

子の扶養料と離婚手続の停止

——カナダ西部の四州について——

村
井
衡
平

- 一 はじめに
- 二 離婚法改正の経緯
 - I 一九六七年の離婚に関する報告書
 - II 一九七八年の離婚法第九条一項(e)号
 - III 一九七六年の家族法に関する報告書
 - IV 一九八六年の離婚法第十一条一項(b)号
 - V 宣誓供述書——机上離婚
- 三 諸州の判例
 - I ブリテイッシュ・コロンビア州
 - II アルバータ州

III マニトバ州
II オンタリオ州

おわりにII子の扶養料に関するガイド・ライン

一 はじめに

夫婦が離婚の危機に直面する場合に、彼等が現に監護・養育している子があるとき、離婚後に誰れがその仕事を引き受けるのか、またそれに必要な費用を誰れがどのような割合で負担することにするのか。予め夫婦間で協議ができればこれに越したことはないが、なんらかの原因で協議ができないとき、またできたとしても結論を得ることができないとき、最終的には裁判所が夫婦および子のおかれている具体的なあらゆる事情を考慮して、子の最善の利益となるような方策を決定しなければならない。これが子の扶養料をめぐる基本的な原則といえよう。この原則に到達する道のりをたどるためには、もともと親が子を扶養する義務をコモン・ローや衡平法はどのように考えていたのか、明らかにする必要がある⁽¹⁾、さらにそれをふまえて、親が離婚するとき、子のための具体的な扶養料を決定するのに考慮しなければならぬ種々の要因が数えられるはずである⁽²⁾。これらの要因について、一例としてオンタリオ州では、一九七八年の家族法改正法 (the Family Law Reform Act) の第十八条・五項が参考になった⁽³⁾。

ところで、カナダにおいて、一九八六年六月一日より施行され、婚姻破綻 (Marriage Breakdown) を唯一の離婚原因とする離婚法 (An Act respecting Divorce and Corollary Relief) によれば、⁽⁴⁾ 第十一条を「裁判

所の義務——抗弁」と題し、第一項(a)号では共謀 (collusion) を絶対的な請求棄却事由とし、(c)号では宥恕 (condonation) および承認 (connivance) を裁量的な棄却事由と定める。そして、両者には含まれた(b)号では、離婚手続において、「婚姻による子の扶養のために合理的な取決めがなされたことを自身で納得し、かつ、かかる取決めがなされていなかったときは、取決めがなされるまで、離婚を容認することを停止 (stay) すること……」が裁判所の義務である旨の新しい規定を設けている。

この規定は、従来、各州が個別的に制定していた離婚法に代え、一九六八年七月二日よりカナダ全土にはじめて統一的に施行された離婚法 (An Act respecting Divorce) の第九条一項(b)号の規定の趣旨を引き継いだものである。第九条は「訴にもとづく裁判所の義務」と題し、(b)号では、「第四条のもとで判決が請求される場合に、婚姻による子が存在し、判決を与えることが子の扶養のために合理的な認定をするのに不利な影響を及ぼすとき、判決を拒否すること……」が裁判所の義務とする旨を定めていた。ここに第四条⁽⁶⁾というのは、従来の有責的な離婚原因を定める第三条に続き、付加的な離婚原因として「婚姻破綻」をはじめ導入しており、この規定のもとで婚姻破綻が離婚請求の理由とされるときにはじめて、第九条一項(b)号が現実⁽⁵⁾に効力を発揮するものとされる。規定の文言は同じではないが、その趣旨は前示のように、婚姻破綻を唯一の離婚原因と定める一九八六年の離婚法の第十一条(b)号に引き継がれている。本稿ではこの規定がその後の各州の離婚訴訟において、現実⁽⁵⁾にどのような働きをしているか、検討してみたいと思う。

それについては、理解を得る前提として、カナダにおいて、どのような経過をたどって婚姻破綻が離婚原因として導入されてきたのか、また破綻を認定する前提となる別居期間を当初は三年としていたが、それを一年に短縮したこと、さらに離婚手続の面でみれば、一九九六年現在でニュー・ファンドランド州を除くすべての州にお

(7) 宣誓供述書 (affidavit) による離婚または机上離婚 (desk divorce) とよばれる重要な改正が行われたこと、⁽⁸⁾ などにつき、上下両院の特別委員会等には法律改正委員会の勧告その他の資料を参照しながら、事態の変遷を明らかにすることが欠かせない。そのうえで、離婚法の新しい規定——第十一条一項(b)号が具体的に問題となつたいくつかの州の判例を参照することにより、この規定の存在意義が自ら明らかになるのではないかと思われる。

- (1) 村井「カナダにおける子の扶養をめぐる一考察」神戸学院法学二七巻一・二号十八頁—二二頁参照。
- (2) 村井・前掲論文三二頁—三九頁、二七巻三号二頁—二六頁参照。
- (3) Family Law Reform Act. 1970. Ontario Annotated Law Service. pp. 655-656.
- (4) Divorce Act. 1985. Payne's Commentaries on the Law of Divorce. 1985. pp. 124-125.
- (5) Divorce Act. 1970. Ontario Annotated Law Service. 1985. p. 33.
- (6) Divorce Act. 1970. op. cit. pp. 27・4-29.
- (7) Howins, Family Law: Cases, Notes and Materials. 1996. p. 166.
- (8) Mac Donald and Wilton, Divorce Act. 1995. p. 448.

二 離婚法の改正の経緯

I 一九六七年の「離婚に関する報告書」

これまで各州が独自に制定していた離婚法⁽¹⁾に代わり、カナダ全土に統一した効力をもつ離婚法を整備するため、歴史的な第一歩をふみ出すことになった。連邦議会は一九六六年三月二十一日に三十六名から成る上下両院の特

別合同委員会 (The special Joint committee of the Senate and House of Commons) を設立し、同委員会は六月二十八日の第一回会合に始まり、翌六七年四月十日の第二十四会合にいたるまで、毎回、種々の界層から証人の意見を聞き、離婚法改正案の内容を最終的に一つの報告書にまとめるにいたった。⁽²⁾ 報告書は五部に分かれているが、この中では第一部の「勧告」(Recommendation) のうち、「婚姻破綻」(Marriage Breakdown) に注目したい。

最初に、離婚手続について従来とられてきた対立当事者方式 (adversary system) について、次のような意見のあったことを指摘する。すなわち、申し立てられている婚姻上の非行を原因として、離婚訴訟の審理で現に行われている対立当事者方式は捨て去り、それに代わるものとして、いくつかの、またはなんらかの原因で婚姻が破綻したことを理由とする尋問方式による審理を取り入れるべきことがそれである。⁽³⁾ 夫婦の一方が行ったと主張される非行を基礎とする現在の裁判所の手続は、夫婦間の対立を促進し、それだけでなくもむづかしい和諧の見込みを減少すると主張されたという。⁽⁴⁾

では、このような意見に対して、委員会はどのように判断したのであうか。簡単に次のように指摘するに留まっている。すなわち、本委員会は、独立の裁判官によって指揮され、利害関係を異にしながら、彼等の証拠および主張を提出する伝統的なイギリスの裁判所における審理方式を放棄するのに反対であることを明らかにすれば充分である。さらに、このような変更は実際的でないであろう。手続に多額の費用が入用であることは別として、必要とされる訓練をうけた多数のソーシャル・ワーカーを直ちに利用できる状況にはないし、現に実在している比較的少数の人達は、他の重要な仕事に従事しているのが実情であると指摘するにすぎない。⁽⁴⁾

このようにして、離婚手続では従来の対立当事者方式をいぜんとして維持する旨が明示されることになった。

そこで、もう一つの大きな問題として、これまで認められてきた有責的な離婚原因と並行し、またはそれに代え、婚姻破綻を離婚原因として導入するかどうかが議論されることになる。

