

英米法における婚約違反訴訟の問題点：アメリカ法を中心にして

その他のタイトル	Some problems on the action for breach of promise to marry in Anglo-American Law
著者	國府 剛
雑誌名	關西大學法學論集
巻	25
号	4-6
ページ	935-986
発行年	1975-11-04
URL	http://hdl.handle.net/10112/00026644

英米法における婚約違反訴訟の問題点

——アメリカ法を中心にして——

國 府 剛

はじめに

- 一 婚約違反訴訟の動向
- 二 婚約の成否と立証
- 三 婚約の解消に関する現在の救済方法
- 四 婚約に対する第三者の干渉
- 五 婚約違反訴訟に対する批判および立法による廃止
おわりに

はじめに

わが国における「婚約の法的保護」についてかつて素描したことがあるが、⁽¹⁾現在のわが国においては、自己の責に帰すべき事由によって婚約を解消するに至らしめた当事者が、相手方に対して、損害賠償の義務を負うことについては異論を殆どみない。ただ、その婚約の成否における公示・公然性の問題と、賠償義務を認めるに際しての法律構成

英米法における婚約違反訴訟の問題点

三七九（九三五）

で、不法行為説と債務不履行説の対立があり論議されている。ところが、アメリカにおいては、一九三〇年代のいわゆる *Heart-Balm Acts* (精神鎮静法) の流れの中で、一六州が婚約違反訴訟 *action for breach of promise to marry* (2) を廃止し、二・三の州で制限規定を置いている。また、一九七〇年にはイギリスにおいても同様に立法で婚約違反訴訟を廃止してしまつた。この様な英米法における婚約違反訴訟の動きを見るにつけ、現在の婚約違反に対する救済方法はどのようになっていのか、婚約違反訴訟を廃止した場合にどの様な理由で廃止されることになつたのか等の疑問が出てくる。本稿はその様な疑問を解決するための一資料として着手した。ここでとり上げた問題点は、主として、婚約解消に関する現在の救済方法と婚約違反訴訟に対する批判であるが、わが国における婚約法の中で問題とされている、婚約の成否と立証および婚約に対する第三者の干渉の問題についても若干の考察を試みた。ただ、先にも述べた如く、本稿では現状理解を中心に行っているため、わが国の判例との比較検討は一切省略したことをあらかじめお断りしておく。

本稿の標題を「英米法における婚約違反訴訟の問題点」としたのは、イギリス法において婚約違反訴訟は、現在立法により廃止されているが、イギリスの婚約違反に関する過去の判例は、現在もなおアメリカの判例の中に、先例として引用される場合もあり、教科書にも英米両国の判例を記載しているのでそのように表記した。それらに関するイギリスおよびアメリカの判例は、これを別個に配置せず関連的に引用した。

(1) 拙稿「婚約の法的保護」島津一郎編著・セミナー法学全集14・民法V(親族・相続)・一三四頁以下。

(2) *Breach* という語は一般には、約束・契約の不履行・違反を意味するが、不当破棄などの「破棄」という言葉にもなじむよう思われる。そこで文中「違反」「破棄」等混合して使用することもあるのであらかじめお断りする。高柳賢三他編・英米法辞典では「違反」と訳しており、一応その語を主として使用する。

一 婚約違反訴訟の動向

イギリスにおいても、婚約違反訴訟は、初期のコモンローには存在していなかった。この訴訟が、英米法上現われ始めるのは、約三百年位前からである。⁽¹⁾一七五三年の Lord Hardwick's Act⁽²⁾が制定される迄は、教会裁判所が管轄権を有し、譴責 admonition もしくは教団からの追放 censure という手段で婚約の履行を強制していた。⁽³⁾しかし、この法の制定前にも、既にこの種の事件が提起されており、それは、契約違反訴訟(引受訴訟) *assumpsit* の発展とほぼ時期を同じくしていた。最初の事件は、婚約を信じて渡した金の返済を求めたもので、契約違反よりは不法行為責任に似て、偽りの婚約を信じさせて損害を与えたことに権利侵害があるとす。しかし、一七世紀になると、この訴訟の考え方は、詐欺 *deceit* によるものから、契約の不履行 *non-performance of a promise* 責任へと変化してきた。その最初の判例は、*Stretch v. Parker* (1639) 事件⁽⁴⁾であるが、しかし、リーディングケースと目されているのは、一六七二年の *Holcroft v. Dickenson* 事件⁽⁵⁾である。この事件で、婚約の宗教的性質が問題とされたが、結婚は宗教的問題であるよりも俗事 *temporal matter* であると考え、結婚は特に女性にとって、地位の昇進であり出世である、婚姻状態の喪失は、世俗的な損失であるとして、この訴訟の維持を認め、原告を勝訴させている。しかし、一度婚約違反訴訟が認められるようになると、契約不履行責任といっても、取引上の契約の不履行責任との類似性は少なくなってくる。実際上は、その最初の判例理論に復帰する様に、契約不履行責任よりも不法行為責任に似てくる。イギリスにおいてこのように確立された訴訟がアメリカにも継受されることになる。

アメリカにおいては、英国植民地において早くからこの訴訟は認められていた。そして、一九世紀になると、受入

れられなかった愛の苦しみを和らげる手段として一般的になった。しかし、二〇世紀には、アメリカの婚姻慣習も変り、訴訟が認められるようになった初期の頃ほどは広く行われなくなってくる。結婚は、今日でもなお物質的利益を得るために締結されることがあるが、一般には、配偶者の選択は、愛情が基本であると考えられてきている。そして、その選択は金銭によって影響されることなく自由に行われるべきであると強く主張されている。このような結婚観を前提とすると、婚約違反訴訟は社会観念と合わなくなってくる。なぜならば、当事者間で婚約が成立すれば、その後愛情がなくなっても、婚約は守らねばならないという考え方と現代の婚姻観とは相容れないからである。そしてまた、ブライバシーが公けになることの不愉快さと多額の損害賠償額の負担から、自由であるべき結婚が自由であるどころか、止むを得ず結婚の決心をする場合がでてくる。このようにして、婚約の重要な機能である、婚約者同志が充分結婚するのにふさわしい相手かどうかを知る機会を失わしてしまふものであるとの批判も出てくる。その他、この訴訟の時代錯誤的性質やそれに付随した中傷やゆすりに使われることなどから、厳しい非難・批判が起り、評論家達も止を唱え、多くの州でそれを実現した⁽⁷⁾。しかし、最近では、この改革運動も推進力を失ったようで、残りの州では、婚約違反訴訟は依然として存続している。ただ、一九七〇年のイギリスにおける廃止がその後どのように影響しているかは、入手している文献の範囲では不明である。

- (1) Homer H. Clark, Jr., *The Law of Domestic Relations in the United States*, 1968, p. 1.
- (2) *An Act for the Better Prevention of Clandestine Marriage*, 1753, 26 Geo. II, c. 33.
- (3) Leo Orvine McCabe, *Cases and Other Materials on Persons and Domestic Relations*, 1936, p. 1.
- (4) *Appilgarth v. Sergeantson*, 1 Cal. Ch. XLI (1438), Clark, op. cit., p. 1.
- (5) 12 Car. Rot. 21, *Rolle's Abridgement* 22 (1639).

(6) Carter 233, 124 Eng. Rep. 933 (1672). 本件事案に「*Joseph Warren Madden, Cases on Domestic Relations, 1928, pp. 510~14.*」を参照。

(7) Clark, *op. cit.*, p. 3.

二 婚約の成否と立証

婚約違反訴訟が認められるためには、その前提として婚約の有効性が問題となる。婚約も契約として構成される以上、全ての契約と同様に、申込みと申込みの承諾が必要である。承諾のない申込みはいつでも撤回することができる。冗談でなされた申込みの様に、相手方に対して真面目に表示されていない申込みは、承諾の対象とならず婚約を成立させない。それ故、この婚約を原因とする違反訴訟も認められない。

契約には全て約因 *consideration* を必要とする。たとえば、土地の売買契約では、一方当事者の約因は土地であり、他方当事者の約因は土地の代金である。婚約における約因は、将来婚姻関係に入るという約束 *promise* の交換である。⁽¹⁾ 婚約のための約因は、不道德のものであってはならず、結婚前に性的関係を結ぶことに同意すれば婚約するといったものであってはならない。⁽²⁾ しかしながら、はっきりした婚約が先にあり、しかる後に婚姻が挙行される以前に性的関係を持ったという事実は、その婚約を無効にしないことは当然である。⁽³⁾

婚約の合意は、口頭でも書面でもいづれによっても可能である。古くは、婚約にも、詐欺防止法 *Statute of Frauds* の規定、すなわち、書面によらない婚姻を約因とする合意は、訴の対象とならない（有効ではあるが訴による強制力を持たないとする）という規定の適用を受けていたが、*Cork v. Baker* 事件以来婚約に適用されなくなった。⁽⁴⁾ このこ

とは、アメリカにおいても妥当し、現在では当然のこととされている。⁽⁵⁾そして、婚約の合意の存在は立証されるべきであるが、通常、それに伴う情況により、特に関係当事者の行動により立証されれば充分とされる。すなわち、被告(男性)の言動が原告(女性)に婚約の存在を意識させ、被告がなおそのような言動を続けるならば、被告は、贈物とか指環とか手紙の不存在を主張しても、婚約の存在を否定しえないと判示する例もある。⁽⁶⁾しかし、「生きている限りあなたを幸福にするつもりだ」といったような表現だけでは不十分で、結婚するという事実の確認を示す申込みと承諾を必要とする判例も見受けられる。⁽⁷⁾その他、通常婚約の成立を認定する要素としては、当事者の行動が一般の婚約者の行う行動に似ていること、一緒に過す時間が長いこと、お互にキスとか手紙や言葉で親愛の情を示していたこと、あるいは、結婚式の準備をしていたこと等が判例の中に見受けられる。

一八五〇年以前には、この訴訟において当事者は自分自身のためにする証言は認められず、また証人も事件の性質上効果的ではなかったので、周囲の事情からする事実認定が非常に重要であったが、この原則は一九世紀後半に至り制定法によって変更された。アメリカでは一般に、他の重要な証拠で補強 corroboration される必要はないとされるが、当時、イギリスでは特に制定法 Evidence Further Amendment Act. 1869, sec. 2 で、補強証拠を必要とし、アメリカのメリーランド州も同様に補強証拠を必要とした。⁽⁸⁾しかし、今日では両者ともに違反訴訟そのものを廃止しており、直接問題を生ずることはなくなった。

その他、婚約の成立に関連する問題としては、行為能力の問題がある。アメリカ法においても、婚約は特定の方式を必要とせず、両当事者の意思の合致があれば充分であるが、両当事者は婚約の本旨を理解するための意思能力を必要とする。未成年者の婚約については、「未成年者による婚約は、無効ではなくて、未成年者の選択によって取消し

うる。未成年者と婚約した成年者について言えば、婚約は絶対的に拘束力をもつ。したがって、未成年者は成年者に對してこの訴を提起できるが、しかし未成年の被告は責任を負わない」という原則が確立した。⁽⁹⁾その後、原告が一七歳で被告が一九歳であったときに結ばれた婚約が破棄されたという事案で、原告は勝訴判決を得た。その婚約は被告の詐欺によって招来されたものであり、しかも、原告は被告によって懐胎させられた場合で、被告の年齢不足の抗弁を禁反言で禁じた事件でもある。⁽¹⁰⁾また、制定法が親の同意なしに結婚できる年齢を定めているが、その年齢に達した場合には拘束されるとする見解も見受けられる。⁽¹¹⁾

次に、婚姻障碍の問題が関連する。これは婚姻の有効・無効の問題として議論されているが、婚約の場合も一般に婚姻障碍ある場合の婚約を無効と解している。婚姻不適齡者の婚約、近親者間の婚約、人種混合の婚姻を禁止する州における禁止された者同志の婚約等が問題とされるが、この種の婚約は、婚姻が挙行されるかまたは居住する州の法律により、公序良俗 *public policy* に反する婚約とされることがある。

既婚者が、その婚姻継続中、第三者との間に、配偶者と離婚もしくは死亡後に婚姻する旨の約束をすることがある。このような婚約は有効であろうか。一般的に言えば、たとえ婚約に基づく婚姻が、配偶者の死亡後または離婚後に挙行される筈であったにしても無効である。婚約は配偶者の死亡後においてもなすことができるからである。しかし、原告が被告の既婚者であるという事実を知らなかった場合に、損害賠償の責任を負わせる場合も見受けられる。若干の判例を紹介してみると、⁽¹²⁾△配偶者の死亡後結婚するという約束の場合V七〇歳の被告は、三一歳の原告(女性)と妻が死亡すれば結婚するという約束をした。その時、原告は被告が既婚者であることを知っていた。被告の約束を信じて、二人の間に性的関係が結ばれ、五年以上も続いてその間に子供も生まれた。被告の妻は被告よりも年長で、突

