

カナダにおける子の監護と面接

——とくにオンタリオ州について——

村 井 衡 平

序 説

- 一 面接の意義
 - 二 面接は親の権利か子の権利か
 - 三 面接に関する判断の基準
 - 1 親の側の適格性（以上、本号）
 - 2 子の条件
- 結 び

序 説

親が離婚したか、実際に別居している場合に、彼等の親権に服している子があるとき、子の親権者または監護者とならなかつた父または母は、予め方法・回数・日時・場所などを決めておき、他方が監護する子としばらく

の時をすこすいわゆる面接交渉 (Access) を行うことができるかどうか、問題となる。わが国の民法はこの点について何も規定を設けていない。だが、理論的には、たとえ離婚後に父または母が子の監護をしていないとしても、法律上の親子であることに変わりはない。したがって、子との面接交渉を要求するのは、子の監護と関連する権利と考えてまちがいない。これが家庭裁判所における実務上の問題となったとき、東京家庭裁判所がはじめて、昭和三十九年十二月十四日の審判⁽¹⁾において、面接交渉は民法第七六条一項の監護について必要な事項に含まれ、子の福祉を害することがない限り、制限されたり、奪われることはないとし、五才の男子と母を毎月一回、裁判所の指定する日時・場所で調査官の指示に従って面接させる旨を命じたことになった。

それ以来、親が子と面接交渉をするのは、果たして親の権利なのか、子の権利なのか、権利であるとして、その性質・根拠をどのように考えるのか、具体的な方法をどうするのか、もし制限できるとすればその理由はどうか、などをめぐって、裁判例の展開と相まって議論が深められてきたことは、周知のとおりである。筆者の家事調停委員としての数少ない経験を通して、家庭裁判所における調停の実務上で、時として困難な問題をひき起こしている。

ところで、一九八九年十一月の国連総会において、「児童の権利に関する条約」(Convention on the Rights of the child) が採択され、わが国は一九九〇年九月二十一日にこの条約に署名した。五十四カ条から成るこの条約は、本稿の主題とする子の監護と面接の問題に関連して、第三条一項において、「児童に関するすべての措置をとるに当たって、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする」とし、さらに第九条三項に、「締約国は、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母

のいずれとも人的な関係および直接の接触を維持する権利を尊重する」旨を宣言している。⁽²⁾ 単に子の監護と面接の問題に限ることなく、より広汎に子の平等権・自由権・社会権などの分野での人権を保障することを目的とするこの条約は、第九十四条により、すでに二十カ国以上の批准・加入を得ており、わが国も一九九四年四月十九日の閣議で批准が決定され、近く批准書が国連に提出され、それから三十日後に効力を生じることになった。筆者はこれまで、カナダの家族法をめぐるいくつかの問題をとり上げながら、検討を加えてきた。⁽³⁾ 本稿ではその続編として、すでに指摘したように、親と子との面接交渉について、前示の条約のことも念頭におきながら、考えられる要因をいろいろの角度から掘り下げて究明してみたいと思う。ここでは主としてオンタリオ州の法律および判例を詳細に検討することにしているが、それによってなんらかの有益な示唆を得ることができれば、望外の幸である。

(1) 家裁月報十七卷四号五五頁。

(2) 児童の権利に関する条約(政府訳) 家族(社会と法) 一九九二年第八号二五四頁以下。石川稔「親子法の課題—

子どもの権利条約からみた課題を中心として」講座現代家族法第三卷親子二七頁—二九頁。日本評論社(一九九二年)

(3) 村井「カナダ家族法の諸問題」近代文芸社(一九九三年)参照。

一 面接の意義

一般にカナダにおいて、面接は訪問権(visiting rights)とよばれているように、離婚後、子を監護しなくなった一方の親が他方の監護している子を訪問し、子としばらくの時を過ごすことを意味している。面接はいかなる本質ないし意義をもつかを考えると、とりあえず、このように説明することができるし、これに対する異論は

みられない。だが、これを基礎として一步ふみ出すとき、二つのちがった考えのあることがわかる。一つは面接の本質を狭く限るのに対し、他の一つはよりいっそう広く認めていこうとする。ここで具体的な事例をとり上げて二つのちがいをはっきりさせてみよう。

狭く限るものとして、古くはイギリスの *Evershed v. Evershed* (一八八二) 事件⁽¹⁾が引用される。この事件において、子との面接に関するすべての一般的な条項を含んだ合意書の解釈をめぐって争われた。母は子との面接について父が合意を約束しており履行するよう求めたとき、子と面接する権利を与えられている母は、面接の間、子を監護するのかが争われた。裁判所はこれに対し、母は子を監護する権利をもたない。面接は監護の問題が決定されたのちにはじめて扱われる事柄である。それは誰れか他の人が監護している子と面接することを意味している。監護の仕事は面接と比べてより広範囲であり、しかも重要な事柄であると判断した。ここでは父が子を監護することがまず決定され、次いで母が父との合意にもとづいて、父の監護のもとにある子と面接することになると考えられる。この意味から、面接の意義を狭く限るものといえよう。

同じ問題をカナダのオンタリオ州についてみれば、*Re M., An Infant* (一九一五) 事件⁽²⁾がある。この事件において、一九一二年に出生した娘をもつ夫婦が別居合意書を作成した。それによれば、子の監護および監督は妻に、扶養料および教育費の支払いは夫の責任とし、さらに夫は、妻および子守りが子を監護・監督している間に限って、夫との面接をする特権を与えられた。別段の定めのない限り、夫は彼が子と面接している部屋に妻および子守りが立ち会うことに異議を申し立てることができないとされている。そこで、夫は子の監護命令 (*custody order*) を請求し、予備的に子の監護に関する限りにおいて、別居合意書を彼に有利に解釈する命令を求めた。

裁判所はこれに対して、次のように判断している。すなわち、別居合意書より引用された文言の意味するとこ

ろによれば、父は子が母の監護および監督のもとにある場合にのみ、子と面接する権利が与えられている。証書にいかなる取決めもない場合、父が子と会っているときに母がその室内で立ち合うことにより、その規定に違反する罪があるということはできない。父には、子を彼の家に連れていったり、またはなんらかの方法で、子を母の監護および監督のもとから連れ出す権利はない。父は子が母の監護および監督のもとにある間にのみ、子と面接することで満足しなければならぬのである。

この見解は面接の意義を文字どおり狭く限るものにほかならない。決められた日時および場所において、しかも子を監護している他方の立ち合いのもとでのみ、子と面接することが許される。しかもその場合に、子の生活の仕方を変更するように仕向けたり、子の行為に一般的な指示をしたり、⁽³⁾ 監護している親のもとから子を一時的にせよ別の場所に移して、子の養育に干渉するようなことは⁽⁴⁾ 絶対に許されない。⁽⁵⁾ *ウィニペグ*にみたイギリスの *Evershed* v. *Evershed* (1882) 事件の見解を基礎とし、このような事柄は、子の監護という広範囲で重要な仕事をゆだねられた一方の親にのみ認められるもので、単なる面接の内容とは明確に区別する必要があるという考えにもとづくものと思われる。そして、裁判所の一般的なアプローチとして、オンタリオ州において、法律で面接に関する規定が設けられる以前でさえ、子の長期にわたる福祉にとって有益と判断されれば、監護しない親による子との面接を許していたことは明らかである。だが、かかる面接が子にとって有益でないという証拠があれば、面接は否定され、または期間が短縮されることになっていたと⁽⁵⁾ 推測される。

