

(資料)

離婚訴訟における調停 (Conciliation) の手続

村 井 衡 平

シャリーア裁判所のソーシャル・ケース・ワーカーを勤める Mrs.M. Siraj による「シンガポールのシャリーア (Shariah) 裁判所と離婚割合の抑制」と題する論文のいわば続編に当たる「離婚訴訟における調停 (conciliation) の手続」を紹介しようと思う。これは *Malaya law Review*. Vol.7. (1965) No.2. PP.314-325 に掲載されている。

本稿では、離婚訴訟における和諧の問題を指摘するイギリスの報告書を出発点とし、和諧のために裁判所で行われる調停の手続へと展開していく。オーストラリア、ニュージーランドおよびアメリカの事情に触れたのち、イスラム法を信奉する世界の各国、アラヤ連邦の諸州さらに東マレーシアのサバ、サラワク両州を経てシンガポールへとたどっていく。考察の対象となった地域はきわめて広汎であるが、イスラム教徒を主人公として行われる離婚手続の特色の一端を、ここにはっきりと理解することができる。もとより、これをそのまま、非宗教的な離婚手続にとり込むことはできないが、参考とすべき点が多い。

連合王国 (the United Kingdom) において、王立婚姻・離婚問題調査委員会 (the Royal Commission on Marriage and Divorce) は、その報告書の中 (1951-1955) で次のようにのべている。

国民の福祉は、そのメンバーの間の婚姻生活の質に大いに依存してい

ることを確信することから出発し、われわれは自然に、いちどおびやかされた調和と結合がそれによって維持され、回復されることができする方法を考慮するように導かれた。かくして、和諧を指導し、促進するためになされる多くの努力は、離婚法およびその執行がそれらの上に及ぼす影響と共に、再検討されることとなった。婚姻が成立し、家族生活の統一が維持されることが余りにも重要であるため、夫婦が疎遠になったとき、彼等を再び元通りにすることが可能な限り、ある企てがなされるべきである。問題は余りにも人の個性によって密接な影響をうけるので、高度な多様さと複雑さを示さなければならない。たしかに、比較的に些細な過失がはっきりと認識される事例がある。他の事例では、表面的な緊張と強制がいつそう重大で、より根深い不和の徴候をなしている。マリッジ・ガイダンス (marriage guidance) の最初の仕事は、すでに発生したか、発生しそうな失敗の原因を明らかにすることでなければならない。これらが多分に外部的なもの (住居の不足、無分別な親族その他) であるか、または多分に個人的なもの (とるに足らない利己主義、理解の不足、性的不適合、子供を作らないこと) であるとき、賢明で熟練したカウンセル (counsel) が実を結ぶことになろう。しかし、マリッジ・カウンセリングは、不和の原因が偽りの価値水準および婚姻上の行動を承認することにあるとき、成功のチャンスは明らかにほとんど存在しない。

(1)
連合王国の法律にはマリッジ・カウンセリングまたはマリッジ・ガイダンスに関する規定は存在しないし、一般的な傾向として、マリッジ・カウンセリングの仕事は自発的な機関とくに全国婚姻指導評議会 (the National Marriage Guidance Council)、家族福祉協会 (the Family Welfare Association) およびカトリック婚姻諮問評議会 (the Catholic Marriage Advisory Council) に任せてきた。王立委員会は、その報告書の中で、これら現存している機関にさらに国の援助が与えられるべきであり、とくに保護観察の業務を拡大してマリッジ・カウンセリング

離婚訴訟における調停 (Conciliation) の手続

およびマリッジ・ガイダンスも含めるよう勧告した。

和諧を容易にするため、最近、1963年の婚姻訴訟事件法 (the Matrimonial Causes Act) によって規定が設けられた。それによれば、宥恕の推定を生じさせることなく、夫婦が和諧を達成する目的で同居を継続または回復することができる。規定によれば、同居が、場合に依りて、和諧を達成する目的で継続または回復されたことが立証されるならば、3カ月を越えない期間、夫婦間で同居が継続もしくは回復されたこと、またはかかる同居中になされたことのみを理由として、姦通または虐待が宥恕されたとはみなされない。同様に、3カ月を越えない期間、同居を回復することは、和諧を達成する目的で行われるならば、遺棄の事件で判決に必要な継続した3年間という期間を中断することはなかろう。被告が原告を理由なしに遺棄した期間を計算するに当り、またかかる遺棄が継続的なものであったかどうかを考慮するに当り、その間、夫婦が和諧を目的として同居を回復した一時期 (3カ月を越えない) は、計算に入れないものとされる。これらの規定は、同居の継続または回復が夫婦間の和諧の結果である場合に適用せず、和諧を目的とする場合にのみ適用するとされてきた。加害配偶者と完全に和諧した被害配偶者 (認識した非行を許すという確定的・決定的な意図をもって同居を回復するという意味で) は、その決定に背くことはできず、1964年の婚姻訴訟事件法にいう3カ月の試験的な期間は、かかる事例に適用しない。

