまでを改革の時代とよんだ。そして、その六五年間の改革運動を三つの時期にわけ、一八九〇年代のポピュリズムと一九三〇年代に集中的顕現をみたニューデールのあいだにはさまる第二の時期、すなわち一九〇〇年頃から一九一四年までを革新主義運動の時代としてとらえた。あるいは、最近「革新時代における離婚」⁽¹⁾ (Divorce in the Progressive Era, 1967) を著わした歴史学者オニール (O'Neill, William L.) は、その時代を一八九〇年から一九二〇年までの三〇年間としているようにみえる。本稿は、なんらかの政治的事件をさかいとして、あるいは経済構造・資本主義の発展段階と対応させて嚴格に時代区分してからはじめるのではなく、いちおうオニールが対象としたのと同じ時代を選んでみることにする。ただし、実質上はアメリカの第一次大戦参戦前までにとどめる。戦争と家族という一つの特殊な、しかも重大なテーマは、第二次大戦後の家族問題をあつかうときにまとめて論究するこ

とになろう。

つぎに、革新主義とはなにかという問題は、政治史研究上意見が帰一しないところのようであつて、ここでその問題に深くたちいることはできない。たとえば、高木八尺博士はかつてつぎのように定義された。「米国史に於ける革新主義即ちプログレッシヴイズムを定義して、私は、革新主義とは、一九世紀末葉に米国に起り、政治の廓清と衆民政の実現とを企て、公益のためにする国家の任務の拡大を認め自由放任主義を匡正して、国民経済組織に対する政府の干渉の必要を主張し、更に近年に至り一層集合主義的傾向を加味しつつある主義であるとする。」⁽²⁾と。ところで、近年、運動の担い手等についての研究が深まるにつれ、その性格のとらえがたさがいわれているようである。⁽³⁾社会主義運動にあらざる、アメリカに特徴的なこの運動が、社会的思想的基盤を多様にし、統一的プログラムを欠くことについて指摘もなされている。そして、つぎのようにもいわれる。「これらの人々に共通点はほとんどなかったが、ただひとつだけ共通していたのは国家というものを頭の中で考えていたことだった。各人が他人の窮状にかまひなく自分勝手なことをやっている場所としてではなく、おたがい同志が共通の運命を持ち、幸福も不幸もからまりあい、賢明な計画と賢明な政治とがすべての人に満足な方法をつくりだすことのできる場所としての国家を考えていたのである。」⁽⁴⁾と。その時代には、その前の時代とあきらかに区別しうる改革運動がおこり、現にさまざまな改革が達成されたことは否定できない。政治面では、政治腐敗防止法、直接民主政の導入、経済面では、反トラスト法、鉄道および公益企業の統制、社会立法としては、公衆衛生、労働者災害補償、労働条件の改善、年金制度の導入等がそれである。では、家族により直接的にかかわる改革としてどのようなところがなされ、それが達成されたか、または達成さ

れなかったか、第二章以下で検討してゆきたい。そのまえに、主要な家族問題の大勢を概観しておこう。

二 連邦政府による「婚姻と離婚」統計

1 家族問題は社会問題の一つであり、そのすべてを反映するのであるから、本章のテーマのためにはまず当時のアメリカ社会を想起してかからねばならない。南北戦争後における近代工業の飛躍的発展、国内資源の急激な開発、機械文明の異常な発達はそのまでの「牛王国」アメリカを急速に変貌させていった。人口の都市への集中、移民の激増、そして富の集中がその目立った特徴であった。都市人口についていえば、その割合は、一八八〇年には二八・六パーセントであったのが、一九〇〇年に四〇・五、一九一〇年に四六・三、そして一九二〇年には五一・四と上昇していった。人口の量と質とに関連する移民は大問題であった。はじめは西漸運動の人的要素として、のちには経済の急膨張にともなう低廉労働力として移民は相次ぎ、その数は一八八〇年以後毎年五〇万前後をこえ、一九〇五年には一〇〇万を突破し、一九〇七年には一二九万とピークを記録した。一八六〇—九〇年段階の移民が西欧北欧系であったのにたいし、一八九〇年以降は東欧南欧からの新移民が優勢となり、国内の人種的構成に変動が生じた。そこで「国民的自殺」(national suicide)をめぐる警告がきかれるようになった。富の集中は、一八九三年における国富の七一パーセントが全人口の九パーセントによって所有されていた。すなわち、富の二九パーセントが九一パーセントの国民に帰属していたことによって、その程度をうかがうことができよう。その背景には、一八六〇年には工業生産力世界第四位であったアメリカが、一八八〇年代以降第一位を占め、一八九四年には国富において世界第一位を記録し、独占化の勢いにつれて一八九八年には資本輸出を開始し、帝国主義段階における世界の主役となっていくという

情勢があつた。なお、フロンティアの消滅、国内産業の異常な勃興は一八九〇年代の終りから海外発展への意欲を高揚させ、一八九八年の米西戦争において勝利をうると、はつきりと帝国主義的傾向へと急転していった。帝国主義戦争が現実化した段階においては、人口の量的増大と質的向上が不可欠となり、それを可能にする場としての家族への期待はおのずと高まってくる。そのなかにあつて一八七三年、八二年、九二年、一九〇三年と激しい恐慌と不況を経験した。失業問題は深刻をきわめた。(このことと関連して後章で検討する遺棄、扶養懈怠、家族の崩壊そして家庭裁判所制度が問題化する。) そこで社会の改革にかんする思想が抬頭し、一九〇一年セオドル・ルーズベルトが大統領に就任すると、州政府のみならず連邦政府を舞台として革新的政策が遂行されてゆくことになった。(革新主義の使徒ルーズベルトが最大の主戦論者であつたことはかれの家族政策を検討していくばあいにより重要であろう。) この時期に、「アメリカの良心」たちが州や連邦のさまざまな分野で活動した。少年裁判所家庭裁判所法制の整備、それと民間の慈善組織との深いつながりもかれらの努力に負っているものの一つといえよう。一九二〇年代には大戦による債権国として未曾有の繁栄を誇った。アレン (Allen, F.L.) のいうそのような「旧秩序の小春日和」、「賈物」の暖かさは一九二九年の大恐慌によつて根底からゆすぶられた。しかし、それはアメリカでは資本主義の吊鐘とはならず、基本的矛盾の激化に対抗すべく、一九三三年三月フランクリン・D・ルーズベルトのもとにニューディール政策が展開されてゆくことになる。ウォール街の支配者が退潮して連邦政府が乗りだしてくるのである。

2 このような変動期における家族への関心のめざめについて、まずカルフーン (Calhoun, Arthur W.) がかれの「アメリカ家族社会史」⁽⁵⁾ (A Social History of the American Family, 1919) 第三卷 (一八六五—一九一九年) の

なかでのべているところをきいてみよう。かれは、家族についてのシリアスな体系的研究（一般に社会学上の）についての関心の発展が、八〇年代以降とりわけ顕著な都市化の過程と産業資本主義の興隆とはほとんど同じ時期にいたるまでみられなかったことに注意している。八〇年代以前には、出生率とか離婚問題という特別のトピックについて若干の注意がはらわれたにすぎないのであって、家族自体についてではなかったという。その頃の状況をつたえるのに適当なものとしてカルフーンが引用しているダイク師 (Rev. Dike, Samuel) の所説をここでも引用しよう。

「離婚と家族との関係は軽視された。その主題にかなする教会上および法律上の著作が自らその関係をとりあつかった。一冊の法律書は「家族関係法」(The Law of the Domestic Relations)と題された。しかし家族はほとんど記述されなかった。予言者の精神の持主(この地におけるブッシュネルとマルフォード、イギリスにおけるモーリスのごとき)はあきらかに家族の方を向いていた。ウールシー(Woolsey)「連盟」会長はエールにおけるかれの講義において家族にたいして注意をあたえた。しかし、われわれの教育上の諸制度においてはなにこともなされなかった。じっさい、「社会学」という語はハーバート・スペンサーの著作にかなするばあいをのぞき、ほとんどきかれなかった。メーン、モルガン、タイラーはいくらか読まれたが、それはこれらの考古学的な著作のためであつた。かれらが一つの現代問題として家族におく重要性は十分みとめられなかった。「家族」という簡単な題名をもつ書物はなかった。それに近づく唯一の方向は純粋に伝統的な線に沿うものであつた。」⁽⁶⁾

ところが、八〇年代の後半になると、大学その他の学校において家族とそれにかんする諸問題を研究する傾向が發展し、新世紀のはじめの数年になると、状況はいちじるしく改善された。家族にかんする講義課程や家族研究がひんぱんになった。定期的出版物はより多くホームについてページをさくようになり、その目的のためにささげられた。カルフーンはまたつぎのようにいっている。「その時以来、その問題にたいする関心は積極的長所をもつ多くの書物とし

てのかたちをとり、そして家族研究はじょじょに学問的基礎にもとづいてなされつつあった。新しい発展的見解は古い教条的な嚴格解釈と語義詮索を克服し、家族問題にかんして因襲打破的な態度を生みだす傾向にあった。⁽⁷⁾と。このような新旧の見解は次節でみることにしよう。なお、離婚論議を当時の一般雑誌にひろく渉獵したオニールは、「定期刊行物が公衆の関心についての信頼しうる尺度だとしたら」、離婚問題がいちばん関心をよんだ時期は一九〇九年から一二年であつたという。その三年間に、一八八九年から一九一九年にいたる三〇年間の婚姻と離婚にかんする著述の三分の一が集中しており、「それ以後その問題にたいする関心は急速に下降し、第一次大戦が終わるまで回復しなかつた⁽⁸⁾」ともいつている。

3 このように家族についての関心と真の研究を最初に意識的に呼びおこしたのはだれであつたか。カルフーンは、「離婚改良全国連盟」(National Divorce Reform League)とその事務局長組合派の牧師サミュエル・ダイク師にその功績を帰している。「右の連盟の数多くの小冊子の刊行物は、過去三〇年間の立法上學問上および教育上の重大な諸発展にたいするきわめて価値の高い手引である⁽⁹⁾。」というのが、かれの評価である。当初離婚法の嚴格化を目的としたその団体は一八八一年一月「ニュー・イングランド離婚改良連盟」として発足し、一八八五年には名称においても組織においても全国的(National)となつたのである。一八九七年には家族こそが真の問題であるという見地から「離婚」という文字を消し「家族保護全国連盟」(National League for the Protection of the Family)と改称した。規約にはこう記されている。

「本団体の目的は、家族の制度——とくに婚姻と離婚にかんして現存する諸害悪により影響されるものとしての——についての

一般公衆の感情とその制度についての立法を改善することに資することであるものとする。本団体は、便宜にかなうとみなされるべき方法において、同様の目的を有する補助的またはその他の団体と協同することができる。⁽¹⁰⁾」

同連盟の事業にかんする原則と方法はどのようなものであったか、その二五周年記念の報告書のなかにそれを見てもよい。

「宏量がつねにその精神であった。連盟は、論争点についての見解がどうであれ、家族の状態の改善を望むすべての人々のために事業の水路を提供することを目的としてきた。連盟はその内部においていささかの意見の衝突をも経験したことがない。連盟独自で重大なことをすることを企てたことはなかった。大衆集会をもったこともない。一般的採択を与えるための一連の法律草案を整式化したこともない。法改革や教会活動がそれだけで十分であるとみなしたこともない。ホームは社会の細胞であり、したがって、その諸問題は社会の諸問題と同様に数多く、そして複雑なのである。

これらの理由のために、連盟は自らすべてのことをなすというより、接触をし、激励することにとめてきた。他の者に——教会、団体、学校、市民に、それぞれの立場において——仕事をさせることが多ければ多いほど、よいのである。かくしてより多くの仕事になされ、しかも費用は少なくてすむのである。人々がする仕事はかくてなされるままにおかれる公算がより大きいであろう。

われわれは、感情だけに大いに訴えるということをしなかった。公式の記録からの統計、比較的歴史的研究、われわれ自身による社会学的方法、そして、とりわけ、できるだけ教育機関に属する学者による、影響力ある諸センターにおける講義、最良の定期刊行物への投稿、そして通信がわれわれの頼みとしてきた主なるところである。講演は利用されたことがあるが、近年少なくなっている。問題の新奇さがこんにちでは減っており、それ以外のやり方の方がより有益だからである。いまでもある程度わ

れわれはそのような機会を歓迎する。⁽¹¹⁾」

年報を通観すれば、右の原則と方法が現実採られたものであることがはっきりしてくる。毎年ほぼ三〇ページ足らずの年報ではあるが、そこには連盟の年間活動のほか、諸州におけるその年の婚姻離婚の立法改革、海外における同種の立法動向、各種教育機関における講演、大学における家族関係の講座開設の状況、家族にかんする著書論文の紹介、統一法の動き等が掲載されている。そのことから、この小冊子が家族にかんする主要な動向をそこからキャッチしうるものとして当時いかに有用であったか、推察することができる。右に「宏量」が言及されているのをみたが、そのことばどおり、年報自体からダイク師の思想や連盟の性格を規定することはむづかしい。年報の意義は問題関心の伝播にあったとみるにとどめるのが妥当であろうか。

4 ところで、設立以来事務局長として活躍したダイク師と右の連盟のひじょうな「尽力」によって実現したと一般にみとめられる価値の高い資料集がある。そして、それこそが家族問題の歴史において一つのエポックをつくりだしたとみられるのである。それは一八八九年に連邦政府によって公刊された婚姻と離婚にかんする報告書 (Commissioner of Labor, On the Statistics of Laws relating to Marriage and Divorce in the United States)⁽¹²⁾ である。

一八八四年のはじめから連盟の諸活動の結果として、婚姻と離婚にかんする事実を収集することを求めて合衆国議会に請願がいくつも送られてきた。影響力の大なる知事、法律家、聖職者、教育家をふくむその請願は一八八七年に合衆国議会を通過し、労働局長官にたいして、統計を集め議会に報告することが命じられた。一〇七四ページからなるその報告書は、一八六七年から一八八六年までの二〇年間における離婚統計と立法の現状についての連邦的規模における調

査を載せた最初のものである。同じく右の連盟等の働きかけにより一九〇九年商務労働省国勢調査局によって第二次報告書がだされた (Department of Commerce and Labor, Bureau of the Census, Marriage and Divorce; 1867-1906)⁽¹⁴⁾。報告書は、アメリカ各州のほかヨーロッパ諸国の数字までもカバーしていたため、その問題についての世界的に標準的な権威書となった。初版の数千冊が品切れとなってから、再三増版がなされたといわれている。

右の報告書は、多くのアメリカ人をあらためて愕然とさせた。それはつぎのような諸事実があらわにされたからである。①第一次報告書があつかった二〇年間の離婚総数は三二八、七一六件であつた、その間、人口の増加が約六〇パーセントであつたのにたいし、離婚の増加は一五六・九パーセントであつた。(表1参照) ②ヨーロッパ全体とカナダにおいても合衆国におけるように離婚率の増大はみられた。しかし、ヨーロッパ全土でみとめられた離婚は、おそらく合衆国一国とほぼ同じだけのものであつた。カナダをふくんで一のヨーロッパ諸国は一八六七年に三、五四一件、一八八六年に九、二〇〇件の離婚をみとめた。二三の諸国では一八七六年に六、五四〇件、一八八六年に一〇、九〇九件をみとめた。後者は一〇年間に六七パーセントの増加であり、それにならして同じ期間の合衆国の数字は七二・五パーセントであつた。(表1参照) ③離婚の申立は離婚判決よりもずっと数が多いのであり、そのことは、「わが国民のこの問題についての落着きのなさと、そして救済のために裁判所に訴えでることの気安さを、よりはっきりと示している。」とみられた。一二州の選ばれた地域において検討された四四、八五五の申立のうち、三〇、四二一の離婚判決があつたことがあきらかにされた。成功した申立は六七・八パーセントであり、約三分の一はさまざまな理由により失敗に終つていた。成功する申立の割合は増えていく傾向にあつた。(表2参照) ④報告書がださ

れる以前には、国中の全離婚の一〇分の九はおそらく離婚のための移住によってえられたのであらうとまで予想されていた。とくに合衆国憲法の修正により離婚法の統一をはかろうと主張する者はそのように公言した。ダイク師はその予想に反対であり、この論争に決着をつけるためにも事実の調査が必要であることを折にふれて強調した。それが統計のための運動の起源の一つとなった。報告書の結果はダイク師の反対意見を支持することになった。すなわち、婚姻の挙行地の知られている全離婚のうち八〇・一パーセントは離婚した州において婚姻したものであったのである。なお、婚姻挙行地以外で離婚判決を受けたばあいであっても、その移住が離婚とは無関係に経済的理由等によるケースをふくむのは当然である。(表3参照)

第二次報告書は、さらに、つぎのことをあきらかにした。①一八七〇年には人口一〇〇、〇〇〇につきたった二九の離婚であったものが、一九〇〇年には七三、一九〇五年には八二に達した。婚姻にたいする離婚の割合(表1)はおよそ一二組に一組であった。②合衆国の離婚率は日本をのぞいたどこよりも高い。ヨーロッパで最高のスイスでさえ、合衆国の七分の三の割合でしかなかった。(表1) ③一八六七年以来離婚原因としての姦通の総数は二七〇・八パーセント増加している。しかしその増加率はすべての離婚原因のなかでもっとも少ないものである。男女とも虐待はおおはばなふえ方をしめし、夫にたいする妻の虐待は一、六〇九・八パーセントであって増加の筆頭にあげられていた。遺棄は五六九・八パーセント、扶養懈怠はじつに一、三三一・四パーセントの増加であった。(表4参照)

家族について発言する当時の文献は、まず右の報告書の分析に言及してからはじめるのがつねであった。大量離婚(mass divorce)の慣行化はだれしもがみとめざるをえなくなつた。そして、その現象を「国家的墮落」(national

各国の離婚件数と離婚率

表1

	1900 年 代				1890 年 代				1870 年 代			
	年	人 口	離婚 年 平均		年	人 口	離婚 年 平均		年	人 口	離婚 年 平均	
			件 数	人口 100,000 につき			件 数	人口 100,000 につき			件 数	人口 100,000 につき
オーストラリア	1901	3,773,248	359	10	1891	3,183,237	202	6	1881	2,252,617	(2)	(2)
オーストリア	1900	26,150,708	179	1	1890	23,995,413	109	(3)	1880	22,144,244	(2)	(2)
ベルギー	1900	6,693,548	705	11	1890	6,069,321	390	6	1880	5,320,009	(2)	(2)
ブルガリア	1900	3,744,283	*386	*11	1888	3,154,375	240	8	1881	2,007,919	(2)	62
デンマーク	1901	2,449,540	411	17	1890	2,172,380	(2)	(2)	1880	1,969,039	*388	(2)
フランス	1901	38,961,945	8,864	23	1891	38,342,948	6,642	17	1881	37,672,048	(2)	(2)
ドイツ	1900	56,367,178	8,680	15	1890	49,428,470	6,497	13	1880	45,234,061	(2)	(2)
イギリス・アイルランド	1901	32,527,843	568	2	1891	29,002,525	366	1	1881	25,974,439	314	1
スペイン	1901	4,472,103	175	4	1891	4,025,647	(2)	(2)	1881	3,735,573	68	2
イタリア	1901	4,458,775	(6)	(3)	1891	4,704,750	(6)	(3)	1881	5,174,836		1871 5,412,377 (6) 33
ハンガリー	1900	19,254,559	*2,130	*11	1890	17,463,791	*1,168	*7	1880	15,739,259	*1,063	(2)
イタリア	1901	32,475,253	*819	*3	1891	30,550,924	*628	*2	1881	28,459,628	*629	*2
オランダ	1899	5,104,137	512	10	1889	4,311,415	380	8	1879	4,012,693	162	4
ノルウェー	1901	772,719	92	12	1891	626,658	20	3	1881	489,933	(2)	(2)
ポランド	1900	2,221,477	129	6	1891	1,986,774	64	3	1875	1,806,900	(2)	(2)
セルビア	1900	2,492,882	312	13	1890	2,161,961	263	12	1884	1,901,736	(2)	(2)
スウェーデン	1900	5,136,441	390	8	1890	4,784,981	276	6	1880	4,565,668	207	5
スイス	1900	3,315,443	1,053	32	1888	2,917,754	882	30	1880	2,831,787	948	33
合衆国	1900	75,994,575	55,502	73	1890	62,447,714	33,197	53	1880	50,155,783	19,143	38

(1) 記述された年を中心として五年間(ブルガリア、デンマーク、イギリスのそれ)の平均 (2) 数字不入手 (3) 100,000につき1以下 (4) 1896-1900年の年平均離婚件数 (5) 1880年代として、1870-1881年の年平均離婚件数、1870年の離婚件数不入手、挙げた数字は1871年の離婚件数を示す (6) 年平均1以上の離婚件数 (7) 1899年から1903年までの1年、1889年から1893年までの4年、1899年からの年平均離婚件数 (8) 法律上の別居、1870年代として、1871-1873年の年平均別居件数 (9) Maoris をのぞく 100 インド・アラブ・マオリとインド・アラブ・マオリの人口をふくむ Special Report of the Census Office, Marriage and Divorce 1867-1906, Part I, p. 20.