然に早く死ぬかもしれない心臓病にかかっていた。しかし、婚約から八年半妻は生きていた。妻の死亡後、被告が原告との婚姻を拒絶したのに対して原告から婚約違反訴訟を提起した事件では、被告勝訴。⁽¹³⁾次に、被告は妻が死んだら原告と結婚しようとして約束し、その後も口頭ではあるがその約束を確認し更新して来たが、被告の妻が死んだ後も婚約を履行せず拒絶した事件で、一審では公序良俗に反しないとしたが、控訴審では控訴を認容して、このような婚約は無効であると判決した。⁽¹⁴⁾同様に、離婚を条件に婚約した場合、被告には原告と婚約した時妻がいた。しかし、妻とは別居中で、妻から離婚請求がされている場合に、離婚後相当な時期に原告と結婚することを約束した事件でも、婚約はその履行の時に違法でなければ違法性がないとするのは不合理である。締結の時に、道徳や公序良俗に反するならば全部無効であると判示している。⁽¹⁵⁾これらの判例からもわかるように、既婚者が、その事情を知った第三者と婚約をすれば、それは公序良俗に反するものとして無効であるという原則は確立しているようである。⁽¹⁶⁾しかし、原告が善意の場合、すなわち、一方当事者が婚姻継続中になされた婚約であっても、原告がそれを知らなかった場合には、直ちに婚約の履行を請求できなくても、損害賠償の請求が認められる場合がある。たとえば、一九三七年、妻帯者である Percy Shaw は、自分はやもめであると称して、未亡人である Mrs. Mosely と結婚式を挙げた。彼は常に彼女に対してやもめであると称しており、彼等は夫婦として同棲していた。しかし実際には、Shaw 夫人は一九五〇年まで生きていた。一九五二年に彼は無遺言で死亡した。彼の死後、原告ははじめて自分が合法的に結婚していなかったことを知った。彼女は、死者による婚約違反に対する損害賠償を、彼の遺産管理人 administrator に対して訴求した。彼女は、同棲中死者に多くの援助をし、彼の農場の改良資金をも与えていた。誰も本当の Shaw 夫人が何時死んだのか、またどれだけ長く別居していたのかは知らなかった。尋ねられた時には、彼はいつでも墓地に埋められている

と話していた。この事件で、死者は原告との結婚を明らかに約束しており、彼の妻が死亡した一九五〇年以後、彼は彼女と結婚できる立場にあり、彼の約束を履行できた。しかし、彼が履行しなかったということは、死者は、彼が死亡する約二年前、彼の法律上の妻が死んだときに合法的に履行しえた筈の、原告との結婚の約束および彼が彼女と結婚すべき地位に居るといふ黙示の保証を破棄したという理由によって、原告の損害賠償は認められた。⁽¹⁷⁾ また、婚約をした当時には原告は善意であったが、その後被告が妻帯者であることを告げ、彼が妻から離婚訴訟を提起されており、離婚判決が得られた後に原告と結婚することを保証したが、離婚判決前に被告が原告に将来結婚しないと婚約を破棄した事件で、婚約を善意の部分と悪意の部分に分け、原告が被告の妻帯を知らなかった間は、被告の詐欺 *deceit* による損害賠償を認めることができるが、妻帯を知った後は婚約の履行を求めるときはできず、その婚約は離婚という偶発的事由に基づくものであって、有効なものと認めることはできないとし、この区別をしなかった原審の判決を破棄差戻した判例がある。⁽¹⁸⁾ 善意であるか否かは判定が困難なようであるが、被告が婚姻継続中でも別居して居り、独身であると称していた場合に、それを信じて婚約をなした者は、その言葉が真実なものであるかどうかを他の州に行つて記録を調査する義務はないとして保護されているようである。⁽¹⁹⁾

離婚した者が、制定法の定める再婚禁止期間中になした婚約は有効であろうか。先例および学説は分かれている。⁽²⁰⁾ たとえば、*Ynuk v. Patterson* 事件⁽²¹⁾ では、既婚者である被告と未婚の原告は被告の離婚前から交際し、妻と離婚後結婚する約束をしていた。被告の離婚後二ヶ月して二人は婚約し直したが、被告が婚約を破棄した。この事件では、オレゴン州の制定法が、婚姻の無効もしくは解消の判決により生ずる効力を、婚約には六ヶ月経過しないと認めないという理由で、この婚約は公序良俗違反で無効であると判示している。しかし、同様な制定法の下でありながら、反対

の解釈がなされた判決も見受けられる。たとえば、Kugling v. Williamson 事件では、原告が夫と離婚したのが六月一七日で、被告と婚約したのは二月一五日という、法の制限する六ヶ月に二日足りなかったケースで、二月一日日には結婚許可証を入手していた。この事件では原告の請求は認められている。その理由は、禁じられているのは婚姻それ自体であり、法は婚約までも禁ずるものではないとの考え方にあるようである。⁽²³⁾ 学説・判例の対立する原因の一つには、再婚禁止期間を設けた目的の理解の相違にある。すなわち、再婚禁止期間が、離婚した者を罰する目的で設けられたとすれば(有責当事者)のみ適用される場合があるのはその趣旨に基づき、再婚禁止期間中の婚約の効力を認めてもよいであろう。何故ならば、再婚は期間経過後しか挙行され得ず、禁止目的が損なわれることはないからである。他方、その目的が、離婚した夫婦の和解の奨励にあるとすれば、再婚禁止期間中の婚約の効力は否定されざるを得ない。何故ならば、婚約の効力を認めることは、離婚した夫婦の和解の余地を少なくすることになるからである。⁽²³⁾ わが国のように、子供の父の確定を容易にする目的であれば、婚約の効力を否定することにはならないであろう。実際上は、再婚禁止期間の設定目的が何であれ、離婚当事者の和解を奨励する方法としては、殆ど意味がなくなっている。⁽²⁴⁾ 同様の問題が、離婚の中間判決 *interlocutory decree* が出されたときに起る。再婚禁止期間と中間判決との相違点は、後者は未だ完全に離婚の効力が生じたわけではないので、和解の努力を求める要素が少しは大きいが、懲罰的意味は少ないところに求められる。すると中間判決後の婚約の効力は否定されざるを得ないが、期間経過後の婚姻を目的とする限り有効と解されるようになった。⁽²⁵⁾ 中間判決があれば、形式的には夫婦であるとしても、実質的には婚姻は死亡していると考え、実際には、彼らの間における和解はほとんど考えられないという立場に立つのが、有効論の考えであり、これに反し、無効論は、中間判決があっても法上は依然夫婦であり、しかも少しではあるが和解

の可能性も残っていると、事情を知った第三者との婚約は、公序良俗に反して無効であると考えるのである。有効論がきわめて現実的解釈から中間判決後の夫婦の地位を把握するのに対して、無効論は厳格な形式論ないしは理想論からこれを理解している。⁽²⁶⁾しかし、現実的解釈論に立つとすれば、婚約締結が中間判決前であっても、中間判決後であっても、理論的には同じでなければならぬのではなからうか。婚姻関係が、中間判決によって死んだのではなくそれ以前の当事者の非難されるべき行為によって破綻したとすれば、絶対判決までの取扱ひとの違いの根拠の説明が必要とならう。

婚約は通常、結婚式の時と場所の合意を含む場合が多いが、⁽²⁷⁾もしも、時と場所が合意されていないならば、相当な時期と場所とが推定される。そして、新婦の家が慣習上相当な場所とわれている。

- (1) Frances W. Kuchler, *Law of Engagement and Marriage*, 1966, p. 35.
- (2) *Burke v. Shaver*, 92 Va. 345, 23 S. E. 749 (1895). *McCabe*, op. cit., pp. 15~18.
- (3) *Kuchler*, op. cit., p. 35. *Clark*, op. cit., p. 8.
- (4) *Cork v. Baker*, 1 *Strange* 34, 93 Eng. Rep. 367 (1717); *Lewis v. Tapman*, 90 Md. 294, 45 A. 459 (1900).
- (5) *Clark*, op. cit., p. 11. *Nathan P. Feinsinger*, *Legislative Attack on "Heart Balm"*, *Selected Essays on Family Law*, 1950, p. 752.
- (6) *Homan v. Earle*, 53 N. Y. 267 (1873). 被告の原告に対する行動と手紙から婚約の存在を認めるものとして、*Wrightman v. Coates*, 15 Mass. 1 (1818).
- (7) *Yale v. Curtiss*, 151 N. Y. 598, 45 N. E. 1125 (1897). *Madden*, op. cit., p. 520. 立石芳枝「アメリカ法における婚約違反」家族法の諸問題・九五頁に本件をよび(6)の事件の紹介がある。同頁 *Munson v. Hastings*, 12 Vt. 346 (1839).
- (8) *Feinsinger*, op. cit., p. 752. 森達「英米法における婚約破棄の問題」比較法二号八六頁。
- (9) *Holt v. Ward & Clarendieux*, 2 *Strange* 937, 93 Eng. Rep. 954 (1719)。がリーディングケースであり、アメリカでも

- 次の判例を継承された。 Hunt v. Peake, 5 Cow. 475, 15 Am. Dec. 475 (1826). McCabe, op. cit., p. 32.
- (10) Sawicki v. Slahor, 11 N. J. Misc. 604, 167 Atl. 691 (1933).
- (11) McCabe, op. cit., p. 33.
- (12) この問題については、イギリスの判例を詳しく紹介・分析してゐる論文として、久貴忠彦「イギリス婚姻法における諸問題」*阪大法学*・五九一六〇合併号一―二頁以下がある。
- (13) Spiers v. Hunt, (1908) 1 K. B. 720. P. R. H. Webb and H. K. Bevan, *Source Book of Family Law*, 1964, pp. 6 ~7. 久貴・前掲論文・一―三―四頁参照。
- (14) Wilson v. Carnley, (1908) 1. K. B. 729 (C. A.). Webb and Bevan, op. cit., pp. 7~9. Madden, op. cit., pp. 525 ~526. 久貴・前掲論文・一―四―五頁。
- (15) Noice v. Brown, 38 N. J. Law 228, 20 Am. Rep. 388. Madden, op. cit., pp. 527~8.
- (16) Clark, op. cit., p. 7. Webb and Bevan, op. cit., p. 6. 久貴・前掲論文・一―六頁。
- (17) Shaw v. Shaw, (1954) 2 Q. B. 429 (C. A.). Webb and Bevan, op. cit., pp. 9~11. The Law Commission (Law Com. No. 26) *Breach of Promise of Marriage*, 1969, pp. 5, 16~18. 久貴・前掲論文・一―六―一―七頁。
- (18) McQuillen v. Evans, 353 Ill. 239, 187 N. E. 320 (1933). McCabe, op. cit., pp. 26~31.
- (19) Coover v. Davenport, 48 Tenn. (1 Heisk.) 368 (1870). 森・前掲論文・九六頁。
- (20) この問題については、森・前掲論文が、かなり詳しく論じてゐる(九三~九七頁)。
- (21) Vnuk v. Patterson, 118 Or. 602, 247 Pac. 766, 47 A. L. R. 394 (1926). McCabe, op. cit., pp. 20~24.
- (22) Kugling v. Williamson, 231 Minn. 135, 42 N. W. 2d 534 (1950). Joseph Goldstein and Jay Katz, *The Family and the Law*, 1965, p. 569.
- (23) Nicholas v. Holder, 244 S. W. 2d. 313 (Tex. Civ. App. 1951). テキサス州民法第四六四〇条は、「離婚訴訟になつて
 同当事者はその離婚が虐待の理由で許された場合には、一二月以内には、他の者と婚姻をすることができなう。但し、そ
 のやうに離婚した当事者同志は、何時でも婚姻をすることをできる」という規定があり、その解釈をめぐつて争われ、法の
 目的が離婚当事者双方の再婚を願ふものであるならば、たとえその儀式が離婚の日から一年の禁止期間経過後に予定された

としても、その禁止期間内に他の者と婚約をなすことは、法の目的としたことを否定することになるとして、その婚約を無効とした。森・前掲論文・九三〜九五頁参照。

(24) Clark, *op. cit.*, p. 7.

(25) Fender v. St. John-Mildmay, (1938) A. C. 1 (H. L.). Webb and Bevan, *op. cit.*, pp. 11~13.

(26) 久貴・前掲論文・一一七〜一二二頁参照。

(27) Goldstein v. Sachs, 138 Md. 503, 114 A. 593 (1921). 被告が結婚を怠いだのに対し、原告が親の列席を欲して何度も決心を変えて意見が一致せず、結局は破約された事案で、それぞれの事情に応じて reasonable time の内に挙行すべきとし、場所は社会の慣習として新婦の家が相当であると判す。McCabe, *op. cit.*, pp. 44~46. Elmore v. Haddix, 254 Ky. 292, 71 S. W. 2d 620 (1934).

