

〈資料〉

幼い子を監護する親と子の問題

——カナダ諸州の事例からハーグ条約へ——

村 井 衡 平

第1章 カナダ諸州にみる親の移動する事例

カナダの諸州において、幼い子をもつ夫婦が子を監護する方法として、現在のところ、共同監護が主流となっている。幼い子を夫婦が共同して監護しているとき、予測しない事情でも発生しない限り、とくに問題が生じることはあるまい。だが、これまで共同で子を監護していた夫婦の一方がなんらかの事情で、幼い子を連れて州内のどこか他の都市へ、または他州（他国）へと住居を自分の一方的な意思で移動する事態が考えられる。移動する一方がその意思を他方に伝え、他方の同意を得て実行し、子の監護についてはもとより、子との面接の方法についても協議ができているとき、問題はなかろう。だが、これまで互いに協力して子を監護してきた夫婦の一方が、突然に他方の意思を無視し、子を連れて移動するという事態も考えられよう。これまでのように子を監護することができず、子との面接も困難ないし不可能となる他方がそのような事態を甘受しない限り、反ばつをうけることは当然であろう。子の共同監護を断ち切れ、子との面接も困難または不可能となる他方が、これまで通りの共同監護を求めて提訴するとき、裁判所は予期しない渦に巻き込まれる子の示す反応を含めて、どのように対処するであろうか。第1章ではこの問題を含め、1980年代の後半より2006年頃までのコモン・ロー諸州の事例を40件ほど収集してみた。そのために、Reports of Family

Law. 3d-4th edition および Mclead. Child custody Law and Procedure. Carcel. 2006; Bernard Hevius. Family Law. Cases and Material. 2000. 等を参照したことを付記しておく。

① **Zapanta v. Zapanta. 1984. 事件**

R. F. L. 2d. vol. 41. p. 206. B. C. 州

この事件において、1974年にカナダのバンクーバーで夫婦に子が産まれた。1977年、彼等は生国のフィリッピンに帰り、1980年に別居した。1984年に母は父に通知することなく、子を連れてカナダの B. C. 州にきた。子を主として世話する母は、子に安全で愛情のこもった家庭を提供すべく、カナダに移った。フィリッピンでは監護の手続は開始されなかったが、妻は B. C. 州で子の監護訴訟を開始し、仮監護のための一方的な命令を得た。父は命令の取消を請求した。

裁判所はこれに対して、父の請求を棄却し、次のように判断している。すなわち、本訴において、第1次的な争点は、裁判所は子の監護に関してその管轄権を行使すべきかどうかにあった。子をフィリッピンから移動させようとする母の訴訟は阻止されるべきであるが、子の最善の利益は優先されなければならない。子と母との関係を考慮するとき、子の最善の利益は母を管轄区域に残すことによって達成されよう。子と両親との関係は、B. C. 州およびフィリッピンの双方において、正確に維持することができるであろう。さらに、監護の問題はできる限り手早く決定されるべきである。そのことは B. C. 州内においても同様に考えられる。本判決は両当事者になんらかの不都合を生じるが、そのことは子の福祉にとって2次的なことであった。したがって、州は子の監護の問題を処分するのに適切な裁判所であるとし、父の申立は棄却されている。

② **Frame v. Smith and Smith. 1987. 事件**

R. F. L. 3d. vol. 9. p. 335. オンタリオ州

この事件において、別居後、母は子の監護を与えられ、父は子との自由な面接を認められた。その後、さらに特別な面接命令が与えられた。妻は子と共に、父に知らせることなく、多くの都市に移り住んだ。子の名前および家族を変更し、子には父はいないと話し、父から母への手紙は自分の手許に留め、子への電話は中断した。このような母の行為の結果、父は異常な支出を蒙り、感情的ストレスをうけた。父は彼と子との間の法律関係に悪意で干渉したことを理由に、母に対して損害賠償を請求した。それを阻止する母の申立は、オンタリオ控訴裁判所において支持された。そこで父はカナダ最高裁判所に上告した。

裁判所は上告を棄却して次のように判断している。すなわち、面接する権利に悪意で干渉するいかなる行為も認められない。彼の子についての父の利益をいくらか保証した訴訟原因はすでに廃止されており、また共同謀議という不法行為は当面のような事情をカバーするために拡大されることはできない。面接権を民事上でいねいに保証するために可能ななんらかの発案あるいは立法行為によって圧倒された議会は、付加的な行為を期待しない家族の崩壊、子の監護および面接を処理する総合的な体系を工夫した。さらに制定法によって正当化された面接のための命令に違反することは、そこに訴訟原因を根拠とする財産上の関係を生じさせることはない。監護親に対して民事訴訟を提起するのを許すことは、不法行為を創造するか、または裁判所命令から生じる財産上の関係を認めるか、いずれかにせよ、子にとって最善の利益であるとはいえないという。

③ **Cabott v. Binus. 1987. 事件**

R. F. L. 3d. vol. 9. p. 390. ノバ・スコシニア州

この事件において、1982年に子が生まれた。母は教職に戻ることを希望し、子は父と共にノバ・スコシニア州に行き、父の母と住むことに合意した。父は母が彼女の両親を子と共に訪れることができる旨を合意し、さらに1986年に彼等は合意書を作成した。それによれば、母は訪問のうち、子をノバ・スコシニア州に返えし、争いが生じれば同地で処理すべき旨を定めた。母は子を B. C. 州に連れて行き、子を返えすことを拒否し、同地で子の監護手続を提起した。

裁判所はさきの合意について、もし管轄に関する条項および合意がなされるならば、子にとってはいかなる損害も生じないであろうとし、子はノバ・スコシニア州の父の許に返えされるべきであると認定した。そこで母が控訴した。

裁判所はこれに対し、控訴を棄却し、次のように判断している。すなわち、事実審判事は管轄権を辞退するについて、すべての関連する要因を考慮した。事実審判事は彼の自由裁量を適切に行使しており、控訴は棄却されるという。

④ **Wainwright v. Wainwright. 1987. 事件**

R. F. L. 3d. vol. 10. p. 307. ノバ・スコシニア州

この事件において、オンタリオ州で出生し成長した夫婦は、労働のためにノバ・スコシニア州に移住した。彼等が1985年に別居したとき、別居証書を作成し、それが離婚判決に組み入れられたが、それには妻が婚姻による2人の子を監護する旨を定めた。その後の手続により、夫は週末および休暇に子との特定された面接を認められた。ノバ・スコシニア州の裁判所は妻に対し、州を離れないよう命じたようである。命令に満

幼い子を監護する親と子の問題

足しない夫は、いく度か、それを変更すべく企てたが、成功しなかった。離婚後、妻のライフ・スタイルは悪化し、ノバ・スコシヤ州に友人も家族もなくなった。1989年の夏、妻は子と共に休暇にオンタリオ州に行き、彼女の友人にここに永住すべく説得された。妻子はオンタリオ州に定住し、子は学校に登録された。妻は監護および面接命令の変更を請求した。

裁判所はこれに対し、面接を変更し、次のように判断している。すなわち、監護親による子の居所の単なる移転は、親の監護権に何ら影響を及ぼさない。監護親による子の移動を禁止する合意は存在しないが、しかし面接についての特別な条項が含まれるとき、当事者は、不当な行使なしに面接を行うことができる場所に子が引続いて居住できるように意図すべきであろう。かかる場合に子が他に移動されるとき、監護親が不合理に他方の親の面接に干渉したかが問題である。妻が子を伴ってオンタリオ州に移住し、夫の面接に影響を及ぼすとき、裁判所が1985年の離婚法第17条のもとで監護および面接を再調査するのを許すことになる。かかる申立に対し、唯ひとつ考えるべきことは、命令を変更することが果して子の最善の利益に影響を及ぼす事情の変更として適切かどうかにある。

実際に妻は不合理に子の面接に干渉していないし、彼女が子を移動させることは、夫から面接を慎重に奪うための考慮ではなかった。夫は妻以上に良き注意を払うことはできなかった。しかし、命令の中の面接条項は新しい事情を反映すべく変更されるべきであったという。

