

英格兰离婚立法沿革

——从禁止离婚到无过错离婚

(硕士学位论文摘要)

专 业： 法律史

研究方向： 外国法制史

作者姓名： 朱佳

指导教师： 周伟文副教授

十六世纪宗教法律改革以后，英格兰是唯一一个保留罗马天主教传统、不允许离婚的新教国家，直到 1857 年《家庭事务法》的出台，确立了世俗的过错离婚制度。自 1857 年《家庭事务法》确立了过错责任原则，到 1937 年《家庭事务法》扩大离婚理由，出现了无过错责任制度的雏形、1969 年《离婚改革法》确定了无过错责任制度，再到 1996 年《家庭法》的出台，增强对离婚后子女最大利益的保护，英格兰的离婚立法完成了从禁止离婚到过错离婚再到无过错离婚的转变；从以保护丈夫利益为中心到保护夫妻双方利益为中心再到保护子女利益为中心转变。本文通过系统论述英格兰离婚立法主义这一演变过程，从一个侧面向读者展示英格兰离婚立法的昨天、今天，展望英格兰离婚立法的明天。

本文一共分为四章，第一章论述英格兰过错离婚制度的确立。在 1857 年以前，英格兰主要通过两种方式对不幸婚姻进行补救：一个是教会采用的相对离婚制度，它允许夫妻双方分居，否认双方的再婚权利；另一个是国会采用的绝对离婚制度，它允许夫妻离婚，允许无辜的丈夫再婚，这两种制度在英格兰存续了 150 多年，直到 1857 年《家庭事务法》出台，它标志着过错离婚制度在英格兰的确立。这个法案主要有两项重要的规定：一个是改变法院的管辖权，将离婚案件从宗教法院和国会移转到世俗法院；另一个是使离婚法律化，确立了通奸作为离婚的唯一理由和离婚的双重标准。

第二章论述了无过错责任制度的完善。1857 年《家庭事务法》有两个缺陷：其一是采用双重离婚标准；其二是离婚理由的单一性。第一次世界大战以后，随着妇女经济

和政治地位的提高，国会在 1923 年《家庭事务法》中废除了离婚双重标准。随着离婚改革的成熟，1936 年要求改革离婚立法的建议被国会采纳，于 1937 年通过《家庭事务法》，完善了过错离婚制，其中将不可治愈的精神病作为离婚的理由，意味着向无过错离婚迈出了关键的一步。

第三章论述了无过错原则的确立。1956 年，皇家离婚调查委员会（摩顿委员会）出版了《皇家委员会关于解除婚姻的报告，1951-1955》，他们有两种观点：一方坚持沿用 1937 年法律规定的三项离婚理由；另一方要求增加一定时间的分居作为离婚的理由。教会方面也考虑修改离婚立法，1966 年大主教委员会出版了《分离：离婚法律在当代社会》的报告，坚持婚姻不可挽回的破裂是离婚的唯一理由，要求法官详细调查每一起案件中婚姻是否破裂。法律委员会对摩顿委员会和教会的观点进行了总结，在 1966 出版的《离婚理由的改革：选择范围》一书中同意将不可挽回的破裂作为离婚的唯一理由。并在 1969 年《离婚改革法》中确认，标志着无过错责任在英格兰的确立。

第四章论述了无过错责任的完善。自 1971 年《离婚改革法》施行之日起，人们不断地在考虑如何改进和完善它，尤其是如何更好的保护离婚后子女的利益。1996 年通过的《家庭法》重点保护离婚后子女的利益，进一步完善了无过错责任制度。

[关键词] 英格兰 过错离婚 无过错离婚

The History of England Divorce Legal System ——From Forbidden Divorce to No-fault-based Divorce

(Abstract)

Major: History of Legal System

Specification: History of Foreign Legal System

Author: Jia Zhu

Tutor: Associate Prof. Weiwen Zhou

Before the *Matrimonial Causes Bill 1857* constituted fault-based divorce, England was a Protestant country preserving Catholicism religious of forbidden divorce in the earthly world. The divorce legislation of England had been changed through the years, from forbidden divorce to fault-based divorce to non-fault-based divorce, from husband-centre to spouse-centre to child-centre when England perfects no-fault-based in divorce 1996. In the following, I will show the Matrimonial institute' s pass, present, as well as its prospect in one aspect by illuminating history of divorce legal system.

There are four chapters. In the first chapter, it discusses the establishing of fault-based divorce. Before 1857, England was a nation without legally divorce, there existed two ways to deal with matrimonial affairs, one is a mensa et thoro adopted by ecclesiastic court, permitting spouse separation without the right of their remarriage, and the other was a viculo matrimonii adopted by Parliament, permitting spouse divorce with the right of ignoring husband remarriage if he was granted the private bill by Parliament. Both systems had been co-existed for more than 150 years until the *Matrimonial Causes Bill 1857* was passed. The Act of fault-based divorce put forward two subjects: one altered

the right of competence courts from ecclesiastic courts or Parliament to secular courts and the other legalized matrimonial affairs, embodying adultery as the sole divorce ground and the double standard in divorce law.

In the second chapter, it focuses on how to complete 1857' s Act in details. As we all known, there were two shortcomings in the *Matrimonial Causes Bill 1857*: firstly, it adopted double standard in divorce lawsuit unequal male with female, and secondly, the divorce ground was limited. After World War I, with the enhance of women' s economic and political status, Parliament abolished double standard in *Matrimonial Causes Act* of 1923. In 1936, Alan Herbert, one of Private Members, introduced matrimonial bills to Parliament and passed the *Matrimonial Causes Act* 1937 completing the fault-based system. 1937' s Act allowed incurable insanity for more than five years to divorce, which was a key remarkable step to non-fault divorce.

In the third chapter, It introduces the root of non-fault-based divorce. In 1956, Royal commission on Marriage and Divorce(Morton Commission) took on wildly survey and published *Royal Commission on Marriage Divorce Report 1951-1955*. They spitted two opinions, one persisted in remaining three divorce grounds of 1937' s act, and the other side proposed to add certain time of separation as new divorce ground. At the same time, another group—the Archbishop of Canterbury' s Commission considered to enhance their powers by reforming the divorce law. In 1966, with the leader of Dr. Mortimer published *putting Asunder: a Divorce Law for Contemporary Society* proposing irrevocable breakdown as the sole ground of divorce and requiring the court to inquest whether the matrimonial to be irrevocable breakdown. In the same year, law committee published *Grounds of Divorce: the Field of Choice* compromising on irrevocable breakdown as the sole divorce ground without investigated by the court in details. Finally, in 1969, *Divorce Reform Act* was passed indicating the actualization of non-fault-based divorce.

In the last chapter, it addresses the perfection of non-fault legal system.

Since the implementation of *Divorce Reform Act* in 1971, people have been working hard on how to improve and perfect this law, especially how to protect the child of separation family. *Family Law Act* 1996 was passed which emphasized on the child welfare in divorce litigation. Now, England divorce legal system is towards to perfection in the field of no-fault-based divorce.

[keywords] England; fault-based divorce; non-fault-based divorce

论文独创性声明

朱佳

的学位论文 《英格伦离婚立法沿革——从禁止离婚到无过错离婚》

是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。论文中除了特别加以标注和致谢的地方外，不包含其他人或其它机构已经发表或撰写过的研究成果。其他研究者对本研究的启发和所做的贡献均已在论文中作了明确的声明并表示了谢意。

作者签名: 朱佳 日期: 2007年4月19日

论文使用授权声明

本人完全了解华东政法学院有关保留、使用学位论文的规定，即：学校有权保留送交论文的复印件，允许论文被查阅和借阅并制作光盘，学校可以公布论文的全部或部分内容，可以采用影印、缩印或其它复制手段保存论文，学校同时有权将本学位论文加入全国优秀博硕士学位论文共建单位数据库。保密的论文在解密后遵守此规定。

作者签名: 朱佳 导师签名: 周建 日期: 2007年4月24日

英格兰离婚立法沿革

——从禁止离婚到无过错离婚

导言

英格兰早期受到罗马帝国的统治，后来罗马分裂成东罗马帝国和西罗马帝国，英格兰跟随西罗马帝国，信仰了天主教。¹十六世纪宗教法律改革（*Reformatio Legum Ecclesiasticorum*）以后，英格兰是唯一一个保留罗马天主教传统、不允许离婚的新教国家（*Protestant countries*）。但在现实中，英格兰还是存在离婚事实，从1700年以前仅仅只有两例离婚案件到如今每年几十万例的离婚案件，²离婚立法在英格兰经历了漫长而又飞速的发展历程。说它漫长，因为直到1857年，英格兰还不存在法律意义上的离婚；说它飞速，是因为自1857年《家庭事务法》（*Matrimonial Causes Bill 1857*）出台到1969年《离婚改革法》（*Divorce Reform Act*）的通过，在这短短一个世纪里，英格兰离婚立法经历了从禁止离婚到过错离婚、再到无过错离婚的飞速发展过程。自上世纪60年代末确立了无过错离婚制度后，英格兰致力于完善无过错原则，不断地改进该项制度，保护离婚诉讼中有关当事人的利益，1996年的《家庭法》（*Family Law Act*）加强了对离婚后子女最大利益的保护。那么，是什么原因促成了这一变化？它的社会背景是什么？本文通过系统论述英格兰离婚立法的演变，从一个侧面向读者展示英格兰离婚立法的昨天、今天，展望英格兰离婚立法的明天。

¹ 公元395年，罗马帝国一分为二，分裂为东、西罗马帝国。随着罗马帝国的分裂，君士坦丁堡是东正教中心，罗马是天主教的中心。16世纪时，在西方随着资本主义的出现，天主教（旧教）内部又发生了反对罗马教皇的宗教改革运动，陆续分化出一些脱离天主教的新教派，称为新教，又称“抗罗宗”或“抗议宗”。资料来源：<http://zhidao.baidu.com/question/9796630.html?md=3> 访问日期：2006年12月25日。

² Sybil Wolfram, *Divorce In England 1700—1857*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.5, No.2, 1985, p.156.

第一章 过错离婚制度的确立（1857 年以前）

第一节 1857 年以前英格兰的离婚制度概述

十二世纪时，英格兰的教会法院实施严格的婚姻解除制度，它规定：（1）由于婚姻障碍（如一定范围内的亲属结婚）而导致婚姻无效的，可以再婚；（2）除通奸、残忍或者是异教（heresy）等原因以外而分居的，可以离婚并再婚。³1552 年宗教法律改革运动的爆发，分化出脱离天主教的新教，他们主张无故配偶因另一方的通奸行为可以离婚。⁴1553 年的委顿伯格法令（*wittenberg 1553*）和 1561 年的吉尼佛法令（*Geneva 1561*）也都规定了通奸和遗弃可以作为离婚的有效理由。⁵但到了十七世纪，尤其是在劳德（Laud）大主教任职时期，情况却向相反的方向发展。1604 年出版的《宪法与教会法》（*Constitutions and Canons Ecclesiastical*）宣布在极端情况下，允许教会法院颁布分居令，但分居双方必须签订一份在其有生之年不能再结婚的书面契约。帕维尔（Powell）认为这种契约效力仅仅是形式上的，他在《英国家庭关系》（*English Domestic Relations*）一书中写到：离婚后再结婚的大有人在，这份契约的作用与其说是一道禁止再婚的圣旨，不如说是一份惩罚性的判决。尽管有新教徒极力反对禁止离婚，但这并不能完全摆脱劳德主教的影响，因此，离婚一直是通过教会法院颁布相对离婚（*a mensa et thoro*）令的形式而获得的。直到 1700 年诺福克公爵（Duke of Norfolk）离婚，国会才开始正式介入到离婚案件，通过颁发绝对离婚令（*a vinculo matrimonii*）的方式解除现有的婚姻关系，允许无过错一方当事人再婚。从此，教会采用的相对离婚制度和国会采用的绝对离婚制度在英格兰并存了一百多年。

一、相对离婚制度

³ J. E. G. de Montmorency, *Divorce Law in England*, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 75, No. 1, 1926, p. 36.

⁴ 新教徒之间的争议在于离婚后能否再婚，分离出两派观点：一派认为承认因通奸和遗弃等原因而造成的离婚，应该允许离婚后无辜的丈夫再婚，这类似于日后规定的绝对离婚（*a vinculo matrimonii*）的方式；而另一派则坚持主张离婚后不能再婚，即类似于相对离婚（*a mensa et thoro*）的方式。Mary Lyndon Shanley, *Marriage Contract and Social Contract in Seventeenth Century English Political Thought*, Western Political Quarterly, Vol. 32, No. 1, 1979, p. 82-83.

律师记录的第一个英格兰真实的离婚案件是 1670 年路斯（Lord Roos）离婚案件，前后历时八年。Sybil Wolfram, *Divorce In England 1700—1857*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 5, No. 2, 1985, p. 156.

⁵ Mary Lyndon Shanley, *Marriage Contract and Social Contract in Seventeenth Century English Political Thought*, Western Political Quarterly, Vol. 32, No. 1, 1979, p. 82.

在任何信仰宗教的国家里，婚姻都被看做是神圣的，尤其是英格兰，她秉承自罗马时代以来的传统，认为双方是通过圣礼而结合的婚姻，是上帝赋予的，因此不能解除。但上帝见证下的结合并不能完全排除现实生活中婚姻的不幸，为了对这些不幸婚姻进行补救，教会创造了相对离婚制度，也就是我们通常所说的从床到厨（from bed to board）分开这一制度。教会通过颁发相对离婚令的方式，允许夫妻财产分离，不履行同居义务，这类似于现代司法分居制度（judicial separation），但它远不如司法分居那么自由。相对离婚制度的主要内容是：在婚姻无效（null）（例如在一定范围内血亲禁止结婚、身理缺陷（physical incompetence）以及患有精神疾病等），或者是婚姻虽然有效但出现了某些情况（例如通奸），或者是存在可撤销的婚姻，任何一方都有权提出相对离婚申请。在上述的理由中，除通奸外，其他情况是允许再婚的。⁶从教会对离婚的态度上看，对于因婚姻无效或者是可撤销而离婚的，因为教会视前一次的婚姻为根本不存在，即上帝从根本上否认这次婚姻，所以可以再婚，因此这种再婚可以看成是初婚；而对于因通奸而离婚的，由于上帝从未否认婚姻的存在，只是在婚姻的存续期间出现了瑕疵，对于每个人一生只有一次婚姻来说，现有的婚姻关系还存在，就谈不上再另建一个婚姻关系，所以因通奸而分居的人不能再婚。这就出现了一个矛盾，由于现实生活中婚姻无效、可撤销的情况比较少，大量存在的是通奸的情况，正是因为婚姻不幸才产生了通奸，而教会法院这种相对离婚仅仅解决了夫妻可以不尽同居义务，并未摆脱原有的不幸婚姻，因此也就未从根本上解决造成通奸的原因。正是因为这个制度一开始就存在这个缺陷——否定因通奸而再婚的权利，对于那些想冲出原有的婚姻枷锁、追求新婚姻的贵族是无法容忍的。因此，国会顺应时代的潮流，创设了“绝对离婚”制度。

二、绝对离婚制度

由国会创立的绝对离婚制度规定无辜配偶因为另一方的通奸行为离婚后可以再婚。它的法理根据就是将结婚看成是一个普通的民事契约，而非上帝见证下的结合。国会介入到离婚事务中也经过了一番斗争：第一个提交国会要求解除痛苦婚姻的法案，是1669年通过的《罗斯法案》（*Lord Ross' s Bill*），它标志着

⁶ Mary Poovey, *Covered but not bound: Caroline Norton and The 1857 Matrimonial Causes Act*, *Feminist Studies*, Vol. 14, No. 3, 1988, P. 482.

