

カナダにおける子の監護と面接(二)

——とくにオンタリオ州について——

村 井 衡 平

目 次

- 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
 - I 親の側の適格性(以上、前号)
 - II 子の側の条件(以下、本号)
 - III 監護する親の移動する権利
- 結 び

II 子の側の条件

面接の問題を決定するに当たり、どうすることが子にとって最善の利益になるかを基礎にしなければならない。

面接に関する判断の基準として、前節では主として「親の側の適格性」の面から検討した。これに続いて、本節では「子の側の条件」について、いくつかの問題が出てくる。具体的に言えば、子の年齢、健康状態、感情的に安定しているかどうか、面接を認める特別な必要性があるかどうか、などか考えられる。これらの諸事情を総合し、もし裁判所が面接を認めたらば、子の習慣となつて日課が破壊されるのが眼にみえていたか、子になんらかのショックを与えるような情緒的な問題が生じることが明らかになるとき、子の側からの希望にもとづいて、面接は制約されることにならう。一九八四年の「児童法政正法を修正する法律」(An Act to amend the Children's Law Reform Act) よれば、第二十条(五)において、「子と面接する資格には、子を訪問する権利および子によつて訪問される権利および親として子の健康、教育、および福祉に関する情報を要求し、また与えられる同様の権利を含んでいる」と規定する一方において、第二十四条(二)では、「子に対する監護または面接に関する第一部の規定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たり、裁判所は問題となつている子のすべての必要性、および諸事情を考慮するものとす⁽²⁾」と定めている。この二つの規定は潜在的に互いに矛盾しているとの指摘もみられるが、それよりもむしろ、ときには子の最善の利益という標準にもとづいて、裁判所が親の側の事情よりも子の希望ないし見解の方を優先させることができる旨を明示したものと受け取るべきであろう。いずれにしても、個々の事例に現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、ここでは子の側からみたくつかの主要な項目に分けてみよう。

(1) D.M. Ford, *Ontario, Annotated Family Law Service*, 1984, p. 427-2.

(2) D.M. Ford, *op. cit.* p. 427-5

(3) R.K. Allen, *A Survey of child Custody Law in Ontario*, C.F.L.Q. vol. 9, p. 26. (1992)

1 子の希望ないし見解

Katz v. Katz (一九八九) 事件⁽¹⁾において、夫婦は婚姻後二十年を経て離婚した。婚姻当時、双方ともトロント大学薬学部⁽²⁾の学生であった。卒業後、夫が医学部に入学して医者となり、一年に十四万ドル余りをかせいでいる。一方妻はしばらくの間、薬剤師として働いた。一九七一年、七六年そして七八年に子が出生した。そして、妻は薬剤師をやめ、医院の帳簿付けを担当していた。ところが、夫が非ユダヤ系の女性と交際を始めたことが原因で婚姻関係が破綻し、十代の三人の子は、父と話し合いができなくなり、母は子の居所をハミルトン・ウエントワースから他に移すと脅かしている。夫が離婚の訴えを提起したのに対し、妻は離婚法および家族法典 (the Family Law Act) のもとで子の扶養料、子の監護および家族財産の分割を請求した。夫は三人の子との面接を求める。

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、子と原告との関係が最も大きな分裂を蒙っており、面接が効果的に行われていないという事実が、この家族が崩壊する最も悲劇的な局面をなしている。母は、父が他の女性と交際を始めたことが崩壊の原因をなし、彼女は何も影響を及ぼしていないのに、子は父と疎遠になったという。子は現在の条件のもとで父と時をすごすことを心地よく思っていない。両親は、父と子が疎遠になった責任を負わなければならない。現在、子にとって、強制的な面接の体系が彼等の最善の利益として作用していない。それゆえ、子の希望に沿い、かつ母の干渉をうけることなく、電話による面接を含む合理的な面接 (reasonable access) が命じられるべきであろう。そして、子の最善の利益が考慮されるのを確保するため、母は居所を変える六十日前に、そのことを父に通知するべきだというのである。

一般的にみて、夫婦の一方が子を監護するとき、他方には子との面接が認められる。これに関連して、本稿ではこれまでとくに指摘しなかったけれども、大多数の事例において、裁判所はいわゆる「合理的な面接」を認めているといわれる。⁽²⁾ 子との面接の具体的な場所、日時などをどうするかについては、子の両親が合意にもとづいて決定するのが望ましい。なぜならば、両親は子の好みとか意向などを他の誰よりも良く知っており、かつ理解することができるからである。つまり、両親の合理的な判断のもとに自主的に行われる面接を意味するものといつてよい。

Mikkelsen v. Mikkelsen (一九八九) 事件⁽³⁾において、離婚した夫婦間に十二才の娘がおった。判決により、母が子を監護し、父は面接を許された。子の扶養料として一月に一五〇ドルが支払われる、離婚後、三十五才の父は宗教に引かれ、セブンスデー・アドベンチスト教会 (Seventh Day Adventist church) の一員となったが、彼が最年長者である。同教会の手引書 (manual) によれば、最年長者は彼自身の家族の主人でなければならぬ。同書の手引書は聖書の「テモテへの第一の手紙」の第三章から引用されている。それによれば、「もし人が監督の職を望むならば、それは良い仕事を願うことであると正しい言葉である。2 さて、監督は、非難のない人で、ひとりの妻の夫であり、自らを制し、慎み深く、礼儀正しく、旅人をもてなし、よく教えることができ、酒を好まず、乱暴でなく、寛容であつて、人と争わず、金に淡泊で、4 自分の家をよく治め、謹厳であつて、子供たちを従順な者に育てている人でなければならぬ。5 自分の家を治めることができぬ人がどうして神の教会を預かることができようか。: 12 執事はひとりの妻の夫であつて、子供と自分の家をよく治める者でなければならぬ」という。

要するに、父の意見および決定が最終的な力を發揮する。娘は父を愛しているが、父は彼女が宝石を身につけ

ることを許さず、娘のスポーツ活動を妨害してまで、面接することを主張した。娘はまた彼女が父と面接するとき、父が家事および庭の雑用を手伝わずことに不満を抱いていた。その後、父が再婚し、母は娘が経験している困難さを理由に面接方法の変更を請求した。

裁判所はこれに対して、次ぎのように判断している。すなわち、娘は父の教会の一員ではないから、教会の政策に従う義務はない。しかし、娘は父の家にいる限り、彼の合理的な規律に従うべきである。彼女が父と共に教会に出席するとき、娘が宝石を身につけることに関する父の希望は尊敬されるべきである。娘の希望が面接を支配することはないが、賢明な十二才の娘の意思は適切なものである。娘の活動に適合させるため、柔軟な面接の計画が採用されるのが望ましい。各面接ごとに娘は父が作成したりリストに従って、一時間半を選ぶのが合理的であろう。娘の希望が必然的に優先することはないが、それに可成りのウエイトが与えられるべき状況におかれている。父は子の上に主権や所有権を行使しないこと、もし彼がすでにそれを理解していなければ、理解しなければならぬ。権威が終るとき、愛情と尊敬のみが両者を結びつけるきづなとして利用することができるというのである。

