

一九七七年ウイコンシン州改正家族法典

酒 井 誠

一、はじめに

二、ウイコンシン州家族法典第二四七章の変更

(一) 新離婚訴訟手続

(二) 財産セトルメント

(三) 扶養料の支払

(四) 子

1 監護

2 面接

3 子の扶養

4 訴訟後見人

(五) 扶養判決の執行

(六) 判決の効力

三、他州離婚法との比較

一、はじめに

最近の諸外国における積極的破綻主義離婚法の制定には、目覚ましいものがあるといえる。ところで、ウイコンシン州も、一九七七年、家族法典を改正し、その離婚法を高度に破綻主義化させた。これは、積極的破綻主義を採用するとともに、その採用から派生する離婚の諸効果につき、詳細な規定を設け、極めて多

くの配慮をなすものである。本稿は、このウイスクンシン州改正家族法典についての紹介である。

なお、この改正家族法典の紹介に際しては、Sandra Lynn Parkins, *The 1977 Amendments to the Wisconsin Family Code: Wisconsin Law Review* Volume 1978, Number 3, p. 882 ff. を参照させて頂き、そこから理解したところを以下に叙述させて頂いた。

一九七七年、ウイスクンシン州家族法典 (*the Wisconsin Family Code*)⁽¹⁾ は、大幅に修正され、ウイスクンシン州は、無責原理にもとづいて離婚を認めるという一連の新制定法を採用した。一九七七年改正前には、ウイスクンシン州も、他のほとんどの州と同様、九つの離婚原因と五つの抗弁⁽²⁾とに焦点を合わせ、離婚訴訟 (*divorce action*)⁽³⁾ においては、婚姻上の過誤 (*marital misconduct*) に力点をおいていた。しかし、一九七八年二月一日現在、旧有責離婚原因と抗弁とは廃止され、その婚姻が「回復し難く破綻」 (*irre-*

trievably broken) しているがどうかという離婚についての新基準が設定された。

このような無責離婚主義は、

(1) 離婚についての有責原因は、通常、婚姻が失敗に終ったことの事実上の理由とは無関係である。

(2) 有責主義は、その婚姻がなお存立しようという事実にもかかわらず、有責原因を立証すれば、離婚が可能となるということから、回復し難く破綻していない婚姻を保全するという州の利益を妨げることとなる。

(3) 有責離婚訴訟手続 (*the fault divorce process*) は、家族や社会にとつての永遠の問題である。憎しみ、嘲笑、非痛さやしんらつさを増長し、また訴訟の敵対的性格は、和解 (*reconciliation*) をより困難にし、子の利益をあいまいなものにする。

(4) 有責主義は、移住離婚 (*migratory divorce*) を助長する。すなわち、厳格な有責原因を採用している州の市民は、より寛大な離婚法をもつ、したがっ

て、婚姻における自州の利益を妨げるような管轄を求めてあさりまわることとなる。

(5) 有責離婚主義は、当事者に認められた離婚原因の範囲内にみずからをおくために付随事件 (incident) をでっち上げることを余議なくさせるといふことから、議論の余地のない離婚訴訟手続をみせかけのものにする。

というような有責離婚主義に対する批判に答えて採用されたものであり、それは、婚姻の失敗 (marriage failure) に対して責任をあてがうという概念を除去し、夫婦とその子どもたちの要求や離婚に関わる財政上の争いや監護上の争いを、できる限り、能率的かつ公平に調整することに焦点を合わせるものである。

二、ウイスクンシン州家族法典第二四七章の変更

ウイスクンシン州家族法典第二四七章の変更を論ずる目的から、これを、新離婚訴訟手続、財産セットルメント、扶養料の支払、子、扶養判決の執行、判決の

効力の六つの問題領域に分けて紹介させて頂く。

(一) 新離婚訴訟手続 (回復し難い破綻の認定)

新離婚訴訟手続は、離婚申立て (a petition for divorce) が、権限ある裁判所に提出されるとともに開始する。この申立の提出後には、一二〇日間の待機期間⁽⁵⁾があり、両当事者は、その期間中、別居の調整や和解のためにカウンセリングをうけることを命じられる。そして、この待機期間が満了し、カウンセリングの要件が満たされた後、離婚は、公判 (trial) に付されることとなるのである。⁽⁶⁾