面接の意義をこのように狭く限る見解は、その後、法規定が整備され、面接をめぐる裁判所の管轄権の範囲が明示されるに伴い、維持されなくなっていくようである。一九三七年の「児童法」(*The Infant Act*) をうけ継ぐ一九五〇年の「児童法」の第一条一項は次のように規定する。すなわち、「子がそこに居住している県または

郡の地方裁判所 (Supreme court) または検認後見裁判所 (Surrogate court) は、代理人なしに申立ることができる父または母の申立にもとづき、子の監護、一方の親の子との面接権に関して、子の福祉、両親の行状、母および父の希望を考慮して、裁判所が適切と判断する命令を言渡すことができ、かつ、一方の親の死亡後は、本法のもとで指名された監護者の申立にもとづき、命令を変更または取消すことができ、いずれの場合においても裁判所が適切と判断するところに従い、母の負担する費用および父の同様の責任またはその他の事項に関する命令を言渡すことができる」というのである。このように、いわば法律の規定にもとづいて父母の一方に子との面接を認める裁判所がその管轄権を合理的に行使するとき、もはや前示のように面接を狭い範囲に限る必要性はなくなってくる。

Gubody v. Gubody (一九五五) 事件⁽⁷⁾にこの事情がはっきり現われている。この事件において、夫婦は一九三四年に婚姻し、一九四四年三月に女子が出生したのち、翌年まで友好な関係にあった。だが、夫が妻の意に反して農地を購入し、タバコの栽培を開始した。夫はそこで妻を奴隷のように働かせたため、夫婦の関係が悪化し、一九四五年七月に別居し、さらに一九四七年一月に別居合意書を作成し、その中で母が子を監護するものと定めた。すなわち、その第三条によれば、「一方当事者が管轄権のあるどこかの裁判所の判事に申立てるのが適切と判断するまで、子の監護は妻の手にゆだねるものとする」という。その後、一九五四年に夫が子の監護命令を求めたが、一・二審ともこれを認めなかったため、事件は州最高裁判所に係属することになった。

これに対して裁判所は、次のように判断している。すなわち、子が他方の親の監護のもとにある場合、子に対する一方の親の面接権を決定するに当り、裁判所は、子を監護している親の面前においてのみ面接を許可すべく制約されることはない。裁判所は一方の親に、特定の期間または特定の時間、子を自分の家に連れて行くことを

許可し、その後、子を監護している親の手許に返すものとすることができる。裁判所は、この種の面接を求め、親が自分の有利に命令をうけるに価することを確信しなければならぬというのである。

この理論は明らかに、さきにみた *Re M. An Infant* (一九一五) 事件と異なり、面接の意義を広く考えている。夫は彼の有利に命令をうけるに価すると判断されたく、具体的には毎月、第一および第三の土曜日に午前十一時より夕方五時まで、さらに毎年十二月二十七日、二十八日および二十九日の三日間、子を母から離して彼の手許におくことが認められた。つまり、面接に関して命令する裁判所は、もはや、子と面接する親に、子を監護している他方の面前でなければ面接できないという制約を加えることはできない。ときには、子を監護している親のもとから一時的に他に移すことを認めることも可能となる。もつとも、その場合、面接を認められた親は、何か直ちに決定する必要がある緊急の問題が生じ、他方の親と相談する余裕がないときに、ある限られた権限をもつこととなるが、この権限も、子の将来の養育について決定するために積極的に介入する権利といったものとはほど遠いものであることはいうまでもない。⁽⁸⁾ この事件を契機として、面接の意義を広く考える見方が一般的にうけ入れられるにいたつたようである。とはいえ、これはあくまでも、原則的にそうだというにすぎず、ときには例外的な事情も推測できる。たとえば、数人の子を母が監護している場合に、父がその一人と面接するため手許におきながら、決められた日時がきても子を母のもとに返すことを怠り、母が子はどこにいるのかと質問するのに返事を拒否するようなとき、もはや原則的な考えを適用することはできない。ここで面接の意義は狭く限られ、父は母の立会のもとでのみ、子との面接が認められるにすぎなくなろう。

(1) L. T. R. vol. 46, p. 690.

(2) D. L. R. vol. 22, p. 435. (1915)

- (3) Alastair Bissett-Johnson, *The New Divorce Law*. p. 53. (1986)
- (4) Payne and Kallish, *A Behavioural science and legal analysis of Access to the child in the post-separation/Divorce Family*. p. 238. Ottawa L. R. vol. 13. p. 238. (1981)
- (5) Alastair Bissett-Johnson, *op. cit.* p. 53.
- (6) R. S. O. 1950, vol. 2. p. 577.
- (7) D. L. R. vol. 4. p. 193. (1955)
- (8) J. D. Payne, *Payne's Consolidated Digest of Cases and Materials on the Divorce Act of Canada*. vol. 2. 1980, p. 40-672D.

二 面接—親の権利か子の権利か

面接のもつ意義について、これを狭く限る見解とより広く理解する二つの立場のあることが明らかになった。それでは、このような面接を求めることは、親としての権利なのか、または子としての権利なのか、オントリオ州においてどのような理論構成が行われているであろうか。もともと、子の両親は、離婚したこと自体によってすでに心身ともに深い傷をうけているが、子が自分の手許から離されることになれば、この傷はさらにひどくなる。そして、子の監護が一方の親に許されることは、他方の親が善良ではないことを暗黙に示しているともいえる。子は、監護を失った他方の親により、面接を好機として、いわば人質として利用される危険が生じてくる。⁽¹⁾そのため、子を監護する親が早く新しい生活を始めたいと希望しても、他方が子と面接することが許されれば、その希望を阻止する結果をきたすかも知れない。かくして、次のように指摘される。すなわち、親に面接の権利

を承認することは直接的というより、むしろ間接的である一方で、しばしば子を監護しない親の権利が留保されなければならないという基礎的な事柄が存在している。面接に子が反対するのは、婚姻が崩壊したことについて子を監護する親の抱いている苦しさに加えて、親が子に影響を及ぼそうと企てていることを反映していると裁判所が判断するとき、このことはとくに強く当てはまる⁽²⁾というのである。このように考えを進めるとき、果して面接は親の権利なのか、子の権利なのか。いくつかの事例を参照してみよう。

