

イギリス離婚法の沿革

田 中 和 夫

はしがき

- 一 寺院法の婚姻非解消主義
- 二 宗教改革——婚姻非解消主義の継続
- 三 国会離婚
- 四 裁判離婚（1857年の婚姻事件法）
- 五 1912年の離婚法改正委員会（Gorell委員会）の報告書
- 六 男女不平等の是正（1923年の婚姻事件法）
- 七 離婚原因の拡張（1937年の婚姻事件法）
- 八 1937年から1969年までの離婚に関する立法
- 九 1956年の離婚法改正委員会（Morton委員会）の報告書
- 一〇 1966年の年教会グループの報告書（Putting Asunder）と法律委員会の報告書（The Field of Choice）
- 一一 破綻主義の採用（1969年の離婚改正法）
- 一二 1973年の婚姻事件法（現行離婚法）

はしがき

イギリスの離婚法については、早く穂積重遠先生の「イギリス離婚法略史」および「イギリス離婚法改正問題」があり、それらは先生の「離婚制度の研究」（大正13年，改造社）に収められていて、1923年（大正12年）まで、すなわち本稿の目次の「六」までの沿革が書かれている。本稿の目次の「七」が、1937年（昭和12年）私がイギリスに留学中に、イギリスの国会で論議されていて、それが1937年の婚姻事件法として成立した。それで当時私は「英

国離婚法の改正」という短文を書き（民商法雑誌6巻4号，昭和12年），その後も私は度々イギリスの離婚法について書いている。「イギリスの離婚法」（比較法研究2号，昭和26年），「イギリス婚姻法」中（比較法研究18号，昭和34年），「英国婚姻法」中（宮崎孝治郎教授編「新比較婚姻法II」，昭和36年，勁草書房）等である。

今またイギリスの離婚法について筆を執ろうとするのは，イギリスの離婚法が1969年に大きく改正され，従来の有責主義を棄てて破綻主義を採用するようになったからである。新法の意味を理解するには，その背景をなすそれまでの法の変遷を辿ることが有意義であると考えるので，最近の改正までの沿革は，旧稿と重複することになるが，敢て再記することにした。

なお，1969年の改正に関連して，鈴木喜久江氏の「離婚原因改正に関するイギリス法律委員会の報告書」（比較法研究29号，昭和43年），三木妙子氏の「イギリス離婚法の改正経過」（ケース研究111号112号，昭和44年）等がある。また，イギリスの1937年の法改正の経過については，法案提出者のA. P. Herbert 自身が書いた *The Ayes Have It* (1937, Methuen) があり，1969年の法改正については，B. H. Leeの *Divorce Law Reform in England* (1974, Peter Owen) がある。ともに，両法成立の詳細な経過を書いたものであって，それらによって両法成立の経過のみでなく，イギリス国会における法律制定の実際の手続，殊に議員提出法案——両法とも議員提出法案が法律となったものである——が両院を通過して法律となることがいかに困難であるかを，知ることができる。本稿は，これらの論文・著書に負うところが多い。ここに記して謝意を表する。

一 寺院法の婚姻非解消主義

中世のイギリスにおいては，婚姻に関する事項の裁判権が排他的に教会裁判所（カトリック教会の裁判所）に属し，その最高裁判権はローマ法王庁にあった。そしてそこで適用された婚姻に関する法は，当時西欧諸国に広く行なわれていたカトリック教会の法，すなわち寺院法（*canon law*）であって，

イギリス離婚法の沿革

婚姻は神が合わせ給うた男女の結合であり、人これを離すべからずとして、離婚を全然認めなかった。妻が不貞行為をした場合においても、別居を認めるのみで、離婚を許さず、従ってその夫も再婚することはできなかった。当時においてもdivorceということばは使われたが、そのdivorceは今日の別居すなわち卓床離婚 (divorce a mensa et thoro=divorce from table(or board) and bed) のことであって、今日の離婚すなわち完全離婚 (divorce a vinculo matrimonii=divorce from the band of matrimony) は認められなかった。

もともと、近親婚禁止の範囲内の婚姻等、婚姻の原始的障害がある場合には、婚姻の取消が認められた(その判決を婚姻無効判決という)。そして婚姻の原始的障害に関する寺院法の法則が多岐にわたり、かつ必ずしも明確ではなかったので、その拡張解釈によりまたは事実を仮装することによって、婚姻取消の方法によって、婚姻非解消主義の裏をくぐり、事実上離婚するということとはなくはなかった。ジョン王(1199-1216)は、ローマ法王庁に申立て、この方法によってたやすく事実上の離婚をし、再婚の目的を達したということである。ローマ法王庁が免罪符を売るという時代になると、ローマ法王の寛大な裁定によって、事実の仮装による事実上の離婚が比較的容易に行なわれるようになった、と推量することができる。

二 宗教改革——婚姻非解消主義の継続

1 ヘンリ八世(1504-47)によって、イギリスの宗教改革が行なわれたが、この宗教改革は婚姻取消に仮託した国王の離婚問題を契機としている。ヘンリ八世の最初の女王カザリン(Katharine (or Catharine) of Aragon)は、ヘンリ八世の亡兄アーサー(Arthur)の妃であった。寺院法では、姻族は三親等まで近親婚禁止の範囲であるので、亡兄の寡婦との婚姻はもとより許されない筈であったが、この場合には、ローマ法王の特免を得て、有効な婚姻をしたのであった。ヘンリ八世は後に女官アン・ボレイン(Anne Boleyn)を寵愛し、これを女王にするため、カザリンを離婚しようと欲し、正

に禁止されている近親婚であるとして、その無効判決をローマ法王庁に求めた。しかし、ローマ法王は、婚姻の際に特免したことであり、また、カザリンの甥にあたる、当時ヨーロッパにおいて最も勢力のあったドイツ皇帝カール五世の要求もあったので、ヘンリ八世とカザリンとの婚姻無効判決をすることを許さなかった。

それでヘンリ八世は、1533年腹心のクランマー（Cranmer）をカンタベリの大僧正に任命して、これにカザリンとの婚姻の無効およびアン・ボレインとの再婚の適法なことを宣言させ、他方において国会の協賛を得て、同年「上訴法」（Statute of Appeals 1533）を發布して、イギリスの教会裁判所からローマ法王庁への上訴を禁止した。そして翌年「首長令」（Act of Supremacy 1534）を制定して、イギリス教会をローマ法王から独立させ、イギリス国王がイギリス教会の首長であると宣言した。これがイギリスの宗教改革である。

2 このように、イギリスの宗教改革はヘンリ八世の一身上の問題を直接の契機としているので、イギリス教会は新教であるとはいっても、その教義には急激な変更はなかった。宗教改革が行なわれたといっても、婚姻に関する事項の裁判権は依然として教会裁判所——もっともそれはローマ法王から独立したイギリス教会の教会裁判所——にあり、従来の寺院法の婚姻非解消主義がなおそのまま存続した。

もっとも、教会法改正の議もなかったわけではなく、ヘンリ八世の次のエドワード六世（1547—53）——母はヘンリ八世の三番目の女王ジョアンナ・シーモア（Joanna (or Jane) Seymore）——の時代に、法律に基づいて¹⁾クランマーを筆頭とする委員会が設置され、同委員会が1552年末に改正教会法典（Reformatio Legum Ecclesiasticarum）の草案を脱稿した。それによれば、不貞行為・遺棄・長期の不在・夫婦の一方が他方の生命に対し危害

1) 教会法改正のための委員会の設置が、国家法である法律によって定められたのである。宗教改革前には、教会法に対して国家法が干渉するということにはなかった。

イギリス離婚法の沿革

を加えようと企てたこと・夫が妻を虐待したことの五つを原因として、裁判離婚を許し、離婚原因に責任のない当事者に再婚の自由を与える（それとともに卓床離婚すなわち後の裁判別居の制度を廃止する）こととなっていた。しかし、その翌年エドワード六世が早世して、その姉のカトリック教徒のメリ（1553-58）——母は前記のカザリン——が即位したので、それは遂に法律とはならなかった。メリの次には、新教徒である妹のエリザベス一世（1558-1603）——母は前記のアン・ボレイン——が即位したが、教会法改正の問題はそのままになってしまった。

三 国会離婚

1 上に述べたように、宗教改革後も婚姻非解消主義が続けられ、しかも、婚姻取消に仮託して事実上離婚するという方法を利用することが困難となった。それは、一方では、ローマ法王の寛大な裁定によって目的を達するという途がなくなり、他方では、近親婚として禁止される親族関係が Common Prayer Bookに一つ一つ明確に列挙されたため、今までのような抜道がなくなったからである。

それで、妻を離別して再婚しようと欲する貴族富豪は、新しい離婚方法を作ろうと努力し、遂に国会に特別に法律を制定してもらって離婚するという方法を考え出した。離婚できないという一般法に対して、甲と乙とは離婚するという特別法——特別法といっても特別の事項についての法律ではなく、特定の私人についての法律、すなわち私国会制定法（private Act of Parliament）——を国会に制定してもらうという方法である（特別法は一般法に優先する）。これを国会離婚、または立法離婚という。この場合の離婚は真の意味における離婚（divorce a vinculo matrimonii）である。

その最初の例は1552年にあるが、慣行となったのは17世紀末のことであり、この方法で離婚した数は、ある統計によれば、1714年までに5件、1715年から1852年までの間に244件であり、他の統計によれば1857年までの全期間（1858年から裁判離婚が許されるようになり、国会離婚は方法は用いられなくな

独協法学

った)を通じての総数が337件ということである。

2 国会離婚は、個々の場合に特別の法律を制定して国会の権威によって離婚を許すのであるから、理論上はどういう原因に基づいても、あるいはまた何等特定の原因がなくてもよかつた筈であるが、実際上は妻の不貞行為または夫の加重不貞行為を原因とする場合でないと、国会は法律を制定しなかつた(夫の加重不貞行為を原因として離婚の法律が制定されたのは、極めて稀である)。そして1798年に議事規則によって、離婚法案提出の請願をするには、その前提条件として、先ず教会裁判所で不貞行為を理由とする卓床離婚(別居)の判決を得、かつ通常裁判所に不貞行為の相手方に対して損害賠償請求の訴を提起し勝訴の判決を得ていることを要すると定められた。

この離婚を求める法案は貴族院で先議され、従つて法案提出の請願も貴族院に対してするのであつたが、私法案(私国会制定法の法案)を審議する委員会では、委員の数が少なく、法案提出者およびその法案に対する反対議員は弁護士を代理人として討論するのが通例であつて、その審議は裁判的性格を多分にもつていた。このようにして——イギリスでは貴族院が最高裁判所でもあることであり——国会離婚は、立法離婚といつても、裁判離婚の色彩が強かつた。

上に述べたように、国会離婚には、教会裁判所・通常裁判所・国会の三つの手続を重ねることを要し、国会へ法案提出の請願をするにも手数料を納めることを要したので、莫大な費用がかかり、実際にこの方法によって離婚できるのは、貴族富豪に限られていた。離婚は「富者のぜいたく」であり、従つてその数も前記のように極めて少なかつた。

