

# カナダにみる別居合意

——とくにオンタリオ州について——

村  
井  
衡  
平

## 目次

- 一 はじめに
- 二 別居合意の起源
- 三 別居合意と信託の法理
- 四 オンタリオ州にみる別居合意
  - 1 別居合意の有効性
  - 2 事務処理に関する規定
  - 3 扶養義務に関する規定
  - 4 別居合意の修了
- 五 おわりに

## 一 はじめに

わが国において、法律上で別居という制度はこれまで認められていなかった。ところで、周知のとおり、平成三年一月より婚姻および離婚制度全般の見直しのための審議が開始され、平成四年十二月には、「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）」が法務省民事局参事官室より公表された。平成六年七月にはこれまでの審議の結果得られた一応の結論ないし方向について、広く関係各界の意見を聞くため、法務省参事官室より、「婚姻制度に関する民法改正要綱試案」の内容の一つとして、現在、裁判上の離婚原因を定めている民法第七七〇条一項について、「破綻主義の考えに基づく具体的な離婚原因を明確にし、訴訟において家庭内の事情を公にしないで済むようにするためにも、新たに『夫婦が継続して一定期間（例えば五年間程度）以上共同生活をしていないとき』を離婚原因に加えるのが相当である」との意見を表明した。<sup>(1)</sup> 具体的には同条第一項の第五号として新らしく、「夫婦が五年以上継続して共同生活をしていないとき」を離婚原因の一つに加えるものとする。明確に別居という文言は使用していないが、現実に五年間の別居を離婚原因の一つと認めるものとうけ取られている。そして、最終的には、「夫婦が五年以上継続して共同生活をしていないこと」を第七七〇条第一項の五号に追加すべく提案されている。このことから、夫婦は五年間別居しておれば直ちに離婚が認められるようになるという誤った判断が実際に行われている。五年間の別居が直ちに離婚に結びつくわけではなく、その前提として、五年間の別居により婚姻関係が破綻したという事実が認定される必要があることはいうまでもない。

他方、家庭裁判所で行われる家事調停においては、紛争の解決を通して家庭の平和と健全な親族共同生活の維持を図ることを目的としており、そのため、紛争の処理は画一的にされるべきではなく、公正な法律的評価を背

景としながら、社会の倫理観、道徳、習俗等をも考慮して、紛争の具体的、妥当な解決を図ることが要請される。このような要請に答えて、ときには、最終的な解決に先立って、当事者である夫婦双方の了承のもとに、しばらくの間、冷却期間をおくという意味で、「一定期間の別居」という調停条項案が作成され、別居が行われる。参考となる事例をあげてみよう。

一 当事者双方は性格の不一致など相互の夫婦関係の破綻の原因を検討したうえ、果たして相互の夫婦関係を維持すべきか否かについての態度を決定するため、当分、適当な方法によって別居することにする。

二 前記別居期間中、申立人（妻）において双方の間の長女を事実上監護養育する。

三 当事者双方は前記別居生活を始めて一カ月経過後に離婚か和合かの態度を決するため、あらためて協議し、協議が整わないときは調停の申立をすべきものとする。<sup>(2)</sup>

右にみたのは家庭裁判所における家事調停の手続で現実に行われている一定期間の別居という合目的な手続の一つにすぎない。民法が離婚と並行して別居という制度を認めているわけではない。

ところで、筆者はこれまで、カナダにおいて夫婦間に生じるいくつかの問題について考察を重ねてきた。本稿では、前示のようにわが国の家庭裁判所において紛争解決のなかで採用されている一定期間の別居という方法と対象する意味で、「別居合意」(separation agreement)の問題を検討することとする。両者とも夫婦の合意を前提としているが、ここにいう別居合意はその起源を古くはカトリック教会のカノン法に発しており、イギリスのコモン・ロー、衡平法を経て、カナダのコモン・ロー諸州に受け継がれたのが実情である。本稿ではとくにオンタリオ州にみられる判例にも焦点を当てて、それに先立ち、別居合意についての理解を深めるため、制度的な経過をできる限り詳細にたどってみたいと考える。

(1) 法務省民事局参事官室「婚姻および離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)」十六頁。

(2) 日本調停協会連合会「家事調停条項事例集」十九頁。

## 二 別居合意の起源

ローマ・カトリック教会のカノン法の理論によれば、婚姻は sacrament (sacrament) としてその解消を認めず、別居—卓床離婚 (divortium a thoro et mensa) のみを許した<sup>(1)</sup>。別居原因としては夫婦の一方の姦通、精神的虐待および重大な虐待の三つが認められ、無責配偶者からの請求にもとづいて、教会裁判所 (Ecclesiastical court) が別居を宣告した<sup>(2)</sup>。婚姻が有効であることに原始的に障碍が存在したことを理由に、その無効を裁判所が宣言することはあるが、夫婦が夫婦という身分のまま互いに別居する旨の契約をし、契約上の義務として別居することとは決して許されていなかった。別居するには、前示のような教会裁判所の判決が必要とされていた。

イギリスのコモン・ローは右のようなカノン法の法理に、「そして、夫がその一体となる」旨を付け加えた<sup>(3)</sup>。婚姻すれば、妻は少しばかりの例外はあるとしても、あらゆる実質的な目的において、独立して財産を所有することも、管理することも不可能になった<sup>(4)</sup>。婚姻の絆は不解消と認められ、議会の最高の権力によるか、または管轄権のある裁判所によつて支持される場合を除いて、合意による別居を認めることは善良の風俗 (Bonas Mores) に反するものとされた<sup>(5)</sup>。コモン・ローはカノン法と同様に婚姻関係が継続され、促進されるように企てるため、同居を伴わない婚姻、つまり別居の契約は公益 (Public Policy) に反しており、無効であると考えた。

ここにコモン・ローのいう公益という概念はきわめて漠然とした内容をもつていて、これに定義を与えたとしても、その定義自体がつかみどころのないものになる。「公益とは、社会において現在要求されていることを基本

として行われる、判事による立法または解釈の原則である<sup>(6)</sup>とするウインフィールド卿の説明も例外ではない。彼によれば、「公益」という概念の内容は、ある世紀から次の世紀へ、ある世代から次の世代へと移るにつれて変化するのみでなく、同じ世代においても変りやすい。つまり、表現がすぐれて抽象的であるため、それぞれの時と所により、国家・社会の一般的利益に合致して妥当とされるものを適宜内容にもり込むことができる<sup>(7)</sup>と説明している。当面の問題である別居合意についても、公益という立場からこれをどのように判断するか。移り変わることは避けられない。

一〇七二年頃に設立されたイギリスの教会裁判所のなかに十二世紀に設立されたビショップ管区裁判所 (Consistory court) の *Mortimer v. Mortimer* (一八二〇) 事件<sup>(8)</sup>では、別居合意について、「当裁判所の考えるところによれば、私的な別居は違法な契約である。それは明記された義務を廃棄し、当事者が自由に見捨てることのできない相互的な義務を放棄し、真の身分および彼等双方が神と人との面前で契約した。死が彼等を離すまで、同居する義務に違反している。この義務には、市民社会および宗教の双方の儀式による拘束的な権威が刻印されていて、当事者は彼等自身のいかなる私的な行為によっても、また法自身がそれで充分であり、充分に立証されたと宣言しない理由によつて、この定義から彼等自身を解放することはできない」旨を宣言してきた。

別居合意の効力に関する教会裁判所の前示のような強硬な見解は、一八五七年まで存在した衡平法裁判所 (Court of chancery) に影響を及ぼしたようである。同裁判所は教会法の管轄を犯しては悪いという遠慮があり、最初は教会法と同様に別居合意をもって善良の風俗に反する無効のものとしていた<sup>(9)</sup>。だが *Wilson v. Wilson* (一八四八) 事件<sup>(10)</sup>にいたつて転期がおとづれた。それ以前、衡平法裁判所は夫婦間の別居合意のうち、財産の取り決めの部分についてのみ一般的効力を認めるという中途半端な見解を示すにすぎず、別居の原因に立ち入って調査

することはなかった。だが、この事件において、夫婦間でなされた別居合意の特定履行 (specific performance) を命じる原判決が無効であるとの主張を斥け、特定履行を命じているのが注目される。しかし、さきに見たような教会裁判所の強硬な否定的見解は、その後の一八五七年の婚姻訴訟事件法 (The Matrimonial causes Act) により、離婚管轄権が新しく設立された離婚裁判所 (Court of Divorce and Matrimonial causes) に移されるまで継続されていたと推測される。

