

## 家族関係と法的精神

今日は家庭内の争いを解決する——必ずしも適当な言葉ではありませんが——方法や手続等についての問題を、日本や外国の例を考えながら、その周辺のことにもふれて話をすすめたいと存じます。

私は大学では法学部に入りました。講義の中には法律が好きでない私も三年間欠席しないで聴講したまことにおもしろく、得るところが多く、今日でもその講義にめぐりあわせたことを有難く思っているものがありました。講義をきく学生の数が六百人をこえるという大人数なのはがっかりしました。それで講義以外ものから学ぶものはないかと思っていたとき、今お話した名

### 磯野誠一

本稿は、二月二十七、二十八日の両日、お茶の水女子大学児童学科で行なわれた特別講義の記録を、加筆訂正したものです。

講義の先生、末弘教授がはじめられた大学のセツルメントが本所の柳泉にあることを知り、児童部の一員として小学生の勉強を手助けすることにしました。いたずらのはげしい子どもたちは、私の手におえず、敗退して法律相談部の仕事に移りました。これらの仕事からはずい分たくさんのことを学びました。何十年もたった今でも、子どもたちの顔を思い浮べ、また相談に来た人の話から、昭和初期の庶民の苦しい生活の実態や、足ばやにやってきたファッションの足音を思い出します。戦後氷川下セツルで学生といっしょに仕事をしたり、この十数年家庭内の問題についての相談を担当していることなど、学生時代にしたこととのつながりがあ

るのをふしぎなことと感じます。

私が家族法研究の道に進みましたのは、法律学の中で、一番人間臭いことをやろうと考えたからですが、家族法研究のためには、社会的・経済的それに政治的な背景・基礎を知らなければならぬと思います、はじめは明治初年からの日本について勉強しておりました。社会調査のまねごととしてはセツルにいたるときセツル近辺の人たちの家族構成の調査結果をまとめる仕事をしました。

その後、騎馬民族説で有名な江上波夫先生のおすすめでモンゴルで家族関係、そのほか遊牧社会の法慣習についての実態調査をすることになりました。中国の張家口にあった研究所の所員としてこの仕事をしたのですが、当時召集されて兵隊にいらした方々には申訳ないのですが、私には大変楽しかった。それはひとりひとり専門のちがう人のあつまりだったからです。所長は生物学の今西錦司さん、一昨年文化勲賞をもらわれた方です。副所長は文化人類学研究で大きな仕事をされた方、東洋史の藤枝晃さん（京都大学名誉教授）、社会学の甲田和衛さん（大阪大学）、このほか今西さんのお弟子の人たちで、戦後、生態学、人類学の領域で大きな業績をあげた方々が何人か、その中で現在国立民族学博物館の館長をしておられる梅棹忠夫さんが一番若かったと思います。専門のちがうものが研究会ばかりでなく、毎日雑談の中でも

話しあってゆくのが何とも楽しかったし、学問上、また人間的にも大変刺激になりました。戦後公害訴訟で、大きな役割を果たした生態学のこと、この研究所にいた頃、皆が熱っぽく話していたのを聞いていたので、私には理解が容易でした。

ついでにお話したのは、この研究所の所員のほとんどが、生粋の京都人の今西さん、梅棹さんをはじめとして関西の方で、その中に東京で生まれ、育った私がぼつんといいたので、はじめはなじめずに、いやな感じさえ持ちました。宿舎が同じだったりして、合宿に似たところがあったので、なじめないではすまされないうこともあり、だんだんと肌にあわなかった関西の言葉や習慣になれ、その良さも少しはわかるようになって、東京人の独善に気がつくようになりました。異質の文化に接するとき、自分の文化や価値基準によって善悪、高低などの判断をしてはならないことは、知識としては知っていましたが、自分の問題として同じ日本人について、この大切なことを経験したのは大きな収穫でした。

前にお話ししましたように、この十数年家族問題の相談を担当してきて感じることの一つは、どんなに愛しあって結婚したにしても生育歴・環境が全く同じことはまずないのですから、夫婦が全く同質の文化の中で育ったことはあり得ないわけで、日常の生活習慣、好き嫌い、その表現の仕方あるいは考え方、感じ方には

ふつう考えられているよりずっと大きなちがいがあり、それに気づかないで、自分の基準にしたがって相手を判断して、怒ったり、悲しんだりして、仲が悪くなっているケースがすくなくないということですよ。

