

「ハーグ条約に関連するニュージーランドの親権・監護権に係
る関連法に関する調査・翻訳事業」報告書

ニュージーランドにおける親権・監護権法制の概要
(法令及び条文の解説) および関連法令の翻訳

監修・執筆 小川富之 (近畿大学法学部)

執筆・翻訳 梅澤 彩 (国立大学法人熊本大学大学院法曹養成研究科)
清末愛砂 (国立大学法人室蘭工業大学大学院工学研究科)

2013年3月

ニュージーランドにおける親権・監護権法制の概要（法令及び条文の解説）

小川富之（近畿大学法学部）

梅澤彩（熊本大学大学院法曹養成研究科）

清末愛砂（室蘭工業大学大学院工学研究科）

1 ニュージーランドにおける親権・監護権法制の位置づけ

(1) 親子関係

2004年児童養育法（Care of Children Act 2004）は、父母の共同生活が破綻している場合の子の利益の保障について規定している。この法律の基本原則として、子の福祉と最善の利益が常に最優先に考慮されなければならないと明記されている（2004年児童養育法、以下「養育」という、第4条）。

(2) 子の監護と面会交流

子の日々の養育（day-to-day care）・教育および子との面会交流（contact）は、未成年後見とは別なものとして位置づけられている。未成年後見は、子の日々の養育・教育の他に、子に影響を与えるような重要な問題についての決定権を含むと解されている（養育第16条）。

子の日々の養育・教育や子との面会交流に関する紛争は次のような方法で解決される。

- ① 当事者の協議
- ② カウンセリング（「1980年家事事件手続法」（Family Proceedings Act 1980）、以下「家事」という、第9条、第10条）
- ③ メディエーション（家事第6条、第15条）
- ④ プライベート・メディエーション
- ⑤ 弁護士による交渉
- ⑥ ファミリー・グループ・カンファレンス（Family Group Conference）（「1989年児童・青少年及びその家族に関する法」（Children, Young Persons, and Their Families Act 1989）第19条）
- ⑦ 裁判所の審理

子の日々の養育・教育や子との面会交流に関する紛争について、当事者間に合意が形成された場合、その合意に法的強制力を付与するため、裁判所命令（Court Order）を求め、その中に合意した内容を盛り込むことが認められている（養育第40条）。

家庭裁判所は、当事者の主張を聞いた上で、子の日々の養育・教育や子との面会交流に関する命令を出すことが認められている（養育第126条）。親、後見人（guardian）、親のパートナー（養育第8条）、親族あるいは裁判所の許可を得たその他の者は、子の日々の

養育・教育や子との面会交流について裁判所に対して申立てをすることが認められている（養育第 48 条）。このような申立てがなされた場合、裁判所は、子の日々の養育・教育や子との面会交流について裁判所が必要と認める場合には、暫定的（養育第 57 条）または永続的（養育第 48 条、第 55 条）養育命令（Parenting Orders）を出すことができる。裁判所は、この命令を出すに際し、必要な条件（たとえば、所定の場所に居住すること、他の親の悪口を言わないこと等）を付けることができる（養育第 47 条、第 48 条）。しかしながら、子が 16 歳以上の場合には、特別な事情がない限り、養育命令を出すことはできない（養育第 50 条）。父母は、「特別な事情」がある場合にのみ面会交流の機会を剥奪される。特別な事情の例としては、父母の間の紛争が深刻な場合や意見の相違が子にストレスを与えている場合などがあげられる。

子の日々の養育・教育が当事者間の紛争の主たる争点になっている場合には、家庭裁判所は、子の福祉と子の最善の利益を最優先に考慮しなければならないとされている。

2004 年児童養育法では、それぞれの子どもが、それぞれの状況において具体的に福祉の向上、最善の利益の実現がなされることが強調されている。何が子の福祉であり、子の最善の利益であるかは判断の難しい問題である。そこで裁判所は、2004 年児童養育法第 5 条で規定されている原則をガイドラインとして参照している。その際、裁判所は、両当事者の人格、親としての能力、具体的には、親と子のそれぞれの関係、子のニーズ（身体面、情緒面、教育面、精神面、道德面）、および子の感情や意見などを検討して判断を下すことになる。

養育命令の実効性を高めるために次のような手段が準備されている。

- ① カウンセリング（養育第 65 条ないし第 67 条）
- ② 変更または免除命令（養育第 68 条第 1 項（b））
- ③ 手続費用（養育第 71 条、第 87 条、第 121 条、第 142 条）
- ④ 履行命令（養育第 72 条、第 73 条）
- ⑤ 転居禁止命令（養育第 77 条）
- ⑥ 履行妨害の禁止（養育第 78 条、第 79 条）
- ⑦ 他方当事者の訴訟費用の支払命令（訴訟手続を不必要に長引かせた当事者に対して要求される）。
- ⑧ 社会福祉局による調査（父母の間の紛争が深刻な場合や、意見の相違が子の発達に「深刻な悪影響」を与えているという事例の場合にその事実の調査を行わせる）。
- ⑨ 家庭裁判所や高等裁判所の保護下に子を置くこと（養育第 30 条ないし第 35 条）