では、新設の離婚裁判所では別居合意をどのように判断するのであろうか。さきにみた Wilson v. Wilson (一八四八) 事件の見解をうけ継いで、*Hunt v. Hunt* (一八六一) 事件<sup>(11)</sup>において、ウエストバリー卿が、「宗教的な見地からどのように考えられようとも、別居合意は公益に反するという理由で無効になることはない」と明言し、別居合意という事実を配偶者権回復 (Restitution of conjugal Right) の訴訟における原告の請求を阻止する正当な理由として被告によって主張されるのを許していた。さらに、*Anquez v. Anquez* (一八六六) 事件<sup>(12)</sup>をみれば、右のような別居合意を有効とし、別居合意は配偶者権回復の主張に対する抗弁とはならないが、証書作成の日以降、被告は正当な理由なく原告と同居することを拒否したという訴えに対する回答として主張することができる<sup>(13)</sup>と判断している。

また、*Crabb v. Crabb* (一八六八) 事件<sup>(13)</sup>において、夫婦は別居し、その直後、別居合意書を作成した。それによれば、夫 (被告) は妻 (原告) に対し、妻および子の扶養料として一年に一〇〇ポンドを子が十五才に達するまで支払うこと、それまで妻に子の監護を委ねることを定めた。夫が扶養料をわずか四半期しか支払わずにインドに帰ってしまったので、妻が遺棄を理由に離婚の訴えを提起したのに対し、裁判所は妻による別居証書の作成は遺棄の主張と両立しないと判断している。ここでは夫婦が別居した直後に別居証書が作成されており、それ以降

は夫婦は合意のうえで別居しているわけであるから、夫が妻を遺棄しているとの主張に理由がないことはいうまでもなからう。

だが、一八七三年の最高司法裁判所法 (The supreme court of Judicature Act) によって設立された高等法院 (High court of Justice) の大法官部 (Chancery Division) の *Beasant v. Wood* (一八七九) 事件<sup>(14)</sup> では、別居合意は公益に反するものではないとし、次のように説明されている。すなわち、「長年の間、教会・世俗両裁判所の判事は夫婦が別居することを、何かきわめて恐しく、公益に反することと考え、もしかかる合意が、教会裁判所であると否とを問わず、裁判所によって強制されるならば、文明国はもはや存在できなくなると推測した。しかし、公益に関する裁判所の見解が変化してきた。別の考えが生じて、人々は、夫婦にとって、裁判所の外で友人の助けを借り、彼等の不和を静かに解決することにより、離婚訴訟の費用およびスキャンダルを避けることの方が、その結果として彼等が別居するようになったとしても、夫婦にとってより良く、かつ、より有望なことではないと考えるようになった。そして、裁判所がひとたび別居証書をそれ自体で公益に反するものでないと決定したとき、その見解が裁判所によって実行された<sup>(15)</sup>」という。当初は教会法と同様にそれは公益に反するとの理由でコモン・ローが効力を認めなかった別居合意も、その後は右にみたとおり、離婚裁判所および高等法院の法官部によって有効と認められるようになったわけである。

ところが、夫婦が別居するための捺印証書 (Teeed) または文書を作成するとき、そこには一般的な形式として、「夫婦間に悲しい不和が生じたため、別居することに合意する」旨をのべ、夫婦は今後、別居する旨を明示している。このように別居する旨の合意がある限りは、それが文書に作成された時以降、夫婦のいずれの側からも、別居状態を遺棄であると主張することはできないことになる。<sup>(16)</sup> もっとも、夫婦が同居を止めた場合に、夫婦の権

利および義務を取り決めながら、現実にはまだ別居していなかったときにのみ、これを承認し、強制することになった。<sup>(17)</sup>つまり、これまで同居していた夫婦が今後の相互の権利および義務に関する取り決めを含む別居合意をし、その直後に別居する場合にのみ、合意は有効と認められていた。別居合意をする前にすでに現実に別居していた場合および単に将来のある時点で別居する旨を約束する場合、このような別居合意は無効とされたわけである。

(8) 8

- (1) 村井「離婚と互責」十九頁。
- (2) Bryce, *Marriage and Divorce under Roman and English Law*. Selected Essays in Anglo-American Legal History. vol. III. p. 822. (1909)
- (3) Bissett-Johnson and Holland, *Matrimonial property Law in Canada*. Introduction. p. I-10 (1987)
- (4) M. Lown and Bendrale, *Matrimonial property. the New-Regime*. Alberta L. R. vol. 17. p. 373. (1979)
- (5) Eversley, *Law-of Domestic Relations*. 6th ed. p. 259. (1951)
- (6) Winfield, *Public policy in English common Law*. Selected Essays. p. 256. (1952)
- (7) Winfield, *op. cit.* p. 258.
- (8) E. R. vol. 161. p. 756.
- (9) 未延三次「英米法の研究」上 三四三頁。
- (10) E. R. vol. 9. p. 876.
- (11) Stephen M. Cretney, *Principle of Family Law*. 4th. ed. p. 896.
- (12) L. R. P&D. [1866] p. 176.
- (13) L. R. P&D. [1868] p. 601.



- (14) L. R. chancery Div. vol. 12. p. 605.
- (15) L. R. chancery Div. vol. 12. p. 620.
- (16) Latey on Divorce. p. 119. (1952)
- (17) B. Hovius. Family Law. Cases, Notes and Materials. 4th, ed. p. 575. (1996)

### 三 別居合意と信託の法理

大法官部の衡平法裁判所で産まれた衡平法 (Equity) により、妻の特有財産 (separate property) という概念が発展をとげ、妻の財産をめぐる法律に重要な寄与をすることになった。ところで、裁判所は一般に、婚姻を約因 (consideration) とする契約または夫婦が互いに他の有価約因 (Valuable consideration) を伴ってした契約について、財産が妻の個人的な使用 (separate use) のために受託者 (trustee) に譲渡されるならば、あたかも妻が独身の女性であるかのように、それを保有し、処分する権利を有することを認め<sup>(1)</sup>た。時と共に、別居合意も、将来における別居を約束するのではない限り、有効と認め、十六世紀の終り頃、これに信託 (Trust) の法理を適用することになった。

信託は、委任・請負・代理などと同様に財産の管理を目的とする一つの制度であるが、財産権が委託者 (trustor) から受託者 (trustee) に移るという点で大きな特色がみられる。代理の場合はあくまで財産の所有者名義は変わらないで、代理人は本人の権利を自分の名において管理・処分する。だが、信託の場合は信託財産の名義そのものが委託者から受託者に移転し、受託者が名義人となり、一定の目的 (信託目的) に限って、受益者 (beneficiary) のために財産の管理・処分を行う制度である。<sup>(2)</sup>これを当面の別居合意についてみれば、夫が自分を信託設定者

(trustor)として、受益者である妻のための規定を設け、かつ、第三者を受託者として介入させ、受託者が妻に約束の金銭を支払うとき、別居合意は有効と認められるようになった。それは第三者である受託者が介入することによって可能となる契約であり、たとえば夫が妻の利益のためにする契約は、妻のための受託者が介入することによつてはじめて有効となる。高等法院の検認・離婚・海事部 (probate, Divorce and Admiralty Division) の *Nott v. Nott* (一八六六) 事件<sup>(3)</sup>において、夫婦が別居証書に署名したのち、受託者となるべき妻の長兄の許に送ったが、彼は署名を拒否したため、別居証書が効力を生じない結果となっている。受託者が現実に重要な役割を果していたことをこれによつても知ることができよう。

さらにいえば、ここでは約因 (consideration) が問題の焦点となっている。コモン・ローによれば、捺印証書によらない契約上の債務は、すべて約因 (対価) によつて支持されなければ有効でない。衡平法においても、特定履行 (specific performance) を許すためには約因が必要とされる。当面の問題である別居合意についても、別居するという約束にもとづいて直ちに別居する以外に、何か約因が伴っていなければ有効と認められない。夫の側からする有価約因 (valuable consideration) としては、たとえば妻に毎月一定額の扶養料を支払うという受託者による約束などがこれに当る<sup>(4)</sup>。夫婦は一体であるから、両者間で有効に契約を締結できないため、第三者である受託者を介在させることによつてはじめて、別居合意が可能とされるとき、受託者は、妻に一定の金額を支払うという彼の約束が、夫の妻に対する約束のための約因を与えることができるために介入させられたと考えてよい。

ビクトリア女王 (一八三七—一九〇一) の時代の前半までは、さきにもたように、妻は法律によつて保護される必要があり、そのために「夫婦は一体である」との原則が有効に作用した。だが、それ以降になると、多くの

