

イギリスにおける離婚法改正の動向

青山, 道夫
九州大学法学部 : 教授

<https://doi.org/10.15017/1304>

出版情報 : 法政研究. 22 (1), pp.79-96, 1954-10-10. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

イギリスにおける離婚法改正の動向

青 山 道 夫

イギリスにおける離婚法の沿革を、ここで詳細に述べ
 ることは省略するが、いつぱんに西欧諸国の離婚法の発
 展が教会法からの離脱でありまた離婚原因拡大の歴史と
 みられることは、イギリス離婚法にもあてはまるのであ
 る。

この意味において、イギリス離婚法としてはまず近代
 的裁判離婚制度を確立したとみられる一八五七年の婚姻
 事件法 *The Matrimonial Causes Act* がまず注目さ
 れるのであるが、二十世紀になつてからは大戦による社
 会事情の変化とも相俟つて離婚法は大幅に改正される動
 向をたどつた。そして一九二三年の婚姻事件法をへて一
 九三七年の婚姻事件法は現行法の基礎を形成した。その

後さらに一九四九年の婚姻法 *The Marriage Act*、同
 年の *The Law Reform (Miscellaneous Provisions)*
Act 等がこれを修正追加し、今日ではこれまでの関係法
 規を統合した一九五〇年の婚姻事件法（一九五一年一月
 一日より施行）が現行法として行われているのである。

本法の内容を一瞥すると左の如くである。

離婚および婚姻無効 *Divorce and Nullity of Marriage*

（第一条—第一三条）

裁判別居および同居権回復 *Judicial Separation and*

Restitution of Conjugal Rights（第一四条、第一五条）

死亡推定および婚姻解消 *Presumption of Death and*

Dissolution of Marriage（第一六条）

嫡出宣言およびその他 *Declaration of Legitimacy,*

&c.（第一七条）

妻による訴訟手続における附加的裁判管轄 Additional Jurisdiction in Proceedings by a Wife (第一八条)

扶助料、扶養料および子の監護 Alimony, Maintenance and Custody of Children (第一九条—第二九条)

離則 Miscellaneous (第三〇条—第三二条)

解釈、廃止法令および略称 Interpretation, Repeal and Short Title (第三三条—第三五条)

附録—廃止法令 SCHEDULE—Enactments repealed

以上のように本法の規定するところは離婚以外にも及んでいるが、離婚についての規定はほとんど網羅されている。そして前記十九世紀の一八五七年婚姻事件法以来姦通だけが離婚原因であったことに比すれば、離婚原因がはるかに拡大されしかも夫婦平等の立場が堅持され、また管轄裁判所が拡張されていることが注目される。しかしその根本的立場は一九三七年法を一步も出てないのであり、ただ訴訟手続に新機軸を出したにすぎないと批判されている^(四)。そして離婚の方法は依然として裁判離婚だけであり、当事者間の協議離婚は認められていない。ところで本法が施行されて間もなく離婚法の改正が議会において問題となつた。本稿において私はその間の事情およびその後の動向を紹介しようと思うのであるが、

それより早く一般識者の間においても離婚法改正の問題がとりあげられている。そして例えば Glanville Williams 編の *The Reform of the Law, 1951* はこれをつりあげている。したがつてまずこの書が指摘する当面の問題をかんとんに紹介しよう。

一九四六年に下級判事 magistrates の言渡した別居判決は約二五、〇〇〇件に達した(別居判決は再婚を許さない)。一九三九年の同様な別居判決は約一〇、〇〇〇件であるから倍以上増加であり、日曜をのぞいて、だいたい一日おきに一六〇組の破壊された家庭の夫婦が裁判所の別居判決をうけているわけである。しかもこれらの男女は再婚する権利がない。というのは彼等は例えは姦通を原因として離婚の訴を提起したのでもなければ、その他離婚判決をうる事ができなかったのであり、またいわゆる「善意」の当事者 innocent party は離婚することを欲しないからである。

かくて離婚を否定した男女は生涯の独身かあるいは婚姻外関係かの一つをえらばねばならない。そして彼等の多くが後者をえらぶこともあえて驚くべきことではないのである。かかる場合事実上の結婚をした女は、しばしばニギニーも三ギニーも支払つて平形捺印証書 Deed

poll)によつて名前を変えている。彼女らの子供は法律上は、もちろん、非嫡出子である。しかししばしば両親が子供を保護しようとするこの結果、出生届の偽造や重婚をきたすことも少くない。したがつて現在の婚姻および離婚法の効果は婚姻外関係を奨励し、そしてまた法廷の内外において虚偽と脱法行為を勧奨するものといわねばならぬ。

このような事態は婚姻制度に対する尊敬を高めるところかむしろ低下させるものである。そしてその原因の一半は、イギリス離婚法の教会的基盤であり、離婚はただ厳格な要件をみたすときのみ許容されるとなす見解であり、他の一半は離婚手続に多額の費用を要することである。

