

## カナダにみる子どもの利益の保護

——国際家族年によせて——

村 井 衡 平

兵庫県人権擁護委員大会

平成6年2月8日(火)

ホテル・シェレナ

只今紹介をうけました神戸学院大学の村井と申します。私は法学部で民法という科目を1回生と2回生に教えております。民法と申しますと、皆様すでにご承知のように、法律の中でも、条文の数が一番多くて、その内容がむつかしくて、しかも公務員しけんをはじめとしますいろいろの資格しけんにも必ず出題されるという、一番大切な法律なのです。私はその最初の部分で民法総則というきわめて抽象的な内容の部分と、最後の親族・相続法というところ、これは結婚とか離婚とか、養子縁組とか、相続のような、私たちの身近かに発生します具体的な問題を扱う部分の講義を担当しております。最初、講演のご依頼がありましたときに、「国際化時代に求められる日本人の人権法意識」というテーマでということですので、それならば基本的人権とも関連して憲法の先生が一番適任だと考えられたのですが、憲法の先生は、あいにく一人は外国に留学中ですし、もう一人は、ちょうどこの時期が入学試験の真最中で、その方の仕事で手一杯ということで、結局、私のところへおはちが廻ってきたようなわけです。ところで、ここにおられる皆様方はそんなこと

はないと思いますが、普通の人は、大学の先生なら何でも知っていると思いがちです。しかし、実のところ、私も含めまして、自分の専攻しているせまい分野の中で、自分の知っていることしか知らないという、大変なさけない存在なのです。私にとりまして、「国際化時代に求められる日本人の人権法意識」というむつかしい問題についてお話することはできそうにもありませんし、この問題については皆様の方がすぐによく勉強されておられるはずだと思いますので、法務局のご了解を得ましたうえで、今日は、広い意味で人権の擁護と関係あります領域の中で、「カナダに見る子どもの利益の保護」という題で、実際にカナダ—とくにオンタリオ州（5大湖の1つにオンタリオ湖というのがありそれに臨んで位置しています）におきまして、養子縁組とか、子どもの監護・養育との関係で、子どもの利益の保護ということをめぐって問題になりました具体的な事例について、少しおもむきの変ったお話をさせて頂くことにしました。

ところで、「子どもの利益の保護」という問題に関連しまして、最近、1989年11月の国連総会で、「児童の権利に関する条約（Convention of the Rights of the child）」というのが採択されました。そして、わが国は1990年9月21日にこの条約に署名しました。条文の数が54カ条からできていますこの条約は、子どもを、それ自身で発達・成長していく存在であるというふうにとらえて、子どもが発達していく段階に応じて、可能なかぎりの権利を自分のものとすることを認めたとうえで、それを実際に行使する主人公としての資格を子どもに与えました。これを示すものとしては、子どもが自分の意見を表明する権利、表現・情報の自由とか思想・良心・宗教の自由とか、結社・集合の自由、さらにはプライバシー・通信・名誉の保護など、たくさんの規定を設けております。とくにこれからお話しします「子どもの利益の保護」ということにつきましては、第3条の第1項で、「児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的もしくは私的な社会福祉施設・裁判所・行政当局または立法機

### カナダにみる子どもの利益の保護

関のいずれかによって行われるものであっても、児童の利益が主として考慮されるものとする」としたうえで、さらに第9条の第3項に、「締結国は、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方また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」ということを宣言しております。これは単に、親が子どもを監護することとか、親と子どもとの間の面接交渉の問題に限りませんで、より広く、子どもの平等権、自由権とか、社会権などの分野での人権を保障することを目的としております。そして、この条約は、第49条によりまして、20カ国以上の批准を得て、すでに効力を生じているわけですので、わが国も関連します国内法を改正したのちに、早急にこの条約を批准する必要があります。1993年に通常国会で批准される予定といわれておりましたが、政局とのからみ合いで、また批准されるにいたっておりません。

また、今年つまり1994年を「国際家族年」とする決議が、これも1989年11月の国連総会において採択されておりました。家族というのは社会の単位を形作るものであって、その結びつきを大切に、さらにこれを強化することによって、現在の家族がかかえているいろいろの問題を少しでも改善しようという趣旨がここに示されています。家族の問題は、それぞれの国によって少しずつちがっています。わが国の場合は、核家族の問題、青少年非行の問題、さらに最近では、年のはじめに朝日新聞で9回にわたって論じられた「国際的な養子縁組」の問題などをあげることができます。

さて、ここで、「子供の利益の保護」という問題をカナダについてみるときに、いくつかの州の法律の中に「宗派を越えた養子縁組」(Interfaith adoption) についての規定が存在することを知りました。このような言葉はこれまで聞いたことがありませんので、一体、これが何を意味しているのかと思って調べてみましたところ、養子縁組と関連しまして、これから養子になろうという人と、養子になる子どもとが、それぞれ自

分の信じている、または自分の属している宗教・宗派が別々である場合に、とくに一方がカトリックであり、他方がプロテスタントであるという場合にこのような養子縁組について、裁判所が養子縁組を許可する旨の命令、すなわち養子縁組決定 (adoption order) をすることが許されるのか、という問題であることがわかりました。わが国で未成年者を養子にするには家庭裁判所の許可を得なければなりません、それと同じ問題と考えて頂いてけっこうです。

ところで、一般に日本人は宗教的には無節操であるといわれておりまして、宗教が日常の生活の中で指導的な役割を果すのは、きわめて例外的な場合に限られているのが現実のようです。まして、養子縁組を例にとりましても、当事者の宗教とか宗派のちがいが実際に問題になる事態はほとんど考えられません。しいていいますと、未成年者を養子にする場合には家庭裁判所の許可を得ることが必要ですが、許可するかどうかについて、裁判所が考慮に入れる要因の一つとして、たとえば当事者双方の家族が熱心な宗教的信条にもとづいて生活しているときに、宗教・宗派が同じであるか、ちがっているか、という事情を教えることができるかも知れない、といった程度ではないかと思われます。しかし、カナダのいくつかの州に眼を移しますと、法律がこれについてはっきりした規定を設けていまして、現実の問題として裁判所で争われています。ここでは、主としてカナダの人口の約35.4%を占めますオンタリオ州にスポットをあて、法律の規定が実際に問題になりました例を探ってみることにいたします。