イギリスの離婚法は、基本的に有責主義 (fault principle) にもとづいているが、最近では破綻主義 (breakdown principle) を承認し、家族を1つの社会的な単位として考える傾向を示してきた。夫婦双方に非行があるとき、裁判所は、原告が婚姻中に姦通を犯したことを認定したとしても、離婚を許す裁量権をもっている。Simon L.C. 子爵は、貴族院において、裁量権を行使するについての指針を下記のように定めた。

(a) 子供の立場および利益

(b) 彼等の婚姻を特別に考慮しながら、原告が姦通した相手方の利益

(c) 和諧の成立する見込み

(d) 原告の利益、とくに彼の再婚の見込み

(e) 婚姻を拘束する神聖さを尊重すること、完全に破綻してしまった結合を維持することを主張するのは公の政策に反するとする社会的な考慮との間に真の均合いを保つことによって判断されるべき社会一般の利益⁽⁶⁾

Romer 卿が指摘したように、裁判所の基本的な政策は、“婚姻の解消を阻止するために存在するのではなく、夫婦間の和諧についてすべての合理的な期待が完全に無くなったとき、彼等を分離させるという骨の折れる義務を履行するために存在する”⁽⁷⁾。

本稿は、連合王国のいくつかの国々およびアメリカ合衆国における和諧に関する規定を調査し、さらにシンガポールの法律の中に調停に関してどのような便宜な規定が設けられているかを考慮することを目的とする。

連合王国における離婚前の和諧に関する最初の制定法上の規定の1つは、1955年のインド・ヒンズー教徒婚姻法 (the Indian Hindu Marriage Act) であり、それによれば、法律のもとで何らかの救済を与える手続に先立って、まず最初に、事件の性質および事情と両立してそうすることが可能であるすべての事件において、夫婦間に和諧をもたらすべくあらゆる努力をすることが裁判所の義務である。⁽⁸⁾

オーストラリア連邦において、和諧のために制定法上の規定が婚姻解消の手続の一部として設けられた。婚姻訴訟が提起された場合に、手続の性質上、そうすることが適切でないときは別として、夫婦の和諧の可能性を、時として、考慮するのが裁判所の義務とされる旨を規定している。いかなるときでも、事件の性質、手続中の証拠により、または夫婦双方、その一方もしくは弁護士の態度により、裁判所がかかる和諧について合理的な可能性があると考えれば、裁判所は、夫婦に和諧をもたらす機会を与えるために手続を延期すること、夫婦の同意を得て、和

離婚訴訟における調停 (Conciliation) の手続

諧をもたらす目的で、裁判所が適切と考えるように、弁護士と共に、または弁護士なしで、私室で (in chamber) 彼等と面談すること、または夫婦の同意を得て、和諧をもたらすよう努力するため、公認されたマリッジ・ガイダンスの機関またはマリッジ・コンシリエーション (marriage conciliation) について経験があるか、訓練を受けている人を指名することができる。離婚前の和諧について、類似の規定がニュー・ジーランドでも作成された。⁽⁹⁾

⁽¹⁰⁾
合衆国において、離婚および別居は全く別個の訴訟形式ではなく、生命をもった複雑な社会的制度である家族の一面面であり、それらは法律上の請求の成功または失敗という言葉によってではなく、むしろ社会的かつ治療学的な問題として取扱われるべきであるという考えが確実によりどころを得つつある。この解決方法は、離婚に代わるべきものとして、予防的または治療的方法の承認をますます増大させるにちがいない。マリッジ・カウンセリングは、政府および自発的な機関により、婚姻および離婚が問題の適切な評価とそれに結びついた責任を伴って取り上げられることを保証する1つの方法として、ますます承認され、組織されるようになった。和諧という体系は、多くの州において裁判所の手続の中にとり込まれた。たとえば、ニュー・ジャージー州では、夫婦間に未成年の子供があるとき、和諧のための努力は強制的なものとされている。和諧のためにあらゆる努力をするために設けられた和諧主事 (reconciliation Master) の面前で審理前の協議という形式をとることになる。合衆国のいくつかの州において、家庭裁判所および児童裁判所が、対立的でない手続により、家族の崩壊を多くの側面から取り扱うべく設立された。そこには、夫婦の関係および離婚を特別に両面的な関係として排他的に考慮することから、家族を1つの社会的な単位として考慮するよう変更すべきであること、さらに子供の利益、夫婦の利益に関する州の利益に多くの考慮が払われるべきであることが提案された。これに対する当然の結果として、離婚の問題を扱う国家機関—通常裁判所、特別な家