四 裁判離婚(1857年の婚姻事件法)

1 前節に述べたような状態が長く続いてしたが、19世紀になると、ベンサムやジョン・スチュアート・ミルによって、一般庶民も離婚できるようにすべきであると強く主張された。ベンサムの主張に基づいて1832年に選挙法が改正されて、中産階級の代表者が庶民院に議席をもつようになり、それか

イギリス離婚法の沿革

ら立法による法改革の時代にはいったのであるが、その法改革の一環として法的離婚が1858年1月1日から認められるようになった。

この離婚法の改革を準備するために、1850年に Royal Commission on Divorce(委員長は Lord Campbell)が設置され、その報告書が1853年に作成された。その内容は、①離婚は、妻の不貞行為、または夫の近親相姦・重婚等の加重不貞行為を原因として、訴を提起することによって与えられるべし、②婚姻および離婚の事件を処理するため国家の裁判所を作り、それらの事件についての裁判権を教会裁判所からその裁判所に移すべし、③離婚を得る前提として従来のようにまず他の裁判所において判決を得ることを要するという制度は、廃止すべし、④離婚と別居との区別は維持すべし、というのであった。

注目すべきは、その内容が、前述した1552年に脱稿した(しかし法律とならなかった)改正教会法典の草案よりも後退していることである。

2 上記の報告書の勧告に基づいて作成された法案が、1854年6月に貴族院に提出されたが、すぐに撤回され、1856年4月に再び貴族院に提出された。このたびは貴族院を通過したが、庶民院で審議未了となった。貴族院での討論において、法案に対する反対論は主としてイギリス教会の僧正議員(精神貴族)からなされた。ある僧正議員は、聖書——マタイ伝19章9節「おおよそ淫行の故ならでその妻をいだし、他に娶る者は姦淫を行なうなり」——は、不貞行為を原因として夫が妻を離別することを認めているのみであるのに、法案が、たとえ加重不貞行為を原因とするとはいえ、妻が夫を離別することを認めようとしているのは、聖書に反するといつて反対している。またその僧正議員の動議によって、離婚された有責配偶者がその相姦者と再婚することを禁止するという修正が、貴族院を通過している。

当時イギリス教会の内部の意見は必ずしも一致しておらず、なお婚姻非解消主義を唱える者もあったが、その大勢は聖書の文言を根拠として、妻の不貞行為を原因とする離婚は認めていた。しかし妻からの離婚請求には反対があり、また、神の前においては婚姻はあくまで男女の終生の結合であり、従

って離婚は許しても前配偶者生存中は離婚者の再婚は許せない、または離婚された有責配偶者の再婚は許せないとする意見が多く、殊に有責配偶者とその相姦者との婚姻には反対が強かったのである。

1857年2月に法案が三たび貴族院に提出されたが、貴族院で審議中庶民院が解散された。新国会が開かれるや、同年5月四たび法案が貴族院に提出され、やっと両院を通過、8月女王の承認を得て、1857年の婚姻事件法(Matrimonial Causes Act 1857)が成立した(1858年1月1日施行)。

3 1857年の婚姻事件法の内容 この法律は、前記のRoyal Commission on Divorceの報告書の内容を立法化したものであって、妻の不貞行為または夫の加重不貞行為を原因とする裁判離婚を認め、離婚した者に再婚の自由を認めている。もっとも、自己の不貞行為を原因として離婚された者が再婚しようとする場合に、イギリス教会の牧師はその婚姻式を挙式することを強制されないと定められている。ある牧師に婚姻式の挙式を拒否されても、他の牧師が挙式を拒否しないこともあり、また民事婚の方法もあるので、再婚の妨げとはならないのである。そしてこの法律によって、婚姻および離婚に関する事件を管轄する国家の裁判所(世俗裁判所)が新設された。その裁判所の名称は、離婚および婚姻事件裁判所(Court for Divorce and Matrimonial Causes)であるが、通俗にはDivorce Courtと呼ばれた。

この法律が認めた離婚原因は、それまで国会離婚における慣例によってでき上がっていた法則を、そのまま承継したものであったが、その離婚が裁判離婚となったこと、すなわち離婚裁判所における一つの手続のみで離婚できるようになり、従って貴族富豪のみでなく、一般庶民も離婚できるようになった点において、劃期的意味があった。しかしその離婚裁判所は、ロンドンに一つ設置されたのみであり²⁾、その手続も簡易ではなかったので、生活

2) Matrimonial Causes Act 1857には、離婚裁判所は女王が命じるLondon, Middlesex その他の地(単数または複数)において開廷すべし、と規定されていたが、地方では開廷されなかったようであり、後に述べるように1873年の法律によって裁判所が統合されてからは、離婚裁判はロンドンにある高等法院の本庁においてのみ行なわれることになる。

イギリス離婚法の沿革

に余裕のない者、殊に地方に住む貧しい者にとっては、なお離婚の途が事実上とざされていた。この点が1920年以降次第に改められるようになるのであるが、それは丁度、イギリスの議会政治に劃期的意味をもつとされた1832年の選挙法改正法（Representation of the People Act 1832, いわゆるReform Act of 1832）が、実はまだ制限選挙制をとっていて、中産階級がその代表者を国会に送ることができるようになったのみで、普通選挙——しかも男のみの普通選挙——となるにはなお50年余待たなければならなかったのと同様である。（イギリスで選挙権について男女が全く平等となったのは1928年である。）

この法律についての最大の問題点は、男女の不平等である。夫は妻の不貞行為を原因として離婚を請求することができたが、妻は夫の普通の不貞行為のみを原因としては離婚を請求することができず、夫の加重不貞行為——近親相姦（近親婚禁止の範囲内の者との不貞行為）・不貞行為を伴う重婚・強姦・姦姦・猥姦・虐待を伴う不貞行為・二年以上の遺棄を伴う不貞行為——を原因とする場合でないと離婚請求をすることができなかつたのである（この差別が撤廃されるのは、後に述べるように1923年の法律によってである）。

この法律の施行によって、国会離婚の方法は用いる必要がなくなり（同じ事由に基づいて、より容易な手続によって離婚することができるのであるから）、国会離婚の方法は消滅した。

なお別居については、この法律は、従来の教会裁判所の卓床離婚を廃止して、離婚裁判所が従来の卓床離婚と同じ事由を原因として、裁判別居（judicial separation）の判決をすることとした。

4 上記の離婚裁判所は、1875年11月に、Supreme Court of Judicature Act 1873 による裁判所組織の劃期的改革によって、同法により新設された高等法院（High Court of Justice）に吸収され、その管轄権は高等法院のProbate, Divorce and Admiralty Divisionによって行使されることになった。〔なおその後約百年経て、最近1971年10月に Administration of Justice Act 1970によって、Probate, Divorce and Admiralty Divisionが

解体され、離婚事件は同部に代わって新設された Family Division で処理されるようになっていた。]

五 1912年の離婚法改正委員会（Gorell委員会）の報告書

1857年の婚姻事件法に対しては、離婚原因が男女不平等であり、さらに離婚原因を不貞行為に限るのは狭すぎるという批判が次第に盛んになり、また訴訟費用がかかりすぎるということも問題となってきた。それでこれらの問題について検討するため、1909年に Royal Commission on Divorce and Matrimonial Causes（委員長の名によって一般にGorell委員会と呼ばれる）が設置され、同委員会は1912年に報告書を作成した。その多数意見のうち、離婚に関する部分は次のようであった。

① 夫の不貞行為をすべて離婚原因とすべし。

② 次の事由をも離婚原因とすべし。(イ)三年以上の遺棄、(ロ)虐待、(ハ)五年以上の不治の精神病、(ニ)別居判決後三年以上の不治の常習的濫酒癖、(ホ)死刑を減刑して言渡された終身懲役の判決。〔なお(ニ)と関連して、常習的濫酒癖を裁判別居の原因とすべし、といっている。〕

③ 離婚事件を巡回裁判 (assize) においても処理すべし。(ロンドンにある高等法院の本庁においてのみでなく、高等法院の裁判官が地方都市に巡回して行って開く巡回裁判においても、離婚事件を処理すべしというのであって、当事者の経費節約を目的としている。) その他貧しい者の離婚手続について、費用がかからないようにする適当な規定を設けるべし。

六 男女不平等の是正

1 上記のような報告書が1912年に提出されたが、そのうちに第一次世界大戦が勃発したため、離婚法の改正が見送られた。戦後1920年に、まず上記の③の中の離婚事件を巡回裁判においても処理すべしとする点が、Administration of Justice Act 1920 によって実現された。大法官が指定するところに従って——離婚事件を処理する巡回裁判の都市を指定するだけでなく、

イギリス離婚法の沿革

無防禦事件すなわち被告が防禦しない事件に限るというように事件の種類を指定することもできる——巡回裁判においても離婚事件を処理することができる、と定められたのである。大法官の指定が漸次拡張されて、1944年には、いかなる離婚事件も27の都市で開かれる巡回裁判で処理されることになった。

2 ついで1923年に、ゴレル委員会が勧告した離婚原因についての男女不平等の是正（前記の①）が、Matrimonial Causes Act 1923によって実現し、夫の単なる不貞行為も離婚原因となった。第一次世界大戦における国内での婦人の働きにこたえるため、公職等について男女の差別待遇を撤廃したのが1919年であったが（Sex Disqualification (Removal) Act 1919）、離婚について男女の差別待遇が撤廃されたのは、その4年後であったわけである。

しかし、ゴレル委員会が勧告した離婚原因の拡張（前記の②）が実現するには、なおその後24年待たなければならなかった。その実現したのは1937年である。

七 離婚原因の拡張（1937年の婚姻事件法）

1 離婚原因を不貞行為以外へ拡張することは、1937年の婚姻事件法（Matrimonial Causes Act 1937）（1938年1月1日施行）によってやっと達成された。裁判離婚を認めるようになった1857年の婚姻事件法から丁度80年、ゴレル委員会の報告書が提出されてから四半世紀を経てのことである。この1937年の法律は、オックスフォード大学区³⁾選出の代議士（burgess）A.P. Herbertが提出した議員提出法案（私議員法案，private member's bill）が法律となったものである。

ハーバートは、1935年11月の選挙で議員となり、すぐに離婚法改正の法案を

3) 大学選挙区は、第二次世界大戦後労働党内閣の下で、Representation of the People Act 1948によって廃止されたが、それまではオックスフォード大学選挙区から2名（大学選挙区全部から合計12名）の代議士が——地域選挙区から選出される代議士のほかに——選出されていた。

提出したが、法案説明の順番が廻ってこなくて、そのままとなった。次の会期の1936年11月にさらに提案、今度は両院で審議され、一部修正を受けて、1937年7月23日国会を通過、同30日国王の承認を得て、1937年の婚姻事件法が成立したのである。

