

〈資料〉

家族法に関する報告書

——1976年3月、カナダ法律改正委員会——

村 井 衡 平

カナダにおいて、1968年にはじめて連邦議会がその専属管轄権を行使し、これまで各州に存在していた離婚法に代え、カナダ全土に一般的な効力をもつ離婚法を制定することになった。これが同年7月1日に可決され、翌2日より施工された「離婚に関する法律」(An Act respecting Divorce)であった。ところで、これより前、1966年3月に任命された36名から成る上下両院の特別合同委員会が24回にわたって会合をもち、各種の階層の人々からの証言を聞き、離婚法の改正案の内容を1つの報告書(Report)にまとめて公表した。1968年の離婚法はこの報告書を基礎としており、その内容はすでに紹介ところである(神戸学院第14巻4号113頁以下および第9巻第2・3号177頁以下)。かくして制定された1968年の離婚法は、これまで各州の離婚法に認められていた姦通、虐待はもとより、さらに広範囲な有責離婚原因を認めると共に、それと並んで破綻主義的なものを追加し、和諧に関する新しい規定も設ける点にその特色があった。この当時、アメリカではニューヨーク州が1967年9月1日に施行された家族関係法の新规定により、姦通を唯一の離婚原因とする1787年の離婚法より約100年ぶりに離婚原因を6個に拡大した。さらにカリフォルニア州では約1世紀を経た民法に改正を加え、1970年1月1日より施行しており、それによれば、離婚法の基調たる有責離婚主義を捨

てて破綻主義を採用し、「離婚」の文言をすべて「婚姻の解消」でおき代え、これまで7個の離婚原因を規定したのを改め、婚姻解消の原因として、「和譜できない不和による婚姻の回復し難い破綻」と「不治の精神病」の2つを認めた。カナダの1968年の離婚法は時期的にみて、ちょうど両者の中間に位置するものであった。

ところで、1966年ないし1985年の間に、カナダにおいて離婚数は500%近く増加した。また別の調査によれば、カナダにおける全婚姻の40%は離婚によって終了することになり、解消される全婚姻の約50%は12年間も続いていなかった。つまり、カナダ人は以前より一層若い年代に離婚していることになる。また、全離婚請求の1%近くは裁判所によって棄却されており、わずか5%が事実審で争われているにすぎないといわれる。1968年に制定された離婚法も社会事情の変化に追いつくべく、再検討を加える必要が出てきた。かくして、1971年に「法律改正委員会」(Law Reform Commission of Canada)が任命され、E. Patrick Haett氏が委員長として他の3名の委員と共に検討を進め1976年3月に「家族法に関する報告書」(Report on Family Law)として公表された。その内容は以下のように5章から成っている。

- 1 統一家庭裁判所
- 2 婚姻の解消
- 3 婚姻の解消にもとづく経済的再調整
- 4 子および婚姻の解消
- 5 結論

本稿では、前半の第1章および第2章を紹介するが、この報告書にもとづいて1986年の「離婚および付随的救済に関する法」(An Act respecting Divorce and Corollary Relief)が制定されることになる。

序 論

家族はわれわれの社会の中で、特別に中心的な場所であるのは自明の

家族法に関する報告書

こととして、カナダの人々はつねに考えてきたけれども、家族の法律上の基礎およびその構成員の法律上の関係が19世紀において公の注目をうけるようになってきたのは、事実上、わずかの場合に限られていた。われわれが社会的に経験した変化ならびに家族およびその構成員の組立て、組織、期待および裏切られた希望は、社会的な圧力に対する法律による一時しのぎの和解、つまり一般的に利用できる離婚を作り出そうという和解へと導いたけれども、しかし家族の概念を再検討するために法律が影響を及ぼすことは、ほとんどなかった。このような概念はいまや現実から余りにも遠のいてしまったため、法律および制度は、とくに危険な状況にある家族の生活を強化するよりも、むしろ弱めてしまうであろう。

家族はもともと法律上の制度ではない。事実、家族の生活が通常に営まれているとき、個人的・経済的または他のニーズを処理するために、法律を利用することはほとんどない。交友関係および理解のためのネットワークが崩壊し、個人的な社会は、資源がもはや圧力を緩和できなくなるような危機的な特殊事情のもとでは、そうではない。家族関係を秩序づけるための1つの道具として、法律が真面目に考えられるのはこのような点においてであり、また法律およびその制度はこれらの点について、その強さおよび弱さを示すことになる。

そこに弱さが存在するということがわれわれの注目を強く引いたのは、われわれが最初の調査計画を発展させるため、公衆の不満の領域を調査したときのことであった。委員会は刑法に向けて方針を定めたが、家族法の問題も強調する強力な返答があった。離婚法は最近、1968年の離婚法において改正され、統合されたけれども、大きな関心は、離婚のプロセスおよびそれに伴う扶養、財産セトルメント、子の処遇方法といった事項への余波について示された。不満は、このようなプロセスをとる人々およびそれに巻き込まれた人々のみでなく、困っている家族のために仕事をする弁護士をふくめた代理人および専門家によっても示された。

われわれの仕事を開始するに当たって、重要な管轄に関する問題のある

ことが、普通よりも早く明日となってきた。立法上の規定ではなく、憲法上の権限の分配が、家族の不安定な関係を処理する全法律上の手続を分断した。われわれは幸運にも、多くの州法改正のための団体がすでにこの分野で仕事を開始しており、それらの多数との間で成果を交換し合うことが可能になった。

今や家族の問題は、連邦と州の関心にそれぞれ分けることはできないことを大多数の人々が認めている。われわれの最初の統一家庭裁判所に関する調査報告書は、古典的な法感覚よりも機能的な法感覚によって諸問題をはっきりさせながら、明白に管轄権の境界線を超越してしまった。多くの管轄に関する問題が解決されるべく残されているが、どれも排他的な管轄権を主張していないことは満足すべきであろう。裁判所についての新しい概念、すなわち、すべての重要な家族の問題について管轄権をもち、純粋な対立当事者手続よりも、むしろ仲裁および調停を通じて解決する方向を指向する裁判所が明白に必要とされていた。司法体系の中でこのような裁判所を正確に位置づけることは、州毎にちがうかも知れないが、その目的、性格および機能について、もはや疑問となる点はない。

管轄権についていえば、連邦法改正機構が連邦離婚法に専念するのが合理的である。しかし、離婚の問題を整然とした連邦法という憲法上の概念の中に注入することと、それを再び他のどこかに維持することとは、別の問題である。ある法律がどのような役割を果たすかが重要である。離婚法果たす大部分の役割は、現実には、州が関心をもつ子の福祉、財産および扶養等々であり、それらはほとんど大部分が離婚以外の問題である。改革のアプローチを離婚原因の考慮に制限するのは、あたかも原因をどうにかしてその結果から絶縁するのと同様に、むしろ無益なことである。われわれは婚姻の解消のプロセスが社会的・経済的な結果を基礎として構築されるべきことを期待して、むしろ別のアプローチを試みた。幼い子が含まれているような事例では、争点がさらに重要なものに

家族法に関する報告書

なればなるほど、さらなる時間と方策を、家族が互いに支え合うことができるように、またはこれが不可能な場合には、避けることができない害悪を減少させるように、用いるべきである。非行のような離婚原因に法律上の考慮を集中することは、明らかに、危機的な状況にある対立当事者的ないしは詰問的な要素を増大することになる。家族または何か他の密接な関係のもとに住んでいる人々は、離れても、これが相互の理解に到達するための基礎でないことを知っている。いぜんとして、このような理解は、何か建設的な方策のために重要なことであり、また法律上の政策の最初の目標となるべきである。離婚のための1つの条件としての別居でさえも不和を強調する。