その前に、一般的な背景としまして、カナダの宗教をめぐる事情を知っておく必要があります。カナダで最初に国勢調査が行われたのは1871年（今から約120年前）でした。これによりますと、プロテスタントは全体の56.6%、カトリックは41.5%を占めていました。これを最初の数字（1980年頃）でみますと、カトリックが46.5%と約5%増えており、一方でプロテスタントは35.4%と大巾に減っています。これらのキリスト

## カナダにみる子どもの利益の保護

教徒に対しまして、ユダヤ教が1.2%、その他が13.0%となっています。つまり、キリスト教徒が全人口の81.9%というわけで、しかもプロテスタントよりもカトリックの方が優勢ということになります。これからみていきます事例も、主としてカトリックとプロテスタントの争いの話しにほかなりません。

### △ 養子法と児童保護法

カナダでは、1873年にニュー・ブランズウィック州というところで、8カ条の条文をもった養子法がはじめて作られました。だが、ほとんどの州で、1920年代まで、養子縁組について法律上の規定が作られることはありませんでした。オンタリオ州についてみますと、1914年に35カ条から成り立つ児童保護法(The child protection Act)が作られています。その第28条には、「子どもの宗教」という題をつけまして、次のように定めています。第28条(1)―「この法律のどの規定にも関係なく、プロテスタントの子どもは、カトリックの児童慈善協会の世話にまかされるべきではないし、カトリックの子どもは、プロテスタントの児童慈善協会の世話にまかされるべきではない。また、同じように、プロテスタントの子どもは、養子としてカトリックの家族の中におかれるべきではない、カトリックの子どもは、養子としてプロテスタントの家族の中におかれるべきではない」というのです。

これがオンタリオ州ではじめて現われました「子どもと宗教」に関係する規定でした。そして、宗教・宗派がちがっているという場合の宗派というのは、主としてキリスト教の中のカトリックとプロテスタントのちがいであることを示しています。カナダの宗教には、その民族的な構成から、カトリック、アングリカン・チャーチおよびカナダ統合教会というのがとくに優勢でして、大きく分けると、大多数の国民がこれらのどれかの宗派に属しているという事実を知っておく必要があると思われます。とはいいまでも、さきほどの第28条の規定は、直接に養子縁組に関するものではなくて、日常生活の中で親が子どもを監護するにつ

いての定めすぎません。オンタリオ法では1912年になってはじめて、18カ条の条文をもった正式の養子法（The adoption Act）が作られました。

この法律の第4条では、裁判所が養子縁組決定をする前提となる要件としまして、いくつかの同意（consent）があることを要求しています。とくに子どもが嫡出子でないときは、母のみの同意、また嫡出子のときは両親の同意がこれに当たります。ところが、当事者の宗教・宗派については何も触れていません。つまり、養子法の中では、「宗派のちがう養子縁組は禁止する」というような規定は何もないけれども、最初にみえました児童保護法の中では、子どもの監護に関する問題として、さきにもたようなことを規定していたわけです。

ところで、降って1954年になりますと、これまでの児童保護法に代わりまして、児童福祉法（The child welfare Act）が作られました。そして、これまでの児童保護法と養子法とを1つに統合してしまったのです。つまり、養子縁組については、これまで養子法という別の法律が設けられていたのに、ここにいたって、児童福祉法の中に完全にとり込まれてしまったわけです。このような変化は、結局のところ、養子縁組というものが、総合的な立場から子どもを監護するための計画の一部分にすぎなくなったということをはっきり示しています。そして、このような計画は、さらに、いくつかの基本的な原理・原則にもとづいているといわれます。どのような原理かといえば、

① その1つは、まず家族という単位は、子どもを社会化するための最善の単位であるということ。

② 2つ目としまして、子どもが生まれた家族は、その子どもを維持していくことができるようにするために、総合的な社会的サービスを通して、支持されなければならないということ。

③ 3番目としまして、子どもが生まれた家族は、子どもがたとえ一時的に家族以外のほかの場所に移されていても、それが可能な時はいつ

## カナダにみる子どもの利益の保護

でも、家族と再会できるように、総合的な社会的サービスを通して、力づけられ、また、安定したものとされるべきであるということ。

④ 最後にもう1つ、もし子どもの生まれた家族が維持され、力づけられ、また安定したものとされることができないような事態になったときは、子どもは、ほかの家族に、そこで永久的なメンバーの一人として、ゆだねられるべきであるということ。

このような4つの原理・原則を基礎にするときに、養子縁組というものは、それが子どもにとって最善の利益 (Best interest) になるものに限って、許されるべきだということになると思われまます。

ここで、「子どもの最善の利益」ということを考えるに当たりまして、その要因の1つとして、「宗教」ということが数えられます。1954年の児童福祉法をみますと、この点について、これまで児童保護法の中にありました規定をうけついでいます。さらにそれに加えて、次のように定めています。どんなことが書いてあるかといいますと、

第28条(1)―「子どもは、父と同じ宗教上の信条をもつものと推定される。ただし、父が自分の署名した書面で、母との間で、子どもが母と同じ宗教上の信条のもとで養育されることに合意しているときは、この限りではない。」……これは摘出子についての規定です。その一方で、

(2)「摘出でない子どもは、母の宗教上の信条をもつものと推定される」というのです。

ところで、これまで宗教・宗派を異にする養子縁組の問題は、多くのグループによって論じられてきましたし、また、ちがったいろいろの観点から眺められてきました。養子縁組につきまして、子どものために適切な家庭を見つけ出してやるという仕事は、ときとして、むつかしかったようです。具体的な事情として、オンタリオ州では、カトリックの子どもを世話するカトリックの家庭はきわめて限られていますので、たまには、プロテスタントの子どもがカトリックの家庭にゆだねられることはあっても、一般的には、カトリックの子どもがプロテスタントの家庭