女性が彼女自身の収入をもつようになったため、この原則は望ましいものではなくなった。一八七〇年の「妻所有財産法」(the Married women's property Act)は妻が二〇〇ポンドまでの彼女自身の収入を保有することを許し、古風なコモン・ローの原則を一掃したといわれるけれども、<sup>(5)</sup>さきにもた大法官部の *Best v. wood* (一八七九) 事件においても、夫婦が一八七三年十月二十九日に別居合意書を作成したとき、二人の子の監護・扶養料の支払等に関連して受託者の介入を求めていた事情を看取することができる。<sup>(6)</sup>このように社会的な不平等はいぜんとして続いたため、一八八二年の「妻所有財産法」<sup>(7)</sup>が制定された。同法の目的は、財産について夫婦を同等の立場におくことであつた。この目的を達成するため、第一条において、妻は不動産または動産について、あたかも彼女が未婚婦人であるかのように、これまで必要とされていた信託受託者の介入なしに、彼女の特有財産として取得・保有・処分することができるものとした。当面の問題である別居合意についても、この法律により、受託者が介入する必要はなくなつたと考えられる。

高等法院の女王座部 (Queen's Bench Division) の *Butler v. Butler* (一八八五) 事件<sup>(8)</sup>においても、裁判所は、「一八八二年の妻所有財産法の第一条は、その効果として、夫婦は一体であるとのコモン・ローの原則を打破している」と明言する。ここでは、彼等の婚姻後に夫が妻に貸した金銭および婚姻の前後を問わず、妻の請求にもとづいて、婚姻後に夫が妻に支払った金銭について、夫は妻に対する訴訟を維持することができる。しかし、右の法律以降、夫は妻に貸した金銭または妻の請求にもとづいて婚姻前に妻に支払った金銭については、いかなる訴訟も維持できないとされている。いずれにしても、夫婦間の金銭の貸借について、妻のための受託者の姿はみられない。

右に続く同じ女王座部の *McGregor v. McGregor* (一八八八) 事件<sup>(9)</sup>において、夫婦は互いに他方に対し、強迫

を理由に呼出状 (summons) を請求したが、審理が開始される前に口頭の合意 (oral agreement) により、互いに請求を放棄した。夫婦は互いに別居すること、夫は妻のために週に一ポンドの扶養料を支払うこと、妻の契約による未払額を支払うことを合意した。夫が支払わないので、妻が六週間分の未払金の支払いを請求したのに対し、裁判所は妻の請求を認めている。別居合意の成立について以前のような受託者の介入する必要性などは少しも問題とされていない。さらに Sweet v. Sweet (一八九四) 事件<sup>(10)</sup>においても受託者の介入を待つことなく、夫婦のみで、夫は妻に毎月、合意書の規定にもとづいて五十二ポンドを支払う旨を約束し、妻も夫を苦しめたり、困らせたり、干渉したりしないと約束し、かかる合意が有効と認められている。

- (1) Bromley, *Family Law*, p. 497. (1987)
- (2) 村井「カナタ家族法の諸問題」二五〇頁。
- (3) L. R. P&D [1806] p. 251.
- (4) 末延三次「英米法の研究」上 三四五頁—三四六頁。
- (5) 村井 前掲書 一三八頁。
- (6) L. R. chancery Division, vol. 12, p. 605.
- (7) *Statutes of the Realm*, 1882, 45&46 vict. ch. 75, p. 366.
- (8) L. R. Q. B. vol. 14, p. 831.
- (9) L. R. Q. B. vol. 21, p. 424.
- (10) L. R. Q. B. vol. 1, p. 12.

## 四 オンタリオ州にみる別居合意

イギリスにおいては、別居合意の起源および別居合意と信託の法理について詳しい事情を知ることができた。では、カナダ—とくにオンタリオ州についてはどうであろうか。一七九一年に創設されたアッパー・カナダ（現在のオンタリオ州）の議会は、翌年十月二十五日に最初の法律を制定した。「アッパー・カナダにイギリスの私法を導入する法律」(An Act Introducing the English civil Law into upper canada) がそれである。「財産権および市民権、証言および裁判上の証拠に関して紛争のある事項については、同日現在のイギリスの法律が拘束力を有する。ただし、アッパー・カナダにおいて効力を有する王国議会の法律により、またはアッパー・カナダの法律によって廃止されたものは、この限りでない」とする。これにより、一七九二年十月十五日現在のイギリスのCOMMON・ローおよび制定法が継受され、古いカナダの法律、すなわちフランス法は廃止されたわけである。かくして、夫婦財産に関するCOMMON・ローの原則もオンタリオ州に承継され、十九世紀に入って妻の特有財産の概念が創設されるまで続いた。

具体的にみれば、一八五九年の「妻に一定の財産権を取得せしめる法律」(An Act to secure to Married women certain Right of property) にはじまる一連の立法、すなわち、一八七一年—七二年、一八七七年、一八八四年、一八九七年の「妻所有財産法」(The Married women's property Act) によって妻の特有財産の概念が創設され、妻の身分が根本的に変更されるにいたった。この結果、妻は未婚婦人と同様に不動産および動産を所有することができるようになった。妻のために夫婦財産法を改正した時期は、オンタリオの方がイギリスのそれより早期であったといえるが、いずれにしても、略々同じ時期に改正が行われたとみてまちがいない。かくして、オンタリ

オ州においても、夫婦財産法の制定により妻の法律上の地位が明らかに改善された。当然の結果として、これまでにイギリスにみられたように、オンタリオ州においても、夫婦が別居合意をするに当って信託の法理を借用し、受託者の介入を必要とするような事情は、この時点で消滅してしまつたと考えられる。別居合意はオンタリオ州において、のちにみるような一九七八年の「家族法改正法」(The Family Law Reform Act)が制定されるまで、いわば唯一の「家事契約」(Domestic contract)として利用されたのが実情のようである。<sup>(5)</sup>

ところで、二十世紀に入り、一九〇五年の「妻所有財産法」をうけ継いで、一九六〇年法および一九七〇年法が制定された。だが、その間にオンタリオ州における法改正の過程は、一九六〇年の「オンタリオ州法律改正委員会・家族法調査プロジェクト」(Ontario Law-Reform Commissions Family Law-project)によつて開始されてい<sup>(8)</sup>た。その結果、まず一九七五年の「家族法改正法」(The Family Law-Reform Act)が制定された。同法は別居、婚姻無効または離婚に伴う夫婦の権利・義務を扱う婚姻契約 (Marriage contract) および婚姻せずに同居している男女間の同居合意 (Cohabitation agreement) を承認することにより、これまで別居合意を唯一の家事契約と認めていたコモン・ローの原則を変更したことになる。<sup>(9)</sup>しかし、改正の内容が限定的な範囲に留まっていたため、修正のうえ、同じ名称で一九七八年三月三十一日より施行された。その第四章は「家事契約」と題し、同居合意および婚姻契約を含めて次のような規定を設けている。

第五〇条 解釈—本章において

- (a) 同居合意は、第五十三条のもとでなされる合意を意味し
- (b) 家事契約は、婚姻契約、別居合意または同居合意を意味し
- (c) 婚姻契約は、第五十二条のもとでなされる合意を意味し

(d) 別居合意は、第五十三条のもとでなされる合意を意味する。<sup>(10)</sup>  
本稿で問題としている「別居合意」が家事契約の一種として、ここではじめてオンタリオ州の法律上に姿をみせることになり、第五十三条は次のように定めている。<sup>(11)</sup>

第五十三条 別居合意

同居していたが、現在は別居している男女は、合意に加わり

- (a) 財産の所有権またはその分割
- (b) 扶養義務
- (c) 彼等の子の教育および道徳的訓練を指示する権利
- (d) 彼等の子に対する監護または面接の権利、さらに
- (e) 彼等の事務を処理するためその他の事項

を含め、彼等の権利および義務につき、合意することができる。

右のようにして制定された「家族法改正法」はさらに多くの修正が加えられたうえ、一九八六年の「家族法典」(The Family Law Act)へと受け継がれ、同年三月一日より施行されるにいたった。そして、別居合意については、第五十四条に前示第五十三条と同じ規定を設けている。このような事情を理解したうえで、いくつかの項目毎にオンタリオ州に現われた事例をあげて検討してみることにしよう。

- (1) Marriage and Divorce in Canada. C. L. T. vol. 11. p. 92. (1915)
- (2) Cote, The Reception of English Law. Alberta L. R. vol. 15. p. 88. (1979)
- (3) S. C. 1859. ch. 34.