この問題について委員会は次のようにいう。すなわち、離婚手続について、婚姻破綻を唯一の離婚原因として採用することは、実際のでないし、望ましくもなく、少なくとも現在では否定的であるが、この考え方に価値がないわけではない。それは何か眼新しいものではない。婚姻が事実上もはや存在しないこと、当事者は反目しながら別居していること、そして同居を回復することは不可能であるということは、いかなる婚姻事件においても裁判官が心に留めておかなければならない事情であり、原告・被告の双方に責がある場合は、とくにそうである。すでに死亡した婚姻の絆によつてしばられてはいる数千人のカナダ人の苦しみを充分に和らげるため、離婚原因を拡大するのが適切であると議会が判断するならば、婚姻破綻は、合理的にみて回復が期待できない程度に夫婦関係が失敗し、また夫婦のいずれの例にも裁判上で問題となるような過失または非行がない場合に、裁判所が離婚請求の可否を判断するについて、当然の標準になる⁽⁵⁾というのである。

つまり、委員会の見解としては、夫婦の一方の責に帰せられる有責な事実のみを離婚原因とするに留まらず、いずれの側にも非行が認められないのに婚姻が破壊されてしまう場合、とくに夫婦の一方の長期間の行方不明、異常かつ常習的な飲酒、麻薬常用、永続的な犯罪行為によつて刑務所に長期間収容されること、さらには精神的または肉体的な虐待による婚姻破綻を離婚原因とすることは賛成する。これまで大原則とされてきた有責的な離婚原因と並行し、婚姻破綻を付加的な離婚原因として導入することに異議はないけれども、いっきよに完全な破綻主義を採用するにはいたらない。

委員会は婚姻破綻を離婚請求の理由として認めるかどうかの問題を解決する最も実際的な方法として、夫婦が

特定の期間、別居していたという事実を婚姻破綻を認定する前提要件として導入することにした。その理由を次のように説明している。すなわち、婚姻が破綻した証拠として、夫婦が同居を终止したこと、さらにその後、相当期間が経過したのちも同居を回復せず、または回復に失敗したことより秀れたものはない。夫婦間に和諧がありそうもないならば、婚姻というむなし法律上の殻をいぜんとして維持させる効果はほとんど存在しない。特定の期間、夫婦が別居していたという事実のなかに、婚姻破綻の概念が広く承認されるようにみえることは、ほとんど疑いないとする。⁽⁶⁾

委員会はこのようにして、夫婦が特定の期間別居していたことを婚姻破綻という事実を認定する前提の一つとして導入することになるが、ここでさらに、そのための安全手段が採用されることを必要としている。これを具体的にいえば次のとおりである。

(1) 裁判所は、夫婦の和諧が可能であると思うならば、特定の期間、訴訟手続を延期ないし停止する権限をもつべきである。

(2) 判決が言渡される前に、一般には妻のために取決めがなされるべきである。

(3) 子の世話と監護のために満足のいく取決めが作られるまで、判決は言渡されるべきでない。

(4) 裁判所は、公の利益を理由に判決を拒否する裁量をもつべきである。⁽⁷⁾

右にみた四つのうち、(3)に掲げられた事情は、まさに本稿の主題そのものを構成するものである。一九八六年六月二日より施行された新しい離婚法の第十一条に含まれる、子の利益のためという立場から、離婚後の子の扶養をめぐる問題を解決するための規定の起源は、まさにここに由来するものといえよう。

かくして、委員会は離婚手続が開始される直前の三年間の別居期間は、それによって裁判所が婚姻破綻の事実

を立証するに充分であり、右に論じた安全手段を伴って、離婚原因として採用されるべきであることを、次のような条件付で勧告している。

(1) 裁判所は、夫婦が合理的に期待できると判断するならば、望ましいと考える期間、訴訟手続を延期することができる。

(2) 妻および特別の事情のもとで夫の将来の扶養のため、さらに子の監護・面接・扶養・世話および教育のためが必要と考えられる取決めが作られる。

(3) 裁判所は、その裁量にもとづいて、公の利益がなんらかの不利な影響をうけると考え、またはかかる判決が被告もしくはその扶養している子に過酷であると考えるならば、判決の言渡しを拒否することができる。⁽⁸⁾

右にいう(2)は、さきにもた安全手段の(3)とその趣旨を同じとしており、夫婦間で彼等が離婚したのちの子の扶養の問題について、適切と考えられる取決めがなされていることを離婚判決言渡しの前提要件とすることを明言したものとらいつてよい。

(1) カナダ各州の離婚法については、村井「カナダ家族法の諸問題」十一頁—一〇頁。同「カナダ各州の離婚法小史」神戸学院法学十四巻一号一頁—九四頁。

(2) Report of the special Joint committee of the Senate and House of Commons on Divorce. 1967.

(3) Report, op. cit. p. 19. 村井「離婚に関する報告書——カナダの上下両院特別合同委員会——」神戸学院法学十四巻四号一二三頁。

(4) Report, op. cit. p. 19. 村井・前掲資料一二四頁。

(5) Report, op. cit. p. 19. 村井・前掲資料一二四頁。

(6) Report, op. cit. p. 129. 村井・前掲資料一二九頁。

- (7) Report, op. cit. p.129. 村井・前掲資料一二九頁。
(8) Report, op. cit. pp.25-26. 村井・前掲資料一三〇頁。

II 一九六八年の離婚法第九条一項(b)号

一九六八年の離婚法はさきにみた上下兩院・特別合同委員会の公表した報告書を土台にしている。これを離婚原因についてみれば、⁽¹⁾第三条において、これまで各州の離婚法で認めていた姦通・虐待などの有責的な離婚原因を明示し、⁽²⁾続く第四条では付加的な離婚原因として、次のように規定する。

第四条(一) 第三条に規定された諸原因に加え、かつ、第五条に従い、離婚の訴は、夫婦が別居しているとき、申立のなかで特定された左記のうち一つ以上の事情にもとづき、彼等の婚姻が永久的に破綻(Permanent Breakdown)したことを理由に、夫または妻により、裁判所に提起されることができる。

とし、以下に(a)号ないし(b)号において、それぞれの事情により、一年、二年、三年または五年の別居期間を定め、さらに

(二) 本条のもとで提起されたどの訴においても、第一項に定められた事情のうちいずれかが存在するところが証明されたとき、これらの事情にもとづき、婚姻は永久的に破綻したことが証明されたとみなされるものとする。

旨を明示している。つまり、原則としての有責的な離婚原因と並行し、数年間の別居による婚姻の破綻という事実を新しく付加的な離婚原因として規定したわけである。⁽³⁾

ここで統計の上で注目すべき現象が現れた。カナダのすべての州において、離婚法が施行される直前の一九六

八年七月一日までと、翌二日以降では、提起された離婚訴訟の数が非常にちがっていることである。これをオンタリオ州についてみれば、一九六六年および一九六七年にはそれぞれ五・一七六件、五・八八三件であったが、一九六八年七月二日以降、一九六九年六月三十日まででは三・一七二件と減少をみせている。一方において、一九六八年七月二日以降、一九六九年六月三十日までの間では、一六・四九五件と約三倍ないし五倍に増加した。⁽⁴⁾ 従来、オンタリオ州でも他州と同様に、有責的な離婚原因のみが認められるにすぎなかった。⁽⁵⁾ なんらかの原因で婚姻関係がすでに破綻しており、夫婦の一方が離婚を望んだとしても、他方に非行がないか、たとえあったとしても、その事実を立証できないため、事実上、離婚訴訟を提起できなかった。だが、ここで、婚姻破綻の事実が新しく離婚原因と認められたため、これらの人々が集中的に利用したであろうことは容易に想像できる。わが国においても、特別養子縁組の制度が昭和六十三年（一九八八年）一月一日より施行されたとき、その前後に同様の事情がみられたことは、われわれの記憶に新しいところであろう。

ここでさらに注目すべきことは、一九六八年の離婚法が第九条において、「訴にもとづく裁判所の義務」と題し、(a)号ないし(d)号で共謀を絶対的な請求棄却事由、宥恕および承認を裁量的な棄却事由としたのち、(e)号では「第四条のもとで判決が請求されている場合に、婚姻による子が存在し、判決を言渡すことが子の扶養のために合理的な取決めをするのに不利な影響 (prejudicial affect) を及ぼすとき、判決を拒否すること……は裁判所の義務である」と定めている。

ここにみる第九条一項(e)号の規定は、さきの上下両院合同委員会の報告のなかの勧告に重要な意義を認め、それをうけ継いだものであることはまちがいない。しかも、夫婦が離婚をめぐる争う場合に、子の扶養のための合理的な取決めがまだできていないとき、離婚請求を認めて判決を言渡したのち、そのような取決めができる可

