

一八九二年マックグレイス (Mcgrath) 訴訟判決の理論構造と子の利益原則

東 和 敏

1 はじめに

子の利益を、彼の監護教育および財産関係に関する法的紛争の解決基準、それも唯一の解決基準でなければなら
ないとする、一八九九年イギリス児童法 (Children Act 1989)⁽¹⁾ 第一条の「至高の考慮事項原則」(paramount consideration)
は、その成立までに数世紀の時を必要とした。その歴史は、事象的に見れば、多岐にわたる、多くの判決、および制
定法の繋がらないしは変動の過程でもあった。コモンロー体系の下、絶対的と言われてきた父権の効力が、「子の利
益」という価値概念により、制約され、あるいはさらに進んで、子の利益が父権に優先する法的効力を伴うようにな

るのは、一八〇〇年代の後半であるとするのが、イギリス親子法研究における学説の一致した見解である。⁽²⁾ 現行のイギリス児童法第一条の規定は、そこに歴史的な淵源を求めることができる⁽³⁾と理解されている。

しかしこの点については、若干の異論を主張する余地は残されている。ブラックストーン (Blackstone) がその著『イギリス法釈義 (Commentaries on the Laws of England 1765)』において、イギリス法は、子に対する父親の権利を認めるのみならず、子の扶養・教育を父親に義務付けており、それは自然法に基づく、と説いている点を考慮すると、⁽³⁾子の利益保護の法原則は、その生成の萌芽をさらに遡って見出し得るし、そう理解すべきである。というのは、子の監護教育の範囲ではあるにしても、父親は子を保護する義務を負っていたからである。子にとって、広い意味における利益であると言える。

ブラックストーンの時代といっても、父権の行使は、子の扶養と教育によって制約されており、その効力は、少なくとも子に関する限り絶対的なものではなかった。現行の子の利益原則は、一八世紀あるいはそれ以前にまで遡ってその起点を確認し得ると解するのが歴史的事実に則した正確な理解である。

とすれば、イギリス親子法は、コモンローの時代から、判例法と制定法の積み重ねのうちに、おそらく二世紀以上の時をかけ、すでにコモンローの内に芽生えていた、家族関係における子の利益保護の必要性が親子関係の基軸となるべきであるという法原則の確立するところにまで到達したと理解すべきである。

本稿の研究対象として取り上げたマックグレイス訴訟は、イギリス親子法における子の利益原則の発展過程のうちに現われた、多くの訴訟の一つであり、そのうちに確かな足跡を残している、記憶されるべき判決の一つであることは明らかである。その訴訟判決を取り上げ、理論の分析、判例法史における位置、特徴を明らかにすることを対象と

した本稿の研究は、イギリス親子法における子の利益原則の発展過程を明らかにする研究の一部を構成するものとして位置づけ、進めてきたものである。

2 マックグレイス訴訟の争点

一八九二年十一月、高等法院 (High Court of Justice)、大法官部 (Chancery Division) の判決である⁽⁴⁾。判決前年の一八九一年、原告は、子の近友 (next friend) の地位にあり、裁判所に対して召喚令状 (summons) を提出している。それは、子の後見人を解任し、その後見人と原告との共同後見に改める請求を内容とする、訴訟開始令状であり、第一審裁判所である、高等法院裁判所大法官部へ提出された⁽⁵⁾。本訴訟は、この第一審裁判所の判決を不服として提起されたものである。

原告は、彼らの共同後見を要求する、兄弟姉妹の父親の叔母である。被告は、召喚状の提出のとき、すでに死亡していた母親が、生前、後見人として任命した施設 (House) を経営する女性責任者である⁽⁶⁾。争われたのは、両親に先立たれた子、その共同後見人として、父親の叔母すなわち原告と被告たる施設の女性責任者を任命するのか、あるいは後者を単独の後見人とするのか、という点であった⁽⁷⁾。しかしこの対立は、子の信仰の在り方と繋がっており、子は、父親の信仰するカソリックの環境において養育されるべきなのか、あるいは施設責任者の信仰するプロテスタントの環境において養育されるべきなのかが、後見人選任問題と連結して争われたのである⁽⁸⁾。つまり、後見人指名の問題は、それぞれが信仰する宗教のいずれを子の宗教とするか、という問題と繋がっていた⁽⁹⁾。父親の叔母はカソリックの信者であった⁽¹⁰⁾。

一八九二年には、このマックグレイス訴訟の^⑪ち、子の利益原則の発展に大きな役割を果たしてきたギンゴール訴訟が提起されている。そこでも子の信仰は、プロテスタント、カソリックいずれの宗教を対象とすべきか、が主要な争点となった。^⑫この点で、両訴訟の争点は部分的に、それも重要な部分において類似しているが、判決に至る理論構成の点で、ギンゴール訴訟は多岐にわたっている。ここでは、裁判管轄権、一八七三年最高法院法 (Judicature Act 1983) の効力、子の利益の意義、生活を共にするものの選択に対する子の意思などが検討された。これに対して、マックグレイス訴訟主要な審理対象に、裁判管轄権の問題が含まれているものの、ほとんど子の宗教の問題に終始しており、議論は三人の子どもを、プロテスタントまたはカトリック、いずれかの宗派のもとに教育・監護すべきか、という問題に集中している。このため、法理論上の争点は、比較的限定された問題に集中しており、多岐にわたる、複雑な理論の展開を必要とするような広がりがない。それは事実関係のうち法的問題となる点がその点に限られている、という意味でもある。しかし、マックグレイス訴訟判決は、そこで主張された判決理由、とくに子の利益概念に関する理論構成が、その後の監護権をめぐる訴訟において、子の利益とは何かを判断する際の、基本的概念となっていた。その点で、子の利益原則の確立の過程において、リーディングケースとしての役割を果たしてきた、という推測も可能な理論が展開されている。そのため、その訴訟判決は、子の利益が問題とされる事件の判決で援用もされており、^⑬子の利益原則の発展過程に、判例としての足跡を残しているといつてよい。