この場合、離婚は、裁判所が「その婚姻は回復し難く破綻している」と認定する場合に、許可されることとなる。新第二四七章一二条二項に定義されることによれば、この「回復し難い破綻」は、

(1) 当事者双方が、婚姻は回復し難く破綻していると述べること。

(2) 当事者が訴訟提出前、一二月間、自発的に別居

しており、かつ一方当事者が、婚姻は「回復し難く破綻している」と述べる、

ことにより証明され、これにより、裁判所は、「婚姻は回復し難く破綻している」との認定をなさねばならないものとされる。⁽⁷⁾しかし、(1)(2)のような状態にない場合には、裁判所は、離婚訴訟を引き起こした具体的事情や和解の可能性を含む「あらゆる関連要素」を検討し、その上で、なんらの「和解も期待しえないとすることが相当である」と認められる場合には、「婚姻は回復し難く破綻している」との認定をなさねばならないものとされるが、和解の可能性があると認められる場合には、その事案は、三〇〇六〇日間、延長されることとなる。そして、このような試みが失敗に終われば、裁判所は、その婚姻が回復し難く破綻しているかどうかの認定をなさねばならないものとされている。⁽⁸⁾

したがって、離婚におけるウイスコンシン州裁判所の関心は、今や、婚姻上の過誤に関する弧立した付随

事項あるいはいずれか一方当事者に過失があるかどうかということから、婚姻が存立しうるかどうかということへと移されたものといえる。

裁判所が、「婚姻は回復し難く破綻している」と認定するなら、裁判所は、以下に述べる財産セトルメント、扶養料の支払(maintenance payment)、子の生活費(child support)や子の監護(child custody)に関する問題を考慮しなければならないこととなる。

(二) 財産セトルメント

新第二四七章二五五条は、財産分割に際して、

- ① 婚姻期間。
- ② 各当事者が婚姻にもたらした財産。
- ③ 婚姻に対する各当事者の寄与。すなわち、それは、家庭管理(homemaking)や子の監護サービスにおける各当事者の寄与に対して、適当な経済的価値を与えるものである。
- ④ 当事者の年齢及び身体的・情緒的健康。

⑥ 教育、訓練あるいは所得能力の増加に対する一方当事者の他方当事者への寄与。

⑦ 教育上の背景、訓練、職業技術、作業経験(work experience)、労働市場(job market)から遠ざかった期間、子に対する監護責任かつ十分な教育を身につけるのに必要な時間と費用あるいは婚姻中に享受されたものと同等の合理的な生活水準で、当事者が、自活するに至ることを可能とする訓練を含む各当事者の所得能力。

⑧ 家族用住居(family home)を与えること、あるいは数人の子の監護をもつ当事者に相当の期間(a reasonable period)そこに住まいする権利を与えることの望ましさ。

⑨ いずれか一方当事者に扶養料の支払を認める第二四七章二六条にもとづく決定の総額と継続期間、第二四七章二六一条にもとづく定期的な家族生活費(family support)の支払に関するなんらかの決定や財産分割が、そのような支払の代用となるかどうか。

か。

⑩ 確定あるいは未確定の年金給付や将来の利益を含む各当事者のその他の経済的事情、

⑪ 各当事者に対する租税効果。

⑫ 財産分配についてのなんらかの取り決め(arrangement)に関して、婚姻前あるいは婚姻中に当事者がなしたなんらかの書面による合意。合意の文言が、いずれか一方当事者にとって不公平となる場合、そのような合意に拘束されないというものを除いて、そのような合意は、裁判所を拘束するものとする。裁判所は、なんらかのそのような合意を当事者双方にとって、公平なものと推定する⁽¹⁰⁾。

⑬ 裁判所が、各々個々のケースにおいて、関連あると決定するであろうようなその他の要因。

という考慮さるべき一二の要因を記載している。

新制定法は、まず、相続財産(herited property)を除く当事者のすべての財産は、均等に分割されるものとする、との推定から始めている⁽¹¹⁾。財産分割に関する

るこの均等分割の推定は、前記一二の要因のうちいくつかにより、修正されうるが、その際、以前は、財産分割に影響を及ぼしていた婚姻上の過誤は、離婚における有責の考慮 (consideration of fault) の廃止にともない一切考慮に入れられないこととなった。