子の日々の養育・教育や子との面会交流の紛争が、家庭裁判所において審理される際には、子のための弁護士を選任が子にとって有益でないことが明らかである場合を除いて、原則として裁判所は、子のための弁護士を選任を行う。この場合の弁護士の役割は、一般の裁判における法廷弁護士の役割とは違った役割が要求される（養育第 7 条）。

2004 年児童養育法は、子の安全が保障されることを要求している（養育第 5 条）。子あ

るいは他方当事者に対する身体的または性的虐待が紛争の中で主張されている場合には、2004年児童養育法の第58条ないし第62条が問題となる。さらに、家庭裁判所は、養育命令を出す際に、子の引渡しと子の返還を含む子との面会交流について、条件を設けるべきか否かを検討しなければならない。身体的または性的虐待の主張がなされなかった場合でも、裁判官は、心理的虐待その他のあらゆる形態の暴力から子を保護することに努めなければならない（養育第48条第5項）。

2004年児童養育法は、子の意見を尊重することを重視している。これは、ニュージーランドが批准した児童の権利に関する条約の第12条に従ったものである。したがって、2004年児童養育法に規定されているすべての手続において、子の意見表明のための適切な機会提供の必要性が強調されている。また、子が直接、または代理人を通じて間接的に表明した意見はすべて適切に考慮されなければならない旨規定されている。子の意見については、子の視点に立って考えることが重要である。（小川富之）

2 ニュージーランドにおける親権・監護権法制の概要

(1) 親権・監護権に関連する法制度

ニュージーランドにおける家族に関する制定法には、「1955年婚姻法」（Marriage Act 1955）、「1955年養子法」（Adoption Act 1955）、「1969年子の地位に関する法」（Status of Children Act 1969）、「1980年家事事件手続法」、「1989年児童・青少年及びその家族に関する法」、「1991年児童扶養法」（Child Support Act 1991）、「2004年子の地位に関する修正法」（Status of Children Amendment Act 2004）、「2004年児童養育法」、「2004年シビル・ユニオン法」（Civil Union Act 2004）、「2004年生殖補助技術法」（Human Assisted Reproductive Technology Act 2004）など様々なものがある。これらのうち、子の親権・監護権に係わる主たる法は、2004年児童養育法である。また、同法では、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（以下、ハーグ条約という。）の内容を反映した規定をおいていることから、以下では、主に2004年児童養育法について解説を行う。（梅澤彩）

(2) 2004年児童養育法の沿革および理念・目的

① 2004年児童養育法の沿革

「1968年後見法」（Guardianship Act 1968）を改正したものであり、親（後見人）による共同養育の原則、「子の最善の利益及びその福祉を第一とすること」等を謳うものである。同法の成立・施行により、父母による共同養育（co-operative parenting）が推奨され、子の監護・養育等に関する文言も変更された（たとえば、“custody”が“day-to-day care”に、“access”が“contact”に改称された）。また、子の「養育命令」について、「子の日々の養育を行う者」、「子との面会交流を行う者」およびその内容等に関する詳細な規定が設けられた（養育第47条ないし第57条）。さらに、子の妊娠から出生までの間に母と婚姻していない、あるいはシビル・ユニオンカUPLEまたはデ・ファクトカUPLE（de facto relationship）として同居していなかった子の父が、「1995年出生、

死亡、婚姻及び関係登録法」(Births, Deaths, and Marriages Registration Act 1995)第9条に基づき、子の出生を母とともに届出したことにより、自己に関する情報を登録された場合、子の後見人となることができる(養育第18条)など、多様な家族における子の後見・養育のあり方が認められるようになった。

② 2004年児童養育法の理念・目的

同法の理念・目的は、子の福祉と最善の利益を促進すること、子の養育や後見に関する適切な取決めの実現を図り、子の発達を促すこと、子の有する一定の権利を承認すること(養育第3条)である。子の福祉と最善の利益に関する6つの原則、具体的には「親の第一義的責任の原則」(子の父母や他の後見人は子の養育に関して自主的な取決めを行うことが期待される)、「継続性の原則」(子の養育や成長のための取決めにおいて継続性が重視される)、「協議と共同の原則」(子の父母や後見人など子の養育に携わる者は、継続的に協議にかかわり、共同すべきである)、「家族の絆の維持・強化の原則」、「子の安全の原則」、「アイデンティティの原則」(子のアイデンティティは守られ、強化されるべきである)などを定める(養育第5条)。(梅澤彩)

(3) ニュージーランドにおける後見の概要

① 後見の法的性質

2004年児童養育法により、後見の内容は、そのほとんどが子に対する義務であり、後見人は子の権利(自己決定)を出来る限り尊重しなければならないとされた。すなわち、後見は、子の養育に関する法律上の権利義務ではあるが、その性質は義務的権利と解されている(養育第15条)。また、後見は、父母に専属的に帰属するものではなく、父母以外の者であっても子と密接な関係にある者であれば同様の権利を認められることがあり、裁判所による後見等も認められている。