したがつてわれわれは事実上破壊された婚姻に対し法がその終焉を法的に認めることができるよう離婚原因を変更すること、そしてまた一般の国民がその法律上の権利を行使することを妨げないように費用を改めることを要求する。

以上がその大体である。

資料
(一) 穂積重遠「離婚制度の研究」(大正一三年)をはじめとし、離婚制度をとりあつた諸著の示すところであ

るが、特色のあるものとして栗生武夫「離婚原因の拡大史」(「法の変動」昭和一二年、所収)を参照。

(二) 一九三七年法までの離婚法の歴史および同法については田中和夫「イギリスの離婚法」(比較法研究第二号)が近時の文献として詳しい。なお同論文所掲の文献のほか L. Brooks, *Matrimonial Causes*, 1937 も便利な文献である。

(三) 一九五〇年法については、山本正憲「一九五〇年イギリス婚姻訴訟事件法」(民商二八巻四号)を参照されたい。この論文には一九三七年法以降一九五〇年法までの立法経過も示されている。本稿も同法についてはこの論文におうことが多い。なお一九五〇年法についての参考文献も山本教授は多数あげられているが、その他私の氣付いた文献として D. Tolstoy, *Divorce Law and Practice*, 1949 及び *First Supplement (To March 15, 1951)*, 1951. D. Lloyd, *Recent Developments in Divorce Law in "Current Legal Problems"* 1951, vol 4, 1951 をあげておく。

(四) D. Lloyd, *op. cit.*, p. 331.

二

現在行われている離婚法改正の端緒をなしたのは下院議員のエイレヌ・ホワイト夫人 Mrs. Eirene White

の提案である。彼女は一九五一年三月下院に婚姻事件法案を提出した。この法案は婚姻が事実上破壊されれば、それをもつて十分な離婚原因と認めるよう離婚法の新しい原理を樹立することを目的とし、現行法の認める離婚原因に七年以上の別居も加うべきことを提案した。下院は大多数をもつてこの法案の原則を承認し第二読会にまわした。しかし別居期間をはじめとしその細部にわたる審議がつくされる前にホワイト夫人はこの法案を撤回した。それは政府が新たな王立委員会を設けイギリスの婚姻・離婚制度を全面的に検討させると言明したので、ホワイト夫人も問題の性質がきわめて重要なので王立委員会の審議を尊重することにしたとみられるのである。

もつともホワイト夫人の婚姻法案に対しては当時の世論は好意的であつた。例えば「イヴニング・スタンダード」¹⁾の Evening Standard の紙は「この新しい法案は未だ破壊されぬ家庭を一つとして破壊しようとするものではない。いなむしろ過去の廢墟から新なり幸福な婚姻を招来するに役立つものである」と評していたのである。

かつて一九〇九年に設置され「離婚および婚姻事件調査王立委員会」²⁾ Royal Commission on Divorce and Matrimonial Causes は離婚原因の拡大にも注意をは

らい一九三七年法の成立はその影響ともみられている。今度の婚姻および離婚調査王立委員会 Royal Commission on Marriage and Divorce がどのような結論を出したかは未だ明かでない。その報告書 Report は本来昨一九五三年の八月に公刊を予定されていたのであるが、私は未だ入手していない。したがつてまた政府がどのような離婚法改正案を提出するかも明らかでない。

したがつて本稿では中間報告として右の王立委員会が報告してゐる「証言議事録」³⁾ Minutes of Evidence taken before the Royal Commission on Marriage and Divorce に示された供述人 Witness の見解の若干を紹介したい。もつともこの「証言議事録」も完結しておらず、ぼう大な分量が予想されるのであり、さしあたつてこの紹介は私の手許にあるものからえらんだ。

(一) V. Britain, Lady into Woman, 1953, p. 157.

三

王立委員会の最初の集会(一九五二年五月二〇日)は、まず前述した離婚法改正案の提案者であるホワイト夫人のメモランダム Memorandum をとりあげ討議した。ホワイト夫人のメモランダムの項目およびその内容の大

要は次の如くである（前掲議事録第一冊）。

(一) 破壊された家庭 (Broken homes)

王立委員会がまず第一に当面する問題は、夫婦の一方あるいは双方が別れることを欲する程度まで夫婦関係が弱体化された婚姻の問題である。

(二) 問題の範囲

今日、破壊された家庭の問題の限界をわかつている人はない。離婚および裁判別居の統計はとり得るが、裁判手続によらないで別居している夫婦の数はつきり知ることとはできない。そしてまた長期にわたる婚姻外関係の統計もとりにえない。

さらに離婚した夫婦の何人が再婚しそしてどのような結果をえているかについてもわれわれの知識はガツブがある。ただわれわれがえられる統計から想像すると、別居していながら再婚のできない人々は相当数に上るようである。