⑤ **Bennett v. Bvouillard. 1988. 事件**

R. F. L. 3d. vol. 15. p. 353. オンタリオ州

この事件において、父母は1980年に別居するまでの4年間、同居していた。2人の子がいる。子は父母の別居後、母の許に残された。母は別

居後、直ちに再婚した。彼女の夫は軍人であり、オンタリオ州以外の地に住んでいる。1989年12月、父は子の監護を請求し、彼等は母が子を仮りに監護し、父は特定された仮の面接を認められた。合意および命令には、いずれの当事者も子を管轄区域から他に移すことを禁止する命令が含まれていた。父はオンタリオ州以外で子と面接するための十分な資力をもっていなかった。1988年7月、彼等の婚姻に先立って、母は移住の制限をするよう申し立てた。彼女の夫がアルバータ州に移住しそうに思われたからである。

裁判所はこれに対し、請求を棄却し、移住の制限は維持し、次のように判断している。すなわち、子の監護の問題が最終的に解決されていないとき、長期間にわたる面接の準備をするのは慎重でなければならない。最終的に裁判所は、それが最善の利益である場合にのみ、子の移動についての制限を解除すべきである。証拠によれば、子をアルバータ州に移すことから実質的な利益が出てくる証拠は何も存在しない。夫と子との関係は、彼等の父との関係に比較すれば最近のものであり、まだテストされていない。したがって、移動の制約を解除すべきとする申立は棄却されるべきである。しかしながら、子の監護に関する審理は継続されるのが当を得ているという。

⑥ **Blois v. Blois. 1988. 事件**

R. F. L. 3d. vol. 13. p. 225. オンタリオ州

この事件において、夫婦は1980年に婚姻し、ノバ・スコシニア州に移る以前、オンタリオ州に住んでいた。2人の子はノバ・スコシニア州に住む祖父母と親密であった。母はノバ・スコシニア州において幸せでなく、オンタリオ州に行くことを望んだ。母は1989年4月に子の仮監護を与えられ、子と共に彼女の家族の住むオンタリオ州に再び移った。父は母のオンタリオ州への移住に反対するが、その理由は彼と子との面接が

幼い子を監護する親と子の問題

それによって有効に切断されてしまうというにある。

裁判所は父の控訴を斥け、次のように判断している。すなわち、家族扶養法（The Family maintenance Act）の第18条2項によれば、居所の要件に含めて、裁判所は子の監護命令に条件をつける権限を有している。課せられる条件が子の最善の利益によって支持されているかどうか。住居に課せられる制約は、本件において適切なものではなかった。移動するという決定は善意でなされるとき、制約は取り去るべきである。健康を回復するためにオンタリオ州に帰るとする母の決定は合理的なものであり、子の利益に反するものではない。したがって、住居に関する条件は不適切であり、控訴は棄却されるという。

⑦ Kelly v. Williams. 1988. 事件

R. F. L. 3d. vol. 16. p. 407. アルバータ州

この事件において、夫婦はカリフォルニア州裁判所の命令のもとで、子を共同監護していた。審理前に、母はカリフォルニア州を去り、子と共にカナダのアルバータ州に移った。父はカリフォルニア州で子の監護を彼に与える命令を待っており、アルバータ州での命令を強制すべく請求した。裁判所は、もし子が父に引渡されたならば損害をうけるにちがないと判断し、強制手続を拒否した。

父は控訴し、彼は単に子がカリフォルニア州に返えされて、監護の審理が行われることを望むにすぎないと主張した。

裁判所はこれに対し、子は監護および面接の問題について、カリフォルニア州に返えされるべきであるとし、次のように判断している。すなわち、監護命令の州外強制法（The Extra Provincial Enforcement of Custody Orders Act）の第2条および第3条によれば、子が現実に実質的な関係をもっている場所においてのみ解決されるべきであるという。第4条は、他の裁判所が管轄権を行使しようとする事件において、それが当

初の監護命令が子に害を及ぼしそうで適切でないという理由で、アルバータ州の裁判所に、単純で無条件の命令をすることを正当と認めている。第4条のもとでありそうな侵害を認定する結果として、アルバータ州の裁判所に管轄権を与えない。子はアルバータ州ではなく、カリフォルニア州と実質的な関連をもっている。子は裁判所の命令に反してカリフォルニア州に移された。したがって、子は進行中の監護および面接の論争の解決のためにカリフォルニア州に返えされるべきであるという。

⑧ **Appleby v. Appleby. 1989. 事件**

R. F. L. 3d. vol. 21. p. 307. オンタリオ州

この事件において、夫婦は1973年に再婚し、1984年に別居した。妻は子を仮に監護し、双方は和解手続に出席することに合意した。1986年7月、父は母が子を連れてカリフォルニア州に移りそうであると疑い、母がオンタリオ州を離れることを禁止する命令を請求した。専門証人によれば、母が子の監護を維持することを支持していた。母はオンタリオ州よりもカリフォルニア州により良い仕事の機会をもっていた。離婚法のもとでの子の監護の手続において、父は母が子をオンタリオ州から外へ移動するのを抑制する命令を請求した。

裁判所はこれに対し、子の監護を母に与え、母と子はオンタリオ州に留まるべきものとし、次のように判断している。すなわち、カリフォルニア州に移るのは子にとって最善の利益ではなかった。したがって、子の監護は母に与えられるが、彼女は子と共にオンタリオ州に留るべく命じられるという。

⑨ T. (K. A) v. T. (J). 1989. 事件

R. F. L. 3d. vol. 23. p. 214. オンタリオ州

この事件において、現在、子は10才、8才、6才であり、父母が1986年に別居したのち、母の許で生活している。父母は別居証書を作成しており、それは離婚判決に取り入れられた。合意書によれば、母は子を監護し、父は子と特定の面接をする。双方は他方に合理的な通知をすることなく、子を他に移動させないものとした。母が子の監護を主張したが、児童福祉協会によって支持されなかった。合意書が作成されたのち、しばらくして、母は家屋を売却し、B. C. 州に移って“新しいスタート”を切るべく準備したが、その地に仕事はなかった。子は父および彼の家族と良い関係を保ち、規制なしに面接していた。父は離婚法のもつて、母がB. C. 州に移るのを阻止する命令を請求した。

裁判所はこれに対し、父の請求を認め、次のように判断している。すなわち、離婚法第16条のもつて、子をB. C. 州に移動させるのを抑制する命令をするについて、“子の最善の利益”が支配する。児童法改正法の第24条にのべられた“子の最善の利益”を考慮することは、離婚法第10条を適用するについてのガイド・ラインとして使用することができる。裁判所はそれが子の利益でなければ、いかなる監護命令によっても拘束されることはない。裁判所は面接する親の訴えにおいて、子を他に移そうとする監護親の企てを抑制することができる。裁判所は子の最善の利益のみを考慮することが必要である。母の提案は移動に理由はなく、子のための最善の利益でもなかった。子は共同社会および父と彼の家族との良い関係の中にルーツをもっていた。したがって、彼等の居所がいぜんとしてオンタリオ州にあり、かつ、母が彼等に移させることを控えるのが子のための最善の利益であるという。

⑩ **Carter v. Brooks. 1990. 事件**

R. F. L. 3d. vol. 30. p. 53. オンタリオ州

この事件において、夫婦には1984年に出生した息子が1人いた。彼等は同年に婚姻し、息子は父の暗黙の承認のもとに、母の監護に残った。1987年の離婚判決には当然のこととしての救済の規定はなかった。母は1985年に再婚した。1990年に母は B. C. 州に移りたいと望んだ。その地で安定した職を得た夫がさらに有利な仕事の機会ができると考えたからである。子の父は定期的にはばしば面接の機会をもっていた。彼は移住が提案されていることを知り、彼は子の共同監護および母が子を他州に移動させることを阻止する命令を請求した。

裁判所はこれに対し、子の監護についての重要な争点は存在しないとし、子の監護を母に与えた。慎重な考慮の結果として2つの選択肢があった。1つは子が B. C. 州で母の許に住むか、または母と共に現在の地に住むかである。判決は子が父と密接な関係を保つ生活をするのがベストであると考え、母には子を移動させることを制約する道をとった。

⑪ **Colley v. Colley. 1991. 事件**

R. F. L. 3d. vol. 31. p. 281. ノバ・スコシニア州

この事件において、1989年9月より1990年1月まで、妻は5才と4才の2人の子を連れて町を離れ、ノバ・スコシニア州に移り、そこである男性と婚姻し、彼等が買い入れる予定の住宅に住むことに決定した。男はいわゆる“よろずや”(Jack of all Trades)であり、国内を自由に移動していた。妻は夫が彼女および子に対して攻撃的であったと主張し、離婚の訴を提起した。離婚の意思のない夫は、妻が子を監護することには同意したが、妻が子を連れて他に移動することには反対した。妻はもしそのように命じられるならば、この地に留まるつもりであるという。

