

子の監護・面接をめぐる評価（アセスメント）

——カナダ・オンタリオ州について——

村 井 衡 平

目 次

はじめに

一 評価の目的・役割

二 評価を命じる時期

三 評価報告書の内容

四 評価の利用

おわりに

はじめに

オンタリオ州の一九八七年の児童法改正法（The children's Law-Reform Act）は、第三十条において、親の離婚による子の監護・面接をめぐる問題を解決する目的で、裁判所の命令による評価（Assessment）を行うこと

を規定している。⁽¹⁾ もともと、一九七七年の児童法改正法は第一章および第二章の全体で第十七条までであった。その後、一九七八年法は第三章として、第十八条以下に詳しく「監護、面接および後見」に関する規定を付け加えた。これは一九七六年の家族法改正法 (The Family Law-Reform Act) より監護および面接の規定を、さらに一九六〇年の未成年者法 (The Infants Act) より後見の規定をここに取り入れ、一九八二年十月一日より施行された。⁽²⁾ かくして、前示第三十条は「子のニーズの評価」と題し、第一項に、「子の監護または子との面接に関する申立がその面前に提出された裁判所は、命令により、技術的または専門的に熟練した人を任命し、子のニーズまたは子のニーズを満足させる当事者またはその中のだれかの能力および積極性に関して、裁判所に報告させることができる」と定め、十五項目にわたって詳細な規定を設けている。もともと、離婚をめぐる裁判所が直面する最も困難な問題の一つは、子の将来、とくに子をどのような方法で親に監護させるか、親が子と面接する具体的な方法をどう定めるか、その判断にあると思われる。どのような判断をするにせよ、それによる責任は全て、裁判所の肩に重々しくのしかかってくることはまちがいない。果して裁判所はこのような重要な役割を自分の判断のみによって遂行することができるであろうか。裁判所を構成する個々の裁判官のうけた訓練および個人的な背景からみても、この種の事件を適切に処理するための準備が充分に具わっているとはとうてい思えない。裁判も含めて、現代社会においては、なにごと専門家の判断による度合いの高いことは否定できない。これは当面の問題である子の監護・面接についても例外ではない。

かくして、子の監護・面接をめぐるはげしく争われている事件について、裁判所は熟練した精神保健等の専門家や評価人 (Assessor) に任命し、詳細な評価をするよう命令する。命令をうけた評価人は、事件の当事者について知り得た情報を可能な限り裁判所に開示することになるけれども、それに留まることなく、問題となっ

ている監護・面接をめぐる当事者の争いの心理学的、精神医学的な局面をも詳細に調査して、子の最善の利益を基礎におき、可能な場合には、調査の結果にもとづいて、裁判所がとるべき具体的な方策をも勧告することになる。⁽³⁾ このような評価人の役割と連想されるのがわが国の家庭裁判所に配置されている家庭裁判所調査官である。

昭和二十六年四月に主として家事審判・調停事件についての調査を専門的に取り扱う職員として、家事調査官の制度が設けられ、ついで昭和二十九年六月に少年調査官を統合して家庭裁判所調査官と改称され、現在にいたっている。⁽⁴⁾ 家事審判規則第七条の一ないし四によれば、家庭裁判所は調査官に対し、審判・調停のために必要な事実の調査を命じることができ、命をうけた調査官は調査の結果を書面または口頭で家事審判官に報告するとともに、その報告に意見をつけることができるし、審判官が必要と認めるときは、審判・調停の期日に出席させて意見をのべさせることもできるとされている。本稿で登場する評価人は裁判所の専門家であるのに対し、家庭裁判所調査官は裁判所の職員である点で異っているが、子の監護・面接の問題について果す役割は異るところはないと思われる。このような事情を念頭におきながら、本稿ではオンタリオ州の裁判所がどのような情況のもとで評価人に子の監護・面接をめぐる評価を命じているのか、また命じられた評価人はどのような評価や勧告を行っているのか等々、多くの事例を参照しながら、考えられる諸問題について、できる限り詳細に検討を加えていくことにしよう。

- (1) C. Ann Nelson & June Maresca, Ontario Children's Law-Reform Act, 2003 Annotated, pp. 160-161.
- (2) C. Ann Nelson & June Maresca, op. cit. p. 25.
- (3) Berend Hovius, Family Law, Cases, Notes and Materials, 4th. ed. p. 625.
- (4) 法曹会「家事審判法概説」五八頁。昭和五十一年。

第一章 評価の目的・役割

両親の不和に伴って必然的に、今後、子の精神的・肉体的な福祉に関連する政策をどのように形成すべきかという重要な問題が生じてくる。これまでは両親の双方が監護・養育してきた幼い子を、今後はいずれがその仕事を引き受けるのが子にとって最善の利益となるか。具体的な事件において、裁判官は最終的にこの問題に結論を出さなければならぬ。その際に、子が従来おかれていた社会的な背景のみにもとづいて子の将来の居場所を決定する基礎とするには充分でない。必要とされるのは、子をめぐる事実的・情緒的さらには心理学的なさまざまな要因である。これらの要因を明らかにするために考え出されたのが、すでにみたように、中立的な立場を占める各種の専門家による評価を利用することであった。評価人が果たすべき役割についての一般的なガイド・ラインが次のように示されている。

- ① 評価人は報告書のなかで子の最善の利益に影響を及ぼす重要な事実を確実にすることにより、子および裁判所を援助しなければならない。
- ② 評価人が報告書の中でのべる勧告が両親・子および彼等の弁護士に提示されることを保証し、もしそれが彼等による一般的な活動または協力以上のものを含むならば、特別に受領の機会を保証しなければならない。
- ③ 報告書は裁判所に子のニーズを看破させ、両親にはこれらのニーズを最大限に満足させる能力を与えなければならない。¹⁾

このようなガイド・ラインを念頭におきながら、評価の目的・役割さらには評価人の選出を裁判所がどのように判断しているか等々を、関連する事例から見ていくことにしよう。

(1) Nicholas Bala. Assessing the Assessor: Legal Issues. C. F. L. Q. vol. 16. p. 203.

① **Hampel v. Hampel (一九八三) 事件**⁽¹⁾

この事件において、父が五才の子の監護を請求したが、母はこれに反対した。夫婦は各自の宣誓供述書により、互いに他方に対し、いくつかの点で重大な欠点のあることを指摘した。裁判所はこれに対し、双方の主張の是非が適切な反対尋問によって検査されるまで、それにもとづいて行動すべきではないと判断した。そのうえで、次のように命じている。すなわち、夫婦および子は当事者によって選ばれた評価人としての心理学者、医師および精神医学者による検査と併合し、彼による面接をうけることになるという。

評価に関連してまず問題になるのは、個々の事例において評価人を選定するのは事件の当事者なのか、それとも裁判所なのかということである。さきにみたように、児童法改正法の第三十条一項は裁判所が技術的または専門的に熟練した人を任命するというのみであり、当初から裁判所が独断で適切と判断する人を任命するのか、または当事者の推薦をまって判断するのか、明らかでない。だが、同条二項によれば、「第一項のもとで、命令は、子の監護または子との面接に関する申立の審理またはそれ以前に、申立当事者の要求または要求なしに、なされることができる」し、さらに第三項によれば、「裁判所は可能な限り、当事者によって合意された人を任命する⁽²⁾が、当事者が合意しないとき、裁判所はだれかある人を選択し、かつ、任命するものとす」と定めている。つまり、裁判所は当初から当事者の意向を無視して評価人を選定することはしない。当事者がすでにこの人ならば信頼できると判断する心理学者、医師、精神医学者等による評価をうけることを希望する旨を裁判所に明らかにしているとき、当事者の希望する評価人の判断であれば、その判断が当事者自信の納得を得やすいと考えられる

からであろう。また、評価についての当事者からの希望がない場合であっても、裁判所が問題の解決のために是非とも必要と判断するとき、特定の評価人に評価の仕事を命じることになると推測される。だが、この推測がつねに妥当するとは限らない。現に公表された事例からみると、裁判官は当事者の請求なしに評価を命じる権利を行使することは余りない。このように裁判所が慎重であるのは、評価には時間を必要とし、過分の費用がかかり、しかもときには差し出がましいと批判されることからみても納得できる。

(1) F. L. R. 2d. vol. 31, p. 462.

