

[資料]

家族法に関する報告書 (続)

—1976年3月 カナダ法律改正委員会—

村 井 衡 平

3 婚姻解消による経済的再調整

1 婚姻は個人的な関係であるのみでなく、経済的な協定でもある。それは全家族のうちの賃金労働者でない全員の財政的ニーズを定める。夫婦の一方が得た財産は、所有権に関係なく、共同で使用する。全家族にとって必要な大部分のサービスは、通常、報酬を伴う部外者によるよりも、家族のメンバーによって自由に定められる。

2 経済的な見通しから、家族の機能は3つの基本的な種類に分けられる。財政的な規定、世帯の管理・運営および子の世話である。典型的にみて、第1のものは家庭外の賃金労働によって遂行され、家族または家族の目的に金銭を供給すること以上のものを含んでいない。第2および第3は、広範囲でなされる労働およびサービスによって遂行される。カナダにおける伝統的な文化的期待は、これら3つの機能が性的な系列によって分けられることにある。夫が第1に責任を負うべき財政的な規定および第1に妻の責任とされる世帯の管理・運営および子の世話がそれである。このような期待はまた、カナダの大多数の家族の中に具体化されている。法律は、異なった家族の役割には異なった経済的效果を与えており、婚姻破綻による不平等な経済的效果もまた、性的系列にそっ

て分類される。第1に、法律は最終的に夫婦の一方の性によって決定される理由により、重要な財政上および財産上の権利を与えたり、与えなかったりするべきではない。性によって経済的な差別をつねに招来する法律は、意識的にかかる結果を創り出す法律と同様に、もはや擁護されない。第2に、法律は夫婦双方を、それが遂行する家族的な役割と関係なく、経済的な条件において平等に扱うべきである。

3 文化的な伝統に離反する現行法の及ぼす他の結果もまた不幸なことである。婚姻が法律によって女性のニーズを満たしている限り、経済は男性に同等の優先権を与えることが是認されよう。法律はこの結果を2つの基本的な方向で支持している。すなわち、婚姻において性的に決定される経済的構造および離婚に当って性的に決定される財政上の権利という、法律的な伝統に対する首尾一貫した対案のないことがそれである。夫婦の経済に関する現在の法律上の概念はまた、個人的な機会、視界および生活選択に重要な好ましくない影響を及ぼしている。それは複雑な文化現象を余りにも単純化し、法律の中でとくに家族法は社会における不公平な性的差別について“責任を負うべき”であるという。しかし、このような差別の解消に向けた基本的な進歩も、両性間の主要な社会的・経済的関係を支配する法律の中の性にもとづく分類により、はなはだしく妨げられている。

4 男性は家族のための財政的な用意をする第1次的な責任を負うという文化的な事実（および一般的な法律上の要件）は、離婚に当り、婚姻中に取得された財産の大部分の所有者が夫であることを意味している。これは、財産の所有者としての夫婦の身分について、特別な規定を大多数の州の財産法が設けていない結果である。そのための支払いに金銭を支出した人によって財産が所有されるという法則は、所有者が独身か既婚者かを無視して適用される。婚姻解消に当り、夫婦各自の所有する財産の額は、賃金労働者であったか、または子を世話し、家庭を運営したかどうかによって決まる。夫婦双方に収入があるときは、一方は譲渡抵

家族法に関する報告書（続）

当および類似の支払いについて責任を負い、他方は世帯のために消耗品を購入するのがつねである。多くの州において、法律が従属的な地位にある妻を完全な契約上の責任から保護しようと企てたことは、その結果として、このような法律により、非常に危険な状況にある妻が信用を利用するのを制約する結果となった。この要因は、夫が耐久性のある資産（たとえば、譲渡抵当または信用取引により購入した資産）を購入する結果をきたし、それゆえに、婚姻破綻に当って財産を所有することになる。カナダにおいて、ケベック州、ブリイテッシュ・コロンビア州およびノース・ウエスト地方の三者のみがこのようなとき、夫婦に対し、古典的な財産法則よりも組合（partnership）を適用する。

5 1968年以前、カナダの離婚法は、妻がつねに財政的に従属する配偶者であると推測した。扶養に関する古い判例は、離婚において“無責”当事者であった妻に一生涯の収入を与え、“有責”な妻には何も与えないで罰した。離婚法における現在の法則は、妻の生来の従属性を推測しないか、なぜ夫婦の一方が引続き、離婚がすべての他の面での関係を終らせたのちも、他方に金銭を提供すべきかについて、伝統的な理由に代わる新しい合理的なものを何も供しようとしなない。古い判例法には、裁判所が離婚による扶養の目的を決定するのに手助けとなる何物も存在しない。すべての判例法は、男性が女性を扶養すべきであるとの前提の有効性を承認することを基礎としている。これは明らかに満足のいくものではない。扶養料の額および支払期間に関する立法政策の欠除である。

6 われわれは、離婚に当って適用する財産および扶養についての他の欠点を、それらの問題に関する作業報告書の中で長々とのべたので、ここではくり返さない。われわれが指摘したいのは、婚姻解消に関する法律の経済的な局面での家族全体を、双方が平等な共同企業体であり、夫婦各自の役割が平等な価値をもつものとして扱うべきだということである。このことを法律はまだしていない。

7 扶養の伝統の中での法律上の不衡平さは、1968年の改正において有

効に取除かれていないし、ある範囲において、行為をテストすることを保留することで貫かれた。財産を他の事項と孤立して考慮することから生じる不衡平さは、婚姻および離婚の経済的な結果に固有のものであり、最近の変化の中にも生き残っている。議会は“婚姻および離婚”に管轄権を行使するに当り、1968年の離婚法に財産の改正を含めなかった。そして、いくつかの州のみがそれ以来、“財産または私的権利”についての管轄権を重複的に行使し、既婚財産所有者へ特別に適用する新しい法律体系を作り出した。

8 いくつかの州では古典的な財産上の伝統が維持されているが、このような伝統をもはや、連邦離婚法の直接の結果として、雇傭により賃金を得るよりも、子の教育および家庭の運営といった家族の役割を遂行した人々に重大な経済的不利益を作り出すことは許されない。連邦法のもとで裁判を行う判事に対し、財産の不均衡を救済する目的で扶養料の支払いを利用するよう、引続いて要求すべきではない。連邦法はこれまで間接に行ってきたことを単に直接に行い、裁判所に、婚姻が終了したとき、経済的な再調整に関する首尾一貫した判例を展開させる権限を与えるべきである。

9 議会はそれゆえ、婚姻解消の経済的な結末が、共通の目的のために機能の専門化が存在する共同経済企業体のような他の形式のそれと同様なものであることを保証すべきである。形式の基本的な前提は、婚姻における3つの主要な機能、すなわち財政的準備、家庭の運営および子の世話におかれるべきである。これはいずれも、両当事者にとって平等な法律上の責任である。これらの機能がどのように分配され、平等な経済的結果となるべきかについて、法律の中で予想されるべきではない。

10 既婚者は誰れも、彼または彼女が遂行した家庭の機能の結果として、婚姻の日以降に取得した財産に関する利益を犯罪とされたり、それについて特権をうけたりすべきでない。既婚の財産所有者に適用される特別な所有権に関する規定に従い、このことが州法のもとで生じないとき、

家族法に関する報告書（続）

連邦法はこのことを婚姻解消の経済的な結果の一事項として規定すべきである。政府の各段階は、このような結果を作り出すべき憲法上の機能をもっている。“財産および私権”について州が立法権をもつことを憲法が付与することは、われわれの見解によれば、離婚の経済的な結果を扱う議会の権限が、カナダ連合の時代に存在する婚姻および離婚の標準に従って必要・適切と考えられるものに制限される、という意味に合理的に解釈されることができない。このような標準は、裁判の力学に敬意を表して従うべきである。どのような憲法も発展する文化の活気ある一部分であり、過去の永久的な記念物ではない。