目ざす理想が同じだから安心というわけにはゆきませんし、趣味が同じだからうまくゆくともいえません。しかし文化を共通する男女でなければ仲よくやってゆけないといっているのではありません。文化のちがいに気がつき、どちらが良いとか悪いとかの判断をしないことが、相手を理解する、すくなくとも誤解をしないためには大切ということを強調したいのです。くどいようですが、この過程で自分を知ることにもなり、また相手との関係の中の自分を見つめる、つまり関係を客観視することになり、それによって自分および自分たちの関係についての新しい展望をもつ機会ともなると思います。相談の仕事をして感じるのには、自分自身について語ることができる人、あるいはそのようなチャンスを持った人が少ないことです。

次に最近の家族に関する法律あるいは法律学の動きについてお話ししたいと思います。

この七月末には英国皇太子が結婚されると公表されましたが、

毎日新聞には「ダイアナ嬢は母親と離婚している伯爵の三女」と出ています。私はこれを見て英国の社会もずい分変わったと思いました。というのは、女王の妹さんのマーガレット王女は、恋人のタウンセント大佐との結婚を、彼には離婚歴があるということで反対され悲恋に終りました。しかも大佐の方に責任があつて離婚したのではなく、奥さんの姦通が離婚原因だったのです。私はあのときテレビのニュースに出てきた英国の庶民が「彼には責任はないのに」と語っていたことをよく覚えています。

英国ではその後、離婚についての考えが大きく変り、一九六九年の離婚法によって法律も変つていわゆる有責主義から破綻主義へと根本的な改正がなされ、その後急テンポで離婚が容易になつて（郵便離婚と俗称されるものも可能です）、その変化に目を見はるばかりです。マーガレット王女が一九七八年に離婚したとき、離婚は法廷で二分たらずで認められました。破綻主義というのは、結婚が破綻しているという事実があれば、それだけを理由として離婚が認められるというものです。有責主義は、姦通とか虐待とかの行為、事実がある場合にかぎって離婚を認める制度です。私は一九六九年の離婚法が議会で論議されている頃に英国に住んでおりましたので、新聞などに出てきた意見を思い出しします。新聞はこの改正は一八五七年の離婚法以来の大改正とか、革

命的变化と書いていました。一八五七年法は、それまで離婚は教  
会裁判所の別居判決を得た上、議会で立法によってしか認めら  
れなかった（立法離婚）のを、世俗の裁判所の裁判で離婚でき  
るようにした画期的な変革でした。それでも裁判には多額の費用が  
かかりましたから、離婚はとびきりの大金持のぜいたくから、大  
金持のぜいたくになった程度といわれました。

一九六九年の離婚法の大変革がなされたのは、あるいはそれに  
ふみくらざるを得なくなったのは、男女の関係、性的関係に大き  
な変化がおこったこと、女性の権利主張や地位向上、社会におけ  
る家族の機能の変化等が原因としてあげられるのでしょうか。この  
ような大きな変化は世界各国に、カトリックの国でもおこりまし  
た。しかしこの動きに反対する勢力もあって、スペインでおこ  
り、失敗に終わったクーデターの際、主張されたことの一つは政府  
が離婚を容易にする立場をとったことへの非難でした。イタリア  
でも一九七〇年に成立した離婚法への反対が強く、国民投票が行  
なわれた（一九七四年）ほです。結果は大差で離婚法は存続す  
ることになりました。

このように一九六〇年代から七〇年代にかけて世界各国で離婚  
法が大きく変わりましたが、ひきつづいておこっているのは、離婚  
裁判の手續についての批判で、裁判のしくみを改めようという動

きが活発なことです。日本では離婚の大部分が協議離婚（約八九  
%）、そして夫婦間の話し合いがまとまらない場合は、家庭裁判  
所の家事調停に申したてることができること、訴訟にもち出され  
るのが少ないためでしょうか、また家庭裁判所で家事相談をして  
いることもあってか（これは法律上の根拠のあるものではないの  
ですが）、手続等のことはあまり問題にされていません。