本稿において、マックグレイス訴訟判決の分析を主題とすることにしたのは、次の理由に拠る。一つは、それが、上記で明らかにされているように、子の利益原則の発展とそれを止揚する個々の判決の変化を踏査するには、必ず検討対象とすべき判決だからである。ここでは、マックグレイス訴訟で示されている理論構成を分析し、とくに、子の利

益概念に対する見解について、後の判決はそれをどのように評価し、その結果、子の利益原則の形成過程においてどのような影響を与えてきたか、という問題の究明が焦点となる。

3 訴訟の事実関係

両親を亡くし、後見に付されることになった子の近友 (next friend)⁽¹⁴⁾ であり、子らの父親の叔母でもあった原告、マーガレット・マコーライフ (Margaret Mcauliffe) が、一八八六年幼児後見法 (Guardianship of Infant Act 1886)⁽¹⁵⁾ および一八九一年児童監護法 (Custody of Children Act 1891)⁽¹⁶⁾ に基づいて、大法官裁判所に対して、子の後見に関する訴えを提起したのが一八九一年一月。本訴訟の提起の日である。その請求が却下され、控訴院裁判所へ上訴、当裁判所の判決が下されたのは、一八九二年一月一日であった。本訴訟は、訴えの提起から控訴院裁判所の判決まで一年を経過している⁽¹⁷⁾。

事件の発端は、父親の死亡にまで遡る。洋服の仕立職人として家族の生計を支えていた父親は、生存中、妻との間に、男子二人、女兒三人合計五人の子をもうけた。この訴訟における請求、すなわち共同後見請求の対象とされた子は、一八七七年二月生まれのメアリー・マーガレット (Mary Margaret)、一八七九年八月生まれのエリザベス (Elizabeth)、一八八一年六月生まれのキャサリン (Catherine) および一八八六年生まれのトーマス・ミカエル (Thomas Michael) の四人である。一八九一年、訴えが提起された時の年齢は、メアリー、一四歳、エリザベス、一二歳、キャサリン、一〇歳、トーマス、五歳になる。第一子にあたる子は、訴訟提起のとき、すでに後見の対象年齢を超えていたため、後見の対象から外されている⁽¹⁸⁾。

訴訟の直接のきっかけになったのは、父親が死亡した後、残された未成年者の子の後見人となった母親が死亡したことにある。これ以前、父親の死亡により、母親は、子の後見人の地位を得たが、この後、その地位に基づいて、一八八九年十一月一日、彼女の死亡後、残された子の後見人として、一八九〇年四月から子らの保護を引き受け、経済的な支援をしてきたスリンジャー夫人を任命する手続きをとった¹⁹。そのため捺印証書が作成され、彼女に送達されたのである。

こうして、母親の死亡後、スリンジャー夫人は子らの後見人として、プロテスタントの信仰に基づく教育をおこなった²⁰。原告が、高等法院裁判所・大法官部に対して、スリンジャー夫人を解任し、子の後見人として、原告とバグショウ夫人 (Mrs. Bagshawe) を任命するか、さらに代替案として、スリンジャー夫人を共同後見人の一人に加えるか、いずれかの措置をとる旨の訴えを提起した理由はそこにあった。子はカソリックの信者として育てられなければならないとするのが、後見体制の変更を裁判所に求めた理由であった。その背景には、原告自身がカソリックの信者であるとともに、子らの父親が生きているとき、彼の信仰がカソリックにおかれていたという事情があった²¹。

原告は、四人の子の後見人として彼女自身とバグショウ夫人を任命し、両名による共同後見の体制にするか、あるいはスリンジャー夫人を加えた三名による後見体制へと変更するよう、高等法院大法官部に求めたのである²²。原告の請求は、それを認めることは子の利益 (the welfare of the children) を損なうことになる、とする理由をもって棄却された²³。

4 控訴院裁判所における争点とその解決理論

四人の子らの後見体制をどうするのか、上記、原告の請求を認めるのか、スリンジャー夫人の単独後見とするのか、が控訴院裁判所における解決さるべき最終の問題である。原告の主張する唯一の論拠は、子の信仰に関する問題である。²⁴原告は、自らを、父親の信仰において子の養育すべき責任を負うものという認識をもっていた。それは、子の監護体制の変更につながる問題であるとともに、原告の請求が認められるか否かにかかる問題であり、それゆえ審理における重要な争点となった。

裁判官は、リンドウレイ (Lindley)、ボウエン (Bowen) および A. L. スミス (A. L. Smith) の三名。このうち、判決を申渡したのは、マッグレイス訴訟でも裁判官を務めたリンドウレイ裁判官である。

審理対象とされた論点の第一は、裁判管轄権の問題である。本事案には、裁判管轄権を議論するに足る固有の背景があった。それは両親の経済的事情である。ともに窮乏の生活を強いられいたため、子に遺すべき財産は皆無であった。

後見人の権限には、子の監護教育に加え、子の財産管理もまた含まれていることから、後見人の選任は、子に帰属する財産が存在しない場合、その事案に対する裁判管轄が問題となる。財産が残された子については、その財産をいかに管理し、処分すべきかについて審理すべきところ、両親を亡くし、しかも財産のない子の場合、その審理対象が存在しないこととなり、裁判権を行使する余地はないからである。これまでも、そうした裁判管轄権について言及した判決例はあった。マッグレイス訴訟判決のリポートでは、スペンス事件 (In re Spense)²⁵におけるコッテナム裁