次に、立法府は、財産分割の決定に際して、裁判所を助成するために、当事者による財産の公開を第二四七章二七条に規律した。これによると、当事者は、自己の財産や債務を標準方式で、詳細に記載することを要求され、この要求に一方配偶者がしたがわなない場合には、他方当事者の記載が正しいものであるとの承認をなしたものとみなされることとなるとされている。

また、同制定法は、申立て提出前、一年以内に、婚姻中、無思慮に移転された五〇〇ドル以上のなんらかの財産的価値は、財産分割の目的上の財産の一部となるという反証を挙げうる推定も設定している。

(三) 扶養料の支払

新家族法典は、*alimony* (扶助料) を *maintenance* (扶養料)⁽¹³⁾ という名称に変更した。旧制定法のもとでは、裁判所は、不貞の罪を犯した当事者に、*alimony* を付与することを禁じられていたが、新制定法は、扶養料の領域から、このような不貞の考慮を除去し、*maintenance* 裁定の許可に際しては、

- (a) 婚姻期間。
- (b) 当事者の年齢及び身体的、情緒的健康。
- (c) 第二四七章二五五条にもとづいてなされた財産分割。
- (d) 婚姻時における各当事者の教育レベルと訴訟開始時における各当事者の教育レベル。
- (e) 教育上の背景、訓練、職業技術、作業経験、労働市場から遠ざかった期間、子に対する監護責任及び十分な教育を身につけるのに、あるいは適当な職業を見つけることを当事者に可能とする訓練をうけるのに必要な時間と費用を含む扶養料を求める当事者

の所得能力。

(f) 扶養料を求める当事者が、婚姻中に享受したのと合理的に一致する生活水準で、自活するに至りうる可能性、かつ自活するに至るなら、この目的を達成するのに必要な期間。

(g) 各当事者に対する租税効果。

(h) 婚姻前あるいは婚姻中に当事者がなしたならかの合意、すなわち、それは、将来の報酬や他方の代償を期待してなされた財政上あるいはサービス上の寄与に対する払い戻しがなされない場合、一方当事者が他方に対し、将来、報酬あるいは代償を期待して、財政上あるいはサービス上の寄与をなした期間に応じるものとする。あるいは当事者が、当事者の財政上の扶養のためのならかの取り決めに關して、婚姻前あるいは婚姻中になしたならかの相互の合意 (mutual agreement)。

(i) 裁判所が、各々個々のケースにおいて、関連あると決定するであろうようなその他の要因。

を考慮さるべき要因として、第二四七章二六条に規律し、両当事者の必要 (needs) と支払能力 (ability to pay) に重点をおくということを明言した。

また、立法府は、扶養料 (maintenance) と子の生活費 (child support) の両者の代用として使用される、新しい扶養料支払の方式である家族生活費 (family support) を創設した。これは、所得税 (income tax) の目的上、扶助料 (alimony) として取り扱われ、支払う側の配偶者は控除され、受領する側の配偶者の所得に組み込まれるものとされている。¹⁶⁾

(四) 子

1 監護

新家族法典の立法目的の一つとして、両親と子どもたちとの間の緊密な関係を促進するということが挙げられる。このことから、新子供監護法 (the new child custody statute) 第二四七章二四条は、一人の親に伝統的な監護を与えらるとともに、まったく新しい概

念である共同監護 (joint custody)⁽¹⁷⁾の権限も付与している。この共同監護とは、両親は未成年者に対して、同等の権利義務を与えられるというもので、当事者が、共同監護に関しての希望する条件を含む合意を作成し、それを裁判所に提出し、裁判所がそれを認めることによって、共同監護の権限が与えられるものとされている。

監護決定の基準は、以前と同様、「子の最良の利益」とされているが、第二四七章二四九条 (Im) は、「子の最良の利益」の決定に際して、裁判所を助成することを意図して、「裁判所は、監護が争いとなる場合、証拠となる適切な専門家の報告を、考慮に入れるものとする。⁽¹⁸⁾ 裁判所は、監護権者に関する子の希望を考慮に入れることができる。裁判所は、その決定をなすにあたって、以下の要因を考慮に入れるものとする」とし、