にゆだねられることになるといわれています。

ところで、自分の子どもを養子にやりたいと望んでいる親が、子どもを養親になる側の家庭にゆだねるのを妨げることになる原因はいろいろ考えられますが、その1つが宗教問題であることは、まちがいのない事実のようです。これから養親になろうとする人のもっている宗教的な信条が、子どもの実の親の信条と一致しませんと、子どもをゆだねるための努力が行われないのは、このためと思われるわけです。最近の慣例によりますと、子どもが生まれるときに、両親が、その子どもをある特定の宗教団体に入れることが行われて、いちどそうしますと、両親によってもそれを取り消すことができないとされているようです。その結果、カトリックの子どもはカトリックの家庭でなければ、またプロテスタントの子どもはプロテスタントの家庭でなければ、ゆだねられないということになりまして、宗派を異にする養子縁組が成立することをそれだけ困難にしているのではないかと推測されます。

#### △ 養子縁組と宗教——いくつかの事例

オンタリオ州で、養子縁組の問題に含まれます宗教的な側面につきまして、世間一般の関心を集めるようなできごとがありました。

① 1つは、地方裁判所におきまして、カトリックの母から生まれた婚姻外の子どもが、児童慈善協会の保護のもとで、これまでその子どものために数年間にわたって暖かい家庭を提供してくれていましたプロテスタントの夫婦によって、養子にすることが許可されたこと。

② 2つ目は、どの宗教団体にも属していませんが、養親になりたいと望んでいる人が、ある特定の場合に、その人が宗教的な信条を全くもっていないという、ただそのことだけを唯一の理由にして、養子縁組の機会を奪われてしまったこと。

③ カナダ最大の都市でありますトロント市のカトリック大司教の補佐役をつとめている人が、1963年9月14日にカトリック教会の公式の新聞に声明を發表しまして、次のようにのべました。すなわち、「カナダ



では、どのような事情のもとでも、宗教上の信条を異にする養子縁組は許されない。しかし、現在、オンタリオ州の児童福祉法が、宗教のいかんを問わないで、養子縁組のために、子どもを他の家庭にゆだねることを許しているが、もしも、これを改正して制限を加えようという提案をすることは、かえって権威主義的な国家統制につながることになる」として、非難したこと。

このようないろいろのできごとの底に流れています基本的な考え方、つまり裁判所が養子縁組決定をするに当たりまして、最も重点をおいて考慮すべきことは何か、といいますと、結局のところ、「何が子どもにとって最善の利益であるのか」ということになると思われます。そこで、実際に問題になりましたいくつかの事例によって、この点を探ってみることにいたします。

1. Re clarke (1916) 事件は、この趣旨をはっきり示しています。この事件では、ある夫婦に3才と1才3カ月になる二人の子どもがいます。下の子どもが4カ月位の時に、母は夫と子どもを残して、去ってしまいました。二人の子どもを残された夫は、妻がどこにいるのかわからないままで、子どもを養子にやるために縁組を成立させようと努力しまして、ここで相手方になっています養親との縁組に成功しました。彼は運良く、子どものためにより家庭を得ることができました。養親の方も、子どもに対して彼等の義務を最大限に果たしていました。ところが、子どもを残して姿を消していました母は、約4カ月後にひょっこり夫のもとに帰ってきました。そして、自分が置き去りにした二人の子どもが養子にいったことをはじめて知りました。そこで、養親の許しを得たうえで、子どもと面会したのちに、改めて子どもを自分の手許にとり戻したいと裁判所に申請しました。

このとき、夫の方は、子どもが養親のもとに留まるのが一番の幸（しあわせ）だと思っていましたが、その後、考えが変わって、妻と共同して子どもをとり戻す申立てをしました。ところが、夫は子どもを養子にや

るに当たりまして、養親との間で1つの合意書を作成しておりました。それによると、「私は、子どもの父としての権利を放棄して、子どもを養親のもとにゆだね、何の干渉もしません。そして養親の側も、子どもを正常に教育して、それに必要な費用を父に請求したりしません」と、互いに約束していました。

このような事情のもとで、裁判所は、子どもをとり戻したいという両親の申請を認めないで、その理由を次のようにのべています。すなわち、「夫が気まぐれに、子どもの利益に反して、自分の作成した合意書を取り消すことは認められないし、彼が単に、子どもを母の手に渡す目的だけで、子どもの監護をとり戻すことも認められるべきではない。子どもの最善の利益という見地に立てば、将来の見込がはっきりしていないし、しかも不安定な事情にある母に子どもが渡されるよりも、現在のように立派な家庭に留めておかれるべきである」としています。つまり、養親のもとで養育される方が、子どもにとっては最善の利益になるということです。

2. その後の *Re Duffell* (1949) 事件でも、同じような事情が現われています。この事件では、婚姻外の子どもを生んだ母が、その子のある人の養子にしたいと思いました。そして、法律の規定にしたがって、「私は、私の自由な意思で、子どもの縁組決定に同意します」という趣旨の書面を作成しました。彼女は、養子縁組を許可する決定があれば、その効果とし、養子とされた子どもに対する実の親の監護・扶養および教育に係るすべての権利も義務も将来に向かって消滅してしまうということを十分に理解しておりました。そして、子どもを養育する仕事を、これから養親となるはずの人の手にゆだねていました。ところが、彼女は、養子縁組を申請する書類をちゃんと用意しておりながら、それを裁判所に提出しないで、改めて子どもの監護を自分の手にとり戻すことを申請しました。

このような事情のもとで、裁判所は母の申請を認めまして、その理由

## カナダにみる子どもの利益の保護

を次のようにのべています。すなわち、「このような場合に、母は、自分が子どもの母であるという事実だけを立証して、子どもの監護を自分の手に回復することを請求することはできない。裁判所がこのような特別に具体的な事情のもとで決定しなければならない最も重要な問題は、何が子どもにとって最善の福祉であるか、という点にある」としています。