11 われわれは、議会が婚姻解消について、財産問題に基本的な衡平の法則を定め、連邦法のもとでこれを達成するため、判事に適切な権能を付与することを希望する。たとば“the Lord’s Day Act”のように、ほかに連邦の議会のどこかで行われたように、州の立法計画の作用として、州法的全構造の中に特別な（そして離婚に順応したものでない）財産分配制度を統合することを許すべきである。議会はまた、州法が財産制度を選択し、夫婦が財産の分離を選択するか、または特別な契約上の協定をしたときには、夫婦の意思が支配すべきである。

12 財政的な規定、子の世話および家庭の運営は、夫婦双方の平等な法律上の責任であるという基本的な概念は、婚姻という経験から生じる財政的なニーズのある配偶者に保証された権利として、婚姻解消に当り、財政的な規定への考え方に導いていく。これは最初のものであり、家族の機能の分配に関する終局的なものではない。これはたとえ被扶養配偶者の行動が“満足のいくもの”でなかったとしても、離婚にもとづく扶養が減額または喪失され得るという法律上の慣例とは両立しない。

13 1968年の離婚法は、この点について重大な欠点を含んでおり、是正されなければならない。それより以前、離婚による扶養料をうける権利は、周知・確定された既存の法律にもとづき、原告配偶者に婚姻上の非行があった事実が裁判で認定されたときにのみ、喪失させることができ

た。これは独断的なものではあるが、しかし確実なものである。1968年法は、裁判所がいつでも扶養料を与えることができるように法律を変更したが、しかしその結果として扶養法則は独断で不正確なものとなった。この法律によれば、扶養料は配偶者の条件、資力および事情のみでなく、行為を評価することも付加して決定されることを要求する。このことは、扶養料を請求する人の婚姻上の経済的な経験が、つねに、判事がどのような標準にもとづいて評価することを強制されるか確実でないことにより影響をうける事実を示している。行為に関する適正な標準は、法律によって定義されていないし、行為と財政上の権利の間の関係といった性質のものでもない。これらの事項は、両方とも、ある控訴裁判所の判決によれば、“すべて事実審判事の絶対的な裁量権”の中にある。このような伝統的な主観的標準は、収入がしばしば、配偶者の成人として一生の労働の成果を示している場合、婚姻破綻による経済的な結果を決定するための裁判がなされるときに、重要な確実性を欠くことになる。

14 このような事態をカバーすべき法則を定めることが可能であるとしても、愛情、信頼および理性が彼等の個人的な関係から姿を消してしまったのちに、既婚者に公に彼等の責め合いを追求する直接的な動機を与えること以上に、より残酷であるか、または無分別な法政策は、ほとんど存在しない。財政的な恐怖から各当事者は、他方の親としての人格および配偶者としての一般的な仕事を攻撃することによってのみ、彼または彼女の利益を防止できるにすぎない。このような証言はいつでも、周知のように、信頼できない。夫婦の事件において、選択性のある記憶および偏見をいただいた証言は、判事が過去の事件のもつ矛盾した解釈を評価し、実際の結論に到達しなければならない他の事情と比較し、種類も程度も異なったものである。われわれは、ときに情緒の解放としてなんらかの価値をもつにしても、この政策が守られるべきだとは信じていない。大多数の夫婦が疑いもなく、少ない対価および破壊的方法で入手することを選択すると思われるけれども、このような疑わしい根拠にも

とづく付随的な精神的利益を提供することを正当化する法律は、現実に経済的なニーズをもっている人々に余りにも多くの問題を投げかける。

15 これらの反論とは別に、子の世話および家庭の運営の第1次的な責任を引受けることが、婚姻解消に当り、一方的に経済的な損失を伴うべきではない。この一方的な危険は、法律上で平等な人々間の関係としての婚姻と両立しない。第1次的に関連する事実は、無収入の配偶者であることから生じる経済的無能力ということであり、この上に、われわれは多数の第2の事実として、婚姻解消に当たっての財産権の規定に関連する詳細な勧告を付加するが、これらすべては、裁判所に、彼等が現在もっている何物かを与えることを意図している。その内容は、婚姻解消による経済的な結果を取決めるための公正にして合理的な一連の客観的な法律上の標準である。

16 婚姻解消に伴う財政的な規定の主要な目的は、夫婦双方の利益のため、経済的な不利益を伴う家族の機能を遂行した配偶者の合理的なニーズを満足させることにおかれるべきである。法律は婚姻中の財政的な規定を相互的な責任として特色づけると同時に、共同の資産に関する夫婦双方の利益のために、賃金労働の役目を遂行する配偶者に生じる経済的な不利益を処理すべきである。協力関係が終了したのちも、この資産に引続いて分け前をもつ権利は、婚姻中の従属性から生じる経済的なニーズが、従属的な配偶者の自立しようとする合理的な努力に直面し、いぜんとして存続を続ける。婚姻解消後に依存が継続するとき、すべての人は経済的に彼または彼女自身のニーズを満たす責任があるという原則によって支配されるべきである。法律によって定められた財政的な保証は、以前の従属的な配偶者の生涯の生活を保証するものではなく、婚姻より生じた経済的な不利益を克服するための社会復帰の1つとなるべきである。支払いを要求される前配偶者の義務は、他方が合襟的な期間内にそうするように、終局的に自立すべき義務と均衡のとれたものでなければならない。法律はさらに、婚姻から生じる夫婦の一方の経済的無能力が永続

的であるとき、永続的な扶養の可能性を定めるべきである。

勸告

委員会は以下のとおり勧告する。

1 婚姻解消による財産問題および財政的規定を清算することは、経済的な再調整と関連し、夫婦の個人的な関係の破綻と関連する事項とは別個になされるべきである。

夫婦間の財産問題

2 議会は解消手続において、婚姻の日以降に夫婦の一方の取得した財産に関して夫婦各自の財産上の地位を平等化するため、裁判所に下記の権限を付与すべきである。

- (a) 財産の所有権を一方から他方へ移すこと。
- (b) 財産の利用権を一方から他方へ移すこと。
- (c) 財産に関するその命令を保証または有効なものにするため、信託を設定し、抵当権を与え、さらに他の必要または望ましい手段をとるよう要求すること。

3 贈与、相続、遺贈信託またはセトルメントにより、婚姻中に夫婦の一方によって取得された財産は、分配を免除されるべきである。

4 財産の移転は、連邦法のもとで以下のいずれの場合も、なされるべきでない。

- (a) 婚姻解消の際の彼等の財産関係について、夫婦が婚姻契約または他の拘束力のある協定をしていたとき、または
- (b) 夫婦の財産関係が州または地方の財産制度によって規制されており、その適用が婚姻解消の場合に制限されず、解消によるなんらかの形式による分配を含んでいるとき、または
- (c) 夫婦が解消の際の財産分配の一形式をとる制度を選択する能力を含め、州または地方の法律のもとで定められる財産制度を選択

家族法に関する報告書（続）

することにより、別産制を積極的に選択するとき。

5 財産分配の権利は、婚姻中の行為を理由として不利益な影響をうけ、没収され、または減少されるべきでない。

夫婦間の財政上の規定

6 婚姻はそれ自体、解消後の財政上の規定を承認する権利またはそれを創造する義務を創設すべきではない。前夫婦は、彼または彼女自身に責任を負うべきである。

7 財政上の規定に含まれる権利は、

(a) 婚姻中の機能の分配

(b) 一方は他方のために財政上の規定を創造するという明示または黙示の理解、

(c) 離婚の際に婚姻による子に関して作成された監護協定、

(d) 夫婦の一方の精神的または肉体的な無能力が彼自身または彼女自身の必要を満たす能力に及ぼす影響、または

(e) 夫婦の一方が有給の雇傭を得る能力がないこと、

から生じる合理的なニーズにより、創造されるべきである。

8 婚姻解消の際の財政上の規定の目的は、婚姻によって引き起こされた経済的不利益を克服するための復権の一種とされるべきであり、前夫婦の一生涯の安全を保証するものではない。

9 財政上の規定による権利は、合理的なニーズが存在する限り継続すべきであるか、それ以上のものではない。財政上の規定は一時的または永続的なものでもよい。

10 被扶養配偶者は、婚姻解消後の合理的な期間内、彼自身または彼女自身の責任を引受ける義務を負うべきである。ただし、夫婦の年齢、婚姻継続期間、被扶養配偶者のニーズの性質およびこれらのニーズの起源を考慮し、