(a) 監護に関する子の親の希望。

(b) 子の親、兄弟や子の最良の利益に重大な影響を及

ぼしうるその他の者と子との相互的影響や相互関係。

- (c) 住居、学校、宗教や社会への子の適合。
- (d) 当事者、提案された監護上の世帯で生活する未成年者や他方当事者の精神的・身体的健康。
- (e) 公的あるいは私的監護サービスの効用、かつ、
- (f) 裁判所が、各々個々のケースにおいて、関連あると決定するであろうようなその他の要因。
- を考慮すべき要因として掲げている。

また、監護権者の性の問題については、「裁判所は、性を理由として、一方親を他方親に優先させるべきでない」と規定し、監護権者の性を、少しも考慮に入れるべきでないということをほのめかせている。⁽¹⁹⁾

なお、子の監護の分野においても、新第二四七章二四九条が、当事者の過誤の証拠について、なんら言及していないため、以前は、監護決定にあたって、重要な役割を果たしていた過誤の証拠は、排除もされなければ、含められないものと解されている。⁽²⁰⁾

ただし、裁判所は、新制定法が、過誤の証拠に言及していないことから、コモン・ローにもとづいて、親の過誤の証拠を考慮することを許されるが、それは、親の監護能力に直接的な関係を有する場合に限られるものとされる。

2 面接 (visitation)⁽²¹⁾

新面接法 (the new visitation statute) 第二四七章二四五条は、「面接が子の身体的・精神的あるいは情緒的健康を危険にさらすであろうと裁判所が認定するような稀な場合を除いて、それ相当の面接権を、親に付与する⁽²²⁾」とし、一方の親が面接しなかったからといって、子あるいは配偶者に対する扶養義務の履行を終了せしめないものとしている⁽²³⁾。

また、監護権をもつ親が、九〇日以上の間、州外に子を連れて行くことを希望する場合、監護権者は、面接権を有する親から、書面による承認 (written approval) あるいは裁判所からの許可 (permission)⁽²⁴⁾ のいずれかを得なければならぬものとされている⁽²⁵⁾。

これに対する監護権者の手続違反は、監護の変更理由あるいは監護権者である親への扶養を停止する理由となる⁽²⁶⁾。

なお、この面接権付与の判断基準は、コモン・ローにおけると同様、子の福祉 (the welfare of the child) とされてゐる。

3 子の扶養 (child support)

子の適当な扶養額を決定するため、新制定法第二四七章二五条は、

- (a) 子の財源
- (b) 第二四七章二五五条にもとづいて、決定された両親の財源。
- (c) 婚姻が、取消、離婚あるいは法律上の別居により、終了しなかったなら、子が享受したであろう生活水準。
- (d) 監護権者が、四六時中、親として住居に留まることが望ましか。
- (e) 監護権者が、家外で労働する場合の一日の監護費

用 (cost of day care) あるいは監護権者が住居に留まる場合、監護権者によって行なわれる監護サービスの価格。

(f) 子の身体的かつ情緒的健康上の必要。

(g) 子の教育上の必要。

(h) 各当事者に対する租税の効果。²⁶⁾

(i) 各々個々のケースにおいて、裁判所が関連あると決定するであろうようなその他の要因。

という詳細なガイドラインを規定する。裁判所は、これらの要因を考慮した後、子を扶養するため、相当かつ必要な額の支払を、いずれか一方の親もしくは双方の親に命じうるものとされている。

4 訴訟後見人 (Guardian at Item)

以上のように、子は、實際上、離婚訴訟のいくつかの領域に関連している。このことから、新制定法は、一定の事情にもとづいて、未成年者の扶養、監護や面接利益を主張するために、訴訟後見人が指名されるものとする規定する。裁判所は、未成年者の福祉に、

特に関係があるときには、いつでも訴訟後見人を指名することができ、監護について争いのあるならかの訴訟においては、訴訟後見人を指名しなければならぬものとされている。²⁸⁾