幼い子を監護する親と子の問題

裁判所はこれに対し、子は現在のまま母の許に留め、夫に不利に禁止命令を言渡し、次のように判断している。すなわち、子の住居を変えることを許可するかどうかは、子の最善の利益にかかっている。妻は夫が子を規律する方法を非難するが、彼の行動は理由にならない。妻の新しい関係について重大な関心がある。子は母のボーイ・フレンドと親しい関係はなく、父とコンタクトをもつことを望んでいた。近くに住む祖父母との間には良い関係が存在していた。もし母が移動するならば、そこに生じる距離は面接をむつかしくするにちがいない。そこに提案されている移動が家族の健全な結合をもたらすにちがいないという証拠としては不十分であった。現在のままハミルトンに留まることが子にとって最善の利益であろう。したがって、子の日常の居所はハミルトンに残すべきであろうという。

⑫ *Lenesque v. Lapointe*. 1993. 事件

R. F. L. 3d. vol. 44. p. 316. B. C. 州

この事件において、夫婦はケベックで1977年に婚姻し、1982年および84年に生まれた2人の子がいる。1986年に彼等はB. C. 州に移り、父は大学に復帰することになった。しかし、彼は学位を完成させることができず、2人は同州で働いた。1985年に彼等は別居し、2年後別居合意書を作成し、子の共同監護を定めて別居した。合意のもとで、子は就学期間を母の許で生活し、夏休みおよび3回の週末のうち2回は父の許ですごした。一方が町をはなれても長期間働くことを企図したとき、監護の取り決めが見直された。父は子が母の許で生活していたとき、子の扶養料を支払った。1992年に母は再婚した。母および彼女の新しい夫は、彼がそこに住んで働いていたB. C. 州に移ることを考えた。父は移動に同意することを拒否し、離婚法のもとで子と共に移動することの許可を求めた。裁判所は子の移動を認めることを拒否したので、母が控訴した。

裁判所はこれに対し、控訴を認め、次のように判断している。すなわち、裁判所は離婚法第16条6項のもとで、監護に従事するものとして、監護親に居所の制限を許している。子の共同監護の取り決めは、両親に、互いに密着して生活することを強制することはできない。裁判所が移動を許すかどうかの決定は、子の最善の利益によって行われる。母はつねに主たる監護者であり、移動についての彼女の希望と善意に発している。記録によれば、彼女が父子の関係を継続したいと望んでいることは明白である。子について、彼等の世話を一次的に引き受けている親の許で生活するのが彼等の最善の利益である。したがって、控訴は認められ、母は子と共に移動することができるという。

⑬ **MacGyrer v. Richards. 1995. 事件**

R. F. L. 4th. vol. 11. p. 432. オンタリオ州

この事件において、1989年12月に父母の間の関係は終了したのち、子が出生した。父母は和解を企てたが、父の行為が母には耐えがたく、再び関係が悪化した。1991年に母は子の監護を与えられ、父は和解覚書にもとづいて、子との面接を受け入れた。その後、母は陸軍の軍人に熱中し、彼等は婚姻を企てた。男はアメリカに移動し、母は子を連れて新しい家庭を作るべく移動することを望んだ。父は婚姻に反対し、母の企てた離婚を阻止すべく提訴した。

原審は子が親と共にいるのが最善の利益であるとしながら、子と共に移動しようとする母の企てを是認することを拒否した。控訴審において、母による子の監護および移動も認められたので、父が上訴した。

裁判所はこれに対し、父の許を斥け、次のように判断している。すなわち、裁判所が母の提案する移動を認めるべきかどうかの問題は、子の最善の利益は何かを判断の基準とすべきである。最善の利益というラストには、婚姻の絆の解消から回復するすべての大人および子の権利・ニー

幼い子を監護する親と子の問題

ズについて、推定による敬意を表すべきである。子を監護する母は、彼女の子か離婚か、どちらを選ぶか、強制されるべきではない。子の長期にわたる最善の利益は、第1順位の監護者のそれと結びついている。面接の機会の縮小は、それ自体、移動を否定する原因ではない。したがって、母は子と共に移動するのを許されるべきであり、父の上訴は斥けられるという。

⑭ Luckhurst v. Luckhurst. 1995. 事件

R. F. L. 4th. vol. 14. p. 305. オンタリオ州

この事件において、夫婦は別居合意書を作成し、2人の子について、当初は母の許に居住し、父は自由に子と面接できる旨を定めた。合意書によれば、彼等のどちらも、他方の同意なしにオンタリオ州から子を他に移動することはできない旨を定めていた。夫婦は互いに愛しており、尊敬もしており、合意は子の利益のために十分に作用していた。両親はオンタリオ州のロンドンにおいて、十分な給料の仕事を持っていた。母は新しい相手と共に生活を始め、子が生まれた。母の相手は職業的・財政的な理由から、彼の心理学者としての経歴を前進させたいと望んだ。それゆえに、彼はロンドンにおける彼の地位を辞し、新しい地位をコーブルグで得た。妻および彼のパートナーは町を調べ、彼等の家庭としてふさわしい場所を発見した。母は子と共にコーブルグに移動することを許可する命令を請求した。父は子の監護を求めて反訴を提起した。彼は母の相手の雇傭は終わっていないため、移動は必要ないと主張した。

裁判所はこれに対し、母の申立を認め、反訴を棄却し、次のように判断している。すなわち、家族の最善の利益からみると、母の相手方がコーブルグで雇傭を得ることは完全に合理的である。母および彼女の相手が仕事に満足しているゆえに、家族の富は増加するであろう。彼等が当初の分裂を克服したことは、子についても利益であった。父が週の半

ばに子と面接することはなくなるが、隔週毎の面接は継続され、母は父が子と面接するのを、中途半端ではあるが、容易にするであろうという。

⑮ **M. P. v. G. L. B. 1995. 事件**

R. F. L. 4th. vol. 18. p. 185.

この事件において、カナダ最高裁判所は全員一致の判決により、母が裁判所の承認を得て父との間でした一子を移動させない旨の監護同意に違反し、子をフランスに移したことを理由に、子の監護を父に移すとする原審の命令を支持した。子はずねに母によって世話されていたが、最高裁は、子の不動条項に母が違反したことは、親としての母の能力に重大な疑問が呈されることを理由とした。しかし、伝統的な子の最善の利益を分析するための基礎的な要因として不動条項を理由とすることが正当化されるかどうかは疑問であり、とくに裁判所にとって利用できる証拠が少ないという見解に照らせば、合理的な判断であろう。

⑯ **Woods v. Woods. 1996. 事件**

Mclead. Child Custody Law and Procedure. (2004. Re1. 2) 7-20.

この事件において、父は1981年および1990年に B. C. 州で生まれた2人の少年の世話を、共同監護を定めた同意命令に従って、ウイニペッグで行っていた。社会的援助をうける父は2人の少年を連れて移動する許可を申請した。女王座裁判所はこれを拒否したので父が控訴した。

裁判所はこれに対し、企てられている移転は重要な事情の変更に当たるとしたのち、許されるべき選択を示した。父は単独監護の命令を望んでいるが、母は変更を望まない。少年は当初のように父のコントロールのもとに残されるべきであるというのが持論であるとする。このような選択をしながら、裁判所は父が移動を望む理由は、少年のニーズを満たす

幼い子を監護する親と子の問題

べき彼の能力にきわめて強いインパクトを与えることと関連している。少年の母との関係が重要であることは十分に承知しながら、B. C. 州においては父に少年の単独監護を与えるのが妥当であるとした。

⑰ Johnson v. Johnson. 1996. 事件

Mclead. op. cit., (2004). 7-50. アルバータ州

この事件において、子は父母の合意にもとづいて母の許で生活していた。父は彼の雇傭の関係でカリフォルニア州に移っていた。母が彼女の家族の住むルイジアナ州へ移ることを希望したとき、父はアルバータ州のエドモントンに帰り、移動を阻止すべく提訴した。しばらくして、母は彼女の雇主より解雇手当をうけ、ルイジアナ州に雇傭を得た。母は子と共に1時的に移ることを許され、重大な面接問題が生じた。1年を越す審理において、母の弁護士は、母がもしルイジアナ州に行くことによって子を失うことになれば、彼女はエドモントンに残る意思であることを示した。裁判所は、もし母がエドモントンに帰るならば、子の当初の住所は母の許になるべく命じた。裁判所はさらに、両親が同じ町に住むならば、父がルイジアナ州で可能であったよりも容易に、母は雇傭を得ることができようとした。