能性が充分であればよいが、そうでない限り、離婚判決は言渡さない。離婚請求は棄却してしまう。子の扶養について合理的な取決めができていないことが、共謀と同様に離婚請求に対する絶対的な棄却事由になる旨を明言していることになる。そして、ここでは離婚判決を言渡すことと、子の扶養について合理的な取決めをすることとの間に連鎖 (nexus) または関連 (connection) が存在しなければならぬ。⁽⁷⁾

ところで、第九条一項(b)号によって裁判所に課せられる義務は、「婚姻による子」がある場合に限られる。ここにいう婚姻による子が何を意味するかは、第二条⁽⁸⁾で定義される。すなわち、夫婦の子一人一人であり、問題の時点において、十六才未満か、または十六才に達して夫婦の責任のもとにあるが、病氣・無能力その他の原因で彼等の責任から脱け出せないか、生活必需品を自分自身で用意できない子がこれに当たる。このことは、のちの一九八六年の離婚法の第十一条一項(b)号のもとでも異なるところはない。

前示の第九条一項(b)号によれば、この規定は離婚判決が婚姻破綻の事実を付加的な離婚原因と定める第四条のもとで言渡されるときのみ適用される。すでにみたように、第三条では有責的な離婚原因を規定し、続く第四条では付加的な離婚原因として、一定期間の別居にもとづく婚姻破綻の事実をあげている。つまり、第九条一項(b)号は第三条の規定とは何の関係もなく、第四条のもとで婚姻破綻を理由とする場合にのみ適用されるにすぎない。⁽⁹⁾ 有責的な離婚原因を理由とする場合、本規定は適用されない。この場合は、非行の存否をめぐって夫婦が真向から対立しており、予め離婚後の子の扶養の問題について話し合いによる取決めを期待することは無理と判断されるからであろうか。

さらに、第九条一項(b)号は、子の扶養に関する金銭的な取決めのみ適用される。子の扶養と密接な関係にあると考えられる監護の問題に全く注意を払っていない。これについては、扶養および監護の問題は互いに必然的

な関係を有しているし、前示の(b)号により裁判所に課せられる義務は、監護を問題にせずに満足のいく解決はできないのではないかと¹⁰⁾の反論が¹⁰⁾出てきたとしても、少しも不思議ではなからう。

(1) Divorce Act, 1990, Ontario Annotated Family Law Service, pp.27・4-29.

(2) Divorce Act, op. cit. pp.27・4-29.

(3) 参考のために、一九六八年の離婚法のもとで一九八三年の一年間に提起された離婚の訴で主張された原因を分類すれば、次のとおりとなる。

一、夫婦間の非行(有責離婚原因)姦通——一七・五九二件、肉体的虐待——一三・七五六件、精神的虐待——二〇・三四八件、その他——二二〇件。合計六一・九〇六件。

二、婚姻破綻(その理由)アルコール中毒——二〇五件、少なくとも三年間の別居——二六・五五三件、少なくとも五年間の遺棄——一〇一六件、その他——三二五件、合計二九・一〇八件。

右の一と二を対比すれば、前者は後者の二・一六倍と¹¹⁾なる。B. Ziff, Recent Development in Canadian Law: Marriage and Divorce. Ottawa L. R. vol.18, 1980, pp.141-142.

(4) D. Mendes da Costa, Studies in Canadian Family Law. Vol.1, 1972. p.372.

(5) この事情については、村井「カナタ家族法の諸問題」五三頁—六九頁参照。

(6) Divorce Act, 1970, op. cit. pp.32-33

(7) Hovius, Family Law. Cases, Notes and Materials. 2d, ed. 1989. p.182.

(8) Payne's Commentaries on the Divorce Act. 1985. p.42.

(9) D. Mendes da Costa, op. cit. p.392.

(10) D. Mendes da Costa, op. cit. p.392.

III 一九七六年の「家族法に関する報告書」

一九六七年にカナダで最初の統一的な離婚法が制定されたが、統計によれば、これに関連して次のような事情が明らかになった。すなわち、カナダにおいて一九六六年ないし一九八五年の間に離婚数が五倍近く増加し、全婚姻の約四割近くが離婚によって解消することになり、解消された婚姻の半分は十二年間も継続していなかった。つまり、カナダ人は以前よりも一層若い時代に離婚していることになり、全離婚請求の1%近くは裁判所によって棄却され、わずか5%が事実審で争われているにすぎない。ひかえ目にみて、カナダ人は彼等の婚姻を裁判上の手続で解消してもらうに当り、過去十年間に裁判費用として五億ドル以上を費やしたというのである。⁽¹⁾このような事情をふまえて、一九七一年にカナダ法律改正委員会⁽²⁾(The Reform Commission of Canada)が設立され、多くの個々の法律を再調査し、改革のための提案を試みることになった。一九七六年三月には同委員会より四名の委員の名前で、「家族法に関する報告書」⁽³⁾(Report of Family Law)が公表された。内容は五部に分かれているが、その第二部「婚姻の解消—勧告」のなかで委員会は、離婚法の改正について十七項目から成る勧告を出している。本稿に関連する項目を列挙すれば次のとおりとなる。⁽⁴⁾

- 一 婚姻解消の唯一の基礎は、夫婦間の人間関係の失敗(婚姻破綻)におかれるべきである。
- 四 すべての対立当事者手続は、婚姻解消に関する法律から除去されるべきである。
- 五 婚姻解消は、形式的であるが、しかし対立当事者でない審理のうちに立証される裁判所の事務的行為とされるべきである。

九(a) 婚姻解消手続において、裁判所の管轄権の及ぶ子が含まれている場合……解消手続の間に夫婦が子の世話・監護・教育および子との面接について、適切な取決めをしたかどうかを確かめ、していなければ、かか

る取決めが夫婦によって合意され得るかどうか、確かめることを意図している。

つまり、一九六七年度の離婚法では有責的な離婚原因と並べ、婚姻破綻を付加的な離婚原因としてはじめて承認したが、一九七六年の報告書ではさらに一步を進め、婚姻破綻を婚姻解消の唯一の基礎とすべきことを提唱し、また手続面では対立当事者主義でない新しい手続を導入することを要求している。また、離婚後の子の扶養のために満足のいく取決めができることをも求めている。これは一九六七年度の「離婚に関する報告書」のなかにはじめて姿をみせ、一九七八年度の離婚法の第九条一項(b)号の規定となっていたが、当面の報告書でも、改めて離婚法に規定すべく勧告されているわけである。

(1) Payne's on Divorce, 3d. ed. 1993. p.1. 村井「カナダの新離婚法」神戸学院法学十八巻一・二号二二三頁—二二四頁。

(2) Report of Family Law, 1976. 村井・前掲資料一一四頁。

(3) J. Barnes, The Law Reform Commission of Canada, Dalhousie L. J. vol.2. 1975-76. pp. 62-63.