まず指摘されるのが *Homuth v. Homuth* (一九四四)⁽³⁾ 事件である。この事件において、妻が離婚の訴を提起し、一九四三年四月に離婚判決が言渡された。それにより妻には幼い男子の監護が与えられ、一方で夫には子との合理的な面接 (*reasonable access*) が認められた。すなわち、毎年、夏休みの半分およびクリスマスまたはイースターの休みの一週間、父は子と過ごす権利をもつが、少くとも一年おきに子はクリスマスとすこすものとされた。判決はさらに一九四二年九月以降、夫は週に三十一ドルを妻の扶養料とし、また判決の日以降、子の扶養料として週十ドルを支払うよう命じた。夫が控訴したが、妻のための扶養料は一九四三年四月以降、週に二十五ドルに、子のための扶養料は同年九月以降、週に十ドルに減額されたに留まった。一九四三年十一月に判決は終局的なものとされた。夫は病気を理由に扶養料を支払わないため、妻は夫が子と面接することを拒否したが、裁判所は次のように判断している。すなわち、子を動産 (*chattel*) とみることができない。家財―それを占有することは、多様な約因 (*consideration*) にもとづいて割り当てられたり、または分配されたりする。すべての場合において、子の福祉ということが最高のものとして考慮されなければならない (*welfare of the child is the paramount consideration*) とする⁽⁴⁾のである。

同じような趣旨は *Ader v. McLaughlin et al* (一九六四)⁽⁴⁾ 事件にもみられる。この事件において、一九三二

年にトロントで結婚した夫婦には現在、十才と十三才になる二人の子がいる。二人は過去九年の間、夫の両親のもとで養育されている。彼等の結婚の当初は幸福に満ちていたが、断続的な不和が生じ、加えて商業美術家である夫がある女性と交渉をはじめたことで、さらに疎遠となった。夫の両親が調停にのり出し、永続的な和諧をもたらす目的で夫婦をアメリカに旅行させたりしたが、目的を達成できなかったので、夫の両親が二人の子を手許に引きとり、養育することにした。

夫婦は一九五七年に離婚し、本件の原告である夫は一九六二年に再婚した。彼等は訴訟前の一九五六年に別居合意書を作成していたが、その第十一条に、「妻は一週間おきに、土曜日の朝十時三十分より、日曜日の午後八時まで、子と面会する権利をもつものとする。その間、妻は子を夫の両親の家から連れ出すことができる」旨を定めていた。そこで、彼女は一九六〇年の「児童法」(The Infants Act) 第一条の規定にもとづいて、二人の子との面接を認める命令を申請した。

これに対して、裁判所は次のように判断している。すなわち、前世紀以来、法律の中での変化について多くのことがのべられ、かつ、書かれてきたが、いまや命令によるのみでなく、法律によっても、監護および面接の問題について、子の福祉ということが最も重要なものとして考慮されるべきであり、親の希望とか彼等の行動は、見すごしてはならないが、従属的なものにすぎないというのである。

右の二つの事例からも明らかにのみ取れるように、子の福祉⁽⁵⁾ということが、面接の問題を解決するに当たって最もすぐれたガイド・ラインとして現われることになる。後者の事例にいうように、子との面接の要求を認めるかどうか、認めるとしてその内容・条件などをどのようにするかに関連して、親の希望とか彼等の行動について考慮すべきことは当たり前であるが、どうすることが子の福祉という要請に答えることになるかに比較すれば、

一段と低い従属的なものにすぎない。つまり、ここで面接は親の権利なのか、子の権利なのかという問いに答えるとすれば、もちろん、それは子の権利であるとするのが合理的な判断と思われる。

ところで、裁判所がつねにこのように、面接は子の権利であるとの見解を支持しているかといえ、そうとは限らない。反対に、面接は親の権利であると判断するものもみられる。この例として *Wright v. Wright* (一九七三) 事件⁽⁶⁾がある。この事件において、夫婦はオタワに住んでいたが、別居合意書を作成した。それによれば、妻のための扶養料は定めないが、夫は二人の子の扶養料を毎月支払うこと、子の監護は妻に委ねられること、子は合理的な時期に夫と面接することが定められていた。合意書の作成後、約十カ月を経過し、妻は夫の同意を得ることなく、二人の子を連れてカルガリーに移ったため、夫は子の養育料の支払いを中断した。そこで、妻は合意書にもとづいて、未払金四四〇ドルの支払いを求める訴を提起した。原審が妻の請求を認めたので、夫が控訴した。夫は、妻が子を連れてカルガリーに移ったことにより、彼のもつ子と面接する権利を失わせたと主張し、別居合意書によれば、妻は子をオンタリオの外に不合理に移すべきでないことを合意の条件としており、子を移すことが妥当であるか、必要である旨を立証する責任が妻にあったと反論する。

裁判所はこれに対して、次のように判断している。すなわち、子を移す必要性のないことを全く考慮していないことは、本件の事情のもとで重要なことではない。子を監護する親は、合意に反する何か特別の事情のない限り、または夫婦が合意書の中で定めた特別な面接の権利が有効な権利であったとしても、子をきわめて近い場所に留めておくよう意図すべきことを明白に定めていない限り、他方の同意なしに子を移す権利をもっているというのである。

つまり、裁判所は一方で、子を監護する親が例外的な場合を除き、子を他に移す権利をもつことを認めると同

時に、他方では、子を監護しない親が子と面接することを特別な権利として位置づける見解をとっている。さきにみたように、面接については子の福祉が最高のものとして考慮されなければならないという要請があると同時に、子を監護しない親にとっては、子を訪問し、子と面接することはまさに親の権利として維持されなければならないという重要な事項も並んで存在することを宣言するものといえよう。この宣言を裏付ける次のような説明がみられる。すなわち、親が子を訪問する権利は承認されるべきであり、子がつべき権利よりも大きな独立の力を与えられるがゆえに、もし強行されるならば子に明白な不利益を及ぼす場合を除き、支持されなければならない。たとえ、子が思慮のある年令であっても、訪問が明白に子の福祉を傷つけるときは別として、訪問されるのを子が好まないことによつて、この権利が制限されるべきではないといふ⁽⁷⁾。

子を監護しない親が子と面接するのは、親の権利としてなのか、またはそうではなく、子の側に親と面接する権利があるからなのか、まずそれぞれの立場を表明する事例を参照した。ところが、問題がつねにこのように二者択一的に解決されているわけではなさそうである。いわば第三の立場として、両者の妥協を試みるものが見られる。Stroud v. Stroud(一九七四)事件⁽⁸⁾がそれである。この事件において、一九六六年七月に結婚した夫婦が翌年十二月に子を設けた。子は現在六才になっている。結婚当初より言い争いと不和が絶えなかった夫婦は、一九六八年七月に別居した。それ以来、子は母のもとで生活し、本件の原告である夫は定期的に妻の家を訪れ、妻の立会いのもとで子と面接している。一九六九年六月に夫は児童法に従つて子の監護を請求した。裁判所は子の監護に関して、事件の審理中、妻が仮に子を監護すべきこと、夫は毎週日曜日に子と面接すべきことを命じた。この命令に従い、夫は子と断続的に面接し、時には子の病気を理由に面接を拒否された。一九七〇年九月に審理が延期され、夫婦は精神病的・心理学的な評価(アセスメント)に委ねられた。その後、一九七一年十一月に裁

判所は、妻が子を監護すること、夫は子の養育費として週二十ドルを支払うこと、夫は隔週の土曜日に午後二時から五時まで、また別の週の日曜日に午前九時から午後四時まで、子と面接することを命じた。