離婚認容判決の割合

表 2

地 区	期間中に受理された離婚の申立								
	1897~1901			1892~1896			1887~1891		
	計	[判決]	付与	計	[判決]	付与	計	[判決]	付与
		件 数	パーセント		件 数	パーセント		件 数	パーセント
合衆国	351,268	264,422	75.3	264,279	196,015	74.2	218,071	160,856	73.8
北大西洋岸	53,599	39,528	73.7	43,714	32,036	73.3	35,711	26,589	74.5
南大西洋岸	22,611	16,503	73.0	15,649	11,249	71.9	13,712	9,317	67.9
北中央部	160,926	120,904	75.1	126,102	93,104	73.8	104,921	77,155	73.5
南中央部	83,359	62,321	74.8	56,221	41,577	74.0	44,433	32,656	73.5
西部	30,773	25,166	81.8	22,593	18,049	79.9	19,294	15,139	78.5

家族にたいする法的統制

Special Report of the Census Office, Marriage and Divorce
1867-1906, Part I, p. 48.

degeneration) だとして狼狽し悲嘆にくれる人々がおり、他方にはそこに「プロGRESS」をみる人々がいた。いずれの側においてもそれは「現代文明の最大の問題」であって、「ここにちわれわれが容易に想像することができないほどの感情の激烈さをもって」議論されたのである。

三 一九〇八年アメリカ社会学会における離婚論議

1 革新時代における家族問題への関心をもっともよく伝えているのは一九〇八年二月二十八日から三一日まで開催されたアメリカ社会学会（一九〇五年創設）における議論であらう。その年の学会は「現代社会における家族」という一般テーマのもとに七部会ともすべて「家族」をテーマとした点で、すでに十分注意をひくものであった。そのうち「離婚をより自由にみとめることは害悪であることが証明されたか」というテーマをかけた部会が、もっとも活発な論議をよんだ。主報告者は「記念碑的」大著「婚姻制度史」(History of Matrimonial Institutions, 1904) を著わした当時の社会学会における指導的権威の一人ハワード(Howard, George Elliot) 博士であった。「アメリカ社会学雑誌」(American Journal of Sociology) に討論の内容が掲載されている者と

被告の居所によって分類した離婚

表 3

家族にたいする法的統制

離婚がみとめられた 州または準州	離婚：1887—1906						
	総 数	パーセント					
		被告の居所					被告の 居所不明
		同じ州	他 の 州	直 接 の 送 達 による通知	公 送 による通知	示 達 による通知	
合 衆 国	945,625	66.8	20.6	4.4	16.1	(1)	12.6
北大西洋岸地区	142,920	70.7	17.9	7.6	10.3	(1)	11.4
メイン	14,194	73.1	15.4	14.4	1.0	(1)	11.6
ニュー・ハンプシャー	8,617	66.9	29.0	16.7	12.3		4.1
ヴァーモント	4,740	63.2	18.1	6.7	11.4		18.8
マサチューセッツ	22,940	65.8	21.6	1.2	20.4		12.6
ロード・アイランド	6,953	57.7	28.7	23.3	5.4	0.1	13.6
コネチカット	9,224	61.0	21.8	19.4	2.4	(1)	17.2
ニュー・ヨーク	29,125	85.0	12.5	4.6	7.9	(1)	2.5
ニュー・ジャージー	7,441	55.8	32.3	6.7	25.7	(1)	11.8
ペンシルヴァニア	39,686	71.1	12.7	3.8	8.9	(1)	16.2
南大西洋岸地区	58,603	66.9	22.5	1.7	20.7	0.1	10.6
デラウェア	887	39.8	4.5	0.1	4.4		55.7
メリーランド	7,920	67.7	20.5	2.2	18.2	0.1	11.8
コロンビア特別区	2,325	65.6	22.7	1.8	20.6	0.3	11.7
ヴァージニア	12,129	63.2	28.8	3.0	25.8	(1)	7.9
ウェスト・ヴァージニア	10,308	70.7	25.2	1.8	23.4		4.2
ノース・カロライナ	7,047	68.1	19.8	1.9	17.9	(1)	12.1
サウス・カロライナ							
ジョージア	10,401	69.1	13.0	0.5	12.4	0.1	18.0
フロリダ	7,586	66.0	28.6	0.9	27.6	0.1	5.5
北中央部地区	434,476	64.1	21.5	4.1	17.4	(1)	14.4
オハイオ	63,982	68.1	21.6	0.7	20.9		10.2
インディアナ	60,721	75.2	12.3	1.3	11.0	(1)	12.5
イリノイ	82,209	61.6	22.2	2.5	19.7	(1)	16.2
ミシガン	42,371	73.5	19.7	1.7	18.1	(1)	6.7
ウイスコンシン	22,867	65.6	25.3	5.1	20.2	(1)	9.1
ミネソタ	15,646	61.4	31.2	13.7	17.5	(1)	7.4
アイオワ	34,874	63.3	21.7	4.6	17.2	(1)	15.0
ミズーリ	54,766	61.5	17.5	7.0	10.5	(1)	21.0
ノース・ダコタ	4,317	30.1	61.3	36.3	24.8	0.2	8.6
サウス・ダコタ	7,108	35.6	57.0	36.7	20.2	0.2	7.3
ネブラスカ	16,711	49.4	27.7	3.7	24.0	(1)	22.9
カンザス	28,904	51.4	22.0	1.5	20.5	(1)	26.6
南中央部地区	220,289	71.7	15.7	3.1	12.6	0.1	12.6
ケンタッキー	30,641	76.3	14.7	3.8	10.7	0.2	9.0
テネシー	30,447	65.5	15.3	0.7	14.6	(1)	19.2
アラバマ	22,807	75.4	15.0	0.4	14.6	(1)	9.6
ミシシッピ	19,993	71.5	18.1	0.7	17.4	(1)	10.4
ルイジアナ	9,785	88.0	7.2	4.4	2.7	(1)	4.9
アーカンサス	29,541	58.9	17.5	0.5	17.1	(1)	23.5
インディアン領川	6,751	46.3	37.5	2.4	35.1	(1)	16.2
オクラホマ	7,669	44.8	43.4	3.8	39.5	(1)	11.8
テキサス	62,655	80.7	10.6	6.6	4.0	(1)	8.6
西 部 地 区	89,337	61.8	30.8	5.6	25.1	0.1	7.4
モンタナ	6,454	53.2	37.4	1.4	36.0	(1)	9.4
アイダホ	3,205	51.5	41.2	4.8	36.3		7.3
ワイオミング	1,772	37.9	40.8	8.8	31.9	0.1	21.3
コロラド	15,844	53.1	31.0	16.4	14.4	0.2	15.9
ニュー・メキシコ	2,437	48.5	39.9	6.6	33.3	0.1	11.5
アリゾナ	2,380	50.4	30.6	14.3	16.2	(1)	19.0
ユタ	4,670	65.0	29.1	4.6	24.4	(1)	5.9
ネヴァダ	1,045	35.6	63.8	26.0	36.7	1.1	0.6
ワシントン	16,215	58.3	37.0	3.3	33.7	(1)	4.6
オレゴン	10,145	59.2	33.1	1.0	32.1	(1)	7.7
カリフォルニア	25,170	78.6	20.1	1.4	18.6	0.1	1.3

(1) 0.1パーセント以下

Special Report of the Census Office, Marriage and Divorce 1867-1906, Part I Table 43, P.121.

離婚原因の割合 年度別

表 4

期 間	原 因 総 数	離 婚										婚			
		不 合	通 不 合	居 住 不 合	待 望 不 合	遺 産 不 合	養 育 不 合	醜 行 不 合	持 続 不 合	互 に 不 合	互 に 不 合 の 割合	そ の 他 の 原 因			
1867～1906 ……	1,274,341	221,445	17 4	257,820	20 2	494,178	38.8	50,382	4.0	42,625	3 3	128,694	10.1	79,197	6.2
1887～1906 ……	945,625	153,759	16 3	206,225	21 8	367,502	38.9	36,516	3.9	34,670	3 7	88,849	9.4	58,104	6.1
1867～1886 ……	328,716	67,686	20 6	51,595	15 7	126,676	38.5	13,866	4.2	7,955	2 4	39,845	12.1	21,093	6.4
1897～1906 ……	593,362	92,070	15 5	136,401	23 0	229,728	38.7	22,849	3.9	23,206	3 9	53,478	9.0	35,630	6.0
1887～1886 ……	352,263	61,689	17 5	69,824	19 8	137,774	39.1	13,667	3.9	11,464	3 3	35,371	10.0	22,474	6.4
1877～1886 ……	206,595	39,778	19 3	34,445	16 7	81,813	39.6	9,010	4.4	5,632	2 7	23,783	11.5	12,134	5.9
1867～1876 ……	122,121	27,908	22 9	17,150	14.0	44,863	36.7	4,856	4.0	2,323	1 9	16,062	13.2	8,959	7.3
1902～1906 ……	332,642	50,886	15 3	78,219	23 5	128,160	38.5	13,035	3.9	12,782	3 8	29,818	9.0	19,742	5.9
1897～1901 ……	260,720	41,184	15 8	58,182	22 3	101,568	39.0	9,814	3.8	10,424	4 0	23,660	9.1	15,888	6.1
1892～1896 ……	194,939	33,670	17 3	40,577	20 8	74,958	38.5	7,678	3.9	6,859	3 5	18,947	9.7	12,250	6.3
1887～1891 ……	157,324	28,019	17 8	29,247	18 6	62,816	39.9	5,989	3.8	4,605	2 9	16,424	10.4	10,224	6.5
1882～1886 ……	117,311	22,468	19 2	20,288	17 3	46,462	39.6	5,288	4.5	3,430	2 9	12,985	11.1	6,390	5.4
1877～1881 ……	89,284	17,310	19 4	14,157	15 9	35,351	39.6	3,722	4.2	2,202	2 5	10,798	12.1	5,744	6.4
1872～1876 ……	68,547	14,185	20 7	10,260	15 0	25,728	37.5	3,196	4.7	1,430	2 1	8,937	13.0	4,811	7.0
1867～1871 ……	53,574	13,723	25 6	6,890	12 9	19,135	35.7	1,660	3.1	893	1 7	7,125	13.3	4,148	7.7

Special Report of the Census Office, Marriage and Divorce 1867-1906, Part I, Table 21, p. 90.

として、その他ダイク師、ラビ、クラウスコフ (Krauskopf)、リヒテンベルガー (Lichtenberger, J.P.) 博士⁽⁹⁾、ワ
ルター・G・スミス (Smith, Walter George) ロス (Ross, Edward A.) 教授が主。

2 オニールは、当時の離婚理論の指導者が一堂に会したこの年次総会のなかに、事態の重大な転換をよみとった。

すなわち、そこにおいて、離婚がそれ自体悪であるという離婚についての保守主義者、主としてキリスト教正統派各派の聖職者の敗北と、離婚についての自由主義者または「ニュー・モラリスト」の勝利が鮮明にうつしだされたというのである。後者は、専門職としての訓練をうけた社会学者とくに社会学者であつた。⁽²⁰⁾ かれらは、絶対視されてきたキリスト教道徳がなんら歴史的科学的承認をうけておらず、けつして普遍的なものでないことを指摘して、家族研究についてのキリスト教の専権をきりくずした。それまで、不合理、偏見、偽善、教条主義がはびこっていた道徳と家族の領域に、科学的方法がとりいれられるにいたつたのである。かれらが勝ちとつた勝利は、離婚についての世論を逆転させることなく、離婚論争がおこなわれる土俵を、道德的絶対性から離婚の社会的諸結果へと移したことであつた。このようにみるのがオニールである。⁽²¹⁾

3 それでは、学会における多数意見であり、自由主義者の代表として多大な影響力をもつたハワード博士の意見を、じっさいにきくことにしよう。以下に引用する意見は、「現代の離婚運動は社会発展の一過渡期における一できごとである。したがって、その運動は、第一義的に社会的選択過誤ともろもろの理想の衝突に帰因する。」という小見出しのもとに、くりひろげられたものである。その論旨は、かれの著書やかずかずの論文のなかでくりかえし主張されたところであるが、ここによく集約されているように思われる。

「たしかに社会発展についての真執な学徒にとって、加速度的にすすめられてきた離婚運動とは、あきらかに、家族と社会における男女の相対的位置をばげしく改変しつつある精神の解放 (spiritual liberation) という強大なプロセスの一できごとであるようにみえる。社会化のための個人化 (individualization for the sake of socialization) というすばやいプロセスをつうじて、

家父長家族の共同体的結合は破られ、あるいは完全とさえいえるほどに損壊された。妻と子はますます家父の支配から解放され、より大きな社会統制のもとに直接的におかれてきている。国家の新たな堅固さは家族という古い堅固さを犠牲にして勝ちとられている。家族をしるものはや威圧 (coercion) ではなく、説得 (persuasion) である。家族の成員をつなぐきずなは法律的 (juridical) であることを止めて精神的 (spiritual) となつてきつてゐる。家族は社会発生的 (sociogenetic) または文化的諸力によつて抑制されることがいよいよ多くなり、いわゆる「自然的」または種族発生的 (phylogenetic) 欲求によつて抑制されることがいよいよ少なくなつてゐる。本質上家族社会は心理的事実 (psychic fact) になりつつある。まぎれもなく、社会化のための個人化は、婚姻結合のより崇高な理想、そしてこの世のつとめにおける両性の相対的機能についてのより正当な見方をうみつつある。そのプロセスの性格そのものから、その個人化は大部分直接婦人に有利に作用してきている。家族のなかで、その個人化は、婦人を夫の手 (*manu viri*) から解放しつつあり、彼女を婚姻上のパートナー・シップをもつメンバーにさえしつつある。より大きな社会において、その個人化は、婦人の政治的経済的かつ知的な独立を達成しつつある。一言でいえば、それは人類の二分の一の社会化以下ではない一つの革命を招来しつつあるのである。

現在、個人化と解放というこの過程はいまだ完成してゐない。じつさい、そのもつとも速い進行と、そして、もつともよく目に立つその諸結果は過去五〇年のことに属する。まさしく、われわれは古いレジームから新しいレジームへの過渡期の頂点にあるのである。したがつて、選択過誤 (*mis-selection*) がひんばんに存在し、そして新しく是認された社会的諸関係にかんして適応しないことがしばしば存在するとしても、ふしぎはないのである。社会統制のもろもろの古い力は、新しいもろもろの力が発動されるよりも速く弱まったのである。古い法的家長制的結びつきはいまだ十分に精神的きずなによつてとつてかわられていない。複数の理想のぶつかりあひはたびたびのことであり、悲惨なものである。平等な権利義務という新しい、より崇高な觀念は、夫と妻にたいし、そして当然にも夫よりも妻にたいしてより多く、浸蝕にたいして敏感にした。したがつて反発はひんばん

であり、ときに狂暴である。」

ハワードは、つづいて離婚問題の検討に入り、その四つの側面をつぎのようにあきらかにした。

第一に、離婚の自由が婦人にとって特別の利益となっていることは重要なことである。妻は夫よりもしばしば、離婚によって婚姻上の諸悪から逃れることを求めている。二〇年間（一八八七—一九〇六）に、全国の判決総数の六六パーセント以上は妻の申立にもつづいて付与されたものであった。したがって、かれは、離婚運動が、婦人の独立が進展していることの一つの有力な表現であるとみるのである。

第二に、法的離婚原因を、一つの「聖書上の」原因にまで削減するということはかならずしも価値あることではなく、それは重大な社会悪であるであろうという。姦通だけが婚姻上のきずなにたいして不誠実を犯すことなのではない。たとえば、常習的酩酊も婚姻上の幸福と家族の福祉にとってそれと同様に破壊的である。よくない婚姻から逃れるドアを広くするにせよ狭くするにせよ、特定の社会のもろもろの必要を考慮しつつ、幸福の増進だけが立法者の指針となるのである。

第三に強調されることは、「離婚運動の諸根源は、救済されるべき悪い社会状態なのである。」ということである。この関連において、かれは飲酒や遺棄を理由とする離婚の大量現象を例にとった。すなわち、二〇年間に報告された全離婚のおよそ二〇パーセントはなんらかの飲酒を理由にみとめられている。その一〇分の九において犯行者は夫なのである。その状態は、離婚の減少ではなく酒類と酒場の減少をこそつよく要求している。遺棄にもつづいてみとめられた離婚については、さらに注意されなくてはならない。この原因は二〇年間に全離婚原因の約三八・九パーセン

