

イギリスの離婚立法にみる離婚申立制限について

—有責主義から破綻主義への一考察—

羽 村 省 太 郎

岡山理科大学 教養部

(昭和62年9月30日 受理)

1 序 論

1937年の結婚事件法¹⁾ (Matrimonial Cause Act) (以下、1937年法と略す) は、主に有責性に基づく離婚原因と結婚無効原因を拡大していくが、その歯どめとして結婚後三年以内の離婚申立を制限する規定をおいた²⁾。但し、この規定には二つの例外的事由が設けられており、その1つは、“申立人によって悩まされている例外的苦悩 (exceptional hardship suffered by the petitioner)” がある場合、他の一つは、“被告人側にある例外的邪悪 (exceptional depravity on the part of the respondent)” がある場合に、裁判官の裁量によって離婚申立が許可されていた³⁾。第一次世界大戦後、この1937年法の制定にみると、第二次世界大戦を通して1947年から現代に至る社会の変動は、離婚に大きな影響を与え、今日では離婚が急激な増加の傾向を示してきている⁴⁾。1969年、離婚改正法 (Divorce Reform Act) が、離婚原因を今迄の有責性の基調から破綻主義への方向づけを示し、今日の1973年の結婚事件法 (Matrimonial Cause Act) (以下、1973年法と略す) 第1条に受け継がれているが⁵⁾、この例外的事由つきの離婚申立制限規定は、そのまま存続しつづけていた (同法第3条)⁶⁾。そして、その間の法律委員会⁷⁾でも、この規定の存在についてあまり強く問題とされなかった。それは、1969年の離婚改正法までは、その有責性のなかでそれなりの役割が評価され、離婚法の目的のために結婚制度の維持、家族生活の安定に寄与し、離婚抑制に応えようとの立法趣旨であった。しかし、結婚の回復しがたい破綻 (irretrievable breakdown of marriage) を唯一の基礎とする離婚改正法でのその概念の変化、さらに、無防禦離婚にみられる特別手続 (special procedure)⁸⁾が認められてからは、この規定の存在意義に強い疑問が投げられてくるようになった。離婚の増加は世界的傾向といわれ、イギリスの離婚率も世界第三位でヨーロッパ諸国中一番高いといわれている。⁹⁾ こうした離婚現象のなかで、もともと有責主義下、離婚原因の拡大に伴って、妥協策¹⁰⁾として生まれてきたこの例外的事由つきの制限

規定は、このような離婚率の上昇に対し、今後その抑制として存続すべきなのか。あるいは、全く削除してしまうべきものなのか。裁判官の解釈適用上問題となっていた二つの例外的事由を除去して、結婚後3年以内の離婚申立制限をもっと短縮すべきなのか。ここ数年問題とされ立法措置を前提として法律委員会で検討されていた¹¹⁾。その後、その報告書の勧告をもとにこの例外的事由つきの離婚申立制限に代わり、この二つの例外的事由を除去し、結婚後3年以内の離婚申立制限を短縮し、結婚後1年以内の離婚申立を絶対禁止（absolute bar）する政府政正案が、1983年6月に議会に提出され¹²⁾、その審議、王室裁可（1984年7月12日）を経て結婚及び家事手続法（Matrimonial and Family Proceedings Act）の第1編第1条（part 1, Clause 1）に設定された¹³⁾。

さて、この種の離婚制限規定は、一見して我々には馴染みにくいように思えるのが¹⁴⁾、一旦立法化されると、この規定の存在意義と、その積極的な意味づけ、特に、この二つの例外的事由の適用と解釈にあたっては、今迄裁判官を苦慮せしめたものがあった。しかし、この制限規定が示唆した問題点は、イギリス人の結婚意識や、現在直面する離婚対策の全体にかかわってくるようで、それが伝統的なキリスト教国としての結婚の意義¹⁵⁾や、その法意識なりに少なからず大きな影響を与えるを得なかつたことは、イギリス議会の審議過程のなかで如実に示されていた（後述）。このことは、結婚破綻にあらわれた社会的事実を前に、法が追隨していくかねばならない現実があつたようである。

本稿は、こうした点からこの問題に関する法律委員会の報告書や、議会での審議、立法的に解決したが、二つの例外的事由にみられる判例上の解釈の問題点を指摘し、一方で結婚制度を維持しようとする公序（Public Policy）と、他方、結婚の破綻にあらわされた法意識との相剋¹⁶⁾を、この現行改正規定を通して結婚（無効原因との関係を含め）、離婚及び家族の問題意識として展望したい。

2 1937年から1984年の改正規定の経過

(1) それではこの離婚申立制限規定はどうして生まれたのであろうか。また、このたびこの制限規定は全く削除されず、何故、その制限期間が短縮され、且つ、例外的事由なしの絶対制限規定に改正されたのであろうか。

このたびの1984年法第1編第1条の規定をみると、“1973年結婚事件法（この第1編は1973年法として引用する）の第3条に関して、次の条項に置き換えられる。第3条第1項の離婚申立は、結婚当日から1年の経過期間前に裁判所に申立てられない。”と定めている。先の1973年法第3条の旧規定の第1項は、“離婚の申立は、結婚当日から三年の経過期間前に裁判所に申立てられない（以下、本条を特別期間として引用する）。” 第2項，“裁判官は、申立人の申立に対し、申立てがその申立人によって悩まされている例外的苦

悩がある場合か、被告人側に例外的邪惡のある場合に、その事由に基いて特別期間中の申立の訴えを許可することができる。但し、裁判官は、その家族の子の利益に関し、また、その特別期間中、当事者間に和解の充分な可能性があるかないかの問題を審理した上で決定する。”と定められていた。

さて、この離婚申立制限規定が最初にあらわれたのは、1937年法第1条にみられるものである¹⁷⁾。これは、当時下院議員であったA.P.Herbertによる個人議員提出法案で、初めは Marriage Bill のタイトルであった。¹⁸⁾その後、上院で Matrimonial Cause Bill と改められていた。これらの原案にはこのような離婚申立制限規定はみあたらない¹⁹⁾。しかし、1937年法が、有責主義に基づく離婚原因の拡大と、結婚の取り消しうる (voidable) 無効原因を制定法化しているが、これに伴い、当時のイギリス社会で離婚原因の拡大を危惧するものもあり²⁰⁾、この離婚申立制限規定を設けなければこの法案全体が廃案となる恐れがあり、この法案通過の妥協策としてこの離婚申立制限規定が誕生するに至っている。²¹⁾

初めの修正案は、1936年12月、下院において、例外的事由をもたない結婚当日から5年間の絶対制限としていた²²⁾。これが、翌年上院に送付されて結婚当日から3年間の離婚申立制限に短縮され、前述の二つの例外的事由が付加されるに至った。²³⁾そして、この規定は修正の修正つきで上院から下院へ回付され、下院を通過したものであった。²⁴⁾

(2) その後、1946年の the Denning Committee²⁵⁾では、1937年法第1条の規定そのものではないが、裁判所規則に規定された手続面の問題が採り上げられ、登録官 (Registrar) による申立の予備審査で和解の可能性の有無が問われ、裁判官に送付することになっていたが、登録官のその調査は不適当であること。その申立の聴聞は裁判官の執務室 (in chamber) で行われ、その決定は記録されないから何等一貫した一定の規準によって行われないこと。現行法が簡略すぎ、相手方被告を召喚し、聴聞する機会を与えていないことが勧告されていた²⁶⁾。従って、この離婚申立制限規定は、そのまま1950年とそして、1965年の Matrimonial Cause Act の第2条に受け継がれた。²⁷⁾

しかし、1956年の the Morton Committee²⁸⁾では、この制限規定の否定論の主張も生じている。ここでは、この3年期間内の離婚申立に対し和解の企てが不成功に終り、離婚を阻止できない場合、一方の配偶者の有責行為に対し、他方の配偶者は、その3年の期間の経過まで離婚手続を待つことになり、その期間、当事者に結婚外の不法な結合に馳り立てる場合もあるし、離婚手続の費用もかさんでくる。若干の委員は、この制限規定をすべて削除せよと述べており、あるいは、この期間を短縮させて裁判所に離婚手続開始させる広い権限を与えてはとも述べている。しかし、この制限規定の目的が、結婚生活の当初の数年、両者の相違点を調整し、少しでも結婚の破綻をなくそうとするにあ

るから、結婚の安定と効果としてこの規定を削除しない方がよいこと。そして、この3年の期間が調整の合理的な期間で、裁判所に広い裁量権を与えてこの例外的事由の解釈を弛めることは、離婚を阻止する重要性を損うから現行のままよいとしている。また、前述の The Denning Committee で述べられていた不明確な解釈基準の問題も、裁判官の判断によって公開法廷での審理が可能になったことをあげこの規定は支持されていた。²⁹⁾

次に、1966年の the Putting Asunder の報告書³⁰⁾は、この制限規定の存続論の立場にたっており、裁判官の例外的事由に基づく裁量権行使に対し、他の適当な救済方法として別居命令 (Separation Order) とか、裁判別居 (Judicial Separation Order) があること。他方の配偶者による有責行為の耐え難い状況といつても、3年たたぬうちに何の再考もなく次の配偶者を選択するのは賢明なことでない。この3年以内の離婚申立許可は、全くの例外的な状況がある場合であるが、しかし破綻主義からみるとこの裁判官の例外上の裁量権行使は再考を要するとしていた。³¹⁾

同じ1966年、法律委員会の離婚法改正の報告書、the Field of Choice³²⁾でも、やはり、この制限規定の存続論の立場を示していた。そこでは、良き離婚法には二つの主要な目的があり、一つは、『結婚の安定を弱めてしまうのではなく、むしろ支持すること、そして、(2) 残念ながら結婚が回復しがたい破綻となった場合、法的外形のみある結婚を全く打ち碎いて、苛酷と、悲痛と屈辱ができるだけ少くしてしまうこと。³³⁾』にあると述べており、裁判官のこの離婚申立許可の裁量権行使も、子の利益や当事者間の和解も相当程度の蓋然性があるかないかの判断から行使されるもので、世論として一般にそれが容認されていること。この制限規定は、『無責任な結婚や、試みの結婚に対し役に立つ砦であり、結婚当初の至難な数年間、結婚の安定への重要な外壁である。³⁴⁾』と述べ、良き離婚法の第1の目的の働きをしていることを指摘し、和解が強調されている。

この法律委員会の報告書に基づいて、従来の有責性の離婚法から破綻主義の方向を示した1969年の離婚改正法が制定された。けれど、この二つの例外的事由つきの離婚申立制限規定は、その当時の議会では問題とされず³⁵⁾、1973年法第3条にそのまま受け継がれていたもので、今回、1984年法第1編第1条によって改正をみたのである。

それでは、今回二つの例外的事由だけが除去されて、どうしてこの種の離婚申立制限が全く削除されず、1年の絶対制限に短縮されたのであろうか。次に、判例にみられる二つの例外的事由の適用と解釈での問題点にふれておきたい。

3 判例にみる二つの例外的事由の適用と解釈の問題点³⁶⁾

(1) 先ず、上訴審の C. v. C³⁷⁾と、上告審としてたった一つの判例となった Fay v.