“手取り早く”，しかも“容易な”離婚に関する正当な関心が存在しており、しばしば“請求次第の離婚”と表示されている。しかしながら、多かれ少なかれ、夫婦が直面している現実の問題と関係のある法律上の原因が満たされているとき、これがわれわれの現在もっている“請求次第の離婚”であるということがたやすく見すごされている。大多数の離婚は争われないが、多くはしばしば有害でしかも費用のかかる取引のプロセスに基礎をおいており、家族のみでなく、その個々の構成員さえもうちくだいてしまう。離婚は骨の折れるプロセスであるという事実は、カナダにおいて、家族の健全さを助成することはない。それは苦情を助成するにすぎない。

生活の苦しい配偶者の財産および扶養の問題を処理するための現在の法律上のわく組は、簡単に現在の社会的な現実には適合していない。伝統的にみて、たとえば、法律は主婦の仕事を、婚姻中の財産の取得に寄与するものとか、それと関連のあるものとは考えていなかった。同様に、法律は、女性が自分自身の生活のために、独立して責任を果すことができると予見しなかった。社会における男女の地位および彼等相互の関係が変化することが良いか悪いかは、一味の人々の議論の問題である。状況がそこではちがっていることは、疑の余地がない。そして、このちが

いは、法律の中での表現に見出されなければならない。法律はそれゆえ固定されることはできないが、しかし男女が婚姻の中での彼等の役割を定義することを許し、個人的な選択を制限するよりも支持しながら、創造的に発展していく余地を残しておかなければならない。

子の立場は、いっそう困難なものになっている。義務の体系によって保護されているけれども、彼等はこれまで独立した法律上の権利を決してもっていなかった。彼等は、一方の親が他方の姦通を理由にして職を奪うことを許す体系の中で、彼等の声を聞かせることのできる地位になかった。われわれは、彼等がこのような権利をもつべきだとは主張しないが、しかしかかる体系を維持することを主張することもない。われわれがもつべきものは、なぜ、一方の親が最初の段階でこれをしようと真面目に考えるのか、その理由に到達しようと試みるプロセスである。このプロセスにおいて、子の意見が聞かれるが、彼等の利害関係がつねに重要であり、ときとして、支配的できえあり、そこでは子が取引当事者として、または保護され利用される対象としての役目を果たことはない。婚姻の破綻に直面する数多くの親は、彼等のニーズを越えたその先をみることができない。婚姻解消の手段は、このことを保証しなければならない。子にとって、彼等にできることは知っているが、しばしば、われわれが推測するより以上にすぐれたものできえある。状況はどのようにになっているか、そして彼等の両親が何に直面しているか、理解することもまた重要である。

この報告書が強調する点は、それゆえに、家族関係の理論について変化が生まれていること、および家族関係を解決するための方法が変化してきたことにある。第1に、われわれにかかる問題を解決するために建設的に助力する能力のある裁判所を必要としている。第2に、現在の家族の構成員を尊敬と期待をもって扱うために、現在の条件を認識する法律上の判断わく組を必要としている。第3に、われわれは、カナダにおける家族生活に関連して、不自然であり、しかも破壊的できえある、過

家族法に関する報告書

去からうけ継がれた概念を捨て去り、危機的な状況にある家族の問題を処理するため、新しい法律上のプロセスを必要としている。このプロセスはまたわれわれに、家族を分断するのは何であるか、そして家族の健全さと、現在はそうでないがそうあるべき法律のは効果的な機能について、より良い理解を与えてくれるにちがいない。

この報告書はカナダ連邦議会に提出されるけれども、どのような変更も、それがさらなる分裂へと導くことはないとしても、州との密接な協力のうちになされなければならないことに、疑問の余地はない。多くの州はすでにこの分野において前進をとげているし、他の州も重要な変更のために準備をしている。カナダ連邦政府もまた真っ先に試みたが、しかし現在の研究、調査および実験の効果が大きければ、さらに歩を進める必要がある。

家庭裁判所、婚姻解消およびこれらの事項に関する提案が含んでいる考え方の変化を越えて、婚姻、税金、年金権および多くの他の分野が、家族のための首尾一貫した法律上の政策を発展させるために考慮されるべきであろう。われわれは、この報告書がカナダのためにこのような政策を適合させるプロセスへの唯一の発端となることを望んでいる。

1 統一家庭裁判所

1 この報告書は家族の内部で生じる経済的・情緒的そして行動的な諸問題への新しい法律上のアプローチをめざすものである。以下の諸章において提案される実体法および手続法の変更は、全体として、家族法の新しい考え方を含んでいる、この考え方は統一家庭裁判所の体系の中に表現され、方向づけられるならば、その社会的な目標をいっそう効果的に達成することができよう。家庭裁判所は新しい手続を具えた新しい裁判所であり、そこには家族法の問題についてのすべての重要な管轄権が統合されている。

2 われわれがここに参照している社会的な目標は、可能な場合にカナ

ダの家族を保護し、強化し、さらにこれができない事情のもとで、慈悲深く建設的な方法を提供することである。これらの目標は、勝者・敗者という結末に向けて方針を定めている通常の裁判所の手続、構造および支配的な概念と調和させることは困難である。このような結末は、家族関係における多くの重要な問題のもつ真の性質を反映しないことはもとより、多くの場合において、法律が探求すべき最も適切な結果をも表現してはいない。

3 現在のところ、家族をめぐる法律問題は、1つの州の中で4つないし5つ程の別個の離婚裁判所において取り扱われている。婚姻破綻は多くの法律問題も引き起こすけれども、それらの1つ1つは、多くの伝統的な裁判所のいずれかにおいて、解決されることができるといえる。これらの問題を扱うために複数の裁判所が存在しており、それらの根元に、基本的な人間本来の紛争があることはいままでもない。われわれが提案している家庭裁判所は、いくつかの家庭裁判所の間の家族問題に関する法律上の分裂状態を避けるのみでなく、全一体としての家族を取り扱うべく、とくに設計された唯一の法律上の制度を提供するものである。

4 統一家庭裁判所は、法律上の権利および義務に関する最終的な判断が含まれる純粋に司法的な局面をもつものといえよう。しかし、かかる判断は、不和を和解させることが不可能な場合にのみ必要となる。重要な家族の紛争をかかえた夫婦は、現在もっていないが、対立当事者手続を避けるための法律上の体系によって準備された効果的な対案をもつべきである。このことは、夫婦が、社会問題を処理する能力のある裁判所へ、問題を法律上の争点にほんやくする必要なしに、アクセスすることができることを意味している。統一家庭裁判所は、裁判所についての新しい概念であり、紛争を処理する技術を提供し、しかもその処理によって広範囲な解決をもたらすことができる。家族の問題がすでに法体系の中に持ち込まれてしまっている人々には、このような道具を利用することができない。家庭裁判所を制度として説明するには、家族の紛争を

家族法に関する報告書

裁判機能によるよりも、むしろ可能な限り合意にもとづいて解決する道を見出すように、援助を与えることができるようにすべきであろう。

5 統一家庭裁判所は、家族の問題について可能な限り最も広範囲な管轄権をもつべきであろう。子の管轄権には、婚姻の解消、夫婦間の財産問題、婚姻中の家族の扶養、子の扶養およびそれについて法律上の解決が最終的に準備されるべき他の家族間の目立った経済的・社会的な問題を含んでいる。統一家庭裁判所は、現在の上位裁判所の一部とされるべきか、または新らしい独立の裁判所であるべきかに関する、国全体として唯一の解答は存在しない。このことは、各州それぞれの基準にもとづいて決定されなければなるまい。われわれとしては、州が将来の裁判所体系の変更計画の中でそれを参考に入れることができるように、統一家庭裁判所に関する原則を連邦として言明することを提唱したい。できるだけ早くこれが行われるべきであり、すでにくつかの州で裁判所の再建計画に着手している。