三 婚約の解消に関する現在の救済方法

(1) 婚約の解消の生ずる場合

現在のアメリカにおいては、後述のように、かなりの数の州が婚約違反訴訟を禁止しているが、過半数の州ではなお婚約違反訴訟を認めている。それがために婚約の解消の正当性、不当性が問題とならざるをえない。そこで、婚約が解消される場合とはどういう場合かを検討する必要がある。

婚約も契約の一種である以上、相互の合意に基づいて婚約を解消でき、その場合には、婚約違反訴訟を提起できないことは、わが国と同様である。しかしながら、時には、婚約が両当事者の合意により解消されたのか、それとも一方当事者の一方的行為により破棄せられたのか立証が困難な場合がある。たとえば、原告（女性）は被告を婚約破棄で訴えたが、被告は、誰が読んでも既に婚約の解消がなされていると思われるような原告からの手紙を証拠として裁

判所に提出した。それは、彼等の友人からの同伴で出席を求める招待状について、原告が自分の意見を述べたものであった。原告は、この婚約の解消の意思を示していると思われる手紙については、いく分こじつけた説明をなしたが、原告の主張の力点は、被告が原告に与えた婚約指環を依然として保持している事実にあった。裁判所は、原告が婚約の解消に合意していなかった証拠として採用した。⁽¹⁾

一般に婚約の解消は次のような事象の発生によって生ずる。すなわち、当事者の一方が第三者と婚姻する場合、当事者の一方が婚約の履行を明示的に拒絶する場合⁽²⁾、婚約後当事者の一方が他方と婚姻することなく相当期間以上経過した場合⁽³⁾、婚姻を拒絶したのと同様に思われる行為を当事者の一方がなした場合等である。⁽⁴⁾ 結婚式の延期の申入れは、延期した者に十分な延期理由があれば、相手が延期に同意しない場合でも不当破棄にはならない。その場合、後日の結婚を拒絶しないで結婚式の延期を申し入れた者ではなく、結婚式の延期の申入れを拒絶した相手方に不当破棄の責任が生ずる場合がある。⁽⁵⁾

- (1) Harriet F. Pipel and Theodora Zavin, *Your Marriage and the Law*, 1966, p. 25.
- (2) Frost v. Knight (1872), L. R. 7 Exch. 111 (Exch. Ch.)
- (3) Goldstein v. Sachs, 138 Md. 503, 114 Afl. 593 (1921).
- (4) Wanack v. Kratky, 69 Neb. 770, 96 N. W. 651 (1903). 原告は男性である。婚約当初そこの挙式を約束した教会の神父を、その後原告が嫌うようになり、他の神父の司式による挙式を望んだ男性が、その予約した結婚式を断わったところから問題を生じ、結局婚約が履行されなかった事件で、原告に責任ありとする。
- (5) Goldstein v. Sachs, *supra*, note 3.

(2) 婚約違反訴訟における抗弁——婚約解消の正当性の問題

(a) 当事者の行状及び性格

この抗弁は、婚姻ないし婚約が、他の契約一般に対して有する身分法的特殊性を考慮して考察されなければならない。婚約は、最高信義契約 *contract uberrimae fidei* ⁽¹⁾ ではないけれども、それは当事者に最高の信頼関係を作り出すものであり、その結果として身分法上の地位に変化を来すものだからである。それ故、婚約者が自分の境遇や素姓についての重要な要素を、詐欺的に *fraudulently* 違えて伝えたり、隠していたことを発見した場合、他方の婚約者は婚約を解消する正当な権利を与えられる。これは、契約法の一般原則である「契約は、もし一方当事者が他方当事者と契約を締結するために詐欺的表示 *fraudulent misrepresentation* を用いた場合には、法的に無効と宣告されるであろう」という取消原因とは異なるが、その延長線上にあると言えよう。⁽²⁾

Van Houten v. Morse 事件⁽³⁾では、原告（女性）は婚約をする前に、被告に、前婚は夫の彼女に対する虐待のゆえに離婚したと語ったが、被告は婚約後、実は彼女がナイフで暴行するなどひどい虐待をするので、夫から彼女は離婚されたという事実を知った。この事件で裁判所は、もしも原告が、自分の前婚の離婚原因について被告に何も話していなければ、被告は原告が気性の良い人でないことが判ただけで、その婚約を解消する自由はないが、原告が事実を違えて説明したのだから、被告は詐欺的にその婚約を締結すべく誘導されたという理由に基づいて、婚約を解消することができる⁽⁴⁾と判示し、また、少しばかりの誇張的表現は、婚約の破棄においてその破棄を正当化するものではないとしながらも、本件においては、家族および本人の社会的・経済的背景に関する重要な事実⁽⁵⁾に虚偽の表示がなされたという立証がなされており抗弁として充分であると判示した。

問題は、如何なる内容の事柄が隠されている場合に、被告から抗弁として提出されそれとして認められるかということ

である。婚約者が婚姻をなすまでお互いに貞節であることは、道徳的には当然のこととして考えられるが、婚約違反訴訟においては、被告に不貞な行為があれば破棄誘致責任を問われるし、原告に不貞な行為があれば抗弁事由として認められる。それでは、婚約前に当事者の一方に不貞節な行為 *unchaste conduct* があつた場合にはどうか。多くの判例では、婚約当時被告がその事実を知らず、原告がその事実を隠していた場合には抗弁として認められている。⁽⁴⁾ その場合、それを理由として婚約を破棄した事件において抗弁となるだけではなく、婚約を破棄した時には被告がその事実を知らず、その後知つた場合でも抗弁として認められている。⁽⁵⁾ しかし、被告が原告の不貞節であつたことを立証しても、被告が原告と性関係を持った場合、あるいは、被告が原告と婚約する前にその事実を知つていた場合には抗弁とは認められず、損害賠償額の算定の際に考慮されるに留まる。⁽⁶⁾ その理由としては、当事者がそのような性関係の乱れた者と知りながら婚約を締結した以上、婚約後、相手に貞節たるべきことを期待する権利はないと考えており、そして既にその事実をゆるすならば、その後の態度がどんなものであるとしても、その婚約を破棄する正当な権利を持たないと考えているようである。⁽⁷⁾ ただこの場合注意すべきことは、確信もなくこの抗弁を出す場合には、原告の名譽を侵害する危険性があり、不法行為責任を負う場合も考えられる。⁽⁸⁾

不貞節以外の事実を隠していたりした場合には、問題はもつと複雑になる。何が婚姻の本質的要素をなすかは、具体的事件の中で種々議論されるが、統一的に理解することは困難である。概して言えば、抗弁は比較的容易に認められる傾向にある。たとえば、婚約前の離婚を捉えて見ても、強い宗教的觀念を持つ人にとっては、ためらいの原因になるであろうし、同様の事は、相手が犯罪を犯したことがある者の場合にも言えるであろう。判例に現われたものとしては、相手方が禁酒法時代に酒の密売を行ったこと、⁽⁹⁾ 金銭を詐欺したことがある者について抗弁を認めている。そ

の他にも、金銭にだらしがなく誓をよく破る者や、ルーズでだらしくまた下品な行動をとる者に対して抗弁が認められた場合がある。⁽¹²⁾ 祖先が黒人であるとか、金銭的動機で婚約したとか、過去の離婚について話す必要はないが、もし話すとするれば真実を知らさねばならないとする判例もある。⁽¹³⁾ 性格の相違が婚約破棄を惹起させたとする抗弁は余り認められていないようである。⁽¹⁴⁾

既に婚約の成立の所で問題とした、法が婚約を禁止している者同志の婚約については、その事実を当事者が知ろうと知るまいと一般的には効力を有しないと考えられている。しかし、将来一定の条件が成就されれば婚約の可能性のある場合については、議論が分かれ、抗弁として認められる場合と認められない場合（婚約として有効に成立していない）がある。それらは、未成年者、現在婚姻中の者、再婚禁止期間中の者の婚約の所で検討したので、ここでは省略する。詐欺による婚姻の取消が認められるような重要な事実の黙秘は、婚約破棄において抗弁として当然に認められる。⁽¹⁵⁾

既に第三者と婚約をしていた原告が、被告と婚約をした後、破棄された事件で、被告は原告の二重の婚約を抗弁として提出したが、原告勝訴となった判例がある。⁽¹⁶⁾ その中で、人は相手と婚約するに際して、相手の金銭債務の有無とか、気性とか、その人を取り巻く環境等を知りたいと思うし、それを知る権利があるかもしれない。しかし、それを知ったからと言って、婚姻の根本に関わる不貞節がある場合はともかく、そうでなければ婚約を破棄する正当事由とはならない。本件の場合、原告は二重婚約であることを知ってなしたのであり、被告も知っておれば婚約をしなかったであろうから真実婚約をする意思があり、この婚約は完全に有効である。彼は「美しい髪と思ったものがかつらであった」と訴えているようなものだ」と判示している。重婚の場合とは異なり、法律上の婚姻関係にはないのであるか

ら、先の婚約の相手方からの婚約違反訴訟を提起される可能性は認められるかもしれないが、後の婚約者に対して、婚約の事実を述べる義務はないのかもしれない。

愛情の欠乏 *lack of affection* を抗弁として提出する場合がある。これは、合意解除が成立しているか否かの立証の問題とは区別をする必要がある。たとえば、当事者の一方からの婚約解消の申入れに対して、他方が腹立ち紛れに、結婚する意思がなかったとか、愛情が無かったとか言ってしまった場合、婚約解消の意思があるものとして合意解除の成立を認めるか否かという場合であり、被告の婚約の拒絶に対する失望から発したに過ぎないこれらの言葉によつては、原告の婚約違反訴訟の請求は妨げられない。それに対して、婚約締結当時の愛情の欠乏（婚約意思ではない）が、婚約の破棄を正当化する場合がある。たとえば、婚約には本来、当事者はお互いを愛し、大切にし、尊敬するといふ了解の上で婚約したという暗黙の条件が存在するものであり、自分は被告を愛していなかった、自分の欲したの彼の財産であるなどと言うことは、婚約破棄を正当化すると判示する。⁽¹⁷⁾しかし、この場合も立証される必要がある。多くの場合には、婚約が破棄された後で原告が言ったり、行った事柄は、破棄前の原告の感情の状態を示すものとして認めることは出来ないといふ判示されているようである。⁽¹⁸⁾

当事者間の性関係が、抗弁として出てくる場合がある。一は、原告の不貞節を立証するものとしてであり、二は、不法な性関係を約因とする違法な契約だとする抗弁である。一については、性関係を結んだ当事者が、それを抗弁として主張出来ないことは、既に述べた通りである。二については、それが立証されたときには、抗弁として認められるが、殆どのケースでは否定されている。判例では、被告が原告との不法な関係（性関係）と引換えに婚約する場合と性関係を合意内容の一部とせず、婚約する場合に分けて考え、前者の場合を無効とし、⁽¹⁹⁾後者の場合には有効と考え

つるべきである。(8)

- (1) (Contract) uberrimae fidei 故、英米法辞典によれば、最高信義と訳されており、それを採用した。契約の受約者が、約束者に対し、最高の信義を払ふ、契約すべきか否かを決定する重要な事情を全て告知する義務を負うことを言う。生命保険等が、これの例であり、被保険者が保険者に最高信義を守る義務を負う。Black's Law Dictionary, 1968, p. 1690.
- (2) Pipel and Zavin, op. cit., p. 27.
- (3) Van Houten v. Morse, 162 Mass. 414, 38 N. E. 705 (1894). 原告の過去のうかがわじ生活と父親の財産に対する課税を抗弁としたが認められなかつた。Wharton v. Lewis (1824), 1 C. & P. 529.
- (4) Clark, op. cit., p. 5. 立法で認められた州の州憲(フイダホ、モンタナ、サウスダコタ州)。
- (5) Barrett v. Vander-Muelen, 264 Ky. 441, 94 S. W. 2d 983 (1936). がリーディングケースで、女性の婚約の前後を通じての不品行が抗弁として認められた。その他に認められたものとしては、非嫡出子の出生の事実を隠している場合等がある。
- (6) McKane v. Howard, 202 N. Y. 181, 95 N. E. 642 (1911). この事件は、被告が原告の婚約前の不貞節(第三者との私通)を抗弁として提出したが、婚約者間同志にも性関係があり子供も生まれているケースで、抗弁は認められなかった。
Longmair v. Ashbey, 113 N. J. L. 115, 172. A. 372 (1934). 原告が一六歳未満の時に、強姦され子供も生まれたが、このことは貞節さの欠如とはならなかつた。婚約後当事者間でも性関係をもっており、原告の不貞節を訴えることはできなかつた。判決はつぎの通り。
- (7) Pipel and Zavin, op. cit., p. 26.
- (8) McKane v. Howard, supra note 6. Clark, op. cit., p. 6.
- (9) Akema v. Andruska, 247 Mich. 593, 226 N. W. 246 (1929).
- (10) Gross v. Hockstun, 72 Misc. 343, 130 N. Y. S. 315 (1911).
- (11) Badaley v. Mortlock (1816), Holt N. P. 151, 171 Eng. Rep. 195.
- (12) Clark, op. cit., p. 6.

英米法における婚約違反訴訟の問題点

- (13) Van Houten v. Morse, supra note 3.
- (14) Pipel and Zavin, op. cit., p. 25.
- (15) Clark, op. cit., p. 6.
- (16) Beachey v. Brown (1860), E. B. & E. 796. Webb and Bevan, op. cit., pp. 18~19.
- (17) Miller v. Rosier, 31 Mich. 475 (1875); Parks v. Marshall, 322 Mo. 218, 14 S. W. 2d 590 (1929). Clark, op. cit., p. 8. 立石・前掲論文一〇三頁参照。
- (18) Kugling v. Williamson, 231 Minn. 135, 42 N. W. 2d 534 (1950). Goldstein and Katz, op. cit., pp. 569~570. Clark, op. cit., p. 8.
- (19) Burke v. Shaver, 92 Va. 345, 23 S. E. 749 (1895). この事件では、被告と原告が性関係を結び、もしも妊娠した場合、はすべに結婚するといふ約束をしたが、原告が妊娠したにも拘らず、婚約を履行しなかったという事案で、そのような約束は、道徳に反し、法的な契約関係を生ぜしめないと判示している。
- (20) Clark, op. cit., p. 8.