ここにみました2つの事件は、そのどちらも、「宗派を異にする養子縁組」ということを直接に問題にしたものではありません。しかし、裁判所が縁組決定をするに当たっては、「子の最善の利益」とか、「子の最善の福祉」というものをつねに判断のかなめにおいている事情を物語っていると思います。このことは、これから問題にします「宗派を異にする養子縁組」におきましても、例外ではありません。

3. Re La Sieur (1951) 事件はこのことをはっきり示しています。この<sup>ケース</sup>事件では、カトリックを信じている母の婚姻外の子として、この子どもが生まれました。母は子どもを養子にするために、児童福祉協会の職員に相談しましたところ、その当時、カトリックの家庭から養子がほしいという申し出はないけれども、プロテスタントの家庭ならばあるということを知りました。そこで、母はしばらくちゅうちょしましたが、法律の規定にしたがって「その子どもに関する養子縁組決定に同意します」という趣旨の書面に署名をしました。この同意書には、通常の形式の文章にプラスして、次のような特別の条項が付け加えられていたのです。すなわち、「私自身の自由な意思および意向によって、私はここに、私はカトリックだけれども、子どもがプロテスタントの信条の中で養育されることに同意します」というのです。母はこの同意を実行に移して、子どもをX夫婦のもとにゆだねて、約2年が経過しました。ところが、子どもの父が彼女と結婚して、子どもは嫡出子となりました。(1937年の Legitimation Act……準正)。だが、いぜんとして、子どもは、父の同意を得ないままで、X夫婦による監護をうけているわけです。そし

て、こんどは、X夫婦の方から、その子を養子にしたいので縁組命令を求めるといふ申請が出されました。つまり、それまでは自分たちの事実上の養子だったのを、正式に養子にしたいというわけです。母はこの事実を知って、子どもの縁組について自分のしていた同意を撤回してしまいました。養子にやることはやめにするというわけです。子どもを養子にしたいというX夫婦からの申請は、子どもの両親の同意を得ていないという理由で認められなかったので、X夫婦が控訴しました。これに対して、裁判所は、さきの決定と同じように、「この申請には父母の同意が得られていなかった」という理由で、縁組決定を出すことを認めませんでした。

要するに、この事件では、カトリックの母の婚姻外の子どもが、母の同意のもとに、いちどはプロテスタントの家庭にゆだねられていたましたが、その後には父母が結婚したことで嫡出子となった場合に、「子の最善の利益」とか、「子の最善の福祉」を考えるならば、やっぱり実の父母の手許で監護・養育されるのが妥当であるという判断にもとづいたものと思われる。これが「宗派を異にする縁組」になるからという理由で、X夫婦からの縁組決定の申請が認められなかったわけではありません。

4. ここでさらに、Re Lamb (1961) 事件をあげておかなければなりません。この事件では、夫婦が、ある男の子を自分たちの養子にしたいと申請しました。問題の子どもは、生まれて間もなく放置されていたので、児童慈善協会の世話をうけていましたが、L夫婦が自分たちの家庭に引き取って養育していました。一方で、子どもの実の母は、カトリックで、子どもはすでに洗礼をうけていました。これに対して、L夫婦はプロテスタントです。彼等はいま子どもの世話をしているが、こんな事情では永くは続かないだろうと思っていました。その後、プロテスタントであるL夫婦は、協会から、あるカトリックの家庭がその子を養子にしたいと望んでいるから、会せてもよろしいよといわれたのですが、すぐには返事をしないで、しばらくしてから、彼等が世話をしている子ど

もを正式に自分たちの養子にしたいと協会に伝えたのです。しかし、協会の側は、両方の宗派がちがっているから、恒例によって縁組は不可能だとことわりました。それでもL夫婦は縁組決定の申請をしたのです。

ところで、この申請には、児童福祉ディレクターという人による同意書がつけられていました。ここで児童福祉ディレクターというのは、1954年の児童福祉法によって設けられたもので、裁判所に縁組決定の申請をするに当たっては、ディレクターによって、「この縁組は正当なものと判断するので同意する」という趣旨の文書が必要とされます。さらに詳しくいいますと、「私は、ここに、子どもが6カ月またはそれ以上の間、申請者と同居していて、その期間中、申請者のとった行動とか、子どもの生活してきた条件などから判断するとき、私の意見によれば、養子縁組の決定は正当と考えられる」という内容なのです。すなわち、裁判所が縁組決定をするについては、このような内容の福祉ディレクターによる同意が必要とされるわけです。そこで、縁組を申請する夫婦と養子となる子どもの宗派がちがっていることが、縁組決定をするに当たっての障害になるかどうか、ということが問題になってきます。

このような事情のもとで、裁判所は次のように判断して、縁組決定を認めています。すなわち、「子どもを養子にしたいと申請している人が無神論者であったり、または自分の告白した宗教を実は全く実行していないというような証拠があるならば、子どもがその夫婦の養子になることが子どもにとって最善の利益かどうかを決定するに当たって、そのような事情が十分に考慮されるべきであろう。だが、いまの場合に、そのような事情は何も存在していない。養親となることを望んでいるL夫婦は、二人とも自分の信仰を告白しているし、彼等の教会のメンバーの一員として行動している。縁組が成立したならば、それによって子どもに利益が与えられると思われるのに、単に夫婦がクリスチャンではあるけれども、子どもの側と宗派がちがっているという理由だけで、その利益を奪ってしまうことは、自然の正義を否定することになる。だから、縁組を申

請する人が、子どもと同じ宗教上の信仰をもっていなければならないということは、子どもの縁組を認めるための前提要件ではないと考える」というのです。このようにして、養親と養子の宗派がちがう養子縁組が承認されています。