6 上位裁判所の判事は、憲法のもとで、連邦政府によって任命されなければならない。われわれはそれゆえに、家族法問題のための上位裁判所を創設することは、管轄権の問題を引き起こすという事実が目しななければならない。なぜならば、州は現在にいたるまで、家族法に関する事項を審理する判事を任命する権限を行使してきたからである。このことは、包括的な家族法に関する管轄権をもつ上位裁判所が創設されたのちは、不可能になるであろう。この問題は、しかしながら、最も有効な形式の家庭裁判所を創設するための最善のアプローチと思われるものを阻止することを許さないであろう。それゆえ、本質的に憲法上の問題ではなく、政治的な問題を解決するための手段がとられるべきである。その結果、連邦政府は統一家庭裁判所の概念に関する言明をするとき、この問題について、州との協議を開始すべきである。

7 上位裁判所への主要な対案として2段階式の家庭裁判所が考えられる。州によって任命された判事は、そのために州が判事を任命できるす

すべての事項を審理し、連邦によって任命された判事はそれ以外の事項を審理することになる。2組の判事に支払うのに余分に何万ドルの費用が必要となることは別に、2組の判事という体系は、単独判事の裁判と同じく、満足のいくものではないことを示す証拠が存在している。ブリティッシュ・コロンビア州の家族・児童法調査王立委員会は2組の裁判所という形式を創設したが、かかる裁判所の有効性を分析した結果、連邦によって任命された1人の判事による統一家庭裁判所を創設すべきことを勧告した。われわれはまたカナダ法務次官との共同研究を行い、注意深い考慮ののち、統一家庭裁判所は連邦によって任命された1人の判事によって統轄されるべきであると結論した。有効・適切に創設された家庭裁判所における公益が、最大にして可能な裁判所組織を得るために、政府内部における協力を必要とするか、は明らかに1つの問題である。

8 統一家庭裁判所は、適切な資格を具えた多数の支援のための職員を必要とするであろう。このような裁判所の社会的な部局は、州の責任にかかる問題である。統一家庭裁判所が最初に寄与すべきことは、家族の紛争を裁判上で解決してもらうための裁判機能ではなく、対案を準備させる奉仕機能にある。それが可能な場合には家族を維持し、強化することにあるし、それが不可能な場合には、別居または離婚に際して、子に影響を与え、または財産および財政問題を処理するために必要な夫婦間の取引きのための、礼儀正しく有効な基盤を創設しようとするにある。

9 統一家庭裁判所においては、夫婦が婚姻を解消するプロセスでカウンセリングおよび裁判所のサービスを利用できるのみでなく、さらに重要なことは、かかる結末は避けようとする夫婦も利用することができる。その責任には、別居および婚姻の解消のみでなく、すべての家族問題について、人間的・社会的な手段として機能する能力をも含むべきであろう。このような裁判所を創設することは、新しい人材を擁する、全く新しい施設を作り出すことを意味するものではない。統一家庭裁判所に要求される多くのサービスはすべて存在しており、しかも政府および地域

家族法に関する報告書

社会の計画の中で、または家族法について管轄権をもつ既存の裁判所において、現実に機能している。転換は、重複よりも一種の統合とされるべきであり、それらの焦点としての統一家庭裁判所を利用することにより、サービスの配達を合理化すべきである。それらが家庭裁判所の中か、または地域社会の中か、いずれに設けられるべきかは、他のなものよりも、費用および便宜さの事項に属している。必要なのは、適切な援助サービスを裁判所が利用できるようにすることであり、適切な場合には、それについて責任を負わすべきである。

10 この裁判所は、通常の裁判所での現行の予算概念に含まれない多くの機能と責任を果たすための基金を必要としよう。しかし、われわれがすでに示したとおり、統一家庭裁判所のサービスの基本的な役割は、いまや公然と予算化されており、付加的な費用なしに裁判の機能面に利用されることができし、何かさらに創設されるべきであろう。それが成功することは、州のみでなく、国も関心をもっており、何か新しい費用を引受けることを州のみに託すべきではない。

11 統一家庭裁判所は、離婚法またはそれに代わるもののもとで姿を現わし、それぞれの州において、時を異にして、管轄権を引受けると期待することができる。離婚裁判所ではなく、家庭裁判所とされることは、各州がそこでの特殊な家族法上の問題および家族に関する計画を扱うための必要条件にもとづいて、ある州における裁判所の構成および管轄が他の州のそれと異なるかも知れないことを意味している。援助のための人員および計画が採用され、ある州では少年非行者を取り扱い、または家族に関係する刑事犯を刑事裁判所から統一家庭裁判所へ移送するのを認めている。上位裁判所に連邦の資格を与えることに関する現在の規則は、すべての事件に適用することはできないであろう。とくに家族問題について経験があり、熟練しているけれども、現行の家庭裁判所判事の誰れを再任するかについては、とくにそうである。すべての連邦の基準に合っているわけではないこれらの裁判所の創設および作用をめぐる諸

事情によっては、それぞれの州のために多数の連邦の制定法を改正することが要求されるかも知れない。これらすべてのことは、連邦議会が各州における統一家庭裁判所の特別なニーズおよび制度上の要求に答えるために、柔軟でしかも援助的な回答を採用することを必要としよう。

12 統一家庭裁判所の1つの形式が最近、プリンス・エドワード・アイランド州に創設され、他の多くの州がそれにならって、統一家庭裁判所のパイロット・プランを計画したり、またはすでに活動中である。連邦政府の省際委員会は、多くの州と共に、基金をもって、計画および援助の問題を解決する仕事に従事している。このような努力は、統一家庭裁判所が最も早い時期にすべての州および地方に出現するよう、継続されるべきであろう。

勸 告

委員会は以下のとおり勧告する。

1 統一家庭裁判所の原則について、法務長官により、これらの裁判所が将来的に存在するように、各州により、裁判所体系の変更を計画するにあたって考慮することができるように言明されるべきであろう。

2 州の法務長官および法務大臣により、すべての州において、連邦によって任命された判事により統轄された、すべての家族法に関する包括的な管轄権をもつ上位裁判所を創設するため、至急に手段が講じられるべきである。この裁判所は、家族問題のための広範囲な紛争解決技術を提供する法的・社会的な手段をもつべきである。

3 連邦政府は、州によって任命され家族問題について管轄権をもつ判事の再任命の問題も含めて、統一家庭裁判所への判事の選定および任命の問題について、州と密接な協議を行うべきである。

4 連邦政府は、統一家庭裁判所を創設し、それを維持するのに必要とする何か新しいサービスのための費用について、合理的な割合で、その事務を引き受けるべきである。

家族法に関する報告書

5 連邦政府は、各州における統一家庭裁判所の特殊なニーズおよび制度上の必要条件に対して、柔軟にして支持的な立法的返答を選択すべきである。

2 婚姻の解消

1 カナダの離婚法はイギリス法にもとづいており、われわれの1968年の離婚法は、主としてイギリスの1957年の婚姻訴訟事件法に由来している。1968年法は、3年ないし5年の別居を含むいくつかの新しい離婚原因を作り出した。このことは、古い概念から基本的に離反することを意味している。それによってすべての既婚者に、彼または彼女が婚姻したままにいるかどうか、個人的に決定する重要な権限を与えながら、離婚を望むほとんどすべての人々に、これを許すことになる。それとは別に1968年法は、社会的・行政的な仮定と共に、ビクトリア朝時代の先祖の基本的な考え方の大部分を引き継いでいる。