一般に子がきわめて年少であり、面接について子がどのように考えているかといったことを問題にするまでもないときも、もとより存在しよう。だが、右にみた二つの事例では子はすでに十代に達していて、いずれも面接の問題を解決するに当たり、子の側の希望ないし見解が尊重されるべきことが強調されている。前者では三人の子と医者である父との間が疎遠になっていて、子が現在の条件のもとで父と面接の時をすごすのを心地よく思っていない。このような事態に立ちいたった主な原因は父の側に認められる。また、後者では教会の一員である父が自分と共に教会に出席する十二才の娘の服装について、厳格な要求をし、またスポーツ活動を妨害されること

に娘が不満を抱いている。いずれの場合も、父との面接について子が不満を示す主な原因が父の側に認められるとき、父から一方的に面接を要求するのではなく、子の意向を十分に尊重し、子の最善の利益という立場から、柔軟かつ適当な計画を作成すべきことが要求されよう。

ところが、このような事例とは反対に、子の年齢が同様の場合でも、ときとして、子の意向にさからったり、それを無視するような面接が決定されることもみられる。その例として、*Guy v. Guy* (一九七五)事件⁴がある。この事件において、夫婦間には一九五九年八月と一九六二年九月に出生した二人の娘がある。一九七二年七月の仮命令 (*interim order*) により、年長の子は父の監護に、年下の子は母の監護に任ねられ、両親は互いに相手方の監護する子との合理的な面接を認められた。その間に、母はオタワから六マイルばかり離れたケベック州のガティノーに移り、そこで仕事をしている。一方、父はオンタリオ州のブランプトンに居住し、警察官である。ところが、両親の間で面接をめぐって異常な論争が生じ、父が面接権の定義を裁判所に請求した。父は、年下の子がブランプトンにある彼の家で面接することを主張したが、娘にとっては長途の旅を必要とした。母は、父が娘と面接することに賛成するが、父の方が娘のいるオタワにくるべきだと主張する。

これに対して、裁判所は次ぎのように判断している。すなわち、裁判所の基本的な機能は、子の福祉を最大限に考慮することであるが、しかし、それと同時に両親各自の自然な愛情および権利を承認することにある。娘がブランプトンにある父の家におもむくのは、彼女にとって決定的にありがたくないことであり、ここに注意を払わなければならない。それと、同時に、そこに存在する緒条件について父が責任を負うべきだとは思わない。裁判所は当事者のおかれた立場について、先入観をもたないように最善を尽くしている。父が子と会うことができず望むけれども、子が、父は彼女自身のきわめて強力で表明した希望に反して、裁判所がそれに従わなければ

ばならないような要求をしていると考えないでほしいというのである。

かくして、裁判所は、一九七五年七月十三日、八月一〇日および九月七日の各日曜日、午前一〇時より午後八時まで、父がオタワで子と面接するよう命じている。

ところで、「面接が争点なる多数の事件において、裁判所は、子を監護する親および子と面接する親が彼等自身の準備にもとづいて面接するよう一任している。これがいわゆる「合理的な面接」とよばれるものである。だが、ときには、当面の事件のように、裁判所が予め面接のための詳細な時間割を作成しておき、それに従って面接を実施するように命じることもみられる。このような面接を「組織された面接」(Structured access)とよんでいる。さきに第三節の7に見た Tocco v. Tocco (一九七七) 事件、10 にみた Guilbeault v. Guildeaut (一九八八) 事件、13 にみた Silverdery v. Silverberg (一九九十) 事件などもこの部類に属するものといえよう。

面接の具体的な実行方法を当事者である両親が決定することが困難であるか、または適切でないと判断するときに限って、いわば例外的に裁判所が予め面接の時間割を作成することになると思われる。

同様の事情は Nicol v. Nicol (一九八九) 事件⁽⁵⁾にもみられる。この事件において、夫婦は一九六九年に婚姻し、一九八五年八月に別居した。彼等には十四才と十才の二人の子がいた。結婚後、夫は視力測定(検眼)課程の最終年であり、妻は法律事務所の秘書をしていた。彼女は上の子が出生するまでパートで働いた。夫は検眼師の学校で精力的に働き、またいくつかの趣味をもち、それが彼を家族から遠ざける原因となった。夫からの離婚訴訟に対して、妻は家族法典のもとで扶養料および家族財産の分割を請求し、夫は子との面接を求めた。夫は二人の子の共同監護を主張したが、公判で彼は具体的な事情のもとでそれが可能でないことを認めた。別居以来、夫婦の間には敵意と不信がみられ、しかも互いの協力関係はなくなっている。証拠によれば、過去半年間、子は

それを望まないため、泊りがけで夫と過したことはない。夫は率直に、自分はずっとしばしば子と会いたいが、しかし強制的に自分のもとに留めたいとは思わないという。また、妻の側の証拠によれば、彼女のすすめにもかかわらず、子は泊りがけで父を訪れることを望んでいない。

右のような事情のもとで、裁判所は次のように判断している。すなわち、二人の子は母の監護のもとにおき、父に面接を認める。子にとっては、可能な限りしばしば、彼等の父に面接するのが最善の利益である。彼等自身の利益にとって、彼等が勇気をもって父と彼の新しい妻を訪れることが重要である。彼等は、離婚後の両親が共同生活が不可能なため彼等が精一杯、自分自身の道を進まなければならないことを理解するよう努めるべきである。子は、彼等の両親が、もし望むならば新しい家族と折り合いのよい配偶者を見出す権利のあることを知らなければならぬ。子がひとたび、これが正しいことを理解し、またそれが彼等の両親の彼等に対する愛情と何の関係もないことを理解するならば、彼等の両親との居心地がさらによくなるだろうというのである。

右のような判断のもとに、裁判所は父にたいして、

- ① 一年おきのクリスマス・イブ
 - ② 一年おきの誕生日、午後五時より八時まで、
 - ③ 毎週水曜日、授業終了後に午後八時まで、
 - ④ 隔週ごと、金曜日午後六時より日曜日午後七時まで、
 - ⑤ 母が予め一カ月前に父に予告して、学校が休みの間の二週間
- 子と面接するよう命令した。これは正に「組織された面接」といえるが、ここで裁判所は「指定された面接」(Specified access)とさう言葉を_using_している。さきにもた二つの事例では、面接を認めるに当たっても、ま

た面接の内容を決定するについても、主として子の側の希望ないし見解が尊重されていた。子の最善の利益をはかる目的からすれば、子が親との面接を望まないとき、強制的に面接を実施しても効果の生じるはずがない。時間をかけて、子の側から面接の希望が生じるのを待つのが最良の方策であり、この点で裁判所の判断は当を得たものと思われる。