トをしめている。かれはつぎのように分析した。

「遺棄という現象の諸原因は、まちがいなく複雑である。しかし、おおいに、それはアメリカ社会が一過渡期にあることのいじめるしい一証拠である。大部分、その現象はわれわれの広大な社会的フロンティア、地方的なそれはもちろん都会的なそれ、に帰せしめられないであろうか。婚姻上の背信者は、現存する社会統制の状態のもとに、自ら放牧地に、材木置場に、鉱山に、喧そうの巷に、そしてわれわれの大都会のスラム街に身をかくすことのできる、その容易さによって誘惑されるのである。こんにち、棄てられた者にとって、家族遺棄には、しばしば被害配偶者の側で解決する十分な自由をもたねばならないパンとバターの問題がふくまれている。なにがその救済であるのか。それは、離婚の制限ではなく、遺棄者のしかるべき処罰と社会的フロンティアの文明化であることはたしかである。」

最後の、そして博士によって離婚現象の最大の原因とみられたものは、「選択過誤、家族の新しい心理的性格にたいして十分な社会統制の方法を発動させていないということ」である。さらに引用すれば、つぎのとおりである。

「十分詳細な点にまでアメリカ婚姻事件立法を注意深く研究した者であれば、即座に、われわれの離婚諸法は欠点のあるものであるが、われわれの婚姻諸法はなおずっと悪いということについて疑いをいれることができない。ありとあらゆるばかげた誤りがおかされないでいるということはまずない。他面、婚姻制度の保障施策にかんするわれわれの冷淡さ、注意の欠缺、そして軽薄さは、ほとんどまったく信じられないくらいである。われわれは、人間の男女を育てるばあいよりも、家畜や果樹を育てるばあいの方にずっと多く注意をはらっている。わたくしが一度ならず書いたことをくりかえさせていただく。離婚の大なる根源の筆頭は、悪い婚姻法であり、悪い婚姻である。家族を改善し保護するという二重の問題の中心は、婚姻であって離婚ではない。ミシガンのセント・ジョセフにおけるような秘密婚のための一つの「グレットナ・グリーン」は、サウス・ダコタのスー・フォー

ルズにおけるそのような「ダースの「離婚の町」(divorce colonies)よりもずっと多く社会にたいする害の根源なのである。じつさい、「マリッジ・リゾート」は離婚の町の多産な母である。婚姻関係のより高い理想の必要性、および婚姻におけるより注意深い「人為淘汰」(artificial selection)の必要性が叫ばれている。悪い立法と社会倫理の低い水準とが、不注意にも、婚姻につうじるドアを広くあけつづけている反面には、広い出口のあることが必然でなければならないことになる。

一六世紀の宗教改革者にとって離婚とは婚姻の病いのための治療薬である。そのことは、ひきつづきこんにちでも断じてそうなのである。賢明な改革者は結果ではなく原因をあつかわねばならないのである。改革者は、一般に、まさしく、離婚した男または女が悪い社会状態の被害者であることをみとめるであらう。かれは、離婚者のうちある者は処罰に価するかもしれないとしても、離婚者を不当に処罰することにかれのエネルギーをついやすことをしないであらう。むしろ、かれは、離婚した男または女がその犠牲者であるところのもろもろの社会悪を減らすことにつとめるであらう。教会会議が、もし社会の役に立つとするならば、不適者(the unfit)の最初の婚姻を阻むことにより多く関心をいだかれよ。その会議は、汚れない少女を金持ちか肩書付きの放とう者と婚姻させている、病氣と犯罪の遺伝的または後天的傾向に染まった者を婚姻のきずなに結びつけている、その社会的邪惡に深く思いをめぐらされよ。」

そして、つぎのように結んだ。

「もっとも高い離婚率が、世界中でもっとも開明的であり、かつ民主的な二つの国——スイスと合衆国においてみられることは、意味のないことではない。なお、離婚は単に婚姻上の諸悪をいやす薬である。徹底的または予防的救済方法(radical or preventive remedy)を用いることが不可欠である。その救済方法とはしかるべき社会統制である。しかし、適切な社会統制は、教育の完全な社会化をつうじてだけ成し遂げられうる。われわれは、性と婚姻と家族という複雑な問題すべてを包含するに十分なほ

ど広い、合理的教育制度に窮している。それが、アメリカ国民が現在当面しているもっとも高潔にしてもっとも困難なしことである。」

4 右のような、当時においては衆目をあつめた新鮮な議論が展開され、そのあとダイクとスミスにより伝統的な反対意見がくりかえされた。

ダイクはつぎのようにハワードに反論した。

「わたくしには若干適切でなくきこえるいい方ではあるが、離婚が、かりに『選択過誤と複数の理想のぶつかりあい』に帰因するとしても、だからといって、複数の理想の調整やよりよい選択が、かならずや、害悪の直接的矯正策であるとか、あるいは難局に対処する主要な手段であるとは、わたくしには思えないのである。よりよい選択がなされるべきであり、より高い理想が保有されるべきことは疑いないが、しかし、他面すでに存在している関係への忠誠 (loyalty) の価値をみとめることの方が、社会の善 (the good of society) のためにも個人の性格の完成 (the perfection of individual character) のためにも、より必要なのである。ある状態から、それがつらいからといって逃れるという道德的臆病さは、社会が必要とする男女をつくるためのよきことの一つではない。もろもろの難儀が人生の戒律として用いられる場であるところの生涯間の結合という理想は、われわれの眼前にするゴールであるべきである。——法律と制度を人間の弱さに力なく適合させることではなく、気まぐれは、われわれが達成にむかってできるだけ速くすすむべきわれわれの目的であってはならないのである。」

さらに、ダイクはつぎのようにつけくわえた。すなわち、現代の夫婦観は、夫と妻が婚姻によって一人となり、その一人とは夫であるというブラックストーン時代と同じではない。しかし、完全に二人の個人であるというのでもない。夫婦は相互に個人であるだけでなく、「家族の成員」であって、家族の構成分子を足し合わせた以上のなもの

かなのである。そして、それを実現するためには、利己的で偏狭な理想のための個人主義的闘争が否定されなければならないと強調したのであった。

発言者のうちのもう一人の離婚反対者スミスはカトリックであり、一九〇六年の「統一離婚法全国大会」（後述第二章二参照）で活躍したフィラデルフィアの弁護士であった。かれは、「勇敢なまでに」（ハワードの最終発言のなかの表現）婚姻非解消という秘蹟観を固執した。なお、家族を保護するためには予防策として婚姻に入る時点を注視すべきだとする点だけは、ハワードと意見を同じくした。

クラウスコフ、リヒテンベルガー、そしてロスは、ハワードの主なる議論に賛成であることを表明した。ロスのつぎのような発言が、討論の結びとなった。

「われわれの離婚は、大いなる害悪の徴証である。しかし、そのことは、その害悪が往時におけるよりもいまやなにほどか大であるということにはならないし、また、その害悪が婚姻上の不幸からの逃げ道を狭くすることによって減らされうることにもならない。離婚の増大におどろいている人々をして、さらにうしろをふりかえらしめよ。かれらの努力を不幸な婚姻の割合を減らすことに集中せしめよ。」

この目的に達する手段として、かれはつぎの七つの勧告を提案した。

- 「1、少女に家政学、家事その他を教えること。
- 2、男女とも若者に婚姻関係の倫理と理想を体系的に教えること。
- 3、純潔な女子が性病に患った男子と婚姻することを阻む慣習上の、おそらくは法律上の保障施策〔を留意すること〕。

4、当事者の一方が居住する場所においてのみ「挙行される」婚姻。

5、「コモン・ロー婚」の廃止

6、婚姻許可状の発行より（たとえば）六週間以上前に、婚姻する意思の宣言を提示すること。（婚姻の成功は当事者たちが婚姻前に知りあっていた時間の長さとは直接関係することは統計がしめしている。）

7、しごとの分量がそれを保障するばあいには、男子と同様女子も着席するものとする特別の離婚裁判所を創設すること。」

以上の発言は、多方面にわたる著作の多い、革新主義の指導的イデオログの一人であるロスのものであることをおもえば、興味深いといえよう。じつさい、このうちのいくつかは革新時代のあいだに少なからず実現をみたのである。3、は第四章で、4、5、6、は第二章で統一「婚姻許可状法」を検討するときに言及されるであらう。

四 小括

1 ハワードによって代表される主として社会学者の見解は、要約すればこういうことであつた。すなわち、大量離婚の記録は、合衆国の家庭内のモラルが低いことを示すものではなく、むしろそれが高められた結果なのである。合衆国は婚姻のきずながもつとも尊敬され、結婚の幸福がもつとも重視される国である。自由な離婚は婦人の解放と進歩の徴証であり、制定法上離婚原因を増すことは理想のいっそうの高揚をこそ意味するのである。将来、人々は、「人間社会とその諸要求をいまよりもずっとよく知るようになり、そして、個人の自由を濫用し、相手方を傷つけるにいたることはより少なくなるであらう」。離婚率は「ずっと低くなるかもしれない」。これがかれらの見通しであつた。法律の機能にたいするかれらの認識は、法律による離婚の禁圧は効果がなく、「よき婚姻法は予防——社会的予

防——であり、よき離婚法は救済——社会的治療——である。」というものであった。なお、離婚の抑止は、「スラムを一掃し、性病と戦い、婦人と子どもを性または産業の奴隷状態から救いだす」ことであり、他方それは教育に課せられるべき任務でもある。さらに、離婚それ自体にたいする統制は残忍で反社会的であるが、婚姻にたいする統制は「グッド・センス」であつて、それを強化することが望ましい。

かれらにたいして、オニールはつぎのような論評をくわえている。

「〔一、二の例外はあつたが〕革新時代に離婚をとりあつたほとんどの社会科学者は、あきらかに自信にあふれ、そして楽観的であつた。かれらは家族が過渡期にあると信じたが、しかし、家族は変化の嵐をきりぬけるであらうと確信し、そして、結局たいていの変化は有益であると思つた」。あるいは、また、「かれらはほぼ半世紀の経験によつてわれわれからへだたっている。かれらは、われわれにはできないことだが、社会の完全性 (the perfectibility of society) と社会の進歩の不可避性 (the inevitability of its progress) を信じてきた。こんにちの社会科学者を悩ます傷跡と抑制を欠くので、かれらは、その他の者にとらず、かれら自身とその時代のもろもろの可能性について明確な、そして比較的に単純な信仰——戦争、戦争の恐慌、そして五〇年の社会変化の傷跡を残した年月が想像もできないほどに遠いものとしてしまつた活氣あふれるビジョン——をいだいていた。」⁽²³⁾と。

では、かれらの論敵である道徳上の保守派はどうであつたのか。かれらは過去の道徳的美徳を理想化し、当時の男女が個人の権利と幸福に重きをおきすぎ、理想と共通の福祉を犠牲にしているといつて非難したのである。かれらは陰気で、悲観主義におちいつていった。⁽²⁴⁾保守派にとつて二〇世紀に入つてほとんど唯一の希望としてのこされたのは

政治的活動であつた。それは、離婚訴訟について短期の居住要件を定めることにより容易な離婚をゆるしている西部の「離婚の町」にたいする攻撃となつたり、また第二章でみる統一離婚法運動ともなつた。しかし、それらによる巻き返しも成功しなかつた。かつては不道德きわまりないとみられた離婚は年々増加をつづけ、一般の論調も世論も、離婚は望ましくなくとも不可避であることを承認しはじめていたからである。かれらは、離婚を禁圧しないかぎり家族は崩壊し、アメリカ文明は滅亡するであろうと警告していたが、しかし、婚姻制度は不況時をのぞいていよいよポピュラーに活用され、離婚が家族の安定性に影響をあたえるという積極的証明もえられなかつた。離婚自体に攻撃をくりかえすことは、もはや「ドン・キホーテが風車にたち向かうのと同然」⁽²⁶⁾と感じられた。離婚はむしろ家族を強化するとさえいわれるようになった。高度に産業化した社会で、目的を失つた人々、あるいは抑圧された人々は家族に逃避する。「友愛家族」では家族員相互の情緒的欲求が耐えがたいまでに肥大し、期待は実現されるにはあまりに過大となる。このようになつた家族の制度を「運用可能にする安全弁」⁽²⁷⁾は離婚である。人間活動のもつとも重大な場で挫折したものは別のチャンスがあたえられなければならないからである。

このような変化をふくめて、アメリカの社会と文化は第一次大戦に参戦するまゝにすでに大きく変動していた。ダイクの「家族保護全国連盟」は一九一三年におけるかれの死よりはやくおとろえはじめ、その年報は一九一一年を最後に廃刊された。

2 右にみてきた離婚についての保守派と自由派の双方に共通したことは、離婚問題が「国家的問題」(a national problem)であるということであつた。それは、いかなる観点からみてそうであつたのか。国家はその問題のどこに

関心をもったのか。リヒテンベルガーの「家族の不安定性」(Lichtenberger, J.P., *The Instability of the Family*, 34 *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1909, pp 97-105.) がその解明への一の手がかりを提供してはいないであろうか。その大意はつぎのとおりである。

人類の進歩の正常な状態は、人口が少なくとも自足永続的であり、しかもそれが増加することが望ましい。人類は出生が死亡を超えることによって、また、合衆国では、そのほか移民により、あるいはその両者の結合によって増加しうる。家族は、その名のもとに種の再生産の慣習上の方法が制度化されているところのものなのであるから、直接的に前者に関係する。すなわち、民族の永続性 (race perpetuation) は家族の効率 (efficiency) と安定性に依拠する。そして、その効率と安定性は主としてつぎの三つによって支えられる。第一は婚姻の正規性 (the regularity of marriage) であり、第二は出生率の正規性 (the regularity of the birth rate) であり、第三は婚姻関係の永久性 (the permanence of the marriage relation) である。まず、婚姻率についてみると、一八九三年と一九〇三年の恐慌の年を例外としてつねに上昇している。そのことから、婚姻の見地からみた家族は維持されており、不安定性の証拠はみあたらないことになる。第二の出生率はどうか。生殖可能年齢にある婦人の数と五才未満の子の数とを対比すると、潜在的母一、〇〇〇人にたいして子の数は半世紀のあいだに六二六人から四七四人に減じた。一九〇〇年のその数は一八六〇年にくらべて四分の三なのである。一家族の平均的人数は一七九〇年には五・八であったが、一九〇〇年には四・六となった。各家族について一六才未満の子の数は一七九〇年には二・八であり、一九〇〇年には一・五となった。そのあいだに世帯の数は一〇倍に増え、それにたいして一六才未満の子の数は、六倍以上にはほとんど

増えていない。いかなる計算方法からしても、出生率が急速に減じていることはまちがいない。⁽²⁸⁾ 第三の婚姻関係の永遠性、反面からいえば、家族の不安定の証拠としてとらえる離婚については、すでにみたとおりの激増ぶりである。

リヒテンベルガーは、このような出生率の低下と離婚率の増大のなかに家族の不安定性の証拠をみとめた。かれが不安定性を問題にしたのは、出生率という量的な「民族の永続性」の見地からであるにとどまらなかった。家族の安定性は、出生率にかかわるだけでなく、「民族文化の効率」という質的な面において強大な要因をなすと考えた。幸福な家族で育った子の健康、幸福および将来の効率はおおいに増進されるというのである。このことと関連して、人口の減少を補う移民は、有益な同化の可能な人種にかぎられてしかるべきであり、社会的人種の進歩にとって不利なものを排斥するための移民制限法は、科学的にみて (scientifically) 正当化されるのである。

かれの所説のなかでは、「民族の永続性」や「民族文化の効率」を究極の目的として、「家族の安定性」が問題とされていたことがわかった。そして、それらの目的に達するための前途は、当時の多くの人々にとってあかるいものであった。それは、改革への「ヤンキー・プロテスタント的な」樂觀主義のほか、新興の学問にたいする深甚な信頼、そしてそれにうらづけられる社会統制への期待が、そこにはあったからだといえよう。生物学、生理学、遺伝学、優生学、環境衛生学の学問上の教説が、人間の肉体的知能的道德的遺伝と変異について確実な情報を提供することができらるであろう。そして、それをもとにして「新しい世代を、国家のもろもろの水準と理想をうけつぎ、それを向上させることのできるいっそう強健な人種に発展させる」べく「賢明な社会政策」がたてられるべきである、⁽²⁹⁾ ということになる。それは有能な者のあいだの婚姻を奨励したり、不適者の婚姻を禁ずることを是認する。労働者の就業時間の

短縮、工場・住宅の衛生問題、婦人と児童にかんする工場立法もこの一環として考慮するに値した。それらはいずれも「人種」の改善や、「民族」や「文明」の進歩を旗じるしとして論究されたことであるが、ときにはより赤裸に“*epidemics*”——進歩を一国家の内部に限定して問題とする——のもとに考えられた。離婚論議については、心理学、精神分析学、カウンセリング理論の進歩が直接反映しはじめていた。離婚反対者は離婚それ自体（片親家庭）が子にあたえる影響を問題にし、離婚肯定者は破綻している（不安定な）婚姻が子にあたえる影響の方をより重大な問題とした。それと少年非行との関連にも注意が向けられた。それらは、こんにちなお十分解明されていない問題であるが、当時は近い将来にも結着が可能であると信じられていたかにみえる。⁽³⁰⁾

このような時代について、通史の著者はつぎのようにのべている。すなわち、「一八九〇年と一九一七年との間の時代について考える時、忘れてはならないことは、全体主義が抬頭してきた現在となつては二度と味わえない一種の無垢とくつろぎの雰囲気、当時にはあったという点である」。あるいは、「社会全体が、経済的破綻によってではなく、道徳的・社会的頹廃によって、また民主主義制度の萎靡によって脅かされているがごとくに感じられた。といっても、当時の人々が、絶望にかられたというのではない。というのは、彼らはちやうど、罪人が浄められ救われうるように、もし市民がその責務に目覚めるならば、国家もまた救済されうると信じていたからである。こうした希望的ムードの中でこそ革新主義の煽動が行なわれたのであるが、それは第一次大戦まで続いた」。⁽³¹⁾

革新時代における家族にかんする代表的な著書の結びの文句を以下に引用しておくことも、また、その時代の樂觀的雰囲気を伝えることにならう。

「家族は、じつさい生き残るであらう。しかし、それはいまよりも高められた型の家族となるであらう。家族の進化はいまだ完了していない。強制的紐帯はなおいっそう自発的精神的紐帯にその席をゆずるであらう。それは、個人の自由な社会進歩の本源的条件であるとみられるからである。」(Howard, George Eliot, *History of Matrimonial Institution*, Vol. 3, 1904, p. 259.)

「現在は、児童の時代である。そこでは、子の諸権利が強調され、この世に生まれたすべての子はりっぱな親、正当な訓練、道徳上刺激をあたえる環境、そして、教育をつうじ子の潜在的能力を最大限にいかすための十分な機会をもつこと、が要求されるのである。そのような目的をもつ文明であれば、民族の退廃 (racial decadence) をおそれるにはおよばないのであって、むしろ清純な家族生活、永久的な一夫一婦結合、そして、現在のもろもろの汚れから大いに解放された社会を期待することができるのである。」(Dealey, James Quayle, *The Family in its Sociological Aspects*, 1912, p. 134.)