(五) 扶養判決の執行

新第二四七章〇八条は、いずれか一方当事者が、生活費もしくは扶養料義務を履行しない場合、他方当事者は、履行しない当事者に支払を強制するために、訴訟を提起することができる規定する。²⁹⁾ この場合、裁判所は、負担額 (the amount owed) を決定し、侮辱訴訟手続 (contempt proceeding) により、支払を強制できるものとされ、また、当事者が、支払のために裁判所が発する担保命令あるいは裁判所が作成した支払表に従うことを拒絶する場合には、旧制定法と同じく第二九五章〇二条にもとづく執行によって、裁判所は、支払を執行しうるということ、あるいは第八一章二三条にもとづく金銭判決 (money judgement)

もしくは弁済義務の履行を通じて、第八一章にもとづいて差し押えられる財産の中から、支払を執行しようということが、新第二四七章三〇条に規定されている。

執行手続 (enforcement procedure) の最も重要な変更は、新賃金差押法 (the new wage assignment statute) で行なわれた。⁽⁸¹⁾ 新賃金差押法第二四七章二六五条は、不履行の明瞭な基準を規定し、⁽⁸²⁾ 支払者と受領者双方の権利と救済方法とを、明瞭に定義する。その内容は、従来、裁判所や委員に付与されていた裁量権の大部分を、取り除くというものであり、扶養料、家族生活費あるいは子の生活費に関するそれぞれの決定は、賃金差押条項 (a wage assignment provision) を含まねばならないとされている。⁽⁸³⁾ そして、裁判所は、賃金差押が直ちに効力をもつという決定につき、裁量権を有しており、裁判所が、そのような決定をなさないなら、新賃金差押手続が、支払う側の配偶者が不履行をなす場合、二〇日以上支払期限が過ぎたと受

領する側の配偶者が述べ、委員に申立てをなす場合に、触発されることとなる。⁽⁸⁴⁾ 申立ての受領にもとづいて、委員は、一〇日以内に、内容証明郵便で、支払う側の配偶者に、彼もしくは彼女が、賃金差押の聴聞 (hearing) を要求するのに、一〇日あるということを通知し、聴聞によって、特別な事情で、支払が行なわれなかったということが明らかとなるなら、委員は、次の一二月以内に、別様の支払がなされるまで、賃金差押を延期できるものとされる。⁽⁸⁵⁾ しかし、特別な事情が、支払者によって証明されない場合には、賃金差押は、使用者に通知することで効力を有することとなり、使用者は、そのような通知にもとづいて、裁判所に、支払者の賃金の定められた額を、支払わねばならないこととされている。なお、使用者が、被用者を解雇したり、懲戒する理由として、賃金差押を援用することは、不法なこととされ、そのいずれかをなす使用者は、罰金を科せられ、復職させることを要求されることとなる。⁽⁸⁶⁾

(六) 判決の効力

離婚判決の効力は、新第二四七章三七条が、旧六月の待機期間を廃止したため、直ちに決定的なものとなるが、⁽³⁸⁾ 裁判所は、判決後、六月間、離婚判決を取消したり、あるいは変更する権限を留保しており、⁽³⁹⁾ 当事者は、判決後、六月間、再婚できないものとされている。⁽⁴⁰⁾ なお、旧六月の待機期間が廃止されたため、当事者は、もはや、離婚の年に遡って、夫婦の所得税総合申告書(a joint tax)を提出するという選択権を有しないこととなった。⁽⁴¹⁾

三、他州離婚法との比較

ウイスコンシン州の無責離婚法は、他の無責主義をとる州の離婚法よりも進歩的なものである。例えば、カリフォルニア州は、婚姻が終了してしまっているかどうかを決定するのに、有責証拠(fault evidence)を一貫して許容している。カリフォルニア⁽⁴²⁾・フロリダ⁽⁴³⁾

両州は、婚姻は終了しているという事実の主張や公判裁判所による決定を必要とし、当事者間に争いのない事案でも、自動的な離婚(automatic divorce)を許可することに反抗している。このような事情からすれば、過誤の証拠の容認は、有責主義のもとに、経験されたと同一の厳格さと現実との不調和へと導くように思われる。

ウイスコンシン州は、このような畏を避け、真の無責法を設定した。公判に先立って、離婚に対するウイスコンシン州の実際的な見解は、拡大されたカウセリングの要件によって証明される。和解の道具として、カウセリングが役立つというだけではなくて、新法下でも、それは、別居を準備し、子の要求をとりまとめる際に、当事者を助成するものである。全離婚訴訟のおよそ九〇%からなる争いのない離婚においては、裁判所は、その婚姻は回復し難く破綻していることを、自動的に認定しなければならぬ。有責の考慮は、そこには、なんら含まれない。争いのある離婚事件にお

