

アメリカにおける継親子関係をめぐる法状況

早 野 俊 明

1. はじめに
2. 継親子間の扶養
 - (1) 婚姻中の扶養
 - (2) 婚姻解消後の扶養
3. 継親子間の監護権
 - (1) 婚姻中の監護権
 - (2) 婚姻解消後の監護権
4. 継親子間の訪問権
5. おわりに

1. はじめに

未成年子をかかえる夫婦の離婚件数の増加と再婚件数の漸増により、わが国では、継親家族（本稿では、親が未成年子の親でない者（継親）と婚姻することによって形成される家族とする）が近年増加しているといわれる¹⁾。現行法において、継親子関係は単に姻族一親等として規制されるにとどまり、その法的効果は、原則として一般の親族としての効果が付与されるにすぎず、実親と同じ法的効果は付与されない。したがって、継親が実親と同じ法的効果を取得するためには、養子縁組によらざるを得ず、それにより継親子関係は養親子関係として安定性を享受することができる。しかし、養子縁組は、非親権者からの親権者変更の申立を阻止するために行なわれる場合もあり、また、縁組後に離縁問題が生ずる可能性もあり、とくに親が離婚する場合には養親子関係も解消されることが多いことからすれば、決して継親子関係の安定性を継続するための有効な唯一の手段とはいえず、かえって養子縁組が「硬直した拘束と化し、子の利益を保護するための柔軟な措置をとりにくく」²⁾する場合を生じさせる。また、継親子関係の成立をもって法的親子関係の成立と誤解し、あえて養子縁組をしない継親家族も少なくないとの指摘もある³⁾。とすれば、ここに子の福祉・利益の観点から、継親子関係を事実上の関係にとどめることなく法律上の関係に昇華させ、継親にも実親と同様の法的効果を付与し、養子縁組とは異なる、別の法的手段の可能性を検討する余地があろう。

ところで、このような日本の社会状況－継親家族の増加－と法状況－継親の法的地位の曖昧さ－は、実はアメリカでも同じである。唯一異なるのは、アメリカでは、社会学の成果を含めて継親子関係の関連文献が枚挙にいとまがなく、また、社会学者を巻き込んで継親子関係の法

1) 中川良延「社会的親子の法的関係」『講座 現代家族法 第3巻 親子』346-7頁（1992）。

2) 中川良延・前注351頁。なお、養子縁組が必ずしも満足の方法ではないとする理由については、許末恵「継親子関係について－養子縁組を中心に－」一橋論叢95巻1号（通巻543号）93-4頁（1986）、同「継親子関係と養子縁組－英国法を中心に－」判例タイムズ622号63-4頁（1987）参照。

3) 家崎宏「姻族関係とその効果」中川淳還暦祝賀論集『現代社会と家族法』103頁（1987）。

的規制のあり方をめぐる議論が活発に展開されているということである⁴⁾。筆者の最終的な目標は、その議論を紹介・消化し日本法への示唆に供することにあるが、まずそのための基礎資料として、アメリカにおける継親子関係をめぐる法状況を検討・分析しておくことが必要である。本稿の目的はそこにあり、とくに継親子間の扶養、監護権、訪問権に焦点をあてて考察するものである。

それに先立ち、まず、アメリカの継親家族をめぐる社会状況を主に統計上の数字からみておきたい。現在、アメリカでは、夫婦とその間に生まれた未成年子から構成される家族(核家族)を典型的家族形態とする、いわゆる伝統的家族のほかに、個人の価値観の多様化を反映して、様々な家族形態、いわゆる非伝統的家族⁵⁾が現われている。1990年の国勢調査によれば、自分の子と居住する夫婦からなる家族はほんの21%であり、そのほか、子のない夫婦29%、同棲者3%、片親家族11%、継親家族6%、一人暮らし25%となっている⁶⁾。そして、片親家族の数は、

4) ここでは、継親子間の扶養・監護権・訪問権に関するアメリカの代表的な法学文献をあげておく。MAHONEY, STEPFAMILIES AND THE LAW (1994); Mahoney, *Support and Custody Aspects of the Stepparent-Child Relationship*, 70 CORNELL L. REV. 38 (1984); Ramsey, *Stepparents and the Law: A Nebulous Status and A Need for Reform*, in STEPPARENTING 217 (Pasley & Ihinger-Tallman eds., 1994) [hereinafter Ramsey ①]; Ramsey, *Stepparent Support of Stepchildren: The Changing Legal Context and the Need for Empirical Policy Research*, 35 FAM. REL. 363 (1986); Ramsey & Masson, *Stepparent Support of Stepchildren: A Comparative Analysis of Policies and Problems in the American and English Experience*, 36 SYRACUSE L. REV. 659 (1985) [hereinafter Ramsey ②]; Levy, *Right and Responsibilities for Extended Family Members?*, 27 FAM. L. Q. 191 (1993); R Fine & A. Fine, *Learning from Social Sciences: A Model for Reformation of the Laws Affecting Stepfamilies*, 97 DICK. L. REV. 49 (1992); A. Fine & R Fine, *Recent Changes in Laws Affecting Stepfamilies: Suggestions for Legal Reform*, 41 FAM. REL. 334 (1992); A. Fine, *A Social Science Perspective on Stepfamily Law: Suggestions for Legal Reform*, 38 FAM. REL. 53 (1989); Buser, *Introduction: The First Generation of Stepchildren*, 25 FAM. L. Q. 1 (1991); Victor & Robbins & Bassett, *Statutory Review of Third-Party Rights Regarding Custody, Visitation, and Support*, 25 FAM. L. Q. 19 (1991); Redman, *The Support of Children in Blended Families: A Call for Change*, 25 FAM. L. Q. 83 (1991); Tenenbaum, *Legislation for Stepfamilies: The Family Law Section Standing Committee Report*, 25 FAM. L. Q. 137 (1991); Chambers, *Stepparents, Biologic Parents, and the Law's Perceptions of "Family" after Divorce*, in DIVORCE REFORM AT THE CROSSROADS 102 (Sugarman & Kay eds., 1990); Fisher, *Stepparent Responsibility for Child Support in California's Community Property System*, 22 LOY. L. A. L. REV. 73 (1989); Wright-Hunt, *Equating a Stepparent's Right and Liabilities vis-a-vis Custody Visitation and Support upon Dissolution of the Marriage with Those of the Natural Parent-An Equitable Solution to a Growing Dilemma?*, 17 N. C. CENT. L. J. 1 (1988); Bysiewicz, *Steprelationships in Connecticut*, 60 CONN. B. J. 378 (1986); Cazden, *The Rights and Obligations of Stepparents under New Hampshire*, 27 N. H. B. J. 59 (1986); Riley, *Stepparents' Responsibility of Support*, 44 LA. L. REV. 1753 (1984); Markoff, Note, *Stepfamily Law: Review and Proposals for Change*, 18 SUFFOLK U. L. REV. 701 (1984); Kargman, *Stepchild Support Obligations of Stepparents*, 32 FAM. REL. 231 (1983); Allen, Note, *Cinderella Revisited*, 10 SAN. FERN. V. L. REV. 103 (1982); Berkowitz, *Legal Incidents of Today's "Step" Relationship: Cinderella Revisited*, 4 FAM. L. Q. 209 (1970).

なお、継親子関係の規制のあり方を検討するためには、イギリスの Children Act 1989 にも注目する必要がある。同法により、継親は residence order を得ることにより、実親とほぼ同じ権限が付与されることになった。詳細については、別稿で考察する予定である。

5) 同じく、非伝統的家族の一形態である同性カップルに関するアメリカの法状況については、邦文文献として、篠原光児「親のライフスタイルと監護権の決定」判例タイムズ649号142頁(1987)、同「同性愛—アメリカ家族法の一断面」判例タイムズ672号23頁(1988)、同「ニュー・ヨークの家賃規制法と『家族』」早稲田法学70巻1号193頁(1994)などの一連の論稿がある。

6) MAHONEY, *supra* note 4, at 2.

1980年から1990年の間に41%増加し、継親家族の数は、同じ10年の間に36%も増加している⁷⁾。これらの数字は、非伝統的家族の増加とともに、片親家族と継親家族が飛躍的に増大していることを示すものである。しかも、前者は後者の予備軍でもあり、継親家族がさらに増え続けるであろうことは明らかである。ある調査によれば、離婚後、母親の70%が6年以内に再婚するとされ⁸⁾、また、離婚後3年以内に子の89%が親が再婚しているか同棲しているとする、別の調査もある⁹⁾。また、先の国勢調査によれば、およそ550万組の夫婦の間に、18歳未満の継子は少なくとも1人は含まれており、この数字は子を有する夫婦全体の29%に相当し、継子の総数は720万人にも達している¹⁰⁾。ある人口統計学者は、およそ3人に1人の子が、18歳になるまでに継子になるだろうと予測している¹¹⁾。そしてさらに、この継親家族は、前婚または同棲による子を有する婚姻家族の40%以上が離婚後5年以内に離婚するとされ¹²⁾、その脆弱性と同時に、再々婚により第2第3の継親家族が形成される可能性をも示唆されている。継親家族がアメリカにおける21世紀の伝統的家族である¹³⁾といわれるゆえんはここにあり、アメリカにおいて継親家族の問題が家族法上の重要な中心的課題であることは明らかであろう。

2. 継親子間の扶養

(1) 婚姻中の扶養

コモン・ロー上、継親子関係はいかなる権利もいかなる義務ももたらさないため¹⁴⁾、継親は婚姻中も婚姻解消後も継子を扶養する直接¹⁵⁾の義務を有しない。したがって、制定法による規定がな

7) *Id.*

8) Hetherington, *Family Relations Six Years after Divorce*, in REMARRIAGE AND STEPPARENTING: CURRENT RESEARCH AND THEORY 185, 186 (Pasley and Ihinger-Tallman eds., 1987).

9) Ahrons & Wallish, *Parenting in the Binuclear Family: Relationships between Biological and Stepparents*, in *id.* at 225.

10) MAHONEY, *supra* note 4, at 2.

11) Glick, *Remarried Families, Stepfamilies and Stepchildren: A Brief Demographic Profile*, 38 FAM. REL. 24, 26 (1989).

