

離婚請求棄却事由の研究——互責論（七・完）

——アメリカ諸州離婚法への展開——

村 井 衡 平

序 章 問題の提起

第一章 互責の沿革

第一節 ローマ法

第二節 カノン法

第三節 イギリス法（以上四卷二・三号）

第四節 アメリカへ継受

第二章 初期の立法と判例（以上四卷四号、五卷一号）

第三章 有責性比較の原則（五卷二・三号）

第四章 最近の事情（五卷四号、六卷一号、以下本号）

第五章 結び——破綻主義への道

離婚請求棄却事由の研究——互責論（七・完） 村井

（三六七）

九九

第二十二節 アイオワ州

さきに第三章・三節の五でのべたとおり、アイオワ州の一八五一年法第一四八二条の八には、「夫婦が平和裡に互いに幸福に生活できず、彼等の福祉のために離別が必要な事情が充分明らかにされる場合、たとえ双方に非行があつても、裁判所はその裁量にもとづいて離婚判決を言渡すことができる」と規定して⁽¹⁾いた。破綻主義的な見解にもとづいて互責の厳格さを修正するこの規定は、早くも四年後の一八五五年に廃止され、爾後の判例によれば、互責の厳格な適用、さらに有責性比較の原則へと変遷し、一九〇九年の *Caldwell v. Caldwell* 事件もこれによつてい⁽²⁾る。

ここで最近のいくつかの判例に眼を移せば、かつて *Dupont v. Dupont* (一八五九) 事件、*Pierce v. Pierce* (一八七一) 事件および *Wilson v. Wilson* (一八七五) 事件がそうであつたように、再び当時の見解に立ち帰つて互責の原則を判断の基礎としているのが注目される。まず、*Paulsen v. Paulsen* (一九五一) 事件をあげてみよう。この事件において、妻は遺棄を理由に離婚の訴を提起し、夫は残酷かつ非人道的処遇および姦通を主張して、離婚反訴を起した。原審は夫の虐待の事実のみ認定し、妻に離婚判決を与えたので、夫が控訴した。裁判所はこれに對し、かえつて妻の姦通を認定し、原判決を破棄して夫の離婚請求をみとめている。もし、夫にも遺棄または虐待の事実が立証されたならば、裁判所はいかなる判断を下したであらうか。この点に関連し、判決のなかで、「われわれは互責の原則に身を委ねている。すなわち、証拠によつて各当事者に離婚原因たる非行のあることが明らかにされ

るならば、いずれの離婚請求も斥けられなければならない。もし夫婦双方が離婚請求権をもつならば、いずれにも該請求権はない”。この法則には批判が加えられるが、アイオワ州ではしっかり確立されているように思われる。われわれは有責性比較の原則をみとめない”旨を付記している。一八五〇年代から一九〇九年頃までは有責性比較の原則によっていることがわかるが、その後、いつ頃から判例の見解が互責の原則に移ったのか、その間の事情は明らかにできない。

降って、Kenzelman v. Kenzelman (一八五四)⁽³⁾ 事件では互責の原則が正面からもち出されている。この事件において、夫が残酷かつ非人道的処遇を離婚請求の理由とし、妻も同じ理由で反訴を提起した。原審は夫の非行のみとめて妻に離婚判決を与えたので、夫が控訴した。夫婦の主張とうらはらに、夫婦双方の非行を認定する裁判所はこれに対し、「記録によれば、夫婦が互に他方の離婚請求を充分に理由づける非行をしたのは明らかである。しかし、われわれのよる互責の原則では、いずれの側も離婚判決を入手できない。これは一種の〃等分負担の提案”(fifty-fifty proposition) と思われる」とのべ、原判決を破棄・差戻している。原審の事実認定の誤りを指摘し、さきの Paulsen v. Paulsen (一九五一) 事件と同じ見解に立って、互責の原則の適用を命じる趣旨にはかなるまい。一八五一年に他のどの州よりも早く互責の原則から離脱し、破綻主義的な見解を採用したアイオワ州ではあるけれども、一八五五年に該原則を明示する規定が廃止されたのち、判例の見解が互責の厳格な適用、さらに有責性比較の原則へと変遷したが、再び互責の原則に戻っており、この原則のもつ大きな力をここで改めて痛感させられる。Nichols v. Nichols (一九六五)⁽⁴⁾ 事件でも、「アイオワ州は互責の原則に身を委ねている。つまり、もし離婚訴訟の

当事者双方が、他方に離婚請求権を与えるような非行について責を負うならば、離婚判決はいずれにも与えられてはならない」旨を明言する。離婚原因たる非行の種類の違いを問うことなく、広く互責を適用する意味にほかならない。Kaduce v. Kaduce (一九七〇) 事件⁽⁵⁾でも右の趣旨は変っていない。

- (1) (Note and Legislation). Recrimination as a defense in Divorce actions. Iowa L. R. vol. 28, p. 343.
- (2) N. W. (Northwestern Reporter) 2d. vol. 50, p. 567.
- (3) N. W. 2d. vol. 63, p. 194.
- (4) N. W. 2d. vol. 133, p. 77.
- (5) N. W. 2d. vol. 176, p. 779.

しかし、最近にいたり、アイオワ州の離婚法はカリフォルニア州にならって、またもや見事な変身をとげることになる。破綻主義にもとづく離婚原因の採用がそれである。では、なにゆえにかかる改革が実行に移されたのか、ここで簡単にその経過を辿ってみよう。

去る一九六八年の第六十二回州議会において、「立法調査委員会」(The Legislative Research committee)により、十四名から成る「離婚法検討委員会」(The Divorce Laws study committee)が設けられ、四月十八日に発足したが、同委員会は約半年間の検討の結果、十一月十九日から二十日にかけて最終報告書を提出した。⁽¹⁾報告書によれば、アイオワ州における離婚のパターンは急にその速度を増しつつあるとし、次のような事情が明らかにされている。⁽²⁾

一九五七年に言渡された離婚判決は四〇九一件であったが、一九六八年には六四四件に増加している。⁽²⁾その内訳

をみれば、「虐待または非人道的処遇」を理由とするものが大部分であつて、一九六六年には五五三二件のうち五〇三二件、一九六七年には六〇一八件のうち五四五三件、そして一九六八年には六四六四件のうち五七六〇件にも及んでいる。⁽³⁾このように、言渡された離婚判決の数が多いのはもとよりとしても、他方では、「有責」離婚法によつて引き起される夫婦双方の苦しさや敵意の方がはるかに重要な問題であることも指摘⁽⁴⁾している。年を追つて離婚の数が増加していること、しかもその大部分が「虐待または非人道的処遇」を離婚請求の理由とすること、これらを考え合わせるとき、離婚訴訟を従来のように当初から対立当事者の訴訟手続として進めるのに大いなる疑問が呈され、むしろそれ以前の段階として、可能なかぎり夫婦の和諧のためになんらか適切な手当をする必要が痛感されたのであらうか、立法調査委員会はこの問題に焦点を合わせ、改革案を示した。

それによれば、地方裁判所 (district court) の一部として「家庭裁判所」(Family court) を新設し、児童監護・少年非行・養子縁組および婚姻解消法に含まれる各種の訴訟について管轄権を付与する。地方裁判所の裁判官は州最高裁判所により、家庭裁判所の裁判官として任命される。各地方裁判所の首席裁判官は、家庭裁判所コミッション⁽⁵⁾およびその補助者を選任する。婚姻解消の訴が提起されると、被告に通知され、被告は最初の「和諧コンファレンス」(conciliation conference) の日時を指定してもらつたため、裁判所書記のもとに出頭する義務がある。もし被告が出頭しなければ、原告は不出頭登録 (entry of default) をうけ、または被告が和諧コンファレンスに出席するよう呼出状の送達を請求することができる。訴訟手続の開始に先立って六十日間の和諧期間が設けられる。その間、家庭裁判所コミッション⁽⁶⁾は婚姻解消事件において重要な役割を果すことになる。具体的には、夫婦双方が出席する場

合、コミッションナーは公平・無私に調査を行い、事件の真価および当事者双方と彼等の未成年の子の権利および利益に関し、裁判所に充分な勧告をしなければならぬ⁽⁵⁾。夫婦の一方が出席しない場合、コミッションナーは右の目的で、州の利益のために証言する証人を呼出す権限も与えられる。そして、コミッションナーの報告書は双方の弁護士および裁判所に送られ、裁判所は該報告書を証拠として受理することになる⁽⁶⁾。要するに、家庭裁判所を新設し、離婚 (Divorce) ではなく、婚姻解消 (dissolution of Marriage) の手続として、まず和諧を試みようというわけである。

以上のような内容の改革案は、離婚法検討委員会により、最終的に法律案として州議会に提出された。まず、下院の方は法案第一一五六号 (House File 1156) として、一九七〇年二月十日に、八七対二三で通過し⁽⁷⁾、上院はこれに修正を加え、法案第一三一五号 (Senate File 1315) として同年三月四日に四八対九で通過し⁽⁸⁾、デエイ知事の署名を得て、一九七〇年七月一日より施行されるにいたった。これが州法第五九八章に規定される現行の離婚法である。離婚原因は第十六条に、「婚姻の正常な目的が破壊される程度にまで離婚関係が破綻し、合理的にみてもはや婚姻を維持できそうもない」ことと定められるのが唯一のものとなってしまう⁽¹⁰⁾。かつての一八五一年法第一四八二条の八の規定と言葉使いはちがうにせよ、破綻主義の採用を百二十年ぶりにここで再び明示するにほかならない。それに伴う当然の成り行きとして、第十八条は互責に関する規定を廃止している⁽¹¹⁾。

(1) Peters, Iowa Reform of Marriage termination, Drake L. R. vol. 20, p. 211.

(2) Peters, op. cit., p. 212.

(3) Peters, op. cit., p. 213.

- (4) Peters, op. cit., p. 213.
- (5) Peters, op. cit., pp. 213-214.
- (6) Peters, op. cit., p. 214.
- (7) Peters, op. cit., p. 214.
- (8) Peters, op. cit., p. 215.
- (9) Peters, op. cit., p. 211.
- (10) Freed, Grounds for Divorce in the American Jurisdictions (as of June 1, 1974), Family L. Q. vol. VIII, p. 407.
- (11) Freed, op. cit., p. 407.

第二十三節 コネティカット州

コネティカット州には一九三〇年代に互責がはじめて裁判上の問題として登場する。同州は当初の離婚法たる一六六七年法から今日にいたるまで、請求棄却事由に関する規定は存しないが、共謀および承認については、それぞれ *Seley's Appeal* (一八八八) 事件⁽²⁾ および *Dennis v. Dennis* (一八四六) 事件⁽³⁾、宥恕は *Deliber v. Deliber* 事件⁽⁴⁾ で適用されており、ひとり互責のみ姿をみせなかった。ビーマーはかかる事情をとらえたのか、「コネティカット州は互責が立法部によって法律上に明記されないし、裁判所によっても考慮に入れられたことのない唯一(The one)の州である」とのべていた。そこに *Konecki v. Konecki* (一九三五) 事件⁽⁶⁾ が互責の適用可能性をはじめてみとめたわけである。この事件において、夫が耐え難い虐待を理由に離婚の訴を提起したのに対し、裁判所は妻の非行を認定しながら、「他の女性に好意を示した原告自身の非行が婚姻の目的をすでに破壊してしまっている。この事情

のもとで彼が義務を免れるのは衡平に反する」とのべ、夫の請求を斥けている。夫の非行の内容は明らかでないが、少くとも、裁判所が互責の根拠としてクリーン・ハンズの原則を考えていたとの推測は許されよう。もともと、コネティカット州では上級裁判所 (superior court) が価額五〇〇ドルを超過するコモン・ロー上および衡平法上のすべての事件について管轄権を有し、離婚事件もその専属的管轄権に服する。⁽⁷⁾ 本件およびのちにみる二つの事件とも、同裁判所に提起されたものである。また、一八四八年のニューヨーク州訴訟法典の単一訴訟方式にならい、一八七九年にそれを採用した事情を照らし合わせる⁽⁸⁾とき、離婚事件が「一般の民事事件」の手続とされていることは、本案審理に当って衡平法上の原則を考慮に入れる可能性を充分にみとめるものと思われる。

ところで、つづく Canon v. Canon (一九四三) 事件は⁽¹⁰⁾ちがった見解を表明している。この事件において、夫が虐待を理由に離婚判決を求めたが、妻は同じ理由を抗弁とした。これに対して裁判所は、「すべての離婚事件がそれ自身の先例である。夫婦双方に非行のあるすべての場合に離婚請求を斥けるのは、一方のみが離婚判決を求めていることを考えるとき、正義を歪曲するものといわなければならない」とのべ、夫の請求を容認している。離婚法上の一般的な原則として、互責を請求棄却事由とみとめるが、その画一的な適用を強く排除し、それぞれ具体的な事案に応じて適用の可否を決すべしとの趣旨にはかなるまい。もともと、当面の場合、互責を適用しなかったのは、原告の非行がその程度において離婚原因を構成するに足らないためのものである。では、双方に離婚原因たる非行が存し、しかも原告の非行の程度が被告のそれに比べて少いと認定されるときはどうか。現実にこの例はまだ裁判所にあらわれていないが、もしあらわれたならば、裁判所はいわゆる有責性比較の原則を適用するのが妥当と

判断するのではなからうか。判決の趣旨からみて、その可能性は大きい。

互責に言及した事例として、もう一つ Wilhelm v. Wilhelm (一九四五) 事件⁽¹¹⁾がある。この事件において、妻が耐え難い虐待を理由に離婚判決を求めたところ、裁判所は夫の非行がすでに宥恕されていると認定し、姦通を理由とする夫の離婚反訴をみとめている。夫の非行が宥恕されているため、互責を適用する前提要件それ自体が存しない。だが、裁判所は傍論のなかで、「互責は夫婦双方に有効かつ確実な離婚原因のある場合に適用の可能性が生じる」旨をのべている。さきの二つの事件と対照すれば、傍論ではあるが、互責の原則にはじめて言及したものと見て注目に価しよう。なお、すでにのべたように、これら三つの事件はいずれも上級裁判所のものであり、一九六一年当時、最高裁判所 (Supreme court of Error) にはまだ一件もあらわれていない。⁽¹²⁾したがって、現実に争いとなつたとき、最高裁判所が互責についていかなる判断を下すか、興味ある問題として残された。

コネティカット州の離婚法によれば、これまで州法第八一〇章・四六節・十三条に八個の離婚原因を列挙⁽¹³⁾していたが、一九七三年にいたり、改めて第四六節・三二条に十個の離婚原因⁽¹⁴⁾を定めた。従来のものに加え、同条の一および二として、「婚姻が回復し難いほどに破綻し、合理的にみて和諧は期待できないこと」および「少くとも十八カ月間、継続して別居していること」を新しく離婚原因とした。かくてコネティカット州も破綻主義にもとづく離婚原因をみとめたわけであるが、これはさきにもたアイオワ州の立法の影響をうけたものと説明⁽¹⁵⁾されている。

(11) Kent, Commentaries on American Law, vol. II, p. 126.

(12) A. (Atlantic Reporter) vol. 14, p. 291.

- (3) A. vol. 126, p. 353.
- (4) Mc Curdy, Cases on the Law of Persons and Domestic Relations, p. 367.
- (5) Beamer, the doctrine of Recrimination in Divorce Proceedings, University of Kansas city L. R. vol. 10. p. 244.
- (6) O'Connell, Recrimination in Connecticut? Connecticut Bar J. vol. XXVII. No. 3. p. 377.
- (7) 司法省調査課「米國裁判所の組織及び訴訟手続」司法資料第三百三十号三九二頁。
- (8) Blume, American civil procedure, p. 40.
- (9) Vernier, American Family Laws. vol. II. p. 130.
- (10) O'Connell, op. cit., p. 377.
- (11) O'Connell, op. cit., p. 377.
- (12) (Note) Recrimination and Alimony—Are they compatible? Syracuse L. R. vol. 13, p. 567.
- (13) Freed, Grounds for Divorce in the American Jurisdictions. Family L. Q. vol. VI. p. 183.
- (14) Connecticut General statutes Annotated. vol. 22. Cumulative pocket part. 1975. p. 46 : Freed, op. cit., pp. 404-406.
- (15) Foster and Freed, Divorce Reform: Brakes on Breakdown? J. of Family L. vol. 13, p. 451.