一九三四年フィツシャー・ウィリアムス委員会 Fischer

Williams Committee は裁判所の判決を受けて別居し

ている夫婦の数は約五二、〇〇〇組あると見積つた。今日では当事者の合意だけで別居している夫婦をもあわせると一〇〇、〇〇〇組あるとみるのが正しい。そしてこ

れらのケースの大多数の場合に第三者がまきこまれることになるのであるから、子供を別にして約二五万の成年者が禍中にあるとみられるのであり、この数をもつと多く評価する人もあるのである。

(三) 別居か離婚か

離婚に関する論争の多くは、夫婦がもう二度と一緒に生活することがありえないことが明白な場合においてもなお法律上の紐帯を維持すべきことを主張する人々と、婚姻関係の事実上の破壊 *de facto breakdown* をもつて婚姻の法律上の終焉の原因であると強調する人々の間に行われている。一般にはよくいわれるが、離婚を『より容易』にすべきことを欲する人々と離婚を『より困難』にすべきことを主張する人々との議論ではない。私は家庭を破壊しないために経済援助を強化する多くのことがなされなければならぬが、一方再婚を欲する人々のためには、他の点において、より大いなる自由をあたえねばならないと考える一人である。

(四) 子供のある婚姻と子供のない婚姻との区別

破壊された家庭の経済面は子供がある場合にもつとも深刻である。かつて、例えば、大法官のジョウイット卿 Lord Jowitt は離婚の申立人に子供のある場合と子供の

ない場合とで区別を設くべきことを示唆した。しかし私には離婚の原因に関してこの区別を法の中にもちこむことは希望すべきことではないように思われる。無理にむすびつけられている両親をもつことによつて必ずしも幸福でない子供等にとつてこのような区別は何の利益をもあたえないのである。私は、両親がたえまなく喧嘩をつづけている家庭生活に悩み自分等の生活がこのような家庭の緊張によつてはるかに両親の何れか一方と住むよりも被害をうけていると感じている多くの人々からの手紙に接した。もし両親に共同生活を期待できないならば、彼等に対して、経済の点は別として、法律上に区別をおく理由はないように思われる。

(五) 要扶養児童ある場合の扶養 maintenance 責任

夫婦関係の失敗は如何なるものであるにせよ、彼等の子供に対する経済的義務は完全に履行させなければならぬ。第二の家庭をつくる場合には最初の家庭に対する義務が優先するものであることを明白にすべきである。

ところでこのような義務は負担が重い、富める者はできるとして、貧しい者にとつてはきわめて困難である。貧困家族のためにこの相違を調整するため家族手当 family allowances その他の福全福祉制度の利益が援助

されなければならない。

もし子の監護 custody が裁判所の判決によりあるいは離婚後夫に対して認められたときは、夫は子のため母代りをみつけねばならないのであるから、妻はその収入(賃金、給料をふくむ)を子の育成のために支払う義務を負うべきである。現在は認められていないが、夫は妻の地位放棄 desertion に対し、また家庭に対する継続的義務懈怠に対し、裁判所の判決を求めうるとなすべきである。

(六) 要扶養児童なき場合の扶養責任

現在の事情においては、女子がただ結婚したという理由だけで無限の扶養を要求する権利があると推論することは正当でないように思われる。今日数千の男子が扶養料を洩々支払いあるいは定期的に支払わず、あるいは全然支払わず刑務所へいつているが、これは彼等が結婚生活の幸福に何等真面目に努力しなかつた女子に対し出捐することが正当と考えないからである。

私は、子供のない妻が自分で収入をもつことができるときは、別居している場合と婚姻解消後とを問わず無限の扶養を受くべきではないとする原則が多くの支持をうるものと信ずる。一般にこのような妻は、生活を整理す

ることができるまでの期間あるいは生活のための訓練を受ける期間だけ扶養を受くべきである。

婚姻の期間が長ければ長い程妻の収入能力の減少度は高まる。したがってかかる妻に対する扶養の額は多くなければならない。この原則は長い結婚生活後夫にすてられた老令の妻をまもる。結婚生活が二十年以上もつづけば、子供の有無を問わず妻の夫に対する扶養請求額はきわめて高額になるであろう。したがってかかる夫が例外的に富裕でなければ、夫をそのかして家庭を捨てさせようとする金を目的の若い女にとつて魅力的存在にはならないであろう。

次に扶養の額を決定するにあつて裁判所が考慮すべき事例としては、当事者の一方が他方に対して精神的、肉体的苦痛その他の被害に対する賠償の請求を止むをえなくした行為のあつた場合である。これに対する反対はない。ただ責任が果たされ婚姻関係が十分満足されている場合は例外である。