また、あとの二つの事例では、子の年齢はいずれも十才ないし十四才で、さきの事例と共通であるし、子の側が父と会うことを望んでいない点でも変わりはない。それにもかかわらず、裁判所は、このような子の側の意向を無視するかのようになり、できる限りひんぱんに子が父と会うことが、両者の関係を修復し、ひいては子にとって最善の利益をもたらすものと判断した。この点でさきの二つの事例とはつきりちがいをみせている。だが、子の意向を無視するような面接の方法が果たして望ましい効果を生じるであろうか。ここに大きな疑問が残りそうにおもわれる。

- (1) R.F.L. 3d. vol.21. P.167. (1989)
- (2) J.G. Mcleod and A.A. MAMMO. Annual Survey of Family Law. p.35. (1992)
- (3) R.F.L. 3d. vol.23. P.428. (1989)
- (4) R.F.L. vol. p.294. (1975)
- (5) R.F.L. 3d. vol.21. p.236. (1989)

2 子の日課の破壊

Parkinson v. Parkinson (一九七三)事件⁽¹⁾において、離婚仮判決が言渡され、それによれば夫は週に妻の扶

養料として二十ドル、子の扶養料として三十ドルを支払うべく定められている。だが、一九七二年十一月現在で約二、四〇〇ドルが未支払いとなっている。夫はこの仮判決を取消し、婚姻による子との面接を認める手続を付加するよう変更を請求したが、棄却されたので、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、夫が負担している未払金を支払ってしまうか、または彼がそれらを支払うことができないとわれわれが納得するまで、夫の控訴は支持すべきではない。したがって、これらの条件のいずれかが成就されるまで、面接を求めめる夫の控訴は容認されないのであろうというのである。この事件では夫婦のいずれが原告として離婚の訴を提起したのか、明らかでない。また、その際に夫は子との面接を請求しなかったのか、これも明らかでない。面接を請求しないまま、子の扶養料も支払わない状況のもつで、改めて面接を求めたのか、または面接を請求したがみとめられなかったのか、いわば腹いせのために扶養料を支払わないまま、ここで改めて面接を求めたのか。いずれにせよ、これを子の立場からみると、もともと父が自分のために負担してくれるべき扶養料を支払うことなく、面接のみを求めざるまわめて身勝手な親としか写らないのではなからうか。たとえ子が特別な心理的問題を何ももっていないとしても、自分を監護しない親の面接に姿をさらすことは、子に不安定な効果をもたらすことがありうるといわれる。⁽²⁾まして、ここでは、子のための扶養料不支払いの問題も重なっている。倫理的または道徳的に父の行状をみると、もし子との面接を認めるならば、子の側にとり返しのつかない悪い影響を及ぼすにちがいないことは眼にみえていよう。

ところで、右と同様な事情のもとで全く反対の結論が示されたのが Thorogood v. Thorogood (一九八七) 事件である。⁽³⁾この事件において、夫は一九八四年九月に出生した三才の男子の監護を妻の手に任せ、オンタリオ州・ハミルトンを離れてアルバータ州に移った。そして、一九八五年の離婚法第八条⁽⁴⁾(b)のもとで、一年間の別

居を理由に離婚の訴を提起し、さらに一九八二年の「児童法改正法を修正する法律」の第二十四条⁽⁵⁾のもとで、子の面接を求めた。証拠によれば、この子は精神病の治療を必要としており、最近、児童精神病院のもとに託されている。母および保育主事によれば、この子は彼の仲間に対して異常に攻撃的であり、彼の信頼する大人から離れることを非常に恐れている。彼の攻撃的なことは仲よくなりたいたいという希望から出ていて、しばしば相手を押したおしたり、荒々しく抱きしめたりする。父の訪問もその時間が長ければ長いほど、あとの状況が益々悪化するという。彼はハミルトンでの仕事をやめ、アルバータ州・エドモントンに移った。彼は現在、仕事がなく、ある女性と彼女の八才そして五才になる子と、エドモントンから車で三十分ほどのベアーヘッドで生活している。裁判所は離婚請求を棄却し、さらに面接について次のように判断している。すなわち、父は面接を拒否されるべきではない。反対に、彼はできる限りしばしば、保育主事および母によって立てられた継続的な子の行動改善計画の中で、子と会うべく努力すべきである。本件で父が困難な事態に直面している原因は、彼が一九八七年一月に最終的に妻のもとを離れたとき、彼と彼女の間に余りにも遠い距離をおきすぎたことに由来している。それゆえ、自分で作り出した困難は自分で克服すべきであるから、子との面接はハミルトンに居住している子を含む近親家族の利便と希望に忠実に従って、自分の方からハミルトンに赴いて行すべきだというのである。

右のような判断のもとに、面接の具体的な時間割として

- ① 父はオンタリオ州において、子と面接を行うものとする。
- ② 一九八七年の学校のクリスマス休暇から始め、クリスマス当日を含む十日間、
- ③ 一九八七年の学校の学年末から始め、春休み全部、
- ④ 夏の間の二週間、

⑤ 電話による合理的な面接

がそれぞれ認められた。いわゆる「組織された面接」の一つに当たる。

これをハミルトンに居住している子の立場からみると、父と面接する場所としてアルバータ州のエドモントンが指定されるならば、そのたび毎に子は長距離の旅をしなければならぬ。このことは、児童精神病院のもとに託されている子がうけている日常的な規則正しい治療のスケジュールを大きく乱す結果となり、とうてい入られられない。子が日常の治療を継続してうけながら、父との面接を可能にすることが、子にとって最善の利益であらう。このためにも、父がハミルトンにやってきて子と面接するのが最も望ましい方法であることはまちがいない。

- (1) R.F.L. vol.11. p.128. (1973)
- (2) D.A. Klein. Family Law award in Canada. p.221. (1986)
- (3) R.F.L. 3d. vol.11. p.82. (1982)
- (4) 村井「カナダの新離婚法」神戸学院法学十八巻一・二号二一四頁。
- (5) The Statutes of the Province of Ontario. 1982. p.310.