(4) Report, op. cit. pp.29-30. 村井・前掲資料一一四頁—一一五頁。

IV 一九八六年の離婚法第十一条(b)号および第二十五条二項(b)号。

カナダ法律改正委員会による前示のような勧告から約八年を経過し、一九八四年一月十日にカナダ政府は離婚法を改正するため、Bill C-10 (An Act to amend the Divorce Act) を議会に提出した。⁽¹⁾ この主要な特色の一つは、これが立法化されるならば、離婚原因は唯一つ、すなわち「一年間の別居」でおき代えられることとなる。この法案は下院の「司法問題委員会 (Justice and legal affairs committee) によって検討が進められて

いたが、一九八四年七月に議会が解散され、連邦の選挙が始まったため、失効してしまった。そこで、選挙後の新しい進歩保守党の政府により、Bill-C47「離婚および付随的救済に関する法律」(An Act to amend the Divorce Act)として一九八五年五月に議会に提出された。⁽²⁾そして、翌年の二月三日に最終的に国王の裁可を得て、一九八六年六月一日より施行された。同法の最大の特徴は婚姻の破綻を唯一の離婚原因として採用したことにあるといえる。第八条によれば次のように規定する。

第八条(離婚) (1) 正当な管轄権のある裁判所は、夫婦の一方または双方の申請により、彼等の婚姻は破綻していることを理由に、夫婦の一方または双方に離婚を容認することができる。

(2) 婚姻の破綻。婚姻の破綻は

(a) 夫婦が離婚手続の直前、少なくとも一年間、別居しており、かつ、手続の開始のときに別居していたか、または

(b) 離婚手続が提起された配偶者が婚姻の挙式以降、

(1) 姦通を犯したか、または

(2) 他方配偶者に、夫婦が同居を継続するのを耐えがたいものとするような肉体的または精神的な虐待を加えたこと

のみで立証される。

このようにして、婚姻関係の破綻という事実を唯一の離婚原因と規定したが、それと同時に第十一條⁽⁴⁾は第一号(a)号で共謀を絶対的な請求棄却事由とし、(c)号では宥恕および承認を裁量的な棄却事由と定め、さらに両者には含まれた(b)号では、離婚手続において裁判所は

婚姻により子の扶養のために合理的な取決めがなされたことを自身で納得し、かつ、かかる取決めがなされていなかったとき、取決めがなされるまで、離婚を容認することを停止 (stay) する……。

旨の新しい規定を設けるにいたった。この規定の文言を一九六八年の離婚法の第九条一項(b)号のそれと対比するとき、(b)号では離婚判決を言渡すことが子の扶養のために合理的な取決めをするのに不利な影響を及ぼすときは、離婚請求を棄却してしまっていた。これに対し、新しい規定の(b)号では、取決めができるまで、離婚判決の言渡しを停止しておき、その間に合理的な取決めができるよう、裁判所にいくらか強調された、好ましい方向へと導く、積極的な義務を課しているように感じられる。⁽⁵⁾ さらに掘り下げれば、この義務は次に列挙するような内容を含んでいるという。

一 手続は、婚姻破綻事由のどれかを理由とする離婚手続でなければならない。

二 裁判所は、すべてのかかる手続において、婚姻による子が存在するかどうか、決定しなければならない。

三 裁判所は、子に関連する付随的な救済が夫婦の一方によって請求されるか、または他の方法で提起されているかどうか、決定しなければならない。

四 裁判所は、その義務を免れるために、新旧両離婚法のもとの一般的な責任として、均衡のとれた可能性 (Balance of Probability) または証拠の優越性 (Preponderance of Evidence) にもとづいて、離婚手続の一方当事者の婚姻による子の扶養のため、合理的な取決めがなされたことについて、満足を得なければならない、もしなされていなければ、手続を停止する。

五 裁判所の得る満足の基礎というのは、当事者のための弁護士の得る確信と比較し、多少ともそれ以上でなければならぬし、また離婚手続の審理にもとづいて、夫婦の財務諸表 (Financial statement) またはそ

れと同等の生(ナマ)の証言への考慮を含んでいなければならぬ。⁽⁶⁾

第十一条一項(b)号の規定の実際的な効果として、裁判所が離婚判決を言渡すに先立って、他の要件が具わっていることはもちろん必要であるが、離婚後に子を扶養する方法とか費用の分担などについては、まず夫婦間で合理的な取決めができることを期待する。なされた取決めに裁判所が合理的なものと判断できれば、離婚判決の内容とすることができると期待する。これと反対に、合理的な取決めにしようと思えば可能であるのに、取決めが全くなされないとき、またはたとえ取決めがなされても、その内容が合理的なものでないと判断するとき、裁判所は手続をしばらく中止ないし停止し、時間的な余裕をおいたうえで、合理的な取決めができるのを期待し、できた時点で改めて手続を続行しようというのであろう。

ところで、カナダの社会には、裁判所で離婚を得ようとしても経済的な事情がそれを許さないような貧しい多くの夫婦が現実存在している。しかも、離婚法の第十一条一項(b)号にいう合理的という文言は、子の扶養の問題について、当事者である夫婦の経済的な諸事情が考慮されることを意味している。裁判所が離婚判決を言渡すに先立ち、子の扶養について合理的な経済的な水準が存在しなければならぬことを要求するのは、夫婦がそれに見合う経済的な能力を欠いているとき、合理的という要請に答えることができないため、離婚できないことは明白である。⁽⁷⁾かくして、第十一条一項(b)号の規定は、第四条のもとで婚姻破綻を理由に離婚判決が求められている場合に、夫婦が子の扶養に関する合理的な取決めることができないと裁判所が判断するとき、手続にブレーキをかける作用も果たすことになるのではなからうか。

(1) Hovius, Family Law. Cases, Notes and Materials. 4th. ed. 1990. p.100.

(2) Hovius, op. cit. p.160.

- (3) Divorce Act. 1985. Payne's Commentaries on the Law of Divorce Act. 1985. pp.175-181.
- (4) Divorce Act. 1985. Payne's op. cit. pp.124-125.
- (5) Payne on Divorce. 3d. ed. 1993. p.31.
- (6) Payne, op. cit. p.32.
- (7) B. Ziff, Recent Developments in Canadian Law: Marriage and Divorce. Ottawa L. R. vol. 18. 1986. p.147.

V 宣誓供述書——机上離婚

離婚後の子の扶養の問題に関連し、夫婦間で合理的と判断される取決めができるまで手続を停止する旨の規定がみられるが、これとは別の面でも大きな改正が加えられていることに注目しなければならない。具体的には、一九八六年の離婚法は第八条一項⁽¹⁾において、「夫婦が共同で離婚の申立をする」と (Joint Application) ができ、る旨を定めている。従来のような夫婦の一方による離婚の申立、それに対する他方の応訴という形式のもつ対立当事者的な性格がこれによって減少することが期待される。もともと、つねに共同の申立が許されるわけではない。許されるのは、第八条二項(a)号に定められた少なくとも一年間の別居という無責原因を理由とする場合に限り⁽²⁾られており、同条二項(b)号を理由とするときは、この限りでない。なぜならば、第八条一項による共同の申立は、同条二項(b)号の夫婦の一方の姦通または虐待によって引き起こされた婚姻破綻を理由として⁽³⁾はできない。(b)号に「離婚の手続が提起された配偶者」というのは、姦通または虐待の責ある夫婦の一方を意味しており、このようないわゆる有責配偶者は、単独でも、または配偶者と共同でも、自分の側から離婚を申立てることは許されないことを意味するからである⁽³⁾。したがって、たとえば夫の姦通が原因で婚姻関係はすでに破綻しており、妻も離婚

には反対しないが、自分の側でイニシアティブをとるつもりはない場合に、夫は妻の同意を得ても、第八条二項(b)号のもとで、共同で離婚の訴を提起することはできないことになろう。

さらにもう一つ、一九六八年の離婚法では第十九条に裁判所の規則制定権について規定していたが、一九八六年の離婚法は第二十五条二項(b)号⁽⁵⁾においてその権限を拡大した。これにより、各州は、「口頭の審理なしに、本法のもとで行われる手続の方法および処分について」、裁判官が法廷で口頭の審理を行う代わりに、宣誓供述書(affidavit)による証拠を受理することができる旨を定める規則を制定できるようになった。⁽⁶⁾ここで宣誓供述書というのは、法廷外で自発的に自分が知っている事実を記載した供述書であって、宣誓をつかさどる権限を有している公証人の面前で宣誓(oath)または確約(affirmation)したうえ、記載内容が真実であるとして署名したものを指している。⁽⁷⁾このような宣誓供述書が相手方の争わないうゆる無防禦(undefended)の離婚手続で利用されることになる。参考のため、オンタリオ州でのひな型をあげてみよう。⁽⁸⁾

(裁判所ファイル第九三 DD一二三四五号)

オンタリオ裁判所(一般部)⁽⁹⁾

当事者 リサ・マリリン・ミッチェル 原告(妻)

および

オーラン・チャールズ・ミッチェル 被告(夫)

宣誓供述書

一 リサ・マリリン・ミッチェル

住所 ウエア郡・ナイルビル

本訴訟の原告は、宣誓し、陳述する（確約）

1 夫婦間に和諧の可能性は存在しない。その理由。被告と私は一九九一年一月一日以降、別居している。その日以来、われわれは同居を回復していないし、またはわれわれの婚姻について和諧したこともない。婚姻は破綻しており、また私は被告と和諧するつもりもない。