(b) 当事者の肉体的・精神的条件

婚約者の一方は、相手方に結婚するのに不適当な肉体的・精神的障害があると判ったときには、その婚約を解消する正当理由が認められている。一体何が結婚について重要な要素かは、結婚に対する考え方の相違から種々異なった結論が引き出されるであろうが、これ迄問題とされたものについて考えて見ると、たとえば、性的不能⁽¹⁾、不感症⁽²⁾、frigidity、または不妊症⁽³⁾、sterility、性病⁽⁴⁾、快復の容易でない伝染病等⁽⁴⁾がそれである。また、夫婦間に生ずる義務の遂行を妨げる虞れのある程健康を害していることやそのような身体的障害である⁽⁵⁾。

これらの問題は、また、詐欺(事実の隠蔽を含め)⁽⁶⁾の原因とも関連して来る。被告が、婚約当時、それらの事実を知っておれば、多くの場合抗弁とはならない。⁽⁶⁾ 婚約後病気が進行した場合には、詐欺と言うことは出来ず、そのよう

な婚約の遂行を認めない政策的理由が必要である。たとえば、当事者の一方が性病に罹った場合に、婚約の履行を求めることは生まれてくる子供に対する観点から望ましくないと考えられるからであり、裁判所もそのような判決をするものである。立法において婚約前の性病検査を義務づけているのもそのような観点にあるとも言える。しかし、当事者が病気を知って婚約をした場合には適用されないということは若干問題であるし、その理由は余りはつきりしていない。⁽⁷⁾

被告が病気に罹り、それを婚約破棄の正当理由とするためには一定の要件が必要である。すなわち、婚約後昂進したかあるいは被告自身婚約当時知らなかったこと、そして、その病気が配偶者または子供に伝染するような性質のものであるか、結婚すると被告自身の健康が危険に陥る可能性のあること等である。それ故に、婚約当時被告が病気にかかっていることを知っていて婚約を締結した後、それを理由に婚約を解消すれば、不当破棄とされることになる。しかし、婚約後病気が昂進した場合には、社会および子供の利益の観点からその破棄の正当性を認める場合もある。

不当破棄の例としては、Shepler v. Chamberlain 事件⁽⁸⁾がある。原告と被告は六年間婚約関係にあったが、被告は婚約後口唇のガン cancer に冒され、それを理由に婚約を破棄した。裁判所は、そのガンは治癒しうるし、伝染性のものではなく、そして遺伝性でもないという医師の証言により、被告の現在の健康状態は、婚姻の延期を求める理由とはなりえても婚約を全く解消してしまう理由としては不十分であり正当性なしと判示した。正当性の認められた例としては、In re Oldfield's Estate 事件⁽⁹⁾がある。死者 (E) は家政婦の原告 (N) と婚約をしたが、婚姻前に E は病気になる、医師によつて、E は悪性貧血 pernicious anemia に罹り恐らくは二・三ヶ月以内に死ぬかもしれぬと知らされ、また、もし E が結婚すれば生存期間はさらに短くなるであろうと言われた。そこで、E は N との婚約を破棄

し、二・三ヶ月後に死亡した。NはE死亡後、Eの婚約破棄を理由として損害賠償請求をEの遺産管理人に対して提起した。裁判所は、両当事者が婚約に合意したときには、両者が健康であり続ける場合にのみ婚約が履行せられるという暗黙の条件がその婚約の合意の中に含まれているとの理由で原告の請求を認めず、また、一般論として、当事者の一方が不治の病に苦しめられるようになった場合、妻や子供に伝染するかもしれない病気、あるいは結婚することにより悪化するような病気に罹った場合には、いずれの当事者も婚約を取り消す *revoke* 権利があると判示した。

しかし、逆の立場からの批判もある。その様な事情は、もしも原告が「名目だけの婚姻 *marriage in name only*」に入りたいと望むならば、それによって被告の健康を害することもなく被告と結婚できるので、被告に婚約を解消する権利を与える必要性はないという見解である⁽¹⁰⁾。

以上見てきたように、これまでの判例の態度としては、被告自身の病気も抗弁として主張しようと解しているように思われる。しかし、先にも述べたように反対の見解もなくはなく、また今日の学説では次のような見解も見受けられる。すなわち、契約目的の達成不能の法理 *doctrine of frustration* による主張である。被告は、それが生命にかかわるような重病であればこの法理を用い、たとえ形の上では婚姻を行いつても、その真の目的を達しえない旨を主張して契約の解除が許されるとの見解であり、また、婚約に際しては、このような大病になれば婚約は継続されない旨の黙示の条件があったという主張がみとめられてもよいとされるのである⁽¹¹⁾。いずれにしても、被告本人の抗弁は認められるが、それは厳格な要件の下に認められるのであり、妥当な結果であると言える。

当事者の一方の精神病の問題が、先に述べた病気との関連で生ずる。もしも、当事者の一方が婚約の本質および効果を認識できないときは無効原因となる。若干の州法では、婚姻無資格者とするが、その場合には、婚約破棄訴訟に

おける救済を否定する理由ともなる。過去に四ヶ月程精神病院に入院していたという相手方の事実を知らずに婚約をしたが、その後その事実を知り婚約を破棄した事件⁽¹²⁾では、不貞節以外は抗弁とならないとして認められなかった。一時的なものであり治癒していることが認められる場合は当然である。しかし、文献の中には、多くの州で、本人が完全に正常であっても、父と叔父が精神病院に入っていることを知った相手方はその婚姻を中止する権利を有すると記述するものもある⁽¹³⁾。

(1) Hall v. Wright (1859), E. B. & E. 765 (Exch. Ch.), Kuchler, op. cit., p. 37. Clark, op. cit., p. 8.

(2) Edmond v. Hughes, 115 Ky. 561, 74 S. W. 283 (1903). Clark, op. cit., p. 8.

(3) Shackleford v. Hamilton, 93 Ky. 80, 19 S. W. 5 (1892). 被告は一時梅毒にかかり、医師に全快して婚姻に支障がない旨告げられ、それを信じて婚約をした。その後病気が再発したので、婚約の履行を拒絶した場合、抗弁として認められる。

立石・前掲論文・一〇六頁、森・前掲論文・九二頁。

(4) たとえば肺結核 pulmonary tuberculosis など。

Jefferson v. Paskell, (1916) 1 K. B. 57 (C. A.), この事件は、式直前に原告(女性)が肺結核にかかり、結婚式を延ばせざるを得なかった。その後、回復し医師からも結婚を許されたが、被告から婚約の履行を拒絶した事案で、被告の抗弁は認められなかった。

Hall v. Wright (1859), E. B. & E. 765 (Exch. Ch.); (1858) E. B. & E. 746 (Queen's Bench), この事件は、被告(男性)が肺から咯血する重症にかかっており、婚姻による刺戟が生命に危険を及ぼすと警告されていたので、婚約を破棄し、彼はこの病気を抗弁として主張した。しかし、この事件では抗弁は認められなかった。

尚、この二つの判例については、久貴・前掲論文・一三三〜一三七頁に詳しい検討がされている。

(5) Travis v. Schnebly, 68 Wash. 1, 122 Pac. 316 (1912), appeal from second trial 90 Wash. 463, 156 Pac. 400 (1916). 原告は婚約の時には健康であったが、その後病気にかかって、予定の日には婚姻できなかった。そして数回も延期され、四年たってもなおらないので、被告は他の女性と結婚した。判決は、相当な期間をこえて更に病気の回復を待つべき義務なしと

し、被告の抗弁は認められた。

女性のてんかんが、抗弁とならざるやられた事件 *Hiveley v. Gollnick*, 123 Minn. 498, 144 N. W. 213 (1913).

Clark, op. cit., p. 9.

(9) *Jefferson v. Paskell*, [1916] 1. K. B. 57 (C. A.). *Webb and Bervan*, op. cit., p. 19.

(7) Clark, op. cit., p. 9.

(8) *Shepler v. Chamberlain*, 226 Mich. 112, 197 N. W. 372 (1924). *McCabe*, op. cit., pp. 57~64.

(6) *In re Oldfield's Estate*, 175 Iowa 148, 156 N. W. 977 (1916). *McCabe*, op. cit., pp. 61~62.

(10) *Pilpel and Zavin*, op. cit., p. 27.

(11) 久貴・前掲論文・一二六頁。 *Webb and Bervan*, op. cit., p. 20.

(12) *Baker v. Cartwright* (1861), 10 C. B. (N. S.) 124, 142 Eng. Rep. 397. *Madden*, op. cit., p. 529. その他、被告の精神病が免責事由とされた事件として *O'Reilly v. Sweeney*, 54 Misc. 408, 105 N. Y. S. 1033 (1907) 事件があるが、契約締結能力がなかったことが問題とされたこと。 *Witt v. Heyen*, 114 Kan. 869, 221 Pac. 262 (1923) 事件では、原告の父の精神病を被告は主張したが、免責されなかった。

(13) *Pilpel and Zavin*, op. cit., p. 26.

(c) 訴訟手続に関連した抗弁

今迄に参照して来た判例の中に、遺産管理人に対して訴を提起したものとや、婚約違反訴訟と共に誘拐 *seduction* を理由とする訴が提起せられたものが見受けられるが、そのようなことは認められるであらうか。

既判事項 *res Judicata* に関する問題がまず考えられる。一般的に述べれば、裁判官は、原告の利益のために同一の権利に基づく後の訴訟を禁止する目的で、訴訟原因を併合せしめ、そして、被告のためにも同一の権利に基づく後の訴訟を禁ずる（妨訴抗弁 *plea in bar* として認める）ことができる。これらの原則は、他の訴訟におけると同じよ

うに、婚約違反訴訟にも適用せられる。たとえば、誘拐⁽¹⁾ seduction による訴訟が同一原告により提起せられており、その seduction が婚約を利用して行われた場合には、婚約違反訴訟は seduction の判決の中に併合せられると解されている。ある判決の中で、誘拐から生ずる損害は不法行為の結果であり、それによる損害賠償請求権は、契約上の義務違反の場合と別個独立のものであることは認めうる。しかし、この学問上の二つの請求原因の区別により、請求原因となる事実が、實際上あたかも一つの請求原因を構成するように関連しあっていないとも言ふことは出来ない。この場合、原告に一つの救済判決を与えるだけでよい程、この二つの請求の事実は関連し合っていると判示し、また、もし一個の事実より、不法行為の理論によって損害賠償の請求権が認められ、その同一の事実より契約に基づく不履行責任が認められるとするならば、その事実が単に二つの理論に基づいていることを理由として二つの救済を与えるべきでない。この誘拐と婚約破棄による損害賠償請求権の併合は、単に認められるというばかりではなく、同一の事実からこの二つの請求をなす場合には、これを一個の請求としなければならぬと、その理由を述べている。⁽²⁾

誘拐による損害賠償は、通常、婚約違反訴訟の中で認められているが、婚姻約束以外の理由で誘拐が生じた場合には、婚約違反訴訟は、誘拐による損害賠償請求とは併合されない。

当事者の死亡について、多くの判例では、婚約違反訴訟は、当事者の一方の死亡後は提起することも存続することも出来ないとする。二・三の判例では、特別の損害が立証されれば、訴訟の存続 survival of actions を認めることによってこの原則を緩和している。⁽³⁾ それは、一般の契約違反訴訟の受継ぎは認められており、婚約も契約の一種であること、コモンロー上訴訟の受継ぎが認められなかったのは不法行為上の損害賠償責任を問題としている場合であって、契約に基づく訴訟原因は、そのまま受継ぎが認められると考え、相手は遺産管理人とする。⁽⁴⁾

出訴期限 *Limitation of actions* について、訴訟原因が発生したときから、法律の規定する一定期間内に訴訟を提起しないと、若干の例外を除いて、訴権が消滅する。その期間は各種の法律 *statutes of limitations* によって定められている。それに関連して、婚約違反訴訟にはどの法が適用されるのか、そして、出訴期限の開始するのはいつからかという問題が生ずる。すなわち、婚約違反訴訟が、契約違反に基づく訴訟であるのか、それとも身体または名誉に対する侵害行為 *injury* に基づく訴訟であるのかによって異なった結果を生ずるからである。判例は、必ずしも一致せずまちまちである。ある事件では、婚約は契約の一種であるから契約の出訴期限を適用すると判示し、他の事件では婚約違反訴訟で償われるべきものは、感情とか名誉などの侵害に対する不法行為のそれに似ているとして、通常出訴期限の短い不法行為の出訴期限を採用するなどである。⁽⁵⁾

出訴期限がいつから開始するかは、一般にはその破棄せられた時からであるが、被告が隠したり、原告が過失なく破棄の事実を知らなかった場合には、原告がはじめてその事実を知った時からである。しかし、被告の婚約を破棄する行為がなくても不相当に長い期間が経過すれば、破棄が生じたものと解されることは前に述べた通りである。⁽⁶⁾

詐欺防止法 *statute of frauds* の規定、すなわち、書面によるものでなければ、婚姻に関してなされたあらゆる合意について、何人も訴を提起することができないという規定は、はじめ婚約にも適用をみたが、その後、その原則は変更され、現在は適用されることは無くなっているので、ここでは過去において論じられた議論の紹介ははぶくことにする。

(1) *Seduction* とは、男子が、自己に対して愛情をもつ女性に対して、婚姻を約束するなどして、不法な性交を達する目的で女性を誘惑する行為をいう。コモンローでは、その誘拐によりその婦女が提供すべき労務の提供を受けなかった使用者又

は両親のみが労務の提供の喪失を理由として、損害賠償の請求が認められていたが、今日多くの州の制定法では、当事者たる女性も誘拐による損害賠償の請求が認められている。英米法辞典・四三三頁参照。Black's Law Dictionary, p. 1523. William M. Keohart, *The Family, Society and Individual*, 1961, p. 368.