(四) 扶養の額

以上に述べた原則を効果あらしめるためには、離婚裁判所 *Divorce Court* が扶養の額を決定するもつとも広汎な自由を継続して有すべきである。別居している当事

者に対して下級裁判所 *magistrates' courts* によつてあたえられうる額の制限は、より多額を要求する者が高等法院 *High Court* に現在より容易に近づく場合に合理的となるであろう。ある方面の機関が金額の制限なく 県裁判所 *county court* に管轄をあたうべきことを提案していることは諒解できる。

次に税金をどうするかが考えらるべきである。扶養料について税金が免除されるか否かはつねに明にされていることではない。そして私はしばしば扶養料の額が一定している際に税金を支払うことは理解できないという婦人たちからの不満を耳にしている。彼女等はまたもし妻や子供等が家庭におれば当然これを扶養すべき夫が、この金額を裁判所の判決あるいは当事者間の契約によつて支払うときだけ税の軽減を請求しうることは正当でないと思つてゐる。ただ実際の取扱は契約上の義務の場合には収入税の軽減は贈与者側にあたえられるといわれている。

もう一つ注目すべきは夫の収入が増加した場合、妻の側から夫に要求する扶養額の増加に対する夫ならびにその第二の配偶者の不満である。しばしばこの第二の配偶者はかかる夫を援助しているのは自分の配慮と励ましな

のであるから、これに失敗した妻が扶養料の加額を要求すべきではないと思つてゐる。ところで妻の方では後日になつて標準が高くなることを期待するのは当然だといふかもしれない。そこで私が示唆したように、子供のない妻は当然の扶養請求権を有しないことが認められれば、この困難は解決されるであらう。子供の方は増加された額を受けとることができ、これは文句をいわれる筋合ではない。

(八) 債務充当財産 assets の明示

私は多数の婦人から次のような話をきいている。それは事件が離婚裁判所に行く前に、夫が財産 property 或は債務充当財産 assets を放棄し、これを他の女性に提供するので、夫婦間の事情がはつきりする頃は彼等は実際よりは貧乏の外観を呈しその結果妻は損害を蒙むるというのである。私はこれらの事情を調査する地位にない。ただ夫婦間の財産関係を考慮するとき、もしお互に収入を明示する規定がもうけられるならば、問題はある程度折合うことになるであらう。

(九) 扶養料支払の強制

私の考では扶養料支払の強制を効果的にすることが、現実に可能なものとも重要なものであり、そしてまた他の

諸改革への鍵となるものである。扶養を命ずる判決を効果なくすることができるとは知れわたるならば無責任な行為に対する経済的制裁は行われなくなる。

イングランドおよびウェールズにおける現情はもつとも不満足である。夫は扶養料を支払わぬことを決意すれば、債務の帳消しに刑務所へ行くかあるいは逃亡することによつてこれを実行することができるのである。

ところで妻の方は、夫が支払ぬときはその法律上の権利を行使するために裁判所の手を煩わさねばならない厄介がある。で、もしこのメモランダムで示唆する改革が実現するならば、妻の権利がさらに道德的な権利となる合理的な保証がえられるであらう。

夫が扶養料を裁判所に支払う慣例はこれまでの記録によれば正しい方法である。そして特別に個人に対する支払の要求がなされない限り一般的な方法としてよいかもしれない。しかしこれだけでは十分でない。現在夫の住所書を喪失した妻は、夫の住所を知つてゐる官庁から何等の援助を受けていない。だいたい復讐心のつよい妻に夫の住所は知らせないことは適當かもしれない。しかし裁判所に対してはこれを明にしておくべきである。そし

て裁判所は扶養料支払を強制する義務を負うべきである。ただ、賃金や給料がむすびついていられる際は債務不履行の強制が行われ得るであろう。賃金から差引くことはスコットランドではいつぱんに行われているが、イングランドおよびウェールズでは頑強に反対されてきた。すなわちその反対は政府および労働組合からなされた。政府は余分の仕事をするを欲しないのであり、労働組合は原則として税金あるいは国民保険以外賃金から強制的に差引くことは反対だといふのである。

私はこの問題についていろいろ考えてみたのであり、また裁判所における経験者とも相談したが、如上の方策を除いて扶養義務を強制することはできないように思われる。私は、もし他の改革がこれに伴うならば、大多数の組合もまたこの方策を承認することができると信ずる。

かくて判決の有効期間中は、継続的に雇主から取り立てるべきで、私は多数の人々はこのような賃金からの自働的取立てを歓迎すると思う。というのは彼等は故意もあるが、不注意から債務の支払を怠りがちなのであり、そのような場合遡つて支払をなすことは困難だからである。

(H) 扶養判決の有効期間

婚姻の解消に際してなされた扶養判決は、判決を変更すべき原因が示されないかぎり、永久的効力をもつものであるが、略式裁判の場合の判決の効力については問題が多い。ここでは私は保護観察官 Probation officer に出来得る限りこの事件を監督させるべきだとの提案に賛成しておく。