Fay³⁸⁾を考察しながら、若干の事例に言及したい。この二つの事例は、破綻主義方向を示した1969年の離婚改正法（その後、1973年法に統一されたもの）が施行された後の事例として興味深く思われる。³⁹⁾

(2) C.v.Cの事実関係をみると、当事者は、1977年10月15日に結婚し、1978年8月3日に妻が離婚申立をしているが、結婚後2、3週間して夫が性的不能になり、妻は正常な性的関係が営まれなくなった。夫は、自分の従兄弟と同性愛の関係にあり、結婚前からこうした同性愛の性向をもっていた。妻として夫のこのような行動に対し、自分に悩まされている例外的苦惱と、被告（夫）側にあるこの例外的邪悪の双方の事由に基づく択一的申立をしている。この事実関係に対し、第一審では、この二つの例外的事由によるいずれの申立も却下したので、原告（妻）は、同じ事由に基づき上訴したものであった。

上訴審では、女王代訴人(Queen Proctor)の訴訟参加が求められ⁴⁰⁾、この上訴は認められたものであるが、その事実認定としては、例外的苦惱の事由を認めたものであった。

判決では、この“例外的苦惱”と“例外的邪悪”的意味について次のように述べている。

“困難なことにはどのような基準でもって例外的苦惱を判断していくのか。また、例外的邪悪の文言はどのような意味をもっているのかをみわけることにある。両者とも、特に主観的性質をおびた価値判断が含まれるし、さらに、上訴審での初期の判例では、この種の上訴は全くの裁量権限行使(White v. White and Fisher v. Fisher)として取扱われていた。あとになって、Brewer v. Brewerでは、例外的苦惱又は例外的邪悪には事実の仮定的認定をも含むと判決された。その解釈の困難さは、第一審のすべての決定は、裁判官室(Chambers)で聴取されるから記録されえないし、例え記録されたとしても、その決定で示された基準ではあまり手立てにならないからである。さらに、この種の社会的基準は確定しにくいし、比較的短期間に可成りの変化を受け易い。苦惱(handship)は、それが適切に例外的と呼ばれるかどうかを決定することは難かしいことだが、裁判官にはあらゆる意味で大変馴染み易い概念である。結婚が最初の3年間にうちに破綻した場合、可成りの程度の苦惱であることは避けられないことだ。他方、例外的邪悪(exceptional depravity)の方は、尚更困難なことで、その用語の“邪悪”は一般用語としてはすたれている(フォーラの現代英語使用法のなかに含まれていない)。だから、現在では単に至極不愉快な行動(very unpleasant conduct)といった漠然たる知識でしかない。1937年では、当時の人々の心には尚一層の特別な意味をもっていたが、行動規範、特に性的意味においてここ40年のうちに大きな変化があった。Denning L. J.がBrownman v. Brownmanで示した邪悪と例外的邪悪の解釈は、今日では強く支持されに

くいようである。

逆に、相対的に容易な離婚への期待に伴って、結婚上の有責性から回復しがたい破綻への離婚法理の変化は、その特定期間の経過を待機して待つことも含んだその苦悩に拍車をかけてきた⁴¹⁾。”と。そして、その申立制限規定の立法理由として Bucknill 判事が Fisher v. Fisher で述べた判決⁴²⁾を引用した後次のように述べる。

“但書が、この3年の離婚の申立禁止が非常に苛酷に働き、不当な結果が生ずる場合に認められるために考えられたことも明らかなことである。それ故、但書が、判然と選択的形式で表現されているが、議会が、この離婚申立禁止を回避する二つの異なった状態を意図していたとは考えられそうにもない。例外的邪悪が、例外的苦悩をおこさせない場合を考えることは難かしいが、立法者が、離婚手続をとるにあたってさらに手続を遅延させることから生ずる苦悩を当初考えていたとも考えられそうである⁴³⁾。”

本件では、夫の同性愛的行動による妻に及ぼした例外的苦悩と、その例外的邪悪の二つの例外的事由の申立であり、これに対し、判決は、次のように述べていく。“苦悩は、他方の配偶者の行動から生じている苦悩、現在の苦悩”(hardship arising from the conduct of the other spouse, present hardship).そして、“特定期間が経過するまで待つことから生ずる苦悩”(hardship arising from having to wait until the specified period have elapsed)が考慮される。これらの状況のなかで、大部分の事例において“至極不愉快な付帯的意味と困難性をもつ”(with all its unpleasant overtone and difficulties)例外的邪悪に頼る必要はないようと思える。実際に例外的邪悪の基礎となる証明には、申立人はしばしば夫又は妻に及ぼされているその行動からの影響を受けている⁴⁴⁾。”ことが主張されている。本件で申立人である妻に及ぼしている夫の同性愛行動は、“邪悪”としての証拠として認定していくことよりも、その妻に対しての“苦悩”(hardship)を与えたことによる証拠として認定していく方が、裁判官にとって認定し易く、また、その確信が容易にもてることになる。

有責主義下の事例として Browman v. Browman⁴⁵⁾での解釈をみると、単なる姦通(adultery)とか虐待(cruelty)だけでは通常の邪悪(ordinary depravity)にすぎないから、通常の場合の離婚原因で、例外的のものとはいえない。しかし、これに他の離婚有責原因が加われば、例外的邪悪とならなくとも例外的苦悩に含まれる。しかし、姦通のほかに他の離婚原因がなくとも、さらに悪化させる状況(aggravating circumstances)が加われば、例外的苦悩とか例外的邪悪となりうることを判示している⁴⁶⁾。

同じく、1950年法下の Hillier v. Hillier⁴⁷⁾の事例では、この例外的事由は各事件ごとに主観的に決定されることで、既定の状況下で通常人ならどのような反応が期待されるかという客観的な見方のみでなく、その特定人の状態からみて、どのような影響がその

特定人にあらわれているかによって例外的苦悩が決定されると判示している。その例外的苦悩の解釈には、前述した現在の苦悩にその特定期間の経過を待つとしたら、その将来の蓋然性のある苦悩も含まれるとされ、この解釈は、前述の C. v. C. そして、後述の Fay v. Fay の上告審で支持されていた⁴⁸⁾。こうして、この例外的苦悩の解釈が拡大されてくるのである⁴⁹⁾。

この解釈に対し、3年間待つことが苦悩となるなら、法が立法上意図したその3年間内の当事者による和解の相当程度の蓋然性も期待がもてなくなってくるのである⁵⁰⁾。

また、前述の如く、例外的苦悩が、他方の配偶者に起因する場合、例外的邪惡の認定にまでさらに及ぶ必要はなく、他方の配偶者に苦悩を生ぜしめる程度での証拠でことたりことになるから、ここでは、“例外的邪惡”の制定法上の文言規定が空文化していくのである⁵¹⁾。

(3) 次に、Fay v. Fay の上告審であるが、これは17才の妻による離婚申立て、当事者は、1980年7月19日に結婚、一年後別居しているが、1981年7月31日、夫の不当な行状による例外的苦悩の事由を申立てたもので、当事者には子供もなく将来和解の可能性もなかった。

第1審では、妻の申立ては却下されているが、その事情聴取中に裁判官は、二、三の見解を示していた。この上訴にみられる申立て人の宣誓供述書 (affidavit)⁵²⁾には、“夫の不当な行状による詳細 (the particulars of unreasonable behavior)” が述べられているが、その詳細と夫のその行状自体が述べられただけで、例外的といえる苦悩の程度 (the degree of the hardship) が示されていなかった。この上訴に対し、上訴審の首度裁判官は、この例外的事由の適用と解釈にあたって、下級審の判決を破棄し、上訴審が新たに解釈を拡げて例外的苦悩を構成する事実があると認定し直すのは妥当ではない。この解釈の問題はさらに上告審の裁判官に判断を仰いだ方が適切だとした⁵³⁾。そこで、この例外的苦悩の適用解釈にあたって、その例外的といえる苦悩の程度の問題 (matter of degree) にしばられる。

本件では、“夫の行状の結果、申立て人に悩まされている苦悩があり、彼女に結婚の破綻もあった。しかし、それが例外的といえるか⁵⁴⁾。” ということが問題であった。そこで、上告審は次のように述べる。“例外的苦悩とか例外的邪惡によって意味されている何等かの概念を定めてしまうことはできないのである。結果として定義が不可能を伴うこれらの概念の不明確な点は、立法部によってそのようにすることが適切だとされ、そのこと自体、何が例外的であるかの決定は、本質的に裁判官に科せられた事項である⁵⁵⁾。” と判示している。

それ故、申立て人が苦しんでいる程度を示す例外的な性質を構成する状況を示す証拠が

求められるとする。⁵⁶⁾そこで、妥当な判例として前述の上訴審の Hillier v. Hillier と, C. v. C. の判決を引用し、その例外的苦惱の解釈を支持している⁵⁷⁾。そして、次のように判示する。

“この規定の適用は、長期の裁判過程のなかでの单かる第一審の初めの段階として、立法部によって企図されていた筈がない。というのは、もしそうだとするなら、各上訴の段階で、上訴裁判所が下級審の裁判官の例外的事由の解釈にかえて、例外的事由の解釈を変更するかどうかの決定をするためには、さらにまたすべての事実をもう一度審理し直されねばならなくなるだろう。この例外的事由は、3年という期間を背景に生かされている。そして、この規定の文言は、下級審の裁判官の決定が、一見して明白な間違いがない限りその決定が最終的であるとの考え方を支持する⁵⁸⁾。”と。

次に、この“例外的”の意味を示す指針となるものが弁護人側、及び、上訴裁判所によってこの上告審に求められていたが、これは、議会が意図的に裁量権行使を裁判所に委ねた問題だとし、自からはその例外上の指針となる基準を示さなかった。そして、“1977年の裁判所規則5条に要求されている証拠は、最小限度の範囲のもので、その慣行によることは充分なものでない⁵⁹⁾。”とし、今後のこの裁量権行使に対し三つの問題点を判示し、この上告を棄却していた⁶⁰⁾。

この判決で示したこの裁量権の行使に関しては、近年離婚申立制限内の例外的事由の申立を容易に許可する傾向にあり、当事者の些細な出来事がすべて例外的にされてしまうあいまいな点に枠づけを与えようとしたと思われる⁶¹⁾。いずれにしろ、この判決が、例外的事由の明確な解釈基準を示さなかったことから、尚更のことこの離婚申立制限規定を制定法から削除してしまった方がよいのではないかとの主張がみられた⁶²⁾。

4 离婚申立制限に関する法律委員会の報告書

(1) 1982年10月、法律委員会は、“離婚と無効訴えの申立に関する制限”⁶³⁾と題し報告書をだしている。これは、これよりさき1980年6月の Working Paper No.76に基づいた勧告であった。この報告書は、1937年法に遡り、現時点（1980年当時）の法規定としての立場、そして、破綻主義下の離婚法のその機能と実際上の法の運用と、イギリス本国とスコットランド、北アイルランドの離婚法⁶⁴⁾との比較をして、この離婚申立制限規定の改正を勧告している。ここで考えられているのは、この制限規定を削除する立場と、存続させる立場であり、前者の立場を採った場合、どのような問題点が生ずるか。そして、後者の立場を採った場合この二つの例外的事由を除去し、新たな条件をつけるとすればどのような条件をつけたらよいのか。また、一切の条件を認めず、その期間離婚申立を絶対的に禁止するには、何年が適当であるのかが検討されていた。

この Working Paper No.76 を許に、法律委員会は、現行規定では不満足であること、しかし、何等かの離婚制限を設けることが結婚当初に望ましいとし、このような勧告は、現行の離婚法全体の体系と矛盾しないと考え、⁶⁵⁾公序 (Public policy) の立場から 1 年間の離婚申立の絶対禁止を勧告している⁶⁶⁾。以下は削除論と存続論とにわけてその論点を要約しておきたい。