② 後見の内容および後見の帰属と行使

後見人が有する主な責任は、子の日々の養育、子の健やかな成長に向けての支援、子の人生における重大事項の決定およびその支援である(養育第16条)。

一般的には、父母が子の共同後見人(joint guardian)となる(養育第17条)。この場合、父母は血縁上の後見人(natural guardian)と称される。子の母は常に後見人となるが、父は、子の母がその子を懐胎した時から出産するまでの間に、子の母と婚姻またはシビル・ユニオン関係にあった場合等、一定の要件を満たす場合に子の後見人となる。また、子の母の配偶者等でない父は、家庭裁判所に子の後見人として指定するよう申し立てることもでき、このような場合、裁判所は子の最善の利益に反しない限りで指定する(養育第19条)。父母の子に対する共同後見は、2004年児童養育法により、父母の離別、父または母が他の新しいパートナーと共同生活を開始したことをもって消滅するものではない。

いとされる（養育第 28 条）。その他、子が養子縁組をした場合には、父母の後見人としての地位は養父母に移行する。

上述のように、子の父母が後見人となる場合がほとんどであるが、裁判所は第三者を後見人として指定することもできる。父母以外の後見人としては、遺言による後見人（養育第 26 条）、父または母の新しいパートナー（養育第 21 条ないし第 23 条）、家庭裁判所が指定した後見人（養育第 27 条）等がある。

③ 後見人間の紛争

子の養育・面会交流に関して、後見人間において合意形成ができない場合、1980 年家事事件手続法の規定に基づき、後見人は、家庭裁判所に問題の解決をはかるための無料のカウンセリングを申請することができる。カウンセリングが上手く機能しない場合には、いずれの後見人も家庭裁判所に対して問題の解決をはかるよう申立てをすることが可能である。この場合、裁判所は、2004 年児童養育法の理念にしたがい、子の福祉と最善の利益という観点から判断を行うため、子の意見聴取が出来るような適切な機会を設け、その決定に子の意見を反映しなければならないとされている。なお、子の養育命令については、同法第 47 条ないし第 57 条に詳細な規定があり、虐待等の暴力を含む事案における子の養育および面会交流に関する紛争等については同法第 51 条、第 58 条ないし第 62 条に規定がある。

④ 後見の終了事由

後見は、子が満 18 歳に達した時（ニュージーランドにおける法的な成人年齢は、満 20 歳）、子が婚姻関係またはシビル・ユニオン関係またはデ・ファクト関係に入った場合、家庭裁判所による後見人の解任（後見人の種類を問わない）、家庭裁判所による後見の剥奪等の事由により終了する（養育第 28 条および第 29 条）。
(梅澤彩)

(4) 2004 年児童養育法第 2 章第 4 節「国際的な子の奪取」

① 本節の目的と中央当局の役割

国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約を取り扱う主な国内法制として、2004 年児童養育法のなかに第 2 章第 4 節「国際的な子の奪取」（養育第 94 条ないし第 124 条）が設けられている。本節はハーグ条約をニュージーランド法で履行することを目的（養育第 94 条）の一つとしているため、主にはハーグ条約の内容に沿った規定により構成されている。

ニュージーランドではハーグ条約上の中央当局として、法務大臣が指定されており（養育第 100 条第 1 項）、法務省が国際的な子の連れ去りや留置に関する返還手続き等の実務を担っている。法務省内に「ハーグ条約相談係」（Hague Convention Advisor）が設立されており、子の返還に関する相談および返還のための申立てを受けつけている。

ニュージーランドから締約国への子の連れ去りと締約国からニュージーランドへの子の連れ去りが生じたときの子の返還を求める申立てとそれらに対する中央当局の役割については第 102 条と第 103 条で規定されている。とりわけ、締約国からニュージーランドへの子の連れ去りに際し、中央当局が取るべき措置（子の所在地の発見、子の安全や自主的返還の確保、友好的解決等）の詳細は第 103 条第 3 項に列挙されている。

② 奪取された子の返還手続

連れ去られた子の返還手続に関するニュージーランド内の裁判管轄権は、家庭裁判所と地方裁判所に付与されている（養育第 101 条）。子の返還命令を求める申立てがこれらの裁判所になされたときは、審理の結果、申立ての根拠が立証される場合には返還命令が発令される（養育第 105 条）。これらの裁判所が返還命令の発令を拒否する際の理由も併せて明記されている（養育第 106 条）。このなかで特徴的であるのは、子の返還が人権と基本的自由に関するニュージーランド法の基本原理により認められないことがある点（同条第 1 項 (e) 号）が含まれていることである。その判断にあたっては、裁判所は子の返還が①ニュージーランドにおける難民等の被保護者に関する国内法上の権利に相反するものとならないか否か（同条第 2 項 (a) 号）、②国際人権規約（「市民的及び政治的権利に関する国際規約」と「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」）が禁止する差別を生じさせることにならないか否かについて考慮することができる（同条第 2 項 (b) 号）。

また、子の返還命令の発令を求める申立てが裁判所になされている間は、その判断が終了するまで、別途申し立てられた 2004 年児童養育法に基づく子の日々の養育役割に関する手続において、裁判所は命令や決定を出すことは許されていない（養育第 109 条第 1 項 (a) 号）。