2 ハーバートは離婚法改正論者で、代議士となる前年の1934年4月に“Holy Deadlock”(1934, Methuen)と題する法律小説を出版して、当時のイギリスの離婚法がどのようなものであるか、夫婦が別居していて共に離婚を欲していても、離婚することがいかに容易でないかを世人に知らせ、その改正の必要なことを示唆した。

この小説の概要を書く前に、イギリスの離婚訴訟手続について一二のことを述べることにするが、イギリスでは1860年以来離婚判決は、まず仮判決(decree nisi)として言渡される。そして一定期間内にそれを取消すべき事由が発見されないときに、はじめてその判決を絶対的(absolute)ならしめる、いいかえると絶対判決(decree absolute)・終局判決とするのであって、このように離婚訴訟は二段構えの手続となっている。現在では、仮判決後に裁判所が調査する重要な事項は、離婚する夫婦が子のために十分な措置を講じたかどうかであるが、1969年の離婚法改正以前に重点がおかれていたのは、離婚という救済を求める原告が清らかな手を持っているかどうかであった。もし原告自身も不貞行為をしていたという場合には、離婚を許すかどうかは裁判所の裁量にかかり(原告の不貞行為は離婚請求に対する裁量的棄却事由)、裁判所が仮判決を取消して、請求を棄却することができた。そしてKing's Proctorという役人がいて、原告が汚れた手をもっていないかを調査し、もしあやしいと思えば、仮判決に異議を主張して手続に参加し、口頭弁論の再開を求めて異議について立証するのであった。

この小説の筋は次の通りである。謹厳な教科書出版業者である夫と女優である妻との間に子がなく、別居して二年になっている。愛人ができた妻から、夫に離婚できるようにしてほしいと頼む。夫は、友人の弁護士に相談する。弁護士は、「離婚するためには、法律はどうしても君が不貞行為をしたという証拠を要求する。君が精神病患者となっても、犯罪を犯しても、離婚はできない。イギリスの法律は、離婚するためには不道徳を行なうか偽

イギリス離婚法の沿革

りをいう（不貞行為をしないのにしたという）か、そのいずれか一つを選ぶことを強制する」という。そして夫は偽りをいう方法を教えられる。女をやとってホテルに行き、宿泊カードにMr. and Mrs. Xと記入し、部屋係の女中の注意をひき（離婚訴訟の証人となって証言してもらうためである）、ホテルの受領証を手に入れる。そしてその受領証を妻に送り、離婚訴訟を提起させて、訴訟において被告である夫が不貞行為を争わず（無防禦事件）、離婚判決を得るという方法である（いわゆるホテル・ビル・ケイス）。

夫がその通りにして、妻が離婚の訴を起す。通常は簡単に離婚の仮判決が言渡されるのであるが、口頭弁論の当日、裁判官は前の事件で機嫌を悪くしたため、この事件でも鋭い尋問をする。証人として出頭したホテルの女中は、被告を真面目な善良な紳士と思っているのに、法廷にいる裁判官以外の者が皆で被告に汚名をきせようとし、裁判官のみがそれを阻止しようとしていると考え、自分もその裁判官に助力しようと思決心する。原告の弁護士が型の如く、証人（女中）に対して被告も写っている写真を示して、「この中にあなたの知っている顔がありますか」と問う。証人は「ありません」と断言する。どう尋問の方法をかえてみても無駄に終り、被告の不貞行為を——ホテルの受領証のみでは証明として不十分なので——証言によって確実に証明しようとした弁護士の計画が挫折し、請求棄却となる。

夫は弁護士と相談して、他の女をやとって再び不貞行為の仮装を念入りにする。その頃妻は愛人とテムズ河にヨットを浮かべ、潮流の関係で戻ってこれず、一夜をヨットの上で過ごさなければならなくなる。再び妻から離婚の訴を提起し、この度は簡単に離婚の仮判決が言渡される。妻は大喜びなのであるが、弁護士から六箇月たたないと自由の身になったとはいえ（仮判決後異議の申立がなく六箇月経過すると、絶対判決・終局判決にもらえるのである）、それまでは特に慎重に行動しなければならないと注意される。原告の行動が誰かにスパイされ、King's Proctorに報告されるおそれがあるからである。妻は、不貞行為をしたのは夫であるのに、イノセントな自分に行動の自由がないということを奇妙に感じる。

離婚の仮判決がなされると、いよいよKing's Proctorが活躍する舞台である。その事務所に、この事件の原告の行動に関する無名の投書が来る。その中には原告の愛人の名を書き、両人のテムズ河におけるヨット旅行のことを詳しく書いてある。King's Proctorのところへは、離婚仮判決を受けた多数の当事者に関して多くの投書が来るが、そのすべてを調査するということは到底できない。あたかも税関吏の荷物検査のように、その多くの投書の中から少数を選ぶ必要があるわけであるが、King's Proctorは原告が有名な女優

であり、前の離婚訴訟のことが新聞に出ていたことを思い出して、探偵に調査活動をはじめさせる。探偵は原告に尾行し、クリスマス・イーブにその愛人とマンチェスタのホテルで食事をし、218号室と318号に泊ることをつきとめ、克明にメモをとる。

King's Proctorは、ヨット事件とホテル事件とを理由として、仮判決に対して異議を申立てる。口頭弁論で種々のやりとりがあるが、裁判官はヨット事件については黒、ホテル事件についてははっきりしないが、原告はどうも法廷で真実の全部を語っていないと判断し、結局「本件は余の裁量権を行使すべき事件ではないとの結論に到達した」といって、仮判決取消、離婚の請求棄却の判決をする。

このように一年半程かかり、二回訴訟を提起し、多くの費用をかけても、別居していても共に離婚を欲している夫婦が結局離婚できなかったという話である。

最後に、夫の弁護士が夫に次のようにいっている。「最後に残った手段は、君が原告となって離婚の請求をすることである。しかし成功するには、君が不貞行為をしなかったことを主張しなければならない。そしてそうすれば、君は前の訴訟で不貞行為をしたと裁判官を欺いたとの理由で監獄へ行かなければならない。君は不貞行為をしたかしなかったかのいずれかであって、したとすれば離婚することはできず、しなかったとすれば監獄へ入れられる。イギリスの法律は、こういうように面白くてきているのだ」

しかし1937年の婚姻事件法では、次に述べるように、離婚原因は拡張されたが、裁量的棄却事由の制度はなお残された。

3 1937年の婚姻事件法の内容について述べる前に、法案審議中における修正等二三のことについて述べることにする。

(a) 法案が修正された一点は、法案ではこの法律をMarriage Act 1937という名称にすることにしていたが、貴族院において、Marriage Actとは婚姻の要件や拳式について規定する法律の名称であるのが通例であるという理由で、その名称が従来慣例に従って、Matrimonial Causes Act 1937と修正された⁴⁾。

4) Matrimonial Causes Actというshort titleがはじめて使われたのは、Matrimonial Causes Act 1873(従前の法に小修正を加えた法律)である。裁判離婚を創設した1857年の法律には、——法案の名称はDivorce and Matrimonial Causes Billであったが——、当時の慣例に従いshort titleはなく、An Act to amend the Law relating to Divorce and Matrimonial Causes in Englandというlong title

イギリス離婚法の沿革

(b) 法案では、仮判決およびこれに対する異議の手続を廃止することになっていた。すなわち、まず離婚の仮判決をし、それに対してKing's Proctorが調査の上異議の申立をするということを廃止し、裁量的棄却事由そのものは認めるが、その事由も判決前に抗弁として申立てることを要するものとし、離婚判決もはじめから終局判決として言渡す（いいかえると手続の二段構えを廃止する）こととしていた。そうすれば、訴訟に要する日数が短くなる上に、King's Proctorの活動も今までよりも活潑でなくなるということを狙ったのである。ハーバートはその著書の中で、「仮判決という残酷な制度」といつている。しかし審議中に修正されて、仮判決の制度、および従ってまたそれに対する異議申立の制度が従前のように残ることになった。

(c) 当時のイギリス教会の立場を知るために、貴族院におけるこの法案の採決に当って、カンタベリ大僧正が述べたことばを、ここに引用しておく。「自分は投票を棄権する。何となれば、一市民としては自分は離婚の合法性を認めており、いかなる有用な改正をも歓迎しなければならない。しかし、離婚をキリストの教義に反すると信じている教会の長として、自分は法案に賛成投票をすることはできない。不貞行為を離婚の唯一の原因としておくことが非常な禍であることは、自分も認める。それは不貞行為を軽々しく取扱うようにならしめた。しばしばそれは現実の偽証を招くまでになり、かくして法は軽視されるに至っている」

4 1937年の婚姻事件法の内容 同法の離婚に関する部分の概要を記して、それに若干の説明を加えることにする。1969年の法律で改正されるまで、イギリスの離婚法は大体——一部改正された点は後に述べる——その通りであった。

(a) 離婚訴訟提起の待機期間（1条） 離婚の訴は、原則として婚姻の日から3年経過した後でなければ提起することができない。但し、原告が

がついていたのみであった。それが法律上Matrimonial Causes Act 1857というshort titleがつけられるようになったのは、Matrimonial Causes Act 1873中にその趣旨の規定があるからであり、さらにShort Titles Act 1896に1857年の法律に上記のshort titleを与えている。

例外的な困難を受けている場合、または被告に例外的な邪悪がある場合には、申立によって裁判官はそれ以前における訴の提起を許可することができる。この規定は、右3年以内に発生した事由は離婚原因にならないという意味ではない。改正法は、一方において離婚原因を拡張するとともに、他方において軽率な離婚を防止しようとして、この規定を設けたのである。

(b) 離婚原因(2条) (イ)不貞行為、(ロ)3年以上の遺棄、(ハ)虐待、(ニ)5年以上監護した不治の精神病、(ホ)夫の強姦・姦姦・獣姦。ハーバートが提出した法案の離婚原因は、前述の1912年のゴレル委員会の勧告の通りであったが、法律となったときは多少修正されている。

(c) 離婚請求に対する棄却事由(4条) (i) 絶対的棄却事由(absolute bar) 裁判所は、(イ)離婚原因が存在し、(ロ)不貞行為を理由とするときはそれに対する原告の幫助・承認または宥恕がなく、また虐待を理由とするときはそれに対する宥恕がなく、かつ(ハ)馴合いによる訴の提起でない、と確信した場合に限って離婚判決をなすべく、そのいずれかについて確信を得ない場合には請求を棄却すべし、と規定している。すなわちこれらの事由が絶対的棄却事由である。

上記の承認には黙認を含み、また馴合いによる訴の提起とは、合意して離婚の訴を提起することである。いわゆるホテル・ビル・ケイスの如きは、正にこれに当り、請求棄却の判決をしなければならないわけであるが、実際にはそういう事件についても、事実をあまり詳しく調べずに離婚判決がなされるのが通例であった。