- (4) 村井「カナダ家族法の諸問題」二四五頁。
- (5) B. Hovius. Family Law, cases, Notes and Materials. 4th ed. p. 575. (1996)
- (6) R. S. O. 1960. vol. 3. ch. 299. p. 59.
- (7) R. S. O. 1970. vol. 3. ch. 226. p. 349.
- (8) プロジェクトによる調査の詳細については村井・前掲書二四九頁—二五〇頁。
- (9) B. Hovius. op. cit. p. 575.
- (10) Ontario Annotated Law Service. p. 677-2. (1988)
- (11) Ontario Annotated Law Service. p. 680. (1988)
- (12) 村井「家族法典一九八六年—カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻四号八四頁。

### 1 別居合意の有効性

① More v. More (一九八〇) 事件<sup>(1)</sup>において、一九七八年の家族法改正法のもとで妻は夫に対し、扶養料、子の監護・扶養料、婚姻住居の独占的な使用および関連する救済を求めて提訴した。夫は反訴で子の監護および扶養料の支払を求めた。これは一九七九年のことであり、夫婦は婚姻住居に居住していた。

夫婦は子の監護を含めて口頭で問題を解決し、その趣旨を弁護士が書面に作成し、彼のみが署名していた。合意の内容は以下のとおりである。妻は婚姻住居に関する彼女の権利を夫に売却すること、家具等の分割について協議すること、二台の車は評価し、平等に分割すること、夫は数種の保険の解約金の半額を妻に支払うこと等を決めている。

裁判所はこれに対し、合意は効力を有しなかったとし、次のように判断している。すなわち、夫婦間に強制で



きる合意は存在しなかった。彼等はいくつかの問題について、試験的に解決を試みたが、他の重要な争点が未解決のまま残されている。第二十七条は弁護士のみが署名した合意の有効性を承認していない。第五十一条および第五十三条のもとのいかなる合意も、法律上の効力を有するためには、署名され、証言されなければならない。弁護士には彼等の依頼者を強制する権限はなく、合意が法律上で無効であるとき、第四条のもとの家事契約以外の合意と考えることはできなかったという。

② *Gilbert v. Gilbert* (一九八〇)事件<sup>(2)</sup>において、夫婦間の口頭の合意(妻の事務弁護士により確認)によれば、婚姻住居を売却するかどうかの選択を夫に与えていた。妻は夫に対して扶養料の支払いを求める訴を開始した。妻の事務弁護士は夫の事務弁護士に対し、もし夫が婚姻住居の売却および売却金を平等に分配することに同意すれば、妻は訴えを取り下げる旨を通知した。夫はこれに対し、婚姻住居に関する継承的財産設定(セトルメント)に従った解決を求めた。

裁判所はこれに対し、双方の請求を棄却し、次のように判断している。すなわち、家族法改正法によれば別居合意は第五十四条一項のもとで家事契約であり、書面により当事者および証人の署名がなければ無効である。本件において、別居合意は書面に作成されておらず、したがって、第二条八項の規定を裁判所命令のなかに含めることもできなかったという。

右にみた①および②の事件では、別居合意は夫婦間の単なる口頭による約束でも有効なのか、そうではなく書面に作成される必要があるとして、どのような要件が具備されなければならないかについて、明確に解答している。この問題について家族法改正法の第五十四条によれば、「契約の書式」と題し、「家事契約および家事契約を修正または取り消す合意は、書面に作成され、それに拘束される人々によって署名され、かつ、証言されなければ

ば無効である<sup>(3)</sup>と定めている。これにより、家事契約の一種である別居合意についても、単なる口頭によるものは無効であることが明示された。もっとも、①の事例では弁護士<sup>(4)</sup>の署名が指摘されているので、別居合意は口頭でなされ、のちにそれが書面に作成されたけれども、当事者である夫婦の署名がなく、弁護士のみが署名していたのが現実であろう。なお、第二十七条は、「家庭裁判所書記官による命令の強制」と題する規定であり、指摘されているような趣旨を見出すことができない。

- (1) R. F. L. 2d. vol. 14. p. 63.
- (2) R. F. L. 2d. vol. 16. p. 26.
- (3) Ontario Annotated Family Law Service. p. 681-3 (1984)
- (4) Ontario Annotated Family Law Service. pp. 667-2-667-3. (1984)

③ Hill v. Hill (一九八二)<sup>(1)</sup>事件において、夫婦は一九四六年に婚姻したが、一九六九年に証書にもとづいて別居した。ついで一九七三年に妻が離婚の訴を提起した。同年十二月二十四日に妻は夫より四、〇〇〇ドルの支払いをうけ、夫の対し、同日付で婚姻住居に関する権利放棄証書 (quit claim deed) を手渡した。一九七四年に離婚判決が言渡された。妻は前示の婚姻住居についてその分割を請求した。

裁判所はこれに対し、妻の請求を棄却し、別居合意について次のように判断している。すなわち、夫婦間で口頭の合意が行われたが、それは妻によって作成された書面および夫による金銭の支払いによって立証された。合意は家族法改正法の第五十九条三項に従った別居合意書の形式を具え、有効なものであったという。

ここで家族法改正法の第五十九条によれば、「既存の契約に対する法律の適用」と題し、「①一九七八年三月三十一日以前に有効になされた別居合意または婚姻契約は、本法の目的のために家事契約とみなされるものとする」

とし、さらに③では、「別居している夫婦により一九七八年三月三十一日以前になされた取決めまたは合意に従い、財産が彼等の間で譲渡される時、譲渡は、家事契約に従ってなされたかのように有効である」と定めている。<sup>(2)</sup>

本件で婚姻住居に関する権利放棄証書が妻から夫に手渡されたのは、夫婦が別居した一九六九年より後の一九七二年十二月二十四日であり、家族法改正法が制定された一九七八年より前のことに属している。つまり、この規定により認められた遡及効の効果として、問題となっている権利譲渡証書は当初より有効な別居合意としての要件を具えたものとして、効力を發揮することになった。

(一) R. F. L. 2d. vol. 27. p. 161.

(二) Ontario Annotated Family Law Service. p. 684. (1984)

④ *Denchuk v. Denchuk* (一九八六) 事件<sup>(1)</sup>において、夫婦は一九六四年に婚姻し、一九八〇年に別居した。長期にわたる協議ののち、夫婦各自は弁護士<sup>(1)</sup>の助言を得て、一九八〇年十一月に別居合意をした。合意のもとで、夫は妻に一九八一年九月から毎月三〇〇ドルを、彼女が看護婦養成コースを終了するか、一九八二年八月か、いずれか早期に到来するまで支払う旨を合意した。感情的な混乱のため、妻は一九八二年九月まで看護婦養成コースを開始せず、夫は支払いを拒否した。妻はその後、雇傭を得て職場での昇格のために努力した。彼女は夫の年金および据置き利益分配計画 (deferred profit sharing plan) のあることを知り、別居合意の当時の夫の支払記録を入手しようとした。夫の弁護士はこの問題が協議の対象になっていないし、妻は適切な情報を得ているという理由で、形式的な開示を拒否した。妻は裁判所に請求すれば完全な財政的な情報の開示を得ることができることを承知していたが、申し出なかった。

離婚手続において、妻は別居合意の取消しを請求した。

裁判所はこれに対し、妻の請求を棄却し、次のように判断している。すなわち、別居合意は家族法典第六〇条二項の意味において、家事契約 (Domestic contract) として有効であった。第五十六條四項は家事契約の効力を攻撃するためにコモン・ローの基準を拡大し、開示すべき積極的な義務を課している。第五十六條四項は実質的なものであり、一応、趣及的効力を有するけれども、第六〇条一項および二項は第五十六條四項が趣及的に適用されるべきことを示唆している。しかしながら、前示のプランは第五十六條四項に従って別居合意を取り消すのを正当とするような「重要な資産」(Significant asset) ではない。たとえそのプランが重要な資産であったとしても、裁判所が介入するには不適切な事例である。なぜならば、④財産をかくしてはいない。⑤重要な不実表示または強迫の不存在、⑥妻は完全な開示を請求していない、⑦破局的な事情の変化およびその他の事情が不足しているからだという。

すでに明らかなように、オントリオ州においては、一九七八年三月三十一日より「家族法改正法」が施行され、さらにそれをうけ継いで一九八六年の「家族法典」が制定され、同年三月一日より施行された。ところで、本件において別居合意が行われたのは一九八〇年十一月であった。時期的には家族法改正法のもとでの別居合意に外ならない。だが、ここで家族法典の第六〇条をみれば、「現存する契約への法律の適用」と題し、(1)本法が施行される日より以前に有効になされた家事契約は、本法のために家事契約とみなされるものとする」とし、さらに、「(2)法律の施行前になされた契約。家事契約が本法の施行される日より前になされ、しかも契約またはその一部が、施行の日またはその後になされたとしても有効であったとき、契約またはその一部は、それが本法の施行の日より前になされたという理由のみで無効になることはない」と規定している<sup>(2)</sup>。この規定により、本件において家族法改正法のもとでなされた別居合意も、家族法典のもとで有効なものともみなされることになる。