③ 処罰規定

2004 年児童養育法は、ニュージーランドの外への子の連れ去りに対して処罰（養育第 80 条）を設けている。これは国際的な子の連れ去りを扱った第 2 章第 4 節ではなく、同章第 2 節の処罰規定のなかに含まれている。第 80 条によると、①2004 年児童養育法に基づいて子に関する手続きが係属している、または開始されようとしていることを知っている場合、②他の者に子の日々の養育役割を認める、またはその子のとの面会交流を認める命令が発令されていることを知っている場合、③日々の養育役割や面会交流に関する命令に服することを妨げる意図がある場合に、裁判所からの許可を得ることなく、子をニュージーランドの外に連れ出したとき、若しくはそのようにしようとしたときには、2,500 ニュージーランド・ドルを超えない範囲での罰金または 3 月を超えない期間での禁固刑、あるいはその両方に処せられることになる。

（清末愛砂）

3 ニュージーランドの法制度の概観

(1) 法制度の概要

ニュージーランドは旧英連邦（現在ブリティッシュ・コモンウェルス）の一員で、英米法系の国である。したがって、法制度的には、コモン・ロー（Common Law）とエクイティー（Equity）を基礎とし、判例法の国であると言える。その例としては、「既婚女性の財産に関する法」（Married Women's Property Legislation）などがあげられる。この一方で、家族に関しては立法による対応がなされており、家族法の多くは制定法により構成されている。たとえば、ニュージーランドは、1881年に養子縁組を制定法によって認めた最初の国としてよく知られている。また、ニュージーランドの現行家族法は、当然のことながら、ニュージーランドにおける最近の社会情勢や家族観を反映したものとなっている。ニュージーランドは、「1976年婚姻財産法」（Married Women's Property Legislation 1976）で、婚姻期間中に獲得した財産は、寄与度に応じて公平に分割されるべきであり、家事労働や育児のような婚姻生活への貢献は、賃金収入や財産獲得と同等の貢献であるとした原則を、コモンウェルスの中で早い時期に導入した国の一つとしてよく知られている。ニュージーランドは、また、「1938年社会保障法」（Social Security Act 1938）によって、生涯にわたる家族の安全を保障し、「1973年家族支援法」（Domestic Purposes Benefit Act 1973）によって、単独親の一時的支援を提供する制度を確立している。1970年代後半と1980年代になって、裁判制度についての王立委員会報告書（Report of the Royal Commission on the Courts 1978）は、家族法と家事事件を解決するための手続を大幅に改正する必要があると結論づけた。1980年家事事件手続法は、この報告書にもとづく改正の最も重要なものの一つである。

最近のニュージーランド家族法改正の動きは、ニュージーランド社会における家族や人間関係の変容に対応しようとしている努力が強うかがわれる。たとえば、2004年シビル・ユニオン法や2004年児童養育法といった時代を先取りするような立法がなされ、注目すべき法律がいくつか制定されている。

(2) 先住民族の家族関係

① マオリ族の家族

マオリ族は、ニュージーランドの先住民である。マオリの家族概念は広範で、ほとんどのマオリについて2万以上の同族のもの（kinsman）を認定することができ、ときには4親等以上に及ぶ場合がある。部族として、彼らのアイデンティティを特定のイウイ（iwi）にまでさかのぼらせることができるマオリ族の家系図（whakapapa）は、マオリのアイデンティティの重要な側面となっている。それぞれのイウイにはハプ（hapu）とよばれる下位区分がある。ハプは家族形態の一種である多様なハナウ（whanau）から成り立つ。このハナウという用語は、核家族や拡大家族にもっとも近いものであるといわれている。

② マオリ族の婚姻

マオリ族にとって、人生における最も重要な目標の一つが婚姻をすることと子をもつことである。慣習法上のマオリ族の婚姻は、三つの類型に分けることができる。高位 (high rank) の者同士の婚姻は、宗教上の儀式を挙行することによって認められていた。一般の者 (commoners) と上流階級の者 (lesser aristocrats) との婚姻は、民事婚的な儀式を挙行することによって認められていた。第三の類型として、ブッシュ・マッリッジ (bush marriage) あるいは何らの儀式も行わずに婚姻をする者もあった。慣習法によるマオリ族の婚姻は、マオリの力が強い地域において、また、世代の上の人々の間で最も一般的なものである。しかしながら、慣習法による婚姻は、マオリ族の人々がニュージーランドの現行法の要求する方式にのっとなって婚姻をするようになるにつれ、最近ではかなり減少してきている。しかし、式典を華やかなものとするために、婚姻の儀式にティカナ・マオリ (Tikanga Maori) と呼ばれる要素が組み込まれることが多いようである。