庭裁判所もしくは家族関係裁判所、全体として訴訟手続の場所に代わる行政委員会など一の機能を敵対的なものから調査的なものへと移行すべきであることもまた提案された。

マレーシアにおいて、マラヤ (Malaya)、サバ (Saba) またはサラワク (Sarawak) 諸州では非イスラム教徒の事件の調停に関する制定法の規定は存在しないけれども、シンガポールには調停手続を制限的ではあるが承認するものがある。調停委員 (conciliation officers) としての公務員を任命するための規定により、婚姻当事者間に不和が存在するとき、夫婦の双方または一方は不和を調停委員に付託して、彼の助言と援助を求めることができる。さらに、婚姻当初の3年以内に離婚が申立てられる場合に、裁判所は訴の提起を認めるに先立って、夫婦間に和諧をもたらすべく、夫婦間の不和を調停委員に付託することができる旨を規定している。社会福祉省はカウンセリングと助言の部局を設けており、1961年の女性寛章 (the Women's Charter) のもとで補助ディレクターが調停委員とされた。しかし、この部局は婚姻上の論争を処理すべく努めるけれども、いままでのところ、マリッジ・カウンセリングまたはガイダンスのための非組織的な試みのように思われる。

われわれがマレーシアおよびシンガポールにおいて発展した調停の組織を発見することは、シスラム法および離婚の執行と関連をもっている。仲裁および調停によって夫婦間の論争を解決することは、聖なる啓典クルアーン (Quran) の中で次のように勧告されている。

そして、もしあなたが夫婦間の不和を恐れるならば、彼の家族から1人のハッカム (hakam—仲裁人) を、彼女の家族から1人のハッカムを任命しなさい。もし、彼等が和諧を望むならば、神は彼等を和合させるであろう。

イスラム法のもとで、夫婦間に不和があるとき、および妻が夫の権威に従わないとき、夫はまず妻を訓戒し、助言することが要求される。夫婦が互いに非難し合い、事件がカーディ (Kathi) または裁判所にきた

離婚訴訟における調停 (Conciliation) の手続

とき、裁判所は自ら事実を確認するか、または確認するため誰か信頼できる人を任命することができるし、さらにその後、非行をした当事者が、将来、被害当事者に対して彼または彼女の義務を履行できるようにするために必要ないかなる手段でもとることができる。不和がきわめて重大な場合、裁判所は2人の仲裁人を、1人は夫の家族から、もう1人は妻の家族から、任命すべきであり、彼等は夫婦の代理人であるかのように事態を調整すべきことになる。これがシャーフイーイ (Shafii) 学派およびハナフィー (Hanafi) 学派の支配的な見解である。この見解に従えば、夫婦は仲裁人の任命を承認しなければならず、夫のための仲裁人は彼がタラク (talak) を宣告するか、またはクール (kholo) による離婚について賠償金を受領する権限を夫から与えられなければならない。一方、妻のための仲裁人は離婚のための賠償金を提供するか、または離婚を承諾する権限を妻から与えられなければならない。マーリキー (Maliki) 学派およびシャーフイーイ学派の多数の見解によれば、仲裁人の権威は支配者または裁判所に由来している。夫婦の同意は、したがって、彼等が任命されるための条件ではなく、彼等は婚姻が継続されるべきか、解消されるべきかについて、彼等が有益と考える裁判を言渡すことができる。

⁽¹⁴⁾
過去の傾向として、妻が夫から離婚を得るのを助けるためハッカム (hakam) を任命する方法を利用したように思われる。たとえば、夫婦が互いに生活を共にするのが困難であると感じるけれども、夫は妻を離婚するつもりがなく、妻は彼女が裁判上の離婚を得るのを可能にする原因を立証できないとき、ハッカムを任命することにより、妻は離婚を得ることができる。しかし、ハッカムを任命する第一の目的は、それによって夫婦間に和諧をもたらすことが可能な事柄を彼等自身に実行させる点にある。

仲裁人が任命されるけれども、夫婦間に和諧をもたらすことができな
いとき、ハナフィー学派およびシャーフイーイ学派の支配的な見解によ

れば、仲裁人の力はなくなり、彼等が特別に、授権された代理人として、最初に夫により、二度目に夫婦双方により、そうする権限をあたえられた場合にのみ、彼等は離婚またはクール (Knolo) を取り決めることができる。他方において、マーリキー学派の支配的な見解によれば、仲裁人は、夫または妻が最初に過失を犯したのか、または責任が彼等に分配されなければならないのか、どちらであるかにより、離婚またはクールのみが適していると決定する権利をもっており、そしてこの決定は裁判所によって支持され、強制されるであろう。マーリキー学派の見解に従う少数のシャーフィーイ学派の意見が存在している。AI Sharbini 氏は次のようにのべている。