(2) 現行 3 年の離婚申立制限規定の削除論の立場は⁶⁷⁾、破綻主義下の離婚法では結婚期間の長短で離婚を計るのではなく、結婚の破綻という事実があれば同じで、結婚当初の 3 年以内には破綻の事実が生じないという論理はあわない。これは破綻主義の離婚法の論理に矛盾してくる。

また、こうした離婚制限規定のないスコットランドと、その離婚率の 10 年間の統計上の比較から、その制限効果があらわれていなかったこと⁶⁸⁾。結婚の安定をさせるための砦 (external buttress) というより 3 年間離婚の申立を延期させている結果にとどまる。また、この期間に新たな合法的な結婚を認めていないと、女性側にとって出産能力や母子の健康上に支障をきたすし、強制はないが逆に、結婚の破綻をした相手方との同居中その相手方との関係で出産の可能性が生ずることにもなる。また、結婚前の同棲期間を伴う場合は、この 3 年の期間のなかに加算されることは女性にとって非常に苦痛であること。また、結婚当初、その結婚の非完成となる無効法理と離婚法との矛盾も指摘されているし⁶⁹⁾、離婚申立が許可された場合には通常の訴訟によることになり、手続上の費用がかさむし、さらに、現行の二つの例外的事由の但書は、相手方配偶者の行状による場合、その帰責的要素にさらに輪をかけ、“うちわの恥を外にさらけだす (wash one's dirty linen in public)⁷⁰⁾”ことになり、その結果品位を傷つけるし、離婚許可がない場合、当事者間に相当程度の苛酷と苦痛と屈辱を与え、破綻主義とは逆の結果ともなり、和解の取り決めに支障をきたすし、実務家は他の救済方法を助言することにもなる⁷¹⁾。

(3) 次に、この離婚申立制限規定の存続論の立場⁷²⁾にたつと、この制限規定の目的は結婚を安定させる効果をもつもので、“無分別な結婚に急ぎ飛び込むことを阻止するのみならず、直ちに飛び出すことも防ぐことである⁷³⁾。”と。この制限規定は、統計上の離婚率をみると長期的な効果を示さない。⁷⁴⁾そして、この統計上の証拠からでは、その性質上将来の行動についての法の改革によって生じる効果に関する結論をだすことができない。この制限規定は、多くの知識人でも申立をする時点まで、この規定の存在を知らないようで、一般人への結婚の安定をさせる砦という認識効果が弱いかも知れないが⁷⁵⁾、離婚法の改革は、人々に離婚を容易にするかしないかの関心をひきつけ、離婚が、“最終的手段でなく、うまくいかないときの簡便な方法”⁷⁶⁾というふうにとられやすい。結婚は一生涯の結合という一般的効果をもたせ、また、社会的意味において、結婚、離婚に関する人々

の意識は、結婚制度が尊重されることが社会の利益である。離婚を容易にすることは、結婚の安定と厳肅さをさらに破壊してしまう。

この立場は、基本的に公序を重んじ、そのうちの若干の者は、結婚の安定を維持することが公益だとし、離婚できない少数者の幸福を踏みにじることになるが、それらの人々も一定期間離婚できないとしても、他の救済方法（裁判別居や差止命令）もあり、その他、経済上の給付命令や、子の監護の取決めなど離婚と同じで、ただ違う点は一定期間再婚できないだけであるとする⁷⁷⁾。

(4) さて、この法律委員会では、この規定の改正による問題点としては次のことが検討されていた。

先ず、削除論に立った場合結婚当初の離婚申立には特別手続 (special procedure) が適用されるかについてである。1978年の統計によると、離婚の97.4パーセントがこの特別手続によっている⁷⁸⁾。この特別手続によるとすれば、裁判官による結婚当初の和解を促進させる機会がもてない⁷⁹⁾。しかし、この場合、結婚当初の離婚制限期間内の離婚は、制定法によらずとも、裁判所規程によってこの特別手続の適用を排除できる立法措置が可能だとする⁸⁰⁾。

次に、存続論の立場から、この制限期間内の離婚を認める条件の改正を考えるものとして、今迄の裁判所の裁量行使としての二つの例外的事由は、殆んど被告人の行状に集中していたので、これを回避して“特別の事情 (special circumstance)” による方法が考えられた。しかし、これも各裁判所に明確な基準設定ができないし、議会が決めた社会政策上の個別的な司法解釈に待つことになる。オーストラリアの1975年の家族法の例によると、この特別の事情による聴取が可成り困難だったことがうかがわれるとしている⁸¹⁾。

次に、従来の被告人の行状云々を除去して、申立人によって悩まされている苦惱、家族の子の利益、和解の可成りの見通しの有無を基準とする考えもあったが、しかし、類似の事例が各裁判官による異った基準で決定されてしまう厄介な点が依然として解消されないので残る⁸²⁾。

強制的和解手続 (compulsory reconciliation procedure) はどうか⁸³⁾。強制和解も当事者の任意意思による協力が必要であるが、オーストラリアの前述の1975年の家族法では、結婚後2年以内の申立にこの和解方法が採られているが、あまり効果がないという経験がある⁸⁴⁾。

次に、現行1973年法の唯一の離婚原因となっている“回復しがたい破綻”(irretrievable breakdown) であるが、その第1条に規定されている諸事実の一つ、又は、二つ以上の事実によってそれが推定される場合、離婚認定がなされるが、この場合、推定されるだけ

でなく立証まで要求してはということが考えられた。しかし、この提案は若干技術的で限界があると⁸⁵⁾。

次に、制限期間の短縮が考えられる。現行法上、2年の別居の事実が回復しがたい破綻を一応充分に示すものだとしている。この時の経過の事実から判断するなら2年以上の制限を求めるることは矛盾する。結婚当初は、その離婚となる別居の事実にそれ以外の例外上の事実が考えられねばならない⁸⁶⁾。こうした過程から現行法上二つの変更が求められる。一つは3年の制限期間の短縮と、もう一つは、裁判所の裁量権行使を除外してしまうかであった。

そこで、絶対禁止の規定が提案される。この離婚制限規定は、結婚制度が早急な離婚によって軽視されではない。その公益としての充分な立法理由があるから、この立場からして簡潔でもっと理解しやすい規定が望まれる。絶対禁止として1年か2年以内ということになるが、削除論と存続論との立場の均衡上、1年の離婚申立絶対禁止ならその期間は他の救済方法も採れるし、苛酷な結果にならないとしていた⁸⁷⁾。

その他、⁸⁸⁾この制限期間内の離婚申立許可の決定には、その家族の子の利益が一つの関連した要因として考えられる。子の有無によってこの規定の適用を考えてはとの提案も、離婚法の統一を害するし、両親の幸福が、子がいることによって左右されることとは、その子の心理面への影響もあり、むしろ再婚により破綻によってその子の奪われた幸福を回復する場合もありうるとして採り上げられなかった⁸⁹⁾。

また、この離婚申立制限の3年以内での選択的救済の一つとして裁判別居がある⁹⁰⁾。近年、その件数が増えており、短期的な措置に役立つが、結婚後3年内のその申立は全体の50パーセントから52パーセントにあたるようで、1977年から裁判別居も特別手続によることもでき、離婚の成功の見込みが薄い場合、裁判別居の方が助言されている。しかも大部分は1、2年内に離婚申立をしている。もしこの制限規定がなくなれば、裁判別居も60パーセント以上減少するとと思われると。この裁判別居も、結婚の破綻の場合は究極的に離婚に終るから、認定された同じ事実をもう一度離婚訴訟にもちだすのは、申立人に感情的な強要を促すし、二重に費用が嵩む。それで、1年の離婚申立制限にした場合、1年経過後の裁判別居命令を離婚仮判決に代える手続が考えられるが、これも現行法下、相当手が込み複雑化するので勧告されなかった。

いずれにしろ、"法の改正による一般の人心に及ぼす効果を予知することの難しさは、法の改正を認めようとする人々に対し、重い立証を科す⁹¹⁾。"ことになる。

5 イギリス議会における審議

(1) 前述の法律委員会の勧告をまって、この1984年法は、上院先議の政府提出の法案

として審議されていた。以下、この法案の第1編第1条に関する上院の第2読会⁹²⁾、と上院委員会⁹³⁾、そして、下院での第2読会⁹⁴⁾、特別委員会⁹⁵⁾、及び、常任委員会⁹⁶⁾での審議のなかから、ここでは下院の常任委員会（その前の特別委員会を含めて）の審議内容を立法論上から若干考察しておきたい。

(2) 下院の常任委員会では、政府原案の“結婚後1年間の離婚申立絶対禁止”に対し、新3条 (New Clause 3) としてこの離婚申立制限規定を廃止して無制約とする改正案が提出されており、これを巡って現行の1973年法第3条を改正せず現状維持とする修正第1案と、2年の離婚申立絶対制限とする修正第2案、及び、3年の離婚申立絶対制限の修正第3案が提出されていた⁹⁷⁾。

先ず、新3条として制限規定を一切削除しようとする立場⁹⁸⁾によると、何等かの制限規定を設けようとする存続論の立場が、この規定の削除が結婚制度を軽視する一般に対するシグナルになると不安に思っているが、しかし、こうした制限規定を知っている人はごくわずかで、離婚の事態に直面してはじめて知る者が多い。制限規定のないスコットランドとの離婚率と比較しても、この規定の有無によって変りはない。また、Fay v. Fayの上告審の判決があるまでは、結婚後3年以内の離婚を得るために例外的事由に該当させるための擬制が行われていたし、例外的事由の司法解釈に大きな不一致があった。この3年以内の離婚申立の成功率が95パーセントで、5パーセントの不成功率では制限規定がないと同然であった。政府原案の1年の絶対制限は、少数者に対し可成りの苛酷な結果になるだけだからと言われてもそれを見逃すわけにいかない。その間の姦通は宥恕 (condoned) されることになる。破綻主義下、1年間以内におきた結婚の破綻に離婚が認められないのは論理的でない。改正案の1年の絶対制限は、全くの社会的妥協である。この制限規定には歴史的な限界があり、1937年法では、結婚を維持させる目的で制定されたが、現在変更しなければならないことはその目的達成が不成功であることを示している⁹⁹⁾。そして、この制限規定の若者に与える大きな影響は、離婚できないとなれば裁判別居か、自由な別居に走り新たな男女関係を生み、かえって結婚制度を壊すことにもなる。また、現在の離婚の増加は、離婚後の経済的援助が容易になったことと、社会的文化的变化にもよる。それは、ヨーロッパの離婚現象と同一で、1971年以来の急激な離婚の増加は、有責性から無責性の離婚概念の変化によっているので制限規定の有無によるものでない。そして、この制限規定をなくせば通常の離婚原因の適用を受けるというシグナルになる。1年の絶対制限規定があるということは、家族を強固にし、結婚を維持させるというよりも、一般人にもし望むなら、結婚12ヶ月後にはあなたは離婚を考えることができると思わせるシグナルになるので、立法部が国民にそういう離婚の指図をするような結果となってはいけないと主張がみられた¹⁰⁰⁾。