(ii) 裁量的棄却事由(discretionary bar) さらに、裁判所は、原告に(イ)不貞行為、(ロ)訴の提起または追行の不相当な遅延、(ハ)被告に対する虐待、(ニ)不貞行為または虐待を理由とする場合における、その不貞行為または虐待前になした正当な理由のない被告に対する遺棄もしくは被告との故意の別居、(ホ)不貞行為・精神病または遺棄を理由とする場合における、その不貞行為・精神病または遺棄を誘致した故意の怠慢もしくは非行、があったと確信したときは、必ず離婚判決をしなければならないものではなく、

イギリス離婚法の沿革

請求を棄却することもできる、と規定している。裁量によって離婚判決をしても請求を棄却してもよいというのであって、これらの事由が裁量的棄却事由である。

裁量的棄却事由の規定は、1857年の婚姻事件法にもあり、その実際の運用には相当変遷があった。条文の規定は、「必ず離婚判決をしなければならないものではなく、請求を棄却することもできる」となっているが、裁判所は、そういう事由のある場合には原告が裁判所に対して裁量的救済を求めるもの、換言すれば原則としては離婚判決をすべきではなく、事情如何によっては例外的に、特に原告のために裁量権を行使して離婚判決をすることもできる、と解するようになっていた。そして1930年の判決で、原告が裁量的救済を求めるのであるから、自己の汚れた点を詳細に書面に書いて裁判所に提出しなければならないとされ、1933年以来裁判所規則でその旨規定された。その書面を裁量陳述書 (discretion statement) という。その代り裁量陳述書に、自己の不貞行為についてその詳細をつつみかくすことなく記載して提出すれば、裁量権を行使して離婚を許してもらえるのが通例であった。裁量陳述書の記載によって汚れが清められると考えられたわけである。

(d) 被告からの絶対判決の申立(9条) 離婚の仮判決があり、それを絶対的ならしめる申立(絶対判決の申立)をすることができるようになりながら、原告がその申立をせずに放置することがあったので、この法律は、原告がその申立をすることができるようになってから3箇月経過した後は、被告も絶対判決の申立をことができると定めた。

原告が絶対判決の申立をすることのできる時期については、当時は裁判所法 (Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925) によって規定されていた。何人からも異議の申立がないときは、仮判決後6箇月または裁判所が一般命令もしくは特別命令(個々の事件について発する命令)で定めるそれより短い期間、という規定である。1946年の一般命令で6週間に短縮されている。⁵⁾ 異議の申立があれば、異議が棄却されるまで絶対判決とすることができないのはもとより、King's (or Queen's) Proctorは、異議申立

の意図をもって調査中であるときは、上記期間の延長を裁判所に申立てることができる。

(e) イギリス教会の牧師に対する救済(12条) イギリス教会およびウェールズの教会の牧師は、前配偶者が生存中の離婚者の(再婚の)婚姻式を挙式することをも、自己の教会もしくは礼拝堂における(他の牧師による)そのような婚姻式の挙式を許すことをも、強制されることがない。

国家法は離婚者に——その前配偶者が生存中であっても——再婚の自由を認めていて、そういう者からイギリス教会の牧師に婚姻式挙式の依頼があった場合に、従来は、自ら不貞行為をした者の再婚の挙式を断わることができるのみで⁶⁾、イノセントな者の再婚挙式を拒否することはできなかった。しかしキリスト教の教義によれば、婚姻は男女の終生の結合であって、解消することのできないものであるから、前配偶者の生存中に離婚者の婚姻式を主宰しなければならないとすることは、牧師に神の教えに反する行為を強制するものであるとして、教会方面での反対が高かった。それでこの点を上に述べたように改めたのである。牧師に断わられても、民事婚の方法があることは前に述べた通りである。

5 1937年の婚姻事件法は、上記のように離婚原因を拡張したが、それは

-
- 5) 仮判決と絶対判決の間におくべき期間につき、離婚に仮判決の制度を採用した1860年の婚姻事件法は、3箇月または一般命令もしくは特別命令で定めるそれより短い期間と定めていたが、1866年の婚姻事件法によってその3箇月が6箇月に延長され、この6箇月という定めが今日まで続いている。しかし1946年にこの期間が一般命令で6週間に短縮されたことは本文に書いた通りであるが、その後1957年にその6週間が3箇月に延長され、1972年に再びもとの6週間に短縮された。
- 6) 前に述べたように、1857年の婚姻事件法は、イギリス教会の牧師は、自己の不貞行為を原因として離婚された者の婚姻式の挙式を強制されることがない、と規定していた(57条但書)。1925年の最高司法裁判所法(Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925, s.184)も、これと同様の規定を設けた上で(2項)、さらに、牧師が自己の教会または礼拝堂で上記の者の婚姻式の挙式を拒否したときは、その教会または礼拝堂でイギリス教会の他の牧師がその者(婚姻式の挙式を拒否された者)の婚姻式を挙式することを、許さなければならない、と規定していた(3項)。

イギリス離婚法の沿革

有責主義を維持したものである（精神病を離婚原因とした例外はあるが）。婚姻は本来解消することのできないものであるが、夫婦の一方に許すべからざる婚姻義務違反の行為（婚姻非行, matrimonial offence）があった場合にまで、他方を婚姻の絆でしばっておくことは酷であるとして、その場合には、その他方すなわち無責の配偶者が欲すれば、特別の恩恵的救済として離婚を許すという立場に立っている。従ってまた、離婚という恩恵的救済の請求をする者は清らかな手をもっていることが要求され、裁量的棄却事由の制度が存在したのである。

なお、この法律も裁判別居の制度を存続させ、その原因は、離婚原因となる事実、夫婦同居判決に対する不服従、および1857年以前に卓床離婚の原因となったその他の事実（これには特にとりたてて記載すべきような事実はない）である（5条）。そして、別居判決を得たということは、その原因となった事実を原因としてその後に離婚の訴を提起する妨げとはならない（6条）。

離婚原因が拡張され、別居判決の原因と殆んど同じになったのであるから、最早裁判別居の制度を存続させて、「妻なき夫、夫なき妻」——別居判決があれば、法律上殆んど全く離婚したと同様の状態になりながら、婚姻は解消していないから、いずれも再婚することはできない——を作る必要がないではないか、さらにまた明朗な社会を築くためにはそういうことは避けるべきではないかという見解もあった。しかし無責配偶者が、その宗教的ないし道徳的信念から、同居生活には耐えることはできないが、離婚は欲しくないという場合には、その希望に応ずべきであるとして、裁判別居の制度を維持したのである。

八 1937年から1969年までの離婚に関する立法

1937年と1969年との間で、1950年と1965年と二度、離婚に関する統合法（consolidation act）が制定された。Matrimonial Causes Act 1950とMatrimonial Causes Act 1965とである。統合法とは、同一事項に関する規定が数個の法律に分れて規定されている場合に、それらの規定を整理統合して一つの

法律にまとめて制定する法律である。統合法制定の際に従前の規定に修正を加えることもあるが、離婚に関する統合法の場合には大きな修正はなかった。しかしその間に単行法によって若干の修正がなされている。その二三を挙げると、次のようである。

1 Divorce (Insanity and Desertion) Act 1958 遺棄は3年以上継続した場合に離婚原因となるのであったが、この法律は、遺棄した者が途中で精神病になり遺棄の意思をもちえなくなった場合にも、裁判所は、遺棄の意思をもちえたならば遺棄が継続したものと推認するときは、遺棄が継続したものと取扱うことができる、と規定した。

2 Matrimonial Causes Act 1963 この法律は、二つの事項について相当重要な修正をしている。

一つは、不貞行為に対する宥恕に関する修正で、これに二点ある。その第一点は、それまでは配偶者の不貞行為を知りながらこれと夫婦関係をもったときは宥恕したものと取扱われていたのを、この法律が、その場合においても反証を挙げて宥恕を否定することができることと定め、さらに、和諧を容易にするため、和諧の目的で一時的に同棲しても宥恕したものとみなさないと規定したことである。その第二点は、従来は不貞行為に対して宥恕があっても（宥恕は絶対的棄却事由であった）、不貞行為をした者がその後——それ自体離婚原因となるものではなくても——宥恕してもらったことを裏切るような重大な行為をすれば、前の不貞行為が復活し（revive）、それを原因として離婚請求をすることができるようになることとされていたのを、この法律が、宥恕された不貞行為は復活することがないと定めたことである。

他は馴合いについてであって、1937年の法律は馴合いを絶対的棄却事由としていたが、この法律はこれを裁量的棄却事由に改めた。

なお、上記二つの法律の規定は、1965年の婚姻事件法に統合された。

3 Matrimonial Causes Act 1967 この法律によって、無防禦離婚事件については、大法官が離婚裁判所（divorce court）と指定した県裁判所（county court）——県裁判所とはわが簡易裁判所に当る民事裁判所であ

イギリス離婚法の沿革

る——にも管轄権が与えられた。

前に「六、1」において述べたように、1920年から離婚事件は——大法官の指定する地における——巡回裁判においても処理できるようになったのであるが、第二次世界大戦後1946年の大法官の命令によって、主として県裁判所裁判官の中から（巡回裁判のための）Special Commissionerを任命し、これに高等法院の裁判官としての権限をもって巡回裁判で離婚事件を処理させるようにしていた。この1967年の法律はさらに進んで、——無防禦事件に限ってではあるが——指定された県裁判所自体が離婚事件を処理することができるようにしたのである。いずれも当事者の便宜をはかって、できるだけ経費をかけずに離婚できるようにしようとする趣旨である。

九 1956年の離婚法改正委員会(Morton 委員会)の報告書

1 第二次世界大戦後の1951年9月労働党内閣の下において、あらためて離婚法に関する調査をするために Royal Commission on Marriage and Divorce（委員長の名によって一般にMorton 委員会と呼ばれる）が設置され、その報告書が1955年末にでき上り、翌1956年3月発表された。

この委員会の設置には、次のような経緯があった。労働党政権の下で1951年3月労働党のWhite (Mrs.)議員が、婚姻事件法案を庶民院に提出して、夫婦が和譜の見込なく7年間別居しているときは、いずれの当事者からも、——婚姻非行(matrimonial offence)を証明することなく——離婚の訴を提起することができる、ように改めようとした。この提案は、破綻主義の立場に立ち、有責配偶者も別居して7年待てば、無責配偶者の意に反してでも、離婚できるとするものであって、宗教家に嫌悪の念をいだかせるものであった。カトリック教会およびイギリス教会から強い反対があり、労働党政府もWhite議員に強くその撤回を求めた。White議員は、撤回すれば離婚問題を調査する王立委員会を設置すると政府の申入を受け入れて法案を撤回し、この調査委員会が設置されたのである。