かくして、約一年半の間、夫は断続的に妻の家で子と面接し、時として面接を拒否されたり、子を外に連れ出すことを拒否されたりした。夫が子の養育料の支払いを怠ったことはない。一九七二年十一月に妻は離婚判決を得たが、監護や面接に関する条項は含まれていなかった。そこで、夫は子との面接に関する条項の変更を請求した。

裁判所はこれに対し、次のように判断している。すなわち、監護の問題を決定するために考慮に入れられる多くの要因—親の行動、親および子の希望、子の年令および性、子に必要とされる安定性など—は、また面接の問題を決定するのにも利用される。裁判所は面接に対する親の権利、かかる関係から流出される子への利益および子の福祉と安定性という見地から、子の最善の利益になることと均衡をはからなければならないというのである。かくして、裁判所は父の請求を斥け、さらに両親が子との面接の方法について合意するか、子が自分の直面している事態に合理的に適合できる年令に達するまで、父との面接を終結させてしまった。

ここでは、子と面接することが親の権利であるとか、親と面接するのが子の権利であるとか、一方の立場のみから判断することはせず、両者の間の合理的な妥協をはかっている点に特色が現われている。たしかに、面接ということを法律的な意味で考えるとき、子と面接することが子の福祉ないし最善の利益を損う恐れのない限り、親が子と面接する権利を否定することはできない。それと同時に、親と面接することが子の福祉ないし最善の利益にとって必要かつ有益である限り、子が親に向かって面接してくれるよう要求する権利をもっと判断しても、間違いはないように思われる。

ところで、最近にいたり、面接は親の権利であるというよりは、むしろ子の基本的な権利である旨を明言する事例が現われた。Weiss v. Kopel(一九八〇)事件⁽⁹⁾がそれである。この事件において、夫婦は一九七八年五月にニューヨークでユダヤ法にもついで結婚したが、永くは続かず、子が出生する前の一九七九年三月に別居した。妻はオントリオ州で子の監護を認められ、子の養育費について仮命令 (provisional order) を得ており、これはニューヨークの裁判所でも是認された。夫婦はその後、ユダヤの法律に従って結婚を解消する合意書に署名し、それによれば本件被告である妻は子の監護を維持し、夫は子の出生より結果するすべての請求を免除された。この合意書は、彼等の権利、および義務に関して、当事者が完全に了解したものであった。そして、合意書の意味に関する争いについては、仲裁手続 (arbitration) に委ねるものとされた。

このような事情のもとで、父と子の面接をめぐって問題が生じた。父はニューヨークのブルックリンに住んでおり、子は母と共にトロントにいる。彼の言葉によれば、この当時、一年間に一万ドル以下の収入しかなく、二月に一度しかトロントに行く余裕がない。しかも、トロントでは安いホテルにしか泊まれないが、そこは子と面接するに適当な場所ではないという。一方で母は、もし父から事前に適切な通知をうけ、面接に彼女が立会うことができるならば、子との面接の準備をするし、時間としては一時間か一時間半が適当であるとす。しかし、父は、母のいないところで四時間、子と面接することを希望するという。

両者のこのような主張に対して、裁判所は次のように判断している。すなわち、父が子と面接する権利を行使している一時期に彼等が互いに意見を通じ合わなければ、重大な不和が生じるにちがいないほど、彼等の関係は明らかに悪化している。面接は子の最善の利益に従って決定されるべきであり、親の権利であるというよりは、むしろ子の基本的な権利を成している。父がやさしい親であることを子に知らせるためには、たまに彼の生活に

侵入する人としてではなく、一度に三日まで、父がトロントに滞在中に毎日、子と面接するのが望ましいというのである。

ここで裁判所は、面接が親の権利ではないと頭から否定しているわけではない。あくまでも親の権利でもあることは認めたくえで、それにも増して、子の側から親に対して面接を要求するのが子の基本的な権利として、いつの場合でも、十分に尊重されなければならない旨を言明するものとして取り取るべきであろう。そうだとすれば、具体的な事例において、面接の権利をめぐる争われるとき、双方の権利の内容を合理的に妥協させるよう、裁判所はもとより、当事者も十分な努力を払わなければならないまい。

- (1) R. K. Allen, *A Survey of child custody in Ontario*. C. F. L. Q. vol. 9, p. 11. (1992)
- (2) Alastair Bissett-Johnson, *The New Divorce Law*. p. 54. (1986)
- (3) D. L. R. vol. 4, p. 260. (1944)
- (4) D. L. R. vol. 4, p. 260. (1944)
- (5) J. D. Payne and K. L. Kallish, *A Behavioural Science and Legal Analysis of Access to the child in the Post-separation/Divorce Family*. Ottawa L. R. vol. 13, p. 239. (1981)
- (6) R. F. L. vol. 12, p. 200. (1973)
- (7) Bekelaar, *What are potential Rights*. L. Q. R. vol. 89, p. 210. (1973)
- (8) R. F. L. vol. 18, p. 217. (1914)
- (9) R. F. L. 2d. vol. 18, p. 289. (1980)

三 面接に関する判断の基準

オンタリオ州において、子の面接に関しては、第一節に指摘したように、一九三七年の児童法をうけ継ぐ一九五〇年の児童法が第一条一項に規定を設けていた。一方、連邦の法律をみれば、一九六八年七月二日より施行された「離婚に関する法律」(An Act respecting Divorce)⁽¹⁾は面接について何も触れていないが、その後、一九八六年六月一日より施行された新「離婚法」は第十六条を「監護命令」と題し、⁽²⁾「(4)裁判所は、本条のもとで、婚姻による子の一人または全員の監護または面接を一人または複数の人に許す命令をなすことができる。(5)裁判所が別の命令をなすときを除き、婚姻による子の面接を許された夫婦の一方は、子の健康、教育および福祉について調査し、また情報を与えられる権利をもつ」旨を定めている。では、裁判所が請求をうけたとき、面接を許す命令をするかどうかについて、いかなる事情を考慮しなければならないのであろうか。そうすることが子にとって最善の利益をもたらす。これが何より明確なガイド・ラインになるべきことはいままでもない。ところで、ここにいう「子にとって最善の利益」(Best interest of the child)という言葉は、オンタリオ州において、一九七八年の「児童法改正法」(The children's Law Reform Act)第三十五条一項ではじめて、⁽³⁾監護および面接を決定する唯一の考慮すべき問題として認められ、⁽⁴⁾一九八二年の「児童法改正法を修正する法律」(An Act to amend the children's Law Reform Act)の第三部・第二十四条一項にとり入れられた。すなわち、「監護または面接に関する本部のもとでの訴えの理非は、子にとっての最善の利益を基礎にして決定されるものとする」⁽⁵⁾というのがそれである。そして、同条二項は続けて次のように規定する。

