

イギリス離婚法

森 達

目次

序

第一章 沿革

第二章 婚姻の解消

第三章 離婚訴訟

第四章 裁判別居

第五章 婚姻の無効、取消

序

凡そ親族法の領域程、その国民の民俗的な思想を反映したものは他にないといえよう。歐洲においては、沿革的に、宗教的な思想のもとになる婚姻不解消主義から、自由思想の勃興、革命等により和げられ、現在の如き離婚制度の出現をみたのである。

イギリス離婚法

古来、婚姻が存在する以上、それに伴ない、又その反面として離婚の事実もみとめられた。すなわち、婚姻關係は夫婦の一方の死によつて消滅するものであるが、夫婦双方の生存中に、人為的に婚姻が解消することもありうる。これが離婚である。

わが国では、離婚制度は古くから認められ、特に男子よりする離婚は極めて広汎に許されていたが、歐洲諸国に於ては頗る嚴格であつた。「神の合わせ給えるものは人これを離すべからず」という教義が、ローマ教会が勢力をうると共に次第に各国の法律に採用され、紀元十世紀頃には、ほぼ全歐洲にゆき亘つた。併し、絶對的な離婚禁止は諸害を誘起する結果となるので、實際上是離婚を禁止した国でも、大抵これに代る別居制度を認めていたのである。

更に教会の内部が漸次腐敗してくると、金錢を対価とする「特許による離婚」が行われ、教会の勢力そのものも衰えて、新教の教義、政教の分離、契約自由の思想、女權拡張論等、禁止に対する反対思想が勃興してきたので、各国の法律も、漸次離婚の禁止を緩和した。殊に十八世紀末のフランス革命は旧来の離婚禁止制度を根本的に覆したのであつて、その各国に及ぼした影響は頗る大きい。すなわち、一七九一年の革命憲法は「婚姻は民事契約に他ならざるものとみとむ」と宣言し、婚姻は宗教上の sacrament ではなくて、当事者相對の民事契約であることをみとめ、自由離婚制度の前提を樹立した。

イギリスに於てはわが国と異なり、協議離婚を認めていないので、離婚とは「法律上の一定原因に基づいて、夫と妻とを裁判所の判決を以て別離せしめることである」といえる。又、別離の状態は、婚姻關係を全然解消せしむるものと、同居關係を中絶せしむる別居の状態にあるのみで、婚姻の身分は依然維持せしむるものを包含する。然るに沿革的には、イギリスにおいてもキリスト教の婚姻非解消主義が、第十九世紀の中葉まで行われていた。そして、近代

的な離婚制度が定められたのは、一八五七年の制定法によつてである。

その後、一九二三年の制定法によつて離婚原因について夫婦を平等に扱うようになったが、婚姻法に大きな改革をもたらした、離婚原因を姦通以外にも拡張したのは、一九三七年の制定法であつた。その後の一九五〇年婚姻事件法が現行法であるが、裁判離婚、別居をみとめるのみである。

第一章 沿 革

一 古代より宗教改革まで。アングロサクソン人の間では、古くは、夫は何時でも任意に妻を去ることができるといふ意味で、離婚の絶対的自由が認められていたが⁽¹⁾、キリスト教の弘まるに連れて、次第にその婚姻非解消主義が勢力をうるようになった。そして十一世紀の初、カニュート王は、カトリック教会の主義に従つて、再婚禁止を勅令を以て布告するに至つた。

十一世紀から宗教改革 (Reformation, 1534) までのイギリス離婚法は次のようなものであつた。すなわち、婚姻は原始的障害があるときは無効であるが、有効な婚姻が成立したときは、その婚姻を継続するのに困難が生じても、別居を許すのみで、婚姻そのものは絶対に解消することができない⁽²⁾、というのである。かように、近代的な意味における離婚はみとめられなかつたが、divorce という言葉は用いられ、婚姻無効の判決により、事実上の婚姻関係は解消し、当事者は他の者と再婚可能になるので、これを完全離婚⁽³⁾といい、裁判別居を卓床離婚⁽⁴⁾といった。

しかし、実際上は、婚姻の原始的障害に対する寺院法の法則が甚だ多岐に亘り、かつ、必ずしも明確ではなかつたので、その拡張解釈、又は事実の仮装により、婚姻無効の判決による離婚が行われ、又別居原因としては、姦通の他

に虐待、遺棄等種々の原因がみとめられ、これらの制度が、婚姻非解消主義と實際生活との不調和を、或程度果していた。

二 宗教改革以後、一時、宗教裁判所が離婚を許すかの傾向を見せたが、結局行われぬことになり、十七世紀の終り頃からは、宗教裁判所の別居判決と、姦通に基ずく普通法裁判所の損害賠償の判決をえた後、特別の国会制定法 (a private act of parliament) をうることにより、初めて離婚が許されることになった⁽⁶⁾。しかし、この手続をなすには莫大な費用を要したので⁽⁷⁾、離婚は「富者の贅沢品」たるの観を呈した⁽⁷⁾。