(a) 被扶養配偶者にそうすることを期待するのが不合理であるとき、

および

(b) この責任を他方の配偶者が引続いて負担するよう要求することが不合理でない

ときは、この限りでない。

11 財政上の規定による権利は、婚姻中の行為および婚姻解消後の行為を理由とし、不利益を影響をうけ、喪失または減額されるべきではない。

ただし、

(a) 合理的なニーズを減少させる結果となる行為、または

(b) 扶養の基礎とされているニーズを人為的もしくは不合理に延長する行為、被扶養配偶者が彼等自身の扶養の責任を引受ける準備を余儀なくされる期間を人為的もしくは不合理に延長する

ときは、この限りでない。

12 財政上の規定による金額は、

(a) 財政上の規定による権利をもつ配偶者の合理的なニーズ、

(b) 財政上の規定を作成する義務を負う配偶者の合理的なニーズ、

(c) 婚姻解消後の夫婦各自の財産、

(d) 財政上の規定を作成する義務を負う配偶者の支払能力、

(e) 被扶養配偶者が彼自身また彼女自身のために部分的に責任を引受ける能力、

(f) 夫婦各自が婚姻による子について負う義務

によって決定されるべきである。

13 離婚による扶養料を支払う適格性、その金額または合理的な背景に関する判例法の法則および扶養料のような類似の事情を取決めるすべての判例法は、投て去られるべきである。

4 子および婚姻の解消

1 親の婚姻が解消した子は、法律上の関心の中心な焦点でなければならない。婚姻解消の手續および手段の間に適用される実質的な法律は、

家族法に関する報告書（続）

かかる子の利益を保証するために現行の法律および慣例に優るものでなければならない。本章において、われわれはこの領域に存在する困難な問題を議論し、彼等の親の婚姻が終了するときに子がもつべき2つの基本的な権利を認める提案をする。

- (a) 彼等の監護、世話および養育のために役立つ事情のもとで可能な最も適切な協定をすることによる社会的、心理学的な支援をうける権利、および
- (b) 経済的な扶養をうける権利。

2 子が非行と無関係な環境の中で扱われるため、その準備を可能にする新しい手段を創造することは、婚姻解消へと導く夫婦間の協定の中で防禦的な態度を維持する現在の圧倒的なニーズを強調する必要性を取り払ってしまうであろう。子が関係するとき、目的は、婚姻破綻が彼等の子に及ぼす影響という重要な問題を親がより公然と捉えるようにし、法律上の紛争の人為的な根源を消滅させることにあるが、そのために何ができるであろうか。困難および批難に直面し、カウンセリングおよび調停サービスの不足する判断わく組の中で、究極的に子の最善の利益を決定する人間的または心理学的な現実には到達することは、(どのような場合でもかかる環境の中では効果のない) きわめて困難なことである。不運なことには、現在の法律および慣例は、子の利益のために真に重要な多くの要因に公然とアプローチし、率直に議論することはありそうもなく、または不可能なこととしてしまう。必要なことは、婚姻破綻が子に創造する諸問題を扱うためのより合理的で人間味のある手続であり、この手続は親の努力を支持し、さらに裁判所がより合理的で人間味のある判決に達するよう、支援することである。

3 離婚法によれば、離婚判決を云渡すに当り、裁判所は当事者の行為、彼等各自の条件、資産および事情を考慮して、“そうすることが相当・適切と考えるとき”、子の扶養、監護、世話および養育について定める命令をすることができる。判例法は、立法上の標準のもつ意義を拡大した。

裁判所は、子を含むすべての問題について、“子の福祉”に最大の考慮を払うべきであるという標準を適用する。

4 “監護”という言葉は、いくつもの法律上の意味をもっている。それは彼等の子に対する父および母の法律上の権限（その多くは権利と同等の親の義務を内包する）を示している。子を養育し、コントロールし、子の教育の性格および量を決定し、子の宗教的養育を決定し、子の財産を管理し、未成年の子の婚姻に同意を与え、または同意を取消し、彼または彼女の利益のために裁判所に提訴すること等々である。より狭い意味では、単に“世話および養育”を意味するか、またはより強烈ではあるが、しかし不適当な“占有”を使用する。

5 子の監護が親の一方に与えられるとき、裁判所は他方に“合理的に面接する”権利を与える。面接は両親の間で計画されるが、合意ができないときは判事によって命じられる。

6 離婚法はそれについて明白に規定しないが、裁判所は場合に応じて、第三者（祖父母または夫婦一方の他の親族）に付与する。一般的にこのような例は、第三者が事実上なんらかの理由で子を養育する責任を引受け、実際に親らしくみえる場合に生じる。

7 離婚手続の最後に監護命令がなされる前に、子は事実上の監護または“仮監護”の状態におかれることができる。事実上の監護は単に、実際問題として母および父が家庭外で労働に従事していること、子は父母が別居したのち、親の一方と生活を共にしているが、裁判所の命令も正式の合意も存在しないことを意味する。仮の監護は離婚の訴が提起されたのち、子が裁判所により一方の親の監護に委ねられる一時的な協定を意味する。仮命令は単に一時的に子の居住する場所を決定し、審理まで子の一時的な扶養について定めるにすぎない。この時点において、異議がなければ、監護は裁判所によって永続的に決定されよう。

8 離婚する夫婦の子は、離婚訴訟の当事者ではない。彼等は弁護士によって代理され、証人として呼び出され、尋問され、または裁判所へ仲

家族法に関する報告書（続）

裁判付託合意をする権利をもたない。いくつかの裁判所は、争いのある監護訴訟では子の期待および希望を非公式に探ろうとするが、これは決して普遍的な慣例ではない。

9 離婚法は、裁判所が夫婦の子に対し、夫または妻の子（他方配偶者が子に対して一方の親に代わるとき）に対し、また夫婦いずれの子でもないが、双方が子に対して親に代わるとき、扶養および監護命令をすることを認める。扶養または監護命令をする権限は、子が16才に達するときに終了する。ただし、子が両親の“責任”のもとにあり、病気、無能力または他の理由により、生活必需品について、彼等の責任を取消したり、または自活することが“不可能”であるときは、この限りでない。

10 夫婦双方は離婚後、子の扶養について責任を負わされるが、離婚法は親各自がいかに寄与すべきか、子が受取るべき金額または扶養の目的を決定するについて裁判所が考慮すべき特別な要因に関して、何ものもべていない。

11 離婚法は、監護者としての父および母を区別していない。裁判所は、10才未満の子の監護を母に付託する特別な傾向を示している。10才に近づけば、母に付託することは減少する。

12 離婚訴訟に子が含まれる場合に作用しはじめる法律および慣例のいくつかの重要な特色について、改革の眼が向けられるべきである。婚姻解消の手續において、子に関する事項にきわめて大きな重点がおかれるが、これはさらに継続されるべきである。子については、訴訟の代わりに、協議および合意による解決を目指してさらに努力すべきである。離婚法に規定されている監護決定のための標準は、子の利益に向けられておらず、またガイダンスの役目をほとんど果しておらず、満足のいくものではない。監護に関する考慮は、ときとして、すべての重要な親子関係を除外して、夫婦間の問題を強調しすぎである。配偶者として適切な行為に関する伝統的な法律上の概念は、裁判所が夫および妻としてではなく、両親としての当事者の強さおよび弱さを決定するに当り、介入す

るのは許されるべきでない。子を養育する親は、必然的に“無責”の配偶者である必要はない。法律は監護について、全部か無かというのではなく、より柔軟なものとされるべきである。一方の親が第1次的に子の養育および監護の責任を引受けると想定する裁判所の決定は、必然的に、他方から、子の生活にとって重要な他の多くの領域において、親として干渉する法律上の権利を奪うべきではない。