アメリカ映画「クレーマー・クレーマー」に離婚訴訟の法廷の  
場面が出てきて、妻の弁護士が、子どもが怪我をしたことについ  
て夫が妻に話したことを取りあげて、夫が父親としての資格に欠  
けていることを強弁するところがありますね。法廷を出た妻が夫  
を待ち受けて、私はあなたから聞いたことを弁護士に話したけれ  
ど、あんなように弁護士が利用するとは全く考えてもいなかった  
と、わびるような気持ちで話しておりました。そして妻は訴訟に  
勝って子どもを自分の手もとで養育権利を獲得したのですが、そ  
の権利を行使することはせず、子どもを父親のところにおいたま  
ま去って行くところで、あの映画は終わっています。

これまでの訴訟のしくみにあつては、勝つためには、いかに相  
手が悪いか、欠点があるかをあからさまに攻撃し、こちらには落  
度がなかったとして自分を守ることが必要になってくるのです。  
それを両方がするわけですから、双方共に傷つき、強いにくし

み、うらみが残ることになります。子どもの健全な成長のためには離婚後も父母が協力することが必要なのに、これでは困ったことになります。

それにもう一つ、父母が対立して争う訴訟で、子どもの奪いあいになっているケースの場合、子どもの幸福、利益を父母とは別の独立の立場から主張できる人がいないのが、しくみの上の大きな欠点といわれています。最近ではこの点を改めた新しい法律をつくった国も出てきましたが。

妻（母）が訴訟に勝ったけれども、子どもを父のもとにおいてそのままに去っていった結末はいろいろのことを示唆しています。訴訟は夫婦の間の問題を少しもと云っては云いすぎですが、ほんとうには解決し得ないことを示そうとしているのでしょう。この点についての反省が欧米ではだんだんに強くなっています。具体的には、(一)訴訟のしくみを改めること、(二)訴訟をおこす前の段階で、なるべく紛争を解決するしくみを作ることに、これには(a)法律上の争い（権利義務についての争い）を直接の目的とするもの(b)これとは別に人間関係の調整を目的とするもの等についてさまざまなことが議論されています。大きな流れとして、夫婦・親子の間の不和、争いに関連して、過去にどちらが良かったか、悪かったかについて結着をつけることには重きをおかず、夫・妻・子

どもそれぞれの将来の幸福・利益を重視して、建設的に考えようではないか、という方向に向っています。これはまだ家庭裁判所をもたない国では、それを設置して、その手続にも新しい工夫をし、人間関係調整の仕事を担当させる主張になっています。イギリスがその一例ですが、しくみには日本とは重要な点に差異があります。

来年（一九八二年）ハーバード大学で開かれる予定の第四回国際家族法学会のテーマは、離婚法・親子法という実体法は除いて、離婚、親子等についての争いを扱う手続・方法に限られています。これは今お話しした現在の世界の実情、動向を示しています。

ところで、日本では戦前から人事調停制度があり（昭和一四年）、家庭裁判所ができてからもう三〇年以上たち、そこで家事調停がおこなわれており、また特別の専門家として家庭裁判所調査官がおかれ、調査官研修所もあるというように、制度としてはととのっています。アメリカには早くから家庭裁判所があり、オーストラリア、あるいはカナダの一部のように近年家庭裁判所をつくった国は別として、イギリス、フランス、西ドイツ等にはまだありませんから、日本はこの領域の先進国として誇ってよいの

か、ということについては、私は疑問を持っています。私の意見は日本では少数意見にもいたらないのが現状ですが。

日本では調停制度は、特別な政治的、社会的意味をもち、また機能を期待されて、大正デモクラシーの時代につくられました。

具体的には労働争議、農村の小作争議への対抗策としての意味をもっていました。労働組合法は敗戦にいたるまでできませんでしたが、労働争議調停法（大正一五年）はつくられ、小作権を確保するための小作法はできませんでしたが小作調停法（大正一三年）はできました。労働者、農民の権利主張への対抗策の一つだったわけです。

大正六年から八年にかけて臨時教育会議がおかれて小学校令から大学令にいたるまでの改定が審議されましたが、このほかこの会議が家族法について重要な意見を政府に建議しました。それは、教育においては日本古来の淳風美俗、すなわち「君に忠に親に孝に」と教えているのに、法律ではそれに反することを規定している。たとえば家族の中のことにについて権利だ、義務だと云っているがこれは淳風美俗に反しているから改めるべきである、という内容のものです。そして家族内の争いを裁判所にもち出し、そこで結着をつけることはやめて、別に家事審判所をつくるようにとの意見も政府に提出しています。

