

注解  
人事訴訟手続法  
【改訂】

吉村徳重 編  
牧山市治

注解民事手続法

5

青林書院

編集者

吉村 徳重  
牧山 市治

執筆者

吉村 徳重 (九州大学教授)	岩井 俊 (千葉地方裁判所判事)
岡垣 學 (元東京高等裁判所判事)	奈良 次郎 (筑波大学教授)
田中 恒朗 (東海大学教授)	徳田 和幸 (名古屋大学教授)
浦野 雄幸 (弁護士)	人見 康子 (明海大学教授)
河野 正憲 (東北大学教授)	西原 諄 (岡山大学教授)
佐上 善和 (立命館大学教授)	三井 哲夫 (筑波大学教授)
牧山 市治 (広島家庭裁判所長判事)	森 勇 (獨協大学教授)
小島 武司 (中央大学教授)	松倉 耕作 (南山大学教授)
山城 崇夫 (桐蔭学園横浜大学教授)	飯塚 重男 (上智大学教授)
井上 治典 (九州大学教授)	萩原 金美 (神奈川大学教授)
住吉 博 (中央大学教授)	稲子 宣子 (日本福祉大学教授)
梶村 太市 (東京法務局訟務部長)	浅井 敦 (愛知大学教授)
佐々木吉男 (北陸大学教授)	黒木 三郎 (早稲田大学名誉教授)
叶 和夫 (弁護士)	小川 富之 (広島経済大学助教授)
丹宗 朝子 (東京高等裁判所判事)	

[執筆順]

目次

はしがき  
凡例

注解 人事訴訟手続法〔改訂〕

第I部 人事訴訟手続法

総説 .....〔吉村 徳重〕.....3

1 人事訴訟手続法の意義と性質 .....3

2 人事訴訟の基本的特則 .....4

3 人事訴訟事件の範囲と類別 .....7

4 人事訴訟手続法の沿革と今後の問題点 .....9

5 人事訴訟と家事紛争の処理 .....12

第1章 婚姻事件及ヒ養子縁組事件ニ関スル手続  
.....〔岡垣 學 = 田中 恒朗〕.....16

1 婚姻事件の種類 .....16

2 養子縁組事件の種類 .....18

3 婚姻事件の国際的裁判管轄権 .....19

4 養子縁組事件の国際的裁判管轄権 .....25

第1条〔婚姻事件の管轄〕 .....〔浦野 雄幸〕.....26

1 総論——婚姻事件の裁判管轄 .....26

2 本条第1項・第2項の管轄（専属管轄とその順位） .....31

3 本条第3項の改正（昭和51年）の趣旨 .....44

第1条ノ2〔著しい損害・遅滞を避けるための移送〕 .....〔浦野 雄幸〕.....47

1 本条の内容 .....47

2 本条の立法趣旨 .....47

3 本条の要件 .....48

第2条〔婚姻の無効取消しの訴え・離婚取消しの訴えの相手方〕  
.....〔河野 正憲〕.....51

1 本条の趣旨 .....51

2 本条の沿革 .....52

## 12 オーストラリアの家族法

### 1 はじめに

オーストラリアは、1770年にキャプテンクックにより発見され、イギリスによる領有宣言の後、1788年にフィリップ大佐一行がシドニー湾に入植以来、1988年に入植200年を迎えた、旧英連邦の一員である。周知のように、オーストラリアはコモン・ローの国であり、その法体系はイギリス法を承継している。また、この国は、1900年にイギリスの議会制定法であるオーストラリア憲法に基づき結成された連邦国家であり、ヴィクトリア州、ニュー・サウス・ウェールズ州、南オーストラリア州、西オーストラリア州、クィーンズランド州、タスマニア州の6つの州と、首都特別地域、北部特別地域の2つの準州よりなり、首都はキャンベラで、各州にはそれぞれ州都がある。連邦政府と各州政府の権限については憲法により定められており、連邦議会の立法権は専属的立法権（憲法52条）と州議会との競合的立法権（同51条）に分けられ、家族に関する法律の制定に関しては、「婚姻」（同51条21号）、「離婚および婚姻事件ならびに、これらに関連して親権ならびに未成年者の監護および後見」（同22号）につき、連邦議会が競合的立法権限を有している。しかしながら、この連邦の権限は長い間行使されず、各州は、イギリス本国法にならって、それぞれ独自の州法を制定し、それを発展させてきていた。連邦法として初めての制定法は、1959年婚姻事件法（Matrimonial Causes Act 1959）であり、これにより、それまで州毎に異なっていた離婚原因が統一され、婚姻事件に関する法制度が整備された。つづいて、現行婚姻法である1961年婚姻法（Marriage Act 1961）が制定され、婚姻の成立要件を含めて、婚姻に関する連邦統一法が整備された。最後に、1959年婚姻事件法に代わるものとして、1975年家族法（Family Law Act 1975）が制定され、それまでの離婚および婚姻事件に関する規定を変更するとともに、新たに、子供の監護および後見、子供および配偶者の扶養、婚姻財産の清算、ならびに緊急の差止め命令に関する規定が整備された。家族に関する法規で、連邦法で規定するもの以外の事項については、州法で規定されており、養子法、相続法等は州の管轄となっている。

