

アメリカにおける離婚改革の動向について

石 原 善 幸

はじめに

アメリカの離婚法はここ四半世紀、概ね単意無責主義 (regime of unilateral no-fault divorce) (日本式に言えば、積極的破綻主義) が支配してきているが、行き過ぎや濫用のため弊害が大きくなってきたので、近年とくに改正論が強く主張されてきている。しかし、反対論 (単意無責主義擁護論) も依然として根強く、熱い論争が繰り広げられている。

本稿は、「アメリカにおける離婚改革の動向について」となっているが、離婚改革に関するある論文を訳したものであることを明らかにしなければならない。即ち、LYNN D. WARDLE の「Divorce Reform at the turn of the Millennium : Certainties and Possibilities」(33 FAM. L. Q. 783 (1999)) を訳したのがこれである。論者は本論文において、離婚改革運動の状況、成功の理由および見通しを引証し近年の立法上の成功を考察。そして、離婚改革についての賛成派・反対派の有力な主張のいくつかを概観し、結論として裁判官および弁護士の強い反対によりこの改革運動は弱体化することも考えられるが、いくつかの改革が行われるだろう旨述べる (論者の WARDLE は Brigham Young 大学ロースクールの教授で、「NO-Fault Divorce and the Divorce Conundrum (1991 年)」や「Divorce Violence and the No-Fault Divorce Culture (1994 年)」などの多数の離婚関係一特に無責主義離婚関係の論文を発表している有名な教授である)。

I ミレニアム転換点における離婚改革運動の序

第三ミレニアムの始めに、合衆国全体とくにアメリカ家族法における大論争の一つとして、大多数の州において法律上 (de jure) 存し全州において事実上 (de facto) 存する単意無責離婚 (unilateral no-fault divorce) の改革が展開している。無責離婚に対する批判は必ずしも新しいものではない。すなわち、カリフォルニア州が合衆国全州における無責離婚革命の火つけ役となった1969年の画期的な無責離婚法を制定して以来、この批判は全く絶えてない¹⁾。しかし、1997年の前に、現行単意無責離婚制の濫用についての多くの不平不満がこの離婚法に対し強力な影響を及ぼす重大な機会が訪れるとは思われなかった。四分の一世紀間、無責離婚に対する批判は事実上過小評価され、ほとんど無視されてきた²⁾。しかし、1997年ルイジアナ州議会が出し抜けに画期的な「契約結婚法」(covenant marriage law) を制定し、無責離婚原因の拒否権を当事者に与え、翌年アリゾナ州がこれに続いた³⁾。現在は、単意離婚法改正に関する有意義で幅広い発展途上の社会的動きがあるように見える。

現行単意無責離婚法制の擁護者たち (defenders) は、特定の契約結婚立法およびある警告をもつ一般的離婚改革の動きに対し、ローレビューや学術的ないし専門的出版物および一般のメディアにおいて現行離婚法を擁護しかつ離婚改革の諸提案を攻撃する数多くの論稿で反論してきた⁴⁾。単意無責離婚制の批判者たちも、専門誌や学術誌および一般のメディアにおいて批判を行ってきた⁵⁾。結果は、ミレニアム転換点における離婚改革に関して法的にも社会的にも極めて健全な論争であった⁶⁾。

本稿は、1999年末における離婚改革運動の状況、理由および成功の見通しを引証するものである。パートIIでは、合衆国における現行単意無責離婚に対する強い不満の証拠が提供され、離婚改革運動の最近の立法的成功が吟味される。つぎに、パートIIIではこの改革に賛成する最有力の主張のいくつかを概観し、この改革に対するいくつかの批判をも吟味することにする。裁判官と弁護

士からの強い反対がありそうで、改革運動を弱体化させるかもしれないが、それでもパートIVでは何らかの改革が行われる見込みについて説明を加える。最後に、離婚改革運動の重要性および可能性についての二つの結論が示されよう。

II 単意無責離婚法改正へ強力となる草の根運動

アメリカの多数の国民が、現行の結婚離婚法制度に広範な不満をもっていることを示す徴候が増えている。それには社会学的証拠と法的証拠がある。

A 現行無責離婚法に基づく離婚に対する広範な不満

「現行の結婚離婚の社会的・法的な現状への広範な不満」があり、「結婚自体が無責離婚により危機に瀕しているという感じがする⁷⁾」。世論調査によれば、多数のアメリカ人は離婚、とくに子どものいるカップルの離婚が依然よりはるかにし易くなったと思っている。例えば、1998年の Washington Post=Kaiser=Harvard によるアメリカ価値調査において、離婚はし易くなったのか難しくなったのかそれとも変わらないのか尋ねたところ、難しくなったとの回答が多いけれども、し易くなったという回答は30年前の1968年の調査以来、最も高い割合になっている⁸⁾。また、同調査は50%の者が子どものいる夫婦の離婚は受け入れ難い旨考えていることを伝えている（受け入れるというのが46%）⁹⁾。さらに、それによれば、76%の者が離婚が許される場合があることに同意するのに対し、80%の者が離婚は許されないと回答している¹⁰⁾。1999年の Time=CNN の調査も、「離婚が現在よりも難しくなるべきこと」に50%の回答者が同意を示す一方、「子どものいる夫婦の離婚については61%が難しくなるべきこと」に同意を与え、さらに64%は「結婚許可証取得前に結婚教育コース (marriage-education course) を取るようにすべきこと」に同意を示していることを伝えている¹¹⁾。他方、家族調査会議による1995年の調査によれば、31-55%のアメリカ人が「結婚保護を願う配偶者の権利を強化する離婚改革¹²⁾」に賛意を表している。「離婚率の下落がアメリカの最優先課題となった¹³⁾」。

B 離婚改革運動に関する最近の立法上の成功

単意無責離婚の行き過ぎや濫用について何かしようという大きな公的気運が、多数の州立法府で承認され始めている。解説者の中には、結婚行為に基づく離婚原因を有する単意無責離婚を「離婚反革命」(divorce counter-revolution)の始まりに代えるという J. Dalman 代議士による 1996 年バレンタインデーのミシガン立法府における法案提出に触れているのがいる。¹⁴⁾ 3 年間に、結婚非行 (marital misconduct) による場合の離婚基準をうち立てようとする法案が少なくとも 10 州において提出されている。¹⁵⁾