実は明治民法ができる前に、もう一つ別の民法典がつくられたのですが（明治二三年）、その民法典に対して「民法出でて忠孝亡ぶ」という意見（明治二五年）に代表される強い反対がおこったため実施されずにつぶれてしまいました。その後新たに民法をつくりなおしてできたのが「家」の制度を根底においた明治民法ですが、それでも前の民法に反対した人、つまり淳風美俗を主張する人にとってはこの民法も気に入らず「今になって日本固有法を説くのは死んだ子の年齢をかぞえるようなもの」と嘆きました。大正デモクラシーの時代になって、この嘆きがいきなりふきかえし、まきかえしに成功したのが、前に述べた臨時教育会議の民法改正の意見（建議）なのです。横道に入って申訳ありませんが淳風美俗を主張した人の中には公けの席で「女高師で生徒を夜電灯をつけて勉強させるのはけしからん」とか「女生徒に靴をはかせるのは、風邪をひきやすくするものでやめるべきだ」などと本気になって云っていることが記録に残っています。

政府はこの建議を受けて民法を一層「淳風美俗」にあうように改定する仕事にとりかかりましたが結局実現しないうちに敗戦を迎えました。しかし昭和一四年に制定された人事調停の制度は、建議に基づくものです。このとき司法大臣は「親族のことがらについては、権利・義務に拘泥せず、人事法規は淳風美俗を本旨と

して改正すべきもの」と説明し、人事調停法では「道義に基づき温情を以て事件を解決することを以て本旨とす」と云っています。

長くなりましたが、今お話ししてきたことの中にはいくつかの重要な問題が含まれています。まず、ずっと貫いているのは権利・義務ということに強く反対という点です。近代法で権利を認められているということは、権利をもつ人が、ある一定の範囲でその人の固有の利益（財産上のことに限りません）が認められ、それを主張できるということです。そして他の人間は、その範囲を侵さない義務を負うわけです。この制度の根底にある思想は、人間は本来皆平等で、独立の主体者であるとし、そしてこのような人間間の権利・義務について規律するのが法律とされるのです。これは、「夫唱婦隨」とか女性に「三従の徳」を求めるような、男女、夫婦の間に上下、尊卑の差別をつける法律制度や道徳とは大きくちがいます。ですから、明治、大正そして戦時中（文部省がつくった「国体の本義」（昭和二年）、「臣民の道」（昭和六年））を通じて権利・義務に対し強い反対があったのです。権利義務思想は「個人主義に立脚して、すべてのものを対等な人格関係と見る合理主義的考え方」（国体の本義）として非難されました。権利義務にかわって説かれたのは「分を全うする」こ

と、各人がその分に応じて考え、行動することでした。

次に重要なことは、家族法と家族道徳との関係についての考えです。淳風美俗を主張する人は法と道徳とを区別せずに、彼らが淳風美俗と考える道徳を法律の中にそのまま直接に規定しなければいけないとした点に特質があります。御承知のように、法律は最後には実力でもって法律の内容を強制するところに、道徳など他の社会規範とのちがいがあり、それ故にその守備範囲が限られてくるのです。「夫婦はお互いに愛しあうべし」とか「子は親を尊敬し、孝養をつくすべし」と定め、それに従わなかったといって裁判所に訴えて、「妻は夫を愛すべし」との判決を得て、それを力で強制する、という場合を考えると、すぐおわかりと思います。夫婦・親子の間の愛情・信頼・尊敬は内心から発してこそ意味、価値があつて、強制されたから愛する、尊敬することの空しさは云うまでもないではありませんか。

この問題をくどくどお話しするわけは、一つには「憲法に子の親に対する孝養の義務を規定して、人倫の大義を明かにすべきである」（自由党憲法調査会 日本国憲法改正案要綱説明書 昭和二年）という意見が公表されているように、現代の問題でもあるからです。

それに加えて、愛情、信頼あるいは思想、芸術、信仰など、人

間にとって最も重要な価値についての法律の立場は何であるか、またこれらと権力との関係についてよくよく考えたいからです。

家族、ここで基本の一つは愛情等々ですが、この領域については法律は無力でし、法律が立ち入ることは無意味ですから、法律の役割の限界をはっきり認識することが、もっともだいじなことです。