司法离婚制度的产生，但这个法案在当时就遭到了天主教的反对，⁷因此，国会未能完全介入到婚姻事务中。直到十八世纪，国会才正式介入到婚姻事务中，并创立了“绝对离婚”制度。⁸这个制度最大的优点是允许当事人再婚；但它最突出的缺点就是程序很繁琐，大体要经过普通法院、教会法院、上议院以及下议院四个机构，当事人才能最终获得绝对离婚裁决。作为离婚的第一步，丈夫必须先向王座法院（King's Bench）⁹或者其它具有同等功能的法院提出由陪审团（verdict at law）参审的、要求与妻子通奸的一方当事人赔偿损失的刑事通奸（criminal conversation）诉讼。¹⁰在这种诉讼中，妻子作为丈夫的附属，是没有资格请证人为自己辩护的。如果丈夫胜诉，他可以向教会法院提起相对离婚之诉，要求教会颁发相对离婚分居令与妻子分居；随后，丈夫就向上议院（House of Lords）提出正式的离婚申请，有关人员审理了丈夫提交给普通法院和教会法院的证据后，再指定专门人员（在1789年后改为上议院选出专门委员会）听取他的陈述、核实他提出的证据，然后将离婚请求移送到下议院（House of Commons），下议院以一种简略的形式（cursory fashion）签发一份非官方的法案（private bills）转交上议院发给丈夫，这样他就享有再婚的权利了。¹¹在1800年到1856年之间，国会颁发了184份这样的文件，但是这大多是丈夫因妻子通奸而要求离婚的，而妻子因丈夫通奸要求离婚的案例却很少，在1801年以前，没有一位妇女获准离婚，在此后的150年中只有4份由妻子提出申请获得离婚的判决，而且她们都不是以通奸为单独理由提出离婚的，其中两起涉及重婚、两起涉及乱伦。

12

⁷ Edward Manson, Esq, *Judicial Separation*, *Journal of the Society of Comparative Legislation New Ser.*, Vol. 6, No. 1, 1905, p. 149.

⁸ 相比之下，苏格兰法院早在1560年就有对因为通奸而要求离婚的案件可以再婚的判决，1563年通过立法再次对此确认；在1573年，由于遗弃而要求离婚，也采用了绝对离婚的离婚方式。S. E. Karminski, *Divorce Et Separation De Corps Dans Le Monde Contemporain. Les Legislations Positives*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 1, No. 4, 1952, p. 437.

⁹ 在1760年到1820年之间，这种诉讼不是民事诉讼，而是在王座法院进行，这时王座法院几乎垄断了所有的普通法事务。Lawrence Stone, *Road to Divorce: England 1530—1987*, Oxford University Press, 1990, p. 233.

¹⁰ 这种诉讼是在1750年的《柯伯雷法案》（Copley's Act of 1750）中首次出现，到了1798年，议会通过议事规则（Standing Orders in Parliament）将这一制度法律化。Sybil Wolfram, *Divorce In England 1700—1857*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 5, No. 2, 1985, p. 160.

¹¹ Margaret K. Woodhouse, *The Marriage and Divorce Bill of 1857*, *American Journal of Legal History*, Vol. 3, No. 3, 1959, P. 261.

¹² Ann Summer Holmes, *The Double Standard in the English Divorce Laws, 1857—1923*, *Law and Social Inquiry*, Vol. 20, No. 2, 1995, p. 604.

三、两种离婚制度之评价

(1) 两种制度创立的依据不同，相对离婚制度的依据是神意，教会法院认为上帝的旨意是不可随意改变的，因此婚姻一旦缔结其效力就及于终生，无论婚姻期间出现了怎样的问题，除非婚姻无效；而绝对离婚制度的依据是法律，或将婚姻看成一份契约，契约双方当事人按照平等的原则，当履行契约的条件发生变化时，双方当事人可以解除契约。(2) 这两种制度都是顺应时代的要求而产生的。相对离婚制度的创立是因为在天主教时代，由于既要服从宗教上对婚姻从一而终的观念，又要考虑万一婚姻出现不幸的情况下如何补救，在这种情况下而产生的妥协；但到了十八世纪，人们越来越意识到单是分居，并未解决造成通奸的实质原因，未能解决通奸者和被害人双方都想摆脱原有的婚姻枷锁的愿望，这在贵族阶层中尤为突出。因此在这种情况下，国会创立绝对离婚制度。(3) 教会在婚姻家庭领域还是享有支配权。相对离婚的分居形式是教会设立的，自不待言，即使是在采用绝对离婚制度的情况下，也要经过相对离婚的阶段。这也就是说没有教会的同意，做到彻底地离婚是不可能的。(4) 两种离婚制度是上层阶级享有的制度。它们都只能满足少部分人的需求，尤其是绝对离婚制度，其耗时（短则数月长则数年）、耗费（只有富人才能负担得起）、揭露大量的隐私（由于要证明通奸，无辜方才能获得损害赔偿）的特点，决定了只有贵族才能承担得起。

第二节 过错离婚程序的创立

一、矛盾的突显

我们知道绝对离婚制度不是包治百病的灵丹妙药，随着这一制度的实施，越来越多的社会问题也产生了。

(一) 离婚人数的逐步增加

从1700年到1749年，只有14起离婚案件；1750年至1799年有117起离婚案件；而1800年至1857年间，已经上升到193起。从离婚的阶层上看，离婚也不仅限于上层阶级，自1701年出现首起非贵族的离婚案例——伦敦杂货商的

离婚开始，¹³就有零星的中下层阶级离婚了，而且十九世纪还呈上升趋势，说明离婚的阶层也扩大了。在采用绝对离婚的方式中，首先涉及到一个损害赔偿诉讼，离婚人数的增加，损害赔偿诉讼总的标的额也随之增加，从而引起的不确定因素也相应增大；另外，绝对离婚制度本身程序的违法性，十九世纪初，议会通过议事规则决定禁止国会颁发绝离婚令，但下议院不顾议事规则的禁止，依然我行我素。¹⁴这样，国会解决了社会上个别人的离婚问题，但是法律问题却产生了。到了1850年，更多的人是对这种做法表示不满，认为绝对离婚制度不但非法而且是少数人的特权。

（二）绝对离婚制度本身的不完善

诚然，绝对离婚制度能缓和一些社会矛盾，但如前所述，它存在耗时、耗费和大量揭露隐私的弊端。据伦敦宗教法院的代理机构（the deputy register of the consistory court of London）以及伦敦大主教法庭估计：如果案件被提交到教会法院，并且没有上诉，那么要花六个星期到二个月的时间才能审理完，需要120英镑到140英镑的诉讼费。如果在此期间，被告对案件事实提出了辩解，那么一般要花三到四个月对案件事实进行调查，此费用也会高达500英镑。从国会获得一份非官方的离婚文件需要180英镑，这还不包括律师费、离婚后一方或者是双方给付的抚养费。因此，一个本来比较富裕的人可能会因为离婚，变得身无分文。虽然还有一种比较省钱的诉讼程序，即“贫民程序”（*forma pauperis*），但它规定申请人的全部资产要少于5英镑。¹⁵所以，经济的原因，使大部分英格兰人畏惧离婚，即使是婚姻出现了问题，大部分人只有隐忍不发，或者为了摆脱不幸婚姻铤而走险，采取一些诸如重婚等非法手段。

二、解决途径

鉴于以上的情况，如何缓解这些矛盾，立法者提出必须对离婚制度进行法律改革。主要从两方面着手：第一，移转管辖权。将离婚案件的管辖权从教会法院

¹³ Sybil Wolfram, *Divorce In England 1700—1857*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 5, No. 2, 1985, pp. 157-162.

¹⁴ Margaret k. Woodhouse, *The Marriage and Divorce Bill of 1857*, American Journal of Legal History, Vol. 3, No. 3, 1959, P. 263.

¹⁵ Margaret k. Woodhouse, *The Marriage and Divorce Bill of 1857*, American Journal of Legal History, Vol. 3, No. 3, 1959, P. 261.

移转到普通法院(ordinary courts);从上议院转移到基层法院(a court of first instance),从而扩大离婚的适用范围,使更多的人享有离婚的权利;第二,离婚的法律化。婚姻不但可以解除,而且离婚应成为法定的程序,而不是通过教会或国会等其他的途径达到离婚的目的。

(一) 诉讼程序的移转

在离婚改革中,案件管辖权是首先要考虑的问题。1850年,组成了以坎贝尔大法官(Lord Campbell)为领导的皇家离婚调查委员会(Royal Commission on Divorce),他在1853年出版的三卷本报告中指出,要重新确立司法管辖权。废除现有的五十个地方教会法院,建立两个新的世俗法院来处理所有非神职人员的遗嘱检验(probate of wills)和婚姻事务(matrimonial affairs)。1854年的法案对管辖权作了两个规定:一个是将管辖权从教会法院和国会移转到衡平法院(court of Chancery)(这个法院已经在处理关于子女监护的问题);另一个是关于刑事通奸案件是在王座法院或者在民事诉讼法院(common pleas)中审理,但是以后这个程序必须在司法分居或者是在离婚判决做出以后才能启动,而不是在司法分居或者是离婚判决做出之前。但是利昂纳多法官(Lord St Leonards)不同意在离婚案件中附带审理刑事通奸案件,这个法案最终被搁置了。¹⁶1856年克朗沃斯大法官再次向国会提交离婚法案,希望废除国会和教会对离婚案件的管辖。对于刑事通奸的审理,下议院认为它可以对已婚妇女起到一种警示作用,至少使受到伤害的丈夫从法律中得到一些补偿。最后这个法案保留了刑事通奸的审理,公开对妻子的通奸行为进行质证,妻子的情人要对她、她的丈夫以及她的子女做出赔偿,离婚案件由世俗法院管辖。

(二) 离婚程序的法律化——国会和教会之争

从争议的激烈程度看,大家对于离婚能否成为法律程序存在较大的分歧,尤其是在国会和教会之间。教会一方坚决反对离婚法律化。他们认为国会颁发的那些非官方性文件仅仅是针对个案,并未成为法律,而且议事规则禁止国会颁布绝对离婚令后,国会仍旧我行我素,实际上恰是对现有法律的违背。牛津地区主教、

¹⁶ Lawrence Stone, *Road to Divorce: England 1530—1987*, Oxford University Press, 1990, p. 370.

著名的维多利亚道德 (victorian morality) 积极支持者韦伯福斯 (samuel Wilberforce) 从道德角度提出, 尽管神法 (God' s law) 不禁止离婚, 但世俗法 (men' s law) 也不能由此而允许离婚, 他认为离婚不利于道德的培养, 尤其是对那些下层阶级。1856 年, 在《家庭事务法》二读的时候, 韦伯福斯再次向上议院提出禁止离婚, 特别是禁止下层阶级离婚, 他认为下层阶级会因为离婚而感到不快乐。

与教会观点截然不同, 国会则主张离婚应该成为法律程序。上议院法官们认为离婚是一种法律行为, 国会早在十八世纪就通过颁发绝对离婚令的方式来解除婚姻, 这在事实上已经成为司法程序的一部分。而且, 他们认为现在制定结婚和离婚法的作用仅仅是将承担这一机能的主体从立法机构 (国会) 转移到司法机构 (法庭)。坎贝尔大法官也通过自己的亲身经历对韦伯福斯主教的观点予以驳斥, 认为法律即使同意下层阶级离婚也可以使他们快乐: 有一个人因重婚罪被关进了监狱, 法官问他为什么重婚, 他说因为妻子不忠, 并把他赶出家门, 他想另要一位妻子。法官告知他可以通过绝对离婚程序达到再婚的目的, 但这人却回答, 整个诉讼要花费 1000 英镑, 他没那么多钱。¹⁷可以看出穷人婚姻并不都是幸福的, 他们也有不幸, 当他们需要摆脱这种不幸的时候, 唯一的办法, 就采用一种违反法律的行为达到离婚的目的, 实际上这样更不利于社会道德的建设和稳定。

第三节 1857 年《家庭事务法》(*Matrimonial Causes Bill* 1857)

一、离婚的条件

1857 年的《家庭事务法》是最高法院首席法官克朗沃斯向上议院提出的。法案废除所有的宗教程序介入到婚姻案件中, 确立了世俗的离婚司法程序。在 1854 年、1856 年和 1857 年的整个八月国会对离婚制度作了讨论, 终于通过了 1857 年《家庭事务法》的通过。该法案主要在如下几个方面对离婚作了规定: (1) 在离婚的理由上, 沿用了长期以来宗教法院的做法, 即将通奸作为离婚的唯一理由; (2) 对离婚诉讼的起诉资格采用双重标准, 英格兰国会针对起诉资格是

¹⁷ R. H. Graveson, F. R. Crane, *A Century of Family Law, 1857-1957*, Sweet Maxwell, 1957, p. 8.

否采用双重标准进行过投票，上议院以 71 票赞成，20 票反对；下议院以 126 票赞成，65 票反对的绝对优势通过了采用离婚的双重标准。¹⁸规定在离婚案件的诉讼中，丈夫可以直接以妻子通奸为由向法院提出离婚的诉讼请求；而妻子如果要向法院提出离婚，则不仅要证明丈夫通奸，还要向法院提供一些其他的法定理由，这些法定理由是乱伦（incest）、重婚（bigamy）、丈夫有严重的残忍行为（exaggerated cruelty）、两年以上的遗弃和残忍（cruelty）、鸡奸以及其他的一些严重的过错（qualifying aggravations）。¹⁹（3）对于不能履行同居义务的，也可以提出离婚。法律规定一方或者双方患有性功能障碍（impotence）可以离婚，但性功能障碍必须是在结婚前已经存在、婚后不能治愈达三年以上的，由健康一方提起离婚诉讼，但不能生育本身不能成为离婚的理由。²⁰（4）规定了离婚损害赔偿请求。《家庭事务法》规定丈夫可以向与其妻子通奸的一方提出损害赔偿请求。这种损害赔偿类似于 18 世纪的刑事通奸案件，这个制度在欧洲国家只有英格兰法律允许由于通奸而离婚的诉讼中附带受理刑事通奸损害赔偿。²¹（5）离婚法院的设立，《家庭事务法》第十二节规定，可以将法院设立在伦敦、米德尔塞克斯郡（Middlesex）或者任何可以由枢密院（Privy Council）委任的地方，但是实际上，除了少数的案件外，到了上世纪二十年代的时候，只有伦敦一个地方设立了离婚法庭。²²

二、对离婚条件的评价

在上一段的叙述中，我们了解了英格兰 1857 年法律中关于离婚制度的一些规定，总的来说，它既具有革命性，又具有保守性。

（一）革命性

¹⁸ Ann Sumner Holmes, *The Double Standard in the English Divorce Laws, 1857—1923*, Law and Social Inquiry, Vol. 20, No. 2, 1995, p. 602.

¹⁹ Sybil Wolfram, *Divorce in England 1700—1857*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 5, No. 2, 1985, p. 157.

²⁰ Wm. Hardcastle Browne, *The Law of Marriage and Divorce*, Yale Law Journal, Vol. 11, No. 7, 1902, p. 352.

²¹ 当然，有些人对这种诉讼也存在不同的看法，认为这种损害赔偿诉讼实际上是种例外，而并非是一个惯例。S. E. Karminski, *Divorce Et Separation De Corps Dans Le Monde Contemporain. Les Legislations Positives*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 1, No. 4, 1952, p. 440.

²² J. E. G. de Montmorency, *Divorce Law in England*, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 75, No. 1, 1926, p. 38.