2 離婚法は、婚姻が“夫婦の非行”にもとづいて終了される旨を定めている。姦通および虐待は、一般的に使用される非行原因である。“夫婦の非行”というのは、婚姻訴訟事件法によって採用された教会での概念であり、1世紀と四分の1以前にイングランドに存在した社会に基礎をおき、“どのような理由で、しかもどのような期間で、法律は夫婦に婚姻の終了を許可すべきか”という質問に対する回答を規定したことになる。このことは、19世紀のイングランドのためには適切な回答となったであろうが、しかし現在のカナダにおける婚姻状況は、はなはだしくこれと異なっている。

3 1857年法は、婚姻により、夫に彼の妻の財産および収入に対する権利を付与した。他方において、妻は夫が反対する場合を除いて、最小限度の扶養料を受け、彼女の社会的な地位・階級にふさわしい品物を手りする特権をもっていた。ビクトリア朝時代の立法者の見解によれば、婚姻から流れ出る経済的な利益は、法律が他の重要な経済的利益を処理す

るのとはほとんど同様の方法によって、処理されるべきである。それらは、過失にもとづく特定の原因によってのみ、もち去られる。夫の権利は、しかしながら、衡平法および初期の男女同権主義者の活動によって侵食され、ときには立法によって除去されてしまった。このようなプロセスは、カナダにおいて、約半世紀以前に完成された。

4 十分な社会的・経済的な機会よりも婚姻の方が、社会のために女性のニーズに適合する適切な方法であるという考え方は、1968年の離婚法の改正により、また各州における法政策のアプローチの中で並行して発達することにより、立法政策として信用されたようであった。離婚原因として非行を採用する中心的な法律上の理由付けは、それゆえに消滅してしまっただが、いぜんとして、“非行培養”ということが、法律上の原則、先例および慣習の中に確実に立場を固め、引続いて婚姻の解消を支配している。婚姻の解消のために非行原因を維持するということは、家族のために適切な立法政策を発達させるについて、ほとんど克服できない障碍を残すことになる。

5 婚姻は非常な深みのある複雑・精妙なものとして、時間を経て変化する事情を通して拮がっていく、一連の密接に関連する法律行為である。責任がどこにあるかを追求するに当たって、法律は明白な一握りの事件のみを決定する。婚姻が成功するか失敗するかについて、現実に意味のある事件は、ほとんど必然的に、夫婦間の心理的な相互作用の間に、かくされたままになっている。夫婦の人間関係が分解することについて、これまでは、誰れに責任があるというラベルを貼ることができるし、また貼られるべきであるという考えが継続して信頼されてきたけれども、これはたかだか、法律および現実が、引続いて、真空中で、それらのもつ矛盾を大声でさげふにすぎないであろう。

6 離婚法は現在、婚姻を終了させるために1つの無過失原因を定めている。これは一般に“婚姻破綻”原因とよばれていて、そこには夫婦間の人間関係の失敗を含んでいるが、配偶者の拘禁、行方不明、婚姻の未

家族法に関する報告書

完成、麻薬またはアルコール中毒を理由とする事実上の別居を含む多数の事件において、利用されている。それはまた、なんらかの過失の要因を含んでいる。別居を理由とする離婚は、一定期間の別居後にのみ利用することができる。離婚が遺棄された無責配偶者によって請求されるならば、期間は3年間であり、遺棄した有責配偶者が請求するときは5年間である。離婚法は、婚姻が破綻してしまっていることを立証するため、他の事情のもとでは事実を立証するのに信頼すべきであると考えられる“宣誓のうえ証言する”方法を採用しない。むしろ破綻を確信するための必要条件は、疎遠になった夫婦が重要な成人の生涯を、失われた人間関係に明け渡すことによって、用意される。すべての離婚の約40%は、いまやこの理由にもとづいている。

7 夫婦が真面目に別居するという要件は、この原因を妻が利用するのを制限することになる。大多数は夫に依存しており、しかも彼女達が耐え難い状況にあることを発見したとしても、家庭を離れるための資力も行動力ももっていない。大多数の州において、妻が夫の許を離れたならば、夫の婚姻上の非行によって彼女が押し出されることは別として、彼女はもはや夫に扶養を請求することはできない。彼女が自分自身の生活を支えることができないことが、彼女が婚姻中に財政上の無能力な役割を引き受けたことから必然的に生じているとしても、このことに変わりはない。社会復帰のための一般的な基準による扶養をうけるために保証された権利という概念は、ニーズに合わせるよりも、むしろ行為を規制することを目的とする法律のもとでは、存在しない、多くの州の財産法では、夫に依存する妻は、家財道具および他の財産が賃銀収入のある夫の所有であるため、彼女自身または彼女および子のために住居を提供するためのものを何ももっていないことを、同様に保証している。かくして、別居を開始する能力は、婚姻の経済的な構造と同様に、性的に決定される。退去しない妻は、彼女が離婚のために5年間待つ間に、夫に対して請求しないという重大な財政上の障碍に直面することになる。

8 夫婦が彼等の婚姻が終了されるべきであると信じていることを確認するために、法律ができることをするのは、合理的なことである。われわれの見解によれば、より正確に人間らしく、夫婦に対して、特定された期間、互いに別れることを要求するよりも、むしろ夫婦間の問題を十分に討議するために有効な家庭裁判所のカウンセリング機能に関する規定を改革することによって、遂行されるであろう。調停のための90日の期間を別として、法律は、別居している夫婦がすべての通常の社会的・家族的接触を停止すること、または婚姻破綻を理由とする離婚が否認されることを要求する。家族問題をかかえた夫婦がいぜんとして同居しているよりも、別居しているときの方が、離婚が保証されるということは、きわめてあり得ないことのように思われる。現在の婚姻破綻の法則は・法律が表向きは阻止するようにみえる結果を、むしろ保証しているようである。

9 困難な状況にある家族の問題を処理する考え方および法律の手段は、夫婦各自がかかると非難をこめた敵対的な態度をとらないように導き、またそれを強化してしまう。離婚法のもとで蒙る可能性のある経済的・個人的な損害が増大するのを避ける伝統的な方法は、他方配偶者に重荷を負わすことになる。法律は、それを行うための有効な敵対的方式を準備し、それと同時に、拒絶、折り重なる敵意および当てはずれの期待に対する復讐または補償を得るために、離婚の機会を利用させる。敵対的な関係によって作り出される制約は、重要な夫婦間の問題をかかえる夫および妻に、国が建設的・積極的にアプローチすることを阻止してしまう。われわれの社会の重要な制度的基盤としての婚姻は、第1に夫婦双方の和解よりも、むしろ夫婦の一方の勝利および成功を強調する法律および法政策によって、支援されている。このことは家族の機能を1つの連続性として扱い、時宜に適した適切な援助および調停により、家族の復活および再生のために有効に介入する対策となり得る法体系の能力を損うことになる。法体系は、婚姻を解消すると同時に、家族を保護するため

家族法に関する報告書

の手段を提供すべきである。

10 対立当事者の体系は、しかしながら、伝統的にみて、家族のかかえる諸問題を調和的に解決することと相容れない。それは、現在そうであるように、彼等の個人的な関係について意見の合わない夫婦が破壊される可能性を拡大するように、利用されるべきではない。法律の政策およびその制度は、困難な事態を生じている夫婦を援助して、互いに他方の見解および感情について、相互的な理解と同情に到達させるべきであり、そして離婚が不可避になったとき、財政、財産および子に関して、公正で建設的な解決へと促進させるべきである。困難な状況にある家族へのアプローチは、慈悲深く、しかもそれが可能であれば、治療的なものが望ましい。その代わり、それはカナダが自分に負わせた大きな傷の1つである。