三 一八五七年婚姻事件法 (Matrimonial Causes Act, 1857)。これにより、初めて宗教裁判所の婚姻管轄権の全部は、新たに設けられた離婚裁判所 (Divorce Court 正式には Court for Divorce and Matrimonial Causes⁽⁸⁾) に移され、そこで従来宗教裁判所の取扱つた婚姻事件に関する訴訟が取扱われるに至つたばかりでなく、右の如き旧来の複雑な手続によらないで、離婚が許されることになった。すなわち、これは後発的離婚原因に基ずく真の完全離婚であり、当事者はそれにより再婚を許された。

裁判離婚の制度はかように確立したが、離婚原因は男女によつて不平等で、妻については姦通、夫については近親者との姦通、重婚、卓床離婚の原因となる虐待を伴う姦通、及び正当な理由のない二年以上の遺棄を伴う姦通などであつた(同法第二十七条)。

なお、この法律は、従来の宗教裁判所による卓床離婚の代りに、離婚裁判所による裁判別居 (Judicial Separation) を認めることとし (同法第七条)、別居原因を、姦通、虐待及び正当な理由のない二年以上の遺棄と定めた (同法第十六条)。

ところが、この法律に対して二つの不満が表明された。一つは、訴訟費用の高いことであり、他は、離婚原因が男女に不平等であり、かつ、姦通のみを離婚原因とすることは、せますぎるといふ点であつた。

四 その後の変革（一九三七年婚姻事件法——一九四四年婚姻事件（戦時）法一九五〇年婚姻事件法。）

一九三七年法は、離婚原因も男女平等となり、かつ、相当な拡張をみた。

a 離婚の時期的制限。以前の法律とは異なり、離婚判決を言渡す時期でなしに、離婚訴訟を提起する時期についての制限とし、制限期間が五年であつたのを短縮して三年とした他、事情によつては、裁判所は婚姻後三年以内の離婚訴訟の提起をも許しうることとした。

b 離婚原因。常習的泥酔、及び死刑を減軽して言渡された終身懲役の判決を離婚原因としないで、姦通、三年以上の理由のない遺棄、虐待、不治の精神病（五年間の監護の後）が原因となり、更に夫に対しては、その強姦、猥姦も離婚原因に加えた。

c 別居判決。離婚原因、及び夫婦同居判決の不服従、又一八五七年以前における卓床離婚原因の存在するとき、別居判決を求めうることにした。

d 死亡推定の判決。配偶者が死亡したと考える相当な理由があるときは、裁判所に申立てて、死亡推定の判決を得ることができる。その証拠としては、七年以上配偶者が申立人の許から不在で、申立人に生死が不明の場合であり、これが配偶者が死亡したとの一応の証拠となる。死亡推定の判決があるときは、その効果として申立人は、死亡によつて婚姻が解消したと同様再婚することができる。

概ね以上の如き改革があつたが、その後第二次世界大戦で、いわゆる戦時の離婚によつて夫婦となつた者につき、

Matrimonial Causes (War Marriages) Act, 1944. が制定された。これは主として、イギリス婦人と、英国海外領土その他の連合国兵士との婚姻の離婚について適用され、離婚裁判権の拡張、その他離婚を容易ならしめる規定（例えば、一九三七年の法律の、離婚訴訟は婚姻後三年以上経過しなければ提起することができない⁽¹⁰⁾との規定の適用なし⁽¹¹⁾）を設けたのである⁽¹²⁾。しかし、この法律は特別法であり、かつ臨時法である⁽¹³⁾。

次に一九五〇年の婚姻事件法が現行法であるが、これについて次章以下に詳述する。

1 比較法研究（比較法学会）2、1頁

2 Rayden; *On Divorce*, 6 ed, *Historical Introduction*, clv.

3 *divorce a vinculo matrimonii* (i. e. a divorce dissolving marriage absolutely)

4 *divorce a mensa et thoro* (i. e. a divorce from board and bed)

5 Rayden, *op cit.*

6 卓床離婚のために、通常三〇〇ポンドから五〇〇ポンド。完全離婚のためには最低で五〇〇ポンド。しかも相当の年月を要した (Rayden *op cit.*)

7 一七一五年から一八五二年までに、特別な国会制定法をえて、完全に離婚をした件数は、ただ一八四件のみ。(Rayden, *op. cit.*)

8 この裁判所は、一八七三年の裁判所法によつて新たに設けられた高等法院 (High Court) に統合され、婚姻事件は同法院の検認、離婚、及び海事部 (Probate, Divorce and Admiralty) が管轄するようになった。

9 *Matrimonial Causes Act, 1937.*

Matrimonial Causes (War Marriages) Act, 1944.

Matrimonial Causes Act, 1950.