(2) C. Ann Nelson & June Maresca. Ontario Children's Law-Reform Act. p. 160. (2002)

② Weaver v. Weaver (一九八九) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九七五年に同居を始め、一九八〇年に婚姻し、同八七年に別居した。八才と六才の子がいる。婚姻中、妻は夫が精神医学者となる訓練をうける間、彼を経済的に援助した。だが、夫は自己中心的であり、妻への影響を考えずに行動した。彼は一九八七年に自分の名義で住宅を購入したが、妻には共同名義であると信じさせた。これをめぐって問題が生じたとき、夫は妻子が同居に入るのを拒否し、別居後、夫は子連れで新しい住居に移り、子が彼のもとに留まるよう強制した。離婚訴訟の審理中、子の共同監護が命じられ、妻はロー・スクールに通いながら、子との密接な関係を維持した。裁判所より評価を命じられた精神医学者は、夫婦とも子を世話できるが、夫に子の監護を命じるよう勧告した。夫婦双方は児童法改正法のもとで、子の監護を請求した。

裁判所はこれに対し、子の監護を妻に与え、夫に母子の扶養料の支払い、さらに財産を共有名義にするよう命

じ、次のように判断している。すなわち、夫婦のいずれに子の監護を許すかを決定するのは原審の義務であり、このことまで専門的な評価人に託すことはできない。すべての事情から、妻に子の監護が許されるべきであるという。

ここでは夫の自己中心的な性格・行動がすべての問題の発端となっている。医師となるべく妻の経済的な援助をうけながら、自宅の購入に当っては、それが単独名義であるのに共有であるかのように偽る。別居後は二人の子を自分の手許に留めてしまうなどはその最たるものであろう。このような事情のもとで裁判所が評価を命じているが、当事者のいずれかが請求したのではなく、裁判所の独自の判断によるものと思われる。ここで問題となるのは、評価を命じられた精神医学者が夫の有利な勧告をしたことである。明らかになっている事情を前提とすれば、評価は当然に夫に不利なものになると推測されるが、結論は反対となっている。夫と同じ職種の人を評価人にしたことが評価の手順、結論に何か影響を及ぼしたのではないかとも考えられる。だが、いずれにしても、対立当事者主義の手続のもとで、評価人の報告ないし勧告も証拠の一部をなすにすぎず、評価人の証言も反対尋問の対象になる。その結果として評価人の報告ないし勧告に与えられるウエイトは、裁判所が決定する。当面の場合、裁判所は評価人である精神医学者による評価よりも、さきに見たように、夫が余りにも自己中心的である等々の事情を重視した結果、子の将来の福祉のためには妻に監護を許すのが最善と判断したにちがいない。

(1) R. F. L. 3d. vol. 24. p. 266.

③ Arnold v. Arnold (一九九六) 事件⁽¹⁾

この事件において、二才と四才の二人の子は彼等の母方の祖母の請求により、彼女の仮監護のもとにあった。

父は年長の子との面接を特別に認められた。だが、子は父に対して不適切な敵意（反抗心）を示していた。父は祖母が子を適切に世話していないと主張したため、両親と祖母の関係は緊張し、徐々に敵意へと変った。父は年長の子の仮監護を請求し、母は二人の子について同じ申立をした。そこで裁判所は専門家に子の監護をめぐって評価を命令した。評価の結果として、子には何をにおいても首尾一貫性と安定性が要求されること、父が泊りがけでなく子と面接すること、母にも付加的な面接を認めること、さらに祖母が子の監護を継続することが勧告された。この勧告は面接を隔週末の日中に制限した。これに対して祖母は子の永続的な監護を申し立て、父も同様の請求をした。

裁判所はこれに対し、父の申立を斥け、祖母の申立を認め、次のように判断している。すなわち、争点の評価に関する裁判所の命令は、裁量的なものであり、評価人の宣誓供述書および書証は関連する要因をのべるのに充分であった。裁判所にはそれが訴訟手続を遅延させ、子の最善の利益でないことが明らかの場合、反対尋問を拒否または制限する固有の権限がある。当面の場合、父の関心および希望は誠実なものであるが、彼は子のニーズを現実的に判断していなかったという。

ここでは二人の子の父母が現存するにもかかわらず、母方の祖母が子を監護しており、異例というほかはない。幼い子を監護するのは一次的に父母の責任である。それにもかかわらず、母方の祖母の請求により彼女が監護しなければならぬとすれば、父母が子を監護できないならかの原因が存在するはずである。それが何であるのか、詳細な事情はわからないが、父が年長の子に接する態度に問題があったように推測される。父は子に反抗心を起させるような不当な行動をとったのではないか。それを見かねた母方の祖母が自ら二人の子（孫）の監護を引き受けたのが現実ではないかと推測される。

ところで、裁判所の命令による評価は、結論として母方の祖母に二人の子の監護を最終的に勧告した。実の父母にはいぜんとして子の監護を認めない。父に子との面接は認めるけれども、泊りがけでは許されないとする。従来、父が泊りがけで年長の子と面接する際にとった具体的な行動をマイナスに評価した。そのため、以前は認められていた仮監護も否定される結果になったにちがいない。なお、本件では当初より母は子を監護していないし、彼女に付加的な面接を認めるべきだとする評価人の勧告も裁判所によって無視されているので、母と子の間に親子の愛情は全く存在しなかったといつてよいのではなからうか。

(一) R. F. L. 4th. vol. 21. p. 461.

第二章 評価を命じる時期

幼い子の監護・面接の問題について、父母の間で理性を伴った合理的な判断にもとづき、各自が果す役割を決定することができる¹とき、裁判所の手をわずらわす必要は存在しない。だが、ひとたび父母の間で子の監護・面接の具体的な方法をめぐって意見が対立し、自分たちで解決できないため、双方が適切と考える評価人を指定して裁判所に評価を請求することもあろう。だが、ときには一方が独自に自分の信頼する専門家による評価を裁判所に依頼し、自分の側に有利な証言をさせる恐れも十分に考えられる。このような危険は当然に避けなければならぬが、裁判所は当事者の一方が指名した評価人であっても、適切と判断し、他方の反対がない限り、希望どおりの専門家に評価を命じることになる²。これに関連し、公表された事例においては、当事者が希望するにかかわらず、裁判所によって評価の命令が拒否されたものはほとんどないといわれる。このことは、もし当事者のいずれかが評価を請求するとき、監護・面接について紛争がある限り、そして費用を支払う準備がなされている

限り、裁判所は評価を命じることになるとみてよからう。当事者の希望する評価人について、裁判所が以前よりその仕事にマイナスの判断しかしていなかったならば、裁判所が信頼する他の専門家に評価を命じるにちがいない。これと対照的に、当事者の側からは何の請求もない場合でも、具体的な事情のもとでどうすることが子のための最善の利益であるか、裁判所も判断しかねる場合に、裁判所の信頼する専門家に評価を依頼する例も考えられる。

(1) Assessing the Assessor: Legal Issues, C. F. L. Q. vol. 16, p. 190.