2 本訴訟におけるすべての情報は、以下の例外を除いて正確である。……

3 法の執行を打破したり、証拠を偽造または隠匿したり、裁判所を欺く目的で、私が直接または間接に一方当事者として合意したり、共謀したり、理解したり、協定したことはない。

4 被告の現在の住所は

オンタリオ州・ナイルビル・サイタニアン・クレセント九一〇。

5 離婚原因の詳細な内容は次のとおりである。被告と私は一九九一年一月一日以降、別居している。同日以降、同居の回復はない。

6 この時点において、私は財産分割を請求するつもりはない。すべての純家族財産は被告と私の間で満足のいくよう、すでに分割された。財産分割の請求は、離婚後は阻止されることを承知している。

7 私は被告の最後の住所を、一九九三年七月二十八日の被告との電話による会話で確認した。

ここでは宣誓供述書の内容をひな型により紹介したが、いずれにしても、当事者である夫婦双方が裁判所に出頭することなしに離婚手続が行われることが、一九八五年の離婚法の第二十五条によって認められ、かかる手続

による離婚は「机上離婚」(desk divorce)という名前でよばれる⁽¹⁰⁾。つまり、法廷における口頭の審理を一切はぶき、宣誓供述書にもとづいて、裁判官が事務机の上で処理してしまうのでこの名がついたのであろう。

一方では新しく婚姻破綻を唯一の離婚原因として規定し、同時に手続の面では、従来の対立当事者的な手続とは別個に、夫婦双方が共同して離婚を請求することが認められるし、審理のため裁判所に出頭する必要がなく、宣誓供述書によって処理される机上離婚と名付けられる新しい手続も導入されている。本稿で一九八六年の離婚法の第十一条(b)号に定められる子の扶養をめぐる裁判上の手続の停止の問題をさぐるとき、これらの事情がいわば大きな前提をなしていることははっきり理解しておく必要があるし、次章に参照する事例のなかにもここにいう机上離婚が現実姿をみせることになる。

- (1) Divorce Act. 1970. Ontario Annotated Law Service. pp. 47・4-49.
- (2) Divorce Act. 1985. Payne's Commentaries of the Divorce Act. 1985. p. 45.
- (3) Payne on Divorce. 3d. ed. 1993. pp. 31-32.
- (4) Divorce Act. 1970. op. cit. pp. 47・4-49.
- (5) Divorce Act. 1985. op. cit. p. 45.
- (6) MacDonald and Wilton. Divorce Act. 1995. p. 448.
- (7) 現在ではこれが利用される範囲は広く、高標関係の手続、財産取引、外国人の入国、労働に関する申請手続など種々の手続に用いられているほか、身元保証、善行証明、文書作成証明などに関するものなどもあるといわれる。今岡一容「私署証書の認証をめぐる実務上の諸問題」自由と正義五〇巻一号一三〇頁。
- (8) Hadden, Ontario Family Law Procedure Handbook. 1994. pp. 137-140.
- (9) オンタリオ州では、民事訴訟規則 (Rules of civil procedure) により、離婚訴訟はまず高位裁判所 (Supreme

court) の一般部 (General division) に係属する。⁶⁾
 (10) MacDonald and Wilton, op. cit. p. 448.

三 諸州の判例

子の扶養料をどのようにして決定するかについて、当初、イギリスの教会裁判所において一般的な慣例が存在していた。教会裁判所は別居しか認めないため、子の扶養料も両親が別居後の問題として扱った。具体的にいえば、夫の収入を三等分し、三分の一は妻、三分の一は子の扶養料として責任を負わされた。いわゆる「三分の一法則」(one third rule) がこれである。しかし、この法則は年と共に使用されなくなっていたが、一九七〇年代に入り、イギリスの裁判所によって復活されることになった。⁽¹⁾ これとちょうど同じ頃、カナダではオンタリオ州の Paras v. Paras (一九七一) 事件において、「パラス方式」(Paras Formula) と称される基本的な公式が提示されている。もともと、一九六八年の離婚法第十一条一項には、「離婚仮判決を与える場合に、裁判所は、当事者の行動、各自のおかれている条件・資力および他の事情を考慮し、それが適切・公正と考えるとき、夫または妻に対し、婚姻による子の扶養料として、裁判所が合理的と判断するところに従い、一時金もしくは定期金を保証し、またはその支払いを要求する命令を発することができ⁽²⁾」旨を定めていた。この規定のもとでカナダ最高裁判所は一九七一年の Paras v. Paras 事件⁽³⁾において、両親が離婚したのちの子の扶養料の分担を決定するの⁽⁴⁾に、「パラス方式」と称される公式を提示した。その内容は次のとおりである。

婚姻による子を扶養する義務は、金銭的な額に変形されるけれども、両親に等しく負わされ、義務を免除する

には両親の相対的な支払能力を明確に考慮しなければならぬ。理想的には、子の世話・扶養料および教育のために必要とされる金額を、両親それぞれの収入および財産に比例して分割し、子の身体を世話しない方の親が適切な割合を支払うよう命じることにより、問題は解決されるという。⁽⁵⁾これは、裁判所がそれにもとづいて法定のガイド・ラインを展示することができるようにするため、重要な判断わく組 (Frame work) を提供するものと考えられる。⁽⁶⁾そして、右にいう分担を具体的な金額として決定するについて、さらに詳しくいえば、①子の人数および年齢、②子の世話に必要な具体的な金額、③両親それぞれの総収入額、④非監護親の収入にエンゲル係数をかけて得られる金額、⑤監護親の支払う所得税の額、⑥子の世話に必要な金額の両親への分配—非監護親の負担額、等々が計算の要素とされることになる。⁽⁷⁾本稿で問題となる離婚手続の停止について、子の扶養料の取決めが合理的で納得のいくものかどうかの判断に、これらが当然に関連をもってくるものと思われる。そして、最近ではアルバータ州の *Levesgue v. Lyesgue* (一九九四) 事件およびサスカチエワン州の *Willick v. Willick* (一九九四) 事件がこの問題の判断わく組にさらに肉づけをしたという。⁽⁸⁾

前え置きはこれ位にして、本稿では主として一九八六年の離婚法の第十一条(b)号の規定のもので、適切な判例の見当たらないサスカチエワン州を除き、西部の四州のいくつかの判例を参照することにする。なお、一九六八年の離婚法の第九条一項(b)号の経験によれば、一九八五年の離婚法の前示の規定を理由として離婚が拒否されることはまれにしかないと示唆している⁽⁹⁾というが、これについての実情も自ら明らかになるのではないかと思われる。

- (1) C. Davies, *The Emergence of Judicial Child Support Guidelines*, C. F. L. Q. Vol.13, 1995, p.89.
(2) *Divorce Act*, 1970, Ontario Annotated Family Law Service, 1988, p.37.

- (3) R. F. L. Vol.2. p.328.
- (4) 「ハラス方式」については、村井「カナダにおける子の扶養をめぐる一考察」神戸学院法学二七巻一・二号三四頁—三六頁参照。
- (5) Rogerson, *Judicial Interpretation of the Spousal and child support provisions of the Divorce Act*, 1985. (part II). C. F. L. Q. vol.17. 1991. p.372.
- (6) Hovius, *Family Law. Cases, Notes and Materials*, 4th. ed. 1996. pp.871-876.
- (7) MacDonald and Wilison, *New Development in Family Law. Support*, 1992. ch. E. p. 16.
- (8) Hovius, *op. cit.* pp.869-870.
- (9) Payne's on Divorce, 2d. ed. 1988. p. 40.