10 *Matrimonial Causes Act, 1950, s. 2, (1),*

11 同法 s. 2, (4)

12 第一次世界大戦の折にも、Matrimonial Causes (Dominions Troops) Act, 1919 が制定された。この法律は、一年間施行されたのみである。

13 この法律は、一九三九年九月から勅令 (order in council) で指定された日 (一九五〇年六月一日⁽¹⁴⁾) までの間の婚姻に適用があり、その指定日後五ヶ年経つまで効力があるのみである。

(14) Matrimonial Causes (War Marriages) (Appointed Day) Order, 1950, (S. I. 1950, No. 672) ; (Tolstoy: On Divorce, 3rd Ed. at P. 372, note (n))

第二章 婚姻の解消 (Dissolution of Marriage)

1 離婚制限期間

イギリス離婚法はわが国のそれと異なり、婚姻後或る一定の期間離婚訴訟の提起に制限を加えている⁽¹⁾。すなわち、一九四四年の婚姻事件(戦時)法に基ずく場合は、婚姻後如何なる時期にも離婚の訴を提起することができるのであるが⁽²⁾、この例外を除いて、すべて離婚の訴を提起するには、婚姻の日より三ヶ年を経過していることを要する(一九五〇年婚姻事件法第二条の(1))。

しかし、この三年間の制限期間は絶対的なものではなく、例えば、原告が例外的な苦難をなめつつある場合、及び被告に例外的な姦悪がある場合に⁽³⁾、高等法院の裁判官は⁽⁴⁾、三年間の経過以前においても、訴の提起を許可することができる⁽⁵⁾。

この三年間の制限期間は訴の提起についての時期的制限であつて、期限経過の後その三年間に起つた事由に基づい

て訴を起すことを妨げるものではない(同法第一条の③)。

1 この制限は、勿論離婚を慎重になさしめる趣旨に出たものであろうが、わが国の法律にはかかる規定は存在しない。

2 Matrimonial Causes (War Marriages) Act, 1944. ; Matrimonial Causes Act, 1950, s. 2 (4)

3 何が例外的苦難又は例外的姦悪 (exceptional hardship or exceptional deprivity) であるかは法文上明確ではないが、これに關し判例は「若い妻が姦通や遺棄を伴う虐待を受けた場合」又夫については「妻が姦通の結果他の男によつて子供をもつた場合」等にその適用をみている (Bowman v. Bowman 《1949》P. 353)。反対に然らずとされた場合の判例——Fisher v. Fisher 《1948》P. 263

4 これには Commissioner を含む (Johnson v. Johnson 《1952》P. 47)

5 この場合に裁判官は、子の利益、和解の可能性の有無を見極めねばならぬ(同法第一条の②)

2 離婚原因

婚姻解消の原因は、一九五〇年の婚姻事件法第一条一項、及び第十六条にわが国とは異なつた規定を設けている。

イギリスには裁判離婚のみ存し、協議離婚は存しないが、同法第一条によれば、一、姦通 二、遺棄 三、虐待 四、精神異常 五、妻が原告である場合には、夫の男色、獸姦及び強姦を離婚原因としている。

更に第十六条においては、死亡推定の判決によつてこれと同様の効果を与えている。

一 姦通 adultery

a 意義。姦通とは、婚姻継続中夫婦の一方が相手方以外の者との間に行う任意的性交である(1)。離婚原因としての姦通は、挙式の後であることを要するが(2)、その挙式の事実のみで足り、實際上婚姻生活に入つたか否かは問わない(3)。

b 要件。姦通は任意的なることを要する。そこで、妻が強姦された場合は姦通は成立しない(4)。又、精神的、肉体的な欠陥(5)ある場合も同様である(6)。任意的にあらずという挙証の責任は被告に存する(7)。

原告側の精神異常は、被告の姦通に何ら影響を及ぼすものでなく、これを成立せしむるから、原告は精神異常にかかわらず、離婚の判決をうることができる(8)。

c 姦通の証拠。姦通の証拠は明白なることを要する(9)。これは婚姻事件一般に通ずるものであるが(10)、この場合、直接の証拠を挙げる必要はない。かかる証拠は稀にしか存在しないから、被害を蒙つた配偶者は、容易に救済を受け得ぬ結果となるからである(11)。すなわち、姦通の事実の有無は、当時の周囲の事情、例えば、異常な親密さ、疑わしき環境、不穏な挙動等(12)から推論するのである。

又、或一人との姦通の事実を、他の者との姦通の証拠とすることはできない(13)。

被告達が同室にて一夜を過したという事実は姦通の証拠となるが(14)、この推定は、被告の否定に基き、裁判所がこれを受容れた場合に覆されうる(15)。又、裁判所は、妻が子を生み、それが夫の子にあらざる(16)ことが証明されれば、姦通ありとする(16)。