12) Glick, "80's Stepfamilies: Forming New Ties," N. Y. Times, Sep. 24, 1987, at 21, 22.

13) Anderson & White, *An Empirical Investigation of Interaction and Relationship Patterns in Functional and Dysfunctional Nuclear Families and Stepfamilies*, 25 FAM. PROC. 407 (1986).

14) *E.g.*, *In re Smith's Estate*, 299 P. 2d 550, 551 (1956).

15) 継子に対する継親の扶養義務は、コモン・ロー法理または制定法により直接的に課せられる直接的扶養義務と、①夫婦の婚姻上の義務として、あるいは、②児童扶養給付 (Aid to Families with Dependent Children) プログラムの受給要件として間接的に課せられる間接的扶養義務に、分類される。前者は本文で叙述する。後者について若干ここで説明しておきたい。

① 夫婦の義務

子の扶養料を決定する際に、継親の所得を実親の財源として考慮する場合、継親は間接的に継子を扶養する義務を負うことになる。別産制を採用する州では、一般に、継親の所得は考慮されないのが原則であるが (See, *e.g.*, *Harville v. Harville*, 369 So. 2d 377 (Fla. Dist. Ct. App. 1979); *Herman v. Herman*, 310 N. W. 2d 911 (Mich. 1981)), 考慮する州もある (See, *e.g.*, *Gardner v. Perry*, 405 A. 2d 721 (Me. 1979); *Rhoades v. Rhoades*, 321 N. E. 2d 242 (Ohio 1974); *Renaud v. Renaud*, 373 A. 2d 1198 (R. I. 1977))。共有財産制を採用する州 (アリゾナ, カリフォルニア, アイダホ, ルイジアナ, ネヴァダ, ニューメキシコ, テキサス, ワシントン, ウィスコンシン) では、各配偶者は他方の稼働所得に対して共有的分を有しているので、原則的には子の扶養料の決定をなす場合に当事者の一方または双方の再婚配偶者の稼働所

いかぎり、裁判所は継親の扶養義務を否定する傾向にあるが¹⁶⁾、別のコモン・ロー法理により、継親に扶養義務を課している。その1つが *in loco parentis* 法理である。すなわち、方式上の養子縁組 (formal adoption) をせずに、実親の地位を引き受けた者は、実親に代わる立場 (*in the place of parent*) に立つものとする¹⁷⁾。一般に、継親という地位そのものにより、継子と *in loco parentis* 関係に立つものではないが¹⁸⁾、継親が親子関係に付随する、子に対する義務を

得が考慮されることになるが (See, e.g., Prudhomme v. Prudhomme, 381 So. 2d 906 (La. App. 1980); Duran v. N. M. Dep't of Human Services, 619 P. 2d 1240 (N. M. 1980); Carter v. Hall, 589 S. W. 2d 502 (Tex. Civ. App. 1979). But see Henderson v. Lekuold, 621 P. 2d 505 (N. M. 1981)), 必ずしも明確でない州もある (Ramsey ②, *supra* note 4, at 676)。アリゾナ州は継親の所得を考慮することを認めていない (ARIZ. REV. STAT. ANN. § 25-215(B) (1991))。

なお、関連問題として、制定法により継親が扶養義務を負っているような場合、あるいは、事実上継子の扶養を行なっているような場合に、非監護親が自己の子に対する扶養料の減額を求める場合がある。事実上または法律上の扶養財源として継親が存在していたとしても、実親の法律上の責任を減じるものではない、とするのが裁判所および立法府の基本的な姿勢である (See, e.g., Mears v. Mears, 213 N. W. 2d 511 (Iowa 1973); Thompson v. Thompson, 470 P. 2d 787 (Kan. 1970); Barker v. High, 334 S. E. 2d 479 (N. C. Ct. App. 1985); Dooley v. Dooley, 569 P. 2d 627 (Or. Ct. App. 1977); Klein v. Sarubin, 471 A. 2d 881 (Pa. Super. Ct. 1984); MO. ANN. STAT. § 453. 400(1) (Vernon 1986)。なお、注36参照。But see Mack v. Mack, 749 P. 2d 478 (Haw. Ct. App. 1988); Logan v. Logan, 424 A. 2d 403 (N. H. 1980); Openshaw v. Openshaw, 639 P.2d 177 (Utah 1981))。

② 児童扶養給付

連邦法によれば、要扶養児童 (dependent children) が、「親の死亡、家庭からの継続的不在または肉体的もしくは精神的無能力を理由として」親の扶養または養育を奪われた場合に、児童扶養給付の受給資格を有する (42 U. S. C. § 606(a) (1988 & Supp. 1991))。ここで、「親」とは、児童の実親もしくは養親、または、「実親もしくは養親がその児童に要求される扶養と同程度に継子に対する扶養を継親に要求する、一般に適用可能な州法 (state law of general applicability) により継子に対する法律上の扶養義務を課せられている継親」と定義されている (45 C. F. R. § 233.90(a) (1) (1992))。したがって、継親および監護親と同居する継子は、一般適用可能な継子扶養法を有する州 (保健社会福祉省 (Health and Human Services Department) によれば、ネブラスカ、ニューハンプシャー、サウスダコタ、ユタ、ヴァンモント、ワシントンの6州。さらに、ミズーリ、オレゴンも連邦基準を満たすとされる。MAHONEY, *supra* note 4, at 49.) に居住している場合には、“dependency” の要件を充足しない。

一般適用可能な継子扶養法を有しない州にあっては、1981年の Omnibus Budget Reconciliation Act (現在、主要な部分は、42 U. S. C. § 602(a) (31) (1988 & Supp. 1991) として法典化されている) により、継親の所得が一定の金額を超える場合、受給資格および給付額を決定するに際して継親の所得が考慮されることになった。すなわち、継子に対する継親の扶養義務は、実子の扶養を含めた継親のその他の扶養義務に2次的なものとなり、これらの義務が履行され、なおかつ継親の所得が必要金額を超える場合、州は、継親の所得を継子の扶養に充当することができると推定し、それによって児童への給付額を減額または排除することができる。しかも、これは、継親が継子に対して現実の扶養を行なっているどうか、また、州法により継親に扶養義務を課しているかどうかを問わず、行なわれる (See, e.g., Shaffer v. Department of Welfare, 485 A. 2d 896 (Pa. Commw. Ct. 1985))。

いずれの州にあって、継親の所得は、児童の受給資格あるいは給付額を決定する際に考慮され、間接的ながら継親は扶養義務を負担していることになる。公的扶助費の削減が目的であることはいうまでもない。See MAHONEY, *supra* note 4, at 50.

16) Redman, *supra* note 4, at 86.

17) BLACK'S LAW DICTIONARY 787 (6th ed. 1990)。なお、*in loco parentis* 法理を紹介する邦文献として、本城武雄「血縁擬制序説—Loco parentis rule と扶養姻族の親子擬制—」名城大学創立四十周年記念論文集 法学篇 333-5頁 (1990) がある。

18) See, e.g., Miller v. United States, 123 F. 2d 715 (8th Cir. 1941), *rev'd on other grounds*, 317 U. S. 192 (1942); *In re Appeal of Fowler*, 288 A. 2d 463 (Vt. 1972)。

引き受けた場合、実親の義務とされてきた義務を継親は負担するものとされている¹⁹⁾。したがって、継親が継子との親子関係を引き受け、子を家族の中に受け入れることによってこの関係から生ずる義務を履行し、継子を自己の実子として教育・扶養している場合には²⁰⁾、in loco parentis 法理により、継親は継子に対する扶養義務を負担することになる²¹⁾。しかし、この法理には、大きな限界がある。まず、in loco parentis の地位は継親により任意に創設されると同時に任意に解消することもできるため²²⁾、婚姻中存在していた in loco parentis 関係も、たいていの場合、離婚とともに解消されることになる²³⁾。継親の意思がすべてを決定するのである²⁴⁾。また、この法理はもともと継親が継子に対する過去の扶養料を求償したり²⁵⁾、債権者や州(福祉当局)が継子に提供した扶養料を継親から回復するためのものであり²⁶⁾、継子がこの法理により扶養を受けられる可能性はないといわれている²⁷⁾。さらに、継親は、継子を扶養する意思ないことを明示することにより、扶養義務を回避することができる²⁸⁾。それゆえ、この法理は、継子の将来の安定にとってほとんど意味をなさない²⁹⁾。

19) See *Moon Distributors Inc. v. White* 434 S. W. 2d 56 (Ark. 1968); *Brummit v. Commonwealth*, 357 S. W. 2d 37, 39 (Ky. 1962); *Dodson v. McAdams*, 2 S. E. 453, 454 (N. C. 1887); *Lyles v. Jackson*, 223 S. E. 2d 873 (Va. 1976).

20) 継子が継親の姓を名のっていたり、ほかに実親がいるとかいないとかいうのも、in loco parentis の決定に影響を与えない。See *Niesen v. Niesen*, 157 N. W. 2d 660 (1968); *McManus v. Hinney*, 151 N. W. 2d 44 (1967).

21) *Trotter v. Ashbaugh*, 274 S. E. 2d 127, 129 (Ga. 1980).

22) H. CLARK, *THE LAW OF DOMESTIC RELATIONS* 189 (1968).

23) *Mahoney*, *supra* note 4, at 42. See, e.g., *Portuondo v. Portuondo*, 570 So. 2d 1338 (Fla. Dist. Ct. App. 1990); *Amadeo v. Amadeo*, 166 A. 2d 397 (N. J. Super. App. Div. 1960).

もちろん、別居または離婚があっても、婚姻中のままに継親子関係が継続すること(継親が同居の継子の主たる養育者(primary caretaker)になっていたり、別居していても継子と継続的な関係が維持されているような場合)もありうるが、そのような場合であっても、in loco parentis 法理によって、継親に扶養義務が課せられることはない。扶養請求は、通常、監護親により申し立てられるが、継親がその訴訟を受けた時点で、継子との in loco parentis 関係を継続する意思が継親にはないものと考えようである。MAHONEY, *supra* note 4, at 22-3. See, e.g., *Deal v. Deal*, 545 So. 2d 780 (Ala. Civ. App. 1989); *Jackson v. Jackson*, 278 A. 2d 114 (D. C. 1971).