① Chapman v. Chapman (一九八五) 事件⁽¹⁾

この事件において、八才と六才の子の監護の手続で、夫は裁判所に対し、子との面接および児童法改正法第三十条のもとでの「ロンドン監護・面接プロジェクト」への評価の指示と報告書の提出を請求した。夫は宣誓供述書でのべたとおり、子との面接が拡大されるべきであると感じ、妻は反対にそれが制限されるべきものと反論する。妻によれば評価人に対する裁判所の指示は時期尚早であり、その理由として彼女の側は子の監護を請求していないこと、第三十条は命令的であるよりもむしろ任意的であること、裁判所は気の進まない当事者を強制して評価をうけさせたり、証拠によってそれが必要とされる以前に評価を命じるべきでないことを主張し、異議を申立てた。

裁判所はこれに対し、当事者は評価の必要性をめぐって真向から意見が対立している。これは、何が子にとって最善の利益であるかにかかっている。したがって、児童法改正法第三十条のもとで評価を命じるのが適切である。妻によれば、夫が評価人として指名したプロジェクトは第三十条の意味での「人」ではないとする。しかし、

過去の慣例からみて、評価の命令をうけたプロジェクトは事件の評価を専門家の一人に依託しており、第三十条の意図に合致しているという。

ここでは、評価人をどのようにして選出するかが問題となっている。さきにもたように、第三十条三項によれば、裁判所は可能な限り、当事者によって合意された人を任命するが、当事者が合意しないとき、裁判所はだれかある「人」を選定し、任命するものと定めている。当面の場合、裁判所は具体的な事情のもとで、評価の必要性を是認したため、「ロンドン監護・面接プロジェクト」に評価を命令した。裁判所が専門家である特定の個人に命じたのであれば問題は無いが、ここでは特殊なクリニックないしプロジェクトである法人に評価を命じた、条文を厳格に解釈し、人 (person) は自然人 (natural person) に限り、法人 (artificial person) を含まないとすれば、「ロンドン監護・面接プロジェクト」に命じることはできない。だが、「person」は、制定法上で別の定めある場合は別として、ロモン・ロー上は自然人と法人を含む⁽²⁾ものと解釈されている。この解釈に従う限り、当面の場合に裁判所がプロジェクトに評価を命じたのも妥当といえよう。なお、命をうけたプロジェクトは、その構成員の一人であり、評価人としての個性、従来からの同人の行動の信頼性、仕事に関する過去の経験等々から判断して具体的な事例の評価人として最適と考える専門家の一人を指名し、指名された人が裁判所に対して評価の仕事を引き受けることになる。手続上になんら問題はなく、この点に関する母の反対ももとより認められないことになろう。

(1) R. F. L. 2d. vol. 49. p. 47.

(2) 高柳・未延編「英米法辞典」三五四頁。

② Levine v. Levine (一九九三) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九八二年に婚姻し、同八五年に別居した。三才の子供は、父母の別居後、母の許にいた。十年後、夫婦は別居合意書を作成し、母が子を監護することを確約し、父は自分がフル・タイムの雇傭を得るまで、子の扶養料として毎月一〇〇ドルを支払うとした。さらに合意書の内容は書面によってのみ変更できると定めた。その後、父は子の共同監護および面接の回数の増加を請求し、母は子の扶養料の増額を求めたが、いずれも合意にはいたらなかった。そこで父は裁判所に対し、子の共同監護の問題についての評価を請求した。

裁判所はこれに対し、評価の請求を斥け、父に子の扶養料として毎月八五〇ドルの支払いを命じ、次のように判断している。すなわち、裁判所は当然のこととして評価を命じるべきではない。評価を請求する人は、それがなぜ必要なのかを立証する責任がある。本件では、父が子の監護に加わるのを望んでいるのが唯一の事情の変更に当る。したがって、裁判所が共同監護に関して判断するために評価は必要ではなく、父の請求は棄却されるべきであるという。

さき一九八二年に親の離婚による子の監護・面接をめぐる問題を解決する目的で、裁判所の命令による評価を行う旨の規定が新設された。それ以来、裁判所は請求をうけると、関連する領域とか使用される方法等特定することなく、安易に評価の手続きをとるべく命じるのが実情だったのでないか。監護の問題を解決する方法としての評価は、子の最善の利益に関しているため、いわば臨床的な問題が決定される必要のない場合でも、ほとんどすべての事例について、評価を命じていたのではないかと推測される。依頼者の弁護士立場から見るとくに評価を請求すべき積極的な理由はないが、評価人が当事者間の紛争を手取り早く解決してくれることを切望したり、ときにはその必要もないのに評価の手続きに訴え、それによって他方当事者を恐れさせて、子の監護

・面接に関する主張を撤回させる結果を期待しながら請求する。このような実情を知るにいたり、裁判所も評価の請求に対してとるべく態度を変更させるにいたったのではあるまいか。

これを当面の事件についてみれば、父は子について母との共同監護を望むけれども、母が合意しない。そこで父は評価の手続きに訴えることによつて母に精神的な圧力を加え、共同監護の合意に持ち込もうと企てたのではないか。だが、これはやぶへびというほかはない。共同監護の目的は達成できず、従来は毎月一〇〇ドルであった子の扶養料が八五〇ドルにはね上がる結果となっている。これを要するに、評価は決定されるべき臨牀的な問題が存在する場合に限られ、単に監護に関する問題の解決を促進する手段とされていることが明らかかなような場合には命じられるべきではないといえよう。

(1) R. F. L. 3d vol. 50, p. 414.

③ *Goldberg v. Goldberg* (一九九六) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九九六年三月に別居し、十二才と十四才の二人の子は母と生活している。母は、父がときどき子を野球の試合を見に連れていくこと、子と夕食を共にすることを合意した。父の証言によれば、子を夕食に連れていったとき、母が玄関のドアに、「子は父のみと外出するのに困惑し、愉快に思っていない」旨のメモを貼り、子と共に署名していた。両親は解決のための覚書に署名した。それによれば、父は毎週火曜日の午後五時より七時半まで、夕食のため子と面接する用意をし、毎日曜日の夕方七時より八時までの間、子と電話で会話をするという。父によればそれが正確に行われたわけではなかった。調査に当たったソーシャル・ワーカーは、子は父との面接が拡大することを望んでいないと結論した。父は子との自由・無制約な面接を請求した。

彼はさらに子のニーズおよび最善の利益に関する評価を請求した。

裁判所はこれに対し、父の請求を一部認容し、次のように判断している。すなわち、現状を変更することは子の最善の利益ではない。しかし、この結論は審理が四ヵ月以内に行われるという仮定にもとづいている。それに加えて、命令を与えるために、休日のもつ重要性に関する証拠が充分でない。そのため、子が示す父との面接のニーズに関して、評価が命じられるべきであるという。

もともと、子の監護・面接をめぐる問題について、当事者たる父母が裁判所に対して評価を請求するとき、裁判所はつねに当事者の請求に応じて評価を命じなければならぬものではない。最近の多くの事件において、裁判所は評価人の役割を制約すべく試みているとさえいわれる。⁽²⁾当事者がある評価人の同意を得て裁判所に評価を請求したとしても、裁判所は具体的に争いとなっているいわば臨床的な問題が存在しないと判断すれば、評価を命じることはあるまいし、たとえ評価を命じた場合でも、監護・面接をどのようにするかは最終的に裁判所が決定すべき問題である。評価人の報告書に臨床的な問題に対する適切な判断としての評価が認められなければ、裁判はそれを支持する必要はないといつてよからう。

では、当面の事件ではどうかであろうか。二人の子の母は、父が子と野球の試合をみにいたり、夕食を共にすることに合意しているが、母子が共にそれを希望していたわけではなさそうである。母がドアに貼ったメモの内容および母子が共に署名している事実を照らすとき、二人の子は一応父に従順に行動しているが、現実には父に対して反感を抱いていたのか、またはそうではなく、母が二人の子を自分の側に引きつけるためのメモであったのか、いずれとも判断できよう。だが、その後のソーシャル・ワーカーの調査では、父と母子の間には大きなわだかまりが存在したのが事実とみてまちがいない。父と母子の間にはいわゆる臨床的な問題が存在していると

き、裁判所としては専門家の評価を求めるのに何の不都合もあるまい。

(一) R. F. L. 4th. vol. 26. p. 99.