そして権力特に政治権力、それにつながる力と人間の内心にかかわることがらとの間にある緊張関係の問題、ちがう面から云えば、権力が入ることを許さない領域（聖域）があると考えるか、どうかの問題です。教育勅語が敗戦まで教育、道徳の根幹とされた伝統をもつわが国では、政治権力、国家等公的機関が道徳その他内心の問題に介入あるいは強制することへの疑問・批判が強いとは申せません。

私は内心に関する領域への公権力の積極的介入は許されず、公権力はこの領域については中立でなければならぬと考えます。国や地方公共団体が力を伴わないサービスとして提供することはよいでしょう。サービス提供は今後むしろ増加してゆくでしょう。これは力を背景にして積極的に介入することとは質がちがう点をお考えいただきたいと思えます。

なおここでついでに権力に関してもう一つ申しのべたいのは、

権力があつては不可能な仕事があるということを中心に留めておいていただきたいのです。後でふれますがだいじなことなので。

ここで家庭の中の感情のもつれ、その他争いを、どのようなすじ道で解決するかに話を移します。解決といっても、これは必ずしもめでたし、めでたしの結末だけを目標にしているのではありません。たとえば夫婦の不和についていろいろ話しあってみたが結局離婚することになった、しかし憎しみとうらみを持たず、あるいは相手を傷つけあって別れるというのではなく、「別れも楽し」とまではいかなくても、お互いの再出発、生活の再建に役だつような別れをも目標にするという意味です。これは子どもの幸福を考えれば大変に重要なことです。

このような観点からわが国の制度を考えると、現在中心になっているのは家庭裁判所で、そこでの中心は家事調停ですから、その現状と問題点の一部をお話しして、ついで外国の制度や新しい試みにもふれたいと存じます。

裁判所が昭和五四年度の家事調停の概況について公表したものを（法曹時報 三三卷一一号 昭和五五年一月による）見ますと、新しく裁判所が受理した件数は昭和四八年に一度少し減少したほかは、ずっと増加をづけ、昭和五二年が最高で（八万一千

件余)、その後減少して五四年は八〇、五五九件となっています。人口との対比をみると昭和四五年は人口千人あたりの調停申立てが〇、六二件だったのが、五四年に〇、六九件と増加しています。裁判所当局はこの増加について「人口増に基づく自然増にとどまるものでなく、社会の変化や価値観の多様化などに伴って家庭に関する紛争が増加し、かつ困難なものになっていること、親族間の紛争を調停という公的機関を利用して解決しようという機運が一般的に高まっていることにも由来すると考えられる」(同上九〇頁)としています。最後の方にある公的機関利用の機運が高まっていることに注目したいのですが、これはむかしは仲人、先輩、上司の説得、説教でおさまったのが争いの当事者の権利意識・権利主張が高まって、前に述べた人たちの手には負えなくなつたためでもありません。

ところでこの調停が成立する率が最近低下し不成立が上昇する傾向が見られます。理由は簡単ではないでしょう。かつて調停制度の改善策を審議した審議会は、家庭内の人間関係の複雑化、価値観の多様化、それに権利主張が強くなったので、調停委員会(裁判官の数がたりないため調停の大部分は裁判官は不在、調停委員たちだけで調停がなされているのが現実です)がこれまでのままでは対応できないとし、対策の一つとして、調停委員には弁

護士の資格をもつ人、家事の紛争の解決に有用な専門的知識経験をもつ人、または社会生活の上で豊富な知識経験を有する人で人格識見の高い人を選任するようにとしました。昭和四九年以来これが実施されています。

次にこの改善策の中の問題点のいくつかについてお話したいと思います。調停委員に法律や人間関係調整のどちらについても素人が選任されるよりは専門家が選ばれる方が良いにきまつているといえそうですが、必ずしもそう簡単にわりきれません。というのは発展途上国は別として、司法に市民が参与することが日本ほど少ない国は珍しいでしょう。その中であつてわずかに調停委員制度は英米の陪審には程遠いとしても市民参与の例です。これまでも調停委員の選任に問題があつたのは事実ですが、もし専門家が大部分になる方向に進むとしたら、市民参与の面がうすくなる心配があります。私は市民参与の面を生かす必要を主張したいのです。