5. ここでもう1つ、Re P. A・R: LV. Childrens Aid Society (1970) 事件をみてみましょう。この事件では、養子をもらいたいと希望しているY夫婦はプロテスタントで、子どもの方はカトリックを信じている母から生まれました。生まれてから数日後に子どもはY夫婦のもとに事実上の養子として引き取られました。ところが、児童慈善協会は、勝手に子どもをカトリックの家庭に移してしまいまして、Y夫婦との縁組には反対すると表明したのです。そこでY夫婦が子どもの縁組決定を求める申請をしたわけです。さきにも見た4の Re Lamd 事件では、児童福祉ディレクターの同意が得られていましたが、ここではそれが拒否されています。

このような事情のもとで、裁判所は次のように判断しています。すなわち、「この事件はきわめて悲しむべき事件である。裁判所の手許にある証拠によると、Y夫婦は明らかに立派な人々であって、彼等がこの子どもの世話をする能力があることについて、少しの疑いもいだかない。だが、縁組決定が行われる前提条件として、児童福祉ディレクターによる同意が必要であることはっきりしている。そして、疑もなく、ディレクターには、意見をのべる義務が課されていて、宗教上の要因だけでなしに、広範囲な裁量権が与えられている。ディレクターがその裁量権を行使するのを制約するような規則を作ることは危険である。したがって、きわめて残念だけれども、ディレクターの同意がない以上、縁組決定の申請を認めるわけにはいかないというのです。

このようにしまして、カトリックの母から生まれた子どもは、児童福祉ディレクターによる同意を得ることができないため、プロテスタント夫婦の養子となることが許されませんでした。さきの、4. Re Lamb

事件では、縁組を望んでいる夫婦と子どもの宗教的な事情は、この事件と同じでしたが、裁判所の判断は全く反対になってしまいました。このことは、縁組を望んでいる当事者の双方が宗教を異にしていることは、必ずしもそれだけでは、縁組決定が拒否される理由にならないことを意味していると思われます。宗派を異にする養子縁組でありましても、児童福祉ダイレクターが同意しさえすれば、それを前提条件として、縁組決定の申請が認められる場合のあることをはっきり知ることができます。裁判所が宗派を異にする養子縁組について、それを認めるかどうか、判断の基準・重点は、宗教的な事情も含めたうえで、「一体、何が子どもにとって最善の利益になるのだろうか」ということにおかれているとあってよいのではないかと思われるわけです。

#### △ 子の監護と宗教

ところで、宗教的に無節操といわれますわれわれ日本人の家庭では、子どもを監護・養育するに当りまして、両親と幼い子どもの宗教の問題がことさら正面からとり上げられる機会はほとんどありません。それが裁判上で争いになって世間の注目をひくといった事態もほとんどみられません。子どもを養育している父母が同じ宗教の信者であって、二人が協力して子どもを育てている限りでは、まさにそのとおりでしょう。しかし、父母がそれぞれちがった宗教を信仰し、それをめぐって意見が対立して、あげくの果てには別居とか離婚への道をたどるといったときに、父母の信仰のちがいからくる荒波を、幼い子どもがまともにうけてしまうこととなります。わが国の判例に現われたところでは、妻がある宗教に入信しまして、活動をはじめ、夫婦間の同居・協力・扶助の義務はもとより、子どもの監護・養育の仕事も放棄した結果、「婚姻を継続しがたい重大な事由」があると判断された事例が最近にいたりますまで、10件前後みられるようです。

ところで、ここまでは、カナダのオンタリオ州について、「宗派を異にする養子縁組」という問題を取り上げて、縁組の際に、当事者の宗教

・宗派のちがいが子どもの利益との関係でどのような事態を招いているか、ということを探ってみました。だが、ここでは、これを別の角度から、子どもの監護・養育という問題をめぐりまして、父母それぞれの宗教がどのようにからんでくるのか、そして、その場合に、子どもの立場に立って、子どもの利益を守るために、どのような妥当な解決がはかられているか、ここでもまた、具体的な事例をとり上げてみたいと思います。

1. Re Faulds (1906) 事件では、女の子が3才になりましたときに、母が病気で入院して、3年後になくなりました。その間に、父の方はアメリカに行ったまま、所在が不明になっているために、子どもは母方の祖母(おばあさん)のもとで、プロテスタントとして育てられていました。妻の死亡後に帰ってきました夫は、子どもをプロテスタントとしてではなく、カトリック教徒として養育することを希望したのです。そして、子どもの監護を祖母から自分に変更してもらうための申請をしました。その理由としては、6つあげています。

- ① 祖母は、娘の養育に適していない。
- ② 娘は、祖母が死亡するまでずっと祖母のもとで、いっしょに生活するというような合意は何もしていない。
- ③ 自分は親としての権利を放棄していない。
- ④ 子ども自身が重要な宗教的信条をもっているわけではない。
- ⑤ 子どもは、祖母よりも、父のもとにいる方が、より良く監護・養育をうけることができる。
- ⑥ 子どもは、唯一人の兄と共に、父のもとで養育されるのが幸というものである。

父はこのように主張したのです。

では、祖母の方はどうかといいますと、以上のような父の主張に対して、

- ① 父は、子どもの養育に適していない。



- ② 父との間には、私が生きている限り、子どもは私と一緒に生活することについて、ちゃんと合意ができています。
- ③ 子どもはプロテスタントとして養育されていること。  
などを理由にして、父の主張に反対しました。

双方のこのような主張に対しまして、裁判所は次のように判断しています。すなわち、「子どもの福祉ということは、ある意味で最高のものではあるけれども、一方では、父が子どもを監護・養育することについても、同じような事情が考えられる。ただし、きわめて極端な場合に、子どもの利益を保護するためにはさけられないと判断するときに、裁判所は、父の権利に干渉しなければならない。当面の場合に、兄と妹を別々にすることには、裁判所として大いに反対である。子どもを自分の宗教（カトリック）のもとで育てたいという父の希望をかなえてやるのが裁判所の義務だと考える。ただし、これを否定するような強い理由のあるときは、別であって、この場合は、父の希望にさからってでも、子どもの宗教的な信条が干渉されるのを阻止する義務がある。しかし、当面の場合に、そのような事情は少しも見当らない」とこのように判断しまして、裁判所は、子どもをカトリックとして養育したいという父の請求を認めています。