2 報告書の内容 委員会は、男13名女6名、合計19名の委員から成り、

その報告書の大要は次のようであった。

(a) 有責主義か破綻主義か この委員会設置の経緯からみて当然のことながら、離婚につき従来の有責主義 (doctrine of the matrimonial offence) を維持すべきか、破綻主義 (doctrine of the breakdown of marriage) を採用すべきかが、最大の論点であった。この問題について、19名の委員のうち18名は有責主義を維持すべきであるとした。しかし、その18名のうち、——9名は破綻主義を全面的に排斥して、婚姻の破綻という相対的離婚原因を唯一の離婚原因と認めることはもとより、追加的に同意離婚 (divorce by consent) および一定期間別居後の一方の選択による離婚を認めることにも反対したが、他の——9名は、破綻主義を追加的離婚原因として認めるべきであるとした。そして、7年以上別居した場合において、一方が申立て他方が反対しないときは離婚判決を与えるべきであるとし、さらにそのうちの4名は、別居が一方の不当な行動を原因としているときは、その者が反対しても、他方が申立てれば離婚判決を与えるべきであるとした。これらに対して破綻主義を採用すべしと主張した委員 (1名) は、3年以上別居した場合において、いずれの一方からでも婚姻が破綻したことを証明すれば離婚判決を与えるべきであると主張した。しかしこの委員も、同意離婚は、婚姻は男女の終生の結合であるという観念を破壊するものであるから、それには反対であるといっている。

なお、イギリスで同意離婚 (divorce by consent) というのは、わが国の協議離婚とは異なり、あくまで裁判離婚の一種、すなわち訴を提起して離婚判決を受けることを要するのであって、ただその離婚判決が相手方の同意に基づいてなされることを意味する。イギリスではまだ、わが国の協議離婚のように、判決によらず両当事者の合意のみによる離婚は、問題となっていない。

(b) 離婚原因 従来の離婚原因に、(イ) 故意の拒否によって婚姻が完成されないこと (1937年の婚姻事件法では婚姻取消原因になっているのを改める)、(ロ) 妻が夫の同意なしに donor による人工授精を受けたこと、

イギリス離婚法の沿革

および、(ハ) 配偶者が精神不完全者で、強暴な性質のため5年以上継続して監護施設に収容されていて、回復の見込が極めて少ないこと、の三事由を追加すべしとしている。

(c) なお、離婚訴訟における仮判決の制度およびQueen's Proctorの制度は、存続させるべしとしている。また、裁判別居の制度も存続させるべきであるとした上で、但し、精神病および遺棄は、離婚原因としては適当であるが裁判別居の原因としては不適當であるから、これらを裁判別居の原因から除くべく、さらに、同居を命ずる判決に対する不服従、および1857年以前に卓床離婚の原因であり現在離婚原因とされていない事由も、裁判別居の原因から除くべきである、としている。

3 この報告書の内容に対しては、離婚法改正論者から強い反対があり、——また、この委員会は労働党政権の下で任命されたが、間もなく政権の交替があり、保守党政権が1964年秋まで続いたという関係もあってか——、この委員会の勧告は立法化されずに終わった。そして次に述べるように、1964年10月から1970年6月まで続いた労働党の第一次ウィルソン内閣の下で、破綻主義に基づく法改正が行なわれるようになるのである。

一〇 1966年の教会グループの報告書(Putting Asunder)と 法律委員会の報告書(The Field of Choice)

1966年7月、カンタベリ大僧正が任命した調査グループが離婚法改正に関する調査報告書を作成し、大法官がこれを法律委員会に付託してそれについての勧告を求め、同年11月法律委員会がその報告書を提出した。両報告書の見解に一致しないところがあったので、両者の合同会議で意見調整が行なわれ、その同意報告書(Consensus)が1967年7月に発表された。そしてこの同意報告書を基礎にして、1969年の離婚法の改正が行なわれた。

1 教会グループの報告書(Putting Asunder) (1966年)

(a) カンタベリの大僧正が離婚問題について調査グループを任命するには、次のような経緯があった。1951年に破綻主義の立場に立つ法案が労働

党のWhite議員によって提出された（後に撤回）ことは前に述べたが、1963年に保守党政権の下で労働党のAbes議員によって同様の法案がまた庶民院に提出された。彼は、イギリスの嫡出でない子の約3分の1が、永続的に平和に同棲しているながら結婚できずにいる両親の間から生れた子であるが、そういうことになるのは両親のいずれか一方が他の者と誤った結婚をしたためであり、もしそういう者に離婚を許してやれば幸福な結婚をし、子供は嫡出子となりうるのであるから、人道上離婚を容易にすべきであると主張して、この提案をしたのであった。彼の案によれば、①婚姻非行があるときは、7年の別居の後いずれの当事者からも離婚の請求をすることができ、また②7年の別居の後相手方の同意を得れば離婚の請求をすることができる、というのである。後者は7年の別居という要件が加わってはいるが、同意離婚を認めるものである。

Abesの法案には、上記の離婚原因に関する部分のほかに、不貞行為に対する宥恕についての規定等があり、それらの部分は両院を通過して、前述のMatrimonial Causes Act 1963となったのである。しかし、上記の離婚原因に関する規定については、イギリス教会およびカトリック教会の指導者達から強い反対があり、二大政党の多くの議員からも同意離婚に門戸を開くことは、婚姻制度の基盤に大きな変更を加えるもので許すべきではないとの意見が述べられ、結局この離婚原因に関する部分は撤回せざるを得なかった。

この法案（撤回されなかった部分）が貴族院に送付されて審議中、ある貴族議員が庶民院で撤回された部分（破綻主義に基づく離婚原因に関する部分）を復活するための修正動議を提出した。この修正は成立しなかったが、1963年6月それについての討論中、カンタベリの大僧正が、国家法としての離婚法に新しい原理を採り入れることがよいかどうかを調査するために、教会側で調査グループを作ることを明らかにした。従来婚姻非解消主義を唱えていたイギリス教会の最高の地位にある者が、こういう譲歩的ともとれる発言をしたのは、おそらくは、一方では、——どこの国でも教会の権威が衰えつつある際なので——教会も国家法としての離婚法の改正には、敢えて自己の教

イギリス離婚法の沿革

義に基づく反対を固執するものではない、という理解ある態度を示し（今まで離婚法の改正に常に強く反対してきたのは、イギリス教会であった）、しかしながら他方で、できればあまり急進的な法改正を避けようとしたのではなからうか、といわれている。

そして大僧正は、翌1964年1月に13名の委員を任命した。委員は聖職にある者のみでなく、裁判官・法律家・社会学者等をも含んでおり、委員長は、Exeterの僧正であるMortimerであり、この調査グループを委員長の名によってMortimerグループまたはMortimer委員会と呼ぶこともある。

このグループの報告書が1966年7月に、Putting Asunder: A Divorce Law for Contemporary Societyというタイトルで発表された。Putting Asunderとは、聖書マタイ伝19章6節の「この故に神の合せ給いし者は人これを離すべからず」（“What therefore God has put together, let not man put asunder”）からとったことばであって、「引き離し」の意味である。

(b) Putting Asunderの内容 (i) この報告書は、「すべての離婚の基本原則として、破綻主義をもって有責主義に代らしむべし」と、劃期的な勧告をした。婚姻の破綻をも一つの離婚原因として、従来の離婚原因に追加すべしというのではなく、破綻主義を唯一の原理として全く新たな離婚法を制定すべしというのである。モートン報告書は18対1で有責主義の維持を勧告したが、10年後のPutting Asunderは有責主義を棄てて破綻主義のみを立法の基本原則とすべしと主張した。

この報告書はカンタベリ大僧正の任命した調査グループが作成したものであるが、それは専ら国家法（世俗法）を対象としたものであって、イギリス教会の婚姻・離婚に関する見解とは無関係である。そしてカンタベリの大僧正は、この報告書の序文において、報告の内容に賛成の意を表明することを慎重に避けている。しかし、イギリス教会のChurch Assemblyは、1967年2月大多数で、この国家法として破綻主義を採用することに賛意を表した。イギリス教会がはじめて離婚法の改正側に立ったわけである。

(ii) ついで報告書は、婚姻が破綻したか否かは裁判で判定しうる問題

であって、現在認められている婚姻非行も有力な証拠であるが、——そののみが証拠となるのでも、そののみで決定的証拠となるのでもなく——他の事実をも考慮して判定すべきであるとする。そしてその判定に当っては、現在行なわれている当事者主義による手続(accusatorial procedure)では、必ずしも正しい結論に到達することができないので、手続を変更して職権調査主義による手続(procedure by inquest)を導入すべきである、と提言している。

(iii) さらに報告書は、同意離婚に対しては、それは婚姻の安定性を害し、婚姻を終生のものでなくするという理由によって、反対している。

2 法律委員会の報告書 (The Field of Choice) (1966年)

(a) 法律委員会 (Law Commission) 1964年10月労働党内閣が成立して、その大法官となったのはLord Gardinerであって、その下で諸種の法改革が行なわれたのであるが、彼が法改革および法典化のための調査委員会として設置したのが、法律委員会である⁷⁾。その設置法はLaw Commissions Act 1965であって——Commissionsと複数になっているのは、イングランドとスコットランドとについて、別々の委員会を作るからである——、イングランドについての法律委員会はフル・タイムの5人の法律家である委員から成り、委員長は当初から1972年末まではScarman(高等法院の検認・離婚・海事部の経験豊富な裁判官)であった。従ってここで問題としている離婚に関する報告書作成の頃の委員長はScarmanであって、Scarman委員会と呼ばれることもある。

(b) Putting Asunder が発表されるや (1966年7月)、大法官は直ちにこれを法律委員会に付託して、それについての勧告を求めた。法律委員会はこの求めに応じて、3箇月後の1966年10月にその報告書 Reform of the Grounds of Divorce : The Field of Choice を大法官に提出、大法官は

7) 法改正のためのすべての調査が、この委員会に付託されるわけではなく、より広い範囲から委員を選ぶ王立委員会 (Royal Commission)、その他の委員会を設置して、調査させることもある。

イギリス離婚法の沿革

これを国会に提出した。

(c) The Field of Choice の内容 委員会は、Putting Asunderのみでなく他の改正案をも考慮し、国会が離婚法改正に当って選択すべき方策の範囲を劃するという立場で、この報告書を作成した。The Field of Choice というタイトルは、その意味である。報告書の要点は次のようである。

(i) 報告書は、Putting Asunderが破綻主義を採用すべきことを提案したことには賛成したが、それが、婚姻が破綻したか否かを判定するために、手続に職権調査主義 (inquest) を導入すべしとした点には、反対している。婚姻が破綻したかどうかを判定するために職権調査をすることは、人道的にも社会的にも望ましいことでないのみでなく、事件の数からいって実行不可能であるといっている。1965年の離婚申立数は4万3千余(離婚申立数は年々増加している)、その90%以上が無防禦事件で、無防禦事件は法廷時間10分か15分か片附いているのが実情であり、それらについて一々職権調査をしなければならないとすると、多くの人員・時間・費用を要し到底実行することができないというのである。

