

離婚後の子の監護・面接の変更

——カナダのコモン・ロー諸州について——

村
井
衡
平

目次

- 一 問題の提起
- 二 法改正の道のり
- 三 子の監護・面接が変更される諸要因
 - 1 事情の変更が存在すること
 - 2 子の成長
 - 3 監護親が面接を拒否
 - 4 監護親が子を移動
 - 5 非監護親が子を移動
 - 6 子に影響する親の言動
 - 7 非監護親の扶養料不払い

8 親の生活様式の変化

9 監護親の宗教が子に及ぼす影響

四 おわりに

一 問題の提起

夫婦間に婚姻による子があるとき、離婚に当って、夫婦間の合意または裁判所の判決により、離婚後、子の監護をどのような方法で行うか、また面接をどのように認めるか、決めることになる。監護についてみれば、単独監護 (sole custody) が中心になる。父母の一方のみが子の監護について決定する権限を有し、しかも監護者として子の身上監護・世話および監督 (care and control) を行い、他方はこれについていかなる権限も認められないことを意味している。しかし、監護はここにいう単独監護に限られるわけではなく、共同監護 (joint custody) の方法もある。共同監護では、父母の双方が子の監護に関する決定について同等の権能を有し、事実上も協力して子の身上監護を行うことを意味している。さらに単独監護と共同監護の間には、分配監護 (split custody) または分別監護 (divided custody) とよばれるもの⁽¹⁾、かつ、交替監護 (alternative custody) または分担監護 (shared custody) といわれるものがみられる⁽¹⁾。

他方において、面接は訪問権 (visiting right) とよばれているように、父母が離婚したのち、子を監護しなくなった父または母が、決められた日時・場所・方法・回数などで、他方が監護している子としばらくの時を過ごすいわゆる面接交渉 (access) を行うことを意味している⁽²⁾。ところで、右のようにして、いちど夫婦間の合意または裁判所によって決定された子の監護とか面接に関して、

その当時には予想できなかったような事情の変更が生じたことにもとづいて、監護とか面接の内容の変更を請求する例が数多くみられる。父母の共同監護とされているのを、いずれかの単独監護に改めるとか、反対に単独監護を共同監護に改めるとか、当初に決められた面接の条件を変更したり、ときには面接の禁止を求める事態も生じよう。このような事態について、カナダの連邦および諸州の法律はどのように対応することになるのであろうか。どのような事情があれば、変更の請求が認められるのであろうか。この問題については、筆者はさきに、「離婚後の子の扶養料の変更」について詳細に検討したことが、⁽³⁾ここでもほぼ同様に妥当するのではないかと思われる。

- (1) 村井「子の共同監護をめぐる諸問題」神戸学院法学第二八卷二〇〇頁—二二二頁参照。
- (2) 村井「カナダにおける子の監護と面接」神戸学院法学第二四卷二〇三頁—二〇四頁参照。
- (3) 村井「離婚後の子の扶養料の変更」神戸学院法学第二九卷三〇一頁以降参照。

二 法改正の道のり

一九六六年三月二十一日に任命された連邦上下両院の特別合同委員会の報告書の第一部を「勧告」と題し、九番目の題目として、「扶養料および離婚に伴う種々の権利」をあげる。その中で子の扶養料に関連し、「州の裁判所は、当事者の財産の分割、妻の将来の扶養料そして特別の事情のもとでの妻の扶養料、子の将来の監護・扶養料・世話をして教育に関して、離婚判決と調和し、それに付随する命令を発する権限、さらに時に応じて、すべての事情のもとで要求されるところに従って、かかる命令を修正または廃止する権限を与えられるべきであ

り……⁽¹⁾」としている。当面の問題である子の監護・面接の変更も当然にこれに含まれ、これと同様に考えてよからう。そして、右の趣旨をうけた「勧告」でも、子の扶養料と並んで、監護および面接についても、新しく制定される離婚法に規定を設けるべきことが要請されていると考えられる。

一九六八年七月二日に施行された「離婚に関する法律」(The Act respecting Divorce)は右のような要請にもとづいて、第十一条二項に、「付随的救済を与える命令の変更」として、「本条に従って発せられる命令は、それを発した裁判所が、その後の当事者の行動もしくは各自の条件・資力または他の事情の変更を考慮し、それが適切かつ公正と考えるとき、時に応じて、変更され、または取消されることができ⁽²⁾」旨を規定した。離婚の際に決定される子の監護・面接に関する決定を変更することは、この規定によって可能となった。

さらに、一九八六年六月一日より施行された新しい離婚法は、右の規定をうけ継いで、第十七条一項において、「正常な管轄権のある裁判所は……(b)前夫婦の一方または双方もしくは他の人の申請により、監護命令またはそれについての規定を、将来に向って、または遡及的に変更し、取消し、または延期する命令をすることができ⁽³⁾」と定める。ここでは「面接」という文言は出てこないが、広い意味での監護の概念に当然に含まれているものと判断してよからう。そして、同条九項には、「監護命令を変更する変更命令をなすとき、裁判所は、婚姻による子の最善の利益、(Best interest of the child)と一致するように、夫婦各自と十分な交渉をもつべきである」との原則を実行するもの……⁽⁴⁾と定め、子の最善の利益を明記している。

右のような連邦の離婚法が制定された結果、それまで存在した各州独自の離婚法は姿を消したが、当面の問題とする離婚後の子の監護および面接については、扶養料の場合と同様に、その後の変更の問題も含め、各州が個別的法律の中に規定を設けていて、規定の仕方もちがっている。なお、すべての法律が裁判所の考慮すべき事

項を明確に定めているわけではない。

一九八七年当時としての説明によれば、アルバータ州およびノース・ウエスト地方において、裁判所は申立により、以前の命令を変更または免除できるとするにすぎない。ニューブランズウィック州では命令を変更する権限は、最初に命令をする権限を与えられたと同じ部局に与えられる。また、マニトバ州、ニューファンドランド州およびノバ・スコシヤ州では、すべての監護および面接の手續で、裁判所によって考慮されるべき保護条項 (umbrella provision) を含む⁽⁵⁾。

一方において、マニトバ州の「家族扶養法」、オンタリオ州の「児童法改正法」、ニュー・ファンドランド州の「児童福祉法」およびユーコン地方の「児童法」には、子の最善の利益が明記されているといわれる⁽⁶⁾。ここで考のため、オンタリオ州の一九八七年の「児童法改正法」(The Childrens Law Reform Act) をみれば、第三章を「監護、面接および後見」と題し、まず第十九条(目的)において、「本章の目的は、(a)子の監護に関する裁判所での申立、子の監護、子との面接および後見の付随条件が子の最善の利益を基礎にして決定されるよう保護すること……にある⁽⁷⁾」と明示する。つづいて第二十四条では「監護または面接を申立てる実益」とし、「(1)子の監護または子との面接に関する本章のもとでの申立の実益は、子の最善の利益を基礎として決定されるものとする。(2)子の最善の利益。子の監護および子と面接に関する本章のもとでの申立の目的のため、子の最善の利益を認定するに当り、裁判所は、

- (a) 子と
 - (i) 子の監護または子との面接の権利を有する人またはそれを請求している各自
 - (ii) 子と同居している子の家族の他のメンバー、および