「アメリカ家族に顕著な諸特徴は、すでにみたように、ブルジョア階級の支配、処女大陸の優性および産業革命の産物であった。フロンティアは消えさり、産業革命はいまや現行の社会秩序を掘りくずしながらなお進行中であり、階級支配の終焉は近づいている。新しい家族、かぎられた天然資源の保存と科学的管理、経済的生産用具の社会的所有とその果実の万人による享受、経済的搾取に根ざしてつくられた階級のない社会民主主義、これらに基礎をおいた家族は必然である。そのような家族が、アメリカの生活に、全世界の生活に、約束されているのである。」(Calhoun, Arthur W., *A Social History of the American Family*, Vol. 3, p. 332.)

(1) 本書は、特定の社会変化(家族変化)にたいするイデオロギーの影響を研究するという意図のもとに、アメリカの革新時代における離婚論議をとりあつたものである。オニールが「離婚」というテーマを選んだのは、道德問題にかんする新旧(かれのいう「ニュー・モラリスト」と「保守派」)のイデオロギーがそこにもっとも鮮明に写しだされており、そしてそれがいわゆる「道德革命」の最初の対決の一つであるためであり、「革新時代」を選んだのは、その時期が離婚論議にとって決定的な変化を生み出したためである。かれの関心は、(i)少数者の見解であつたヴィクトリア的家族批判が新たなコンセンサスとなる過程、(ii)承認される家族のパターンについての新しい定義がいかにして確立されるのか、(iii)なにが制度のなかに取りこまれるべきかを決定するにあたつて批判がはたす役割、にあつた。本書は、法制的研究のための補助的文獻としても有益である。

(2) 「米國史に於ける革新主義の意義と其の現代に於ける重要性」(昭一〇)、『米國政治史の研究』所収二二七ページ)。
(3) たとえば、有賀貞「アメリカ『革新主義』論」社会科学ジャーナル六号(昭四〇)一八七ページ以下。
(4) フレデリック・L・アレン著佐藤・平松訳「二十世紀アメリカ社会史」(昭三〇)八〇ページ。
(5) 本書については、それがきわめてすぐれたものであつて、「包括的米國家族社会史として、今日もなおこれに比肩しうるものを見ない」と評価されてゐる(執行前掲論文(一)一〇～一一ページ)。

(6) Report of the National League for the Protection of the Family for 1905, p. 6.
(7) Calhoun, A. W., op. cit., p. 10.
(8) O'Neall, W. L., op. cit., pp. 254～55.
(9) Calhoun, A. W., op. cit., p. 8.
(10) Constitution of the National Divorce Reform League, Art. 2.

家族にたいする法的統制

(11) Report of the National League for the Protection of the Family for 1905, p. 7.

- (12) ダイクは比較的初期のころにづぎのように自分の意見をのべている。「より厳格な法律を制定することは、ただちに離婚の減少につながるが、そこからふたたびもとにもどる傾向があるのである。わたくしは、個人的には、司法の厳格化、再婚にたいする制限、訴訟審理にさいしてのしかるべき遅延、姦通と同様虐待遺棄および扶養懈怠にたいする一定の処罰が実現されれば、一個の制定法上の原因を削除することさえもせずに、おおいに離婚が減少するであろう、と考える。そうすれば、不幸な家族が減じることとはあっても増えることではないであろう」。そして、また、離婚法の統一についてはづぎのようにのべた。「離婚それ自体が一般に重大な害悪であると信ずるすべての者にとって、統一の問題は、重要ではあるが、われわれの手による解決を要求している重大な法律問題のきわめて小さい部分であると結論することがさげがたいのはあきらかである」(Dike, S. W., Is Divorce Wrong? North American Review No. 396 (Nov., 1889), pp. 515-16.)。かれは、離婚に反対であり、また離婚を抑圧する努力にも反対であって、結局どちらの側からも大して支持をえられなかったように見える。それは、かれがニュー・イングランドにおける宗教的、教育的、慈善的サークルによつてモラリストにつながれていたが、かれの共感は、かれがアメリカ経済学会(一八八五年創立)の最初のメンバーであったことからわかるように、その反対派とくに社会科学者の側にあったことと関係している。オニールはかれのことを「自由主義的社会観をもつ道德的保守派の悲しい例」(Op. cit., p. 48.)だとしてづぎのように書いている。「ダイクは、偉大な学者でもなく、人々の指導者でもなく、成功するための知識を欠く新しい領域に偶然まよいこんだ一人の田舎牧師であつたにすぎない」。あるいは、「かれは道德上の問題について中立を禁じ、人にたいして十字軍に加わるか、沈黙をつづけるかのいずれかを強いるところのヴェクトリア伝統の一傷病兵であつた」(Op. cit., p. 55.)。また「ダイク博士の保守的革新主義 (conservative progressiveness)」というように評するものもある。(Richmond, Mary E. and Fred S. Hall, Marriage and the State, 1929, p. 189.)

(13) 第一次報告書は未だみる機会をえていない。その内容は主として以下のものによつてしりえた。

Dike, Samuel W., Statistics of Divorce in the United States and Europe, Publications of American Statistical Association, Vol. 1, New Series, No. 5 (March, 1889), pp. 206-14; Editorial Notes, Hon. Carroll D. Wright on Divorce, 5 Arena (1891-92), pp. 136-44; Report of the National Divorce Reform League for 1889, pp. 8-12.

(14) 第二次報告書について言及する主な文献を以下に掲げる。その要約は別紙に添付する。

Hill, Joseph A., Statistics of Divorce, Publications of American Statistical Association, June 1909, pp. 486-504; Holbrook, Evans, Divorce Laws and the Increase of Divorce, 8 Michigan L. Rev. 5 (March, 1910), pp. 386-95; Report of the National League of the Protection of the Family for 1908, pp. 6-13; Lichtenberger, J. P., The Instability of the Family, 34 Annals of the American Academy of Political and Social Science (1909), pp. 97-105. なお第二次報告書の続刊にあたるとして以下のものを挙げる。 Census, Marriage and Divorce, 1916 (1919), 1922 (1925), 1923 (1925), 1924 (1926), 1925(1927), 1926(1928), 1927(1929), 1928(1930).

(15) The Most Difficult Problem of Modern Civilization, 48 Current Literature (1910), pp. 58-61.

(16) O'Neal, W. L., op. cit., p. 169.

(17) 学会予告記事によれば、テーマはつぎのとおりであった。

一、家族と社会変化との関係

二、家庭状況は家族にどのように作用するか

三、近代産業と都市生活は家族にとって好ましくないか

四、婦人運動は家族にどのように作用するか

家族にたいする法的統制

五、離婚をより自由にみとめることは害悪であることが証明されたか

六、ステートはどの程度家族の成員を個人化することをすすめるべきか

七、家族財産はどの程度保持され、どの程度奨励されるべきか

14 *American Journal of Sociology* 3 (1908), p. 408. なお報告内容と討論は同誌一四卷五・六号。

(18) Vol. 14, No. 6 (1909), pp. 766-96.

(19) *Divorce: A Study in Social Causation*, 1909; *Divorce: A Social Interpretation*, 1931 の著者。かつてプロテスタン
トの牧師であり、コロンビア大学社会学博士。ハワードの結論を強調し、補強する。かれによれば、離婚は、産業革命と婦
人の解放によってもたらされた一時的現象であつて、かかる過渡期がすぎれば家族は完全な自由と平等の基盤のうえに再建
されるであらうというのであつた。

(20) 一八九〇年代以後の「地位革命」によつて、一般への影響力と社会的威信をもっと多く失つたものが牧師であり、その
逆が、専門職業としての地位を確立した大学教授であつた。社会の世俗化にともない牧師はもはや世論の形成者ではなくな
り、かつてその権威は改革運動のブレイン・トラストとなりえた大学の社会科学者にうつつた。(牧師の権威の失墜、その
多少の回復およびその革新主義への影響については、ホーフスタッター前掲書一三六—四二ページ参照) このことは、離
婚問題についてもそのままではまるといえよう。しかし、社会学(家族)の研究史のうえからみて、当時の研究技術はき
わめて未発達なものであつた。家族にたいするその研究は歴史的、制度的、法制的、政策的であり、社会的心理的接近はま
だみられなかつた。研究のための「概念的武器は社会制度、社会統制、進化、進歩、その他史学や法学におけるそれであつ
た」(執行前掲論文(一)参照)。

(21) O'Neill, op. cit., Chapter 6.

- (22) ハワードの見解をしるには、いぎの文献が便宜である。Divorce and Public Welfare, 34 McClure's Magazine (1909) pp. 232-42; Social Control of the Domestic Relations, 16 American Journal of Sociology 6 (1911), pp. 805-17; A History of Matrimonial Institutions, Vol. 3, 1904, Chapter 18 Problems of Marriage and the Family, II The Function of Education, pp. 223-59.

(23) O'Neill, W. L., op. cit., pp. 86, 197.

- (24) しかしながら、かれらもまた、家族問題の社会的背景をさぐることにつとめた。ある宗教関係の会議は、家族の制度を危くしている本源的な害悪としてつぎのことを指摘したといわれる。すなわち、「家族の機能の一般的不知、広範囲にわたる快楽主義、放縦の増大、性急な婚姻、母になることの拒否、不正規な欲望の満足、墮胎、婚姻の性質と解消についての不道德な感情、『婚姻は神の聖礼典にしたがつて締結された神聖な契約であるという觀念とまったく相容れない理由にもとづいて』求められる離婚、家庭から離れて出入りする場所、ホテル・アパート・下宿屋生活、商用による旅行の制度、野心からでた子の人数を制限するという誘惑、婚姻にたいする利己的な拒絶、産業に従事する娘たちが家事を好まない傾向を身につけること、働きにでる妻と母親たち、社会主義的諸理論、適切でない法律、『個人の権利』の主張」がそれである。多くの保守派によって離婚の蔓延についての最大の原因と信じられていたのは、「イイズムの興隆」であった。その時代の個人主義、社会主義、女権拡張主義がそれである。かれらは、むしろ科学的な研究をのこしていない。このような認識をもったかれらが提案した聖職者にたいするガイダンスや勧告は、つぎのようなものであった。①聖職者は離婚について公式に警告したり、それに反対の説教をすること、②挙式を求めている婚姻当事者が知人でないばあいには司式を拒むこと、あるいは、そのようなばあい、または道徳上身体上婚姻生活にふさわしくない当事者のばあいには、とくに注意すること、③離婚者が再婚をもとめているばあいには大いに注意すること、聖書によってみとめられる原因についての無責当事者をのぞき、司式

家族にたいする法的統制

を拒むべきである。そのばあいにも離婚判決から一年を経過していなければならない。④移住婚姻を防止するために、教会間においても諸州間の礼讓 (comity) の原則が守られるべきである。自己の教会の規則によって婚姻しえない当事者が、他の教会の牧師によって目的を達するという事態はさげねばならないからである。⑤性的不道德のおそるべき害悪は聖職者、教師および親によって注意されるべきである。教会の指導者は医師等と賢明にして実質上効果ある協働をなすべきである。

(Calhoun, A. W., op. cit., Chapter 13 The Attitude of the Church, pp. 284~322.)

(25)

年	件数 (1000単位)		人口 1,000 に たいする割合	
	婚姻	離婚	婚姻	離婚
1910.....	948	83	10.3	0.9
1915.....	1,008	104	10.0	1.0
1920.....	1,274	171	12.0	1.6
1925.....	1,188	175	10.3	1.5
1930.....	1,127	196	9.2	1.6
1935.....	1,327	218	10.4	1.7
1940.....	1,596	264	12.1	2.0
1945.....	1,613	485	12.2	3.5
1950.....	1,667	385	11.1	2.6
1955.....	1,531	377	9.3	2.3
1960.....	1,523	393	8.5	2.2
1961.....	1,548	414	8.5	2.3
1962.....	1,577	413	8.5	2.2
1963.....	1,654	428	8.8	2.3
1964.....	1,725	450	9.0	2.4
1965.....	1,800	479	9.3	2.5
1966.....	1,857	499	9.5	2.5
1967.....	1,927	523	9.7	2.6
1968*.....	2,059	582	10.3	2.9
1969*.....	2,146	660	10.6	3.3

* は暫定数をしめす。

U.S. Dept. of Commerce, Bureau of the Census, Statistical Abstract of the United States 1970, p. 47.

(26) Gemmill, William N., Divorce as a Sign of Degeneracy or of Progress, 9 Illinois L. Rev. (1914), p. 33.

(27) O'Neill, W. L., op. cit., p. 26.

(28) 出生率は、自然的自動的原因を従とし、社会的経済的諸条件を動機とする意思的自発的原因を主として、低下した。出生率の低下に利益を感じるのは、児童立法等により子が経済的利益から負担へと転化した労働者家族においても、子が生活上または階級を昇ろうとするさいハンディキャップとなる中流家族においても、また子に多額の遺贈をしたいと願う金持ち階級においても、同じであった。

(29) Dealey, James Q., *The Family in its Sociological Aspects*, 1912, pp. 127-28.

(30) なお、カルフーンのつぎの叙述によれば、離婚現象にたいして、一九世紀末葉に誕生しつつあった経営管理学の面からもひかりがあてられていたことがわかる。

「経済上の能率のための『科学的管理』(“scientific management”)運動の進展は、離婚問題について大きな関係をもつべきである。使用者たちは家族紛争の重大性を非能率の一要因としてみとめるようになってきつつある。離婚が成人の生産力、児童の発展、そして、かくして財産上の諸利益にあたえる影響はひじょうなものでなければならぬ。一般に、離婚とそしてその諸結果の苦しみと犠牲は、管理者の注意を、その問題の経済学に向けさせるところの社会的能率のいちじるしく減退である。」(Calhoun, A. W., op. cit., p. 281.)

(31) ホーフスタッター前掲書一九、八ページ。

第二章 家族にかんする法の統一への指向

一 序

「憲法により合衆国に委任されずまた各州に於て禁止されなかった権限は、各州または人民に留保される」

家族にたいする法的統制

(アメリカ合衆国憲法修正第一〇)。この憲法により、合衆国にたいして「明示的に」委任されない権限は各州または人民に帰属するものと解されている。婚姻と離婚についての立法権は合衆国の権限のうちに規定されていない(第一条第八項参照)。したがってその権限は各州に帰属することがあきらかである。合衆国憲法のもつて市民はだれでもどこの州においても、法的な居所を取得することができる。そして、原則としてその州において生まれたばかりと同様にその法律が与える救済を享受する権利を有する。その結果、多様な婚姻法と離婚法の存在するなかで、もっともゆるやかな法律を制定することによって最大の機会を提供している州には、その恩恵に浴するため他州から人が参集してくることが考えられる。離婚率の増大に驚異と不安を感じた人々にとって、そのような移住離婚を許す制度自体が全体として批判の対象となった。この事態を改善して「法の統一」をはかるためにはどのような方法があるであろうか。一つは、合衆国議会にたいして婚姻と離婚にかんする連邦法を制定する権能を付与するため、憲法上の修正箇条を獲得し、そのうえで連邦婚姻法や連邦離婚法を制定せしめるという方法である。他は、各州間の協同をうじて統一法を採択し、各州による任意的努力によって、同様のまたは類似する州法を通過せしめることである。この二つの運動は、まず前者に向かうことによつてはじまった。

はやくも一八八四年に、婚姻法と離婚法を制定するための権限を合衆国議会に与えるための最初の修正箇条が提案され、下院の司法委員会に付託されたといわれる。一八八四年から一八九五年までのあいだに同じような決議案が一二、つぎの一八九六年から一九〇一年の五年間には一二の決議案が提出され、そのうちのいくつかは、かなり議論されたといわれるが、結局いずれも廃案に終つた。⁽¹⁾第一次の連邦法運動が下火になったことについては、建国以来のアメ

リカの歴史を特色づける連邦主義対州権主義の対立と、一般に政府の中央集権化への反対感情、さらに、家族法を州統制のための最後の拠点の一つとみる州の考え方の根強さが、その原因として考えられよう。しかし、このようにアメリカ史にほとんど一貫して存在するともいえる一つの有力な潮流のほかに、その時代に特殊有効的な要因もはたっていた。それは第一章ですでにみたダイク師の活躍からあきらかであろう。⁽²⁾ 憲法修正―連邦離婚法論者にとって、その最大の実際の論拠は移住離婚の存在と、その回避であったのである。その実態が、ダイク師らによつて、予期したほど一般的でないことがあきらかにされ、離婚の増加を制する手段としての連邦憲法修正箇条の有効性は、主張者たちの過信にすぎないこととなった。このようにして、当分のあいだ、努力は別の方向にむけられることになった。

第二の運動をみるためには、はやくからその推進母体となり、いまなお全米的にさかんな活動をつづけている「アメリカ法曹協会」(American Bar Association)と「統一州法委員全国会議」(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)の設立当時にさかのぼらなければならない。「合衆国をつうじての立法の統一」(規約)をその主要な目的としてアメリカ法曹協会が結成されたのは一八七八年であった。家族法はこんにちその統一に成功している部類にいられないのであるが、⁽³⁾ それこそが、結成当初から、もっとも強力に、かつくりかえし唱道されたプロジェクトの一つであった。⁽⁴⁾ 同協会は一八七九年における第二回年次総会においてつぎのような決議をおこなった。『法学と法改正にかんする委員会』(Committee on Jurisprudence and Law Reforms)は、本協会の来年度総会において、すべての州、準州およびコロンビア特別区の婚姻法および離婚法の摘要を報告し、さらに、右の諸立法にいつその統一をもたらすために同委員会が便宜にかなうとみなすべき諸勧告を行なうことが要求され

る。」と。この決議が提示した問題はきわめて重大であつたので、同委員会は一八八二年の第五回總會まで報告することができなかった。一八八二年には「詐欺的離婚を防止するための法律」(Act to Prevent Fraudulent Divorce)の草案を勧告し、協会の承認をえた。しかし、それを採択した州は二州にとどまった。協会の婚姻と離婚にかんする関心は、一八八七年の總會において採択された決議のなかにも、また、よく説明されている。それはこうである。

「第一、数州において、自州の市民の外州 (foreign) における婚姻、およびその婚姻の本州 (country) における証明と登録を規制するために、若干の統一法を制定することを望ましいかどうか (なお、そうであれば、どのような形態においてか) を調査し、それを来年度總會に報告すること」。「第二、婚姻と離婚にかんする現行諸法にみられる不正規性、およびかかる諸法から生起するもろもろの害悪を矯正するために、いかなる立法 (もしあるとすれば) が必要であると同委員会がみなすべきか、を考慮し来年度總會に報告すること」。右の二項目が「法学と法改正にかんする委員会」に要請された。翌一八八八年、同委員会は一八八二年に勧告した法律の再確認を要求し、「外州の婚姻にかんする法律」(Act concerning Foreign Marriages) を勧告した。一八八九年の年次總會において、あらたに、法の統一を推進するための特別の委員会が構成されることになり、こうして構成された委員会は、一八九〇年と九一年に報告書を作成した。それらのなかでも、婚姻法と離婚法の統一は、もつとも望ましいものとしてまっさきに論じられていた。そのような準備段階を経て組織された「統一州法委員全国會議」は一八九二年八月にその第一回會議をひらいた。本章第二節以下で言及する統一法をはじめ、こんにちにいたるまで千にものぼる統一州法案を起草してきた同會議は、どのような組織と権限をもつのであろうか。⁽⁵⁾ 委員は、五三の管轄区域から通常三名づ