ひとつの見解として、彼等⁽¹⁵⁾ (2人の仲裁人) は支配者または裁判官に任命された2人の裁判官 (hakiman) である。この見解は、多くの人々により、クルアーン (Qur'an) が彼等を仲裁人 (hakiman) と名付け、代理人は仲裁人ではないことを理由にして提起された。……そのように、2人の当事者の同意は彼等が任命されるための条件ではなく、婚姻が継続されるべきか、解消されるべきか、いずれにせよ、彼等は彼等が有益と判断する判決を与えることができる。

Ibn Hajar 氏は次のようにのべている。

そして、彼等は、当事者の同意⁽¹⁶⁾ によってのみ行動することができる2人の代理人である。しかし、他の見解によれば、彼等は支配者によって任命された2人の裁判官 (hakiman) である。

イスラム法のもとでの一般的な離婚事件において、離婚はエッダ (eddah) とよばれる約3カ月の期間が経過してはじめて効力を生じるであろう。その間、事実上、婚姻はいぜんとして存在しており、夫はイスラム法で rojok (復縁) として知られる手続により、離婚を取消すことが許される。待機期間は、一部は妻の生むかも知れない子供の父性を確実にするため、また一部は夫婦が事態を考え直し、彼等の不和を忘れ、再び同居することに合意できるならば、互いに元通りになることができ

離婚訴訟における調停 (Conciliation) の手続

ようにするためである。取消することができる方法で彼の妻を離婚した夫は、彼女がいぜんとしてイッダの期間中である限り、彼女を取り戻す権利がある。ただし、その間に婚姻が他の理由で違法になったときは、この限りでない。それゆえに、離婚が宣告されたのちでも、互いに和譜できるよう夫婦を手助けすべく努力することができる。そして、夫は離婚を取消すことを望むが、妻は元に帰ることに合意しないとき、ハッカム (hakam) または仲裁人が夫婦の不和を解決するために任命されることができる。

トルコの家族権法 (Law of Family Rights) によれば、夫婦間にけんかおよび不和が生じ、どちらかが問題を裁判所に付託するとき、裁判所は夫婦各自の家族から1人の仲裁人を任命するが、誰もそのように任命されないか、双方または一方の家族の中に適任者がいないならば、そのとき、裁判所は誰か適当な人を外部から選任することになる。そのように形成された家族会議 (family council) は、不平を調査し、夫婦各自に回答し、さらに彼等を和譜させるために最善をつくす。しかしながら、これが不可能であることが証明されるとき、過失が夫の側であれば、裁判所は離婚を許し、妻の側であれば、彼女の寡婦産 (dower) の全部または一部を返却することを基礎にしてクール (Kuhl—解消) を言渡す。他方において、仲裁会議の意見が一致しないとき、裁判所は他の適切な仲裁人による別の会議を任命するか、または夫婦のいずれとも関係のない第三の仲裁人を任命することになる。さらに、2人の仲裁人の判断は最終的なものであり、控訴の対象にならない。これはマーリキー学派の主義に近い。

⁽¹⁷⁾
アラブ共和国連邦 (United Arab Republic) において、妻が、彼女の夫は彼等の階級に属する人々にとって婚姻関係を継続することを不可能にするような方法で彼女を虐待することを主張すれば、彼女はカーディ (Kathi—裁判官) に彼等の離婚を請求することができるし、その場合、カーディは、虐待が立証され、和譜が不可能と考えれば、彼女に終局判

決を言渡すことができる。しかしながら、彼が彼女の訴えを拒否し、彼女がその後も不平をくり返すが、虐待を立証できないとき、カーディは2人の仲裁人を選任することになるが、可能であれば、夫婦各自の家族から2人とする。仲裁人は、夫婦を和譜させるために彼等の最善をつくして審理する。仲裁人が和譜は不可能であり、そして過失が夫の側にあるとき、双方にあるとき、またはいずれの側にあるか明らかでないとき、彼等は最終離婚を言渡すことになる。仲裁人は、過失が明らかに妻にあるとき、クール (Khul) 離婚または婚姻の解消を言渡す権限をもたない。この規定は、エジプトの立法における欠点と考えられるが、とりわけ、妻が主として責任を負うべき場合、婚姻の解消を認めるべきではなく、彼女の夫は彼女を適切に処罰することが許されるべきであるとする Ibn Rushd 氏の見解にもとづいている。

(18)

スーダン (Sudan) において、立証された夫の虐待を理由とする裁判離婚について、また婚姻上の不和を各家族から1人ずつ選ばれた2人の仲裁人の会議に付託するについて、規定が設けられている。仲裁人は、広汎な不服従に関する法律上の規定を熟知しているか、または特別に指示されるべきである。仲裁人は、和譜をもたらすため彼等の最善をつくさなければならず、これが不可能と判断するとき、すなわち、過失が夫の側または夫婦双方にあることを認定するときは裁判離婚を言渡し、妻が主たる違反者であることが明らかなきは、クール (Khul) 離婚を言渡すことができる。