(四) 高等法院の判決

高等法院の判決は下級裁判所においても強制力をもつべきである。

(五) The matrimonial home

マトリモニアル・ホーム(婚姻上の家庭)の問題については、根本的に考慮されなければならない。それは財産だけの問題ではない。とくに子供の要求が考慮に入れられなければならない。もし婚姻が解消する場合、裁判所が子供を監護する親にホームの占有を許すことを必要と認めるならば、すくなくとも子供の教育の完了するまで裁判所をして右の措置をとることを可能ならしめる何等かの手段が考え出されなければならない。

子供が両親間の同意ができないという理由で、感情的にもまた教育上も不必要に被害を蒙るべきではないとい

うことは重要である。

もし離婚法が若干変更され、配偶者の一方が婚姻上の非行 *matrimonial offence* 以外の原因で他方の同意をうることなく婚姻を解消することができるようになるならば、このような場合においてもまた、裁判所にマトリモニアル・ホームの占有に関する判決を下す権限を認めるよう考慮が払われねばならない。このことは老令の婦人を保護するものと思われる。

下級裁判所は夫婦の別居を命じているが、現在のこの判決手続の下では困難な問題がある。家屋の所有者或は貸借人はいつぱんに夫である。したがって夫がこれを欲しないときは、妻は家を去らざるをえないのである。また場合によつては、夫は自分の愛人を家に呼び入れることもできるから、妻としては自分で家を去る以外埋め合せがつかないことになる。したがって再言するが、私は少くとも子供が関連するときには、裁判所はその必要を認めるときは事件に干渉することが出来るようにしなければならぬ。

私はこのような提案には法律上の困難があることを自覚している。しかし私の見解ではこれがすでに社会問題であることじたいが、現行法を何とかしなければならぬ

いと警告する重要さを十分もつものと信ずる。

(四) 家庭内の財産

一般的にいうと、婚姻後取得されたすべての財産は夫婦の共有であり、したがって別居或は婚姻の解消の際は財産は均分することができるとする大陸諸国の法制を踏襲することは望ましいことである。しかしながら、子供のある場合は、裁判所は子を監護する親に対して *household goods* の大部分をあたえる権限を有すべきである。

(四) 保険、年金および相続

破壊された婚姻における経済的困難の一つは年金や被保険利益の問題である。妻がこれらを手にするのできるのはいしばしば夫の掛金に負うているのである。そこでもし妻が機械的な扶養料請求権を有すべきではないとする原則が承認されるならば、年金その他を割り充てるについて何等かの方法が見出さるべきであろう。現在では、もし妻が夫から別居するならば、妻は収入を働かないかぎり、自分自身の権利で年金に払込みすることができぬ。そして婚姻が解消すれば、妻は夫の贍金に基いたすべての権利を失うのである。

私はしばしば相続法に関する不満をきいた。しかしこ

の問題は通常は少し考えれば解決がつくものである。相続法はしばしば離婚手続を拒絶する口実につかわれている。相続法の改正は離婚原因の変更に関連して考慮せらるべきである。

(四) 離婚法改正に関する他の問題

王立委員会に注意をうながしたい問題は以上のほかにも数多あるが、私はここで二つの事例をあげておきたい。すなわち一つは配偶者の一方が長期にわたりすすんで精神病院に入院した場合であり、他は刑務所にある場合である。このような場合現行法の下ではその期間が長びこうと解消の原因にはならないのである。私がある婦人からきいた事例では、彼女の夫は約二十年もてんかんで入院していた。しかし彼女の貧窮者補助の要求は拒絶された。それは彼女が婚離前から夫がてんかんだつたということを証明することができなかつたからというのである。私はこの事件を調査したわけではない。しかし考慮に価するものとしてここにとりあげるわけである。

以上がホワイト夫人のメモランダムの大要である。以上のホワイト夫人の離婚法改正の見解は議会における彼女の演説と重複をさけたといわれるが、詳細に個々に生ずる問題を取りあげており、そしてまた彼女の基本的な

見解は示されている。即ち彼女の見解を要約すれば、社会は家族の存在に対して経済的保障の責任を有するのであり、個人の社会に対するかかる権利は確保されねばならない。そしてこの前提の下に、国家は婚姻上の非行以外にも婚姻が事実上完全に破壊されており、当事者が離婚を欲しさらに第二の婚姻を欲するならば、これを是認しなければならぬとするのである。

(一) ホワイト夫人の演説は Official Report of the
debate-House of Commons official Report, Vol.
485, No. 68. のところ。