判官 (Lord Cottenham) の見解が引用されている。

マッグレイス訴訟判決は、一八七三年最高法院法 (Judicature Act 1893) 成立以前の大法官裁判所 (old Chancery Court)⁽²⁶⁾ および高等法院では、子に帰属すべき財産のない場合でも、後見人の選任について介入し、子の利益のために、後見権を主張する者に、監護教育、財産管理上の問題 (misconduct) がないことを要件として、請求を認めてきたこと、およびその場合の審理対象となる問題は何であるのか、について確認している。

上記、二つの問題に対する確認の内容が、以下に引用するリポートの原文である。この種の問題に関する当裁判所の見解を示すものであり、その意味で重要だと思われるので引用しておく。

しかし、そうした事例の場合、裁判所の裁判管轄権が制限を受けることは明らかである。裁判所の監督下にある子は、帰属する財産がないのであるから、裁判所は子の扶養あるいは教育に対する対策を講ずることは一再できない。裁判所の、唯一成し得ることは、後見人を解任し、他の者がいることを条件に、その者を子の監護教育のため任命することである。この裁判管轄権の制限は、すでに確立されたものであるが、その行使を、子のために喜んで監護を引き受け、近友としての職務にある者が、子のために裁判所へ請求することはできることになる。⁽²⁷⁾

ここにいう裁判管轄権の制限とは、審理の範囲が、後見人を解任し、他の者を任命することに限定されるという意味である。帰属すべき財産のない子の場合、後見人の任命請求においては、裁判所のなし得る審理対象は、後見人選任の問題に限定される。さらに上記の判決文では、その行使につき、子の監護を引き受けようとするもの、および近

友が裁判所へ請求することを妨げるものではないことが確認されている。すなわち、子のためであること、子の監護を志望するものであること、近友の地位にあるという要件を満たす限り、子に帰属する財産がなくとも、裁判所に裁判権の行使を請求し得る、とする趣旨の確認である。

本訴訟における原告は子の近友としての地位にあり、請求の意図も子の信仰すべき宗教を決めるところに置かれていることから、裁判所の審理対象のための要件を満たすことになる。裁判権行使の請求は、可能であり、裁判所も当該事件に対する裁判権の行使は可能である。当裁判所は、その確認をまず踏まえた。

裁判管轄権の存在を確認したのち、裁判所が次に言及した問題は、裁判所の義務である。裁判所は、財産の全くない、そして法的後見人 (legal guardian) の監護下にある子に対して、いかなる判決を下す義務があるのかを、問いける。それはつまるところ、子の後見体制をいかに整えるか、さらに言えば、法的後見人による単独後見とするのか、原告、マーガレット夫人の主張を認め、共同後見の体制にするのか、について審理を進め、判決を導くべき義務にほかならない。そして、子の利益原則が、マックグレイス訴訟においても、判決を導く際の法的根拠として設定されたのである。裁判所の考慮事項となる主要な問題は、子の利益であることが明確に確認されている。本訴訟の事実関係、原告の請求内容および一八九〇年代におけるこの種の事件に関する判例理論に鑑みるとき、その原則の設定は、必然であった。しかし、マックグレイス訴訟判決では、利益原則の適用に、注視すべき特徴がある。それは、子の利益とは何か、についてより具体的、かつ包括的でもある、それゆえ現在の法に通ずる明確な概念を提示している、という点である。

一九八九年児童法制定に先立ってなされた、法律委員会 (Law Commission) の審議のなかで、子の利益概念の検討²⁸⁾

資料として、ニュージーランドの判決例が提出されているが、そこでは、子の利益とは何かについて、裁判官は次のように主張する。

そのような「利益」(welfare)とは、一切を含む用語である。それは、楽しい家庭、安定した生活水準を提供するための十分な収入、および健康と正しい人間としての誇りが維持されることを保障するための十分な保護、これらの意味において、物質的な利益(welfare)を含むのである。しかし、物質的な条件は、重要ではあるが副次的な問題である。より重要なのは、子の性格、人格および才能の発達に不可欠の、安定と安全、愛と理解のある監護と指導である。⁽²⁹⁾

リンドウレイ裁判官はつぎのように主張する。

裁判所の審理事項として重要な問題は、子の利益(welfare)である。しかし、子の利益は金銭、または身体的な快楽のみをもって判断さるべきものではない。「利益」(welfare)の語は、そのもつとも広い意味において解釈されねばならない。子の道徳における、そして宗教における利益もまた身体の健康と同じように考慮されるのでなければならぬ。いかなるものも愛情のつながりを軽視することはできない。⁽³⁰⁾

つまり、子の利益とは、金銭的な利益、身体の健康に加え、道徳的・宗教的な利益、愛情に基づいた繋がりをいう

とする。これらのうち、宗教的な利益については、その意味に具体性を欠いており、理解もしづらい。裁判官のさらなる説明もないが、一般的には、信仰を通して涵養される徳、慈愛の精神など、もっぱら精神面に関する利益を意味すると考えられる。本訴訟の場合、さらに、四人の子が同一の宗教を信仰することから生ずる、同一の信仰上の価値観の共有、そこに生ずる連帯ないし協調という利益を含んでいると考えてよい。

子の信仰は、子の利益にとって不可欠の要素であるとするのが、イギリス親子法における原則であることは、上記の論証を通して明らかにされる。判決文は、この後、その信仰を誰が決めるのか、子の信仰と法的後見人との信仰が異なることが後見体制の維持ないし変更にどう関わるかについて、理論を展開する。以降、その分析を進める。