母の控訴が認められ、再審理に付された。裁判所の多数意見によれば、原審判事は母がエドモントンに移住したいという意思に関する弁護士のコメントを誤解し、子に対する母の財政的な保証の重要性を無視してしまったという。

⑱ Gordon v. Goertz. 1996. 事件

R. F. L. 4th. vol. 19. p. 177. サスカチエワン州

この事件において、夫婦は1990年に別居し、子は両親のもとで過して

いた。1993年に母は子の監護を与えられ、父は自由に子と面接した。母は子と共にサスカチエワン州から、齒列医正を勉強するためオーストラリアに行くことを決定した。父は移住に反対し、母による監護または子連れて移動することを阻止する命令を請求した。母は反論により、以前の命令による面接条項の変更を請求した。原審は母が子の監護に適していると認め、父の申立を斥け、母が子と共にオーストラリアに行くことを許す命令をし、父にはオーストラリアにおいてのみ、一般的な面接を認めた。父が控訴したが認められなかったため、カナダ最高裁判所に上訴した。

裁判所はこれに対し、面接についてのみ認め、父の申立を斥け、以下のように判断している。すなわち、離婚法のもとでの監護または面接の命令の変更を請求する一方の親は、子に影響を及ぼす重要な事情の変更を立証しなければならない。かかる出発点が具わっていれば、判事は事件におけるすべての具体的な事情を考慮し、子の最善の利益を新しく調査しなければならない。調査の焦点は子の最善の利益であり、親の利益および権利ではない。監護親の見解は十分に尊重されるに価するけれども、当初の命令をした判事の事実認定および新しい事情に関する証拠は、監護親に有利な法律上の推定によって始まることはない。ひとたび申立人が重要な事情の変更を示す責任を免除したとき、両親は子の最善の利益を立証する責任を負うことになる。

子の最善の利益を推定するに当って、判事はとくに、

- a 現存する監護の関係および子と監護親との関係、
- b 現存する面接の処置および子と面接する親との関係、
- c 子と両親の間の望ましい最大限度の接触、
- d 子の見解、
- e 監護親が子のニーズに合わせる能力と関連する例外的な場合のみ移動する理由、
- f 監護における変化が子に及ぼす分裂、

幼い子を監護する親と子の問題

g 家族、友人および地域社会からはなれることによる子との分裂、
について、ひとつひとつ、考慮しなければならない。離婚法の第16条10
および第19条9における最大限の接触の原則は、絶対的なものではなく、
子の最善の利益に従う。最後に、子が監護親の許に留まることの重要性
は、面接する親と十分にコンタクトを維持することと対比して評価され
なければならないという。

⑱ Luckhurst v. Luckhurst. 1996. 事件

R. F. L. 4th. vol. 20. p. 373. オンタリオ州

この事件において、控訴人父および被控訴人母は別居合意書を作成し、
彼等の2人の子を共同監護することを合意した。それによれば、子の当
初の居所は母の許に、そして父は自由に子と面接するものとし、さらに
父母はどちらも、他方の同意なしに、子をオンタリオ州から他へ移動す
ることはできないと定めた。彼等は互いに愛しており、忠実であり、尊
敬していた。そして合意は子の利益のために十分に作用することは明ら
かであった。両親はオンタリオ州のロンドンにおいて、いずれも仕事で
十分な支払いをうけていた。母は新しい相手と同居を始め、子が生まれ
た。新しい相手は雇傭の確保に関心をもち、コーブルグで仕事を
得る前にロンドンで他の仕事を
得ようと努力した。母は彼女の子を連れて
コーブルグに移るべく命令を請求した。父は反訴によって子の監護を請
求した。母の申立は認められ、父の反訴は斥けられたので控訴した。

裁判所はこれに対し、次のように判断している。すなわち、提出され
た宣誓供述書には相反する陳述が含まれていたが、主要な事実は論じら
れていなかった。宣誓供述書には関連する事実を評価し、子の最善の利
益に関する判断にいたるための十分な情報を含んでいる。争点に関する
審理を命じる必要はなかった。母の申立を認めるためのすべての関連す
る事実が考慮された。移動のための距離は、子が彼等の父と定期的に会

うのに充分である。父にとっては、いくつか不便なことがあったけれども、母は父と子の良質な関係を保持するのに十分な準備をするつもりであった。したがって、父の控訴は斥けられるべきであるという。

⑳ **Chilton v. Chilton. 1996. 事件**

Mclead. op. cit. (2004-Rel. 2) 7-57. B. C. 州

この事件において、控訴裁判所は母が4才の少年を連れてハワイに移住することを許可する原判決を支持した。母は子の第一次的監護者であったが、夫婦は子を共同監護することに合意し、このことを裁判所命令によって是認されていた。母は州内で適切な雇傭を探したのち、旅行会社に独立した仕事の機会を得るためにハワイへの移住を考えた。裁判所は、母の計画は重大な事情の変更として是認されるか、またはこのことは原判決をした判事によってすでに予見されていたかどうか、に注目した。その結果、事実審判事は子が移動することへの利益および不利益を検討しており、いかなる方法においても原則を見まちがっていないし、証拠を誤解したこともないという。

㉑ **Sturkenboom v. Davies. 1996. 事件**

R. F. L. 4th. vol. 25. p. 175. アルバータ州
The international survey of Family Law. 1996. p. 86.

この事件において、夫婦が別居後、合意にもとづいて彼等の2人の子を母が事実上監護していた。母は彼女の父（被告）の助けを得て、子を外国に移動させた。被告はその後、子がどこにいるのか、そして彼等がカナダに行きたい意思であることについて、子の父（原告）には不正確な情報しか与えなかった。原告はその当時、外国に帰っていた被告に対し、外国における同意命令（consent order）によって与えられた子に対

幼い子を監護する親と子の問題

する彼の面接権の妨害をしないよう訴えた。外国において一方的に送達をうけた被告は、原告の訴答が訴訟原因を明示するものではないとし、削除する命令を請求した。

裁判所はこれに対し、原告の請求を棄却し、被告の請求を認容し、次のように判断している。すなわち、子に対するコモン・ロー上の面接権は存在せず、したがって、かかる権利に干渉する訴権は存在しない。その型式がどのような事であれ、親子の關係に干渉する不法行為は、子をかくし、そそのかすのを含め、子の監護および面接を含む家庭内の論争の事情に利用されることはない。訴訟が親に対するものか、親の家族かまたは親を助ける友人に対するものかは問わない。したがって、親子關係に干渉する原告の訴権は、かかる干渉にもとづく他の請求と同様に、支持されなかった。書式に関する争点は提出されるべきではなかったという。

② R. v. Dawson. 1996. 事件

R. F. L. 4th. vol. 25. p. 181.

The international Survey of Family Law. 1996. p. 86.