被告による自白はその証拠となる。しかし、特にその者が離婚を望んでいる場合に疑わしいので(17)、更に補強証拠を求めることが望ましいが、要件ではない(18)。又、自白はそのなしたる本人にのみ証拠たるべきものであるから、相手方が否定をすれば、その者についての証拠とはならない(19)。

¹ Tolstoy, op. cit. at PP. 26~7

² Matrimonial Causes Act, 1950, s. 1. (a)

- 3 Ousey v. Ousey and Atkinson (1874) L. R. 3P. & D. 223; Waters v. Waters and Gentle (1875) 33 L. T. 579. 夫婦関係の不能又は拒絶は婚姻無効の原因である。(後述第六章参照)
- 4 Clarkson v. Clarksn (1930) 143 L. T. 775, per Lord Merrivale.
- 5 Long v. Long (1890) 15 P. D. 218.
- 6 これは、發通当時その行為の性質及び起りうべき結果を思考しうるか否かによるのであって、これを思考しうる程度ならば發通となる (Yarrow v. Yarrow 《1892》P. 92; Hyman v. Hyman 《1904》P.403)
- 7 Redpath v. Redpath 《1950》1 All E. R. 600 (C. A.)
- 8 Baker v. Baker (1880) 5 P. D. 142, 6 P. D. 12; Johnson v. Johnson 《1901》P.193
- 9 Preston-Jones v. Preston-Jones 《1951》A. C. 391 (non-access); Gower v. Gower 《1950》1 All E. R. 804 C. A.
- 10 Preston-Jones v. Preston-Jones, supra, per Lord Simonds
- 11 Allen v. Allen 《1894》P. 248; Woolf v. Woolf 《1931》P. 134; Poulden v. Poulden 《1938》P. 63, 66.
- 12 Roast v. Roast 《1938》P. 8, 17. しかし、裁判所が發通ありと推定しうるためには、他の正当なる説明がなしえなかつた場合のみとする。
- メリウェイル判事は、当事者の發通をなしたであらうという推定の他に、その機会の存在を必要としている。(Farnham v. Farnham (1925) 133 L. T. 320, per Lord Merrivale)
- 發通に非ざる親密なる奉動 (indecent familiarity) や愛撫は、直接發通とはならぬ。しかし、裁判所はその機会があり得べきときには、それが行われたという有力な証拠とみるのである。
- 13 Pollard v. Pollard (1904), Times, March 26.
- 14 Woolf v. Woolf, supra.
- 15 Aylward v. Ayward (1928) 44 T. L. R. 456; Farnham v. Farnham (1925) 133 L. T. 320; England v.

England (1952) p. 16

16 Preston-Jones v. Preston-Jones (1952) A. C. 391. 例えは裁判別居の場合 (Boston v. Boston (1928) 138 L. T.)

17 Collins v. Collins (1916) 33 T. L. R. 123

18 Robinson v. Robinson (1858) 1 S. & T. 362, 393; Le Marchant v. Le Marchant (1876) 45 L. J. P. 43

その他の場合として、被告が性病にかかった場合、妻が紅窓区域に行った場合、(Williams v. Williams (1798) 1

Hag. Con. 303; Best v. Best (1823) 1 Add. 411; Astray v. Astray (1828) 1 Hag. Ecc. 714. など) の場

合は終局的な証拠となるが、夫の場合は、終局的なものではない——Astray v. Astray (1828) (supra) 重婚の場合等が

その証拠とされている (Tolstoy, op. cit. at pp. 34~5)

19 そこで次の如き場合が起こりうる。すなわち「夫Aが妻Bに対し、Cとの姦通を理由として離婚判決を求めた。Bはその事

実を完全に認めたにもかかわらずCがこれを否定した場合、Bの自白はCに対する充分な証拠となる (Rutherford v.

Richardson (1923) A. C. 1, 6.)。反対にCがその事実を認め、Bが否定した場合は判決は許されない。それは、原告

のために証明されねばならぬのは、Bの行為であるからである (Matrimonial Causes Act, 1950, s. 1, (1))。

二 遺棄 desertion

a 意義。離婚原因としての遺棄は、「理由なく、離婚訴訟提起直前の、少くとも三年間相手方を放棄すること」

である (Matrimonial Causes Act, 1950, s. 1, (1), (b))。これには三つの主要素を含む。すなわち、(1) 婚姻の

相手方を放棄する、(2) 正当な理由のないこと、(3) 離婚訴訟提起直前、少くとも三年間継続していること、で

ある。

b 要件。(1) 同居の中止。遺棄は、同居関係を中止することを要する(1)。すなわち、最も簡単な遺棄の例は、配

偶者の一方が、その婚姻継続中の家庭(2)を去つて戻らぬという形式である。しかし、現実に家を去つてゆく者

が遺棄者 (deserter) であるとは限らぬ。要するに、いずれが先に家庭を去つたかが決定的な要素ではなく、同棲を不可能ならしめた者に遺棄の責任があるのである (3)。