- (2) 子の監護および／または面接に関して、本部(第三部―監護・面接および後見)のもとで適用する目的で、

子の最善の利益を決定するに当り、裁判所は、

a 子と

(1) 子に対して監護または面接の権利をもつか、それを請求する各人

(2) 子と同居している子の家族の他のメンバー

(3) 子の世話および養育にかかわっている人々

との間の愛情、好意および感情的な結びつき

b 見解および選択が合理的に確認されることができる場合に、そのような子の見解および選択

c 子が健全な家庭環境の中で生活していた時間の長さ

d 子の監護を請求する各人が生活必需品および何か特別な需要に対し、指導および教育によって、子にそ

れらを提供する能力と意思

e 子の世話および養育のために準備された何らかの計画

f 子がそこで生活を共にするように提案された家族の永続性と健全性、および

g 子と申請当事者との間の血縁または養子縁組命令による関係

を含め、子のすべての要求および事情を考慮するものとする。

このように、裁判所が子の最善の利益を判断するに当って考慮に入れるべき各種の要因を詳細に列挙しているが、いずれも抽象的な概念に留まっている。真に必要なとされるのは、個々の事例に現われる具体的な事情に則して、何が子にとって最善の利益と判断されるかということではない。以下にいくつかの主要な項目に分けて考察を加えることにする。

- (1) 村井「カナダの離婚法」神戸学院法学九巻二・三号一七七頁以下。
- (2) 村井「カナダの新離婚法」神戸学院法学十八巻一・二号一三六頁。
- (3) D. M. Ford, Ontario Annotated Family Law Service. p. 431-21・22.
- (4) B. Landau, Children's Rights in the Practice of Family Law. p. 154. (1986)
- (5) The Statutes of the province of Ontario. 1982. p. 309.

1 親の側の適格性

子を監護していない一方の親が子との面接を請求するとき、裁判所としては、果してその請求を認めるのが妥当かどうかについて、まず親の側の具体的な事情を詳細に調査する必要がある。調査の結果、少くとも面接の請求を拒否する理由が存在しないと判断すれば、彼または彼女の側には面接についての適格性があるということになろうし、反対に請求を拒否すべきであると判断すれば、彼または彼女には適格性が否定されよう。その際に重要なこととして、従来から伝統的に行われている面接に関する一般的な規則は、軽々しく否認されることはなく、裁判所は面接に反対する側に強力な言い分を要求するといわれる。⁽¹⁾では、裁判所はどのような強力を言い分のある場合に、面接の請求を拒否するのであろうか。裁判所が「ナイフを使用し」面接を否認する必要があることを発見するような多くの事情が存在するので、⁽²⁾ここでいくつかの事例を検討するとき、裁判所がどのような言い分、どのような事情に重点をおいて面接の請求を認めたり、拒否したりしているかを知ることができる。

- (一) Payne and Kallish, A Behavioural Science and legal analysis of Access to the child in the post-separation/Divorce Family. Ottawa L. R. vol. 13 p. 246. (1981)

(2) D. A. Klein, Family Law award in Canada. p. 216. (1986)

1 母の生活状況

Tooley v. Tooley (一九七二)⁽¹⁾事件において、一九六三年九月に結婚した夫婦は、一九六七年一月以来、別居している。一九六四年十二月に男子が出生し、母と生活を共にしている。一九六七年三月に妻が夫になぐられたのち、彼女は夫の暴行を理由に家庭裁判所に訴えた。審理の結果、夫は捺印証書に署名し、それにより夫は一年間、平和を保ち、妻に干渉しなかった。彼は決断力の強い男であり、ときとして短気であった。一九七〇年一月に離婚仮判決が言渡され、一九七一年三月に終局的なものとなった。その直後、父は子をオンタリオ州の外に連れていくとおどした。そこで、母は父による子との面接を伴わない監護を請求したが、面接が認められたので控訴した。

これに対し、裁判所は次のように判断している。それによれば、父は一九六七年に母と別居して以来、四年間、子と全く会っていないし、とくに子に関心をもっていなかった。別居以来、母は父から扶養料の支払いをうけることなく、独力で子を養育してきた。母はまた他の男と親しくなり、彼は結婚を望んだが、それは不可能であった。しかし、彼は毎週末に彼女のもとを訪れ、子とも親密な関係を作り上げ、子も彼を父と思っている。だが、証拠により、実父は子に対して誠実に関心をもっていることが明らかにされた。父は以前に個人的な問題で心理学者の診察をうけたことがあったと母がいうが、かかる証拠は見当らない。面接命令の結果として子にどのような不安が生じても、母の努力によって解決されることができようという理由で、面接が認められた。しかし、この判決に対しては、たとえ父が面接の権利を与えられるべきであったも、子の福祉を最高のものと考えなければ

ならないし、この事件で、子は、父が彼の子と会う権利を与えられることによって、確実に損われるにちがいないとの批判がみられた。

(1) R. F. L. vol. 6, p. 194. (1971)

(2) Payne and Kallish, *A Behavioural science and legal analysis of Access to the child in the post-separation/Divorce Family Ottawa L. R. vol. 13, p. 246.* (1981)

2 母の精神状態

O.V.O (一九七六)⁽¹⁾事件において、夫婦は一九五二年八月に結婚し、一九五七年頃に四人の子がいた。同年十一月、妻は年上の子三人を殺害し、最年少の娘は幸にも生き残った。妻は電気ショック療法を含む精神的治療をうけ、精神病院に収容された。そして、謀殺(murder)を理由に起訴されたが、精神病を理由に無罪の言渡をうけた。一九五九年には病院から解放され、一九七五年九月まで、断続的に通院して治療を続けている。彼女はこの数年間、うつ病的な精神異状と診断されている。夫婦間には妻が退院後、さらに三人の子が出生したが、一九六九年に別居し、一九七三年には離婚した。離婚の際の合意にもとづき、彼等の子を父が監護し、母は子との面接が認められた。合意書によれば、母は一九六二年および一九六六年に生まれた二人の子について、一九七三年二月十六日の金曜日から始めて、七月を除き、隔週の金曜日の夕方八時より日曜日の夕方七時まで、子と面接することが認められた。しかし、父がこの合意を無視し、子と面接させないため、母が面接を求めて提訴した。

裁判所は、面接に関する規定を再調査する機会を利用し、母子が互いに強い愛情を抱いている事実を認定した。そのうえで、面接条項に詳細な規定を付け加え、面接に当っては首都圏・トロント・カトリック児童援助協会

(The Catholic Children's Aid Society for Metropolitan Toronto) が母の身体、衣服などを調査し、また面接の場所での安全を確保することを条件として、母と子の面接を認めることにした。

(1) R. F. L. vol. 28. p. 217. (1976)

3 母の干渉

Amaral v. Myrke (一九九二) 事件⁽¹⁾において、父は一九九一年十一月の面接命令にもとづいて、毎月の第二週の週末に金曜日の夕方六時から、日曜日の夕方八時まで、六才の子と面接していた。ところが、一九九二年四月以降、母は父が子と面接することを許さず、また七月には子の氏を彼女の新しい配偶者の氏に変更するよう求め、父が子の先生と予定していた面談をも妨害した。そこで、父は母の行為が法廷侮辱に当たると主張して提訴した。