この事件において、カナダ最高裁判所は監護親の再配置の争点を刑法の見地から扱っている。すなわち、事実上の監護親である父（父は子を監護しているが、監護命令によるものではない）は、刑法第283条1項のもとで、子を現に監護している子の母の手から子の占有を“奪い取る”という罪を犯していた。父は裁判所によって命じられた面接のための訪問以前に、カナダから子を移動させたからである。父の有罪宣告を支持するため、最高裁の多数意見は、刑法典第283条1項のもとで次のように判断した。すなわち、子の誘拐という犯罪は“親、後見人または子について”，合法的な世話または責任を有している人によって犯されることができし、彼が子の親であるか、または彼が子を合法的に世話して

いたかにかかわらず、有罪と認定されることができる。第283条1項は、被告人が有罪とされる時点で、子を奪った親が現実の子を占有していることを要求することはないという。

㊸ **Hurst v. Hurst. 1998. 事件**

Mclead. op. cit., (2004-Rel. 2) 7-52. マニトバ州

この事件において、母は3人の子の監護をしており、父は母が彼女の両親の住むシヤトルにカナダのB.C.州のカルガリーから移住したとき、裁判所命令のもとで指定された子との面接をしていた。だが、判事によれば、宣誓供述書の内容が矛盾しており、そのため彼は子の監護について適切に認定できなかった。それにもかかわらず、彼は子をカルガリーに帰すよう命じた。もし母が子と共に帰らなければ、子は彼等の父の許で生活することになる。

母の控訴が認められ、父は子をシヤトルにいる母の許に返すよう命じられた。面白いことには、アルバータ控訴裁判所は次のようにのべて分析をはじめている。すなわち、“判決のとき、明示にも黙示にも、子がカルガリーに残る旨の命令は何もなかった”というのである。この宣言は論争の種になる。面接命令の性質は明らかでなかったが、子は父に密着して残るべきことを当然の仮定としていたようである。かくして、命令は暗黙のうちに、子はカルガリーに残ることを要求していたと解釈するのが合理的であった。

裁判所はついで、次のように宣言した。すなわち、原審判事は、彼自身が認めているように、彼は監護の問題を処理するのに十分な証拠をもっていなかった。監護に関する判決は堅実な証拠にもとづいてなされるべきであるのに、アルバータ州の裁判所は、原審判事が動機とした他の政策を無効にしてしまった。両親は自助にたよるよう促進されるべきではなく、監護または再配置の問題の公正な審理を阻止されるべきでなかつ

幼い子を監護する親と子の問題

た。子が彼等の母とシヤトルに住む期間が長くなればなるほど、裁判所が彼等にカルガリーに帰るべく命じることは少なくなる。自助を阻止し、移転に関する公正な審理を促進するため、裁判所は親によって一方的に移住させられた子を親に返すべく命令すべきであるという。

⑭ **Linehan v. Linehan. 1998. 事件**

Mclead. op. cit. (2004-Rel. 2) 7-53. アルバータ州

この事件において、州の控訴裁判所は、父が2人の子を連れて B. C. 州のカルガリーからビクトリアへ移ることを認めた。1992年の離婚判決は子の共同監護を定めていたが、子は当初、父の許で暮らしていた。父は新しいコモン・ロー婚のパートナーがビクトリアで職を得たので、移転することを望んだ。父はもし自分が子を連れていくことができなければ、移動しない旨を明らかにしていた。原審は母が子の生活に深くかかわっている事実を認定したが、移動することが子の最善の利益であると判断した。父は母が彼の費用で1年に10回、子を訪ねることができるという約束をしていた点を重視したようである。

控訴裁判所は、“ほかに容易な選択肢はなかった”とのべていて、この判断は事実にもとづく合理的な結論であり、子の最善の利益のためというプリズムの範囲内に納まっているとされる。さらに加えて、判事は父の費用による自由な面接を継続したという。

⑮ **Reckwell v. Reckwell. 1998. 事件**

Mclead. op. cit. (2004-Rel. 2) 7-58. B. C. 州

この事件において、子の父母は1977年に別居し、78年頃、母は彼女のボーイ・フレンドが事業に成功しているアルバータ州のエドモントンに2人の子を連れて移ることを希望した。1998年に裁判所は仮命令により、

彼女がB. C. 州の本土に残ることを条件に子の単独監護を与える仮命令をした。審理は1998年8月に始まり、事実審判事は居所の制約なしに母に子の単独監護を与えた。これに対する父の控訴は斥けられた。

控訴裁判所の多数意見によれば、判事の認定は子の最善の利益にもとづいていた。これに対し、少数意見によれば、子の最善の利益という原則は変幻自在な原則であり、“判事は彼個人の確信によって結ばれている”と指摘した。彼女はついで、彼女自身の“子のための最善の利益についての確信”によれば、子は一連の一夫一婦制によって支配されるべきではないという。

② Pollastro v. Pollastro. 1999. 事件

Mclead. op. cit. (2004-Rel. 5) 3A-35. オンタリオ州

この事件において、母に対する父からの極端な暴力と死への恐怖に関する有無をいわずに証拠があった。母は彼女に対する父の暴力を逃がれ、子連れてカリフォルニア州からオンタリオ州へ逃がれた。オンタリオ控訴裁判所は裁判所の面前にいる特定の子の利益に関心をもっており、また加害の危険性を予測したり、手続に含まれている特定の子の利益およびおかれている事情を参照することなく、侵害の危険性を予測することは不可能であろう。裁判所によれば、子に対する加害の証拠は、子を彼または彼女の普段の居所に帰えすことが重大な加害または耐えがたい事態を結果するかどうかと関連するにちがいないが、その証拠は信頼できるものであり、かつ、重大な危険性の高い敷居をまたぐものでなければならぬ。裁判所は、母が子と共にカリフォルニアに帰らなければならない。裁判所は、母が子と共にカリフォルニアに帰らなければならない。しかも子の利益は母の心理的・肉体的な安全に結びついていることを証明しているという。

⑳ **Desrechters v. Desrechters. 1999. 事件**

Mclead. op. cit., (2004-Rel. 2) 7-53. マニトバ州

この事件において、母は裁判所命令のもとに子を監護していた。彼女はマニトバ州のブランドンからウイニベッグに移り、キャリアを改善するための課程を受講することに決定した。ブランドンより約120キロ、ウイニベッグより約190キロ離れた町に住む父は、彼の息子のために十分な期間を過ごすことができた。裁判所によれば、母の企てた移住は、子のニーズを変えたり、または基本的な方法で子と会う親の可能性を変更するものではなく、重要な事情の変更には当たらないという。

㉑ **Lewcay v. Lewcay. 2000. 事件**

Mclead. op. cit. (2004-Rel. 2) 7-60. B. C. 州

この事件において、両親の別居合意書によれば、当初、母の許に住んでいた2人の子の共同監護を定めた。合意書は子をB. C. 州から他に移すことを禁止している。1998年、母はB. C. 州の他の都市に移る計画を立て、子の単独監護を請求した。父もまた単独監護を求めた。

裁判所はこれに対し、双方の請求を棄却し、両親はいずれも、他方の同意または裁判所の許可なしに子の居所を変更できないものとした。母はその後、オンタリオ州に住むある男性と恋に落ちた。婚姻後、母は再び子の単独監護およびオンタリオ州への移住の許可を求めた。裁判所は母の申立を認め、母は子の1次的監護者であり、“母の彼女自身および子のために新しい健全な環境を作りたいという希望”には順応すべきであると認めた。

探訴審において、父は4年間にわたって行われてきた共同監護は、子の生活に有意義な役割を果たすことができたと主張した。控訴裁判所はこの評価に異議を申し立てることはないが、それにもかかわらず、父の訴

えを斥けた。すなわち、事実審判事は只2つの選択肢のいずれかを選ぶべきであり、子と彼等の母との結合を維持するのに賛成したのは合理的であったという。

㊹ **Sodhi v. Sodhi. 2002. 事件**

Mclead. op. cit. (2004-Rel. 2) 7-34. オンタリオ州

この事件において、母は子の仮りの監護を認められたのち、一方的に子と共にオタワから6時間のドライブを要する市に移った。父は母に対し、子の監護を命じる命令を請求したが、裁判所はこれを棄却した。その理由は、両親の間に余りにも“悪い血”が存在するからだという。長時間のきびしい訴訟により、子の監護は母の手に、彼女が子と共にオタワに帰えるという条件で与えられた。もし彼女が戻らなければ、父が子を監護することになる。

裁判所は父の控訴を斥け、母にオタワへの復帰を認め、次のように判断している。すなわち、母に子の監護を与えることによって、子の最善の利益がもたらされるとする裁判官の見解は証拠によって支持されており、くつがえすべきではない。しかしながら、事実審のさらなる命令—母の監護は彼女がオタワに帰るという条件付とする—は証拠によって支持されるには困難である。母の雇傭は彼女をたやすくオタワへ戻すという結論は、いかなる証拠によっても支持されておらず、控訴審に新らしく提出された証拠によって不正確であることが立証されたという。

㊺ **Rushinko v. Rushinko. 2002. 事件**

Mclead. op. cit. (2004-Rel. 2) 7-25. オンタリオ州

この事件において、両親は別居証書にもとづいて、子を共同監護していた。子は最初、彼等の母と共にオンタリオ州のデリーに住んでいた。

幼い子を監護する親と子の問題

母は2時間のドライブを要するT市に新しい雇傭を得た。仕事は時間的にゆうずうのきくもので、収入が増加した。子と過ごす時間が増加し、通学にベビー・シッターを雇う必要がなくなった。母は父の反対を押し切って子と共に移り、父はやむなく訴訟という手段をとることにした。