第二十四節 アラバマ州

さき⁽¹⁾に第二章・十五節で初期の事情に触れ、一八五二年法は第一九六条において、双方の姦通についての相互を適用すべく規定するにかかわらず、判例は離婚原因それぞれの間になんらの区別も設けず、互責の適用をみとめる見解をとったことを明らかにした。その後、一九一三年法第七四一三条はさき⁽¹⁾の一八五二年法と同趣旨の規定

をおき、一九三三年法⁽²⁾がこれをうけついで。この規定のもとで *Stephens v. Stephens* (一九三六) 事件⁽³⁾がみられる。この事件において、妻は虐待つまり彼女の身体に加えられた暴力によって生命・健康が危くされたことを理由に離婚の訴を提起し、夫が姦通を抗弁とした。原審は妻の姦通を認定しなかったため、彼女に離婚判決を与えたので、夫が控訴した。裁判所はこれに対し、原審の事実認定をみると、控訴を斥けたが、傍論として、「離婚訴訟において、当事者双方が離婚原因を立証するとき、請求は棄却されるであろう」とのべている。当面の場合、虐待の主張に対して姦通が抗弁とされており、もし双方の非行が認定されれば、妻の請求は当然に斥けられたはずである。双方の非行の種類も問わず、広く互責を適用する初期の判例の見解がいぜんとして維持されており、離婚法の規定は完全に無視されていることがこれによってわかる。

一九三三年法は一九四〇年法第三章・一六条⁽⁴⁾から、一九五九年法第三章・二六条⁽⁵⁾にうけつがれており、この規定のもとで *Mason v. Mason* (一九六四) 事件⁽⁶⁾がある。この事件において、妻が虐待および姦通を主張して離婚判決を求め、夫も姦通を反訴請求の理由とした。原審は夫の虐待と妻の姦通を認定し、双方に離婚判決を与えたので、夫は控訴した。裁判所はこれに対し、「かかる事情のもとでは、互責の原則が適用される。つまり、当事者はいずれも離婚判決を得る権利のないことを意味する」とのべ、原判決を破棄・差戻している。ここでも判決例が一貫して同じ見解を示しており、双方の姦通にかぎって互責を適用する旨の離婚法の規定が効力を発揮する余地はないように思われる。その後、*McDonald v. McDonald* (一九六七) 事件⁽⁷⁾および *Hewit v. Hewit* (一九七〇) 事件⁽⁸⁾でも、事情は少しも変わっていない。⁽⁹⁾

ところで、アラバマ州は一九五八年法第三四節・二十条の七により、「性格の不一致」(Incompatibility of temperance)を離婚原因の一つに付け加えていたが、⁽¹⁰⁾一九七一年法によれば、第二十条の八として、新たに、「婚姻後、配偶者が五年間継続して精神病院に入院し、訴提起のときに回復の見込のない精神病にかかっていること」および同条の九として、「婚姻が回復し難いまでに破綻 (Irretrievable Breakdown) しており、引継ぎ和諧を試みても役に立たないか、無益であり、当事者双方または家族にとって最善の利益にならないこと」⁽¹¹⁾を離婚原因とみとめ、同年十月一日より施行するにいたっている。これは破綻主義にもとづく離婚原因の導入にほかならないが、せきのコネティカット州の場合と同じく、アイオワ州における離婚法の影響をうけたものとされる。⁽¹²⁾とはいえ、アイオワ州は有責主義的な離婚原因をすべて廃止し、破綻主義に徹したのに反し、コネティカットおよびアラバマ両州は有責離婚原因と並べて破綻主義をとり入れた点でちがっている。なお、互責の規定に変更はみられない。

- (1) Vernier, *American Family Laws*, vol. II, P. 85.
- (2) S. (Southern Reporter) vol. 170, p. 767.
- (3) S. vol. 170, p. 767.
- (4) Code of Alabama. 1940. vol. 8, p. 214.
- (5) Hutchinson, the status of Recrimination as a Defense to Divorce Actions in Ohio, *Western Reserve L. R.* vol. 18, p. 1335.
- (6) S. 2d. vol. 160, p. 881.
- (7) S. 2d. vol. 193, p. 519.

- (8) J. of Family L. vol. 5, p. 213.
- (9) Comment : Judicial discretion and the Doctrine of Recrimination. J. of Family L. vol. 11, p. 743.
- (10) Freed, Grounds for Divorce in the American Jurisdictions. Family L. Q. vol. VI, p. 179.
- (11) Freed, op. cit., pp. 402-403.
- (12) Foster and Freed, Divorce Reform : Brakes on Breakdown? J. of Family L. vol. 13, p. 449.

第二十五節 テキサス州

一九一二年法の第四六三五条によれば、夫婦双方に姦通の事実が認定される場合にのみ、裁判所は互責を絶対的な棄却事由として適用しなければならない。だが、かかる趣旨の規定も *McNabb v. McNabb* (一九一八) 事件で無視された格好となり、夫婦双方の非行が離婚原因に該当しておれば、種類の異同を問うことなく互責を適用する見解が表明された。右の事情は第二章・五節にのべたとおりである。ここでその後の判例を眺めると、注目すべきことには、有責任比較の原則によるべき旨をはっきり示している。

その一つに *McFadden v. McFadden* (一九四八)⁽¹⁾ 事件がみられる。この事件において、妻は極端な虐待を理由に離婚の訴を提起したが、夫はかかる事実を否認し、かえって彼に加えられた数々の虐待を反訴請求の理由とし、彼に離婚判決が与えられるべき旨を主張した。陪審が関与しており、裁判所は陪審に対し、まず夫の非行は事実かどうか、もし非行がなければ、妻の側の非行はどうか、特別評決 (special verdict) を命じた。これにより、陪審は争点となっている事実の存否を認定するにすぎず、認定された事実⁽¹⁾ に法律を適用して事件の勝敗を決定することは裁

判所に委ねられるわけである。かくて、陪審は夫婦双方に不行跡、虐待および侮辱があり、それによって共同生活の維持が不可能となっている旨を答申した。原審は陪審の事実認定にもとづいて、妻に離婚判決を与えたので、夫が控訴した。裁判所はこれに対し、「互責の原則はこの国で多数の州において遵守されており、離婚事件で当事者双方に極端な虐待がみとめられるとき、離婚判決は与えられないであろう。しかしながら、テキサス州では他の諸州と同じく、この規則は緩和され、有責性比較の原則が採用されている。この場合、裁判所は当事者双方の行為を比較計量する義務があり、非行の程度の少く、方 (one who is lesser guilty) に離婚判決を与える権限を有して、*et cetera*」とのべ、夫の控訴を斥け、原判決を容認している。

ところで、原審はどのような判断をしたのであろうか。夫婦双方に離婚原因たる非行があるとする陪審の事実認定を得たとき、互責を絶対的な棄却事由と定める離婚法の規定を適用することなく、有責性比較の原則により、双方の非行の程度を計量し、原告たる妻の方が程度が少いと判断したため、彼女の離婚請求をみとめたと推測される。原審は陪審に夫婦双方の非行の存否について特別評決を命じたため、双方の非行を認定する答申をもとに、独自の判断で有責性比較の原則を適用することができた。もし陪審に対し、離婚法の規定する互責の原則に関する説示のみを与え、一般評決を命じたとすればどちらであろうか。陪審が夫婦双方の非行を認定するとき、説示された互責の原則を自ら適用し、双方の請求を斥けるべき評決をなし、いかなる事実を認定したかについて何も答申しないことになる。これでは、互責に代えて有責性比較の原則をとり入れようとしても、その余地が失われてしまう。そこで原審は陪審に対し、一般評決によらず、前示のように特別評決を命じ、答申の内容いかんによって有責性比較の

原則を適用する道を開こうとしたのではなからうか。

右につづく *Dunn v. Dunn* (一九四九) 事件も同趣旨を表明している。この事件において、夫が残酷な処遇を理由に離婚判決を求め、妻も同じ理由で反訴を起した。陪審は関与せず、原審は双方の非行を認定したうえ、「夫婦間に締結され、かつ現存する婚姻契約および婚姻の絆はここに解消され、取り消され、無効となり、かくて夫婦はここに互に離婚される」旨の判決を与え、未成年の子の監護は夫の両親および妻が半年づつ行うように命じた。子の完全な監護を望む妻が控訴した。裁判所はこれに対し、原審の言葉使いは離婚判決とはいえず、婚姻取消判決をなしているが、夫婦ともこれに不服を申し立てないので、あえて問題にしないとのべながら、「各自が他方に対し極端な虐待の事実を主張し、証拠によってそれが支持されたのはたしかである。しかし、かかる場合、われわれの裁判所はこれまで、事実審裁判所が各当事者の行為を比較評量し、非行の程度の少い側に離婚判決を与える義務があることを主張してきた」と強調しつつ付加している。原審が夫婦双方に離婚原因たる非行を認定するからには、その程度を比較し、いずれの離婚請求をみとめるか判断すべきであるのに、そうしないこと―有責性比較の原則を少しも考慮しない点を指摘するわけである。この原則にもとづいて原判決の効力が左右されることはなかったが、テキサス州において、一九一二年法第四六三(三)条から一九二五年法第四六三(四)条にうけつがれた互責の規定は、もはや裁判所において適用される余地のなくなっている事情を充分に知ることができよう。

右の規定は降って一九六〇年法第四六三〇条におかれているが、合理的な離婚体系は、①伝統的な法廷手続によらない離婚、②被告に非行がなくとも離婚③原告の非行にかかわらずない離婚、という三つの原則を具体化すべきで

あるとの判断から、一九六四年当時、同条は離婚原因を規定する第四六二九条とともに廃止し、家族の崩壊に関する諸問題を適切に処理できる州機構を設置する立法をもって代えるべく提唱されていた。⁽⁵⁾より具体的にいえば、精神医学者、婚姻アドバイザー、ソーシャル・ワーカーを含め、家族に関する諸問題の処理に熟練したカウンセラーを配置した統一的な家庭裁判所を新設すること、そして該裁判所では夫婦の有責・無責といった概念はもはや用いない。離婚をめぐる諸問題は、法的よりも、むしろ真に社会的なものとして、非公式かつ非対立的手続によって解決される。離婚を望む夫婦の一方は家庭裁判所に「離婚意思申立書」を提出するが、そこには他方の離婚原因とか非行について何も書かない。夫婦間に紛争が存する旨の単なる申立て足りる。その後、審理開始までに六カ月の待機期間 (Waiting period) を設け、夫婦間の不和の解消に努力を傾けようというわけである。⁽⁶⁾かかる提唱が近い将来にでも実行に移されるならば、有責性比較の原則をも踏み越え、破綻主義が離婚法の基本原則として前面に押し出されるにちがいないと予想された。

右の提唱ないし予想に答えるかのように、一九六九年の「テキサス家族法」(Texas Family Code)により、従来からの有責的な離婚原因と並べて、破綻主義的な離婚原因が追加され、一九七〇年一月一日より施行されたのが注目される。この改正もさきのアイオワ州にならったものと説明されるが、同法の第三条の一によれば、「婚姻を継続し難いこと。—婚姻関係の目的を破壊し、合理的な和諧の期待を阻止するような性格の不和または不一致 (discord or conflict of personalities) が原因で、婚姻が耐え難いものになった場合は、夫婦の一方の申立により、非行を考慮することなく、離婚判決を言渡すことができる」という。⁽⁹⁾とはいえ、前示の提唱の内容が全面的に実現されたわ

けではなく、離婚原因の追加という形で破綻主義を導入したに留まっている。なお、家庭裁判所の新設はもとより、有責的な離婚原因を廃止することも将来の課題として残されているが、第三条の八により、「互責の抗弁は廃止される」と規定されており、⁽¹⁰⁾ これまで存在をいつけてきた互責に関する規定はその姿を消すことになっている。

- (1) S. W. (Southwestern Reporter) 2d. vol. 213, p. 71.
- (2) S. W. 2d. vol. 217, p. 124.
- (3) Revised civil statutes of the state of Texas. 1912. p. 945.
- (4) Vernier, American Family Laws. II, p. 87.
- (5) (comments) Divorce Reform in Texas—the of Reason, Southwestern L. J. vol. 18, p. 93.
- (6) (comments) op. cit., p. 94.
- (7) Revised civil statutes of the state of Texas. vol. 13. Cumulative pocket part. 1974. p. 151.
- (8) Foster and Freed, Divorce Reform: Brakes on Breakdown? J. of Family L. vol. 13. p. 451.
- (9) Freed. Grounds for Divorce in the American Jurisdictions (as of June. 1, 1974), Family L. Q. vol. VIII, p. 417.
- (10) Freed, op. cit., p. 418.

第二十七節 メイン州

大西洋岸の最北端に位置するメイン州において、一九二五年当時の州法第六章・二条によれば、「夫婦双方に姦通の責ある場合、……離婚判決は与えられない」と定めている⁽¹⁾。この規定のもとに *Littlefield v. Littlefield* (一九二五)⁽²⁾ 事件が互責を問題とし、特異な見解を示しているため、ここでとり上げてみよう。この事件において、夫

は姦通を理由に離婚の訴を提起し、陪審が関与して審理が行われ、離婚判決を与えるべきでないとの答申がなされた。原審はこの答申にもとづいて夫の請求を棄却したので、彼は陪審に対してなされた説示および右判決に異議を申し立てた。証拠によれば、双方に姦通の責があるけれども、夫の姦通はすでに宥恕されていることが認定される。夫は、彼の非行がすでに宥恕されているから、それを互責の対象とした原判決を非難するわけである。裁判所はこれに対し、「本裁判所の多数意見によれば、単純かつ明瞭な規定は、書いてあるとおりに解釈されなければならず、たとえ夫の非行を妻がすでに宥恕していても、双方に姦通があつたのだから、離婚判決は与えられない」とのべ、異議申立を却下している。

夫婦の一方が他方の非行をひとたび宥恕すれば、のちに該非行を離婚請求の理由としてもみとめられないし、裁判所がそれを互責の対象にすることもできないはずである。ところが本判決は宥恕に関するかかる大原則を否定し、たとえ一方の非行が他方によって宥恕されたとしても、非行のあつた事実に変りはなく、もし他方にも非行がみとめられれば、双方のそれに互責を適用することができるとの趣旨を示している。原審が陪審に対してなした説示にも夫が異議を申し立るところをみれば、原審も本裁判所と同じ右の趣旨の説示を与えていたと推測される。前示第六五章・二条には「夫婦に姦通の責ある場合」と書かれており、互責の前提要件として、双方または一方の姦通が、互いにまたは他方によって宥恕されていないことを少しも要求しておらないから、宥恕の有無と関係なく、互責の対象になると解釈するのであるうか。この解釈が正しいとすれば、宥恕された姦通を互責の対象からはずすためには、規定中の「姦通」とあるのを「宥恕されていない姦通」と改めなければならぬまい。かかる規定の仕方は、さき

に第二章でいちど姿を見せていた。一九〇七年に制定された「統一婚姻無効および離婚法」の第五条はそのなかで、「…原告…自らに姦通の責があり、宥恕されていないこと (adultery not condoned) が裁判所の満足のいく程度に明らかになれば、離婚判決は与えられない」としたのがこれに当る。⁽⁵⁾