(19)

シリア (Syria) およびヨルダン (Jordan) において、妻が虐待の主張をくり返ししながら、それを立証することができないとき、裁判所はなるべく各自の家族から1人ずつ、2人の仲裁人を選任することができる。そして、和譜が不可能と判明するとき、裁判所は仲裁人の勧告にもとづいて、1個のタラク (talag) により、または妻が主として責任を負うべきことが明らかなきは、彼女が準備しなければならないなんらかの財政的な報酬を基礎にして、婚姻を解消する権限を与えられる。

(20)

離婚訴訟における調停 (Conciliation) の手続

チュニジア (Tunisia) において、夫婦の一方が虐待を主張するが、証拠がないとき、仲裁人を任命する規定がある。仲裁人は、財政上の損害賠償と共に、またはそれなしに、離婚を言渡す権限をもたず、彼等の判断を裁判所に付託しなければならない。⁽²¹⁾

モロッコ (Morocco) において、イスラム法に従って、夫婦間の不和を解消するために仲裁人を任命する規定がみられる。⁽²²⁾

パキスタン (Pakistan) において、離婚、再婚、および扶養料に関するすべての事件および申立は、仲裁会議に付託するための規定が設けられている。仲裁会議は、ユニオン会議、タウン委員会もしくはユニオン委員会の議長または中央政府によって任命された議長が議長となり、さらに問題となっている夫婦各自の代理人によって構成される。規定によれば、彼の妻を離婚したいと思う人は、タラク (talag) が宣告されると直ちに、仲裁会議の議長に書面で彼がそうされていることを通知するものとする。この通知を受領してから30日以内に、議長は夫婦間には和諧をもたらす目的で仲裁会議を構成し、仲裁会議はかかる和諧をもたらすのに必要なすべての手段をとることが要求される。タラクは、それより以前に取消されない限り、通知がなされた日から90日を経過するまで、効力をもたない。しかし、タラクが宣告されたときに妻が懐胎しているならば、タラクは、90日を経過するか、懐胎が終了するか、いずれか遅い方まで、効力をもたない。⁽²³⁾

インドネシア (Indonesia) において、行政上の規則により、婚姻当事者の一方が離婚を申立てるとき、登録機関または宗教問題を扱う機関は、両当事者をその面前に呼び出し、和諧をもたらすよう努力することが要求される。最初の面接において解決にいたらないとき、夫婦は事態を注意深く検討すべく送り出されなければならない、7日を経過するまで、機関に再び出頭することはできない。夫が離婚の請求を固執し、しかも和諧の努力が失敗するとき、彼は彼の妻を離婚することが託される。インドネシアにおける高い離婚割合に対処するため、相談局 (consultation

bureaus) および婚姻評議会 (marriage council) を設立する立派な努力が払われてきた。1954年にジャカルタの宗教問題局の局長は、彼の部局の中に Seksi Penasehat Perkawinaudan Pertjeraian とよばれる相談局を導入した。タラーク (talag) の場合、局の職員は夫婦の不和の理由を発見するため、夫婦間の話し合いの場を設け、和諧をもたらすためにあらゆる可能なことをすべきであると規定された。その後、政府は1955年にバンドンに、1956年にはジャカルタに公式の婚姻評議会を設立した。バンドンの婚姻評議会は Biro Penaseat Perkawinan Penjelesain Pertjerain または B P 4 とよばれ、他方でジャカルタのそれは Panitya Penasehat Perkawinandan Penjelesian Pertjerain または 5 P として知られている。これらの婚姻評議会は、婚姻中または離婚の申立後に婚姻問題に関して相談にくる人々に助言することを委任された。彼等は関係者に婚姻の神聖さを説明し、離婚がさし迫っている場合には仲裁人として行動する。インドネシアにおける1つの決定的な特色は、イスラム教徒の女性を宗教裁判所 (Religious Court) および婚姻評議会のメンバーに含めていることである。

⁽²⁴⁾
 ハッカム (hakam) 一仲裁人を任命するための規定は、マラヤ諸州で立法の中に設けられている。

ケランタン (Kelantan) およびトレンガヌー (Trengganu) において、夫はイスラム法に従って彼の妻を離婚することができるし、妻はイスラム法に従ってカーディ (Kathi) に申立てることができる」と規定している。妻によって離婚が申立てられるとき、カーディは夫を呼び出し、彼がタラーク (talag) により、買戻し (redewption) により、またはクール (kholo) により離婚に同意したのかを調査する。夫が離婚に同意しないとき、カーディは問題を処理するために仲裁人を任命することができる。同様に、夫による離婚後、夫が離婚を取消すけれども、妻は妻のもとに帰ることを承知しなければ、カーディは夫が妻を離婚することを要求し、もし夫が拒否すれば、彼は不和を処理するため仲裁人を任