かつて、ニュージーランドでは、「1953 年マオリ族の扱いに関する法律」(Maori Affairs Act 1953) の規定により、マオリの慣習に従って行われた婚姻については法的効力を認めていなかった (1953 年マオリ族の扱いに関する法律第 79 条)。伝統的なマオリの婚姻は、法律上は未婚の人々の間で相互の合意によって結ばれたたデ・ファクト結合 (de facto unions) として認められるのみであった。法的に有効な婚姻をするためには、マオリの婚姻であっても、1955 年婚姻法の規定に従う必要があった (1955 年マオリ族の扱いに関する法律第 78 条)。このような扱いをしていた「マオリ族の扱いに関する法律」は「1993 年テ・ツール・ファヌア・マオリ法」(Te Ture Whenua Maori Act 1993) によって廃止されることとなった。したがって、現在では、慣習法上のマオリの婚姻も無効とはされないこととなった。慣習法は、その慣習が法によって削除されない限り、その慣習を有効なものと認めている。マオリの婚姻慣習は、慣習法がそれを認めるより先に一般的に受け容れられていたものと考えられる。「テ・ツール・ファヌア・マオリ法」は「ティカナ・マオリ」(Tikanga Maori) に準じてなされた婚姻を有効なものと認め、1952 年以前になされた婚姻についてもその効力を認めている (1993 年テ・ツール・ファヌア・マオリ法第 106 条第 4 項)。

(3) 家族法—婚姻・離婚法を中心に

① 婚姻法

ニュージーランドの婚姻に関しては、1955 年婚姻法で規定されている。この他に、婚姻に関連する法として、1995 年出生、死亡、婚姻及び関係登録法の第 7 章、「1995 年婚姻 (書式) 規則」(Marriage (Forms) Regulations 1995 (SR 1995/184))、「1995 年婚姻 (手数料) 規則」(Marriage (Fee) Regulations 1995 (SR 1995/186))、「1958 年婚姻委任状規則」(Proxy Marriage Regulations 1958 (SR 1958/46)) などがある。1955 年婚姻法で規定する婚姻の成立要件は、ニュージーランドにドミサイル (domicile) を有する当事

者に適用される（1955年婚姻法、以下「婚姻」という、第3条第1項）。

婚姻しようとする当事者は、婚姻許可証（license）を申請する際に、婚姻の効果性についての制定法上の宣言（statutory declaration）をすることが求められる（婚姻第23条第1項および第2項）。婚姻許可証は、婚姻しようとする当事者が法の規定する婚姻障害事由に該当する場合には発行されない（婚姻第24条第2項）。

婚姻しようとする当事者が、近親婚が禁止される範囲内の婚姻に該当する場合、例外なく婚姻は無効とされる。しかしながら、親族関係が養子縁組の結果生じたものである場合には、近親婚の禁止範囲に含まれない場合もある。一定範囲の姻族関係にある当事者間の婚姻もまた無効である。この場合、近親婚が禁止される姻族関係にある当事者が婚姻するため、その許可を高等裁判所に請求することを認める規定が設けられている（婚姻第15条第2項）。当事者双方が前婚の破綻の一因となっていない場合には、裁判所から婚姻許可を得ることができる可能性がある。ニュージーランドにおけるシビル・ユニオンの導入によって、近親婚の制限を受ける範囲が広がってきている（婚姻第15条第1項、同法別表の2）。

婚姻許可証は、16歳未満の者には発行されない（婚姻第17条第1項）。しかしながら、16歳未満の者の婚姻は無効とされるわけではない（婚姻第17条第2項）。また、婚姻許可証は、16歳から18歳未満の親の同意のない者には発行されない（婚姻第18条）。しかしながら、同意がない場合でも、婚姻が無効とされるわけではない。親や後見人の同意が得られない場合、家庭裁判所に同意を求めることが法律で認められている。

ニュージーランドでは、重婚は認められていない。したがって、前婚が有効に存在している間は、後婚は常に無効とされる。

同性カップル間の婚姻は未だ議論のあるところである。現在のところ、1955年婚姻法は異性カップルのみに適用されると考えられている。「婚姻」、「女性」および「男性」については、法律上の明文の定義は存在しない。さらに、1955年婚姻法では、婚姻当事者が異性であることを要求する明文の規定は存在しない。しかしながら、婚姻が男性と女性の結合であるということは、暗黙の了解となっているようである。判例では、「1955年婚姻法の趣旨や規定は、男性と女性の婚姻に限定している」という慣習法的な考えを支持している。

ニュージーランドでは、婚姻の儀式を挙式する挙式地の法がその手続を決定することになる。したがって、手続に関する規定は、当事者のドミサイルに関係なく、ニュージーランドで行われるすべての婚姻の儀式に適用される（婚姻第3条第2項）。ニュージーランドで婚姻をするには、婚姻の儀式を行うことを公示し（婚姻第23条）、婚姻許可証を得なければならない（婚姻第24条）。法律で規定する婚姻資格を欠く場合、または婚姻儀式の挙行者を欠く場合には、その婚姻は無効とされる（婚姻第21条）。

婚姻を有効に成立させるためには、正式な婚姻の儀式を執り行わなければならない。婚姻は必ずしも特定の宗教の儀式に従って行われる必要はない。法は婚姻について、その手

続を規定するのみである。婚姻の手續として要求されるのは、儀式の間に当事者が互いに「私 A は、あなた B を法律上の妻（または夫など同様の文言）とする」という内容を表明することのみである（婚姻第 31 条）。1955 年婚姻法に規定されている方式に従って儀式が挙行されなかった場合であっても、婚姻は無効とはされないが、挙行者（celebrant）にたいして罰金が科されることになる（婚姻第 58 条）。