ここで、6才になる子ども自身は、重要な要因として裁判所が考慮することを必要とするような、はっきりした宗教的な信条をもっているわけではありません。子どもは単に、プロテスタントが好きで、カトリックはきらいだといっているにすぎません。これまで祖母の手でプロテスタントの雰囲気の中で育てられていたので、それになれているため、これまでとちがうカトリックはきらいだというのでしょうか。幼い子どもからは、これ以上のことを期待するのは、もともと無理なことなのです。6才位の子どもの自身、宗教というものがどのようなものか、ほとんど知っていないでしょうし、知ったうえで、カトリックにするか、プロテスタントにするか、という選択をしているわけでもありません。そうだとし

ますと、結局のところ、自分の信仰するカトリックの信条のもとで子どもを養育したいという父の希望をかなえてやるのが、ひいては子どもの幸せ、「子どもの最善の利益」に結びつくことにあるのではないかと考えられるわけです。

ところで、一般的に子どもを監護・養育するという問題についてみますと、

2. Re Scarth (1916) 事件で、裁判所は次のようにのべています。すなわち、「子どもを監護するという問題について、両親の希望が互いに相反しているときに、裁判所は、父のもっている実際には非常に古い子に対する支配権といったものを考えに入れながら、父か母か、どちらが子どもを監護するかを決定しなければならない。ただし、父に何か非行があったことを理由にして監護を奪われたときは、この限りではない」というのです。つまり、子どもの監護について両親の意見がくいちがうとき、父の意見が優先するということになります。したがって、例外的な事情があるために、父に子どもを監護・養育する責任を負わせるのが不当・不合理であると考えられるときは別として、実際には、父が母に優先して子どもを監護する権利をもつことになりすし、子どもを宗教的な信条のもとで養育するということにつきましても、全く同じことです。

ところが、時が立つとともに、裁判所の考えは変わっていきました。具体的にいいますと、父が子どもを監護するに当っては、宗教という問題も含めて、総合的な立場から、子どもの福祉をはかり、それを増進していくように強く要請するという方向へと変わっていったのです。

3. Re Bigras (1923) 事件では、カトリックを信じている母が4人の子どもを残して死亡しました。父は、プロテスタント系の児童慈善協会に子どもの監護をゆだねる旨の書面を作成しました。それによりますと、「私は、4人の子どもたちが、善良で承認された家庭にゆだねられて、そこで親切にとり扱われ、プロテスタントの信条のもとで養育されるこ

とを希望する」というのです。子どもの父母はいずれもカトリックでしたが、父は、プロテスタント系の慈善協会のサービスをうけるためにはそうすることが必要だと誤解しまして、書面では、子どもがプロテスタントとして養育されることを望みました。このような父の希望にそって、子どもはプロテスタントの家庭にゆだねられたのです。だが、その後、父は、やっぱり子どもたちをカトリックとして養育したいと思い直して、改めて子どもたちがカトリックの家庭に移されることを求めました。これに対して、裁判所は、父が、これまで子どもを養育していたプロテスタントの家庭にいわば迷惑料として、一定の金額を支払うことを条件として、カトリックの家庭に子どもを移すことを認めています。

4. Re Laurin (1927) 事件では、カトリックを信じている夫婦に4人の子どものがありました。子どもたちは教会で洗礼をうけて、カトリックとして養育されていましたが、父が死亡しました。夫婦には何も財産がありませんし、父の遺言もありません。母は、その後、カトリックの信仰をすてて、子どもと共に数年の間、自分が死亡するまで、プロテスタント教会に出席していました。4人の子どものは、母が死亡したのち、教会のメンバーによって養育され、プロテスタントの学校に通っていました。子どもはそれぞれ、15才、12才、10才、7才で、年上の2人は、母の選んだプロテスタントの信条にしたしんでいました。ところが、子どもの親族は、父方も母方も、どちらもカトリックでして、彼等の1人が4人の子どものを引き取りたいと申請してきました。

裁判所は、これに対しまして、「子どもの福祉を充分に考慮しなければならないが、彼等はプロテスタントとして育てられるべきである」としまして、カトリックである親族の1人からの請求をしりぞけてしまいました。

ここで裁判所は、子どもにとって何が最善の利益であるかを考えたことはまちがいないでしょう。子どもの監護を請求しました親族の1人は、請求の理由として、「子どもは父の信じている宗教のもとで育てられる

べきだ」というのが大原則であると主張しています。つまり、すでに死亡しているけれども、父はカトリックを信じていたから、母がその後に改宗して、子どもをプロテスタントの信条のもとで養育しているというような事情は、ここで一切考慮すべきでないというのでしょうか。しかし、このような主張は、「子の最善の利益」という要請に道をゆずらなければなりません。実際に、4人の子どものうち、年上の2人は、プロテスタントの信条に親しんでいるといます。このような事情を無視することは、まさに子どもの最善の利益に反すると思われるます。

5. Re Maher (1913) 事件では、夫婦が結婚する前後に、1人ずつ、子どもが生まれました。つまり、最初の子は婚姻外の子だったわけです。父はカトリック、母はプロテスタントです。父が死亡したのち、母は現在の夫と再婚しました。父が病氣中、母と子は、カトリックを信じている母の姉と生活を共にしていました。ところで、父は死亡する1カ月前に文書を作成しまして、「自分は病氣であって、生活費をかせぐことができないので、子どもをカトリックの慈善協会に委託する」という意思を明らかにしました。しかし、プロテスタントである母はこれを無視して、父の死後も、子どもの監護・養育をつづけていたのですが、罪を犯して30日間拘禁されたので、協会が子どもを引きとって養育していました。母はその後、心を改めて、協会から自分の手許に子どもを引き渡してもらって、自分が監護することを申し出ました。裁判所は、11才と10才の子どもの福祉については、母のもとで養育されるのが最善であると認めまして、協会に対して2人の子どもを母に引渡すように命じています。