ここで次に問題となるのが家族法典の第五十六条<sup>(3)</sup>である。「子の最善の利益を条件とする契約」と題する同条の四項以下は家族法改正法にはなく、家族法典において付け加えられた。第四項によれば、「家事契約の取消。裁判所は申出により、(a)家事契約がなされたとき、一方当事者が他方に、現存する重要な資産、重要な債務または他の責任を明示しなかったとき、(b)一方当事者が家事契約の本質または結果を理解しなかったとき、または(c)他の点で契約法に従っていなかったとき、家事契約またはそのなかの規定を取り消すことができる」旨を定めている。本件において、妻はこの規定にもとづいて別居合意の効力を争い、とくに夫の「重要な資産」に関する開示が問題とされている。具体的には夫の年金および据置き利益分配計画の具体的な内容の開示がそれである。後者がどのような実質を具えたものか知ることができないが、妻はその開示を得ることが可能であることを承知しながら、それを請求しなかった。もし妻がそれらの開示を正式に請求すれば、裁判所はそれらが果して「重要な資産」であるのかどうか、重要な資産と認定したとしても、裁判所の介入を否定するような事情の存否をめぐって、別の結論となったかも知れない。

(1) R. F. L. 3d. vol. 1. p. 176.

(2) 村井「家族法典一九八六年(続)―カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻四号八四頁。

(3) 村井・前掲資料八一頁―八二頁。

⑤ Puopolo v. Puopolo (一九八六) 事件<sup>(1)</sup>において、夫婦は婚姻より二十三年後、一九八四年九月に別居した。夫はしばしば妻に暴力をふるい、生命をさえおびやかした。婚姻住居は夫の名義であり、夫婦の所有するアパートの建物は妻の名義になっている。一九八四年六月に夫は妻を暴力を用いて威圧(violent and threatening)し、婚姻住居およびアパートの建物を売却すべく合意させた。同年八月、夫婦は扶養料および財産に関して別居合意

をした。夫は売却を実行するためのいくつかの条件を含めるよう主張した。妻は弁護士より、この合意はのちに取り消すことができる旨の助言を得ていた。

妻は別居合意を取り消し、家族法典のもとで扶養料および財産の分割を請求した。

裁判所はこれに対し、妻の請求を棄却し、別居合意を有効と認め、次のように判断している。すなわち、夫婦が別居合意をしたとき、両者の間に不公平な事情は何も存在しなかった。両者ともそれぞれの弁護士の助言を得ていた。妻は買主との間の訴訟を回避し、彼女の夫による当初の威圧は合意に何も影響を及ぼしていないし、合意が不合理なものでなかった。それを取り消す意思を有しながら合意することは、手続を濫用するに近い。したがって、契約は有効であり、妻の財産および扶養料に関する申立は棄却されるという。

ここで夫婦間の合意が行われたのは一九八六年六月であり、時期的には家族法典が同年三月一日より施行されたその直後のことに属している。問題とされるのは、家族法典によって第五十六条に付け加えられた四項の(c)の「その他の点で契約法に従っていないとき」という規定との関係である。夫は妻に対し、暴力で威圧し、彼の名義である婚姻住居のみでなく、妻の名義になっていないアパートまで売却することに合意させた。妻からみれば、たとえ対価を得たとしても、自分名義のアパートを失うのみでなく、婚姻住居もなくなってしまう。妻はかかる不合理な合意の無効・取消しを主張することができよう。妻の弁護士は彼女に対し、現実には、夫の行動は暴力による威圧であり、別居合意の無効・取消しを請求する十分な理由になるが、その申立はいつでも可能であると説明し、売却の意思のない妻もこの説明に納得し、真意に反して合意したのが真相ではなからうか。いずれ時期をみて取り消す意思を有しながら、現在のところは取り消さないし夫の暴力による威圧を問題にしないとして、売却の合意をする。裁判所はこれを手続の濫用に近いというが、むしろ無効ないし取消権を放棄した、完全に有

効な合意とすべきではなからうか。

(1) R. F. L. 3d. vol. 2. p. 73.

(2) 村井「家族法典一九八六年—カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻三号八二頁。

⑥ Monahan v. Monahan (一九八六) 事件<sup>(1)</sup>において、夫婦は家族法改正法のもとで彼等の財産について解決覚書 (minute of settlement) を作成し、裁判所によって是認された。その後、妻がこれと関係なしに、家族法典の規定に従い、財産の再分割を請求したが、夫は覚書が別居合意として有効であり、妻の請求を阻止すると主張した。

裁判所はこれに対し、家族法典のもとで妻の申立を認め、次のように判断している。すなわち、家族法典第七〇条によれば、平等化の規定は財産関係について遡及的に適用される。覚書は別居合意ではなかった。覚書は単に法律上の争いのわく組のなかで作用するものとしてのみ企図されたにすぎず、家族法典第七〇条四項にいう独立の存在とすることを企図したものでなかったという。

ここで家族法典第七〇条をみれば、「第五条ないし第八条の規定の適用」と題し、一項において、「第五条ないし第八条の規定は、(a) 家族法改正法第四条のもとでの申立が一九八五年六月四日より前に判決もしくは解決されたか、または(b) 当初の配偶者の死亡が本法の施行より前に生じる場合を除き、適用する<sup>(2)</sup>」とし、四項では、「現存する契約の解釈。本法の施行の日より前に有効になされ、夫婦の財産を家族法改正法第四条および第八条の適用から除外する別居合意または婚姻契約は、(a) 財産を本法第五条の適用から除外するとみなされるものとし、また、(b) 必要な修正をして読まれるものとする<sup>(3)</sup>」旨を定めている。

このような事情のもとで、ここでは家族法典が施行された一九八五年六月四日より前に家族法改正法のもとで

なされた解決覚書の効力をめぐって、それが別居合意なのか、単なる契約なのか争われている。夫はこれを有効な別居合意と主張し、妻は単なる覚書にすぎないと反論する。問題の解決のためには、前出の *More v. More* (一九八〇) 事件<sup>(4)</sup>と同様に、家族法改正法第五十四条一項およびそれをうけ継いだ家族法典第五十五条一項の規定によることになる。具体的にいえば、書面が夫婦によって作成され、証言されなければ無効といわなければならぬ。詳しい事情は明らかでないが、ここで解決覚書と称される文書は、夫婦によって作成されたけれども、両者ともそれに拘束される意思はなく、署名した形跡も見当らない。法律上で有効な別居合意と認定されないのも当然の結果にすぎない。

(1) R. F. L. 3d. vol. 5. p. 73.

(2) 村井「家族法典一九八六年(続)―カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻四号八七頁。

(3) 村井・前掲資料八八頁。

(4) R. F. L. 2d. vol. 14. p. 63.

## 2 事務処理に関する規定

① *Couzens v. Couzens* (一九八〇) 事件<sup>(1)</sup>において、夫婦は一九五八年にイギリスで婚姻し、その後カナダに移住し、一九七七年に別居した。一九七八年二月に夫婦によって一般的な権利放棄条項 (general release clause) を含む別居合意書が作成された。これは妻のための扶養料に関する規定がないことを意味するようである。四十才の妻は婚姻中引続いて仕事に従事していた。彼等の息子は妻のもとで、二人の娘は夫のもとで生活している。一九七二年に夫の使用主は夫が会社の株式を購入するのを許可した。株式購入プランは退職金制度 (Retirement



savings plan) の一種であった。毎年の利益を株主に支払うのは所得分配の一つの形式であった。

妻は一九七五年の家族法改正法のもとで、彼女および子の扶養料、株式を含む家族財産の分割を請求した。

裁判所はこれに対し、子のための扶養料の支払い、家族財産の分割を命じ、とくに後者について次のように判断している。すなわち、夫の使用主によって夫に認められた株式購入プランは、通常の意味での年金基金 (pension plan) ではなく、株式は夫婦共有の退職年金として取得されたものである。株式を取得する財政的可能性は妻の家庭外での努力によって援助されていたから、この取得は夫婦双方の共同の努力によるものであり、もしこれらが第四条のもとでの家族財産でないとしても、第八条による適用をうけ、妻に株主としての半分の利益を与えるのが公正かつ衡平であるという。