11 われわれは時として、軽薄で性急な離婚の可能性について示された関心を共有するけれども、しかし法律は、多数の人々のために、少数の人々の失敗によって、指図されるべきではない。大多数の人々は、作り上げた永続的な家族関係を創設・維持することに根深い関心をもっている。このことは、婚姻の解消を支配する法律の趣旨にかかわらず、引き続いて、家族の安定のための基礎的な要素となろう。家族の安定を支持し、または再建することを目指す現実的な手段としての作用を発揮する余地は、それを現行法が自分の領域に存在することを認めないため、法律は、婚姻を終了させることが厳粛であり、しかも十分に考慮された手段によることのみを保証することができる。

12 家族問題をかかえた夫婦が、単にそれを解決するために、彼等の最善をつくすことが重要なのではなく、社会にとっても絶対に必要なことである。現行法は、不幸にもこの点について、刑罰的な離婚手段によって定められた消極的な強制以外に、何もしようとしなない。現行法はまた、人々が彼等自身で、彼等が問題を持ち、それに直面していることを、余りにも遅すぎるまで、認めるのを避けさせようとし勝ちである。家族の

安定を維持することが重要であると仮定しても、われわれは、はるかに低額な社会的・個人的な費用によってこの目的を実現するために、現行法よりも明白にすぐれている対案が存在していることを示唆する。われわれはまた、この関心を、同様に重要な他のものを犠牲にしてまで、満足させるべきでないことを示唆する。夫婦、両親および子の個人的な生活を公益という面からみると、これは分解された家族の構成員にとって、十分に不幸なことである。個人的および社会的な双方の利益は、保護されまたは前進することを阻げられる。このことは、婚姻の解消を扱う法律の根本的な改正なくしては、完成することができない。

13 夫婦の間の活気のある婚姻関係の基本的な要素は、法律によって定義づけられたり、規制されたり、または保持されることはない。われわれは信頼、協力、愛情、寛容、尊敬、感情的な支援、心理学的な安定、性的関心および寛大さといったものを容認する。婚姻を支配する法律は、これらの存在することを前提としており、しかもそれらが現存するときのみ適切なものである。それらが姿を消すとき、個人に対してのみでなく、社会全体に対しても、社会の構成員が夫婦各自の権利・義務および親子の関係を定義するために、かかる法律に引き続いてたよるよう、要請されることにより、実質的な害悪がその結果として発生することになる。

14 婚姻が破綻してしまったとき、急激な事情の変化によって影響をうけた人々に手助けを与え、婚姻は永続するであろうという期待を損われた人々を保護するため、法律がなすべき多くのことがある。われわれは、法政策の中で一つの手段を提唱したい。これは、婚姻破綻が夫婦および彼等の子に及ぼす社会的・経済的な意味に焦点を当て、この最も重要な人間関係の終末から生じる諸問題に、公正で建設的な解決方法を約束する1つのプロセスである。

15 このプロセスは、現在そうであるように、単純に夫婦間の紛争の法的な領域に拡張されるべきではない。このことは、彼が正しく彼女がま

家族法に関する報告書

ちがっているとか、彼女は無責で彼が有責であるとか、一方が善で他方が悪であるというように、夫婦の紛争にいかなる法律上の確認も与えないことによって、避けるべきであろう。いかなる法律上の結末も、解消でもなく、財産上の利益でもなく、特権的な地位でもない、主張または非難に従って許されべきではない。一方の現実的な利益が他方を攻撃することでのみ防禦できる立場に夫婦をおくのではなく、新しいプロセスは、これまで、われわれの離婚法およびそれに付随した手続のもとで決して利用できなかったものを、提供するにちがいない。それには、夫婦が婚姻の解消の問題について、敵対的な対立なしに彼等の対案を検討する機会、不適切な行動を約束したり、許可することによる不利益によって夫婦の一方を恐れさせないプロセス、たとえそのような企てが成功しないとしても、婚姻の解消を選択するよう強制することなしに、純粋に和解を企てるための基本的な要件である容赦および荒れもよりの抗弁を許す法律、などが含まれる。

16 われわれが提唱する転換の目的は、現に重要な不和に直面している夫婦が、

- (a) 婚姻は、詰問的でなく、また敵対的でもない法律上のわく組の中で、終了されるべきであるかどうかの問題にアプローチし、
- (b) たとえ和解が成立しなくとも、婚姻を解消する権利を害することなく、あくまでも和解の機会をもち、
- (c) 婚姻を終了することによる経済的な結末に関する困難に直面し、それに順応するよりも、むしろ交渉と合意を強調する法律上の手続により、
- (d) 現在では、主観的もしくは自由裁量的な要因により、または性を基礎とする不公正な差別の中で創造され、または結果として生じている機会によって不当に影響をうけているいくつかの重要な領域において、新しい実質的な法律による保護をうける

ことを可能にすることにある。

17 そうするための合理的な機会を与えられていながら、夫婦が子および経済的な再調整に関する問題に合意できない場合に、調停が利用できるべきである。同様に、裁判所は家族のおかれている状況を評価するために介入し、これが有益であると信じる時に交渉期間を延長し、また子が含まれているときに交渉を監督し、さらに子の権利が完全に保護されることを確保するために、すべての準備を再調査することができるべきである。婚姻の解消は、いずれの夫婦にも、裁判所の満足のいくプロセスが完了することによって、交渉における要素としての遅延を利用するのを阻止するために課せられた極度の時間的制限を伴いながら、利用できるべきである。このプロセスは、法律およびそれによって確立された慣例が、解消のプロセスの間およびそれ以降に、個人的・財政的な取引、さらには婚姻による子に関するすべての事項について、積極的な関係を創設し、維持することが可能であるという、必要条件によって支配されるべきである。

18 われわれは、婚姻を解消するための唯一の根拠が、夫婦間の個人的な関係の失敗にあるべきことを提案する。われわれは以下において、かかる失敗を“婚姻破綻”と呼ぶ。“婚姻上の非行”、“過失”、“共謀”および“承認”は、すべての将来の婚姻破綻の事件に適用されるべきではない。

19 夫婦の一方または双方が、彼等の関係は失敗であったと宣言するかどうかは、婚姻を観察する第三者が、“合理人”はこの宣言に賛成または反対するであろうということと、全く別の問題である。子の近くで婚姻の仕事を作り出すのは、擬制的な合理人ではなく、夫婦各自である。われわれはそれゆえに婚姻破綻は裁判で審理されるべきことではなく、最終的に夫婦の証拠によって決定されるべきことを提案する。婚姻破綻は、判事の面前で決定されるべきである。婚姻の締結と同様に、これは公的にも私的にも法律上できわめて重要な手段の1つである。婚姻の解消は、裁判所の1つの行為として継続されるべきである。しかしながら、解消

家族法に関する報告書

のためのプロセスのこの局面において、裁判所の機能は司法的なものでなく、行政的なものとされるべきであり、また審理は敵対的なものでなく、形式的なものとするべきである。

20 われわれは、婚姻を解消するための法律からすべての敵対的な答弁書を排除すべきことを提案する。プロセスは、夫婦の一方また双方から裁判所へ、婚姻の解消を望む意見を簡単にしかも詰問的でない通知をすることによって、開始されるべきである。

21 夫婦は、解消のプロセスに介入するための条件として、別居することを要求されるべきではないし、また互いに他方のなんらかの法律上の権利を害したり、または他の方法で法律上の地位に悪影響を及ぼすことをすべきではない。“宥怒”の原則は、すべて将来の婚姻破綻事件に適用すべきではない。

22 裁判所は、調和のとれた婚姻において、法律の企てることが夫婦間の個人的な結びつきによって保護されている利益および権利に、正確に法律上の保護を与える目的で、一時的な取決めをする権限を与えられるべきである。裁判所は、