④ *Fattavi v. Fattavi* (一九九六) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九八八年に婚姻し、同九〇年以降に二人の子が産まれたが、同九五年に別居した。別居後、夫は彼自身の別のアパートに移った。父は子の仮監護、子の医学的・情緒的な状況に関する評価の命令および子が成熟期にいたるまではいかなる宗教的信条も課さない旨の命令を請求した。母は子の仮監護および扶養料の支払い、婚姻住宅の独占的使用を求めた。

裁判所はこれに対し、父の申立てをすべて棄却し、母の請求を認容して、次のように判断している。すなわち、母に子の仮監護を与えるべきである。子は彼等の第一次的な監護者として母にたよっている。五才と三才の子を母の手許から引き離すことが彼等のための最の利益であることを示す証拠は何もない。子の年令からみて、組織的な宗教が子に課せられることによる影響を心配するのは早すぎる。反対の証拠が存在しない限り、子の世話は母に委ね、子のために月二〇五ドルの扶養料を支払い、子との合理的な面接を父に認める命令がなされるべきであるという。

さきにもたいくつかの事例により明らかなどおり、子の監護・面接の問題について専門家の評価を求めるには、それを必要とする臨牀的な問題が現に存在しなければならぬ。当面の事件で子はまだ五才と三才と幼少である。だが、父は母が「エホバの証人」(the Jehovah's witness)を信仰していることを心配している。「エホバの証人」の創設者はアメリカのペンシルバニア州生まれの小物商人チャールズ・ラッセル(一八五三—一九一六)であつ

た。若い頃は組合教会に属していたが、聖書の「エホバの刑罰」を恐れるあまり、独自の聖書解釈によって、「地球はない」「永遠の刑罰はない」「イエスは神ではない」「三位一体はまちがいで、エホバなる唯一の神があるのみ」とする神理を作り上げた。⁽²⁾「エホバの証人」の最も愚かな教理の誤りの一つに「輸血の禁止」のあることはあまねく知られている。本件において、父は、エホバの証人の信者である母が幼い子に彼女の信仰を吹き込むのではないかと心配したのであろうか。子は五才と三才である。宗教などとは関係なく、母の監護を最も必要とする年頃である。この点について母に強制的な態度がみられるならば別であろうが、父が自分の手に子の監護を取り入れる目的で、母の信じる宗教を問題にしたにすぎないとも思われ、裁判所もこのように判断したのではないか。すでに明らかかとおり、裁判所が専門家の証言を求めるときには、臨床的な争点の存在することが必要である。この点からみると、裁判所が父の不合理な請求を斥け、子の監護を母の手に委ね、さらに扶養料の支払いを命じたのも納得できよう。

(1) R. F. L. 4th. vol. 22. p. 159.

(2) 村井「カナダにおける子の監護と宗教」神戸学院法学第二十一巻二号一三八頁—一三九頁参照。

第三章 評価報告書の内容

子の監護・面接に関する事件において、当事者の一方の申立により、裁判所が適切と判断する精神保健その他の専門家である評価人に問題について評価を命じるとき、命じられた評価人は自分の評価の結果を報告書として裁判所に提出する。もとより、裁判所はその報告書の内容に拘束されることなく、適切な判断をすることができ、ここで問題になるのが報告書の内容およびその重みである。この点に関するガイド・ラインとして、評価人

によって提出される報告書は左記のような情報を含むべきであるとされる。

- ① 評価人の職業上の資格。
 - ② 評価のために提出された争点。
 - ③ 面談の回数およびその参加者を含む評価の手續の記述。
 - ④ 評価の経過するなかで展開された事実の詳細な内容。
 - ⑤ 子のニーズおよび各親がこれらのニーズを最善に満足させる能力。
 - ⑥ 報告書の勧告が両親、子および弁護士に提出されると共に、これらが実行され得る方法が当事者全員によって決定され、議論されることの保証。
 - ⑦ 両親、子および弁護士に提示された可能な択一的方法の概略。
 - ⑧ 評価人が有益と考えた複合的な方法をその理由と共に勧告すること。⁽¹⁾
- いずれにしても、公正な手續で進められる評価が問題を解決するための有効な道具であることはまちがいない。その場合、評価人は当事者の一方のみと面接し、それによって得た情報のみにもとづいて結論を導くようなことがあつてはならない。このような要件を満たして実行される評価のために必要となる費用の点はどうであろうか。大多数の親は子の監護・面接の問題をめぐって彼等の間で争いが生じたとき、裁判所での通常対立当事者手續によって解決を計ろうとすれば、多額の裁判費用と長期の時間を必要とすることを良く承知している。それを承知のうえでこの手續をとることができる人は限られているのではないか。その道の専門家に依頼する評価の手續の費用は、現在のところ約一・八〇〇ドル、訴訟救助を利用すれば約九〇〇ドルとされ、⁽²⁾通常の訴訟手續に比較して少額ですむことが関心の的となる。さきとその名前が出ていた「ロンドン監護・面接プロジェクト」では、

評価の手續により、過去十五年間に困難な事件の九十六パーセントを審理なしに解決した実績をほこっている。⁽³⁾これは評価人の勧告にもとづく裁判所の最終的な判断を当事者双方が異議なく受け入れた事実を物語るものといえよう。

- (1) Assessing the Assessor: legal Issues. C. F. L. Q. vol. 16. p. 203.
- (2) Bernard Hovins, Family Law. Cases and Materials. 4th. ed. p. 631. (200).
- (3) Bamard Hovins. op. cit. p. 631.

① **Boody v. Boody (一九八三) 事件⁽¹⁾**

この事件において、夫婦は一九七五年に婚姻し、一九八二年に別居した。一才の子がいる。二十七才の妻は同じ会社に勤める男性との関係を告白し、三十四才の夫と別居し、子連れていく旨を告げた。夫は婚姻破綻を理由に離婚の訴を提起し、子の監護を請求した。裁判所は命令によって評価人を指名し、①各親の監護についての適応性、②家族の評価および③子の個性、彼のニーズおよび各親が子に及ぼす効果について、専門的な意見をもとめた。評価人は結論として、夫による子の監護を与えるべきことを勧告した。

裁判所はこれに対し、評価の内容が審理において立証された事実と一致しており、子は両親との接触を保つことが最善の利益となると判断し、父に子の世話と監督を伴う共同監護を認めている。

さきにもたいたいくつかの事例によっても明らかなどおり、裁判所より評価を命じられた評価人の果たすべき役割は、具体的な事例のもとで最終的な判断をすることではない。裁判所がすべての事情を考慮して合理的な結論を得ることを可能にするため、専門的な援助を提供することにある。裁判所も評価人の報告書の内容をそのまま是

認すべきではなく、内容を詳細に検討し、それにどのような価値を与えるか、自分が合理的と考える判断をすればよい。当面の場合はどうであろうか。妻は子の監護を請求しており、評価人の報告書は夫に子の監護を与えるべく勧告する。これらがいずれも夫または妻による単独監護を意味するとすれば、裁判所は別個の判断に立ち、夫婦双方の請求を容認しながら、日常生活における具体的な子の身上の世話および監督は夫が行い、法律上の監護は母にゆだねる分配監護（分割監護²）という意味において、共同監護を認めたものと考えられる。

(1) R. F. L. 3d. vol. 32. p. 396.