ところで、家族法改正法は第四条を「家族財産の分割」と題し、一項では、「四項の規定にかかわらず、離婚仮判決が言渡されるか、婚姻が無効と宣言されるか、または夫婦が別居しており、しかも同居を回復する合理的な期待が存在しないとき、夫婦各自は、財産の所有権に関係なく、他の目的および第七条のもとでのなんらかの命令にかかわらず、家族財産を平等に分割する権利を有する<sup>(2)</sup>」と定めている。

ここで問題になるのは、夫が彼の収入によって会社の株式を購入していることである。しかも、株式購入プランは退職金制度の一種とされる。婚姻中に夫が取得した年金 (pension)。株式 (stock) などと同じく、一応、夫の特有財産に属している。そうだとすれば、これらに対する妻のある程度の寄与・貢献を無視することはできない。ここで家族法改正法第八条の規定が重要な関連をもってくる。同条によれば、「財産への寄与」と題し、「夫婦または前夫婦の一方が、他方が権利をもつ家族財産以外の財産の取得・管理・維持・運営または改善に関して、職務・金銭または金銭的な価値に寄与したとき、申立にもとづき、裁判所は、(a) それに関する補償額の支払いを

命じるか、または(b)寄与の程度に応じて財産に対する他方または前配偶者の権利を付与するよう、命じることができる<sup>(3)</sup>と定めている。わが国の民法第九〇四条の二にいう寄与分に関する規定の趣旨と全く同じである。別居合意には扶養料に関する規定を設けていなかった。このため、妻は別居中の扶養料を夫に請求することはできない。だが、前示のような夫の会社の株式購入について、妻も相当な寄与・貢献をしていた事実を主張・立証することにより、いわば合意の裏をかいて、実質的に別居中の扶養料を取得することができたとみてよからう。

(1) R. F. L. 2d. vol. 18. p. 333.

(2) Ontario Annotated Family Laws. p. 635.

(3) Ontario Annotated Family Laws. p. 643.

② Grant-Hose v. Grant-Hose (一九九一)<sup>(1)</sup>事件において、夫婦は一九七七年に婚姻し、一九八七年に別居した。三人の子がいる。一九八八年に別居合意書を作成したとき、夫は助言を得た相手を弁護士と考えていたが、弁護士ではなく、事務員であった。夫は婚姻住居の売却命令はされないし、毎月六〇〇ドルの子の扶養料は平均的なものであると説明をうけていた。合意のもとで、夫は一九八九年まで子の扶養料を毎月六〇〇ドル、妻の扶養料を毎月二〇〇ドル支払う旨を約束した。夫婦は一九八九年に離婚し、夫は一九九〇年以降、全く働いておらず、毎月一、二五九ドルの医療手当をうけている。

夫は別居合意の取り消しを求め、彼は合意書を読まなかったし、たとえ読んでも理解できなかったと主張し、子の扶養料の減額を請求する。

裁判所はこれに対し、子の扶養料を二十五パーセント減額しながら、次のように判断している。すなわち、家族法典第五十六条四項によれば、裁判所は当事者の一方が合意の意味を理解したり、その結果を理解できなかった

たとき、救済を与えるであろう。しかし、証拠によれば、彼の主張にもかかわらず、夫は合意の意味もその結果も完全に理解していた。たとえ彼の証拠が認められたとしても、別居合意書は形式的に有効であり、それゆえ彼は家族法典第五十五条の警告的な機能を知っていた。彼は一九八九年まで異議なく合意に従ってきた。彼が合意書を現実に評価しなかったと主張するには余りにも遅すぎるといふ。

ここでまず家族法典第五十五条をみれば、「契約の書式」と題し、「(1)家事契約および家事契約を修正または取り消す合意は、当事者および証人の署名する書面で行なければ、強制できない」旨を規定している。家事契約の一つとしての別居合意が有効に成立するための形式的な要件を定めており、これに違反すれば無効になるという意味において、裁判所が本条に警告的な機能を認められた理由もここにある。相談の相手が弁護士でなく、事務員であったとしても、彼が虚言を用いたわけではなく、合意書が形式的に有効である事実は裁判所によって認定されている。そこで問題になるのは、夫の不可解な言動である。彼は別居合意のもとで約二年間、約束どおり子の扶養料を支払っていたが、突如として別居合意の取り消しを請求する。これに関連し、裁判所は家族法典第五十六条四項を持ち出す。四条によれば、「家事契約の取消」と題し、「裁判所は、申立により、(a)家事契約がなされたとき、一方当事者が他方に、現存する重要な資料、重要な債務または他の責任を明示しなかったとき、(b)一方当事者が家事契約の本質または結果を理解していなかったとき、家事契約またはそのなかの規定を取り消すことができる」と定めている。本件において、夫は(b)の規定を楯にとるようである。彼は合意書を読まなかったし、読んだとしても理解できなかったと主張するが、それが真実であるときれば、なぜ、合意書のもとでなんらの異議をとないことなく、子の扶養料を毎月支払い続けていたのか、従来行動と全く矛盾する主張をもち出している。裁判所はこれを評して、夫が合意書を現実に評価しなかったと主張するには余りにも遅すぎたとするが、

それよりも、人が過去の行動と矛盾する主張をすることを禁止する禁反言 (Estoppel) の原則をもって有効に反撃することができるのはいうまでもなからうし、そうすべきであったと考えられる。

(1) R. F. L. 3d. vol. 32. p. 26.

(2) 村井「家族法典一九八六年(統)―カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻四号八一頁。

(3) 村井・前掲資料八二頁。

### 3 扶養義務に関する規定

① Salonen v. Salonen (一九八六)<sup>(1)</sup>事件において、夫婦は一九七七年に婚姻し、一九八四年に別居した。夫は二一、〇〇〇ドルの年収を得ており、年金受給権もある。妻は仕事を解雇され生活保護をうけている。妻と子は他男の許に去った。このような事情は婚姻破綻の一要因となった。一九八四年十二月、妻は彼女の弁護士より別居合意書を準備するように提示され、夫婦はそれに署名した。合意によれば、子のために毎月三〇〇ドルの扶養料を定めていた。扶養料の額は適切と判断されるが、夫の年金に関する財政的な情報の開示はなかった。妻の他男との関係は破れ、彼女は合意書にうつ病による抑制状況のもとで署名したと主張した。妻の主張を支持する医師の意見は確証を伴っておらず、不確実な事実を前提としていた。夫は一九八六年に扶養料を支払わず、合意書で要求された保険証券も保存していない。

妻は別居合意を取り消し、家族法典のもとで扶養料の支払いを請求した。

裁判所はこれに対し、子の扶養料を増額し、妻の扶養に関する合意を支持し、契約違反を理由とする損害賠償を認め、次のように判断している。すなわち、合意のときの妻の精神状態に関する医学的証拠は欠陥がありすぎ

て価値がない。妻は独自の法律上の助言を得ており、弁護士が合意書を作成した。証拠によれば、妻は「食い物」にされてもいないし、合意書を無効とするのを正当とするような不公正も不用意さも存在しない。夫が介入するのを正当とする何物もない。要するに、妻は彼女と他男との関係が悪化したとき、立ち直ることを望んだ。したがって、合意書は有効であった。また、夫は子の扶養料および保険料の支払いに関する合意に重大な違反をしていた。裁判所はそれが子の最善の利益であると判断すれば、子の扶養料に関する合意事項を無視することができる。これらの要因に照らすとき、子の扶養料に関する取決めは取り消され、子一人につき毎月二〇〇ドルを六〇〇ドルに増額されるべきだという。

ここでは一九七八年の家族法改正法のもとで別居合意が行われた。すでに明らかのように、この別居合意は一九八六年の家族法典に従ったものとして効力を有することはない。家族法改正法第五十五条によれば、「子の最善の利益を条件とする契約」と題し、(1)子の扶養、教育、道徳的訓練、監護または面接に関する事項を決定するにつき、裁判所の意見によれば、そうすることが子の最善の利益になるとき、関連する家事契約の規定を無視することができる<sup>(2)</sup>」旨を規定し、この規定は家族法典の第五十六条<sup>(3)</sup>にうけ継がれている。

ところで、問題になるのは、妻が別居合意書に署名したときの状況である。妻の主張によれば、彼女は他男との関係が破れたことを原因とするうつ病による抑制状況のもとで別居合意に署名したとして、その無効を主張する。この主張が証拠によって立証されるならば、別居合意は無効と認定される可能性があらう。だが、裁判所によれば、家族法改正法の規定のもとで、妻の主張を支持する医師の意見は確証を伴っておらず、不確実な事実を前提としたものと断定している。別居合意の有効性は確証された。そこで次に問題になるのは子の扶養料の額である。合意書によれば、夫は毎月二〇〇ドル支払うことになっている。果してこの金額が妥当なものであったか

どうか、最大の難点は当時の夫の財政状態が完全に開示されるにいたらなかったことにあるのではないか。もし開示されておれば、子の扶養料が毎月二〇〇ドルに留まることなく、当初より多額の負担を夫に命じる可能性も存在したと考えられる。合意の時から判決まで、約二年が経過している。子に対する扶養料の支払いを毎月二〇〇ドルから三倍の六〇〇ドルに増額するのが子の最大の利益と判断されたであろうことはまちがいないが、その判断を裏付ける詳細な内容を知ることができない。

(1) R. F. L. 3d. vol. 2. p. 273.