3 子の肉体的・情緒的な面への影響

Pourdon v. Pourdon (一九八八)⁽¹⁾事件において、子は一九八五年五月生れの二才半であり、多くのアレルギーをもっていて、ぜん息を病っており、さらに胃酸過多証である。子を監護しない父がこのような状況にある子と面接する間、ずっとタバコを吸っている。父は子と面接することについて、継続して努力しているが、父と子と

の間に相互作用はほとんどみられない。母によれば、父と面接したあと、子はひどい息づかいをしているという。また、医師によれば、子は非常なアレルギー体質であり、もし父の煙草が続くならば、子が死ぬこともありうる。と警告している。そこで、母が「児童法改正法を修正する法律」第十九条に従って、面接の終了を請求した。事件の争点は、父が彼の娘と面接する権利を引續いてもつべきか、または、一九八六年八月に合意された面接を終了させるべきかであった。

これに対して、裁判所は次のように判断している。すなわち子にとって父と面接することに実質的な利益は全くなく、むしろ実質的な害悪が存在するから、面接の請求は拒否されるべきだといっているのである。

初期の事例によれば、子を監護しない親は、子に明白な危険のない限り、子と面接する権利があると主張してきたように思われるけれども、最近では裁判所は、監護の問題と同様に、面接についても子の最善の利益のみを考慮して判断すべきものとしている。このような考え方によれば、子を監護しない親が道徳的、情緒的、財政的または社会的な見地から子に対してはほとんど手助けをしないならば、このような親の面接は拒否されてしまうにちがいない。本件に登場する親は、まさにこれに該当していよう。それにしても、現在では喫煙する人自身よりも、その人の近くにおいて、排出された煙を強制的に吸わされる人の方が健康を損なうとさえいわれている。ぜん息に苦しんでいる子と面接する親がタバコを吸い続けながら面接し、子の健康のことを少しも気にかけないとは無神経にもほどがあろう。

右と同様に母子双方に問題のあった事件として T. (K.) v. C. (R. W. B.) (一九九〇) 事件⁽³⁾がみられる。この事件において、一九八六年五月にキングストンで未婚の夫婦の間に男子が出生した。その時、母は十八才であった。母による育児が三カ月続いたのち、子は脳水腫で血液の短絡を作る手術を必要としたため、一九八六年十一

月にキングストンの児童援助会の後見をうけることになった。一九八七年三月に母が子と面接しなくなったので、協会が公的後見 (crown award) を請求した。子はある夫婦の監護に任ねられていて、子はこの夫婦を彼の両親と思つてゐる。子が生れたときに十八才であった母には、過去に情緒不安定の経歴があった。母は「児童法改正法を修正する法律」第二十一条および第二十四条によつて子との面接を請求し、父は一九八四年の「児童・家族奉仕法」(The Child and Family service Act) 第一三〇条二項および第一三二条により、彼が子を養子にするについて、母の同意を免除してほしい旨を請求した。

母が面接を請求する根拠をなす「児童法改正法を修正する法律」の規定は、すでに本稿の「三 面接に関する判断の基準」で明らかである。一方、「児童・家族奉仕法」は第一三〇条二頁において、「十六才未満の子、または十六才以上であるが親の監督のもとにある子の養子縁組のための命令は、(a)各親の書面による同意、または、(b)子が第三部(子の保護)のもとで公的後見に付されているときは、ディレクター(Director)の書面による同意なしに言渡されないとする」旨⁽⁴⁾を定めている。その一方で、第二三二条によれば、「裁判所は、(a)そうすることが子の最善の利益であり、かつ、(b)同意を要求される人が、提案されている縁組についての通知および同意の免除を求める申立がなされていることの通知をうけたか、または通知するための合理的な努力がなされたことについて裁判所が満足するとき、子またはディレクターの同意を除き、子を養子とするために第一三二条のもとで要求される同意を免除することができる」旨⁽⁵⁾を定めている。つまり、この規定によれば、本件において、子は十六才未満であるから、子の父と彼の新しい妻が子を養子にするについては、原則として母の同意を得る必要があるということになる。

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、裁判所の面前にある二つの争点、①生来の母の

面接権を承認すべきかどうか、②子を養子にするについて母の同意を免除すべきかどうかは、何がこの子にとっての最善の利益であるかを唯一の基礎にして決定しなければならない。母は本質的に子にとって他人である。彼の生活に及んだ当初の混乱のため、子は母との関係からなんらかの否定的な影響をうけた。彼女の不健全な背景のものでは、子が母との面接するのは子の最善の利益ではなかった。子の最善の利益という目的は、彼の当面の境遇を縁組によって確保することによって達成されよう。したがって、母の面接を認めず、縁組に対する彼女の同意は免除されるべきだというのである。

ここでは、母のこれまでの行状について、彼女は三カ所のかくれ家 (Shelter) を含めて十七カ所に及ぶ居所があり、いわゆる居所不定であったし、さらに麻薬を使用し、ゆううつ病にかかり、自殺願望をもち、さらに継続的に短期間の雇用にしかつかないことなどが明らかになっている。そのため、これが一体となって、母の側からの子との面接の請求を拒否する理由になったと推測される。つまり、母のこのような行情が子に悪い影響を与え、子の幸福をおびやかしているとみられたにちがいない。その一方で、父の新しい妻が子の養育のために健全な家庭を用意している事実が認められている。このことから、子を彼等のもとにおくことが積極的に子のための最善の利益に合致するし、縁組についての母の同意も不要と考えられたのであろう。

- (1) R. F. L. 3d. vol. 12. p. 375. (1988)
- (2) The Statutes of Ontario. 1987. p. 310.
- (3) R. F. L. 3d. vol. 25. p. 433. (1990)
- (4) D. M. Ford. Ontario Annotated Family Law service. 1984. p. 411-34-35.
- (5) D. M. Ford. op. cit. p. 411-35

4 子の年令

Re Tuchimaki (一九七〇) 事件⁽¹⁾において、非嫡出子の父が子との面接を請求した。子は一九六九年一月に出生し、父は自分が子の父である事実を子の母より知らされたと主張するが、これは彼女によって否認された。彼女は子の父と全く交渉をもちたくない旨を強調する。彼女によれば、父が子との面接を請求した理由は、ただ単に彼女との交渉を絶ちたくないと思うからにすぎない。彼女はそれを望んでもいないし、不愉快なことである。彼女はいかなるときも、彼と夫婦として生活を共にしたことはない。彼女は自分が子の母であるというが、子の父性については何ものべていない。そして、彼女自身および子の扶養および監護について何の請求もしない。

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、衡平法および非嫡出子の最善の利益からすれば、自称父は面接を許されるべきである。しかしながら、子の母が彼を子の父と認めたことが子の非嫡出性の唯一の証拠であるとき、子が非嫡出子であるとの宣言を許すには証拠として充分でない。本件の原告が子の父であることが立証できなければ、彼に面接の権利は認められない。とにかく、子が生後まだ十四カ月にすぎず、父が週に一度は訪問することがなくても、不利な影響をうけることはないし、とくにかかる訪問が単に母の心の中に存在する不安感を増みのみだとすれば、面接を許すことは子にとっての最善の利益には当たらないというのである。

ここでは、子の母の側から子の父が誰であるかは一言ものべていないのに、自分が子の父であると称する人の子との面接を求める。一方、子は生後十四カ月を経たにすぎない。子自身に母以外に自分を監護していない親が存在するとかしないとか、認識できる知能が具わっているはずがない。面接を求めるのが真実の父であるとしても、請求を認めるかどうかについて、裁判所が子の年令を重要な要因に教えるとは思えない。つまり、子が余り