なお、婚姻解消後の継親と継子との in loco parentis 関係を承認しながら、経済的責任は婚姻解消後は消滅する、とするものもある。See *Commonwealth ex rel. McNutt v. McNutt*, 496 A. 2d 816 (Pa. Super. Ct. 1985).

24) MAHONEY, *supra* note 4, at 21.

25) 継親は継子に対する扶養義務を負っていない(すなわち、in loco parentis 関係がない)として、継子になされた扶養料の求償が認められた事例として、*Anonymous v. Anonymous Husband*, 739 P. 2d 794 (Ariz. 1987); *Kempson v. Gross*, 62 S. E. 582 (Ark. 1901); *In re Besondy*, 20 N. W. 366 (Minn. 1884). 逆に、継親は継子に対する扶養義務を負っているとして、求償が否定された事例として、*Schwietter v. Heathman's Estate*, 264 S. W. 2d 932 (Mo. Ct. App. 1954); *Norton v. Aillior*, 79 Tenn. 563 (1883).

26) See, e.g., *Cohen v. Lieberman*, 289 N. Y. S. 797 (N. Y. App. Div. 1936); *Kelly v. Iowa Dep't of Social Servs.*, 197 N. W. 2d 192 (Iowa 1972).

27) *Mahoney*, *supra* note 4, at 42-3. 継親はいつでも任意に、in loco parentis 関係を終了させることができるからである。

28) *Id.* at 42. MAHONEY, *supra* note 4, at 18.

29) さらに、in loco parentis 法理は、適用範囲が非常に狭いとの指摘がなされている。MAHONEY, *supra* note 4, at 17. また、in loco parentis はそのタイトルからして継親は非監護親の代替親(substitute)になるべきことを意味しているが、経験的事実によれば、継子と積極的關係を有している継親は、非監護親に代わろうとしているのではなく、質的に異なった役割を引き受けようとしている、との指摘もある。A. Fine, *supra* note 4, at 55.

制定法により継親に扶養義務を課す州は18州³⁰⁾存在している。しかし、その規定の仕方は、親の子に対する扶養義務の規定の仕方とは異なり、それらすべての制定法が、次のうちの1つないし2つ以上の制限を明文により加えている。すなわち、①コモン・ロ上ーの *in loco parentis* 法理を法典化したもの³¹⁾、②継子の困窮を扶養要件とするもの³²⁾、③継親との同居を扶養要件とするもの³³⁾、④扶養期間を婚姻中(離婚判決、法的別居判決の登録または死亡まで)に限定するもの³⁴⁾、との制限である。前述したように、継親の意思によりいつでも *in loco parentis* 関係は解消されるため、①の制限は継子の現在および将来の扶養を確保する法的基礎とはなりえない。また、②の制限は、継子の困窮がないかぎり、継親の扶養義務は発生しないことになる。そして、婚姻中の同居を扶養要件とする③と④の制限は、家族のプライバシーの尊重から、婚姻中における家族内の一方による他方に対する直接訴訟が一般に禁止されていることから³⁵⁾、継子は婚姻中継親と同居しているかぎり、扶養義務の履行の強制を裁判所に求めることができないということになる。このように、継子は、制定法によっても継親に対して扶養義務の履行を直接強制することはできないのである³⁶⁾。

30) See DEL. CODE ANN. tit. 13, § 501(b) (1981); HAW. REV. STAT. § 577-4 (1985); IOWA CODE ANN. § 252A. 2(1), 3(1) (West Supp. 1993); KY. REV. STAT. ANN. § 205.310 (Baldwin 1991); MO. ANN. STAT. § 453.400 (Verton 1986); MONT. CODE ANN. § 40-6-217 (1992); NEB. REV. STAT. § 28-706 (1989) (criminal nonsupport); NEV. REV. STAT. ANN. § 62.044 (Michie 1986); N. H. REV. ANN. § 546-A :1,-A :2 (1987); N. Y. FAM. CT. ACT § 415 (McKinney 1983); N. Y. SOC. SERV. LAW § 101 (McKinney 1992); N. D. CENT. CODE § 14-09-09 (1991); OKLA. STAT. ANN. tit. 10, § 15 (West 1987); OR. REV. STAT. § 109.053 (1990); S. D. CODIFIED LAWS ANN. § 25-7-8 (1984); UTAH. CODE ANN. § 78-45-4.1,-4.2 (1992); VT. STAT. ANN. tit. 15, § 296 (1989); WASH. REV. CODE ANN. § 26.16.205 (West Supp. 1993); WIS. STAT. ANN. § 49.195 (West 1987 & Supp. 1992). See also Victor & Robbins & Bassett, *supra* note 4, at 24-5, 26-57.

31) See MONT. CODE ANN. § 40-6-217 (1992); OKLA. STAT. ANN. tit. 10, § 15 (West 1987).

32) See DEL. CODE ANN. tit. 13, § 501(b) (1981); HAW. REV. STAT. § 577-4 (1985); IOWA CODE ANN. § 252A. 2(1), 3(1) (West Supp. 1993); KY. REV. STAT. ANN. § 205.310 (Baldwin 1991); N. Y. FAM. CT. ACT § 415 (McKinney 1983); N. Y. SOC. SERV. LAW § 101 (McKinney 1992); VT. STAT. ANN. tit. 15, § 29 (1989); WIS. STAT. ANN. § 49.195 (West 1987 & Supp. 1992).

33) See MO. ANN. STAT. § 453.400 (Verton 1986); N. H. REV. ANN. § 546-A :1,-A :2 (1987); OR. REV. STAT. § 109.053 (1990); S. D. CODIFIED LAWS ANN. § 25-7-8 (1984); UTAH. CODE ANN. § 78-45-4.1,-4.2 (1992); WASH. REV. CODE ANN. § 26.16.205 (West Supp. 1993); see also Van Dyke v. Thomson, 630 P.2d 420 (Wash. 1981). Van Dyke 事件では、非監護親の配偶者は制定法上の扶養義務を負わない、と判示されている。

34) See DEL. CODE ANN. tit. 13, § 501(b) (1981); UTAH. CODE ANN. § 78-45-4.1,-4.2 (1992); VT. STAT. ANN. tit. 15, § 29 (1989); WASH. REV. CODE ANN. § 26.16.205 (West Supp. 1993).

また、ニューハンプシャー州では、条文には明示されていないが、制定法上の継子の扶養義務が婚姻解消とともに消滅することが判例法上確立されている (Ruben v. Ruben, 461 A.2d 733,735 (N. H. 1983))。

35) Mahoney, *supra* note 4, at 49.

36) 継子に対する継親の扶養義務を制定法で定める意味合いは、むしろ、児童扶養給付の受給資格または給付額を、制定法を根拠に排除または減額することにある。Chambers, *supra* note 4, at 112-13; Ramsey ①, *supra* note 4, at 659,662,676-80; Levy, *supra* note 4, at 207-8. なお、注15参照。

また、場合によっては、継子の非監護親が、継子に対する継親の扶養義務を根拠に自己の扶養料の減額を求めることもありうるが、減額されない旨、または、継親から非監護親に対して継子の扶養額の求償を求めることができる旨の制定法をもつ州がいくつかある。See MO. ANN. STAT. § 453.400(1) (Verton 1986); N. D. CENT. CODE § 14-09-09 (Supp. 1989); OR. REV. STAT. § 109.053 (1990); S. D. CODIFIED LAWS ANN. § 25-7-8 (1992); UTAH. CODE ANN. § 78-45-4.1,-4.2 (1992).

(2) 婚姻解消後の扶養

婚姻解消後の継親の継子に対する扶養義務は、わずかにノース・ダコタ州³⁷⁾が、継子が継親と同居しているかぎり、婚姻解消後も扶養義務が継続する旨を規定するにとどまり、一般に、裁判所も立法府も継親の扶養義務を婚姻解消後には拡張しない³⁸⁾。この立法府の姿勢は、継親子関係を派生的な関係、すなわち、継親と継子との関係を、その実親が介在して（すなわち、実親と婚姻して）はじめて成立する関係と見ており、夫婦関係が解消されれば当然継親子関係も解消されるとの考え方に立つものである³⁹⁾。判例の中にも、継父と継子間の緊密な関係が扶養を要請するとして、離婚後の継父の継子に対する扶養義務を命じた事実審を覆して、そのような理由づけは、継子との暖かい愛情ある関係を形成してきた継父にペナルティーを課すことになる⁴⁰⁾、としたものがあり、また、継子が継父を実父と信じて5年間継親により扶養されていたとしても、離婚後は継親は扶養義務を課せられることはない⁴¹⁾、とするものがある。

しかし一方で、裁判所は、きわめて制限的ながらも、婚姻中における継親子関係の実態に着目し、婚姻解消後も継親の扶養義務を拡張する方法を模索している。その1つが、エクイティー上の禁反言 (equitable estoppel) の法理である。この法理により、継親は、法律上継子に対する扶養責任がない場合にも、継子の扶養義務を負担しなければならない⁴²⁾。この法理が適用されるためには、①親としての責任を引き受けることを継親が表示 (representation) したこと、②監護親または（および）継子がこの表示を信頼 (reliance) したこと、③その結果、監護親または継子が不利益 (detriment) を受けたこと、の3要件が充足されなければならない⁴³⁾。継親との間に in loco parentis 関係が設定されている場合には、①および②の要件を立証することは容易であるが⁴⁴⁾、③の要件については、不利益とは何かという問題がある。判例は、この不利益を経済的不利益に限定して解釈している⁴⁵⁾。すなわち、継子・非監護親間の情緒的結合の喪失

37) N. D. CENT. CODE § 14-09-09 (1991).

38) Mahoney, *supra* note 4, at 52.