それで報告書は、選択しうる離婚形式として、次の三種を挙げている。

(イ) 職権調査を伴わない破綻主義 婚姻の破綻を唯一の離婚原因としながら職権調査の必要をなくするため、一定期間の別居の証明があれば、反証のない限り裁判所は婚姻が破綻したものと認定すべきものとする。もっとも和諧の可能性があれば、離婚請求を延期させる権限を、裁判所に与える。問題となるのは、その一定期間をどう定めるかであるが、——配偶者の一方に婚姻非行があった場合を考えると、この期間をあまり長くすることは相手方に酷であるので——6箇月を適当と考える。もしそれが適当でないとすると、最早婚姻の破綻を唯一の包括的離婚原因とすることは不適當となり、後述(ハ)のように有責主義と併存させることが必要となる。

(ロ) 同意離婚 これはおそらく、唯一の包括的離婚原因としてでなく、追加的離婚原因としてのみ実行可能である。この方式は離婚を容易にするだけであって、子のない婚姻以外には受け入れ難く、子のない婚姻の場

合にも、婚姻がまだ回復の見込がないまでに破綻していないのに、離婚に導く危険がある。

(ハ) 別居を原因とする離婚 別居の原因が何であるかを問わず、一定期間の別居を離婚原因とするのであって、破綻主義の一つの適用である。しかしその期間は6箇月よりも相当長くすべきであるから、現行の有責主義による離婚原因に対する追加としてのみ実行可能である。

(ii) その他、報告書は、(イ)3年の離婚待機期間は存続させるべし、(ロ)原告が裁判所を故意に欺罔しようとした場合には、離婚判決を拒否する権限を裁判所に与えるべし(しかし現在の絶対的棄却事由および裁量的棄却事由は、上記の新しい離婚原因に基づく訴訟には用いることはできない)、(ハ)被告および子に対する保護規定を今まで以上に配慮して設けるべし、等の勧告をしている。

3 教会グループと法律委員会との同意報告書(Consensus)(1967年)

(a) 1966年11月貴族院において、大法官から提出された法律委員会の報告書について討論が行なわれ、教会グループと法律委員会とで論議して、両者の見解を調整できるかを考えるべし、という提議がなされた。そして両者で論議の結果、意見調整ができて、その同意報告書(Consensus between the Church Group and the Law Commission)が、1967年7月に発表された。

その前文に書かれたところによると、論議の結果、棄権した1名を除いて全員の意見が一致した。その骨子は、「婚姻の破綻を婚姻非行に代えて唯一の包括的離婚原因とすべしという、教会グループが採用した(そして1967年2月にChurch Assemblyによって確認された)原理を、全員が完全に支持する。しかし教会グループが提議した職権調査(inquest)に代えて、一定の婚姻状態の存在が証明されたときは、反証のない限り裁判所は婚姻の破綻を推認しなければならないものとする」というのである。

(b) Consensusの内容 Consensusは、8項目のProposalsをし、Notesを附けている。その主要な点をここに書くべきであるが、その殆んど

イギリス離婚法の沿革

すべてが立法化されているので、重複を避けるためそれを省略し、後に1969年の離婚改正法および1973年の婚姻事件法について述べるに当たって、必要に応じてConsensusの内容に触れることとする。

一一 破綻主義の採用（1969年の離婚改正法）

1 以上述べたように教会グループと法律委員会との意見調整ができ、かつ大法官Lord Gardinerが離婚法改正に熱意をもっていたので、法案をどういう形で作成して国会を通過させるかが、次の問題であった。離婚法案については、政府案としてでなく、議員提出法案(private member's bill)として提出するのが例となっていて、今回もその方式に従った。大法官はこの点につき、貴族院で次のようにいっている。「今までかつて離婚原因を変更しようとする法案が政府案であったことを知らない。それは常に議員提出法案であった。現在の内閣にもカトリック信者がいる。政党においてもそうである。これが、政府が今まで離婚改正法を政府案としない一つの理由である」と。

こういうわけで、大法官は表面では終始離婚改正法案に対して中立を装っていたが、裏面ではその成立に大いに尽力し、法案の作成には大法官庁の役人に協力させた。離婚改正法案(Divorce Reform Bill)というshort titleも、大法官庁がつけたのであった。

また、教会グループと法律委員会とのConsensusができ上がったのが、1967年7月であったが、その9月に大法官が——1963年に離婚法改正法案を提出した——労働党のAbes議員に、次の国会の会期(10月末に開会)に法案を提出するよう勧めている。

2 しかし、議員提出法案については、提出希望者の中で抽籤で提出順位がきまり、——議員提出法案の審議に当てることのできる日数との関係で——早い順位を抽籤で当てた議員が提出した法案でないと、国会通過の望みはない。1967年11月初の庶民院における抽籤で4番の順位を抽籤で当てた労働党のWilliam Wilson議員が、離婚法案提出の意思を表明、Abes議員がこれ

に協力して、大法官の裏面における援助の下に、11月末前記Consensusの内容を骨子とした離婚改正法案を提出した。

庶民院で第二読会通過、常置委員会(Standing Committee C)の審議を1968年5月29日に終ったが、この時期に委員会段階を終ったのでは、庶民院を通過しても、貴族院を通過することは時間的に困難であるので、そのままとなってしまった。

3 次の会期で再提出することになり、庶民院で9番の提出順位を抽き当てた労働党のJones議員に交渉して提案者となってもらって、1968年11月末実質的に前年と同一内容の離婚改正法案を提出した。この度は政府が十分な審議時間をこの法案のために融通したこともあって、法案が一部修正の上両院を通過して、1969年の離婚改正法(Divorce Reform Act 1969)が成立した。その審議の経過を若干書きとめると、次のようである。

(a) このJones法案は、庶民院の第二読会を1968年12月17日に、賛成(Ayes) 183 反対(Noes) 106 で通過した(当時の庶民院の議員総数は——5名の欠員があって——625名)。この法案の趣旨を是認したわけである。法案を精査する常置委員会(Standing Committee B)は、賛成側11名(労働党8, 保守党3) 反対側9名(労働党3, 保守党6)の20名で構成、常置委員会を通過したのは1969年3月26日で、前のWilson法案のときよりも約2箇月早かった。

この委員会段階(committee stage)における討論の中で、次のような反対論があった。この法案の目的は、現行の離婚原因に若干の新しい原因を追加するのみで、十分に達成することができるのかかわらず、第一条に「婚姻の破綻が唯一の離婚原因である」という激しい文言を掲げている。それは、破綻主義の思想を国民の心に植えつけることを目的としたものであって、現に不貞行為を婚姻の破綻を推定させる事実としているのは、明らかに有責主義を維持しているものである、というのである。また、一定期間の別居に基づいて離婚を請求できるとしている点が、最も強く争われた。

委員会段階がすんでから、法案を院に報告して討論する報告段階(report

イギリス離婚法の沿革

stage) を終り、第三読会を6月13日に、賛成111 反対57で通過した。賛成は労働党91, 保守党16, 自由党4, 反対は労働党12, 保守党45であった。この長い審議の間に5つの小修正がなされただけで、原案が殆んどそのまま庶民院を通過した。

(b) 貴族院には法案が6月16日に送付されてきて、6月30日第二読会を賛成 (Contents) 122 反対 (Non-contents) 34で通過した(貴族院議員の総数は当時1,061名であったが、実際に議員として活動しているのは約750名、通常の日出席者は300名以下であるということである⁸⁾)。カンタベリの大僧正は出席していて、今日の離婚法は不満足なものであり、破綻主義には賛成であるが、法案が2年間の別居で、被告が離婚判決がなされることに異議を述べないときに離婚できるとしている等、具体的規定に不満があると述べて、棄権した。出席していた僧正8名のうち、5名が賛成投票3名が反対投票をした。

貴族院の委員会段階で、法案に重要な修正が加えられた。法案には婚姻の破綻を推定させる事実の一つとして、2年間別居していて被告が離婚判決がなされることに「異議を述べないこと」とあったのを、「同意すること」と修正したのである。被告を保護するためであって、消極的に異議を述べないだけではならず、積極的に同意した場合でないと離婚判決がなされないように、修正されたのである。しかしそれによって、ますます反対者の主張する「同意離婚」の形となった。さらに第三読会においても——貴族院では第三読会においても修正案を提出できるので——相当重要な修正が行なわれた(被告が離婚されると重大な困難が生じることを抗弁とすることのできる場合を制限したのであって、それについては後に「1973年の婚姻事件法」のところで述べる)。

10月13日に第三読会を通過し(貴族院通過)、17日に庶民院が貴族院の修正

8) イギリスの国会の定足数は, Ilbert and Carr, Parliament (Home Univ. Library, 3rd ed., 1948, Oxford Univ. Press), p.213によれば, 庶民院は40名, 貴族院は3名ということである。

に同意、21日に法案が貴族院に戻ってきて、国会を通過、翌10月22日に女王の承認 (Royal Assent) があって、1969年の離婚改正法が成立した。その施行は1971年1月1日からである。施行期日をこのようにおそくしたのは、扶養や夫婦の財産についての法改正を行なって、それとともに離婚改正法を施行するためである (それらの法改正は Matrimonial Proceedings and Property Act 1970によって行なわれた)。

4 ここで1969年の婚姻改正法の内容について述べるべきであるが、同法の規定は、僅かの修正が加えられたのみで、1973年の婚姻事件法に統合され、それが現行法であるから、新しい離婚法の内容の記述は、次節において現行法の条文に従ってすることとする。

一二 1973年の婚姻事件法 (現行離婚法)

Divorce Reform Act 1969は、その規定に小修正を加え、婚姻事件訴訟手続・子の扶養・嫡出宣言等についての他の法律の規定と統合して、Matrimonial Causes Act 1973として再規定された。

1973年法中の離婚についての規定は、1969年法とその原理において変わっているところはないが、多少の修正はあり、また同じ規定であっても条文の配置が変わり、条や項の番号が変わっていることが多い。以下、1973年法の条文によって、新離婚法の内容について述べることにする。

1 離婚原因(1条) 1973年の婚姻事件法は、まず第1条第1項で「夫婦のいずれからでも、婚姻が回復の見込がないまでに破綻した (has broken down irrestrievably) ことを原因として、離婚の訴を提起することができる」と、破綻主義を採ることを宣言した上で (1969年法は「唯一の原因として」というていたが、「唯一の」を除いても同じ趣旨である)、第2項において、その破綻の認定について、「原告が次のいずれかの事実について裁判所に確信をもたせた場合でないと、裁判所は婚姻が回復の見込がないまでに破綻したと判定してはならない」と定めて、次の五つの事実を列挙している。

イギリス離婚法の沿革

- (a) 被告が不貞行為をし、原告が被告と同居することを耐えがたいと考えていること、
- (b) 原告が被告と同居することを合理的に期待することができないように、被告が行動したこと、
- (c) 被告が、訴提起の直前少なくとも2年間継続して原告を遺棄したこと、
- (d) 夫婦が、訴提起の直前少なくとも2年間継続して別居していて、かつ、被告が離婚判決がなされることに同意すること(これを2年別居という⁹⁾)、
- (e) 夫婦が、訴提起の直前少なくとも5年間継続して別居していたこと(これを5年別居という⁹⁾)。