オーストラリアの家族法については、わが国ではこれまで紹介も少なく、家族に関する紛争についても、イギリス同様、実体法と手続法が区別されておらず、1つの法典のなかに両者が混在しているので、ここでは家庭裁判所を中心に、家族の問題を扱う裁判所につき簡単に紹介するとともに、婚姻、親子、扶養および相続という実体法についてもあわせて紹介する。

## 2 オーストラリアの家庭裁判所

### (1) 家庭裁判所の創設

現行家族法は1975年6月12日に制定され、翌年の1月5日より施行された。それ以前のオーストラリアの家族法は、さまざまな歴史的、宗教的影響の混ざりあったものであった。その影響の最たるものは、イギリスにおいても、かつて家族法に大きな影響を持っていた、イギリス国教会の古来よりの教会法であった。キリスト教的道徳観は、今日においても信念としては多くの者に支持されているであろうが、これを法律の場面から完全に払拭するものとして、1975年に現行家族法が制定され、婚姻に関する法制度を合理化し、それを執行するために第4章で家庭裁判所につき規定し、オーストラリア家庭裁判所が創設された。この裁判所は、家族法の問題を扱う連邦の第一審レベルの裁判所であり、それまで州および準州の最高裁判所により行使されていた家族法に関する裁判権を引き継いだ。原則としてオーストラリア家庭裁判所がオーストラリア全土にわたってその裁判権を行使している。この裁判所の創設は、「憲法51条に規定する連邦の全権限を付与された、家族法の問題を専属的に処理する連邦裁判所を設置する必要がある」という、憲法および法律問題に関する上院常任委員会（The Senate Standing Committee on Constitutional and Legal Affairs）の勧告に従ったものであり、家族問題を処理するカウンセリングやコンシリエイション等の法律以外の専門家による手続きを家庭裁判所に統合し、家族の安定のために当事者の意思を尊重し、和合を促し、最終的に訴訟裁判所として家庭裁判所が司法権を行使するというのがそのねらいである。

### (2) 家庭裁判所の機能

オーストラリア家庭裁判所は、上級の正式記録裁判所としての地位を有し、上訴部と一般部により構成されており、上訴部は、首席裁判官および上席裁判官で構成され、それ以外の裁判官は一般部に任命されている。すべての裁判官は、連邦または州裁判所の裁判官の経験を有する者、もしくは、連邦上訴裁判所、または州最高裁判所に5年以上登録している弁護士の中から、総督により任命され、憲法上その地位を保障されており、定年は65歳とされている。その資格は、「家庭裁判所の裁判官は、家族問題を扱うにふさわしい特別の資格を有するべきである」という、上院常任委員会の要望を受けて、一般に裁判官に要求される法律資格に加えて、家族法にかかわる問題を処理するにふさわしいような訓練、経験および資質を有することが要件とされている。

現在のオーストラリアでは、家事紛争の解決に果たすカウンセリングの役割が重要視され、現行家族法でカウンセリングの手続きが規定されている。現行家族法によれば、婚姻カウンセリング協会（The Marriage Councelling Organization）と家庭裁判所カウンセリング・サービス（The Family Court Councelling Service）が公認されており、別居の決定や訴訟手続きの開始前にカウンセラーに相談することが勧められている。カウンセリングと