(iii) 子の世話および養育にかかわっている人々との間の慈愛、愛情および感情的なきずな

(b) それらが合理的に探知できるとき、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た期間

(d) 子の監護を申立てる各自が子に指導および教育・生活必需品および子の特別なニーズを提供する能力および積極性

(e) 子の世話および養育のために提案されているなんらかのプラン

(f) 子が生活を共にすべく提案されている家族単位の永続性および安定性、さらに

(g) 子と申立当事者の各自との間の血族関係または養子縁組命令による関係など

子を取り巻くすべてのニーズおよび事情を考慮するものとする」と詳細に規定している。⁽⁸⁾

N. B. (Min. of Health and Community services) v. C. (G. C.) (一九八八) 事件において、カナダ最高裁判所が、「親の意思よりも子の福祉を優先させなければならぬ」と明言するのも同じ趣旨と思われる。

筆者はさきに、離婚後の子の扶養料の変更の問題について、主として一九九四年頃にコモン・ロー諸州に現われた判例の中より重要と思われるものを取り上げ、これらを扶養料の変更が請求される原因別に分類して理解を深めようと試みた。⁽¹⁰⁾ 本稿でもこれと同様の方法により、主として一九九〇年前後の判例について、右にみた子の最善の利益を基礎におきながら、子の監護・面接の変更の問題を検討していきたいと思う。

(1) 村井「離婚に関する報告書一九六七年」神戸学院法学第二四巻四号一三三頁以下参照。

(2) 村井「カナダの離婚法」神戸学院法学第九巻二・三号一八六頁。

- (3) 村井「カナダの新離婚法」神戸学院法学第一八卷一・二号一三七頁。
- (4) 村井・前掲資料二二八頁。
- (5) D. A. Klein. *Family Law Award in Canada*. 1987. p. 225.
- (6) D. A. Klein, *op. cit.* p. 184.
- (7) 村井「児童法改正法 一九八七年・カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二九卷二号一一四頁。
- (8) 村井・前掲資料一一七頁—一一八頁。
- (9) R. F. L. 3d. vol. 14. p. 1.
- (10) 村井「離婚後の子の扶養料の変更」神戸学院法学第二九卷二号一頁以降。

三 子の監護・面接が変更される諸要因

離婚の際にいちど決定された子の監護・面接は、その前提とされた諸要因・事情になんらの変更もなく、予定されたとおりに実行されていくならば、とり立てて問題が生じることはない。しかし、ときには前提とされた諸事情がいろいろの原因にもとづいてさまざまし、当初の監護・面接の方法・内容をそのまま継続することが不合理となる場合も考えられる。このような場合に、裁判所に監護・面接の変更を請求してそれが認められるためには、扶養料の変更の例と同様に、裁判所を納得させることができる事情の変更が生じていることが大前提となる。しかも、ここにいう事情の変更は、その程度が単なる些細なものに留まるのでは足りず、当初に子の監護・面接を決定したときに予測できなかったような個人的または社会的にみて重要な事情の変更をきたしたために、これをそのまま維持することが子の最善の利益に反するという意味での重要な変更を生じていることが必要となる。⁽¹⁾

つまり、監護・面接の変更を請求する側は、変更を正当とする右の意味での重要な事情の変更を生じていることを証明する責任がある。

(一) D. A. Klein, *Family Law Award in Canada*. 1987. p. 110; *Payne on Divorce*. 1993. p. 118; *Payne's Commentaries on the Divorce Act*. 1985. p. 91.

1 事情の変更が存在すること

離婚の際に定められた子の監護・面接の方法・内容等について変更を請求するためには、さきに指摘したように、重要な事情の変更が生じていることを証拠によって立証しなければならない。そうでなければ、変更の請求は認められない。最初にこの趣旨を明示する事例をあげてみよう。

① Courtney v. Courtney (一九九二) 事件⁽¹⁾ オンタリオ州

この事件において、母は十一才と八才の二人の子の監護を与えられ、父は面接を認められた。子は学校外での活動をするようになり、父の面接に影響を及ぼすようになった。父は監護命令を変更し、それによって毎月の第二週に父と生活を共にし、父も子と意義のある時を過ごすことができるよう請求した。

これに対し、裁判所は父の請求を棄却し、次のように判断している。すなわち、両親は彼等の子の生活が順調に進展していくことについて敏感でなければならぬ。父は子の自然のままの発育の事情に変更があったことを指摘しなければならぬ。重要な事情の変更は何も生じていないため、裁判所が以前の命令を変更する理由は存在しないというのである。

② *Fahman v. Fahman* (一九九四) 事件⁽²⁾ サスカチエワン州

この事件において、夫婦は一九七七年に婚姻し、一九九三年に離婚した。離婚判決により、婚姻による三人の子の監護は母に付与され、父には合理的な通知のうえで子と面接すべきものと定めた。最初の三回にわたる面接の時期は問題なく経過した。その後、父は離婚法第十七条五項に従い、子の監護を求めて、命令の変更を請求した。

裁判所はこれに対し、次のように判断している。すなわち、父は子に関する当初の命令を維持することがもはや子の最善の利益ではないという重要な事情の変更が生じたことについて、彼に課せられた立証責任をつくすのに失敗した。子の事情に変更が生じたかどうかを決定するのに関連する両親のいずれにも、事情の変更は存在しなかった。したがって、変更の請求は棄却されるというのである。

右の二つの事例について、①では主として子の側の事情が問題となり、②ではこれに反し、主として父母の側の事情が提示されている。そして、いずれの場合も、子の監護・面接の変更を請求するための要件としての事情の変更があったとは認められていない。請求が認められるためには、子の監護・面接をめぐる事情の変更が存在しなければならぬし、しかもそれが重要な事情の変更と裁判所によって認定されることが必要である。次にこの趣旨を明示する二つの一事例をあげてみよう。

③ *Talbot v. Henry* (一九九〇) 事件⁽³⁾ サスカチエワン州

この事件において、夫婦は一九八〇年に婚姻し、一九八四年に別居した。彼等には二人の子——十才と六才がいた。子は両親の別居後、一九八五年四月まで母の許に留まっていたが、母が子を適切に世話することができないため、父との合意で子を彼の許に託した。彼等は子を共同で監護し、子の世話および監督を父に委ねる旨を合

意した。合意の条項は一九八六年の離婚判決の中にとり入れられた。その後、母は再婚し、新しい夫とともに去ったが、子との接触は保っていた。一九八八年の一月から四月にかけて、母は子のデイ・ケヤーを引受けた。母はその仕事を父が一九八八年四月に住居を移転し、六月に定住するまで継続した。母は一九八八年の夏に子と面接し、父は母が子の許に帰るのではないかと心配した。事実、母は子をオンタリオの学校に登録し、子を父の許に返すつもりはなかった。父は子をオンタリオから連れ戻し、同居した。父母はそれぞれ離婚法のもとで、子の単独監護を実現するため、共同監護の変更を請求した。原審は母に子の監護を認めたので、父が控訴した。

これに対し、裁判所は次のように判断している。すなわち、離婚法は監護の変更については、二段階の調査(woman stage inquiry)を命じている。(一)判事は子のおかれている条件・方法、子のニーズおよび他の事情に変更が生じているかどうか、決定しなければならぬ。命令の変更を求める当事者に立証責任がある。(二)もし重要な事情の変更が立証されるならば、裁判所は、このような変更が子の最善の利益を基礎にして監護命令の変更を要求するかどうか、決定しなければならない。本件において、原審は、子の事情に重要な変更が生じたかどうかという出発点となる問題を考慮しなかった。証拠によれば、父母の双方とも、変更を正当化する重要な事情の変更を立証しなかった。したがって、変更命令はなされないというのである。