挙行されようとしている婚姻に異議のある者は、誰でも、婚姻資格を欠くことを示してその旨の申立てを行うことが認められている（婚姻第 25 条第 1 項）。申立ては家庭裁判所の裁判官に提出され、照会される（婚姻第 26 条第 1 項）。裁判官の判断は、法的に婚姻手續を妨げるべき事由の有無に限定され、婚姻をしようとする当事者の婚姻の内容や永続性についての価値判断をすることは認められない。

婚姻の儀式がニュージーランドで挙行された場合は、婚姻の当事者がニュージーランドにドミサイルを有するか否か、また、居住しているか否かにかかわらず、その婚姻について誰からでも婚姻無効の宣言を請求することができる（家事第 27 条第 1 項、第 29 条）。裁判所が婚姻無効を宣言する理由は様々である（家事第 31 条第 1 項）。初期の事例としては、性転換手術により男性の性的外観を備えた者を男性だと信じて婚姻したケースでその婚姻が、トランス・セクシュアルは「婚姻における男性（または女性）の本質的な役割」を果たすことができないとして、無効とされたものがある。しかしながら、近時、裁判所は態度を変え、性別適合手術を受けたトランス・セクシュアルとの婚姻を有効と判断している。さらに重要なことには、裁判所は婚姻を目的とした術後トランス・セクシュアルの性について転換後の性別を法律上承認する宣言的判決（declaratory judgments）を行っている。裁判所はまた、「他の様々な理由」で婚姻を無効とすることができ（家事第 31 条第 1 項 2 号）、とりわけ、婚姻の本質を理解していない場合、婚姻の意図や目的に虚偽（misrepresentation of a party's true agenda）が存在する場合、婚姻に関する家族や文化・しきたりによる重圧が存在する場合、意思能力の欠如の場合には、当事者間の同意は存在しないと解され婚姻は無効とされる。しかしながら、手續上の誤りや不備を理由に婚姻が無効とされることはない（婚姻第 22 条第 1 項）。

無効な婚姻は、形式的には婚姻の外観を整えていたとしても、当初から何らの効果も生じない。それゆえ、当事者は、その婚姻について婚姻無効の宣言を得る必要はない。しかしながら、この無効な婚姻も、扶養と財産分与に関しては有効な婚姻と同様の効果が与えられる（家事第 60 条第 3 項、「1976 年財産関係法」（Property (Relationships) Act 1976）第 2A 条第 1 項）。さらに、1969 年子の地位に関する法では婚姻の有効無効の定義およびその場合の子の法的扱いについて詳細な規定を置いている（1969 年子の地位に関する法第 2 条）。

② 離婚法

ニュージーランドにおける離婚（divorce）の手續には、別居（separation）と婚姻解

消 (dissolution of marriage) の二つの段階がある。

ニュージーランドにおいて別居は、婚姻を解消し離婚へと進む際の心理的な準備段階であると考えられている。原則として当事者は合意で別居をする権利を有しているので、他方配偶者のもとを去るために別居命令を得る必要は必ずしもないが、多くの人々は何らかの形で裁判所の承認を得る必要があると考えている。別居命令とは、他方配偶者との共同生活の継続を法によって正式に免除されることであると一般に考えられている。この別居命令は婚姻当事者のいずれからでも申請することが認められている (家事第 21 条)。別居命令の申請は家庭裁判所に対して行い、そこで決定されなければならない (同条)。別居命令が申請されると、まず両当事者はリコンシリエイション (reconciliation) に向けてのカウンセリングに出席することが要求される (家事第 10 条)。カウンセリングの結果、婚姻当事者の共同生活の破綻が確定的であると家庭裁判所が認定した場合には、別居命令の申請が認められる。共同生活の破綻とは、同居を続けること、あるいは同居を再開することを要求することが不合理であると考えられるような場合を意味する (家事第 22 条)。

別居命令の効果は、同居義務を免除することである。したがって婚姻しているという状態に変更が生じるわけではない。別居命令があっても、夫婦は合意によって自由に同居を再開することができ、また、命令を取り消すことも認められている (家事第 24 条、第 25 条)。リコンシリエイションの試みとして一時的に同居を再開しても別居期間の中断とはなされない (家事第 40 条)。同居を再開し 3 か月が経過した場合、または同居再開の主たる目的がリコンシリエイションではない場合には、同居を再開したとみなされる。別居命令が出された後に、状況が大きく変化し、命令を取り消すことが妥当であると家庭裁判所が判断する場合には、命令を取り消すことができる。しかしながら離婚訴訟が提起され、それが係争中である場合には命令を取り消すことはできない。