I ブリティッシュ・コロンビア州

(1) F. (R.D.) v. F. (S.L.) (一九八七) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九八〇年に婚姻し、二年後に別居した。婚姻による子は六才であり、母の許で養育されている。夫婦は一九八三年六月十七日付で、「妻が子を一人で監護・世話し、夫は子と合理的な方法で面接する。さらに夫は妻に月一〇〇ドルを子の扶養料として支払う」旨の合意書を作成した。妻の財産は約一五〇〇ドルである。夫は失業中であり、妻は生活保護をうけている。政策上の問題として、もし夫が妻に現在より以上の額を支払うならば、子の生活保護は減額されることになる。夫が離婚の訴を提起し、机上離婚として宣誓供述書が唯一の証拠として提出された。

これに対して裁判所は次のように判断している。すなわち、月に一〇〇ドルの支払いは、子の扶養についての

夫の役割からすれば、少ないけれども、夫婦がこの金額を選択する理由は、福祉局の政策によって決められており、この点は理解できる。ところで、一九八五年の離婚法のもとで、裁判所は子の扶養のために合理的な取決めがなされたことを満足する義務がある。取決めの合理性は、ただ単に夫婦の環境のみでなく、他の家族メンバーまたは友人による援助、社会保障および他の関連するすべての事情を考慮して決定されなければならない。しかし、裁判所は机上離婚の請求に対し、単純なめくら判 (Rubber-stamp) を押すことはできない。原告 (夫) は裁判所がこの仕事を遂行できるように、適切なすべての実質的な事実 (material fact) を充分に開示する必要がある。社会保障の利益を留保する目的で、夫の貢献を人為的に少なくするように取決めたことを理由に離婚手続を停止することがつねに合理的でないとはいえない。社会保障によることを選ぶのは、それが健全であり、たよりのないためであり、賢明なことといえる。しかし、各個のケースはそれ自身の事実によらなければならない。このようにして、裁判所は、本件において、子のための取決めが合理的であると判断することを許すには、充分な証拠が不足しているとして、手続を停止している。

(一) R.F.L. 3d. vol.6. p.413.

(二) P.(L.W.)v.P.(T.M.) (一九八七) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦はいずれも他人と生活を共にしており、妻と彼女の男友達は子を扶養することができ、妻は悪意で生活保護をうけている。夫婦は、夫が子の扶養料として月に一五〇ドル支払うことに合意し、夫が宣誓供述書により机上離婚を請求した。

これに対して裁判所は次のように判断している。すなわち、妻が法律に違反しているとの理由で夫の請求を棄

却するのは適切でない。子に関する限り、扶養料の取決めは合理的であり、子は適切に扶養されている。被告である妻が、なぜ、仕事に従事してさらに多額の支払いをすることが可能な夫から、月々わずか一五〇ドルの扶養料の支払いで充分なのか。その理由を理解するのに困難を覚える。証拠によれば、それは子の扶養料の五〇%にも及ばない。

ところで、夫は月に一・三六〇ドルを稼いでいるという。彼は女性と一年半にわたって同居し、将来、婚姻するつもりである。同女には月に八一〇ドルの収入がある。つまり、二人合わせれば二・一七〇ドルになる。夫によれば、毎月の支出は彼の子の扶養料一五〇ドルおよび自動車その他に一・一一九ドルを要するという。他方、妻は他男と過去一年半にわたり生活を共にしている。将来、婚姻するつもりである。男は月に一・六七一ドルの収入があり、妻の収入は、子の扶養料一五〇ドル、ベビシッター一〇〇ドル、家族手当三二ドル、生活保護五六〇ドル、合計八四一ドルである。

妻はもちろん、生活保護をうけるべきではないが、しかし裁判所は、社会法その他の法律を施行する国家の機関ではない。本件における裁判所の主要な仕事は、婚姻による子が適切に扶養されることである。夫の申立による離婚請求についての裁量的な棄却事由として妻の生活保護を加えるべきではない。子の利益を考慮し、そうすることにより、子の生活水準が実質的に悪くなる効果を生じるとき、社会を攻撃しようと企てるのは、裁判所の仕事ではない。子の将来を考えると、夫婦によってなされた取決めは合理的である。裁判所はこのように判断し、夫の離婚請求を認容している。

(一) R. F. L. 3d. vol. 7. p. 110.

(三) Simpson v. Simpson (一九八七年) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫は年に四二・〇〇〇ドルの収入がある。彼は三人の子の扶養料として月に一五〇ドル、妻（生活保護をうけている）の扶養料として同じく月に一五〇ドル支払うことに合意し、宣誓供述書による机上離婚として訴を提起した。

これに対して裁判所は次のように判断している。すなわち、離婚原因は適切に証明され、唯一の問題は、十一才、七才および六才の三人の子の扶養料について適切な取決めがなされたかどうかであった。夫は一九八六年に四二・七七六ドルの収入があった。所得税を差引けば、彼の実質所得は四二・〇〇〇ドルと考えられる。そこから妻と子のための月に三〇〇ドル、一年では三・六〇〇ドルの扶養料を支払うことになる。一方、妻は月に社会保障として一・〇〇〇ドルをうけ取っている。このような事情からみると、夫の保持する金額は、妻および三人の子が利用できる金額よりもはるかに高額であり、右のような取決めは不合理ではないかとの疑問が提起される。

夫はこれに対して次のように指摘する。すなわち、もし妻が月に一〇〇ドル以上をうけ取るならば、一〇〇ドルを越える部分に等しい額が社会保障より減額される。妻および三人の子のために現在より以上の金額を支払うためには、夫は月に一・三〇〇ドル支払わなければならない。それ以下の額になると、子を援助できない。なぜならば、同額が彼等の母の社会保障の支払いから減額されるからである。夫はこのように主張し、取決めは決して不合理なものではないとする。しかし、裁判所は、妻のための扶養料については合理的であるが、子の扶養料は夫の実質所得に比較して少額すぎて不合理なものと判断したため、離婚手続を停止している。

(1) R. F. L. 3d. vol. 8. p. 216.

II アルバート州

(一) Bally v. Bally (一九九一) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫が机上離婚による訴を提起し、夫婦間で夫が月に三人の子の扶養料として三〇〇ドルを妻に支払うことを合意した。そして、夫は年に六四・四四五ドル、妻は四六・〇九九ドルの収入がある旨の証拠を提出した。

裁判所はこれに対して次のように判断している。すなわち、当事者間のなんらかの合意にもかかわらず、子の扶養料のために合理的な取決めがなされていることに、裁判所が満足する義務がある。また、離婚法は、子の扶養に関するなんらかの命令が、当事者に彼等の子を扶養する共同の義務を認めること、さらにその義務は、夫婦の間に、それに貢献すべき相対的な能力に応じて割り当てられることを要求している。夫は少なくとも年に六四・〇〇〇ドルを稼いでいる。妻は四六・〇〇〇ドルである。夫婦は各自の生活のために年に一八・〇〇〇ドルの費用を与えられるべきである。それにより、妻には二八・〇〇〇ドル、夫には四六・〇〇〇ドルが残る。それゆえ、夫は子のために必要な費用の46/104を支払うべきである。子のために月に一・三〇〇ドル必要であれば、夫が八〇八ドル支払うべきである。彼はすでに一〇〇ドル支払っているから、不足分として七〇八ドル残ることになる。夫が子の扶養のために支払うことを約束した金額は、具体的な事例のもとで適切ではないと判断したため、合理的な取決めがなされるまで、手続を停止している。

(一) R. F. L. 3d. vol.36. p.224.

① Eddy v. Eddy (一九九一) 事件⁽¹⁾

この事件において、妻が離婚の訴を提起したとき、彼女は失業し、社会保障をうけていた。彼女は二人の子の扶養料として、月に一人につき五〇ドルの支払いを求めた。妻の宣誓供述書によれば、彼女の失業前の収入は月に二・七五〇ドルであり、そのうち一・六〇〇ドルを生活費に使用できたという。一方、夫は一九九〇年に七六・〇〇〇ドルの収入があった。しかし、現在では職を辞しているが、社会保障または失業保険はうけていない。現在、彼は仕事を探しているが、見付けたかどうか、彼女は知らないという。

裁判所はこれに対して次のように判断している。すなわち、宣誓供述書によれば、夫婦は子一人につき、月に一五二ドルの扶養料を支払うことを合意したことを示している。離婚法第十一条一項(b)号のもとで、子のために支出する別個の予算がないとき、三〇〇ドルの金額は子の養育のために充分でない。妻の供述書によれば、デイ・ケアの費用のみで月に四五〇ドル必要であるという。夫は彼の子を扶養する義務のあることを知りながら、有利な職を辞したことに付いて、どのような義務を負うべきなのか。裁判所の面前にある証拠によれば、夫は子の扶養料の支払いを免れるために、故意に職を辞したのではないかとの疑が生じる。親は法律上も道徳上も、子を扶養する義務を負っている。この義務に直面して、親はすでに獲得している雇傭と同等の他の条件なしに、故意に彼の雇傭を去るべきではない。本件では何の期待もなく、夫が職を離れたことは明白である。彼の奇妙な行動について、何の説明もされていない。昨年、七五・〇〇〇ドルを越える収入があったにもかかわらず、子一人につき月に一五〇ドルと定めるのは扶養料として合理的でないとし、手数を停止している。

(1) R. F. L. 3d. vol. 39. p. 339.