13 両親と面接する子の利益という概念は、“合理的な面接”とは何を意味するのかを決定するのに持ち込まれるべきである。親によらない監護の問題は明らかにされるべきである。それが可能なときはいつでも、仮監護の協議が、永続的な監護の問題を最終的に審理するときに裁判所がしばしば落り入り勝ちなひな型に終るとき、それにより生じる困難な事態を避けるための手段が講じられるべきである。離婚しようとする親の子は、適切な場合に、審理をうけ、彼等の希望を考慮に入れてもらう権利を与えられるべきである。子のための扶養に適用されるべき考慮は、明白なものとする必要がある。“子”の定義は改められる必要があり、年齢制限は上昇されるべきである。議会は監護の決定に当たり、性にもとづく差別に反対する積極的な政策を創設すべきである。最後に、これらすべての事項は、婚姻解消に関する新しい法律上の定義によって支配される新しい手続の中に結合されるべきである。かくして、婚姻解消が子に及ぼす影響を“付随的な事項”としてよりも、中心的な争点として裁判所、両親および弁護士が扱うことを許す新しい法律上の原則が出現することになる。

14 子の監護、世話、養育および扶養に関する協定は、いまや通常、当事者間（または彼等の弁護士間）で行われる。両親がこれらの事項に合意できないときは、裁判所により、防禦離婚訴訟で決定される。通常、婚姻破綻の責任を追求するために法律が要求する告訴および責め合いの作戦によって支配され、しかも一方が彼または彼女の利益を守るために他方を攻撃することを要求する。われわれが提案する婚姻解消の手続は、

家族法に関する報告書（続）

婚姻を解消する目的で、夫婦の一方が他方に対する一般化された敵対的な攻撃のための機会にするいかなる法律上の誘因も作らない法律によって支配されるべきである。それは、子が関係しているとき、協議および合意を大いに強調する。当事者による解決のための合理的な期間が経過したのち、一方の親は合意が達成されないとき、子に関する裁判を請求できるであろう。裁判所はこのとき、さらに合理的な追加期間をおき、事件を審理し、またはさらなる協議を請求することができよう。その後、一方の親は、子を含む争点について強制的な判定を得ることができるべきである。しかしながら、裁判が行われるとき、婚姻破綻について誰れに責任があったか、また一方の親は扶養を請求する権利を失うかとの問題は含まれるべきでなく、それに代わる争点は、何が子にとって最善の利益となるかにおかれるべきである。

15 このような手続は、以下のような重要な特色をもつべきである。

- (a) 両親から得られる証拠に加え、裁判所が利用できる情報源および専門家の助言、
- (b) 両親が合意による解決を得るための援助および支持、
- (c) 子に関する親の合意を裁判所が再審理すること（法律上の標準に合致しないときは否認する権限を留保して）、
- (d) 親の合意が得られないときは、裁判所による裁判、および
- (e) 子のための法定代理。

16 解消が請求され、しかも子が含まれるすべての事件において、裁判所は彼等の権利および利益が保護されるよう、直ちに介入すべきである。婚姻破綻を扱う事件において、これは“査定協議”とよぶ。われわれは再び、このような介入の目的を以下のように説明する。

- (a) 夫婦が解消手続の間の子の監護、世話および養育に関して適切な協定をしたかどうかを確認し、協定がないときは、夫婦によってかかる協定を合意できるかどうか確認する。
- (b) 子のための法定代理人の任命が指示されているかどうか確認す

る。

- (c) 公的機関（たとえば、公的監護者または児童福祉監護者）による正式な調査報告が提示されているかどうか確認する。
- (d) 事情について強制的な精神医学的または心理学的な評価が指示されているかどうか確認する。
- (e) 解消に当って適用できる永続的な協定と同様に、解消手続中の子に関する一時的な協定をするため、彼等を支援する裁判所または地域社会の中での人々、サービスおよび施設を利用できることを夫婦に知らせること。
- (f) 裁判所がそのニーズを確認し、必要と判断するとき、子に関する1回以上の強制的な協議をするため、裁判所または裁判所に指示された人々、サービスまたは施設の面前にさらに出頭することを命じること。
- (g) それが可能なとき、協議または合意を通じて、争いのある一時的または永続的な監護手続を避け、さもなければ、子を含む手続を判定のために裁判所の面前にもち出すのを避けること。

17 われわれは、裁判所が一時的に命令を請求されるとき、裁判所はさらに査定協議を命じる権限をもつべきであるとする提案に注目したい。子が含まれるとき、このことは、夫婦の一方が、開廷期に、解消手続の間の子の監護および扶養命令を請求していることを意味する。この権限を付与することは、子に関して争いのある争点が生じるとき、裁判所が非公式にまたは審理前に、将来の訴訟が子に及ぼす特殊な問題を検討し、可能な限り、両親が形式的な敵対的困難に直面するのを避けるよう支援することを意味している。

18 裁判所は現在いくつかの州において、州の権威によりなされている、いわば公式の査定協議を命じる権限をもつことにより、家族の事情について客観的な情報を入手することができるべきである。われわれは、現在いくつかの州でみられるように、すべての事件において要求されるべ

家族法に関する報告書（続）

きだとは思わない。われわれが提案している新しい手続を採用するについて、このことは有効な手段の濫用であろう。普遍的な調査方針は、現行離婚法の重要な産物である。月並みな敵対的手続は、潜在的に子に有害な事情に関する客観的情報の主要な手段を供給するものではない。われわれは、裁判所がすべての事態を査定することを通じて、さらに観察することが要求されるかどうかを決定する機関となることを提案した。子の利益が婚姻破綻によりはなはだしく危険にさらされるわずかの事件に、州当局が集中するのは自由であろう。政策を調整し、利用できる手段を適切に利用することを保証する、連邦と州の協議および協力を要求することが重要である。

19 2番目の情報源は、独立した専門家からのものであろう。裁判所は、精神病学者また心理学者のような精神健康面での専門家が、両親また必要であれば子および要求される他の人々と面談し、彼または彼女の調査結果を裁判所に報告するよう命じる権限を与えられるべきであろう。その目的は、裁判所を支援するために、裁判所が決定しなければならない争点について審理する専門家の職業的領域内にある事実および結論を提供することにある。精神病的または心理学的な鑑定と並んで評価されるべき他の諸要因が存在するとき、専門家は裁判所のために決定すべきでないし、しないであろう。しかし、彼または彼女は、自由に精神健康面の専門家の見地から、どのような判断が示されるべきかについて、意見をのべるであろう。このような報告書は当事者によって利用できるし、反対尋問の対象ともされるべきである。独立の専門家による報告書は大多数の事件で必要ではないし、両親が合意できず、審理中の場合に多分最も有益であろう。

20 第3の情報源は、子からのものであろう。裁判所がそれを適切と判断するときはいつでも、子は裁判所の指令のもとに行動する弁護士または誰れか他の人を通じて、彼または彼女の意見を自ら表明しながら、それを考慮させる権利をもつべきである。

21 子を代理する弁護士は、両親と独立の立場を占めるべきである。代理権は離婚する両親の子に与えられる権利に照らし、弁護士がついていることが子の最善の利益であると裁判所が判断するときに与えられ、また命じられるべきである。大多数の事例において、このことは、監護が争われるときにのみ生じるが、しかし裁判所がそれが望ましいと判断するときはいつでも、可能とされるべきである。かかる法的サービスが与えられるための最善の方法を確立するのはそれぞれの州の仕事であろう。家族および児童法に関するブリイテッシュ・コロンビア王立調査委員会による先導的計画として設立された統一家庭裁判所は、職員として家族のための弁護士をもっており、彼の義務には子の利益のために代理することを含んでいる。他の対案として法律扶助プラン、児童福祉サービス、公的受託者、公認後見人または将来の家庭裁判所において、子のために利用できる独立の法廷代理をつとめる新しい支援職員などがみられる。

22 子のための代理人が命じられるとき、子は、証人の尋問および反対尋問を含む子の権利および利益、裁判所および他の当事者に対する法律上の手続を通じて利用できる社会的、心理学的な他の手段へのアクセスおよび上訴権に関するすべての事項について、当事者としての立場をもつべきである。子はさらに、彼または彼女の権利および利益に関する事項について、両親の間の協議にも代理されることができべきである。