つ、大半はそれぞれの行政の長（州知事）によって任命される。その選任の範囲は、法専門職、すなわち有職の弁護士、判事、主要なロー・スクールの法律学教授であり、通常三年の任期に服する。委員は、恒久性を有する一つの組織体を構成し年々、会長、副会長、事務局長、会計主任を選挙する。その会議は年一回アメリカ法曹協会の年次総会の開催地においてその直前数日間に開催される。会議の業務はそのメンバーによる諸委員会（常設および特別委員会）をつうじて行なわれる。その権限は、統一法が「望ましく、かつ實際的」である法分野において法の統一を実現するための法案を勧告することである。かかる構成において発足した同会議において、「もつとも活動的であつて重要なものは『婚姻と離婚』にかんする委員会であつた」といわれている。第一回会議において、婚姻について六カ条、離婚について四カ条の決議案が提出され、採択された。それらの基本的原理は、ほとんど毎年再検討再確認された。そして大筋における変更をうけることなく、一九〇〇年の「離婚手続法」、一九〇一年の「移住離婚法」、一九〇七年の「婚姻無効および離婚法」、一九一一年の「婚姻および婚姻許可状法」、一九一二年の「回避的婚姻禁止法」として、法案化され、一部実現されていくことになった。

二 離婚法をめぐる動き

本節においては、統一州法委員全国会議によつて一九〇七年に承認された「婚姻無効および離婚法」⁽⁷⁾を検討することにする。それは、先に承認された一条からなる「移住離婚法」⁽⁸⁾、七条からなる「離婚手続法」⁽⁹⁾にたいして、同法が二四条からなり、より広範囲の問題を規定しているということのためだけではない。同法が「統一離婚法全国大会」⁽¹⁰⁾（National Congress on Uniform Divorce Laws）と密接な関連をもつて起草されたためでもある。その大会は、

以下にみるように、離婚にたいする国家的関心のもっとも強い時期に開催され、一時期における一定の政策的意図を明確にうつしだしたものと見て注目すべきだと考える。以下に大会の開催経過を略述し、それからただちに一九〇七年法の離婚にかんする部分の逐条的試訳をこころみたい。その過程で、大会の決議との関連、および必要に応じてここでの議論にふれてゆきたい。逐条検討をこころみるのは、そのことが、一九〇七年法の性格、大会の性格、ひいては当時における単なる州段階をこえた政策の性格づけにたいする究明に役立つだろうと考えるからである。右の課題のためには、大会のメンバーやその発言を分析することも有益なアプローチとなるはずであるが、ここですらとすることも法学的実証的作業として若干の意味をもちえよう。

大会は、そこで議長をつとめたペンシルヴェニア州ペンパッカー (Pennypacker, Samuel W.) 知事の名とともに有名である。彼は、大会の前年におけるセオドル・ルーズベルト大統領の特別教書に示唆をうけ、イニシアティブをとることになったようにみえる。連邦議会にたいする一月三〇日の大統領教書は、「婚姻と離婚」にかんする第一次の全国調査の数字をアップ・ツ・デートにするために第二次調査が必要であることを述べたものであった。そのなかで大統領は統一法にたいする彼の関心をつぎのように表明した。

「婚姻の制度が、われわれの社会組織の基盤そのものにあることはもちろんであり、その制度にあたえるあらゆる影響は国民の非常な関心事なのである。離婚法が危険なまでにゆるやかであり、また州のあるもののなかでは無頓着に行なわれており、そして婚姻関係の神聖性にたいする配慮を減じるという結果を生んでいることについて広範囲にわたる確信が存在する。

いくつかの州のあいだで協力が確保され、最後には婚姻と離婚の統一法の問題について制定され、家族の安泰 (the security

of the family) のために可能なすべての保障施策がそこにふくまれるようになることが希望される。」⁽¹¹⁾と。

ペニッパッカー知事は同年三月のペンシルヴェニア州法により、合衆国の離婚諸立法の統一性を確保する目的で他州と協同するための委員を任命する権限を与えられた。そして、同州知事は、「全国の知事に報告されるべき一般法の草案の採択を意図し、離婚問題についての数州の法律と判決を検討し考慮し議論する目的のため、さらに、その草案を、全国をつうじての離婚問題にかんする統一立法を確保する目的をもつて全国の立法者に提出するために」会合することを各州知事に呼びかけた。その呼びかけに応じて四二州（四一州とコロンビア特別区）の知事が委員を任命し、一九〇六年二月一九日から二二日までワシントンに会議が召集された。離婚法をもたないサウス・カロライナとミシシッピ、ネヴァダをのぞき、それぞれの州知事の信任状をたづさえて集まった代表は一〇〇名をこえた。決議案の採否の投票は、州単位でなされることが合意された。アラバマからワイオミングまでの諸州の点呼をきき、そして、それぞれの代表団の団長が立ち上りかれの州の賛否を表明する光景をみることは、「興味深いのはもちろん、人を勇躍させるもの」⁽¹²⁾であったと記しているものがある。この大会は、宣言された目的が離婚問題に集中されていた点で特異であると同時に、集会の態様においても「ユニーク」であったわけである。公式の全国的会合は、一七八七年の憲法会議（Convention）以来開催されたことがなかったのであるから。ここにおいても、当時の離婚問題の重要性をうかがうことができよう。委員のなかには、副知事、上院議員、州最高裁判事、大学学長、学部長がふくまれていたが、代表の多くは著名な法律家、弁護士であった。（ネブラスカ・ロー・スクールのディーン、パウンドの名もみられる。）そのなかにはダイク師をふくむ各宗派の高名な聖職者もみられる。会議の運営はペンシルヴェニア代表によ

つて準備された方向で進められた。その会議の目的と動機は、ペンシルヴェニア代表のウォルター・G・スミスが重要な役割をはたした「決議案委員会」のスピーチの冒頭によくあらわれている。

「合衆国における離婚数のひじょうな、そして恒常的な増大は一般公衆の関心を惹起し、またそれは離婚の制限のための広範な運動をひきおこした。この問題についての議論の一つの成果として、特別の諸悪とさまざまなスキャンダルをとまなうこの離婚の増加は、一部分、全国をつうじての離婚法の統一を欠くことに原因があるという十分根拠のある信念が存在している。」

そして、離婚法の統一はどのようになされるべきかは、全員一致で採択された決議第一のなかで明言されている。すなわち、それは、「連邦離婚法は実行可能性がなく、また、憲法上の修正簡条を獲得するためのあらゆる努力——必要な前提条件——は益がないであろうというのが本大会の意見である。」というものである。理念上からも実際上からも、憲法改正による法の統一より各州による任意的統一のほうが望ましいとされた。同大会は、統一法の基礎におかれるべきこのほか一七の基本的決議案を採択した。それは諸州のほとんど全員一致によったものであった。その全員一致による決議は、ほぼそのとおり翌年の「婚姻無効および離婚法」のなかにもりこまれアメリカ法曹協会によって承認された。ところで、各州議会にその採択が勧請されてみると、結局たった三州が採択したにとどまった。なぜであったかは逐条的に検討してゆく過程からいくぶんあきらかになつてゆくであらう。

一九〇七年「婚姻無効および離婚法」

(Draft of an Act to Make Uniform the Law Regulating Annulment of Marriage and Divorce)

第一条〔婚姻無効原因——本文略、以下同じ〕

第二条〔離婚の種類〕

第三条 婚姻のきずなからの離別 (divorce from the bonds of matrimony) のための原因は、つぎのものとす。

(イ) 姦通

(ロ) 第一の婚姻についての無責当事者であり、かつ被害当事者である者の訴による重婚

(ハ) 二年以上、または、不定期刑であれば一年以上の継続的拘禁を科せられる犯罪についての有罪決定および判決

ただし、右の有罪決定は、合衆国の諸州のどれか一つ、連邦裁判所、合衆国の管轄権に服する諸準州および諸属領、もしくは同様の管轄権に服する裁判所のどれか一つ、または、右と同様の期間の拘禁を科する陪審による裁判をみとめる外国、のいずれかにおける裁判の結果であつたものにかぎる。

(ニ) 夫婦のいずれの側におけるものであれ、他方当事者の生命もしくは健康を危くし、または、同居を不安なものとするほどの極度の虐待

(ホ) 二年以上の悪意の遺棄

(ヘ) 二年以上の常習的泥酔

第三条が規定する六個の離婚原因は、大会の決議そのままであり、かつ合衆国の諸州においてみとめられる離婚原因の一般部類と一致するようにみえる。この規定はニュー・ヨーク州やコロンビア特別区が離婚原因を増やすことを強制するものではないし、その他の州が社会の特別の条件が要求する原因を加えることを禁じるものでもない。「しかし、現在の運動の終結は、離婚原因の拡大というより、むしろ漸進的制限へ向かうであろう、というのが代表

たちの強く表明された希望であり、またほとんど確信であった⁽¹³⁾といわれる。なお、大会の決議第五はつぎのようにその基本的立場を表明していた。「これらの原因は、婚姻契約の一方当事者により他方にたいして犯されたきわめて重大な性格をもち、そして婚姻関係の諸目的を侵害するほどの非行にかぎられるべきである。また、それらの原因が裁判所の裁量権にまかされてはならない。」と。

犯罪についての有罪決定は、大多数の州をつうじてきわめて一般的に離婚事由としてみとめられてきている。諸州の立法例は、終身拘禁、重罪監獄における監置 (imprisonment in a penitentiary)、破廉恥罪⁽¹⁴⁾についての有罪決定、そして、少数の州は一年の拘禁を、規定する。最終的に採択された決議は、その期間において「保守的」であったといわれる。

遺棄の期間は、一九〇六年当時、一年と規定するもの一八州、二年が一二州、三年が一三州、五年が二州、六ヵ月が一州であった。(一九三〇年当時では、それぞれ、二二州、一一州、一一州、一州である。)人口が移動的であり、諸条件が定着していない多くの州では一年の遺棄で十分であるとみとめられていた。しかし、「大会は、退歩よりも進歩こそが宣明される原則であるべきだと感じ、したがって遺棄の期間は少なくとも二年にわたるべきであるとの意見をもった⁽¹⁵⁾」。

大会は、離婚原因をめぐってつぎのような決議もしていた。「決議第八 婚姻後に発生した精神病を理由に離婚がみとめられるべきでない。」と。大会は、三〇州対一州の票決によつて精神病を離婚原因とすることに反対するむねを、はっきりと記録にとどめた。婚姻は、当事者の一方による積極的に不法な行為の若干のばあい婚姻関係の諸目

的とその継続の可能性を破壊するという事実を理由としてだけ、解消されうるのである。「もし精神病が離婚原因として許されるとしたら、わずらわしくなったあらゆる種類の病気を理由として、一方の意思において離婚にむかってドアを開けはなつことにならう」⁽¹⁶⁾ことがおそれられた。この決議に関連して、一九〇六年当時における精神病離婚採用の状況をみておこう。インディアン・テリトリイが「永遠的または不治の精神病」、ミシシッピーが「婚姻時に他方当事者が知らなかった精神病または白痴」、ユタが「五年以上のあいだ精神病と診断され不治であると裁判所がみとめるもの」、ワシントンが「一〇年以上存続した不治または慢性の躁病または痴呆」、アイダホが「六年以上州の精神病院に監置された永久的かつ不治の精神病」を原因として挙げていた。その他一九〇五年に新たに採用したペンシルヴェニア（「精神病院における一〇年以上の監置によって証明される望みない精神病」）を加えて六州にすぎなかった。（ちなみに、それは一九三〇年には二七州、一九六〇年には三〇州に増えた。）しかも、その当時、一たび制定しながら廃止した州が三州あった。一八九五年にアーカンサス、一九〇五年にフロリダ（一九〇一年に制定）、一九〇一年にノース・ダコタ（一八九九年に制定）が廃止したのが、それにあたる。

精神病のほかには、一九〇六年当時、無責事由としてどのようなものがあり、それは、どの程度うけいれられていたのであろうか。別居をみてみよう。ケンタッキーが五年間、ロード・アイランドが一〇年間、ウイスコンシンが五年間の別居を定めていたが、それにつきた。一九三〇年当時は以上の三州のほか、ルイジアナ（七年）、ノース・カロライナ（五年）、テキサス（一〇年）、ワシントン（五年）の四州が加わっていた。（一九六〇年には一六州がそれとみとめていた。）不在と音信不通を定める州は、コネティカット（七年）、ニュー・ハンプシャー（三年）、ロード・

アイランド（不特定）、ヴァーモント（七年）の四州であり、それは一九三〇年においても変化なかった。のちに問題になる性格の不一致（アラスカ、オクラホマ、ニュー・メキシコ）などは一九三〇年以前にはみあたらない。一九〇六年当時相対的離婚原因を規定する州はないようであった。このような一般的立法動向のなかにおいて第三条を位置づけてみる必要がある。

第四条 〔卓床離婚事由〕

第五条 離婚のための判決は、その訴が通謀によって提起されたこと、または、原告が、申し立てられた非行を助成したり、それを承認したり、宥恕したり、または宥恕されない姦通を犯したことが、裁判所の納得のゆくまでにあきらかになるばあいには、これを付与しないものとする。

第六条 〔管轄裁判所〕

第七条 〔婚姻無効訴訟のばあいの交付送達〕

第八条 絶対であれ卓床であれ、およそ離婚の諸目的のために、管轄権は、本州内にある被告にたいする、以下に掲げる諸条件にもとづく交付送達 (personal service) によって、取得されることができる。

(イ) 訴訟原因が生じたときに、いずれかの当事者が本州の善意の居住者であり、かつ、訴訟の開始時にいたるまで、ひきつづきそうであったばあい。ただし、姦通または重婚以外の何らかの事由にもとづく絶対離婚のための訴訟は、当事者の一方が、その訴訟の開始に先立つ二年のあいだ、本州の善意の居住者であったのでなければ、開始されないものとする。

(ロ) 訴訟原因が生じたとき以後、いずれかの当事者が本州の善意の居住者となり、かつ、訴訟の開始に先立つ二年以上のあいだ、ひきつづきそうであったばあい。ただし、申し立てられた訴訟原因は、その訴訟原因が発生したとき右の当事者

が居住していた法域内において、本州内の訴訟によって求められると同一の救済をうるための事由として、承認されたものであること。

第九条 「婚姻無効のばあい」の公示送達」

第一〇条 被告が本州内において直接送達をうけることができず、かつ、その訴訟の開始時に原告が本州の善意の居住者であるばあいには、絶対たると卓床たるとを問わず、およそ離婚の目的のための管轄権は、実行可能であれば、本州外にある被告にたいしては、送達もしくは通知 (notice) をともなうべき公示 (publication) によって、または、本州内にある被告にたいしては、法によって規定される以下に掲げる諸条件にもとづく追加的代替送達 (additional substituted service) によって、これを取得することができる。

(イ) 訴訟原因が生じたときに、原告が本州の善意の居住者であり、かつ、訴訟の開始時にいたるまで、ひきつづきそうであつたばあい、ただし、姦通または重婚以外の何らかの事由にもとづく絶対離婚のための訴訟は、原告がその訴訟の開始に先立つ二年のあいだ、本州の善意の居住者であつたのでなければ、開始されないものとする。

(ロ) 訴訟原因が生じたとき以後、原告が本州の善意の居住者となり、かつ、訴訟の開始に先立つ一年以上のあいだ、ひきつづきそうであつたばあい。ただし、申し立てられた訴訟原因は、その訴訟原因が発生したとき原告が居住していた法域内において、本州内の訴訟によって求められると同一の救済をうるための事由として、承認されていたものであること。

第八条第一〇条は、離婚獲得のさいの最大の濫用であるといわれる移住離婚または旅行カバン離婚 (carpet-bag divorce) と「一方離婚」(ex parte divorce) を減らそうとする努力のあらわれとみられる。⁽¹⁷⁾ すでに、先の大会はつぎのような決議をしていた。

「第一 離婚のためのすべての訴訟は、原告または被告が善意に居所を有する州においてだけ提起され、訴追されるべきである。」

「第二 A 裁判所が、申立の原因が生じたときに原告が自州外の法域内に住所を有した訴訟を審理するばあいには、右の離婚原因が自州外の右の法域内においてみとめられた原因のなかに含まれるのでなければ、救済が与えられないであろうと主張されるべきである。」

第二のBは被告について同様の規定をしたものである。

「第三 A 絶対離婚の管轄権が原告の居所によるばあいには、離婚原因の発生以後その州住所 (state domicile) を変更した原告の側において二年以上の居所 (residence) が要求されるべきである。」

第三のBは被告の側について同様の規定したいものである。

「第一〇 被告が、その居所を知られているか、または確認されるばあいには、その者に直接もたらされた通知 (notice) により、出廷するに十分にして公正な機会を与えられるのでなければ、離婚がみとめられてはならない。」
第一から第三までの決議は、離婚事件にたいする管轄権を、その州の市民、または一定の期間善意に居住したことにより市民権を取得した者にかぎることによって、移住離婚から生じる諸害悪を幾分でも防止できると考えたからである。二年以上という居住要件は当時の多数立法例ではなかったようである。一九三〇年当時においてみると、一年と定めるものが二八州、二年が一二州であった。

決議第一〇をめぐって、つぎのように解説された。「裁判所は、不注意からか、裁判所の助力を求めている原告に

たいする同情からか、あるいは法のゆるやかな解釈と司法のせい、両当事者の人的または訴訟物の管轄権を取得することなく、離婚事件を受理し離婚判決を下している。この事実がこの国の裁判所をめぐってひろくまとめられている汚辱である。被告の人的管轄権が、けつして被告の目にふれそうにない地方新聞に公示される以外の手段によって取得されるべく要求するとしたら、そのようにひろく行なわれているゆるやかさにたいして有益なチェックがなされるであらう、というのが大会の意見であった。この決議にはより重要な法的問題が含まれている。それはたびたび多くの州の裁判所および合衆国最高裁のまえにだされたこと、すなわち、いかなる州も州外管轄権 (extra-territorial jurisdiction) を行使することができないこと、そして、被告の人的管轄権が訴訟手続の開始された州内における召喚状の送達によって法的に取得されないかぎり、いかなる離婚判決もその州の境界を越えて有効とならないであろうということである。したがって、当事者自身のみならずその財産上の権利の保護のためにも、積極的なことばでもって、つぎのことを宣言することがもつとも望ましいとみられた。すなわち、何人も自ら出廷しないかぎり自己に不利な判決を下されるべきでない、と」。

第一条 「共同被告」

第二条 すべての審理と裁判は、裁判所の面前において行なわれるものとされ、主事 (master)、仲裁人 (referee) またはその他何らかの代理人 (delegated representative) の面前において行なわれないものとする。なお、すべての審理と裁判は、すべてのばあいにおいて公開されるものとする。