は、専門的教育を受けたカウンセラーによって、家族の紛争を円満に解決することを援助する手続きで、訴訟を提起しようとする者は、家庭裁判所に所属している家庭裁判所カウンセラーのカウンセリングを受けることになっている。彼らは、カウンセリングやコンシリエイションについての専門の訓練を積んだソーシャル・ワーカーや心理学者であり、裁判所の専任の職員である。彼らが扱うのは、主として、別居により生じる問題、子供の福祉、面接交渉および子供の監護等の問題である。公認のカウンセリング以外にも、例外的に特定の人物または団体をカウンセリングのために推薦することが、現行家族法上認められている。その理由は、オーストラリアが多民族国家であるため、夫婦が、ある特定の宗教、民族または社会グループに属している場合、例えば、トルコ等の回教の国からきた夫婦で、英語がほとんど話せないか、または全く話せないような場合には、通常のマリッジ・カウンセリングでは明らかに不十分であり、彼らが必要とする人または団体を与えてあげることが必要であり、また有効でもあるからである。カウンセリングは、単に心情的なアドバイスを与えるだけでなく、夫婦間の問題が医学上のアドバイスを必要としているような場合には、それらも含めてカウンセリングが行なわれることになっている。カウンセリングやコンシリエイションは、家族の崩壊をできるだけ防止するために、夫婦の和合を援助し、やむをえず離婚をするような場合にも、当事者の敵対感情をできるだけ和らげ、離婚後の子供の問題および当事者の扶養問題を考慮し、円滑に離婚ができるよう援助する。離婚に付随する子供の監護や扶養問題等は、できるだけ当事者の合意に基づく解決が望ましく、合意が得られれば、それを裁判所が承認し、判決の内容にもりこまれることにより、効力をもつことになる。合意が成立しない場合には、裁判官の判断に基づいて、判決により解決がはかられる。

カウンセリングの制度に加えて、オーストラリアでは、新たに調停の制度が導入された。従来の制度は、訴訟提起の前後を通じての子供の問題に関するカウンセリングや訴訟提起後の当事者間の財産問題等の話し合いのためのカウンセリングが中心であったが、1991年に調停および仲裁法(The Mediation and Arbitration Act)が制定され、家庭裁判所における調停制度が創設され、それまでの経費がかさみ長期にわたって当事者が敵対する、訴訟による紛争解決の方法に加えて、当事者の合意で紛争を解決するための制度として、オーストラリアではおおいに期待されている。家庭裁判所の調停は、任意のものであり、調停するには両当事者の合意が要求される。調停委員は、法律学および社会科学の知識のある者の中から、裁判所によって選任される。従来のカウンセリングの制度とは異なり、調停委員は、家族間の問題を解決するために、法律的な意見を述べたり、または、当事者の感情的な問題を扱ったりすることはなく、紛争となっている争点の発見、要点の整理、選択し得る結論の提示、情報の提供、当事者双方が満足するような結論の提示等を行ない、最終的に、調停案を作成し、当事者が応じればそれは裁判所に記録として登録さ

れることになる。家庭裁判所の調停では、紛争となっている問題の争点を1つずつ徐々に解決していくが、子供の問題および財産の問題についての判断は、紛争当事者に任されている。この調停制度の導入により、それまでは、財産問題は訴訟提起後でなければカウンセリングの対象とすることができなかったものを、訴訟提起前の段階から、子供の問題と同時に、家事紛争解決のための調停を行なうことが可能となったのである。財産の問題と子供の問題を同時に扱うような場合は、同時調停(Co-Mediation)と呼ばれ、法律知識を有するものと、社会科学の知識を有するものの2名の調停委員により、性別のバランスも考えて、男女1名ずつの調停委員により調停が行なわれる。全ての事例に調停が効果的であるとはいえないが、紛争当事者は、他者による判断よりも自分たち自身で作上げた合意に満足する傾向が高く、また履行される確率が高いというのが裁判所の見解であり、また歴史も浅く、問題点も多いが、この制度の将来的発展に期待をしているようである。

### (3) 家庭裁判所の裁判権

オーストラリア家庭裁判所は、西オーストラリア州と北部特別地域を除くオーストラリア全土にわたる婚姻訴訟の裁判権を付与されている。西オーストラリアでは、州家庭裁判所が連邦の問題についても例外的に管轄権を有している。北部特別地域では、その準州の最高裁判所が連邦家族法の問題と州法上の家族問題を扱っている。子の監護、扶養、および夫婦財産の問題についての保全処分権限は、連邦の家庭裁判所と州の下級裁判所である治安判事裁判所および地方裁判所が重疊的に管轄権を有している。

家族に関する規定は、連邦の規定する現行婚姻法および現行家族法等に止まらず、養子法、相続法および事実婚に関する法規のように州法によって規定されているものも多く存在する。連邦と州とで家族法の領域を区分することは、その裁判権も当然分けることになり、連邦裁判所であるオーストラリア家庭裁判所は、連邦法の規定する事件に関する裁判権のみを有することになる。それ故、州法が適用される婚外子(ex-nuptial child)、事実婚(de facto relationship)、養子縁組、および相続等については一般に裁判権を有しないとされている。連邦と州の区別が明確である場合には問題はないが、たとえば、オーストラリア家庭裁判所が混合家族の子供に関する裁判権を除外されたり、逆に州裁判所が、半血の兄弟姉妹や継兄弟姉妹に関する裁判権を除外されたりするような場合には不都合が生じることになる。この裁判権の不明確さは、州法では認められるが連邦法では否定されているような問題につき、自分に有利な判決を求めようとして、「裁判所あさり(forum shopping)」を可能にする場合も生じ得る。また、婚姻関係にある夫婦と、その財産に対して利害を有する第三者の間の紛争を解決するために、州裁判所にその事件が係属している間は、家庭裁判所の手続きが停止されなければならないといったような事態も生じ得る。ニュー・サウス・ウェールズ州を例にとってみると、連邦家庭裁判所における夫婦間の財産関係の清算や扶養の判断と、州法(The Family Provision Act 1975 N. S. W.)上認められてい