制定法については、注34を参照。判例として、Needle v. Needle, 489 P. 2d 729 (Ariz. 1971); Becchelli v. Becchelli, 508 P. 2d 59 (Ariz. 1973); Taylor v. Taylor, 279 So. 2d 364 (Fla. Dist. Ct. App. 1973); Pilgrim v. Prigrim, 75 N. E. 2d 159 (Ind. 1947); Ruben v. Ruben, 461 A. 2d 733 (N. H. 1983); Eckhardt v. Eckhardt, 323 N. Y. S. 2d 611 (1971); Kaiser v. Kaiser, 402 N. Y. S. 2d 171 (Fam. Ct. Suffolk Co. 1978); Elwell v. Sisson, 367 N. Y. S. 2d 711 (N. Y. Fam. Ct. 1975); Krane v. Krane, 373 N. Y. S. 2d 275 (N. Y. Fam. Ct. 1975); Taylor v. Taylor, 364 P. 2d 444 (Wash. 1961) などがある。See also Brown v. Brown, 412 A. 2d 396 (Md. 1980), *discussed in* Kruchen, Comment, *Obiligation to Support Stepchild Held to Be A Debt, Not A Legal Duty, And Therefore Stepparents Contempt of Court for Default in Support Payments Can Not Be Punished by Imprisonment—Brown v. Brown*, 10 U. BALT. L. REV. 190 (1980).

39) Mahoney, *supra* note 4, at 52-3. See also Cynthia M. v. Elton M., 330 N. Y. S. 2d 934 (N. Y. Fam. Ct. 1972).

40) *In re the Marriage of Holcomb*, 471 N. W. 2d 76 (Iowa Ct. App. 1991).

41) NPA v. WBA, 380 S. E. 2d 178 (Va. Ct. App. 1989).

42) MAHONEY, *supra* note 4, at 31.

43) *Id.* at 32.

44) ①表示と②信頼の要件について、継親が継子の実親であることを表示し、継子がこの表示を信頼した場合に限定して、禁反言の法理の適用を認める判例がある。Clevenger v. Clevenger, 11 Cal. Rptr. 707 (Dist. Ct. App. 1961); Johnson v. Johnson, 152 Cal. Rptr. 121 (Ct. App. 1979).

45) MAHONEY, *supra* note 4, at 32.

といった非経済的不利益はこれにあらず⁴⁶⁾、継親の行為により非監護親の扶養の可能性が排除されたものでなければならない⁴⁷⁾。したがって、非監護親ではない者、たとえば、監護親が現在および将来の扶養に関する継親の表示を信頼して、仕事をやめ継親と婚姻した場合など単に継親による将来の扶養に対する合理的な期待により、監護親の将来の扶養の可能性が排除されたとしても、離婚後経済的困窮に陥る可能性があるにもかかわらず、エクイティー上の禁反言の法理では救済されないことになる⁴⁸⁾。また、継親の行為による非監護親の扶養可能性の排除は、さらに、永続的なものでなければならず⁴⁹⁾、継親による任意の扶養があるため監護親が非監護親に対して扶養の申立をしない場合⁵⁰⁾など、非監護親による将来の扶養の可能性が残されているような場合⁵¹⁾には、この要件を充足したとはいえないことになる。このように、エクイティー上の禁反言の法理が適用される余地はきわめて小さい⁵²⁾。

離婚後も継親の扶養義務を拡張する第2の方法は、契約法理に基づき、継子に対する継親の扶養義務の履行を強制する方法である。継親と実親との間で、婚姻解消後の継子の扶養に関する取り決めがなされれば、継親の扶養義務が設定されることになる。書面による契約の場合には、もっぱら契約法理により処理され問題が生ずることはほとんどないが⁵³⁾、書面によらない場合(口頭契約)に問題となる。たとえば、T.v.T.事件⁵⁴⁾において、ヴァージニア州最高裁判所は、次の3つの事実を重視して、将来の継子の養育費を継父に命じている。すなわち、①母と婚姻しその胎児を自己の子として養育すると継父の口頭契約の存在を継父が否定していないこと、②母が継父の約束を信頼して行動したこと(他州に移りそこで仕事をし、誕生とともに子を養子に出すとの計画を母はやめている)、③継父が実父としての役割を引き受けたこと(子の出生証明書に継父の名を署名し、公的な場面でも私的な場面でも子を自己の子として扱っている)。このように、口頭契約の場合には、契約自体の存在だけでなく、その契約を補強する証拠が要求される⁵⁵⁾。したがって、書面契約でない場合には、継親の扶養義務の履行を強制することが

46) *Id.* at 32. *But see* M. H. B. v. H. T. B., 498 A. 2d 775 (N. J. 1985) (concurring opinion), *discussed in* Menschenfreund, Note, *Stepparent Equitably Estopped from Denying Support Obligations after Divorce Based upon Parent-Child Bond-M. H. B. v. H. T. B.*, 16 SETON HALL L. REV. 561 (1986).

47) *Id.* at 32.

48) *Id.* at 32-3.

49) Miller v. Miller, 478 A. 2d 351 (N. J. 1984), *discussed in* Knaub, Note, *Equitable Estoppel May Be Applied to Prevent Stepparent from Denying Obligation to Support Stepchildren after Divorcing Natural Parent-Miller v. Miller*, 16 SETON HALL L. REV. 127 (1986); *See also* Knill v. Knill, 510 A. 2d 546 (Md. 1986); Ulrich v. Cornell, 484 N. W. 2d 545 (Wis. 1992).

50) DeNomme v. DeNomme, 544 A. 2d 63 (Pa. Super. Ct. 1988). 監護親の扶養の申立の懈怠を理由に、継親がペナルティーを課せられるべきではないからであるとされる。at 66.

51) 監護親が係属中の非監護親に対する扶養の申立を継親との婚姻の際に取り下げ、実父の権利を終了させる訴訟を開始するとともに継親が養親縁組の申立をした場合(経済的問題により成立しなかった)も、これにあたる。Ulrich v. Cornell, 484 N. W. 2d 545 (Wis. 1992).

52) MAHONEY, *supra* note 4, at 31-2. *See also* Knill v. Knill, 510 A. 2d 546 (Md. 1986); Taylor v. Taylor, 279 So. 2d 364 (Fla. Dist. Ct. App. 1973); R. D. S. v. S. L. S., 402 N. E. 2d 30 (Ind. Ct. App. 1980); Wiese v. Wiese, 699 P. 2d 700 (Utah 1985), *discussed in* Walker, Note, *Wiese v. Wiese: Support Obligation of Stepparents-The Utah Supreme Court Toppled by Estoppel*, 12 J. CONTEMP. L. 305 (1987). *But see* Nygard v. Nygard, 401 N. W. 2d 323 (Mich. Ct. App. 1986); Marshall v. Marshall, 386 So. 2d 11 (Fla. Dist. Ct. App. 1980); Lewis v. Lewis, 381 N. Y. S. 2d 631 (Supp. Ct. 1976).

53) *Id.* at 29.

54) 224 S. E. 2d 148 (Va. 1976).

55) *See also* L. v. L., 497 S. W. 2d 840, 842 (Mo. Ct. App. 1973).

容易ではない⁵⁶⁾。

以上のように、アメリカにおける継子に対する継親の扶養義務は、婚姻解消後は言うに及ばず、婚姻中についてもきわめて制限的なものとなっている。そして、このような法状況に対しては、現実の継親子関係を反映していないとして学説から様々な改革案が主張されてはいるが⁵⁷⁾、一方でこのような状況をやむなしとする向きもないわけではない⁵⁸⁾。とくに、継親子間の扶養問題については、その他の法領域に比べると学説の対立がはげしい⁵⁹⁾。そこで、ここでは、それぞれの学説の論拠を整理して本章のまとめとする。まず、継親に扶養義務を課すことに消極的な説は、①再婚を抑制することになる、②再婚を抑制しないとしても、再婚後の経済的困難（たとえば継親は別居中の実子に対する扶養義務のほかに継子の扶養義務も負担することになる）により、継親家族の破綻の可能性が増大する、③法的義務を課したからといって、継親家族における継親の役割に積極的な影響を与えるかどうかは明らかではない。実際には、非監護親の扶養の懈怠により継親が継子の扶養をしており、継親の役割に影響はない、④子を誕生せしめた者（実親）の責任は回避できない、⑤非監護親との接触がなくなる、⑥継親の扶養義務の存在が州や非監護親による負担を軽減する傍証となり、かえって子の経済的財源は減少する、⑦再婚の抑制、継親家族の破綻の可能性などにより、かえって公的負担は増大する、⑧継親の扶養義務を法律上のものにする、扶養するだけの余裕のない継親にのみ影響を与えることになり、継親家族を圧迫する、⑨婚姻解消後の扶養義務については、実親からの扶養料の徴収もままならないのに、ましてや継親からの扶養料の徴収は不可能である、⑩継親家族の複雑性や多様性のため、継親家族がいかに機能しているかについての情報が不足しており、現在の法的対応はやむをえない、ことを論拠としている。

これに対し積極説は、①婚姻の決定は、様々な要素が複雑に絡み合い、必ずしも、経済的要因のみでなされるわけではない。婚姻を規制している法は、配偶者に対する経済的負担を課しており、それにより婚姻が抑制されているというわけでもない、②再婚は一面で経済的好転をもたらすので（とくに母子の片親家族であったような場合）、かえって、継親に法的義務を課すことにより、再婚が奨励されることになる、③継親に扶養を期待する方が現実をより正確に反映している、④継親に扶養を課すことで、継親家族における継親の地位を明確にし強化する、⑤子の経済的財源が拡大する、⑥公的負担を減少させる、⑦婚姻中に形成された情緒的および経済的期待や信頼利益は、婚姻解消後も保護される必要がある。たとえば、継親の存在により、継子、監護親、非監護親は継親による婚姻中の扶養に依存し、あるいは、非監護親の訪問や扶養が停止した場合に、婚姻解消とともに継親の扶養が行なわれなくなれば、子は扶養財源を喪失することになる、⑧非監護親の負担が軽減され、非監護親の新しい家族に利益をもたらすことになる、⑨現在適用されている法理や制定法では、継子扶養の問題が発生するような多様性ある継親家族に対応できない。法は、明瞭さと保護という目的を達成するために新しいルールを創設しなければならない、とする。

56) MAHONEY, *supra* note 4, at 31.