デラウェア、ニュージャージーおよびウイスクンシンの三州が右の統一法を州の離婚法の原則として採用し、互責に関する部分をそのままとり入れたのはデラウェア州のみであるとはいへ、原告の姦通が宥恕されていないことを要求する点で、三州とも異なる⁽⁶⁾ところはない。メイン州でもこれと同じ規定が設けられておれば、当面の事件において、原審が陪審に前示のような説示を与えるはずはないし、本裁判所も夫の異議をみとめたにちがいない。それにして、右の三州を例外とし、本稿で検討するいずれの州の離婚法も、すでに宥恕された非行は互責の対象にできないことを、その旨の規定がなくとも、いわば当然の前提としてみとめており、判例もすべて軌を一にしている。これと異り、非行がすでに宥恕されていても、互責を適用するに差支えないものとする本裁判所の見解は、万人に承認された宥恕の本質ないしその効果を根底よりくつがえす結果となり、規定の解釈に名を借りた暴論さえいつてよいのではないかと思われる。参照できたメイン州の唯一の判例により、同州に独特な事情がここにはつきり浮きぼりにされたことに注目する必要がある。一九二五年法の規定は、その後、一九六四年法第十九章・六九三条に⁽⁵⁾うけつがれている。

ところで、メイン州においても、一九七三年にいたり、破綻主義的な離婚原因が採用されることになった。一九六四年法では第六九一条に七個の離婚原因を列挙⁽⁶⁾していたが、一九七三年法によれば、新たに同条の七に、「和諧

し難い不和により、婚姻が破綻したこと」(Irreconcilable marital differences and the marriage has Broken down)を付加し、計八個の離婚原因をみとめ、同年十月三日より施行している。規定の仕方は異なるにせよ、これも各々のアイイオワ州の改革にならったものにほかならない。⁽⁸⁾なお、同条の八のあとに、「宥恕は裁量的な棄却事由である。互責は絶対的な (absolute) というよりは、比較による (comparative) 棄却事由である」⁽⁹⁾と説明されている。このように互責の性格も変化をとげており、今後、具体的な事例に当って裁判所がどのような判断を示すことになるか、注目する必要がある。

- (1) A. (Atlantic Reporter) vol. 131, p. 138.
- (2) A. vol. 131, p. 137.
- (3) Uniform state Law in the U. S. p. 299.
- (4) この三州以外に、ウエストバージニア州の一九三一年法第八章・二節・十四条によれば、訴提起のときから各々の婚姻三年以内に宥恕を求めない姦通にかぎり、被告が互責の抗弁たである。Vernier, American Family Laws. vol. II, p. 87.
- (5) Martindale-Hubbell, Law Dictionary. vol. IV. Law Digest. p. 825.
- (6) Freed. Ground for Divorce in the American Jurisdictions. Family L. Q. vol. VI, p. 191.
- (7) Freed. Grounds for Divorce in the American Jurisdictions (as of June 1, 1977). Family L. Q. vol. VIII. pp. 408-409.
- (8) Foster and Freed, Divorce Reform: Brakes on Breakdown? J. of Family L. vol. 13. p. 451.
- (9) Freed, op. cit., p. 409.

第二十七節 ミシガン州

Weiss v. Weiss (一九一九) 事件でミシガン州が有責性比較の原則を採用した事情は、第三章・三節の一にのべたとおりである。だが、十年後の *Hatfield v. Hatfield* (一九二二) 事件⁽¹⁾にいたり、一時、旧に復している。「原告が原告たる妻にも被告と同じ非行のあった事実を認定する場合、離婚請求を棄却したのは正しい。有責性比較の原則によって離婚判決を言渡すべきではない」という。さらに *Legatski v. Legatski* (一九二五) 事件⁽²⁾では、「離婚判決を求めるものは清い手をもってこななければならない」とし、自らも非行のある原告の離婚請求を容れていない。法律の規定と判例の見解はここで再び一致をみたわけである。翌年の *Radzinski v. Radzinski* (一九二六) 事件⁽³⁾はこの流れをくんでいる。この事件において、妻が反復される虐待を理由に離婚の訴を提起したとき、妻は夫の主張を否認し、かえって妻の虐待を反訴請求の原因とした。原審は夫婦双方の非行を理由に双方の請求を斥けたので、妻が控訴した。裁判所は原審の判断を正当とみとめ、妻の控訴を斥けている。互責が適用されていることはいうまでもないであろう。

だが、その後 *Trombley v. Trombley* (一九四八) 事件⁽⁴⁾では、⁽⁴⁾ またもや有責性比較の原則によっている事情に注目しなければならぬ。この事件において、夫が極端な虐待を理由に離婚判決を求めたのに対し、妻は同じ理由で反訴を提起した。原審は夫婦双方の非行を理由にいずれの請求も棄却したので、妻が控訴した。裁判所はこれに対し、「夫の非行の方が程度が大きく、彼の非行によって夫婦間に不和を来し、妻の非行を誘発しさえした。妻は彼

女が夫に加えた非行にのみ責任を負う。妻に非行が全くなかったわけではないが、離婚判決を得ることができる」
とのべ、原判決を破棄し、妻の請求を容認している。一九四八年法第五二条の十によれば、共謀に関する規定に
つづき、「…そして、原告当事者が被告を非難しているのと同じ犯罪または非行について責を負うべき場合、離婚
判決は与えられない」⁽⁵⁾と、当初の一八四二年法と変りはない当面の事件において、夫婦双方の虐待にこの規定が適
用されるかぎり、妻の請求が容れられる余地はなかったはずである。つづく *Porter v. Porter* (一九五三) 事件⁽⁶⁾でも、
裁判所は、「被告の主張するとおり、夫婦はいずれも完全に無責ではなかった。しかし、一方の側の虐待行為の程
度が他方のそれよりはるかに大きい場合、後者は離婚判決を得る資格はないと考える」とのべ、原審が原告たる夫
の離婚請求をみとめたのを正当としている。互責を請求棄却事由の一つとする法律のもとで、ミシガン州の裁判所
が反転を重ねながら、一九五三年当時、有責性比較の原則に準拠するにいたった事情を理解できよう。

ところで、その後の *Fish v. Fish* (一九六六) 事件⁽⁷⁾をみれば、一九四八法の規定をうけついで一九五七年法第二
章・九十条のもとで、有責性比較の原則について何も触れず、互責を適用するのがわれわれの注目を引く。この事
件において、妻が虐待を離婚判決請求の理由としたとき、原審は夫に虐待の責あることを認定しながら、妻にも虐
待の事実がみとめられるとし、妻の請求を斥けたので、彼女が控訴した。裁判所はこれに対し、「私の意見によれ
ば、夫婦双方が有責であるから、彼女を離婚させる二重の理由が存している。しかし、当州の法律はこれとは別で
ある。それによれば、双方に非行がみとめられるとき、いずれの側も離婚判決を得られない。当面の事件でわれわ
れはこの規定に直面している。私の意見は全く価値がない。私は判事として事件を審理するに当り、州の法律にし

たがら旨を宣誓した。それゆえ、私は当面の事件で、求められた救済を再び拒否するはかはない」とのべ、双方の請求を斥けた原判決を容認している。判事個人としては互責の原則に懐疑的であり、むしろ破綻主義的な考え方に賛するけれども、離婚法の規定が互責を明示するからには、それと矛盾する判決を言渡すことはできないというわけである。本稿でこれまで検討した多数の事件において、離婚法が互責を請求棄却事由と定めるにかかわらず、裁判所がこれを全く無視し、あるいは無視しないまでも、明らかにこの適用を回避していた。当面の事件で判事のいうように、就任の際の宣誓どおり、州の法律にしたがって審理するのが判事の義務であるとすれば、互責を適用しない右の多数の事件で、判事はその義務に違反したことになると思うが、どうであろうか。

右のように *Fish v. Fish* (一九六六) 事件で、ミンガン州の裁判所は再び、互責の規定を文字どおり適用したわけ、将来、互責が問題となるとき、裁判所がこのような見解を維持していけるかどうか、注目する必要があると思われる。だが、それから数年を経て、離婚原因に大きな改正が加えられた。すなわち、一九七〇年七月一日より施行されたアイオワ州の例にならない⁽⁸⁾、ミンガン州は一九七一年法により、これまでみとめられていた八個の離婚原因をすべて廃止し、第五二条の六において、「婚姻の正常な目的が破壊される程度にまで婚姻関係が破綻し、(Breakdown of Marriage relationship)、合理的にみて、もはや婚姻を維持できそうもないこと」を唯一の離婚原因と定め、一九七二年一月一日より施行するにいたった。規定の文言はアイオワ州のそれと全く同じである。さきにもたように、コネティカット、アラバマ、テキサスおよびメイン諸州は、アイオワ州の改革を範としながらも、破綻主義に撤するまでにいたらず、有責主義離婚原因と並べて破綻主義を導入するにすぎなかったけれども、ミンガン州はこれと

異り、完全に破綻主義を採用したわけである。互責の規定が姿を消したのはいうまでもない。

- (1) N. W. (Northwestern Reporter) vol. 181. p. 968.
- (2) Divorce-Recrimination as a defense, Michigan L. R. vol. 29. p. 236.
- (3) N. W. vol. 207, p. 821.
- (4) N. W. 2d. vol. 20. p. 818.
- (5) The compiled Laws of the state of Michigan. 1948. vol. III. p. 11415.
- (6) N. W. 2d. vol. 61. p. 74.
- (7) N. W. 2d. vol. 143. p. 777.
- (8) Foster and Freed, Divorce Reform: Brakes on Breakdown? J. of Family L. vol. 13. p. 449.
- (9) Annual survey of American Law. 1971/72. p. 613.
- (10) Michigan compiled Laws Annotated. vol. 29. Cumulative pocket part. p. 14

第二十八節 ミズリー州

アイオワ州の離婚法改正にならったもう一つの州として、ミズリー州を忘れてはならない。本稿の第三章・四節の四にみたように、ミズリー州の離婚法は「無責の被害配偶者」が離婚判決を得ることができ、夫婦双方の姦通を絶対的な棄却事由と定めていた。一九二九年法⁽¹⁾から一九五九年法⁽²⁾にかけてもほとんど変化はみられない。そして、判例によれば有責性比較の原則の採用を拒否し、互責も双方の姦通にかぎらず、他の非行についても広く適用する見解を示していた。最近では Buettman v. Buettman (一九七一)⁽³⁾ 事件でこの見解が維持されている。

ところで、ミズリー州では右の事件に先立つ一九六五年に州法曹協会の家族法調査委員会 (The Family Law Committee) は、セント・ルイス選出のフランクリン・フェリス判事の熱心な提案にもとづいて、離婚に関する実体法および手続法の変化を考慮するため、特別小委員会を設置することに決定した。⁽⁴⁾ この小委員会はカンサス・シチイのリーデェラー判事が議長となり、約一年間の調査ののち、一九六六年十月二十九日に覚書 (Minutes) を発表した。「婚姻およびその解消に関する古めかしい法律と旧式な手続に実質的な改正を加えるべき緊急の必要性が現に存在する。しかし、この問題についてはいろいろの見解があり、解決方法についても重要な相違がみられる。⁽⁵⁾」
というのである。この覚書では具体的な改革の方法まではっきり指示するまでにいたっていなかったようであり、そのためと思われるけれども、この覚書をうけた家族法調査委員会は会員全部に具体的な内容の質問書 (questionnaire) を送付し、彼等が何を選択するか⁽⁶⁾の回答を求めるとし、実行に移した。

質問書はその冒頭で次のように述べ、会員の協力を求めている。すなわち、「この質問書は婚姻・離婚および家族の責任に関するミズリー州の法律中に、もし改正を必要とする個所があるとすれば、それに関し、法曹協会の会員の態度を決定するために計画された。改正を指摘される場合は、責任ある回答により、どのようにすべきか、その形式および範囲を示されたい。この質問書に対するあなた方の回答およびそのために費された時間は、家族法調査委員会により高く評価されよう。回答によって得られる成果は、現に州および国家的レベルで行われている研究に影響を及ぼし、ミズリー州における立法的な提案のための基礎を形成することになろう」という。⁽⁷⁾ それにつづく具体的な質問は三十六カ条あり、いずれもイエスカノーかで答えるようになっている。このような質問書がミズリ

イ州法曹協会の全会員六・六〇〇人に送付されたが、そのうち完全な回答をよせたのは一五〇四人であつた。⁽⁸⁾現にミゾリー州に居住している会員の二十三パーセントに当る人々が回答したことになり、予想をはるかに上廻つていたようである。

ここでわれわれの関心を引くのは、質問の内容とそれに対する回答である。当面の問題に関係するもののみ、みてみよう。⁽⁹⁾(数字は回答のあつたうちでのパーセンテージを示す)

一 制定法上の離婚原因をすべて廃除し、裁判所が婚姻を継続すべき根拠を何も見出さない場合は、裁判所の裁量にもとづいて判決を言渡すものとすべきか。

イエス 三四 ノー 六五

二 裁判所が婚姻を継続すべき根拠を何も見出さない場合は、離婚判決を与えるについて裁判所が裁量権をもつものとすべきか。

イエス 七二 ノー 二七

右の一と二と照らし合わせると、さきにみたアイオワ州およびミシガン州のように、有責主義にもとづく現存の離婚原因をすべて廃止し、破綻主義に撤するについては六十五パーセントもの反対があるが、そうではなく、破綻主義的な離婚原因を既存のものとして採用するについては、七十二パーセントが賛成している事情がわかる。このことは、次の第三の質問によりさらに明白となる。

三 左記のものはすべて、ミゾリー州において、現在、離婚原因である。あなた方の判断により、離婚原因とし

て残すべきもの、婚姻取消原因とすべきものにX印をつけよ。(離婚原因のみについてみれば、左のとおり)

姦通 八八

一年間の遺棄 八九

一年間の常習的飲酒 八八

残酷または野蛮な処遇 八九

一般的侮辱 八四

放浪癖 七四

現に規定されている有責的な離婚原因をそのまま維持することには、多数が賛意を表しているわけで、破綻主義に徹底する方向への改革は、この回答によるかぎり、とうてい考えられない。

六 ミゾリー州は一定期間の別居後の無責離婚 (Non-fault Divorce) をみとめる規定を採用すべきか。

イエス 七四 ノー 二六

七 第六の回答において、もしあなた方がイエスと答えるならば、いかなる期間の別居とすべきか。

一年 七〇

二年 一九

三年 八

五年 三

右の六と七を合わせても、数年間の別居という破綻主義的な離婚原因の採用に多数が賛成している。

八 夫婦双方に非行のある事実が認定される場合、離婚判決を言渡すについて判事は裁量権を与えられるべきか。

イエス 九一 ノー 八

九 離婚および別居扶助料請求に対する左記の絶対的な棄却事由は、ミズリー州において維持されるべきか。

共謀 イエス 五五 ノー 四五

宥恕 イエス 五一 ノー 四九

承認 イエス 六三 ノー 三七

互責 イエス 四六 ノー 五四

八は互責を裁量的な棄却事由とすることに九パーセントが賛意を示している事実を示している。しかし、九をみると、互責をいぜんとして絶対的な棄却事由とするのに四十六パーセントが賛成している。八の質問を肯定するかぎり、九の質問には否定的に答えなければならぬはずであり、そうだとすれば、絶対的な棄却事由として維持する意見は九パーセント以下でなくてはならないから、四十六パーセントという数字はどのように説明すればよいのであろうか。判断の前提となる資料がほとんどないため、説明に休する。

右のような質問書に対する回答を基礎とし、ミズリー州は一九七三年にいたり、いわば妥協的な立場から離婚法に大きな改正を加え、一九七四年一月一日より施行することになった。すなわち、州法第四五二条の三〇五に、「合理的にみて、もはや婚姻を維持できそうもなく、したがって婚姻は回復し難いほどに破綻 (irretrievably Broken) し

ていると裁判所が認定する⁽¹⁰⁾」場合、離婚判決を言渡すものとし、これを唯一の離婚原因とする。だが、つづいて同条の三二〇によれば、「もし被告が争う場合、裁判所は、①被告による姦通の事実および原告がそれを理由に被告との共同生活に耐えられないと考えていること、②被告の行動は、原告が被告との共同生活を合理的に期待できないようなものであったこと、③引続き六カ月間、被告が原告を遺棄したこと、④夫婦双方が合意の上、二年間別居したこと、のいずれかの事実を認定しなければならぬ⁽¹¹⁾」と定めている。つまり、夫婦が彼等の婚姻は破綻している⁽¹¹⁾と主張し、裁判所もその事実を認定するならば、そのみで離婚判決を言渡すことができるし、このかぎりにおいて、破綻主義を貫いたことになる。しかし、被告の側が彼等の婚姻はまだ破綻していないと主張して、原告の離婚請求を争う場合、原告の請求を容れて離婚判決を言渡す前提として、裁判所は、従来から存在していた離婚原因のほか、二年間の別居という事実をも加えて認定しなければならない。いいかえれば、多くの州で一般に離婚原因とされる事実を認定することによって、婚姻破綻の事実を明白にできるわけであって、ここにも、さきの質問書に対する回答の趣旨が生かされたものとみてよからう。互責に関する規定が削除されたのはいうまでもない。

- (1) Vernier, *American Family Laws*, Vol. II, pp. 4, 86.
- (2) Freed, *Grounds for Divorce in the American Jurisdictions*, Family L. Q. Vol VI, p. 194.
- (3) S. W. zd. Vol. 465, p. 868.
- (4) Riederer, *Marriage Dissolution Trends: An Analysis of a Missouri Bar Survey*, Family L. Q. Vol. IV, p. 184.
- (5) Riederer, *op. cit.*, p. 184.
- (6) Riederer, *op. cit.*, p. 190.