無責離婚の基礎的用語に関する最初の立法的改革は、1997 年にルイジアナ州でなされた。¹⁶⁾ ルイジアナ州立法府が制定した契約結婚法 (covenant marriage law) は、(結婚) 当事者は契約結婚を締結する意思の宣言を行い、契約結婚の重大性および性質に関する結婚前カウンセリングを受けたことを宣誓供述書 (affidavit) で証明することで「契約結婚」の締結を選択でき、かつ離婚は重大な結婚上の契約違反があった場合にのみ可能である旨定めている。契約結婚を「締結する決心に影響を及ぼしうるすべてのもの」が完全に開示されたことを証明しなければならない。契約結婚を締結することで、「結婚を継続する相当なあらゆる努力 (結婚カウンセリングを含む) を約し、かつ余生を結婚継続のままでいることを約するのである。結婚許可申立時に契約結婚を締結する意思を宣言することができる。既婚者の場合は、別個の宣言書および宣誓証言書により現結婚を契約結婚とする宣言を行うことができる。¹⁷⁾

ルイジアナ州における契約結婚と通常結婚 (ordinary marriage) の最大でかつ議論の多い違いは、契約結婚の離婚原因が制限されていることである。通常結婚が 6 ヶ月の別居を立証することで (または姦通もしくは死刑や重労働となる重罪に対する有罪判決で) 終了するのに対し、契約結婚は 6 ヶ月別居で終了することができない。そうでなく、契約結婚は六つの原因でのみこれを解消することができる。即ち、配偶者が姦通を犯したとき、配偶者が重罪を犯し死刑または重労働となったとき、配偶者が 1 年間住所に帰来しないとき、配偶者が他

方配偶者または離婚を求めている配偶者の子どもを身体的もしくは性的に虐待したとき、二人が修復なく2年間別居したときまたは法的別居後に1年間別居したとき（二人に未成年の子どもがいる場合、法的別居は原則として少なくとも18ヵ月）。法的別居は、上記5番までの原因によりまたは常習的暴飲、虐待、人身・財産に対する重大な加害行為のような「同居を困難にする行為」により、可能である。契約結婚における法的別居訴訟は管轄を厳格に狭められ、裁判籍を厳格に制限され、事実審理なしの判決（summary judgement）を禁止されるという手続上の制限を受ける。

「契約結婚法の提案者たちは、『離婚の文化』から『結婚の文化』へ転換することで『家族の強化』（to strengthen the family）を特に意図していた¹⁸⁾このように、ルイジアナ契約結婚法は、結婚が長続きするという期待を蘇生させ、明白にする、結婚離婚法におけるささやかな変化をなし、かつ「単意無責離婚」の概念を拒絶する一方で、〔結婚上〕重大な欠陥行為があるときまたは相当の期間同居できないこともしくは嫌々ながら同居していることが立証されたときには、結婚終了への道も残している。重大なことに、「契約結婚」は結婚モデルを結婚する二人が選択できる一つの選択肢として規定しているのであって、一般社会的命令として定めているのではない。無責離婚で終了する通常結婚は、契約結婚を積極的に、明白に締結しない当事者に対してはなお有効である（実際、依然として結婚義務不履行の範例となっている）。

ルイジアナ州が画期的な契約結婚法を制定して1年後に、アリゾナ州が2番目に同法を通過させた¹⁹⁾旧ルイジアナ法では6ヵ月の別居または諸々の伝統的な原因で離婚を許すという、事実上（de fato）の無責離婚法にすぎなかったが、旧アリゾナ離婚法は現代無責離婚を明確にかつ排他的に定めていた²⁰⁾から、契約結婚の採用は離婚改革運動の重要な拡大を表した。結婚当事者は、結婚終了に合意すれば過失を立証せずにはまたは必要な期間別居せずに結婚を終了させることができる²¹⁾から、アリゾナ法は「ルイジアナ法の手抜き版」と呼ばれている²²⁾アリゾナ契約結婚改正法の批判者たちは、合意で契約結婚を終了させる

ことにより實際上、契約結婚の目的を否定しており、また弱い当事者は結婚解消への同意を強制されうる²³⁾と非難しているが、合意は無責離婚改革のそもそもの理由であった。

ルイジアナ州とアリゾナ州の立法府は、重大な離婚改革を考察するにおいて決して孤立してなかった。同じような「契約結婚」法を提案する法案が1997年および1998年には他に16州で提出され²⁴⁾、1999年までに20州の立法府（カリフォルニア州を含む）がその提案を行っている²⁵⁾。この年、「契約結婚」法案は少なくとも3州において1院では通過した²⁶⁾。各種の「無責離婚法改正の提案」が1999年までに「多数の州において行われた²⁷⁾」。

フロリダ州が「結婚保護・準備法」(Marriage Preservation and Preparation Act)を通過させた1998年には、離婚改革運動を推進する「変化する枠組」とは別の次元が宣言された。即ち、同法は、フロリダ州内の全高校生が結婚許可証費用を減額するように、かつ「結婚前準備コース」で少なくとも4時間の訓練を受けるカップルに対する3日の待機期間を適用しないように、という申し出を行う「結婚・関係術教育」(marriage and relationship skills education)の授業を受けられるよう求め、かつ離婚訴訟を提起するカップルが、大人や子ども・経済的責任・子どもの虐待や放置関係法および衝突解決法に、離婚が及ぼす法的・情緒的影響に取り組む「親の教育・家族安定コース」(Parent Education and Family Stabilization Course)に出席するよう、求めている²⁸⁾。

高い結婚破綻率を下げるために、最近、少なくとも6タイプの離婚改革が提案されている²⁹⁾。即ち、(1)離婚法を無責原因に基づくものから結婚非行(misconduct)に基づくものに代えること、(2)結婚前および離婚前のカウンセリングを求めること³⁰⁾、(3)離婚の全経済的側面において有責性(fault)をもっと重大視すること³¹⁾、(4)結婚維持を推進するため、私的に約した賞罰を法律上のものとする³²⁾、(5)もっと意識をもった結婚方式の選択権をカップルに与えること³³⁾、(6)子どもが関わったときには附加的離婚手続または諸制限を課すこと³⁴⁾がこれである。ルイジアナ州およびアリゾナ州で制定された契約結婚法を含む