- (a) それを必要とする夫婦および子のための財政的な規定、
- (b) 子の監護、世話、養育および子との面接、
- (c) 夫婦および子に対する不干渉、
- (d) 婚姻住居（家具の使用を含め）を利用し、占有する権利、および、
- (e) 非所有配偶者が解消に伴う経済的再調整の最終命令について利害関係をもっているなんらかの資産を裁判所の管轄地域から他へ移動したり、妨害したりしないための予防処置

に関する一時的命令をする権限をもつべきである。

23 われわれは、婚姻の解消の手段の手續において、裁判所が管轄権をもつ子が含まれているときはいつでも、法律は、裁判所によって直ちに評価会議が行われることを要求すべきである。一時的命令が企てられる

場合に、裁判所は、それが適切と判断するとき、評価会議を要求する権限をもつべきである。評価会議は裁判所の面前において、裁判所職員、援助団体、社会事業または裁判所の指定する施設による非公式な会合とされるべきである。

24 一時的命令がなされるとき、評価会議の形式によって介入する根拠は、かかる命令を要求すること自体が、解消の手續の間に、基本的な問題について夫婦の間で互いに受け入れ可能な決定に到達することがもはや不可能になっていること、を意味する点にある。このような評価会議の目的は、

- (a) 夫婦が家族問題について、形式的な裁判上の決定を得るために裁判所の面前に行くことなしに、一時的または仮りの取決めに合意できるかどうかを確かめ、
- (b) 夫婦が彼らの婚姻を解消するために利用できる永続的な取決めをするのと同様に、一時的な取決めをするためにも、彼等に手助けをし、裁判所または地域社会で利用できる人々、サービスおよび施設のあることを知らせ、また、
- (c) 夫婦に、調停、和解、別居または婚姻の解消を扱う裁判所または地域社会でのカウンセリング・サービスを利用できることを知らせること

におかれるべきである。

25 子が含まれているとき、一時的命令が求められるかどうかに関係なく、裁判所は、われわれが子に与えられることを望む基本的な権利を保護することを基礎として、つねに直接に介入すべきである。経済的な扶養をうける権利および彼等の監護、世話および養育のための事情の中で最も適切な取決めをもつ権利がそれである。子に関する問題を含んでいる評価会議は、以下のような目的をもつべきである。

- (a) 夫婦が解消の手續の間に子の世話、監護、養育および子との面接に関する適切な取決めをしているかどうか、さらに、それをし

家族法に関する報告書

ていないとき、かかる取決めが夫婦によって合意されることができかどうかを確かめ、

- (b) 子のために弁護士が指名されているかどうかを確かめ、
- (c) 公的機関（たとえば、児童福祉のための公的後見人または管理者）による正式な調査報告書が提示されているかを確かめ、
- (d) 状況について強制的な精神医学または心理学的な評価が提示されているかどうかを確かめ、
- (e) 夫婦に、婚姻の解消に適用できる永続的な取決めと同様に、解消手続の間の子に関する一時的な取決めを交渉するために、彼等に裁判所または地域社会において手助けをする人々、サービスおよび施設を利用できることを知らせ、
- (f) 子に関して1回または数回の強制的な協議をするよう命ぜられた人々、サービスまたは施設の面前に夫婦が出頭することが必要かどうか、裁判所が確かめ、必要と判断するときは、もう一度出頭を命じることができるようにし、さらに、
- (g) 一般的にそれが可能な場合、協議と合意を通じて、互いに相争う一時的または永続的な監護手段を避けるため、夫婦に手助けをし、さもなければ、子を含む問題について判決を求めるため裁判所の面前に持ち出すのを避けること。

26 夫婦は、彼等の事情について評価をうけるため、裁判所、裁判所の指定した人々またはサービスの面前に出頭するよう命じられない場合も生じよう。このような場合には、裁判所において、または裁判所を通じて利用できる協議、カウンセリングまたは調停のためのなんらかの施設またはサービスが、自発的な立場で夫婦のために公開されるべきである。いずれの場合も、これらは婚姻を解消するプロセスにある夫婦に無償または有償で提供されるべきである。われわれの直接の関心は、婚姻の解消にあるけれども、かかる施設およびサービスは、とくに統一家庭裁判所の創設後、夫婦が解消のための手続を開始したかどうかに関係なく、

すべての既婚者に利用できる地域社会の資産として創設されるべきである、との見解のもとに評価されるよう提案する。

27 意思の通知がなされたのち、子のための適切な仮の手續がとられ、また必要な場合に、家族の状況が一時的な裁判所命令により安定にされたとき、次のような結果を伴うプロセスがとられるべきである。

- (a) 夫婦が和解を考慮し、さもなければ、子の最善の利益のための最終的な経済的再調整および永続的な取決めについて合意するため、最初の最少限度の期間が設けられるべきである。
- (b) たとえ和解が行われなかったとしても、審理されるべき争点について合意ができたならば、夫婦各自は、最初の最少限度の期間の経過後に、解消の申立をすることができるべきである。
- (c) 審理されるべき争点について合意にいたることができなかったとき、夫婦各自は、最初の最少限度の期間の経過後に、それについて、判断を求めることができるべきである。
- (d) 最初の最少限度の期間の経過後に、判断または解消が求められるとき、裁判所は、さらに協議を重ねたのち、場合に応じて、審理されるべき争点について和解または合意が効果的に可能であるかどうか、評価するため、夫婦と協議するよう命じる権限をもつべきである。
- (e) 協議または他の方法により事情を評価したのち、裁判所は、
 - (1) 経済的な再調整および子に関する事項について、夫婦間の論争の判断にとりかかり、または、
 - (2) 審理されるべき争点についてさらに協議を行うのに合理的な期間をもつため、判断を延期し、または
 - (3) 当事者が引き続いて和解を試みることを許すために、さらに合理的な期間、判断を延期する権限をもつべきである。
- (f) 審理されるべき争点について、裁判所の命令によって延期され

家族法に関する報告書

た期間の経過後に、かかる争点について和解も合意も不可能となったとき、夫婦各自は判断を求めることができるべきであり、裁判所は最終的な協議（この場合は審理前の協議）を命じ、さらにどたん場の合意にもいたらなかったとき、判断へと進む権限をもつべきである。

- (g) 判断が行われ、不服申立の期間が経過したのち、夫婦各自は解消の申立をすることができるべきである。
- (h) 解消の審理において、夫婦の一方または双方の証拠により、婚姻破綻が立証されるとき、婚姻は裁判所により解消を宣言されるべきである。

28 われわれは、議会が婚姻解消のプロセスのために合理的な時間的わく組を設けることを提案する。期間は以下のような要因に照らして設けられるべきである。

- (a) 婚姻の解消という重要な性質と調和するよう、不当な性急さを避けること、
- (b) 夫婦による和解、カウンセリングおよび感情を調整するために十分な時間を許すこと、
- (c) 金銭、財産および子に関する協議をするための合理的に十分な時間を認めること、
- (d) 裁判所が個々の事件の要求に応じて、合理的な制限を設け、時間を調整できる可能性を設けること、
- (e) 何の役にも立たない遅延を避けること、
- (f) 意識的に不合理な遅延が行われるのを阻止するため、最長の時間的制限を設けること。