第三条 すべての無防禦事件 (uncontested cases) および、その他裁判所がそうすることが必要または適當であるとみる

家族にたいする法的統制

べきすべての事件において、利害関係を有しない檢察官がその事件を積極的に防禦するため裁判所によって指名されることが出来る。

第一二、一三条を合わせた一つの決議が大会においてなされていた。その決議は「きわめて多くの議論と若干の反対をまきおこした」といわれる。それは、離婚を比較的上級の裁判所で審理する州では、裁判所の事件の分量と労力の限界から、多くの証人の延々たる証言をえることがほとんど不可能であり、したがって、そういう裁判所では常置または特別の主事等に離婚事件を付託していたからである。しかし、そのような現状もつぎのような考慮によって無視されるべきだとされた。すなわち、婚姻契約の形成には、ほとんどつねに多少の公示性がともなっている。同様の公示性が婚姻関係の終了にたいしても付与されるなら、そして、いわゆる秘密離婚がある程度阻止されうるなら、訴訟の件数はきわめて決定的に減じるであろうし、「容易な離婚」という有害な觀念も、しだいに、あらゆる共同社会の社会意識から姿を消すであろう。そして、十分な議論のすえ、この決議にたいする票決は全員一致で賛成であった。ところで、一九三〇年当時ではあるが、離婚審理の公開非公開にかんする規定をもつ州一八のうち、一二州は一定のばあいには非公開となることを規定していた。無条件的に公開を定めていたのは五州であった。

第一四条 婚姻無効または離婚のための判決は、その原因が、被告の側における何らかの自白の他に、確信的証拠 (affirmative proof) によって立証されるのでなければ、これを付与しないものとする。

通常の民事訴訟においては、当事者の訴答による自白は判決を保証するのに十分である。しかし、当事者たちの民

事の身分というより社会的身分がふくまれる事件では（社会の代表者としての州が、その訴訟の実際上の第三者なのであるから）、婚姻関係を解消する権利は、それを支持すると申し立てられた事由が明白にして積極的証拠によって立証されるのでなければ、確認されるべきでない。なお、検察官の指名を定める前条も同様の目的にでたものであるといえる。

第十五条 いずれの事件における記録または証拠も、収蔵されたり、または、それを閲覧することを拒否されないものとす
る。

本条も、同じく公開性の一貫として規定されたものであるが、一九三〇年当時離婚事件の記録の閲覧について明文の規定をもつのは四州だけであった。二州は本条と同旨であり、他の二州は、裁判所の命令によるほか閲覧を制限しようとするものであった。

第十六条 いずれかの事由にかんする審理、または原告に有利な評決をもたらした陪審裁判ののち、裁判所が、原告は婚姻を無効とする判決または婚姻のきずなからの離別のための判決をうる権利を有するとの意見をもつばあいは、仮判決（*Decree nisi*）が登録されるものとする。

第十七条 仮判決は、その登録後一年の満了によって絶対的（*absolute*）となるものとする。ただし、それにかたいする上訴がなされ、もしくは再審のための訴訟手続が係属しているか、または、裁判所が、右の期間の満了前に、右の裁判所自らの申立、もしくは、利害関係の有無をとわず何らかの当事者の申請にもとづき、十分な事由のために、それと異なる命令を下すばあいはこのかぎりでない。なお、一年の満了時には、その時以前に事由が事実と反することが立証されるのでなければ、

原告による裁判所への申請にもとづき、かかる終局的かつ絶対的判決が登録されるものとする。

離婚の多くの部分が、当事者の一方または双方が再婚するために求められるものであることはよく知られている。過去数年間における教会会議における表明や、宗教界と俗界双方の新聞にみられた国の宗教感情は「経験をふたたび試みる」ための離婚に強く反対する。多くの州はこの確信を制定法の形式で整式化してきており、判決ははじめ仮判決においてなされるものとするか、あるいは、離婚訴訟の当事者にたいし、その判決付与の後定められた期間再婚を禁じるものとするか、そのいずれかを要求してきた。仮判決の制度は、スピード再婚の禁止以外に、性急な離婚を思い止まらせる、和解を勧める、詐欺または共謀を発見するための機会を提供する、という利点をもつものとも考えられている。しかし、一九三〇年当時その制度を採用しているのはたった一六州であった。なお仮判決と絶対判決とのあいだの時間的経過は六ヵ月が九州、一年が四州、三ヵ月が一州、九〇日が一州、一ヵ月以下が一州であった。

第一八条 「卓床離婚判決の取消・停止」

第一九条 「離婚後の妻の氏」

第二〇・二一条 「子の嫡出性」

第二二条 本州のすべての裁判所において、合衆国の他の州、準州および属領にある管轄裁判所によって付与された婚姻無効または離婚の判決は、右の裁判所の管轄権が本法第七条乃至第一〇条に規定された態様において、かつ、それらの条文中に規定された条件にしたがい取得されたばあいであれば、その判決にたいして、十分な信頼と信用 (full faith and credit) が与えられるものとする。本条は、外国の裁判所により付与された無効または離婚の判決にたいして、国際間の礼譲の原則に

より正当化されるべき効果を付与する何らかの裁判所の権限を制限すべく解釈されないものとする。ただし、本州の居住者が、本州に居住するあいだに生じた事由、または、本州の法律によれば離婚事由とされない事由により、離婚判決を取得する目的のために、他の州、準州または他国に行くばあい、そのようにして取得された判決は、本州において効力を有しない (be of no force or effect) のことである。

本条の核心はその但書にある。それは自由な外州離婚判決の効力を地方的に制限しようとするものである。その原則は、大会におけるつぎのような決議において具体化されていた。「決議一六 各州はマサチューセツツの法律にふくまれる原則を具体化する制定法を採択すべきである。それはすなわちつぎのとおりである。『このコモンウェルスに住民が、夫婦で当地に居住しているあいだに、当地で生じた原因のために、または、このコモンウェルスの法律によれば離婚の権利を与えられない原因のために、離婚をうる目的で他の州または国へ行つたばあい、そのようにしてえられた離婚は、このコモンウェルスにおいて効力を有しないものとする』。この決議は、一九〇三年の合衆国最高裁判所の一判決 (Andrew v. Andrew, 188 U.S. 14.) の原則に合致していた。

そもそも、一九三一年当時のことであるが、外州離婚の効果にかんする制定法をもつ州は八州あった。そしてそれらはおよそつぎの三つの部類にわけられていた。第一は、インディアナとカンサスの制定法である。前者は、「その他いづれかの州における、離婚管轄権を有する裁判所による離婚判決は、本州において十分な効力を有するものとする。」と規定する。後者はつぎのとおりである。すなわち、「合衆国のいづれかの州において、その州の法律にしたがい公示送達にもとづきくだされたすべての判決 (judgment or decree) は、本州において十分な信頼と信用を付与

されるものとする。なお右の判決はその州に現在または将来居住するか、あるいは将来本州の居住者となる者にかんして、右の判決が本州の裁判所によってくだされた場合と同様の効力をもつものとする。なお、右の判決は、すべての人の身分について、右の判決がしめす日の本州の裁判所の判決と同様に取り扱われ、思料され、かつそれと同様の効果を与えられるものとする」。この制定法は、右の決議が採択されてから二ヵ月後に合衆国最高裁によって判決された有名なハドック対ハドック事件 (Haddock v. Haddock, 201 U.S. 581.)⁽¹⁹⁾ の前後同時における多数州の見解を代表していたといわれる。第二には、本条但書と同旨または同文を定めた制定法であつて、マサチューセッツ、メイン他三州が採用していた。それはより地方的保守的な見解を代表する。本条但書に具体化された制限は、一九〇七年にデラウェアとニュー・ジャージー、一九〇九年にウィスコンシンによって採択されたのである。第三は絶対離婚を許さないサウス・カロライナのタイプであつた。妻が他の州法により離婚をえたばあいには、同州におけるその有効無効に関係なく同州における夫の土地にたいする寡婦産等を請求する権利を失うというものであつた。

第三三条〔廃止規定〕

第二四条〔施行期日〕

右にみたとおりの統一法が、「統一離婚法全国大会」における勧告をもちこんだところのものであつた。その大会は統一離婚法を促進しようとするもつとも野心的な企てであつたといえるが、じつさいにはデラウェア(一九〇七年)、ニュー・ジャージー(一九〇七年)、ウィスコンシン(一九〇九年)三州の立法者を動かして採択させたにすぎな

った。このような結果は、統一の事実上の挫折を意味すると感じとられ、一九二〇年代に入って連邦憲法修正による統一運動が再燃してくるまで、当分のあいだ、統一がいちおう成功の見込みのない運動であるという感を一般化した。諸州の任意にまかされる統一法運動については、保守派はもちろん自由主義者たちも少なくともおもてむきは賛同を表明し、俗界靈界双方の指導者から広範な支持がえられていたようにみえた。しかしそれが現実に立法化されなかった理由を挙げるとしたら、こういうことであろう。まず、すでに逐条的な解説からあきらかなように、法案そのものが当時の諸州の立法例にくらべて、あまりに強く有責主義、公開性の原則等をうちだしており、諸州の最大公約数からは相当へだたっていたことがあげられよう。それは、知事任命という委員の性格のみならず（その点はすべての統一法の起草者に共通する）、大会の推進者のあいだに、害悪たる離婚それ自体の抑圧という一定の方向が定められていたことと関係することであった。州の立法者の側にも原因はあった。統一法に関心をもつ立法者も、通過がたやすい法案には集中したが、離婚のように大衆の意見のあいだに対立があり、選挙のさいの得票に悪影響をあたえるかもしれない、また経歴にとつてとくにプラスともならない問題にまきこまれることを好まなかった。なお、離婚を独占している少数の州では、離婚弁護士と離婚によつて利潤をえる観光業者等の商人が離婚法の厳格化に反対したことは無視できない。道徳と私的強欲との闘争があったともいわれる。⁽²⁰⁾さらに、より根本的には、第一章でいくらかみたような離婚観の推移に帰せられよう。適法ではあるが不道徳であつた離婚が、望ましくないとしても不可避であり「リスベクトブル」であることが、ゆつくりと大衆によつて承認されてきたのだといえよう。このようにして、制定法上の離婚の規定については、それが逆行的な改正に転ずることをまぬがれ、離婚は、司法上概念の拡大等によつて

いよいよポピュラーになっていった。離婚を厳格化するセミ・オフィシャルな統制をはかうとした大会の試みは、時代の潮流によってそれが不首尾であることがあきらかになった。

三 婚姻法にかんする統一法

革新時代において、婚姻法をめぐるもつとも重大な問題はつぎの二つであつたようにみえる。一つは、離婚にかんしてみたのと同様、移住婚姻の原因となる州法の多様性であつた。たとえば、婚姻適令を制定法上も男一四歳女一二歳と定める等基準の低い、またゆるやかな婚姻成立要件を定める州には、「グレートナ・グリーン」に比すべき「マリッジ・マーケット・タウン」がつくられていた。もう一つは、婚姻の形式的要件を欠き単に当事者の合意のみにもとづいて有効とみとめられるいわゆるコモン・ロー婚をめぐる問題であつた。ハワードは、「合衆国の婚姻法の欠陥は数多く、しかも重大である。しかし、しかるべき社会統制を確保するにあたつての主要な妨害は、おそらくは、いわゆる『コモン・ロー婚』の有効性についての一般的承認である。」⁽²¹⁾とのべている。さらに、日本の先学がアメリカにおける婚姻の成立要件の規定の変遷を約言して、その「根本的傾向は、婚姻制をより完全に国家的統制の下におかんとすることである。」といわれたのは、まことに適切な指摘であつたように思われる。それは、つづけてつぎのよう

にのべている。すなわち、「普通法婚姻について之を禁止し法定の手續を強要し、子の嫡出性等については別に考慮すべしとする意見が有力である。その他婚姻許可状発給の際の熟慮期間の設置、婚姻の実質的要件審査の強化、挙式者に対する法的統制の強化、婚姻の形式的要件の統一、婚姻適令を高めること、姻族間の禁婚廃止、優生学上よりの禁婚範囲の拡張、無効取消の事由ある婚姻につき取消訴訟を必要とし、取消判決の効果を離婚判決の効果に近づける

こと、等が挙げられる。」⁽²²⁾と。ここに列記された改革は、なによりもまずコモン・ロー婚を無効とするという改革を実現するのでなければ、重大な片手落ちをおかすことになるといわなければならない。

これら二つの問題への対処の動きは、まさに革新時代において胎動をはじめ、そしてその時期に一定の施策として具体化したのである。前者の問題解決のための一九一二年「回避的婚姻禁止法」⁽²³⁾、後者のための一九一一年「婚姻および婚姻許可状法」⁽²⁴⁾は、その先駆的産物である。いずれも当時においては採択する州が多いとはいえなかったが、結果において婚姻法の将来を方向づけた点が少なくないといえよう。そのため、以下において検討することに意味があると考え。そのまゝに、このような統一法採択の機運を醸成していった当時の社会を若干ふりかえっておこう。第一章においてわれわれはすでに、主として一九〇八年当時におけるハワードの所説をしり、そこに離婚法より婚姻法へと関心の推移をみた。すなわち、革新時代に、離婚法に手をくわえるよりもむしろ婚姻法を完備する方が良策だという一般的傾向が生まれてきたこともみた。ここでは、はやくも一八八〇年代にポピュラーな雑誌にあらわれたそのような意見を一・二えらんで紹介し、そこから、その時代の社会的要請の一端を推察することにしよう。

その一つは、離婚数を減らし、離婚にともなう社会悪を減らす手段として、離婚においては治療よりも予防が有効であるという根本的立場から、婚姻法（とくにその成立をめぐる）の改革を提言したものである。「一二歳と一四歳の子どもが、法によって、婚姻上の諸義務を履行することをゆるされているばあい、親の同意も後見人の同意も要求されないばあい、公示も規定されず、予告も必要とされず、詐欺の防止のための機会もあたえられないばあい、そして、多くの州においてそうであるように、だれかの面前、牧師または官吏の面前において挙式することも要求され

ず、一人の証人の立会をえて婚姻約束の宣言をすることさえも要求されないばあい、もつとも浅はかで、向うみずで、ばかげた結合以外のどんな結合が期待できるというのだろうか。」というのがその問題提起であつた。具体的改革案としては、婚姻適令の上昇、婚姻の予告、公表、または婚姻意思の公けの登録、すべての婚姻は証人の出席をえて、牧師または官吏の面前で挙式されるべきこと、婚姻の挙式を規制する法律を強行法規とすること、それに違反したすべての婚姻は無効とされ、当事者たちは不正式の同棲のゆえに刑事訴追をうけるということ、が提案された。

「しかし、国家は婚姻結合の自由について介入すべきでない。それは権力の不当な逸脱である。」という人がいるかもしれない。それにたいしては、こう反論する。「国家はいまや、その問題のある程度まで規制するようになってゐる。この方向に十分に進んでいないことがやっかいの種なのである。時代はより完全にして徹底的な監督を要求してゐる。病気の蔓延はおどろくべきほどであり、ある英雄的な治療が絶対的に必要である。重症のがんは手遅れにならないうちに切りとらねばならない。メスは、混乱が全組織を破滅させることを防げるためにもつとも有効な救済手段である」。

他の一つは、婚姻関係の成立について「ステートの介入と監督が有益であり、それは社会の進歩が要求する将来の改善のための健全な基礎である。」ことを力説するものである。その要旨はつぎのとおりである。当時のコモン・ローは、旧大陸の中世のカノン法がイギリスのコモン・ローになり、それがイギリスの植民者によってアメリカにもたらされたものである。制定法は、一般原則として、そのむねの明文の規定がなければコモン・ローを廃止する効果をもたない。したがって、婚姻の形式的要件を定める制定法が、そのような要件をそなえずに挙行された婚姻を明文を

もって無効と宣言しているのでなければ、かかる形式をそなえていない合意だけの婚姻であってもそれはコモン・ロー上婚姻を形成していることになる。このような当時の多数見解を最初にしめたのは、その筆者によれば、「アメリカ法形成時代」の最盛期を現出したケント（Kent, James）⁽²⁶⁾であった。ケントの学識と令名がその説の優越性と流布にあづかって力があつたのだとかれはいう。ケントは、ニューヨーク州最高裁判所の首席裁判官として、一八〇九年のある事件の傍論においてであつたが、つぎのように判示した。「婚姻の正式の挙式は必要でない。現在形ノコトバラ以ッテ（*per verba de praesenti*）締結された婚姻は現実の婚姻に等しく、教会ノ面前ニ於テ（*in facie ecclesiae*）締結されたと同様に有効である。」と。そして、それは、かれの「アメリカ法註釈書」（*Commentaries on the American Law, 1826-30*）のなかで、より十分に展開された。同書、またはそれを支持するいくにんかの著者の影響をうけて、各州はつぎつぎと「ケントの法理」を承認していった。一八七七年には連邦最高裁判所がそれを承認した。⁽²⁷⁾その判決はさらに諸州の裁判所に大きな影響力をあたえた。しかし、その筆者は、ケントの法理はイギリスの先例にもアメリカの先例にもとづかない「新奇な」ものであつたという。ケントの法理の承認はアメリカ法を、宗教婚主義を宣言したトレント会議に先立つて存在した中世のカノン法にひきもどしてしまつた。大陸では婚姻についての規制が国家の福祉にとって基本的なものとして承認されはじめていたのにたいし、アメリカでは婚姻の挙式について個人の権利（婚姻権）の行使としての面がより多く強調された。婚姻と社会との関係、および婚姻が社会にあたえる諸影響は比較的にネグレクトされていた。ピューリタンは、アメリカの社会的土壌のなかに「婚姻は純粹に民事的な権利（*purely a civil right*）である」という厳格なプロテスタントの原理」をうえつけた。そして、その権利の行

使にたいするすべての制定法上の制限や限定を嚴格に解釈する傾向があつた。一九世紀のあいだにこの傾向は急速にひろがり、その一つの結果がケントの法理となつたのである。それは、ヨーロッパの指導的文明国ばかりでなく「野蛮なインディアン」の若干の種族のものよりも劣っている。それは当事者たちとそれぞれの家族の保護に欠けるのみならず、社会の保護に欠けるからである。「人間のなすあらゆる契約のうちでもっとも重要なもの、そのうえにこそ全共同社会の権利と義務とが依拠するところのものが、その有効性のために、一エーカーの土地の譲渡や一枚の保険証券、あるいは詐欺防止法が要求する契約、が書面によらなければならないとするよりもなお少ない形式性を要求するということとは奇異なことである」。そして、かれが、コモン・ロー婚の廃止を主張する論拠は、社会現象についてのかれの認識とからみあつていた。社会の都市化、異民族による住民の増加と社会の一般的諸悪に關係していた。すなわち、同じ民族であり同じ信仰をもつ植民者がいっしょにくらしていたときには、共同の利益と社会秩序の維持についても感情的一致のみられるのがふつうであつた。婚姻の挙式のための制定法上の形式も通常遵守されていた。しかし、アメリカはいまや急激に発展途中にあり、民族、宗教、感情において種々雑多のものを包含していた。「産業上の闘争と不満と社会的害悪が共同社会にひろまつている」。秘密婚は増加して社会の基盤を侵食し、家族の堅固さを破壊しつつある。そのような事実をみると、社会制度と社会秩序の基礎を強化することこそ肝要であり、社会の単位であり基礎である家族は、その威厳を「宗教の神聖性と法の保護」(the sanctities of religion and the safeguards of law)によって守られねばならない。移民の大攻勢は、不幸にも、婚姻の挙式にたいして故国でしめされた保護的、保守的精神ではなく、ヨーロッパにおいて社会を腐蝕し、その脅威となつている害悪をアメリカにもたらしいて