(2) *Rieger v. Abrams*, 98 Wash. 72, 167 Pac. 76 (1917). この判例及び請求権競合の問題については、森・前掲論文・八七〇八九頁に詳しく検討されている。

(3) *Grubb v. Sult*, 32 Gratt. 203, 34 Am. Rep. 765 (Va. 1879); *Warner v. Allen*, 126 Wash. 393, 218 Pac. 260, 34 A. L. R. 1358 (1923); *Shaw v. Shaw*, (1954) 2 Q.B. 429 (C. A.).

(4) *Warner v. Allen*, supra note 3, McCabe, op. cit., pp. 65~69.

(5) 制定法においては、婚約違反訴訟の出訴期限を短く定めているものもある。たとえば、アリゾナ州・イリノイ州・ケンタッキー州などでは一年である。その中でも、イリノイ州は、破棄後三ヶ月以内に、原告から被告に通知することを要件にし、*590 Clark, op. cit.*, p. 11.

(6) 三(1)婚約の解消の生ずる場合、婚約と訴訟の開始迄の期間が、二〇年近くにも達しているケースのあることが紹介されて、*590 Clark, op. cit.*, p. 11.

(3) 損害賠償額の算定

婚約違反訴訟の法的性質は、当初、婦女誘拐等を理由とする不法行為責任だとする考え方から出発したが、その後契約不履行責任へと変化し、それが今日では、婚約を契約として、法律構成しながら、その性質が、通常の財産上の契約と異なる点から、算定基準が定まらず、多くの場合多額の損害賠償額が認められるようになり、形式上は契約違反訴訟であるが、損害賠償額 damages に関しては、一般に、不法行為訴訟 *tort action* に適用される法によって律せられるといわれている。⁽¹⁾ すなわち、婚約違反による損害賠償責任の範囲として、まず補償的損害賠償額 *compensatory damages* が考えられ、その中には、約束を信じたことにより蒙った財産的損失、婚約を破棄された

とにより蒙った精神的苦痛・名誉の侵害、結婚すれば得たであろう利益・地位の喪失による損害も含まれると解されており、また、詐欺があれば、すなわち、婚約を締結した者が婚約を履行する意思がない場合には、懲罰的損害賠償額 *Punitive damages* も認められる。加重的損害賠償額 *aggravated damages* も、将来の婚姻の約束の下に婦女誘拐があった場合に得られるであろう。

実際上の問題としては、婚約違反訴訟が提起され、被告に正当なる抗弁がない場合に、原告は損害賠償の請求が認められるのであるが、その原告に認められる損害賠償額は多様な要素により決定せられている。その点が、婚約違反訴訟に対する批判の出てくる原因でもあり、立法により廃止される原因の一部ともなっている。たとえば、原告が、被告である前の婚約者の悪口を言い、自分を貧しい愛すべき被害者であるとして、陪審員の義憤を喚起することが出来るか否かにより、損害賠償額は変わるのである。たしかに、裁判官は、陪審員の決めた額が、自分の考える損害額よりもはるかに多額のものであったとき、陪審員の評決した額に干渉したり、減じたりすることが出来るし、それも異例のことではないが、この種の訴訟での損害はどのようににしても客観的に評価されることは出来ないものであるから、現実には陪審員の自由裁量にゆだねられることになる。それは、陪審員に、原告の財産上の損失に対する損害賠償だけでなく、原告の感情など無形のものに対する損害をも充たす賠償額の決定がまかされているからである。そこに、婚約違反訴訟における賠償額を、現実の財産的損害に限るか、それともそれに一定の額（たとえば一千ドル）だけを加えることが出来るというように制限すべきだとする批判が出てくるのである。⁽²⁾

婚約違反訴訟の結果認められた損害賠償額算定のための具体的要素はどのようなものが考えられるか検討してみよう。現実に害せられた財産的損害としては、婚約をした時に、セールス・レディの仕事をやめ、嫁入り道具の購入の

ために金銭を支出した場合、退職によって失った収入と嫁入り道具を購入するための金額が損害賠償額として認められる。この場合の嫁入り道具は現実には存在するが、独身女性としては不必要なものであるからと判示している。また、学校の教師が、婚約を破棄されたがために生じた彼女に対する中傷にたえられず学校を辞めた事件では、婚約から生じた損害として、収入の喪失に対する賠償が認められている。⁽³⁾

諸般の状況から判断して不合理とは思えない場合には、原告の精神的損害に対しても賠償は認められる。たとえば、婚約を破棄せられたことによって生じる損害として、原告の感情利益、健康、名譽を害せられたこと等が認められる。婚約違反訴訟において、これらの精神的損害が認められるのは、原告の気持が、被告から得ることの出来る金銭によって、幾分かは慰藉されることができると考えられ、また期待されるが故に認められているのであって、被告を罰するためのもすなわち懲罰的損害賠償 *punitive damages* とは解されていないようである。⁽⁴⁾

女性の原告が受ける損害賠償額の算定の中で、かなり大きな要素となるものとして一般に述べられているものに、被告の資産・収入・社会的地位・生活水準 *standard of living* と原告の貧困、婚約期間の長さ、原告の年齢等がある。これらの要素特に後者は、原告が婚約を破棄せられた後に、他の者と婚姻をする機会を少なくさせるものであると考えられている。この点で、原告の貧困と被告の裕福さが何故考慮されるかについては、女性が資産家と一度婚約をし、彼が彼女との婚約を正当の理由なく破棄すれば、彼は彼女をもし婚姻が挙行されておれば、彼女が享有したであろうと思われるような不自由のない境遇の中に彼女を置くのに充分な損害賠償額を支払わねばならないと考えているようである。それ故、陪審は、婚約者が不当破棄により将来得たであろう財産上の利益の享有を邪魔され失ったのであるから、貧しい者よりも大きい損害賠償を裕福な男に支払わせることは正当であると考えている等と述べられている。⁽⁵⁾

コモンローでは、当事者である女性は、自分の承諾があるので、自ら婦女誘拐 seduction を理由に訴訟を提起することはできなかつたけれども、婦女誘拐は、婚約違反訴訟において、損害賠償額の加重事由 aggravation としては認められていた。⁽⁶⁾そして、若干の州では、制定法により併合訴訟 joint action が婚約違反訴訟との間に認められていた。⁽⁷⁾婦女誘拐により原告が妊娠した場合には、加重事由として当然に考えられる。それは、処女でない乙女は、結婚市場では「疵物 damaged goods」であるとの考え方に基づいており、原告が一度不貞節な女であると世間に知られるようになると、原告との結婚を望む男を他に見つけ難いということから加重事由とされている。⁽⁸⁾しかしながら、妊娠後被告の求めに依じて墮胎 abortion をして健康を害しても、妊娠は原告に恥を与えるものであるが、その結果としての健康までは考慮されないとされている。⁽⁹⁾その他に加重事由として考慮されるものとしては、婚約期間の長さがある。数ヶ月の間婚約をしてきた者は、一般に、数年間婚約をしてきて、この間に婚姻適齢期を逸した女性よりは少ない損害賠償額が認められると信じられている。⁽¹⁰⁾また、婚約後原告が被告から病気を感染させられたりした場合にも加重事由となる。

原告に損害賠償額の加重事由が認められているように、被告にとっても軽減事由 mitigation の立証が認められる。一般には、原告の不貞節または不貞節という評判、自分の望んでいたのとは異なる身体的または性格的な欠点⁽¹¹⁾、原告から病気を感染させられた場合、一度婚約を破棄したがその後改めて婚約を申込んだ場合(認められる場合と認められない場合とあり、事情によって異なる)⁽¹²⁾等がある。しかし、軽減事由を認めることに問題がないわけではない。もしも、婚約違反訴訟が契約責任に基づくものであるとすれば、原告の妻として望ましい素質が、彼女の損害賠償額に影響を与えるべきでない。何故ならば、詐欺 fraud あるいは事実の不告知 concealment がそこになければ、被告は

原告のそのままの素質を知って合意したと見るべきであるからである。もしも、婚約違反訴訟が不法行為責任に基づくものと考えられるならば、損害賠償額に関する限り、原告の性格は無関係である。何故ならば、考慮すべきは、婚約の破棄によって生ずる原告の感情および利益に対する損害だけであるからと言える。すると、如何なる理論を採用しようか、この軽減事由適用の原則は説明できないことになる。その上に、この軽減事由の原則は、新しく違ふ男をよい結婚相手として捉えるのが一番難しいと思われる女性の損害賠償額を減じ、余り被害を受けていない魅力的な少女の損害賠償額は変えずにそのまま認めることになってしまう。これらのことが、婚約違反訴訟の不合理な点であると強く主張されている。⁽¹³⁾

しかし、婚約違反訴訟において、軽減事由を主張する被告はある面非常な危険を負うことにもなる。もしも、原告の身体、名誉あるいは性格に向けられた被告の非難が立証され得ないと、陪審は、合理的根拠もなく、不誠実になされた非難であると判断して、その非難を損害賠償額の加重事由として考慮する権限をもっているからである。この損害賠償を懲罰的損害賠償 *punitive damage* といひ、実際問題として、陪審員達はしばしば原告の婦人が被告の根拠のない非難によって非常に傷つけられたと信じ、処罰の方法として被告にかなり大きな損害賠償額の支払を命じているとのことである。⁽¹⁴⁾

他の契約違反訴訟と異なり、婚約違反訴訟では、陪審が、被告は悪意もしくは無思慮 *wanton* の精神状態にあったと判断すれば、懲罰的損害賠償額 *exemplary damages* を認めることができる。婦女誘拐や被告が全く約束を実行する気がなかったとか、補償的損害賠償額 *compensatory damages* を加重する事実を立証した場合にも、懲罰的損害賠償額を認めることができる。この場合にも、被告の資産が関連して来る。懲罰的損害賠償を認めることは、原告に

とつては有利な損害賠償の要素となるけれども、原告の蒙った損害を超えて評決をすることができ、また現実に陪審よつて評決されているので婚約違反訴訟に対する多くの批判を生む原因ともなつてゐる。⁽¹⁵⁾

- (1) *Kuging v. Williamson*, 231 Minn. 135, 42 N. W. 2d 534 (1950); *Warner v. Allen*, 126 Wash. 393, 218 Pac. 260, 34 A. L. R. 1358 (1923).
- (2) *Pipfel and Zavin*, op. cit., p. 28. *Kephart, The Family, Society and the Individual*, 1961, p. 407. *Chester G. Verrier, American Family Laws*, 1931~38, vol. 1, p. 29.
- (3) これらの損害は、特別損害 special damage と考えられてゐる。¹⁶ *Pipfel and Zavin*, op. cit., p. 28. *Clark*, op. cit., p. 13.
- (4) この点についで、イギリスにおける議論を詳しく紹介してゐる論文として、久貴・前掲論文・一三二一~一三七頁がある。¹⁷ *Pipfel and Zavin*, op. cit., p. 29. *Clark*, op. cit., p. 12.
- (5) *Pipfel and Zavin*, op. cit., p. 28. ことに次の事例が掲げられている。実は陪審が評決した損害賠償額としては、最高の例として伝えられているものである。原告は彼女に少しばかりの収入を与える不動産を持っていたが金持ではなかった。原告は被告に会い恋してしまつた。当時被告は日当五ドルで流れ作業の工員をしていた。二人は、被告が第一次大戦中軍隊に召集されていた間を含めて七年間恋愛関係にあった。原告はこの間数回妊娠し、被告の求めに応じて流産した。被告は除隊後不動産業に従事する決心をし、原告はその際被告に一八〇〇ドルを事業のために貸した。その後の被告の実業界での出世は素晴らしい。二・三年の間に、被告は二〇〇万ドルを超える金持になつた。しかし、原告が要求するにも拘らず、何かと口実をもうけて、結婚を延期し続けた。その後、被告は自分が妊娠させた他の女性と婚姻した。原告は婚約破棄で訴訟し、陪審は四五万ドルを評決したが、後に裁判官によつて一五万ドルに減額された。その事件を再審理した上級裁判所も、一五万ドルを相当とした。尚、この事件は一九二九年のミシガン州の事件とまでは判つたが、事件名は知ることが出来なかつた。ニューヨークの古い事件では、二九歳の原告(女性)と八四歳の被告(男性)とが婚約をしたが、婚姻の申込みは破棄されたという数日前になされたに過ぎない。そして、原告は、被告を愛していなかつたことを認めているという。この事件でも、陪審は、二二万五千ドルの支払を認める評決をしているが、裁判所は、後に二二万五千ドルに減額している。婚約違反訴訟における損害賠償額は、五千ドルから四万五千ドルの間が一般的であるらしい。¹⁸ *Kephart*, op. cit., p. 405.