(1) 英格兰离婚程序的法律化。在讨论离婚是否被纳入到世俗领域这一问题上，教会和国会产生了激烈的对抗，最终国会取得胜利，首次使世俗法院（secular court）在彻底摆脱教会的干预下，审理婚姻解除案件，具有划时代的意义。(2) 诉讼程序的对抗性。1857 年法律规定只有无过错一方可以因另一方通奸提出离婚诉讼请求，这就要求无过错方必须证明己方无过错和对方有通奸行为，使离婚诉讼带有强烈对抗性(adversarial)和准刑事性(quasi-criminal)。²³ (3) 影响了周边国家。例如，新西兰第一部婚姻家庭法——1867 年《离婚和家庭事务法》(*Divorce and Matrimonial Causes Act 1867*)，就是借鉴了 1857 年英格兰的《家庭事务法》。²⁴

(二) 保守性

(1) 阶级和性别的双重立法。由于受到了维多利亚道德的影响，妻子和丈夫在离婚理由上不平等，尽管 1857 年法律扩大了妻子离婚的附加法定理由，在原来附加理由——丈夫乱伦、重婚、严重残忍行为——的基础上，又增加了两年以上的遗弃和残忍以及其他一些严重的过错，但是这不能免除离婚诉讼中男女不平等的情况；另外，在阶级问题上，上层阶级和下层阶级实际享有的离婚权力是不平等，而且这种不平等的状况直到 19 世纪 80 年代才逐步改善。

(2) 存在限制离婚的倾向，尤其体现在对法院的设立上。尽管 1857 年法案对法院设置作了详细规定，但实际上只有伦敦一个法院审理有关离婚事务，这就产生了两个问题：一是只在伦敦设立法院，那么住在偏远地方的穷人怎么办；二是造成离婚诉讼成本偏高。其实，造成这种情况的深层次原因是政府不希望离婚普遍化，这样有利于婚姻关系的维持和道德建设。他们的态度是可以离婚但是不普及(invitation)离婚，离婚与其说是面向广大群众，不如说是对那些知道离婚法、能够去成伦敦、懂得如何运用证据的人适用。所以有些人认为这是一个沉默的阴谋(a conspiracy of silence)代替了一个本来就存在的阴谋，就像贝思尔(Bethell)所说的他们想让离婚成为可能，但是，不是太可能。²⁵这也多

²³ Gillian Douglas, *An Introduction to Family Law*, Oxford University Press, 2001, p. 159.

²⁴ J. W. Davies, B. D. Inglis, *Divorce, The Royal Commission, and the Conflict of Laws*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 6, No. 2/3, 1957, P. 215.

²⁵ Margaret K. Woodhouse, *The Marriage and Divorce Bill of 1857*, *American Journal of Legal History*, Vol. 3, No. 3, 1959, P. 273.

少反映了国会与教会的妥协。这种情况后来有所改变，自 1878 年起，下层阶级的妻子可以向治安法院申请抚养令或分居令，可以从丈夫那获得有限的经济资助。²⁶

(3) 与其他国家相比，离婚世俗化较晚。尽管英格兰 1857 年《家庭事务法》对新西兰 1867 年法案有借鉴作用，但与苏格兰、法国、美国等国家相比，还是具有保守性。苏格兰和法国在对待离婚的态度是比较自由的。在苏格兰，1573 年以后，巡回法院就可以审理因为丈夫或者妻子的通奸而离婚的案例，如果被丈夫遗弃四年以上的，也可以离婚。苏格兰离婚成本低，离婚的阶层也很广泛，1836 到 1841 年大约有 40% 的离婚是妻子提出的，而且他们中许多人都是下层阶级。²⁷ 法国 1789 年大革命以后，于 1792 年制定了一个非常自由的法律，可以允许双方协议离婚。虽然经历了 1816 年到 1884 年这短暂的 68 年禁止离婚，到了 1884 年法律再一次准许离婚，并列举了离婚的三个理由：通奸、因为严重犯罪而被判刑、严重违反婚姻的责任（例如残忍或者滥用权力）。²⁸ 同英格兰相比，美国婚姻事务较早的由世俗法院介入，19 世纪中期，很多离婚案件是各个州立法机构通过判决婚姻无效的特别立法（ad hoc）方式完成的。1827 年 2 月 17 日通过的弗吉尼亚立法中，首次承认可以因为以前存在的理由（pre-existing grounds）、因为残忍、遗弃以及通奸等行为可以先在高等法院登记处（Clerk's Office of the Superior Court of Law）登记，然后到高等法院的大法官法庭（Superior Courts of chancery）提起相对离婚诉讼。²⁹

第二章 过错责任的完善（1857 年——1950 年）

进入二十世纪以后，社会发生了巨大变化：因为战争的影响，妇女有更多被雇用的机会，妇女获得了一定程度的经济独立；人们对性态度的转变，结婚越来越被看成是两性之间平等交往，如果婚姻不成功是可以解除的。这种变化，导致

²⁶ Griselda Powntree, Norman H. Carrier, *The Resort to Divorce in England and Wales*, Population Studies, 1858—1957, Vol. 11, No. 3, 1958, p. 189.

²⁷ Lawrence Stone, *Road to Divorce: England 1530—1987*, Oxford University Press, 1990, p. 357.

²⁸ Max Rheinstein, *Trends in Marriage and Divorce Law of Western Countries*, Law and Contemporary Problems, Vol. 18, No. 1, 1953, p. 6.

²⁹ Alfred E. Cohen, *Suit for Separate Maintenance Independent of Divorce*, Virginia Law Register New Series, Vol. 5, No. 6, 1919, pp. 418-419.

二十世纪前三十年的离婚率增长了四倍。³⁰妇女提出离婚的诉讼呈现出增长趋势，从1801年第一个因丈夫同妻妹乱伦由女方提出的离婚案件到上世纪三十年代，特别是1857年以后，其中有40%的离婚是妻子提出的。³¹在这种情况下，1909年由高利尔（Lord Gorell）——一位杰出的法官——领导的皇家调查委员会决定重新审视1857年《家庭事务法》自实施以来对社会的影响，在1912年皇家调查委员会通过的一份《主要决议》中（*The Majority Report*），他们对离婚改革提出了三点要求：第一，上层阶级和下层阶级平等享有离婚的权利（这个在当时没有多大的分歧）；第二，在婚姻实质不存在的情况下，婚姻应该从法律上结束。任何一个社会，没有必要将离婚的数量与性道德水平、非法的性生活联系在一起，同居不是离婚率上升的必要条件。为了让更多下层阶级人离婚，应该降低离婚的成本。要求在各个城市建立一些离婚法庭，而不仅限于伦敦，取消离婚的双重标准；第三，扩大离婚的法定理由，在1912年发表的《主要决议》中，除少部分人仍然坚持通奸作为离婚的唯一理由外；大部分则要求再增加五个法定理由作为离婚的条件：遗弃三年以上、残忍、患有五年以上不可治愈的精神病（*incurable unsoundness of mind*）、习惯性酗酒（即自分居令颁发之日起超过三个月仍不能戒除的）、被判处死刑的。³²由于内部存在这个分歧，国会基本上没采纳报告中的内容，仅仅是在1920年的《公平施政法》（*Administration of Justice*）和1923年《家庭事务法》（*Matrimonial Causes Act 1923*）中参考了部分观点。1926年的《司法程序法》（*Judicial Proceedings Act*）废除了离婚诉讼公开的制度，规定如果这类案件涉及道德、羞耻、腐化；或者是案件公正所需；或者是因为证据原因不应该被公开的，法官有权利对全部或部分案件非公开审理，任何人未经法庭允许都不能对离婚程序作公开报道，直到案件结束，如果不服从法庭的规定，法官可以藐视法庭罪认定。³³

³⁰ Sharon Redmayne, *The Matrimonial Causes Act 1937: A Lesson in the Art of Compromise*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 13, No. 2, 1993, p. 186.

³¹ Sybil Wolfram, *Divorce In England 1700—1857*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 5, No. 2, 1985, pp. 162-179.

³² J. E. G. de Montmorency, *Divorce Law in England*, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 75, No. 1, 1926, p. 44.

Lawrence Stone, *Road to Divorce: England 1530—1987*, Oxford University Press, 1990, p. 393.

³³ Gail Savage, *Decency: Newspaper Reporting of Divorce Proceedings in England*, History Journal, Vol. 41, No. 2, 1998, P. 511.

第一节 废除离婚双重标准

1857年《家庭事务法》中最有特色规定就是离婚采用双重标准，究其原因，1910年皇家调查委员会提出两点看法：第一是因为财产的归属问题；第二是强调妻子的贡献，强调女性自我牺牲价值。其中主要还是财产归属方面的原因，上议院大法官克朗沃斯认为，虽然丈夫或妻子通奸从本质上讲是一样的，但是引起的后果是不一样的。也就是说，妻子通奸行为被认为比丈夫通奸行为更加严重，因为她的通奸行为可能生出丈夫的非亲生子女，他们今后一旦继承了家族财产，可能会导致整个家族财产的外流。这也正如约翰逊（Samuel Johnson）所讲：在丈夫和妻子之间，丈夫通奸行为并不是什么严重的事情，因为丈夫不会给妻子生出私生子。正因为如此，我们也可以理解为何在1857年《家庭事务法》第33条规定：丈夫提出离婚诉讼请求的时候可以一并起诉同妻子通奸的一方当事人，要求其承担损害赔偿 responsibility，相反，妻子在提出离婚诉讼请求的时候，就不能起诉同丈夫通奸的一方。³⁴当然这条印着深深的阶级和性别歧视烙印的法律，从其诞生之日起，要求废除它的呼声就从未间断过。在第一次世界大战后，曾因离婚数量直线上升，伦敦高等法院不堪重负。为了减缓压力，1920年《公平施政法》规定法官可以将其它法庭改成临时离婚法庭，便于更多的夫妇离婚，这种临时法庭也允许妇女可以单独以通奸为由提出离婚，这向消除立法上的不平等迈出了一小步。³⁵但是，最终促成双重立法废除主要有以下几方面原因：

一、妇女社会地位的提高

推动两性平等的步伐自十九世纪起从未停止过，格莱德斯通（Gladstone）说：他一贯主张男女权利平等，最好是现在就开始实行，就在19世纪中期，……，消除在离婚问题上丈夫比妻子享有更广泛的权利。如果天主教对世俗有影响的话，那么就是她用上帝万能的权利将与一切男女平等有关的权利上贴上了封条。而我必会奋力反抗那些对任何企图使上议院采取这些措施的行为……³⁶ 二十世

³⁴ Ann Sumner Holmes, *The Double Standard in the English Divorce Laws, 1857—1923*, Law and Social Inquiry, Vol. 20, No. 2, 1995, p. 605.

³⁵ 一般人们认为这个做法更多的是推动两性平等司法改革的一部分，而非离婚改革的一个阶梯。Sharon Redmayne, *The Matrimonial Causes Act 1937: A Lesson in the Art of Compromise*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 13, No. 2, 1993, p. 184.

³⁶ Sybil Wolfram, *Divorce In England 1700—1857*, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 5, No. 2, 1985, p. 178.

纪，被誉为妇女的新纪元 (women' s epoch)，提高妇女地位就成为这个世纪主要任务，妇女在家庭、雇佣以及政治上的地位不断提高，要求建立两性平等，她们要求建立一个能给与妇女和妻子最大的优惠的法律体系。妇女性解放运动的蓬勃发展也促进了妇女地位的提高。爱利斯 (Havelock Ellis)——英国现代性理论的奠基人——完全抛弃缺乏性需求是女性本质的观点，动摇了妇女无需性需求的信念，推动了妇女要求在离婚上同丈夫平等的权利。与此同时，妇女的政治地位也在逐步提高，在 1918 年的普选中，有十六位妇女参选，其中一位妇女被选中担任公职。1919 年的《消除性别歧视法》(*Sex Disqualification (Removal) Act*) 强调：不能因为结婚或者是性别等原因，剥夺妇女在公共机关任职的资格、或者被聘担任司法职务的资格……，³⁷劳伦斯·斯通 (Lawrence Stone) 认为正是妇女在 1923 年法律修改以前刚刚获得了投票的权利，许多即使对该法案持反对意见的人因为害怕得罪这些新的群体，也同意废除双重立法。³⁸

二、妇女法律地位的提高

随着妇女社会地位提高，妇女法律地位也随之提高。这主要体现在两个方面，其一是扩大妇女对子女的监护权。十九世纪初期，父权绝对控制子女。1839 年《婴儿监护法》(*Custody of Infants Act of 1839*) 规定母亲有请求衡平法院监护不满七周岁子女的权利，但母亲有通奸行为的除外。1873 年《婴儿监护法》(*Custody of Infants Act of 1873*) 修改为母亲可以监护十六周岁以下子女，并不受通奸行为的影响。1886 年《婴儿监护法》(*Guardianship of Infants Act 1886*) 则进一步规定如果丈夫死了，妻子可以作为子女的监护人。其二是逐步放宽了已婚妇女对财产的控制权。1870 年《已婚妇女财产法》(*Married Woman' s Property Act 1870*) 规定妇女可以处理自己的劳动所得，1882 年《已婚妇女财产法》(*Married Woman' s Property Act of 1882*) 则扩大到她可以控制所有财产，并且在处分财产方面享受与丈夫同等权利。已婚妇女有能力拥有自己财产，削弱了妇女作为丈夫奴隶或者生育工具这一职能。1895 年简易程序法院 (summary Jurisdiction) 通过的《已婚妇女法》(*Married Women Act of 1895*)，

³⁷ R. H. Graveson, F. R. Crane, *A Century of Family Law, 1857-1957*, Sweet Maxwell, 1957, p. 283.

³⁸ Nancy Seear, *The Economic Position of Women in the United Kingdom*, *American Economic Review*, Vol. 66, No. 2, 1976, p. 213.

全面保护已婚妇女财产权利：丈夫如果因为伤害妻子被判超过五个英镑的罚款、或超过两个月的监禁；或者因丈夫长期残忍或遗弃（neglect）等行为，妻子可以向治安法院（Magistrates' s courts）提出有抚养费的分居令。³⁹

三、社会本身固有的原因

上述两方面原因是废除双重标准的外因，而社会本身固有的原因是废除双重标准的内因。随着社会的发展，越来越多的人意识到丈夫通奸行为会对社会增加危险。最早的时候，政府为了在军队中规范卖淫行为，阻止性病的传播，分别于1864年和1869年通过了《传染病法》（*Contagious Diseases Acts*）（该法案在1886年被废）。十九世纪八十年代开始的社会净化运动（social purity）也表示出对男性性乱交行为的担心，因此，许多改革倡导人攻击双重离婚标准，他们认为如果对丈夫通奸行为放任不管，必然会导致卖淫及性病的传播，而解决这些问题最好的措施不是规范卖淫而是鼓励男性的贞洁。

综合上述原因，上议院以95票赞成，8票反对；下议院以257票赞成，26票反对的压倒多数，在1923年《家庭事务法》（*Matrimonial Causes Act*）中废除了离婚双重标准。⁴⁰

第二节 1937年《家庭事务法》（*Matrimonial Causes Act 1937*）

产生过程

1937年《家庭事务法》通过不是一蹴而就的，自1912年皇家调查委员会提出要修改离婚法律到1937年《家庭事务法》正式通过，期间经历了许多曲折与反复。

一、增加不可治愈的精神病作为离婚法定理由

早在1912年，皇家调查委员会就在《主要决议》中提出婚后一方患有精神病，并且五年以上还未治愈的，健康一方可以提出离婚，但如果妻子在五十周岁

³⁹ Ann Sumner Holmes, *The Double Standard in the English Divorce Laws, 1857—1923*, Law and Social Inquiry, Vol. 20, No. 2, 1995, p. 608.

⁴⁰ Ann Sumner Holmes, *The Double Standard in the English Divorce Laws, 1857—1923*, Law and Social Inquiry, Vol. 20, No. 2, 1995, p. 602.