④ Wilson v. Wilson (一九九四)事件⁴⁾ サスカチワン州

この事件において、夫婦は一九八五年に婚姻し、一九八八年に別居した。一九八六年生れの息子がいる。母は父よりはるかに年下である。彼等が別居したとき、母は未成年であり、子を父に任せることに同意し、これが子の最善の利益になると信じていた。夫婦は一九八九年に離婚し、子の監護は父に付託された。一九九三年頃、母は再婚し、一方で父は離婚訴訟時には失業しており、社会保障をうけていた。母は監護命令の変更を請求した。

原審は父が子のニーズに応じることができるとしながら、命令を変更し、母に子の監護を認めたので、父が控訴した。

裁判所はこれに対し、次のように判断している。すなわち、離婚に際して与えられた監護命令の変更の申立は、一九八五年の離婚法第十七条五項のもとで行われる。同条によれば、現存する監護命令が変更されるべきかどうかを決定するについて、裁判所が二段階の調査をすることを命じている。裁判所はどのような命令が子の最善の利益に合致するか、子の事情に重要な変更が生じたのちにのみ、決定することができる。本件において、原審は、子の事情が変化したことについて当事者の意思が合致したと認定した点で誤っていた。さらに、母の事情の変化が中心的なものであったこと、そのことが第二段(the second stage)の分析に進めたと結論する点で誤っていた。原審は子の事情の変更でなく、両親の事情の変更を基礎にした。父が子のニーズに応じることができると認めるならば、命令の変更を正当化する事情が生じたということはできなかった。したがって、監護を変更する原審の命令は取消され、当初の命令が回復されるというのである。

右にみた③および④の事例では、二段階の調査という用語が使われている。当初に決められた子の監護・面接についてなんらかの変更を請求するためには、まず第一段階として、①および②の事例にみたように、監護・面接をめぐる事情の変更が存在しなければならぬ。こえが第一段階として必要であり、さらに第二段階として、それが単なる事情の変更で留まらないで、その程度が重要な事情の変更であることが立証されなければならない。これを③の事例についてみれば、当初、父母による子の共同監護が合意され、子の世話・監督は父に託されていたが、母の再婚によって事情が変化し始め、母は子を手許に留めていたが、父は子と面接したときに子連れ戻した。そして、父母の双方から、共同監護を改めて単独監護にするよう請求した。このような場合、父母がそ

れぞれ子を自分の単独監護とするよう請求する前提として、それを正当とするような重要な事情の変更が生じており、単独監護が子にとって最善の利益になることを立証しなければならぬはずである。しかし、原審はさきにもみた二段階の立証の必要性を全く無視したため、父の控訴が容認されたことになる。

また、④の事例をみれば、別居に際して、母は未成年であったため、子の利益を考慮して父を監護者とした。その後の離婚訴訟において、父が失業していたため、それを理由に母が子の監護をとり戻そうとした。ここでも原審はさきにもみたこの二段階の立証の必要性を無視したため、父は失業しているとはいえ、子の監護者として母よりも適任であり、当初の決定を変更すべき正当な理由は何も存在しないのに、母の請求を容認する結果となっている。

- (1) R. F. L. 3d. vol. 42. p. 13.
- (2) R. F. L. 4th. vol. 4. p. 353.
- (3) R. F. L. 3d. vol. 25. p. 415.
- (4) R. F. L. 4th. vol. 2. p. 291.

2 子の成長

子の監護・面接について、ある時点で父母の合意または裁判所により認められた内容・方法も、その当時はたしかに合理的と考えられたかも知れないが、時の経過に伴って、不都合な点が出てくるかも知れない。このような場合、当事者の双方または一方より、不都合な点を改め、合理的な内容・方法に変更するよう請求する例がみ

られる。これはとくに子が幼少の頃に問題になる。

Elliott v. Loewen (一九九二) 事件⁽¹⁾ マニトバ州

この事件において、一九九一年に夫婦が離婚したとき、母が子を監護し、父は母の監護のもとに、週に少くとも八時間、子と面接する旨を合意した。子は当時、生後一年八カ月であった。父は母の住居で定期的に子と面接していた。その後、子が三才になったとき、父は面接条項を変更し、母の監護なしに隔週の土曜および日曜に午前九時より午後七時まで、さらに週に一度、平日の午後五時三十分より八時三十分まで、子と面接することを裁判所に請求し、原審がこれを容認したので、母が控訴した。

裁判所はこれに対し、次のように判断している。すなわち、三才の子が父との関係をもちたいという希望は、一年八カ月の子のそれとはちがっている。面接命令を変更することは、子が成長するに従って、ときとして、子の希望が変更するのに適応させるために適切である。父は面接を定期的に行い、また彼の息子との有意義な関係を促進した。彼等の関係は、もし監督された面接が母の住居で継続して行われるならば、進展することができなであろう。この点で原審の判断は、子の最善の利益を指向していない。それゆえ、父は各週末に四時間、さらに一週間に一度、夕方に二時間、子と面接することができる。また、父は面接期間中、アルコールの消費を差し控え、彼が子をどこで面接すべきかを母に問うべきだというのである。

ここでは何をにおいても、子の年令を考えなければならぬ。父母が子の監護・面接について最初に合意したのは、子が一年八カ月のときであった。当時における乳児から幼児への肉体的・精神的な発育・成長は目ざましい。三才になれば完全に自分というものを意識し、感情を口に出して伝えることができるし、身体の行動で示すこともできるようになる。人生のうちでこの時期ほどあらゆる面での成長・発展のいちじるしいものはない。わずか

一年四カ月ばかりの間ではあるけれども、ここに重要な事情の変更をみることができるといえる。父と子の面接の問題も右の一点に絞って考えるとき、面接の機会を以前にも増して増加させることが子の最善の利益に結びつくとも判断されたことはまちがいないと思われる。

(1) R. F. L. 3d. vol. 44. p. 445.

3 監護親が面接を拒否

離婚に際して父母の合意または裁判所により、父母の一方が子の監護親となり、非監護親となった他方は、子め決められた内容・方法による子との面接が認められる。そして、ある期間、このような面接が誠実に実行されてきたとしよう。だが、なんらかの理由により、監護親が非監護親による子との面接を突然に拒否する事態も生じてくる。非監護親によるこれまでどおりの面接の請求に対し、裁判所はどのように対応するのであろうか。ここで二つの事例を参照してみよう。

① Tremblay v. Tremblay (一九八七) 事件⁽¹⁾ アルバータ州

この事件において、離婚手続で一九八六年に母は二人の息子の監護を付与された。命令が面接を特定しているにもかかわらず、母は引続いて父に子との面接を拒否し、少年を父に反抗するように仕向けた。父は、もし彼に子の監護が認められるならば、母に広範囲な面接を認める意思を表明した。父は一九八五年の離婚法のもとで、監護命令を変更し、彼に子の監護を認めるよう請求した。

これに対し、裁判所は子の監護を父に変更し、次のように判断している。すなわち、一般原則として非監護親

は面接権を有し、子はその親と接触を保つ権利がある。監護親が十分な理由もなしにこのような権利を否定することは、一種の濫用である。一方の親が面接を拒否するとき、親としての適性に関して重要な問題を生じていることになる。面接するのを拒否することは、離婚法第十七条五項のもとで事情の変更である。両親が等しく子を世話しているとき、面接に関して努力すべく準備している親と生活することは、子の最善の利益である。このような事情のもとで、子は母の許に留まりながら、両親との接触を保証する合理的な方法はなく、監護は父に移されるべきであるという。