現行法の現状維持の立場のなかで、当面現状を維持しようとする立場¹⁰¹⁾では、調整手続を考えないで規定を改正しようとするのは大変危険なことで、子の出生数が結婚1年前後がもっとも高いという統計上の数字がある。1980年には57万人の嫡出子が生まれているが、結婚後11ヶ月以内に約7万人の子が出生している¹⁰²⁾。従って、20ヶ月近くには約14万人の出生子が含まれ、離婚の危機のなかに含まれてくることになる。とくに若者を法的に拘束することなく離婚に走らせることになる。現在、イギリスでは結婚3組に1組の割合で離婚になっているし、再婚の40パーセントが離婚に終っているとなると、12ヶ月毎に結婚の相手をかえる便宜を与えていていることになる。また、若い世代の女性が妊娠とわかつて急いで結婚するケースがあり、夫でなくなったときに父親となっていることがおきる。現在の例外的事由の司法解釈に矛盾と不一致があるし、現在の不充分な法を支持しようというのでなく、法の改正によって大多数の人々に与える影響を考えなければならない。また、現在破綻主義の離婚法とはいっても、相手方の不当な行状(*unreasonable conduct*)とか、姦通などの帰責性のある行状的要素が、結婚破綻の争点のなかに入れられ、証明を要する事実となっている。これらの行状的要素が除去され、“1年の別居”という客観的事実が新しい唯一の離婚原因とされてくるならば、1年の離婚申立制限がそのなかに含まれる結果となるから、当事者と子供との間に生ずる邪険で憎悪をつのらせるような帰責性のある行状的要素を含む離婚法から解放されるまで改正を延期し、法律委員会(Boothe committee)の報告結果を待つ方がよいとする¹⁰³⁾。

3年の離婚申立の絶対制限立場¹⁰⁴⁾には、現在1年に約17万人の離婚件数で、離婚の10件のうち7件は子供がおり¹⁰⁵⁾、子供の監護養育が崩壊家庭のなかで問題となっている。現在、非嫡出子は99,200人と10パーセントふえ¹⁰⁶⁾、若者の結婚に対する意識が薄れ、1982年には過去12年からの減少をしており、結婚制度が軽視されているからこれ以上離婚を容易に認めてはいけないとする¹⁰⁷⁾。

また、現行維持の立場¹⁰⁸⁾のなかでは、現在の離婚に関する納税者の負担による財政支出は、3年前の訴訟上の法的扶助費(legal aids)が、1年に3000万ポンドが、今日では5000万ポンドに、離婚と裁判別居に関する法的勧告と援助(legal advice and assistance)が、800万ポンドから、今日では1,280万ポンドに、片親家族への給付金が、5,200万ポンドから、今日12,200万ポンドとなっていることを指摘している¹⁰⁹⁾。

また、このように離婚による社会的諸費用が膨大化してきているし、20才から24才までの女性は、30才から34才までの女性より離婚に終る割合は、約20パーセント高い。問題解決として1年の離婚申立絶対制限では解決とならないとの発言もあった¹¹⁰⁾。

さらに、他の現行法維持の立場からの発言¹¹¹⁾には、政府案の1年の離婚申立絶対制限にすると、若者に対し、“末永く結婚する必要はない、我々は、1年たって離婚できる。”¹¹²⁾”

と言わせるようなもので、短期間の制限は家族生活と社会道徳を強固にするものでない。国家社会は、家族生活が良きすぐれた価値あるものと知らせる必要がある。離婚件数からみて44才以上の妻の離婚は、6.6パーセントで子供も成人しており、夫婦の責任はさほどでもないが、結婚当初1年後の早期の離婚は、出産をひかえている女性にとって子供の問題が生じてくる。容易に離婚できるようにするのは、益々離婚率を高めることになる。3年の離婚申立制限期間は生まれてくる子を護ることになるとの主張がみられた。

次に、2年の離婚申立絶対制限の立場¹¹³⁾には、提案された改正についての一般の認識と、この国のキリスト教の伝統から考えて、“1年は若干の理由であまりにも短かい。第一に、離婚を容易にすると人に諭すことになる。第二に、一般的目からみて結婚をないがしろにするし、不当な強調ともなる。結婚家族の生活を堅持し、その結合を強固にし子供に対して両親の幸福な結婚の下での安泰と助力を心理的面から与える必要が大いにある。第三に、キリスト教婚の誓約、勿論、多くの人々にはその認識の欠如がみられるが、善きにつけ悪しきにつけ、一生涯永遠であるとの一体感の尊重を欠くことを示す。¹¹⁴⁾”と。また、2年の絶対制限なら特異なケースとしての英國国籍を得ようとする“偽りの結婚(sham marriage)”も充分に阻止できるとする。

法務次長(Solicitor General)は、政府案支持の立場¹¹⁵⁾として、この離婚制限規定は均衡上からみて維持していく必要があると主張している。削除論は、論理的だがこれまでの経過からして、3年の離婚申立制限規定から急に無制的に変わる相違が大きいこと。特別委員会での聴聞で現行規定は実害のあることを誰しも認めていることを指摘し、提出された諸々の修正案を総括し論じているが、現時点で何等かの改正を要するから、Boothe committeeの離婚に関するすべての報告結果を待とうという慎重論¹¹⁶⁾に対しても、現在の時点でそうした法の改革まで待つことには賛成しかねると結んでいた¹¹⁷⁾。

以上、新第3条改正案(離婚申立制限の削除案)、及び、他の修正案のいずれもが採決の結果否決されていた¹¹⁸⁾。

6 結 論

(1) 1984年法第1条のこの改正規定により、今迄の解釈上の難点だった二つの例外的事由(申立人の例外的苦惱と被告人による例外的邪惡)が除去され、その点の立法的な解決をみた。しかし、結婚1年後でないと当事者の結婚の破綻に対し離婚の申立もできないし、再婚もできないから裁判別居によるか¹¹⁹⁾。その他の制定法の救済方法に頼ることになる¹²⁰⁾。結婚当初の当事者間の性生活関係の精神的、肉体的不一致の場合は、取消しうる無効原因として“結婚の完成に対する故意的拒否”に該当する場合がある¹²¹⁾。しかし、この無効原因是、1971年の結婚無効法(Nullity of Marriage Act)の立法過程

で、今後離婚法上の事実とすべきか争われたもので¹²²⁾、その当時この3年の離婚申立制限規定があったためもあり、そのまま無効原因としてその後の1973年法に規定されている。今回の離婚申立制限の短縮による立法措置は、今後の問題としても検討されていることになるであろう¹²³⁾。

1969年の離婚改正法以来、破綻主義への離婚法の変化、特別手続による離婚の簡略化に加え、今回の1年の離婚申立制限の短縮への方向づけは、いずれにしろ、こうした部分的改正に終ることなく、全体的に見直されてくると思われる。

さて、この短縮された1年の離婚申立制限規定は、結婚は生涯の結合というかつての伝統的な意味から離れ、結婚は1年間の定期券(a season ticket)¹²⁴⁾とか。離婚は即席離婚(Quick Divorce)¹²⁵⁾とも言われるようになった。一般人への認識としてこの改正規定が、結婚制度を軽視するシグナルになるのか、尊重するシグナルになるのかかが前述(註⑩))の如く懸念されてくる。1984年法のこの改正規定が、その年の10月12日に施行されて以来、統計上でみると50パーセント離婚申立件数がふえており、9月の13,886件から、10月には、20,273件に、11月も多少ふえているが、12月に12,533件に下降している¹²⁶⁾。そして、その後、1984年全体の離婚件数をみると、イングランド及びウェールズで144,501件と1983年より約3,000件、2パーセント減少したと報じているし、平均結婚期間は10年以上丁度であった。¹²⁷⁾。

1984年法以前の結婚後3年以内の離婚申立件数で統計上一番高かった1981年を例にとってみると、1977件となっている(註④)。因に、同年の全体の離婚申立件数は、169,076件(註④)で、その1.16パーセントにあたっているが、前述のスコットランドとの離婚統計上の比較でのこの離婚申立制限規定の存在があまり効果的でないことが指摘されていた(4. 離婚申立制限に関する法律委員会の報告書(1), 註⑥8))。この申立による離婚件数は、1984年は1,000件だったのが1985年は、15,000件と増えている¹²⁸⁾。今後どの程度に増えていくのであるか。また、裁判別居との関連で述べられている裁判別居数の増加の問題も、この離婚申立制限期間の短縮でその増減があるであろう(4. 離婚申立制限に関する法律委員会の報告書(3), 註⑧9)。尚、裁判別居の司法統計表は、註⑪9に掲載)。

それはさておき、イギリスにおけるこの短縮された結婚後1年内の離婚申立の絶対制限は、結婚制度の維持尊重のためとしては捉え難く、それは政治的・社会的な妥協策の結果だということになる。破綻主義の離婚法としては全く削除してしまった方が論理的であろう。

(2) 良き離婚法は、形骸化した結婚は波風をたたせることなくそっと片づけてしまうことにある¹²⁹⁾。純理論的に考えてみると、議会審議で述べていた破綻主義の離婚法は、

唯一の離婚原因として“別居”という客観的事実につきるようだ（註 ⑩）。一方が有責者で他方が無責者というよりも、両者によって究極的に結婚が破局状態となったことにより当事者の帰責性をもつ行状的要素が除去され、過度の憎悪や不幸を募らせることなく和解なり調整の手続が円滑に行われていくようでなければならない¹³⁰⁾。現在、離婚の殆んどが特別手続によっているが、離婚当事者にとっては客観的事実となる別居の期間を待つより、一日も早い早急な離婚を選択しているのが現状であるらしい¹³¹⁾。将来、一年の別居の事実が唯一の離婚原因となれば、政治的・社会的な妥協策としてこの現在の離婚申立制限規定も離婚法のなかで除去されていくであろう。¹³²⁾

本稿は、立法上の改正が行われたイギリス人の離婚申立制限と二つの例外的事由の適用解釈の問題点を有責主義から破綻主義への移行として捉えてきた。離婚現象の増減は世界的な傾向のようで、何も離婚申立制限規定の有無に左右されるものでないようだ。そこに離婚法思想の潮流があるように思う¹³³⁾。

この改正規定について、イギリスの下院で法務次長は、“1973年にみられるように、英国人は妥協を知っているから物事がうまくいく¹³⁴⁾。”と結んでいた。“離婚は望まれることでないが、死と同じく人生の不可避の様相を示しはじめている¹³⁵⁾。”と。イギリスは深刻な離婚現象に悩まされている。離婚申立制限期間を短縮し、二つの例外的事由を除去せざるを得なかったこの改正規定は、結婚と離婚制度の両面からみた一つの表象として、また、離婚立法が1969年の離婚改正法から有責性に代って破綻主義への方向づけをとったその一つの過程として1984年法のなかにみられてくるのである。

註 ① 法律用語としては“婚姻”であるが、ここではすべて“結婚”と一般用語に沿い訳出している。（尚、我妻栄、立石芳枝著「親族法、相続法」コメントール日本評論新社 1952年 44頁）。

②、③ この1937年法の第1条第1項には“高等裁判所に対する離婚申立は、離婚申立の日が結婚の日から3年の期間経過していなければ申立てられない。但し、高等裁判所の裁判官は、裁判所規則に基づき、原告による申立について、事案が、原告によって悩まされている例外上の苦惱に該当する場合、あるいは、被告側にある例外上の邪悪に該当する場合には、3年経過前に訴えの申立を許可することができる。”（以下、省略）と規定していた。本稿の説明では“例外的苦惱”と“例外的邪悪”と述べておき、この両者を合わせ、“二つの例外的事由”と簡略化している。

尚、1937年法上に規定された離婚原因と取消しうる無効(voidable)をみると、その第2条の離婚原因には、(a) 妾通、(b) 少くとも3年間理由なしに遺棄した場合 (c) 虐待 (d) 不治の精神病で少くとも5年間看護治療を受けた場合 その他、夫の強姦、男色、獣姦が規定されていた。そして、第7条には、取消しうる無効原因として、(a)