離婚訴訟における調停 (Conciliation) の手続

命するであろう。カーディは、普通の場合、婚姻当事者間に継続的な仲たがいがあると納得するとき、仲裁人を任命することになろう。かかる場合に、彼はイスラム法に従って、夫および妻のそれぞれのために行動すべき2人の仲裁人またはハッカムを任命するであろう。かかる任命をするに当り、カーディは、可能な場合、事件の事情をよく承知している当事者の近親者に優先権を与えるべきである。カーディは、仲裁の行為に関してハッカムに指示を与え、彼等はかかる指示およびイスラム法に従って行動しなければならない。ハッカムが合意できないか、またはカーディが仲裁の行為に満足しないとき、カーディはハッカムを解任し、他のハッカムで代えることができる。ハッカムは、彼等のそれぞれの本人から十分な権限を取得するように努力すべきであり、もし彼等の権限がそのように拡大するならば、離婚を言渡すことができるし、かかる場合、このことを登録のためにカーディに報告すべきである。ハッカムの意見によれば夫婦は離婚すべきであるが、なんらかの理由で離婚を言渡すことができないとき、カーディは他のハッカムを任命し、彼等に離婚を達成する権限を与えなければならない、彼等がそうするならば、離婚を登録し、夫婦の証明書を発行しなければならない。

ペナン (Penang) およびケダー (Kedah)⁽²⁵⁾ において、主席カーディまたは1人のカーディの裁判所が婚姻当事者間に重大な不和が存在することを確信するとき、イスラム法に従って、夫および妻のそれぞれのために行動する2人の仲裁人またはハッカムを任命することができる。かかる任命に当って、裁判所は、可能な場合、事件の事情をよく承知している当事者の近親者に優先権を与えることが要求される。裁判所は、仲裁の行為に関してハッカムに指示を与えることができ、そして彼等はかかる指示およびイスラム法に従って行動することになる。ハッカムが同意できないとき、または裁判所が仲裁の行為に満足しないとき、裁判所はハッカムを解任し、他のハッカムで代えることができる。ハッカムは、彼等のそれぞれの本人から十分な権限を取得するよう努力すべきであり、

もし彼等の権限がそのように拡大するならば、離婚を言渡すことができるし、かかる場合、離婚を登録のために裁判所に報告するものとされる。⁽²⁷⁾

パーリス (Perlis) において、裁判所の判決からなんらかの誤解が生じるときはいつでも、たとえば、夫は彼の妻に離婚を請求するが、妻がそうすることを拒否するとき、カーディは両当事者に対し、誤解を解消する道を発見するため、彼らの代理人を任命するよう命じる権限がある。代理人は、夫のために損害賠償金を受領し、また妻のために離婚を承認する権限がある。2人の代理人が無能であり、解決をもたらす能力がないならば、カーディは誤解を解消する道を発見するため、2人の仲裁人——1人は夫のために、他の1人は妻のために行動する——を任命する権限をもっている。夫を代理する仲裁人には、離婚を宣告する権限がある。2人の仲裁人が夫婦間の誤解を解消できなければ、カーディは解決のために問題を Majlis (審議会) に付託し、審議会の決定は最終的なものとなる。妻には財産がなく、夫のもとに帰ることをいぜんとして拒否するについて満足のいく証拠が与えられる場合に、彼女を強制して夫のもとに帰らすことは困難をひき起し、離婚が両当事者のために利益であることが仲裁人に明らかとなるとき、仲裁人は損害賠償なしに離婚を言渡す権限がある。損害賠償なしに離婚が言渡され、妻が財産を所有しているとき、かかる財産は損害賠償を回復するために差押の対象となる。和議が不可能であれば、離婚を申立てる当事者は定められた型式に書き込むことになる。各当事者の権利は、登録官の面前で合意される。夫は、妻のための少くとも1カ月分の扶養料の全額をカーディに預託する。離婚する各当事者は、他方に対し、彼または彼女の権利に属する財産を返還しなければならない。夫は、離婚から57日以内に、登録官に離婚を報告することが要求される。

⁽²⁸⁾
シンガポールにおいて、talak, fasah, cherai taalik, Khula または nusuh の命令または判決をするに先立ち、シャリーア (Shariah) 裁判所はイスラム法に従って、夫婦それぞれのために行動する2人の仲

離婚訴訟における調停 (Conciliation) の手続

裁人またはハッカムを任命することができる。かかる任命に当って、裁判所は、可能な場合、事件の事情をよく承知している当事者の近親者に優先権を与えるべきである。裁判所は、仲裁の行為に関してハッカムに指示を与えることができ、また彼等にかかる指示およびイスラム法に従って行動しなければならない。ハッカムが合意できないとき、または裁判所が彼等の仲裁の行為に満足しないとき、裁判所はハッカムを解任し、他のハッカムで代えることができる。ハッカムは、夫婦間に和諧をもたらすよう努力しなければならぬ、彼等の仲裁の結果を裁判所に報告するものとされる。