② Rose v. Rose (一九八九) 事件⁽²⁾ アルバータ州

この事件において、夫婦が一九八四年に別居したとき、二人の子の監護を父に付与し、母は土曜日および隔週の週末に子と面接を許された。その後、一九八六年の離婚手続により、父が子を監護し、母は三回の週末のうち二回および特定の休日に子と面接することが定められた。だが、命令後に父は周倒に、子と彼等の母の接触を妨げようとした。十三才の息子は母と生活を共にすることを望んでいる。母は父が故意に面接を拒否することを理由に子の監護を請求した。

裁判所はこれに対し、子の監護を母に付与し、面接について詳細な定めをし、次のように判断している。すなわち、命じられた監護の内容は共同監護に近いけれども、父は命令の精神に従わなかった。一方の親が面接を容易にすることを望まないことは、離婚法のもとで命令を変更するのに十分な事情の変更になるかどうか、考慮するについて重要な要因となる。しかしながら、事情の変更が立証されたとしても、裁判所はそうすることが子の最善の利益になるのでなければ、現在の監護および面接の取決めを変更すべきではない。面接への父の干渉および子の意思は、重要な事情の変更になる。

子は彼等が望むとき、非監護親を自由に訪問すべきであるが、監護親および裁判所は面接について決定しなればならない。両親は子のために満足のいく家庭を準備することができ得るであろうし、また母は面接を容易にすべきである。十三才の息子が母の許で居住し、年下の子は父と生活するのが子の最善の利益であった。非監護親との面接は詳細に定められるべきだといふのである。

③ Lucken v. Lucken (一九九四) 事件⁽³⁾ ブリテイッシュ・コロンビア州

この事件において、夫婦は一九八六年に婚姻したが、一九九〇年に離婚し、子を共同監護することになった。子は最初、母の許で生活し、父は合理的な面接をするものとされた。一九九二年に母が再婚したのち、彼等は面接について意見の不一致を生じ、母は面接の変更を請求した。ファミリー・カウンセラーは、母の提案した計画を承諾するよう父に勧告した。一カ月後に父は、週末の面接後に子を母の許に戻すことを拒否し、母は父が子を肉体的に虐待したと主張した。父は彼による単独監護かまたは虐待の主張について調査されるまで、共同監護が有効である旨の命令を請求した。ソーシャル・ワーカーが請求を調査し、子を保護する必要はない旨を報告したので、子を母の許に戻すよう命じ、また共同監護がもはや有効に作用していないことを認め、母に子の単独監護を認めたので、父が控訴した。

これに対し、裁判所は父の請求を斥け、次のように判断している。すなわち、共同監護が成功するかどうかは、両親の協力にかかっている。本件において、共同監護を継続するには余りにも両親の間に意見の不一致がある。一人の親が単独で監護するのが子のために最善の利益になる。母はこれまで充分な期間、子を毎日世話してきており、虐待も不注意もみられない。彼女を子の監護親として選定すべきである。したがって、父の請求は棄却されるというのである。

右にみた三つの事例のうち、①の場合は監護親である母が子と父との面接を拒否しており、②および③の場合にはこれと反対に監護親である父が子と母との面接を拒否している。離婚に際していちど決定された面接の内容・方法により、しばらくの間は誠実に実行されていたが、その後、監護親による妨害により面接を実行することが不可能になる。

もともと、子の両親は、離婚したこと自体によってすでに身心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けると指摘される。これを①の場合についていえば、子が父と面接するのを母が拒否し、②および③の場合は反対に、母が子と面接するのを父が拒否する。人質という言葉を使えば、①では母が子を人質とし、②および③では父が子を人質とする危険性があることになろう。これを一般化していえば、監護親が非監護親に対して子との面接を拒否するとき、非監護親は子と人質とされている事実を主張し、面接をめぐる重要な事情の変更を裁判所に認めさせようとする。ここでも、最終的には子の最善の利益がすべての判断の基準になることはいうまでもない。

- (1) R. F. L. 3d. vol. 10. p. 166.
- (2) R. F. L. 3d. vol. 22. p. 72.
- (3) R. F. L. 4th. vol. 8. p. 226.
- (4) R. K. Allen. A. Survey of child custody in Ontario, C. F. L. Q. vol. 9. p. 11 (1992)

4 監護親が子を移動

離婚後に子の監護親となった父母の一方は、子の肉体的・精神的な発育・成長について責任を負うと同時に、子を監護しない他方のために、予め決められた内容・方法に従って、子と面接をする機会を与えなければならぬ。ところが、さきに3にみたように、監護親が従来の住居で非監護親に対して子との面接を拒否する例があるが、ここでは監護親が子を伴って住居を州内または他州のどこかに移してしまう。非監護親に子との面接を拒否するわけではないが、非監護親が面接を実行しようとしても、時間的にも経済的にも大きな負担となり、これまでどおりスムーズにいかなくなる例も生じてくる。ここでは三つの事例をあげてみよう。

① *Brigante v. Brigante* (一九九一) 事件^① オンタリオ州

この事件において、夫婦は一九八三年に婚姻し、一九八九年に別居した。妻は三才の子の監護を付与され、父は広範囲な面接を認められた。一九九〇年に母はオンタリオ州在住の男と知り合い、秋には彼の許に移る決心をした。彼女は妊娠しており、婚姻する計画であった。男は週末に彼女の子と会うにすぎなかった。妻は夫が彼女自身および子を虐待したことを主張し、児童扶助協会 (*The Children's Aid Society*) に連絡をとった。協会は父の弁明を聞くことなく、監督された面接を勧告した。調査に当たった心理学者は、母の虐待の主張を信用し、彼女がオタワに移ること、さらに制約された面接を勧告した。一方、夫は子と親の密接な関係を保っていて、妻または子に対する虐待を否定した。彼には婚約者がいて、子との折り合いもよい。妻は夫の面接を制限し、さらに彼女が子と共にオタワに移る許可を請求した。

これに対し、裁判所は次のように判断している。すなわち、親子が他に移る権利は子の最善の利益によって支配される。子は父および彼の新しい家族と密接な関係をもっており、もし子が他に移るならば、有害な結果をも

たらずことになる。妻がオタワに移るならば、面接はまれになり、費用もかかる。まれな面接は年長の子には受け入れられるかも知れないが、年少の子にとって、父としばしば面接することが重要である。なぜならば、面接を制約するのは子の最善の利益ではないからである。母の新らしい生活が健全なものであるとか、または子にとって有益なものであるという証拠は何も存在しない。したがって、妻は子の住居を他に移すことは禁止されるというのである。

② Colley v. Colley (一九九一) 事件⁽²⁾ オンタリオ州

この事件において、夫婦は一九八九年九月より一九九〇年一月まで、同じ屋根の下で別居していたが、この時点で夫が住居を立ち去った。同年三月、妻も五才と四才の二人の子を連れてハミルトンを去ることにし、ノバ・スコシリア州に移り、そこで再婚し、住居を購入する計画をしている。再婚相手は雑役夫 (Jack of all trades) であり、国中を自由に移動している。妻は夫が彼女および子に対して敵意をもっていると主張する。夫は妻が子を監護することには同意するが、子と共に他に移ることに反対した。妻も、もしそのように命じられるならば、これまでの住居に留まるつもりである。

これに対し、裁判所は次のように判断している。すなわち、子の住居の変更を許可すべきかどうかを決定するについて、子の最善の利益によらなければならない。妻は夫が子を訓練する方法を非難しているが、彼の行為は濫用とまではいかない。妻の新らしい関係および妻の移転の希望の双方が、果して婚姻破綻への反作用であるかどうか、重要な関心事であった。子は妻の男友達と何の関係もなく、彼等の父と接触を維持したいと望んでいる。子と父との間には良好な結びつきがある。もし、母が移動してしまえば、距離のへだたりが子と父の面接を困難なものにしてしまう。希望されている移動が家族の結合を強固なものにするという十分な証拠はない。ハミルト