(2) 村井「子の共同監護をめぐる諸問題」神戸学院法学第二八巻二一〇二頁参照。

② Fasam v. Fasam (一九九一) 事件¹⁾

この事件において、一九八六年にウインザーで婚姻した夫婦に子が産まれたが、同八八年九月に別居し、二月に和諧した。二十六才と二十一才の夫婦は婚姻時に経済的に独立しており、夫はウインザー市の警察官であり、妻は法律家を目指した。子の出生後、妻は家庭に復帰し、ウインザーのロー・スクールに登録した。その後、別居した妻は一九九〇年四月に離婚の訴を提起した。彼女はオタワの法律事務所²に職を求め、子の監護およびオタワへ移る許可を求めた。夫は祖母の助けて得て定期的な子の監護を要求する。一九九〇年七月にウインザーの裁判所主事 (Master) は、ある心理学者に子の監護・面接および移動権について評価を命じた。命をうけた心理学者は迅速に評価を行い、母が子を監護すべく勧告した。

裁判所はこれに対し、母の請求を認容し、次のように判断している。すなわち、裁判所主事には評価を命じる権限はなく、評価それ自体の重みもわづかしくない。母は子の主たる監護者であり、より良い計画を出していた。

オタワへの移動により子に及ぼす損害は何もない。母のオタワへの移動は誠実なものであり、子の父との関係を損う意図はない。夫婦の収入は規則的な訪問を可能にしている。したがって、母は子を監護し、オタワへ移動することを許されるという。

ここではまず裁判所主事の職務権限の内容が問題になった。裁判所主事は法廷で判事を補佐し、証言の聴取・報告をする⁽²⁾とか、一定の場合に裁判官に代わり、裁判官の職務を行う補助裁判官⁽³⁾であるとか、審理の前後になんらかの基礎事実 (matters) を決定することができる上級裁判所の職員である⁽⁴⁾とも説明されている。オンタリオ州の裁判所で裁判所主事がどのような地位にあるのか明らかでないが、ここで裁判所主事より評価を命じられた心理学者は、夫に子の監護を与えるべく勧告していた。この勧告は裁判所にとって少しばかり参考になったのではないか。夫婦各自はすでに婚姻当初より経済的に独立している。このことは、経済的な問題を考慮する必要なしに監護の問題の解決を可能にしてくれよう。

当面の場合、夫は祖母の助けを得て子を監護する⁽¹⁾といい、妻はオタワに移り子を監護するが、子と父との関係を損う意図はないという。子は現在、四才ないし五才である。このような幼い子の監護の問題については、何が子にとって最善の利益であるかを考えなければならぬ。警察官とい仕事の性質上、祖母の助けを借りなければ子の監護がむづかしい夫よりも、自ら子を監護できる妻の請求を認める裁判所の判断は納得できる。

- (1) R. F. L. 3d. vol. 32. p. 121.
- (2) 増島六一郎「英法辞典」二〇二頁。昭和十七年。
- (3) 田中英夫編「Basic 英米法辞典」一六頁―一七頁。一九九三年。
- (4) The Dictionary of Canadian Law. 3d. ed. p. 766. (2004).

③ *Oldfield v. Oldfield*（一九九一）事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九七九年に婚姻し、同八二年までフランスに住み、ついでアメリカに渡った。八才の男子と六才の女子がいる。父はコックとして働き、長時間の仕事にかかわらず、子の世話に寄与していた。一九八四年に夫婦はオタワに移ったが、同八九年に別居した。母は婚姻中、子を監護し、別居後も継続していたが、父は定期的に子と面接する。だが、夫婦は各自が新しい相手との関係を形成し、子とはうまくいっている。フランス生まれの母は、二カ国語を話す子と共にフランスに移ることを望んでいる。裁判所は子の監護・面接の問題について評価を命じた。評価人によれば、二人の子は母と強く結びついており、共にフランスに行くことを勧告したので、父はそれを阻止するよう請求した。

裁判所はこれに対し、父の請求を認めることなく、次のように判断している。すなわち、すべての監護・面接の問題は、両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は、個別的な事例における事実にもとづいて決定される。二人の子は母と強く結びついており、母と共にフランスに行くのが最善の利益であるという。

ここではすでに別居して子を監護している母が子を連れてカナダからフランスに移ろうとしている。父は母子がカナダに留まっていることをいわば当然の前提として、子の監護の問題も含めて母と協議するつもりであったと思われる。問題の中心は、今後、誰れが子を監護するか、そして子を監護する場所をどうするかに焦点が当てられる。父は二人の子の監護を母に託すことに異議はなさそうであるが、それを認める前提として、母が子と共にカナダに留まることを要求する。もし子を監護する母がフランスに移るについて誠実な理由がある場合に、母に対してその計画を放棄するか、そうでなければ子の監護を失うことになるかと告げるのは過酷であろう。それと同様

に、子と面接する父に対し、子との接触を中断するか、終了するように要求するのも、同様に残酷なことにちがいない。これを子の立場からみれば、自分を監護してくれる母の許に止って共にフランスに行くか、父との面接を継続するのに便宜カナダに留まるのと、いずれが有益であるかという均衡の問題となろう。この問題についての判断の基準として、裁判所は両親の最善の利益ではなく、子にとつての最善の利益を大前提とすべく要求する。この点からみて、二人の子が母と強く結びついており、父と異って二カ国を話す事実からも、母と共にフランスに移るのが最善の利益とみてまちがひなからう。父との面接の問題をどのように解決するかが残されるけれども。

(一) R. F. L. 3d. vol. 33. p. 235.

④ Avitan v. Avitan (一九九二) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九八六年三月に婚姻した。同年五月に子が産まれたのち、十一月に別居した。ともにユダヤ教徒である夫婦は一九八七年に別居合意書を作成し、子は母と共に生活し、ユダヤ教の信条のもとで育てられること、安息日 (Sabbath)、およびユダヤ教の特別な祭日に参加すべきことを定めていた。母が監護し、父は子と面接を続けていた。だが、両者の関係が悪化し、母は父が子と面接することを拒否したため、父の請求で裁判所は専門家に評価を命じた。評価人の報告書によれば、父のごまかしの性格を理由に子との面接を否定する勧告をした。だが、現実には父は子を愛しており、子との接触を失って挫折感におちいった。他方、評価人の面接をうけなかつた多くの人々は、父の素直な性格および母が彼女自身の目的のため、父の恐怖を子に吹き込んだ事実を証言した。父は子との面接および子の宗教を決定する権利を請求した。

裁判所はこれに対し、父に子との面接を認め、父母双方に子を宗教的に養育する権利があるとし、次のように判断している。すなわち、事実上、強力な個性的不一致が両者の間に存在した。この不一致を無視し、評価人は父を支持する多数の人々と面接することを怠った。したがって、裁判所はこのような一方的な評価にたよることはできない。父は子に対していかなる危険も及ぼしていない。母は子を父に反抗させたり、子の生活圏から父を遠ざけることを許すべきではない。一般的に両親が互いに接触を保つのが子の最善の利益である。父は子と面接する権利を有しているという。

ここで姿をみせるユダヤ教は古代オリエン트에発生し、現在も世界で約一五〇〇万人の信徒をもつ世界最古の宗教である。信徒の数は一九八〇年当時、カナダ人口の十四パーセントで約三十三万七五〇〇人を数えている。⁽²⁾夫婦は同じ宗教を信仰しており、この点に問題は見当らない。問題は別のところで発生した。妻が一方的に非難をうけても仕方のないような態度をとった結果、裁判所が専門家に評価を命じたとき、彼のとった評価のための具体的な方法がそれである。評価は客観的にみて妥当と判断される方法で行われるべきであろう。問題となつてくる夫婦各自の主張を冷静に聞くことはもとより、彼等のことをよく知っている周辺の第三者の意思も参考にしなくてはなるまい。その場合に、評価人が予め自分の予断にもとづき、一方に偏した有利または不利な意見しか聞かないということがあつてはならない。あくまでも中立的な立場で対処すべきである。だが、当面の場合、評価人は父の態度を支持する多くの人々がいることを知りながら、彼等の意見を聞こうとしなかった。結果的には妻に有利な意見のみを参考にした勧告であり、父のごまかしの性格を理由に子との面接を否定するという内容になった。これはさきにもたように、評価人の裁判所に対する報告書は子のニーズおよび両親がこれらのニーズを最善に満足させる能力の観察を含めなければならないとするガイドラインの一部を全く無視したものと

よからう。

(1) R. F. L. 3d. vol. 38. p. 382.