いくつかの改革提案には、上述提案のいくつかを組み合わせたものもある。

Ⅲ 単意無責離婚の批判および擁護

A 離婚改革論

今日、離婚改革論者から六つの主張がなされている。第1に、ほとんどの論者は単意無責離婚が結婚共同体を弱体化させ³⁵⁾ アメリカ社会における離婚の悲しき増大に責任を有し³⁶⁾ いくらかでも離婚法を改正すれば高い離婚率を下げるだろう³⁷⁾ と信じている。無責離婚法制定が前例のない高い離婚率の原因であることの強力な証拠がある。重大問題は、他原因と区別して離婚増大のどの程度が当該法制定に原因があるかである³⁸⁾ 第2に、ほとんどの離婚改革支持者たち (supporters) は、単意無責離婚は不公正 (unjust) でかつ不公平 (unfair) であり、遺棄に対する素早く容易な承認同然である³⁹⁾ という。通常、それは結婚生活にほとんどのものを注いだ当事者にとっては極めて不公平であろう。単意無責離婚は、母親である妻とくに子育てのためキャリアを積む機会を失ったり、少なくした妻たちに経済的損害を与えることしばしばである⁴⁰⁾ このように、無責離婚法は「離婚配偶者双方が真の離婚費用に直面することがないから、望ましくない結果を生む傾向がある⁴¹⁾」。第3に、離婚改革擁護者たち (advocates) は今日の高率の離婚は青年層に極めて有害であり、子どもたちを傷つけ、子どもの背中にのって社会全体とくにその子どもたちの親たる離婚する大人の帳尻を合わせ、家族の崩壊と関係ある多数の社会問題に責任があり、そして離婚法の変更があれば子どもたちへの害を最小限にすることができると思いをこんでいる⁴²⁾ 第4に、改革擁護者たちは、無責離婚は「寛容だが失敗した改革⁴³⁾」だったし、無責離婚はその支持者たち (proponents) が約束した諸利益の配分に失敗し⁴⁴⁾ 1960年代および1970年代の無責離婚運動の動機となった諸問題の救済に失敗した⁴⁵⁾ と信じている。第5に、改革支持者たちは、「結婚義務を法的に拘束することに対する法の敵対」を批判する⁴⁶⁾ それは「未熟な契約制度」であり⁴⁷⁾ 安易な婚外契約だけを許容する：つまり、当事者は法的

に執行可能な強力な結婚約束に対する「契約上の責任によって自らを縛る」ことはできない⁴⁸⁾第6に、支持者たちはまた、法は極めて重要な価値を表し、諸々の法は規制と教訓の意味をもつ⁴⁹⁾支持者たちは、単意無責離婚法改正の伝達価値は法制度が相互に作用し合う、かつ文化がその一部であるその社会に対しいくらか積極的な影響を及ぼすだろう旨、主張する。

B 離婚改革への強い反対論

離婚改革反対者たち (opponents) は単意無責離婚法の擁護と深く関係している。反対論には八つの強い主張がある。

第1に、何人かの反対論者は無責離婚法が結婚を衰退させたことまたは離婚数を増加させたことを、今もって否定する。むしろ、無責離婚法とは無関係の社会的変化が結婚を衰退させたのであり、当該法制定はこのような社会変化の反映にすぎず、社会変化をひき起こしたのではない。説得力ある証拠にも拘らず、無責離婚擁護者 (defenders) の中には無責離婚法制定が離婚率の上昇をもたらしたが、変化してやまない社会価値が離婚率を上げ、かつ無責離婚法の採用へと導いたことを否定さえする者がいる⁵⁰⁾第2に、反対論者たちは離婚改革が多くを女性を悲しませ、また女性の離婚における不利な経済的結果をいっそう悪くし⁵¹⁾その交渉上の地位を変える⁵²⁾ものと確信している。離婚改革は、暴力ないし虐待のある結婚における女性の状況を悪化させその危険を募らせる⁵³⁾ことができる。第3に、同じく離婚をもっと困難にする改革は子どもを傷つけるものと主張する。例えば、子どもを傷つけるのは離婚というよりむしろ両親の夫婦げんかであり、離婚進行状態を引き延ばす改革は両親の衝突を増加させて子どもにとって害となる旨主張する⁵⁴⁾第4に、反対論者 (adversaries) は離婚手続への「有責性」 (fault) の再導入を恐れ、反対する⁵⁵⁾改革すれば、すでに極めて困難な張りつめた状況の醜さおよび有害が増幅し、かつ不評の訴訟手続が復活するだろう⁵⁶⁾と思いこんでいる。第5に、離婚改革運動の倫理的・非難的性質と彼らが理解するものに反対する⁵⁷⁾その際、倫理性は立法されえず、

かつ改革運動は実のところ、社会全体へ狭い宗教的倫理を課そうとする宗教運動だという周知の主張を引用する。第6に、改革運動は失敗に運命づけられている⁵⁸⁾離婚が欲しいカップルの離婚に法がストップをかけるのは、ほとんど不可能であるという。離婚改革を、社会が変化した故に失敗確実であるという「時計の針を逆に回す」単純な企てとみる⁵⁹⁾のである。第7に、反対論者は、離婚改革が多数の不幸な配偶者たちを逃げ道のない悲惨な結婚状態に、虐待を受けた状態にさえ閉じこめたままにすることを、特に心配する⁶⁰⁾第8に、離婚改革は離婚費用を増加させると反対論者は主張する⁶¹⁾

IV 離婚改革の可能性と改革への制度的抵抗の可能性

A 単意無責離婚法の重要改正の可能性

離婚改革運動の影響によって、何らかの改革立法が10年以内に大多数の州においてなされる可能性が大である。それは少なくとも五つの事項により信じる合理性がありそうである。