裁判所はこれに対し、母の主張を認めなかったため、母が控訴した。

裁判所は母の控訴を認め、次のように判断している。すなわち、原審判事は監護親の見解、子どもの希望および移動する子を世話する母の能力を高めるであろうという事実を十分に考慮しなかったと結論した。そしてさらに、子と父との関係を不当に強調し、母による子の世話がなければ子がうける分裂をほとんど考慮していない。最後に裁判所は、父の週末の面接を容易にするために必要なドライブを母がよろこんで分担しているから、T市への移動はいかなる意味でも父の雇傭に影響を及ぼすことはないであろうという。

③1 Bioynson v. Grighton. 2002. 事件

Mclead. op. cit. (2004・Rel. 2) 7-36. オンタリオ州

この事件において、母は息子をつれて家族をはなれ、直ちに監護命令を請求した。彼女は故郷アルバータ州に帰ることを切望し、そこではフル・タイムの教育施設を利用でき、強力な家族の支持があった。父は共同監護命令および子の通常の居所のいかなる変更も禁止する命令を請求した。

裁判所はこれに対し、父母が同時に子を監護する権利がある旨を合意にもとづいて宣言し、子は毎週、4日を母のもとで、3日を父のもとで過ごすことを定め、さらに子の居所のいかなる変更も禁止した。最後に判事は母に子の単独監護を与えたが、しかし彼女に子をオンタリオ州からアルバータ州に連れていくことを許さなかった。そこで彼女が控訴した。

裁判所はこれに対し、監護親である母の控訴を認め、次のように提案している。すなわち、第1次的監護権者に移動を許す法律上の推定は何も存在しないが、誠実な移動に反対を企てる一方の親は、攻撃されている移動は裁判所に確信させる子の最善の利益ではない旨を立証しなければならない。事実審判事は、なにゆえに移動が子の最善の利益であるかを立証する責任を一方の親に負わせたが、控訴審裁判所は一次的に世話人は、企てられた移動には理由があり、また背後にいる親との関係を破壊する機会に利用すべきでないとし、次のように結論した。すなわち、控訴裁判所は移動の事件に一定の構造と先入観を科す意図であり、それはあたかも、カナダ最高裁判所が Gordon v. Goetz 事件でいやいやながらしたことであるという。

⑳ Young v. Young, 2002. 事件

Mclead. op. cit., (2004-Gel. 2) 7-39. オンタリオ州

この事件において、移動を支持する控訴裁判所の判決の糸は、立ち切られた。ここでは父母が婚姻したとき、彼等はキングストンに居住していた。しかし、父が仕事について助言を求めるのを容易にするために、オタワに移ることを計画していた。しばらく別居したのち、母は男子の監護を請求し、さらにコーン・ウォールへの移転について許可を求めた。仮命令によれば、母と共にオタワに住んでいた子は、もし母が移れば、母と共にそこに、さもなければ父の許で、生活するものとした。母はオタワに移り、子の共同監護に同意していた。オタワでは、少年はフランス語を話す母と生活していたが、ほとんど同じ時間に英語を話す父の許ですごしていた。母は教育学のバチュラーを得たが、オタワのフランス語学校でフル・タイムの仕事を得るのに失敗した。彼女は100キロ離れたコーン・ウォールで仕事を得た。母はそこに移り、週末にオタワにきた。彼女は子を移動する許可を求め、さもなければ仕事を放棄してオタ

幼い子を監護する親と子の問題

ワに帰ってくると主張した。請求が審理される間に、彼女は新しい計画を立てた。それによれば、子は週内はオタワで父と生活し、週末はコーン・ウォールで母とすごすというのである。2002年10月、裁判所は母の申立を認め、子の最初の居所を母と共にコーン・ウォールと定めた。比較的短い距離であることを理由に、移動によって父が子とすごす時間を不当に少なくすることはないとした。裁判所はまた、次のように判断した。すなわち、子の財産的なニーズおよび家族の結合は、母が教師として採用されるのに有益であるという。そこで父が控訴した。

裁判所はこれに対し、原審の命令を停止し、父の控訴を認め、Gordon v. Gordon 事件の2段がまえのテストは、両親の子を共同監護とし、命令よりも解決覚書を変更するよう求められている場合にも適用されるという。さらに加えて、解決覚書が作成されたのち、事情が大きく変化したことを事実審裁判所は正確に認定した。雇傭の機会を追求することは、裁判所によって支持されるべき事情の典型的な変更であるという。

③ Singer v. Singer. 2002. 事件

Mclead. op. cit. (2004-Rel. 2) 7-41. オンタリオ州

この事件において、裁判所は子がオンタリオ州にいる父のもとで生活するか、ドイツにおいて母とすごすか、選択しなければならない事態に直面した。別居後しばらくしてなされた同居命令のもとで、父母は当初、オンタリオ州で母と生活する2人の子を共同で監護していた。1999年、父は彼の仕事を維持するため、ニューヨークに勤め口を得る必要があった。それにもかかわらず、彼はほとんどすべての週末に子と面接を行っていた。そのためには長時間のドライブが必要であった。母は2001年にドイツ人と婚姻し、父に対し、子をつれてドイツに移る意思を示した。父は母が子をトロント地区から連れ出すことを禁止する命令を請求した。その趣旨の命令がなされたのち、審理において、母はたとえ子をつれる

ことができなくとも、ドイツに移る意思を表明した。父はこれに対し、母にはトロントに勤め口が提供されているとし、子の監護を請求した。

裁判所はこれに対し、子にとって母が第1の監護者であることを告げることにより、彼女の行動分析を開始した。明らかに彼等の第1の監護者を失うことは、2人の子にとって最大の損失であろう。子と両親との接触を最大にしたいとの希望からすれば、母はなんとしてもドイツに行こうとしていることを覚えておく必要がある。子が、母か父か、どちらの許にいるにせよ、カナダとドイツの距離は、両親にとって、子と同居していない一方の親が子との接触を確保することを困難にってしまう。このような判断のもとに原審は父の請求を斥けたので、父が控訴した。

裁判所はこれに対し、父の控訴を斥け、次のように判断している。すなわち、事実審判事は *Gordon v. Goertz* 事件で要求されたように、子の最善の利益を安全かつ鋭敏に調査すべく企てるべきであったという。

③④ *Tyudell v. Cisiline*. 2003. 事件

Mclead. op. cit. (2004-Rel. 6) 7-64. B. C. 州

この事件において、子の主たる監護者である母は、3才の娘をつれてバンクーバーからベラ・ベラへ。2年間の看護婦としての仕事を始めるために移ることを切望した。父は母が子をバンクーバーから連れ出すのを制止すべく、移動は彼の子との面接を終了させ、彼の子との関係に重大な損害を及ぼすと主張した。証拠によれば、バンクーバーからベラ・ベラ往復の航空運賃は約500ドルである。車とフェリーによることもできるが、片道12時間を要し、フェリーの運賃は300ドルである。原審は2年間、移動を制止することを拒否したので、父は控訴した。

裁判所はこれに対し、原審の示した理由が余りにも短いので、*Gordon v. Goertz* 事件の判決に列挙されたすべての要因またはそれぞれに与え

幼い子を監護する親と子の問題

られるべき重要性を考慮したのかどうか、明言することができない。最後に首席裁判官によれば、証拠を考慮するとき、当裁判所が命令によってカバーされる残りの1年間、子の居所の変更を命じることは正しくないという。

③⑤ **Rezka v. Rezka. 2006. 事件**

Mclead. op. cit. (2006-Rel. 6) 7-4. B. C. 州

この事件において、夫婦は婚姻後の4年未満で別居した。彼等は4才と5才の2人の子を共同監護することに合意し、子は母の許で生活していた。母は70キロ離れたケロウナで雇傭を得た。原審判事は2人の子が母の許で生活し、母は子と共に移転することを許可した。