にも年少の場合は、裁判所の考慮外といつてよからう。まして、ここでは父と自称する人の父性さえも確認されていないのが実情であるから、全く問題にならない。

ところで、子がすでに学齢に達している場合はどうなるのであろうか。一例として Kahn v. Kahn and Kibble (一九七三) 事件がみられる。この事件において、一九六六年七月にニューヨークで婚姻した夫(二十五才)と妻(二十三才)の間に同年十一月および一九七〇年五月に二人の男子が出生した。その後、一九七三年十月にいたり、妻は当初、①虐待、②婚姻による子の監護、③彼女の扶養、④子の扶養を求めて、離婚の訴を提起した。夫は反訴において、姦通を離婚請求の理由とし、子との面接を求めた。その後、子の監護および妻の扶養に関しては当事者間で合意が成立し、また夫と子との面接については、妻はこれを認める用意があるが、ただ彼女は実質的な面接が行われることにより、子に情緒的な混乱をひき起す結果になるのではないかと恐れている。

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、これらの少年が成長するにつれ、多分、彼等はすでもっているように友人や仲間を獲得し、若者のクラブのメンバーとなり、組織されたスポーツ活動に従事することになる。彼等の父との面接が定期的にはひんぱんな回数で要求されるために、あるイベントに参加できないとか、または週末を乱されることは無意味であり、やっかいなことにすぎず、彼等の最終的な感情の転覆と混乱をひき起すことになる」と理解するのは、何も困難なことではないのである。そして、裁判所は「組織された面接」として、詳細な時間割を決めている。

① 一九七三年十月より始めて、月に一度、ハミルトン郡、ヨーク郡または首都圏トロントのいずれかにおいて、三日前の予告により、土曜日の午後八時より日曜日の午後八時までの。

② オタワにある父の姉妹の家でクリスマス前の学校の休暇の翌日の午後十時より、四日目の午後十時まで。

③ 夏休み中に七月または八月の中の三週間、六十日の予告のもとで、父による準備のもとに行われるこれが優先する。

ここにみたところから、裁判所は子が年長になるに従って、父の面接請求を認めるのにちゅうちょを示す様子の方がい知ることができよう。もともと、面接の命令が適切に実行されているかを監督したり、またそれを強制することは簡単にできない。それに加えて、下手をすれば、学齢に達した年長の子のスポーツ活動とか社会生活を破壊するという不都合な結果を生じる恐れが多分に存在することも考慮された結果と思われる。

(1) O.R.; 1971. vol.1. p.333.

(2) R.F.L. vol.13. p.269.

5 面接の回数その他の条件

Whitehouse v. Whitehouse (一九七〇) 事件⁽¹⁾において、一九六〇年十一月生れの十才の女子をもつ母が離婚を請求し、夫に子の扶養料の支払いを求めた。裁判所は離婚仮判決を言渡し、母に子の監護を任せ、扶養料は月に一五〇ドルと決定した。しかし、夫と子との面接について、具体的なことは何も定めていない。ただ、夫に合理的な面接を与えるべく、問題はすべて妻の手に任ねることができ旨を明言するにすぎない。そこで、夫は面接に関する具体的な定めを求めて控訴した。

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、夫は、①毎月一回、週末に土曜日の朝九時より日曜日の夜八時まで、②夏休みの間に夫婦間で協定された二週間の期間および、③ユダヤ教の新年 (Rosh Hashana) の二日目、すぎ越の祝 (Passover) の二日目および宮清めの祭り (Hanukkah) の一日目、二日目に

子と面接する権利をもつ旨を付け加え、原判決を変更するというのである。

夫婦はすでに別居合意書 (Separation agreement) を作成して別居し、離婚前に、妻は合意書に定めのないにもかかわらず、夫が子連れてジャマイカに旅行することさえ、たびたび許していた。これらを含めて、父が子と面接する回数その他の条件は完全に妻の一存に任ねられていたのが実情といえよう。原審はいわゆる合理的な面接を実現しようとしたが、たとえ一度は面接の内容が決定されたとしても、その後、子のおかれている条件や事情が変化すれば、それに応じて、面接のパターンも当然に変更されることが必要になる。この点からすれば、子を監護している妻の考えのみで面接の内容が決定されるのは不都合と判断されたにちがいない。この結果、裁判所が妻の意思と関係なく、具体的な面接の日時を決定することになったと思われる。

同様に妻が子を監護している例として、Plume v. Plume (一九八一) 事件がある。この事件において、夫婦は夫が十八才、妻が十九才で一九七七年四月に婚姻し、妻はすでに妊娠しており、早くも同年九月には別居した。別居より七日後に男子が出生し、それ以降、妻が子を監護している。夫は子の出生後に一日だけ訪れたにすぎない。夫婦は一九七七年十二月に別居合意書を作成したが、それによれば、妻が単独で子を監護し、夫には子との面接を認めない。また、妻は彼女自身および子の扶養料請求権を放棄している。妻は他の男と再婚を希望し、彼は子と良い関係を作り出している。そこで、妻が離婚および子の監護を請求したので、夫は子との面接を求めた。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、本件において、父は子との接触を全くもっていないのであるから一般的に面接よりひき出される利益は存在しない。子と父との間に形成された関係は見当たらぬ。父が出現することは、もし妻が再婚したときに混乱を生じる原因となるであろう。夫が扶養料を支払わなかったことは、面接の問題を考慮する一つの要因をなしていた。面接を求める父の請求が棄却されることが、

子にとって最善の利益になる。面接に関する別居合意書の規定はこのことと全く関係がないというのである。

もともと、夫は子が出生後に一日だけ訪れたのみで、その後の約四年間、離婚訴訟が提起されるまで、彼は子に全く関心を示していない。そして、別居合意書によれば、夫は子との面接の権利を自発的に放棄している。なぜ、このような態度をとったのであろうか。考えられる理由として、彼は妻および子に対する扶養料支払いの義務を免れるいわば代償として、子との面接の権利を放棄したのではなからうか。夫は当時、十八才にすぎないけれども、別居合意書の文言を誤解していたとも思えない。また、子はすでに母の再婚相手と良い関係を作り出しているといわれ、ここに突然、父が面接を開始すれば、裁判所も指摘するように、子を混惑させることは眼にみえている。子の最善の利益を考えれば妥当な結論といえよう。

同じように事情は、*Boj v. Boj* (一九八〇) 事件³⁾でもみられる。この事件において、夫婦は一九七三年に婚姻し、年内に別居し、四月に子が生まれた。別居後、子は夫のもとで生活している。妻は麻薬を使用する他男と関係があった。一九七四年または七五年より一九八〇年にいたるまで、妻は他男と同居し、すでに三人の子があり、妻は子にとって良き母であった。妻は州裁判所 (Provincial court) の家事部の命令により、子との面接権をもっているが、過去二年間に唯一度だけ子と面接したにすぎない。妻が面接権を行使したとき、子は神経過敏状態になり、治療が必要であったという。このことを除いて、子の健康状態は良好であり、学校では友人と良い関係をたのしんでいた。妻は離婚の訴を提起し、子との面接を請求した。夫は反訴で子の監護を請求し、妻の面接に反対した。