(三) Dumas v. Dumas (一九九二) 事件⁽¹⁾

この事件において、妻が宣誓供述書により机上離婚を請求した。当初、二人の子について、夫との間で合意した月に二〇〇ドルの支払いを求めた。妻は月に一・六〇〇ドルの収入があるが、夫の事情については情報が明らかでなかった。離婚後の子の扶養について裁判所が合理的な取決めがあると満足しないため、妻は追加の供述書も提出した。その中で、夫が彼の財政状況について何も教えてくれなかったし、さらに多額の借金を負っている事情をのべた。

裁判所はこれに対して次のように判断している。すなわち、妻の追加の供述書によれば、彼女は年に二五・〇〇ドルを得ている。これは月に約二・一〇〇ドルになる。一方、夫は彼の収入が月に三・四五〇ドルであるという。夫婦各自は、彼等の毎月の収入から生活費として一・〇〇〇ドル控除すべきである。そうすれば、妻に一・一〇〇ドル、夫に二・四五〇ドルが毎月残ることになる。だが、妻は夫の債務を心配している。仮定として、もし夫の債務のための二〇〇ドルをさらに控除すれば、彼には二・二五〇ドルが残ることになる。二人の子のための扶養料として月に二〇〇ドルは合理的でないとし、手続を停止している。

(一) R. F. L. 3d, vol. 43, p. 260.

III マニトバ州

(一) Schultz v. Schultz (一九八七) 事件⁽¹⁾

この事件において、妻が離婚の訴を提起したが、子の扶養料に関する最初の宣誓供述書によれば、夫は妻に、子の扶養料として月に二〇〇ドルを支払うことを合意していた。しかし、訴状も供述書も、夫婦それぞれの収入

について触れていなかった。したがって、離婚法第十一条(b)号にいう合理的な取決めがなされたのかどうか、判断できる情報は裁判所の面前になかった。

これに対して裁判所は次のように判断している。すなわち、宣誓供述書による証拠で支持された離婚請求において、当事者双方の収入について何も触れていない。毎月二〇〇ドルを子の扶養料として支払うとの提案が合理的なものなのかどうか、裁判所が決定するのに手助けとなる財政上の情報を提出するよう要求したのに対し、妻は自給自足と答え、それ以上を要求しなかった。それゆえ、当事者は、裁判所が子の扶養料として合理的な取決めがなされていると判断できる基礎となる情報を提供すべきであるとし、それまで手続を停止している。

(一) R. F. L. 3d. vol. 8. p. 22.

(I) Money v. Money (一九八七) 事件^(一)

この事件において、夫が離婚の訴を提起したのに対し、妻は争わない。夫婦は包括的な別居合意書を作成していた。それには子の扶養に関する規定を含んでおり、裁判所に提出された。夫によれば、妻が働いているが、彼女の収入はわからないという。原審によれば、子の扶養について離婚法第十一条(b)号を満足させるよう、さらに証拠が必要であるとして手続を停止したので、夫が控訴し、手続の停止の取消しを求めた。

これに対して裁判所は次のように判断している。すなわち、子の扶養に関する取決めは離婚が許されるときに存在し、これらの取決めの合理的であることは、裁判所の関心事である。離婚法の前示の規定は、離婚判決を言渡すことと、子の扶養料について合理的な取決めをすることとの間に関連をもたせるという点において、旧離婚法の第九条一項(b)号よりも、より広汎である。また、本件において、夫婦は包括的な内容の別居合意書を作成し

ている。彼等は婚姻による二人の子の共同監護——妻が子を現実に世話する——に合意していた。面接権および夫が毎月の扶養料を支払うことも加えた合意書が証拠書類 (Exhibit) として原審判事のもとに提出された。だが、ここで要求される証拠は、現実の事情を立証すべき第一的な証拠 (primary evidence) でなければならず、主観的な意見を反映する証言ではない。原審判事は証拠により満足せず、要求した追加証拠は、裁判所が扶養命令をするに当たって考慮すべき種類のものではなかった。したがって、原審判事は裁量権をあやまって行使したのではないとし、手続の停止を認容している。

(一) R. F. L. 3d. vol. 5. p. 375.

(三) *Geddart v. Geddart* (一九九二) 事件⁽¹⁾

この事件において離婚手続が開始される以前に、夫婦は一九八九年十月に別居合意書を作成した。そこでは夫婦財産の分割について合意したが、子の監護や扶養料については何も定めていない。一九九〇年に妻が一年以上の別居を理由に離婚の訴を提起した。そして、彼等の子は共同で監護し、妻が子を世話する間、夫は月に扶養料として五〇〇ドル支払い、子が夫の許にいる間、扶養料は夫が単独で負担するとした。妻の証言によれば、彼女はオペラ歌手としてのキャリアを積み、成功を収めている。一九九二年には二二・三七八ドルの収入があったが、他方で所得税などで合計一四・二八六ドルの支出があった。彼女の収入は控え目なものである。

夫は大工としての収入が一年に三二・八〇〇ドルあり、税引き後、二五・八〇〇ドル残る計算になる。裁判所は妻の楽天主義 (optimism) にもかかわらず、彼女の将来の収入について関心を示した。明らかに扶養料の額は、このような積極的な予測にもとづいている。子を彼女が監護する間、増額された扶養料の支払いを夫に請求

することになる。当事者双方の弁護士はそれぞれ、離婚判決の言渡しと扶養料の取決めを求めた。しかし、裁判所は手続を停止した。なぜならば、子のための扶養料についての合理的な取決めがされていないからであるという。夫が離婚手続の停止の取消しを請求した。

これに対して裁判所は次のように判断している。すなわち、当事者の事情は、子が適切に扶養されていないことを示してはいない。両親は尊敬すべき学問のある人々である。合意された毎月の子の扶養料は少額のものではなく、夫は子が彼の許にいるときは費用を全額負担するという。もし妻が財政的に苦しむならば、夫が助けるにちがいない。悪意もなく、証拠の不開示もない。彼等が子の利益を理解し、承認しているとき、両親の間の合意を少しばかり変更するために、離婚手続を停止する権限を行使すべきではない。このような理解のもとに、裁判所は手続の停止を取消している。

(一) R. F. L. 3d. vol. 50. p. 102.

IV オンタリオ州

(一) Malcolm v. Malcolm (一九九三) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九八七年八月に婚姻し、五年後の一九九二年二月に別居した。それ以降、五才と四才の二人の子は母の許で南オンタリオに住んでいる。問題は、両親の間で、子の扶養についての合理的な取決めがなされているかどうかの点にある。別居に当り、夫は九・一〇七ドルの銀行ローンおよび五・四三七ドルの借金を支払うことに合意した。後者の利息は年二四・九%である。別居以来、夫は毎月一四〇ドルの利息を支払い続けている一方、妻は別居以来、社会保障をうけており、子一人につき、七五ドルの扶養料をうけ取らることを

夫と合意した。夫は他の女性と同居し、婚姻を望んでいる。彼女には十二才と十才の子がいる。夫の年間の収入は二三・〇〇〇ドルから三五・〇〇〇ドルである。

夫の宣誓供述書による机上離婚の請求に対し、裁判所は次のように判断している。すなわち、父の生活予算の内容をみると、食費一カ月七一四ドル——外での食事一〇八ドルおよび食糧品六〇六ドル——この大部分は彼の新しい家族のために使用されている。贈り物五〇ドル、新聞・雑誌八六ドル、アルコール、タバコ四三ドル、合計一七九ドルとなる。借金の支払いは年に四九六ドルになる。しかるに、子の扶養料は月に一五〇ドルとされている。この金額は、父の高額の税込みの収入の三・五％にすぎない。父の予算による子の扶養料を合理的な金額に増加させるに充分な余裕がある。父は子の扶養について合理的な取決めをしたと裁判所を満足させることはできないとし、合理的な取決めができるまで、手続を停止している。

(一) R. F. L. 4th. vol.10. p.242.