(2) 世界キリスト教百科辞典二〇四頁(一九八二年)

第四章 評価の利用

幼い子の監護・面接の問題をめぐる争いを裁判所が解決する方法の一つとして、すでにみたように、まず当事者である夫婦の双方または一方の推薦する精神保健等の専門家を、また推薦がなくとも裁判所が独自に適切と判断する専門家を評価人に任命する。そして、同人の勧告を得たうえで裁判所が最終的に問題の解決を目指す。その場合に裁判所はどのように評価人の勧告を利用するのであろうか。これについては、評価の命令が早ければ早いほど、すべての関係者にとって評価が審理の開始までに命じられなかつたときよりも、紛争がより早く解決されるであろうという意味でより適切であると指摘する⁽¹⁾。また、評価の手続きは子の最善の利益を目指すものであるから、それを決定するための法律上および臨床的な標準には、愛着、親としての能力、健全な家庭で過ごした時の流れ、子の世話、家族単位の行事および安定性、さらにもし合理的に認識できるならば、子供たちの見解および希望を含むことになる⁽²⁾。さらに別の面からの指摘として、手続に関する一つの関心は、それが差し出がましなく、分裂的なものかも知れない点にある。たとえば、最終的な報告書は、一方の親の個人的な経歴または適応性のないことに焦点を合わせ、当人の感情的な条件を悪くさせる恐れがあるともいう⁽³⁾。評価をめぐって明らかにされたこのような事情を充分に考慮に入れながら、いくつかの事例を検討してみよう。

(1) Stephen Borins, Family Assessment in custody and Access, dispute under the children's Law-Reform Act. R. F. L. 3d.

p. 96.

(2) Austin, Taffe and Huvley. In comparing children's Needs and views in Alternative Dispute Resolution Approaches. C. F. L. Q. vol. 8. p. 70.

(3) Assessing the Assessor: legal Issues. C. J. F. L. vol. 16. p. 181.

① **Robinson v. Robinson**（一九八五）事件⁽¹⁾

この事件において、妻は子の監護の責任を果すためフル・タイムの仕事を求めていた。現在はパートで月に一〇〇〇ドルを得るにすぎない。夫は月に四・〇〇〇ドルの収入がある。妻からの扶養料増額の請求に対し、裁判所は評価の手續を命じ、その報告書にもとづいて次のように判断している。すなわち、両親はそれぞれ子の監護に適しており、子は両親により適切に保護されている。妻は子の監護親としての責任と両立する限り、フル・タイムの仕事を探すべきである。現在のところ妻は月一・〇〇〇ドル、夫は四・〇〇〇ドルを得ているが、夫には有価証券による付加的な収入がある。妻の扶養料として彼は月に二〇〇ドルを支払っているにすぎない。彼等の生活水準および資産を考慮すれば不十分であり、夫は妻に月七五〇ドル、子のために二五〇ドル、合計一・〇〇〇ドルを支払うべきであるという。

ここでは、夫が妻子のために支払うべき扶養料の金額をめぐって争われている。一般的な問題としてみた場合、裁判所は具体的な事情を考慮して独自の判断で扶養料を決定すべく努力するであろうとし、それがむつかしければ、評価の手續を求めることもできる。当面の場合、当事者の側から評価の請求はないから、裁判所は当初より客観的に妥当な扶養料の額の判断を評価の手續にゆだね、その勧告に従ったのが現実であろう。このような推測

を前提におき、問題となっている扶養料をみよう。夫は四・〇〇〇ドルプラス、アルファの収入があるにもかかわらず、妻子のために月二〇〇ドルを支払うにすぎず、収入の二十分の一にも満たず、余りにも少額にすぎない。そのため、評価人は夫の負担を二〇〇ドルから一・〇〇〇ドルに引き上げ、内訳として妻のために七五〇ドル、子のために二五〇ドルの支払いを勧告した。つまり、夫に対して収入の四分の一強の支出を求めたことになる。従来が余りにも少額すぎたものが、これによって客観的にみても合理的な水準に引き上げられる結果となっている。なお、裁判所は妻の側にもフル・タイムの仕事を目指すべく努力を課しているのも注目に値する。

(一) R. F. L. 2d. vol. 49, p. 43.

② *Faukner v. Faukner* (一九八五) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫(被告)が子の仮監護に関する請求につき、「生きた声」(vivo voce)による証拠の提出を申立てた。妻(原告)はこれに対し、証拠は証人による反対尋問を伴う宣誓供述書(affidavit)によるべきものと主張した。

裁判所はこれに対し、夫の主張を斥け、次のように判断している。すなわち、裁判所は過去に多くの婚姻事件を「生きた声」により審理してきたが、いずれも当事者の合意にもとづいていた。だが、本件ではかかる合意は存在せず、裁判所はどのように判断すべきか、はじめて問題となった。この点について、すべての申立は宣誓供述書およびそれをめぐる当事者双方の交互尋問を基礎にして慎重審理されるべきであり、生きた声による審理は緊急性のある例外的とみてよい。すべての事情からみて、事件は宣誓供述書および反対尋問という通常の方法以外で審理されるべきでないと考える。ところで、夫婦は各自が親としての資格を争っており、解決のためには裁

判所がなんらかの援助が得られることが望ましい。そのため、当事者によって七日以内に評価人が選定されるか、さもなければ裁判所によって指命されることを命じるといふ。

もともと、民事訴訟において当事者双方の証言は口頭によるか、書面によるかのいずれかである。前者の最も一般的な例は、裁判所の面前行われる尋問によって証人の口から得られる証言であり、後者は各当事者による宣誓供述書または証言録取書 (deposition) のいずれかにもとづいて行われる⁽²⁾。では、当面の場合はどうであろうか。妻は後者を主張し、夫は前者によるべきであるとする。裁判所は過去の事例からみて後者を支持した。ここでは幼い子の監護をめぐる夫婦のいずれが適任かが問題となっている。争いの中心は、当事者各自の性格 (personality) ないし個性 (character) をどのように判断するかにある。いいかえれば、当事者間にある事件が起きたとか、起きなかつたかを問題にしているのではない。また、早急に決定されなければならないような緊急性も存在しない。これらすべての事情からみて、裁判所の選定はまちがってはいいないと考えられるし、夫の控訴を斥けた裁判所が改めて、夫婦のいずれが子の監護に適しているかの問題を評価人の判断にゆだねることにしたのも理解できる。

(1) R. F. L. 2d. vol. 47, p. 26.

(2) Earl Jowitt, the Dictionary of English Law, p. 745 (1959).