裁判所はこれに対して、離婚仮判決を言渡し、夫に子の監護を認め、妻の面接の要求を拒否し、次のように判断している。すなわち、面接の問題を考慮するに当たり、子の福祉を至上のものとしなければならぬ。過去の

面接が子に心痛を与えたからには、面接を許すことが子の利益になるとは思えない。子は現状のもとで幸福であり、それに干渉すべきではないというのが、*Plume v. Plume* (一九八一) 事件と同様の事情を看取することができた。

(1) R.F.L. vol.1. p.294. (1970)

(2) R.F.L. 2d. vol.25. p.218. (1981)

(3) R.F.L. 2d. vol.19. p.93. (1980)

III 監護する親の移動する権利

面接に関連する重要な問題点の一つがここで浮きぼりにされる。現に子を監護している親は、子を伴って現在の住居を離れ、自由に他の都市、州または外国に移動する権利 (mobility right) があるのかどうか、これを反面からみれば、子との面接を求める一方の親は、現に子を監護している他方の親に対して、前示のような移動をしないよう制約する権利があるのかどうか、の問題がそれである。従来、この問題をめぐる裁判所の見解はきわめて流動的であったといわれるが、*Curtis v. Curtis* (一九九〇) 事件⁽¹⁾にいたって、裁判所は「移動する権利」の問題をめぐる混乱を結着させることになった。

この事件において、母が子を監護し、父は二人の子と合理的な面接を行っていた。彼等が別居して以来、四年の間、父はたまたに子と面接するにすぎなかった。父はアルバータ州に居住し、母と子はオンタリオ州に住んでいる。ところで、母はハワイでの雇傭の申込をうけ、以前の命令 (一九九〇年八月二十四日) で要求されていた裁判所の許可をえることなく、また父に相談することもなく、子を連れてハワイに移ることを計画した。父がこの

事実を知ったとき、彼は裁判所より母の移動を阻止する仮命令をえた。父は、母が彼の面接に全般的に干渉したので、彼が子の監護をすべきである旨を主張した。

裁判所はこれに対して、次のように判断した。すなわち、彼等の子の最善の利益を促進するために各自に要求されることに關して、彼等自身で合意ができないため、裁判所が再び彼等の生活に干渉する必要がある。この事件は、母が子と共にハワイに移ることを決定したことにはじまった。母に雇傭の申込みがあつたことがそもそも原因をなしている。彼女の承認した雇傭契約の期間は一年継続するものと期待している。このように予定されている旅行およびそれを取り巻く状況は、父に対する母の外見上の態度および父の子に対する關係に照らして考慮するとき、母がいぜんとして子を監護することに影響するかどうかの問題に答えなければならぬ。母が移動すること自体が子の最善の利益に否定的な衝撃を与えることになるとは思えない。それゆえ、いくつかの条件のもとで、母が子と共にハワイに移ることを許可する用意があるというのである。

具体的には十一個の条件が提示されている。父が子との面接を実行するため、母子が住むオンタリオ州に赴くときに比較し、オンタリオ州からハワイへの旅行費用の負担が多大の問題になると考えられるが、十一個の条件のうち、最初の二つはこれに關連している。

① 母は、父が彼の住居より最も近いアルバータ州の国際空港から、子の住居に最も近いハワイの空港までの往復航空運賃を予め父に支払うこと。

② 母は、父がハワイを訪れている間の地上の交通費、食費および宿泊費を負担する。父は予め二週間前に書面で母に、彼の訪問の予定を通知すること。

さらに、父は母に子の監護のための費用として、一九九〇年十一月一日より、子一人につき毎月一〇〇ドルを

支払うことを定めている。

親の一方が子を監護し、他方が子と面接を行うという一般的な事例の場合に、一方がその住居を他の場所に移すとき、なんらかの必要に迫られて余儀なくそうしたのか、またその必要は存在しないのに、単に他方の親が子と面接するのを妨害する目的のみでそうしたのか、個々の事情に依じて、移動権の問題を考えなければならない。さらに、反面では、住居が移動したため余分に必要となった費用を当事者のいずれが、どのように負担するか、の問題がつねにつきまとう。当事者双方が比較的に金銭的な余裕があり、とくに感情的な対立もなければ、問題はスムーズに処理されるにちがいない。だが、ひとたび費用の負担をめぐる意見の相違が表面化するとき、面接さらには移動権の問題も暗礁にのり上げることにもなりかねない。しかし、幸いにも当面の事件では、父がハワイで子と面接するのに必要なすべての費用を母が負担するという経済的な裏付けをえたため、子の最善の利益という立場からも、母の移動権はとり立てて問題にならなかった。もし、母にこのような経済的な面での余裕がなければ、子との面接が不可能となる父の反対により、母の移動権は認められなかったと思われる。

Cartev v. Brooks (一九九〇)³事件でも移動権をめぐる混乱を解決しようと企てられている。この事件において、夫婦は一九八二年に婚姻し、一九八四年に男子が出生した。彼等はその後に別居し、子は母のもとに残された。一九八七年に離婚判決が言渡されたが、付随的な事項については何も定めていない。母は一九八八年に再婚し、一九九〇年には新しい夫の事業の都合でブリテッシュ・コロンビア州に住居を移す計画をした。父は定期的に子と面接していて、子と親密な関係を形成している。父は子に対する共同監護 (joint custody) および母が子と共に多州に移動することについて、禁止命令 (restraining order) を請求した。母も反訴で子の監護を求めた。子の監護は母に与えられたが、子が父と親密な関係を形成していることを理由に、母の移動は阻止されたの

で、母が訴訟した。

ここにいう禁止命令については、一九八六年の家族法典 (the Family Law Act) は第四十六条において、「迷惑 (harassment) を禁止する命令」と題し、「(1) 申立にもとづいて、裁判所は、申立人の配偶者または前配偶者が、命令の定める場合を除いて、申立人または申立人が適法に監護する子を苦しめ、悩ませ、または困らせたり、申立人または子と通信したりすることを禁止する仮命令または終局命令を言渡すことができ、さらに申立人の配偶者または前配偶者に、裁判所が適切と判断する誓約 (recognizance) をするよう要求することができる」⁽⁴⁾旨を規定している。

母の訴訟に対して、裁判所は次のように判断している。すなわち、監護および面接に関するすべての判決は、子の最善の利益を基礎にしなければならない。裁判所は、それぞれの要因がもっている重み (weight) に関するどのような厳格な先入観にもよらず、子の最善の利益に照して、事件に特有なそれぞれの事実を考慮すべきである。事実審判事の判断は、彼が証拠の評価および証拠への法の適用を間違っていない限り、取り消されるべきではない。本件の事情のもとで、事実審判事はかかる間違いを犯してはいない。母がオンタリオ州よりブリティッシュ・コロンビア州に移動する目的は夫の適切な事業の機会を追求するためであると主張されるが、移動する現実的な必要は何も存在しなかったため、母の訴訟は認められないというのである。