- (7) Riederer, op. cit., p. 202.
- (8) Riederer, op. cit., p. 190.
- (9) Riederer, op. cit., pp. 203-207.
- (10) Revised statutes of Missouri. Vol. 24. Cumulative Annual pocket part. 1975. pp. 114-115.
- (11) Revised statutes of Missouri, op. cit., p. 116.

第二十九節 ケンタッキー州

離婚法に互責の規定は存しないが、判例は夫婦双方の非行の種類を問うことなく、これを適用するにいたっている。その一つに Stepp v. Stepp (一九一七) 事件⁽¹⁾がある。この事件において、妻が残酷かつ非人道的処遇を理由に離婚の訴を提起したとき、夫は反訴で同じ理由を主張した。原審は夫婦双方の非行を認定しながら、妻は夫の所為によって精神をある程度まで麻痺させるような打撃を蒙った結果、気質的・靈感的に夫に対して恐怖を覚え、夫を下品な名でよんだりする事実を認め、互責を適用することなく、妻に離婚判決を与えた。夫は支払いを命じられた年百ドルの扶養料の減額を求めて控訴した。裁判所はこれに対し、「もし妻が身体・精神とも健全であったことが記録によって明らかとなれば、彼女に離婚判決を得る資格があったかどうか、疑わしい。なぜならば、彼女の行為は夫のそれと同様だったからである。しかし、彼女の苦悩とそれによる顕著な影響を考慮するとき、われわれが忍耐・柔和および夫たるに相応しい愛情をつくした事実を立証できなかったと確信する」とのべ、妻に離婚判決を与えた原判決を正当とみとめながら、扶養料に関する部分を破棄・差戻している。つまり、妻の所為も離婚原因た

る残酷かつ非人道的処遇に該当し、通常の場合、互責を理由に離婚判決を得ることはできないはずだけれども、彼女のおかれた事情から判断するとき、彼女に離婚判決を言渡すのを阻止すべきではないというわけである。

夫婦双方に離婚原因たる同種の非行が認定され、互責を適用するのに何の障碍もない場合、妻のおかれた状況から妥当な結論に導くべく、その適用を回避する点では、あたかも有責性比較の原則によつたと異なるところはない。しかし、ケンタッキー州では現在にいたるまで、有責性比較の原則が正式に採用された形跡は見当らない。

なるほど、Smith v. Smith (一九一八)⁽²⁾事件では互責の適用範囲が拡大されているのが注目される。この事件において、夫が姦通を理由に離婚の訴を提起したとき、妻はその事実を否認し、かえつて残酷かつ非人道的処遇と遺棄を反訴請求の理由とした。原審は双方の非行を認定しながら、夫の請求をみとめたので、妻が控訴した。裁判所はこれに対し、「離婚請求の棄却を求めため、被告によつて主張される互責の抗弁の内容たる非行は、被告自身の非行と同じ性格を有し、同種の離婚原因を構成するものである必要はない。夫自身に離婚原因たるなんらかの非行のあるとき、妻の姦通を理由に離婚判決を得ることはできない」とのべ、夫の請求を認容した原判決を破棄・差戻している。夫婦双方に同種の非行が認定される場合にのみ互責を適用するに留まらず、非行の種類を問わず、なんらかの離婚原因が存在するときにも適用するわけであつて、適用範囲を大きく広げたものとみてまちがひなからう。

降つて Shofner v. Shofner (一九四九)⁽³⁾事件では双方に同種の非行を認定しつゝ、互責を適用していない。この事件において、妻が残酷かつ非人道的処遇を理由に離婚の訴を提起し、夫も同じ理由で反訴を起した。原審は夫婦

の非行を認定しながら、双方に離婚判決を与え、夫に扶養料として一時に二千六百ドルの支払いを命じた。そこで、夫は扶養料の額は不公正であると主張し、控訴した。裁判所はこれに対し、「とにかく、本件の記録からわれわれには、夫の方が非行の程度が大きく、扶養料も妻に正確に与えられていることがはっきりわかる」とのべ、夫の控訴を斥け、原判決を容認している。夫婦双方に離婚原因たる同種の非行が存する場合、互責を正面から適用するに必要かつ充分と考えられるのに、それを適用せず、双方の請求をみとめた原審判決がいかなる見解にもとづくのか、明らかでない。控訴審でもこの点は問題としていない。破綻主義的な考え方によったことがわかれば、双方の離婚請求を容れるのも納得できるが、それもみられない。最初にあげた *Stepp v. Stepp* (一九一七) 事件は、同じような事情のもとで互責の適用を回避し、あたかも有責性比較の原則によったかのような結論を出しつつ、その旨を少しもべていなかったが、当面の事件はこれとちがった方向を指しながら、判断の根拠は明らかでなく、対照的である。なお、夫の方が非行の程度が大きいと、双方の非行の程度を比較しているが、これは離婚判決を夫婦のいずれに与えるかという、いわゆる有責性比較の原則とは別個の問題であり、扶養料の額を定めるに当たっての判断にすぎないことに注意しておこう。

それから約二カ月後、*Harstern v. Harstern* (一九四九)⁽⁴⁾ 事件によれば、実際には適用されなかったが、互責の原則はクリーン・ハンズの原則の一適用である旨がのべられている。この事件において、夫が淫蕩かつ排他的行為を理由に離婚の訴を提起し、妻は残酷かつ非人道的処遇を主張して反訴を起した。原審は妻の非行のみ認定し、夫に非行はないとして彼の請求をみとめ、離婚判決を言渡したため、妻が控訴した。裁判所はこれに対し、原審の事

実認定を是認し、妻の控訴を斥けながら、互責の原則に関して次のようにのべている。「互責の原則は、現実に衡平法裁判所にくる人は清い手でやってこななければならないとする衡平法の原則の一適用である。互責は、たとえ彼が配偶者の非行を確実な証拠によって立証したとしても、離婚請求権を完全に阻止することとなる。しかも、互責は原告配偶者が被告に対し、もし被告に非行がなければ、裁判所が被告に離婚判決を与えるに充分な非行について責を負っている事実を明らかにすることによって立証できる」とのべている。ここで夫は無責と認定されたため、互責が適用される前提条件を欠いたけれども、もし夫にも現実に非行があったならば、裁判所はいかなる判断を下したであろうか。クリーン・ハンズの原則を強調する裁判所の見解からすれば、厳格に互責が適用される結果となり、双方の請求は共に斥けられたのではなからうか。

さらに降つて、*Minis v. Minis* (一九五八) 事件⁽⁵⁾ではケンタッキー州がいぜんとして互責を維持する事情を示している。この事件において、妻は身体的な暴力を伴つた残酷かつ非人道的処遇を理由に離婚の訴を提起し、夫が妻の不貞を互責の抗弁とした。原審は双方の非行を認定せず、妻の請求を斥けた。そこで妻は、原審の事実認定が誤っているとして、控訴した。裁判所はこれに対し夫の非行のみとめ、「身体的な暴力、不道德かつ凌辱的な言葉使用によつて例証される残酷かつ非人道的処遇にもつていて妻の提起する離婚訴訟において、互責の非難はいかなる根拠も有しない。妻は離婚判決をうける理由を充分にもっている」とのべ、原判決を破棄・差戻している。妻の非行が認定されなかつたため、夫の主張する互責は適用の余地がなかつたけれども、もし双方の非行が離婚原因を構成していたならば、裁判所はクリーン・ハンズの原則にのつとつて互責を適用したと推測される。

その後、一九六九年当時、第四〇三条の二〇⁽⁶⁾において、有責主義にもとづいて詳細に離婚原因を定めており、Jenkins v. Jenkins (一九七〇)事件⁽⁷⁾でもいぜんとして互責を適用していたが、一九七二年六月三日にいたって廃止され、第四〇三条の一七〇は、「回復し難い破綻」(Irretrievable Breakdown)を唯一の離婚原因として採用し、⁽⁸⁾同月十六日より施行した。これにより、ケンタッキー州も破綻主義の仲間入りをしたことになる。これは実のところ、各州の知事により任命された代表者で構成される「統一州法委員全国協議会」(The National conference of commissioners on Uniform state Laws)の中に設けられた「統一離婚・婚姻法特別委員会」(The special committee on Uniform Divorce and Marriage Laws)により一九七〇年八月六日公表された「統一婚姻・離婚法」案⁽⁹⁾にならされた⁽¹⁰⁾ものである。

(1) S. W. Vol. 198, p. 935; Lewis, Divorce-Does Recrimination remain in Kentucky? Kentucky L. J. Vol. 41, pp. 331-334.

(2) S. W. Vol. 203, p. 884.

(3) S. W. 2d. Vol. 222, p. 933.

(4) S. W. 2d. Vol. 224, p. 447.

(5) S. W. 2d. Vol. 312, p. 903.

(6) Freed, Grounds for Divorce in the American Jurisdiction, Family L. Q. Vol. VI, p. 190.

(7) S. W. 2d. Vol. 450, p. 816.

(8) Comment: Kentucky no fault Divorce: Theory and the practical Experience, J. of Family L. Vol. 13, p. 592.

(6) 拙稿「統一婚姻・離婚法(案)」神戸学院法学五卷二〇三号一九二頁以下参照。

(7) Foster and Freed, Divorce Reform: Brakes on Breakdown? J. of Family L. Vol. 13, p. 450.

かつて一九〇五年にペンシルバニア州知事の招請で二十二州の議会代表者がワシントンにおいて可決した「統一婚姻無効および離婚法」をニュージャーシー、デラウェアおよびウイスクンシンの三州が採用した事情は、第二章の第十、十一、二十節でのべた。それから約五十年を経て一九五二年にいたり、新たな「統一離婚法」(The Uniform Divorce Act)が提案されていく(ともし)で付記しておくのが適当であろう。これは「全米婦人法律家協会」(National association of Women Lawyers)の委員会が、シカゴのマチルダ・フェンバーグ女史を議長として準備されたものであり、二十九条から成っている。離婚原因については第七条と第八条に規定するが、まず第七条によれば、「婚姻中に、①相互の貞節、②相互の尊敬または③相互の配偶者権(Right of consortium)が侵害されたこと、④いずれか一方が精神病または性的に無能力であること、または⑤婚姻締結時にいずれか一方に配偶者が存したこと、を裁判所が認定する場合、離婚原因は立証されたものとみなす」という。①は姦通、②は極端かつ反復される肉体的虐待、肉体的傷害をもたらす極端かつ反復される精神的虐待、③は故意の遺棄、常習的酩酊、一年以上の刑務所への拘禁を含んでいる⁽²⁾。だが、これらの離婚原因が立証されたとしても、裁判所はそれのみで離婚判決を言渡すことはできない。つぎの第八条がこの趣旨をのべている。それによると、「訴訟の審理の結果、裁判所が健全な判断にもとづいて、第七条に定められた原因の存在すること、しかも婚姻の継続は双方にとって耐えがたいものであるか、もし子があれば、子のために不当であり、州にとっても何の価値もないため、有益なものとして保持できない

と認定するとき、離婚判決が言渡される⁽³⁾。

つまり、離婚請求が認容されるためには、第七条に列挙された離婚原因の存在が認定されるのみではならず、これによって婚姻関係がすでに破綻している事実が必要とされるわけである。離婚原因は完全に相対化されている。そうなれば、絶対的離婚原因に対する意味での請求棄却事由のはたらく余地はなくなると考えられるが、第八条の〇一には、「…ただし、原告は彼または彼女自身の非行を基礎として離婚判決を請求することはできない⁽⁴⁾」として、互責をみとめているのが注目される。もつとも、すでにのべたとおり、互責の事実が立証されれば、離婚判決言渡の前提をなす第七条の離婚原因が存在しないこととなるから、婚姻関係破綻の事実の有無が裁判所による判断の対象になるまでもなく、離婚請求は棄却されてしまう。互責はかかる意味での効果を發揮するわけである。いずれにせよ、さきの一九〇五年の統一法では六個の絶対的離婚原因を定め、さらに共謀・承認・宥恕と並べて互責を請求棄却事由とする典型的な方式によつたと対比し、一九五三年の統一離婚法案は離婚原因を相対化しつつ、破綻主義による見解をはっきり導入している。約五十年の年月が経過する間に、離婚法の基本的な観念が大きく移り変つてきた事情の一端をここにはっきり看取できると思われる。

(1) Foster, Spadework for a Model Divorce code, J. of Family L. Vol. 1, p. 41.

(2) Foster, op. cit., p. 18.

(3) Foster, op. cit., p. 41.

(4) Foster, op. cit., p. 41.