③ S. A. M. v. W. B. M (一九八八) 事件⁽¹⁾

この事件において、性的虐待の疑いがあるとして、夫婦および子は裁判所の命令により、「ロンドン監護・面接プロジェクト」による評価をうけた。この評価について、ある医師が報告書の内容の欠陥・不充分さを詳細に

指摘した。それにもかかわらず、裁判所主事が二度目の評価を命じることを拒否したため、夫婦が控訴した。

裁判所はこれに対し、控訴を容認し、二度目の評価を命じ、次のように判断している。すなわち、裁判所は当初の評価に欠陥があるか不完全と判断するとき、裁判所の面前に性的虐待に関するすべての可能な確実で信頼できる証拠を提出させ、子の最善の利益にもとづくすべての争点を決定するため、二度目の評価を命じるべきであるという。

ここではまず、裁判所が評価の手続をくり返して行うことができるかどうか、問題になる。裁判所はいちどなされた評価を絶対的なものとして受け入れなければならないのか、そうでなく、正当な理由があれば再度の評価を命じることも許されるのか。この点について児童法改正法第三十条は何も触れていない。この問題に対する解答はひとえに、子の監護・面接をめぐる子の最善の利益を判断の基準にしなければなるまい。このように考えるとき、訴訟が開始された当初に当事者の請求によって評価が命令され、報告書も提出されていたが、その後の手続きが遅延した結果、その間に当事者に子をめぐる事情の変更が生じ、現在の時点では当初の報告書の内容が妥当性を失っているとき、改めて二度目の評価を命じることが許されよう。また、ときには当初になされた評価そのものに明白な判断の誤りがあると認定される場合に、再度の評価が可能とされなければならない。このように考えるとき、当面の事件において、子に対する父母の側からの性的虐待の事実があったかどうか、第三者たる医師によって報告書の内容が欠陥があり、不充分と指摘された。その道の専門家によってこのような指摘がなされるとき、当初の報告書が効力を失うのもやむを得ないと思われる。

(一) P. F. L. 3d. vol. 15. P. 362.

④ Briton v. Briton（一九九一）事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九七六年にバンクーバーで婚姻し、翌年オンタリオに移った。十才、八才と六才の三人の子がいる。母は子の世話をするために仕事を止めた。父母は子の養育について意見が合わず、宗教的な信条のちがいが明らかなとなり、母は一九八八年に家庭を離れた。父は子の仮監護を保持し、子との面接を請求し、評価の手續を求めた。裁判所により評価が命じられ、一九八九年の報告書によれば、母が感情的に不安定であると認定し、父に子の監護を与えるように勧告したので、母が異議を申立てた。

裁判所はこれに対し、子の監護を母に命じ、次のように判断している。すなわち、監護の問題に関する唯一のテストは子の最善の利益である。母は子との接触を継続しており、過去数年間、子を主として世話してきた。最初に行われた評価は三年前のものであり、それが基礎とした事実はすでに存在しない。二度目の評価はこれに対し、より最近のものであり、現在の事情によく順応しているという。

ここでは最初の評価が行われた当時、夫婦はすでに別居し、三人の子を父が監護し、この事実にもとづいて子の仮監護と面接を正式に請求したと考えられる。当時、母が感情的に不安定であることを理由に子の監護を父に与える旨の勧告をした最初の評価報告書は、このような事情のもとでは正に適切であったといえよう。だが、その後、一転して母が子を現実に監護するにいたって数年が経過している。このような現状のもとで子の最善の利益を考えると、答えは自然に出てこよう。さきにみた S. A. M. v. W. B. M.（一九八八）事件で明確にされたとおり、現在の時点では当初の勧告が妥当性を完全に失っているとき、裁判所としては現在の実状を基礎にし、子の最善の利益に照らして二度目の評価を命じることが可能であるし、当面の場合もまさにそれに最適な事例といえよう。

(1) R. F. L. 3d. vol. 37. p. 253.

⑤ Strobridge v. Strobridge (一九九二) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九七四年に婚姻し、同八六年に別居した。別居以来、子は母の養育をうけている。一九八八年に夫婦は別居合意書を作成し、財産、子の監護・面接に関して規定し、子は共同監護 (Joint custody) とした。子は母と同居し、父は合理的な面接 (隔週末、金曜日の午後六時より日曜日の午後七時半まで) をしていた。その後、父は面接の実行が困難となったことを理由に子の監護および扶養を請求する訴を提起した。一九八八年十月に裁判所は、「ロンドン監護・面接プロジェクト」に子の監護・面接に関する評価を命令した。翌八九年六月に評価報告書が提出された。それによれば、二人の子は母の監護に託すべきものとする。希望を害された父は当初の訴にもとづく審理を請求した。

裁判所はこれに対し、父の請求を斥け、次のように判断している。すなわち、争点の審理は子の最善の利益および福祉を考察しなければならない。母の示した事情のもとで監護の問題を審理すれば、子を混乱に落とし入れることになる。別居以後に経過した数年の時間を考えるとき、子は母および義父による監護に満足しており、これが子にとって最善の利益であるという。

ここでは両親が別居合意書により、子の共同監護を定めた。共同監護という場合もその方法は唯一つに限られるわけではない。両親子がおかれている具体的な事情に適応しながら、大きく二つに類別することができる。その一つは、両親の双方が法律上の監護の責任を共同で負担し、具体的な子の身上の世話および監督の仕事も双方が引き受ける。他の一つは、法律上の監護は両親が共同で負担するが、子の世話および監督の仕事は両親が一定

期間毎に交代して行うか、または一方のみが行う⁽²⁾。別居合意書のいう共同監護は最後の分類に該当することになる。ここで夫の訴えの内容はこれまでとちがいが、最初にみた意味での共同監護と思われる。問題の解決はこども子の最善の利益を判断の基準としなければなるまい。父は子との面接が困難になったことを理由に子の監護・扶養を請求するけれども、自分の主張が正しければ、積極的に再度の評価の手續を裁判所に請求し、自分に有利な内容の評価報告書を得ることもできたのではなからうか。

(一) R. F. L. 3d. vol. 31. p. 44.

(二) 村井「共同監護をめぐる諸問題」神戸学院法学第二十八巻二号三四頁参照。

⑥ *Voorman v. Voorman* (一九九四) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九八二年に婚姻し、同八六年に別居した。二人の男子がいる。仮命令により母は幼い子を、父は年長の子を監護していた。裁判所の命令をうけた二人の評価人は、父に二人の子の監護を与えるべく勧告した。母は一九八七年よりエホバの証人 (Jehovah's witness)、父はオランダ改革派教会 (Dutch Reformed church) と別々の宗教を信じ、子の教育および宗教的な指示について意見を異にしていた。原審は評価人の勧告に従い父に子の監護を与えたので、母が控訴した。

裁判所はこれに対し、母の控訴を斥け、次のように判断している。すなわち、原審は証言および証拠を評価し、何が子の最善の利益かを決定するについて最良の地位にある。原審の判断がまちがっていないければ、これに干渉すべきではない。どちらの親に子の監護を与えるか、裁判所は一方の親の宗教を他方のそれに優先させるべきではないが、異った宗教に直面させられる子がうける影響を考えなければならない。二人の子はいっしょに育てら

れるのが最善の利益である。原審はその結論を支持する要因・証拠を十分に考慮した。母は原審の判断がまちがっていることを立証できなかった。したがって、控訴は斥けられるという。

ここでの最大の難問は、二人の男子を別々に監護する父母がそれぞれ宗教的な信条を異にすることである。父はオランダ改革派教会、母はエホバの証人をそれぞれ信仰している。いずれもキリスト教に属しているが、後者の「エホバの証人」はキリスト教を名のる異端の一つとして敵視されているのが現状である。⁽²⁾ さきに見た *Glance v. Glance* (二〇〇〇) 事件と同様に当面の事件でも姿をみせている。父母がそれぞれカトリックとプロテスタントに分れている場合でもときに問題となるが、ここでは悪名高いエホバの証人を母が信仰し、これによって年少の子を監護する。二人の子が別々の宗教のもとで育てられている現実を直視した評価人は、エホバの証人を信じる母の手から年少の子を父の監護に移すべく勧告した。その結果、二人の子は父の信じるオランダ改革派教会に属することになり、異端の教えから逃れることができた。これこそ子にとって最善の利益をもたらすものとえよう。

(一) R. F. L. vol. 4, p. 250.