- (6) Clark, op. cit., p. 13. Madden, op. cit., p. 541.
- (7) Clark, op. cit., pp. 10, 13. 森・前掲論文・八七・八九頁。立石・前掲論文・一〇〇・一〇九頁。
- (8) Pipel and Zavin, op. cit., p. 29.
- (9) Noran v. Glynn, 163 Iowa 146, 142 N. W. 1029 (1913). Clark, op. cit., p. 13. 立石・前掲論文・一〇九頁。
- (10) Pipel and Zavin, op. cit., p. 29. 反対の見解もなぐはないようである。久貴・前掲論文・一三九頁に引用の「事実、同一の女性でも長い年月のちその魅力がいく分失われてからの時期よりも、短い婚約のちの方が、よりよい立場に立ってあろう」との記述がある。
- (11) 抗弁事由として論じられて来たものと関連する。たとえば、愛情の欠缺を主張しても、それが婚約破棄後の言動であれば、証拠として採用されない場合が多いが、立証されれば、軽減事由として認められる。
- 「抗弁とならない程度の原告の悪い性癖、すなわち、放埒な習慣や性質、また飲酒癖とか不節制その他も、減額の主張では認められる。原告または被告の親類がその婚約に不賛成であることも、減額事由として適当である」との記述がこれに相当するであろう。立石・前掲論文・一〇八・一〇九頁より引用。
- (12) Clark, op. cit., p. 14. Madden, op. cit., p. 542.
- (13) Clark, op. cit., p. 14. 久貴・前掲論文に「面白い引用文が記載されているので、参考にまで転載させて頂き理解の一助とした。」
- 「もし少女がかわいい子であれば、陪審は一般に彼女に高額な賠償を与える。もし彼女が魅力なければ、彼らはしばしば男性に心ひそかに同情する。まだ幸運をもっている女性は十分に償われ、他方、その生涯の最良の年を失う余裕のない不器量な娘は、しばしば空手で追払われる。」(一三九頁)。
- (14) Pipel and Zavin, op. cit., pp. 29~30. Clark, op. cit., p. 14.
- (15) Clark, op. cit., pp. 14~15.

四 婚約に対する第三者の干渉

契約における一般原則では、契約の不当破棄を誘致 inducing した第三者は不法行為責任を負うことが認められている。婚約破棄責任が契約責任だとすれば、その原則が認められるべきであるが、若干の判例においては承認されつ⁽¹⁾つも、多くの判例においては、婚約違反訴訟では例外であって、別に、第三者が、口頭による名誉毀損 slander とか、文書による名誉毀損 libel とか、強制 duress もしくは強迫 coercion とかの手段を用いた場合は、その行為に基づく不法行為責任の問題が生ずるかも知れないが、単に第三者が介入して婚約を妨害しても、法律上の責任を問い得ないとするのが一般的である⁽²⁾。特に、第三者が婚約者の親族であったり、友人である場合には認められ難い。その理由は、「婚約者が友人達に忠告を求める権利や友人達が忠告を与える権利は、決して否認されるはならない。婚約者を婚約違反に導いたという理由で、第三者が損害賠償を請求されることがある、(それらが認められる)とすることは、失意の婚約者が成功した競争者に対して訴を提起するというようなことにもなる」というところにある⁽³⁾。しかし、既に婚約している男性に接近して婚約を破棄せしめた女性に対し、婚約者であった女性からの損害賠償を認める見解もある。被告が原告を害する目的で男性に接近したのか、それとも単に自分と結婚して欲しいという目的だけで接近したのかにより、若干異なるとしても(悪意の問題が後者にはないと考えられるかもしれないが)、婚約中の男性に対する行動は、たとえ愛情に基づくものであっても、原告に対しては故意または悪意 malice or ill will となるであろうとする⁽⁴⁾。これには、難しい問題が含まれており、婚約違反訴訟の廃止の流れの中では、特に問題となるであろう。参考までに Clarahan v. Cospes 事件(註(2))を掲げると次のような事案である。被告は、原告と婚約中の女

性(D)を雇傭してしていたが、Dの婚約を知るとそれを破棄させようと、従来月一五〇ドルであつた給料を月二五〇ドルに増加し、自分が既婚者であるのに、Dに花を沢山贈つたり、自動車旅行に誘つたりして婚約を解消させようとした。そして、Dを連れて旅行中に原告と偶然に出合い、Dを誘惑して婚約を解消させようとしたことを認めた。このような事実で、裁判所は、本件婚約違反訴訟では、破棄誘致責任は問えないとし、また本件では、被告の原告に對する口頭の名譽毀損とか、文書毀損とか強迫の申立がなされていず、愛情移転の不法行為 alienation of affection も配偶者権の喪失 loss of consortium の一種であるから、そのような喪失は独身の男女には生じないから認められないとする。D女の決心一つで、婚約は破棄されることはなく、被告の行為は妻帯者として恥すべき行為だとしても、名譽毀損等がなければ法的に責任はないとする。

次の *Atridge v. Pembroke* 事件⁽⁵⁾は少し異質であるが、第三者の干渉に関連するものとして検討してみる。原告が婚約者Cとの間の婚約を解消すれば、被告は原告に一〇万ドル支払うという契約がなされ、原告はその約束に従つてCとの婚約を破棄した。ところが、被告は二万二五〇ドル支払つたが、残りの支払を拒否しているので訴えた事案である。裁判所は、原告の婚約を侵害し破棄させることは違法行為であつて、その合意は不当に婚姻を制限するものであり、そのような契約は公序良俗に反し無効である。そして真実自由に締結された婚約は、それに従つた行動をとるべく当事者に要請される。婚約の破棄という違法行為を目的とする契約には手を貸すことはできない。原告の請求は認めることはできないと判示した。そして、被告との契約が無効である以上、原告は誰でも婚姻できるのであり、蔽密に言えばCとでも婚姻できるのであるから、婚姻を制限しているとは言えないとして損害賠償を否定した。この種の婚姻を制限するような契約が無効であることは当然のことであろう。しかし、制限される目的が、合理的なもの

であれば有効だとするものも見受けられる。たとえば、分別のつく年齢迄結婚しないという親族間での約束、特定の宗教を信仰する者としか結婚しないという約束、特定の者と婚姻しないという約束などが有効とされているようである。しかし、一九〇〇年代初期の判例に多いようであり、今日ではどのように評価すべきであろうか疑問である。

女子教員の採用条件として、婚姻すると教育を十分に全うし得ないという理由で、職を辞めるといふ契約（結婚退職制）が過去において有効と判示されてきたのはわが国の場合と同様であるが、その点について、現在では、単に結婚したという事実だけでは、解雇せられないようであり、また実際上は、そのような事例は不況時代に強く実施されてきたが、教員の人材不足の今日では行われていないとのことである。⁽⁷⁾ その他の職種についても同様のことが言えるようである。

配偶者の一方と第三者との契約で、他方配偶者の夫婦間の権利義務を履行出来なくする契約は（わが国の妻契約のように配偶者の一方が他の者と性関係を結んだり、同棲したりする契約は）、違法であり無効である。配偶者と離婚した後婚姻するとしても無効であることは既に述べた。ただ、別居中の妻が、他人の家に家政婦として住込んで、夫との関係では婚姻の効果は無くならないとして、そのような雇傭契約は有効とされている。婚姻から生ずる義務は、法によって課せられるのであり、合意によって排除されるものではないと一般に解せられている。⁽⁸⁾

利益を目的とするブローカーによる婚約は無効だとされている。それは、婚姻は自由になされるべきであり、金銭の支払によって活動する第三者によって影響されるべきでないという方針に反するものであるからとされている。それ故、ブローカーが仲介の労をとった後でも支払った金の返還を請求できると解されている。しかし、これら判例理論は、当事者の婚姻の動機が金銭目的であっても無効であるとは認めず、そして、婚約違反訴訟でも金銭目的の婚約

を無効とはしていない判例と矛盾するものである。それ故に、何故に、正直な結婚ブローカーの金銭目的が問題とされ、配偶者の金銭目的が問題とされないのかはつきりしないとの批判もある。

婚約もしくは婚姻に際して、当事者の人柄等について第三者に尋ねる場合があるが、第三者はどの程度迄答えればよいのであろうか。次の事件は、詐欺による婚姻の取消の認められた原告が、相手の父および妹を相手取って損害賠償請求した事件である。原告がAとの結婚前に、父と妹に対して、Aの健康とか習慣・くせなどについて質問したところ、二人は、原告は病気に罹ったこともなく、良い青年で、悪い習慣は知らないと答えた。ところが、二人は共に知っていたのだが、事實は、彼は肺結核に罹っておりそして麻薬中毒患者であった。結婚後すぐAは発病したので原告は婚姻の取消を申立て勝訴した。本件において、父と妹の詐欺は明らかであるとしている。それに関連して、判決理由の中で、子の父母は自分の子が最高であると思わなければ奇妙であり、自慢し、称賛するのは親であることの本性である。しかしながら、本件では、花嫁の家族の者の心中に生じた疑問である一つの事情について特に質問したのであり、それに嘘と知りつつ（故意に）虚偽の事實を答えていることは、親・兄妹の自然の本性であるとする抗弁は認められないとする。現実的損害の他に、精神的損害も認められた。家族の者が、幸せを願い、良い配偶者を得たいとの立場から若干長所を誇張することは認められるが、具体的な点についての質問に嘘をつき、それが要因となって後に婚約が破棄された場合には損害賠償の対象となるといえよう。

(1) *Jacobs v. Schweinert*, 11 N. J. Misc. 863, 168 Atl. 741 (1933). その他に、婚約者の親は、原告から見れば他人であり、悪意から婚約の破棄を誘致すれば、責任を生ずると判示するのが *Minsky v. Stattenstein*, 6 N. J. Misc. 978, 143 Atl. 512 (1928). 医師に性病と誤診され、それがために、婚約者から婚約を破棄された場合に、原告の請求が認められた事

- Harriot v. Plimpton, 166 Mass. 585, 44 N. E. 992 (1896). McCabe, op. cit., p. 73.
- (2) Clark, op. cit., p. 23. Clarahau v. Cosper, 160 Wash. 642, 296 Pac. 140 (1931). McCabe, op. cit., p. 71.
- (3) Homan v. Hall, L. R. A. 1918C, 1195, 102 Neb. 70, 165 N. W. 881 (1917). 事件の判決理由中の文章は「*立石教授の訳を引用した。立石・前掲論文・九九頁。尚本判例は Ableman v. Holmann, 190 Wis. 112, 208 N. W. 889 (1926); Clarahau v. Cosper, supra note 2. の判決文中に引用せられた。*
- (4) Pipel and Zavin, op. cit., p. 30.
- (5) Attridge v. Pembroke, 235 App. Div. 101, 256 N. Y. Supp. 257 (1932). McCabe, op. cit., pp. 74~76.
- (6) Clark, op. cit., p. 25.
- (7) Clark, op. cit., p. 25.
- (8) Clark, op. cit., pp. 25~26.
- (9) Leventhal v. Liberman, 262 N. Y. 209, 186 N. E. 675, 88 A. L. R. 782 (1933). McCabe, op. cit., pp. 76~79.

五 婚約違反訴訟に対する批判および立法による廃止

婚約違反訴訟について略説してきたが、この婚約違反訴訟そのものを認めるか否かについての議論がかなり古くから行われてきており、アメリカでは、一九三〇年代に若干の州で立法により廃止され、イギリスでも、一九七一年一月一日施行の法により婚約違反訴訟は廃止されるに至った。このような廃止立法の背景にある問題を少しばかり考察し、わが国での婚約違反訴訟の検討の一資料としてみたい。

(1) アメリカの場合

まず、婚約の契約的構成に対する批判である。判例は伝統的に、婚約を契約として捉え、婚約の履行を拒絶すれば、

契約違反であることは明白であるとしているが、それに対し、社会学者や法曹協会 *bar associations* が疑問を提起した。婚約は契約ではなく、その間に、男女が、互いに配偶者としてふさわしいか否かを決定するための期間 *period* であると考え、婚姻の基礎的前提として、婚約という形の相互の合意は必要であるが、男が婚約破棄訴訟の結果を恐れるというだけのために婚姻をすることは、合法的だと見せかけた強請 *blackmail* と考えざるをえないとする。⁽¹⁾

それに関連して、婚約の実際の機能について考えてみると、婚約に対する考え方は、数百年の間に相当に変ってきている。婚約と婚姻との間の期間は、最近迄は、婚約をした男女が、結婚の知識を得たり、自分の考えを変える自由がある猶予期間とは考えていなかった。若い女性が婚姻の申込みを受諾したとき、婚約と婚姻の間の期間は、第一には、実際のな目的、すなわち嫁入り道具の購入、新婚夫婦のための家の準備、花嫁は料理を学ぶため、新郎は将来の生活設計のための時間であると考えられていた。⁽²⁾ 次には、個人的問題として、婚姻の一つの要素である性的関係について、それ以前の極端なたくるしさを若干緩和、婚約した男女がよりよく知り合う期間ともなった。しかし、それは婚約を解消しないという前提の下になされていた。しかし、慣習は変り、婚約期間は古い機能を失って来ている。家具はもはや手造りではなされず、一週間位の集中的な買物は、昔の長期間かかってした買物より大量に購入することができる。料理や生活設計も、結婚後学ぶことがふつうでもある。今日、多くの若者にとって、婚約の第一の機能は、彼らがその相手との婚姻を欲しているかどうかを確かめる期間である。壊れた婚約は、もはや、原則に対する不真面目な例外ではなくて、かなりひんぱんに起る、そして当事者一方の面目をつぶすことも考えられない現象であると主張される。⁽³⁾ そして、社会が変化しているにも拘わらず、婚約違反訴訟がそれらの慣習や社会の変化に言及せずして推移していることに批判の目を受けるのである。