ンに留まることが子の最善の利益になると思われる。したがって、子の通常の居所はいぜんとしてハミルトンとされるべきであるという。

③ Jones v. Jaworski (一九八九) 事件⁽³⁾ アルバータ州

この事件において、夫婦は一九七二年に婚姻し、一九八三年に別居した。一九八四年、子が四才と二才のとき、彼等は共同監護の合意をし、これは離婚判決にとり入れられた。合意のもとで、少年の通常の居所はエドモントンの母の許とされ、父の面接が指定された。合意によれば、いずれか一方がエドモントン外に移ることをとくに禁止してはいない。その後、父が再婚し、後妻との間に二人の子がいる。母はエドモントンで働き、子はフランス浸礼主義の学校に登録されている。両親の問題があったが、子は共同監護の決定に順応していた。一九八八年、母は再婚し、夫と共にオンタリオに移ることを望んだ。そこで、父は子をエドモントンに戻す旨の命令を得て、母もこれに従った。専門家の証言も子がアルバータ州に留まることを支持し、父は監護命令が変更され、子が彼と生活を共にすることを請求した。

これに対し、裁判所は子がエドモントンに留まるべきであるとし、次のように判断した。すなわち、裁判所は離婚法第十七条五項に従い、監護命令を変更することができる。母がオタワへ移るのは、この規定に訴えるのに十分な事情の変更であった。子の移動が子にとって最善の利益である旨の立証責任は、事を始めた母にある。したがって、もし母がオタワに移ることを決定すれば、父と生活を共にするのが子の最善の利益である。母がエドモントンに留ることを決定すれば、現存する監護命令を変更するに十分な事情の変更は何も見当らないというのである。

ここにみた三つの事例のうち、最初の二例では幼少の子を妻が監護し、夫には子との面接が認められているが、

最後の例では、子は父母の共同監護とされている。ところで、①では夫の妻および子に対する虐待が問題とされ、妻は子を伴ってオタワへ移ろうとする。②では夫が子を訓練する方法をめぐって争いがあるが、父子の関係は良好であり、妻はオンタリオ州から他州へ子を伴って移ることを考える。また、③では子が父母の共同監護のもとにあるとき、妻がアルバータ州のエドモントンからオンタリオ州のオタワへ移ろうと考えていた。三つの事例とも妻はそれによって夫が子と面接することを困難にすることを考えているのはまちがいない。父が妻子の近くに居住し、定期的に子と面接できれば、問題はない。しかし、右の事例のように同じ州内の他の地へ、または遠くはなれた他州へ、妻が子を伴って移るとき、父による子との面接は時間的にも経済的にもきわめて困難または不可能にさえなってしまう。それによって幼い子が蒙る精神的な苦痛は計り知れない。子の最善の利益がここでもすべての判断の基準とされるのも当を得たものと思われる。

- (1) R. F. L. 3d. vol. 32. p. 299.
- (2) R. F. L. 3d. vol. 31. p. 281.
- (3) R. F. L. 3d. vol. 18. p. 385.

5 非監護親が子を移動

離婚後に子を監護しないことになった一方の親は、予め決められた方法・内容に従って、子と合理的に面接する権利を認められる。この権利を行使して子と面接しながら、ときには、面接が終了したのち、子を監護親の許に戻すことなく、子を伴って州内または他州に移す例がみられる。これはさきに4と反対にの場合と考えてよい。

Moggey v. Moggey (一九九〇) 事件^(一) サスカチェワン州

この事件において、一九八九年の離婚手続で母に子の監護が付託された。父には夏の間の四週間を含む自由な子との面接が認められた。母と子はその後、ブリティッシュ・コロンビア州に移った。ところが、一九九〇年に父は子と面接したのち、子を母の許に帰さず、サスカチェワン州の学校に登録した。父が彼に子の単独監護を認めるよう、命令の変更を請求したのに対し、母は審理中の面接を請求した。

これに対し、裁判所は次のように判断している。すなわち、父は彼の面接権を越えており、一九八九年の裁判所の命令をあざ笑っている。命令が変更されるまで母が監護権を有していた。したがって、子は一週間以内に父の費用により、母の許に帰されるべきであるという。

ここでは、父が子と面接するについて、母がそれを妨害することなく、父も子と自由に面接している。この状態が継続すれば、何も問題は生じないであろう。だが、父は面接が終了したのち、子を母の許に戻さず、サスカチェワン州に連れ帰っている。そのうえで、子の単独監護を改めて請求する。これはまさに子を人質にして自分の主張を貫こうとするものであり、子の最善の利益を考慮してなされた決定を破るものといえよう。もつとも、それに先立ち、母が子を伴ってブリティッシュ・コロンビア州に移っているが、父はこれについて何も異議をのべていないので、父の了承のもとに行われたのであろう。もしそうでなければ、裁判所の判断はちがったものになったと思われる。

(一) R. F. L. 3d. vol. 30. p. 185.

6 子に影響する親の言動

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。そして、大多数の場合に裁判所はいわゆる「合理的な面接」を認めているといわれる。⁽¹⁾ 子との面接の具体的な日時・場所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。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、理解することができる。このようにして、合理的な面接が継続されている限り、問題が生じることはないかも知れない。だが、これと全く反対に、子が親と面接することにより、破壊的な影響を蒙る事態も出現する。親との面接により、子の正常な日課を破壊したり、ときには子の肉体的・情緒的な面に決定的な悪影響を及ぼすことも予想される。ここでは四つの事例を参照してみよう。

① Smith v. Smith (一九九一) 事件⁽²⁾ ニュー・ブランズウィック州

この事件において、夫婦は一九九一年に離婚し、二才から一二才までの五人の子の監護が父に付託された。妻は衝動的な行動、判断のまずさ、巧みなごまかしの行動により特色づけられる重大な性格の不調と診断されていた。彼女は子を夫の権威と彼の家庭生活を傷つけるのに利用した。子は母との面接後、数日間は不調を訴えた。家族療法が用意され、一人の子が母と生活を始めた。三カ月間、子は父と会うことなく、二人の心理学者も仕事に挫折して辞職した。妻自身の医師も多くの時間を彼女の危機に対応するためにすごした。夫は妻の子との面接を終了させるよう請求した。

これに対し、裁判所は次のように判断して夫の請求を容認している。すなわち、離婚法の一般的な考え方は、面接を重要視しているけれども、第十七条は、面接を認めるかどうか、また面接の形式は、子の最善の利益に従って決定されるべきことを定めている。妻の行動は裁判所に選択の余地を残さない。彼女の病気のゆえに、子の

利益のために設けられる建設的な面接を行うことが不可能であった。事実、彼女の面接は子にとって破壊的なものである。彼女の面接は終了され、裁判所の許可がなければ、一年間、面接の請求は禁止される。彼女の許で生活している子は、彼自身で充分に決定することができる。もし、子が夫の許に留まることを望むならば、妻はその決定を尊重すべきだといふのである。

② Shaw v. Shaw (一九九二) 事件⁽³⁾ マニトバ州

この事件において、夫婦は一九八八年に離婚し、現在十一才と八才の二人の子を共同監護することになった。母は第一次的に子を監護・監督し、父は母が合意したときに監護する。一九八九年頃、子は父母それぞれと同等の時間をすごしていた。母はこのような方法に不満をいだき、父が彼女を虐待し、子は平静を失っていると主張し、父が子と面接するのを制限しようとした。調査の結果、子は父母の間の状況が複雑になっていることを承知しながら、父と長い時間をすごしたいと望んでいることが判明した。夫婦双方が単独監護を請求した。