ここでは、母がプロテスタントであり、子どもはこれまでカトリックの慈善協会に養育されてきましたので、母が子どもを監護をすることになりますと、子どもにとっては宗教的な事情が一変することになりますが、裁判所は、子どもを母の手許に引き渡すについて、何の条件もつけておりません。子どもが11才と10才という年少で、現実に自分の判断でカトリックかプロテスタントかという選択をすることを期待できないと

きに、裁判所としましては、実の母に子どもの監護の仕事をやだねることが、「子どもの利益にとって最善」であって、宗教的な信条の問題については、とくに考慮する必要がないと判断したと思われるのです。

ところで、これまでみてきましたいくつかの事例はすべて、子どもの親が両方ともクリスチャンであります。カトリックかプロテスタントのどちらかを信仰していて、子どもの宗教的な養育をめぐる、意見が対立していた例にほかならないわけです。しかし、ここで新しい問題が登場してくることになります。いわゆる「エホバの証人」というのがそれなのです。皆様はたはすでにご承知のことと思いますが、これを始めたのは、アメリカのペンシルバニア州生まれの小間物商人チャールズ・ラッセル（1852～1916）という人でした。若い頃は組合協会に属していたのですが、聖書の中の「永遠の刑罰」を恐れる余りに、自分独自で聖書を解釈することによりまして、「地獄は存在しない」とか、「永遠の刑罰はない」とか、「イエスは神ではない」とか、「エホバという唯一の神があるのみ」だとする教理を作り上げました。彼は、こうした教理を中心にして、1870年代のはじめに、ピッツバーグ市で、現在の「エホバの証人」のもとになりました聖書の研究会を始めました。彼が死亡したのち、ジョセフ・ラザフォードという人が会長の職を引きつぎまして、団体の名前を「エホバの証人」と正式に決めました。その教理の1つとして、どのような場合でも「輸血を絶対に禁止している」ことはよく知られているところです。これをめぐって起きました具体的な事例をみましょう。

6. Re Bennett (1950) 事件というのがあります。この事件では、夫婦に11人の子どもがいました。夫婦はどちらもプロテスタントで、子どももその信条のもとで養育されていたのです。ところが、夫はカナダ陸軍に入隊して、海外に派遣されたのち、翌年に除隊しましたが、彼の留守中に家庭の事情がすっかり変わっていました。年上の6人の子どもはすでに独立していて、5人の子どもが母の手許に残っています。母は、

エホバの証人を信じて、5人の子どものうち、年上の3人も母の強い味方になっています。夫が「これまで家庭の中にもっていましたが、宗教的な権威はここで完全に失われてしまったのです。年下の2人の子どもも、最初は父と共に日曜学校に出席していましたが、のちにはこれを拒否するようになりました。こんなわけで、夫は妻と別居して、残っている5人の子どもの監護を請求した時に、裁判所は年下の3人の子どもについてだけ、その監護を父に認めたので、母の方が控訴しました。

裁判所はこれに対して次のように判断しています。すなわち、「すべての事情を考慮した結果、子どもをエホバの証人を信じている母からはなして、プロテスタントである父のもとに移すことを許すべきではない。子どもは母に強い愛情をもっているし、母も同様である。子どもは父を尊敬し、良心の問題として、父の権威は認めている。しかし、このような子どもの父に対する尊敬とか権威とかは、これを子どもが母に対して注いでいる愛情と比較すれば、要するに、計算されたうえで子どもたちがとっている、うわべだけの態度にすぎない。子どもたちを強制して、父と生活を共にさせることは、彼等に感情的にみて悪い影響を与えるか、そうでなくても、母からうけることのできる忠告とか、助言の機会を完全に奪ってしまう結果になる」というのです。そして、結局、3人の子どもを監護するという父の請求をしりぞけてしまいました。

ここでは、一方で、子どもを宗教的な信条のもとで養育することについて、プロテスタントの父がもっている権威は認めるけれども、それにも増して、子どもと実際に生活を共にしている母の愛情の方が尊い存在だというわけです。最年少の子どもも、すでに12才に達してしまっていて、母と生活することを切に望んでいます。このような場合に、たとえ母が「エホバの証人」を信仰しているとしましても、何の妨げにもならない。子どもが母と同じ信仰のもとで養育されることこそ、子の福祉にとって最善の利益になると判断されたにちがいません。

ところが、輸血をめぐるせっぱづまった問題が起りました。

7. Pentland V. pentland (1978) の事件では、夫婦が離婚して、母が子どもを監護していました。その後、母は現在の夫と再婚したのですが、夫は「エホバの証人」を信じていて、母もまたその信条に共鳴して、信者になりました。ところが、子どもが17才になったとき、自動車事故で、頭、心臓その他の個所に傷をうけて入院して、手当をうけました。血球の数を測定した結果、異状に悪くなっていることがわかって、どうしても輸血によって生命をとりとめる必要のあることが勧告されたのです。子供を監護している母、子自身、子どもの義父（母の夫）は、それぞれエホバの証人の信仰にもとづいて、輸血を拒否しました。しかし、子どもの実の父および祖母は、輸血をうけることに同意しました。そして、父は自分が子供を監護したいと、裁判所に請求しました。その結果、父方の祖母に子どもの監護が許されることになりました。

ここでは、「エホバの証人」が輸血を禁止していることが現実の問題となって現われたのです。事故の被害者である子ども自身が輸血を拒否する限りは、その生命を救う道がとざされてしまいます。だが、この場合に、子ども自身が「エホバの証人」についての確固とした信仰があって、あくまで輸血を拒否すれば別ですが、母および母の夫のいうままに、輸血を拒否することが何を意味しているのか、拒否すればその結果どうなるのか、理解できないままに、それを拒否しているのが現実だとしますと、何よりも子どもの生命を助けることこそ、目下の急務ということになるわけです。

ここで、裁判所は次のように判断しています。すなわち、「すべての子どもは、彼の社会で利用できる最善の医学的な看護をうける基本的な権利をもっている。このような医学的な監護を受けることを親がわざと拒否するならば、子どもは放置されてしまう。このような事情のもとでは、子どもの監護を親からとり上げたうえで、子どもの基本的な権利を否定しない人の手にゆだねる必要がある。裁判所はつねに、子どもの友人として、また保護者としての役目を留保している」というのです。つ