る。さらに、裁判所自身は、「文明社会の全組織の正しい基礎」を保護するのではなくそれを断念し、そしてそれを築きあげるのではなく解体しつつある。裁判所は、みずからかくも容易に入ることをみとめた関係にたいし、容易に終止符をうつことの方を拒むことができるのであろうか。⁽²⁸⁾

大要以上のような見解のなかに、婚姻法の改正をうながした動因の一部がよくあらわれているようにみえる。すなわち、とくに都市に顕著な社会的矛盾の激化、移民の増大による「アメリカ文明の危機」にたいする恐怖が、法制による家族の再建に期待をかけさせた。そこでは過去を理想化すると同時に、もはや個人主義に拘泥することの非も感じられていた。

このような時代に勧告された一九一一年「婚姻および婚姻許可状法」が以下に検討される。それをそのまま採択したのは二州であったが、その他五州は同法の主特徴の一つまたはそれ以上を承認した。一九三一年の著述ではあるが、「アメリカ法曹協会、統一州法委員会、さらに社会改革のフィールドにおけるすべての権威者たちは、じっさいコン・ロー婚の廃止に好意的であった。」⁽²⁹⁾といっている。

一九一一年「婚姻および婚姻許可状法」

(An Act Relating to and Regulating Marriage and Marriage Licenses)

婚姻および婚姻許可状にかんし、かつ、それらを規制し、それらにかんし各州間の統一を促進するための法律

第一条 婚姻は、許可状が発行された後においてのみ、つぎに掲げる様式により、本州において有効に締結せらるるものと規定

家族にたいする法的統制

される。

第一号 だれであれ、本州の法律により婚姻を挙式する権限を与えられる者（なお、以下「司式者」*officiating person* という）の面前において、右の司式者を除く二人以上の資格ある証人の立会のもとに、その者らがそれぞれ相手方を夫とする、妻とするむねを宣言することにより、または、

第二号 当事者のいずれかが属するいずれかの宗教団体、宗派、または教派の慣習、規律および規約にしたがい、二人以上の資格のある証人の立合いのもとに、その者らがそれぞれ相手方を夫とする妻とする、むねを宣言することによって「締結される」。

本条は、一定の形式の許可状の取得を有効要件とする点において、いわゆるコモン・ロー婚の廃止を規定する第二三条とともに本法の中心的规定といえる。婚姻許可状は当時のアメリカにおいて十分に確立した制度であった。一九〇七年にニュー・ヨークがその制度を採用して以来、それを要求しないのはサウス・カロライナただ一州であるといわれる。したがって、それを要件とすることは一般的慣習と一致しており、摩擦を生むことはないであろうと考えられた。しかし、そのようにひろくみとめられていた要件は、指導的 (*directory*) であるにすぎなかった。そして異なる解釈を許しそうな制定法でさえも、裁判所によって指導的に解釈されていた。したがって本条は当時現行の諸法にたいしていつその厳格性を要求したことになるわけである。

婚姻契約の民事的性格も、このような方向においてのみ承認されるというのが支配的見解であった。ヨーロッパ諸国とラテン・アメリカの多くは、強制民事婚に向かう傾向にあり、あるところでは、牧師は国家権力の代表とし

て行動することさえもできない。アメリカには、そのように徹底した世俗化政策への要求は存せず、あるとしたら、それはおそらく強力な反対をまきおこすであろう、と考えられた。「われわれが、ある点において国家と婚姻関係との関連を設定しようとするなら——そして、このことは単にシヴィル・ポリシーの見地からだけでなく、信頼するに足る、そして容易に閲覧しうる記録を確保するという實際的目的のためにも望ましい——、それは許可状をうじてなされなければならない」というのであった。

第一号は、教会婚たると民事婚たるとを問わず、州の法律によって婚姻を挙式する権限を与えられた者の面前におけるばあいを規定する。司式者の決定は各州にゆだねられている。ほとんどすべての州は、牧師、判事、治安判事にたいしてその権利を与える。その点における確立した慣行の破壊は望ましくないであろう、とされた。第二号は、宗派の慣習その他にしたがって婚姻する権利を認めるという譲歩（第一号の拡大）をする一方、その形式の恩恵にあづかるためには少なくとも一方がその宗派のメンバーであることを要件とする。その目的は主として、明白な司式者なしに行なわれるクエーカー婚姻の合法性を救済することにあつた。

第二条 当事者の一方が居住する……の……から婚姻のための許可状を取得するまで、本州において婚姻に入るものとされないものとする。ただし、両当事者とも本州の居住者でないばあいには、右の許可状は、婚姻の式が行なわれるべき……の……から、これを取得することができる。

許可状とその発行にかんする詳細な規定は婚姻の有効性に影響を与えないことがあきらかである反面、それらの規定は、遵守が刑罰によって十分保証されているがゆえに、實際的見地からはきわめて重要である。本条の……の

ところに、婚姻許可状を発行する義務を負う者の正式の名称が挿入される。それは、ニュー・イングランドでは一般に町の事務官 (town clerk)、バー・ヨークでは町または市の事務官、中部の州および南部と西部ではほとんど普遍的に、郡の書記官、検認裁判所の書記官、検認裁判官、そしてときには郡裁判官である。許可状が発行されるべき地区はどこであるべきか。一つには、申立人の一方の住所以外のどこの郡においても発行されないという説があった。この立場の議論は、その地区の許可当局であれば、当事者の双方または一方をよく知っているか、あるいは、その陳述の真実性について容易に告げることができ、したがって、別の地区の吏員よりもあざむかれることがより少ないであろうという理由からであった。しかし、当事者のいずれの住所でもない州における婚姻が不可能になることは、重大な欠陥である。そこで、許可状は婚姻が挙行されるべき地区において発行されるべきだという説がある。挙式地であれば、婚姻証明書の回付がより容易であろうし、また、のちに婚姻の記録を探すときよりたしかめやすく便宜であろう。したがって、起草委員会は折衷説を採った。それが本条である。

第三条 婚姻の許可状の申請は、許可状が発行されるべき日の五日以上前になされなければならない。ただし、緊急または異例の状況にあるばあいには、検認管轄権を有する裁判所の裁判官が、いつでも右の五日の満了前にその許可状を発行する権限をもつことができる。

意図される婚姻の事前の通知という要件は、ヨーロッパでは一般にうけいれられている。イングランドとウェールズでは、バンズ（婚姻予告）の公表のあと、一般的もしくは特別の許可状により、あるいは、登録官の証明書の発行によるのであれば、婚姻を挙行することができない。大陸ではほとんどすべての国が、婚姻にたいする事前

の要件として公示 (publication) を要求する。これは、オーストリアにおけるようにバンズによるか、または民事上の公示による。たとえば、スイスでは、公けの場所における掲示された通知か、または、公式の新聞紙面における広告による公示である。公示の期間は、バンズによるばあいであれ、民事当局であれ、三週間から二週間のあいだである。したがって、宗教当局によるバンズの公表か、許可状の発行に先立つ数日前における民事当局への申請によってなす婚姻意思の予告というヨーロッパの制度は、婚姻を公衆に知らせ、そして不当に性急で不適法な婚姻を防止するために採用された方式である。このような方式は、アメリカでは、当時、たった三州が採用していたにすぎない。四〇州では、しかるべき申請があればその直後に（一〇分か一五分以上かららずに）許可状が発行された。したがって、本条が許可状の申請とその発行とのあいだに五日間の間隔を要することは、ほとんど全州にたいして改革を提案することであつた。

第四条 契約当事者の双方がしかるべき……の満足のゆくまでに確認されるのでなければ、許可状は発行されないものとする。右のしかるべき……は、さらに、両当事者にたいして、異別に、または同時に、宣誓のうえ、つぎの事項にかんして述べることを要求するものとする。すなわち、行なわれんとする婚姻の適法性、右の婚姻の日付、氏名、あるとすれば親族関係、年齢、国籍、人種、居所、両当事者の職業、法律上の成年に満たない者についてはその者の親または後見人 (guardians, or curators) の氏名、当事者双方または一方の前婚、およびその解消の態様にかんする陳述、がそれである。なお、右の陳述にたいして法律上の異議が存しえないときは、右の……は、本条以下に定められる方式において婚姻許可状を発行するものとする。あるいは、婚姻せんとする当事者は、異別に、または同時に、契約当事者のいずれかが居住する……、またはその婚姻が挙行される

べき……（本州であれ、またはその他いずれかの州であれ）のいずれかの下級判事または治安判事の面前にあらわれることができる。右の下級判事または治安判事は、両当事者にたいして、宣誓のうえ、右に定めたとき陳述を要求するものとする。なお、右の陳述は適正に署名され宣誓され、両当事者が適正に確認されたのち、しかるべき……に送付されるものとする。右のしかるべき……は、その陳述を検討したのち、それがしかるべき法律上の形式をそなえ、かつ、行なわれんとする婚姻にたいして法律上の異議の存しないことをみとめたばあいには、そのための許可状を発行するものとする。

第五条 契約当事者のいずれかが、法によって定められた婚姻合意適齡 (marriageable age of consent) に満たないばあいには、許可状は発行されないものとする。契約当事者のいずれかが、法によって定められた婚姻合意適齡と法律上の成人年齢とのあいだ、すなわち、男子については……歳と……歳とのあいだ、女子については……歳と……歳とのあいだ、であるばあいには、その者の両親、後見人、または、右の未成年者の現実の世話、監護および監督の権利を有する親の同意がなければ、許可状は発行されないものとする。右の同意は、宣誓のうえ、……の面前で与えられるか、または、法により宣誓供述書を採用する権限を与えられた公証人またはその他の吏員の面前において宣誓供述書によりしかるべく立証された同意でなければならぬ。なお、右の証明書は、前記……の役所の記録にとじこまれ、前記許可状を発行するまえに、右の者によって婚姻許可状簿に記入されるものとする。ただし、右の未成年者の一方もしくは双方に後見人がおらず、または、右の未成年者の現実の世話、監護および監督の権利を有する資格ある者がいないばあい、そのばあいには、右の未成年者の居住する……の検認管轄権を有する裁判官が、審理ののち、証明されたしかるべき事由にもとづき、右の未成年者の婚姻を許可する命令を下すことができる。

コモン・ローでは、男一四歳、女一二歳というのが、拘束力ある婚姻を締結しうる年齢である。しかし、コロンビア特別区をふくむ三〇州では、制定法により、それより高い年齢を婚姻適令として定めている。そして、それら

の州では、コモン・ロー上の適齡と制定法上の適齡とのあいだの未成年者の婚姻は、未成年者が制定法上の適齡に達したとき、その者によって取り消されうることになっている。残りの一七州では、適齡はひきつづきコモン・ローのままである。そのうち、ケンタッキー、ルイジアナ、ヴァージニアはそれを制定法によっても採用した。

サウス・カロライナをのぞくすべての州は、婚姻適齡以上であつて一定年齢以下の未成年者の婚姻のために、親その他の者の同意を要求する。男子について、その同意の必要な年齢は、四〇州が二一歳、三州が一八歳、一州が一六歳と定めている。ジョージアとミシガンは、制定法上の適齡者（前者が一七歳、後者が一八歳）以上の者のために同意は必要とされていない（女子については一八歳にいたるまで必要とされるのであるが）。同様の年齢は女子のばあい、九州が二一歳、三四州（コロンビア特別区をふくむ）が一八歳、三州が一六歳と定められている。

マサチューセツをふくむ少数の州は、両親またはその一方が州外で暮らしていたり、家族を遺棄したり、あるいは両親が死亡して後見人が任命されていないばあい、しかるべき管轄権を有する裁判所にたいし未成年者の婚姻を許す命令を下す権限を付与している。本条は、「未成年者の現実の世話、監護および監督の権利を有する親」ということばを用いているので、不在の親のばあいは一方の親の同意で足り、両親が死亡するか、後見人が任命されていないばあいにのみ、裁判所の同意を求めることが必要となるのであろう。

第六条 許可状の申請があつたときは、……は、すみやかに、その者の役所において、右の申請をする両当事者の氏名、居所および申請の日を示す通知書 (notice) を掲示するものとする。申請の陳述が誤まりであるか不十分である、または、当事者双方もしくはそのいずれかが婚姻する資格をもたないと信じる者は、だれであれ、その許可状が申請されている……の検認管轄

権を有する裁判所にたいし、宣誓のうえ、その婚姻に異議を申し立てる事由をあきらかにし、かつ、右の申請をしている両当事者にたいし、許可状が拒否されるべきでない理由を示すべきことを命じる命令 (rule) を求めることによって、訴を提起することができる。そのご、右の裁判所は、異議の事由がいちおう正当であると認めるときは、先に述べた理由を示すべきことを命じる命令を発行するものとする。右の命令にたいしては裁判所が指示する期間内に回答をなすことができるが、その期間が命令の達された日から一〇日を越えないものとする。なお、右の命令は、右の許可状の申請者およびその者の面前で右の申請がなさるべかりし書記にたいして、ただちに送達されるものとし、別の命令がなされるまで許可状の発行を停止する作用をするものとする。審理において異議が支持されると、裁判所は許可状を拒む命令を下すものとする。訴訟費用は裁判所の自由裁量にゆだねられる。ただし、異議が破棄されるときは、それを提起した一人またはそれ以上の当事者は、訴訟費用の全額を支払うものとする。

第七条 「虚偽の宣誓にたいする罰則」

第八条 「本法違反の婚姻許可状を発行した者にたいする罰則」

第九条 「諸文書の形式、婚姻許可状簿の公開」

第一〇条 許可状は、本州のどこかの……において、婚姻の式を行なう権限を付与するものとする。ただし、当事者が双方とも本州の居住者でないばあいには、その式は許可状が発行される……においてのみ行なわれるものとする。許可状は、「だれであれ本州の法により婚姻を挙行する権限を付与された者に」宛てられ、かつ、その者にたいして、いつであれその日から一年を越えないうちに、そこに名を掲げられた当事者間の婚姻を挙行する権限を付与するものとする。婚姻が、本法第一条第二号に規定された司式者の出席をえることなく、両当事者によって挙行されるべきときは、許可状は婚姻の当事者に宛てられるものとする。当事者のいずれかが、法律上の成人年齢に達していないばあい、そのばあいには、その者の年齢が告げられ、ま

たその者の両親または後見人の同意の事実も同様に告げられるものとする。なお、当事者のいずれかがそれ以前に婚姻していたばあい、そのばあいには、その者が以前に婚姻していた回数、および一回またはそれ以上の前婚が解消した態様が告げられるものとする。司式者は、その者によって婚姻させられるべく出頭している両当事者が許可状中に名を掲げられた者であることを確かめるものとする。なお、司式者が、右の婚姻にかんする何らかの法的障害を知っているときは、その式を行なうことを拒まなければならない。許可状の発行は当事者間の婚姻を不法なものとする何らかの法的無能力、障害または禁止を除去または免除するものとみなされないものとし、許可状にはそのむねの効果を生じる記述が含まれるものとする。

第一条 〔婚姻許可状の要式〕

第二条 〔本法第一条第二号による挙式にたいする婚姻許可状の要式〕

第三条 〔婚姻証明書の要式〕

第四条 適正に署名され、“original” および “duplicate” というしるしを付された二通の婚姻証明書は、司式者により、その者が婚姻させた二人にたいして交付されるものとする。なお、“triplicate” のしるしを付された証明書は、右の司式者により、または、司式者なしに行なわれた婚姻式のばあいには、当該婚姻契約の両当事者により、右の婚姻の日から三〇日以内に、許可状を発行した……に回付されるものとする。

第五条 右の……は、右の第三通目の証明書を受け取ると、すみやかに、右の両当事者の婚姻許可状が記録されている帳簿にその証明書を記入し、かつ右の証明書をとりこむものとする。

第六条 〔本法違反の婚姻を挙式した司式者にたいする罰則〕

第七条 〔本法違反の婚姻を挙式した婚姻当事者にたいする罰則〕

第十八条 〔権限なくして司式した者にたいする罰則〕

第十九条 「第三通証明書を期日内に送付しなかった司式者その他にたいする罰則」

第二〇条 「婚姻許可状簿への記入をしなかった者、その公開をしなかった者等にたいする罰則」

第二一条 「本法違反により科せられた罰金没収の回復方」

第二二条 右の……の署名および裁判所の捺印によって確認された婚姻許可状の記録の写しは、本州のあらゆる裁判所によって、そこに名を掲げられた両当事者間の右の婚姻のいちおうの証拠として採用されるものとする。

これらの条文は、公示性と、真正な証拠の確保という主要な目的に役立つものである。完全にして正確な婚姻の記録と、州の登録の十分な統一が痛感されていた。合衆国国勢調査局は、州の登録の欠如のゆえに合衆国の婚姻と離婚にかんする正確な統計を獲得することに非常な犠牲をはらってきた。二五州は、婚姻の州による登録のための規定をもっていた。「完全にして正確な婚姻の記録は、人口動態統計の信頼するにたる制度にとつて不可欠であり、かつ、信頼するにたる人口動態統計は、われわれの社会立法の諸機能の拡大につれて、いっそう必要とされるようになっていく。」

第二三条 本法の施行後において、本法第一条のいづれかに違反して締結されるすべての婚姻は、（本法第二四条および第二五条中に規定されたばあいを除き）無効であるものとする。ただし、右の無効な婚姻のいづれかの両当事者は、いつであれ、本法の要件にしたがうことによって、右の婚姻を有効にすることができる。なお、その婚姻から生まれた子孫（もしあるとすれば）は、本法第二八条（後婚準正）に規定されたばあいと同様に、そのことによって嫡出となるものとする。

本条の目的は、いわゆるコモン・ロー婚を廃止することである。合衆国の裁判所は、ながいあいだ、単なる合意

による婚姻に強く好意を示す傾向にあった。裁判所は、制定法をその精神において解釈し、マサチューセッツ、メリーランド、両ヴァージニアを例外として、すべての州は、いつかはコモン・ロー婚を承認してきた。一九一五年当時それを有効としていた州は少なくとも二八州あったようである。一九二九年には有効とする州二五、無効とする州二四となった。(一九六〇年には有効一四州、無効三七州である。)コモン・ロー婚の廃止という目的のためには、当時すでに一二か一三の州でなされていたように、そのような婚姻を無効と宣言することがもつとも効果的なわけである。イリノイ、ニュー・ヨーク、ワシントンの三州はそのような規定をもっていた。ケンタッキー、メイン、メリーランド、マサチューセッツ、ノース・カロライナ、オレゴン、ユタの七州では、婚姻の有効性のためにしかるべき挙式を必要とした。カリフォルニアとウエスト・ヴァージニアは許可状としかるべき挙式とを要求し、さもなければその婚姻は無効であった。より多くの州では、許可状、しかるべき挙式、未成年者の両親その他の同意を要するむねの規定をもっていた。しかし、それらの州の裁判所は、婚姻手続を規定した制定法に違反して履行された婚姻を無効だと宣言する文言がないという理由によって、そのような婚姻は有効であると解釈していた。右のような要件は指導的 (directory) であつて命令的 (mandatory) ではないと解されたのである。