未成年の子の信仰を決定する最終的な権限は、裁判所にあるとするのが、コモンロー裁判所においてすでに確立されてきたイギリス親子法の原則である。子の信仰する宗教の決定、すなわち宗教教育について、関係者の間で意見の対立がある場合、その解決は、最終的に裁判所によるのでなければならない。それは裁判所の裁判管轄権に属する事項である。この場合の解決の基準となる法原則は判例法理として確立されており、それが否定される特別の事由がない限り、父親にその決定権がある。³¹⁾一八八六年幼児後見法 (Custodianship of Infants Act, 1886) は、子の父親が死亡した後、子の母親の権利を拡張したものの、たとえば遺言などにより、父親の意思が明確である場合、宗教教育に関する母親の意思決定に効力が認められることはなく、変更されることもなかったのである。³²⁾

しかし、本訴訟における問題は、父親の意思を尊重して、子の信仰をカソリックにすることが果たして子のためになるのか、信仰のために、原告の主張する後見体制にするのが子の利益につながるのかである。判決は、その問題に対する結論でなければならない。

子の信仰に対する父親の意思は、一八九〇年代にはすでに確立されたとみなし得る子の利益原則の制約を受けることになるのであるが、マックグレイス訴訟判決は、そうした両者の理論的な関係を十分認識している。すなわちその点について、次のような判断を示しているのである。

この点こそが、現在の法理論の状況であると我われは確信している。現在の法は、子が、死亡した父親の信仰において養育されるべきことを、彼らに対するその効果を考慮することなく、裁判所に命ずるよう強制するほどの厳格さはない。この点は、クラーク事件 (In re Clarke)⁽³³⁾ の担当裁判官、ケイ (Kay)、さらに近いところでは、ネヴィン事件 (In re Nevin)⁽³⁴⁾ 裁判において、慎重に考察された。ホークスワース対ホークスワース訴訟 (Hawksworth v. Hawksworth)⁽³⁵⁾、そこでは、父親の信仰のなかで子を養育すべき後見人の義務、およびその命令を下すべき裁判所の義務について強固な主張がなされた。しかし、裁判官は、この一般原則には例外はないとする主張を認めてはいないのである⁽³⁶⁾。そして、裁判所は、いつでも十分な根拠に基づいて、その原則を破棄することはできる。

父親の信仰に基づいて、子の養育はなされるべきであるとする原則は、後の判決により修正されたことが理解できる。そうであるとして、その修正ないし変更の根拠、上記の引用文によると、十分な根拠 (sufficient reason) となっているが、それが何を意味するのかは、マックグレイス訴訟判決の核心部分にあたるところであり、検証しておく必要がある。判決文では、次のように述べられている。

子の利益 (welfare) は、裁判所の究極の目標である…スタートン対スタートン訴訟 (Stourton v. Stourton)⁽³⁷⁾、アンドリュース対ソルト訴訟 (Andrews v. Salt)⁽³⁹⁾、およびエガー・エリス訴訟 (In re Ager Ellis)⁽⁴⁰⁾ 参照。この点に関する子の権利は、子の後見人と裁判所の共同の義務である。⁽⁴¹⁾

上記の主張については、後段の部分について若干の補足を必要とする。子の権利とは何を意味するのか、判決文では明らかにされていないのである。結果的に裁判所および後見人の義務とは何かも理解できないことになる。

前後の文脈から推測すると、ここにいう子の権利とは、子の利益が、裁判所において目指すべき最終の目標とされることを保障されることであり、後見人においてもまたそれを目標とすべきことが保障されるのでなければならない、という論旨であると理解し得る。そして、そのことは、裁判所および後見人にとっては義務であるとするのが、結論になっていると解される。

したがって、上記の引用文における十分な根拠 (sufficient reason) とは、すでに判例法理として確立されてきた子の利益保護の原則を意味しているものであり、その一方でやはり判例法理として成立していた、子の宗教に関する父親の意思優先の法理は、子の利益保護の原理による制約をうける、というのが、このマッグレイス訴訟における判決の論旨であると解される。

審理の対象は、次の問題に移った。すなわち、三人の子は、ローマ・カソリックの信仰のなかで、養育されるのがよいのか、そうではなく、プロテスタントの信仰によるべきなのかが審理の対象となっていたのである。そのため、子の宗教教育に対して、父親がどのような意図を持っていたのか、すなわち彼自身が信仰していたとされるカソリッ

クの信仰へと導く意図であったのか、プロテスタントでもよいと思っていたのか、あるいは別の意図があったのかを明らかにすることが、裁判所の検討対象となった。もちろんそれは論理的にもそうでなければならぬことは明白ではあるのだが。

そこでは、父親の宗教に対する信仰の状況、子の宗教教育に対する姿勢に対する対応の有り様について解析が進められ、父親と子の間で、信仰がどのような教育的作用をもたらしていたかを明らかにしている。そうして、むしろ否定的な結論に到達しているのである。以下に、その具体的内容を整理する。

父親は、もともとローマ・カソリックの信者であったものの、信仰の敬虔さに欠けているところがあり、子の宗教について無関心なところがあった。その点について、判決文では次のように述べている。

父親が敬虔な信者でなかったことは証言により明らかであった。彼自身は礼拝の場に出ることはなかった。彼の子どもは、ローマ・カソリックの信者として洗礼を受けているが、父親の生存中、長男は、父親の同意を得て、プロテスタント信者による教育を受けた。女兒二人はカソリックのデイ・スクールに通学したが、日曜日にはしばしば、プロテスタントの教会へ行き、プロテスタントの日曜学校にも通った。⁽⁴²⁾

父親は信仰心のあるローマ・カソリック信者とは言い難いことを示す状況であり、子に対しても、ローカソリックの信仰を啓蒙しようとしているわけでもなかったことがわかる。裁判所は、こうした状況を踏まえ、次のように判断をしている。

父親の生存中、親切で慈悲深い人が、四人の幼少の子供を扶養し、プロテスタントとして養育したいと申し出たなら、その提案を彼は喜んで承諾したであろうと、我われは確信する。⁽⁴³⁾