被告側の結婚の完成の故意的拒否、(b) 当事者のどちらかが、精神病、あるいは、精神薄弱法 (the Mental Deficiency Act 1913 to 1927) に定義する精神的疾患とか、精神異常、または、てんかんによる反復的発作による場合 (c) 交接時の性病による苦痛のある場合 (d) 結婚時、被告が、夫以外の男性により妊娠させられている場合が規定されていた。

- ④ 離婚申立件数からみると、1938年の9,970件が、第2次大戦中とその直後次第に増加し、1947年に47,041件となり、その後下降し、法的扶助の導入で、1950年の29,096件から1951年に37,637件に上昇し、その後下降して1959年から上昇している (Family Law, 6th ed. Bromley 188 註 5)。

尚、下記の司法統計によると、離婚申立件数は、離婚改正法以来急激に増加している。1984年は、1983年より 6 パーセント上昇しており (Judicial Statistics Annual Report 1984,43), 1982年より 3 % 上昇し (Family Law, 1986, vol. 16,39), 1985年は離婚絶対判決数が160,300で前年度より15,800増しの11%上昇している (Family Law, 1987, vol. 17,111)。

年	1963	1968	1973	1978	1980	1981	1982	1983	1984
申立件数	36,385	54,036	115,048	162,450	170,882	169,076	173,452	168,428	178,940
仮判決数	32,304	47,959	106,522	151,533	150,385	147,226	147,763	149,187	147,136

(Judicial Statistics, Annual Report, HMSO, 1983, 1984 Table 4.13 より)

尚、司法統計上の結婚後 3 年以内の離婚申立件数を下記に示しておきたい。

年	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984
申立件数	1,462	1,551	1,912	1,977	1,906	1,604	850

(Judicial Statistics, Annual Report, HMSO, 1978-1984 より)

- ⑤ 1973年法第1条第2項 (Section 1(2)) には、"結婚の回復しがたい破綻" の認定として、次の諸事項を規定している。

- "(a) 被告が姦通し、原告が被告との同居に耐えられないこと。
- (b) 被告が、原告との同居に全く期待できないように振舞っていること。
- (c) 離婚申立の直前、少くとも 2 年間継続した期間、被告が原告を遺棄していたこと。
- (d) 原告の申立直前、少くとも 2 年の継続期間(本法で以下 2 年の別居という)、結婚当事者が別居しており、許与する判決に被告が合意していること。

- (e) 原告の申立直前、少くとも 5 年の継続的期間（本法で以下 5 年の別居という）、
結婚当事者が別居していること。”
- ⑥ ㉗ それ迄、1950年と1965年の Matrimonial Cause Act に受け継がれて、多少字
句に改正がみられるが、この離婚申立制限と二つの例外的事由には変りはなかった。
- ⑦ the Law Commission Act 1965 年に基づく法律委員会のものと、それ以前の王立
委員会 (the Royal commission) によるもの、大司教グループによる報告書を含めて
いる。
- ⑧ この特別手続は、1973年、子供のない家族で 2 年の別居の場合にのみ適用されてい
たが、1977年、子供の有無に拘らずすべての無防禦事件に適用されることになる (the
Matrimonial Causes Rules 1977(S. I. 1977 No.3441/L6)rr. 33 (3))。
- ⑨ Stephen M. Cretney, “Principle of Family Law,” 4th ed. p.206
尚、1981年の人口1000に対する離婚率をみると、アメリカ合衆国が5.30、ソヴェト
が3.47、イギリスが2.92で世界第3位となっている。因に、日本は1.32であった（国
際統計要覧1984年、総務庁統計局、9 婚姻率及び離婚率 25頁、U.N.人口統計年鑑1982
年 統計月報1984年5月資料より）。
- ⑩⑪ A. P. Herbert, “The Ayes have it.”p.65, 尚、J. G. Miller “the Restriction
on Petitions for Divorce writhin three years of Marriage.”(4 A.L.R.163 at 164,
165)
- ⑫ 後述、4 “離婚申立制限に関する法律委員会” で述べる報告書
- ⑬ 1983年 6 月 22 日のイギリス議会での施政演説で述べられている (The Times,
Thursday 23 June, 1983)。
- ⑭ 1984年法は、第 1 編乃至第 6 編 (part I -part VI) まであり、その第 1 編第 1 条 (part
1,section 1) がこの離婚申立制限の改正規定である。その他、取消しうる無効期間の
延長 (part 1,section 2) や、離婚手続上の財政救済 (part 2, Financial Relief in
Matrimonial Proceedings), 海外での離婚判決に対する財政上の救済など (part 3
～part 4) が規定されている。
- ⑮ 尚、結婚と家族意識に関する私のアンケート調査のなかで、この規定の是非を問う
たところ、回答287人中、反対が247人で86パーセント、肯定が33人で11パーセント、
残り 7 人は無回答だった (1985年 5 月現在の選挙人団名簿からの無作為抽出と別に企
業体事務職を対象とするものを含めたもの)。
- ⑯ イギリス法で伝統的な結婚の意義として、“キリスト教国として理解される結婚は、
他者を排して一男一女の生涯の任意の結合として定義される。” (Hyde v. Hyde
[1866] 1 P&D, 130, at 133)

この1年の離婚申立制限規定の短縮が、一般にどのような法意識として扱えられるかが問題であった（註⑪）。

⑯ ここで相剋と述べたが、法律委員会の報告書には、この両者の関係を“両極端の均衡”（Law Commission No.116 para2.29）とか、イギリス議会で法務総裁（Attorney-General）の法案説明には、“公平な均衡（a fair balance）”（Parliamentary Debate（House of Common）No.1299 col.394）と表現している。

⑰ 尚、この規定以前の離婚原因は、大ざっぱにいって姦通に基づく限られたもので、このような制限規定がなかったから、それに基づく離婚は結婚後何時でも可能であったことになる。

⑯⑰ 初めは Marriage Bill とあったが、結婚の儀式と要件に関する法案でなく、その解消に関する事項なのでその名称を変えている（A. P. Herbert “The Ayes have it”, p.187）。尚、これよりさき、1933年に Holford Knight により提出された Matrimonial Bill があったが廃案となっている（idem p.53 補遺(1) p.202）。

⑲ 1937年法第2条に離婚原因が規定され、第7条に取消しうる無効（voidable）原因を規定するが（註②③）、新たに“故意的拒否による結婚の非完成”的無効原因が加えられている（第1項a）。1937年法制定当時、離婚原因拡大に伴い、この故意的拒否による結婚の非完成を離婚原因とするかの問題も、あまり離婚原因が拡大されてもいけないとする危惧から無効原因とされた（M. D. A. Freeman “Wilful Refusal to Consummate a Marriage-Divorce or Nullity？”, Family Law. vol.1 No.6 (1971), 164 at 165）。

⑳ これは Mullin の提唱によっており、Herbert 自身も本当に過酷な結果となる事例で、人間として真面目な離婚を考えていたが、5年以内の離婚も全体の離婚率からみて、12パーセントから14パーセントとみて、無責任で不真面目な離婚をさける意味でのこの制限規定を認めていた。（A. P. Herbert “The Ayes have it.”64,65 頁）。

下院の常任委員会では、この修正動議で、結婚当日から5年以内に離婚判決をしてはならない（No decree…granted…）としていたので、それなら申立ては5年以内何時でもできるということで、申立てはならない（No petition…presented…）と修正されている（Parliamentary Debate（House of Commons）, 3 December 1936,col.5 ~21）。しかし、実質的にみると、結婚5年後仮判決（decree nisi）、そして、絶対的判決（absolute decree）までの期間を加算すると離婚まで実際には6年かかってしまうことになる。Herbert は、仮判決を除去し、絶対判決のみにしたい意向をもっていたようである。また、この5年内の有責事由には和解による解決も考えられていた（A. P. Herbert 前掲書180頁）。この常任委員会では、Sir John Withers 議員が制限期間を

3年に短縮し、特別の場合 (special case) に離婚を許可するとの動議が提出されていたが、ここでは取り下げられている (Parliamentary Debate (the House of Commons) 3 December 1936 col.5~21)。

㉓ 上院では、Lord Atkin 議員が、この5年の制限規定に反対し、結婚1年目の離婚申立には最悪の事態が生じる場合があり、2, 3の事例をあげており、特に女性にとってこの5年の制限は過酷であり、この制限規定が妥協でしかないことを指摘していた (Parliamentary Debate. (House of Lords) 24 June, 1937. col.755~758. A. P. Herbert. 前掲書, 183頁)。

㉔ A. P. Herbert, 前掲書, 191頁~194頁。尚、1937年法のこの離婚申立制限規定の成立経過については、J. G. Miller, "the Restriction on Petitions for Divorce within three years of marriage" (14 Anglo-American Law Review. 163, 1975) のなかでふれられている。

㉕ Committee on Procedure in Matrimonial Cause, Second Interim Report (1946) comd. 6945

㉖ ibid. para. 13, 14, 15

㉗ Royal Commission on Marriage and Divorce Report, 1951~1955 (1956) comd. 9678

㉘ ibid. para. 213, 214, 216

㉙ A Divorce Law for Contemporary Society, S. P. C. K. 1966

㉚ ibid. para. 4, 78.

㉛ the Law Commission, Reform of the Grounds of Divorce (1966) comnd. 3123

㉜ ibid. para. 15 ㉝ ibid. para. 16

㉞ Working Paper No.76. para.11.

㉟ 尚、二つの例外的事由の解釈については、Working Paper No.76 para. 17~22に報告されている。

㉟ C. v. C. [1979] 2, All E. R. 556

㉟ Fay v. [1982] 2, All. E. R. 922

㉟ 1969年法以後の事例として、二、三あげられるが、いずれも破綻主義下の1969年離婚改正法に対する例外的事由の解釈となる基準を示していなかった (Working Paper No.76. para. 19. 脚註 69)。

尚、この二つの例外的事由の解釈については、J. G. Miller の前掲論文 (註25) 171頁乃至176頁、及び、Mary Hayes, "Restriction on Petition for Divorce within three years of Marriage" (Family Law. vol.4 No.4.p.103 in 1974) に述べられている

が、C. v. C.以前に関するものである。

④〇 判決のなかに女王代訴人により、この制限規定と例外的事由について1937年法で制定されたいきさつが述べられている (C. v. C. [1979] I All E. R. 556 at 559)。

④一 ibid. 559

④二⑦ Fisher v. Fisher [1948] P. D. 263. at 204. 尚、この部分は、Law Commission No.116 の報告書のなかに引用されている。従って、本文 4 の(3)の存続論の立場の項でこれを引用したので、ここでは引用を割愛した。

④三④四 C. v. C. [1979] I All E. R. 556 at 560

④五 Bowman v. Bowman [1949] 2 All E. R. 127. at 128

④六 ibid. 尚、本文の Bowman v. Bowman の解釈と異なり、Blackwell v. Blackwell (C. A.) Nov. 9, 1973 (Family Law, vol.4, No.3 p.78 in 1974) の事例では、夫が結婚後2年たって妻のもとを去り、姦通した女性と同棲した事例で、夫の例外的邪悪に対する妻の離婚許可の申立て、一審でも二審でも却下されている。この夫の行状は、例外的邪悪にも、妻にとっての例外的苦悩にも該当しない。まさしく過度の姦通的行状 (just extremely adulterous conduct)としており、現代において妥当な考え方をもっている人々 (sensible and right thinking people at the present time) には、この夫の行状を例外的事由に該当するとみなさないであろうとしている (同78頁)。