(2) Ontario Annotated Family Law service. p. 683.

(3) 村井「家族法典一九八六年(統)―カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻四号八一頁―八二頁。

② Del pozo v. Del pozo (一九九三)<sup>(1)</sup>年事件において、夫は別居合意にもとづき、子がフルタイムの教育施設への登録をとり止めるか、各自が二十一才に達するまで、一人につき毎月一、〇〇〇ドルの扶養料を支払う約束をした。この合意書は家族法典第三十五条のもとで裁判所へ提出された。ところが、その後、妻は夫に四〇、〇〇〇ドルの未払いがあると主張した。夫はこれに対し、子がフルタイムの学校へ通学していないか、またはその間、子が母と同居していなかったことを不払いの理由とした。彼は扶養料とは全く別個に、当初から子に直接、授業料、書籍代、医療費および小使銭を支払っていた。彼はそれと扶養料との相殺 (set-off) を主張した。だが、合意書によれば、合意にもとづかずになされたどの支払いも無償 (gratuitous) のものと考えられ、扶養料として計算すべきものではないとされている。

妻は扶養料・監護料支払命令強制法 (The support and custody orders Enforcement Act) 第十一条のもとで金銭債務簡易訴訟 (defiant Hearing) を開始した。

裁判所はこれに対し、妻の請求を棄却し、次のように判断している。すなわち、家族法典第三十五条のもとでなされた扶養命令または家事契約は、それによる義務を中断または停止させる命令または合意に直面しない限り有効である。夫によれば、合意が継続する限り子は扶養料を請求する権利はない。夫が子に直接支払った金額と扶養料を相殺する権利があった。扶養料支払命令に対する相殺を禁止する原則はたしかに存在するが、例外的な場合に相殺は許される。当面の場合、支払いは合理的なものであり、妻は一般的な経過のなかで子の扶養のためにその金銭を使用したにちがいない。技術的にみて、夫は子に直接の支払いをすべきではなかったが、息子の半独立的な生活スタイルおよび支出の性格に照らし、妻は彼女が負担しなかった支出の払い戻しをうけるべきではないという。

ところで、家族法典第三十五条によれば、「家事契約などは裁判所に提出されることができる」と題し、「(1)家事契約……この一方当事者である人は、契約または合意が有効であり、裁判所または合意により取り消されたり、変更されていない旨をのべる自分自身の宣誓供述書と共に、地区裁判所(家事部)または統一家庭裁判所の事務官に、契約または合意を提出することができる。(2)提出の効果。この方法により提出される契約または合意に含まれる扶養に関する規定は、それが提出される裁判所の命令であるかのように……(4)強行されることのできる……」<sup>(2)</sup>と定めている。本件の別居合意書もかくして強行性を付与されたことになる。

ここで夫婦双方の主張を整理すれば、次のとおりである。すなわち、夫は子に直接支払った授業料、書籍代、医療費および小使銭と未払いの扶養料四〇、〇〇〇ドルとの相殺を主張するが、妻は夫が子に直接支払った分は本来の扶養料と全く関係のない無償のものであるとして、夫の相殺の主張を認めず、改めて未払いの扶養料の支払いを請求する。裁判所は扶養料支払命令に対する相殺を禁止する原則に対する例外として、夫による相殺の主

張を認めるが、そこには、それを例外とするまさに実質的な判断が働いたとみてよからう。夫が子に直接支払ったとされる授業料等々は子の扶養のために必要とされる費用の具体的な内容を構成するものにほかならない。本来ならば夫が妻に子のための扶養料として支払うべきものを、子に直接支払ったにすぎないのではないか。それによって本来の子のための扶養料が、扶養料と全く関係のない無償のもの―贈与になってしまふとは考えられない。妻はこれを夫の子に対する贈与と主張し、未払いの扶養料四〇、〇〇〇ドルの支払いを請求する。授業料等の総額が明らかでないが、扶養料の支払いに比すべきものであるとすれば、妻の主張は子の扶養料の二重払いを請求するに等しい不合理なものといわなければなるまい。

(一) R. F. L. 3d. vol. 38. p. 424.

(二) 村井「家族法典一九八六年(統)―カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻四号七三頁。

③ Jackman v. Jackman (一九八六)<sup>(1)</sup>事件において、夫婦は別居合意をし、トラック運転手で年収二五、〇〇〇ドルないし二七、〇〇〇ドルの夫は二人の子に各自、週毎に三〇ドルの扶養料を支払うこと、またこの条項は事情に重要な変更(material change)を生じた場合を除き、最終的なものとする旨を定めている。妻は当時、毎月七、二〇〇ドルの生活保護をうけていたが、その後、他男と生活を始め、雇傭を得て一〇、〇〇〇ドルないし一二、〇〇〇ドルの年収がある。原審が妻の請求にもとづいて子の扶養料を増額したので、夫が控訴した。

裁判所はこれに対し、夫の控訴を認め、次のように判断している。すなわち、別居合意が子の扶養料に関する条項を含んでいるとき、裁判所はそれに拘束されないが、子の最善の利益が影響をうけるときを除き、合意を無視すべきではない。本件において、夫が子の扶養について彼の役割を正当に果たさなかったことは公正ではないが、妻は夫が合意書に署名をしたとき、そのことを承知していた。彼は妻のコモン・ロー上の夫が責任を負うこ



となるという理由で、この条項が不正であったという主張をすることは許されない。また、契約の効力を認めないということは、当事者によつて署名された合意書について、他の別居合意と同様の効力をもつことを裁判所に認めさせないことを意味しており、かかる結果を許すことはできないという。

一般的な原則として、夫婦が別居するに当り、子の扶養料の支払いに関し合意書に明記していたとしても、その後、当事者双方もしくは一方または社会的な事情に重要な変更が生じ、当初の約束を維持することが妥当性を失い、正義に反すると考えられるとき、扶養料の増額または減額を請求することが許されなければならない。ところで、本件においては当初、一九八六年三月の合意で二人の子にそれぞれ週毎に三〇ドルの支払いを定めたが、その後、裁判所により、五月に一五〇ドル、六月に二〇〇ドル、七月以降は三〇〇ドルと改められている。ここで夫の収入をみれば、当初二五、〇〇〇ドルないし二七、〇〇〇ドルであったものが、二七、〇〇〇ドルないし二九、〇〇〇ドルに増加したにすぎない。他方、妻の収入は一、二、〇〇〇ドルと評価され、同居する他男の収入は四六、〇〇〇ドルに及んでいる。つまり、妻の側の収入は六〇パーセント増加しているのに反し、夫の収入の増加は一〇パーセントにも満たない。夫婦の収入を対比するとき、当初に定める子の扶養料を増額すべきことを要請する重要な事情の変更とは考えられない。むしろ反対に減額してしかるべきマイナスの方向に作用する事情の変更ではなからうか。

(一) R. F. L. 3d. vol. 5 p. 399.