第1に、離婚法改正の草の根運動は「国民の中に勢いを得つつある」ように見える⁶²⁾現行単意無責離婚制に対する激しく、広範な不満が極めて強いので、離婚法改正運動は「無責離婚に対する……『反革命』(counter-revolution)」とよばれている⁶³⁾「無責離婚に対する広いこの幻滅⁶⁴⁾」は政治家たちの注意を逃さなかった。彼らはこのうねりを政治的に利用しようとしたのである⁶⁵⁾「全国の解説者および政治家たちは『家族の価値』の喪失を非難し、伝統的家族の復活のため立法的・社会的改革を推進している⁶⁶⁾」。結婚や家族の崩壊に対する懸念は保守派だけが表明しているのではない。同じく、リベラル派も契約結婚の目的を称賛する。ヒラリー夫人でさえ「ルイジアナ(契約結婚)法への支持を表明している⁶⁷⁾」。第2に無責離婚法改正(reform of no-fault divorce laws)運動は究極においてアメリカ文化の根深い価値を反映している。離婚改革(divorce reform)運動は、「無責離婚がアメリカ家族に有害な影響を及ぼし、無責任の結婚文化を創出したという信念⁶⁸⁾」から出たものである。これはアメ

リカ文化およびアメリカ気質の強力な原理と関係する。Tocquevilleの後、アメリカは家族の福祉に強い関心をもつようになった⁶⁹⁾。このような基本的な関係、制度および価値に関する関心を永久になくしたり、そらしたりすることはできそうにない。第3に、離婚改革運動の理由の一つは、30年前の無責離婚改革についての約束の失敗である。無責離婚は四つの主張（政治的約束でなければ、期待された結果）に基づいて立法者および国民へ宣伝された⁷⁰⁾。無責法は離婚手続の苛烈さ、敵対性および当事者主義を緩和させるだろうといわれた。しかし、そうならなかった。むしろ、無責法は敵対的衝突を離婚手続の他の次元（子どもの監護、アリモニーなど）へ変えている。敵愾心や苛烈さは前の有責離婚法の下よりも無責離婚法の下の方がひどいというもっともな証拠がいくつかある。無責離婚はまた、法制度の完全な状態を保護するのに必要といわれた。例えば、有責な離婚原因に関する偽証陳述は珍しくないといわれた。しかし、裁判官が「回復不可能な」(irretrievable) 結婚破綻かどうかを決める真摯な努力または重要な努力もせずに、無責離婚の全請求を十分な審理なしに認めるように欺瞞は依然として無責離婚の重要な一部として残っている⁷¹⁾。無責離婚の支持者たち (proponents) はさらに、法は離婚の現実により近づくと主張する。事実、無責離婚法は合意による離婚を認める現行実務を一方的請求による離婚に根底からとって代えるようにした。最後には、結婚は死んだと双方が合意したとき離婚を認めるべきであるという社会の支配的な見解を無責離婚は反映しているとも支持者たちは主張する。しかし、以上のように無責離婚が生み出したものは一方的遺棄の合法化だった⁷²⁾。無責離婚法は達成されないこれら改革の効果に関するある約束の裏で制定されたのだ。初期の「無責離婚革命」の精神は、未だ広く達成されないままでおり、今また再出現し離婚改革運動を勢いづけている。第4に、離婚改革は今のところ、頑固な、一つのことを要求する運動ではない。むしろ、広範囲の諸要求を支持する柔軟性のある包括的な運動である⁷³⁾。第5に、ルイジアナ州およびアリゾナ州における契約結婚法の通過は、この運動が政治的に実行可能であることを示している。

離婚改革の風は全国の州議会議事堂に吹いている。

B 法律制定による反対の確実性および離婚改革運動の吸収される危険性 （「改革運動中に起こるおかしなこと」）

反対論者たちが「離婚改革」という立法活動の激しい要求にフタをし続けることができるようには思わないが、真の問題は単意無責離婚法の重要な改正がなされるかどうか、または名目的改正がなされるかどうかである。法的共同体の中の反対論者は、彼らが1960年代のカリフォルニア州およびイギリスで同様な運動をしたように、離婚法改正運動を吸収することができる。

1960年代に樹立された重大なイギリスおよびカリフォルニア州の無責離婚体系は、無責離婚賛成者にみごとにハイジャックされた、離婚率低下への「控え目な」努力、少なくとも一部をさせることになった⁷⁴⁾カリフォルニア州においてブラウン知事は、「大きくなっている離婚の社会問題がわれわれの社会土台そのものを侵食していること」を懸念し、1966年に特別改革委員会を設置し、「離婚の高い発生率に対し協力して激しい攻撃を開始する」よう指示を行った⁷⁵⁾離婚改革擁護者の中には、疎遠となったカップルに問題解決のための専門的助言を与える治療法との一致を重視する「家庭裁判所」を通して、離婚に対する司法上のより強化された監督に賛意を表する者もいた⁷⁶⁾しかし、DiFonzo教授が立証したように、「強制的カウンセリング」および統合家族法裁判所を採用する計画に対する専門家の反対は重要である⁷⁷⁾法律家たちは「ショートヘアでノー・ヒールの靴をはいたソーシャルワーカー」を信頼していない故に、治療的家庭裁判所提案に反対した。すなわち、強制的カウンセリングがプライバシーを侵害し、伝統的当事者弁論を弱め、治療的調停人への法的報酬のロスを意味し、公金を司法部からソーシャルワーカーが詰め込まれた、費用のかかる家庭裁判所へ流すのではないかと考えるのである。「専門的競争は確かに、法とソーシャルワーカーの全体に対する弁護士の悪感情を燃えさせた⁷⁸⁾」。調停裁判所の提案は「道徳的ファシズム」とよばれる⁷⁹⁾裁判所監督

の下での治療的介入の機会として離婚訴訟を使用しようとの計画が失敗したので、離婚改革運動は無責離婚擁護者たち (advocates) に吸収された。治療的モデルの離婚裁判所支持者たち (supporters) は無責離婚支持者と協力し、全有責原因を除外すれば、きっと強制治療的調停計画の採用になるだろうと考えていた⁸⁰⁾ 立法府が無責離婚の提案を採用したためこの賭けは失敗したが、提案された治療的モデル家庭裁判所制に資金提供はしなかった⁸¹⁾

さらに、離婚弁護士および第一審裁判官は請求による無原因離婚への残存障害物を妨害するために結託した。「回復不可能な破綻」は真の証拠となるというカリフォルニア上訴裁判所の宣言にも拘らず、「一世代以上も離婚認容に慣れた第一審裁判所」の性癖が実際には無意味な行動を保護した⁸²⁾ 第一審裁判所はケースローおよび制定法に継続的にほとんど注意を払ってない⁸³⁾ このように、「結婚破綻についての機械的司法上の認識が証人や法廷戦争にとって代わった」ので、1969年のカリフォルニア家族法は離婚を急速に推し進めることになった⁸⁴⁾ 同様に、イギリスでも審問のような訴訟を求める離婚法の改正による離婚減少運動は無責離婚運動に吸収された⁸⁵⁾