父親にはカソリックの信仰を子の内に育成しようとする意思、カソリックの信仰を子の生活の基盤とする意思の無いことが裁判所により確認されている。その確認は、父親が、自らの信仰に、執着していないことの確認でもある。しかし、裁判所はそれによって、父親のカソリック信仰の意思を否定する結論にまで至っているのではない。「そのことが、彼の信仰は無視されるべきであるということには繋がらない」と述べる。⁽⁴⁴⁾

裁判所の関心は、さらに父親が死亡したのち、子どもの信仰生活がいかなる状況にあったかに向けられている。こうして、この間の状況に関する、裁判所の事実認定は、一五歳になる長女、彼女を除いた年少の女児二人、および男子一人、それぞれの信仰生活の状況について判断している。

この長女については、裁判所の判断対象からは除外されているが、それは、一五歳に達しており、信仰について自らの意思で決定し得ることから、裁判管轄権は及ばないことによる。長女以外の二人の女児と最年少の男児については、一八九〇年四月まで、施設、ナザレ・ハウス (Nazareth House) で生活していたものの、その時期以降母親の病気もあって、一八八九年一月母親の任命した正式な後見人による、プロテスタント信者であることを基本とした養育へ移行された。⁽⁴⁵⁾ 信仰生活について問題とされたのは、結局、二人の女児と最年少の男児、合わせて三人の子供であるが、この状況を踏まえ、裁判所が提起した問題は、彼らの信仰を再び変更することが、彼らにとって利益になるのか、彼らが長男と長女の信仰と異なる信仰のなかで養育されることが、彼らの利益 (welfare) になるのか、そうした変更

が父親の意思に合致するのか、の三点にあった。⁽⁴⁶⁾

前述、父親の信仰の意思を無視し得るか否か、という問題は、こうして子の利益保護の問題と連結されたのである。裁判所は、結果として上記三つの問題について、いずれも否定している。子の宗教については、父親の宗教に従わせる、とする制定法ないし判例法の原則に修正を加え、本訴訟においては、子の利益を根拠として、父親の信仰上の意思は子の信仰に対して、拘束力を持たない、とする見解を示したのである。つまり、子の後見体制をいかにするか問題は、父親の信仰を根拠とすべきでないことが確認されている。⁽⁴⁷⁾

裁判所の論点は、次の問題、すなわち最終の問題でもある、子の後見体制をどうするか、という問題に移った。具体的には、つぎのような問題提起がなされている。

この裁判所は、本事件の事実関係から推認することに反し、子どもが、母親によって信任され、それも親切な処遇を受けてきており、いまでもそうである婦人の保護から、引き離されることが子の利益（welfare）になる、と判決すべきであろうか。⁽⁴⁸⁾

判決は、それを否定した。そうすることが子の利益に適合するというのが根拠である。具体的な内容についても、簡潔ではあるが、明らかにされている。

理由の一つとして挙げているのは、上記引用文において明らかにされている、後見人の子に対する処遇である。上記の引用文では、それが親切なものであったと、説明されている。⁽⁴⁹⁾ 母親の信任を得て子の後見を託された後見人の存

在、加えて、彼女が子に対して親切的な対応をしている、ということが、子の利益を確認し得る重要な根拠になったものと推測できよう。

判決は、もう一つの利益、すなわち、子の信仰における利益をも指摘している。子の信仰する宗教をカソリックにするかプロテスタントにするのか、父親に執着する意思のないことが立証されており、二人の子すなわち一六歳の長男と一五歳の長女はすでにカソリックの信者であり、他の三人の子は、プロテスタントの環境下で教育を受けている状況の中で、年少の子三人の宗教的環境を変更することは、彼らの利益 (wellfare) にはならない、という指摘である。⁵⁰ この場合の子の利益について、具体的な内容は述べられてはいないものの、幼少期における宗教的環境および宗教教育の一貫性が、子の人格形成に与える教育的効果を意味していると解してよい。

本訴訟における論点は、以上のような理論構成の上に判決が導かれた。裁判所は、原告である父親の叔母の請求を棄却した。幼少の子、女兒二人、男児一人は、原告へ引渡されることなく、継続して、後見人の保護の下、プロテスタント信仰の環境において監護され、教育されることになった。

5 本判決の意義

第一章ですでに指摘しているように、マッグレイス事件判決において述べられた子の利益概念は、判決理由として、この後の、いくつかの判決において援用されており、その点で子の利益原則の発展過程に重要な足跡を残してきた、と言つてよい。以下に、その事例とその他の引用事例についていくつか挙げておく。

まず、マッグレイス訴訟と、同じ年に下された判決一八九三年ギンゴール訴訟 ([1893] 2 C. A.) では、マッグレイ

ス訴訟におけるリンドウレイ (Lindley) 裁判官の「子の利益」に関する見解を引用している。それは、リンドウレイ裁判官によって定義づけられた子の利益概念を基準として、ギンゴール訴訟において保護されるべき子の利益とは何か、を判断するための規準としてなされた引用である。

ギンゴール訴訟を担当した裁判官の一人、エシャー (Escher) 卿が、リンドウレイ裁判官の定義を踏まえ述べたことは、「したがって、当裁判所が考察すべきことは、事実関係全体の状況、両親の地位、子の地位、子の年齢、子がいくつかの信仰に関係していると主張され得る場合には、その信仰、そうして子の幸福 (happiness) である」⁽⁵¹⁾。この論旨が、リンドウレイ裁判官の定義に基づいて、ギンゴール訴訟において考慮すべき子の利益の判断基準として設定したことは明らかである。子の利益は、総合的に判断さるべきである、とするところに両判決の論理の関連性を見出し得る。