家事調停に専門家が参加する必要が認められたのは進歩と思いますが、現在の家事調停のしくみの中で専門家の力が生かされるかどうかについては私は疑問を感じています。ここで詳しく論じるのは不適當だと思いますので、今日の話に関係のあることに限りま

家事調停では法律（権利・義務）の問題と人間関係調整の両方を同じ人が同じ手続の中ですることになっており、それが良いのだとされていますが、はたしてそうでしょうか。人間関係調整にあっては、たとえば夫婦のどちらが良いか悪いかを判断裁定することが目標ではありません。夫婦の間の適応回復ばかりが目標ではありませんが、それを一つの目標にして、不和の遠因、近因などを当事者自身が気がつき、理解してゆくのを援助する努力をします。御承知のように、ここで必要なのは、当事者の胸にたまっていること、自分の感情・考え、過去の事実などを腹藏なく話すことが必要です。それには当事者が調整の役をする人を全面的に信頼すること、自分が話したことが、ほかの人に洩れないこと、ほかのことに利用されないこと（秘密厳守）が絶対に必要です。これが欠けていれば人間関係調整は不可能です。

たとえば自分に愛人がいた事実をかかず話すことを抜きにして、したがって調整の役をする人がその事実を知らされないままに、ほんとうの調整ができるでしょうか。他方その事実を話したけれど、調整が成功せず、離婚ということになった場合、調停では次に法律問題について結着をつける努力をすることになります。このとき愛人があったのを聞いたことはどうなるのでしょうか。聞いた事実を基礎にして調停案を示すとすれば法律上の判断

は客観的事実を基礎にします。真実を語った人の不利益になりません。こういうことが一般に行なわれるとすれば、心の奥底にあること、それは法律的には自分に不利になることも含まれる場合もあります。それを話す人はまずいなくなるでしょう。聖人か天使のような人であればそれでも話すかもしれません。平均的な人間に望むのは無理です。制度としては平均的な人間を標準にしてつくるべきものです。

このほか、法律問題、権利義務について判断を下すときに必要なことは、当事者たち（夫婦）に対して公平であることですが、調整をしていく場合は夫婦二人に対して調整役の人が全く同じ関係を實質上もつことはほとんど不可能です。また外形上そう見えること（これが重要です）はなお困難です。このほか権利義務の判断は客観的事実を基礎にしなければならないのに、調整には当事者たちがどう感じたかがだいじなので必要なのは主観的事実です。

このように法的判断をするのに必要な条件と人間関係調整が成功するための条件には矛盾するものがあるが、両立しませんし、法的知識と調整に必要な知識を兼ねそなえている人がやっても、弁護士と調整の専門家が一組になってやっても、同じ手続の中でいっしょにやっているかぎり、矛盾が生ずるのは同じことです。

それ故調停のしくみそのものをかえなければならぬと私は考えています。私が知っているかぎり、外国で、日本のような制度はなく、二つをわけているのがふつうです。

次に家庭裁判所調査官の仕事に移りますが、戦後家庭裁判所発足以来、関係の方々の非常な努力によって発展して、その間家庭の民主化等にも大きな役割をはたし、今日でも国民が大きな期待をかけていることは事実です。調停をむかしの「仲人調停」とか「まあまあ調停」あるいは「説教調査」といわれたものから脱却して、調停を科学化する努力もなされ、家庭裁判所調査官の制度がおかれたのも大きな進歩でした。調査官研修所を設置して調査官の何段階かの研修制度がととのっているのは周知の事実です。

私は年来の主張として、人間関係調整の仕事は素人である裁判官や調停委員が主役となるべきではなく、専門家として養成している調査官こそ主役になる方向に進むべきだと云ってきました。現在のところ調査官が脇役でしかなく、その力の活用が十分でないのは残念です。裁判所によつては調査官がカウンセリングの班をつくつてカウンセリングを実施していると聞いています。今後の発展を期待していますが、そのさい一つ気にかかることがあります。

それはカウンセリングのさいに当事者が話したことについて秘

密厳守の原則（これが人間関係調整にとつては決定的に重要なことは前にふれました）が守られているかどうか、特に制度上それが保障されているかという問題です。具体的にはカウンセリングを担当した調査官が、カウンセリングについての報告（これを全くしないことはまず考えられません）の内容の問題です。成功か不成功かの結果についての簡単な報告であればよいでしょうが、具体的な内容・事実についても報告する義務（裁判官あるいは調停委員会に対して）があるとすれば、前にふれたように、それはカウンセリングが成りたつ重要な条件を欠くことになってしまいます。裁判所内でのこの点についての取りあつかいについて、私たち部外者には知る機会がないので、私はよく知りません。