(2) 放棄の意思。同居の中止と共に、遺棄者側の放棄の意思を要件とする (4)。

放棄の意思も、周囲の諸事情から推論される。実際に家を去つた者は、反証なき限り、放棄の意思をもつてなしたと推定されるのである。所が、その者が精神異常者であるとか (5)、正当なる理由を証明するとか (6)、又は全然放棄の意思のなかつたことを証明しうる場合はこの限りでない (7)。

(3) 夫婦関係のないこと (non-consummation)。この関係があれば遺棄を成立せしめない (8)。

(4) 理由の存在。理由の存在は、原告の行為に由るものたると、被告に関係するものたるとを問わぬ。

原告側にある場合。例えば、原告配偶者が妊娠することを恐れ、又は性交に関する嫌悪からこれを拒絶した場合は遺棄とはならない (10)。又、原告が妻の場合、子供に対して虐待をなした場合 (11)、夫に妊娠したと偽つて結婚をなさしめた場合 (12)、婚姻前に他の男によつて妊娠していた場合等である。

被告側に理由の存する場合。例えば商用で長く不在のとき (13)、職を求めて出た場合 (14)、健康上の問題 (15)、監禁 (16)、又は監禁を避けるための場合 (17) 等は充分理由あるものといえるので、遺棄を成立せしめない。

然るに、理由あるものとはいへ、例えば、夫が逮捕を免れるためにアイルランドにのがれるといい、実はオーストラリアに他の女と行つた場合、判例は遺棄としている (18)。同様に被告が原告を去つてから監禁せられ、出獄後も家に戻らなかつた場合に遺棄を認めている (19)。

(5) 三年間の遺棄の期間。原告は、被告が訴訟提起の直前三年間 (20)、継続的に遺棄せる事を証明せねばなら

る。

次に遺棄を成立せしめない事由としては、

イ 原告の同意或は両者の合意あるとき。

ロ 別居命令あるとき (Matrimonial Causes Act, 1950, s. 14, (2))。

ハ 原告に姦通等の事由あるとき。

ニ 精神異常の場合。

ホ 家に戻る意思表示のあつた場合。放棄の意思が遺棄の要素である以上、若しその変更が他の当事者に告知された場合は遺棄は中止する。

ヘ 同居の回復(和解)ある場合等のそれぞれの場合である。

¹ Frowd v. Frowd (1904) p. 117, 179.

² Matrimonial Home に関する 1 例夫の居住する家が賣却する (Miliigan v. Miliigan (1941) p. 78) Tolstoy, op. cit. at p. 41

³ Jackson v. Jackson (1924) p. 19, 23 Charter v. Charter (1901) 65 J. p. 246 Jones v. Jones (1952) 2 T. L. R. 225, C. A. 以下の場合は、Constructive Desertion (constructive desertion) と呼ばれる。そして被告はその原因を提示しなければならない (Buchler v. Buchler (1947) p. 25 per Greene M. R. at 29, 30.)

⁴ Williams v. Williams (1939) p. 365, 369; Pardy v. Pardy (1939) p. 288, 302; Spence v. Spence (1939) 1 All E. R. 52

⁵ 後述二〇六頁参照

⁶ 例えば妻の不品行を発見した夫が出て行った場合。

イギリス離婚法

- 7 Tolstoy. op.cit. at pp. 39~40
- 8 De Laubenque v. De Laubenque (1899) p. 42; Lee Shires v. Lee Shires (1910) 54 S. J. 874. 但し、故意の拒絶、又は不能による場合は無効の原因となる。
- 9 “without cause”, 他の種々のこれに似ての立派をみると、“without reasonable excuse”, “without just cause”, “without good cause”, “without excuse”, 等の言辭を用い最後に、“without cause”, となつたのだが、これらの“reasonable, just, good”, 等の形容詞は不必要である。それは、不在として正当な理由があれば、当然遺棄は成立しないからである。
- 10 Beevor v. Beevor (1945) 2 All E. R. 200; Synge v. Synge (1900) p. 180; Davis v. Davis (1918) p. 18
- 11 Hartnell v. Hartnell (1951) W. N. 555.
- 12 Dawson v. Dawson (1929) 45 T. L. R. 397.
- 13 Williams v. Williams (1939) supra at p. 374.
- 14 Thomson v. Thompson (1858) 1 S. & T. 65.
- 65 Keeley v. Keeley (1952) 2 T. L. R. 756, C. A.
- 16 Townsend v. Townsend (1873) 3 P. & D. 129.
- 17 Drew v. Drew, (1888) 13 P. D. 97.
- 18 Drew v. Drew, supra; Thompson v. Thompson, supra.
- 19 Wynn v. Wynne (1898) p. 18; Williams v. Williams (1938) 4 All E. R. 445.
- 20 Alston v. Alston (1946) p. 203.
- 21 Thompson v. Thompson (1858) 1 S. & T. 231; Piper v. Piper (1902) p. 198; Williams v. Williams (1939) p. 365, 369.
- 22 Williams v. Williams, supra; Sifton v. Sifton (1939) p. 221.