57) Mahoney, *supra* note 4, at 52, 56-7, 59-60; R Fine & A. Fine, *supra* note 4, at 75-6; Redman, *supra* note 4, at 89-94; Tenenbaum, *supra* note 4, at 140; Chambers, *supra* note 4, at 125-9; Ramsey ①, *supra* note 4, at 229-36.

58) Levy, *supra* note 4, at 210-2; Riley, *supra* note 4, at 1776.

59) 以下の論拠は、Mahoney, *supra* note 4, at 45-9, 52-60, 78-9; Ramsey ②, *supra* note 4, at 699-708, 711-4 より整理した。

3. 継親子間の監護権

(1) 婚姻中の監護権

継親、実親、その子（継子）が継親家族として住居をともにし生活をしている場合、実親は監護権者として、また、継親は、事実上の監護親として、継子に対する養育責任や、継子の福祉に影響を与える多くのしかも重要な（とくに医療や教育の場面における）決定をなす権限を分担しているのが一般的であろう。その場合、継子と同居する継親は、対第三者（とくに医療者や教育関係者）との関係において、監護権者である実親と同じ法律上の権限を有するのかどうか⁶⁰。もちろん、監護権者と継親との意見が対立している場合には、第三者としては、たいてい、法的に承認された監護権をもつ実親の意見に従うことになる。法律上、法的監護権者としての実親の権利が継親の権利（？）に優越するからである。問題は、第三者に対する継親の継子の監護・教育上の決定に対して、監護権者である実親の反対の意思表示がとくに示されていない場合である。医療と教育の場面に限定して概観する⁶¹。

まず、医療の場面において、未成年者は、法律上、医療同意をなす権限を原則として有していないので、代わって監護権者（たいていの場合、親）が同意することになるが、その場合、継親も同意権を有するのかどうか⁶²。親の医療同意権を規定すると同時に、継子に対する継親の医療同意権を認める制定法を有している州は、ほんのわずかである。その中で、ミズーリ州⁶³は、親の同意権を規定し、その“parent”の中に明文により継親を含める制定法を有している、きわめて例外的な州である。また、in loco parentis 関係にたっている場合には、継親にも医療同意権を認める州⁶⁴があるが、その場合も、親や後見人が同意をすることができない場合に限定されている⁶⁵。継親の地位そのものから、医療同意権が認められるというわけではない。もっとも、医療現場では、明確な法律上の指針がない場合、必要な治療の緊急性と必要な処置の重大性に基づき、柔軟な対応をしているようである⁶⁶。たとえば、治療の必要性は緊急ではあるが、必要な措置の重大性が大きくないような場合、継親の同意により治療が実施される場合（継親が継子連れ添ってきたような場合）もある。もちろん、治療の必要性が緊急であり、その遅滞が生命の危険をもたらすような場合には、インフォームド・コンセント自体が問題とされず、だれの同意も得ることなく必要な治療が行なわれるが、その場に継親がいれば継親の同意を得ることもあろう。しかし、いずれの場合も、同意がまったくないよりはましだという程度のものであり、継子の身近にいる者としての継親の同意であり、そうであれば継親以外の者にも同意

60) 継親は、監護親と同居している場合でさえ、継子との関係においては、懲戒権も、医療同意権も、学校の記録にアクセスする権利も有しない、というのが基本的な理解である。Ramsey ①, *supra* note 4, at 218.

61) 婚姻中における継子に対する継親の監護権について論じる文献はきわめて少ない。わずかに、MAHONEY, *supra* note 4, at 124-9 があり、以下の叙述はこの文献に負うところが多い。

62) *See generally* MORRISSEY ET AL., CONSENT AND CONFIDENTIALITY IN THE HEALTH CARE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS, at 149-261, 23-27.

63) MO. ANN. STAT. § 431.061 (Vernon 1992).

64) *See* ARK. CODE ANN. § 20-9-602 (Michie 1991); GA. CODE ANN. § 31-9-2(a)(4) (1991); MISS. CODE ANN. § 41-41-3 (Supp. 1992); MO. ANN. STAT. § 431.061 (Vernon 1992).

65) *See, e.g.*, ARIZ. REV. STAT. ANN. § 44-133 (1987); IDAHO CODE § 39-4303(b) (1993); LA. REV. STAT. ANN. § 40:1299.53(A) (9) (West 1992); NEV. REV. STAT. ANN. § 129.040 (Michie 1993); VA. CODE ANN. § 54.1-2969 (Michie 1991).

66) MAHONEY, *supra* note 4, at 126.

を求める可能性はあり、継親の地位から同意権の存在を肯定したからというわけではないようである。

教育の場面においても、たとえば、子の学校の選定、教育上の子に関する記録(成績表など)の開示⁶⁷⁾、学校からの子の引き渡しの相手方などについて、監護権者である親は決定することになるが、継親もこれらの決定をなす権限を有するのだろうか。ここでも、法律上の継親の地位は明確とはいえず、そもそも教育を含めた監護問題を規制する州法自体が、親・後見人・法的監護権者以外の者の参加を予定していない。継親の法律上の権限は考慮の外におかれている。また、たいいていの場合、教育現場の判断に委ねられているようであるが、重要な決定については、やはり実親の判断を求めているようである⁶⁸⁾。継親は監護権者である実親を介在させてはじめて、継子の福祉に影響を与える重要な決定に参加できるにすぎない。

(2) 婚姻解消後の監護権

継親家族が離婚または監護親の死亡により解消した場合に、継親は継子の主たる監護権者(primary custodian)になることができるか。監護紛争は、一方で、監護親の死亡により非監護親が、後見(guardianship)または人身保護(habeas corpus) 手続を通して子の法的監護権を求める形で行なわれ、他方で、監護親との離婚により、継親が離婚訴訟において監護親を相手に継子の監護権を求める形で行なわれる場合が多い⁶⁹⁾。現在までに報告された事例は前者に属するものが多いようであるが⁷⁰⁾、最近の再婚離婚率の増加により後者の事例が急増している。いずれの場合も、継親が監護権を得るには、手続法上および実体法上の要件を満たさなければならないが、障害が多い。

まず、手続法上の第1の障害として、監護請求権者が制定法により制限されている場合がある。親でない者の監護請求は、子が両親の一方による身上監護を受けていない場合に限定される⁷¹⁾。そのため、監護親が死亡した場合には、継子の監護を行なっている継親が非監護親に対して監護権を求めることはできても、離婚した場合には継親の監護請求は事実上排除されることになる。離婚後の子の身上監護は監護親により行なわれるのが通常であるからである。

第2の障害として、制定法⁷²⁾により、裁判所は、children of the marriage について監護権を付与する権限を与えられているにすぎないため、果たして、継子がこの中に含まれるのかどう

67) 1974年に、「家族の教育上の権利およびプライバシーに関する法律」(Family Education Rights and Privacy Act) が制定され、同法により、親は、子の教育上の記録にアクセスする権利とほかのだれがこの記録にアクセスすることができるのかを決定する権利を付与された(Splain, Comment, *Access to Student Records in Wisconsin: A Comparative Analysis of the Family Educational Rights and Privacy Act of 1974 and Wisconsin Statute Section 118.125*, 1976 WIS. L. REV. 975, 987 (1976))。そして、教育省の補則よれば、“parent”の中に“an individual acting as a parent in the absence of a parent or guardian”を含める定義をしており(Family Education Rights Privacy Act, 34 C. F. R. § 99.3 (1991))、継親がこの中に含まれる可能性がある。MAHONEY, *supra* note 4, at 128. なお、同法を紹介するものとして、荏原明則「教育情報の公開とプライバシーの保護—アメリカの『家族の教育上の権利およびプライバシーに関する法律』を中心として—」神戸学院法学13巻3号21頁(1983)がある。

68) See generally Punger, *The Nontraditional Family: Legal Problems for Schools*, 15 SCH. L. BULL. 1 (1984).

69) MAHONEY, *supra* note 4, at 138.

70) Wright-Hunt, *supra* note 4, at 8.

71) See, e.g., ILL. REV. STAT. § 40-601(b)(2) (1987); U. M. D. A. § 401(d).

72) See, e.g., GA. CODE ANN. § 19-9.1(a) (1982); IDAHO CODE § 32-717 (1983); MISS. CODE ANN. § 93-5-23 (1972). See also Victor & Robbins & Bassett, *supra* note 4, at 20-2, 26-57.

かが問題になる。この点について、判例は対立している。継子は制定法上の children of the marriage ではないから、実親・継親間の監護紛争において裁判所は監護決定する権限を有しないとするものがある⁷³⁾。また、対照的に、継親家族の中で成長し、継親も継子の養育を引き受け、in loco parentis 関係に立っている場合には、裁判所は、婚姻が解消した場合、このような子の監護・養育・教育について取り決め (provision) をする責任と義務を有しているとして、children of the marriage の中に継子を含めて解釈するものがある⁷⁴⁾。最近の制定法にはわずかではあるが子の福祉の観点から解釈上の疑義を明らかにし、継親・継子に当事者適格を与える立法的配慮がなされている⁷⁵⁾。

さらに、実体法上の問題として、継親は、判例により今まで積み上げられてきた実親の権利⁷⁶⁾にも対峙しなければならない。監護権付与基準は、コモン・ロー上の父親優先原則から、母親優先原則 (いわゆる tender years doctrine)、さらに子の最善の利益基準 (best interest of the child) へと変遷してきたが、子の最善の利益基準も実親間における監護紛争には適用されても実親・第三者間の監護紛争にはこの基準は適用されず⁷⁷⁾、実親の不適格性 (unfitness) が認定されないかぎりあくまで実親に監護権が付与される、実親優先の原則が適用され支配的な基準となっている⁷⁸⁾。実親・第三者間の監護紛争では、実親の権利が保護されることにより子の最善の利益が適えられるとの推定がなされているのである⁷⁹⁾。それを反映して、多くの州が、実親以外の者に監護権を付与する場合に実親の不適格性を要件とする制定法を有し⁸⁰⁾、また、制定法による明確な指針がない場合にも不適格性基準を採用している⁸¹⁾。しかし、この不適格性基準は、不

73) Phillips v. Phillips, 156 P. 2d 199 (Ore. 1945). See also Palmer v. Palmer, 258 P. 2d 475 (Wash. 1953).