いて、裁判所は、有責証拠を含めることができる「あらゆる関連要素」を考慮に入れることになっている。⁽⁴⁴⁾しかしながら、新しい離婚許可基準は、相当の和解の可能性があるかどうかということである。若干の事案においては、過失証拠は、和解の争いに関連があるであろうが、裁判所に提出される真の争いは、その婚姻が存立しうるかどうかであり、裁判所は、和解可能性に関することに有責証拠の考慮を限定すべきである。⁽⁴⁵⁾有責証拠が、このように取り扱われるなら、婚姻存立の見込みは、現実にあわせて存続するであろうし、離婚の決定に関連する唯一の問題となるであろう。⁽⁴⁶⁾

[注]

(1) 新法典を公布するにあたって、立法府は、(1)婚姻破綻から有責概念を除去すること、(2)婚姻に影響を及ぼす様々な行為についての当事者の現在かつ将来の要求を、公平かつ正確に決定すること、(3)婚姻中に享受したものに匹敵する生活水準や両親との密接な結びつきを維持する機会を、子に与えること、という三つの基

本目的をもっていた。

(2) (1)不貞、(2)婚姻後、一方配偶者が刑に処せられた場合、(3)悪意の遺棄、(4)残虐な仕打ち、(5)冷酷な仕打ち、(6)アルコール中毒、(7)自発的な別居、(8)扶養給付に対する夫側の不履行、(9)意思によらないいずれか一方当事者の精神病院への収監。Wis. Stat. §247. 07 (1975).

(3) (1)通謀 (collusion)、(2)周旋 (procurement)、(3)不貞行為の慫慂 (connivance)、(4)宥恕 (condonation)、(5)比較による妥当性 (comparative rectitude) という五つの抗弁を規定してゐた。Wis. Stat. §§247. 10-101 (1975).

(4) このいずれか一方当事者あるいは当事者双方によって、共同して提出される申立には、婚姻は回復し難く破綻しているとの主張のほかに、婚姻の当事者や子に関連する情報が含まれるが、有責であるとの陳述は、許されない。Ch. 105, §18, 1977 Wis. Laws 565-66 (to be codified as Wis. Stat. §247. 085).

なお、complaint が petition、plaintiff が petitioner、defendant が respondent に変更された。従来の "Doe v. Doe" という title は "In re the Marriage of John Doe and Jane Doe" という title におきかえられた。

- (5) この待機期間は、いずれか一方当事者あるいは子の健康や安全を保護するのに必要である場合、あるいは他方当事者が急を要するといふような理由から、短縮をわらへ。 ch. 105, § 17, 1977 Wis. Laws 565 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 083 (2) (b)).
- (6) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 083 (2)).
- (7) Id. § 23, at 567 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 72 (2) (1)).
- (8) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 12 (2) (b)).
- (9) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 12 (2) (b) (1)).
- (10) 従来、裁判所は、そのような合意を、公序を反するものとして無効であると指示した。 Caldwell v. Caldwell, 5 Wis. 2d 146, 155-56, 92 N. W. 2d 356, 361 (1958) ; Fricke v. Fricke, 287 Wis. 124, 126, 42 N. W. 2d 500, 502 (1950). この最近のケースで、裁判所は、夫婦間の合意 (marital agreement) を考慮に入れはじめたが、その合意は、特に実行されてはゐなかつた。 Kunde v. Kunde, 52 Wis. 2d 559, 560, 191 N. W. 2d 41, 42 (1971) ; Strandbery, 33 Wis. 2d 204, 207, 147 N. W. 2d 349, 352 (1967).
- (11) 旧制定法には、そのような推定は、なんら規定されていなかったが、裁判所は、一定のパーセンテージで財産セトルメントを据えており、一九七〇年以前は、通常、妻は、夫婦財産 (marital property) の三分の一——夫が妻よりも先に死亡した場合、制定法 (Wis. Stat. § 861. 05 (1975)) により、妻が権限を与えられる持分——に権限を与えられていたが、一九七〇年以後には、裁判所は、各事案ごとに、広範囲の要因を考慮するごとくを選択し、財産の固定的な割合の分割を排除した。 Bussewitz v. Bussewitz, 75 Wis. 2d 78, 81, 248 N. W. 2d 417, 421-22 (1977) ; Josch v. Josch, 63 Wis. 2d 320, 327-28, 217 N. W. 2d 647, 651 (1974) ; Carry v. Carry, 49 Wis. 2d 689, 693, 177 N. W. 2d 924, 926 (1970) ; Lacey v. Lacey, 45 Wis. 2d 378, 382, 173 N. W. 2d 142, 144 (1970).
- (12) 旧制定法 (Wis. Stat § 247. 26 (1975)) は「扶助料 (alimony) は、一定期間のみ、利用しうる」と規定していたが、裁判所は、その上、終身的な扶助料を付与する権限を有するものと推定した。 Czacki v. Czacki, 73 Wis. 2d 9, 12, 242 N. W. 2d 214, 216 (1976). 新制定法は、扶養費 (maintenance) が、「一定期間もしくは定めのない期間」付与されることを規定することによつて、この裁判所の慣行を承認し