これに対して、裁判所は父の主張を認め、次のように判断している。すなわち、この子をめぐる争いに終止符を打つ必要がある。母は、裁判所が子の生活から彼女の先夫を閉め出すのを認めないことを理解しなければならぬ。一九九一年十二月に父の利益に子との面接命令が言渡されたが、この命令は、それが子にとって最善の利益になるとの前提でなされている。この命令以降、命令された面接がもはや根拠を失うほどに事情が変更したことを示すものは何も見当たらないというのである。かくして、母は父が子の学校と接触を保つことができるよう、学校に手紙を出すこと、子の氏の変更を禁止すること、十二月平和を保つ旨の誓約書を提出すること(もし違反すれば二千ドルの罰金に処せられる)、さらに父は裁判所によって是認される面接を実行することなどが命令された。

この事件で法廷侮辱が問題となっているが、もともと、子を監護する親はその義務の一つとして、他方に与えられた子との面接の特権を尊重しなければならない。裁判所の命令に違反して、言い訳ができないのに面接を拒否する親は、法廷侮辱として拘束されることになる。だが、ここにいう法廷侮辱 (contempt of court) は、刑法上の犯罪ではなく、民事手続きにおける差押 (attachment)、拘束 (commital) および暫定強制管理令状 (sequestration) に服する民事上の法廷侮辱を意味している。子を監護する親を法廷侮辱で拘束することは、最後によるべき武器であり、拘束によって子の感情が傷つけられ、子の日常の世話を損う限りにおいて、制約をうけることはいふまでもない。そして、実際上も、子を監護する親が裁判所の面接命令に従うことを拒否するといふ理由で法廷侮辱に問われた事件は、カナダにおいて記録されていないといわれる。⁽²⁾

(1) R. F. L. 3d. vol. 42. p. 322. (1992)

(2) Payne and Kallish, A Behavioural science and legal analysis of Access to the child in the post-separation/Divorce Family. Ottawa L. R. vol. 13. p. 250. (1981)

4 父の非行・虚言

Brodhead v. Brodhead and Armstrong (一九七〇) 事件⁽¹⁾において、夫婦は一九六五年十二月に結婚し、一九六八年十二月までに三人の子が出生した。ところが、一九七〇年にいたり、妻は連邦離婚法第三条により、姦通、肉体的・精神的虐待により婚姻関係の継続が耐え難くなったことを理由に離婚判決を請求した。夫は反訴を提起し、一番年下の男子は彼の子ではなく、妻の他男との不倫によるものと主張し、離婚判決および年上の二人の女子の監護および面接を求めた。

これに対して、裁判所は次のように判断している。すなわち、妻の主張どおり、婚姻関係がすでに破綻している事実が認定される。さらに一番年下の男子が自分の子でないとする夫の主張が偽りであることは明白である。このような事実は妻に対する精神的虐待を構成する。子との関係については、近い将来、夫の子でないとされた少年が父の否認が偽りであったことをすべて知るにちがひなく、彼の姉もその事実を知れば、この若い家族は、この男の行為によって切りさかれてしまうであろう。このような次第で、彼自身の行為および主張によって、彼は彼自身をどの子との面接からも遠ざける結果となったというのである。かくして、離婚判決および三人の子すべての監護を妻に与えたが、子との面接を求める夫の主張は、年上の二人の子についても認められていない。

(一) R. F. L. vol. 2. p. 238. (1970)

5 父の扶養料不払い

Re Bockner (一九七二) 事件⁽¹⁾において、事務弁護士 (solicitor) である父が三才と二才になる男子と娘との面接を請求した。すでに夫婦の間には子の監護および扶養料に関する訴訟が係属中であり、扶養料について二つの命令があった。妻の宣誓供述書によれば、父は週に三十ドルを子の扶養料として支払う義務を負いながら、すでに二、六三三ドルの不払いを生じている。妻は最近、夫が子に面接することを拒否した。そうしなければ、夫に扶養料の支払いを強制できないし、支払いをうけないければ、二人の子を扶養することができないからである。かくして、裁判所は、父が未払いの扶養料を支払わない限り、子との面接を認めないことにした。

また Hill v. Humphrey (一九七二) 事件⁽²⁾において、夫婦は一九七一年一月に別居合意書を作成して別居した。合意書によれば、妻は二人の子の監護を与えられ、夫は子一人について扶養料として週に十二ドル五十セントを

支払うべく合意し、子との合理的な面接が認められた。夫はしばらくの間、面接権を行使したが、扶養料を支払わないので、妻はそれ以降の面接を拒否した。そこで、夫は一九七〇年の児童法第一条(1)のもとで、面接権を主張して提訴した。

裁判所はこれに対し、夫が別居合意書のもとで支払義務を負っている扶養料の未払分を完済するまで、面接権を行使することを認めなかった。そして、妻の書面による同意を得なければ、子をオンタリオ州の外へ移すことができないものとした。

(1) R. F. L. vol. 6. p. 34. (1971)

(2) R. F. L. vol. 7. p. 171. (1972)

6 父の虐待

Sadowski v. Sadowski (一九七五) 事件⁽¹⁾において、夫婦は一九六二年八月に結婚したが、一九七三年九月に最終的に別居した。夫が妻をひどく虐待し、彼女の生命を危くしたためである。妻は入院し、夫は一カ月の拘禁と三年の保護監察 (probation) に付せられた。その間、妻との通信は禁止された。妻の請求により、虐待を理由として離婚判決が言渡された。妻は彼女自身および一九六四年六月に出生した娘の扶養料の支払いを請求した。子を妻が監護することについて問題はないが、妻は夫が娘と面接することを全面的に拒否する。妻は残忍かつ酒飲みの父に育てられ、初婚は不幸な結末に終り、また現在では夫の虐待に苦しめられ、男性一般に対する恨みを感じており、夫が娘と面接することを拒絶した。娘は父と会うことをいやがり、彼は暴力をふるう傾向があると強調している。

裁判所はこれに対して、次のように判断している。すなわち、十一才になる子が、母が父からうけている処置を知りながら、父がさらに何かしてくれることを望んで、苦しい状況にある母と生活を続けることは不自然である。しかし、父が十一才の娘を愛していること、最終的に婚姻を破壊させる暴行の以前に、彼と娘はきわめて親密であった。娘が時々父と会うのが子のために最善の利益になると十分に信じるというのである。このような判断のもとに、四十八時間前に妻に通知したのち、一カ月に一度、三時間以内しかも同行することに合意した地域の教会の牧師の立会いのもとに、父が娘と面接することを認めた。

(1) R. F. L. vol. 25. p. 240. (1975)

7 父の暴行

Tocco v. Tocco (一九七七) 事件⁽¹⁾において、一九七四年九月に離婚仮判決が言渡され、母が二人の男子の監護を得た。離婚前に父は二度にわたり、妻に対して言訳けの立たない暴力をふるい、それぞれについて責任を問われたが、一件は却下され、他の一件は容認された。しかし、離婚後、父は飲酒を止め、禁煙を守り、彼等の住む町で尊敬に価する市民となっている。仮判決の中で面接が許されていたが、その内容は母の家で、二名の成人—妹および父の義兄—または母の家族の立会いのもとに、各週の土曜日または日曜日に、午後二時より五時まで面接するというのである。父は子の監護は求めないが、子とのより広範囲な面接を請求した。