これに対し、裁判所は父に子との制約的な面接を許しながら、子の単独監護を母に認め、次のように判断している。すなわち、証拠によれば、父が情緒的にも精神的にも母を虐待していたとの母の主張が立証された。父はまた、子と共にいるとき、しばしば母を強迫した。母に子の単独監護を付与することにより、不和は減少されるにちがいない。父と子のかかわり合いは善意からなされたものであるが、父の面接は隔週の週末および週二回の夕方とされるべきだといふのである。

③ Lapiere v. Lapiere (一九九二) 事件⁽⁴⁾ サスカチェワン州

この事件において、夫婦は一九八〇年に婚姻し、一九八三年に別居した。別居後、二人の子は命令にもとづいて母が監護している。父は定期的に子と面接し、健全な仕事と生活を続けている。ところで、母は心身の不調に

なやんでいる。彼女の行動はますます異様なものとなり、子もそれを知るにいたっている。彼女は子と父との関係を破壊しようと企てた。すべての事情を評価したうえで、子は母の許に留まることを望んでおり、父のことを良くいわないにもかかわらず、父は命令を変更して彼に子の監護を付与すべく請求した。

これに対し、裁判所は父に子の監護を委ね、次のように判断している。すなわち、証拠が信頼でき、しかも関連性のあるとき、裁判所は監護事件において伝聞証拠 (Hearsay Evidence) を認めることができる。証拠の重みは判事が決定すべきものである。子は彼等が自分の意思を決定できる年齢ではなかった。母の行為は、それが原因となる限り、関連をもつてくる。母の行為は父と子の関係を破壊するものであった。父の方がより安定性を示しており、父の許にすることが子の最善の利益である。したがって、命令は変更され、子の監護は父に付与されるというのである。

④ *Adbo v. Adbo* (一九九三) 事件⁽⁵⁾ ノバ・スコシイア州

この事件において、夫婦は一九八七年に婚姻し、一九八九年に別居した。一九八六年および一九八八年に子が生まれ、母には前婚の子がある。母は父が最年長の子および彼女を当初から虐待したと主張したが、父はそれを否認した。母はまた、父が彼等の息子である二人の子と不十分な関係しかもたないと主張した。一九八九年二月に別居後、母は三人の子の監護も引き受け、父は合意のもとで監督された面接を認められた。夫婦は同居を回復したが、一九八九年十月に永久に別居した。父は一九九〇年四月まで定期的の子を訪問したが、そのとき、夫婦は夫の面接を制限する命令をうけた。母は一九九〇年七月に面接を終了させるよう請求し、この請求が彼の面接を終らせるものと信じていた。この請求はその後、監督された面接を終了するように変更された。父は監督されない面接を請求したが、その後、それを取り下げ、改めて監督された面接を請求した。調査が行われ、最年長の

息子は、自分を含めた子全員が父との接触を望んでいないとのべた。報告書は面接を終了するように勧告した。最終的に原審は母の請求を認め、父の面接を終了させ、彼の請求を棄却したので、彼が控訴したところ、監督された面接を認めたので、母が上告した。

これに対し、裁判所は母の上告を容認し、次のように判断している。すなわち、原審は子を両親のもとにおくことが重要であることを承知し、子の最善の利益が支配的な原則であることを認めた。一方、母は面接を終了するのが子の最善の利益であることを立証すべきであるが、彼女は監督された面接が子に有害であることを立証しなかった。また、母は父の身体的虐待を主張するとき、大げさに考えてはいなかった。しかし、現実にみたところ、夫は横暴であり、利己的であり、しかも狂暴とさえ認められるというのである。

右にみた四つの事例が共通していることは、離婚後、これまで子を監護し、または子と面接してきた父母の一方が、その後生じた予想外の他方の言動を理由に、他方の監護または面接を認めない点である。①では子と面接する母の側の衝動的な行動、判断のまずさ、ごまかしの行動による重大な性格の不調を理由に、子との面接が子に破壊的な影響を及ぼすとし、②では父が情緒的にも精神的にも母を虐待・強迫し、子もそれによって平静さを失っているとし、③では母が心身の不調のために異様な行動を示し、父と子の関係を破壊しようとしたこと、さらに④では母が父の身体的虐待を主張するときに、彼女自身はそれほど大げさには考えていなかったにかかわらず、現実に父は横暴であり、利己的であり、狂暴でさえあることが裁判所によって認定されている。これらの事由はいずれも、離婚の際には存在しておらず、予想もされなかったものであり、まさにその後生じた重要な事情の変更に形成する要因と判断してよからう。

- (1) J. G. Mcleod and A. A. Mamo. Annual Survey of Family Law. p. 35. (1992)
- (2) R. F. L. 3d. vol. 34. p. 367.
- (3) R. F. L. 3d. vol. 38. p. 32.
- (4) R. F. L. 3d. vol. 34. p. 129.
- (5) R. F. L. 3d. vol. 50. p. 171.

7 非監護親の扶養料不払い

離婚に際し、一方の親が子を監護し、または面接を引き受けるに当っては、自分の日常生活の一部として子を合理的に監護し、または子と面接する時間的にも経済的にも余裕があることを前提にして考えているはずである。現実はこの前提が維持される限り、監護または面接の仕事は何の妨げもなく遂行されていくにちがいない。だが、ときとして、一方の親が自らこの前提をくつがえしてしまう。それによる当然の成り行きとして、合理的に子を監護したり、子と面接しようとしても阻止されてしまう。ここでは面接について問題になった一つの事例をあげてみよう。

H. (F. V.) v. O. (D. A.) (一九八九)事件⁽¹⁾ ニューブランズウィック州

この事件において、夫婦は一九八三年に婚姻し、一九八四年五月に離婚した。母は二人の子の監護を付与され、父には面接が認められ、同時に扶養料の支払いが命じられた。だが、父は同年九月に大学に入学し、現在ではハリファックスのドラウディ医学校に通学しており、命じられた子の扶養料を支払わなかった。父は一カ月六〇〇ドルの六カ月分の扶養料を支払うまで、手紙を除き、母および子と通信することを禁止され、面接は父の予定の

変更を理由に変更され、扶養料は父の収入の低下を認めて減額された。両親の緊張状態が高まり、子との面接はますます困難で不規則なものとなった。そこで、母は父子の面接の終了を請求し、原審は母の請求を認め、面接を休止させた。父の経済的無責任さおよび面接に関する問題のため、面接の休止は父が扶養料の増額に合意するまで継続される状況になった。面接の休止に父が控訴した。

これに対し、裁判所は父の控訴を容認し、次のように判断している。すなわち、面接の請求に関する唯一の標準は、子の最善の利益ということである。扶養料の支払いと面接を互いに結びつけるべきではない。面接は子の権利であり、両親の権利ではない。原審は、子は彼等の最善の利益と合致するように、父と多くの接触をもつべきであるという原則を適切に考慮しなかった。父が経済的に無責任であり、子との面接に働かないとの事実認定を基礎にした点で、原審の判断はまちがっているというのである。かくして、面接休止の命令は取消され、改めて面接の日取りを詳細に定めている。

ここで裁判所は、面接は子の権利であり、両親の権利ではないとしている。もともと、非監護親が子と面接するのは、親の権利としてなのか、または反対に子の側に親と面接する権利があるからなのか、これについてはすでに別の機会にみたように、問題がつねにこのように二者択一的に考えられているわけではない。⁽²⁾面接ということ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なう恐れのない限り、非監護親が子と面接する権利を否定することはできない。当面の事例のように、非監護親が医師を指して大学に入学したことに関連して、命じられている扶養料の支払いを怠る事態が生じても、それが直ちに子の最善の利益を損う恐れがあれば別として、そうでない限り、そのことを直接に子との面接を拒否する理由とすべきではない。つまり、非監護親が大学に入学したことによる子の扶養料に及ぼす影響と子との面接の問題は、別個のものとし

て合理的に解決すべきであろう。父には子との面接を継続させながら、扶養料の問題を解決する道を探るのが妥当と思われる。

(1) R. F. L. 3d. vol. 16. p. 430.