以上のように、現行単意無責離婚法制を導いた大改正の奮闘経緯は、現今の離婚改革論争における論争相手に対する三つの重要な教訓を示してくれる。

一番目は、組織的弁護士および裁判官は司法審査を厳しくしようとすることに反対であるのが確実であることである。個々の裁判官または弁護士は離婚改革を支持するかもしれないが、そのメンバーの多数および組織としての両団体は反対するよう期待されることである。その理由は悪意のものでも利己的なものでもない。それは、ほとんどの裁判官や弁護士が怠惰または離婚という悲劇を気にとめないということだけでなく、彼らが裁判官たちおよび弁護士たちであることである。離婚に伴い発生する問題の多くは、性質上めったに法律的なものではない。裁判官および弁護士は離婚訴訟に付随して発生する諸問題解決の訓練を受けてないかその素養がないと悟っている⁸⁶⁾ 彼らは、不可避の法的関係および結婚失敗の経済問題を調整する司法的・法的機能を少しずつ小さくす

る、離婚の「最小限主義者」(minimalist)の役割を好む。彼らはまた、諸々の提案が裁判官として或いは事実審弁護士として行っている彼らの仕事の性質を変えるのではないか、または離婚訴訟の中に乏しい仕事の私的・公的供給源で競争する他の代理人(その団体を含む)を導入するのではないかと気にしている。

1960年代の離婚改革の経験からの二番目の教訓は、極めて善意の改革でも法制定(手続き)に吸収されうるということである。大きな社会問題と取り組む法改正は複雑極まりない事柄であり、通常、一つの利害または多数の競合する利害の結合体が法改正手続をコントロールする長いプロセスの中に重要な点が多く存する。草の根運動を始める際の一つのリスクは、他の者がそのテーマまたはスローガンを吸収しまたは盗むことができること、および著しく異なった改革または偽の改革を大衆的レッテルで、公平無私のまたは利己的な立法者およびだまされ易い大衆に「売る」ことができることである。三番目は、合理的かつ実現可能な改革が行われた後でも、法の執行で批判的立場にあり改革に反対する者によって妨害されることがあることが、教訓としてあげられる。このように、カリフォルニア州の事実審裁判官および弁護士は「回復不可能な破綻」(irretrievable breakdown)の立証にどんなに重要かつ有意義な証拠が必要かに関する上訴裁判所の宣言を事実上覆し、その基準をいいなりの法的遺棄に変えた。彼らは上訴裁判所と社会一般の支持(少なくとも黙諾)との共謀なしに成功できたようにはないが、重要な点は法改正が法的に採用された用語または政策以上のものであるだけでなく、改正にはこれら政策がいかに施行されるかも含まれていることである。

以上の三つの障害は、離婚改革がなぜに単純なことまたは媒介なしの事柄でないかを証している。離婚改革運動は重要な改革が実現するまで長い道のりである。しかし、これは必ずしも悪いことではない。有意義な法改正を行い、実行するための障害克服のプロセスにはかなりの時間を要する故に、離婚改革のプロセスは結婚の価値および離婚の危険や災害に関する社会の態度および文化価値に影響を及ぼし、改善するかもしれない。もっとも、有意義な法改正によ

り離婚法および離婚制度の究極の改革が達成されるのであるが。社会の期待や文化的価値の支持が離婚の法的改正を効果あらしめるのに不可欠である故に、上述の三つの障害の克服プロセスは当改正が有意義かつ効果ありという保証をより十分にするだろう。

V 離婚改革に関する中核的問題を検討する必要性

本小稿は、現時点でアメリカに極めて重要な離婚改革運動があることを示し、その存在理由、それを論争する理由およびそれがこれから10年間大きな社会的エネルギーであり続ける見込みである理由を説明した。

結論として、多分に二つの見通しが考慮に値しよう。

第一に、アメリカにおける結婚の不安定問題およびこの現象から発生可能な結果の重大性の問題の厳しさを軽視してはならない。William J. Goodeの酔いを覚ますような研究は、現在の無比の結婚不安定性を複合的に発生させ、支えた諸々の社会的エネルギーが極端に強力で社会的に極めて破滅的であることの示唆を与えている。「家族の集合体に対する国民の投資が減少する現在の傾向が続かないのは明確である。なぜなら、社会的代理店としての家族が合理的にうまく機能しない場合、経済—および社会全体—もうまく行かない⁸⁷⁾」。彼が強調するのは、離婚をその社会的結果から分離することはできない、またはその社会的条件を変えずに社会的結果を反対方向にすることはできないということ、上記諸々の社会的エネルギーを変えるのは不可能ではないが、極めて困難であること、およびこのような現象は自然に広がるのではなく、ある大きな外部のエネルギーに対し変化（軍事的敗北とか社会的崩壊のような変化）を起こすよう求めるのが通常であること、である。前述のような大社会改革を、今日、発生させる災難を考えるとぞっとする。

第二に、この運動は今日でも柔軟性をもっている故に、離婚改革の擁護派と反対派の中間的立場もありうる。反対派の大きな理由を受け入れる改革もいくつか行うことができる（これは、強制的選択または命令ではなく、任意の結婚

形態を認める契約結婚の成功のカギになると思われる)。このように、例えば、一切の合理的で利用し易い逃げ道を排除するのではなく、請求あれば認める単意離婚 (unilateral divorce-on-demand) 法を除外することは可能である。その結果、病的結婚の破壊的 (法外な) 維持費を誤算した紛争中の当事者、または結婚を救おうとしたが失敗したカップル、および結婚が継続不可能になったことに合意したカップルは、機能不全の結婚か離婚のいずれかに将来いつの日か追いこまれることはないだろう。