裁判所はこれに対して、次のように判断している。すなわち、二人の男子は入学適令に達している。多くの事件において、父による面接を認めることによって子の安全が危くされる理由が何も存在しないならば、父による面接をとり止めることなく、むしろ子が彼等を監護しない親をよく理解し、交渉を継続することが望ましいとし

ている。事件の事情のもとで、より広範囲な面接が父に許されるべき時機にきているというのが全員の見解だといっているのである。かくして、父は、隔週の土曜日は子を町から二十マイル以上遠くに連れていくことなく、午前十一時より午後四時まで、翌日の日曜日は午前十時より午後一時まで、面接が認められた。面接の日はその後さらに広げられた。

(一) R. F. L. 2d. vol. 4. p. 174. (1977)

8 父の強迫

M. (B. P.) v. M. (B. L. D. E.) (一九九二)事件⁽¹⁾において、一九八五年一月に子が出生したが、両親は四カ月後に別居した。当時、家族はアルバータ州に住んでいた。母が妊娠中、父は母および母の家族に対して分裂性の行動をとった。かかる彼の行動は、子が出生したのち、さらにひどくなり、母を殺すとおどかした。母が一九八五年四月に家を出たのち、父の行動はさらにエスカレートした。母は娘の監護を請求し、さらに子と父との面接を否認した。一九八六年、母は子の監護を認められ、父は泊まりがけで、しかも立会いのない面接を許された。母は娘をつれてオンタリオ州に移ったが、二年後、父も同じ行動をとり、娘との面接を請求した。当初、母は面接に立会ったが、一九八八年十二月頃、父は泊まりがけで、立会いなしに面接した。母が父の面接を否認したので、父は母を裁判所侮辱で訴えた。これに対し、母は面接の禁止を求めて提訴した。原審は裁判所侮辱の主張を認めず、父の面接を取り消したので、父が控訴した。

裁判所はこれに対して、次のように判断している。すなわち、原審は、父が彼の面接権にとりつかれており、彼の行動が子にどのような悪い影響を及ぼしているか、はっきり理解していた。裁判所は、判断の前提となる事

情に重要な変更が生じた場合にのみ、監護または面接命令を変更すべきである。子の最善の利益に影響を及ぼすか、及びしそうな変化は、命令を変更することを正当化してくれる。子は父との交渉を継続することによって悪影響を蒙り、何の利益も上げていない。生物学上の父という関係から、子の福祉を無視することは許されるべきではない。原審は、原則的にも、法律的にも、または事実もしくは証拠に関しても、間違っておらず、したがって控訴は棄却されるべきだといっているのである。

(1) R. F. R. 3d. vol. 42. p. 349. (1992)

9 妻の子を養子に

Boileau v. Boileau (一九七九) 事件⁽¹⁾において、妻には一九六九年から一九七一年にかけてコモン・ロー婚より出生した三人の子があった。一九七五年四月の結婚前に夫は約三週間、妻と同居していた。一九七六年の夏、夫は妻の三人の子を養子にした。妻の言によれば、彼女は子供たちが夫の氏を取得し、彼等の結婚によって嫡出子となるため、縁組に同意した。しかし、夫婦は一九七七年に別居し、子は現在、母と生活を共にしている。妻が子の監護を請求し、その請求は問題なく認められた。だが、夫と子の面接について、原審は、面接が子にとって明白に危険であるか、または面接を認めることが子に有害な効果を及ぼすと認められない限り、親に面接を拒否することはできないとし、夫に子との面接を認めたので、妻が控訴した。

これに対して、裁判所は次のように判断している。すなわち、三人の子が養父と交渉を継続することから、ならんかの利益を期待する理由が何もないならば、そのときは、原審が判断の基準とした原則の合理性は消滅し、監護および面接の問題を決定する通常の法則に立ち帰らなければならない。つまり、子の最善の利益は何かという

ことである。証拠にもとづいて、養父が子と面接することは、子の最善の利益であることは示されなかった。彼等の間になんらかの結びつきを継続することが子の最善の利益であると推定したり、推理するなんらかの理由を示唆するものを証拠の中に何も見出すことができないというのである。かくして、妻の控訴が容認され、子との面接は否定されてしまった。

(一) R. F. L. 2d. vol. 13. p. 275. (1979)

10 父の飲酒

Guilbeault v. Guilbeault (一九八八) 事件⁽¹⁾において、一九八六年三月に子が出生したが、両親はまだ結婚しておらず、断続的な関係にあったが、これは一九八七年三月に終止符が打たれた。父は一九八七年九月以来、子に会っていない。なぜならば、父母の間に感情的な不和があったためである。父は過去に過度の飲酒と麻薬の常用でなやんでいたが、現在ではリハビリのためのプログラムを完全に終了し、飲酒も止め、麻薬を使用することもなくなくなった。彼は子と良い関係を形成したいと真面目に希望している。一方、母は父が子と会うことを望んでいない。父は仕事を解雇され、週に二六四ドルの失業保険金をうけ取っており、母は月に五七七ドルの母子手当をもらっている。母は子の監護と扶養料を、父は子との面接を請求する。

裁判所はこれに対して、次のように判断している。すなわち、父は子との面接を拒否されても仕方のないような行動を何もしていない。証拠にもとづいて、父は子と面接する権利があり、彼は四十八時間前に母に通知したうえで、二週間毎に土曜日または日曜日に午前十時より午後六時まで、子と面接することが認められるというのである。

(一) R. F. L. 3d. vol. 15. p. 264. (1988)

11 父の麻薬使用

St. Cyr v. Leckoon (一九九一) 事件⁽¹⁾において、当事者は未婚であり、しかも非嫡出女子の両親である。一九八四年十二月の命令に従い、父は毎月の第二週末および他の特定された時に娘と面接していた。彼等は娘の出生以降は同居していない。母の言によれば、一九九一年四月に娘(六才半になる)が彼女に、「コカインって何」とたずねるので、「なぜそんなことを知りたいの」と反問すると、「私は父がコカインをもっていると思う」と答えた。娘は父が彼の部屋で粉末のようにみえる何か白い材料を粉ごなにしているのをみたらしい。同じ日に娘が母の妹に会ったときも、妹が、「私は父が白い粉のような薬をもっているのをみだし、父は自分がそれを使っている寝室から私が出ていくように娘の言葉の言葉をきいた。父の以前の女友達も父が過度の飲酒をしていた旨を明言した。母はまた、娘はこれ以上、父に会う意思はないが、娘は父を愛しており、彼女の前を撤回したという。父はもとより、自分に対する非難を全面的に否認している。母は児童法改正法のもとで、面接を延期する仮の命令を請求した。

これに対して、裁判所は次のように判断し、母の申立てを斥けている。すなわち、以前に命令がなされた日以降に事情が変更しているときに限り、裁判所は以前の命令を変更すべきである。長年の間、面接について何の問題もなかった。現在でも、問題は子の陳述から出たことであり、母が何かをみたわけではない。子の陳述は少しばかり注意して考察されるべきである。事実、子は父母それぞれに向って、気に入られるような別々の内容をのべている。父と子は強く結びついており、それを害する強制的な証拠は何も存在しない。それゆえに、命令に従っ