以后、丈夫在六十周岁以后患有精神病或患有老年痴呆症的除外。⁴¹决议一提出，顿时引起轩然大波，大家认为如果承认一方可以因为配偶患精神病而离婚，那么患有其他疾病，例如瘫痪、肺结核等为何就不能准许离婚。针对这些疑问，部分委员解释精神不正常同其他疾病还是有区别的，一个人患有不可治愈的精神疾病可能会从家里搬出在特定的地方接受长期的治疗，因此不再可能进行不间断的家庭生活；而患了其他病还是可以共同生活的。但是实际上问题的关键不在于患有其它疾病能否作为离婚的理由，而在于如果承认夫妻可以因另一方患有精神病而离婚，它所产生的法律和社会后果是什么。它有可能突破现有的观念，从理论上承认可以因为一方的无过错提出离婚；这个在当时社会中还是不为人们所普遍认同。因此，这个法案提出后就遭到了否决，直到1937年，同《赫伯特家庭事务法》(*Herbert's Matrimonial Causes Act of 1937*)一道再次提交国会审议时被通过。

二、残忍行为列入离婚的法定理由

残忍行为是英格兰离婚制度史上一个比较重要的离婚理由。早期它作为离婚的附加理由而存在，尽管残忍行为存在的历史很长，但实践中对于什么是法律上的残忍行为规定不一。1895年法律规定残忍是丈夫对妻子行为上的残忍，丈夫因伤害妻子被罚款5英镑或被判处两个月监禁；丈夫一直让妻子处于害怕状态或威胁妻子等等，是残忍行为。1897年拉塞尔诉拉塞尔(*Russell v. Russell*)案件中，法官首次对残忍行为定义：残忍必须要对一方的生命、健康(身体上或精神上)造成危险，或者因为这种危险而引起的合理恐惧。自从拉塞尔案件后，英格兰通过判例不断增加残忍行为的内容：(1)独裁行为。在凯利诉凯利(*Kelly v. Kelly*)案件中，丈夫从宗教出发，认为妻子应绝对服从他，因此丈夫常常辱骂妻子，造成她在其他人面前抬不起头。这里，虽然未对妻子身体上造成伤害，但法院认为丈夫的行为足以构成法律上的残忍；(2)用暴力的语言。尖刻以及义愤填膺的语言加上独裁的行为都是被认为是残忍。在埃特金斯诉埃特金斯(*Atkins v. Atkins*)一案中，喋喋不休地唠叨也被认为是一种软暴力；(3)虚假控告(false accusations)行为。在吉本斯诉吉本斯(*Jeapes v. Jeapes*)

⁴¹ F. P. Walton, *Divorce in England, The United States and Canada*, Yale Law Journal, Vol. 22, No. 7, 1913, p. 538.

案件中虚假控告被认定为残忍；(4) 通奸 (adulterous associations)。通奸或者失贞本身不会引起残忍，但如在妻子的瞩目下强迫她人失贞或在妻子面前炫耀通奸行为，强迫情妇同妻子在一起，或者与佣人在妻子居住的地方通奸等等，如果这些行为影响了妻子的健康，就是残忍；(5) 对子女残忍。在 1925 年简易程序法庭通过的《分居和抚养法》(*Separation and Maintenance Act*) 中规定，通过证明对子女的残忍来推断出对妻子的残忍；(6) 冷漠和忽视。例如丈夫从来没有关心过妻子和子女，从来没有与他们一起出去，很少同他们说话，而且当妻子抱怨丈夫回家晚时，还会打她；丈夫完全忽视妻子，不同她说话，对待她好像不存在一样等等，这些都是冷漠行为的表现；(7) 行为虽然直接针对第三方，但行为的结果却导致配偶受到伤害；(8) 对配偶不符合常理的行为；(9) 其他的一些行为，例如破坏夫妻财产，威胁对方自杀等等。因此残忍行为是一个复杂的、不断完善的体系，法官一般证明残忍行为不仅要证明因残忍行为所引起结果，而且还要证明因此行为引起的伤害或不安的程度。⁴²1857 年到 1923 年残忍行为只是作为司法分居的理由，虽然 1912 年在皇家离婚委员会的《主要决议》中提出将残忍列为离婚的法定理由，但直到 1937 年，才连同赫伯特法案一到被提交到国会讨论并最终通过为法律，并直到 1969 年被不合理的行为所吸收。⁴³

三、赫伯特法案的产生过程

自 1857 年《家庭事务法》生效以来，已经实施了四分之三个世纪，虽然在此期间经历了一些小的变动，但是还不免有些不符合时代潮流，所以为了顺应时代的趋势，人们迫切需要重新审视社会状况，制定一部适应社会需求的新离婚法律。1935 年，坎特布雷 (Canterbury) 大主教宣布英国教会考虑修改离婚法；与此同时，英格兰的非官方团体 (private individuals') 也在着手婚姻法的修改。1936 年，赫伯特正式向斯坦利·鲍德温 (Stanley Baldwin) 政府提出一系列的建设性措施，改革离婚立法。这是自 1912 年提出离婚立法改革失败后，再次提出离婚改革。因此，无论是社会上、英国政府还是各非官方团体都对此次改革格外关注，主要有以下几个方面是关于离婚制度改革的：

⁴² Lionel Rosen, *Cruelty in Matrimonial Causes*, *Modern Law Review*, Vol. 12, No. 3, 1949, pp. 327-337.

⁴³ Gillian Douglas, *An Introduction to Family Law*, Oxford University Press, 2001, p. 162.

（一）自结婚之日起一定期限内禁止离婚

这个议案是赫伯特本人提出，他提出在自结婚之日起五年内禁止离婚，其目的就是让夫妻共同度过婚姻的磨合期，避免草率离婚，因为一则他认为婚姻是神圣的，不是随随便便就能离的；二则是为了安抚那些不同意扩大离婚原因的人，这个对于当时人们还将离婚看成是一种对道德的否定的情况下尤为重要。但是也有人提出，如果五年之内夫妻实在无法共同生活，应该采取什么补救措施。赫伯特建议用司法分居来代替离婚，这个提议与教会的想法不谋而合。但是自结婚之日起五年以内禁止离婚，从某种意义上讲，增加了婚外非法同居等不道德现象的危险，因此还是遭到了司法部长、皇家诉讼代理人（King's Proctor）、内阁总理大臣等人的反对，希望减少禁止离婚的等待期，约翰·威瑟斯先生（Sir John Withers）——一位离婚诉讼的专职律师建议将五年的禁止离婚期间减少为三年，赫伯特同意减少等待期，但只同意减少一年，最终在国会审议草案时采纳了威瑟斯律师的建议，规定自结婚之日起三年内禁止离婚。

（二）废除相对离婚（decree nisi）和皇家诉讼代理人的作用

按照当时法律规定，离婚要经过两个步骤，一个是相对离婚（decree nisi），另一个是绝对离婚（decree absolute）。在宣布相对离婚和绝对离婚之间有六个月的等待期，在此期间，如果出现双方共谋（collusion），那么法院就会通知皇家诉讼代理人，由他们来调查共谋行为，决定是否再颁发绝对离婚令。本来在1857年《家庭事务法》中没有规定相对离婚制度，但是后来法官发现在审理这种以过错为基础的对抗制离婚案件中，存在许多夫妻或多或少在离婚的某些问题上相互协商并达成一致的行为，即共谋。因此，1860年通过一项规定指出在颁发相对离婚判决和绝对离婚判决之间应有一个时间差，主要是为了发现共谋。赫伯特提出废除相对离婚，而托马斯先生（Sir Thomas）认为如果废除了相对离婚，就意味着承认共谋，更为关键的是承认共谋所造成的后果，有可能在夫妻双方协商一致的情况下，通过伪造通奸的事实，达到离婚的目的，这样在实质上就会导致无过错离婚。当然，这在当时被世人所不容，所以最终国会没有通过这个提案，这个最能体现无过错责任的萌芽被扼杀了。

（三）重新规定法院对离婚案件的管辖

在英格兰早期离婚诉讼中，高等法院不受理下层阶级离婚案件。1878 年以后法律规定治安法院受理下层阶级妻子起诉丈夫要求支付生活费、或因丈夫过错要求分居的案件。二十世纪早期，93%的离婚案件是由治安法院受理的，且呈上升趋势。鉴于这种情况，为了缓解治安法院压力，有一位叫克劳德·莫里斯(Claud Mullins)的治安法官提出允许当事人选择治安法院，再由高等法院做出最终的离婚判决。赫伯特认为如果这样，那么一个离婚诉讼至少要涉及两个法院：初审在治安法院，裁判要到高等法院做出，会使人们感到困惑。他认为要使穷人更容易获得离婚，就必须建立简易程序法庭(courts of summary jurisdiction)，设立调解机制，这就是该条款的核心。其实赫伯特初衷是好的，是为了减少诉讼成本，但未必真有如此效果。除了工党(Labour Party)以外，所有政党和机构都反对设立调解机构。他们认为一方面承担这种调解任务不应该是在简易法庭，而是高等法院。另一方面如果这个提议被批准了，那么政府就要考虑制定一部《穷人程序法》(*the Poor Person's Procedure*)。至少，这个法案会使政府雇用大量公务人员去援助那些穷人离婚，况且这个提案本身就动摇了现存的司法制度，自然没有被批准。”

（四）加强法庭调查权利

在第二点中，我们也看出当时社会还不能接受离婚中存在共谋行为，因此斯本斯(Spens)提出要加强法庭调查权力，增大揭露共谋行为。要求法律授予法庭享有调查共谋事实的职权，规定除非排除存在任何共谋行为，法院才可以判决离婚，这就从立法上限制了离婚。而目前做法是法院只有在取得有关共谋行为绝对证据(positive evidence of collusion)的前提下，才可以拒绝颁发离婚判决；如果按照斯本斯的提议，除非有明确证据证明没有共谋行为，否则法院就可以驳回当事人的离婚请求，对共谋实行严格责任制。对于这个提出，当然政府是满意的，麦利尔曼(Merriaman)认为要求法院增强对共谋行为的调查，正是表达了政府的心声。尽管赫伯特本人反对这个提议，但鉴于政府在共谋问题上的强

⁴⁴ Sharon Redmayne, *The Matrimonial Causes Act 1937: A Lesson in the Art of Compromise*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 13, No. 2, 1993, p. 195.

硬态度以及麦利尔曼对这个条款的影响，这个提议最终成为第四修正案。⁴⁵

第三节 1937 年《家庭事务法》

一、有关离婚条件的规定

在经过漫长的讨论之后，赫伯特法案终于未像 1912 年提案那样夭折，比较顺利地提交到国会表决。连同赫伯特法案一同被提交国会讨论的还有 1912 年皇家调查委员会在《主要决议》中提出的两个离婚理由——一方患有五年以上不可治愈的精神病和残忍行为。因此，可以说，1937 年通过了《家庭事务法》（又叫《赫伯特家庭事务法》），它是以 1912 年皇家调查委员会《主要决议》报告为基础，在原有通奸作为唯一离婚理由的基础上增加了残忍（包括对生命、健康或者是肢体上的威胁以及理性人能够理解的危险。⁴⁶）、三年以上的遗弃以及一方患有五年以上不可治愈的精神疾病。⁴⁷同时《家庭事务法》还规定了离婚阻却条款，就是自结婚之日起三年内禁止离婚，为了防止夫妻在诉讼过程中有协商行为，法律授权法院对当事人共谋行为进行全面调查，一经查实，就禁止离婚。

二、相关的评价

1937 年《家庭事务法》的通过加快了英格兰无过错离婚立法的进程，也从观念上逐步改变了公众对离婚的态度。

（一）标志着英格兰首次接受破裂离婚⁴⁸

自 1937 年《家庭事务法》通过以后，英格兰首次允许即使被告没有任何过错，但是只要一方患有五年以上不可治愈的精神病，原告就可以申请离婚。在威廉姆斯诉威廉姆斯（Williams v. Williams）案件中，也一改以往对抗制的诉讼

⁴⁵ Sharon Redmayne, *The Matrimonial Causes Act 1937: A Lesson in the Art of Compromise*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 13, No. 2, 1993, p. 196.

⁴⁶ 正如诺曼德法官（Lord Normand）在金诉金（King v. King）的案件中说道，残忍不单单是暴力行为，还包括有害的责备、抱怨以及辱骂。O. Kahn-Freund, *Mental Cruelty*, Modern Law Review, Vol. 16, No. 1, 1953, p. 68.

⁴⁷ Olive M. Stone, *The Status of Women in Great Britain*, American Journal of Comparative Law, Vol. 20, No. 4, 1972.

⁴⁸ A. C. Holden, *Divorce in the Commonwealth A Comparative Study*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 20, No. 1, 1971, p. 61.

程序，以精神病为由的离婚诉讼中，被告方可以放弃答辩。在这个总的来说，离婚还是以一方过错和另一方无过错为基础时期，这是一个具有划时代意义的前兆。

（二）人们对离婚的观念的改变

1937年《家庭事务法》除了扩大了离婚的理由以外，还有其他目的：消除婚姻期间的困难、保护子女、维护和谐家庭关系、减少非法同居（illicit unions）、减少不必要的诉讼等等。⁴⁹《家庭事务法》批准以前，公众对于离婚总是持否定态度，认为造成离婚的原因必定是有一方存在过错，但在《家庭事务法》出台以后，社会上逐渐改变了对离婚的看法，因此人们认为1937年《家庭事务法》让离婚变得体面了。这也直接导致了离婚诉讼费用降低，逐渐消除了因诉讼费用昂贵而不敢离婚的现象。离婚率直线上升，从1937年每年5000起离婚案件到1948年每年50000起离婚，而对于离婚的庭审也是长达两年、三年甚至四年，使现有解决离婚的机构陷于瘫痪。因此，英国政府考虑是否成立离婚调解机构，在这一前提下，伦敦1942年开设了第一个婚姻指导中心（marriage guidance center），⁵⁰从某种意义上讲这是人们离婚观念转变的结果。

（三）相对的保守性

同1857年《家庭事务法》相比，1937年《家庭事务法》对离婚的规定已经相当的革命了，但在某些方面还是具有保守性。一方面，在反对取消相对离婚和绝对离婚和要求增强法院对共谋行为的调查力度这两点上，就明显表现出政府希望限制离婚的态度。另一方面，同其他国家相比，也反映了立法的保守性。美国在二十世纪早期，除加利福尼亚州以外，所有的州都可以司法离婚。最早的过错离婚理由包括通奸，残忍和遗弃，从二十世纪初期开始很多州逐步扩大离婚理由，包括特定的犯罪、同性恋、精神病和酗酒，其中有28个州都规定通奸行为是离婚的法定理由。如果无过错方宽恕了婚姻过错，则不能离婚，除非反复犯有婚姻过错行为。⁵¹二十世纪初，苏格兰就规定妻子可以仅以通奸为由起诉丈夫，习惯

⁴⁹ O. Kahn-Freund, *Statutes*, *Modern Law Review*, Vol. 1, No. 3, 1937, p. 232.

⁵⁰ Davin R. Mace, *Family Life in Britain Since the First World War*, *Annals of the American Academy of Political and Social Science* Vol. 272, *Toward Family Stability*, 1950, pp. 181-182.