離婚した相手方配偶者の死亡財産に対する請求権との関係においても複雑な問題が生じる。これまで、何度か現行家族法が修正され、現行家族法の下で管轄権を有する連邦家庭裁判所の権限を拡張するという方向で解決がはかられているが、まだ完全であるとはいえない。

このような、連邦と州の管轄権が重疊的に存在することについて、西オーストラリアの事例は注目に値すると思われる。前述のように、西オーストラリア州家庭裁判所は、現行家族法により連邦裁判権を付与された州裁判所である。同時に、この裁判所は、西オーストラリア州法である、家庭裁判所法（The Family Court Act 1975 W. A.）により、事実婚関係にある夫婦の財産、婚外子の監護、後見、面接交渉および扶養に関する州の裁判権が付与され、加えて、同じく州法である児童福祉法（The Child Welfare Act 1947 W. A.）で規定されている、保護を要する子供に関する裁判権も、子供の福祉のための少年裁判所として権限が与えられており、州養子法（The Adoption of Children Act 1947 W. A.）に関する裁判権も有しているため、家族に関する大部分の裁判権が、第一審レベルでは1つの裁判所に統一されたことになり、望ましいものであるといえる。

このように、オーストラリアは、連邦と州という構造から、法律の規定ごとに管轄権の争いがあるが、ここで、簡単に連邦裁判所である、オーストラリア家庭裁判所に付与されている裁判権を挙げると次のようになる。

- ① 現行家族法に規定されている婚姻訴訟、または1959年婚姻事件法に規定されていたもので、現行家族法に承継されている婚姻訴訟。
- ② 1961年婚姻法第7章に規定する手続き中、刑事手続き以外で生じる問題。例えば、婚姻年齢に達しない場合の婚姻法の適用免除の判断、未成年者の婚姻に対する父母の同意の免除の判断、嫡出性付与のための訴訟手続き等がある。
- ③ 準州における、事実婚、婚外子、養子縁組等に関する裁判権。
- ④ 婚姻訴訟以外の問題で、現行家族法により裁判権が付与されているもの。

連邦家庭裁判所の有する権限として、現行家族法（s. 3）は、関連裁判権につき規定している。それは、家庭裁判所に対して特に付与されたものではないが、家庭裁判所の有する権限と密接に関連する、連邦法の問題に対する管轄権と定義される。例えば、現行家族法で規定する夫婦の財産に関する管轄権と関連して、破産法の問題を審理する必要性が生じる場合がある。このような場合には、本来、破産法の問題を管轄する裁判所の管轄権をできるだけ侵害しないように配慮する必要性があり、家庭裁判所が破産法上の仮差押え命令を出したり、またはそれを取消したりすることはできないが、関連裁判権として、必要な範囲で連邦家庭裁判所の管轄が認められている。その場合に、第三者に対する影響を必要最小限度に止めることが要求されている。この関連裁判権は、州法上の問題にまでは拡張されないのが原則であるが、例外的に婚外子の事例で管轄権を認める判例も登場し、その

範囲を含めて、可否につき見解が別れているようである。

裁判所の当然の権限として、裁判所の判断を適切に実行するために、判決および命令を訂正する権限、管轄権を侵害されるような形でなされた判決を取消す権限、子供の監護権が違法に侵害されているような場合にそれを救済する権限等は、特に規定がなくても連邦家庭裁判所により行使することが認められている。

連邦家庭裁判所では、第一審レベルでは通常1人の裁判官によって審理が行なわれ、上訴については合議体での審理が行なわれる。合議体は3名以上の裁判官で構成され、その過半数は上訴部の裁判官により構成される。上訴は、治安判事裁判所（Magistrates' Court）および地方裁判所（Local Court）等の州や準州の下級裁判所からなされる場合と、連邦家庭裁判所の第一審判決に対してなされる場合がある。上訴は、シドニーの首席登録官（Principal Registry）に対して上訴の申立てを行ない、相手方にその写しを送付しなければならないとされている。法の重要な部分につき誤りがある場合、または公共の利益と関わりのあるような場合には、終審の裁判所として、連邦最高法院（the High Court）に上告することになる。