さらに、一九〇〇年代初期の判決にも、リンドウレイ裁判官の、子の信仰が変更されることに対して示した見解の引用事例が見出される。被後見人対レイヴァーティおよびその他訴訟 (Ward v. Laverly and Another)⁽⁵²⁾ 判決では、マッグレイス訴訟判決におけるリンドウレイ (Lindley) 裁判官の「当該年齢の子の宗教について、親族の間で、カトリック、プロテスタントそれぞれの側が追羽根ゲームに興ずることを認めることには、危険がある」とする主張を引用している。⁽⁵³⁾ それは、未成年者である兄弟の宗教教育について、カソリック教徒の親族、プロテスタント教徒の後見人の共同後見が行われるとした場合の影響について、述べられた部分である。宗派の異なる共同後見人が、それぞれの信仰を子に植え付けようとするこの教育上の影響に懸念を示している。子らはそれぞれの信仰の間で精神の安定性を欠くことに、裁判官は憂慮しているのである。

被後見人対レイヴァーティ訴訟は、事件の内容、争点において、マッグレイス訴訟と類似している。前者の場合も、両親を亡くした子の宗教をめぐる、父親の信仰するカトリックと母親の親族が信仰するプロテスタントとが対立した。その対立は、子の後見人の選任をめぐる対立にもなつて生じた。⁽⁵⁴⁾ 被後見人対レイヴァーティ訴訟における、上記リンドウレイ裁判官の引用は、そうした事実関係の類似性が背景にある。

一九六九年 J. v. C 判決 (J. and Another v. C. and Others)⁽⁵⁵⁾ では、裁判官の一人、マクダーモット (Macdermott) が、リンドウレイ裁判官の子の利益に関する定義を取り上げ、次のように評価している。

マッグレイス訴訟は両親を亡くした子に関する事件であり、リンドウレイ裁判官によつて申し渡された判決は、子の利益の問題を重視しているという意味において、重要である。⁽⁵⁶⁾

ここには、マッグレイス訴訟判決の意義に対する評価が示されており、当該判決は、子の利益原則の発展に記憶すべき貢献的役割を果たしてきた、という評価になっている。

6 結論

本訴訟は、子の後見人の選任が争点になつており、一八九三年に提起されたものであつた。子の利益原則が、判決形成の根拠となつたことは、この時代のイギリス法体系、とくに判例の傾向に鑑み、必然的に導かれる結果であつたとも考えられる。しかし、そこで示された事実関係をみると、他の判例における事実関係とは違つた、本訴訟に固有

の問題がある。子の信仰に対する、父親の意思は明確にされていなかった、という点である。このため、判決は、子の信仰をどうするか、という子の監護上の重要な問題について、従来の法原則をそのまま適用することにためらいがあったのではないかと推測される。結果的に、裁判所の理論が、父親の信仰に対する執着心の無さを根拠として、子の信仰を父親の意思に従わせる、ということにいたることはなかった。判決の理論は、本訴訟のそうした特別の事情を踏まえたところに構成されているのである。従来の、子の信仰と子の監護権の帰属に関する判例法理は、こうした、本訴訟における事実の分析とそれを踏まえた理論構成により、新たな理論上の展開を示していると言つてよい。

さらに、本訴訟判決を特徴づける点に言及しておくべきである。それは、子の利益について、定義といつてもよい、しかも現代に適用し得る新たな概念を示した点である。父権を制約する要因として、「子の利益」が、フィン訴訟を端緒として、大法官裁判所における、子の監護教育に関する多くの訴訟において、必ずしも子の利益を優先してきたとは言えないにしても、ともかく父権行使の減衰に、母親の権利とともに機能してきた事実はあるが、子の利益とは何かについて、論理的な概念を提示した例はなかった。マックグレイス訴訟判決は、その役割を果たしている。

(1) 親子関係およびその他の子に関する親族的関係において紛争が生じた場合、子の利益となるか否かを唯一の規準として、子の利益に適うよう裁判所は紛争に対する判決を下さなければならない、とする原則である。学術用語としては“paramountcy principle”(至高性原則)という表現もある(See, Nigel Lowe and Gillian Douglas, *Bromley's Family Law* tenth edition, 2006, p.455)。そこには、比較衡量の手法を排除する意図が込められている。イギリス児童法第一条第一項の原文は以下のとおり。

1. Welfare of the child

- (1) When a court determines any question with respect to—
 - (a) the upbringing of a child; or
 - (b) the administration of a child's property or the application of any income arising from it, the child's welfare shall be the court's paramount consideration
 - (2) See Nigel Lowe, 'The House of Lords and the welfare principle' *Family Law towards the Millennium Essays for PM Bromley* (1997) p.127, Nigel Lowe and Gillian Douglas *Bromley's Family Law* tenth edition (2007) p.353, P. H. Pettit 'Parental Control and Guardianship' *A century of Family Law 1857-1957* (1957) p.62-67.
 - (3) Sir William Blackstone *Commentaries on the laws of England* Vol I Garland Publishing, Inc (1978) pp.448-452.
 - (4) In re McGrath (infants) [1893] Ch. D.143.
 - (5) Ibid, p.144.
- 大法官部の判決は『[1892] 2 Ch. p.494以降に報告されている。

- (6) Ibid.
- (7) Ibid.
- (8) Ibid.
- (9) Ibid.
- (10) Ibid.
- (11) [1893] 2 C. A. 232.
- (12) In re McGrath (infants) op. cit., p.143.
- (13) 一八九三年ギンゴール訴訟(『[1893] 2 C. A.)、被後見人対レイヴァーティおよびその他訴訟(Ward v. Laverly and Another) ([1924] All. E. R.319 (H. L.)) 判決、一九六九年J. v. C 判決(J. and Another v. C. and Others [1969] 1 All E. R. 788 (H. L.)) はその例でもある。