新法では離婚原因は「婚姻が回復の見込がないまでに破綻した」という唯一の包括的な事由であって、上記の五つの事実は、その離婚原因の存在を認定する前提として証明しなければならない制限列举的な間接事実であるに止まる。そのいずれかの事実を証明しないと、婚姻が回復の見込がないまでに破綻した——すなわち離婚原因がある——と認定することはできないが、そのいずれかの事実を証明すれば当然に、婚姻が回復の見込がないまでに破綻したと認定しなければならないというわけではない。法律も第1条第4項で、裁判所は、上記のいずれかの事実について確信を得ても、すべての証拠の上から婚姻がまだ回復の見込がないまでに破綻していないと確信したときは、離婚判決をすべきでない旨を規定している¹⁰⁾。しかし実際上は、上記いずれかの事実が証明されながら——後に述べる諸種の例外に当る場合は別として——離婚判決がなされないという場合は少ないであろう。そのことは、前述のように教会グループと法律委員会とのConsensusに、「教会グループが提

9) この2年別居 (two years' separation) 5年別居 (five years' separation) という呼び方は、1969年法では使われておらず、1973年法ではじめて使われたものである。

10) 第1条第4項の規定は、「裁判所が上記のいずれかの事実について確信を得た場合には、すべての証拠の上から婚姻がまだ回復の見込がないまでに破綻していないと確信した場合を除いて、離婚判決をしなければならない。但し、……の規定に従わなければならない」という形になっている。

議した職権調査に代えて、一定の婚姻状態の存在が証明されたときは、反証のない限り裁判所は婚姻の破綻を推認しなければならないものとする」とあり、またそれらの事実について詳しい補充的定めをしている第2条の条文見出しが、「破綻の推定を生ぜしめる事実についての補充規定」となっている点からも、明らかである。いいかえると、それらの事実は婚姻の破綻を認定するために必要であり、同時に婚姻の破綻を推定させる間接事実である。

2 旧法との比較 上記のようなわけで、これらの五つの事実を従前の（すなわち1937年の婚姻事件法が規定している）離婚原因と比較することによって、事実上離婚がどの程度容易になったかの大体を知ることができる。

(a)号の不貞行為については、旧法が単純に不貞行為を離婚原因としていたのに対して、新法は原告が被告と同居することを耐えがたいと考えているという要件を追加している。もっとも旧法は不貞行為に対する承認および有怨を絶対的棄却事由としていたので、実際にはそれ程ちがいが無い。

(b)号の同居することを合理的に期待することができないような被告の行動に該当するのは、大体被告の虐待であろう。しかし新法には、旧法と異なり、被告の精神病について特別の規定がないので、精神病となった被告の行動によって原告の同居を合理的に期待することができない場合も、この(b)号にはいる。また旧法の離婚原因であった夫の強姦等で、(b)号に該当する場合も生ずるであろう。

(c)号の遺棄については、旧法では3年以上であることを要したが、新法はこれを2年以上と短縮している。

全く新しく、従って立法の過程で特に論議の対象となったのは、(d)号と(e)号である。(d)号の2年別居については、被告が離婚判決がなされることに同意することを要件としているが、それは同意離婚を導入するものであると、(e)号の5年別居については、被告の意思に反しても離婚できるのは単意離婚であるとして、攻撃されたのである。

なお前にも述べたように、旧法では5年以上監護した不治の精神病が一つの離婚原因であったが、新法はこれを婚姻の破綻を推定させる事実の中に列挙していない。精神病は前述のように(b)号に該当する場合以外では、(e)

イギリス離婚法の沿革

号の5年別居に該当する場合に離婚の請求ができるのみである（その場合には旧法のように不治を証明することは必要でない）。ConsensusはそのNotesの中で、「別居が意思に基づかず、たとえば精神病院に入れられたことによる場合等をも含むことを、明らかにする必要があるであろう」といっているが、でき上った法律にはそういう特別の規定は設けられていない。

3 破綻の推定を生ぜしめる事実についての補充規定(2条) 上に列挙した(a)号から(e)号までの婚姻の破綻を推定させる事実のそれぞれについて、次のようにその適用に当たっての詳細な規定を設けている。

(a)号の不貞行為について 原告が被告の不貞行為を知ってから、被告と6箇月（継続的でない場合には合計で6箇月）を超えて同居したときは、その不貞行為を(a)号の目的のために用いることができない(2条1項)。しかし、原告が被告の不貞行為を知ってから被告と同居しても、その期間が6箇月（継続的でない場合には合計で6箇月）を超えない場合には、その同居の事実を、原告が被告と同居することを耐えがたいと考えているかどうかを決定するに当たって、顧慮してはならない(2条2項)。この後者の規定は、和諧の試みを妨げずそれを奨励するために設けた規定である。少しでも同居すれば、同居することを耐えがたいと考えていないと認定されるのでは、和諧が失敗した場合に離婚が許されなくなるので、同居して和諧の試みをするということをしなくなるからである。

(b)号の同居することを合理的に期待することができないような被告の行為について 原告がその根拠とする最後の出来事が発生してから被告と同居しても、その期間が6箇月（継続的でない場合には合計で6箇月）を超えない場合には、その同居の事実を、原告が被告と同居することを合理的に期待することができないかどうかを決定するに当たって、顧慮してはならない(2条3項)。上記の第2項と同趣旨の規定である。

(c)号の遺棄について 遺棄は少なくとも2年以上継続する必要がある、遺棄であるとするためには遺棄する意思が必要である。それで被告が遺棄を始めてから途中で精神病になった場合に困るので、次のように定めている。遺棄を始めた者が遺棄に必要な意思を継続することができなかった場合にお

いても、その者がその意思をもちえたならば遺棄を継続したであろうと推認する証拠があれば、裁判所は遺棄の期間が継続していたものと取扱うことができる(2条4項)。この規定は、前に述べたDivorce (Insanity and Desertion) Act 1958を受継いだものである。

(c), (d), (e)各号の期間の計算について 期間の計算は、遺棄についてのみでなく、2年別居および5年別居についても問題となるので、それらすべてに通じて、次のような規定が設けられている。遺棄の期間または別居の期間が継続していたかどうかを考慮するに当っては、その間に夫婦が同居を回復していたとしても、その同居を回復していた期間が6箇月(数回同居を回復した場合には合計で6箇月)を超えないときは、その同居を回復していた期間を顧慮してはならない。但し、その同居を回復していた期間を、遺棄または別居の期間の一部として計算してはならない(2条5項)。この規定も、和諧の試みの妨げとなつてはならないとして設けられたものである。別居を事由とする場合についていえば、別居後、和諧できないかと思ひ直して同居してみたが、どうしても駄目だと考えた場合には、6箇月以内に再び別居すれば、同居を回復していた期間を除いて、その前後を通算して2年または5年になれば、要件を満すことになるのである。

(d)号および(e)号の同居の意味について 法律は同居(live with)別居(live apart)ということばを使っているが、Consensusは同棲(cohabit, cease to cohabit)ということばを使っていた。そしてConsensusのNotesは、今日の住宅事情では夫婦生活(consortium)をやめても同一家屋内(under the same roof)に居住せざるをえない場合もあるから、単に同一家屋内に居住しているという意味ではないことをあらわすために、同棲ということばを使ったといっている。しかし法律は同居ということばを使っている(わが民法第752条も「夫婦は同居し」と規定している)。そしてその同居の意味について、「夫婦は同一家庭として(in the same household)同居しているのでなければ、別居しているものと取扱われ、同居している夫婦とは同一家庭として同居している意味であると解釈しなければならない」と規

イギリス離婚法の沿革

定している（2条6項）。

(d)号の同意について 2年別居の場合には離婚判決がなされることに被告が同意することが必要であるが（法案には「異議を述べない」とあったのを、貴族院で被告を保護するため「同意する」と修正したことは前に述べた）、その同意が自由意思に基づくものであることを確保するために、次のような規定が設けられている。「原告が、被告が離婚判決がなされることに同意したと主張する場合に、その同意の被告に及ぼす結果およびその同意をあらわすための手段を、被告に対して理解できるように確実に知らせるようになるために、裁判所規則で定めをしなければならない」（2条7項）。

4 離婚訴訟 (a) 訴提起の待機期間 1937年の婚姻事件法の下においてと同じように、新法の下においても、離婚の訴は、婚姻の日から3年——これを指定期間という——経過した後でなければ提起することができない。但し、原告に例外的な困難が生じている場合、または被告に例外的な邪悪がある場合には、申立によって裁判官はそれ以前における訴の提起を許可することができる（3条1項2項）。この許可を得るために原告が不実表示または隠匿をしたことが判明したときは、裁判所は、仮判決前ならば訴を却下することができ（但し、その訴における同一の事由に基づいて、指定期間経過後に訴を提起することを妨げない）、既に仮判決をしてある場合には、指定期間内はその判決を絶対的ならしめる申立をしてはならないと命令することができる（3条3項）。もっとも、この第3条の規定は、指定期間内に起った事由に基づいて指定期間経過後に訴を提起することを禁止するものではない（3条4項）。

(b) 仮判決およびQueen's Proctorの参加 新法の下においても、離婚判決はまず仮判決 (decree nisi) としてなされ、それが絶対的 (absolute) ならしめられてはじめて離婚判決としての効力が発生するという制度、およびQueen's Proctor(女王代理人)という役人がいて、場合により離婚訴訟に参加して法の適正な行使に協力するという制度が存続している。

(i) 仮判決を絶対判決とするに必要な最短期間 離婚判決はすべて

まず仮判決としてなし、その後6箇月を経過するまでは絶対的ならしめてはならない。但し、高等法院は一般命令によってそれより短い期間を定めることができ、また特定の事件について、その事件の係属している裁判所が特別命令によってさらに短い期間を定めることができる（1条5項）。現在は——注5で述べたように——1972年の一般命令によって、この期間が6週間に短縮されている。従って、特別命令によってさらに短縮する必要のあることは稀である。

(ii) 被告からの絶対判決の申立 原告が、仮判決を絶対的ならしめる申立をすることができるようになってから3箇月たっても、申立をしないときは、被告からその申立をすることができ、この場合には裁判所は、仮判決を絶対的ならしめるか、仮判決を取消すか、さらに調査するか、またはその他の措置をとることができる（9条2項）。

(iii) Queen's Proctor 離婚訴訟においてQueen's Proctorは、裁判所から要求のあった事項については、法務長官（Attorney-General）の指図の下に弁護士をして法廷において弁論させなければならない。また何人もQueen's Proctorに対して、離婚訴訟の進行中または仮判決が絶対的ならしめられるまでの何時にても、事件の適正な裁判に関係のあるいかなる事項についても情報を提供することができ、この場合にはQueen's Proctorは、法務長官が必要または適当と考える措置をとることができる（8条1項）。なお、仮判決がなされそれがまだ絶対的となっていないときは、Queen's Proctorのみでなく当事者以外の何人も既に裁判所に対して主張されている以外に重要な事実があることを理由に、判決を絶対的ならしめてはならないと異議の申立をする（show cause）ことができ、この場合には裁判所は、仮判決を絶対的ならしめるか、仮判決を取消すか、さらに調査するか、またはその他の措置をとることができる（9条1項）。