23 子のための弁護士は、伝統的な事務弁護士と依頼者との関係のいくつかの局面に関して、いくらかちがった立場にあることが認められなければならない。子が幼いとき、弁護士は指示をうけることが不可能であり、また年長の子の指示は必然的に有効なものでないか、または熟慮を経たものでなかろう。一般的にみて、子の親は弁護士に子のために行動するよう指示するが、婚姻が解消されつつあるとき、これは不可能である。

24 われわれは、子のための弁護士には、議会によって創設された考慮すべき問題に従い、彼または彼女が子の最善の利益と考える行動をする

家族法に関する報告書（続）

制定法上の義務があることを提案する。以下にのべる標準に従って、弁護士は子の希望、裁判所および他の当事者が子の権利または利益に関して利用できるなんらかの報告、情報または評価を参考にする制定法上の義務を負うべきである。形式的な問題として、弁護士の義務は子に対するものであろうが、しかし手続的な問題として、この提案は終局的に、子の判断ではなく、弁護士の判断にかかっている。裁判所は弁護士を指名するのみでなく、解任する権限をもつべきである。ときとしてこの権限は、他の事情の中で弁護士に期待されるのと同様か、またはそれより高度の行動基準を保証するであろう。

25 子の見解という事項には、困難が伴っている。子は彼または彼女の将来に関して意見を形成するには若すぎるかも知れないし、またはその意見は信頼できないであろう。しかしながら、子の希望が、子に対する心理学的な損害を生じることなく、または彼もしくは彼女の両親との関係を損なうことなく、信頼性のある事情のもとで出されるのが可能な場合に、これらの希望は探求されるべきである。これは子のための法定代理人、州当局、精神健康面の専門家または執務室の判事など、いくつかの方法で行うことができる。議会はそれゆえに、裁判所が子の希望を子の年齢、成熟度に照らして適切と判断する範囲で考慮すべきことを制定法により指示すべきである。

26 新しい手続のもとで両親の間の協議は、現在のように、彼等自身または弁護士を通して行うことができるべきである。議会は、しかしながら、子に関する合意による一時的または永続的な協定をする両親に手助けを与えるため、裁判所または裁判所で認められた人々について規定を設けるべきである。これが有効であるとき、かかるサービスは自由意思で参加するすべての人々に提供されるべきである。これに加えて、裁判所はそれが適切と判断するとき、両親に対し、強制的な協議に1回以上出席するよう命じる権限をもつべきである。われわれは解消手続に関して、訓練を受けた人が両親と共にそこで腰を落着け、協議を通して彼等

の婚姻の破綻が彼等の子に及ぼす争点を確定し、それを解決するために手助けする場所を提供することが重要であると信じている。われわれはこの役目を適切に訓練を受けた人に期待する。彼は子の監護、世話、養育、面接および扶養の問題を両親と共に慎重に考慮し、彼等のために法律がどのようなことを要求しているかを理解する手助けをし、彼等が合意できる点を発見し、さらに彼等の子のために何が最善であるかについて、真面目に彼等自身で考え、互いに論じ合うための手助けをする。理想として、これは統一家庭裁判所の支援サービスとされるべきである。かかる裁判所が実現されるまで、地域社会による施設が使用されるべきである。しかしながら、議会としては、かかるサービスにアクセスするすべての裁判所が、子の問題を扱う手続の中にこれらを取り込むことができるようにするため、これを新しい手続の中に含めるのが適切なことである。

27 監護、世話、養育、面接および扶養の問題に関して、両親の間に合意が有効になされたとき、裁判所は、審理および承認を得るためにそれを提出するよう要求する権限をもつべきである。すべての事件において、裁判所は、両親によってなされた協定が必要なものか、または望ましいものかを認定するのに役立つため、査定協議から得られる家族事情に関する基礎的な概観図をもつべきである。そこにはまた、公権力によって結論された調査に含まれる再調査の必要性を示す情報が存在するであろう。ある場合に裁判所はまた、子のための弁護士、専門家またはこれら双方により用意された付加的な資料をもつであろう。われわれは、裁判所が合意が適切かどうかを評価するのに必要であると判断するとき、それが指定する公権力または他の人々による調査を命じる権限をもつべきことを提案する。統一家庭裁判所が存在するとき、かかる調査機能は援助スタッフの義務の一部とされることができる。

28 裁判所が当事者の合意を是認することができないとき、明確にするか手直しが必要な個所を指摘し、彼等に返却すべきである。裁判所の納

家族法に関する報告書（続）

得がいくように、離婚手続のもとで定められた期間内に合意することができなかったとき、この問題は、一方の親より裁判にもち込まれることができる。

29 子の監護、世話、教育および子との面接に関するすべての処分は、彼等の福祉および情緒的幸福にもとづく彼等の最善の利益に従ってなされるべきである。何が子の最善の利益かを認定するについて、裁判所は子の社会的・心理学的および経済的ニーズを考慮し、さらに下記の要因を考慮に入れなければならない。

- (a) 子が彼の監護、世話および養育を付託された人々および兄弟、姉妹のように子の監護、世話および養育の問題に密接な関連をもつ人々との関係の種類、
- (b) 子の個性、性格および彼または彼女の感情的、身体的なニーズ、
- (c) 子の監護、世話および養育が付託されるべき人々のもつ親としての能力、彼等が子のために提供すべき家庭環境の種類および彼等が子の将来のためにもつ計画の種類、および
- (d) 子の年齢、成熟度を考慮して裁判所が適切と判断する範囲での子自身の選択、
- (e) 両親各自の財源およびニーズ。

30 離婚法は、“監護、世話および養育”（これは“監護”が“世話および養育”と必ずしも同じではないことを示している）と表現しているが、これらの事項を同列に扱う両親、弁護士および判事にとっては、共通の慣例である。子を世話および養育するために、親の一方または他方の住居におくことは、彼等の婚姻が終了するとき、夫および妻が同居を停止する事実から必然的に生じる結果にほかならない。しかしながら、多くの長期にわたる彼等の子の生活に両親による参加が終了することはない。

31 一方の親は子の“世話および教育”のみでなく、離婚法のいう広い意味での“監護”もするという決定は、子と他方の親との間に存在する多くの法律上の関係および責任を切断してしまう。夫婦の関係が不毛に

なっているわずかの場合には、これは望ましいかも知れないが、夫および妻は、彼等の子に影響する事項に関して、合理的な協力を拒否することにより、彼等の敵意を行動に移すことができる。しかし、他の多くの場合に、このようなことは起こらない。後者の事情の場合、監護をその広い法律上の意味において、子の世話および養育の責任を果すことができる親に付託するという、ほとんど不変の慣例は、彼等の子について特別な利益を与えることなく、両親に不必要な脅威を及ぼすことになる。このことは、心理学的な害を発生し、ときとして、監護事件において、一種の異状な苦しみの原因となる。われわれはそれゆえに、裁判所がそれを適切と判断する場合に、両親を子の共同の法定監護者とし、法律によって付与されたなんらかの権限が一方の親により引続き行使されるよう命じることができる旨の規定を議会が設けることを提案する。

32 子との面接は、子の監護、世話および養育のためになされる協定または処置の本質的な局面となるべきである。面接の目的は、子が両親各自と継続的な関係をもつ利益を承認することにある。子が彼または彼女の世話および養育について責任を免れない親とどのような範囲で面会するかは、子の最善の利益に従って決定されるべき他の事項に関して、われわれが提案するのと同じ標準に従って決定されるべきものである。

33 議会は、子の扶養に関して裁判所が考慮すべき諸要因を満足のいくように定義するのが望ましい。これらの諸要因は以下のとおりとすべきである。

- (a) 子の財政的および教育的なニーズ、
- (b) 子のおかれている身体的および感情的な諸条件、
- (c) 婚姻が解消されなければ、子が享有したはずの養育および生活水準、
- (d) 子の収入、稼働能力、財産および他の財源、および
- (e) 両親各自の財源およびニーズ。