(2) 村井「カナダにおける子の監護と面接」神戸学院法学第二四卷二号四〇頁以下参照。

8 親の生活様式の変化

父母が別居または離婚し、子の監護および面接について、その時点で父母それぞれが学んでいる生活様式を基礎にして合理的な定めをすることになる。その基礎とされた生活様式が永続していくならば、とくに問題は生じないかも知れない。しかし、ときとして、父母それぞれの生活様式が、自然の成り行きにより、または各自の意思決定により、以前のそれとは大きく変化をきたすことも予想される。その場合には、当初に定められた監護または面接の方法・内容をそのまま維持できなくなる事態も生じよう。次にみる二つの事例はその種類に属している。

① *Wainwright v. Wainwright* (一九八七) 事件⁽¹⁾ ノバ・スコシニア州

この事件において、出生以来、オンタリオで生活してきた夫婦は仕事のため、ノバ・スコシニアに移った。彼等が一九八五年に別居したとき、覚書を作成し、それは離婚判決に取り入れられた。それによれば、妻は婚姻による二人の子を監護するものとされた。その後の手続において、夫は週末および休日に特別な面接の機会を与えられた。夫は裁判所に対し、妻がノバ・スコシニアを去らないように命じることを請求したが、拒否された。

これに不満な夫はしばしば同じ主張をしたが、成功しなかった。彼等が離婚したのち、妻はノバ・スコシニアに留まっていたが、同地に友人も家族もいないため、彼女の生活様式は以前に比べてその質が低下した。そこで、彼女は一九八七年八月、子連れて両親のいるオンタリオにおもむいたところ、両親は母子が永久にこの地に留まるように説得した。それ以来、母子はオンタリオに定住し、子も学校に登録した。彼女は子の監護および面接命令の変更を請求した。

これに対し、裁判所は請求を認めて面接を変更し、次のように判断している。すなわち、母が子と共にオンタリオに移り、夫の面接に影響を及ぼすことは、離婚法第十七条五項のもとで裁判所が監護および面接について再考することを許すに充分な事情の変更を形成する。かかる請求にもとづいて、唯一考えるべきことは、果して命令を変更することが、事情の変更が子の最善の利益に及ぼす影響のゆえに適切であるかどうか、ということにある。実際、母は父の面接に不合理な干渉はしていないし、彼女が子を移動させたのは、慎重に父から子との面接の機会を奪うためではなかった。彼女は彼女自身の生活を高めるために移動したのであり、この変化は子に損害を及ぼすものではなかった。父は子に対し、母よりもすぐれた注意を払うことはできなかった。したがって、母は引続いて子を監護すべきであるが、面接に関する命令の部分は、新しい事情を反映するように変更されるべきであるとす。

② Watson v. Watson (一九九一) 事件⁽²⁾ ブリティッシュ・コロンビア州

この事件において、夫婦が別居したため、十三才と九才の二人の子が母の許に残された。一九八八年の離婚手続により、子の監護は父に付託された。一九八九年一月、彼等は合意で子の監護を母に移し、両親が共同で子を保護することとし、合理的な面接が父に認められた。これらの条項は監護命令の中に取り入れられた。その後、

母には他の男との間に新しい関係ができて、州外に移ったが、まもなくその関係は終り、父は別の女性と再婚した。彼等は完全に協力することが不可能となっていた。両親とも正常な判断を欠いていたし、子も感情的な問題をかかえていた。父は離婚法第十七条のもとで監護の変更を請求し、他方で母は子の扶養料を二〇〇ドルから四〇〇ドルに増額するよう請求した。

これに対し、裁判所は監護について変更せず、扶養料の増額を決定し、次のように判断している。すなわち、離婚法第十七条のもとで裁判所が監護命令を変更するに先立ち、子をめぐる事情に重要な変更が生じたことを満足しなければならぬ。事情の変更について、父は、夫婦の生活様式の変化は夫婦の事情であり、子の事情ではないと主張する。子は年長になっているが、彼等はどちらの親を選ぶか明白にのべていない。いずれにしても、子の最善の利益のために協定を変更する理由は見当らない。主張されているような母の家族の中の不行届は、扶養料の増額によって処理されることができよう。父は現在、彼の妻と費用を分担しているが、彼は現在よりも多額の支払いが可能であり、扶養料は増額されるべきだといっているのである。

ここにみた二つの事例において、父母それぞれの生活様式はたしかに大きく変化している。①では離婚後、友人も家族もない母が子と共に従来からの居所に取り残された様相を呈している。そのために生活様式の質が低下したというが、現実には生活全般について相談できる人が誰れもいなくなった母としては、子を抱えて一種のノイローゼに落ち入ったのではあるまいか。両親の説得に応じてオンタリオに定住した気持も充分に理解できる。ここでは父の動向がよくわからないが、いぜんとしてノバ・スコシニアに居住しているならば、従来に比べて子との面接も時間的にも経済的にも困難にならう。この問題についても、子の最善の利益を優先させ、子と父との面接の問題を解決しなければならぬ。父による子との面接が不当に不便になることなく実行できるよう、賢明な

配慮が必要であろう。

また、②でも父母それぞれの生活様式はたしかに大きく変化している。そのために彼等は完全に協力することができなくなったのであろうが、もし父の新しい配偶者が二人の子の監護ないし世話の仕事を受けける意向を示し、子の側もそれに応じるならば、監護者を変更することも一つの選択肢といえる。だが、ここで子の意思がはっきりしていない。母による監護を拒否するわけでもない。裁判所としては監護に関する命令を変更すべき積極的な理由が見当たらないわけであり、結果として、問題は子のための扶養料の増額に絞られてきたとみてよいのではなからうか。

(1) R. F. L. 3d. vol. 10. p. 387.

(2) R. F. L. 3d. vol. 35. p. 169.