Queen's Proctorの職責について上記のような規定があるが、新法では次に述べるように、原告の不貞行為等の裁量的棄却事由が廃止されたため、Queen's Proctorが離婚訴訟に参加する機会は少なくなった。

イギリス離婚法の沿革

5 離婚訴訟における棄却事由および絶対判決阻止事由 従前の絶対的棄却事由・裁量的棄却事由の制度は、すべて廃止された（1969年の離婚改正法Schedule 2）。離婚は最早当事者の有責・無責を根拠とするものではなく、婚姻が回復の見込がないまでに破綻したことによることになったので、事情が変わったからである。たとえば原告の不貞行為も、——従前は裁量的棄却事由であったが——新法の下ではむしろ婚姻の破綻をより回復の見込がないものとし、離婚原因の存在をよりはっきりさせることになるのである。

しかし棄却事由・抗弁事実が全然なくなったわけではない。たとえば、既に述べたように、原告が被告の不貞行為を知ってから6箇月を超えて被告と同居すれば、その不貞行為に基づいて離婚を請求できなくなる。それ故、その不貞行為を婚姻破綻の唯一の事由として訴を提起している場合には、6箇月を超えた被告との同居が請求の棄却事由（絶対的棄却事由）である。また、第1条第2項に列挙された不貞行為・遺棄・別居等の事実が存在しても、なお婚姻が回復の見込がないまでに破綻していないということを抗弁することができ、裁判所がそう確信すれば請求を棄却することになる。いいかえると棄却事由である。

そういうように既に述べたところから当然考えられる棄却事由・抗弁事実のほか、次のような規定が設けられている。

(a) 5年別居の場合における被告の重大な困難 5年別居に基づく離婚請求の場合には、被告は、婚姻の解消が自己に重大な経済上またはその他の困難を生ぜしめるものであり、かつ一切の事情を考慮して婚姻を解消させることが誤りであると主張して、離婚判決をすることに反対することができ、裁判所がその通りに判断すれば請求を棄却しなければならない（5条1項2項）。この一切の事情の中には、夫婦の行動および子その他の関係者の利益を含み（5条2項）、この被告の困難には、婚姻が解消されなかったならば被告が得ることができるであろう利得の機会の喪失をも含む（5条3項）¹¹⁾。

11) 第7条は、裁判所規則で、夫婦またはそのいずれかから裁判所に、離婚訴訟に関連して夫婦間においてなした合意または取極めを提出し、裁判所がこれについて意見

この被告の重大な困難を理由とする離婚判決の拒否は、Consensusにおいても国会に提出された法案においても、すべての離婚の訴に適用があることになっていたが、貴族院の第三読会において5年別居に基づく場合にのみ適用があることに修正されたのである。そうでないと、被告が何回不貞行為をしようとも、いかにひどく原告を虐待しようとも、重大な困難が生じることを理由として離婚を免れることができることになるという理由による。5年別居の場合には、何等落度のない被告がその意思に反して離婚されることにもなるので、その場合に限ってこの抗弁を認めることにしたのである。

なお、1973年法は1969年法を一部修正して、この抗弁の主張があった場合に離婚判決をすることを拒否するには、上記の要件を満たすほか、5年別居以外の婚姻の破綻を推定させる事実（たとえば被告の不貞行為）があると認定した場合以外であることを要するとした（5条2項）。

(b) 2年別居の場合における被告の同意の誤導 2年別居に基づいて離婚の仮判決があり、それが絶対的となるまでに、被告から、離婚判決がなされることに同意を与える決心をするに当って考慮に入れた事項について、原告が——故意であると否とを問わず——被告を誤導（mislead）したと申立て、裁判所がそのことを確信したときは、裁判所はその仮判決を取消することができる（10条1項）。仮判決が取消され、請求が棄却されるのである。なおこの場合についても、1973年法によって、裁判所が2年別居以外の婚姻の破綻を推定させる事実（たとえば被告の不貞行為）があると認定した場合以外であることが、要件として追加されている。

(c) 別居に基づく訴訟において被告から離婚後の経済的状況について考慮を求めた場合 2年別居または5年別居に基づく訴訟において、被告が裁判所に対して離婚後の経済的状況について考慮を求め、裁判所がその2年

を述べまたは指示を与えることができるようにする、定めをすることができる」と規定している。原告はこの手段を利用して、——裁判所の意見または指示に従ってその合意または取極めの内容を変更することによって——、裁判所に婚姻の解消が被告に重大な困難を生ぜしめると判断されることを、避けるようにすることができる。

なお、この第7条は、次に述べる(b)(c)の場合にも同様に役立つ規定である。

イギリス離婚法の沿革

別居または5年別居に基づいて離婚の仮判決をし、かつ、当該別居以外の婚姻の破綻を推定させる事実（たとえば被告の不貞行為）があると認定した場合以外である（1973年法によって追加された要件）ときは、裁判所は一切の事情（当事者双方の年齢・健康・所得能力・資産等を含む）を考慮して、(イ)原告は被告のために経済的措置を講ずることを要しないと確信するか、または(ロ)原告が被告のために講じた経済的措置が相当かつ公正であるか、もしくは当該事情の下においてなしうる最良のものであると確信するのでなければ、判決を絶対的ならしめてはならない。但し、遅滞なく判決を絶対的ならしめることを望ましいとする事情があることが判明し、かつ裁判所が原告から、被告に対して裁判所が承認するであろうような経済的措置を講じるといふ満足できる約束を得たときは、この限りでない（10条2項乃至4項）。

(d) 子の監護教育等についての定め　いかなる事由に基づく離婚訴訟においても、子の監護教育等について当事者が、裁判所が適当であると考える措置を講じてある場合でない、原則として離婚の仮判決を絶対的ならしめないことにしている（41条）。いいかえると、婚姻が回復の見込がないまでに破綻していると判断した場合には、それだけで離婚の仮判決をし、その後離婚させても子の監護教育等に障害がないかを審査し、障害がないと判断した場合に、はじめてその判決を絶対的ならしめて離婚を許すことにしているのである。規定の概要は次のようである。

16才未満の子（およびその他裁判所がこの規定を適用すると命令した子）のすべてに対して（41条5項）、その福祉——子の監護教育および子のための経済的措置を含む（41条6項）——について取極めがなされ、裁判所が命令をもって、それを満足すべきものまたはその事情の下において最良のものであると確信すると宣言した場合でない、離婚判決を絶対的ならしめてはならない。但し、裁判所が命令をもって、本条の適用を受ける子がない、そういう取極めをすることが当事者にとって実行不可能である、またはそういう取極めがなされていないにもかかわらず遅滞なく判決を絶対的ならしめることが望ましい、と確信すると宣言した場合は、この限りでない（41条1項）。

6 和諧の助長 新法が、婚姻が破綻しそうになっている場合にはできるだけ和諧の機会を与えるために、相手方の不貞行為を知った後に短期間同居しても、その事実は同居を耐えがたいと考えているかどうかを決定するに当っては顧慮してはならないとか、短期間同居を回復しても、その事実は別居期間が継続しているかどうかを考慮するに当っては顧慮してはならない等の規定を設けていることは、既に述べた。

その他新法は和諧を助長するために、離婚訴訟に関して次のような規定を設けている。一つは、離婚訴訟の原告の弁護士（廷外弁護士、solicitor）に、原告と和諧の可能性について相談したか、および和諧を助けるのに適した人の氏名や住所を原告に教えたかを陳述させることについて、裁判所規則で定めをすべしという規定であり（6条1項）——これは相談を受けた弁護士に和諧を勧めさせ、和諧を助けるに適した人の氏名や住所を教えさせようとする目的の規定である——、他は、離婚訴訟のいかなる段階においても、和諧の可能性があることが判明したときは、裁判所は適当な期間手続を中止することができる、という規定である（6条2項）。

7 イギリス教会の牧師に対する救済規定 1937年の婚姻事件法が定めた、イギリス教会およびウェールズの教会の牧師は、前配偶者が生存中の離婚者の（再婚の）婚姻式を挙式することをも、自己の教会もしくは礼拝堂における（他の牧師による）そのような婚姻式の挙式を許すことをも、強制されることがないという法則（「七、4、e」参照）は、新法の下においてもそのまま存続している。しかしそのことは、1973年の婚姻事件法の中には規定されていない。それで現在どの法律の規定でそうなっているかを調べると、次のようである。

このことを最初に定めた1937年の婚姻事件法第12条の規定は、1925年の最高司法裁判所法（Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925 第184条の第2項第3項の規定（注6参照）を削除し、それに代えて「第2項……（上記の内容）……」と規定するという形式になっている。その改正された最高司法裁判所法第184条第2項の規定が、1950年の婚姻事件法の第

イギリス離婚法の沿革

13条第2項として再規定され、さらに1965年の婚姻事件法第8条第2項として再規定された。1969年の離婚改正法は、1965年の婚姻事件法のこの規定には手を触れずそのままとした（同法の規定のうち新法に抵触する規定のみを、廃止または修正した）。そして最後の1973年の婚姻事件法は、離婚等に関する統合法として制定したもので、従って1965年の婚姻事件法の規定は原則として全部廃止したのであるが、若干の条項は例外として新法の中に統合せず、これを廃止しなかった。そしてここに問題としているイギリス教会の牧師に対する救済規定である第8条第2項はその例外の中にはいっているのである（1973年の婚姻事件法Schedule 3）。このようにしてイギリス教会の牧師に対する救済規定は、現在は1965年婚姻事件法第8条第2項として存在するわけである。

ここに長々とこの規定の推移について述べたのは、イギリスの制定法の規定を調べることが、時に甚だ面倒であることの一端を示すためである。

8 裁判別居 新法も裁判別居の制度を存置している¹²⁾。裁判別居原因は、第1条第2項に列挙した事実（婚姻の破綻を推定させる事実）であるとし——その事実さえあれば裁判別居を許し、婚姻が回復の見込がないまでに破綻していることは要件ではない——、それらの事実について離婚訴訟の場合と同様に第2条の規定（婚姻破綻の推定を生ぜしめる事実についての補充規定）が適用される（17条1項2項）。裁判別居の訴訟手続では仮判決の制度を採らず、はじめから終局判決をする（17条2項）。

なお、ある事実を原因として裁判別居の判決があったことは、後にその同一の事実に基づいて離婚の訴を提起し、離婚判決をすることの妨げとならない（4条1項）。

（昭和49年9月22日）

12) 前述したように、1552年に脱稿した（しかし法律とならなかった）改正教会法典の草案では、卓床離婚——すなわち今日の裁判別居——の制度を廃止することにしており、その後も裁判別居制度の廃止論があったが、なお今日でもその制度が残っているのである。

なお、別居には、裁判別居のほか協議別居もあり、また治安判事の別居命令による別居もある。