(14) 未成年者 (infant) が訴訟当事者となる場合、彼に代わって訴訟手続きを行うものを言い、通常は親族がその任に当たる (John Burke Jowitt's *Dictionary of English Law* second edition volume 2 (1977) pp.1235-1236)。近友による訴訟提起の事例は少なくない。実際の判決例をいくつか挙げておく。

一八七八年 *Besant* 訴訟 ([1897] 11 Ch.D 508) では、両親の別居の後、母親の監護下に置かれた、その当時八歳の女兒を父親に引き渡すべき旨の請求がなされているが、原告には、八歳の娘とともに父親も近友として加わっている (pp.508-509)。八歳の女兒が原告となったのは、子を引き取った母親が無神論を内容とする出版物の出版業に、共同経営者として関わっていたことと子に対する宗教教育を拒否しており、そうしたことが子にとって不利益をもたらすと推測されることから、子自らがその不利益を排除するための措置であったと。

一八四八年 *Fynn* 訴訟 ([1904] 21 Ch 205) は、三人の子 (年齢はそれぞれ、三歳半、四歳、七歳) が、彼らの後見人の任命を請求したものであるが、実際の手続きは、彼らの近友である、祖母によってなされた (p.205)。

(15) 母親の子に対する権利の強化を意図して制定された法であり、子の監護権を母親に認めるか否かの裁量権を行使する場合、子が二一歳に達するまではその行使を認め、また父親が、遺言によって、彼の死後の、子に対する後見を母親以外の者に認めることにより、母親の後見権が、子の父親すなわち母親にとっては、夫にあたる者の遺言により、剥奪されることの無いようにするための措置であった。一八三九年タルフォード法 (Talford's Act 1839)、一八七二年未成年者監護法 (Custody of Infant Act 1873) など、母親の地位の強化を図った法である (See Nigel Lowe and Gillian Douglas op. cit., pp.354-355)。

一八八六年法の成立過程およびその内容については、わが国の文献では、川田 昇「イギリスにおける親権法の発展——一八八六年未成年者後見法の成立過程——『家族政策と法』福島正夫編 (一九八一) に詳しい (pp.117-159)。

(16) 子の親が、子の引渡しを求めて、人身保護令状を高等法院に求めた場合、親が子を遺棄するか、それに類する行為を子に對して行った場合、裁判所は親による人身保護令状の請求を拒否し得ることが基本原則である (第一条)。子の利益擁護の視点から、親の権利行使を制約する意図がそこにはある。

(17) In re McGrath op. cit., p.143

(18) Ibid, pp.143-144.

(19) Ibid, p.146.

(20) Ibid, p.143.

(21) Ibid, p.146.

(22) Ibid.

(23) Ibid, p.152.

(24) イギリスでは、信仰は、子の教育上の重要な問題である。子の監護教育権を争う裁判上の紛争のなかには、子の信仰をどうするか、多くの場合カソリックを選択するのかプロテスタントを選ぶのか、という問題が、主要な論点である監護教育権の帰属の問題に連結されて、争点となる事例をしばしば見出し得る。一例を挙げると、本稿で取り上げたマックグレイス訴訟以外にも、父親を亡くした三人の子の監護教育権の帰属をめぐる、父方の親族と母親との間で生じた対立を裁定した事件、一九二四年 *Ward v. Lavery and Another* ([1924] All E R 319 (H. L.)) では、子の信仰を父親の信仰していたカソリックにするか、母親が後に信仰するようになったプロテスタント系の宗派 (presbyterians) にするかが、主要な争点の一つになっている (pp.319-320)。監護教育権者の決定が、信仰の選択の如何にかかる場合もあり得る。

イギリスにおける子に対する宗教教育は、早くから、一般社会ないし国家政策のレベルで行われていた。エリザベス一世の治世下 (1558-1603)、宗教問題の国家的な統一と、イギリス国教会の統一を図って、日曜日および祝祭日には教会へ行くことが国民に対して強制され、子に対しても家長による宗教教育、すなわち子に対する質問ないし応答を通して、教義の理解を深めることが立法によって義務付けられた (*Ivy Pinchbeck and Margaret Hewitt Children in English Society volume 1* (1969) p.260)。その義務を強化するための方法もとられた。司教 (Bishop) は、教理問答書 (catechism) を学んだことのない、六歳以上二〇歳未満の子、サーヴァントや徒弟に、教区の父親、母親、親方および用人の使用人たる主婦が、指定された日に教会へ行き、彼らが同じ教理問答書を学んだと同じ時間、牧師 (minister - 英国では非英国国教会の聖職者) との教えを、素直にかつ熱心に受けるようにしたかを調査する特別の措置は、そうした義務の強化の方法であったことが明らかにされている。

そこでは、教会へ出席した子の人数、教理問答書を知っている子の人数、彼らの年齢、居所の調査も行われている (Ivy Pinchbeck and Margaret Hewitt, above)。子に対する宗教教育は、国家の政策として、子の家庭、子が働く場でも行われてきた。その中心に置かれた指導者が、家庭では家長であり、職場では、親方であり、女性使用人であった。

教理問答書による、宗教教育の方法は、国家の安定や宗教の正当性を確立する上で有効であると考えられ、イギリス国教会が、真のキリスト教義の伝統、すなわち、唯一の書である聖書に示された歴史的記録に見られる教義に基づくものであることを子に対して教育するための有力な方法であると考えられていた (Ivy Pinchbeck and Margaret Hewitt above, p.262)。このため、聖書の理解があらゆる宗教的教育の基礎になり、聖書は、大量に印刷され、安い価格で庶民に普及するようになり、一六世紀および一七世紀には、一人が一冊の聖書を持つようになった (Ivy Pinchbeck and Margaret Hewitt above pp.262-263)。

時代の推移に伴って、子の教育に対する宗教上の役割、それに対する法的規制も変わってはいくが、子の監護教育の不可欠の要素として、子の宗教教育が、イギリスの社会において、子の監護教育権の帰属が争われるのは、こうした歴史的事情が背景にあることを理解しておく必要がある。

(25) 2Ph. 247.