て面接は継続されるべきだといっているのである。

(1) R. F. L. 3d. vol. 36. p. 203. (1991)

12 推定される父

S. (E. A.) v. B. (K. M.) (一九八九) 事件⁽¹⁾において、前婚による二人の子の母と本件申立人は、一九八六年六月に同居したが、十二月に離別した。男は二人の子と親密な関係を作り上げていた。母は妊娠したが、子の父が申立人なのか、他の男なのか、わからなかった。ところで、一九八〇年当時、児童法改正法の第十条によれば、「(1)裁判所が子の父性を決定すべく請求されている民事手続における一方当事者の申立にもとづいて、裁判所はその当事者に、許可を与える命令の中で指名された人が血液検査をうけ、かつ、明白となった結果に従うことに許可を与えることができる」とし、さらに、「(3)拒絶による推定—第一項のもとで許可が与えられ、かつ、そこに指名された人が血液検査をうけることを拒否するとき、裁判所は適切と判断する推定をひき出ことができ」旨を定めている。⁽²⁾つまり、血液検査をうけることよって親子関係が明らかになるのを好まない人は、検査をうけるのを拒否するにちがいない。これを反対からみれば、現実には親子関係があるから、そのような態度をとっていると推定することができるというわけであろう。母は血液検査をうけるべく命令をうけたが、それを拒否し、一九八七年十二月には第三の男と結婚したが、彼は一九八七年七月に出生した子を養子にすることを望んだ。申立人は子の父性の決定と面接を請求した。母および彼女の夫は、申立人が子となんらかの関係を作ることに反対する。

このような事情のもとで、裁判所は次のように判断する。すなわち、児童法改正法の第十条(3)により、裁判所

は、血液検査をうけないことから反対の推定をひき出すことができる。本件の事情のもとで、申立人が父であったというのが適切な推定である。しかし、申立人が子の父であるという単なる事実が、それ自体で、面接権を与えることはない。監護または面接に関する論争のメリットは、子の最善の利益を基礎にして決定されるべきである。本件の事情のもとで、これに対する回答は、申立人を「他人」から「子の生活の中へ」導き入れることにより生じる危険と思慮のバランスをとるものでなければならぬ。申立人は不適当であるとか、または彼と子との行為が子を情緒的に混乱させることを示すようなものは何もなくあった。子と彼の生物学上の父との関係を確立することによって、子になんらの損失も及ぼさない。家族は混合されたものであり、適応させることができる。したがって、申立人は子との面接を許されるべきだといふのである。

(1) R. F. L. 3d. vol. 24. p. 220. (1989)

(2) D. M. Ford, Ontario Annotated Law Service. 1984. p. 423.

13 生物学上の父

Silverberg v. Silverberg (1990) 事件⁽¹⁾において、夫婦は一九七七年に結婚した。夫は公認会計士としており、妻は法律事務所で秘書の職にあった。一九八五年二月に女子が出生したが、一九八六年に別居し、夫は一九八九年九月まで、その子が自分の子であると信じていた(だが、実は法律事務所の弁護士と妻との間の子であった)。別居後、妻は娘の監護を請求し、夫は子との面接を許されていた。しかし、妻は彼女自身の義務違反を考へ、夫が反対するにもかかわらず、血液検査をうけた結果、彼女の雇主である弁護士が子の父であることが判明した。夫婦は一九八八年に離婚し、妻は弁護士と再婚した。ここで面接を継続するかどうかが問題となってきた。

これに對して、裁判所は次のように判断している。すなわち、血液検査をうけることについての裁判所の命令は何もなかったし、また検査をうけることが子の最善の利益であるという証拠もない。しかしながら、彼等は事実として子の父を明確にした。父との交渉を維持するのが子の最善の利益である。子が彼女の母および再婚家族と當む通常の家庭生活に干渉することを許すような面接は認めるべきではない。毎週の面接を許す飯の命令は、審理までの均衡状態を維持することを目的としており、負担をかけすぎるべきではない。したがって、夫は隔週の週末、水曜日および特定の休日の面接が許されるべきだといふのである。

(一) R. F. L. 3d. vol. 25. p. 141. (1990)

14 父の精神状態

Golini v. Golini (一九九一) 事件⁽¹⁾において、一九七〇年に結婚した当時、夫は大学院生であり、一九八二年に博士号を取得した。妻は医者であった。夫婦は結婚中、別個に生計を維持したが、夫はほとんど家庭に寄与しなかった。一九八二年三月に妻は別居することを決定し、新居を購入した。妻は一カ月に四、七四〇ドルを稼いでおり、夫は失業し、五三、三〇〇ドルの資産をもっている。夫婦の間には二人の子がいるが、夫は子の扶養料を全く支払わなかった。また、夫は断続的な精神的不調になやんでいたが、それは治療することが可能であった。彼の精神病は子を恐れさせた。妻の提起した離婚訴訟において、夫は子との面接、監護および財産分割を請求した。

これに對して、裁判所は次のように判断している。すなわち、夫が自給自足できないのは、彼自身の選択によるものであって、結婚に由来するものではない。彼の病氣は学問的な成功を阻止することはなかったし、彼が自

給自足できないことの口実をなすものでもなかった。彼は精神医学的な治療をうける意思をもっていなかったし、彼の病気が子に及ぼす影響を考慮するとき、子との面接は妻の裁量にもとづいて行われるべきだといっているのである。

(一) R. F. L. 3d. vol. 31. p. 289. (1991)

○ 総括

子を監護していない一方の親が子との面接を請求するとき、裁判所が具体的にどのような事情に重点をおいて、請求を認めたり、拒否したりするのか、ここではまず親の側に現われる事情を調査してみた。そして、十四件にわたる事例を紹介したわけである。問題の性質上、大部分が否定的・消極的な事情であったが、これらを分類してみると、母からの請求として、①—③および⑩の四件があり、いずれも請求が認められている。これに反し、父からの請求の方が数としては多く、④—⑩⑬⑭の九件であり、これらのうち、請求が認められたのが五件、拒否されたのが四件となっている。面接の問題をめぐるこれら裁判所の判断を仔細に検討するとき、それぞれ個別的な性格を示しているようであり、そこから何かはつきりした一つの結論といったものをひき出すことは困難と思われる。それにもかかわらず、ここでいえることは、面接を求める親の申立に対し、面接を認めた場合に、子の側になんらかの危険とか害悪が及ぶことが予想されるかどうかを調査し、また一方ではかかる請求をする親自身にみられる具体的な事情とか生活態度といったものを考慮し、どうすることが子にとって最善の利益になるのかという高度な次元から総合的な判断を行っている。とはいいながら、裁判所は従来からいわば伝統的に行われている面接が子にとって最善の利益をもたらすと考えていることはまちがいないと思われる。したがって、これを立証責任の問題についてみれば、具体的な事例において、子を監護しない親から面接の請求がある場合、

その請求を認めるのは子にとって不利益をもたらす旨を主張する側にその事実を立証する責任を負わせることになる。もし立証できなければ、その意に反して面接が認められる結果となるであろう。