### 3 オーストラリアの家族法

#### (1) 婚 姻

オーストラリアの現行連邦家族法は、1961年婚姻法（The Marriage Act 1961）と、1975年家族法（The Family Law Act 1975）がその中心であり、州の権限である養子および相続については各州がそれぞれ規定をしている。ここでは、これらの規定のなかから、婚姻、親子および相続に関する制度を紹介する。

オーストラリアにおいても、わが国と同様、「婚姻は他の全ての者を排除し、1人の男性と1人の女性が、生涯その自由意思により結合することである」と考えられている。現行家族法で、後述するような徹底した破綻主義が採用されているが、依然としてこのように考えられているようである。

婚姻の成立過程をみると、まず当事者間に婚約がなされて、一定期間が経過した後、儀式を挙げて共同生活を開始しているようである。婚約が成立すると、当事者間で婚姻を意図した贈与がなされることもある。そして、最終的に婚姻の登録が行なわれる。概ね、わが国の婚姻成立過程と類似しているが、異なる点もいくつかある。

婚約は、法律的には何ら意味を有しないと、明文で規定されている（The Marriage Act 1961 s. 111 A(1)）。これにより、従来、損害賠償という形で提起されていた婚姻の約束違反に対する訴訟が廃止された。婚約に際して、婚姻を意図する贈与がなされた場合に、婚姻が成立しなかったときには、その履行を正当とする約因（consideration）が取り除かれたという理由から、原則として返還請求を認めている。その場合には、贈与に関する一般原則が適用されている。

(a) 婚姻の要件 オーストラリアにおいても、婚姻が有効に成立するためには、法律の定める実質的要件と形式的要件を備えなければならない。

実質的要件としては、まず第一に婚姻意思の合致が要求されている。これは、わが国と同様、特に要件として掲げてはいないが、最も重要な実質的要件であり、婚姻の無効原因として規定されている (The Marriage Act 1961 s. 23(1)(d))。

第二番目の要件として、婚姻年齢に達していなければならない。オーストラリアにおける最低婚姻年齢は、男子18歳、女子16歳である (同, s. 11)。しかし、これに対しては例外が認められており、16歳には達しているが18歳には達していない男子、または、14歳には達しているが16歳には達していない女子で、最低婚姻年齢に達している相手と婚姻をしようとする者は、州裁判所の裁判官に対して婚姻の許可を求めることが認められている (同, s. 12(1))。婚姻を許可するかどうかは、裁判官の裁量であり、例外的に婚姻が認められる場合がある (同, s. 12(2)(b))。

第三番目の要件として、重婚が禁じられている。重婚とは、配偶者のある者が、重ねて婚姻をすることである。婚姻の無効原因として、「いずれか一方の当事者が、婚姻のとき、すでに適法に他の者と婚姻をしていること」と規定されている (同, s. 23(1)(a))。

第四番目の要件として、ある一定範囲の近親者の婚姻が禁じられている。婚姻禁止親等の範囲は、現行家族法制定後、1976年に現行婚姻法が修正され、「本人とその直系尊属または直系卑属もしくは兄弟姉妹 (父母もしくは父または母が同じである者)」と規定されている (同, s. 23(2))。姻族間の婚姻制限は廃止され、血族間の制限範囲も縮小された。

第五番目の要件として、未成年者が婚姻するには、親または後見人の書面による同意が要求されている (同, s. 13)。同意を得ることが不可能な場合には、連邦法務長官により任命された公認の婚姻司祭者を含む指定機関は、未成年者の書面による申立てに基づき、親または後見人の同意なしで婚姻を承認することが認められている (同, s. 15. s. 5(1))。親または後見人が同意を拒否した場合、未成年者は、州裁判所の裁判官に対して婚姻の同意を求める申立てをすることが認められている (同, s. 16)。同意の拒否が不当であると認められる場合に限り、裁判所により同意が与えられる。しかしながら、婚姻が、必要な同意を得ないでなされた場合でも、当事者は罰金の言渡を受けることはあっても (同, s. 95)、無効とされることはない (同, s. 48(2)(f))。

婚姻成立の形式的要件として、オーストラリアでは、資格を有する司祭者により婚姻の儀式が挙行されなければならない (同, s. 41)。婚姻をしようとする者には、各自の出生証明書および必要があれば離婚または前婚配偶者の死亡証明書の提示が要求されており、挙式日の、最低1ヵ月から最高6ヵ月前に司祭者に対して文書による通知を提出しなければならない (同, s. 42)。各当事者は、所定の様式で自分の婚姻状況および法律上の婚姻障害が存在しないことの宣誓をしなければならない (同, s. 42(1)(e))。婚姻の儀式はいつ、どこ