四

次に婚姻法改革協会 Marriage Law Reform Society のメモランダムがきわめて詳細に各般の問題をとらえている(前掲議事録第九冊)。この協会は一九四六年に設立され婚姻法および離婚法の合理的改革を目的としており、イギリスにおけるこの種の会としては進歩的色彩がつよい。その特色はこのメモランダムにも示されているが、ことに協議離婚制の採用を主張していることは私にとつてきわめて興味深い。以下私の紹介は紙数の関係上その全部に及ぶことが困難であるから、協議離婚に重点

をおくことにしたい。

まず婚姻法改革協会は婚姻・離婚法改正に対する基本的立場を次のように述べている。

婚姻は人間の制度であり、出来うるかぎり人間と社会の幸福と福祉を進展させるべきものである。これはわれわれの婚姻観の基礎である。人がどのような婚姻観を望ましいものとするかは個人の自由である。しかしわれわれは自由の名の下に、自己と見解を同じくしない他人に自己の見解を強要する権利を否定する。人はどんな地位で呼ばれようと絶対に誤のない人はない。信念の基礎となるどんな文献或は他の証拠でもそれは人間性を基盤とする解釈および批判に帰さねばならない。婚姻はわれわれにとつては、二人の責任ある人間によつて生物学的および社会学的目的をもつて自由に結ばれた契約或は共同関係 *partnership* である。この共同関係はその安定性を助長しまた統計のような別の目的のために国家に登録する。共同関係の本質は夫婦相互の愛情にある。しかし国家は各人にお互の愛情をもたせることはできない。国家はただ愛情が可能な条件をつくることによつて彼等を援助することができるだけである。ところでこれまでの経験は反対に国家が憎悪を助長する条件をつくることか

かえつて簡単であることを示しているのである。

婚姻は常態として生涯にわたる永遠の結合であるべきである。このことは一般の人々の婚姻に対する当然の要求であり、離婚性がどのようなものであると、事実において大多数の婚姻にもなるものである。人々は配偶者を変えることを好まない、愛情の紐を別としても人間には現状 *status quo* 維持しようとする自然の慣性および欲求がある。多くの婚姻外結合の安定性は男女間の結合の内面的強靱さを示している。浮薄な離婚は稀である。破壊された婚姻に接した多くの人々は第三者には堪え難い条件を当事者等が如何に長い期間辛抱してきたかに強く心を打たれるのである。婚姻は多くの努力によつて維持されることができ、そして一般にはそう簡単に破れない。しかしながら婚姻の目的が失敗したときは、国家は簡単な急速な救済をあたえ、当事者が離婚をうるために法を破り欺瞞をおかすことのないよう予め配慮しなければならぬ。国家ならびに教会はこれまで永久の別居 *permanent separation* の手段によつて破壊された婚姻の当事者を救済してきた。しかし離婚のない別居は、この四世紀の間非難されていたのであり、われわれもまた今日その結果が依然として害悪であることを

示したいと思う。下院はホワイト夫人の婚姻事件法改正案を第二読会にまわしたとき、婚姻の破壊が離婚原因として認めらるべきを承認した。誠実な合理的な離婚法は、おそらくそれによつて離婚数が増加するにもかかわらず、道徳性を助長し婚姻及び家族の制度の安定を促進する。

以上のような基礎理論をもつて婚姻法改革協会はその「エヴィデンス」を委員会に提示した。そしてその「エヴィデンス」はA乃至Fの七部に大別されるが、「協議離婚」の項はAの部の第七章であり、さらに、それは「協議離婚の合理性」、「他の諸国ならびに他の時代の法律」、「別居契約ならびにその歴史との関連」、「人間の尊厳ならびに自由の尊敬」、「合意の自由」、「保護機関の提唱」、「要約」の小項目にわかれ、順次次のように論じられている。

(一) 協議離婚をとりいれようとする提案に対して猛烈に反対する人々があることは不思議にたえない。われわれの見解では、協議離婚は離婚をうるもつとも知的なそしてまたもつとも見苦しくない方法である。憎しみあう夫婦のあることは避けがたいことである。しかし、われわれは、法はこの状態を助長すべきではないと思う。も

し二人の責任ある当事者が共に自由に且つ思慮深く自分等の婚姻の終了を決意するならば、国家は、若干の注意をはらうことは必要であるが、この同意を認むべきであるとわれわれは考えるのである。

(二) 協議離婚は他の法系統の離婚法においてもけつして知られなかつたものではない。それは長い間ローマにおける一般的な離婚方法であつた。われわれ自身の祖先である、アングロ・サクソン人も協議離婚を認めていた。もちろん委員会は他の諸国の離婚法ならびに慣例についての「エヴィデンス」をとりあげるであらうが、われわれが注目するのは、ベルギー、デムマーク、ノルウエー、メキシコ及びスエーデンである。すでにノルウエー法についての興味ある「エヴィデンス」が一九一二年の王立調査委員会に提出された。これら三つのスカンディナヴィアのプロテスタント諸国における事情が大英帝国と全く異つていふことはできない。彼等はわれわれに近似している。そしてわれわれが彼等が採用した法を綿密に検討することは十分合理的なのである。