イギリスでは、これと同質の問題についていくつかの裁判例と規則があります。規則としては、カウンセリングをした結果について、その成功・不成功の簡単な結果報告だけを求めています。

裁判例はカウンセリングをした者（具体的にはプロベイン・ジョン・オフィサーで、これは身分は内務省の職員ですが、もっぱら裁判所でその仕事をしています）が不成功におつた当事者たちが後に離婚訴訟の当事者となつて法廷で争っているさいに、当事者の一方から、カウンセリングの間に相手方当事者からカウンセラーが聞いた事実を証言せよと求められたケースに関するものです。

裁判所は、カウンセラーには証言を拒否する特権はないけれども、当事者の両方が証言するのを認めないかぎり、証言しなくてもよいというものです。つまり一方でも証言してはいけないといえは証言を拒否できるが、カウンセラーには証言拒否の特権はないということだ。

ところが一九七五年のオーストラリアの新離婚法（これは家庭裁判所設置を定めた点でも大きな意味をもつ法律です。なおこの家庭裁判所の首席裁判官は女性裁判官で、りっぱな方です）は、カウンセリングの仕事をした者はどんなときも証言してはならないと規定しました。秘密厳守を徹底させたわけです。我田引水の論かもしれませんが、私が前にお話ししたこと、人間関係調整を成功させるためにどうしても必要な条件としてあげたことを守れば、イギリスの裁判例、オーストラリアの法律の規定となるわけです。日本の現行制度は（もし私が見落しているならば訂正します）、この点が問題と思います。

次の問題は調査官は当事者に関連した事実の調査をして、調査報告書を提出しますが、調査された本人あるいはその代理人が、それを読むことができるでしょうかということ。家庭裁判所に関する規則（家事審判規則第一二条）には、家庭裁判所が認めるときは閲覧できるというように解釈できるものがあります。正

直申しまして私はこの問題についてあまり考えたことがありませんでしたが、私が相談を担当している相談室（弘済会館相談室）に来る方々の中に、「自分は家庭裁判所の人から自分についている調べられたことがあるが、裁判所にどんなように伝えられているかわからず、そのことが不安で仕方がない。報告の内容について私が説明したり反論する機会がないのは納得できない」といわれる方があり、なるほどとも思ったのです。私はその後これを「自分についての情報を知る権利」の問題として考え、外国の取りあつかいについても調べました。またイギリスの例ですが、一九七三年婚姻事件規則九五条には、裁判所の職員は当事者たちに、その報告を調べることができる旨、また費用を払えばそのコピーを申しこむことができることを通知すべしとしています。実さいの取りあつかいはなおさまざまのようですが、私はこの規定は当事者の身になれば当然のことですし、そうすることがフェアだと思います。裁判所が当事者に、「あなたあるいはあなた方に良かれかしと調べているのだから、裁判所に任せておきなさい」と温情的態度をとることを認めるのも一つの立場かもしれません。裁判所は権威・権力をもって事をはこぶのは当然と考える立場もありましょう。しかし人権尊重を認める立場、裁判所はフェアであることが大切とする立場からすれば、温情主義

的・権威主義的立場には賛成できません。

外国の例をとるとき私はもっぱらイギリスの例をあげました。

それは日本の家族の制度を調べてきて、その特質を知るのには他とくらべなければわからないと考え、日本とはだいぶちがうように思えたイギリスの家族のことを勉強しはじめたためです。イギリスの家族を知るのにはその社会・経済・政治を知らねばと勉強しているうちに、気がついたことの一つは、権力特に政治権力と市民の間にある緊張です。それは市民の側にある、権力に対する強い不信ということにあらわれます。放っておけば何をするかわからない、あるいは権力は必ず腐敗するという考えです。そして権力をもつ機関がしてよいこと、してはならないことについての区別の認識がたしかなことです。