ところで、ケンタッキー州が一九七二年に離婚法を改正するに当って模範としたのは、さきに指摘したように、「統一州法委員会全国協議会」のなかに設けられた「統一離婚・婚姻法特別委員会」により、一九七〇年八月六日に公表された「統一婚姻・離婚法(案)」であった。この全国協議会は一八九二年に第一回会議をサラトガで開催して以来、約八十年の間、一八五件もの重要な問題について草案を作成し、州によって立法化されるよう勧告してきた。そのうちで最大の成果は、一九六八年にはほとんどの州で採用された「統一商事法典」(The Uniform commercial code)であった。一方、当面の問題たる婚姻・離婚法の分野では、一九〇七年の「婚姻無効・離婚法」(An Act Regulating Annulment of Marriage and Divorce)、一九三〇年の「離婚管轄権法」(Divorce Jurisdiction Act)、一九四七年の「統一離婚承認法」(Uniform Divorce Recognition Act)とつづいて、離婚法の改革のため、新たな努力を試みることになった。

全国協議会に設けられた「統一離婚・婚姻法特別委員会」は、一九六五年にいたり、離婚はもはや家庭・社会および文明を救済するために阻止されるべき一個の害悪として説明されてはならないとの考え方にもとづいて、報告書を提出し、伝統的な離婚原因を廃止し、過去のまちがった観念による法律を現代の諸条件に適合させるべきことを勧告した。レナード・G・ブラウンとバーナード・ヘルリングが共同議長として名を連ねている。全国協議会はこの勧告を多数で支持した。幸いにもフォード財団および連邦の保健・教育・福祉省より補助金の交付をうけることもできた。そこで、ミネソタ州立大学のロバート・V・レビー教授が報告者(Reporter)として、調査および予備草案の作成を監督し、一九六七年にはカリフォルニア州立大学のハーマ・H・ケイ教授も共同報告者に加わって

いる。特別委員会の要求により、「アメリカ法曹協会家族法部会」(The Family Law Section of A. B. A.)は、特別委員会との連絡委員会(Liason committee)を設けた。モリス・N・ハートマン議長、クラレンス・コルビック、フロレンス・M・ケリー、ヘンリー・H・フォスター二世、ジェームス・P・ハート二世、ゴッドfrey・ムンター諸氏がそのメンバーである。特別委員会は他にも多数の助言者・顧問の援助を得て草案を作成し、草案は全国協議会により、一九七〇年八月六日に公表されるにいたった。しかし、その内容についてアメリカ法曹協会の支持を得ることができず、意見を調整する過程において、一九七一年八月二十七日に第二次試案(tentative Draft)、一九七三年三月二十七日に第三次仕上案(working Draft)が公表されている。⁽¹⁾

ここで第一次草案によれば、第一部「一般規定」(General provisions)、第二部「婚姻」(Marriage)、第三部「解消」(Dissolution)、第四部「監護」(Custody)、第五部「発効日および廃止される法律」(Effective Date and Repealer)の五部から成る。当面の問題たる離婚原因について、第三〇五条⁽²⁾は次のように規定している。

第三〇五条、「回復し難い破綻」(Irretrievable Breakdown)

① 当事者双方が、申立書もしくは他の方法により、宣誓の上、または宣誓に代わる確約により、婚姻は回復し難いほど破綻している旨を陳述するか、または当事者の一方がその旨を陳述し、他方がそれを否認しなかった場合、裁判所は審理の上、婚姻は回復し難いほど破綻しているかどうか、認定するものとする。

② 当事者の一方が宣誓の上、または宣誓に代わる確約により、婚姻は回復し難いほど破綻していることを否認する場合、裁判所は申立書の提出を生じた事情および和諧の見込みを含むすべての関連ある原因を考慮するものと

する。そして、裁判所は、

1 婚姻は回復し難いほど破綻しているかどうか認定し、または

2 事件につき、三十日より少なからず、六十日より多からざる期間、または爾後、事件が裁判所の事件表にのると同時に、審理をさらに継続するものとし、かつ、当事者に対し、彼等がカウンセリングを求めよう勧告することができる。延長審理において、裁判所は、婚姻は回復し難いほど破綻しているかどうか、認定するものとする。

つまり、従来のように有責主義にもとづいて離婚原因を列挙する方法はやめ、「回復し難い破綻」を唯一の離婚原因とみとめようというわけであり、また、互責については右に先立つ第三〇三条⁽³⁾において、次のように定める。

第三〇三条、「手続開始、答弁書、現存する抗弁の廃止」(Abolition of Existing Defenses)

◎ 既存の離婚および裁判別居に対する抗弁は、宥恕・承認・共謀・互責・精神錯乱および出訴期間の経過を含むが、これにかぎられず、廃止される。

これをケンタッキー州の離婚法と対比してみよう。同州の一九六九年法第四〇三条の二〇⁽⁴⁾は、配偶者双方のため、無責配偶者のため、妻のため、夫のため、それぞれに分けて詳細に離婚原因を規定していたが、一九七二年六月十六日より施行された新しい規定によれば、第四〇三条の一七〇においてこれらをすべて廃止し、「回復し難い破綻」を唯一の離婚原因として採用した。条文の内容は、前示統一法案の第三〇五条とほとんど同じである。ただ、二カ所、統一法案にはない規定が付け加えられている。具体的には第四〇三条の一七〇の一の最後に、「当事者が六十日

間別居したのちでなければ、離婚判決は言渡されぬ。裁判所は審理の一部として、和諧コンファレンス (conciliation conference) を命じることができ⁽⁵⁾る」旨の文言が付加され、また新らしく同条の三として、「回復し難い破綻の認定とは、合理的にみて和諧が期待できないことを決定することをいう⁽⁶⁾」との規定が設けられたのがそれである。後者の規定は統一法の第一次草案にはみられず、一九七一年の改訂草案で加えられた。

同じ破綻主義を採用するにしても、さきにもアイオワ州では、「婚姻の正常な目的が破壊される程度まで婚姻関係が破綻し、合理的にみてはや婚姻を維持できそうもないこと」とし、それにならった諸州も同趣旨の規定を設けていた。これと対比するとき、統一法にいう「回復し難い破綻」とは何を意味するのか、それに関する定義または指針が第一次草案にないたため、内容が余りにも莫然としている (The Vagueness) との異議がアメリカ法曹協会家族法部会より申し立てられ、その結果、改訂草案に定義的な規定が加えられた。それによれば、「回復し難い破綻とは、合理的にみて和諧が期待できない事実を認定することをいう⁽⁷⁾」。ケンタッキー州はこの規定を、言葉使いを少し変えながら、一七〇の三としてとり入れたことになる。なお、一七〇の一に付加された文言は統一法には存在せず、ケンタッキー州に独特のものようである。

(1) このような事情に「こうな」 Report of the Chairman of the Uniform Marriage and Divorce Act, Family L. Q. vol. 5, pp. 123-124; Uniform Marriage and Divorce, Family L. Q. vol. 5, p. 205. 拙稿「統一婚姻・離婚法(案)」神戸学院法学五巻二・三号一九二頁—一九四頁参照。

(2) Uniform Marriage and Divorce Act, Family L. Q. vol. 5, p. 227.

- (3) Uniform Marriage and Divorce Act, op. cit., pp. 224-225.
- (4) Freed, Grounds for Divorce in the American Jurisdictions, Family L. Q. vol. VI, pp. 189-190.
- (5) Comment: Kentucky No fault Divorce: theory and the practical Experience. J. of Family L. vol. 13, pp. 592-593.
- (6) Comment, op. cit., p. 593.
- (7) Foster and Freed, Divorce Reform: Brakes on Breakdown? J. of Family L. vol. 13, p. 449.

第三十節 アリゾナ州

一九二八年法の第二一八三条によれば、夫婦双方の姦通について互責が絶対的な棄却事由となる。⁽¹⁾それから三年後に、アリゾナ州で互責に関するリーディング・ケースといわれる Brown v. Brown (一九三一) 事件が⁽²⁾あらわれる。この事件において、妻は極端な虐待および侮辱を理由に離婚の訴を提起し、夫も下品行を理由に反訴を起した。原審は事実認定をすることなく、「現在まで原・被告たる夫婦間に存在する婚姻の絆は、ここに永久に分離される。

…」旨の判決を言渡した。夫は財産権、扶養料および子の監護に関する裁判に不足があったらしく、再審を申し立てたが、斥けられたので控訴した。控訴の理由として、誰の有利に、かつ誰の不利に言渡されるのかを示さない判決は無効であること、もし裁判所が当事者双方の主張に理由があると判断すれば、互責を理由に離婚判決言渡を拒否すべきであった、と主張した。裁判所はこれに対し、まず、「誰の有利に、かつ誰の不利に言渡されるのを示さない判決は、不明確を理由に無効となるのが一般法則である。…しかし、離婚事件では、双方が離婚判決を請求し、その請求がみとめられるとき、判決が誰の請求に対して与えられるのかを示していなくとも、執行可能性に影響を

及ぼさない。かかる判決はつねに「夫婦双方を離婚させる」という同じ法律上の効果をもつからである」とのべ、夫の主張を斥けたのち、当面の問題たる互責について、次のようにいう。「夫の主張することは疑もなく当州の法律である。しかし、原審が離婚判決を与えたことから、われわれは、互責は存在しないと原審が確信したものと推測しなければならぬ」。

事実認定を欠く原審判決の文面からでは、夫または妻のいずれか一方のみの非行が認定されたのか、双方の非行が認定されたのか、明らかでない。前者とすれば、互責の問題は起らないし、後者とすれば、離婚法の規定を文字どおり適用し、夫婦の非行が種類を異にしている場合、互責の範囲外として、双方の離婚請求をみとめたことになろう。ところで、夫は控訴理由として、もし裁判所が双方の主張に理由があると判断すれば、互責を理由に判決言渡を拒否すべきであったというが、これは互責の適用範囲が拡大されるのを要求するにほかならないし、本裁判所もこれが当州の法律であるとみとめている。つまり、離婚法によれば、夫婦双方の姦通にのみ互責を適用すべきは、ずにかかわらず、規定の適用範囲を拡大し、双方の種類を問わずに適用する見解を表明しているわけである。本件が互責の問題に関するリーディング・ケースとされる理由はここに存しよう。

その後の *Chester v. Chester* (一九四九)⁽³⁾ 事件も互責の規定を正面から適用する事態ではなかったし、さきの事件で示された解釈になんらかの変更を加えるような見解も示していない。この事件において、夫が極端な虐待および侮辱を離婚請求の理由とし、妻は答弁書で夫の側の数々の虐待を立証しながら、反訴は提起しない。裁判所はこれに対し、妻が夫に加えたという極端な虐待および侮辱の事実は証拠不十分とみとめ、原判決を破棄・差戻しながら

ら、「本件における証拠は、もし妻が反訴を提起し、離婚判決を求めるならば、原審は彼女に判決を言渡すべく強いられるような特色を有していた」と指摘している。つまり、原告たる夫の側に離婚原因に当る非行が認定される反面、妻の非行は証拠不十分だというわけである。本件当時、さきにもた一九二八年法第二一八三条の規定は、そのまま一九三九年法第二八章・八〇六条に⁽⁴⁾うけつがれている。当面の場合、一步をゆずり、もし双方の非行がみとめられ、妻が反訴を提起していたと仮定すれば、双方の姦通にのみ互責を適用する右の規定にかかわらず、いずれの離婚請求も斥けられたと思われる。

降って、*Matlow v. Matlow* (一九六一) 事件⁽⁵⁾にいたり、互責に関する規定の解釈は大きな転回期を迎えたことに注目しなければならない。この事件において、夫は極端な虐待および侮辱を理由に離婚の訴を提起し、妻も同じ理由で反訴を起した。原審での審理中、妻は反訴を取り下げ、答弁書を訂正して、宥恕および互責を抗弁とした。宥恕に関する証拠は少も提出されていない。原審は夫に離婚判決を与えたので、妻は再審を申し立てたが、斥けられたため、控訴した。妻はその理由として、もし証拠がなんらかの互責を示すならば、離婚請求は棄却されるべきであるという趣旨の厳格な互責の法則を本裁判所が採用することを求める。つまり、リーディング・ケースたる *Brown v. Brown* (一九三一) 事件の示した見解にしたがい、当面の場合、双方には姦通がなくとも同種類の非行が存するから、夫の離婚請求は棄却すべきだというわけであろう。裁判所はこれに対し、「互責の原則は、その一部をなす『汚れた手 (Unclean Hands)』の法則」のように、機械的な原則ではなく、各事件の事実に対し、社会の利益を考慮しつつ適用される公正な原理である。(De Burgh v. De Burgh カリフォルニア州) 婚姻の社会的な局面

を考慮するとき、和諧の可能性がほとんど認められないほどに破壊された婚姻をなお維持するよう強制するのは、公の秩序 (Public Policy) に反する。互責に関する証拠は「いずれも相容れないであった」とのべ、事実審裁判官に互責を適用するかどうかの裁量権をみとめつつ、破綻主義的な見解を表明し、原判決を容認している。

本件当時、互責に関する規定は一九五六年法の第二章・三一三条⁽⁷⁾にうけつがれていたので、該規定のもとで、裁判所は互責についてこれまでとってきた見解を大きく変えたことになる。その原因として、判決中で引用されたとおり、アリゾナ州と境を接するカリフォルニア州の *De Burgh v. De Burgh* (一九五三) 事件が明確な指標を与えた事実をみとめなければならない。一八七二年のカリフォルニア州民法の規定をそのまま取り入れているアイダオ州が、早くも *Howay v. Howay* (一九五三) 事件によ⁽⁸⁾り、*De Burgh v. De Burgh* (一九五三) 事件を範として同じ道を辿った事情は、すでに指摘した。当面のアリゾナ州は右の両州におくれること八年にして、互責は非行の種類にかかわらず絶対的な棄却事由になる旨の離婚法の規定のもとで、事実審裁判所に裁量権を与えたわけである。かつて *Gordon v. Gordon* (一九二九) 事件で、「社会および文明それ自身の基礎を成す婚姻を維持することこそ、一切の離婚訴訟で、無名ではあるが利害関係を有する当事者たる州のとるべき政策である。州の最善の利益のため、有効に締結された婚姻は可能なかぎり維持されることが必要である」とのべ、これにもとづいて、互責を離婚法の規定よりも広く適用していたのと彼我対照するとき、*Malton v. Malton* (一九六一) 事件は正に画期的な見解を表明したものといわなければならぬ。

ところで、最近にいたり、一九七三年法によれば、アリゾナ州もさきにみたケンタッキー州にならい、一九七〇

年の統一法案を範とし、第二章の第三二二条⁽⁹⁾において、「回復し難い破綻」を唯一の離婚原因と定め、第三一六条⁽¹⁰⁾に定義的な規定を設けた。そして、これまで存続した互責を廃止し、第三一四条⁽¹¹⁾には回復し難い破綻が唯一の抗弁である旨を明示している。互責を裁量的な棄却事由とみとめ、破綻主義的な方向へ大きく一步を踏み出していた Marlow v. Marlow (一九六一) 事件の見解はこれによって法律上も完全に裏付けを得たことになり、今後、「回復し難い破綻」をめぐって判例がどのように展開するか、期して待ちたい。

- (1) Vernier, *American Family Laws*, vol. II, p. 85.
- (2) P. (Pacific Reporter) vol. 300, p. 1007.
- (3) P. 2d. vol. 201, p. 331.
- (4) Bigman, *Recrimination as a Defense to Divorce*, *Intramural L. R.* of New York University, vol. 6, p. 22.
- (5) P. 2d. vol. 361, p. 648.
- (6) Rosenblum, *Modification of the Ancient Doctrine of Recrimination*, *Arizona L. R.* vol. 4, p. 91.
- (7) Hutchinson, *The status of Recrimination as a Defense to Divorce Actions in Ohio*, *Western Reserve L. R.* vol. 18, p. 1335.
- (8) Rosenblum, *op. cit.*, p. 88.
- (9) *Arizona Revised statutes*, vol. 9, *Cumulative pocket part*, for use in 1974-1975, p. 13.
- (10) *Arizona Revised statutes*, *op. cit.*, p. 13.
- (11) *Arizona Revised statutes*, *op. cit.*, p. 13.