ここでは、①移動する目的は何か、②移動することによって、子に明白な利益または不都合が生じるか、③子を監護しない親との関係が、なんらかの形式による面接によって維持されることができるか、この三点が裁判所の判断の中心をなすべきものとみてよからう。そして、母の側には移動する必要性が何もないとすれば、真の目的は、面接を通じて子が父と親密な関係をきずいている現状を否定するにあつてとみて間違いない。母は、彼女

が子と共に多州に移れば、従来と異なり、子と父との間の距離が遠くなり、父には子と面接するために旅行する経済的な能力がないため父が子と面接する機会がほとんどなくなり、好都合と判断したにちがいない。このような母の判断は、子の最善の利益を基礎とする立場からは、正に裏返しの判断であり、現実に子を監護する母が証拠にもとづいてその正当性を立証することができない限り、とうてい認められない。つまり、裁判所としては、子が移動すること、または、現在のまま留まること、そのいずれが子にとって最善の利益であるかを判断できないとき、子を現在の住居に留めるべきだということになろう。

右と同様に妻の新しい友人と子との関係が問題を複雑にする例として *Colley v. Colley* (一九九一) 事件⁽⁶⁾がみられる。この事件において、夫婦は一九八九年九月以降、ハミルトンで同じ屋根の下で別居していたが、一九九〇年一月に夫がそこを離れた。同年三月、妻は五才および四才の娘を連れ、ノバ・スコシニア州のケンプタウンに移り、他の男と同居し、彼等が購入することを計画している家屋に住居することに決定した。男はいわゆる「なんでも屋」(Jack of all trades)であり、国内をつねに移動している。妻は彼女および子を夫が迫害したと主張し、離婚、子の監護および扶養料の支払いを請求した。夫は妻が子を監護することには同意するが、子と共に他州に移動することには反対する。

これに対して、裁判所は妻の請求を認め、次のように判断している。すなわち、子の住居を変更することを許すかは、子の最善の利益を根拠とする。妻は、夫が子を訓戒する方法を非難するが、彼の行動は濫用(abuse)には当たらない。妻の新しい関係および移動すべき希望の双方が婚姻関係が破綻した単なる反動なのかどうか、大いに関心がある。子は妻の友人と現実的な関係をもっておらず、彼等の父と接触を維持することを欲していた。子と父、子と彼等の祖父の間には良き結びつきがあった。もし、母が移動すれば、距離からしても、面接を困難

なものにするであろう。企図されている移動が強力で健康的な家族の結合をもたらすという証拠は充分でない。ハミルトンに留まることが子の最善の利益のように思われる。したがって、子の通常の居所はハミルトンのままとするのである。

子の通常の住居を変更することが子を監護していない親に面接に関して不利な影響を及ぼすにちがいないことは、さきき *Garter v. Brooks* (一九九〇) 事件によって明らかにされた。そこでは、子を監護する母が新しい夫の正当な事業の都合で他州に移ることを望んでいたが、当面の事件において、母の新しい友人はいわゆる「なんでも屋」であり、カナダ国内をつねに移動して仕事をしている。しかし、子の最善の利益を基礎として、子との面接を求める夫の立場からみれば、いずれの場合も子は父と密接な関係を維持することを望んでおり、この点でちがいは少しもない。そうだとすれば、問題は、子を監護する母がいかにして子と共に他に移動することの必要性を立証するかにかかっている。当面でもこの立証が⁽⁷⁾つくされなかったようにおもわれる。

また、*Brigante v. Brigante* (一九九一) 事件⁽⁷⁾では妻が三才六カ月の男子を移動することが禁止された。この事件において、夫婦は一九八三年八月に婚姻し、翌年三月には別居した。妻は一九八七年に出生した男子の仮監護を許され、夫は子との面接を認められた。一九九〇年に妻はオタワに住む男と知り合い、秋頃にはハミルトンから彼のもとに移ることに決定した。妻はその男の子を妊娠し、結婚を決意した。一方、夫は子と密接で愛情に満ちた関係を維持していた。彼女および子に対する虐待を理由に妻が離婚の訴を提起し、夫の面接を禁止し、彼女が子と共にオタワに移ることの許可を請求した。

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、証拠により、配偶者または子に対する虐待は立証されていない。夫は子と良い関係を維持しており、彼の面接は、ひんぱんに、かつ、自由に継続されるべきで

ある。親と子の移動権は、子の最善の利益によって支配される。子は父と密接な関係を保っており、もし移動が行われるならば、この関係が損なわれることになろう。年長の子には、たまの面接が気に入るかも知れないが、年少の子には面接する親としてしばしば接触することが重要である。それゆえ、面接を禁止するのは子の最善の利益ではない。母の新しい関係が安定したものであるか、または子にとって利益であるかについて、証拠は何もない。したがって、母は子の住居を移動できないというのである。

1110200000 Colley v. Colley (一九九二) 事件と同様に、一方では子の母と彼女の新しい友人の関係、他方では、父と子との積極的な結びつきにもづく面接の必要性に注目した判断がおこなわれている。夫は現在、ハミルトンにおいて隔週末および毎週水曜日の夜に子と面接しているが、土曜日に仕事があり、日曜日と月曜日が休日である。もし、母子が共にオタワに移るならば、子との面接の実質的な時間が必然的に短縮されると同時に、夫は過分の費用を負担しなければならない。年少の子は、面接する親としばしば接触することが重要であるとされる点からすれば、このような事態が子の最善の利益に合致するとは思えない。

右にみたいくつかの事例において、子を監護する親が子と共に住居を移動することは許されなかった。ところが、最近ではこれに変化が現れている。

Fason v. Fason (一九九二) 事件⁽⁸⁾において、夫婦は一九八五年四月にウインザーで婚姻した。妻はウインザー大学で学び、婚姻当時は裁判所記録係 (court reporter) をしており、夫はウインザー市の警察官として勤務していた。一九八六年七月に男子が出生した。一九八八年九月に別居し、同年十二月に和諧したが、一九九〇年四月に妻が離婚の訴を提起した。判事補 (master) は当事者双方および子の心理的アセスメントを命令し、監護・面接および移動権の審理を指示した。婚姻の当時、双方は経済的に独立しており、妻は弁護士を目指していた。

子が出生して以降、妻は仕事に戻り、ウインザー大学法学部に入学した。一九九一年六月の卒業時に妻はオタワにあるカナダ最高裁判所で実務修習生 (Articling Clerk) の地位を予定されているため、子と共にオタワに移ることを希望している。心理学者は妻が子を監護すべきことを勧告した。妻は、子の監護および子と共にウインザーからオタワに移ることに許可を請求した。

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、母は重要な子の監護者であり、親としてのより良い計画を提案している。オタワに移ることにより、子に現実的な障害は何も生じない。移動は誠実 (bona fide) であり、父および父方の家族との関係を傷けることを意図するものでもない。しかも、当事者双方の収入は、父が子と定期的に面接のためオタワを訪れることを可能にしている。したがって、妻は子の監護をひき受け、子と共にオタワに移動することが許されるというのである。