#### 4 別居合意の終了

① Szabo v. Szabo (一九八〇) 事件<sup>(1)</sup>において、ハンガリーより一九五五年以降に移住してきた二人は婚姻し、

住居をオンタリオ州に取得した。夫婦は一九七五年十月に妻の事務弁護士の便箋を使用して別居合意書を作成した。それによれば、妻が婚姻住居およびいくつかの動産に関する彼女の権利を放棄すること、妻の扶養料を六、〇〇〇ドルとすることを定めていた。だが、合意書の内容は実行されることなく、夫婦は一カ月以内に同居を回復したが、三年後の一九七八年十月に再び別居した。その際、夫の支払った六、〇〇〇ドルの扶養料および婚姻住居の権利に関して夫婦間で議論が行われたが、妻はいぜんとして扶養料の支払いをうけ、住居は夫の名義のままである。妻は別居合意を取り消すよう請求し、それが認められなければ、離婚、扶養料および婚姻住居に関する彼女の権利を認めるよう求めた。

裁判所はこれに対し、妻の離婚請求を認め、彼女に婚姻住居を与え、家族財産の分割、扶養料の支払いを夫に命じ、別居合意について次のように判断している。すなわち、別居合意のすべての条項は、その後に行われた和諧によって終結した。合意はそれを全体として読むとき、夫婦が別居を継続することを明白な前提としてあり、このような基礎となる前提が存在しなくなったとき、それを続けることはできなかつたという。

夫婦間に別居合意が行われたのは一九七五年十月のことであつた。オンタリオ州で家族法改正法が制定されたのは一九七八年三月であるが、同法第五十九条で認められた遡及効<sup>②</sup>により、本件で問題となる別居合意も同法の適用をうけることになる。ところで、本来、別居合意は、なんらかの原因で婚姻関係を継続することが困難になつたとき、夫婦の一方から直ちに離婚の訴えを提起することもできるが、それよりも、しばらく冷却期間を設け、夫婦各自がとるべき最善の方策を探すための時間的な余裕をもたせることを目的としている。がだ、ときには、当初より離婚という事態の発生を予測し、予め夫婦間で問題の解決策を講じておくこともある。本件における婚姻住居を含む財産の分割方法および妻のための扶養料の支払いを定める別居合意は、まさにこれに該当するもの

といえよう。別居を経て離婚へと事態が進んでいくならば、別居合意はその本来の役割を果たしたことになる。だが、当面の場合、別居合意の内容が実行される必要もなく、夫婦は一カ月以内に同居を回復している。一度は別居合意をしたが、まもなく夫婦関係は正常な状態を取り戻したため、別居合意で約束した内容を実現する必要は全く消滅した。つまり、その時点で別居合意は発展的にその効力を失ったといえよう。その後再び別居したことはこれと全く別個の問題として考えればよい。

(1) R. F. L. 2d vol. 15, p. 13.

(2) Ontario Annotated Family Law, p. 684.

② Watson v. Watson (1988) 事件<sup>(1)</sup>において、夫婦は一九七九年に婚姻し、一九八六年七月に別居した。同年九月に彼等は別居合意書に署名した。そこではとくに家族財産の分割について定めていた。一九八七年一月に夫婦は和解について協議を開始し、四月に和譜したが、約九カ月後に再び別居した。合意のもとで、夫は八、〇〇〇ドルを受け取る代わりに、婚姻住居のすべての権利を放棄した。夫は家族法典第五条のもとで、住居の価格の平等化を請求した。

裁判所はこれに対し、住居は平等化の対象外であるとし、次のように判断している。すなわち別居合意は夫婦の和譜によって終了した。しかし、和譜以前に完結された財産の譲渡という効果は、契約の終了後も生き残る。証拠によれば、夫は住居に関する彼の権利を妻に最終的に譲渡するつもりであった。住居に関するすべての権利を放棄することにより、夫は家族財産の計算のなかに住居を含める権利を捨てたわけであり、彼の請求は棄却されるという。

本件においては、*ワキニミタ Szabo v. Szabo* (1980) 事件の場合と異なり、別居合意で定めた財産分割に

関する定めを実現したのちに夫婦が和諧して、別居状態は解消されている。そこで、実現された財産分割の効力が争われることになった。裁判所によれば、和諧以前に実現された財産の譲渡という効果は、契約の終了後も生き残るといふ。夫の側からいえば、一度は合意にもとづいて財産を譲渡したけれども、その後、和諧して別居状態はなくなつたのであるから、財産譲渡の効果も取り消されるべきだと考える。しかし、この考えは是認されていない。結果的には夫より妻に財産が譲渡されたままで、夫婦関係は元通りに回復している。夫からみてこのよくな事態になることを防止するためには、別居合意のなかに一項目を設け、たとえば、「何カ月以内に和諧が生じたとき、財産譲渡はその効力を失う」との趣旨の失権条項を明記しておく必要があつたといえよう。

(一) R. F. L. 3d. vol. 16. p. 457.

③ *Avey v. Avey* (一九九一) 事件<sup>(1)</sup>において、夫婦は一九八四年に婚姻し、一九八九年三月に最終的に別居した。その間、一九八五年の夏に数週間にわたつて一時的に別居し、一九八六年四月に別居合意書を作成していた。合意書のもとで夫は共有の家屋の権利を妻に譲渡したが、「九〇日以内に和諧したとき、譲渡は無効になる」旨を定めていた。合意にはまた標準的な権利放棄条項を含めている。最終的な別居後、夫は家屋の金額も含めて、家族法典第五条のもとで家族財産の平等化を請求した。<sup>(2)</sup>

裁判所はこれに対し、家族法典のもとで家屋の価値は平等化から除外されるとし、次のように判断している。すなわち、別居合意のもとで夫は家屋に関する権利を妻に譲渡しており、家族法典のもとでそれに対する主張することはできない。別居合意には九〇日以内の和諧による失権条項が含まれていたが、この条項が働く余地はなかつたといふ。

*Watoan v. Watson* (一九八八) 事件では、夫婦間の別居合意において、妻は婚姻住居および動産に

関する権利を放棄する旨を定めており、合意の内容が実現されたのちに別居合意書が作成されていた。これと対比するとき、本件では合意書により夫が妻と共有の家屋を妻に譲渡しながら、賢明にも「九〇日以内に和諧したとき、譲渡は無効になる」旨の失権条項を設けていた。別居後の和諧が現実に九〇日以内、つまり一九八六年四月より九〇日以内であったならば、右の譲渡は失効したはずである。だが、和諧が行われたのは一九八七年三月または四月といわれ、別居合意の日より九〇日は優に経過したのことに属している。失権条項が効力を發揮する余地は全く存在しなかった。

(1) R. F. L. 3d. vol. 33. p. 288.

(2) 村井「家族法典一九八六年—カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻二号八五頁—八六頁

#### 四 お わ り に

わが国の家庭裁判所において、離婚調停の手續のなかで行われている「夫婦は当方の間、別居する」旨の調停条項が果して現実にとどの程度まで機能しているのであろうかという漠然とした疑問が抱かれる。その後の過程としてはいく通りかのシナリオが画かれよう。一つはこの条項にもとづいて別居した夫婦が、別居を継続することにより、正当な婚姻関係をとり戻す場合もあろう。さらには、これと反対に、とにかく別居したけれども、時の経過とともにますます離反の度を増し、正常な関係の回復は不可能となる場合もあろう。その結果、協議離婚へと進んでしまうことも考えられるし、別居状態がそのまま継続してしまうことも生じよう。このような場合、離婚調停に関与した裁判官および家事調停委員からみると、別居調停のその後の成り行きを知ることが事実上できまい。ただ、その例外として、一つは別居した当事者夫婦間で離婚について合意が成立し、合意の内容を調停

調書に記載してもらふ目的で、再び調停申立をすることがある。もう一つは、別居中の夫婦の努力にもかかわらず、自主的に事態を解決するが不可能となり、再度、家庭裁判所に調停の申立をする例も考えられる。ここにみた例外としての二つの場合に限って、家庭裁判所ははじめて、調停条項に伴って実際に生じた効果を正確に知ることができるとはすぎない。

右にみたわが国の事情と対比するとき、現在カナダ・オンタリオ州で行われている別居合意は、永い歴史的な背景を辿っていることを明確に理解することができる。当初は、夫婦が合意で別居するのを認めることは、善良の風俗はもとより、公益にも反するものとされた。「神の合わせ給えるもの、人これを離すべからず」とするキリスト教の見解に立つとき、夫婦は死が彼等を離すまで、同居する義務を負っており、別居を私的に契約することはまさに違法な契約であり、とうてい認められない。これが正に教会裁判所によつて立つ見解に外ならなかった。だが、イギリスにおいて、離婚裁判の管轄権が新設の離婚裁判所へ移されることにより、別居合意は公益に反することなく、無効でもないこととされ、ここで見事な変身をどげたのには眼をみはるものがある。そうだとすると、現在、別居合意はオンタリオ州において現に有効な働きをしているのであろうか。いくつかの事項に分けて事例を検討したが、家族法改正法から家族法典のもとにおいて、合意にもとづいて作成された別居合意書に夫婦・証人が署名することによつて効力を生じるものとされる。しかも、作成に當つて弁護士の見解を聞きながら、今後の夫婦間の扶養料の支払いはもとより、子の監護の内容等も含めて明記する。もし夫婦の一方がそれに違反するならば、他方によつて裁判所に訴えられても仕方がなく、それによつて別居合意はその実効性を確保することが可能となる。参照した事例の数が限られているので、そこから性急に結論を出すことはむづかしい。とはいえ、別居合意は今

後も有効な働きを続けることができるにちがいがなく、また本稿の最初に指摘したようなわが国の家庭裁判所における別居調停の問題についても、参考にすべき素材を提供してくれると思われる。