現行法のもとでのように、両親は引続き彼等の子の扶養について相互的

家族法に関する報告書（続）

な義務を負うべきである。この義務は各自の財源およびニーズに照らし、彼等の相対的な寄与能力に従って、両親の間に分配されるべきである。

34 離婚法によれば、裁判所は、16才以上の子に関して、子が親の“責任”のもとにあり、病気、無能力または他の理由により、生活必需品について彼等の責任を取り消したりまたは自活することが“不可能”であるときを除き、扶養または監護を命じる権限をもたない旨を規定している。われわれは、監護および扶養の双方を取扱う裁判所の権限は、子が彼または彼女自身で親の責任から脱退する能力があるかどうかに関係なく、すべての場合に拡大されるべきことを提案する。

35 多くの場合に、年長の未成年者の監護を扱う必要はないであろうが、しかし裁判所は適切な場合にかかる能力をもつべきである。われわれは、州の定める成年の年令の最低限は監護のための上限としての18才にすべきことを提案する。彼または彼女がそこに居住する州法のもとで、成年に達した人に関して裁判所が監護命令をする権限を付与する社会的な正当性は存在しない。いかなる場合にも、18才以上の人々のために監護の協定をしても、ほとんど成果は得られない。たとえ彼等がしばらくの間は未成年ではあっても、同じことである。

36 われわれは、子のための扶養の基本的な年令の上限を16才から18才に引き上げることを提案する。夫婦各自の子は、彼等が16才に達することにより、親権より解放され、自立してはいないし、通常はハイスクールの最中である。16才以上の子が引続き彼または彼女のフル・タイムの教育をうけていた事実は、しばしば裁判所により、子を離婚法のいう“子”の意味を拡大した範囲におき、それゆえ、16才以降も扶養をうける資格があると認定されている。われわれは、大多数の子がハイスクールの終了する年令を、婚姻を解放された両親が一般に彼等の子をいぜんとして扶養すると期待されるにちがいない年令とするのが適切であると信じている。

37 われわれは、扶養のための規定を（監護と対照的に）いくつかの特

別な場合に、18才以上に拡大することを勧告する。現在のところ、離婚方の用語を少しばかり曲げるにより、裁判所は、ときとして、引続き大学に在学または職業訓練中の若者は彼の親の責任から除外できないものとし、またそれゆえに、16才を数年越えた彼または彼女がさえ、扶養をうける資格のある“子”とされる。このことは直接に規定されるべきである。われわれは、婚姻が解消されていなければ、彼または彼女がうけることを合理的に期待することができたにちがいない教育または訓練をうけることを保証するため、裁判所が18才以上の合理的な期間、子のために扶養料の支払いを命じる権限をもつべきであることを提案する。これには、意図された目的のために子に財政的な援助が行われるための条件および期限を定める権限が伴うべきである。

38 さらにわれわれは、子は彼または彼女が病気または無能力を理由に、18才を越えても、裁判所で命じられた親の扶養をうける資格があることを提案する。現在のところ、18才以上の無能力者の大部分のための責任は州が引き受けている。人間味があり、しかも適切な政策でそれは行われる。われわれは、しかしながら、無能力または病気の若者が連邦または州の計画のもとで援助をうけることができず、しかも親の監護にたよることが、婚姻解消によって危うくされているような事情が存在することを連想する。それゆえ、離婚法が現在そうしているように、公の財源から子を扶養する適格性およびニーズを考慮して、これが適切かどうか、個々の事例で決定する裁量を裁判所に任せながら、連邦法が拡大された親の扶養の可能性を規定することが望ましい。

39 われわれは、議会が立法を通じて、一方の親は性にもとづいて監護親として選ばれるべきでないという原則を裏書きすることを提案する。子の監護は特定の個人に付託されるのであり、どの男性または女性にそうすることが期待できるか、または期待すべきであるかという一般的な概念の代表者に付託されるのではない。性的な固定観念は、個々の親の子に対する愛情、子の世話および養育を決定するについて不適切である。

40 裁判所はときとして、離婚する夫婦の子の監護を第三者に付託するであろう。離婚法はこれについて何も規定していない。このことは、婚姻解消およびそれと同程度の事実は、すべての場合に自動的に、両親および子を第三者に監護が付託される可能性にさらすことになるのかどうか、という重要な問題を提起する。われわれは、婚姻の解消それ自体が、両親を選んで彼等の子との関係を継続することを説明させ、正当化する事情であるとか、または婚姻の終了は親の監護対非親の監護という問題を完全に一般的に提出するとする考え方には、少しばかり反感を覚える。

41 同時に、子の最善の利益を考慮するとき、彼等が彼等の親よりも誰れかほかの人の監護のもとにある方が、より幸福であることを絶対的に明らかにするようなんらかの事情が存在することはまちがいない。われわれは、議会が子の監護者として生来の親に有利に推定するのが適切であると信じるとは思わない。このことは、第三者が子を監護すべき数少ない場合に、子の利益に反することになると考えるからである。他方において、われわれは、婚姻が解消されるときはいつでも、彼等の子に対して、監護の問題に介入しようと企てる他の人々と同様の立場に立つべきであるとの見解には従わない。われわれは、この問題を扱う適切な方法は、裁判所が自らの発議により、または信頼できると考える情報にもとづく誰れかの命令により、子の最善の利益のためには、彼等の婚姻が解消されようとしている夫または妻以外の誰れかを監護者として考慮することが必要であると裁判所が認定することを提案する。かかる認定がなされるとき、他の人々も手続の当事者として加えられるべきである。

42 現行法のもとで、監護に関する最終的な決定は、離婚訴訟における判決と同様に、裁判所によって行われる。これは多分、両親が離婚したのち数ヵ月または数年後のことであろう。別居と審理の間に、子は一時的監護命令（審理が行われるまでの間、子の世話を保証するために裁判所によってなされる一時的決定）の結果として、両親の一方と生活を共にしているであろう。親としては、一時的命令によることなく、一時的

または事実上の協定をすることも可能である。監護について議論があるとき、一時的または事実上の協定は、しばしば最終的な結果について重要な効果をもつ。裁判所は、疑いもなく、両親の婚姻が失敗したのちに子の環境を不当に乱そうとは思わないから、一時的な協定は、子の最善の利益を変更しないものと認められるようにすべきである。

43 われわれの提案のいくつかは、このような事情に影響を及ぼすであろう。多くの人々は、もし彼等がそうしなければ、法律が彼等を不利な立場におくという理由で、彼等の配偶者をおき去りにする。夫婦の一方が姦通を犯したとき、他方がそれに耐えて事態を解決しようとする事により、“罪を宥恕した”とみなされ、離婚原因を失うことになる。われわれが指摘したように、婚姻解消の原因は、一般的に3年ないし5年間の別居を必要とする。いずれの場合も、子は一方または他方の親による世話をうけるであろう。非行原因および婚姻破綻を立証するために人々が別居する必要を除外することにより、最終的な監護規定が一時的な協定によって重要な影響をうける事態の数は減少するであろう。

44 両親はいぜんとして、他の理由によって別居するであろう。このような事態が生じるとき、法律ができることとしては、解消手続が一時的または事実上の監護をもたない親に監護の機会を与える効果をできる限り少なくするのが精々であろう。第1に、夫婦が子に関する協定に合意するよう手助けをするのに使用される手続は、最初に離婚手続に与えられるべきである。第2に、議会は、監護を決定するための裁判所の指針としてわれわれが提案した詳細な基準について、それが本案を十分に審理することを企図しているのは明白であるから、一時的な監護の問題に適用すべきことを明確にのべるべきである。このことは、現行法のもとで、監護に関する裁判所の決定が、現在では実際的な目的で最もしばしばなされる手続といってよい離婚のときになされる命令から、その重要性を取り除いてしまうであろう。両親は最終的な協定に関して、彼等が現在そうしているように、協議することができるであろうし、またいず

家族法に関する報告書（続）

れの親も、一時的な監護決定から生じる困難さを伴う監護について、最終的な判決を得ることができるべきである。しかしながら、一時的な命令が、引続き、離婚法のもとの一時的な命令と同様の影響を最終的な命令に及ぼすことを避けようとしても、少しばかり不可避的なものがある。だが、そのときこそ、法律は、唯1人の親と延長された期間居住することにより影響をうけると思われる子の最善の利益を示す一時的な協定を保証できるよう、なし得るすべてのこともなすべきである。