74) State v. Taylor, 264 P. 1069 (Kan. 1928). See also Anderson v. Anderson, 379 P. 2d 348 (Kan. 1963).

75) たとえば、“any minor child of either or both parties” (CONN. GEN. STAT. ANN. § 46b-57 (West 1986)) とか、“a stepparent with a child-parent relationship” (OR. REV. STAT. § 109.119(2) (1990)) というような形式をとる。

76) See, e.g., Prince v. Massachusetts, 321 U. S. 158 (1944).

77) Mahoney, *supra* note 4, at 76; Ramsey ①, *supra* note 4, at 221. See generally Richards, *The Natural Parent Versus Third Parties: Expanding the Definition of Parent*, 16 NOVA L. REV. 733 (1992); Blackburn v. Blackburn, 308 S. E. 2d 193, 197 (Ga. 1983); Drummod v. Fulton County Dep't of Family & Children's Serv., 228 S. E. 2d 839 (1976). But see Comer v. Comer, 300 S. E. 2d 457 (N. C. 1983); *In re Kowalzek*, 246 S. E. 2d 45 (N. C. 1978).

78) Ramsey ①, *supra* note 4, at 223 は、親以外の者に監護権を付与するために、以上のような手続上および実体法上の障害が設けられている理由について、親の自律権を保護する必要性があることのほかに、実親優先の原則に代わる基準を確定することが困難であることを挙げている。すなわち、実親優先の原則が強力に働かざるを得ないのは、子の最善の利益基準がきわめて曖昧であることにその一因がある、と指摘する。

79) MAHONEY, *supra* note 4, at 140; Richards, *supra* note 77, at 738-56.

子の最善の利益基準を適用しながらも、不適格性の認定ないかぎり監護権を実親に付与することが子の最善の利益に適う、とする判例が見られる。See, e.g., Henrikson v. Gable, 412 N. W. 2d 702 (Mich. Ct. App. 1987).

80) See, e.g., KAN. STAT. ANN. § 60-1610(a) (4) (D) (Supp. 1992); ME. REV. STAT. ANN. tit. 19, § 752 (Supp. 1992); MISS. CODE ANN. §§ 93-5-24(1) (e), 93-13-1 (1972 & Supp. 1992); MO. ANN. STAT. § 452.375(4) (a) (Verton Supp. 1993); WIS. STAT. ANN. § 767.24(3) (West 1993).

81) See Berryhill v. Berryhill, 410 So. 2d 416 (Ala. 1982); Stamps v. Rawlins, 761 S. W. 2d 933 (Ark. 1988); Webb v. Webb, 546 So. 2d 1062 (Fla. Dist. Ct. App. 1989); Howell v. Gossett, 214 S. E. 2d 882 (Ga. 1975); Selanders v. Anderson, 291 P. 2d 425 (Kan. 1955); *In re Hohmann's Petition*, 95 N. W. 2d 643 (Minn. 1959); Milam v. Milam, 376 So. 2d 1336 (Miss. 1979); Stuhr v. Stuhr, 481 N. W. 2d 212 (Neb. 1992).

適格性を立証すること自体非常に困難であるばかりか⁸²⁾、実親の適格性についての事実審査が行なわれるだけで、適格であると認定されると、子の利益に関する個別の審理がまったく行なわれないため⁸³⁾、親の適格性が子の利益と必ずしも一致しない場合を生ずる。そのため、裁判所および立法府は、親の権利と子の最善の利益が抵触する場合に、いくつかの方法により関係当事者間の相対立する利益を調整してきた⁸⁴⁾。

まず第1に、それは不適格性の定義を拡張する方法で行なわれている⁸⁵⁾。裁判所は、監護親の死亡後、継親が10年間監護権者となって2人の継子を養育していたところ、非監護親が監護権を求めたきた事案⁸⁶⁾で、非監護親が10年もの間子に対して無関心であったことを理由に不適格を認定し、継親に監護権を付与している。子に対する実親の過去の行為（たとえば、遺棄、身体的虐待、長期の不在、無関心、無責任など）が、不適格性認定の1つの理由とされている⁸⁷⁾。制定法の中にも、第三者に監護権を付与する基準として、実親が不適格である場合のほか、実親に対して監護権を付与することが子に不利益を与える場合、第三者に監護権を付与することが子の最善の利益に資する場合など、不適格性以外の事由を列挙するものがある⁸⁸⁾。

第2の方法は、特別または例外的な事情（extraordinary or exceptional circumstances）により適格であるとの認定がなされないかぎり、実親を不適格と認定する方法である⁸⁹⁾。裁判所は、監護親である夫の死亡後、非監護親である母が監護権を求めた事案⁹⁰⁾において、特別な事情として、①継母と継子が10年間同居していたこと、②この間、実母と継子との交際がわずかであったこと、③継子が監護親の死亡にショックを受けていること、④継親と半血兄弟と過ごした家庭を去ることに継子が強い反対の意思を示していること、⑤環境の変化が継子の福祉を害すると事実審が信じたことを挙げ、継母に監護権を付与している。また、聴覚障害をもつ継子の監護親・継親間の離婚時の監護権をめぐる事案⁹¹⁾では、特別な事情として、4年間の婚姻生活において、継親が、自分の3人の実子とともに、手話を覚えるなどこの継子の教育および社会的発達に深くかかわった事実を重視して、①監護親は手話ができないことから今までのような継子との交流や交信を維持することができないこと、②継子と継親およびその実子たちとの家族関係を破綻させることは継子を害することにもなることを理由に、継親に監護権を付与している。もっとも、第1、第2の方法はいずれも、伝統的な不適格性基準に比較すれば立証責任を軽減

82) See, e.g., *Hutchison v. Hutchison*, 649 P. 2d 38 (Utah 1982); *Paquette v. Paquette*, 499 A. 2d 23 (Vt. 1985).

83) MAHONEY, *supra* note 4, at 142.

84) *Id.* at 140. See also *Richards*, *supra* note 77, at 733 (1992); Annot., *Award of Custody of Child Where Contest is Between Natural Parent and Stepparent*, 10 A. L. R. 4th 767 (1981 & Supp. 1992).

85) *Id.* at 143.

86) *Clifford v. Woodford*, 320 P. 2d 452 (Ariz. 1957).

87) See, e.g., *Clark v. Jelinek*, 414 P. 2d 892 (Idaho 1966); *Patrick v. Byerley*, 325 S. E. 2d 99 (Va. 1985).

88) See, e.g., CAL. CIV. CODE § 4600(b), (c) (West Supp. 1993); DEL. CODE ANN. tit. 13, § 701 (b) (1981); OKLA. STAT. ANN. tit. 10, § 21. 1 (West Supp. 1993).

89) MAHONEY, *supra* note 4, at 143-4.

90) *Bailes v. Sours*, 340 S. E. 2d 824 (Va. 1986). See also *Tyrrell v. Tyrrell*, 415 N. Y. S. 2d 723 (App. Div. 1979).

91) *In re Marriage of Allen*, 626 P. 2d 16 (Wash. Ct. App. 1981), discussed in Blair, Note, *Jurisdiction, Standing and Decisional Standards in Parent-Nonparent Custody Disputes*, 58 WASH. L. REV. 111 (1982). See also *Palermo v. Palermo*, 397 A. 2d 349 (N. J. Super. Ct. App. Div. 1978); *Worden v. Worden*, 434 N. W. 2d 341 (N. D. 1989); *Commonwealth ex rel. Husack v. Husack*, 417 A. 2d 233 (Pa. Super. Ct. 1979); *Neely v. Neely*, 698 S. W. 2d 758 (Tex. Ct. App. 1985).

してはいるものの⁹²⁾,あくまで実親の権利の範囲で子の利益を調整していこうとするものであり,親の権利の側面を完全に脱しきれていない⁹³⁾。

第3の方法は,子の最善の利益の観点から子の監護権者を決定するものである⁹⁴⁾。裁判所は,監護親の2人の継子の監護権を継親が求めた事案⁹⁵⁾で,心理的親(psychological parent)となった第三者と子が安全で安定した継続的關係を發展させてきた場合には,実親優先の原則は覆されるとして,継親と継子とが發展させてきた緊密な絆と,監護親の反対にもかかわらず継親のもとにいたいという継子の意思を根拠に,継親に監護権を付与している。また,監護親の死亡後の非監護親と継親との監護権をめぐる事案⁹⁶⁾では,非監護親が適格であるとの認定があったにもかかわらず,継子は継親と3年半同居しており,監護権を非監護親に移すことは継子に精神的なダメージを与えることになるとして,継親に監護権を付与している。実親が不適格であるとの認定がないにもかかわらず,子の監護権を継親は付与される権限を取得することができるという点で,明らかにこれらの事例は親の権利からの離脱を意味するものである。しかし,これらは例外的な事例であり,同じ子の最善の利益基準を適用しながら,結論を逆にする事例も多い。たとえば,監護親死亡後,継子の監護権をめぐる,継親と非監護親との間で争われた事案⁹⁷⁾では,継親のもとにいたいとの継子の希望があり,かつ継子の現実の監護期間が長期(9年間)に及んでいたにもかかわらず,それらは,子の最善の利益を考慮するための一要素ではあるが決定的なものではないとして,継親に監護権が付与されなかった。子の最善の利益についてのコンセンサスが裁判官にないため,考慮すべき事情の内容に差があり,また比重の置き方がまったく異なるため,結論が予測できない⁹⁸⁾。

4. 継親子間の訪問権

監護権同様,離婚または監護親の死亡により継親家族が解消した場合,訪問権の問題が生ずる。すなわち,継親は,婚姻解消後継子の訪問権を取得することができるのか。アメリカでは,当初,継親を含めた第三者に対する訪問権の付与は,実親の自律権の尊重と家族生活上の複雑性の回避を理由に立法上考慮の対象とならず,また,裁判所により否定されていた⁹⁹⁾。ところが,離婚率が増加する1970年代から1980年代にかけて,まず,祖父母の訪問権が全州で制定される

92) MAHONEY, *supra* note 4, at 143.

93) Wright-Hunt, *supra* note 4, at 13.