別居命令に代わるものとして、夫婦の合意による別居がある。この同意は当事者の状況に応じて行われる。合意による別居の同意書には、当事者が別居を開始する時期、または、すでに別居している場合は、その時期が記載される。子の監護・教育、子との面会交流、扶養と夫婦財産に関する問題もまたこの同意書に記載される。子の監護・教育や面会交流についての合意が、子の最善の利益に反する場合には、家庭裁判所がその内容を変更する場合もあるが、合意による別居は、原則として有効とされる (養育第 40 条)。さらに扶養に関する合意の内容については、登記も行われる (1991 年児童扶養法第 48 条)。このような同意に対しては免除・変更・差止めの申立てをすることが認められている (家事第 99 条第 1 項)。夫婦財産に関する同意は、1976 年財産関係法の第 21 条の規定に従うことが要求されている。

「婚姻解消」という用語は、従来の「離婚」という用語に代わるものである。ここでの婚姻解消とは当事者の地位を既婚から独身に戻すものである。婚姻解消は婚姻関係の法的な終了を意味するものである。婚姻解消を請求する手続は全て家庭裁判所が管轄する (家事第 38 条第 1 項)。したがって、ニュージーランドの家庭裁判所が管轄を有するには、少

なくとも婚姻当事者の一方がニュージーランドにドミサイルを有している必要がある（家事第 37 条第 2 項）。

婚姻解消の請求は、当事者のいずれか一方、または共同で行うことが認められている（家事第 37 条第 2 項）。共同請求の場合は、婚姻解消について当事者間に争いのない事件として扱われる。当事者双方とも婚姻関係の破綻を認識した上で、その終了を希望している場合には、共同での請求を認めることが許されるべきである、というのがこの請求を認める趣旨である。一方当事者からの申請の場合には、相手方当事者はまだ婚姻解消を了承していない事件として扱われる。

婚姻解消の請求が認容されるためには、その婚姻が回復の見込みのない程度に破綻しているということが要求され、これが唯一の要件とされている（家事第 39 条第 1 項）。回復の見込みのない婚姻破綻の認定は、2 年間の別居の事実により行われ、婚姻解消の請求の時点で別居しており、その請求以前に 2 年間別居が継続していたことを法廷で証明することになる（家事第 39 条第 2 項）。これ以外の事実についての立証は必要とはされず、2 年間にわたる有効な別居命令の存在、あるいは、書面であると口頭であるとを問わず別居の合意の存在が、訴訟において証拠として提示される（家事第 39 条第 3 項）。別居命令や別居の同意が存在しない場合には、当事者や当事者を知る第三者の宣誓にもとづく証言が証拠として必要とされる。

当事者間で婚姻解消について争いのない場合の手続では、ディソリューション・オーダーにより婚姻が解消される（家事第 42 条第 1 項(a)）。この場合、上訴は認められない（家事第 174 条第 3 項）。ディソリューション・オーダーにより当事者の夫婦としての関係は即時に解消され、もはやこれを、取り消すことは認められない。したがって当事者は自由に再婚することができる。婚姻解消の申請が一方当事者からなされた場合には、上訴の可能性を認めていることから、ディソリューション・オーダーが出されてから 1 か月を経過してはじめて、その効力が生じることになる（家事第 42 条第 1 項(b)）。ディソリューション・オーダーが効力を生じるまでの間、または上訴が提起された場合には再婚は認められない（家事第 42 条第 2 項(a)）。

両当事者は、別居を中断することなく共同生活再開の可能性について話し合う目的や性交渉を持つ目的で会うことが許されている（家事第 40 条）。しかしながら、この期間は、全体として 3 か月を超えることができない。この期間が全体として 3 か月を超える場合、または、当事者の主たる目的が、共同生活再開の話し合いと認められない場合には、別居は中断され、共同生活が再開されたものとして扱われることになる。このような制度を認める趣旨は、できるだけ当事者に共同生活を再開する機会を提供しようとするためであると考えられている。この 3 か月という期間の計算方法については、1999 年法律の解釈に関する法（Interpretation Act 1999）に定義されている（1999 年法律の解釈に関する法第 29 条）。

原則として性交渉の存在によっては、当事者が別居を中止したという推定はなされない。

したがって、2年間の別居期間中に性交渉があったとしても、裁判所はそれを理由に当事者が同居を再開したとは推定しない。しかしながら、性交渉が存在すると、共同生活を再開する可能性があるとして推定され、場合によっては別居命令が取り消されることもある。したがって2年間の別居の証拠として、別居命令の存在が主張された場合に、性交渉の存在を理由に、別居命令の取消しが為されたとして争われる可能性が残されている。

家庭裁判所は、婚姻解消の要件が満たされた場合には必ずディソリューション・オーダーを出さなければならない(1908年家事事件手続規則第39条第4項)。ディソリューション・オーダーを出すに際し、裁判所は、子の日常の監護・教育およびそれに要する費用を含めて、子の最善の利益が実現されるよう当事者間で十分な取決めが為されるよう努めることが求められている(1908年家事事件手続規則第45条第1項(a))。ディソリューション・オーダーによって子の利益を損なうことのないよう配慮することが重要であるとされる。離婚当事者の利益・希望・合意といったものは、子の最善の利益に合致する必要がある、合意は当該環境において、適切かつ最善のものでなければならない。

家庭裁判所は、係争中の事件について、共同生活再開の可能性がある場合には、最大28日間まで手続を中断することができる(家事第19条第2項)。28日経過後、当事者の一方が請求すれば審理が再開される。