で行なってもよいが (同, s. 43)、儀式には少なくとも2人以上の成人の証人が立ち合わなければならない (同, s. 44)。婚姻の儀式が挙行されると、その婚姻に対して、婚姻が正式に挙行されたことを示す証明書が作成され、その婚姻は登録されることになる (同, s. 50)。

(b) 婚姻の無効 オーストラリアにおいては、前述の婚姻の実質的要件のうち、未成年者の婚姻に対する親または後見人の同意以外の要件は全て無効原因となる (同, s. 23(1))。婚姻の形式的要件である挙式については、前述のような要件が定められているが、たとえそれらの要件を欠いていたとしても、必ずしも婚姻の効果に影響があるわけではない。現行法上は、婚姻をしようとする当事者双方が、儀式を挙行する司祭者が資格を有しないということを知っていた場合、または、法律で定める挙式の際の宣誓の文言 (同, s. 45) を欠く場合の2つの場合のみ無効とされる。したがって、当事者のいずれか一方が、儀式を挙行した司祭者が資格を有すると信じ、お互いに適法な誓いの文言を述べていた場合には、その婚姻は無効とはならない。

(c) 婚姻の効果 婚姻が有効に成立すると、当事者間に法的効果が生じるが、それは配偶者権 (Consortium Vitae) と呼ばれる。その意味は、夫と妻が互いに夫婦として協力することであり、性的交渉、同居、協力、扶助、子供の養育等がその内容である。オーストラリアにおいては、この内容が少しずつ変容してきており、例えば、お互いの扶養義務については、一方当事者が十分に自立できない場合のみ、他方が合理的に可能な範囲で扶養をなす義務があると規定されている (The Family Law Act 1975 s. 72)。性的交渉の継続的同意の推定についても、州によっては特定の強姦罪につき、婚姻関係にあるという事実を抗弁として認めないところもでてきている。

夫婦間の財産については、婚姻により特に影響を受けることはなく、争いがあれば、エクイティーの原則に従って処理される。その際用いられるのは、信託の法理である。オーストラリアでは、配偶者の一方名義で購入された財産に他方が直接財産的貢献をなす場合には、その負担部分と等しい持分を認めるという復帰信託 (resulting trust) の考え方や、財産の名義人である一方配偶者にそのまま権利を認めることが、なんらかの貢献をなした他方配偶者にとって著しく不公平であるような場合に、正義公平の観点から法律上当然に持分権を認める法定信託 (constructive trust) という考え方が用いられているようである。

(d) 婚姻の解消 婚姻の解消とは、完全・有効に成立した婚姻を消滅させることであり、解消原因としては、配偶者の死亡と離婚とがある。死亡解消については、わが国と同様、特に明文の規定はないが、解消事由の1つであることには疑いがないであろう。死亡により婚姻が解消されると相続が開始することになる。ここではもう1つの解消原因である離婚について紹介する。

オーストラリアでは、現行家族法が制定され、徹底した破綻主義が採用された。現行法

困窮している子供に対して家庭を与え、養親のもとで、実子と同様に育てることであり、当然のことながら、子供の福祉が最も優先される。従って、実親との関係は完全に遮断され、その権利義務は消滅し、養親に親としての権利義務および責任が課せられる。養子の要件としては、州によって年齢に差があるが、縁組申請時または実際に養育を始めたときに一定年齢以上に達している子を養子とすることは認められていない。その年齢は、西オーストラリア州では15歳、南オーストラリア州では20歳であり、それ以外のところは、18歳となっている。養親となるには、原則として夫婦が共同で縁組をすることが、要求されており、例外的に、単独であってもそれが子供の福祉にかなう場合には認められる場合がある。

### (3) 相続

相続に関しては州に権限があり、各州が独自の法を有しているが、内容は概ね類似している。被相続人の財産は、遺言があればそれに従い、有効な遺言が残されていない場合には、無遺言相続の規定に従う。

原則として、18歳以上の者に遺言作成能力が認められるが、特例遺言として規定される者、例えば婚姻をしている者、軍隊に所属している者、または船員等は、例外的に18歳未満であっても有効な遺言を作成することが認められている。当然のことであるが、有効な遺言を作成するためには、意志能力が必要であり、遺言の意味および遺言に従って自分の財産を処分するという理解する能力が要求されている。遺言により財産を承継すべき者が、遺言作成者より先に死亡した場合には、無遺言相続の規定に従って相続される。しかしながら、これには例外があり、子供に財産を相続させることを内容とする遺言の場合には、遺言作成者より以前に子供が死亡していた場合であっても、遺言作成者の死亡後に子供が死亡したもとして相続が行なわれる。また、財産が共有されているような場合には、遺言および無遺言相続の規定にかかわらず、生存共有者が自動的に被相続人の持分を取得する。家族が同時に死亡したような場合には、年長者が先に死亡したものと推定される。未成年の子供がいるような場合には、遺言で後見人の指定をすることができるが、指定がない場合には、州裁判所が子供の後見人を指定することになる。遺言を作成するに際しては、通常、法律家の助けを受けることが一般である。