94) 制定法に,子の最善の利益基準をもつ州が若干存在する。See, e.g., CONN. GEN. STAT. ANN. § 46b-57 (West 1986); HAW. REV. STAT. § 571-46(2) (1985); N. H. REV. STAT. ANN. § 458:17 (1992)。また,実親・継親間で子の最善の利益基準が適用され,継親に監護権が付与された事例として, Root v. Allen, 377 P. 2d 117 (Colo. 1962); Stockwell v. Stockwell, 775 P. 2d 611 (Idaho 1989); Atkinson v. Atkinson, 408 N. W. 2d 516 (Mich. Ct. App. 1987); Stanley D. v. Deborah D., 467 A. 2d 249 (N. H. 1983) がある。なお,注79を参照。

95) Doe v. Doe, 399 N. Y. S. 2d 977 (1977).

96) Cebrzynski v. Cebrzynski, 379 N. E. 2d 713 (Ill. App. Ct. 1978).

97) *In re Custody of Krause*, 544 N. E. 2d 1293 (Ill. App. Ct. 1982).

98) Ramsey ①, *supra* note 4, at 225 は,子の最善の利益基準が曖昧である結果,裁判官の裁量は無制約化し,偏向した予言不可能な決定をなさざるを得ないと指摘する。

99) MAHONEY, *supra* note 4, at 130. See also Veazey v. Stewart, 472 S. W. 2d 192 (Ark. 1971); Commonwealth *ex rel.* Williams v. Miller, 385 A. 2d 992 (Pa. Super. 1978).

ようになると¹⁰⁰⁾、それにともない祖父母以外の第三者の訪問権に対する関心が高まり¹⁰¹⁾、現在では、継親の訪問権を制定法により規定する州は15州存在している¹⁰²⁾。

継親の訪問権についても、裁判管轄上および実体法上の問題に直面することになる。まず第1に、制定法が継親の訪問権を規定していない場合(たとえば、“stepparent”あるいは“a person other than parent”と明示されていない場合)、継親に訪問権を付与することができるのか。判例は対立している。訪問権を裁判所に付与する権限は現行法が採用されるずっと以前から、監護事項を決定する、明示により付与された権限の付随事項(an incident of the expressly granted authority)として承認されているとして、継親からの訪問権の申立を肯定するものもあるが¹⁰³⁾、制定法上の明示による管轄権がない以上、裁判所は継親に訪問権を付与する独立の権限を有しないとして、否定するものもある¹⁰⁴⁾。

第2の管轄上の問題として、多くの州で、とくに離婚手続において、離婚裁判所の事物管轄権(subject matter jurisdiction)を定める制定法が、“children of the marriage”または“children of both parties”と規定しているため、そもそも継子がこの中に含まれるのかどうか、監護権と同様の問題が生ずる。継親家族において、継親がin loco parentisの地位を確立している場合には継子もこの中に含まれると解釈するものがあり¹⁰⁵⁾、また、明文上、継子に対する管轄権を裁判所は有しないとし広義に解釈することを拒否しながらも、現代社会に多数存在する継親

100) See generally Ingulli, *Grandparent Visitation Right: Social Policies and Legal Right*, 87 W. VA. L. REV. 295 (1984-5); Victor & Robbins & Bassett, *supra* note 4, at 22, 52-3. なお、鈴木隆史「祖父母の訪問権」早稲田法学会誌35巻115頁以下(1985)参照。

101) 実親のほかに祖父母にも訪問権を付与することになった修正制定法に基づき、継親が訪問権を求めた事案がある。修正法の立法意図が、親と祖父母にのみ訪問権を付与することにあるのかどうか争点になり、メリーランド州最高裁判所は、修正前の制定法がすでに訪問権をだれに付与すべきかを決定するについては裁判所に広い権限を与えていたことから、修正法によりその権限を制限したものではないとして、継親に訪問権が付与されている(Evans v. Evans 488 A. 2d 157 (Md. 1985))。

102) “stepparent”あるいは“relative by affinity”という形式の制定法として、CAL. CIV. CODE § 4351.5 (c) (West Supp. 1993); KAN. STAT. ANN. § 60-1616 (Supp. 1992); LA. CIV. CODE ANN. art. 132 (West 1993); N. H. REV. STAT. ANN. § 458:17 (1992); OHIO REV. CODE ANN. § 3109.05.1(B)(1) (Baldwin 1992); ORE. REV. STAT. § 109.119 (1990); TENN. CODE ANN. § 36-6-302 (1991); VA. CODE ANN. § 20-107.2 (Michie Supp. 1993); WIS. STAT. ANN. § 767.245 (West 1993).

また、“a person other than a parent”という形式の制定法として、ALASKA STAT. § 25.24.150 (1991); CONN. GEN. STAT. ANN. § 46b-59 (West 1986); HAW. REV. STAT. § 571-46 (7) (1985); ME. REV. STAT. ANN. tit. 19, § 214 (West Supp. 1992); MINN. STAT. ANN. § 518.175 (West 1990 & Supp. 1993); WASH. REV. CODE ANN. § 26.09.240 (West Supp. 1993).

See also Victor & Robbins & Bassett, *supra* note 4, at 22-4, 54-5.

103) Bryan v. Bryan, 645 P. 2d 1267 (Ariz. Ct. App. 1982). そして、親のみの訪問権を規定する同州の制定法の目的については、親の訪問権を特別に保護するものであって、訪問権を付与する権限を裁判所に付与するものではないと述べている。Id. at 1271. See also Evans v. Evans 488 A. 2d 157 (Md. 1985); Simpson v. Simpson, 586 S. W. 2d 33 (Ky. 1979); Gribble v. Gribble, 583 P. 2d 64 (Utah 1978).

104) Kogon v. Ulerick, 405 S. E. 2d 441 (Va. Ct. App. 1991). ヴァージニア州では、この判決以前にあっては、継親の訪問権を認めていたのであるが、本件の場合、離婚により婚姻が解消したために、継親はすでに“stepparent”ではなく、“former stepparent”であるからの理由で、本件には当該制定法が適用されなかった。Id. at 443. その後、ヴァージニア州は、当該制定法を修正し、“former stepparent”という言葉をつけ加えた。See VA. CODE ANN. §§ 16.1-241(A), 20-107.2 (Michie Supp. 1993).

105) See, e.g., Carter v. Brodrick, 644 P. 2d 850 (Alaska 1982); Bryan v. Bryan, 645 P. 2d 1267 (Ariz. Ct. App. 1982); Gribble v. Gribble, 583 P. 2d 64 (Utah 1978).

子関係に着目して、婚姻解消手続において継子にも管轄権が及ぶ立法を促したものがある¹⁰⁶⁾。

さらに、実体法上の問題として、訪問権付与基準の問題がある。制定法はほとんどが子の最善の利益基準を採用する¹⁰⁷⁾。そして、子の最善の利益に適うかどうかは、子の年齢および健康、非監護親の性格、継子と継親との情緒的關係、子に対する影響、訪問権が子の生活を破綻させる可能性、子の希望といった要素が考慮され判断される¹⁰⁸⁾。最も重要な要素として考慮されるのは、継親家族において確立された継親子間の実質的關係であり、その継続性こそが子の最善の利益に資すると考えられている¹⁰⁹⁾。また、このような実質的關係を保護することは、実親の自律性に対する重大な干渉とはならない¹¹⁰⁾。当該關係が危機に瀕した場合には実親の利益は二次的なものと考えられるからである¹¹¹⁾。しかし、訪問権は、実親の場合には付与することによって子に害をもたらすことが立証されないかぎり否定されることはないが、継親の場合には実質的關係の存在を証明しなければならずその立証責任は重く、訪問権の実親の権利たる側面は払拭されていない。また、子の最善の利益基準は、結局、子にとって何が最善の利益になるのかということすべてを裁判官の裁量に委ねるため、とくに婚姻破綻までの継親と継子との關係が短期間である場合や継子が幼少である場合には、子の最善の利益を構成する要素のうち何を強調するかによって事案の類似性にもかかわらず異なった結果をもたらすことになる¹¹²⁾。なお、子の最善の利益基準は、監護権の場合にも採用される場合があるが、訪問権の場合に、継親により好意的に作用する場合が多い¹¹³⁾。継親に対する監護権の付与が、実親子關係を実質的に中断させるのに対し、訪問権は、実親の権利および子に対する監督権の一時的な干渉にすぎないからである¹¹⁴⁾。

106) Perry v. Superior Court of Kern County, 166 Cal. Rptr. 583 (Ct. App. 1980). その後、カリフォルニア州では、継子にも管轄権が及ぶ制定法の修正を行なっている。See CAL. CIV. CODE § 4351.5(b), (j) (West Supp. 1993).

107) MAHONEY, *supra* note 4, at 134. もっとも、Klipstein v. Zalewski, 553 A. 2d 1384 (N. J. Supp. Ct. 1988) では、エクティエー上の禁反言 (equitable estoppel) の法理が適用されている。

108) Gerber v. Gerber, 407 N. W. 2d 497, 503 (Neb. 1987).

109) See, e.g., Looper v. McManus, 581 P. 2d 487 (Okla. Ct. App. 1978).

110) とくに継親と監護親の間に敵意などの緊張關係があるような場合に、継親に訪問権を認めるか否かについては、判例は分かれている。肯定するものとして、Hickenbottom v. Hickenbottom, 477 N. W. 2d 8 (Neb. 1991). 否定するものとして、Shoemaker v. Shoemaker, 563 So. 2d 1032 (Ala. Civ. App. 1990); Rhinehart v. Nowlin, 805 P. 2d 88 (N. M. Ct. App. 1990).

111) MAHONEY, *supra* note 4, at 135.

112) Compare Halpern v. Halpern, 184 Cal. Rptr. 740 (Ct. App. 1982) with Bryan v. Bryan, 645 P. 2d 1267 (Ariz. Ct. App. 1982).

113) See Lewinski, Note, *Visitation Beyond the Traditional Limitations*, 60 IND. L. J. 191, 206-10 (1984); Ramsey ①, *supra* note 4, at 226.