⁵¹ Laura Bradford, *The Counterrevolution: A Critique of Recent Proposals to Reform No-Fault Divorce*

性酗酒三年以上未治愈的也可作为离婚的理由。⁵²对于妻子以通奸为由单独提出离婚,在英格兰则是1923年以后的事情了。1912年的皇家委员会调查报告中曾提到过对于同性恋、习惯性酗酒和特定的犯罪可以离婚,但最终还是没有被采纳。瑞典在1734年——1915年的离婚法基本上是没有变化,只有通奸和遗弃可以离婚,但当时君主可以自由授予离婚,夫妻也可以通过其他的途径获得离婚。1913年法律修订委员会(a law revision commission)重新审视了有关离婚的问题,决定离婚应以感情破裂为基础,认为外部力量是无法将婚姻纽带联系在一起的。1915年《瑞典婚姻法典》(*Marriage Code of Sweden*)在原有过错离婚的基础上再增加三个无过错理由,其中夫妇双方一起申请离婚只需证明他们分居一年即可。⁵³新西兰法律在二十世纪二十年代,就已将双方同意的分居或者司法分居作为离婚的理由。⁵⁴1872年,比利时规定双方同意可以离婚。⁵⁵而与此同时,英格兰在感情上还不能接受双方一致同意作为离婚的理由。

第三章 无过错离婚制度的确立(1950年——1969年)

第一节 无过错离婚制度产生的时代背景

进入二十世纪,特别是二战以后,各国都将经济发展作为第一要务。经济基础决定上层建筑,经济的发展必将引起社会结构和法律制度的变化,主要体现在以下几方面:

一、妇女地位空前提高

二战以后,发达资本主义国家由于经济的飞速发展,需要大量的劳动力,妇女也有机会进入劳动力市场,多少冲击了传统的结婚观和离婚观。城市化的发展,带来了人口的流动,动摇了原来束缚在某一固定地点的家庭关系;人们政治觉悟

Laws, Stanford Law Review, Vol. 49, No. 3, 1997, p. 610.

⁵² Helen Bosanquet, *English Divorce Law and the Report of the Royal Commission*, International Journal of Ethics, Vol. 23, No. 4, 1913, pp. 444-451.

⁵³ Mark A. Fine, David R Fine, *An Examination and Evaluation of Recent Changes in Divorce Laws in Five Western Countries: the Critical Role of Values*, Journal of Marriage and the Family, Vol. 56, No. 2, 1994, p. 253.

⁵⁴ 尽管直到1953年实践中分居才成为离婚的理由。L. J. Blom-Cooper, *Separation Agreements and Ground for Divorce*, Modern Law review, Vol. 19, No. 6, 1956, p. 647.

⁵⁵ F. P. Walton, *Divorce in England, The United States and Canada*, Yale Law Journal, Vol. 22, No. 7, 1913, p. 539.

提高,认为妇女就业不仅仅是补贴家用,而是妻子获得独立和自由不可缺少的手段,因此,妇女进入市场是妇女独立的表现,人们对婚姻、性和生育不可分割的主张以及婚姻终身性和不可解除性的传统婚姻思想弱化了,人们不再将离婚视为禁忌。⁶⁶宗教观念的改变,传统的离婚作为宗教神圣的禁地已经逐渐淡出,婚姻世俗化表现越来越浓。对离婚的态度从惩罚性原则转变为感情破裂原则,认为离婚本身就是一个事实,而不是过错。女性主动提出离婚的越来越多,而且离婚率也逐渐上升。

二、法律观念的改变

社会上普遍要求改革现有法律的迫切愿望,尤其是改革婚姻家庭领域的立法。仅仅是以过错作为离婚理由,已经日益显现出它的不足,尤其在二十世纪五六十年代,美国、欧洲各国都积极致力于从过错转向无过错离婚立法的转变;另一方面,1935年和1949年间英格兰修改了已婚妇女财产的相关法律,肯定了已婚妇女在财产上与丈夫享有同等权利,⁶⁷从而在法律上保障了妇女的经济权利,也为更多妇女提出离婚提供了坚强的后盾。

三、离婚率的上升

1911年到1970年近60年间,英格兰和威尔士的离婚率增长了五十多倍。以五十岁以下的妇女申请解除婚姻和婚姻无效为例:从1911年的仅两例直线上升到1931年的万分之八人,再到1955年的万分之三十八人,到1961年的万分之七十一人,1970年的万分之九十二人。据有关数据显示,在两次世界大战期间,约有九万人要求离婚。1968年最低扶养标准委员会(Committee on Statutory Maintenance Limits)的一份报告显示:民主制度的目标之一就是赋予每位公民能够通过法院平等、简单地解决他们的婚姻纠纷。这意味着越来越多的人接受了离婚是摆脱法律外壳包围下的勉强维持不幸婚姻的观点。另外,由于受到经济的影响,对于那些依靠手工业为生的家庭,生活比较拮据,一般在结婚最初几年没

⁶⁶ [日]利古信义,江守五夫,稻本洋之助编,陈明侠、许继华译,谢怀拭校,《离婚法社会学》北京大学出版社,1991年7月版,第5页。

⁶⁷ 何勤华主编:《英国法律法史》,法律出版社1999年1月版,第326页。

有自己的住房，他们一方面要面临着买房；另一方面要经营自己的家庭，难免有些疲于应对，这也直接导致了生活的不和谐和离婚率的上升。⁶⁸

四、各国离婚改革运动方兴未艾

二十世纪五十年代，一些欧洲国家如丹麦、挪威、瑞士都通过立法规定夫妻经过法定的分居期间可以离婚。例如丹麦法律规定只要夫妻分居 18 个月以上，并且妥善安排好离婚后子女监护和抚养问题的，双方可以协议离婚；如果协议不成，在分居两年半以后，任何一方都可以要求解除婚姻。在比利时，只要夫妻婚姻存续期间已满两年不满二十年的，双方都可以通过协议离婚。⁶⁹加拿大 1959 年法律规定夫妻双方分居五年以上的可以离婚，但侵害对方或者公共利益的除外。⁷⁰根据新西兰 1963 年《婚姻诉讼法》(*Matrimonial Proceedings Act 1963*) 规定夫妻双方通过协议分居三年以上可以离婚；如果双方分居七年以上，即使一方不同意离婚，只要法庭认为可以离婚即可；但是，如果分居协议或者是分居令是从法院判决的，即使双方已经分居三年，如果被告反对离婚，法庭也可以驳回原告的离婚申请，除非法庭发现是因为被告不合理的行为造成了分居（如果被告在分居期间通奸的），法院可以判决离婚。⁷¹我们可以看出，各国都将分居一段时间作为离婚的理由。

第二节 对过错离婚制度的改革

在上一节中，已经提到由于经济的和政治等方面的原因，人们越来越感到 1937 年《家庭事务法》不能解决所有的问题，因此，迫切需要制定一部新的法律，但问题关键是继续采用过错责任制还是突破过去的传统，采用无过错责任制。主要有两次著名的讨论，一次是教会和摩顿委员会 (Morton Commission) 的讨论；另一次是教会同法律委员会 (Law Committee) 的讨论，经过这两次的

⁶⁸ Colin Gibson, *The Association Between Divorce and Social Class in England and Wales*, British Journal of Sociology, Vol. 25, No. 1, 1974, P. 86.

⁶⁹ S. E. Karminski, *Divorce Et Separation De Corps Dans Le Monde Contemporain. Les Legislations Positives*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 1, No. 4, 1952, P. 441

⁷⁰ Patricia M. Webb, *Breakdown Versus Fault—Recent Changes in United Kingdom and New Zealand Divorce Law*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 14, No. 1, 1965, p. 196.

⁷¹ Olive M. Stone, *Recent Developments in Family Law in British Common Law Jurisdictions*, Columbia Law Review, Vol. 67, No. 7, 1967, pp. 1246-1247.

讨论，最终促成了1969年《离婚改革法》的正式通过。

一、教会同摩顿委员的争议

二十世纪五十年代，经济飞速发展推动了社会转变，也影响了教会和政府对婚姻态度的转变。艾德礼（Attlee）政府在1951年任命以亨利顿（Henryton）为领导的十九名皇家调查委员会即摩顿委员会（Morton Commission）承担离婚改革任务。1956年，他们出版了《皇家委员会关于解除婚姻的报告》（Royal Commission on Marriage Divorce Report 1951—1955），主要有两种观点：其中有九名成员反对任何将婚姻破裂作为离婚的理由；另有九名成员提出夫妻双方分居七年以上的，一方配偶可以提出离婚。但是如果被告不同意离婚，应该如何处理？有四名成员提出原告还必须证明分居的原因是因为被告不合理的行为。还有五名成员认为只要是对分居负有责任的一方提出离婚请求，就可以离婚。⁶²在离婚的程序上，摩顿委员会认为只有在高等法院经过所有的严格对抗程序以后，才可以离婚，通过这种程序，使夫妇彻底感受到离婚的严重性，维护家庭的稳定和社会的利益。⁶³

就在摩顿委员会为修改离婚立法忙于准备时，教会也没有闲着，他们发现在教会已不能像以往那样较大程度的影响社会，决定再次从婚姻家庭领域突破，来提升教会的社会地位。因此，1958年，在坎特布雷大会（Lambeth Conference）上坎特布雷（Cantebury）大主教邀请神职以及世俗人员共同著作了《当代社会中的家庭》（*Family in Contemporary Society*）一书，书中抛弃了长期以来将教会与过错离婚联系在一起的观点，被誉为比英格兰历史上任何时期的理论都强有力。在这种背景下，1963年，李·艾伯斯（Mr. Leo Abse）提出了《艾伯斯法案》（*Mr. Abse's Bill 1963*），提议夫妻双方分居七年以上且没有恢复同居的可能时，可以申请离婚，但如果被告反对离婚，那么原告必须证明造成分居的原因是因为被告不合理的行为。该法案还建议在一定事实存在的情况下可以阻却离婚，即如果有证据显示离婚会给被告生活带来严重困难或对社会公共利益不利

⁶² Olive M. Stone, *Recent Developments in Family Law in British Common Law Jurisdictions*, *Columbia Law Review*, Vol. 67, No. 7, 1967, p. 1244.

⁶³ L. Neville Brown, *English Family Law Since the Royal Commission*, *University of Toronto Law Journal*, Vol. 14, No. 1, 1961, pp.52-53.

时，法院有权拒绝颁发离婚判决。“这个法案与1951年怀特夫人提出的《怀特夫人法案》(Mrs. Eirene White's Bill 1951)⁶⁴以及1965年的《派克法案》(Mr. Packer's Bill 1965)相似，三个法案都提出将分居七年以上并且没有希望和解除作为离婚理由，但是如果离婚后会给被告或者子女生活带来不便，法院可以禁止离婚。但是这分居七年的规定最终被法律委员会分居五年的提议所修改。当然，1963年法案还是有他的作用，一经提出，就得到了教会的响应，1964年坎特布雷德主教委任了一个由埃克塞特主教为主席的委员会来主持修订英格兰离婚法。在埃克塞特主教莫蒂默博士(Dr. Mortimer)的带领下，大主教组织了一批主张分居作为离婚理由的人，其中包括神职人员、律师、妇女等具有广泛的阶级性、宗教性以及知识面的人调查能否构建一个仅以婚姻破裂为基础的离婚体制。1966年他们出版了名为《分离：离婚法律在当代社会》(Putting Asunder: a Divorce Law for Contemporary Society)一书。书中严厉谴责了现行以过错为基础的离婚制度：“它使法院对夫妻之间的关系仅限于表面理解。”⁶⁵坎特布雷特大主教委员会(the Archbishop of Canterbury's Committee)将婚姻破裂(breakdown)定义为：在婚姻关系中的失败，或者在一定的条件下，对婚姻关系的维系起了否定作用，以至于没有合理的理由可以使夫妻双方为了相互的扶持或相互的幸福再生活在一起。但是在以下四种情形下，即使婚姻破裂了也不能离婚：(1) 当法院认为离婚后的抚养对于非过错的配偶或者子女是不公正的；(2) 按照原告的行为做出离婚判决会影响到社会公共利益的；(3) 对未满十六周岁子女的监护和抚养不符合有关法律规定的；(4) 如果存在共谋的。因为他们认为离婚事务中的每一项让步、妥协或者是对离婚后子女的安排，必须全面的、公开的在法庭上表示。共谋被认为是在寻找欺骗法庭时的一种共同的合作，是一种不道德的表现。⁶⁷

其中有一点是需要强调的，在摩顿委员会的十九名成员中只有沃克爵士(Lord Walker)同意完全废除过错离婚。他认为婚姻真正的意义在于维系家庭的稳定，当双方共同居住在一起，没有体现出婚姻的实际意义时，就需要从法律

⁶⁴ B. MacKenna, *Divorce by Consent and Divorce for Breakdown of Marriage*, Modern Law Review, Vol. 30, No. 2, 1967, p. 123.

⁶⁵ 最后由于国会要设立一个皇家调查委员会，所以，这个决议被撤回了。Stephen Cretney, *Law, Law Reform and the Family*, Clarendon Press, 1998, pp. 35-36.

⁶⁶ O. R. McGregor, *Towards Divorce Law Reform*, British Journal of Sociology, Vol. 18, 1967, pp. 93-94.

⁶⁷ B. MacKenna, *Divorce by Consent and Divorce for Breakdown of Marriage*, Modern Law Review, Vol. 30, No. 2, 1967, p. 124-125.

上解除这种关系。每一个无实质意义的婚姻纽带的维系必会给社会增加一分危险，而且也会影响到人们心中理想的婚姻模式。法律上最好、最简单的方法就是应该支持任何一方以婚姻破裂为由提出对婚姻的解除，而非强制同居。但是他又认为因双方同意而导致的分居从本身来讲不是婚姻破裂的充分必要条件。他提出夫妻分居三年以上感情破裂，即在事实上和某些条件下，一方的生活影响另一方的生活而且对对方造成了敌对状态，以致于不能再像一般夫妻那样生活时，可以离婚。⁶⁸这与大主教委员会坚持增加破裂为新的、唯一的离婚理由的想法不谋而和。摩顿委员会其他成员反驳道：同一个没有任何过错或不愿解除婚姻关系的人离婚，会给对方带来很大的伤害，这也违背了长期以来一个人不能从自己的错误中获利的法律原则。大主教委员会认为如果同意摩顿委员会的看法，那么婚姻的维系仅仅是法律上的束缚，这与公共利益不符合，应该以婚姻的破裂代替传统的婚姻过错。但是为了控制离婚案件的数量，大主教委员会又提出应该允许法院对每一起离婚案件的婚姻状况进行调查，他们要求法庭通过听取社会工作者的辩论详细调查婚姻破裂的原因。⁶⁹

二、法律委员会（Law Committee）对摩顿委员会和大主教委员会意见的折中

正在大主教委员会同摩顿委员会争吵得热火朝天的时候，上议院的大法官们在1965年建立了一个永久性的法律委员会（Law committee）着手离婚立法的改革。在他们1966年11月9日出版的《离婚理由的改革：选择范围》（*Reform of the Grounds of Divorce: the Field of Choice*）一书中同意了教会在《分离：离婚法律在当代社会》中谈到的取消过错作为离婚理由的观点。委员会对于一部好的离婚法律作了定义：支持而非破坏婚姻的稳定；当婚姻出现不可挽回的破裂时候，用最大程度的公正、最小程度的仇恨、痛苦以及羞愧来解除这个名存实亡的法律空壳。⁷⁰针对摩顿委员会提出要求离婚诉讼程序上采用严格的对抗制度，法律委员会认为对抗诉讼制度有两个缺陷：其一，让夫妻之间相互指责在实际上

⁶⁸ B. MacKenna, *Divorce by Consent and Divorce for Breakdown of Marriage*, *Modern Law Review*, Vol. 30, No. 2, 1967, p. 124.

⁶⁹ O. R. McGregor, *Towards Divorce Law Reform*, *British Journal of Sociology*, Vol. 18, 1967, pp. 93-96.

⁷⁰ O. Kahn-Freund, *Reports of Committees, The Law Commission: Reform on the Grounds of Divorce, the Field of Choice*, *Modern Law Review*, Vol. 30, No. 2, 1967, p. 181.