そもそも、大陸のカトリック教国では、一五六三年のトレント会議において事実婚は法制上廃止されていた。権限ある聖職者の面前で二人以上の証人の立会をえて挙式されたのでなければ、その婚姻は無効とされたのである。イギリスはトレント会議の原則を採用せず、合意婚主義を変更しなかった。そのイギリスも、名高い一七五三年のハードウィック卿法 (26 Geo. 2, c. 33) によつて、長年の事実婚主義に終止符をうち儀式婚主義にふみきった。

しかるに、アメリカにおいて、コモン・ロー婚がかくも存立しえたのはなぜか。フロンティアの存在はその有力な要因でありえたであろう。地区に牧師や民事当局の代表がおらず、婚姻のために長くて危険な旅をしなければならぬことは、コモン・ロー婚のための有効なエキスキューズとなったであろう。では、その廃止がいわれるようになった背景はなにか。二〇世紀になると、旅行の簡便化、交通の便宜によつて役所はすべての人の近付けるところとなり、教会の鐘の鳴らないところはなくなつた。他方で、コモン・ロー婚上の配偶者や子の、とりわけ社会立法上における保護が考えられてきた。それらのことが、コモン・ロー婚の有効性の意義を軽減し、その廃棄へとみちびいた面は否定しえないであろう。しかし、さらに強調されるべきは、すでに婚姻の記録の掌握について積極性をみせたときステート側の変容であろう。ステートは、正確で完全な社会的データを必要とする一方、婚姻が一定の水準を有すべく、ステートの許可状をつうじての監督を意図していたわけである。コモン・ロー婚は、*unlicensed, unrecorded, uncounted* であつて、およそその意図から遠いものであつた。

第二四条 本法の施行後において締結される婚姻は、その他の点で適法であり、かつ、その婚姻の双方またはいずれか一方の側において、その者らが適法に婚姻に入つたことを十分に信じて完成された (*consummated*) ばあいには、右の婚姻を準式した司式者が権限または管轄権を欠くばあいであつても、それを理由に無効とならないものとする。

第二五条 本法の施行後において締結される婚姻は、その他の点で適法であり、かつ、その婚姻の双方またはいずれか一方の側において、その者らが適法に婚姻に入つたことを十分に信じて完成されたばあいには、許可状が未成年者の両親または後見人の同意を与えることなく発行されたという理由、……が許可状を発行する管轄権を有していないこと、許可状の申請もしくは許

可状そのもののなにおける形式上の遺漏、不正式もしくは不正規性の理由、右の婚姻にたいする証人の無資格性の理由、または、婚姻が本法第一〇条に規定された……以外の……において、もしくは許可状の日より一年以上を経て挙式された、という理由により、無効とならないものとする。婚姻が、本法第一条に規定された諸形式の一つによって挙式され、その当事者が挙式後ただちに夫婦としての習慣と評判 (*habit and repute*) を取得し、それ以後一年間またはいずれかの死亡にいたるまで、ひきつづきそのままであつたばあいには、本法によって要求される許可状が発行されたとみなされるものとする。

第二三条から第二五条までのなかで、婚姻の挙式にかんする要件の効果に二種類あることがわかる。一つは、その違反が婚姻自体を無効にするものであり、他は、少なくとも当事者の一方が善意でなしたばあいには違反者に対して罰則は科するが、婚姻の効力を失わせないものである。前者はつぎのとおりである。(イ) 許可状の発行(ロ) 婚姻が権限を有する司式者の面前において、または当事者のいずれかが属する宗教団体または宗派による儀式にしたがい挙式されること、(ハ) 相手方を夫とする、妻とするという各当事者の宣言、(ニ) 二名以上の資格ある証人の出席、である。後者は、(イ) 婚姻許可状吏の管轄権、(ロ) 許可状の申請または許可状そのもののいずれかににおける形式、(ハ) 婚姻にたいする証人の資格、(ニ) 本法第一〇条に規定される地域における挙式、(ホ) 司式者の権限、(ヘ) 許可状の日から一年以内における挙式、(ト) 未成年者の婚姻にたいする親または後見人の同意、がそれである。

第二六条 「本法第一条にしたがつて締結された善意の重婚の効力」

第二七条 「後婚準正」

第二八条〔婚姻許可状、婚姻証明書の年間報告、その義務違反にたいする罰則〕

第二十九条〔解釈規定〕

第三〇条〔手数料〕

第三十一条〔廃止規定〕

第三十二条〔施行期日〕

(1) 6 Congressional Digest 6-7 (June-July, 1927), p. 183.

(2) *ユベリウの歴史及その後のユベリ* Lichtenberger, J. P., Divorce: A Social Interpretation, 1931, p. 188 *カネベ*

(3) Hargett, William M., The Effort to Harmonize Laws in the United States—Uniform Laws in General, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 136, March, 1928, p. 33; Dunham, Allison, A History of the National Conference of Commissioners on Uniform States Laws, 30 Law and Contemp. Prob. 2 (Spring, 1965), p. 244.

(4) 本文以下に記した初期の歴史は、*ユベリウ* Eaton, Amasa M., Proposed Reforms in Marriage and Divorce Laws, 4 Colum. L. Rev. 4 (April, 1904), pp. 243-63 *ユベリウ*

(5) 中西用徳「北米合衆国各州均一法規 (Uniform Laws) 制定の経緯」*法曹会雑誌* 一一卷一二号 (昭九) 七五ページ以下
Congressional Digest, op. cit., p. 249.

(6) Eaton, Amasa M., op. cit., p. 249.

(7) 31 Reports of American Bar Association (1907), pp. 1243-49.

(8) Op. cit., Vol. 24 (1901), p. 437. (9) Ibid., pp. 437-39.

- (10) 本大会の一部始終は Proceedings of the National Congress on Uniform Divorce Laws, 2 vols. (1906-7) に於いて見られるが、未だ見づかぬ。C. La Rue Munson, The Divorce Congress and Suggested Improvements in the Statutory Law Relating to Divorce, 15 Yale L. J. 8 (June, 1906) が会議の決議案とその審議過程について述べて、本稿ではそれによつた。

- (11) Special Report of the Census Office, Marriage and Divorce 1867-1906, (1909) Part I, p. 4.
(12) C. La Rue Munson, op. cit., p. 408. (13) Ibid., pp. 414-15.
(14) 以下諸州の立法例について言及するはあくには、この資料によつてゐる。一九〇六年当時におけるはあらは、Department of Commerce and Labor, Bureau of the Census, Marriage and Divorce: 1867-1906, (1909), CC. II, III. 三〇年代におけるはあらは、Vernier, C. G., American Family Laws, Vols. 5 and Supplement Vol. 1 [Introductory Survey and Marriage] (1931), Vol. 2 [Divorce and Separation] (1932), Vol. 3 [Husband and Wife] (1936), Vol. 4 [Parent and Child] (1936), Vol. 5 [Incompetents and Dependents] (1938), Supplement (1938). 一九二八年一月一日当時の婚姻成立要件は、Richmond, Mary E. and Fred S. Hall, Marriage and the State, 1929, Appendix B. 邦文の文献に於れば、つぎの時代の動向が判明する。穂積重遠「米國離婚法概説(一〜五)」法協五〇巻七〜九、一二号「五一巻一」(昭七)は一九三一年、高柳賢三「北米合衆國婚姻法」(台北比較法学会編『比較婚姻法第一部』(昭一二)所収)は一九三六年、大阪谷公雄「アメリカ離婚原因の研究(一〜四)」民商二二巻一、四〜六号(昭二三)は一九三九年、大江健次郎「米國における離婚制度」(司法研究報告書二輯七号(昭二五))は一九三八年、立石芳枝「アメリカ離婚法略説(一〜四)」法律論叢二六巻三・四〜六号、二七巻三三(昭二八)は一九五〇年、谷口知平「北米合衆國婚姻法」(宮崎孝次郎編『新比較婚姻法Ⅱ』(昭三六)所収)は一九三八年、婚姻無効取消、離婚別居原因、婚姻解消事件の手続については一九六〇年当時、をそ

れぞれあきらかにしている。なお、右の諸文献においては、アメリカにおけるイギリス離婚法の継受とその後の発展等沿革について、また諸州における立法のみならず判例についても紹介・研究が行なわれている。それらについていちおうの概観をすることさえ省いた本稿のためには、以上の文献がとりわけ貴重である。

(15) C. La Rue Munson, *op. cit.*, p. 416. (16) *Ibid.*, pp. 415-16.

(17) この問題については、本浪章市「所謂 Full faith and credit 条項について——合衆国憲法第四条一項と他州離婚の承認——」関西大学法学論集九卷三・四号（昭三五）、「大川正人「アメリカにおける移住離婚とその対策」阪大法学第一号（昭二六）」、平良「州外における婚姻および離婚」『アメリカにおける連邦と州の法律問題』（昭三六）所収九七一—一六一ページ）参照。

(18) C. La Rue Munson, *op. cit.*, p. 416.

(19) ハドック対ハドック事件の事実関係はつぎのとおりであった。当事者たちはニュー・ヨーク州において婚姻し、直ちに別居した。妻はニュー・ヨークにとどまり、夫はコネティカットに行きそこで善意に住所を取得した。一八八一年夫はコネティカットにおいて妻の遺棄を理由に離婚判決をえた。その訴状はニュー・ヨークの妻に直接送達されず、法定送達であつて妻は出廷しなかった。婚姻後三一年目に妻はニュー・ヨークにおいてその夫にたいし別居とアリモニーの支払を請求した。訴状は夫に直接送達された。夫はその婚姻を解消した先のコネティカット判決を援用して、その訴にたいする抗弁とした。ニュー・ヨークの裁判所は、コネティカットの裁判所が、法定送達と妻の不出廷のゆえに妻にたいして管轄権をもたなかつたとして、別居判決をくだした。その判決はニュー・ヨークの控訴裁判所および合衆国最高裁によって支持された。ニュー・ヨークはコネティカットの離婚を承認する義務を負わないというわけである。

そもそも、アメリカでは、離婚について管轄権をもつのは当事者の現実の善意の住所であること、妻も単独で住所を取得できること、が一九世紀中頃に確立していた。夫婦が別住所のばあい、管轄権をもつ裁判所について問題が生じる。連邦憲

法の「十分な信頼と信用条項」のもとで、いずれか一州において言い渡された判決は、全合衆国において有効とされる。そしてまた、連邦憲法の下で各州はその主権の一つの属性としてそこに住所を有するすべての市民の身分を決定する固有の権利をもっている。この二つの原則を和解させたのが連邦裁判所の判決である。それは、一方の住所だけでは十分な信頼と信用をうる権利をもつ判決をくだす管轄権が付与されないというのである。A州の判決がB州に住所を有する被告の身分に影響をあたえるとしたら、自州の市民の身分を決定するというB州の固有の権利が害せられるからである。したがって、夫はコネティカットにおいて適法に離婚し、コネティカットで再婚することができるが、ニュー・ヨークではかれは離婚しておらず、なお最初の妻と婚姻していることになる。この「奇妙な」判決は裁判官五対四（ホームズ、ブランドンの少数意見つき）でくだされたのだが、ひろく批判され、多くの者はその判決がほどなくつがえされるだろうと期待した。しかし時につれてその判決は堅固となり結局一九四二年ウィリアムズ事件（Williams v. State of North Carolina, 317 U.S. 287. この事件については註（17）の文献のほか鈴木秀雄「米国における離婚事件の管轄について」英米法学九号（昭三三）参照）まで有効に存続した。この判決の法的論理の問題はともかくとして、それがより保守的な州の立場を強化するのに役立つ面のあったことは否定されえない。これもまた革新時代における離婚問題にたいする司法部の一つの対処であった。

(20) O'Neill, W. L., op. cit., c. 8 The Politics of Divorce 参照。

(21) Howard, G. F., op. cit., p. 170.

(22) 谷口知平「北米合衆国婚姻法」一五ページ（前掲書所収）、なお、同旨は高柳賢三「北米合衆国婚姻法」五七・八ページ（前掲書所収）にすでにみられる。

(23) 「回避的婚姻禁止法」は、挙行された国の法律によって有効である婚姻はあらゆる場所で有効であるとする国際私法の原則が生む困難に主として対処すべく企図されたものである。同法は四条からなり、つぎのとおりである。

家族にたいする法的統制

第一条 本州の法律にもとづき、婚姻契約を締結する能力を有せず、またはそうすることを禁止されている者が、本州に住し、かつ引きつづき居住の意思を有しつつ、他州または他国に行き、同地において、本州の法律によれば禁止され、かつ無効と宣言される婚姻契約を締結したばあい、右の婚姻は、禁止される右の婚姻が本州においてなされたばあいと同様の効果を生じ、いつさいの目的のために無効であるものとする。

第二条 他州または他管轄区域に住し、かつ引きつづき居住する意思を有する者によって、その他州または他管轄区域において締結されるなら無効とされるであろう婚姻契約が本州において締結されることがないものとする。なお、この規定に違反して本州において挙行されたあらゆる婚姻は無効であるものとする。

第三条 他州に住し、かつ引きつづき居住する意思を有する者にたいし婚姻のための許可状を発行するに先だち、その許可状を発行する権限を有する官吏は、右の者がその者の居住する管轄区域の法律により互いに婚姻することを禁止されていないことを、宣誓供述書その他によって、たしかめるものとする。

第四条 当事者たちがかくして互いに婚姻することを禁止されていることを知りつつ許可状を発行する官吏、および、婚姻を挙式する権限を有する者であつて、知りつつ右の婚姻の挙式を行なう者は、*軽罪 (misdemeanor)* について有罪とされ、……によって処罰されるものとする。

第一条は、回避者たちに、ホーム・ステートで無効であれば他州におけるかれらの婚姻も無効とすることによって、ホーム・ステートを去ることを妨げるために規定された。第二条は前条の裏面にあたる。これらの規定の効果については疑問が呈せられた。それは無効婚に適用があるにとどまり、そして無効事由はじつさいには重婚と近親婚につきるくらい少数であることにあつた。婚姻を無効とはしないが、妥当にも禁止されている要件（不適齡婚、肉体的精神的無能力、事前通知要件、医師証明書、親の同意）がカバーされていないから、同条によって阻止できる回避的婚姻はきわめてかぎられざるをえない

という。しかし、すべての回避婚を無効とするというのも賢明でなく、「本条が効果的になりうる方法は見当らない」と評された。第三条も、「マリッジ・マーケット・タウン」の存在する低い水準をさだめる州によって採択されなければ、たいした効果がないうちをうまれた。(Richmond, Mary E. and Fred S. Hall, op. cit., pp. 194-97.)

- (24) 37 Reports of American Bar Association (1912), pp. 493-517. など、解説としては右のほか、Freund, Ernest, A Proposed Uniform Marriage Law, 24 Harv. L. Rev. 7 (1911), pp. 548-62 を参照。

- (25) Bennette, Edmund H., Marriage Laws, Forum, Vol. 3 (May, 1887), pp. 219-29.

- (26) 反英的風潮のなかでアメリカ法的自覚と独自の法を發展させたアメリカ法形成時代については、水田義雄「アメリカ法形成時代——ケント・アメリカ法註釈書成立まで——」早稲田法学二六卷一冊(昭二五)参照。

- (27) 「制定法は、婚姻を、それが所定の様式において挙行されるのでなければ有効でないものと宣言することができる。ただし、そのような制定法規は、すべての婚姻が、治安判事や牧師の面前で締結されるべきことを要求したり、あるいは、その婚姻に許可状やバンスの発給が先行したり、証人によって立ち合われることを要求したりする法律とはひじょうにことなるのである。そのような形式の規定は、現在形による合意をあらわすことばによって婚姻関係を形成するコモン・ロー上の権利を侵害するものとしてあつかわれるかわりに、単に指導的 (directory) として解釈されてさしつかえなく。(Per Strong J. in Meister v. Moore (1877), 96 U.S. 76-83 at 79.)

- (28) Cook, Frank Gaylord, The Marriage Celebration in the United States, Atlantic Monthly, Vol. 61 (April, 1880), pp. 520-32. この論文については「[婚姻の挙式の]問題について体系的説明をあたえた」ものとして、ハワードがそれに負っているむねを記している。(Howard, G. E., op. cit., p. 175.)

- (29) Vernier, C. G., American Family Laws, Vol. 1 (1931), p. 108.

統 一 法		採 択 州
離婚手続法 Divorce Procedure Act	1900	ウイスコンシン (1901), デラウェア (1901)
移住離婚法 Migratory Divorce Act	1901	ウイスコンシン (1901)
婚姻無効および離婚法 Annulment of Marriage and Divorce Act	1907	デラウェア (1907), ニュー・ジャージー (1907), ウイスコンシン (1909)
離婚統計法 Divorce Statistics Act	1907	ルイジアナ (1913)
婚姻統計法 Marriage Statistics Act	1907	ルイジアナ (1908)
遺棄および扶養懈怠法 Desertion and Non-Support Act	1910	ノース・ダコタ (1911, 1923), ユタ (1911), カンサス (1911), カリフォルニア (1911), マサチューセッツ* (1911), ウイスコンシン (1911, 1939), ネヴァダ (1913, 1923), ワシントン (1913), デラウェア* (1913), ハワイ* (1913), テキサス (1913), ワイオミング (1915), ヴァーモント (1915), イリノイ* (1915), *アラバマ (1915), ウェスト・ヴァージニア (1917, 1925), ニュー・ジャージー* (1917), アラスカ (1919), ミシシッピ (1920), ヴァージニア* (1922, 1944)
児童労働法 Child Labor Act	1911	マサチューセッツ (1913), ケンタッキー (1914), ミシシッピ* (1914), ユタ* (1915)
婚姻および婚姻許可状法 Marriage and Marriage License Act	1911	マサチューセッツ* (1911), ウイスコンシン (1917)
回避の婚姻禁止法 Marriage Evasion Act	1912	ヴァーモント (1912), マサチューセッツ* (1913), ルイジアナ (1914), イリノイ (1915), ウイスコンシン (1915)
非嫡出子法 Illegitimacy Act	1922	サウス・ダコタ (1923), ニュー・メキシコ* (1923), ネヴァダ (1923), ノース・ダコタ* (1923), ニュー・ヨーク* (1925)
Reports of American Bar Association, Vols. 23, 24, 31, 36, 37. Vernier, C. G., American Family Laws, Vol. 1, pp. 3-6. * は統一法が若干修正されて採択されたことを示す。		