有効な遺言を作成するためには、幾つかの形式的要件を満たしていなければならない。形式的要件として、・タイプまたは手書きのいずれでもよいが、必ず書面により遺言書を作成すること、・遺言作成には、必ず2名以上の証人が必要とされ、本人およびその証人によりサインがなされていること、・遺言が2頁以上にわたる場合には、遺言作成者により、各頁の末尾にサインがなされること等が要件とされている。遺言には必ず一定の宣誓文言が要求されており、遺言が証人の立合のもとに作成され、証人は相互の立合のもとでサインをなしたことが遺言書に記載され、その期日を記載することになっている。

遺言を執行するためには、裁判所による検認を受けなければならない。遺言に対して異議を申立てる者がなく、一定金額以下の財産（ニュー・サウス・ウェールズ州、1993年現在、15,000ドル以下）については、州最高裁判所の検認登録官または地方裁判所の事務官によって遺産の処理をすることが認められている。

有効な遺言が存在しない場合には、無遺言相続の規定（intestacy）にしたがう。各州それぞれ規定を有するが、内容は概ね類似しているため、ここではニュー・サウス・ウェールズ州の規定を紹介する。ニュー・サウス・ウェールズ州では、1977年に遺言、検認および執行に関する法律が改正され（The Wills, Probate and Administration (Amendment) Act 1977）、1978年1月1日より施行されている。相続は、遺産の総額および相続順位に従い、法律により各相続人の相続分が定められている。相続順位としては、配偶者または子供がまず相続人となり、子供がいない場合は配偶者が全ての財産を相続し、配偶者が既に死亡している場合は、子供が均等に相続する。配偶者および子供が相続人となる場合は少し複雑で、財産の総額から、まず100,000ドルを配偶者が相続し、残りの財産につき配偶者および子供が二分の一ずつ相続することになり、子供が複数の場合は、その二分の一を各自均等に相続する。従って財産が100,000ドル以下の場合には配偶者が全ての財産を相続することになる。また、居住用不動産については特例が設けられており、その額にかかわらず生存配偶者が優先的に相続する。従って、居住用不動産の価格が、配偶者の本来の相続額を超えている場合には、子供は財産の総額から居住用不動産の価格を引いたものしか相続できないことになる。家財道具は相続財産から切り離され、全て配偶者が承継する。子供が被相続人よりも先に死亡しているような場合には、その直系卑属による代襲相続が認められており、代襲相続人が複数の場合には、被代襲者の相続すべき財産を代襲者が均等に相続する。配偶者には事実婚の配偶者も含まれており、子供については、嫡出、非嫡出の区別はない。養子については、法的には養親の子であり、実親との関係は遮断されているので、養親子間で相続が行なわれることになり、実親子間の相続は認められない。配偶者および子供が存在せず、代襲相続人もいない場合には、父母が相続人となり、均等に財産を相続する。配偶者、子供およびその代襲者、父母のいずれも存在しない場合には、全血の兄弟姉妹、半血の兄弟姉妹、祖父母、伯父伯母、半血の伯父伯母の順で相続する。兄弟姉妹には、全血半血を問わず代襲相続が認められている。これらのいずれも存在しない場合には、財産は州に帰属することになる。

### おわりに

オーストラリアでは、家族法に関し幾つか注目すべき動きがある。婚姻のところで述べたように、徹底した破綻主義の採用もその1つであるが、ここ最近の新しい試みとして、事実婚保護と子供の養育費の履行確保につき簡単に紹介する。