第三十一節 コロラド州

さきに第二章・三節において、コロラド州の一八七七年の離婚法第四条の規定とそれに対する二つの判例、すなわち Redington v. Redington (一八九二) 事件、および Ward v. Ward (一八九五) 事件の見解を明らかにしたが、その後 Cupples v. Cupples (一九〇五) 事件⁽¹⁾にいたっても、互責によるべき旨をのべている。この事件において、妻が別居扶養料と子の監護を請求したのに対し、夫は反訴で離婚判決および子の監護を求めた。妻は夫の虐待を立証し、彼女は離婚を望まず、夫の請求を阻止する目的でそれを立証する旨をのべた。原審は妻が離婚を望まないかぎり夫の虐待を立証できないとし、それを証拠に受理せず、陪審への説示のなかにも含めなかった。夫の反訴請求をみとめ妻の本訴を斥ける原判決に妻が控訴したとき、裁判所は該判決を破棄し、「妻は夫の請求を阻止する目的であっても、それを理由とすれば離婚判決を充分に入手できる夫の非行を立証してよい。∴離婚訴訟の審理に当り、原告双方とも婚姻上の義務に違反した事実が明らかになれば、離婚判決は与えられない」とのべ、他方で夫の虐待は宥恕されたと認定し、妻の請求を棄却している。宥恕の問題を別とすれば、裁判所が互責を理由に原判決を破棄したことは明白であるが、その適用を夫婦双方の姦通にかぎる旨の離婚法の規定は、ここで空文に帰してゐる。Cupples v. Cupples (一九二二) 事件⁽²⁾でも事情は変っていない。この事件において、妻が遺棄および扶養義務不履行を離婚請求の理由としたので、夫は遺棄を抗弁とした。妻の請求をみとめる原判決に夫が控訴したのに対し、裁判所は前示事件と同じく、夫婦双方に姦通の事実がないにもかかわらず、互責を適用し、夫の控訴を

容れていない。

ここにいたって、互責に関する離婚法の規定と判例の見解は対立状態を示し、双方または一方がなんらかの形で妥協しなければ、永久に袂を分つたままになりかねない。かつて、カリフォルニア州においては、判例によって確立された内容を民法の規定で承認する形をとったが、コロラド州では、離婚法の規定よりも広く互責の適用をみとめる諸判例の見解が改めて是認されたのか、一九一七年法第六五章・六条には前示一八七七年の離婚法の規定を廃止し、新たに次のように定めた。すなわち、「すべての離婚訴訟において、被告は反訴を提起することができ、反訴で原告に対し一個または数個の離婚原因を主張し、あるいは別居扶助料を請求することができる。もし離婚訴訟の審理に当り、当事者双方に離婚原因たる一個または数個の非行のある事実が明らかになれば、離婚判決は与えられない⁽³⁾」というのである。かくて、夫婦双方に離婚原因たるなんらかの非行がみとめられるとき、互責の原則を広く適用することが法律上はじめて是認されるにいたった。

その後、Walton v. Walton (一九二九)⁽⁴⁾事件は右の規定にしたがっている。この事件において、夫は虐待および遺棄を理由に離婚の訴を提起し、妻は反訴で虐待を理由に別居判決並びに別居扶助料を求めた。陪審の関与は夫婦合意のもとに辞退されている。ところで、夫が訴を取り下げたので、妻は訴を変更して離婚判決を請求し、該判決を得たが、扶養料の額および子の監護の点で不満であり、控訴を提起した。裁判所は原判決を破棄し、「原審は妻の側に非行のなかったことを是非とも明らかにする必要があった」とのべている。夫は離婚の訴を取り下げるまで、虐待および遺棄をその理由としたのであるから、訴の取下げ後といえども、原審は妻の請求の可否を判断するため、

彼女自身に非行がなかったかどうかを調査する必要があり、非行がないと認定すれば、夫の姦通をみとめるかぎり、妻の請求を容れてよいが、もし妻の非行が発見されれば、互責の適用によってその請求を斥けなければならぬ。原判決はかかる判断を経ていないため破棄されたわけであろうが、夫婦双方の非行のいかんを問わず、いやしくもそれが離婚原因を構成するかぎり、互責の適用をうける趣旨があらわれている。離婚法の規定と判例の見解がここに一致をみることになる。

その後、一九一七年法の規定は一九三五年法第七章・七条⁽⁵⁾から一九五三年法第六章・一節・四条⁽⁶⁾にうつがれる一方、互責に代えて有責性比較の原則を採用する判例は見当らず、いぜんとして互責を維持するものと推測される。アイダオ、モンタナ、ノースダコタおよびサウスダコタの四州がカリフォルニア州民法の互責に関する規定をそっくりとり入れたのと異り、コロラド州は、前示民法制定前の *Conant v. Conant* (一八五八) 事件の趣旨をうけついできた。その後、右の四州の判例はカリフォルニア州で大きな転回をみせた *De Burgh v. De Burgh* (一九五三) 事件を範とし、離婚法の規定に手を触れることなく、同じように互責を裁量的な棄却事由と解釈するにいたっている。これらと対照的に、コロラド州は一九五八年法第四十六章・一節・四条⁽⁷⁾において、「当事者の一方または双方に、離婚原因たる非行の一つまたはそれ以上ある事実が認定されたとしても、かかる事実認定にしたがって、当事者の一方または双方に離婚判決を与えることができる」旨を規定した。これまでは双方の非行の種類を問わずに互責を適用したが、今後、この原則を適用するかどうかにつき、裁判所の裁量にね委られるわけである。

一九四九年当時、スコットは、互責を命令的な棄却事由とするコロラド州の法律および判例の不合理を是正する

ため、ワシントン州の一九四九年の離婚法第十五条の規定にない、裁判所の裁量に委ねるのが望まいと勧告して⁽⁸⁾いた。ここにいう第十五条によれば、のちに第三十二節で触れるように、互責をはじめとする請求棄却事由について何も規定せず、裁判所の自由な判断の領域においている。一九五八年法は右の勧告をうけ入れつつ、互責に関して法律上に規定を残したうえ、はっきりと裁量的な棄却事由に改めたといつてよからう。その後、Schrader v. Schrader (一九六五)事件⁽⁹⁾にいたれば、「互責の抗弁はもはやコロラド州の離婚法の一部ではない」とさえ指摘し、夫に虐待の責があるにかかわらず、妻からうけた虐待を理由に夫に離婚判決を与えた原審の判断を正当とみとめて⁽¹⁰⁾いる。一八七七年に離婚法が券定されてから約九十年を経て、互責のはたらく機会が失われつつある事情に注目しよう。

ところで、コロラド州も最近にいたり、ケンタッキー、アリゾナ両州と同じように、一九七〇年の統一法案を範とし、一九七二年法の第四六章・一節・六条によれば、「回復し難い婚姻破綻」を唯一の離婚原因とみとめ、互責ももちろん廃止してしまつた。判例の見解をさらに発展させ、破綻主義を貫いたものであることは改めていうまでもない。

(1) P. vol. 80, p. 1039.

(2) P. vol. 121, p. 165.

(3) Scott, The Doctrine of Recrimination in Divorce Proceedings, Rocky Mountain L. R. vol. 21, p. 415.

(4) P. vol. 278, p. 780.

- (5) Scott, op. cit., p. 415.
- (6) Gradwohl, The Doctrine of Recrimination in Nebraska Nebraska L. R. vol. 37, p. 420.
- (7) Hutchison. The status of Recrimination as a Defense to Divorce Actions in Ohio, Western Reserve L. R. vol. 18, p. 1336.
- (8) Scott, op. cit., p. 419.
- (9) P. 2d. vol. 400, p. 675.
- (10) Freed, Grounds for Divorce in the American Jurisdiction (as of June 1, 1974), Family L. Q. vol. VIII, pp. 403-404; Foster and Freed, Divorce Reform: Brakes on Breakdown? J. of Family L. vol. 13, p. 451.

第三十二節 ワシントン州

カリフォルニア州と同じく太平洋岸に位し、アイダオ州と境を接するワシントン州は、互責をめぐって特色ある事情を示している。ここでは夫婦共通財産との関係が問題になる。当初、一八五三年の連邦議会はコロンビア河北の地をオレゴン準州⁽¹⁾から分離して、ワシントン準州を創設したが、前者の法律をうけついで後者のそれとしたため、コモン・ロー上の夫婦財産制がワシントン準州の法律となった。だが、一八五六年に準州議会はオレゴンからうけついだ法律をすべて廃止し、改めてコモン・ローを採用した⁽²⁾。その後、一八六九年にいたり、一八五〇年のカリフォルニア州の「夫および妻の権利を明確にする法律」にならい、夫婦共通財産制を明記することになった。さらに、一八八一年法第二〇〇四条において、「被告は離婚反訴を提起できる。裁判所はかかる場合、夫婦の一方の有利に、または双方の請求どおり、離婚判決を言渡すことができる⁽⁴⁾」と規定した。互責は当初から請求棄却事由と

されていない。だが、裁判の実際面において、互責との関連で二つの場合を分けて扱っているのが注目される。

まず、夫婦が互いに他方の非行を立証して離婚判決を請求する場合、互責によれば、いずれの請求もみとめられないはずであるが、同州の裁判所はこれまで前示の規定のもとで、自由な判断により、一方または双方に離婚判決を与えてきた。しかも、有責性比較の原則に破綻主義的な考え方をプラスし、あるいは完全な破綻主義を判断の基礎として貫いている。双方の主観的な婚姻継続意思の喪失と客観的な破綻の事実を認定できるかぎり、離婚請求をみとめるというのであろう。これに反し、被告配偶者が離婚を望まず、互責を抗弁とする場合、双方の非行が同じとみとめるときにかぎり、互責を適用する。被告が反訴を提起することなく、原告の請求に対して積極的な抗弁を展開するとき、少くとも表面的には、被告に婚姻継続の意思があると推測されよう。そうだとすれば、被告の非行と原告のそれとを種類の異同に応じて別に扱い、原告の請求を容れたり拒否したりする理由はどこに存するのであろうか。互責の適用を双方の非行の種類が同じ場合にかぎって狭くみとめる見解をとったという以外に見当らない。いずれにせよ、ワシントン州では互責の適用の可否をめぐって独特な事情を示しているので、いくつかの判例によって、それを明らかにしてみよう。

最初に *Shinner v. Shinner* (一九一五) 事件⁽⁵⁾ があげられる。この事件において、妻が虐待および不貞を理由に離婚の訴を提起し、夫は反訴によって妻の虐待を主張した。原審は夫婦が互いに残酷かつ非人道的処遇を加えた結果、婚姻関係の継続がもはや不可能になっている事実を認定し、双方に離婚判決を与えた。妻は原審が夫の請求をみとめたのは証拠不十分との理由で控訴した。裁判所はこれに対し、「夫が妻に虐待を加えた事実の認定に疑問は

ない。たとえ離婚判決が夫婦の一方の有利に与えられたとしても、夫婦は必然的に離婚する。それゆえ、原審の認定がまちがっていたにせよ、それを理由に原判決を変更しなければならぬわけではない。要するに、この問題に關する妻の主張は実質的なものではなく、単に感情的なものに留まる」とのべ、原判決を容認している。

ここで妻の主張をみれば、夫婦が互いに離婚原因たる非行をし、婚姻関係はすでに破綻しているのはたしかであるが、双方の非行を比較すれば、妻のその方が程度が少いから、彼女の有利に離婚判決が言渡されるべきだというにあったと考えられる。あたかも有責任比較の原則に破綻主義的な見解をプラスした結論をひき出している。互責を請求棄却事由としない法律の規定にかかわらず、これを適用して双方の請求をみとめた判決に対しては、右の主張も妥当しよう。また、さきのカリフォルニア州のように、いかなる理由で夫婦のいずれに離婚判決が与えられたかによって、夫婦共通財産の分割の割合がちがってくるならば、妻の主張も大いに意味がある。しかし、ワシントン州において、離婚判決の効果は夫婦を離婚させるに留まり、共通財産は裁判所が公正と判断するところにしたがって分割される。⁽⁶⁾ ビーマーは一九四一年に離婚法の改正に關する案を示したが、それによれば、夫婦双方によって離婚原因が与えられる場合はいつでも、裁判所は夫婦のいずれかの請求にもとづいて婚姻を解消し、夫婦共通財産の分割・扶養料・子の監護および養育は別個の問題として、公正かつ合理的な基準にもとづいて解決すべきものとする。⁽⁷⁾ 当面のワシントン州では、右の提案よりも早く、一九二二年以前から同趣旨の内容が実現されているわけである。⁽⁸⁾ 婚姻関係の破綻が明らかな場合、離婚判決が一方の有利に与えられるか、双方に与えられるか、いずれにせよ、夫婦関係の解消という結果のみからみれば、とくに区別すべき実益は存しない。妻も離婚それ自体に異

議があるわけではなく、彼女の非行の方が程度が少いから、夫の請求のみとめられたことに納得がいかなかったのではなからうか。妻の異議はそれに留まり、ほかに積極的な意味があったとは思えない。妻の控訴を単なる感情的なものとして斥けた理由もここにあったとみてよい。その後、*Mc Donald v. Mc Donald* (一九一七) 事件⁽⁹⁾においても、夫婦双方が離婚判決を求めた場合、原審が双方の請求をみとめたので妻が控訴したのに対し、裁判所はさきの事件と同様の理由にもづいて、原判決を容認しているのが注目される。

ところで、一八八一年法に設けられ、判例が実際に適用してきた規定は、その後、一九二一年法の第九八六条⁽¹⁰⁾にそのままうけつがれた。そして、*Flagg v. Flagg* (一九三七) 事件⁽¹¹⁾が再び従来と同趣旨を表明している。この事件において、妻が虐待と扶養義務不履行を理由に離婚の訴を提起したとき、夫も虐待を主張して反訴を提起した。原審は夫に離婚判決を与え、子の監護を妻に命じたので、双方が控訴した。裁判所はこれに対し、「証拠を全体としてみれば、互いに疎遠になり、もはや夫婦の共同生活を継続することは不可能になっている事態につて、双方に責任がある。夫婦は法律上の意味における虐待の責を負い、したがって双方とも離婚を請求する権利をもつ」とのべ、改めて双方に離婚判決を与えている。このように、ワシントン州では、離婚法に当初から互責の規定はなく、裁判所の自由な判断による適用も可能であるにかかわらず、裁判所は多くの場合にその適用を回避してきた。被告の多くが離婚反訴を提起し、しかも裁判所は破綻主義的な見解にもとづいて判断したため、適用の余地はなかったのではないかと考えられる。だが、その反面、被告配偶者が互責を抗弁として離婚に反対する場合、裁判所は夫婦双方の非行の種類が同じとみとめるときにかぎり、互責を適用するのが実情のようである。

Mc Millan v. Mc Millan (一九二〇) 事件⁽¹²⁾は右の二つに数えられる。この事件において、夫が極端かつ非人道的な処遇および共同生活を耐え難くする侮辱を理由に離婚の訴を提起したが、妻はその事実を否認した。原審は妻にかかる非行のあったこと、夫のより高度な同種の非行によって妻のそれが誘発されたことを認定しながら、夫の請求をみとめたので、妻が控訴した。裁判所はこれに対し、「離婚判決を求める人は配偶者の非行と同じ種類のいかなる非行もなかったことを必要とする、との互責の原則により、夫は離婚判決を得られない」とのべ、妻の控訴を容れて原判決を破棄している。夫婦双方に同種の非行があり、その程度を異にする場合、いわゆる有責性比較の原則をもち出す絶好の機会と判断されるにかかわらず、ワシントン州でこの原則はほとんど問題にならない。夫婦がともに離婚判決を求めるとき、破綻主義との関連において考慮されることは、すでに明らかにしたとおりである。なお、(Hokamp v. Hokamp (一九四九) 事件⁽¹³⁾も右と同一の系列に属する。夫は妻が夫の母および家族に関する悪意に満ちた陳述で、夫の友人および事業仲間の評価を低めたと主張し、虐待と人身侮辱を理由に離婚の訴を提起したが、妻は夫の姦通を互責の抗弁とした。原審は夫に離婚判決を与えたので、妻が控訴した。裁判所はさきの事件と同じ理由で、妻の控訴を斥けている。つり、夫婦の非行は積類を異にするから、互責の原則は適用されず、したがって夫に離婚判決を与えた原審の判断はまちがっていないであろう。第二章・二節の三でカリフォルニア州の事情にはじめて触れたとき、同州の裁判所は夫婦双方の非行が離婚原因に当るかぎり、種類の異同を問わず、互責の適用をみとめることを明らかにした。これと対比し、ワシントン州はちがった見解に立っている。当面の事件についていえば、夫もまた虐待と人身侮辱の責ある場合にはじめて、離婚請求が阻止されることになる。