45 どのような子が離婚法の定義する“子”および“婚姻による子”によって包含されるかという質問は、大多数の事件において問題にならない。大多数の離婚は、婚姻によって産まれた子を含んでいる。周辺の事件がいくらか困難な理論的問題を生じるが、その多くは解決を求めて裁判所にくることはない。主要な困難は以下の点にみられる。

- (a) “両親に代わって”という言い廻しの意味,
- (b) 養子とされる子の地位,
- (c) 婚姻前に産まれた夫婦の子の地位,
- (d) 継父の地位。

われわれは、現在の定義があれやこれやの領域で提起するすべての現実的および潜在的な諸問題を技術的に詳細に立入ることはしない。そこには問題が多数あることを指摘すれば充分である。

46 われわれは、“子”には以下を含むべきことを提案する。

- (a) 婚姻中に産まれた夫および妻の子,
- (b) 婚姻前に産まれた夫または妻の子（子が両親の婚姻によって嫡出とされたかどうかを問わず),
- (c) 夫および妻による婚姻以降に養子とされた子または彼等の一方により、他方の同意を得て養子とされた子、および,
- (d) これらの特定の概念に包含されない、夫婦によって受け入れられ、彼等の家族の子として扱われてきた子。

“子”という定義は、両親により、政府または民間の媒介で、養家庭を

用意される子は除外すべきである。

47 上記の第4の概念により、家族の構成員として扱われる他の子は、法律関係ではなく、社会関係の問題である。かかる子は、多分、

- (a) 離婚で終了した前婚の夫婦による子、
- (b) 他方配偶者の死亡により終了した前婚の夫婦による子、
- (c) 婚姻中に夫婦の一方と第三者の間に産まれた子、および、
- (d) 夫婦によって引取られ、彼等自身の子として養育された他の夫婦の子

であろう。

これらの子と第三者との間に、いくつかの事件では生来の親に対する扶養請求権および他方で相続権など、多くの法律関係が存在する。第三者は、離婚する夫婦によって養育されてきた子の監護を請求する権利をもつであろう。この概念に入る子と、離婚する夫婦の一方でない親との間の法律関係を生じるほとんどすべてのありそうな事情が州法のもとで発生し、またいくつかの憲法上の疑問が提起される。たとえば、他の夫婦の子が非公式な根拠により離婚する夫婦に引取られ、養育されていた場合に、少なくとも、親が誰れか他の人に対し、より広い権限という意味で、果して連邦法が子を監護する管理権を付与することができるかどうか、明らかでない。かかる子はすでに州法のもとで、子の世話および養育が離婚する夫婦によってなされてきたという事実にかかわらず、生来の親の共同の法定監護のもとにある。疑問が連邦の管理権に有利に解決されると仮定しても、かかる子の監護が離婚する夫婦の一方に付託されるならば、このことが他方にのみ不利な監護なのかどうか、または生来の親の監護の権限もまた失わせるのかどうか、明らかでない。組合せは数多くあり、しかも複雑さに終りはない。

48 この概念に該当する子が解消事件に含まれるとき、他の関連する問題は、離婚する夫婦の一方をかかる子のための扶養の源泉と裁判所が期待するのが正しいかどうか、ということである。ある男性が前婚による

家族法に関する報告書（続）

子をもつ女性と婚姻し、子の親として行動し、婚姻中、その子を監護する場合に、婚姻が終了し、親切心からなされた行為が、なにゆえに、子が生長するまで、法律上の義務に変形されるべきなのか問われるとき、問題が困難であることは免れない。

49 しかしながら、子にとって、これらの法律上の関係の存在または不存在、憲法上の問題および抽象的で返答不可能な道徳的な思索は、全く無意味なことである。彼等が提起する問題はすべての正当な理由が存在するようにみえるが、しかし連邦対州の権限または両親対ま親の法律上の権利および義務と子の福祉および幸福の関係それ自体を知ることは、大したことではない。われわれは、それゆえに、この4番目の概念の中で、子の監護、世話および養育に関する連邦法のもとでの判決は、議会により明確に、婚姻が解消されつつある当事者間の権限および義務を決定するためにのみ適用されることを宣言すべきことを提案する。このことは、州法のもとでかかる子の生来の親に与えられた監護権と同じか、またはそれに代わることを意図することなく、婚姻破綻から生じる子のニーズを取扱うであろう。われわれはさらに、子と関係のある誰れか他の人が扶養判決に当事者として加わることができるよう、また裁判所はそれが子の最善の利益であると判断するとき、当事者間に扶養義務を分配する権限をもつべきことを提案する。

勸告

委員会は以下のとおり勧告する。

1 子は、彼等の親の婚姻が終了するとき、2つの基本的な権利をもつべきである。

(a) 彼等の監護、世話および養育のために作られた環境の中で可能な最も適切な協定をもつことによる社会的・心理学的な扶養をうける権利、および

(b) 経済的な扶養をうける権利。

2 子が関係しているとき、婚姻解消の手続は以下のような重要な特色をもつべきである。

- (a) 当事者からの証拠に加え、裁判所が利用できる情報源および専門的な助言、
- (b) 合意による解決を探している両親のための援助および支持、
- (c) 法律上の標準が満足されないとき、否認する権利を伴いながら、子に関する親の合意の裁判所による調査、
- (d) 親の合意が得られないとき、裁判所による裁定、
- (e) 子の法定代理。

3 解消手続において、裁判所が子について管轄権をもつときはいつでも、法律は、当事者による直接の非公式な会合（査定協議）が裁判所の面前において、裁判所職員、裁判所により任命された支援要員または地域社会のサービスもしくは施設により、以下の目的のために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、子の世話、監護および養育に関して適切な協定をしていたかどうか確認し、協定がなければ、かかる協定が夫婦によって合意できるかどうか確認すること、
- (b) 子の法定代理人の任命が指示されているかどうか確認すること、
- (c) 公の権威（たとえば、公的監護者または児童福祉審理官）による公式の報告書が表示されているかどうか確認すること、
- (d) 事情について命令的な精神的または心理学的な評価が表示されているかどうか確認すること、
- (e) 夫および妻に、解消に当って適用できる永続的な協定ならびに、解消手続の間に子に関する一時的な協定をするのに手助けを与えるため、裁判所または地域社会の人々、サービスまたは施設を利用できることを知らせること、
- (f) 裁判所がそのニーズがあるかどうかを確認し、必要な場合に、夫および妻が再度、裁判所または裁判所の指定する人々、サービ

家族法に関する報告書（続）

すまたは施設の面前に出頭し、子に関する1回以上の命令的な会合に従事するよう命令できるようにすること、

- (g) 一時的に夫および妻に手助けし、それが可能な場合に、会合と合意を通じ、争いのある一時的または永続的な監護手続を避け、さもなければ、子を含む事項が判定のために裁判所の面前に提出されるのを避けること。

4 公の権威（たとえば、公的監護者または児童福祉管理官）による公式調査報告書は、すべての場合に要求されるべきではなく、かかる報告書が必要かどうかは、裁判所によって決定されるべきである。

5 裁判所は、精神病医または心理学者のような精神健康専門家に対して、両親各自、必要であれば子または他の人々と面接し、彼または彼女の報告書を裁判所に提出するよう命じる権限をもつべきである。

6 裁判所は、子の法定代理人に対し、他方の親の法定代理人と無関係であることを命じる権限をもつべきである。

7 子のための代理が命じられるとき、子は、証人の尋問および反対尋問、裁判所および他方当事者に対する法律上の手続を通じる社会的・心理学的および他の手段へのアクセスおよび上訴権を含むすべての手段について、当事者の立場をもつべきである。子はまた、彼または彼女の権利および利益に関する事項について、両親の間で代理されることができべきである。

8 議会は、子の年齢および成熟度を考慮し、裁判所が適切と判断する範囲において、子の希望を考慮に入れるべきことを規定すべきである。

9 婚姻解消の手続には、裁判所および裁判所の許可した人々を含めるべきである。許可を得た人は、自発的な意思をもつ親が子に関して合意による一時的または永続的な協議をしようとする場合に、裁判所がそれを適切と判断し、親が強制的な協議に1回以上出席するよう命じるとき、親に手助けを与えることになる。