④七 Hillier v. Hiller [1958] P. O. 186 at 196

④八 Fay v. Fay [1982] 2 All E. R. 922 at 926

④九 T. Ingman. "Divorce within the first three years of Marriage" (Family Law. vol. 9 No.6 at 166 in 1979)

④十 そうなれば、殆どのケースが離婚許可されることになる (M. W. Bryan "The Three Year Bar to Divorce" New Law Journal, March 27, 1980, p.319,320)。

④十一 T. Ingman の前掲論文168頁。Working Papers No.76 para. 21,22

④十二 Matrimonial Causes Rules 1977, r. 5

④十三 上訴審の Brown J. (ブラウン裁判官) も規定上の "例外的 (exceptional)" の文言解釈が疎にされる危険を警告して首席裁判官の見解に同意している (Fay v. Fay [1982] 2 All E. R. 922 at 925)。

④十四⑮ ibid. at 926

④十五 例えば、その苦悩によって "健康が阻害されたこと、神経的症状、感情の極限から生ずる緊迫感、精神的ストレスとか、神経衰弱になっていることの証明" (ibid at 926) などが加わらねばならぬとする。

④十六 ibid. at 927,928

⑤⁸⑨ *ibid.* at 928

⑩ それによると、一つは例外的苦悩により苦しんでいること (suffering) が欠くべからざる特質となっていること。次に、うわべだけでの形式的な解釈を避けて証拠が不充分な場合、さらに証拠を補充する機会を与えること。最後に、上訴の審理でこの苦悩の程度の主観的因素についての裁量権行使にあたっては、結論となる理由を常に示す必要があると判示する (*ibid.* at 928)。

⑪ このことは議会の審議で指摘されていた。Parliamentary Debate (House of Commons) No.1314 col.951

⑫ この上告審の判決によって、1937年法以来のこの制限規定の削除の時期がきたとして次の如き批判がみられる。“それ故、その後の45年の歳月の間には、社会、道徳基準が急速に変化し、同棲とか、試みの結婚といったことが殆んど容認されるようになってきた。それ故、この3年の離婚申立制限は、実際にかつては阻止しているとしても、性急な結婚や、結婚の破綻のどちらもくい止めるという効用は疑問であろう。勿論、3年の原則が削除されたことができたとしても、家族の子の利益を保護し、また、和解の可能性を残す充分な方法をもたねばならぬだろう。”と (Suzanne Baily “the Three-Year Rule-Recommendation of the Law Commission” (Family Law, vol. 13, No.2 p.38 in 1983))。

その他、削除論の立場として、M. D. A. Freeman “Divorcd Reform-Seven year Later (Family Law vol.9 No.1. 3 at 7 in 1979), “Divorce- The Three year Restriction” (New Law Journal vol. 130 No. 5955, Thursday, June 19, 1980, at 486). S. M. Cretney “Principl of Family Law” (1974) p. 110など。

⑬ “The Restrictions on Presentation of Divorce and Nullity Petitions”と題し、Working Paper No. 76 を追録しているもので、Law Commission No. 116 (1982年7月27日) となっている。

⑭ 北アイルランドでは、1939年の結婚事件法第5条に3年の離婚申立制限規定があり、それは離婚仮判決 (a decree nisi of divorce) の制限で、申立に対してでない。また、“虐待 (cruelty)” に対してのみだったが、1978年のthe Matrimonial Causes (Northern Ireland) order で、離婚の自由化と共にイギリス、及び、ウェールズ (England and Wales) と同じ制限規定を設けた (Working Paper No. 76 para. 45)。

⑮ Law Commission No. 116 para. 2.17, 2.46

⑯ *ibid.* para. 2.32, 2.33

⑰ 本項 (四, (二)) は、Working Paper No.76 para 47. 50~55, Law Commission No. 116 para 2.5 によっている。

⑥⑦④ 下記の1977年における結婚後離婚までの結婚期間をスコットランドのそれとの比較したのをみると、結婚期間の7年は両者とも殆んど同じ比率を示す。

年数	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	計
England & Wales	—	—	1,406	10,286	11,814	9,394	8,505	7,774	6,798	6,319	62,296
	—	—	2.26%	16.51%	18.96%	15.08%	13.65%	12.48%	10.91%	10.14%	
Scotland	17	179	428	544	615	596	558	476	436	416	4,265
	0.4%	4.2%	10.04%	12.75%	14.42%	11.97%	13.08%	11.16%	10.22%	9.75%	

上記の比較表は、Working Paper No. 76 (para. 54.55) から転載したもので、結婚継続期間1年目から10年目までに生じた離婚件数の比較で、上段の数字は離婚件数で、下段はその比率を示す。

⑨ この場合、無効原因になれば結婚後すぐに結婚無効申立ができるが、結婚後1回でも性交が認められると、離婚上の制限規定の適用となる (ibid. para. 52)。

また、当事者に結婚前の性交があっても、結婚後性交のない場合、結婚の非完成で3年以内でも結婚の取消しうる無効原因（故意的拒否による結婚の非完成）によることができる (Suzanne Baily, "The Three Year Rule-Recommendations of the Law Commission" Family Law. vol.13 No. 2. 38 at 39 in 1983)。

尚、前述の Fisher v. Fisher [1948] P. D. 263 は、人工避妊による性交をめぐり、それが故意的拒否の無効原因となるかの問題も、その前の事例 Baxter v. Baxter [1948] (H. L.) 2 All E. R. 886 がその申立を棄却したため、結婚無効の申立にかけて結婚3年以内の離婚許可申立をしたが棄却されていた。

⑩ Law Commission No. 116 para. 2.5

⑪ 尚、P. A. Garlick "Judicial Separation—a Research Study" (the Modern Law Review vol.46 No.6. 724 at 736 November 1983) もこのことにふれている。

⑫ 本項(3)では、Working Paper 76 para.56 と、Law Commission No.116 para. 2.12, 2.14 によっている。

⑯ このことにつき、自分が家族法を教えている大学の3年次生の10パーセント足らずが、この離婚申立制限規定の存在を知っていただけだったから、結婚初期の安定の支えにならないと述べている (M. D. A. Freeman "Divorce Reform-Seven Years Later" Family Law. vol.9 No.1. 3 at 7. in 1979)。同じく、P. A. Garlick の前掲論文724頁。

⑰ Working Paper No.76 para 56, Morton Commission, para 47

- ⑦ Working Paper No.76 para 57
- ⑧ Ormrod L. J. (オムロド裁判官) に言わせれば、特別手続は完全に誤称になったといっている (ibid. para. 27)。
- ⑨ ibid. para. 26 27. Law Commission No.116 para. 2.20, 2.21
- ⑩ Law Commission No.116. para. 2.22
- ⑪ Working Paper No.76 para. 66, 67
- ⑫ ibid. para 68
- ⑬ 強制和解手続については、現行体系下に裁判所福祉員 (the court welfare office) があるが、結婚当初の結婚解消を求める場合、初めに和解を試みさせる。この場合に適當なその機関が必要であり、あわせて調整 (conciliation) が補助的手続として考えられる。この “Reconciliation” の意味は、「別れて疎遠となった当事者と再度一緒にすること」で、「“Conciliation”は、結婚の破綻の結果を処理する上で、当事者や子供に対してできる限り不安や禍を除去して、常識と道理と同意を生ぜしめる過程をいう」(ibid. para.69 と footnote220) ここでは、前者を “和解” (reconciliation) 後者を “調整” (conciliation) と訳出した。
- ⑭ ibid. para. 69
- ⑮ ここで若干技術的で限界があるといっているのは、どの程度の証明が要求されるのかの基準が、一般人に理解しにくから裁判所を満足させえないのではないか。本当に結婚が破綻しているのかどうか多少疑問 (lingering doubt) のある場合、裁判官は却下してしまうか、訴訟を制限期間が経過するまで延期することになるとする (ibid. para. 71~73. Law Commission No.116 para. 2.23. 2.24
- ⑯ Working Paper No.76 para. 78
- ⑰ ibid. para. 80.81. Law Commission No.116. para. 2.30, 2.33
- ⑱ その他、英國国籍取得のため “便宜上の結婚” (marriage of convenience) の問題があるが、これは家族法の問題でないとしている。尚、the British Nationality Act 1981 の制定があった (the Law Commission No.116. para. 2.36)。
- ⑲ Working Paper No.76. para. 84—86. Law Commission No.116. para. 2.34, 2.34
- ⑳ ibid. para. 2.37~2.45, 尚、この裁判別居に関する調査研究として、P. A. Garlick “Judicial Separation—a Research Study” (the Modern Law Review. vol. 46. No. 6. 724) がある。
- ㉑ Law Commission No.116. para. 58
- ㉒ Parliamentary Debates [Lords] Weekly Hansard. No.1231. (21 November 1983) col. 28~98.

この上院の第2読会では、大法官（Load Chancellor）による1984年法の法案全体の説明があり、従来の3年の離婚申立制限規定と、二つの例外的事由を今回の1年の絶対制限規定に変える提案であり、そのなかで同じ破綻主義をとるスコットランドの法には、この制限規定がないのに比べ非論理的であるが、例外的事由を除去したことは、その概念の不明確性とその弊害が大きいことをあげている（*ibid. col. 32*）。

前述の *Bowman v. Bowman* を裁いた裁判官である Denning 上院議員は、今回の離婚申立1年の絶対制限改正では、結婚を弱体化しようとするのではなく単に不公正を是正するにあるとするが、この制限規定のないスコットランドの法との統一を計ることにも賛意を表明していた（*ibid. col. 56*）。後日の上院委員会では、制限規定を全く削除する修正案を提出している。

尚、前述の *Fay v. Fay* の上告審の裁判官として、この離婚申立制限規定と二つの例外的事由に関する司法部解釈の指針を示した Scarman 上院議員は、離婚法の基本的な改正は1969年法で行われており、この改正案は基本的な法の改正でない。1年の絶対禁止は、今迄のその例外的事由を除いて法の完璧公正をはかった点にあるとして改正案を支持している（*ibid. col. 63, 64*）。

⑨3 Parliamentary Debates [Lords] Weekly Hansard No.1233 (5 December 1983)
col. 931~953

上院委員会のこの規定に関する審議では、修正案を巡ってこの1年の離婚申立絶対制限規定を削除して無制限にする修正第1案と、2年の離婚申立のみにする修正第2案、但書付きの2年の制限とする修正第3案などの動議が提出されていた（*ibid. col. 931*）。もっとも問題とされるのは、修正第1案の削除論で、これは先に述べた Denning 議員の提出によるもので、法体系上からみて制限規定のないスコットランドの法と統一したいことと、この離婚申立制限が生まれた1937年法の離婚法では、それまで当事者の通謀による偽の姦通による離婚が多くなされたので、虐待とか遺棄の原因を加え離婚原因を拡大したことに歯止めをかけたもので、今日の破綻主義下、この制限規定の必要性がすでになくなつたことをあげている（*ibid. col. 931~933*）。しかし、この案は賛成40に対し反対63をもって否決されていた（*ibid. col. 951*）。この Lord Denning 上院議員は、ここで立場を改めこの離婚申立制限を削除するという破綻主義の論理の立場にたっているが、前述の Lord Scarman 上院議員は、政府原案を支持しており、下院の特別委員会でも家事部裁判長（President of the Family Division）である Sir. John Arnold の提出書面に対する証人として出頭し、政府原案を支持している（Parliamentary Debates [H. C.] Special Standing Committee (22 March 1984) col. 83, 85, 91）。