Hokamp v. Hokamp (一九四九) 事件の判決は同年二月四日に言渡されているが、それより約四カ月を経た六月九日に発効した一九四九年の離婚法第十五条は、一八八一年法から一九二二年法第九八六条にうけつがれた規定をそのままとり入れており、請求棄却事由の規定はもとより存ない。そして、Schmidt v. Schmidt (一九五九) 事件⁽¹⁴⁾は互責について従来と同じ趣旨を表明する。この事件において、妻が極端な虐待を理由に離婚の訴を提起した。夫は妻もまた彼に身体的・言語的に侮辱を加えた事実を立証した。原審は互責を適用して妻の請求を棄却したため、彼女が控訴した。これに対し、裁判所は原判決を破棄し、「夫が極端な暴力を用いた場合、互責の原則は適用されない。互責の根拠となる同種類の非行があったとはいえない」とのべ、妻の控訴を容れている。法律上の離婚原因の一つとして「極端な虐待または日常生活にわづらわしさを与える人身侮辱⁽¹⁶⁾」が規定される。夫が離婚に反対する場合、裁判所は、夫の非行は極端な虐待に、妻の非行は人身侮辱に当ると認定し、離婚原因として同一号のもとに規定されるものを二つに区別し、同種類の非行でないとの理由で互責の適用を拒否するわけである。これによれば、互責が実際に効力を發揮する範囲はさらにせばめられる結果となるが、非行の種類が同一とみとめられるかぎり、互責を適用する余地はいぜんとして残されているよう。

ところで、最近では注目すべき現象があらわれている。あたかも互責に肩代りするかのように、排発 (provocation) という新しい名称の抗弁⁽¹⁷⁾請求棄却事由がみとめられるのがそれである。さきの Mc Millan v. Mc Millan (一九二〇) 事件で妻が夫の排発を抗弁としたが、裁判所が是認するまでにいたらなかったことを念頭におき、これを互責と対比してみよう。原告自身にも離婚原因たる非行の存することを理由に請求を斥けるのが互責であるのに対

し、被告によって排発されたもの—原告の非行が先在し、被告の非行との間に原因・結果の関係があるときとみて、同じ結論に達するのが排発に当ると一応いえる。⁽¹⁸⁾これをワシントン州での問題として考えるとき、両者の重要なちがいは次の点に見出される。被告が互責を抗弁とするとき、裁判所は双方の非行の種類が同じとみとめる場合にかぎり、原告の請求を斥ける。他方、排発の抗弁に対しては、双方の非行を比較し、原告の非行の程度が少い (Less at fault) と判断する場合にのみ、請求を容れることになる。一見、有責性比較の原則と似ているが、ここで非行の程度が少いというのは、離婚原因たる非行に当らないとの意味であるため、もし原告の非行がそれに当るとみとめれば、双方の非行の種類の異同を問わず、請求を斥ける。⁽¹⁹⁾つまり、被告が排発を抗弁とする場合、その事実が明らかでも、原告の非行が離婚原因に及ばなければ抗弁は容れられないが、離婚原因に当ると判断されるかぎり、双方の種類がちがっていても、原告の請求を阻止する結果となるわけである。

排発を正面から適用した例として Short v. Short (一九五九)⁽²⁰⁾事件がみられる。この事件において、夫婦は事実上別居するにいたり、妻が遺棄を理由に別居扶助料請求の訴を提起したので、夫は残酷かつ非人道的処遇を理由に離婚反訴でこれに応じた。原審は夫の請求をみとめたため、妻が控訴した。原審の事実認定によれば、妻が夫に対してとった行為の結果、夫は日常生活に困難を覚え、一時、自宅の隣の小住宅に数週間移ったのち、ついに妻を遺棄することになったという。裁判所はこの事実認定をみとめ、「夫が気むづかしく、打ち解けない性質であることはたしかとしても、われわれは、原審が、夫の行為は妻によって排発されたものであり、夫の側の正当性の方がはるかに大きいと結論したのを指摘することはできない」とのべ、原判決を容認している。妻に残酷かつ非人道的処

遇という離婚原因が存しており、一方、夫が妻を遺棄する結果となったのは事実としても、正当な原因なしに遺棄したのではない。妻からの非行をうけ、排発によってやむを得ずそうしたわけである。離婚原因は妻の側にのみ認められ、夫の所為は別居原因に及ばず、したがって妻の扶助料請求は理由がない。夫は離婚反訴を提起している。かかる事情のもと、非行の程度の少いと判断され夫の請求が容れられることとなった。結果的には、夫婦双方に離婚原因たる同種の非行がないから互責に当たらないとするのと同じであるが、裁判所はこの原則に少しも触れず、排発を唯一の理由としているのが注目される。

裁判所はこれまで、夫婦双方の非行の種類が同じく、被告が離婚に反対する場合のみ互責を適用していたが、排発の抗弁については、非行の種類は異なる。もっとも、排発は原告の非行が被告のそれより先在していたことを前提としている。この点で、単に双方に離婚原因たる非行が存すれば足りる互責と趣を異にするし、進んで双方の非行の程度を比較しないから、これまでどおり有責性比較の原則を排除したものと考えられる。双方の非行が同種の離婚原因に当り、排発の事実が明らかな場合は、被告が互責を抗弁とするも、排発によるも、原告の請求がみとめられないことに変わりはない。そうだとすれば、排発の抗弁はその事実が明らかになるかぎり、双方の非行の種類は異なる場合にまで、裁判所が互責を適用して原告の請求を斥けるのと同じ結果を来すであろう。一方において、被告が離婚反訴を提起するとき、双方に非行があっても、破綻主義な見地から問題を解決するという望ましい道歩みながら、他方で当面のように互責の適用範囲を拡大するに等しい見解をとるのは矛盾ではないかと思われる。互責が表門から追い出されたのち、新たに排発という名のもとと裏口から再び入ってきたとの批評もみら⁽²¹⁾

れるが、最終的な評価は、将来これがどのように展開されるを待たなければなるまい。

その後、一九七〇年法では姦通・遺棄を含む十個の離婚原因を列挙⁽²²⁾していたが、一九七三年にいたり、ケンタッキー、アリゾナ、コロラド諸州と同じく、一九七〇年の統一法案を範とし、破綻主義を貫くことになった。具体的には一九七三年法の第二章・〇九節・〇三〇条⁽²³⁾に、「婚姻解消の訴—訴訟手続—事実認定—家庭裁判所への移送—婚姻解消に代わる裁判上の別居」と題し、次のように規定する。「夫婦の一方が……婚姻解消の訴を提起し、婚姻は回復し難いほど破綻している事実を立証し、かつ訴が提起された日より九十日を経過した場合、裁判所は、呼出状が被告に送達された日、または呼出状が最初に公告された日より、左記のような手続をとる。

① もし他方配偶者が共同して訴を提起するか、または婚姻が回復し難いほど破綻している事実を否認しない場合、裁判所は婚姻解消判決を言渡す。

② もし他方配偶者が婚姻が回復し難いほど破綻している事実を否認する場合、裁判所は、訴が提起されるにいたった事情および和諧の可能性を含むすべての関連ある事実を考慮し、

③ a 婚姻の回復し難いほど破綻している事実を認定し、婚姻解消判決を言渡す。……

というのである。つまり、夫婦双方が婚姻破綻の事実をみとめている①の場合、裁判所は破綻の有無について何も考慮する必要はないけれども、一方が破綻の事実を否認する②の場合は、裁判所は、果して婚姻関係が破綻しているかどうか、あらゆる事情を考慮し、破綻の事実を認定した上で婚姻解消判決を言渡すことになる⁽²⁴⁾。ワシントン州では、互責は当初より請求棄却事由ではなく、また一八八一年法第二〇〇四条およびそれをうけついでその後の規

定のもとで、裁判所は自由な判断により、夫婦の一方または双方に離婚判決を与えていた。しかも、有責性比較の原則に破綻主義的な考え方をプラスし、あるいは完全な破綻主義を判断の基礎として貫いていたから、一九七三年法で前示のような規定が設けられたとしても、画期的なものというには当たらない。

(1) オレゴン準州は一八四九年にコモン・ローを継受している。

(2) Kirkwood, Historical Background and objectives of the Law of Community in the Pacific coast states, Selected Essays on Family Law, p. 21.

(3) Kirkwood, op., p. 521.

「継受において、カリフォルニア州の母法であるスペイン法的フランス法的夫婦財産共有制に対し、ワシントン州にはスペイン法の伝統がなかったから、妻の収入については共有財産としながらも、妻の管理をみとめる変更を行っている。妻が別居している場合には妻の収入が妻の特有財産になることはスペイン法も認めるが、ワシントン法は別居に限定しない点で区別されるべきである」。人見康子「米国における夫婦財産関係の検討」法学研究四十巻八号六七頁―六八頁。

(4) Bayse, Retreat from Recrimination, De Burgh v. De Burgh, California L. R. vol. 41, p. 329.

(5) p. vol. 145, p. 981.

(6) Bayse, op.cit., p. 330; Friedman, Matrimonial property Law, p. 123.

(7) 同趣旨は一九二二年法第九八九条に規定された。Remington, Compiled statutes of Washington, vol. 1, 1922, p. 657. 一九四九年においても事情は変わっていない。Revised Statutes of Washington Annotated. 1951, pp. 127-128.

カンサス州では一九三五年にワシントン州と同趣旨の規定が設けられ、R. silver, The Doctrine of Recrimination in Divorce proceedings, Rocky Mountain L. R. vol. 21, p. 419; General statutes of Kansas Annotated. 1949, p. 1663.

- なお、オクラホマ州においては、一九二二年法が離婚判決の言渡および夫婦財産の分割について、ワシントン州のそれと同趣旨を規定してあり、このことは、あつと出たのである。R. Silverer, op. cit., p. 419; Bigman, Recrimination as a defense to Divorce, *Intramural L. R. of New York University*, vol. 6, p. 20.
- (8) Beamer, The Doctrine of Recrimination in Divorce proceedings, *University of Kansas city L. R.* vol. 10, pp. 255-256.
- (9) P. vol. 164, p. 204.
- (10) Remington, op. cit., p. 655.
- (11) P. 2d. vol. 74, p. 189.
- (12) Bigman, op. cit., p. 21; P. vol. 193, p. 673.
- (13) P. 2d. vol. 203, p. 357.
- (14) Kaiser, The Divorce Law of 1949, *Washington L. R.* vol. 24, p. 129; Revised statutes of Washington Annotated, 1951, p. 325.
- (15) P. 2d. vol. 321, p. 895.
- (16) Revised statutes of Washington Annotated, 1951, p. 47.
- (17) Rieke, The Divorce Act of 1949—One Decade Later, *Washington L. R.* vol. 25, p. 21.
- (18) Lewis, Divorce—Does Recrimination Remain in Kentucky? *Kentucky L. J.* vol. 41, p. 331.
- (19) Lewis, op. cit., p. 331.
- (20) P. 2d. vol. 340, p. 168.
- (21) Rieke, op. cit., p. 21.
- (22) Freed, Grounds for Divorce in the American Jurisdiction, *Family L. Q.* vol. VI, p. 210.

(23) Revised code of Washington Annotated. Tit. 26. pocket part. 1973. pp. 58-59.

(24) Rieke, the Dissolution Act of 1973: From status to contract? Washington L. R. vol. 49. P. 386.

第三十三節 オレゴン州

カリフォルニア、アイダオおよびワシントン諸州において、互責に関する離婚法の規定の有無にかかわらず、裁判所は自由な判断にもとづいて、破綻主義あるいはそれに近い見解を表明するにいたったこと、さらにカリフォルニア州は一九七〇年、アイダオ州は一九七一年、ワシントン州は一九七二年に、破綻主義の方向に離婚法を改正した事情がはつきりした。では、これら諸州には含まれたオレゴン州ではどうかであるうか。同州はこれまで、クリン・ハンズの原則ないし同等の過失 (*in pari delicto*) という考え方を背景に、いぜんとして互責を維持していたが、一九七一年にいたり、カリフォルニア州にならって、離婚法を改正するにいたった。

まず、*Crim v. Crim* (一九一三)⁽¹⁾ 事件をあげてみよう。この事件において、妻が夫の非行を理由に離婚の訴を提起し、原審は妻の請求をみとめたので、夫が控訴した。裁判所はこれに対し、「われわれは原告に非行が全くなかったとは信じられない」とのべ、双方の非行を認定したうえ、互責を理由に原判決を破棄し、夫の控訴を容認している。つまり、離婚判決は無責配偶者のみ与えられる救済であるとの見解にもとづき、もし妻になんらの非行もなければ、その請求をみとめた原判決は正しいが、妻にも離婚原因たる非行のあることが認定されたからには、離婚請求を容れるわけにはいかず、この点で原判決は破棄を免れないと考えるのであろう。では、妻が全く無責で

ないにせよ、その非行が離婚原因を構成するに及ばない場合、裁判所はいかなる判断を下すことになるのか。無責配偶者に対する救済との点を貫くかぎり、妻に少しでも非行があれば、離婚請求はみとめられない結果となるが、果して正義を実現するゆえんといえようか。この問題はのちの事件で扱われるのを見るが、それに先立って、ここではクリーン・ハズの原則を互責の理論づけとした *Carmichael v. Carmichael* (一九二二) 事件⁽²⁾をあげなければならない。

この事件において、夫が性交不能を理由に離婚判決を求めたので、妻は虐待を互責の抗弁とした。裁判所はつぎのようにのべ、夫の請求を棄却している。すなわち、「互責の原則は、衡平法裁判所に救済を求める人は清い手でこななければならない、との衡平法上の法諺を離婚訴訟に適用したものである。離婚判決は無責の被害配偶者みに与えられる救済であり、もし原告も離婚原因に当る非行をしているならば、与えられない。この原則は当面の場合にも適用される」。互責をクリーン・ハズの原則の一適用と理解するかぎり、原告に離婚原因たる非行があれば、被告の非行と種類が同じかどうかを問わず、清い手をすでに失っているものとして、その離婚請求を斥ける結果となる。本件はまさにかかる趣旨を表したものにほかならない。当面の場合、夫婦双方の非行が離婚原因に当ると判断されたため、クリーン・ハズの原則が疑問の余地なく適用され、一方の非行が離婚原因に及ばない程度るときにも該原則を適用することの是非は、少しも論じられていないのに注目しておこう。

つづく *Condit vi Condit* (一九二五) 事件⁽³⁾では、互責の根拠として別の考え方が示されている。この事件において、夫が極端な虐待を理由に離婚の訴を提起した。原審はその事実を認定し、さらに夫の側には姦通その他の離婚

原因に当る非行はないが、彼が酒飲み仲間に加わり、他の女性に愛情を示したことを理由に夫の請求を斥けたので、彼が控訴した。裁判所はこれに対し、「本件における夫婦の関係をみれば、原告が被告と同等の過失 (in pari delicto) になかったことは、証拠によって明らかである」とのべ、前示の理由で請求を斥けた原判決を破棄し、夫に離婚判決を与えている。ここではさきの事件が引用したクリーン・ハンズの原則に全く触れず、夫婦が同等の過失になかったことを理由とするのが注目される。妻には離婚原因たる非行があるが、夫にかかる非行のない場合、クリーン・ハンズの原則ないし同等の過失のいずれによっても、夫の請求が容れられる結果に変わりはないと一応考えられる。だが、クリーン・ハンズの原則を厳格に適用すれば、さきの *Crim. v. Crim.* (一九一三) 事件に関連して疑問を呈しておいたと同じく、本件における夫の行状は、たとえその程度が離婚原因たる非行にははるかに及ばないものであっても、クリーン・ハンズとはいえず、請求を斥ける理由として十分な作用をする可能性が存しよう。さきの *Carmichael v. Carmichael* (一九三二) 事件では夫婦双方に離婚原因たる非行があったため、クリーン・ハンズの原則を理由としても、結果的に不都合はなかった。これと対比するとき、当面の場合、夫の行状からみて、クリーン・ハンズの原則をもち出すのは適當でない。裁判所はこのような判断のもとに右の原則の適用を回避し、同等の過失という別の考え方を根拠とし、夫に救済を与えたものではなからうか。

その後、*Billon v. Billon* (一九二八) 事件⁽⁴⁾は再びクリーン・ハンズの原則を前提におき、さらに有責性比較の原則にはじめて触れている。この事件において、妻が残酷かつ非人道的処遇を離婚請求の理由とし、夫も同じ理由で反訴を提起した。原審は妻の請求のみとめたので、夫が控訴した。裁判所はこれに対し、原審の判断を破って夫