(二) 村井「カナダにおける子の監護と宗教」神戸学院法学第二十一巻一号一三八頁—一三九頁参照。

⑦ *Mc Fchern v. Mc Fchern* (一九九四) 事件⁽¹⁾

この事件において、十一才、九才、六才の三人の子の仮監護の命令を母が得た。その後、父の請求により、子との面接の問題について、裁判所より評価が命じられた。評価人の報告書によれば、両親はいずれも親として同等に熟練しており、子は母の監護によっていかなる苦痛もうけていない。二人の年長の子は父の許での生活を望

んでおり、最年少の子も同様である事実を明らかにした。父は前示の報告書をより所にして子の仮監護を請求した。子は母の許で二十九カ月の間、生活していたが、裁判所が父の申立を認めたので、母が控訴した。

裁判所はこれに対し、母の控訴を容認し、次のように判断している。すなわち、子の最善の利益は彼等を母の許から離すことを是認しない。現在の処置が子に害悪を及ぼす証拠がない場合には、現状を変更すべきではない。評価報告書に示された子の希望にもかかわらず、強力な証拠は事態の変更を必要としない。したがって、母の控訴を容認し、父への仮監護命令は停止されるという。

すでに明らかのように、子の監護・面接の問題をめぐって当事者である父母による評価の請求があるとき、裁判所は具体的な事情のもとで評価を命じるかどうか、自由に判断することができる。また、ひとたび評価を命じたときも、評価人による報告書にいかなる重みを認めるか、これも裁判所が公正な立場で考慮すべき問題に属している。当面の場合、三人の幼い子は一九九二年七月以来、すでに二十九カ月の間、仮監護の命令を得た母の監護のもとで平穩に生活を続けている。三人の子が父と生活することを望んでいる旨を父が強く主張したとき、評価人は実情を詳細に調査すべきであるが、この労をとることなく、父の主張をそのまま認めたのが現実と判断される。母による子の監護という事態を早急に変更させるのに必要な強力な証拠は何も存在していない。

(1) R. F. L. 4te. vol. 5. p. 115.

⑧ Woodhouse v. Woodhouse (一九九六) 事件⁽¹⁾

この事件において、六才と八才の子のある夫婦は一九九二年十一月に別居合意書を作成した。妻に二人の子の監護、夫に子との面接を認め、妻が子の居所を変更するときは夫に通知する旨を定めた。一九九三年に妻はスコ

ットランド産まれの男と再婚する前、彼女は子と共にスコットランドに移る意思を夫に伝えた。そこで夫は裁判所に子の監護および妻が子と共に州外に移るのを制限するよう求めた。妻は反訴で州外への移動およびそのために増加する子の扶養料の支払いを請求した。

裁判所はこれに対し、評価の手續を命じ、子のスコットランドへの移住が果して最善の利害かどうかの判断を求めた。評価人の報告書によれば、子は両親および母の再婚相手と良い関係にあること、母と相手方がスコットランドに住めば、二人の子が父との関係を維持できなくなることを理由に、子の居所を地理的に制限すべきことを勧告した。原審はこの勧告を有用と認め、子は母の監護に残し、母子の居所をオンタリオ州のある町に制限した。母はこれに対し、原審が彼女の見解を充分に考慮せず、また評価人の勧告を余りにも重視したとして控訴した。

裁判所はこれに対し、母の控訴を斥け、次のように判断している。すなわち、原審の事実認定にいかなる誤りもない。証拠によって示された事実は、そこから引き出された結論を支持している。原審の認定した実質的な事情の変更に關するテストは、満足のいくものであった。子の最善の利益はスコットランドに移ることで達成されないという。

ここでは父が子の監護を主張するけれども、問題の焦点はむしろ、子を父母のいずれが監護するかではなく、子が母と共にスコットランドに移ることが子にとって最善の利益かどうかにある。母の立場からみれば、彼女の移住は子と共に移ることを絶対的な条件としている。子が彼女と共に移住するものでなければ、彼女は移住しないにちがいない。また、父の立場からみれば、母が移住するならば、そのときこそ、彼が子を監護すべきだと主張する。このような事情のもとで、両親は高度に条件付の立場にあったといえよう。では、どのように処置するこ

とが子の最善の利益に合致することになるのであろうか。子は母と行動を共にし、母の監護のもとにあるのが望ましく、他方で父との面接の可能性が容易に認められる必要がある。この二つの要件を満たすには、評価人の報告の内容が最善の策といえよう。つまり、母の移住については、子が母および彼の再婚相手のもとで監護されており、他方で父との面接の可能性も十分に認められる場所的な条件を具えることが必要とされる。かくして、スコットランドへの移住という母の希望はつゆと消えてしまう結末となった。

(1) R. F. L. 4th. vol. 20. p. 337.

おわりに

カナダの連邦離婚法には本稿で取り上げた評価（アセスメント）の手續に関する特別の規定は存在しない。子の監護・面接の問題をめぐって、当事者である夫婦―父母は、彼等の側から積極的に、オンタリオの児童法改正法第三十条三項の規定にもとづいて、評価の手續を裁判所に申立てることができる。この場合、彼等が個人的に信頼する精神保健等の専門家があれば、その人を評価人とすべく指名することもできるし、他方で裁判所も、当事者の側からの申立がなくとも、評価の手續をとることが必要と判断すれば、適切と考へる専門家に評価を命じることができる。評価人が裁判所における手續の中で多くの機能を果たすことを企図されていることについては、裁判手續にみられる対立当事者の焦点および各親の不適切さを強調するよりも、より積極的に子の福祉のために、評価人の潜在的な寄与を積極的に認める方向へと推移すべきであるとの指摘もみられる。本稿ではこのような評価が行われたいくつかの事例を取り上げてみた。裁判所が子の最善の利益ということを基準にして評価を命じる限り、精神保健等の専門家は子の福祉を含む事件の解決について重要な役割を果たすことはまちがいないし、

現に果している。評価報告書を準備し、それを裁判所に提出するには、公正さと正当な手続という要請に充分に合致する必要がある。そして、手続に関与する裁判所および弁護士は、これらの報告書の作成された経緯およびその限界を正しく判断しなければならぬ。評価が立派に行われ、それにもとづいて紛争の解決が容易になることが望ましい。だが、ときには評価人の専門的な熟練の度合と知識の不足のため、または事案の内容がきわめて複雑であるため、評価の目的が充分に達成されない場合も生じよう。裁判所はこのような事態に対処できるようつねに準備しておく必要があるが、その反面で評価を余りにも重視するため、適切でない評価まで取り入れることのないよう、注意が肝要であろう。また、当事者の依頼をうける弁護士の立場としても、評価が充分でない事件を見きわめて適切に対処しなければならぬ。最後に当事者である夫婦―父母はもとより、裁判所さらには裁判所の命令をうけた評価人も含めて、子の監護・面接の問題をめぐる各自が、どうすれば子の最善の利益に合致するのか、これを判断の基準におくべきことをここでもう一度強調しておく。