是不现实的、错误的。因为现今几乎所有的离婚案件在实践中都是采用非对抗制（undefended），而且占全部的离婚案件的 90%，这种案件只占用法庭十到十五分钟，最多的就是用一天时间来对婚姻的破裂原因进行调查。⁷¹所以如果采用对抗制度，可能这些对抗实际上是虚假的，这样就会鼓励夫妻为离婚伪造过错证据，甚至是陷害对方，会无形中鼓励夫妻双方为了达到离婚的目的共同违法。法律的作用就是要承认无过错离婚的原则。⁷²其二，可能掩盖了离婚的本身的目的——即为了寻找新的、更美好的婚姻，离婚从某种意义上讲，事实比法律更重要。⁷³法律委员进一步强调未来的婚姻是否需要通过司法程序解除，取决于诉讼双方是选择诉讼式的，还是用一种非诉讼式的司法行政程序（non-litigious judicial）（例如在处理监护和收养方面的程序），而这种程序设置的目的是为了更好的保护离婚后子女和夫妻双方的利益。这也是离婚改革的关键所在。对于教会提出要求法官对每一起离婚案件都要进行详细调查的建议，法律委员会在《离婚理由的改革：选择范围》中指出如果要求法官调查每起离婚案件中婚姻关系是否破裂，这在程序上是不可行的，而且也不现实。一方面承担执行这些调查的现有人手不够，如果把有限的资源用来训练必需的人员，他们可以用在其它领域，例如从事婚姻和解或者是处理有关离婚后子女的照顾、监督和保护；另一个方面，当已经出现了婚姻的过错而分居时，法院可以不经对婚姻事实的调查，直接以婚姻破裂作为理由判决离婚。⁷⁴

最后，法律委员会提出了改革离婚立法的三个建议：（1）仅仅是证明婚姻破裂，不用通过司法调查；（2）对方同意离婚；（3）证明一段时间的分居，而不用考虑是否有过错。其中以（2）和（3）为由提出离婚必须要同时具备存在婚姻过错（offence）。⁷⁵要证明婚姻已经破裂，申请离婚的一方必须证明双方都同意分居达两年以上；或是一方不同意分居的，双方分居达五年以上；或者具有原来婚姻法规定的过错（例如通奸、残忍、或者是遗弃）。将婚姻关系中存在过错或者是一段时间的分居作为离婚的证据，但不是一种决定性的证据（conclusive

⁷¹ Alexander Irvine, *Reports of Committees*, *Modern Law Review*, Vol. 30, No. 1, 1967, pp. 74-75.

⁷² Stephen M. Cretney, D. C. L., F. B. A., *Family Law*, Sweet & Maxwell Limited, 1997, P. 39.

⁷³ O. Kahn-Freund, *Reports of Committees, The Law Commission: Reform on the Grounds of Divorce, the Field of Choice*, *Modern Law Review*, Vol. 30, No. 2, 1967, p. 181.

⁷⁴ Olive M. Stone, *Recent Developments in Family Law in British Common Law Jurisdictions*, *Columbia Law Review*, Vol. 67, No. 7, 1967, p. 1245.

⁷⁵ Jennifer Levin, *The Divorce Reform Act 1969*, *Modern Law Review*, Vol. 33, No. 6, 1970, p. 633.

evidence), 只有婚姻破裂才是决定性的证据。法律委员会最大的贡献就是在离婚的立法中增加了通过一段时间的分居作为婚姻破裂的理由, 他们会认为一段时间的分居作为离婚的理由应该是一个新的条款, 而不是代替现有的过错责任。

第三节 1969 年的《离婚改革法》(*Divorce Reform Act 1969*)

经过上述的一番回合, 在法律委员会的协调下, 最终与教会和摩顿委员会达成了一个折中的方案, 在 1967 年作为一个非官方性的文件被提交到国会。但不幸的是当年国会解散了, 这个建议也就被搁置, 直到 1969 再次被提出, 最终在 1969 年 10 月 22 日经过皇家同意 (Royal Assent) 通过了《离婚改革法》。但是由于要等 1970 年的《家庭诉讼程序和财产法》(*Matrimonial Proceedings and Property Act 1970*) 先施行, 所以《离婚改革法》在 1971 年的 1 月 1 日正式生效施行。⁷⁶该法以婚姻不可挽回的破裂 (irretrievably breakdown) 作为离婚的唯一理由。所谓婚姻破裂 (marital breakdown) 是一种状态, 夫妻婚姻关系持续恶化到一定程度, 任何一方都不再是对方的需要了。而离婚 (divorce) 是一种法律事实, 通过法院来结束他们的婚姻关系。因此, 检验婚姻是否破裂的标准是私法上的行为 (private experience), 而能否离婚是一种公法上的行为, 而且婚姻破裂不一定导致离婚, 即虽然婚姻破裂在任何社会都会有, 但是每个国家对于解决婚姻破裂的方法是不同的。⁷⁷英格兰《离婚改革法》主要规定了五项离婚标准:

一、通奸

配偶一方因对方通奸而无法再同他(她)一起生活的(但是否能生活在一起最终由教会决定)。这里必须指出, 如果仅有通奸这一理由, 本身是不充分的, 因为通奸可能会对婚姻破裂造成一定的影响, 但是这并不代表婚姻完全破裂。所以除了通奸以外, 还必须是一方因为对方的通奸行为无法在一起生活, 而且这个无法再共同生活需要达到一定的标准。在克雷尔利诉克雷尔利(cleary v. cleary

⁷⁶ Jennifer Levin, *The Divorce Reform Act 1969*, *Modern Law Review*, Vol. 33, No. 6, 1970, pp. 632-633.

⁷⁷ Mark A. Fine, David R Fine, *An Examination and Evaluation of Recent Changes in Divorce Laws in Five Western Countries: the Critical Role of Values*, *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 56, No. 2, 1994, p. 250.

1974)一案中,法官认为应该参照一个理性人的标准来判断原告,是否同被告无法继续生活。这里还有一个以通奸为由提起诉讼的阻却,即在《离婚改革法》中规定:原告如果发现被告通奸以后,仍与被告共同生活超过六个月的;或者被告虽有通奸行为但已经配偶原谅,他们继续生活在一起超过六个月的,被告因为其它原因再次离开原告,此时原告以通奸为由向法院提出离婚,法院可以驳回原告请求。

二、不合理的行为 (unreasonable behavior)

所谓不合理的行为是指配偶一方认为另一方的行为引起了一个理性人无法与其再共同居住的后果,它吸收了1937年法案中的残忍行为概念。对不合理行为的定性,在格林夫妇(Gollins)案件中伯斯大法官(Lord Pearce)认为:考虑到一个人的秉性和其它状况后,如果一个理性人认为案件中所抱怨的行为是这个抱怨者不能忍受的,就是残忍、不合理的。但是法庭应该考虑任何申请人不寻常的怀疑。⁷⁸同样,由唐(Dunn J)大法官在欧耐尔诉欧耐尔(O' Neill v. O' Neill 1974)⁷⁹案件中所说:“每一个有正确思想的人都要考虑环境因素以及双方的性格和人格特征后,得出结论,丈夫的这种使妻子无法再理性的同他生活在一起,是这样的吗?”在艾西诉艾西的案件(Ash v. Ash 1972)中,班格诺尔法官(Bagnall J)说得更清楚,“我不仅要考虑被告的行为,还要考虑被告的性格、人格、处境以及原告本人的行为,也就是说,综合考虑被告的性格、人格、过错、特质,婚姻期间的行为,无论是好还是坏,原告是否能理性的同他生活在一起。”⁸⁰也就是说这里所说的行为,主要是指该行为的性质,而并不是行为对另一方的作用,不合理的行为具体包括了故意遗弃(constructive desertion)、一方患有精神病、不正常的性行为(例如强奸、兽奸、鸡奸)。问题是通奸是否也可以算是不合理行为?一般认为,根据《离婚改革法》的规定当原告知道被告通奸行为以后,还同被告一起居住长达六个月,不能以通奸为由起诉离婚,但是根据该法的规定,原告可以以不合理行为和一段时间的分居作为理由重新提起离婚诉

⁷⁸ Jennifer Levin, *The Divorce Reform Act 1969*, *Modern Law Review*, Vol. 33, No. 6, 1970, p. 636.

⁷⁹ 丈夫是退休的飞行员,性格孤僻,因此妻子对婚姻生活一直不满意,但是导致婚姻失败的是因为丈夫在他们新买的公寓的卧室里搅拌水泥,洗手间长达八个月没有安装门。Rebecca Probert, *Cretney's Family Law*, Sweet & Maxwell, 2003, p. 56.

⁸⁰ Nigel Lowe, *Grounds for Divorce and Maintenance between Former Spouses, England and Wales*, P. 12, <http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/pdf/England02.pdf> 访问日期:2006年6月15日。

讼，这也被查尔克劳福特诉查尔克劳福特 (Chalcroft v. Chalcroft 1969) 一案所证明，规定原告由于原谅了被告的通奸行为而不能以通奸为由提出离婚；但是如果原告将通奸作为被告不合理行为的证据，以不合理行为提出离婚，法院是可以认可的。⁸¹因此，当时就有人提出这种含糊的语言可能为离婚打开一道通道，实际上在以后的几年中，这个理由的确也成为妻子提出离婚的最常用理由。⁸²

三、遗弃行为 (deserver)

遗弃行为是一个比较古老的离婚理由，在 1857 年就以妻子提出离婚的附加理由出现，在 1937 年又成为一项独立的离婚理由被吸收到法律中，1969 年《离婚改革法》继续保留了这个规定，只是将遗弃三年改为遗弃两年，其目的就是要同该法案的分居两年可以离婚的理由在时间上保持一致。所谓遗弃是指配偶一方对另一方有持续两年以上的遗弃的行为，并且感情破裂，一方就可以申请离婚。这个遗弃条款同分居两年在形式上都是一样的，就是双方分开两年，但是在实质上是区别的：两年以上的分居是指双方一致同意下的两年以上的分居；而遗弃是指一方单方面抛弃另一方的行为，因此遗弃可以理解成单方面的解除同居或一方为达到与其他人结婚的目的而与配偶永久的分开。但在实践中这个理由不常用。一方面，由于存在分居两年和五年的规定；另一方面，从理论上讲，这是解除婚姻关系中虽最有操作性的理由，但其技术性太强，遗弃的标准无法认定，所以，一般原告都援引两个分居条文来代替遗弃的规定。

四、两年以上的分居

两年以上的分居和五年以上的分居，这是 1969 年《离婚改革法》的精华，是从过错离婚向无过错离婚发展的标志。该法案规定配偶一致同意并且连续分居两年以上的，双方可以向法院提出离婚申请。如果任何一方根据和解协议分开后又住在一起超过六个月的，不丧失他们以婚姻不可挽回的破裂为由申请离婚的权利。⁸³那么什么是分居？根据 1972 毛瑟诉毛瑟 (Mouncer v. Mouncer 1972) 一

⁸¹ Jennifer Levin, *The Divorce Reform Act 1969*, *Modern Law Review*, Vol. 33, No. 6, 1970, p. 636.

⁸² Lawrence Stone, *Road to Divorce: England 1530—1987*, Oxford University Press, 1990, p. 407.

⁸³ Olive M. Stone, *The Status of Women in Great Britain*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 20, No. 4, 1972, p. 611.

案做出的判决：所谓分开居住（living apart）是指家庭意义上的分离（separate household）而不是房子上（roof）的分离，但如果还是在一个卧室中或者是在一起吃饭，这样就不是分居，例如在 1964 年的伯劳克诉伯劳克（Le Brocq v. Le Brocq）的案件中，妻子在卧室的门边放一个门闩作为同丈夫分开住的标志，但是避免不了同丈夫交流，而且妻子还给丈夫烧饭，丈夫每个星期支付给妻子工资，这就违背了分居的事实。⁴⁴什么是同意呢，根据 1975 年沃尔诉沃尔（Warr v. Warr 1975）一案中指出：同意（consent）就是要积极地同意并且要在相关的文件上登记。这个条款是 1969 年法案中最受争议的条款之一，因为它真正实现了合意离婚的目的，正因为如此，它也是最受欢迎的一个事实——可以达到文明离婚的目的。不像以前，要离婚就要通过指出对方的过错，尽管如此这并不是援引最多的离婚理由，因为很多人并不想等待两年的时间。

五、五年以上的分居

前面两年以上的分居，是配偶双方一致同意的情况下采用的，但是如果一方不同意分居应该如何，所以作为对两年以上分居的补充，法律规定如果一方不同意离婚，那么配偶双方连续分居五年以上可以单方面提出离婚。这条也是这次离婚改革法中最受争议的条款。因为法律首次承认了双方没有任何婚姻过错情况下可以解除婚姻，而且任何一方都不用对婚姻的破裂负责。一方面，它解放了成百上千的人，他们因为不能结束前一次的婚姻，不得不保持一种非法的事实同居关系；另一方面，正是因为如此，这个条款也背上了“好色之徒”（Casanova's charter）的恶名，人们害怕原告会滥用这个条款。鉴于此，法律也采取了一些限制措施。根据《离婚改革法》第六条规定，以五年以上的分居为理由提出离婚诉讼的，如果被告要求法院考虑离婚后的财产问题，法院可以先颁发一个相对离婚令，直到任何一方都对财产分配满意、或在当时情况下，这个条款是最好的、最合理及最公平的情况下，再判决绝对离婚。但是对于是否离婚就一定能引起经济上的困难，这个判断权在法院，实际上这在当时是一种使法案顺利通过的一个策略。而且有一点应强调，以经济困难为理由来阻止离婚必须是由被告提出，法院是不能主动的提出被告有上述的困难。但在实践中，被告好像很少运用这个条

⁴⁴ Rebecca Probert, *Cretney's Family Law*, Sweet & Maxwell, 2003, p. 59.

款来阻止离婚的。

1969年的《离婚改革法》对这五个条款都规定了一个离婚阻却事实，即双方自结婚之日起三年内不能离婚，除非原告列举出婚姻关系存续期间会有特殊的困难，或者是被告的行为堕落。1984年的《婚姻事务和家庭程序法》(*Matrimonial and Family Proceedings Act 1984*)将三年的禁止离婚期减少为一年。

第四节 对《离婚改革法》的评价

1969年的《离婚改革法》最大的贡献就是终于实现了在1640年密尔顿(John Milton)设想的从不可挽回的婚姻中解放出来是离婚的唯一理由的愿望。⁶⁵完成了从过错责任向无过错责任迈进的关键一步。以下是对该法案的几点评价：

一、无过错离婚的采用对相关制度的影响

因为是采用无过错责任制度，所以法律首先废除了长久以来的共谋条款，尽管大主教委员会要求保留法院对共谋的调查权；从举证责任来看，证明的负担和标准同以往法律相比，没有太大改变。但是由于法律规定，不可挽回的破裂是离婚的唯一理由，所以，原告除了向法院证明婚姻出现了五个理由之一外，还必须证明婚姻是不可挽回的破裂。因此，新法和旧法的不同在于对举证责任的额外的负担。

对离婚后的抚养费给付问题，一直以来，在离婚案件中，如果是因为妻子的过错而离婚的，英格兰治安法院规定丈夫不用支付给过错的前妻抚养费。因为他们认为让丈夫给过错妻子抚养费不符合公共政策——滋长妻子的不忠、不服从(disobedience)和破坏家庭甚至是整个社会的稳定。⁶⁶因此，过错原则中过错程度尤其是妻子的过错程度是决定给付数量多少或给付与否的一个标准。直到1969年《离婚改革法》的出台，公众要求消除长期以来在离婚程序中过错一方要付出巨额代价的现象，伴随无过错责任的引入，过错不再被看成财产处理问题

⁶⁵ Lawrence Stone, *Road to Divorce: England 1530—1987*, Oxford University Press, 1990, p. 407.