三 虐待 cruelty

a 意義。離婚原因たる虐待とは、故意且正当化することの出来ない行為で、生命、肢体、健康に対する肉体的或は精神的な危険、或は危険發生の危険を与えるものである⁽¹⁾。

b 要件。(1) 故意の行為たること。虐待は故意的に原告にむかつてなされた(aimed at)ことを要する。すなわち、これは現実的な原告に対しての言語或は行動であつて、その結果に対しての意欲は問うところでない⁽²⁾。

(2) 正当化しえぬ行為たること (unjustifiable conduct)。どの程度の行為が虐待たるかは事実問題であるが、相当に重大なることを要する。又、虐待行為は原告の意思に反するので、原告の同意があれば虐待は成立しない⁽³⁾。当事者の社会的地位及び精神的、肉体的条件も、或る場合には虐待なるや否やを決定するのに、考慮されるべきである⁽⁴⁾。

c 証拠。裁判所は、原告の主張のみを証拠として虐待ありとなすのではなく、その主張に対する強い証拠を必要とするが、これは本質的な要件ではない⁽⁵⁾。

男色その他、性的な不行跡は虐待となる。但しこれも健康に対する害或はその危険を伴う場合である。

判例は、性病を感染せしめることをも虐待としている⁽⁶⁾。すなわち、性病の夫が、両者その事実を知らながら、妻の意思に反して関係をなした場合、感染の結果は生じなかつたとしても、それ自体虐待を構成する⁽⁷⁾。

¹ Tolstoy, op. cit. at p.56. Russell v. Russell (1895) p.315,322; (1897) A. C. 395; Horton v. Horton (1940) p.187.

² Westall v. Westall (1949) 65 T. L. R. 337 C. A; Kalsiletsky v. Kalsiletsky (1951) p.38, C. A; see also Simpson v. Simpson, (1951) p.320

- ³ **Statham v. Statham** (1929) p.131.; **Foster v. Foster** (1921) p.438.; **Meacher v. Meacher** (1946) p.216.
- ⁴ **Westmeath v. Westmeath** (1827) 2 Hag. Ecc. Supp. 73; **Tomkins v. Tomkins** (1858) 1 S. & T. 168 ; **Jamieson v. Jamieson** (1952) A. C. 525, per Lord Tucker at p.550.
- ⁵ **Hodgkins v. Hodgkins** (1950) p.183, C. A.; **Kaftan v. Kaftan** (1948) 1 All E. R. 435.; 第三者の目撃は此の場合補強証拠となる。
- ⁶ **Browning v. Browning** (1911) p.161.
- ⁷ **Foster v. Foster** (1921) p.438.

四 精神病 unsound mind, insanity

両当事者は、その一方が不治の精神病である場合、離婚を申し立てることをうる。但し、訴訟提起の直前五年以上引続いて監護及び治療を受けていることを要件とする⁽¹⁾。

被告が精神病であり、且それが不治であるという挙証の責任は原告にある⁽²⁾。

- ¹ **Matrimonial Causes Act, 1950, s. 1 (1) (d)**
- ² **Swettenham v. Swettenham** (1938) p.218. ここにおいて不治 (incurable) とは、irrecoverable (回復しやえない) を意味する。

五 男色・獣姦及び強姦 sodomy, bestiality, and rape

これらの離婚原因は、原告が妻である場合に限られる⁽¹⁾。これらの原因は、同時に、すべて刑法上の犯罪となるが⁽²⁾、その有罪の判決のみでは、充分な原因とならない。

- ¹ **Matrimonial Causes Act, 1950, s. 1 (1).**

² Archbold's Criminal Pleading, Evidence and Practice 32nd ed., pp. 1051 1082. 参照。

六 死亡の推定 presumption of death⁽¹⁾

被告が死亡したという合理的な理由が存在する場合には、原告は婚姻を解消するために、裁判所に対して、被告は死亡したとの推定の判決を求めうる⁽²⁾。

かかる手続がなされうるためには、被告は原告のもとから七年以上不在で、且生死不明の場合には、その事実が、反証なき限り被告の死亡の証拠となるのである⁽³⁾。

¹ これは離婚とは異なるが、この死亡推定の判決あるときは、死亡によつて婚姻が解消したと同様に、再婚することができ
る。

² Matrimonial Causes Act, 1950, s. 16(1).

³ Matrimonial Causes Act, 1950, s. (2).