尚、上院が司法権と立法権を行使していることにつき、A. P. Herbert の前掲書 “The Ayes have it.” のなかで次のように述べている。“憲法上最高頂点にある上院が司法権と立法権を有すること、このもっとも重要である両者の権限が上院によって慎重に行使されていることは、わが憲法上における奇妙な矛盾の一つである(170頁)。”と。

これは、立法部と司法部が協調関係にあるからであろうか(高柳賢三著、『英米法の基礎』第7講“法の優位”163頁、164頁)。現在では国会法(the Parliament Act, 1911&1949)によって、法律案の議決は下院による優越が認められているが、上院が立法権と司法権を行使しているのは興味深い。

尚、この上院委員会での2年の離婚申立絶対制限案と、和解と調整をも考慮に入れた但書付きの2年の離婚申立制限案の両者とも採決に至らず、動議を取り下げていた(P. D: [Lords] No.1231 col. 937,938,952)。

⑨4 Parliamentary Debates (House of Commons) Weekly Hansard No.1299 (16 February 1984) col. 392~467

尚、下院の第2読会での法務総裁(Attorney General)による政府原案全体の説明があるが、そのなかで現在の制限規定の実害を除去するのが改正案の目的であること、現在の二つの例外的事由の裁量権ある制限を留保すべきか。この裁量権をなくし絶対制限とするか。結婚後3年以内の例外的事由による離婚申立は、別個に裁判別居の申立がなされ、二重の法的扶助費とその手続が嵩む。1973年に裁判別居は約430件だったのが、1982年には7,480件に増えている。その90パーセントは妻の申立になっている。現在の規定では離婚を阻止する機能はなく延期させているのにすぎない。当初から結婚に失敗し無責で遺棄された妻には、この制限が罰則のようにもなり再婚もできず、その期間結婚外の関係が生まれる結果となる。1年の絶対制限なら結婚制度の維持と不幸な結婚に対し過酷な結果とならず、公平な均衡が保たれるというにあった(ibid. col. 392~395)。

⑨5 下院の付託命令(2月15日)による特別委員会は、12回開かれていたが、本稿に関する部分は、Parliamentary Debates(House of Common) Special Standing Committee(20 March 1984) col. 3~70, (22 March 1984) col. 75~198, (27 March 1984) col. 203~290, (3 April 1984) col. 291~464, (5 April 1984) col. 465~496, (10 April 1984) col. 499~518の審議録による。

⑨6 Parliamentary Debates (House of Commons) Weekly Hansard No.1314 (13 June 1984) col. 949~1006

⑨7 ibid. col. 949

⑨⑧ *ibid.* col. 949~956

尚、下院の第2読会で同じ削除論の主張がスコットランド選出議員 (Mr.Fairbairn) によってなされているが、スコットランドではかかる制限規定がないことと、離婚が容易になっていったというよりも、今迄の結婚（スコットランドにおける事実婚）をなくし、逆に法律上の結婚の成立要件を難かしくしていった歴史的な経由によるとする発言がある (P. O. [H. C.] No.1299 vol. 439-441)。

⑨⑨ 政府原案支持の証人として Sir. J. Arnold 裁判所長が、下院特別委員会で、ハーバート法（1937年法）の意図した結婚の破綻、結婚の危機に対する和解や、結婚の指導的役割が不成功であったことによる改正であると述べている (P. D. [H. C.] Special Standing Committee (22 March, 1984) col. 88)。

⑩⑩ この離婚申立制限規定の有無や、その制限期間の長短の賛否を巡って議論が展開されている。立法が世論に追随しそれを反映させていくことになるのか。それ以上に立法が世論をリードしていくのか。立法部としてこの1年間の離婚妨訴 (Bar) 規定が、一般のイギリス国民に対しどのようなシグナルとなるのか。下院での特別委員会の発言をひろってみると。

政府案支持の法務次長 (the Solicitor General) は、ここでこの制限規定を除去してしまったら、今迄あった制限規定の存在が、偽りのシグナル (a false signal) であったことになると述べている (P. D. [H. C.] Special Standing Committee (20 March, 1984) col.13)。Sir. J. Arnold. 家事部裁判所長の提出したメモランダムには、英國本土とウェールズにこの種の制限が30年以上も存続している事実があり、この事実がなかったら、このような規定は全く削除した方がよいが、かかる制限規定のないスコットランドと事情が違ってこの制限規定を除去する決定は、人々への心理的影響を考慮すべきで、その期間を短縮する改正は、結婚制度を軽視する結果とならぬとする (P. D. [H. C.] S. S. C. (22 March, 1984) col. 76)。

この制限規定に関する法律委員会委員だった S. M. Cretney 教授は、証人として “1年の離婚に関する関心事は、結婚の性質が変りつつあるかどうかの関心にある。この関心事は、人々は結婚を自由保有権 (a freehold) のようなものより、短期賃借権 (a short term lease) のようなものとしてみることである。この制限規定による結婚制度を維持しようとする試みは非常に難しい。” (P. D. [H. C.] (20 March, 1984) col. 64) と述べながらも、このシグナルを “制度として結婚の安定を保持していく共同体利益の表象的宣言 (a symbolic assertion of the community's interest in presenting the stability of marriage as an institution)” と発言している (P. D. [H. C.] S. S. C. (20 March, 1984) col. 66)。

これに対し、削除論からみると、このシグナルは、“12ヶ月後に更新できるし、解消もできることを仄めかす一時的契約の性質をもつ強い表象的宣言 (a more symbolic assertion of the temporary nature of a contract) としか考えられない。” (P. D. [H. C.] S. S. C. (5 April, 1984) col. 471) と言っている。

⑩① Parliamentary Debate [H. C.] No.1314 (11 June to 15 June, 1984) col. 961 ~964

⑩② このような危惧に対して、下院特別委員会の法務次長のメモランダムによると、統計上結婚3年以内の離婚夫婦で、子をもっていない場合は70パーセントで、4年目では60パーセント以上であり、子もちの夫婦より子なしの夫婦の離婚の方が多いとの発言がみられる (P. D. [H. C.] Special Standing Committee (20 March, 1984) col. 6)。尚、この統計資料は、Memorandum by Mr. J. Haskey, OPCSに基づいている (ibid. (22 March, 1984) col. 126)。

また、1980年の統計で、10万組の離婚夫婦で1年内の離婚では、14人の子供がおり、2年目が34人、3年目が1,037人で、10万組の離婚夫婦に、32,258人の子供があったことから、結婚後3年内の出産率はそう高くないと反論している (ibid. (10 April, 1984) col. 512)。尚、この統計資料は、Memorandum by Mr. J. Haskey, OPCSに基づいている (ibid. (22 March, 1984) col. 133, 134)。

⑩③ ここで述べられている離婚法から帰責性をもつ行状的要素を除去し、“1年間の別居”を唯一の離婚原因とするについては、下院特別委員会に提出された法律協会 (Law Society) のメモランダムで、すでに、“A Better Way Out, 1979 & 1982” のタイトルで出版されたものがあり、それによると、離婚しようとする当事者は、早急に離婚する目的で“姦通 (adultery) とか”，“不当な行状 (unreasonable behaviour)” の事実によっており、それならば離婚の唯一の原因として“1年の別居”とした方がよいとし、ここで部分的な改正によるのは早計だとする (P. D. [H C.] Special Standing Committee (27 March, 1984) col. 203,204)。

尚、Lord Scarman (上院議員で前出の Fay v. Fay の上告審裁判官) は、Sir. J. Arnold 家事部裁判所長提出書面の証人として下院特別委員会で、政府原案反対委員 (本文の現状維持の立場にたつ Mr. Abse) に対し、離婚原因がただ一つの“1年の別居” (1 year's separation) のみにすると改正されることは、“この法案のなかで何よりも基本的、社会的にさらに重要性をもつ事柄である。そのような改革はすぐには行われないであろう。” (ibid. (22 March, 1984) col. 83) といっており、離婚の訴えから行状的要素を除去し、1年の別居原因一本にすることになれば、1年の離婚申立禁止規定は全く不要となるのではないか。しかし、そうは言っても、“未だどうともわか

らぬ根本的な離婚原因の改正を考えて、この法案の第1条を制定すべきかどうか吟味することは、ちょっと現実からかけ離れすぎると考える。”(ibid. col. 83)と述べている。

また、J. M. Cretney教授は、下院特別委員会の証人として、離婚を1年の別居原因一本にすることは、住宅事情もあり同じ屋根の下に二世帯が別々に居住することになり、ことに子供のある家族では子の福祉のために問題もあり、12ヶ月の別居の期間を得るために一方に退去命令をだすことは非常に困難であり、こうした離婚法への改正は実現性が少ないことを指摘している(ibid. (20 March, 1984) col. 68)。

尚、”一定の期間の別居”を離婚原因とするとして規定する場合、一定の阻却事由による離婚原因の相対化がなされるのが一般的である。………別居を離婚原因とする離婚法の場合、その評価は阻却事由の規定形成とその運用がいかになされるかにかかっていると言っても過言ではない。(緒方直人，“1969年イギリス離婚改正法——破綻主義理解のための準備作業——” 九州法学 No.26 (186) p.218)との論述がある。

尚、本文のBoothe Committeeといっているのは、家事裁判機構及び手続全体を見直すための調査委員会のことであり、この離婚申立制限規定がここで改正されても、この法律委員会による全体の報告結果と支障をきたすことがないかが問われている(P. D. [H. C.] Special Standing Committee (20 March, 1984) col. 11)。このことが、現状維持の立場から削除論者への反論として、この離婚申立制限規定をここで削除したとしたら、将来、立法上“1年の別居”を唯一の離婚原因としようとしても、離婚法の自由化への後退を意味し、容易に改正できなくなるのではないかと危惧している発言がみられる(ibid. (10 April, 1984) col. 507)。

⑩ Parliamentary Debates [H. C.] No.1314 (13 June, 1984) col. 969

⑪ 尚、イギリスの家族問題の実状を統計から分析で、離婚夫婦10件中6件までが16才以下の子をもつとされている(松本タミ，“イギリスの家族問題”法律時報, 1984年3月号 27頁)。

⑫ 1984年の人口動態統計調査所(O. P. C. S.)の調べによると、出生子636,800件のうち110,500件の非嫡出子の出生数で、11パーセントの増加率で今迄の記録を更新しており、嫡出子は、526,400件で約1パーセントに減少している。非嫡出子の父母は、結婚はしていないが非嫡出子の登録には父母共同の氏名と住所の登録がふえていると報じている(The Times, 1 August, 1985)。

尚、“非嫡出出生の動向”について非嫡出子の増加にふれ、“きちんとした共同体のなかで生活している熟年女性のもつ非嫡出子”の存在を指摘されている(前掲、松本

タミ, “イギリスの家族問題” 30, 31頁)。

本文での議会審議の発言では、非嫡出子の増加を危惧しているが、1985年秋の Population Trends 41 によると、結婚しない両親が非嫡出子と幸福な共同生活を送っていると報じている (The Times, Friday, 4 October, 1985)。

尚、1981年、1982年の嫡出子、非嫡出子の統計をみると、1981年の嫡出子は554,000、非嫡出子が88,000、1982年の嫡出子は536,000で、非嫡出子は90,000となっている (Social Trends 1982, Table 2.17 (thousands) p.38)。