注

- 1) 初期の批判者はフェミニストたちで、安易な単意離婚は長期婚後の離婚の経済的不利益が女性とその監護下にある子どもに不公平をもたらすという理由で、女性の貧困を増大させる旨指摘していた。LENORE WEITZMAN, *THE DIVORCE REVOLUTION: THE UNEXPECTED SOCIAL AND ECONOMIC CONSEQUENCES FOR WOMEN AND CHILDREN IN AMERICA* (1985); Martha Fineman 「Implementing Equality: Ideology, Contradiction and Social Change, A Study in Rhetoric and Response in Regulation of the Consequences of Divorce」1983 *Wis. L. REV.* 789 をみよ。
- 2) 例えば、American Law Institute の離婚法改正計画は結婚解消という理由または方法での「離婚改革」の考察を拒否した。AMERICAN LAW INSTITUTE, *PRINCIPLES OF THE LAW OF FAMILY DISOLUTION: ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS, PRELIMINARY DRAFT NO. 6*, Aug. 8, 1996 をみよ。
- 3) 後掲Ⅱをみよ。
- 4) 例えば Katharine T. Bartlett 「Saving the Family from the Reformers」31 *U. C. Davis L. REV.* 809 (1998); Ira Mark Ellman & Sharon L. Lohr 「Dissolving the Relationship between Divorce Laws and Divorce Rates」18 *INT'L REV. L. & ECON.* 341 (1998); Thomas E. Schimmerling 「The Non-Fault Debate: Is Blame Better?」*TRIAL*, Aug. 1997, at 33; Laura Bradford 「Note, The Counterrevolution: A Critique of Recent Proposals to Reform No-Fault Divorce Laws」49 *STAN. L. REV.* 607 (1997); Robert M. Gordon 「Note, The Limits of Limits on Divorce」107 *YALE L. J.* 1435 (1998); Heather K. McShain 「For Better or For Worse? A Closer Look at Two Implications of Covenant Marriage」32 *FAM. L. Q.* 629 (1998) などをみよ。; 全般的なものとして、Mellissa Lawton 「Note, The Constitutionality of Covenant Marriage Laws」66 *FORDHAM L. REV.* 2471 (1998) をみよ。さらに、Ira Ellman 「The Misguided Movement to Revive Fault Divorce, and Why Reformers should look Instead to the American Law Institute」11 *INT'L J. L., Pol'y & FAM* 216 (1997) …をみよ。

- 5) 全般的なものとして、前掲注1 WEITZMAN をみよ；MARY ANN GLENDON, THE NEW FAMILY AND THE NEW PROPERTY (1981)；Katherine Shaw Spaht 「Louisiana's Covenant Marriage : Social Analysis and Legal Implications」59 LA. L. REV. 64 (1998)；J. Herbie DiFozo 「No-Fault Marital Dissolution : The Bitter Triumph of Naked Divorce」31 SAN DIEGO L. REV. 519 (1994)；Lynn D. Wardle 「Divorce Violence and the No-Fault Divorce Culture」1994 UTAH L. REV. 741；Allen M. Parkman 「Reform of the Divorce Provisions of the Marriage Contract」BYU J. PUB. L. 91 (1993)；Lynn D. Wardle, 「No-Fault Divorce and the Divorce Conundrum」1991 BYU L. REV. 79；Gary H. Nichols 「Note, Covenant Marriage : Should Tennessee Join the Noble Experiment ?」29 U. MEM. L. REV. 397 (1999)；Joel A. Nichols, Comment 「Louisiana's Covenant Marriage Law : A First Step toward a More Robust Pluralism in Marriage and Divorce Law」47 EMORY L. J. 929 (1998)などをみよ。全般的なものとして、Elizabeth Scott & Robert E. Scott 「Marriage as a Relational Contract」84 VA. L. REV. 1225 (1998)。さらに、ALLEN M. PARKMAN, NO-FAULT DIVORCE : WHAT WENT WRONG (1992)；…(訳者略)をみよ。
- 6) Westlaw は、「契約結婚」を内容とする77の論文、ノート、エッセーなどをリストアップし、「離婚改革」を内容とする538の資料をリストアップしている。
- 7) Elizabeth Scott & Robert E. Scott, 前掲注5) 1226頁。
- 8) Washington Post=Kaiser=Harvard Survey Project American Values : 1998 National Survey of American on Values 7頁, Q12。
- 9) 同7頁, Q11。
- 10) 同4頁, Q7。
- 11) Time=CNN Poll : Divorce (1999.7.31調査)。
- 12) Laura Bradford, 前掲注4) 618頁。
- 13) Mellissa Lawton, 前掲注4) 2471頁。
- 14) Gary H. Nichols, 前掲注5) 17頁。
- 15) Laura Bradford, 前掲注5) 607頁。
- 16) Louisiana Act 1380(1997), 改正 LA. CIV. CODE arts. 102 & 103, および LA. REV. STAT. §9: 234, 9: 245。契約結婚法案がいかにして法律になったかに関しては、1法律教授の無料奉仕による法案の草稿起草, 1人の一期目の議員による控えめの提案, 反対していた典型的な既得権者たち(裁判官および弁護士)による提案の無視および会期最終日における, 下院で98対0, 上院で37対1という圧倒的票数によるあっと驚く通過であったという, ありそうもない話がある。
- 17) Katherin Shaw Spaht, 前掲注5) 74~88頁；Joel A. Nichols, 前掲注5) 951~952頁；Alan J. Hawkins 「Reflections on Covenant Marriage」THE FAMILY IN AMERICA, 1998. 11, 1~8頁。
- 18) Joel A. Nichols, 前掲注5) 929頁。
- 19) 法1133, 43議会 (Ariz. 1998) (ARIZ. REV. STAT. Ann. §25-901~906 (West 1998))。