世界的傾向であろうと思われるが、婚姻外の男女の共同生活が近年非常に増加しており、その扱いが各国で重要な問題になってきている。オーストラリアでは、事実婚に関しては連邦の権限は及ばず、州の管轄となるが、この問題に対して立法的に処理しようとする州が登場している。1984年のニュー・サウス・ウェールズ州の立法 (De Facto Relationships Act 1984 N. S. W.) に始まり、その後1987年のヴィクトリア州でも、従来の財産法 (The Property Law Act 1958 Victoria) に新たに規定 (Real Property of De Facto Partners) を追加する形で同様の立法が行なわれた。事実婚保護法の内容を要約すると、公平な財産の清算、補償的扶養、および同棲・別居の合意の三つにまとめられる。財産を清算する場合に、事実婚当事者の非財産的貢献および間接的貢献をも考慮に入れて、関係解消の際の財産の清算を行なうことが規定され、貢献というプラスの要素を解消の際に取り戻させるという形で、公平な清算を図っている。扶養に関しては、あくまでも例外的扶養であるが、事実婚が原因で所得能力が減少したり、子供の養育のため自らを適切に扶養できない場合に例外的に認められるものであり、事実婚によりこうむったマイナス的要素である損失を、相手方に補償させるという形での扶養である。同棲・別居の合意とは、同棲しようとする者または別居しようとする者が自分たちの財産の問題・扶養の問題に関し契約することであり、従来は、性関係に関する契約として、公序良俗に反し無効とされていたものを、有効な契約として制定法上承認した。

破綻主義離婚法が世界の離婚法の趨勢であろうと思われるが、その際に子供の扱いが重要な争点となり、離婚後の子供の福祉をどのようにして実現するかが重要な問題となってきている。この領域でも、オーストラリアで制定法による新たな試みがなされている。子供の養育計画 (The Child Support Scheme) と呼ばれるもので、1987年に子供の養育に必要なとされる費用を過不足なく確保するために、新たな規定 (s.66) が現行家族法に追加され、それを受けて、履行確保のための法律として、1988年と1989年に子供の養育に関する法律が2つ (The Child Support (registration and Collection) Act 1988, The Child Support (Assessment) Act 1989) 制定された。1988年法は、子供に対して養育費を支払う責任のある者の賃金または給与から、自動的に養育費を控除するための法律であり、1989年法は、養育費の算定に関する規定で、実際に子供を引取って養育している者が、子供の養育費担当の税務審議官に対して、相手方に請求できる養育費の額の算定を求めれば、規定に従ってその額が決定される。

オーストラリアの家族法につき概観してきたが、この国は、イギリス法の影響を強く受けながら、一方では積極的に制定法を取り入れ、独自の法体系を形成しつつある。また、現代家族の抱えている諸問題にも積極的に、先進的な取組をしており、今後の動向に注目したい。

〔参考文献〕

- Elizabeth Evatt, A Guide To Family Law, Bay Books, 1986.  
 Anthony Dickey, Family Law 2nd ed., The Law Book Company, 1990.  
 P. E. Nygh, Guide to the Family Law Act 4th ed., Butterworths, 1986.  
 H. A. Finly, Family Law in Australia 4th ed., Butterworths, 1989.  
 J. M. Power, Will Making and Administration of Estates, Butterworths, 1984.  
 Anthony Dickey, Family Provision After Death, The Law Book Company, 1993.  
 野田愛子「オーストラリアの家庭裁判所」家庭裁判所制度抄論 (西神田編集室, 1985年).  
 同「世界の家庭裁判所制度」家庭裁判月報41巻1号 (1989年) 46頁.  
 日豪経済委員会商事法特別委員会『オーストラリアの法とビジネス』(国際商事法務研究所, 1979年).  
 金城秀樹「オーストラリアの家族法」世界の家族法 (敬文堂, 1991年).  
 武田政明「オーストラリア家族法における破綻主義の徹底」明治大学短期大学紀要30号 (1981年).  
 小川富之「オーストラリアの事実婚——ニュー・サウス・ウェールズ州の立法を中心として——」広島法学13巻4号 (1990年) 119頁.  
 同「事実婚解消の際の財産の公平な分配——オーストラリアの事例を中心として——」法政論叢27巻 (1991年) 72頁.  
 同「オーストラリアの家族法」オーストラリア研究2号 (1992年) 32頁.  
 同「オーストラリアの家族法事情」ケース研究231号 (1992年) 52頁.

〔小川 富之〕

编者紹介

吉村徳重（よしむら とくしげ）  
九州大学教授

牧山市治（まきやま いちじ）  
広島家庭裁判所長判事

検印廃止

注解 人事訴訟手続法【改訂】

昭和62年10月20日 初版第1刷発行  
平成5年11月30日 改訂第1刷印刷  
平成5年12月10日 改訂第1刷発行

編者 吉村徳重  
牧山市治  
発行者 逸見俊吾  
印刷者 草刈龍平

発行所 東京都文京区 株式会社 青林書院  
本郷6丁目4-7

振替口座 東京1-16920 / 電話(3815)5897 / 郵便番号113

印刷・製本 / 中央精版印刷 落丁・乱丁本はお取り替えいたします。  
©1993 T. Yoshimura, I. Makiyama  
Printed in Japan

ISBN4-417-00859-0