(26) 従来の大法官裁判所は、一八七三年最高法院法によって高等法院 (High Court of Justice) に統合され、名称も大法官部 (chancery division) に統合された。その裁判管轄権については、従来と変わるところはなかったが、コモンロー裁判所の裁判管轄権を引き継いだ王座部 (King's Bench Division) が受理した子の監護教育に関する訴訟については、従来の大法官裁判所において確立されてきた法理、つまり子の利益原則が適用されるとされ (Judicature Act 1873 第二五条第一〇項)、それらの訴訟については、大法官裁判所の法理が優先するとされた。その点で、一八七三年最高法院法は、単に裁判機構、裁判手続き上の改革を遂げただけでなく、コモンローを含むイギリス親子法の体系における、子の利益原則の発展・拡大に極めて重要な役割を果たしてきたと言える。

最高法院法による司法制度の改革は、イギリス社会の産業構造の変化に伴って、エクイティを適用すべき、多くの新しい問題、たとえば、会社、組合の管理に関する問題、不動産所有から株式保有への転換などの問題が生じ、大法官裁判所の職掌範

囲が拡大したことにあり、親族的関係に関わる司法制度の改革だけを意図したものではない (Jill E. Maetin Hanbury & Martin *Modern Equity* fourteen edition (1993) p.14)。

最高法院法に関する一般的な理解の資料としては、以上に挙げたもの以外に、Theodore F. T. Plucknett *A concise History of the Common Law* 1956, 矢頭敏也編『英米法原論教材』一九七三など。

- (27) In re McGrath op. cit., p.147.
- (28) Law commission Working Paper 96, Custody (1985), para 6. 10.
- (29) Walker v. Walker and Harrison [1981] NZ Recent Law 257.
- (30) In re McGrath op. cit., p.148.
- (31) Ibid.
- (32) Ibid.
- (33) 21 Ch. D. 817.
- (34) [1891] 2 Ch. 542.
- (35) Law Rep. 6Ch. 542.
- (36) In re McGrath op. cit., pp.148-148.
- (37) 「究極の目的」(ultimate guide) という文言は、裁判所が最終的に達成すべき目的と理解されるが、これに類する概念は、フィン訴訟 (Re Finn (1848) 2 De G & Sm) 以来、しばしば用いられるようになる。フィン訴訟では、裁判所が父親の子に対する権利行使を認められるための要件を示しており、父親が、子にとって良いことをするだけでなく、彼らの安全あるいは利益 (welfare) にとって不可欠になるような地位にあることを、裁判所が納得するものでなければならぬ、としている。子の利益保護の原則が大法官裁判所において確立されつつあった時期の、とくに出発点となった判決例であるが、父権行使を容認するか否かが子の利益にかかることを明確にしている (p.457)。Stuart v. Bute; Stuart v. Moor 訴訟 ((1861) 11 L. R (H. L.) 判決においても、担当裁判官の一人、克蘭ワース (Cranworth) 卿は、「本訴訟の目的として、唯一心に留めておくべき

ことは、子の利益 (the interest of the child) 保護にある」と主張する (p.811)。判決の論旨もその内容を基調にして構成されている。The Queen v. Gyingall 訴訟 ([1893] 2 QB232, CA) でも、ケイ (Kay) 裁判官は、裁判権の行使において、その目的となる主要な審理事項は、子の利益 (benefit) または幸福 (welfare) であると主張する (p.248)。

(38) 8 D. M. & G. 760.

(39) Law Re. 8 Ch. 622.

(40) (1883) 24 Ch D 317, 53 L J Ch 10, 60 LT 161.

父親の子に対する権限の行使について、裁判所が介入し得るかが主要な争点となり、子の利益原則の発展史を展望する上で、取り上げるべき需要判例の一つであり、子の利益が問題になる類似の訴訟で、参考にされる判決である。母親の監護から離され、第三者に預けられた子が母親と暮らすことを求めて、子の名において訴えを提起した事件である。請求の原因となった事実関係は、父親はプロテスタントの信者であり、母親はカソリックの信者であったため、子の宗教教育について両者の間に対立が生じ、夫が、子連れ去って別居するに至った妻から子を離して第三者に子の監護を託した、という、内容になっている。裁判官は裁判所の介入を認めなかった。その理由について、父親の権限の行使について、裁判所は介入すべきではないとすることが家族および子の利益になるからである、とした (1883) 24 Ch D 317, p.334)。訴訟は控訴院裁判所に上訴された。しかし、子の請求はそこでも棄却された。一九世紀後半、すでに潮流となっていた、子の利益原則発展の方向に従っていない結果になった。この時期、子の利益原則は、判例法理として定着しているのではないという問題提起を可能にする、と意味において考慮すべき判決である。

マックグレイス訴訟におけるリンドウレイ裁判官は、その点については言及していないものの、子の監護教育をめぐる訴訟において、全体の方角としては、子の利益を子の監護教育関係における理念とするところに進んでいたし、そうあるべきであるとする認識にあったことは明らかである。

(41) In re McGrath op. cit., p.149.

(42) Ibid, p.149.

- (43) Ibid, pp.149-150.
- (44) Ibid, p.150.
- (45) Ibid.
- (46) Ibid.
- (47) Ibid, pp.149-151.
- (48) Ibid, p.150.
- (49) Ibid, p.151.
- (50) Ibid.
- (51) The Queen v. Gyngall [1893] 11 C. A. 243.
- (52) [1924] All. E. R. 319 (H. L.)
- (53) Ibid, p.323.
- (54) Ibid, pp.319, 320.
- (55) [1969] 1 ALL E. R. 788 (H. L.)
- (56) Ibid, p.815.