⁶⁶ Julia Brophy, Carol Smart, *From Disregard to Disrepute: The Position of Women in Family Law*, *Feminist Review*, No. 9, 1981, p. 5.

这在苏格兰较宽容，即使妻子通奸，丈夫还是要对妻子抚养费用的，除非：1 妻子没有经过法院的允许而离开家里；2 妻子有足够的钱养能独立生活；3 他们的婚姻是无效或者婚姻解除；4 妻子主动放弃丈夫对她的帮助。O. M. Stone, *The Royal Commission on Marriage and Divorce: Family Dependents and Their Maintenance*, *Modern Law Review*: Vol. 19, No. 6, 1956, P. 607.

上一个很重要的因素。在珀柔特诉珀柔特 (Proter v. Proter 1969) 一案中, 一开始, 妻子以丈夫不合理行为为由, 申请离婚, 但遭到丈夫否认后, 她又提交了自己通奸的事实, 要求法院对此做出裁决。第一审法院做出同意离婚的裁决, 由于她要抚养两个十几岁的孩子, 所以一审法院就判决丈夫付给她少量的抚养费来抚养子女, 这个判决被上诉法院撤销, 法官认为不要将过错与离婚后抚养费的给付联系在一起。⁸⁷

二、对其它西方国家的影响

由于英格兰对离婚立法改革本身就处于西方世界积极进行离婚改革运动的大潮中, 所以, 必定会对西方国家产生影响。首先是对加拿大 1968 年离婚法案的影响。1966 年加拿大建立了由上议院和下议院组成的特别委员会 (Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons), 他们首先被英格兰的两份报告所吸引: 一个是大主教委员会制定的报告《分离: 离婚法律在当代社会》; 另一个就是法律委员制定的《离婚理由的改革: 选择范围》, 加拿大委员会同意将婚姻破裂作为离婚的理由。⁸⁸

在英格兰 1969 年离婚立法改革以后, 法国政府也在考虑进行类似的离婚改革。自由主义者寻求无过错责任作为离婚的原则, 但是保守派却认为这样做会对妻子不公, 结果双方在 1975 年《法国民法典》中达成了折中方案。目前, 法国的离婚有三种形式: 夫妻双方互相同意而离婚的、因婚姻破裂而离婚的以及因婚姻过错而离婚。夫妻双方相互同意而离婚的有两种情况: 一个是传统的离婚 (divorce-convention), 夫妻双方都同意离婚, 但必须向法官提交一份已经就财产和监护等问题解决好的声明, 而且法院要监督离婚后双方对财产分配的执行情况; 另一个是默示离婚 (divorce-resignation), 一方要求离婚, 而另一方由于宗教或者道德等原因不能明确同意对方提出的离婚要求, 采用默许方式同意, 但这也要受到法官的监督。以感情破裂为基础的离婚, 也有两种形式: 一种是夫

⁸⁷ Olive M. Stone, *The Status of Women in Great Britain*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 20, No. 4, 1972, pp. 612-613.

有一点要说明, 因为在 1969 年法案对于治安法院对离婚案件的管辖没有改变。结果做出抚养令和分居令的治安法院法官还要考虑一方过错以及因为过错产生的支付抚养费的情况, 这是个奇怪的现象。Jennifer Levin, *The Divorce Reform Act 1969*, *Modern Law Review*, Vol. 33, No. 6, 1970, pp. 646-648.

⁸⁸ Ruth L. Deech, *Comparative Approaches to Divorce: Canada and England*, *Morden Law Review*, Vol. 35, No. 2, 1972, p. 114.

妻双方分居六年以上的；另一种是一方患有六年以上的精神病，严重影响了双方的生活并且没有再一起生活下去的可能。⁹⁸1975年《法国民法典》中还保留了两个过错形式的离婚：一个是夫妻一方违反了婚姻的义务和责任，另一个是配偶一方被判了重罪。而传统的理由——通奸、残忍和遗弃，则包含在上述的两个理由之中。像英格兰一样，在实践中，大多数法国夫妇选择过错理由来获得离婚，尽管在极左的自由党中越来越多的人采用双方一致同意而离婚的。同英格兰一样，法国在处理离婚事务上，也规定了困难条款（hardship clause），除了巴黎，在法国的其它地区，困难条款比英格兰更广泛被法官采用，而且困难条款的内容也很广泛，不仅仅是关于财政方面的，还包括身体或者精神方面的。⁹⁹

三、存在的缺陷

（一）法律本身有误导公众的倾向。

通过上文的论述，我们知道1969年《离婚改革法》规定离婚的唯一理由就是不可挽回的破裂，但问题是在司法实践中，出现了什么情况才算是不可挽回的破裂，也就是判断婚姻不可挽回破裂的标准是什么。从理论上讲，不可挽回的破裂的情况是多种多样，因人而异的，但在实践中，法官往往仅参照《离婚改革法》中提出的五项标准，只有满足这五项标准之一才算是婚姻不可挽回的破裂，法院才会判决离婚。因此，会造成这样的一个怪圈，即使事实上夫妻双方确实出现了婚姻严重破裂，但由于没有满足法律规定的五个标准之一，法院就可以驳回原告的离婚请求。这样，人们不免会产生疑问，判断离婚的标准到底是不可挽回的破裂，还是这五项标准。实践中，一方面，有些夫妻通过伪造证据来达到离婚的目的；另一方面，法院在做出离婚判决的时候也常常喧宾夺主，经常以五项标准作为参考，而不考虑是否是婚姻真的破裂，例如在理查德诉理查德（Richards v. Richards）一案件中，法官李斯（Lees J）拒绝颁发离婚判决，因为他认为本案虽然满足了离婚中的婚姻不可挽回的破裂，但是，原告不能证明被告的行为是不合理的。¹⁰⁰所以1969年法律的本意，是要求扩大离婚，但是产生的效果是令人失

⁹⁸ A. G. Chloros, *The reform of Family Law in Europe: the Equality of the Spouses, divorce, illegitimate children*, Kluwer, 1978, P. 107.

⁹⁹ Max Rheinstein, *Trends in Marriage and Divorce Law of Western Countries*, Law and Contemporary Problems, Vol. 18, No. 1, 1953, p. 6.

¹⁰⁰ A. G. Chloros, *The reform of Family Law in Europe: the Equality of the Spouses, divorce*,

望的。法官在执行这些标准时，对法律采用限制解释，所以会给人们一种感觉，引起离婚的理由不是不可挽回的破裂，而是通奸、遗弃、不合理的行为和两年或五年以上的分居。

（二）以一段时间的分居作为离婚理由，存在不可操作性

前面也提到过，要符合法律意义上的分居必须具备两个条件：其一是要有分居的事实，其二是双方或者单方要有分居的意思表示。但是在实践中，一方面，对于分居的事实是很难操作的，由于没有足够的空间构成事实上的分开，结果造成夫妻无法离婚，所以这些夫妻可能反过来借助于过错理由，尽管他们没有过错，只是为了达到快速离婚的目的。另一方面，法律缺少对故意的永久分居的规定，例如一方或者双方在分居以后变成精神病，能否说明他们具有永久的分居的意图，这在法律上是空白。另外，对于一开始分居是因为一些客观原因的存在而分居的，但后来转变成夫妻同意分居这种情况该如何处理，法律也没有规定。例如丈夫因为工作、健康、服役、监禁等原因同妻子分居的，在一年以后，他妻子或者他本人，或者是他们双方不愿在一起生活，那么这段时间，是否计算在分居五年或者两年的时间内呢？还是从他们想要结束婚姻生活正式意思表示形成之日起开始计算分居的时间？

（三）缺乏对离婚时夫妻、子女利益的考虑

尽管 1969 年《离婚改革法》要求人们文明离婚，但是实践证明大约四分之三的人以通奸或者是不合理的行为为由提出离婚，并没有达到法律预期最小程度的减少困难、悲痛和不人道的目的。⁹²1958 年离婚法案曾规定要父母对离婚后子女的福利给与充分的考虑。要把对离婚后子女问题得解决作为是同离婚同等重要的问题对待。⁹³但是 1969 年的《离婚改革法》除了分居五年以上要求离婚的情况下夫妻必须考虑每一个子女的利益外，就没有其它条文来规定保护离婚子女的利益，这好像是对 1958 年法案的倒退。许多人认为离婚案件中最重要的是无辜的一方配偶，而是他们的子女。约翰·豪 (Mr. John Hall) 说，必须使他们的

illegitimate children, Kluwer, 1978, p. 56.

⁹² Rebecca Probert, *Cretney's Family Law*, Sweet & Maxwell, 2003, p. 64.

⁹³ O. Kahn-Freund, *Matrimonial Proceedings (Children) Act 1958*, *Modern Law Review*, Vol. 22, No. 1, 1959, p. 45.

父母清楚离婚后对子女造成的最坏后果以及离婚后对子女承担的特殊责任。他说等到绝对离婚判决颁发了，法院不太可能对离异家庭子女的成长进行监督。最好是在离婚之前，让夫妻充分考虑离婚后子女利益，必要时可以寻求福利机构或保育机构（child care worker）帮助，直到这个问题解决为止。

第四章 无过错责任的完善（1969年——至今）

第一节 对1969年《离婚改革法》的修改

在二十世纪七十年代，妇女社会地位不断的提高，女性开始成为劳动力市场的补足。1970年通过、1975年12月29日实施《性别歧视法案》要求更多的工作招收妇女。1970年的《平等工资法》（*the Equal Pay Act*）除养老金上的区别外，规定男女在享有最低福利、假期以及生病的时候没有性别的区别；在1975年的《社会安全法》[*Social Security (Pensions) Act of 1975*]取消了男女在享有养老金方面的性别歧视。在1975年通过的《雇佣保护法》（*Employment Protection Act*），首次规定在英国，妇女不能因怀孕而被解雇，可以因怀孕享有6个星期的带薪休假，以及29个星期的产假。⁹⁴1974年联合国妇女大会地位委员会第二十届会议草拟、1978年联大正式通过的《消除对妇女形式歧视公约》，作为缔约国的英国贯彻了该法提出的“缔约国应采取一切适当措施，消除在有关婚姻和家庭关系的一切事务上对妇女的歧视，并特别保证他们在男女平等的基础上，享有结婚、离婚、家庭生活、财产方面的自由权。”⁹⁵

鉴于这种情况，英格兰在1977年1月1日起实施的《家庭事务规则》（*Matrimonial Causes Rules 1977*）规定，对那些经过书面宣誓就满足离婚要求的人，法官可以根据登记官的同意颁发离婚证明，而且双方无需在法官或者登记官面前出现，离婚就由司法程序转向了行政程序。⁹⁶1984年的婚姻法修正案将分居的时间从两年或五年降低到了一年。⁹⁷夫妻分居一年以上就可以申请离婚，

⁹⁴ Nancy Seear, *The Economic Position of Women in the United Kingdom*, *American Economic Review*, Vol. 66, No. 2, 1976, pp. 215-220.

⁹⁵ 何勤华主编：《英国法律发达史》，法律出版社1999年1月版，第325页。

⁹⁶ Colin S. Gibson, *Divorce and The Recourse to Legal Aid*, *Modern Law Review*, Vol. 43, No. 6, 1980, p. 609.

⁹⁷ Mark A. Fine, David R Fine, *An Examination and Evaluation of Recent Changes in Divorce Laws in Five Western Countries; the Critical Role of Values*, *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 56, No. 2, 1994, p. 252.

甚至在一些离婚案件中，连分居一年都不需要。这样一来，英格兰就成为欧洲最容易获得离婚的国家了，离婚率也一路飙升，甚至达到了滥用：有80%的离婚案件是因为通奸和不合理的行为。⁹⁸英格兰一改以往保守形象，这也造成了人们对婚姻的不重视。双方没有考虑离婚的后果，在婚姻遇到挫折的时候，没有采取任何措施对婚姻挽回。因此，人们又在反思如何修改离婚立法，既不能太限制离婚，又不能放任离婚。法律委员会在1990年发表的《离婚原因》(*Ground for Divorce*)一文中指出现行法律最大的缺陷就是没有给双方一个反思他们婚姻破裂原因的机会，夫妻双方要尽可能以一种平缓的方式反思未来。法律委员会认为要使人们认识到离婚不仅是一瞬间的，更应该使人们意识到离婚是一个过程，离婚不是一个最终的结果，而是对于离婚后的双方和子女的巨大转变(a massive transition)，对于子女和夫妻双方都是非常重要的，所以离婚应该尽可能的平和，使离婚后夫妻仍能胜任对子女的照顾。⁹⁹1993年4月，《辅助儿童法》(*Child Support Act*)生效，再一次重申离婚不仅仅是一件私事，离婚后父母对婚生子女的义务是整个离婚司法裁判的中心。¹⁰⁰在1993年大法官委员会出版的蓝皮书《面向未来：离婚的调解和离婚的原因》(*Looking to the Future: Mediation and the Ground for Divorce*)以及在1995年出版的白皮书《面向未来：离婚的调解和离婚的原因：政府的计划》(*Looking to the Future: Mediation and the Ground for Divorce: the Government's Proposals*)¹⁰¹中分别提到了要减少因离婚造成的痛苦，降低离婚率，如果离婚是不可避免的，那么应该尽量减少夫妻双方和纳税人的支出。其中在白皮书第5章中规定，离婚和分居对于每一个家庭成员尤其是子女是一个痛苦的过程。白皮书第七章“对当前离婚法的批评”中，提出法律对离婚与否认识不充分(thought through)，对子女利益(childcentred)考虑不周到，现在的制度没有挽回应该挽回的婚姻，因为离婚的时间较短，夫妻之间几乎没有机会考虑离婚是否是最好的结果以及离婚后子女的利益，这样对子女尤为不利。人们只知道尽快离婚，用最短的时间减轻双方的痛苦和苦涩，但是从不从子女的角度考虑问题。英格兰离婚法改革的方向就是要

⁹⁸ 基斯·摩根：《家庭法基础》(第二版)武汉大学出版社，2004年6月版，第15-16页。

⁹⁹ Stephen M. Cretney, D. C. L., F. B. A., *Family Law*, Sweet & Maxwell Limited, 1997, P. 43.

¹⁰⁰ Jacek Kurczewski, Mavis Maclean, *Family Law and Family Policy in the New Europe*, Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, p. 150.

¹⁰¹ 基斯·摩根：《家庭法基础》(第二版)武汉大学出版社，2004年6月版，第16页。

求把子女看成是离婚中的受害者 (the victim), 他们将子女看成是被动的参加离婚的人, 是需要父母离婚后得到保护的人。¹⁰² 英格兰改革婚姻家庭法的目标是: 一方面, 对无过错离婚制度进一步完善; 另一方面, 此次改革的一个重点就是对离婚后子女的关注。在 1996 年通过了《家庭法》(Family Law Act), 于 1999 年 1 月 1 日生效。这个法案是对 1973 年《婚姻家庭法》的取代, 不再规定必须要证明五个标准才能离婚。¹⁰³

第二节 1996 年《家庭法》

1996 年的《家庭法》有两个重要的变化: 其一就是将过错条款从法条中移出, 不再规定离婚必须要证明有五个标准之一; 其二就是政府投资 (state-fund) 设立调解中心, 完善离婚时争议的解决机制。¹⁰⁴ 该法规定任何一对准备离婚的夫妻先要参加一个信息会议 (information meeting) (这首先是在 1993 年的咨询文件 (Consultation Paper) 中提出的), 以便夫妻了解同离婚有关的信息, 包括离婚的程序和离婚的后果。然后, 双方都有三个月以上的等待期, 目的就是给双方提供一段冷静期, 才能开始正式的离婚程序, 这个程序是因一方提出婚姻破裂的申明——不可挽回的婚姻破裂——来启动的。接着还要经过不少于九个月的反省期 (reflection and consideration), 如果家中有十六周岁以下的子女或者经夫妻一方要求, 则可以提出将这反省期延长至十五个月。在此期间, 申请人应该安排好所有的问题: 包括子女的抚养、离婚后的财产分配, 甚至在某些情况下, 还要参加调解会议 (mediation meeting), 看看婚姻是否还能挽回。¹⁰⁵ 在经过了等待期和反省期以后, 如果申请人执意要离婚, 就可以离婚。

这个程序最大的优点就是免除 1973 年法律规定的婚姻破裂必须符合 1969 年法律规定的五个标准之一, 只要是夫妻间申请离婚就可以了, 从这个方面来讲, 可以大大减少夫妻间的敌意, 痛苦和难堪。但是这个程序最大的缺点就是冗长, 离婚至少需要一年半的时间。而且, 尽管 1996 年《家庭法》法案注意到了对子

¹⁰² Christine Piper, *Divorce Reform and the Image of the Child*, Journal of Law and Society, vol. 23, No. 3, 1996, pp. 365-367.