⁽²⁹⁾ マリッジ・コンシリエーションは、シンガポールにおいて1960年以来、シャリーア裁判所で効力を発揮してきた。実際にシャリーア裁判所の長は、調査および和諧の目的で、すべての離婚の申立てをソーシャル・ケース・ワーカーまたはシャリーア裁判所のカーディに付託する。しばしば、夫婦が事態を反省し、熟考し、そして彼等に助言すべく準備している誰れかに彼等の不和について話すための時間を与えられるという単なる事実が、離婚をめぐる彼等の意思を変えさせてしまう。他の場合に、シャリーア裁判所の職員は説得および助言により、不和の原因を和らげ、または取り除くよう夫婦に手助けすべく努力する。しかしながら、夫が婚姻を終了させることを決定するとき、申立てはシャリーア裁判所において審理されなければならない。シャリーア裁判所の長は、審理前または審理中にいぜんとして夫婦の不和を解消すべく努力し、申立を棄却するか、または彼がすでに離婚を宣告していても、夫が妻に対する離婚を取消すように説得する。その調停の仕事を通して、シャリーア裁判所はシンガポールにおけるイスラム教徒の高い離婚割合を抑制することができた。このことは、離婚割合が確実に減少してきたことによって示される。すなわち、数年間の各年度に言渡された離婚の数を同じ年度に行われた婚姻の数に対する割合で示せば、次表のとおりである。

離婚の割合

1957年	51.7%
1958年	49.2%
1959年	36.8%
1960年	26.0%
1961年	21.8%
1962年	26.8%
1963年	21.9%
1964年	17.5%

処理され、成功裡に和諧した事件の数は、1961年に462件、1962年に560件、1963年に450件そして1964年には371件であった。

セランゴール (Selangor)、ネグリ・セムビラン (Negri Sembilan) およびパーリス (Perlis) は、最近、シンガポールにおける和諧のための行政的な取決めに追隨した。セランゴールでは、離婚はカーディの面前以外では行われなことを行政上の規則で定めた。当事者は、定められた型式で申立をすることが要求され、また妻が離婚に合意し、カーディがそれを承認するのでなければ、いかなる離婚またはタラク (talag) の宣告も効力がない旨が定められた。離婚を承認するに先立って、カーディは当事者間に和諧をもたらすために彼ができることをするように要求される。ネグリ・センビランでは、それが従っているマレーの慣習法⁽³¹⁾のもとで、離婚が行われるに先立って、解消を企図している理由について充分な論議が行われるべきことが定められた。慣習によれば、彼の妻から離婚しようと思う夫は bersuarang または解決 (settlement) とよばれる仲裁を経なければならない。夫によって小宴が開かれ、そこに彼自身の近親者と同様に妻の近親者も招待する。ついで、夫は出席している近親者によって考えてもらうことができるように、彼の苦情をのべる。しばしば、年上の人々が出席することは、性急な決定または些細な争いであると証明できることを解決するのに有益な効果がある。ネグリ・セ

離婚訴訟における調停 (Conciliation) の手続

ンピランにおいて、イスラム教徒の婚姻・離婚に関する規則によれば、離婚を得たいと望む人は定められた型式でカーディの裁判所へ申立てる必要がある。ついで、カーディは、両当事者を呼び出し、問題の調査に入る。そして、調査後にはじめて離婚が効力を生じ、登録される。パリス⁽³²⁾において、彼の妻を離婚する許可を求める夫の申立により、カーディは平和的な和諧を達成する目的で彼が適切と考える調査を行い、和諧は実現できないと確信する場合を除き、離婚の許可を与えないものとされる。セランゴールおよびネグリ・センピランにおいて、行政的な取決め⁽³³⁾は1963年に導入され、セランゴールの離婚割合は1959年の33.3%から1963年の25.8%に有効に減少し、ネグリ・センピランでは1959年の46.2%から1963年の30.3%へと減少した。パリスにおいて、行政上の取決めは1964年から効力を生じたにすぎない。

調停の手続を利用することは、それが利用されたマラヤ諸州およびシンガポールにおいて、家族の安定性を増すのに明らかに手助けとなったが、しかしそこにはさらに発展する余地がある。調停の技術は、熟練、忍耐そして献身を要求し、それが有効に働くようにするために、われわれはますます熟練した、しかも有能なソーシャル・ワーカーを必要とするのみでなく、裁判所および一般社会がその重要性に加えて、それが家族生活における安定性および幸福を保証する役目を果たすることができる大切な要素であることをますます承認する必要がある。