その結果、婚約違反訴訟の廃止を求め、その訴訟を認めることは、婚約期間の主な機能の一つである互いに幸せな結婚をするために評価し合う機能、すなわち、お互いが夫婦としてふさわしくないということが明らかになった場合、彼らの結婚プランを中止する機会を与えるという機能を挫折させることになると攻撃する。社会は、婚姻の質に関心をもっており、その数に関心があるのではない。現在のアメリカにおける離婚の増加は、その背景にある婚姻の相手の賢明な選択と情緒的・心理的な結び付きと、そして性的な結び付きの正しい理解によって防止できると考え、婚約者が病気であるとき、その婚約の解消を認める方が、たとえその婚約者が婚姻をしても、最後には離婚をし、子供が出来たときには問題を複雑にするような婚姻を増すより良いのではないかと主張しているようである。⁽⁴⁾

婚約違反訴訟の廃止という立法の背景には、この様な政策的理由があり、立法者は、現実に裁判所に提起されている婚約違反訴訟の理論的構成そのものよりも、裁判所に現れない問題に関心をもっているようである。この種の訴訟の脅威は、裁判によって損害賠償の支払を課せられることではなくて、たとえ勝訴しても、婚約違反訴訟の中に巻き込まれることによって生ずる、ある種の評判・噂の主人公になることを望まないことであり、それがために強請の手段として使われることもあるという。⁽⁵⁾

その他の廃止を主張する根拠としては、婚約違反訴訟における破棄事由の正当性の判断の問題がある。一般的には、抗弁として、原告の詐欺、不貞節や病気が認められているが、婚約違反訴訟においてはかなり厳格に適用され、離婚訴訟において離婚原因として認められそうな事由でも、抗弁として認められない場合もあって矛盾であると指摘する。⁽⁶⁾ 婚約違反訴訟はまた多くの事件で陪審員によって言い渡された法外な評決の結果に対する批判から廃止が主張されている。前にも述べたように、陪審は、侵害せられた損害を回復するということよりも、彼らが非難すべき行為と考え

る事柄に対して罰を科すべきとの考えによって動機づけられることが多いという。二・三ヶ月間婚約していたということのために、自分の財産の四分の一を支払わねばならなかったという事件を見出すこともまれではないとのことである。⁽⁷⁾ その他の理由として、通常の場合、それが男女両当事者にとって有効な救済策ではないということである。女性から婚約を破棄した場合、男性からも訴えは提起できるにも拘らず、男性によって提起された婚約破棄訴訟の数は実際には少ない。その場合でも、女性から損害を徴収しようと試みる男性に対しては同情が殆どなく、たとえば、如何に金持ちであろうとも彼の傷つけられた感情あるいは結婚の機会を逸したことに對しての同情も少ないのであって、その救済は、實際問題として、女性にのみ一方的だ⁽⁸⁾ という点にある。

このような批判と共にこの訴訟が濫用されがちな結果、若干の州では、その法を修正するかまたは全く廃止した。現在廃止されている州は、次の一六州である。Alabama, California, Colorado, Florida, Maryland, Indiana, Maine, Michigan, Massachusetts, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New York, Pennsylvania, Wisconsin, Wyoming.⁽⁹⁾

しかし、これらの婚約違反訴訟廃止立法（一般に Heart-Balm Acts. と呼ばれている）が、そのままスムーズに受け入れられたかといえば、必ずしもそうではなかった。それは、違憲・合憲の問題として議論されることになった。

参考までにニューヨーク州の立法目的を紹介すれば、「これまで法によって認められていた愛情の移転 alienation of affection、妻の姦通 criminal conversation、婦女誘拐および婚約違反に基づく訴の主張に對する法によって認められた救済は、非常に濫用されて来ているので、非常に困惑 annoyance、きまり悪々 embarrassment、屈辱 humiliation および金銭的な損害を、単に状況による犠牲者であり、不法行為について無責者で潔白である人々に對して課

す結果となり、また、そのような救済は無節操な者達を不当に富ませる手段として使われ、そしてそのような救済は、犯罪の遂行もしくは試みに手段を与えることになり、多くの場合は詐欺を行うことに手段を与えた結果になっている。これによって、州民の最高の利益はこのような救済の廃止によってかなえられると、州の公序 *public policy* としてここに宣言する⁽¹⁰⁾と規定し、それに従って、六一条の B でそれに基づく訴訟の廃止を規定した。ところが、*Fearon v. Treanor* 事件⁽¹¹⁾で、ニューヨーク州法が婚約破棄訴訟を廃止したことの違憲性が争われることになった。これに対して裁判所は、「立法院 *Legislature* は、その権限を行使するに、婚姻は強迫や金銭賠償への危惧のためになされるべきものではなく、そのような訴訟に由来する個人の当惑(きまり悪さ)や屈辱感という事情からなされるべきでないことを公益の問題として決定している。われわれは、立法院が、制定法を通過するに際し公共の福祉のために婚姻関係を規律する憲法上の権能の範囲内において立法したものであることを確信する」と判示して、婚姻関係の決定には、州の立法が全権を有するという前提に立つことによって、合憲と考えている。一方、ニューヨーク州とほぼ同趣旨の立法であるイリノイ州の法が違憲とされている。この事件は、直接には、愛情移転 *alienation of affection* に関するものであるが、その理論は婚約違反訴訟を廃止した部分にも適用されることになる。すなわち、この立法は道德的規律を破るということを奨励するような結果をもたらし、その規律を破る者に懲罰をも恐れず勝手な行為をなす特権をえせしめる上に、被害者の賠償請求権をも否定するものだからである。市民は、彼らの不法行為に対する賠償請求権(救済策)を奪われることはないという州憲法の規定の下では無効であると判示した。それ故に、イリノイ州では、廃止立法に代えて、損害賠償の請求の濫用を制限するための立法がなされるに至った。それによれば、實際上蒙った損害の賠償のみが認められ、懲罰的な賠償、加重的賠償も認められず、一年間の出訴期間が定めら

れている。この立法は合憲であると既に判示されている。⁽¹³⁾ テネシー州も、婚約破棄訴訟に関連しての不公平を是正する目的で立法がなされており、被告が裁判の時六〇歳を超えていれば、その賠償は、裁判の時までの現実の金銭的損失についてのみ責任を負うとされる。メリーランド州は、婚約中に妊娠した場合にのみ依然として婚約違反訴訟を認めている。⁽¹⁴⁾

婚約違反訴訟の廃止を立法で規定することにより、従来の濫用的な損害賠償請求の多くが裁判上争われることはなくなっても、問題が全て解決したわけではない。婚約破棄訴訟が認められなくなった諸州では、“Heart-Balm Act”の適用を回避しようという努力が種々の形をとって現われて来る。その多くは、婚約破棄ないし婦女誘拐がその訴えの実質をなしていても、それを他の不法行為に基づき侵害として訴えを提起する場合である。たとえば、婚約破棄訴訟を詐欺による訴え *action for deceit* に代えて提起する。この場合、原告は婚約の有効な成立を主張せず、被告は原告との結婚を約束したが、実行せず、最初からその約束を履行する気は全然なかったと主張し、彼女の申立は詐欺によるものであって不法行為に基づき、契約によるものではないから、彼女は *Heart-Balm Act* とは関わりなく訴えが認められるべきだと主張するなどである。若干の判例では認めているが、多くの場合、詐欺による訴えは婚約破棄と同様に濫用される可能性があり、救済は立法目的を達成するためにも否定されるべきであるとしている。⁽¹⁵⁾ しかし、今後もお問題として残るであろう。この他にも、アメリカでは過半数の州で依然婚約破棄訴訟が認められており、当事者の一方または双方が他の州へ転出することにより、裁判管轄および適用法条はいずれの州法によるのかという問題が起る。たとえニューヨーク州法の如く、請求の生ずる原因がニューヨーク州以外で発生した場合にも公序良俗に反して無効であると規定していても同様である。問題なのは、これら廃止立法が、婚約それ自体を全て無効として

いるのか、それとも、婚約違反訴訟を裁判上認めないとするのみで、婚約は有効と考えるべきなのかの問題である。同じ婚約が、ある州では有効、ある州では無効というのでは矛盾するからである。この点の検討もなされねばならないが、本稿では省略させて頂く。同様のことは、婚約破棄に伴う、エンゲージリングや贈物の返還の問題についても言える。時間的余裕と紙数の関係上割愛する。

- (1) Kephart, op. cit., p. 406. Clark, op. cit., pp. 2~3. Pilpel and Zavin, op. cit., p. 21. Burgess and Locke, The Family (2nd, ed.), 1960, pp. 337, 340.
- (2) Pilpel and Zavin, op. cit., p. 22. アメリカにおける婚約期間の調査結果が報告されている。それによると、一〇分の一が挙式前六ヶ月以内、六分の五が一年もしくはそれ以上でその内三分の二が二年もしくはそれ以上であるとされている。その他に、若い大学教育を受けた既婚婦人とその母及び祖母との婚約期間の比較では、だんだんと短くなっており、最初の世代では一ヶ月、次の世代では九ないし八ヶ月、そして対象者の世代は六ヶ月となっている。Alfred M. Lee and Elizabeth B. Lee, *Marriage and the Family*, 1962, P. 168.
- (3) Pilpel and Zavin, op. cit., p. 22.
 婚約破棄などの程度生じているかについて興味ある数字が示されている。Lee and Lee, op. cit., p. 170. には、Burgess と Wallin の資料を引用して、一千組の婚約者の中で、成功と言われる婚姻した組は、八七七組で、一三三組が壊れている。
- 他方、Burgess and Locke, op. cit., p. 338. には、一千組の対象婚約者中、過去に婚約解消の経験者が、男子で二三・八%、女子で三五・八%もあり、その後当該婚約が解消されたのは一四・九%であると報告されている。
- その原因は、Lee and Lee によれば次の順である。1. slight emotional attachment, 2. separation, 3. parental opposition, 4. cultural divergences, 5. personality problems.
- Burgess and Locke によれば、1. superficial attraction, 2. separation, 3. parental influence, 4. cultural divergences, 5. major personality problems. などである。

(4) Pipel and Zavin, op. cit., p. 24.

(5) Pipel and Zavin, op. cit., p. 23. この本には、その意味を理解すべく、一つの仮定の事件を掲げ説明しているので、少し引用してみる。

ある町で繁昌している医師AとL女は婚約した。Aは婚約後二・三週間して、Lが自分を愛するよりも、彼の妻として得るであろう金と地位に関心があるのを知った。L女は病的と思える程嫉妬深く、Aに対して女性の患者と不道徳な関係をもつたと非難したりした。彼が仕事の疲れをまぎらすために一夕を共に過そうとしたが、その時の彼女の態度は、AにLが医師の妻としてふさわしくないと思わせた。そこでAはその婚約を解消した。Lは婚約破棄で訴訟すると脅かす。この様な状況の下では、AはLに訴を提起しないように説いて、支払うことの出来る若干の金銭を渡すのがもっとも確実だと著者は言う。何故ならば、裁判所は、AがLにかつて書いた手紙の全部を法廷に提出することを求め、辛らつな弁護士は陪審員に情熱の高まっていたとき書いたラブレターを読み上げる。その審問の光景は普通の人には耐えることが出来ないであろう。また、もしもLが法廷で彼の事実無根の女性患者との関係を非難すれば、たとえその事件でAが勝訴しても、若干の汚点が残る。彼の行動がどんなに潔白であり、Lの攻撃が不法なものであっても、「火のない所に煙は立たず where there's smoke there's fire」と信ずる人があるであろう。彼の仕事の破滅の危険よりも、Aは訴訟を提起しないという代償としてLの要求がどんなにひどいものでも支払うまいと決心するであろう。

(6) Feinsinger, op. cit., p. 753.

(7) Pipel and Zavin, op. cit., p. 24. Kephart, op. cit., p. 405. Clark, op. cit., pp. 14~15.

(8) Clark, op. cit., pp. 5, 12. Pipel and Zavin, op. cit., p. 24.

(9) この法の文法は、婚約違反訴訟だけを廃止したものはなく、州によって異なっている。たゞ、California, Colorado, Florida, Illinois, Indiana, Wyoming の各州は、婚約違反訴訟だけをなく、婦女誘拐、愛情移転 alienation of affection 妻の普通 criminal conversation に基づく訴訟をも廃止した制限がある。Michigan, Nevada, New Jersey, New York, Pennsylvania の各州は、婚約違反訴訟と愛情移転に基づく訴訟を廃止している。Maine 州は、妊娠した場合を除き婚約違反訴訟を廃止している。George G. Coughlin, Your Introduction to Law, 1965, p. 166.