父は控訴したが、認められなかった。母の移動という理由は、母が子のニーズを受け入れるのに反対を表明することにより、彼女の親としての能力に影響を及ぼす場合は別であるが、そうでない限り、無関係であった。財政的な保証は子の利益にとってとくに関連をもっていて、母は移動しなければフル・タイムの雇傭を得ることは保証されなかった。母は別居以来、彼女と同居している子があり、父はその扶養料も支払わない。そのために母は自分がフル・タイムの永続的な雇傭を利用できるように、手段をとらなければならなかった。このような事情のもとで、原審判事は移動の動機を強調することはせず、移動は彼の子とのコンタクトを減少させるという父の論争を理由とした。しかし、移動後、子にとって父との面接は、4回の週末のうち3回まで可能であり、それ以上に減少することはなかった。全体的にみて、原審判事は子の最善の利益を考慮するとき、直接に個々の問題を取り扱い、移動が子に及ぼす利害のバランスをとろうとしなかった。しかし、どのような実質的な考慮についても失敗しなかったという。

③⑥ McDonald v. McDonald. 2006. 事件

Mclead. op. cit., (2006-Rel. 2) 7-16. オンタリオ州

この事件において、夫婦は3年間の婚姻を含む5年間の同居後、別居した。5才の子が母の許にいる。裁判所の命令とか当事者間の合意は存在しないが、父は隔週末および週に2晩、子と共にすごし、ガイドラインに従って扶養料を支払っていた。彼は住宅供給プロジェクトで管財人として働き、仕事のためしばしば家庭を離れた。母はその後、トロントで協同組合代理店で新しい地位を提供され、給料が2倍となった。父は母が定期的にサドバリーで子の居所を維持すること、または子が彼の許に居住することを要求する命令を裁判所に請求した。

裁判所はこれに対し、父の請求を棄却し、次のように判断している。すなわち、子は両親と密接な関係を維持していた。サドバリーとトロントの間の旅行は、隔週毎は許されなかったし、子を当分の間、父の許におくことも母にとっては無法な損失であった。子は幼稚園に通っており、町で1人で生活することは不可能であった。このような事情のもとでは、子が母と共にトロントに移ることが最善の利益であるという。

第II章 国際的な子の連れ去りに関するハーグ条約

さきに第1章ではこれまで幼い子を共同監護していた夫婦の一方が、他方の意思を無視して、カナダ国内で子連れて、州内の他の都市へ移動したり、ときには他州へと移る事例を調べてみた。ところが、1970年代に入ると、離婚したかまたは離婚しようとする一方の親による子の誘拐(かどわかし)という新しい問題が展開されることになった。この間の事情は簡単に以下のように説明されている。すなわち、多国間の問題を処理するための最初の試みは、21の国々を含むヨーロッパ委員会(the council of Europe)によって行われていた。1992年以降、フランスの

幼い子を監護する親と子の問題

ストラスブルでの会合において、ヨーロッパ委員会は外国の離婚判決の承認と強行に関するいくつかの草案を準備した。この仕事が進行中にオランダのハーグ (Hague) で開催された委員会は、⁽¹⁾ “子の誘拐” (Legal Kidnapping) の問題を主たる会議事項とすることに決定した。そして、1979年11月に完成された草案が最終的に1980年10月25日のハーグ国際私法会議の第14回期において、29の政府の代表者によって採択され、1983年12月1日に発効した。これにより、「国際的な子の連れ去りの民事上の側面に関する条約」(The Convention on the civil Aspects of international child abduction) が陽の眼をみることとなった。⁽²⁾

カナダでは1984年8月1日にこの条約を批准した。そして、カナダ統一法委員会 (The Uniform Law conference of Canada) は、カナダの諸州が条約の主文を州の法律の中に採用することを勧告し、条約と他の州の立法との間に不一致が生じる場合は、条約が優先するものとした。⁽³⁾ なお、2010年9月末現在でこの条約を採択したのは82カ国に及んでいる。⁽⁴⁾ 本稿ではこの条約のもとで子の返還をめぐるカナダ諸州で争われた2004年頃までの事件の内容を紹介する。

- (1) 本法の条文については、The 2000, Annotated Ontario childrens Law Reform Act. pp. 300-312. 仮訳については澁谷元広・澁谷麻衣子「親権・監護権をめぐる法律と実務」194頁—204頁。2012年。
- (2) この条約に関する論稿としては、岡野正敬。「国境を越える子の奪取をめぐる問題の現状と課題」国際法外交雑誌109巻1号27頁以下；織田有基子「ハーグ子奪取条約の現在」国際法外交雑誌109巻2号46頁以下；棚村政行「国際的な子の監護（子の奪取に関するハーグ条約を含む）」論究ジュリスト2012年夏号117頁以下；水内麻起子「ハーグ条約に関するガイドダンス」自由と正義。vol. 61. no. 11. p. 43 以下、2011年11月、参照。
- (3) Martha Haley. The Right of A Non-Custodial parent to as order for Return of A child under the Hague Convention. C. J. F. L. vol. 13. p. 287. 1996. J. M. Fekelaar. International child Abduction by Parent. U. of Toront L. J. vol. 32. p. 281. 1982.
- (4) 水内麻起子。前掲論文42頁参照。

① **Charmasson v. Charmasson. 1988. 事件**

R. F. L. 2d. vol. 46. p. 263. オンタリオ州

この事件において、夫婦は1969年に婚姻し、フランスに居住する間に、1974年に子が出生した。1981年に妻は子を連れて婚姻住居よりカナダのオンタリオ州に転居した。子の監護の問題を決定するためには、オンタリオ州の裁判所が正義の目的に合致すると判断された。父はフランスの裁判所によって子との面接を認められた。母はオンタリオ州の裁判所によって子の単独監護を与えられ、父による子との面接の請求は拒否された。その後、父は彼に子との面接を与えるフランスの判決の強制を請求した。

これに対して裁判所は父の請求を棄却し、次のように判断している。すなわち、条約の第16条のもとで、オンタリオ州の裁判所は、管轄権がない限り、条約のもとで、監護を決定するための手続から逃れるよう要求されることはなかった。ただし、裁判所が条約のもとでの悪意の移動について通知をうけていたときは、この限りでない。かかる通知がない限り、申立または書面は適切なオンタリオ州の職員に手渡すか、送達されたものとする。したがって、それ自体の文言により、条約はオンタリオ州の裁判所の管轄権に影響を与えるよう適用されることはない。さらに、オンタリオ州は、当初の監護認定がなされたのちまで、誓約の一方当事者ではなかった。それゆえ、条約は適用されなかったという。

② **H. (E. A.) v. H. (R. F.). 1991. 事件**

R. F. L. 2d. vol. 37. p. 446. ノバ・スコシニア州

この事件において、1987年に当事者はテキサス州で離婚し、子の共同監護を命じられた。父は、子が母の兄によって性的に虐待されていると主張した。子がカナダのノバ・スコシニア州に移されたのち、父は子の

幼い子を監護する親と子の問題

単独監護を請求した。交渉の結果、1991年まで、事件は最終審理に至らなかった。

裁判所はその後、子の単独監護を父に与え、次のように判断している。すなわち、ノバ・スコシニア州の裁判所は、テキサス州の監護命令を承認すべく要求されることはない。ノバ・スコシニア州における承認は、相互的な立法の強制に関する規定によって支配され、ノバ・スコシニア州はテキサス州と相互関係にはない。裁判所は管轄区域内に現存する子の監護に関する管轄権を有している。しかしながら、裁判所はノバ・スコシニア州で承認されたハーグ条約のもとで、子の返還を要求されることはなかった。もし、彼等が返還されたならば、子に重大な危害が及ぶ恐れがあった。子が父の許に留まるのが最善の利益であり、監護は彼に与えられるべきである。

証拠によれば、子がテキサス州で母の許にいた間、母は子を保護できなかったし、保護する意思もなかった。したがって、面接はノバ・スコシニア州内に制約され、かつ、監督づきとされるという。

③ Thomson v. Thomson. 1994. 事件

R. F. L. 4th. vol. 6. p. 296. マニトバ州

1994年10月24日、カナダ最高裁判所は、ハーグ条約のもとではじめて、親が子を監護すべき場所を移動させる問題について、最初の判決を言渡し、条約の基本原則に関するカナダの誓約を明示している。この事件において、彼等は1991年にスコットランドで婚姻し、1992年に息子が出生した。両親は別居し、各自が子の監護を請求した。1992年11月27日に母はスコットランドの裁判所で子の仮監護を与えられ、父には子との仮面接が認められた。裁判官は追って裁判所の命令があるまで、子はスコットランドに留まることを命じた。1992年12月2日に母は子と共にスコットランドを離れ、彼女の両親と共にカナダのマニトバ州に滞在した。2