婚姻の解消は夫婦としての身分に変動を生じさせるものであるから、特に他方当事者が婚姻解消の手続の通知を得ていることが必要とされる。家事事件手続規則第40条および第41条は、婚姻解消と婚姻無効に関する交付送達について規定している。相手方がニュージーランドを離れていること、あるいは相手方が見つからないということが証明された場合には、家庭裁判所は1980年家事事件手続法にもとづいて代替送達の方法によることが認められている。裁判所は、相手方に訴訟の通知をするために、とり得るあらゆる方法、たとえば、新聞等への広告、相手方のソリシターあるいは代理人、その他の者への送達を含めたあらゆる方法を命ずることができる(家事第157条第1項(b))。これらのとり得るすべての方法が失敗に終わった場合、裁判所は相手方が適切な訴訟の通知を送達されたものとみなし、本人の証言を聞き、決定を下すことができる(家事第157条第1項(a))。家事事件手続規則第42条はつづいて、代替送達手続について規定している(家事第42条)。

外国法にもとづいて離婚した当事者は、ニュージーランドの法によって有効に婚姻が解消されたことの承認を申請しなければならない(家事第27条第1項(b))。家庭裁判所は承認を与える前に所定の要件を検討しなければならない(家事第44条第1項)。1980年家事事件手続法では、当事者の一方が海外にドミサイルを有していると認められる場合には、海外での離婚が承認されると規定している(家事第44条第1項(b))。学説上は、当事者がそれぞれ異なる国にドミサイルを有している場合には、いずれの国でも婚姻解消の手続を行うことが可能であると解されている。この場合当事者のいずれか一方による婚姻解消請求の手続が開始するのを防ぐために、訴訟の一時停止を求めることが認められている。

婚姻は死亡推定判決によっても解消される。そのためには家庭裁判所に対し、婚姻当事者の他方が死亡したと推定する判決の申請を行う必要がある（家事第 32 条、第 33 条）。裁判所は、他方当事者が死亡したと推定するに足る十分な根拠が存在することを認定した上でなければ、その判断を下すことができない（家事第 34 条）。たとえば、申請者が他方当事者を 7 年以上見ていないこと、そしてその期間中に申請者に他方当事者が生きてると信じさせるような出来事が起こっていないことなどが、他方当事者が死亡したと推定される証拠となる（家事第 35 条）。

(4) 家事紛争の解決—家庭裁判所

家庭裁判所は、地方裁判所（District Courts）（家事第 4 条）の一つであり、家族法に関するあらゆる問題についての広い管轄権を有している（家事第 11 条）。家庭裁判所の主な特徴は、次の通りである。

- ① 家庭裁判所の裁判官は、この領域のスペシャリストであり、識見、人格を備えた人の中から、コンシリエーションやメディエーションといった方法で対審構造をとらないで家事事件を解決するという特性を考慮して選任される。
- ② 訴訟を回避して当事者の合意にもとづいて紛争を解決することが重要視される。
- ③ 家庭裁判所の環境は、通常の裁判所に比べてリラックスした快適で、心地よいものである。さらに、他の手続に比べて比較的形式には簡略化されたものとなっている。
- ④ 審理は非公開（家事第 195 条、養育第 137 条、1976 年財産関係法第 35 条）で、内容の公表に関しても一定の制約がある（家事第 169 条、養育第 139 条、1976 年財産関係法第 35 条(a)、1995 年ドメスティック・バイオレンス法第 125 条）。

家庭裁判所では和合調整をその理念としている。この理念を実現するため、各当事者ができるだけ合意にもとづいて紛争解決をするための所定の手続が定められている。各当事者は、まず、リコンシリエーションというゴールにむけてのカウンセリングを受けることが要求されている（家事第 12 条）。裁判所にはカウンセリングを推奨する義務が課せられている（家事第 19 条）。このカウンセリングには、各当事者が自発的に参加する場合と（家事第 8 条、9A 条）、裁判所の指示により参加する場合とがある。

カウンセリングが失敗に終わった場合は、メディエーションに移行する。メディエーションはファミリー・グループ・カンファレンスという方法で行われる。メディエーションの手続は、当事者による話し合いを通して自分たち自身で紛争を解決することを促すものである。各当事者の申請が別居命令、扶養命令、子の監護あるいは子との面会交流に関する事例の場合には、原則としてファミリー・グループ・カンファレンスが実施される。当事者の依頼によって弁護士が同席している場合、弁護士は依頼人を助け、アドバイスを与える（家事第 14 条第 3 項）。メディエーションで合意が成立した場合は、その合意がコンセント・オーダーとなる。

メディエーションが不成立になった場合には、その後に訴訟手続を申請することができ

る（家事第 16 条）。しかし、訴訟手続による紛争解決は最終的な手段と考えられている。訴訟手続による解決は当事者に大きな負担を課すものであり、当事者にとっての長期的視野に立った解決は必ずしも望めないであろうという考えが前提にある。訴訟をすることはまた、両当事者に精神的な苦痛が大きく、感情的なわだかまりを後に残しがちであると考えられている。

（小川富之）