(三) イングランドにおいては現在別居することの契約は有効である。しかし将来において婚姻を終了する契約は無効である。われわれにとつて婚姻の最も重要な部分

点は現実の共同生活と当事者の愛情であり、法的結合は副次的である。ところで法は合意による共棲或は共同生活を認めるが、しかし法は合意によるこの副次的要素——法的結合の破毀を認めないのである。

(四) ローマ人にとつて、婚姻の継続を欲しない当事者にこれを強要することは、婚姻することを欲しない当事者に婚姻を強要することと同じように考えられないことであつた。われわれはこの見解を支持する。

もし家族の利益が適当に確保されるならば、二人の当事者が婚姻から解放されることを欲する場合、何故彼等は合意による解消を阻止されねばならないのであろうか。もし彼等がともに悪いのであるならば、強制による同棲は彼等をさらに悪くするであらう。一方が善く他方が悪くとも同じ議論が通用する。ところでもし当事者の双方が善いならば、彼等は理性的に可能なかぎりともに生活するであらう。婚姻のこの領域についての強制は、教会が一般世俗人に対して強制的権力をもつた時代の遺物であり、自由な責任ある成年者は自己の運命を自ら決すべきであるとする西欧の民主主義理論に全く矛盾するのである。

国家は当事者が人間性の許すかぎりお互に永続的な結

合を形成しようとする場合、その結合を婚姻として承認する。われわれは適当な保護を考えて当事者が合意によつて離婚することは婚姻の意図と矛盾するものではない。われわれは、何故お互に全く憎み合う二人の当事者がしぼりつけられなければならないかの理由を理解することができない。夫婦同居権回復 *restitution of conjugal rights* の判決に違反した者に対する禁固刑を国家が廃止してから約七十年が経過している。そして今日では配偶者の同居を強制する手段は法によつて何等試みられていない。共同に生活することのできない夫婦は頻繁に合意によつて別れている。夫婦はその子に対して義務を負い、そしてまた夫婦のどちらかが婚姻上の非行をおかすほど事態が夫婦生活を困難にするまでは双方は一緒に生活しなければならぬとする議論は信じ難い。両親の争や不調和によつて損われた家庭から子供のうるところのものほまことに少ない。かかる事態において婚姻上の非行をおかす者は、むしろささなく道徳上も犯罪性が少いことがしばしばである。おそらく合意による離婚は、家庭の道徳性を高めるであらう。おそらくそれは家庭の争を減少させるであらう。われわれはかつてかかる離婚が性道徳の頹廢を来したとの何等の証拠も有し

ないのである。ローマの崩壊について多くの根拠のない俗説が述べられているが、ローマの道徳は中世の道徳より劣つていたといふことはできない。合意による離婚の原則は人間の尊厳と自由に対する尊敬を示すものである。当事者の敵意を増進することは当事者の個性へ悪い影響を及ぼすであろう。そしてわれわれは合意よりも訴訟において人間性のより良き面が見出されるといふ人があるとは思われない。争や意見の相違を合意や協調によつて解決することに助力し、争がどんな形であらわれにしろこれを少くすることが、家庭生活に対する―他の生活面においても同様であろう―国家の正しい政策であることを、われわれは提唱したいのである。のみならず、訴訟が進行している間或は夫婦が訴訟を考慮しているときは、夫婦間の対立は子に対して悪い影響をあたえる。当事者等は子の福祉を適当に考慮するような心構えになつていないことがしばしばあるのである。われわれはまた現行法は離婚をえたいための婚姻上の非行を奨励するものであることを指摘しておきたい。

資料
(四) ベンサムが指摘している協議離婚の問題は、同意が自由にあたえられたことを確めることが困難であることである。彼はまた同意を強制するために強者が弱者を

不当に取扱う傾向をその反対の理由としている。そして彼のこれに対する救済策は、不当な処置があつた場合は被害者たる当事者だけを自由にすべしといふのである。これは協議離婚に反対するもつとも強力な議論である。そしてわれわれはこれを後に検討しよう。もう一つの議論は、協議離婚の場合には論理的に扶養請求権があり得ぬといふのである。しかしわれわれはそうは思わない。といふのは、婚姻を終了させる合意は必然的に扶養義務を負担しない合意を意味するものではないからである。

協議離婚が本当の離別であるか、或は単なる気紛れであるか、もし反対者がそのいづれかを仮定するならば、気紛れ(同意とカムフラージされた)に対しては強く反対することができよう。しかし離別でなくて気紛れだといふことは証明されねばならないのであり、曖昧にすることは許されない。他の議論はもし協議離婚を認めるならばイギリスの離婚法はロシアの離婚法と同じになるといふ。ロシアの問題が一般に論争にとりいられるときは問題を偏らせようとする目的が多い。事実において現在ロシアの離婚法は、裁判所の裁量で協議離婚を認めてはいるが、比較的に制限的である (*Modern Soviet Divorce Practice*, G. M. Sverdlov: *Modern Law*)