子の最善の利益基準を適用して継親の訪問権を肯定した事例は、Bryan v. Bryan, 645 P. 2d 1267 (Ariz. Ct. App. 1982); *In re Banning*, 541 N. E. 2d 283 (Ind. Ct. App. 1989); Collins v. Gilbreath, 403 N. E. 2d 921 (Ind. Ct. App. 1980); Evans v. Evans, 488 A. 2d 157 (Md. 1985); Hickenbottom v. Hickenbottom, 477 N. W. 2d 8 (Neb. 1991); Hutton v. Hutton, 486 N. E. 2d 129 (Ohio Ct. App. 1984); Looper v. McManus, 581 P. 2d 487 (Okla. Ct. App. 1978); Honaker v. Burnside, 388 S. E. 2d 322 (W. Va. 1989). 否定した事例は、Shoemaker v. Shoemaker, 563 So. 2d 1032 (Ala. Civ. App. 1990); Halpern v. Halpern, 184 Cal. Rptr. 740 (Ct. App. 1982); *In re Raymond H.*, 501 N. Y. S. 2d 726 (App. Div. 1986). また、子の最善の利益基準を適用すべく差し戻された事例として、Carter v. Brodrick, 644 P. 2d 850 (Alaska 1982); Simpson v. Simpson, 586 S. W. 2d 33 (Ky. 1979); Spells v. Spells, 378 A. 2d 879 (Pa. Super. 1977); Gribble v. Gribble, 583 P. 2d 64 (Utah 1978).

114) Wright-Hunt, *supra* note 4, at 17.

5. おわりに

以上のように、アメリカにおける継親子間の扶養・監護権・訪問権をめぐる法状況をみるかぎり、アメリカでは継親子関係を緊密で継続的な関係とはとらえていない。扶養義務については、制定法による規定はあっても、継子の困窮、継親との同居、扶養期間などの要件が付加されきわめて制限的なものになり、また、*in loco parentis*、禁反言、契約などのコモン・ロー法理によっても、継子は十分な法的救済がなされていない。また、子の監護権については、実親優先の推定が強力に働き、実親の不適格性を立証しないかぎり継親に監護権が付与されることはなく、たとえ不適格性基準が緩和される場合があるとしても、実親の権利たる側面は払拭されておらず、また、子の最善の利益基準についても、それが適用されることはまれであり、適用されてもその曖昧さから裁判官の価値観に左右され結果の予測ができない。わずかに訪問権については、子の最善の利益基準が適用される結果、監護権に比較すれば継親に訪問権が付与される可能性は高いとはいうものの、実親への訪問権付与の場合よりも立証責任は重く、また、ここでも子の最善の利益基準の曖昧さは否定しがたい。継親の、アメリカ社会における曖昧で不明確な地位が、法的場面においても反映されたものとなっている¹¹⁵⁾。

このような法状況の背景にあるものは何か¹¹⁶⁾。それは、アメリカ家族法が伝統的家族を排他的なモデルとして規制しているため、非伝統的家族の一形態である継親家族の問題をその範疇の中で処理することに大きな抵抗があるからにほかならない。血縁による親子関係を前提とする枠組みの中で、継親子関係を法的に承認することは、家族について、すでに社会的にも法的にも確立されている血縁神話に疑いを差しはさむことになり、伝統的な価値観に対する脅威になるおそれがあるからである¹¹⁷⁾。

しかし、近年、このような伝統的家族のみに焦点をあてる法規制のあり方に対しては、批判がなされている¹¹⁸⁾。とりわけ、継親子関係については、社会学からいくつかの有力な提言がなされている¹¹⁹⁾。その1つは、経験的知見からの提言である。継親子関係は実親子関係に劣るものと考えられてきたが、その現実の性質上の差異はほんのわずかであり、継親子関係も、時の経過とともに相互に支援的で永続的な関係を設定することができる。とくに、①継子の年齢

115) Ramsey ①, *supra* note 4, at 217.

116) 本文で述べる理由のほか、家族に関する人口統計上の変化が挙げられる。すなわち、離婚がすくなかった時代には、継親家族は主に親の死亡・再婚により形成されたため、継親は継子を養子にすることができたし、あるいは、監護親死亡後は継子の後見人になることができた。したがって、それにもかかわらず、養子縁組をしない、後見人にならないというのは、そもそも継親に親になる能力がないか、そうなる関心もないということで、継親に法律上の地位を与える必要もなかったのである。ところが、現在の継親家族は、ほとんどが親の離婚・再婚により形成され、しかも、子に関する権利義務は依然実親に存続している。このように、継親家族の形成理由が変化し、また、継親家族の外にも実親がいることにより、法技術上の困難性と複雑性をもたらし、継親家族の法的対応を遅らせている。Ramsey ① *supra* note 4, at 229-30.

117) MAHONEY, *supra* note 4, at 11.

118) Kargman, *supra* note 4, at 231; Bartlett, *Rethinking Parenthood as Exclusive Status: The Need for Legal Alternatives When the Premise of the Nuclear Family Has Failed*, 70 VA. L. REV. 879 (1984); Polikoff, *This Child Does Have Two Mothers: Redefining Parenthood to Meet the Needs of Children in Lesbian-Mother and Other Nontraditional Families*, 78 GEO. L. J. 459 (1990). なお、Polikoff 論文については、篠原光児, [1992-1] アメリカ法 88-93頁参照。

119) 以下の叙述は、R Fine & A. Fine, *supra* note 4, at 63-7; A. Fine & R Fine, *supra* note 4, at 337; A. Fine, *supra* note 4, at 55 によっている。

が低く、②継父家族の場合に、③そして、継父家族においては、継子が男の子の場合に、④継母家族においては、子が非監護親とほとんど交流がない場合に、⑤双方のうち一方の子だけが継子になっているような場合に、⑥再婚後、自分たちの子をもうけていない場合に、継親子関係が助長されているという。また、継親子関係は永続的な関係になりうるだけでなく、その関係の性質が、継子および夫婦の継親家族への適応に直接影響を与える1つの有力な要素となっている。すなわち、継親子関係の性質が、継子の学力、行動問題、情緒的苦痛、友人関係にも影響を与え、また、夫婦の満足感や軋轢にも関係してくる。したがって、継親子関係の性質は、継子の発達にとってきわめて重要なものとなっている。

もう1つは、役割の曖昧さ (role ambiguity) および役割葛藤 (role conflict) という現象に着目した提言である。状況の変化に適応できるように継親家族構成員を支援する制度的な指針も規範も存在していないという意味で、再婚は不完全な制度である¹²⁰⁾。初婚同士の婚姻の場合には、子の懲戒、養育、扶養に関する役割が確立され、よく知られてもいるが、継親家族にはそれが無い。継親は、自分が、継子にとって、親であるのか、友人であるのか、単に援助をする大人にすぎないのかどうかも明らかではない。そのような役割の曖昧さが継親子関係を緊張させ、家族内の軋轢を生じやすくしている。そして、これが初婚の場合に比べて再婚の離婚率を高める一因にもなっている。継親の役割に関する曖昧さにより、実親は家族、夫婦、個人の生活に満足感を与えられず、継親は親としての役割に満足感を与えられていないのである。それは、さらに、継親家族内の役割葛藤にも少なからず影響を与えている。すなわち、役割の曖昧さゆえに、継親家族内の個人は、それぞれの役割に関して異なった信頼や期待をもちやすい。たとえば、再婚時に、一方で継親は子の養育活動にほとんど参加する意思をもちあわせていないのに、他方でその配偶者は再婚により親としての援助を受けることを継親に期待しているような場合、夫婦間に葛藤が生ずることになる。また、同様に、継親が継子のしつけをする役割を引き受けようと思っても、継子がこの考え方を共有せず、継親の権威に抵抗する場合も生ずるのである。このように、継親家族における役割の不明確さが適応問題を困難にしている。そして、その一因は、法における継親の役割が不明確であるからにほかならない。

これらの提言は、一方で、継親子関係にも血縁による親子関係に類似した実質的な親子関係が形成される可能性があり、その関係が継親家族への継子の適応に大きな影響を及ぼす以上、それを継続することが子の福祉につながるとし、他方で、法における継親の役割の曖昧さがアメリカ社会における継親の役割の曖昧さと役割葛藤を生じ、再婚の離婚率を高める一因にもなっている、と指摘するものである。継親子関係を緊密で継続的な関係ととらえない法の対応は明らかに前者の知見を無視するものであり、また、継親家族における個人の感情や行動に及ぼす法の影響については、後者は必ずしも実証的に明らかにしているわけではないが、法心理学の立場から、様々な関係を法的に承認することによって、当該関係を安定させ個人に満足感を与えるとの見解も見られ¹²¹⁾、そこに一応の関連性を見い出すこともできないわけではない。とすれば、継親子関係の実態をふまえた法的対応の可能性を追求することが、子の利益にとって望ましいといえるのではないだろうか。継親子関係の複雑性および多様性を考えれば、法的に

120) Cherlin, *Remarriage as an Incomplete Institution*, 84 AM. J. OF SOC. 634 (1978). いわゆるチャーリンの「不完全制度化説」である。これについては、野々山久也『離婚の社会学—アメリカ家族の研究を軸として—』223-59頁(1985)参照。

121) Melton, *The Significance of Law in the Everyday Lives of Children and Families*, 22 GA. L. REV. 851, 856 (1988).

重要な継親子関係とは何か、そのような継親子関係にいかなる範囲の権利義務を付与し負担させるべきか、そして、それは実親子関係のモデルに従うべきなのかどうか、といった問題点も残されている¹²²⁾。しかし、これらの問題点も含めて、すでに解決に向けて踏み出しつつあるアメリカ法のこれからの対応には注目していく必要があるだろう。同じような状況にあるわが国においても同様に、検討されるべき課題であるからである。

(1995年9月1日受理)

122) Ramsey ①, *supra* note 4, at 230 は、その前に、家族法を通していかなる目的を達成し、そして、いかなる家族関係を保護しようとしているのかが問われなければならないとして、想定される目的を、①子の福祉を促進させること、②監護親と子との関係を支援すること、③非監護親の権利と利益を保護すること、④新しい婚姻を支援すること、⑤継親を保護すること、⑥継親家族のための新たな規範を設定すること、⑦多様性を許容すること、⑧多様性を抑制すること、⑨公的負担を減少させること、の9つを挙げている。