⁽³⁴⁾シンガポールにおけるシャリーア裁判所は、婚姻上の不和を解決するための調停の仕事のもつ価値を示し、シンガポールのみでなく、マレーシアにおいても現在以上に調停のための施設が用意されることが望まれる。さらにどのような方法が採用されるのが便宜であるかを考えるに当たって、他の国々の経験から吸い取るのが有益であり、本稿でみた多くの国々における調停手続の比較的研究は、調停の仕事のもつ価値がさらによく理解され、より広く受け入れられるようにするために、かかる方法を形成する手助けとなるであろう。

注

- (1) Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce. 1951-1955. 93f頁
- (2) 前掲
- (3) Eliz.2. 第45章
- (4) Matrimonial Causes Act.1963. 第2条。
- (5) Brown v. Brown (1964) 事件。All E.R.第2巻828頁。
- (6) Blunt v. Blunt (1943) 事件。A.C.第317巻525頁。
- (7) Cohen v. Cohen (1940) 事件。A.C.第631巻645頁。
- (8) Indian Hindu Marriage Act.1955. 第23条(2)。
- (9) Commonwealth of Australia Matrimonial Causes Act.1959.
- (10) New Zealand Matrimonial Proceedings Act.1963. 第4条。
- (11) W.Friedman, Law in a Changing Society. (London, 1959) 205頁
: M.Rheinstein, the Law of Divorce and the Problem of Marriage
Stability. 1956. Vanderbilt L.R.633f頁。
- (12) Singapore Women's Charter.1961. 第46条, 83条(3)。
- (13) The Holy Quran (A.Yusuf Ali 氏による翻訳) 第4章35節。
- (14) Nawawi, Minhaj-et-Talibin (E.C.Howard 氏による翻訳。Lon-
don. 1914) 318頁-319頁。
- (15) J.N.D.Anderson, Islamic Law in Africa, London.1954. 334頁-
335頁。
- (16) 前掲。
- (17) Ottoman, Law of Family Rights.1917. 130頁。
- (18) Egyptian Law of 1929. 第6条-第9条。
- (19) Sudan Judicial Circular.1916.No.17. 第14条, 15条。
- (20) Jordan Law of Family Rights.1951. 第96条, 97条: Syrian Law
of Personal Status.1953.第109条。
- (21) Tunisian Law of Personal Status.1956. 第25条。
- (22) Moroccan Law of Personal Status.1957. 第7章。
- (23) Pakistan Muslim Family Laws Ordinance.1961. 第7条。
- (24) Regulation No.1.1955: Cora Yreede-de Stuers, The Indonesian
Women and the New East (Washington, 1960), 222頁-227頁。
- (25) Kelantan Council of Religious and Malay Customs and Kathis'
Courts Enactment.1953. 第145条, 146条, 150条, 151条 : Trengganu
Administration of Islamic Law Enactment.1955. 第103条, 104条, 108
条, 109条。

離婚訴訟における調停 (Conciliation) の手続

- (26) Pahang Administration of the Law of the Religion of Islam Enactment.1958. 第127条。
- (27) Penang Administration of Muslim Law Enactment.1959. 第126条 : Kedah Administration of Muslim Law Enactment.1962. 第127条。
- (28) Perlis Administration of Muslim Law Enactment.1963. 第90A条。
- (29) Singapore Muslims Ordinance.1957. 第86条。
- (30) M.Siraj, The Shariah Court of Singapore and its Control of the Divorce Rate. (1963). Malaya L. R. 第5巻148頁 : M. Siraj, The Shariah Court. Singapore. World Muslim League Magazine, November. 1963. 31頁 : Report of Registry of Muslim Marriages and Shariah Court for 1960,1961,1962,1963,1964.
- (31) Selangor Rules relating to marriage, divorce and revocation of divorce.1962.
- (32) Negri Sembilan Rules relating to marriage, divorce and reconciliation. 1963: Haji Mohamed Din bin. Ali, Two Forces in Malay Society. Intisari, (Singapore). 第1巻3号26頁。
- (33) Perlis Administration of Muslim Law Enactment.1963. 第90条, 90A条, 92条, 93条。
- (34) フリードマン博士は次のようにのべている。“主要な原因は、原則に関してではなく、組織に関している。統合された家庭裁判所、マリッジ・カウンセリングおよび調停の手続は、現在それを利用することができ、立法者が一般的にそれを準備するつもりであるよりも、さらにより良く訓練された人材を必要としている。それはまた、法律家、ソーシャル・ワーカー、心理学者その他の人々との間の緊密な協力を要求している。しかし、このような努力を要求することは、現代の社会における法律および法律専門職に向けられた1つの挑戦である。そして、必要な公的・私的の財源を用意することは1つの教育問題である。これらのことを理解したうえで、少年非行、崩壊した家族そして追い立てられた子供の社会に対する物質的・道徳的な支出と対比すれば、かかるサービスのための費用は無限のものとなる。” —Law in a Changing Society. (London, 1959) 228頁。