- ⑩ 統計の分析の中で、20代の女性の婚姻率の減退化がみられるとされている(前掲、松本タミ “イギリスの家族問題” 27頁)。

しかし、1984年の結婚件数は、人口動態統計調査所 (Office of Population Censuses and Surveys) によると、349,000件と1983年より5,000件ふえ、1.4%の増加率となり、そのうちの64%が独身男女によっており、結婚が流行的になったと報じている (The Times, Wednesday, October 2, 1985)。尚、1985年は1984年より1%と少なく、346,389となっている (Family Law, 1987, vol. 17, 111)。

因に、結婚件数を遡ってみると、1980年が370,022件、1981年が351,973件、1982年が342,166件となっており、年々減少している。1981年と1982年との比較では3%下降していた (OPCS, Monitor, Reference FM2 83/3 Issued 15 November 1983, Table 1 より)。

- ⑪ Parliamentary Debates [H. C.] No.1314. (13 June, 1984) col. 985, 986

- ⑫ Social Trends 15, 1985, Table 5.6 に統計が示されているが、1984年の司法統計によると、法的勧告と援助 (Legal Advice and Assistant) が54,749,667ポンド、民事法的扶助 (Civil Legal Aid) が133,013,400ポンドとなっている (Judicial Statistics 1984 Comnd. 9599. Table 10, 17)。

- ⑬ 下院特別委員会で法務次長提出のメモランダムに、結婚当時20才未満の離婚女性の結婚期間は、平均で10.0年、20才以上24才未満で11.5年、25才以上29才未満で9.0年、30才以上34才未満で7.7年となっている。また、1982年の若年代の離婚件数では、20才以上24才未満の離婚の女性は、30才以上34才未満の女性より20%高いが、10代の女性の結婚をのぞき若年の女性の結婚期間は、離婚夫婦の平均結婚期間からみて、若ければ若いだけ永かったと述べている (P. D. [H. C.] Special Standing Committee (20 March, 1984) col. 6)。

尚、この統計資料は、Memorandum by Mr. John Haskey, OPSC. Table 5 に掲載されている (ibid. (22 March, 1984) col. 109, 110, 133, 134)。

- ⑭ Parliamentary Debates [H. C.] No.1314 (13 June, 1984) col. 989, 990

⑪⑫ *ibid.* col. 989

尚、下院の第2読会で政府原案に反対し、結婚が永遠でもない3年でもない1年間ということを示すことになる。結婚後1年内の離婚には、制限規定のないスコットランドに行って即席離婚ができる。丁度グリタナ、グリーンの逆(Gretna Green in reverse)なると言っている(Parliamentary Debates [H. C.] No.1299 (16 February, 1984) col. 451)。

⑬⑭ Parliamentary Debates [H. C.] No.1314 (13 June, 1984) col. 991, 992

⑮ *ibid.* col. 992~1000

⑯ 慎重論の立場のなかで、下院特別委員会に提出された英國教会(General Synod of the Church of England)の証言(Evidence of the Board for Social Responsibility)には、現在の行政手続的な特別手続による離婚の簡略化を非難し、和解の可能性のある職権調査手続方法(An Inquisitorial Method of Preceduce)によることを要望しており、the Boothe Committeeで検討されている離婚過程での和解調整手続や、その専門的調査員の活動のための改革が必要で、一時的な法の改正(piece meal reform of Law)ではなく全体からの見直しを強調している(Parliamentary Debates [H. C.] Special Standing Committee (20 March, 1984) col. 40~30)。

⑰ 下院特別委員会で法務次長は、この種の法律委員会の勧告までは未だ6, 7年はかかると述べている(*ibid.* (10 April, 1984) col. 512, 513)。

⑱ 新第3条(無制限)を主張する削除論は、賛成45票に対し、反対162票、現行法維持の立場は、賛成69票に対し、反対147票、2年の離婚申立制限案は、賛成51票に対し、反対154票等であった(Parliamentary Debate [H. C.] No.1314 (13 June, 1984) col. 1001~1006)。

尚、これに先立つ下院特別委員会の採決では、委員長2名、含め19名で構成されていたが、削除論の修正案(無制限案)は、賛成6票に対し、反対10票、3年の絶対制限案は、賛成3票に対し、反対13票、政府原案の1年の絶対制限案は、賛成9票に対し、反対8の1票の差であった(P. D. [H. C.] Special Standing Committee (10 April, 1984) col. 517, 518)。

⑲ 下院の特別委員会での法務次長提出のメモランダムによると、結婚後3年内の裁判別居件数が高い率を示し、1981年では全体の60パーセントをこえており、裁判別居の大半が離婚となっていると(P. D. [H.C.] Special Standing Committee (20 March, 1984) col. 6)。

尚、下記の司法統計上の裁判別居件数をみると、1978年以降年々増加傾向を示しているが、1984年はその前年より8パーセント下っている(Judicial Statistics, 1984,

H. M. S. O. p43)。

年	1973	1979	1980	1981	1982	1983	1984
申立 Petition	430	3650	5423	6036	7430	7430	6098
判決 Decree	190	1640	2560	3334	4026	4854	4445

(Judicial Statistics, 1983, Table 4. 14, p.51 and 1984, Table 4.6 p.51 より)

⑫ The Domestic Violence and Matrimonial Proceeding Act 1976, と the Matrimonial Home Act 1983 に基づく命令。

⑬ 1937年法には, “that the marriage has not been consummated owing to the wilful refusal to the respondent to consummate the marriage.” (Section 7(a)) と規定されていた。その後, 1950年, 1965年の結婚事件法に受け継がれ, 1971年の結婚無効法 (Nullity of Marriage Act), そして, 現在の1973年法 (Section 12(a)) に規定されている。

尚, ここで1984年の無効仮判決数をみると, 871件でそのうち620件が故意的拒否によっており, 全体の約71%を示している。また, 無効申立件数は, 1983年と1984年の比較では17%上昇している (Judicial Statistics, 1984, p.43. p.47)。

⑭ このことにつき精しくは, Law Commission No.33 para. 27(a). Parliamentary Debate [H. C.] (29 January, 1971) col. 1172~1175, col. 1182~1184, Parliamentary Debates [H.C.] (17 February, 1971) col. 6~8 Parliamentary Debates [Lords] (22 April, 1971) col. 814, Parliamentary Debates [Lords] (11 May 1971) col. 936~950

⑮ オーストラリア家族法 (the Family Law Act 1975) は, “離婚申立直前, 継続的な12ヶ月以上の別居期間 (a continuous period of not less than twelve month)” (s. 48(2)) を離婚の破綻事由としている。イギリスのようにこの離婚申立制限規定も存在しないし, 前述の“故意的拒否”による結婚無効原因も削除されており, 結婚破綻の離婚原因のなかに包含されてしまうことになる。こうした観点からも検討されていくものであろうか。

⑯ Parliamentary Debates [H. C.] (13 June, 1984) col. 965

⑰ ibid. col.967

⑱ The Times, Thursday March 21, 1985

⑲ The Times, Wednesday October 2, 1985

尚, “16才未満の子を持たない離婚夫婦の婚姻歴の平均期間は7.8年で, 子を持つ夫

婦の場合は11.2である”（前掲、松本タミ “イギリスの家族問題” 法律時報、1984年3月号、27頁）。この統計資料は1980年のものである。

⑬ Family Law, 1987, vol.17 111

⑭ the Field of Choice, 1966, Comnd, 3123 para.17

⑮ 帰責性ある行状的事実による離婚は、将来子供に対しても悪影響を与え、“不必要的苦しみ (unnecessary bitterness)” を味あわせる結果になる (S. M. Cretney, “Principle of Family Law” 4th ed. p. 216)。また、Cretney 教授は、下院特別委員会の証人として、結婚破綻の当事者は精神的ストレスの重圧にあるから、法的过程での過度の期待は現実的でないと発言している (P. D. [H. C.] Special Standing Committee (20 March, 1984) col. 65)。

尚、離婚法の改革に関して、すでに1969年の離婚改正法の基調となった報告書 (the Putting Asunder 1966 (前掲 註⑮) と、the Field of Choice (前掲 註⑭)) にみられる。

⑯ J. M. Westcott “the Doctrine of Irretrievable Breakdown” (Family Law, vol. 11, No.1, p. 5), S. M. Cretney, “Principle of Family Law” 4th . ed. p.218

尚、1984年の司法統計でみると、離婚仮判決数の147,136件のうちで、姦通 (Adultery) によるのが43,290件で、行状 (behaviour) によるのが54,850件で、同意に基づく2年の別居 (Separation (2 Years and consent)) が32,930件もある (Judicial Statistics 1984. H. M. S. O. Table 4. 6. p.47)。これからみて、前二者の帰責的事実に基づく離婚が98,140件で、全体 (離婚仮判決数) の約66.7%にあたる。

⑰ こうした離婚原因について、Cretney 教授は、前述 (註 ⑮) のところでふれたよえに、当事者間の住宅事情から1年の別居を離婚原因とするのは現実的でない。結婚の解消としては、それに代る“離婚意思の告知 (notice of intention)” の方法による調整サービス (conciliation service) と共に考慮されてくるが、世論がどう受けとめるかが問題であると指摘される (前掲書 S. M. Cretney “Principle of Family Law,” 4th, ed. p.218)。

⑱ 我が日本民法の第770条の裁判上の離婚は、一般的破綻主義の立場を採っている (我妻栄著 “親族法” 法律学全集 170頁 有斐閣)。同条第1項第1号 “不貞の行為” と第2号 “悪意の遺棄” は、帰責的行為事実によっているが、同条5号 “その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき” の解釈については、今迄最高裁判所は有責者側からの離婚請求を認めない消極的破綻主義の立場であった (昭和27年2月19日最高裁民集6卷110頁) が、その判例を変更し一定の条件下 (相当期間の別居の事実など)，その他特別の事情を斟酌して有責者側の離婚請求を認める積極的破綻主義への解釈の方

向を示した（昭和62年9月2日最高裁大法廷判例時報No.1243、3頁）。

日本の離婚の殆んどは当事者間による協議離婚によっている。昭和58年次厚生省“人口動態統計”によれば、離婚全体の91.3%が協議離婚となっている（同書、上 299頁表104）。従ってイギリス離婚法にみられるこの種の離婚申立制限もなく、裁判別居とか、離婚上の特別手続の制度もないからここで述べられる離婚原因としての“1年間の別居”も違った角度から意識されよう。

⑬ Parliamentary Debates [H. C.] Special Standing Committee (10 April. 1984)
col.577

⑭ Comment “Divorce a problem or not?” (Family Law, 1983, vol. 13, No.2, p.33)。

About the Restriction of Divorce Petition in England

— Some Observation from the Doctrine of the Matrimonial Offence
to the Doctrine of the Divorce for an Irretrievable Breakdown
of Marriage —

Shotaro HAMURA

*Faculty of Liberal Arts and Science,
Okayama University of Science,
1-1 Ridai-cho, Okayama City, 700 Japan.*

(Received September 30, 1987)

In England now she has an absolutely one year time bar to divorce from the date of marriage in the Matrimonial and Family Proceedings Act, 1984, Part 1. Before this statute she had three years time bar to divorce from the date of marriage except two exceptional situations in the Matrimonial Cause Act 1973, s. 3. In 1969 she made Divorce Reform Act which took a step toward the doctrine of the irretrievable breakdown of marriage but still its three years time bar was left without amendment while the divorce rates have been increasing rapidly for these several years.

So it's better for us to research a more realistic approach on it in a process of its amendment from the standpoint of the social policy, the legislation, and the judicial interpretation for the doctrine of the divorce law.

That is a reason why this papers was made.