まり、子どもの監護を母から、父方の祖母に変更したならば、子どもは改めて祖母の説得をうけ入れて、輸血をうけ、生命をとりとめる可能性があると判断されたのでしょうか。裁判所としては、直接に「エホバの証人」の考えかたがまちがっているとはいえませんが、ここでは、「子どもにとって最善の利益は何であるのか」という考慮が大きくはたらいいて、人間の生命は他の何物にも代えがたいものである事実を認めたものと思われます。

8. Mc Qullan v. Mc Quallan (1975) 事件では、子どもが生まれて2年後に、夫婦は別居して、子どもは母と暮らすことになりました。母は、人生の意味と幸せを発見できる精神的なより所を探しはじめました。その頃、Hare Krishna 運動の基本的な考え方を解説しました「神の歌」(The Song of God) という本を読みまして、それが自分にとって最高のものだと思えるようになりました。ここで Hare Krishna 運動といいますのは、私にもよくわかりませんが、ヒンズー教の一分派のようでして、「死者の魂が再来する」ということを信じています。そして、アルコールまたはお酒、ギャンブルをすべて禁止し、新鮮な肉も食べません。信者は、彼等の教理と慣例を解説してある本を売ることでも生計を立てています。ところで、母は教会に住み込んで、一日の大部分を宗教的な行事に費やしています。そして、日曜日ごとに、祖母が子どもをつれて、教会にやってくる、母のしている行事を見ているので、母は祖母も信者にしようと思しますが、これは失敗に終わりました。そして、祖母も、このような母に子どもの監護はまかせられないと考えて、子の監護を母から自分に移すことを求めました。

裁判所は、母が反対するにもかかわらず、5才にも達しない子どもの監護を祖母にゆだねました。裁判所の判断は次のとおりです。すなわち、「証拠によれば、母はその基本的な教えのいくつかを正確には理解していないが、Krishna 運動なるものを心から信じている。彼女は、その運動を信じない人々を、せっかちにも、悪魔と決めつけてしまった。そ



して、彼女は余りにも早く、しかも強く、Krishma 運動の教えを、感じやすい年頃の子どもに教え込もう試みたが、それがまちがっていることは明白だ」というのです。

ここでは、祖母がカトリックなのか、プロテスタントなのか、明らかではありませんが、子どもをつれて、母のいる教会でその行事を見ていて、これを子どもに信仰させることが子どもの利益につながるとは、とうてい思えなかったにちがいません。母は、幼い子どもはもとより、祖母までも、自分の信仰に引きずり込もうとしました。このような母の態度からみて、祖母は、自分が子どもの監護を引きうけるべきだと決心したのでしょう。母の反対を押し切って、子どもの監護を請求したのも、子どもにとっての最善の利益を考慮したからにはかならないと思われるわけです。最後にもう1つ、

9. Wingrove v. Wingrove (1984) 事件では、結婚して2人の子どものある夫婦が別居したのち、子どもは母のもとで養育されていました。そして、夫が子どもの扶養料を支払っています。その後、妻はある男と交際をはじめましたが、その男は妻に Subud として知られる、国際的ではあっても、特定の宗教としての性格をもたない団体を紹介しました。この団体は、インドネシアにはじまって、カナダ、アメリカを含めて世界の多くの国々に広がったといわれています。妻はその団体の一員になりました。夫は、このような妻の行動を警戒しまして、子どもの監護を自分に移してくれるよう、裁判所に請求しました。妻はもとよりこれに反対します。

この場合に裁判所は、次のように判断しています。すなわち、「妻（子どもからいえば母）の行動が子どもに不安定な感覚を作り出すとき、そのような事情は、裁判所が考慮しなければならない要因の1つになる。母は、自分の行動が子どもにどのような影響を及ぼすか、少しも考えていない。したがって、このような場合には、夫に子どもの監護を許すのが、子どもにとって最善の利益になる」というのです。

Subud という団体は、インドネシアにはじまったというだけで、その実質的な教義の内容を知ることができませんので、なんともいえませんが、「エホバの証人」のように教義の内容がはっきりわかれば、対応の仕方もおのずから変わってくるのではないかと思います。

両親が同じ宗教・宗派の信者として、子どもにも自分たちと同じ宗教的雰囲気の中で監護・養育していくときは、子どもにとって何の障害も生じてこないでしょう。しかし、これまでみてきましたいくつかの事例のように、父母が別々の宗教を信じ、各自がそれぞれ子どもに対して、自分の信じている宗教を強制するということになりますと、もともと宗教というものについて、まだ十分に判断できない幼い子どもは、父母のどちらにつけばよいのか、困った立場におかれることになります。このような事態が生じて、現実に子どもの監護・養育をめぐる裁判上の争いになるときに、裁判所はどのように判断すればよいのでしょうか。今日とり上げました事例によってもわかりますように、子どもを監護する親の側の事情はもとよりですが、それにもまして、監護される側、つまり子どもにとって「最善の利益」をもたらすためにどのようなことを考慮しなければならないのか。これが重要な問題として提起されるわけです。裁判所が具体的で妥当性のある判断ができるようにするためには、できれば、あらかじめ、適切で詳細なガイド・ラインとでもいえるものを設けておいて、具体的な事例が生じたときは、子どもにとって最善の利益を確保するために、それをいわば問題を解決するための方向づけの道具として使うという方法が一番かしこい仕方ではないかと考えられるわけです。オンタリオ州でも、この方向にむかって研究が進められているようです。

お話をしております間に予定の時間をオーバーしてしまいました。本日は兵庫県人権擁護委員大会にお招き頂きまして、国際家族年によせて、子どもの利益の保護という点からお話をする機会を与えられまして光栄に存じております。お聞き苦しい点があったかと思いますが、長時間ご

カナダにみる子どもの利益の保護

静ちょう頂きまして真にありがとうございました。