10 監護、世話、養育、面接および扶養に関連し、会合が両親の間で有

効にできたとき、裁判所は、それが調査および承認のために提出されるよう要求する権限をもつべきである。

11 合意を厳正に評価する必要があると判断されるとき、裁判所は、公の権威または裁判所が指名する他の人々による調査を命じる権限をもつべきである。

12 裁判所が当事者の合意を是認できないとき、変更が必要と判断される個所を指示し、それを彼等に返却すべきである。

13 子の監護、世話、養育および子との面接に関するすべての決定は、彼等の福祉および感情的幸福にもとづく彼等の最善の利益に従ってなされるべきである。裁判所は、何が子の最善の利益であるかを認定するについて、子の社会的、心理学的または経済的なニーズを判断すべきであり、さらに以下の諸要因を考慮に入れるべきである。

- (a) 子の監護、世話および養育が付託される人および子の監護、世話および養育の問題に密接な関係をもつ兄弟、姉妹のような他の人々との関係の種類、
- (b) 子の個性および性格さらに彼または彼女の感情的および身体的なニーズ、
- (c) 子の監護、世話および養育が付託される人々の親としての資格、彼等が子のために用意する家庭環境の種類および彼等が子の将来のためにもつ計画の種類、および
- (d) 子の年齢および成熟度を考慮し、裁判所が適切と判断する範囲での子の選択。

14 裁判所はそうするのが適切と判断するとき、子の共同法定監護者としての両親の法律上の権限のどれかが、一方の親により継続して行使されるよう命じる権限をもつべきである。

15 議会は、子の扶養に関して裁判所が考慮すべき諸要因として、下記のことを明示すべきである。

- (a) 子の財政的および教育的なニーズ、

家族法に関する報告書（続）

- (b) 子の身体的および感情的な諸条件,
- (c) 婚姻が解消されなければ子が享有できた養育および生活水準,
- (d) 子の収入, 稼働能力, 財産および財政的源泉, および
- (e) 両親各自の財政的源泉およびニーズ。

16 両親は彼等の子の扶養について, 各自の財政的源泉およびニーズに照らし, 彼等が相互に寄与すべき能力に従って分配された財政上の義務を負うべきである。

17 裁判所は, 子が18才に達するまで監護命令をする権限をもつべきである。

18 裁判所は, 子が18才に達するまで扶養命令をする権限をもつべきである。

19 裁判所は, 婚姻が解消されていなければ, 子がそれをうけることを合理的に期待できた教育および訓練を子がうけることを保証するため, 18才以上の子のために扶養を命じる権限をもつべきである。これが行われるとき, 裁判所は, 企図された目的のために財政的な援助がなされることを保証するため, 子に条件および期限を負わせる権限をもつべきである。

20 裁判所は, 子が病気または無能力であり, 親の扶養のもとにあり, この支援が婚姻解消により危険にさらされているとき, 18才以上の子のために扶養命令をする権限をもつべきである。

21 議会は, 立法を通じ, いかなる人も性にもとづいて監護親を選定されることはないとの原則を裏書きすべきである。

22 第三者は監護者と考えられるべきではない。ただし, 裁判所が自己の裁量により, またはある人の要請により, 信用できると判断した情報にもとづいて, 子の最善の利益は, 婚姻が解消される夫または妻以外の人が監護者になることを要請すると認定するときは, この限りでない。かかる認定がなされるとき, その人は手続の当事者に加えらるべきである。

23 子に関する協定に合意する夫婦を手助けするために利用される手続は、解消手続で最優先権を与えられるべきである。

24 一時的監護の審理は、子の最善の利益を決定するについて裁判所を指導することを目的とする、詳細な標準にもとづく、本案に関する十分な審理とされるべきである。

25 裁判所は、

- (a) 婚姻中に産まれた夫または妻の子、
- (b) 子が彼または彼女の両親の婚姻によって嫡出子とされたかどうかに関係なく、婚姻前に産まれた夫および妻の子、
- (c) 夫および妻により、または彼等の一方が他方の同意を得て、婚姻後に養子とされた子、および
- (d) 以上のような特別な部類に属さないが、夫婦により彼等の家庭の子として受け入れられ、待遇されている子、

に関して監護および扶養命令をする権限をもつべきであるが、養家庭を提供するために政府または私的機関により夫婦に付託された子に関しては、この限りでない。

26 家庭の子（前示の勧告における(d)の部類）として受け入れられ、待遇されている子に関し、

- (a) 彼等の監護、世話および養育に関する命令の効果は、婚姻が解消される当事者間の権利および義務を認定することのみに限定して適用されることを明示すべきである。また、
- (b) 夫婦の一方は、かかる子を含む扶養協定に当事者として、扶養義務を含む子と関係のある誰れか他の人を参加させることができるべきであるし、また裁判所は、それが子の最善の利益であると判断するとき、扶養義務を当事者の間に配分する権限をもつべきである。

5 結 論

1 この報告書において、われわれが触れないいくつかの事項がある。離婚法は1つの複雑な手段であり、その詳細な規定は、修正または調整を必要としている。われわれは、本法典の多くのこのような局面の研究を指導し、新しい家族法の立法を発展させ、また新しい政策を追加しようとする人々への援助になるであろうことを確信してきた。しかしながら、われわれは、すべての可能な変更を詳細に分析するまでに至っていないが、この報告書が充分にのべていると確信する。これは意図的なことである。法律改正委員会の機能は、アリゲーターを探すことではなく、いわば沼地を排水すると同様のことである。われわれは、したがって、根本的な改革のための提案を提出する。この報告書は、家族法における基本的な政策目的についてのいくつかの明白な選択を提供し、選択に特有な価値を明確にし、なぜ一連の行為が他のそれよりも優れていると信じるのか、説明するのを目的としている。ひとたび立法的な改革のための前提が決定されたならば、大多数の詳細な内容はそれぞれの位置を占めることになる。

2 しかしながら、1つの例外が指摘されなければならない。われわれは、扶養義務の履行に言及する。この報告書では扱われていないが、これは“詳細”ではないが、ある種の基本的な関心事である。現在の事情のもとで重要な改革をしようとしても、直接的な連邦の立法計画によっては達成できない。現在のように法律がその命令を遂行させるのが不可能であることは、家族に関する現在の法律上の政策が失敗したことを外部的または可視的に表明するにすぎない。執行の面での改革は、扶養義務の根拠および扶養の適格性の修正さらに統一家庭裁判所の創設のような構造の変化に始まらなければならない。家族に関する合理的で基本的な政策が存在するまで、またその政策を補充する適切な道具が存在するまで、扶養義務を成功裡に強制することは、引続いてわれわれの支配を

逃れ、最も厳格な執行方法と協力しない何千何百の個々の判決によって無効にされてしまう。われわれは強制執行に関する研究論文を公表し、その中でこれらの課題をより完全に論じた。家族法に関する現在の法律のおよび制度的な背景の中で、しかしながら、扶養義務を強制するための特別な規定は、単に失敗にいたる新しい道を提案するにすぎない。

3 われわれおよびわれわれの州が両者一体となって家族法の中で果してきたすべての仕事に暗に含まれている事項を直接にのべる必要がある。それは連邦と州の重要な割合での協力である。カナダ家族法が家族法の改革から十分な利益を得るとすれば、家族法の改革について概念および詳細な内容の双方における最初で継続的な政府間の協力こそが、この問題に関係するすべての人々が目指している目標へ導く唯一の道である。

4 最後に、われわれは、それがどのような形態をとろうとも、家族は社会における基本的な単位であることを、もう一度、強調したい。その構造の変化およびかかる変化から生じるストレスは、引続いてわれわれを拘束する。州および連邦の政府は、目前の領域において、重要な法律および社会問題に適切に答えることを保証する、新しい法律上の制度および新しい家族法の基本的な考え方を創造するための具体的な行動をとることが重要である。