29 特定の時間のわく組の中で提案された一連の手続のもつ基本的な特色を例証するために、われわれは以下のような表を設けた。

時 期	手続きにおける基本的な処置
手続の開始	解消を求める旨の意思が夫婦の一方によって提出される。
子が含まれるとき、 または一時的命令 が求められるとき、 直ちに	裁判所は子に関する事情について評価会議を開くことが要求され、また一時的命令が求められるとき、評価会議を開く権利がある。
申立より6カ月を 経過したとき	夫婦が和解できないが、しかし経済的再調整および子に関する事項など、審理されるべき争点について合意することができる場合、夫婦各自は婚姻の解消を求めることができる。審理が行われ、ついで婚姻破綻の立証に続いて、少なくとも夫婦の一方の証言にもとづいて最終的に確定されるとき、婚姻は解消される。
申立より6カ月を 経過したとき	夫婦が和解することができず、また審理されるべき争点について合意できないとき、夫婦の一方は判決を申し立てることができる。裁判所は評価ののち、審理されるべき争点を整理し、その後、事件を解消へ進めるか、または審理を延期し、争われている問題について合意に達するよう、引続いて努力することを許すことになる。
申立より12カ月を 経過したとき	審理されるべき争点について、和解も合意もできないとき、夫婦の一方は、場合に応じて、争点の審理または解消を求めることができる。
解消にとりかかる 判断または決定よ り1カ月を経過し たとき	解消のための審理が行われ、婚姻破綻の立証に続いて、最終的に少なくとも夫婦の一方の証拠によって確証されるとき、婚姻は解消される。

30 解消手続きにおいて、裁判所は司法的性格の義務および行政的性格の権利をもつであろう、提案された手段の中で最も重要な義務は下記のとおりである。

- (a) 子に関する評価会議を開催し、さらに指示されたとき、公共機関による調査、精神医学・心理学的な評価、子のための法定代理人および裁判官の監督のもとでの命令的協議を指揮または指図し、

家族法に関する報告書

- (b) それが適切と判断した場合に、一時的命令がなされるとき、評価会議の開催を指揮または指図することができ、
 - (c) 解消手続の間に適用される一時的命令をし
 - (d) それが適切と判断した場合に、婚姻による子の監護、世話、養育および財政的な取決めについて、かかる取決めが彼等の福祉および感情的幸福にもとづく子の最善の利益であることを保証するためになされた合意による解決かどうか、再検討・評価し、
 - (e) 婚姻による子の監護、世話、養育および財政的な条項のためになされた合意による取決めを命令によって確認し、
 - (f) 財産の分割、財産上の権利またはその占有に関するすべての争点について合意された条項、およびそれを必要とする配偶者のための財政的取決めについて合意された条項を、命令によって確認し、
 - (g) ときに応じて、夫婦が審理されるべき争点について和解または合意することが不可能である場合に、評価会議を開催するよう指揮または指図し、さらに夫婦による和解もしくは合意を再度試みるべきか、または事件を判断もしくは解消へと進めるべきかについて決定し、
 - (h) 夫婦が子の最善の利益となる取決めに合意しない場合に、婚姻による子の監護、世話、養育および財政的な条項を判断し、
 - (i) 財産の分割、財産上の権利または占有に関するすべての争点および夫婦がこれらの事項について合意できないとき、夫婦のために必要とされる財政上の条項を判断し、
 - (j) 判決が命令的なものになる場合に、それが適切と判断するとき、審理前の協議を開催することを命令し、また、
 - (k) 婚姻を解消する手続のすべての段階を完全に終了したのち、婚姻の解消を命じる。
- 31 提案された手段はどれも、以下のものに干渉することは許されない

ものとする。

- (a) 夫婦各自が独自の法律上の助言をうける権利、
- (b) 夫婦双方に要求された協議とは別の会合の間の取決めに加えて、夫婦が子に関して、彼等自身で経済的な調整および取決めをする権利、および、
- (c) 夫婦各自が他方配偶者を含めて要求された協議または他の会合の間、弁護士を同席させる権利。

32 提案された手続は、現在の離婚においてよりも、夫婦双方による個人的なかかわり合いについて、より高度の可能性を強調している。このことは、夫婦自身の利益に合致している。婚姻を解消する手段において、ある人は真面目に調査する和解に関心を示さないかも知れないし、また他の人々は調停および協議よりも訴訟を選ぶであろう。多くの人々は、しかしながら、弁護士を通じ、または法廷における伝統的な対決を避けるために提案された方法を利用することを選ぶであろう。彼等がそうするかどうかは、子が含まれている場合は別として、彼等の気持次第である。

33 法律は人々に、彼等が現在の離婚法のもとでもっていない対案を、まやかしや強制をうけることなく、与えることができるし、与えるべきである。現行法のもとで、夫婦の一方はつねに、彼または彼女の利益に反する判決が云渡され、物語りの別の局面に関与したり、それを提供できなくなる可能性を考えなければならない。しかしながら、法律は、夫婦がカウンセリング、治療または和解の会合のようなものに参加するよう、有効に要求することはできない。夫婦はこれらに巻き込まれないことを選び、弁護士を通じて、離婚法のもとで現在行われているように、和解手続を進行させることができるべきである。

34 裁判所は、適切な場合に、手続のどの段階においても、夫婦の一方の出頭を延期し、または免除する権限をもつべきである。夫婦双方がカナダの別々の地に居住しているとき、夫婦の一方が拘禁されているとき、

家族法に関する報告書

および夫婦の一方が、現在ある人が弁護人のいない離婚訴訟においてしているように、自分自身も弁護人も出廷しないような場合のために、規定を設けておくことが必要であろう。さらに加えて、夫婦が成功裡に永続的な別居生活に入っており、解消は金銭、財産または子に関連する問題を解決するために法律の助けを得るといよりは、むしろ相手の法律上の身分について、形式的な変更を得ることを目指している場合もあろう。このような事情については、しかしながら、重要な関心はない。このような事情のあるとき、改善は以下のことを目標とすべきである。夫婦が同じ地域社会に居住していても、彼等の婚姻を絶対的に終了させようとしているわけではなく、不幸でしかも多分に感情的に混乱しており、彼等の子のために最善なことをしたいと望んでいて、傷つけられたり、非難されることを避けたいと望んでいる。このようなグループに含まれる人々は、和解の可能性および婚姻破綻が彼等自身および彼等の子に引き起こした問題を十分に理解する必要がある。そして、理解を得るための手助けとなる調査のため提案されている手続の中で、与えられた機会を利用することができるし、大部分が利用するであろう。

35 これは“容易”であり、または“迅速な”離婚を提案するものではない。それが容易であり、より迅速なものであるか、または時間がかかり、骨の折れるものであるかどうかは、それぞれの場合でちがっている。この質問に対する回答は、現在のような“非行”を理由にして即時に離婚する権利を認めるかどうか、または夫婦が彼等自身および子のための行動の結果とどのように取り組むか、にかかっている。婚姻が現実に破綻したことを再保証する法律による長期の遅延とは関係がない。この提案は、婚姻を解消させるかどうか、個々の夫婦の判断にかかっている現行法と異なるところはない。次章において勧告される実体法の変更をうけて、子および婚姻の経済的な結末に関する問題を解決するとき、非行および行為を考慮することから流れ出る独断的な取引による利益を夫婦が使用することを一般的に制約するであろう。現に存在していることと、

提案されていることとは、そこに含まれている概念および考え方に基本的な相違があるため、これ以上比較することは、きわめて困難である。これを企てるよりも、われわれはむしろ両方のアプローチを、それについて意見の相違があり得ない、唯一個の標準に照らして測定されることを提案する。カナダの法律は、家族について合理的・人間的そして社会的に有効な政策をもっているというのがそれである。