(10) Actions Against Public Policy, sec. 61—A. McKinney's Consolidated Laws of New York, Book 8 Civil Rights

英米法における婚約違反訴訟の問題点

- Law, 1964. Coughlin, op. cit., pp. 165~166. Feinsinger, op. cit., p. 772. 森・前掲論文・一〇二頁に本条の訳文が掲げられてゐる。フロリダ州の州法も全く同様である。Clark, op. cit., p. 16, note 12.
- (11) Fearon v. Treanor, 272 N. Y. 268, 5 N. E. 2d 815 (1936). Goldstein and Katz, op. cit., p. 570. 森・前掲論文・一〇二・一〇三頁に「本判例に詳しい紹介がある。愛情移転および妻の姦通に関する訴訟の廃止にまつた合憲判例として Hanfgarn v. Mark, 274 N. Y. 22, 8 N. E. 2d 47 (1936) がある。」
- (12) Heck v. Schupp, 394 Ill. 296, 68 N. E. 2d 464 (1946). 本判例に詳しい「森・前掲論文・一〇五・一〇六頁に詳しい。Pipel and Zavin, op. cit., p. 22. Clark op. cit., p. 15.
- (13) Smith v. Hill, 12 Ill. 2d 588, 147 N. E. 321 (1958). Clark, op. cit., p. 15. ミズリー州もイリノイ州と同じような立場に於てである。(判例法上)。Law Com. No. 26, p. 29.
- (14) Law Com. No. 26, p. 29. マン州も同様である。既に述べた。註(9)参照。
- (15) Langley v. Schunacker, 46 Cal. 2d 601, 297 P. 2d 977 (1956). この事件は「婚約をして、拳式をしたが、被告に婚姻を完成(床入れ)する意思がなかったために、後に婚姻が取り消された場合である。婚約を履行(拳式)する意思がない場合(不当破棄)と若干異なる点に特色がある。Clark, op. cit., p. 16. その他の「婚姻上の身分を偽られて重婚状態になった原告からの「虚偽表示」 misrepresentation による訴が認められた場合」ニヤの結婚式を挙げて詐欺的に貞操を侵害された場合等に認められているようである。
- (16) Rubenstein v. Lopsevich, 4 N. J. 282, 72 A. 2d 518 (1950). 婚約により男の家に入り家政婦として働いていたが、その後二人の間に争いが起り破棄されたケースで、婚約に関係なく別の契約がなされておればともかくも、この場合は婚約に関連する訴えであるとして認められなかった。森・前掲論文・一〇八頁。Clark, op. cit., p. 19.

(2) イギリスの場合

イギリスの婚約違反訴訟における従来の考え方は、アメリカにおける婚約違反訴訟を認める多くの州の考え方とはほぼ同じであるとみてよかつたが、⁽¹⁾一九七〇年の「法改正(雑規定)法」 Law Reform (Miscellaneous Provisions)

Act. 1970, c. 33 により、婚約違反訴訟は廃止された。

ところで、イギリスにおける婚約違反訴訟の廃止の歴史は、かなり古くからのものであり、必ずしもアメリカの立法による影響ばかりではないようである。すでに、一九世紀末から、婚約違反訴訟を廃止しようとする提案が、主として下院において、しばしば、法案としてあるいは政府への質疑として行われてきた。一九七〇年の改正法は、この一連の動きを、遂に決定的にしたという意味で重要な意味をもつものといえよう。⁽²⁾

婚約違反訴訟の廃止立法の歴史については既に詳細な研究発表がなされているので(註(2)(参照))、ここでは簡単に略記すると、一八七八年一月に、Farer Herschell によつて、婚約違反訴訟の廃止のための法案 Bill to abolish the action of breach of promise of marriage が提出された。その後、一八七九年五月に、Hershell が、「……婚約違反訴訟は、婚約によつて現実の金銭的損失 actual pecuniary loss が生じた場合を除いて廃止されるべきであり、損害賠償額はそのような金銭的損失に制限される」という動議を下院に出した。この動議に基づいて討議がなされ、四一票の差で通過した。しかし、法案はその会期中には再び提出されなかった。その後も、一八八三年、一八八四年、一八八八年、一八九〇年と法案が提出されたが、進展はなく、第二読会も行われなかった。Marcus Lipon は、一九六〇年、一九六二年、一九六四年と、三度この問題について国会で質問をしているが、結局実らなかった。⁽³⁾しかし、一九六五年になると法律委員会が設立され、そこで作成された今後審査の必要ありとする事項を列挙した第一次プログラムのなかに、婚約破棄による訴訟と婚姻訴訟における姦通を理由とする夫の損害賠償請求の廃止の問題が挙げられていた。この問題について、しばらくは結論を得ることができなかったが、一九六九年八月二五日に最終的な結論に達し、勧告と改正法案を含む報告書を大法官に提出することになった。それが下院および上院の審議を経て一九七

○年五月二十九日に裁可され、一九七一年一月一日から施行せられることになった。

新しく制定された法の内容に入る前に、何故に、婚約違反訴訟の廃止が認められるようになったかを検討しなければならぬ。報告書によれば、婚約から法的効力を取り除くために最もしばしば提起されて来た論拠は、第一に、現行法が金鉱採し gold-digging 的性質の訴訟に機会を与えていることであるとし、委員会もそれを真実として考えている。第二は、婚姻の安定性は社会にとつてきわめて重要である。その結果、そのような脅迫がなければ、人々が締結しそうな婚姻へ、人を押し込むような脅迫を、法は訴権に認むべきではないという点である。しかし、委員会では、実際には、このような脅迫は架空のものであり、婚約者が意に満たないと思われる婚約の解消をこのような理由で思いとどまらせることはないとしながらも、当事者が婚約の終結に対して自由であるべきだということが重要であるとするれば、婚約の契約的要素を依然として認めることが望ましいという考え方は、殆どとりえないと言う。その他にも、近年イギリスにおいて婚約違反訴訟の数が減ってきたとのことであり、この点からもその廃止の客観的情勢は用意されているとも言える。⁽⁴⁾そして、男性はほとんどこの訴訟を利用せず、女性もごくたまに利用するのみであったようである。そして、現実の経済的損失に対する請求は極く少なく、普通には、主な請求は、いわゆる一般損害賠償額に対するものであるとのことである。これらのごがらは、言葉をかえて言えば、アメリカで論じられていたように、婚約違反訴訟が、当事者に婚姻を強いるために公益に反するというものであり、また、被告に示談を強いるために用いられたということである。これに対する批判も当然にあり、婚約を信じた当事者が、出費を蒙り又は債務を負ったならば、不当に損害を受けることになり、また、女性は婚約を信じて妊娠するかも知れない、その場合の損害はどうするのかなどである。法律委員会の報告書においても、諸団体への諮問の結果は、婚約破棄訴訟の廃止に対する

強い要求があったことを示している。しかし、専門家の団体は、現在での形の訴訟を廃止するかまたは根本的に改正することに賛成していたが、婚約の終結から惹起される経済的苦難のなんらかの救済を規定する法の必要性を強調する点では一致していた。それでなければ、婚約を破棄せられた者が不当に害せられることになるという。法廷弁護士評議会 The Bar Council も、損害賠償の性質に制限を加えて訴訟を維持するという示唆を行っていた。報告書では、これらを五項目に要約し、それらの比較考察を行っているが省略する。⁽⁵⁾

結局、イギリスの現行法は、妻の姦通に因る夫の賠償請求権の廃止、子の誘拐および配偶者並びに子の誘惑または隠匿による訴訟の廃止等と共に、婚約違反訴訟の廃止を規定している。その内容は、⁽⁶⁾「(1)お互いに婚姻しようとする二人の間の合意は、イングランドおよびウェールズの法の下においては、法的権利を生ぜしめる契約としての効力を持たず、そして、その合意に対してどのような法が適用できるとしても、イングランドおよびウェールズにおいては、このような合意の破棄による訴訟は認められない。(2)本条は、それが施行される前に開始された訴訟には効力を有しないということを除いて、それが施行される前になされた合意に関しても効力を持つ。」と第一条で規定する。第二条以下において、婚約が解消されたのちに、婚約者間に生ずる財産上の争いに対して、法律上の夫婦の間における財産上の争いに関する規定を準用すると共に、その訴訟手続の開始を、婚約解消後三年以内に限定している。第三条では、婚約者間において贈与された財産および指環の、婚約解消後における、返還請求に関して、一般財産と指環に分けて規定されている。指環については、草案になかった規定である。これによれば、婚約指環については、無条件の贈与であるとの推定が行われることになるので、返還請求の認められる場合は少なくなるであろう。アメリカ法との均衡上、財産上の争いの問題は稿を改めて検討することにして、ここでは省略する。

以上述べて来たように、イギリス、アメリカの婚約違反訴訟廃止立法の背景にあるものは共通している点が多い。そして、立法内容も大差はないようである。アメリカにおいて一時増加の停止していた、婚約違反訴訟の廃止立法が、イギリスの立法により今後どのような影響を受けるのか、若干興味のある点である。

- (1) 従来のイギリス婚約法に関する邦語文献としては、大阪大学の久貴忠彦教授の「イギリス婚約法における諸問題」(阪大法学五九・六〇号合併号一一一頁以下)という詳細な研究があり、また、成城大学の佐藤良雄教授の「イギリス婚約法に関する覚書」(成城大学経済研究三八号一〇一頁以下)の中に要点が記述されている。ここでは、イギリス法としては特にとりあげず、前述の一般的記述の中で英・米法として捉えたことを申し述べることとせぬ。
- (2) このイギリスにおける立法の動向については、佐藤良雄「続・イギリス婚約法に関する覚書」(成城大学経済研究四六号九九頁以下)に詳しく検討されている。
- (3) 前述したが、婚約違反訴訟廃止法案の勧告等を盛り込んだ「The Law Commission (Law Com. No. 26), Breach of Promise of Marriage, 14th October 1969, H. M. S. O.」という法律委員会報告書が出版されている。本項は主としてその報告書および佐藤教授の論稿に負うところが多い。Law Com. No. 26, p. 6. 佐藤・前掲論文・続(一)・一一三～一一六頁。
- (4) この点を指摘するものとして、Stephen Creney, Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970, M. L. R. vol. 33, p. 534. Brian Grant and Jennifer Levin, Family Law, 1973, p. 3. Law Com. No. 26, P. 3.
- (5) Law Com. No. 26, pp. 6～14. 佐藤・前掲論文・続(一)・一一三～一一九頁。
- (6) 内容については若干論及している文献として、佐藤・前掲論文・正・一一七～一二〇頁、Creney, op. cit., pp. 534, 535. Law Com. No. 26, (草案の改正)。Grant and Levin, op. cit., pp. 1～2.

おわりに

アメリカでは、婚約違反訴訟が、各州で永年の間、コモンローおよびそれを基礎とした制定法で認められてきた。

ところが、一九三〇年代の半ば以後、婚約違反など（婦女誘拐・愛情移転・妻の姦通などと同時に廃止した州もある）を理由とする損害賠償請求は、裁判上も裁判外も一切これを認めないという立法が通過し、憲法論議もなされたが、現在では一六州で効力を有している。これらの法の立法された理由は、この訴訟がしばしば濫用され、強請や詐欺の手段として用いられたため、救済手段を認めることによって生ずる弊害を防ぐために、救済手段を廃止するか制限せざるを得なかった。しかし、これは違憲問題の生ずる可能性があると同時に、法律の回避という問題の出でくる可能性もある。そこで、訴訟は認めても若干制限するという態度がよりベターではないかと思われる。すると如何なる点が、婚約違反訴訟が濫用され弊害を生む原因になったかを知り、それに対応していく必要がある。まずは、婚約の成否に関する合意存在の認定基準のあいまいさである。次に、婚約破棄の正当事由・抗弁事由の狭さである。その他、損害賠償の額および範囲の過大さ、陪審制度の現実などが考えられる。これらの諸点も運用の仕方によって改善することが出来るようにも思われる。ミズリー州も判例によってイリノイ州と同じ立場にあることであり、婚約違反訴訟を認めている州でも、今後立法による廃止という手段をとることなく改善される可能性を有している。

翻って、わが国における婚約違反訴訟について考察してみれば、立法により制限する必要性は殆どない、と言っても過言ではなからう。わが国の判例は、婚約の成否においてもかなり厳しい基準を求め、損害賠償額もアメリカに較べてはるかに低く、基本的には、陪審制を採用せず、家庭裁判所における非公開性が維持され、現実には裁判になったとしても、陪審員および傍聴人の前で味わうような屈辱感は殆どない。また、イギリスおよびアメリカの若干の州が立法で廃止したような濫用および弊害を生ずる状況下にはおかれていないといえるのであって、わが国の婚約違反訴訟は依然として認められるべきであるとも言える。わが国においても、婚約は婚姻の自由の見地から法的に

無効な契約とされなければならないとする(社会的事実と解する)学説もあるが、この学説においても、婚約を信じただがために蒙った損害があれば、これを不法行為によって救済しようというのである。ただ、性のモラルの変化・婚姻の自由の問題ともからんで、婚約の保護をどのように考えていくべきかは今後の問題であろう。しかし、それはひとり婚約だけの問題ではなく、婚姻・内縁の保護の問題と併わせて考えなければならぬ点を指摘して筆を擱く。

(1) Law Com. No. 26, P. 29.

〈追記〉 本稿の脱稿後、Clark, *The Law of Domestic Relations* の新版の刊行を *Family Law Quarterly* 誌上で知ったが、入手すべき時間的余裕のないため、旧版の引用をそのままにした。また、ここ数年間においては、アメリカの婚約違反に関する論文を見出し得ず (*Index to Legal Periodicals* 参照) 若干古い文献を中心にしたものになってしまった。なお、判例については、文中引用した文献の他に、A. L. R. 2d. を参照した。