婦双方の非行を認定したうえ、まず、「われわれの見解によれば、原告は清い手で衡平法裁判所にきていない。…衡平法裁判所にくる人は清い手でこななければならないという原則は、他の事件と同じく、離婚事件にも適用される」旨を改めて確認し、さらに有責性比較の原則に論及する。すなわち、「夫婦双方に離婚原因たる非行のある場合、裁判所は、いずれの側の非行の程度が他方より大きいかを決定するために証拠を精査することなく、双方の請求を斥ける。このことは、一方の非行の程度がきわめて軽く、他方のそれが法外に重いとときに、非行の程度の軽い(The Less guilty) 人に離婚判決を与えるという意味ではない。完全な人間がこの世に存しないことは本裁判所もみとめている。人間が誤りを犯し、神がそれを許す。本件において、双方の証言にかんがみ、われわれは夫婦が現に直面しているみじめな状態について、双方が等しく責を負うべきであると確信する。州の法律および本裁判所の先例に違反してまで、いずれかに離婚判決を与えることはできない」というのである。

夫婦双方に虐待および非人道的処遇の事実が認定されたから、有責性比較の原則をもち出そうとするならば、これこそ絶好の機会と考えられる。だが、裁判所はこの原則を適用しない旨を言明した。クリーン・ハンズの原則ないし等しい過失を背景に互責を適用するこれまでの判例の見解をそのまま受けついでにはかならない。これに関連し、裁判所はわづかながら有責性比較の原則に譲歩したようにみえたとする見解もあるが、全く当てない。なお、非行の程度がきわめて軽い側に離婚判決を与える可能性を指摘しているが、これは夫婦双方に離婚原因たる非行のあることを前提におく有責性比較の原則とは全く別個の問題と考えられる。けだし、非行の程度が離婚原因に当たらないどころか、被告の非行に比すべくもなく、きわめて軽ければ、離婚請求のみとめられることは理の当然だ

からである。

降って、一九三〇年法第九一条によれば、夫婦双方の姦通についてのみ互責を適用すると定めている。⁽⁵⁾従来の判例が広く双方の非行の種類の異同を問わずに互責をみとめたので、それを制限する目的でなされたのかどうか。この点は明らかでない。だが、たとえその目的であったとしても、その後の判例はかかるクリン・ハンズの原則ないし等しい過失の概念を基礎におき、互責を夫婦双方の姦通にかぎらず広く適用している。かつてカリフォルニア州において、一八五〇年の離婚法は互責の適用を双方の姦通にかぎったが、一八七二年の民法はかかる制限をはずした。その結果、判例は夫婦の非行の種類いかに問わず、つねに互責を適用することになった。これと対比するとき、オレゴン州では、法律の規定にかかわらず、判例は互責の適用を広くみとめるのが実情のようである。

その後、眼を移してみよう。有責性比較の原則と関連し、*Hollingworth v. Hollingworth* (一九四四) 事件⁽⁶⁾が注目される。この事件において、夫が極端な虐待および非人道的処遇を理由に離婚判決を請求したので、妻は同じ理由で反訴を提起した。原審は夫婦双方の非行を認定したが、妻の側の程度が少いとみてその請求を容れたので、夫は控訴した。裁判所はこれに対し、「夫婦双方に非行があったため、婚姻関係がすでに終りを告げているにかかわらず、法律上、夫婦の身分をいぜん維持させようとの互責の原則に対し、最近、これは社会的にみて賢明でない旨のきびしい批判が加えられるにいたっている。しかし、本裁判所はこれまで、清い手でこなければ衡平法上の救済をうけられない、との原則にしたがうことをはっきり表明してきている」とのべ、原判決を破棄し、夫の控訴を斥けている。夫婦双方の離婚原因たる非行にはじめて有責性比較の原則を適用した原審の注目すべき判断はくつがえ

され、クリーン・ハンズの原則を基礎とする互責がいぜんとして守られたわけである。

降(つ) Weatherspoon v. Weatherspoon (一九五二) 事件は⁽⁷⁾ *Billon v. Billon* (一九二八) 事件の判決のなかで裁判所が予測していた事態に該当しよう。この事件において、妻が離婚請求の理由とした一年間の作為的遺棄 (constructive desertion) の事實は認定されたが、彼女の側にも離婚原因には及ばない程度の非行がみとめられた。原審は妻の請求を容れたので、夫が控訴した。裁判所はこれに対し、「たとえ彼自身が完全に無責でなくとも、適当な場合には離婚判決を得ることができざる旨を明示する本裁判所の最近の判断のもとで、原告の離婚請求をみとめるのが正しい。もし被告の所為が排発という不条理な、しかも原告の非行と比較すべくもない強度のものであれば、いいかえると、もし夫婦双方が等しい過失にない場合、過失の少ない人に離婚判決を与えることができる」とのべ、妻の請求をみとめた原判決を容認している。

⁽⁸⁾ *Billon v. Billon* (一九二八) 事件は夫婦双方の離婚原因たる非行にクリーン・ハンズの原則を背景とする互責を適用し、有責性比較の原則を排除した。しかし、一方の非行の程度が離婚原因に及ばないきわめて軽度のものである場合、クリーン・ハンズの原則を厳格に適用してその離婚請求を拒ける結果の生じることとを不合理とみとめ、適用を回避するのが妥当と考えていた。この考え方は本件の事態にびったり当てはまる。けだし、夫婦は離婚原因たる非行について「等しい過失」にはない、つまり夫にのみ離婚原因が存在するから、もとより互責の適用される事態ではないし、妻の非行は離婚原因にはるかに及ばないが、もしクリーン・ハンズの原則を厳格に適用すれば、彼女の手は汚れているとし、請求の拒けられる不都合な結果が予測されるからである。ここで「過失の少ない人」

に離婚判決を与えるというのが、有責性比較の原則を適用する前提として、離婚原因たる非行の程度が少いことを味するものでないのは、改めて指摘するまでもなからう。

ところで、一九五三年法は第一〇七章・三十条で姦通を含む七個の離婚原因⁽⁸⁾を定め、さらに第七十条は「離婚請求に対する抗弁」と題し、「(a)姦通を理由とする婚姻契約解消の訴において、被告は姦通を自認し、さらに抗弁として：(c)原告もまた被告の周旋あるいは同意ないしに姦通の責を負っている：旨を立証することができる (may)」⁽⁹⁾と規定する。夫婦双方の姦通についてのみ互責を適用する点で、さきの一九三〇年法第九一条と異なるところはない。しかし、裁判所はこれまでと同じく、右の規定にかかわらず、互責の適用を双方の姦通にかぎっていない。

Taylor v. Taylor (一九五四) 事件には⁽¹⁰⁾つきりあらわれている。この事件において、妻は虐待を理由に離婚の訴を提起したが、夫は妻による虐待を反訴請求の理由とし、原審は夫の反訴をみとめて離婚判決を与えたので、妻が控訴した。控訴審では残酷かつ非人道的処遇を主張するが、夫はその事実を否認し、かえって妻の側の同じ非行を責める。裁判所はこれに対し、「われわれが独自に証拠を再調査し、評価したところ、夫婦双方は等しい過失にあり、いずれも離婚判決を得る資格はないとの不可避的な結論に達した」とのべ、原判決を破棄・差戻している。

双方の非行は姦通ではなく、残酷かつ非人道的処遇であるが、等しい過失を理由に互責を適用しており、適用範囲は前示規定のそれより拡大されている。なお、規定によれば、「被告は姦通を自認し」となっているが、かかる規定の仕方は、これまで参照した他州の条文にみられない独特のものである。姦通の事実を自認したうえでなければ、原告の姦通を抗弁にできないとの限定的な意味とすれば、自己に離婚の意思がなく、非行もないのが真相とし

ても、原告の主張を阻止すべき抗弁を提出できない。法律がかかる不合理なことを要求することは思えない。規定にも may とあつて must ではないから、離婚の意思がなければ、非行を自認すると否とを問わず、原告の姦通の事実を抗弁に提出できると理解するのが妥当ではなからうか。

その後、Rothwell v. Rothwell (一九五九)⁽¹¹⁾ 事件で夫婦双方に等しく非行のあつた場合、裁判所は互責の原則によつて双方の離婚請求を斥けたが、Zavin v. Zavin (一九六一)⁽¹²⁾ 事件も同じ見解を示している。この事件において、夫は残酷かつ非人道的処遇を理由に離婚の訴を提起したが、妻も同じ理由で反訴を起した。原審は双方とも離婚原因たる事実を充分に立証しなかつたにかかわらず、婚姻関係はすでにその実質を失ひ、正常な状態に回復する見込みはないと判断し、妻に離婚判決を与えたので、夫が控訴した。裁判所はこれに対し、「本件は、以前にわれわれが言渡した多数の判決のなかでのべた原則によつて支配される。最も新しいものは Rothwell v. Rothwell 事件である。そこでは、夫婦の一方の非行が他方のそれと実質的に同じであることが記録によつて明らかになるとき、一方に離婚判決を与えることを拒否した」とのべ、原判決を破棄している。つまり、事実審裁判所は夫婦の一方または双方に離婚原因たる非行があつたかどうかを精査し、一方のみの非行を認定すれば、他方に離婚判決を与え、双方の非行を認定すれば、互責の原則を適用して双方の請求を斥けるべきであつて、当面のように双方とも離婚原因がない場合、婚姻の失敗を社会問題の一つとみて、離婚原因の存否にもとづかず、いわば破綻主義な考え方によつて離婚判決を与えることはできないというわけであろう。互責を理由に夫婦双方の離婚請求を斥けた例には当たらないが、この原則がいぜんとして維持されていたことがわかる。

ところで、オレゴン州も一九七二年に、カリフォルニア州を範として、離婚法を改正するにいたった。すなわち、第一〇七章・〇二五条によれば、「夫婦間の和諧し難い不和が救済不能な婚姻の破綻を生じたこと」を唯一の離婚原因とし、さらに〇三六条では、「有責および等しい過失 (in pari delicto) の法理は廃止される」⁽¹⁴⁾とした。かくて、互責は完全に捨て去られ、破綻主義を貫くことになったけれども、さきにもたケンタッキー、アリゾナ、コロラド、ワシントン諸州と異り、オレゴン州は一九七〇年のカリフォルニア州の離婚法改正にならった点に注目する必要がある。すなわち、カリフォルニア州民法第四五〇六条によれば、「裁判所は、一般的に主張される①婚姻の救済不能な破綻 (Irremediable Breakdown of Marriage) によって引き起された和諧し難い不和 (Irreconcilable differences) ②不治の精神病、⁽¹⁵⁾のいずれかを理由に、婚姻解消または裁判上の別居判決を言渡すことができる (may decree)」と規定するが、オレゴン州の前示の規定は、破綻主義という点において、この①と全く同じである。オレゴン州はカリフォルニア州の北に境を接し、ワシントン州の南に位する。ワシントン州はまだ離婚法の改正に踏み切っておらないし、一九七〇年の統一法案になっていないので、すでに施行されているカリフォルニア州の規定を範としたのも、右のような地理的条件が大いにはたらいっているかも知れない。いずれにせよ、アメリカ太平洋岸の三つの州の離婚法も破綻主義を大原則とするにいたったわけである。

(1) P. vol. 134, p. 134.

(2) P. vol. 211, p. 916.

(3) P. vol. 237, p. 360.

- (4) P. vol. 263, p. 397. Linklater, Divorce-Recrimination as a defense in Oregon, Oregon L. R. vol. XXXV. pp. 39-40.
- (5) Verrier, American Family Laws. vol. II, p. 87.
- (6) P. 2d. vol. 145, p. 466.
- (7) P. 2d. vol. 246, p. 581.
- (8) Oregon Revised Statutes. 1953. p. 818.
- (9) Oregon Revised Statutes. 1953. p. 819.
- (10) P. 2d. vol. 273, P. 225.
- (11) Larsen, Trends and developments in Oregon Family Law : Court, counsel and conciliation, Oregon L. R. vol. 43, p. 107.
- (12) Larsen, op. cit., pp. 106-107 : P. 2d. vol. 366, P. 733.
- (13) Freed, Grounds for Divorce in the American Jurisdictions (as of June 1, 1974), Family L. Q. vol. VIII. P. 414.
- (14) Freed, op. cit., P. 415.
- (15) West, California Legislative service. 1969. Regular session, P. 3109.

第五章 結び＝破綻主義への道

アメリカ諸州の離婚法に規定されている四つの主要な請求棄却事由のうちとくに互責について、それが裁判の実際面において本来の役割を忠実に果しているかどうか、果していないとすれば、いかなる現象を経しているか。考察の中心的な眼目を「離婚法の規定と裁判の実際面との遊離の存否」を確認し、実情を解明しようというのが本稿

の目的であった。可能なかぎり多くの法則・判例を参照すべく努めた結果、幸にもコロンビア区および五十の州すべてについて、互責をめぐる一応の俯瞰図を得ることができた。資料にめぐまれたいくつかの州については、州成立の前後より最近にいたるまで、互責に関する離婚法の規定および判例の変遷をきわめて詳細に解明したが、他方いくつかの州は、時期的にかぎられた範囲のみしか検討が及ばず、なかには判例の出ていない州もみられた。州それぞれによって事情を異にするけれども、これまで展開してきたことをまとめてみれば、次のようにいえよう。

新数の教義を根本原理として各州の立法部が制定した離婚法は、イギリス教会裁判所の判例を参考にして展開されてきた。裁判所に救済を求める人は清い手でこななければならない、とする衡平法上のクリーン・ハンズの原則、ないしコモン・ローにいう相互捺印契約違反の法理による理論的裏付けを得て、離婚判決は無責の被害配偶者にのみ与え、夫婦双方に離婚原因たる非行のある場合は、離婚請求をみとめない。いわゆる互責の原則が長い間、各州の離婚法において支配的であった。現在でも、それを文字どおり適用しているかどうかは別として、二十三州がかく互責に関する規定を有しており、ほかに十五州が、規定はなくとも判例によってこれを適用している。一方、有責主義ないし制裁離婚主義に基礎をおく互責を修正し、それに代わるものが姿をみせたの、アメリカ諸州においても例外ではない。有責性比較の原則はまさにこれに当る。ネバダ州は最近、これに関する規定を廃止したので、現在、離婚法に明記するのはウイスクンシン州のみであるが、約五分の一の州が判例で採用するにいたった。

ここで一步を進め、破綻主義的な考え方は、どうであろうか。現在では婚姻破綻を唯一の離婚原因とする州が十四州を数え、全体の約三分の一を占めており、これに従来の有責主義にもとづく離婚原因と並べて破綻主義的なもの

を付加した十一州を加えると、二十五州において、程度の差はあるにせよ、離婚原因の基礎として破綻主義がとり入れられていることを示している。離婚法の規定が破綻主義をとり入れる度合いが強い州では、それに伴う必然的な成り行きとして、離婚法の規定と裁判の実際面の遊離は少くなるか、全くなくなるはずと考えられるし、実情もそのとおりである。だが、互責を請求棄却事由とする規定がありながら、それを無視し、破綻主義な見解にもとづいて裁判が行われる州では、右の遊離はいぜんとして存在する。しかし、一方では、さきに指摘したように、多くの州で互責の規定を文字どおり適用しており、これらの州に関するかぎり、離婚法の規定と裁判の実際面の遊離はみられない代りに、破綻主義への道はまだほど遠いものがある。そこには、わが国とはとうてい比較できないアン・グロ・サクソン民族数百年来の宗教的・社会的その他の諸要因を含んだ連綿たる伝統が、離婚請求棄却事由たる互責をいぜんとして法規範として存在せしめる強固な理由をなしているのではないかとの感を深くする。だが、これら諸州の岸にも破綻主義の波がとうとうと押しよせているはずである。ここしばらく、この波を互責という崩れかけた防波堤でせき止めることができようが、ついにそれも不可能となる日がいつか到来すると思われる。これは将来の展望に委ねることにしよう。