つきにみた *Brigante v. Brigante* (一九九一) 事件では妻がハミルトンからオタワに移動することが問題となっていた。当面の事件ではオンタリオ州の南西端のウインザーからオタワへ移動することになり、距離的には前者に比較してはるかに長い。父が母の監護する子と定期的に面接するための経済的な負担が加わることになる。だが、この問題については、裁判所は父の年収が五〇、〇〇〇ドル以上、母の年収が三五、〇〇〇ドルであり、両者は経済的に独立していると判断し、面接のための費用を詮索することはなかった。また、他方において、子の母が実務修習生となる予定であることは、彼女が子を監護し、オタワに移動するについて、彼女の側に有利な判断材料を裁判所に提供したことは間違いないと思われる。

最後に、オンタリオ州で最も新しいのが *Oldfield v. Oldfield* (一九九一) 事件⁽⁹⁾である。この事件において、夫婦は一九七九年十二月に三十三才と四十才で婚姻した。当時、二人はパリに居住していた。一九八三年一月に

男子がパリで、一九八五年二月に女子がトロントで出生した。現在、八才および六才である。その後、夫婦は一九八四年以降トロントで生活していたが、一九八九年十月に別居した。彼等は家屋を売却し、その金額を折半する約束である。別居後も子は母のもとに留まり、二カ国語を話すし、父が定期的に面接している。母は子と共にフランスに移るつもりである。母はフランス生まれで、北アメリカは居心地がよくない。母はコック長をしている。別居後、父母それぞれが新しい友人との関係を形成しており、子は彼等といまわっている。母の友人はフランスに住んでいる。父は「児童法改正法を修正する法律」のもとで、母と子と共にフランスに移ることを禁止する命令を請求した。

これに対して、裁判所は次のように判断した。すなわち、すべて監護および面接の問題は、親の最善の利益ではなく、子の最善の利益に従って決定されるべきである。何が子の最善の利益かということは、特定の事件における事実によって実際に決定される。裁判所は提案されている移動の理由を、他の多くの要因と同じく、それが面接する親およびその家族との間にどのように影響するか、調査すべきである。二人の子はいずれも、彼等の母と密接に結びついている。子は母と毎日をすごし、母と共にフランスに居住するのが最善の利益である。子の父との関係は、母の新しい友人によっておびやかされることはなく、面接のための訪問と電話を使用することによって保護される。両親は面接の費用を扶養を通じて、または直接に支払うことによって負担することができる。それゆえ、母は二人の子と共にフランスに移動することが許されるというのである。

ここでは父母がそれぞれの友人と新しい関係を形成しているが、母と彼女の友人との関係は、父と彼の女友達との関係よりも実質的に健全であるように推測される。また、彼女の友人と新しい生活を始めるに加え、母はフランスにおいて仕事の機会をえることができたようであり、このことが裁判所の判断を促進させたにちがいない。

さらにもう一つ大きな問題として、移動の距離が指摘されよう。当面の事件では、オンタリオから大西洋を越えてフランスへの移動ということになる。これはトロントから約六時間の飛行距離に当たるといえる。父が子と面接するためには少なくとも往復の航空運賃が必要となる。一年に五回の面接を予定しているというが、運賃のみで六〇〇〇ドルを越える。これを負担できなければ、父と子との面接はできない相談となる。だが、幸にも父母はいずれも経済的にめぐまれた状況にある。具体的には、父は一年に約七五、〇〇〇ドルの収入を得ており、母はフランスでえた仕事により、一年に約二五、〇〇〇ドルないし三〇、〇〇〇ドルの収入が予定されている。そして、父が子と面接するための費用は、父の収入のみで充分にまかなえるといわれる。裁判所は、右のような父母をそれぞれのおかれている経済状況を充分に考慮し、母が子と共にフランスに移動すること、さらに父が子と面接するためフランスを訪れることを許可したものとと思われる。

- (1) R.K. Allen. *A Survey of child Law in Ontario*. C.F.L.Q. vol.19. p.39. (1992)
- (2) R.F.L. 3d. vol.29. p.235. (1990)
- (3) R.F.L. 3d. vol.30. p.53. (1990)
- (4) D.M. Ford. *Ontario annotated Family Law Service*. p.619. (1986)
- (5) J.G. Mcleod and A.A. Aamo. *Annual Review of Family Law*. p.32. (1992)
- (6) R.F.L. 3d. vol.31. p.281. (1991)
- (7) R.F.L. 3d. vol.32. p.299. (1991)
- (8) R.F.L. 3d. vol.32. p.121. (1991)
- (9) R.F.L. 3d. vol.33. p.235. (1991)

結 び

カナダ政府司法省は一九九〇年に、「離婚法の評価」(EVALUATION OF THE DIVORCE ACT)と題する報告書を公にし、離婚手続、それに伴う子の監護、面接および扶養等に関する問題について、貴重なデータおよび分析を提供してくれた。報告書によれば、⁽¹⁾カナダにおける離婚率は過去十二年間、一九八二年より一九八五年の三年間を除いて、確実に上昇し、現在では全婚姻の二十八%ないし三十%が離婚で終わっている。離婚前の婚姻期間は約十年であり、全離婚の半分が扶養子を含んでいる。そして、面接に關していえば、子を監護しない親の面接の請求が否認されたのは約二%にすぎない。カナダにおいて、子を監護しない親のためにいっそう多くの権利を認める傾向にある。いわゆる「組織された面接」は、子を含む事件の二十三%で命じられている。だが、それ以外の大多数の事件において、両親は彼等自身で子との面接の準備をしなければならない。そして、全体的にみて、八〇%の両親は面接の準備をするのに満足している。ただ、子を監護しない父の方では、彼等の子とさらに多くの接触の機会をもち、面接の準備にさらに融通をきかせてほしいと希望している。また、子を監護しない母は先夫および子とさらに多くの接触の機会をもつことをのぞんでいる。しかし、これらの希望は必ずしもつねにかなえられているとはいえず、不満を示した母のうち、一〇%以下はむしろ先夫と子との面接が否認されることを望んでいるともいわれる。

このような報告書の内容は、オンタリオ州も含めたカナダ全土の事情をカバーするものであり、夫婦が別居または離婚後、子を監護しない親と子との面接が現実にとどのようにおこなわれているか、その一面をはっきり知ることができる。それに加えて、本稿でこれまでいろいろの角度から面接の問題を検討してきたところからほぼ理

解できたけれども、その根底を流れる大原則は「どうすることが子にとって最善の利益になるか」というにあることを、ここでもう一度、改めて確認しておく必要があると思われる。

(一) M. Bailey and N. Bla. CANADA: ABORTION. DIVORCE AND POVERTY AND RECOGNITION
OF NONTRADITIONAL FAMILIES, J.F.L. vol.30. pp.281-282. (1991-1992)