第三章 離婚訴訟

離婚訴訟は、他の民事訴訟と異なり、離婚制度という公益にも関係ある事項に関する訴訟であるから、離婚訴訟に於ては、裁判所は特殊な責任を負っている。この点について一九五〇年婚姻事件法第四条一項は、「離婚訴訟においては、裁判所は、出来る限り主張された事実及び原告側に承認 (connivance) 又は宥恕 (condonation) がなかつたか当事者間に馴合 (collusion) がなかつたかを調査し、且原告に対してなされた反証非難 (countercharge) を調査することを要する」と規定している。

そして、離婚原因として主張された事実について十分な証拠がなく、又は承認、宥恕があり、若しくは馴合訴訟であるとの心証を得た場合には、裁判所は訴を却下することを要するのであつて、これを絶対的却下原因 (absolute bar) といひ、原告に対する反証非難について心証をえた場合には、裁判所は裁量によつて訴を却下することができ、これを裁量的却下原因 (discretionary bar) というのである。

絶対的却下原因 (第四条二項(一))

- a 離婚原因が証明されないとき。
 - b 裁判管轄権のない場合。
 - c 原告側の承認 (connivance) のあつた場合。
 - d 原告の宥恕 (condonation) があつた場合。
 - e 当事者間に馴合 (collusion) があつた場合。
- 次に、裁量的却下原因は、
- a 訴訟の提起又は続行の不当な遅延。
 - b 原告の姦通等の事実。
 - c 配偶者の他方に対する虐待又は遺棄。
 - d 離婚原因が姦通、精神病又は遺棄である場合に、原告の故意の懈怠もしくは不行跡が、その姦通又は遺棄を誘起した場合等である。

¹ Matrimonial Causes Act, 1950, s. 4 (2)

第四章 裁判別居 *judicial separation*

別居制度は既に沿革においてふれたが、わが国にはみられない特殊の制度である。

1 沿革。婚姻解消の制度は、先ずはじめに、一八五七年の婚姻事件法により採用されたが、それに先立つて宗教裁判所においては、婚姻無効の宣言、すなわち、婚姻がはじめから成立しなかつたと宣言するか、又は裁判別居の判決を言渡すことができるのみであつた。この裁判別居の場合、当事者は同居の義務を免れるのみで、婚姻関係は依然継続しているため、婚姻を完全に解消してしまふことはできなかつた。すなわち、裁判別居は、卓床離婚 (*divorce a mensa et thoro*) と呼ばれるものであつて、婚姻の完全な解消である完全離婚 (*divorce a vinculo matrimonii*) に對するものである。

一八五七年から一九三八年までは、夫婦の一方は、離婚又は裁判別居のどちらかを求むる選択権をもつていた。他方、裁判別居の原因は、離婚原因よりも広汎だったのである。かように、一九二五年の裁判所法では、妻は夫の姦通の理由で、裁判別居を求むることができたが、離婚の場合には、姦通に加えて重婚、虐待、或は遺棄の事実を証明せねばならなかつた。しかし、夫婦は双方共に、二年間の遺棄、虐待に基づいて裁判別居を求むることができたが、これらの原因は、一九三七年の婚姻事件法までは、離婚原因とはならなかつた。

2 別居原因 (一九五〇年婚姻事件法第十四条)

- a 一九五〇年婚姻事件法に規定する離婚原因の存在する場合。
- b 夫婦同居判決⁽¹⁾がなされたにもかかわらず、これに服従しない場合。

c 一八五七年の婚姻事件法直前において、卓床離婚が許された原因あるとき。

3 別居手続。裁判別居の訴訟却下原因等は、離婚の場合と全く同様である⁽²⁾。

4 裁判別居判決の効果。この判決があつた場合には、同居の義務がなくなると同時に、遺棄も成立しないことになる⁽³⁾。

5 別居判決の破棄。裁判所は判決後、その判決をなした夫又は妻の申立てにより、次の原因が存在するときは、何時にてもその判決を破棄しうる。

a その判決が、夫又は妻の不在のときになされた場合。又は、

b その判決が遺棄に基づいてなされた場合、その遺棄に合理的な理由があつたとき⁽⁴⁾。

6 同居の回復による別居判決の撤回。和解により、夫婦が同居を回復した場合には、別居判決は終止し、両当事者の申立てにより、裁判所はこれを撤回する⁽⁵⁾。

¹ decree of restitution of conjugal rights.

² Matrimonial Causes Act, 1950, s. 14, (1). & s. 4 参照。

³ Matrimonial Causes Act, 1950, s. 14, (2).

⁴ Matrimonial Causes Act, 1950, s. 14, (3). 前述110頁参照。

⁵ Oram v. Oram (1923) 129 L.T. 159; Miller v. Miller (1928) 72 S. J. 205; Matthew v. Matthew [1912] 3 K. B. 91, 101~102.