Review, April, 1948, p. 163)。又ウオーカー・スミスの反対論は、人々がはじめから争いや困難が兆したときはすぐ別れるつもりで、あまりにも簡単に瞬間的な快楽をめざして結婚すると論じている。しかしこれはたんなる仮定にすぎない。われわれの見解では、これは人間の性の事実に反する。われわれは、すでに述べたように、離婚法がどのようなものであれ、人々が結婚するときには生涯の結合を目的とすると考えるのである。婚姻は当事者の性格に基く種々の原因、性的、情緒的知識および訓練の欠乏或は甚だしい外的の悪条件等から破壊されるのである。

(六) われわれは、同意が自由意思によつてあたえられることを確保し、また当事者が自分自身の考を知ることを実にするための保護機関が存在しなければならぬという見解に同意する。そして事件は裁判所で取扱わらるべきことが必要であり、新婚の合意が当事者だけで登録されるべきではないと思う。われわれは協議離婚のすべての適用において法律補助がえらるべきであると主張す

る。そしてまず第一に当事者には別々に代理人をおくことが必要であり、ただソリシターが事情を聴取する権利をもつべきことを提案したい。離婚の要求は合一であるうそして離婚判事によつて判事室において即ち個人的に聴取すべきであり、裁判所は同意が自由意思で与えられたか確かめる義務をもつといわねばならない。各当事者は自分で証拠を提供しそしてとくに同意が自由であったことを述べる必要がある。裁判所がこの点について当事者を別々に審問することは、予め準備することができぬ。そしてもし同意が自由でなかつたならば、事件は善意 *good faith* の破棄による訴訟に転換することになる。もつとも以上はわれわれの協議離婚の提案が承認されたことを前提とする。われわれは当事者は一年間面会を禁止され、王代訴人 *King's Proctor* がこれを監視すべきであるとのワーズレー博士の提案には賛成しない。しかしながらわれわれは、最初の審理の際の仮決定 *decree nisi* と確定決定 *decree absolute* は十二ヶ月の間隔をおくべきであり、またその審理は前後

の場合を通じ当事者は別々に出頭すべきであると思う。

裁判所は当事者内の要扶養者および子供に対する扶養についての適当な協定を認むべきである。そしてもちろん当事者内の協定を変更する権限をもたねばならない。当事者内におけるすべての財産行為或は報酬については明示が要求される。

婚姻後三ケ年を経過しない内の協議離婚の申出では受理されるべきではない。

以上が婚姻法改革協会が協議離婚を提唱する趣旨の大意である。そしてこの協会は基礎觀念として西欧民主主義の「自由にして責任ある人格者」たる個人の理念から婚姻及び離婚の自由を要求し教会や国家がこれを強制すべきではないと主張するとみられるのである。⁽¹⁾

(1) この協会の会長は P. S. W. Pollard であり、彼の著 "Your Family and the Law" (1952) 及び彼が執筆者の一人である The Reform of the Law (前出) も協議離婚を提唱している。

五

以上王立委員会へ提出された「メモランダム」の一端——文字通りの一端である——によつて離婚法改正の動向をみたのであるが、これは進歩的立場の人々の見解であり、イギリスの世論の全部でないことはもちろんである。「メモランダム」にももちろん保守派の見解もある。而してまた王立委員会がどのような「レポート」を世に送り議会がどのような離婚立法をなすかも、もちろん今後のことに属する。

ところでグッドハード教授が近著の「イギリス法と道徳律」の中で多少この点の批判に触れているからそれを引用して本稿を終ることにする。もつともわれわれは前述したように議会がホワイト女史の離婚原因拡大の提案を承認したことを忘るべきではなからう。教授は曰く『われわれが離婚の問題に目をそむぐとき、これについての法は動搖する性格をもつことを見出す。というのは道徳律に関して一般的な合意が存在しないからである。一方には最初から宗教的基礎に立ち離婚についての

資 料

すべての考を不道德視し、婚姻を非解消と主張する人々がいる。また他方、当事者の双方が或は一方だけでも婚姻の解消を欲した後に婚姻の紐帯を継続することは不道德であると考える人々がいるのである。イギリス法は、この二つの見解の妥協である。そしてイギリス法は離婚にふくまれた道德問題について一般的合意が成立するまでは、ひきつづき戦いの場となるであろう。今やこの問題を考察しつつある王立委員会は羨ましからぬ仕事を受けもたされているのである』⁽¹⁾と。

(1) A. L. Goodhart, *English Law and the Moral Law*, (1953) pp. 182-3.