第二次大戦後の混乱の時代に有名なデニング裁判官が委員長になつた離婚訴訟事件についての委員会は、その報告の中にマレッジ・ガイダンスの必要を説き、それを担当する機関について、権力をもち、どうしても権力が背景にあるとみられる政府機関が、この仕事を直接に担当するのは、マレッジ・ガイダンス（ここでは夫婦間の人間関係調整の仕事を意味します）の性質上適當ではなく、これは民間機関が担当するのが適當で、政府がすべき仕事は、これらの機関に財政上の援助をすることであると結論しました

た（一九四七年）。イギリスでは、今日にいたるまでこの報告に基づいて、政府機関は直接に仕事をせず（もともと前出のプロベクション・オフィサーは担当しています）、政府が毎年多額の助成金を二、三の民間団体に出して、この仕事を援助しています。

先年私がマレッジ・ガイダンス・カウンスルのロンドンの本部を訪ねたとき、役員たちがもつとも心配していたことは、カウンスリングをした者が法廷で証言しなければならなくなつたら、カウンスリングは成り立たなくなるのだがということでした。この団体でカウンスリングを担当する人は、皆ボランティアですが、その選考は慎重で研修に力を入れていかなど参考にすべきものがあります。現在は本部をラグビーの町に移し、研修のための宿泊設備をつくり選考研修に一層力をいれています。ボランティア制度なので自然にある程度時間とお金にゆとりのある人に限られる点に問題があり、労働者階層の人には敬遠される傾きがあるようです。

イギリスで民間団体が中心になつていふことには大きな意味があることを重ねて申したいのは、前に少しふれましたが、権力をもつてはほんとうの仕事はできないという性質の仕事があることを政府がわかっている点です。これを私が強調するのは、私がこの一五年ほど民間機関で家族問題の相談を担当して、そ

れが真実であることをつくづく感じるからです。こちらに権力がないからこそ相談にみえた方は、われわれを信頼して下さったとき、ほんとうのことを話す気持ちになれるのです。むかし私は家庭裁判所の調停委員をしていたことがありますが、そのときの当事者たちの調停委員への態度とは質的にちがうと感じます。何年か前に民間の相談機関の方々とお話ししたとき、民間機関であることを卑下しておられましたが、私はそれがふしぎで仕方がありませんでした。権力のない民間機関であるからこそできる仕事があるのにと私たちは考えているからです。

しかし誤解をさけるために云いたいのは、裁判所のように権力をもっている機関の中で人間関係調整をしてはいけないと云っているわけではありません。裁判所の一部局が担当しても、制度上、機構上、公権的判断をする部局とは別であること、関係がきれていることがはつきり外から、当事者の眼によくわかるように制度がつくられていればよいのです。

次にイギリスでの新しい試みを御紹介しましょう。これは昨年（一九八〇年）プリストルの町に行つて実際を見てきましたが、裁判官、裁判所職員、弁護士、ソーシャル・ワーカーが協力して、離婚問題等の相談にのる民間相談室をつくった例です。相談を担当するのはソーシャル・ワーカー、マレッジ・ガイダンス等

に長年の経験をもち、離婚法・手続についても研修を受けた婦人で、ここではもっぱら離婚になった場合の法律問題の相談にのり、相手方に強制はできませんがなるべく来室してもらい、できるならば裁判所の法廷で争うことなく、話しあいできまりをつけようというものです。弁護士ともよく連絡をとって、法律上、当事者のどちらかが不当な不利益を蒙らないことに注意している点が重要と思います。ここでは人間関係調整の仕事はしませんが、それを専門とする機関との連絡はよくできていて、それを希望する人には、その機関を紹介することになっています。また訴訟を提起してからでも、途中で、ここに來て相談を依頼することもできます。弁護士、この相談室、それに裁判所との間の連絡がよくとれているところが特色です。イギリスでは注目されていて、昨年来他の二、三の町に同様のものができたということです。仕事のほとんどは婦人がしています。

詳しい説明を省略したところがあつておわかりにくかったと存じ申訳なく思います。

〈筆者紹介〉 法社会学、家族法学者、基礎法学的視覚から近代日本における家族制度の歴史的分析を手がけ、「民法改正と臨時教育会議」（『法学志林』一九五二年）をはじめとする研究を著わした。教育についても関心を持ち、「日本における学校教育の歴史」（『児童問題講座』）等がある。富士子夫人との共著『家族制度』（岩波新書）は、一九五八年上梓以来、江湖に読者を得ている。