- 20) ARIZ. REV. STAT. § § 25-312, 316。
- 21) アリゾナ契約結婚法によれば、離婚は、(1)重大な結婚上の有責行為の1つを立証したとき、(2)2年以上別居したとき、(3)「常習的暴飲または他方配偶者への虐待による法的別居判決に基づいて1年間別居したとき、(4)[当事者]双方が契約結婚の終了に合意したとき、行われる。ARIZ. REV. STAT. § 25-903。
- 22) Rebecca E. Silberbogen 「Note, Does the Dissolution of Covenant Marriages Mirror Common law England's subordination of Women[?]」 5 WM. & MARY J. WOMEN & L., 228 頁注 203 (1998)。
- 23) Rebecca E. Silberbogen, 前掲注 22) 228 頁注 203。ここで、Ira M. Ellman 「Senate Bill Revives Horror of Fault Divorce」 ARIZ. REPUBLIC, March 6, 1998, B-5 に言及している。
- 24) Katherine Show Spaht & Symeon Symeonides 「Covenant Marriage and Conflict of Laws」 32 CREIGHTON L. REV. 1085, 注 6 (1999)。ここには、つぎの法案が列挙されている：カリフォルニア州上院 1377 号 (1997), ジョージア州下院 249 号第 144 回総会 (1997), インディアナ州下院第 110 回 1052 号 (1998) ほか 13 州。
- 25) Amy L. Stewart 「Covenant Marriage ; Legislating Family Values」 32 IND. L. REV. 509, 515 (1999)。
- 26) 「契約結婚」法案が 1999 年にテキサス州, オクラホマ州およびオレゴン州の立法府の一つで通過したといわれる。
- 27) Amy L. Stewart, 前掲注 25) 514 頁 ; Gary H. Nichols, 前掲注 5)。
- 28) FLA. STAT. ANN. § 741.0305 (費用減額) ; § 741.04 (待機期間の不適用) ; § 61.21 (親の教育コース)。全般的なものとして, Katherine Shaw Spaht, 前掲注 5) 129~130 頁および Nicole D. Lindsey 「Note, Marriage and Divorce : Degrees of 「I Do」 An Analysis of the Ever-Changing Parradigm of Divorce」 9 U. FLA. J. L. & PUB. POL'Y 265, 275 頁をみよ。
- 29) 離婚における女性の経済的状況を改善するような他の目的のために行われた, 多数の離婚改革の提案は, これには含まれていない。他の解説者は異なったカテゴリーの離婚改革提案を含めている。Laura Bradford, 前掲注 4) 618~620 頁をみよ。
- 30) Adriaen M. Morse Jr. 「Fault : A Viable Means of Re-injecting Responsibility in Marital Relations」 30 U. RICH. L. REV., 605(1996)および Laura Bradford, 前掲注 4) 619 頁をみよ。
- 31) 前掲注 14), 15) をみよ。
- 32) Elizabeth S. Scott 「Rational Decision-Making about Marriage and Divorce」 76 VA. L. REV. 9 ; Elizabeth Scott & Robert E. Scott, 前掲注 5) ; Laura Bradford, 前掲注 4) 619 頁。
- 33) Laura Bradford, 前掲注 16)~18) をみよ。
- 34) Judith T. Younger 「Marital Regimes ; A Story of Compromise and Democratization, Together with Criticism and Suggestions for Reform」 67 CORNELL L. REV. 45, 90~91 頁 (1981)。
- 35) Laura Bradford, 前掲注 4) 608 頁。

- 36) 全般的なものとして, Gary H. Nichols, 前掲注5) 426~431頁注156~205をみよ。
- 37) 同。
- 38) 全般的なものとして, Paul A. Nakonezny, Robert D. Shull & Joseph Lee Rodgers「The Effect of No-Fault Divorce Law on the Divorce Rate Across the 50 States and Its Relation to Income, Education and Religiosity」57 J. MARR. & FAM. 477 (1995.5) および Martin Zelder 「The Economic Analysis of the Effect of No-Fault Divorce on the Divorce Rate」16 HARV. J. L. & PUB. POL. 241 (1993); Lynn D. Wardle 「Divorce Conundrum」前掲注5) 116~119頁をみよ。
- 39) J. Herbie DiFonzo 20, 前掲注5) 553頁; Lynn D. Wardle 「Divorce Conundrum」前掲注5) 121~129頁。
- 40) LENORE WEITZMAN, 前掲注1), 随所に (passim) 説明あり; Allen M. Parkman, 前掲注5) 92頁。
- 41) Allen M. Parkman 「Reform of the Divorce Provisions」前掲注5) 93頁。
- 42) Laura Bradford, 前掲注4) 608頁; Katherine Shaw Spaht, 前掲注5) 64~69頁; Judith T. Younger, 前掲注4) 90~91頁。
- 43) J. Herbie DiFonzo, 前掲注5) 519頁。
- 44) 後掲注70)~72)。
- 45) J. Herbie DiFonzo, 前掲注5) 521~530頁; 後掲注70)~72) をみよ。
- 46) Elizabeth Scott & Robert E. Scott, 前掲注5) 1329頁。
- 47) 同1326頁。
- 48) 同1329頁。
- 49) Lynn D. Warrdle, 「Divorce Conundrum」前掲注5) 124~125; Gary H. Nichols, 前掲注5) 440頁注260; CARL E. SHNEIDER & MARGARET F. BRINIG, AN INVITATION TO FAMILY LAW, PRINCIPLES, PROCESS AND PERSPECTIVES 161~163頁 (1996)。
- 50) Ira Mark Ellman & Sharon L. Lohr「Dissolving the Relationship」前掲注4) 341~358; Thomas E. Schimerling, 前掲注4) 1332頁; Robert M. Gordon, 前掲注4) 1451~1531頁。この議論は, せいぜい原因をいかに断言するかについての屁理屈である。離婚法の自由化が高い離婚率の唯一の原因ではないことは明白であり, 因果関係が単純でなくかつあらゆるテストやメジャーで測られるものでないのも真実である。いくつかのメジャーによるテストが原因を確証しなかった一方, 複合原因を証した多種多様の厳しい数の研究が増加し, 無責離婚法の制定により離婚率が高くなったことは, 何の疑いもない所まできている。
- 51) Laura Bradford, 前掲注4), 608頁; Katherine T. Bartlett, 前掲注4) 834~842頁; さらに Jeanne Louise Carriere, 『It's Deja Vu All Over Again』: The Covenant Marriage Act in Popular Cultural Perception and Legal Realty」72 TuL. L. REV. 170頁をみよ。
- 52) Ira Mark Ellman & Sharon L. Lohr. 「Dissolving the Relationship」前掲注4) 342頁。この主張は, 無責離婚の採用が離婚における女性の取引力を著しく弱めたという, よく証明され