勸 告

委員会は以下のとおり勧告する。

- 1 婚姻解消の唯一の基礎は、夫婦間の人間関係の失敗とされるべきである。これらの勧告では“婚姻破綻”として参照する。
- 2 “婚姻上の非行”，“婚姻上の過失”，“共謀”および“承認”の原則は、すべて将来の婚姻破綻事件には適用されるべきでない。
- 3 婚姻破綻は、 법정で決められるものではなく、夫婦の一方の証言によって最終的に立証されるべきである。
- 4 すべての敵対的答弁は、婚姻解消の手続から排除され、解消手続は、夫婦の一方または双方から裁判所へ、解消を求める意思を単純で詰問的でない方法で通知することによって、開始されるべきである。
- 5 婚姻解消は、裁判所の事務的な行為であり、形式的であるが、敵対的でない審理によって、立証されるべきである。
- 6 夫婦は解消手続に参加する条件として、別居したり、現に別居していることは必要でなく、互いになんらかの権利を侵害したり、または夫婦の一方の法律上の地位に不利な影響を及ぼしている必要もない。
- 7 “宥怒”の原則は、将来の婚姻解消事件に適用されるべきでない。
- 8 裁判所は、以下の事情に関する一時的命令をする権限をもつべきである。
 - (a) それを必要とする夫婦および子のための財政的な規定、
 - (b) 子の監護・養育および子との面接、

家族法に関する報告書

- (c) 夫婦の一方および子への不干涉,
- (d) 婚姻住居を“使用および占有する権利（その家具を利用する権利を含む）,
- (e) 継続的再調製の最終命令に際して、それについて所有権をもたない夫婦の一方が資産を処分し、裁判所の管轄地域から他へ移動させ、または抵当権を設定するのを阻止すること。

9 解消手続において、裁判所の管轄権の及ぶ子が含まれるとき、法律は直ちに、当事者による非行式な会合（評価会議）が、裁判所の面前において、裁判所職員、子の扶養当事者または以下の目的のために裁判所が指定した社会事業または社会施設によって行われることを要求すべきである。

- (a) 夫婦が解消手続の間に子の世話、監護または子との面接に関して、適切な取決めをしたかどうか、またしていない場合に、かかる取決めが夫婦によって合意されることができるかどうか、確認するため、
- (b) 子のために弁護士が任命されているかどうか、確認するため、
- (c) 公的機関（たとえば、児童福祉法のもとで公的後見人または監督者）による正式な調査報告書が提示されているかどうか、確認するため、
- (d) 状況について、命令的な精神医学的または心理学的な評価が提示されているかどうか、確認するため、
- (e) 解消手続の間の子に関する一時的な取決めおよび解消に当って適用できる永続的な取決めについて協議するため、夫婦の手助けとなる裁判所または地域社会の人々、サービスおよび施設を利用できることについて、夫婦に知らせるため、
- (f) 裁判所がその必要性を確認することを可能にし、必要があると判断する場合に、夫婦がさらに裁判所、裁判所により子に関する命令的な協議に1回以上出席するよう指定された人々、サービス

または施設の面前に出頭するように命じることができるようにするため、さらに、

- (g) 一般的に夫婦を手助けし、それが可能な場合に、協議および合意を通して、一時的または永続的な監護手続を避け、さもなくば、判決のために裁判所の面前に子を含む問題を提出することを避けるため。

10 一時的な命令が請求されるときはいつでも、裁判所は、以下の目的のために、評価会議が開催されることを要求する権限をもつべきである。

- (a) 夫婦が裁判所の面前に出頭することなく、家族問題に関する一時的または永続的な取決めに合意することができるかどうか、確認し、

- (b) 解消に当たって適用される永続的な取決めと同様に、解消手続のための一時的な取決めに夫婦が合意する手助けをするため、裁判所または地域社会におけるカウンセリング・サービスを利用できることを知らせるため。

11 裁判所の内外での協議、カウンセリングまたは和解を取り扱う施設またはサービスが、解消手続において、すべての夫婦に無償で提供されるべきである。

12 子の最善の利益である最終的な経済的再調整および永続的な取決めについて、夫婦が合意に達することができないとき、審理されるべき争点とすべきである。

13 解消手続は、

- (a) 夫婦の和解が成功しなくても、解消の権利を損うことなく、和解の可能性を探求することができ、
- (b) 審理されるべき争点について、協議および合意を強調し、
- (c) 多くの危機に瀕した時機に裁判所による介入または評価を準備し、
- (d) 合理的な時間の経過後に合意が達成されなかったとき、審理さ

家族法に関する報告書

れるべき争点を決定する準備をし、さらに、

- (e) 解消手続におけるすべての手段が完了したのち、婚姻解消を用意すべきである。

14 意思の通知がなされたのち、子のために適切な一般的な取決めがなされ、また家族の状況が裁判所の一時的な命令によって安定化される必要のある場合に、以下のような手続がとられるべきである。

- (a) 審理されるべき争点（子のための最善の利益である経済的再調整および永続的な取決め）について、夫婦が和解を考慮し、それが可能なとき、合意をもたらすため、最初の最短期間が設けられるべきである。
- (b) 和解が行われ、審理されるべき争点について合意に達したとき、夫婦の一方は最初の最短期間が経過したのち、解消を請求することができるべきである。
- (c) 審理されるべき争点について合意が成立しないとき、夫婦の一方は裁判を求めることができるべきである。
- (d) 最初の最短期間が経過したのち、裁判または解消が求められるとき、裁判所は夫婦に対し、審理されるべき争点についてさらに協議したのち、場合に依じて、和解または合意が十分に可能かどうか、評価のための協議をするよう命じる権限をもつべきである。
- (e) 協議または他の方法で状況を評価したのち、
 - (1) 経済的再調整および子に関する事項について、夫婦間の不和の判定にとりかかるか、または
 - (2) 審理されるべき争点について、さらに合理的な期間、継続的な協議のため、判定を延期するか、または、
 - (3) 当事者が引続いて和解を協議するのを許すため、さらに合理的な期間、解消を延期する権限をもつべきである。
- (f) 裁判所の延期命令によって許された期間の経過後、夫婦が和解

または合意できなかったとき、夫婦の一方は審理されるべき争点について、判定を請求することができるべきであるし、裁判所は最終的な協議（この場合は審理前の協議）を命じる権限をもつべきであり、どたん場の合意が達せられなかったときは、判定にとりかかるべきである。

- (g) 判定後、不服申立期間の経過により、夫婦各自は解消を請求することができるべきである。
- (h) 解消の審理において、夫婦の一方または双方の証拠により、婚姻破綻が立証されるとき、婚姻は解消されるものと裁判所によって宣言されるべきである。

15 解消手段は、以下のような要因に照らし、合理的な時間的わく組の中に準備されるべきである。

- (a) 婚姻解消のもつ重大な本質として、不当な性急さを避けること、
- (b) 夫婦の和解、カウンセリングおよび感情的調節のための合理的に十分な時間を認めること、
- (c) 金銭、財産および子に関して取決める協議のために合理的に十分な時間を認めること、
- (d) 裁判所に、個々の事件にとって必要な合理的制限の中で、時期に合わせる能力を提供すること、
- (e) いかなる目的にも役立たないとき、遅延を避けること、
- (f) 意図的で不合理な遅延を避けるため、最大限度の制約を設けること、

16 提案されたどの手続においても、以下のことに干渉するのを許せないものとすべきである。

- (a) 夫婦各自が独立した法律上の助言をうける権利、
- (b) 夫婦が、要求された協議の間に行われるなんらかの取決めに加えて、子に関して経済的再調整および取決めるするための彼等自身の協議を管理する権利、および、

家族法に関する報告書

- (c) 要求された協議または他方配偶者を含む他の会期の間、夫婦各自が弁護士に同席を請求する権利。

17 裁判所は、適切な事件において、手続のどの段階においても、夫婦の一方の出頭を延期し、または免除する権限をもつべきである。

—つづく—