(I) Harper v. Harper (一九九一) 事件⁽¹⁾

この事件において、原告である妻は三十二才、夫は三十四才である。一九七八年五月に婚姻し、一九八九年二月に別居した。婚姻による子は二人、八才と四才であり、いずれも妻の許で生活している。妻はレイクヘッド大学にフルタイムで勉強中であり、公的扶助として、住居費を一〇〇％、保育料として月に三〇〇ドル、授業料・本代その他として月に四七二ドルをうけ取っている。これとは別に、妻が財務諸表 (Financial Statement) でのべた彼女の一カ月の予算は六〇二ドルである。

このような事情のもとで裁判所は次のように判断している。すなわち、経験によれば、この町で合理的なベッ

ドルーム二部屋のアパートには月に六〇〇ドルを必要とする。二〇〇ドルを二人の子の身の廻りの費用に当て、三〇〇ドルを扶養料とすれば、総額で一・一〇二ドルが必要となる。これが適切でしかも現実的な評価である。公的扶助をうけるとしても、二人の子のための資金としては六〇〇ドルが不足している。ところで、夫は別居に当り、子一人の毎月の扶養料として二〇〇ドル支払う旨を合意したというが、これは疑わしい。最近、夫婦は口頭で別居合意をしたが、子の扶養料を一人につき三五〇ドル、二人で七〇〇ドルとしている。しかし、一九九〇年十月の夫の財務諸表によれば、彼の年収は四二・五〇〇ドルである。生活費を差し引くと、月に四三七ドルの余裕がある。このような事情のもとで、裁判所は離婚後の二人子のために合理的な取決めがなされていないと結論するのにちゅうちょしないと、離婚手続を停止している。

(1) *Hovius, Family Law. cases, Notes and Materials, 4ed. 1996, p.230.*

四 おわりに 子の扶養料に関するガイド・ライン

前章では西部の四州について離婚法第十一条(b)号のもとで裁判所が離婚手続を停止した事例をとり上げてみた。それにより、離婚に直面した夫婦が子の扶養料の支払いの問題をどのようにして解決しようとしているのか、また、たとえ夫婦間で離婚後の子の扶養について取決めをしていたとしても、どのような事情があれば、裁判所が離婚手続を停止しているのか、通常の離婚手続にせよ、いわゆる机上離婚にせよ、事情の一端をかいま見ることができた。それにしても、問題は両親が離婚したのち、子の日々の生活に直接に関連してくる。扶養料を支払う親の側からみれば、客観的にこれで充分、合理的であると考える額であっても、支払いをうける他方の親

および子の側からみれば、きわめて不合理で納得のいかない額である場合も生じよう。つまり、支払う側と支払いをうけ取る側がお互いに自分の方に有利な主観的な考えに立って判断する限り、公正で合理的な扶養料を話し合いで決定することはおぼつかない。筆者の家事調停委員としての経験からも、このような事例に直面し、困惑を覚えたことがある。そこで考えられることとして、誰れがその立場におかれても、これこそ合理的なものであると納得するような客観的な標準を設けることができなものであろうか。もしできるならば、問題の解決に大きな貢献をするにちがいない。そうなれば、離婚後の子のための扶養料が合理的でないとして、裁判所の判断で手続が停止されるという事態も少なくなるであろう。

ここで、連邦・州・地方家族法委員会 (The Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee) に登場してもらわなければならない。委員会は連邦司法省からの政府委員および各州・地方の司法問題についての責任者によって構成されている。そして、子を養育するために必要な実際の費用と関連し、カナダにおいて家族の破綻に起因する子の扶養の問題を研究するよう命じられた。一年後、家族法委員会は、「児童の扶養・公開討論会資料」(Child Support: Public Discussion Paper) を出版した。また、一九九二年五月に委員会は、「児童扶養のガイド・ラインに関する財政上の示唆」(The Financial Implications of Child Support Guidelines) を公にした。ついで、児童扶養に関する勧告を含んだ二つの報告書が一九九五年一月に出されている。最初の報告書によれば、現在における子の扶養に関する諸問題を一般的にとり扱い、改革のためのちがった対案 (alternative) を議論している。第二の報告書は、子の扶養の問題に関するガイド・ラインについて、多方面からの財政的な示唆を調査し、いわば財政的な局面にその焦点を当てている。⁽¹⁾

報告書の内容をさらに具体的にみれば、従来のように個々の事例ごとに予算に基礎を置いて子の扶養料を決定

子の扶養料と離婚手続の停止

する方式の代わりに、一個のガイド・ラインで置き替えることを提案し、提案された方式が立法化され、反証によつてもくつがえすことのできない強力な推定として、裁判所によつて適用されるべきことを勧告している。⁽³⁾ しかも定められた方式⁽⁴⁾ガイド・ラインはきわめて簡単である。

この方式は、子の年齢とか、他方の親（監護親）の収入に少しも関係なしに適用される。ひとえに非監護親の収入⁽²⁾支払能力のみに基礎をおくことになり、監護親の収入によつて扶養料が変更されることは考えていない。非監護親の収入が増加すればするほどで、彼または彼女は、より多額の扶養料を負担しなければならない。一方の親は子の扶養料のみを負担し、他方の親は専ら子の監護に当る事例を前提としている。このような事例のあることも予想されるが、両親がそれぞれの収入に応じて子の扶養料を負担する場合も多いのではなからうか。報告書の定める方式⁽⁴⁾ガイド・ラインに従えば、個々の事例のもつ特殊性を無視してしまう恐れがあり、これは大きな欠点といえよう。

離婚手続において、両親が離婚したのち、彼等の子の扶養をどのように実質的な方式で行うかについて、合理的な取決めができた⁽²⁾と裁判所が認定すれば、手続が停止されることはない。そうでない限り、つまり合理的な取決めがないと認定すれば、手続を停止する。結局、手続を停止するかどうかは、離婚後に子を扶養する実質的な方式を裁判所がどのように判断するかにかかってくる。このように考えるとき、すでにみたように、一九七一年当時、カナダ最高裁判所が「プラス

非監護親の税引き 前の年収（ドル）			
	1人	2人	3人
10,000	1,228	1,628	2,053
30,000	4,793	7,593	9,758
50,000	8,458	13,938	18,318
70,000	12,953	20,558	26,208
100,000	18,463	29,318	37,968
150,000	26,818	42,458	54,638

方式」(Paras Formula)と称される公式を提示していた事実を思いださなければならぬ。これによれば、婚姻による子を扶養する義務は、金銭的な額に変形されるけれども、両等に等しく負わされ、義務を免除するには両親の相対的な支払能力を明確に考慮しなければならぬ。理論的には、子の世話・扶養料および教育のために必要とされる金額を、両親それぞれの収入および財産に比例して分割し、子の身体を世話しない方の親が適切な割合を支払うよう命じることによって、問題を解決しようとする⁽⁵⁾。扶養料の取決めをめぐり、離婚手続を停止するかどうかを決定するために、右のようにして、もういちどパス方式に立ち帰り、さきに見たガイド・ラインはもとより、その他にも考えられるさまざまな事情を総合的な立場から慎重に判断することが要請されるのではないかと思われる。

- (1) A. Mamou, Apportionment of Child Care Costs: The Emergence of Judicial Guidelines, C.F.L.Q. vol.13, 1955, p.111; R.Finnie, Child Support Guidelines: An Analysis of Current Government Proposals, C.F.L.Q. vol.13, 1955, p.145; Macdonald and Wilfson, New development in Family Law, Support, 1992, p.F-1.
- (2) R. Finnie, op. cit. p.145.
- (3) C. Davies, The Emergence of Judicial child support Guidelines, C.F.L.Q. vol.13, 1955, p.104.
- (4) R. Finnie, op cit. p.149.
- (5) 村井「カナダにおける子の扶養をめぐる一考察」神戸学院法学十七巻一・二号三五頁。