¹⁰³ 基斯·摩根:《家庭法基础》(第二版) 武汉大学出版社, 2004 年 6 月版, 第 17 页。

¹⁰⁴ Aldershot, *Undercurrents of Divorce*, Brookfield, Vt.: Ashgate, 1999, p. 5.

¹⁰⁵ John Eekelaar, Mavis Maclean, Sarah Beinart, *Family Lawyers: The Divorce Work of Solicitors*, Oxford-Portland Oregon, 2000, pp. 1-3.

Rebecca Probert, *Cretney's Family Law*, Sweet & Maxwell, 2003, p. 65.

女的保护，但大家普遍认为，1996 年的婚姻家庭改革法案对离婚后子女的保护力度还是不够的。每年在英格兰有 20000 名十六岁以下的儿童因他们父母离婚而受到影响。因此，在 2001 年 3 月，上议院大法官宣布新家庭指导（New Family Advice）和网络咨询（Information Networks）计划，这次律师界认为不仅要给当事人咨询，还要参与当事人的调解、咨询以及提供给他们其它法律服务。根据《法律服务委员会：发展家庭指导和咨询服务》（2002），（*Legal Services Commission: Developing Family Advice and Information Service 2002*）离婚法的改革趋势是：方便破裂的婚姻解除，最小程度的减少父母和子女因离婚造成的痛苦、促进家庭关系的维系、协调夫妻间的合作，提供适当的信息来帮助婚姻纠纷的解决，尽可能挽救婚姻，使夫妻重归于好。¹⁰⁶今后要针对每一起离婚案件，由律师给出不同的咨询。当然，在实践的过程中，英格兰政府不断地致力于改进和完善法律、更好的保护离婚后子女的利益，2006 年，公众再次提出建立“更加完善的无过错”离婚制度，只有在完全妥善安排好子女及财产后，才可以离婚。

¹⁰⁶ Rebecca Probert, *Cretney's Family Law*, Sweet & Maxwell, 2003, p. 69.

结语

英格兰这个有着悠久历史的日耳曼民族，从 1857 年以前的禁止离婚到 1857 年确立法律上的过错离婚制度；从 1937 年完善过错离婚制度到 1969 年确立无过错离婚制度再到 1996 年完善无过错离婚制度，在这短短的 150 年中，英格兰的离婚立法在制度上完成了从禁止离婚到无过错离婚的转变历程。在这短短的 150 年中，英格兰的离婚立法总是处于保守性和革命性的相互矛盾中。1857 年离婚的世俗化和离婚的双重标准之间的矛盾；1937 年限制离婚理由和将患有五年以上不可治愈的精神病作为离婚的理由之间的矛盾；1969 年确立了婚姻不可挽回的破裂作为离婚的唯一理由和保留三项过错标准作为这唯一理由的参考之间的矛盾。离婚立法的转变反映了社会的转变。1857 年的离婚法律明显倾向于保护丈夫的利益，反映出当时英格兰是以男性为主导的社会；十九世纪末二十世纪初，随着女权运动的发展和妇女在政治上取得了一定的地位，1923 年，英格兰取消了男女不平等的双重立法；1969 年《离婚改革法》无过错原则的确立，再次体现了男女平等的原则和妇女社会地位的提高；1996 年《家庭法》将立法的重心从夫妻转移到子女，加强了对离婚后子女的保护，体现了政府旨在维护社会稳定这一长远的目标。英格兰离婚立法是社会观念转变的反映和促进。十九世纪，人们认为离婚一定是因为一方的过错甚至是犯罪而导致的，尤其体现在对刑事通奸案件的损害赔偿立法上，人们鄙视离婚者，认为离婚是一种不道德的行为；进入二十世纪，人们的观念逐渐转变，1937 年《家庭事务法》的通过标志着人们对离婚观念的改变，它使离婚变得体面了，人们不再像以前那样认为离婚是一种不道德的行为，这也为 1969 年无过错离婚原则的确立奠定了基础；1969 年离婚由过错责任转变为无过错责任，从根本上颠覆了人们的离婚观念，实现了文明离婚，从而也影响了与离婚有关的其他制度的改变。教会在婚姻家庭立法领域中始终占有一席之地。1857 年的法律是在国会同教会的讨论之后，以国会胜利而告终的产物，实现了离婚立法的世俗化；1937 年的法律是经过赫伯特与教会之间的妥协之后，才最终将法案提交到国会讨论通过的；在 1969 年法律的制定中，教会更是发挥了举足轻重的作用，将婚姻不可挽回的破裂作为离婚的唯一标准就是教会的贡献。因此，我们可以说英格兰的离婚立法史象一面三棱镜，折射出英格兰社会、文化、法律和宗教的方方面面。

参考文献

一、著作及译著类

- 1 [日]利古信义, 江守五夫, 稻本洋之助编, 《离婚法社会学》陈明侠、许继华译, 北京大学出版社, 1991年7月版。
- 2 何勤华主编: 《英国法律法达史》, 法律出版社1999年1月版。
- 3 凯特·斯丹德利著: 《家庭法》, 屈广清译, 中国政法大学出版社, 2004年11月版。
- 4 [芬兰]E. A. 韦斯特马克著, 《人类婚姻史》(第三卷), 李彬译, 李毅夫校, 商务印书馆2002年12月版。

二 外文论著类

- 1 Lawrence Stone, *Road to Divorce: England 1530—1987*, Oxford University Press, 1990.
- 2 R. H. Graveson, F. R. Crane, *A Century of Family Law, 1857—1957*, Sweet Maxwell, 1957.
- 3 Gillian Douglas, *An Introduction to Family Law*, Oxford University Press, 2001.
- 4 Stephen Cretney, *Law, Law Reform and the Family*, Clarendon Press, 1998.
- 5 Stephen M. Cretney, D. C. L., F. B. A., *Family Law*, Sweet & Maxwell Limited, 1997.
- 6 Rebecca Probert, *Cretney's Family Law*, Sweet & Maxwell, 2003.
- 7 A. G. Chloros, *The reform of Family Law in Europe: the Equality of the Spouses, divorce, illegitimate children*, Kluwer, 1978.
- 8 基斯·摩根: 《家庭法基础》(第二版) 武汉大学出版社, 2004年6月版。
- 9 Jacek Kurczewski, Mavis Maclean, *Family Law and Family Policy in the New Europe*, Dartmouth Publishing Company Limited, 1997.
- 10 Aldershot, *Undercurrents of Divorce*, Brookfield, Vt.: Ashgate, 1999.
- 11 John Eekelaar, Mavis Maclean, Sarah Beinart, *Family Lawyers The Divorce*

Work of Solicitors, Hart, 2000.

12 LB. 科增:《家庭法简明案例》(第二版),武汉大学出版社,2004年5月版。

13 Aleck Chloros, *International Encyclopedia of Comparative Law Vol 4. Persons and Family Chapter1*, Mohr, 1974.

三 外文论文类

1 Sybil Wolfram, *Divorce In England 1700—1857*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 5, No. 2, 1985.

2 J. E. G. de Montmorency, *Divorce Law in England*, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 75, No. 1, 1926.

3 Mary Lyndon Shanley, *Marriage Contract and Social Contract in Seventeenth Century English Political Thought*, Western Political Quarterly, Vol. 32, No. 1, 1979.

4 Mary Poovey, Covered but not bound: Caroline Norton and The 1857 Matrimonial Causes Act, *Feminist Studies*, Vol. 14, No. 3, 1988.

5 Edward Manson, Esq, *Judicial Separation*, *Journal of the Society of Comparative Legislation New Ser*, Vol. 6, No. 1, 1905.

6 S. E. Karminski, *Divorce Et Separation De Corps Dans Le Monde Contemporain. Les Legislations Positives*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 1, No. 4, 1952.

7 Margaret k. Woodhouse, *The Marriage and Divorce Bill of 1857*, *American Journal of Legal History*, Vol. 3, No. 3, 1959.

8 Ann Sumner Holmes, *The Double Standard in the English Divorce Laws, 1857—1923*, *Law and Social Inquiry*, Vol. 20, No. 2, 1995.

9 Wm. Hardcastle Browne, *The Law of Marriage and Divorce*, *Yale Law Journal*, Vol. 11, No. 7, 1902.

10 J. W. Davies, B. D. Inglis, *Divorce, The Royal Commission, and the Conflict of Laws*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 6, No. 2/3, 1957.

11 Griselda Powntree, Norman H. Carrier, *The Resort to Divorce in England*

- and Wales, 1858—1957*, Population Studies, Vol.11, No.3, 1958.
- 12 Max Rheinstein, *Trends in Marriage and Divorce Law of Western Countries*, Law and Contemporary Problems, Vol. 18, No. 1, 1953.
- 13 Alfred E. Cohen, *Suit for Separate Maintenance Independent of Divorce*, Virginia Law Register New Series, Vol. 5, No. 6, 1919.
- 14 Sharon Redmayne, *The Matrimonial Causes Act 1937: A Lesson in the Art of Compromise*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 13, No. 2, 1993.
- 15 F. P. Walton, *Divorce in England, The United States and Canada*, Yale Law Journal, Vol. 22, No. 7, 1913.
- 16 Nancy Seear, *The Economic Position of Women in the United Kingdom*, American Economic Review, Vol. 66, No. 2, 1976.
- 17 Lionel Rosen, *Cruelty in Matrimonial Causes*, Modern Law Review, Vol. 12, No. 3, 1949.
- 18 O. Kahn-Freund, *Mental Cruelty*, Modern Law Review, Vol.16, No.1, 1953.
- 19 Olive M. Stone, *The Status of Women in Great Britain*, American Journal of Comparative Law, Vol. 20, No. 4, 1972.
- 20 A.C. Holden, *Divorce in the Commonwealth A Comparative Study*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 20, No. 1, 1971.
- 21 O. Kahn-Freund, *Statutes*, Modern Law Review, Vol. 1, No. 3, 1937.
- 22 Davin R. Mace, *Family Life in Britain Since the First World War*, Annals of the American Academy of Political and Social Science Vol.272, Toward Family Stability, 1950.
- 23 Laura Bradford, *The Counterrevolution: A Critique of Recent Proposals to Reform No-Fault Divorce Laws*, Stanford Law Review, Vol. 49, No. 3, 1997.
- 24 Helen Bosanquet, *English Divorce Law and the Report of the Royal Commission*, International Journal of Ethics, Vol. 23, No. 4, 1913.
- 25 L. J. Blom-Cooper, *Separation Agreements and Grounds for Divorce*, Modern Law Review, Vol. 19, No. 6, 1956.

- 26 Colin Gibson, *The Association Between Divorce and Social Class in England and Wales*, *British Journal of Sociology*, Vol. 25, No. 1, 1974.
- 27 Patricia M. Webb, *Breakdown Versus Fault—Recent Changes in United Kingdom and New Zealand Divorce Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 14, No. 1, 1965.
- 28 Olive M. Stone, *Recent Developments in Family Law in British Common Law Jurisdictions*, *Columbia Law Review*, Vol. 67, No. 7, 1967.
- 29 B. MacKenna, *Divorce by Consent and Divorce for Breakdown of Marriage*, *Modern Law Review*, Vol. 30, No. 2, 1967.
- 30 O. R. McGregor, *Towards Divorce Law Reform*, *British Journal of Sociology*, Vol. 18, 1967.
- 31 L. Neville Brown, *English Family Law Since the Royal Commission*, *University of Toronto Law Journal*, Vol. 14, No. 1, 1961.
- 32 O. Kahn-Freund, *Reports of Committees, The Law Commission: Reform on the Grounds of Divorce, the Field of Choice*, *Modern Law Review*, Vol. 30, No. 2, 1967.
- 33 Alexander Irvine, *Reports of Committees*, *Modern Law Review*, Vol. 30, No. 1, 1967.
- 34 Ruth L. Deech, *Comparative Approaches to Divorce: Canada and England*, *Modern Law Review*, Vol. 35, No. 2, 1972.
- 35 Frank Bates, *Separation and Desertion—A Commonwealth Postscript*, *Modern Law Review*, Vol. 34, No. 4, 1971.
- 36 Julia Brophy, Carol Smart, *From Disregard to Disrepute: The Position of Women in Family Law*, *Feminist Review*, No. 9, 1981.
- 37 O. M. Stone, *The Royal Commission on Marriage and Divorce: Family Dependents and Their Maintenance*, *Modern Law Review*, Vol. 19, No. 6, 1956.
- 38 Colin S. Gibson, *Divorce and The Recourse to Legal Aid*, *Modern Law Review*, Vol. 43, No. 6, 1980.

- 39 Christine Piper, *Divorce Reform and the Image of the Child*, *Journal of Law and Society*, vol.23, No.3, 1996.
- 40 Jennifer Levin, *The Divorce Reform Act 1969*, *Modern Law Review*, Vol. 33, No.6, 1970.
- 41 O. Kahn-Freund, *Matrimonial Proceedings (Children) Act 1958*, *Modern Law Review*, Vol. 22, No. 1, 1959.
- 42 Rober Chester, Jane Streater, *Cruelty in English Divorce: Some Empirical Findings*, *Journal of Marriage and the Family*, Vol.34, No.4, 1972.
- 43 O. Kahn-Freund, *Divorce Law Reform?* *Modern Law Review*, vol.19, No.6, 1956.
- 44 Gail Savage, *Decency: Newspaper Reporting of Divorce Proceedings in England*, *History Journal*, Vol. 41, No. 2, 1998.
- 45 Mark A. Fine, David R Fine, *An Examination and Evaluation of Recent Changes in Divorce Laws in Five Western Countries: the Critical Role of Values*, *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 56, No. 2, 1994.

四 外文网站类

- 1 Nigel Lowe, *Grounds for Divorce and Maintenance between Former Spouses*, *England and Wales*, oct.2002, <http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/pdf/England02.pdf> 访问日期: 2006年6月15日。
- 2 *The Family Law Bill*, Family Policy Studies Centre, <http://www.apsoc.ox.ac.uk/fpsc/Publications/Documents/FamilyBriefing1.pdf> 访问日期: 2006年6月15日。
- 3 Douglas W. Allen, *Do No-Fault Divorce Laws Matter? A Survey*, 1995—2006, Feb.2006, <http://www.sfu.ca/~allen/divrate95-06.pdf> 访问日期: 2006年6月15日。

在读期间发表的学术论文与研究成果

一、著作类

- 1、《外国法学经典解读》（合著），上海教育出版社 2006 年版。
- 2、《法治探索论丛》（合著），陕西人民出版社 2005 年 6 月版。