第五章 婚姻の無効及び取消

1 婚姻の無効 *void marriages*。離婚、裁判別居、配偶権の復活は、有効に成立した現存する婚姻関係を対象とするものであるが、これに反して無効の申立は、婚姻が全然成立しなかつたという判決を求むるものである。そこで裁判所は、次の如き原因の存在する場合、婚姻の無効を宣言することができる。

- a 挙式手続の形式による場合 (*Marriage Act 1949 ss. 6, 7, 12, 15, 16, 27, 28, 31 33, 46 (1) (2), etc*)
 - b 未成年。婚姻の日に当事者が十六才未満の場合には、無効となる (*Marriage Act, 1949 s. 2*)⁽¹⁾。
 - c 血縁による場合。すなわち、禁止されたる範囲内の婚姻は無効となる (*Marriage Act, 1949, s. 1*)。
 - d 重婚の場合 *bigamy*
 - e 精神病者である場合 *insanity*
 - f 合意の欠如 *lack of consent* 強迫による場合⁽²⁾、泥酔時である場合⁽³⁾、相手に関して錯誤があつた場合⁽⁴⁾等については、婚姻をなすという意思のみならず、或特定の人と婚姻をなす意思を必要とする。
- これら六つの原因は、適法なる婚姻が成立するための最も基本的なる要素であるから、これに違反する場合は、当初より婚姻が成立しないことになる (*void ab initio*)。

¹ この法律は、婚姻奉行地のいづれたるを問わず、当事者の一方がイギリス領土内に居住する場合に適用される。
Pugh v. Pugh (1951) P. 48 これはオーストリアに挙行された婚姻であるが、イギリスに住所を有する夫と、オーストリアに住所を有する十六才に満たない妻との婚姻を無効と判決したものである。

² *Portsmouth v. Portsmouth* (1328) 1 Hag. Ecc. 355. これは氣の弱い者に対しての不当威圧 (*undue influence*) の場合である。

Bartlett v. Rice (1894) 72 L. T. 122 については、強迫のあつた場合である。婚姻を無効にするが如き強迫の程度については、*Cooper v. Crane* (1891) P. 396 及び *Hussein v. Hussein* (1938) P. 159.

³ *Sullivan v. Sullivan* (1818)² Hag. Con. 238, 246.

⁴ *R. v. Millis* (1844) 10 Cl. & Fin. 534, 785-786.

2 婚姻の取消 *voidable marriages* 取消すべき婚姻は、当事者の一方の申立により、無効の判決があるまで適法に存在するが、一旦無効と宣言されれば、それは当初より無効 (*void ab initio*) すなわち全然婚姻が存在しなかつたと同様になる⁽¹⁾。又、これは無効の場合と異なり、両当事者の生存中は⁽²⁾一方の申立あるまで、裁判所はこれに干渉しない⁽³⁾。

取消すべき婚姻は、次の四つの原因に基づく場合である。

a 夫婦関係の不能及び故意の拒絶。この原因は婚姻当時存在し、且訴訟時にも存在することを要する⁽⁴⁾。故意の拒絶の場合は、婚姻事件法第八条に規定している⁽⁵⁾。

b 精神病その他の精神欠陥。

当事者の一方が婚姻当時、

イ 精神病、或は反復的な精神異常の状態にあつた場合。

ロ 精神欠陥者法 (*Mental Deficiency Act, 1913*~*38*) の適用を受ける精神欠陥者、精神病者の場合。

ハ 反復的なたんかんの発作状態にある場合⁽⁶⁾。

c 性病者。婚姻当時被告が、伝染可能の状態にある性病者であつた場合、その婚姻は取消する(7)。

d 被告が、婚姻当時原告以外の男によつて妊娠していたときは、取消の判決を求めうる。

1 子供との關係については Matrimonial Causes Act, 1950, s. 9 参照。

2 A. v. B. (1868) 1P. & D. 559 ; Re Wombwell (1922) 2Ch. 298.

3 Lewis v. Hayward (1866) 35 L. J. P. 105 ; Re Faves (1940) Ch. 109, 119.

4 Brown v. Brown (1828) 1 Hag. Ecc. 523. 被告が婚姻後不能となつた場合は無効原因ではない。

5 Matrimonial Causes Act, 1950 s. 8 (1) (a). これは、一九三七年の婚姻事件法にも規定されている。何を故意の拒絶とするかは、個々の場合によつて判断せらるべき事実問題である。

6 Matrimonial Causes Act, 1950, s. 8 (1) (b). なお、この法律は、精神病者によつてそれぞれ insanity; of unsound mind ; の異なつた語を共に用ひてゐるが、これらは同義である (Tolstoy, op. cit. at p. 105. Smith v. Smith (1940) P. 179.

7 これに対する訴訟手続は、婚姻後一ヶ年のうちに開始されなければならない。

8 一九三七年以前は、たとえ妻がこの事実を黙秘して婚姻に対する夫の同意をえた場合でも、無効を申立てることができなかった (Moss v. Moss 《1897》 P. 263) が、現行法はこれを認めてゐる (Matrimonial Causes Act, 1950, s. 8)