た。Ch. 105, § 42, 1977 Wis. Laws 572 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 26 (emphasis added)).

- (13) 裁判所は、しばしば、扶助料の裁定は、罪を犯した配偶者を罰することを意図するものではなくて、両当事者の必要と支払能力に一致をせむことと意図するものであると述べてきた。Greco v. Greco, 73 Wis. 2d 220, 229, 243 N. W. 2d 465, 470 (1976); Czacki v. Czacki, 73 Wis. 2d 9, 18, 242 N. W. 2d 214, 218 (1976); Balaam v. Balaam, 52 Wis. 2d 20, 25, 187 N. W. 2d 867, 870 (1971); Hirth v. Hirth, 48 Wis. 2d 491, 493-96, 180 N. W. 2d 601, 602-03 (1970); Jonjes v. Jonjes, 24 Wis. 2d 1207, 125, 128 N. W. 2d 446, 449 (1964).

- (14) 同制定法が、書面によることを要求していないというところから、例えば、一九七〇年の Shentney 対 Shentney 事件（妻が、夫に哲学博士号を取得させるために、他の何事にも優先し、夫を手伝うなら、夫も妻に哲学博士の称号を取得させるために手助けするという口頭の合意がなされていたことを、妻が、立証しえなかったという事案——Shentney v. Shentney, 49 Wis. 2d 26, 38, 181 N. W. 2d 616, 522 (1970)) にあつたようなことが、新法上でも、裁判所

において、請求を維持するのに、十分な記録を形成していない場合に、起りうる。また、そのような合意は、単に考慮に入れられるべきいくつかの要因の一つであるという以外には、裁判所をなんら拘束するものではない。

- (15) Ch. 105, § 43, 1977 Wis. Laws 572 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 261).

- (16) I. R. C. § 71.

- (17) これについては、親の間を行ったり、来たりすることの結果として、子を不安定な四囲の状況におくことになるという批判、また、婚姻中、協同しえなかった親が、共同監護における協同 (cooperating) で協同しうるとは考えられないという批判等があるが、支持者たちは、子供たちが、両親との密接な関係を展開してゆく機会をもつことは、子供にとって、非常に望ましいことであると主張している。しかし、結局のところ、この共同監護というものは、ほとんど明確な基準がないため、うまくゆくかどうかということとは、主として、関係当事者に委ねられているといえる。

- (18) コモン・ローのもとでは、専門家の報告は、説得力はあるが、決定的な証拠としては取り扱われず、その決定は、公判裁判所の裁量権に服してゐた。Goehnaur v. Goehnaur, 45 Wis. 2d 8, 19, 172 N. W.

2d 6, 11-12 (1969) ; Dees. v. Dees, 41 Wis. 2d 435, 444-47, 764 N. W. 2d 282, (1969) ; Larson v. Larson, 30 Wis. 2d 291, 300-02, 140 N. W. 2d 230, 235 (1966).