た反対主張の皮肉な模倣である。

- 53) Katherine Bartlett, 前掲注 4) 823~825 頁。
- 54) Laura Bradford, 前掲注 4) 608 頁; Katherine Bartlett, 前掲注 4) 823~825 頁。
- 55) Heather K. McShain, 前掲注 4) 632~637 頁。
- 56) Gary H. Nichols, 前掲注 5) 449~450 頁の注 313。
- 57) Laura Bradford, 前掲注 4), 608 頁; Katherine Bartlett, 前掲注 4) 822~823 頁; Gary H. Nichols, 前掲注 5), 450~451 頁。
- 58) Katherine Bartlett, 前掲注 4) 810 および 814 頁; Robert M. Gordon, 前掲注 4) 1436 および 1442 頁。
- 59) Heather K. McShain, 前掲注 4) 632 頁; Robert M. Gordon, 前掲注 4) 1446~1447 頁; Thomas E. Schimmerling, 前掲注 (4) 36 頁。
- 60) Jeanne Louise Carriere, 前掲注 51) 1714 および 1715 頁; Gary H. Nichols, 前掲注 5) 453 頁の注 332。
- 61) Jason Andrew Macke「Note, of Covenants and Conflicts-when「I do」Means More Than It Used to, But Less Than You Thought」59 Ohio ST. L. J. 1387 頁 (1998)。
- 62) Nancy Mayer「Oregon Debates Divorce vs. Commitment: Who's Right? PORTLAND OREGONIAN」July 24, 1999, Eol, 1999 WL 5360786 (「結婚制度を強化し離婚を困難にしたい家族活動家たちは、目下、オレゴン州でおよび国民の中で勢いを得つつある運動に共鳴している」); また, Joel A. Nichols, 前掲注 5) 930 頁 (「アメリカにおける現在の結婚・離婚への増加する不満」) をもみよ。
- 63) Joel A. Nichols, 前掲注 5) 930 頁 (ミシガン州下院議員 Jessie Dalman の言を引用)。
- 64) J. Herbie DiFonzo, 前掲注 5) 519 頁。
- 65) Jason Andrew Macke, 前掲注 61) 1387 頁。
- 66) Laura Bradford, 前掲注 4) 618 頁。
- 67) Hillary Rodham Clinton, 「われわれはもう 1 人の子どもがほしい」: ファースト・レディとの独占インタビュー, TIME (1996.6.3) 28 頁。
- 68) Jason Andrew Macke, 前掲注 61) 1385 頁; Joel A. Nichols, 前掲注 5) 930 頁。
- 69) ALEXIS DE TOCQUEVILLE, I DEMOCRACY IN AMERICA 304 頁 (1972) (「アメリカほど結婚の絆が尊ばれている国または夫婦の幸せが深く感謝されている国は、世界中のどこにもないことは確実である…ヨーロッパ人が社会を騒がすことで家庭のトラブルを忘れようとするのに対し、アメリカ人は家庭から秩序愛を引き出し、その後でこの愛によって社会問題へと活動を拡げる」)。
- 70) Lynn D. Wardle「Divorce Conundrum」前掲注 5) 91~95 頁; Gary H. Nichols, 前掲注 5) 注 102~104 もみよ。
- 71) であるから、無責離婚の批判者の一人は、カリフォルニア州で離婚に反対する当事者は

結婚終了を熱望する一方当事者によって結果は事前に決まっているから、適正手続 (due process) を期待できずかつ享受しないだろう、つまり「カリフォルニア州では公平な審理 (fair hearing) は…法律上現実となっていない」旨断言する (J. Herbie DiFonzo, 前掲注 5), 553 頁, そして Harold O. J. Brown 「Easy Divorce Challenged as Breaking of Contract」DAILY PROGRESS, May 3, 1992, A7 に言及)。

72) J. Herbie DiFonzo, 前掲注 5) 550 頁。Dean Herma Hill Kay を引用している。

73) 前掲注 16)～28) をみよ。

74) J. Herbie DiFonzo, 前掲注 5), 519 頁; Gary H. Nichols, 前掲注 5) 414～415 頁の注 94～95。

75) J. Herbie DiFonzo, 前掲注 5) 521 頁。

76) 同 522～529 頁。

77) 精神科医たちは、自分たちの役目を「結婚を救うものか結婚を破壊するものかのいずれか」であるとは考えないから、「命令されるカウンセリング」に反対の態度をとった。

78) J. Herbie DiFonzo, 前掲注 5) 525 頁。

79) 同, 524 頁。

80) 同, 520 頁。

81) 同, 548 頁。

82) 同, 547 頁。

83) 同, 549 頁。

84) 同, 548 頁。LYNNE C. HALEM, DIVORCE REFORM: CHANGING LEGAL AND SOCIAL PERSPECTIVES 251 (1980) を引用している。

85) イギリス国教会が 1950 年代, 離婚法の自由化への動きをストップしたのは正解だった。1964 年, カンタベリー大主教により委員会が設置され, そこで Putting Asunder が作成された。これは, 離婚の基準として破綻 (break down) を認め, 離婚の有責主義の偽善を非難し, 一方が争わないケースにおいても破綻の理由について離婚裁判所が検死官「審問」(coroner's 「inquest」) を行うよう勧告した。即ち, 拡大した調査研究の役割をもち「弁論好きのソーシャルワーカーを大幅に注入された」治療的離婚裁判所の特徴をもつ無責離婚体制が承認された。(J. Herbie DiFonzo, 注 5) 533～537 頁)。カリフォルニア州におけるように, 法体制側はこの無責離婚改革を支持したが, 委細な審問および和解の奨励を行う治療離婚裁判所には反対した。Putting Asunder が公表されて 2, 3 ヶ月後に Law Commission は独自のレポート, Reform of the Grounds of Divorce を提出した。これは上記審問型の離婚改革提案を批判したが, 破綻を〔離婚の〕基準と勧告し, これがみせかけの治療裁判所を有する新法となった (同 537～538 頁)。

86) 司法権, 司法分析および法律家は治療的調停の方法または目的とはうまく合わないと思いついて入っているのが, 多くの法律家である。Charles Tenny の言葉をいいかえれば, <裁判所

は問題を解決しない、裁判所は法律上の問題を決定する)。「裁判所によるその法律知識の威圧的な使い方が、広範で諸々の社会的問題または心理的問題にその法律知識をふさわしくないものになっている」(J. Herbie DiFonzo, 前掲注5) 529頁)。

87) William J. Goode, WORLD CHANGES IN DIVORCE PATTERNS 2 (1993) 336頁。