9 監護親の宗教が子に及ぼす影響

カナダの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している。養親となるべき人と養子となるべき子とが宗派を異にする場合、とくに一方がローマ・カトリックであり、他方がプロテスタントである場合に、かかる養子縁組について、裁判所が養子決定(Adoption order)をすることが許されるかどうかというである。⁽¹⁾これは養子縁組に関する問題であるが、同様のことは当面の課題のもとでも考えられる。離婚に際していちど決定された子の監護・面接の方法・内容について、その後、監護親が特定の宗教の影響をうけていることを理由にして、非監護親から変更を請求する例がみられる。この場合に裁判

所はどのように判断することになるのであろうか。ここでは三つの事例をあげてみよう。

① Wingrove v. Wingrove (一九八四) 事件⁽²⁾ オンタリオ州

この事件において、夫婦は一九六七年に婚姻し、一九八七年に永久別居した。一七七二年および七七年に子が生まれている。両親はいずれも働いており、子の養育に力を注いだ。両親の別居以来、子は主として母の許にいた。父は裁判所の命令に従い、週に二〇〇ドルの母子の扶養料を負担している。父は小学校の教頭、母も教師であり、いずれも高等教育をうけており、子の教育には熱心である。ところが、母は父の知らない間に、一人の子を全体論的(Holistic)な医師に治療をうけさせた。さらに、母は一九八二年にある男の影響で州外の宗教団体——Subudに加入した。父は母の宗教活動に注目し、子の監護を請求した。

これに対し、裁判所は父に子の監護を命じ、次のように判断している。すなわち、母の宗教活動が子の計画に一種の不安定な感覚を生じるとき、裁判所は子の養育に関する母の真意について関心がある。母はそのことがどのような影響を子に及ぼすかについて、充分に考えることなく、ある男に支配されている。したがって、子の監護を父に託すのが子のための最善の利益になるといえるのである。

② Mikkelsen v. Mikkelsen (一九八九) 事件⁽³⁾ オンタリオ州

この事件において、離婚手続で、母は現在十二才の娘の監護を付託され、父には子との面接が認められた。子の扶養料は月に一五〇ドルとされた。ところが、離婚後、父はセブンスデー・アドベントイスト教会(The Seventh Day Adventist Church)の教えにひどく熱中し始めた。彼の信じる宗教によれば、彼は「彼の家庭の主人」(Master in his Home)でなければならぬ。彼の意見と決定は最終的なものであった。娘がスポーツをするときでさえ、彼女が宝石を身につけることを許さなかった。父は再婚し、息子が生まれた。彼等夫婦は月に四・六〇〇ドル、

一年に約五〇・〇〇〇ドルの収入があった。教会への支出が年に七・四〇〇ドルを数え、息子の学資に三八ドル必要とした。父は娘のために基金を設けようと考え、月に一五〇ドルの扶養料の全額または一部をその基金に組み入れるよう、母に請求した。そこで、母は娘が直面している難事を理由に父の面接に変更を加え、さらに扶養料を三〇〇ドルに増加するよう請求した。

これに対し、裁判所は面接を変更し、扶養料を三〇〇ドルに増加して、次のように判断している。すなわち、娘は父の属している教会のメンバーではなく、教会の政策にしばられることはない。娘の希望が面接を支配することはないけれども、賢明な十二才の娘の意見は適切である。父は娘の生活をコントロールできないことを知らなければならぬ。柔軟性のある面接計画が娘の活動を調節するために採用されるべきだといっているのである。

③ Moseley v. Moseley (一九九〇) 事件⁽⁴⁾ アルバート州

この事件において、夫婦は一九八一年に婚姻し、一九八五年に別居した。婚姻による三人の子の監護は父に付託された。ここでは古代ユダヤ教である「Truth Tabernacle」を信仰する母の宗教的な信条および習慣が子に及ぼす影響を考慮している。その後、父が重病となり、彼の兄が子を世話している。母は子の監護を請求した。

これに対し、裁判所は母の請求を棄却し、次のように判断している。すなわち、母の宗教が子に及ぼす影響に關して原審が示した関心は、いぜんとして有効である。子を父の兄から母の許へ移す理由は何も見当らない。したがって、母の請求は認められないというのである。

右にみた三つの事例はいずれも、離婚後に監護親がある宗教を信仰するようになり、それが子に影響を及ぼすようになった点で一致している。①では Subud (スブド) という宗教団体が現われる。これはインドネシアのジャワに住む神秘家ムハマッド・スプー (一九〇一—一八七) が始めた精神的運動といわれ、その修行は週二回、会

員が集まり完全な受容性のなかで一種のエネルギー体験である八神の力との接触Vをうけることによって心身が浄化されていくという。一九四七年にインドネシアで正式に霊的同胞会が発足し、その後欧米にも広まり、わが国でも一九五九年に同胞会が発足している。⁽⁵⁾②ではセブンスデー・アドベンチスト教会 (Seventh day adventist) が問題になっている。これはアメリカで始まったキリスト教の浸礼教会 (キリスト再臨派) の一教派である。一八四四年にキリスト降臨を期待したアドベンチストのグループが母体となり、一八六一年に創立された。モーゼの十誡の誠の教える一週間の七日目、つまり土曜日を安息日として厳守する点でちがいをみせている。わが国には一八九六年に伝導された。⁽⁶⁾また、③では古代ユダヤ教である Truth Tabernacle の信仰が姿をみせている。ユダヤ人がパレスチナに最後の居住を定めるまで、荒野をさまよう頃の全くの移動神殿を指しており、信者は各週に夕方からよるの十時半ないし十一時頃まで、聖霊が満ちてくるならば、それよりも長く、宗教的な行事に奉仕するため出席するといわれる。⁽⁷⁾

現実に子を監護している一方の親が右にみたようにある種の宗教を信仰しようとするとき、それが子の日常生活全般にわたってどのような影響を及ぼすことになるか、充分に考えなければならぬ。親自身の内心の問題にはちがいないが、それだけに留まるものではない。子は監護親と生活を共にしているのであるから、親の宗教的な信仰によって、良い意味でも悪い意味でも、多かれ少なかれ、影響を蒙ることはまちがいない。「宗派を異にする養子縁組」を問題としたときにみられた事情がここでも妥当すると考えられる。幼児期をすごした良い宗教的な雰囲気は、子の一生にとって何物にも代え難い価値をもってくる。ここでも子の最善の利益を目標とするとき、監護親には慎重な行動が要求されよう。

- (1) 村井「宗派を越えた養子縁組——オンタリオ州を中心として」カナダ研究の諸問題（日本カナダ学会編） 八七頁（一九八七年）
- (2) R. F. L. 2d. vol. 40. p. 428.
- (3) R. F. L. 3d. vol. 23. p. 428.
- (4) R. F. L. 3d. vol. 25. p. 110.
- (5) 世界宗教大事典 平凡社（一九九二年）一〇五三頁—一〇五四頁。
- (6) 世界宗教大事典前掲一一二三頁。
- (7) R. F. L. 3d. vol. 25. p. 110. 世界キリスト教百科事典 敬文館（一九八二年）三〇四頁。

四 おわりに

夫婦が離婚しようとする場合、それぞれの固有財産は別として、共有財産についてはそれらの分割・清算という複雑な問題から始まり、離婚後に一方から他方に扶養料を支払うことになれば、その額をどのように決定するか、また決定された額を一時払いにするか、定期的な支払いにするか等々、解決しなければならぬ課題が次々に現われる。さらにいわゆる「婚姻による子」がいる場合には、それらの子が一定の年齢に達するまで、必要な扶養料を誰がどのように負担していくのか、また子の監護および面接についても、予め綿密に決定しておかなければならない。かくして決定された方法について、何の支障も生じることなく、一定の期間が経過すれば、その目的は充分に達成できることになる。だが、時として、支障が生じることが避けられない。

本稿ではいちど決定された子の監護・面接について、その後に生じた事情の変更を理由に具体的な方法の再検

討が求められた事例をとり上げてきた。結論としていえることは、ここにいう事情の変更は、その程度が重要なものであることが必要とされる。つまり、個々の事例において、重要な事情の変更が存在することが認定されなければならぬ。反面からいえば、子の監護・面接の内容の変更を請求しても、重要な事情の変更がなければ、その請求は認められない。さらにもう一つ、重要な判断基準として、子の最善の利益ということを考えなければならぬ。監護・面接が問題となる子を含む事例では、つねに問題を解決する大前提として、そうすることが子の最善の利益に合致することが要求される。重要な事情の変更が生じていることが認定され、さらにそうすることが子の最善の利益に合致すると判断されるとき、はじめて、子の監護・面接の変更が認められると結論することができると思われる。