(19) 旧制定法のもとには、ウイスマン州最高裁判所は、監護権者の性は、監護事件におつて、決定的なものであるが、考慮に入れられべき重要な要因であるところだ。Allen v. Allen, 78 Wis. 2d 263, 273, 254 N. W. 2d 244, 250 (1977) ; Scolman v. Scolman, 66 Wis. 2d 761, 764, 226 N. W. 2d 388, 389 (1975) ; Belisle v. Belisle, 27 Wis. 2d 317, 322, 134 N. W. 2d 491, 494 (1965) ; Greenlee v. Greenlee, 23 Wis. 2d 669, 675, 127 N. W. 2d 737, 740 (1964).

(20) 過去をさぐるには、過誤の証拠は、監護権者としての親の資格 (qualifications) に関連して、かゝ重要なものとして認容されたが、ウイスマン州最高裁判所は、監護は、過誤に対する懲罰として用いられるべきならなかつたことを警告してつた。Pfeifer v. Pfeifer, 62 Wis. 2d 417, 423, 215 N. W. 2d 419, 422 (1974) ; Larson v. Larson, 30 Wis. 2d 291, 298-300, 140 N. W. 2d 230, 235 (1966).

(21) 旧制定法は、面接を規律してゐなかつたが、この問

題については、実体的なロモン・ロー体系が存在してゐた。したがつて、新面接法第二四七章二四五条は、その大部分が、ロモン・ローを成文化したものである。

(22) Ch. 105, § 39, 1977 Wis. Laws 570 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 245 (1)).

(23) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 245 (3)).

(24) 裁判所は、面接権を達する親に通知をなして、意見聴取した後で、なごめつて、許可を与えらるゝことがある。

Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 245 (6)).

(25) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 245 (6)).

(26) 結果として、扶養料、子の生活費の支払を考慮に入れたらるゝことになる。

(27) Ch. 105, § 40, 1977 Wis. Laws. 570-71 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 25 (1)).

(28) Id. § 10, at 563 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 045).

(29) Id. § 14, at 564 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 08).

(30) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 08).

(31) Id. § 44, at 573 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 265).

(32) 旧法 (old law) では、裁判所は、配偶者の資金は、

判決後であれば、いつでも差し押せられるとどういふことを命ずることができたし、家庭裁判所の委員 (the family court commissioner) は、裁判所によってなされる侮辱命令 (contempt order) の発行を必要とする具体的事情を引き起す不履行の後、資金差押を命ずることができたが、旧制度においては、なにが、不履行を構成するかというものは、明らかでなかった。

(33) Ch. 105, § 44, 1977 Wis. Laws 573 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 265 (1)).

(34) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 265. (1)).

(35) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 265. (2)).

(36) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 265. (3)).

(37) Wis. Stat. § 247. 37 (3) (1975).

(38) Ch. 105, § 51, Wis. Laws 576-77 (to be codified as Wis. Stat. § 247. 37 (3)).

(39) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 37 (2)).

(40) Id. (to be codified as Wis. Stat. § 247. 37 (3)).

(41) 内国税法第一四三条(2)は、夫婦が、離婚の終局判決もしくは別居扶養料のもとに、法律上、別居しているのでなければ、合意によって、別居している場合でさえも、租税の目的上、結婚しているものとみなすと規定する。

(42) カリフォルニア州議会 (The California Assembly) は、裁判所が、「事務的機能」のみを行なうにすぎないものとなることから、争いのないケースにおける自動的な離婚の概念を拒絶した。

(43) フロリダ州最高裁判所は、制定法が、原告の証言に關するなんらの補強証拠 (corroboration) も要求しないという事実にもかかわらず、婚姻破綻のなんらかの証拠を要求し、自動的となるはずである争いのない離婚を許容することを拒絶している。Ryan v. Ryan, 277 So. 2d 266, 271 (Fla. 1973).

(44) この裁量権は、夫婦間の過誤の証拠を許容し、考慮するため公判裁判所によって使用されるものであり、したがって、離婚手続における辛らつさを減じる無責の policy をくつがえすものである。

(45) しかし、審理の段階で許容された証拠は、その事実の経済的な面を決定する際に、意識的あるいは無意識のうち、裁判官によって用いられる。

(46) この他州離婚法との比較の章においては、Sandra Lynn Parkins 氏のコメント的部分を引用させて頂き、これをもって結びとさせて頂いた。