カ月後、彼等は同州で子の監護を請求した。父はスコットランドの裁判所で子の監護を与えられた。母は裁判に出廷せず、監護命令について弁護士に代理されていなかった。1993年3月、母の申立に対し、父はマニトバ州で、同州の児童監護強制法（The child custody enforcement Act）およびハーグ条約のもとで、子の返還を請求した。

裁判所は母に対し、子をスコットランドに返すよう命令し、さらに子を保護するため4カ月間、子の仮監護を与えたので、母が控訴した。

裁判所は母の控訴を棄却し、子を直ちに返還することを命じ、さらに4カ月間の仮の監護命令は正式ではないとした。

母はカナダ最高裁判所に上告したが、裁判所はそれを棄却し、付随的意見として次のように判断している。すなわち、ハーグ条約の目的は、監護権を保護することにある。もし、子が彼または彼女の通常の居所から不法に移動されるとき、ハーグ条約は、条約の中でのべられた例外の1つか、特定の事情に適用される場合は別として、そうでない限り、彼または彼女が返還されるよう命じる。子を別の場所に移動したり、留め置くことは条約の第3条のもとで不法であるという。

④ Morris v. Nevins. 1994. 事件

R. F. L. 4th. vol. 24. p. 275. オンタリオ州

この事件において、祖母は4年ないし5年の間、2人の子の養育に積極的に加わった。母の再婚後、祖母は父が彼女と子との関係を破壊しようとするのに不安をもった。彼女は裁判所に子の監護を請求した。審理において、家族は出廷しなかった。判事は次の審理において仮りの共同監護を命じたが、父の兄のみが出廷した。彼は裁判所に対し、家族は最初の審理より3日前に国を離れたとのべた。そこで判事は祖母による子の単独監護を命じた。イギリスの裁判所より呼出状が発せられた。それによれば、ハーグ条約の第3条の意味する1つの制度として、プロビ

幼い子を監護する親と子の問題

ンス裁判所が原告とされた。祖父が予告なしに申立をし、判事は子の移動は不法であったと宣言した。申立人である両親は、子を移動したときに監護命令はまだ出されておらず、監護権をもつ唯一の人は両親であって、制定法上の裁判所としてプロビンス裁判所は固有の監護に関する管轄権を有していなかったとし、監護命令の取消しを請求した。

裁判所はこれに対し、申立を斥け、次のように判断している。すなわち、ハーグ条約の第3条のもとで、子を移動することは、それが制度に帰属された監護の権利に違反するか、さらに移動がなければ、これらの権利が行使されたにちがいないとき、違法である。裁判所が誰が子の監護をすべきを認定する管轄権を与えられている場合に、監護の権利を行使するとき、条約の条項での広い意味において、これは監護権の行使である。子が移動させられるとき、祖母による監護の請求が問題とされた。これらの監護権は移動によって破られてしまった。母によってカナダに連れてこられた子は、スコットランドに返されるべきであるという。

⑤ Chalkley v. Chalkley. 1995. 事件

R. F. L. 4th. vol. 10. p. 442. マニトバ州

この事件において、当事者は1990年にカナダのマニトバ州で婚姻した。夫は早い時期に妻の娘を養子にしていた。彼等はイギリスに移住し、そこで女子を出生した。彼女は背骨分裂（spina bifida）の状態であり、異様な感情的ストレスを生じ、発言能力を異状に減少させた。彼女はまた歩行のために松葉づえを使用する必要があった。1994年に夫婦は離婚した。しばらくして、母は父に告げることなく、イギリスの常習の住民である2人の娘を連れてカナダに帰った。父はハーグ条約のもとで、子をイギリスに帰すべく請求した。

裁判所はこれに対し、子を移動させることは“不法”であると認定しながら、年少の子をイギリスに帰えすことは、カナダに止まることを選

ぶ彼女の選択に反するし、年長の子がその結果として重大な心理的損害をうけることが予感されるからであるとする。父はこれに対して控訴した。

裁判所は父の請求の1部を認め、次のように判断している。すなわち、ハーグ条約の第13条は帰国申請の主体である“子”(child)に関連して、 “子ども”(children)とも、“兄弟”(siblings)ともいっていない。立法の規定は、それゆえに、彼または彼女の生国より不法に移動されたそれぞれの子、1人1人に、個別のかつ厳格に適用されるべきである。年少の子の帰国を求める父の申立への反対を成功させるために、母は子をイギリスに帰すことは、彼女を肉体的・心理的に耐えがたい事態におとし入れることを立証することが要求された。これらの危険は立証されなかった。年上の子が、彼または妹がイギリスに帰ることは自殺行為であると考えたという専門証言は、年少の子に関して要求される一連の証言ではなかったことを表示している。しかしながら、それは年上の子がイギリスに帰ることを拒否する理由を支持していた。年上の子はカナダに留まることができるが、年少の子はイギリスに送り返されるべきであるという。

⑥ V. W. v. D.S'. 1996. 事件

The international survey of Family Law. p. 811. 1996.

この事件において、カナダ最高裁判所は、アメリカの裁判所による監護および面接命令に違反して彼の娘をケベック州に移動させた父の行動を問題とした。母はハーグ条約のもとで子をメリーランド州に返すべき命令を請求した。この条約のもとで、子を彼または彼女の常居所 (habitual residence) の管轄に返還すべき命令は、面接の権利ではなく、監護権を強行することによってのみなされるであろう。しかしながら、条約は監護および雇傭の権利を保護するけれども、子の送還は“不法な”

幼い子を監護する親と子の問題

移動または留置であるときにのみ用意し、移動または留置は、“監護権に違反”しているときにのみ、不法とされるにすぎない。面接権にはこれと同様のレベルの保護は与えられず、面接権をもつにすぎない親は、監護権によって移動された子の返還を得るために条約を利用することはできないであろうという。

⑦ **Morris v. Morris. 1996. 事件**

R. F. L. 4th. vol. 24. p. 276. オンタリオ州

この事件において、祖母は4年または5年の間、母の再婚後、長女の2人の子の養育に積極的にとりこんでいた。祖母は父が彼女と子との関係をこわそうとするのに関心をもった。彼女は父が子をイングランドに移そうとしているとし、子の監護を裁判所に請求した。裁判官の面前での審理に家族は出廷しなかった。裁判官は次の審理までの間、子の共同監護を命じた。次回には父の兄が出廷した。彼は裁判官に対し、家族は最初の審理の3日前に出国したと告げた。そこで裁判官は祖母に子の単独監護を命じたが、家族はその取消を請求した。

裁判所はこれに対し、請求を斥けて次のように判断している。すなわち、ハーグ条約の第3条のもとで、子を移動させることは、それが子の監護権を破棄するとき、違法である。誰れが子を監護するかを決定する権利が裁判所に与えられている場合は、条約の用語の広い意味での監護権を行使することを意味している。これらの監護権は移動によって破棄されたという。

⑧ **Pollastre v. Pollastre. 1999. 事件**

R. F. L. 4th. vol. 19. p. 341. ケベック州

この事件において、夫婦は1955年に離婚し、メリーランド州の裁判所

は父に子の監護および母に監督づきの面接を与えた。1989年11月に父は子と共にミシガン州に移り、母はメリーランド州において彼女の面接権の変更と強制を請求した。彼等はメリーランド州の裁判所で承認された監督づきの面接に同意した。この状態が継続している間に、父は母と相談したり、通知することもなく、子と共にカナダのケベック州に移った。1990年5月、メリーランド州の裁判所は母に子の仮監護を与えた。1991年、父はケベック州において子の監護を請求し、母は子の国際的な連れ去りに関するハーグ条約を実行するケベックの法律のもとで、子をアメリカに返すべき命令を請求した。

ケベック州の控訴裁判所（実質的には最高裁判所）は父の申立を斥け、子をアメリカに返すよう命じたので、父はカナダ最高裁判所に提訴した。

最高裁判所はこれに対し、父の上告を斥け、次のように判断している。すなわち、子をミシガン州からケベック州に移動させることは、ハーグ条約の第3条の意味において不適法ではなかった。子が移動したのちに母の得た一方的な監護命令は、母に監護権を与えることはなく、父による不正な子の保留は存在しなかったからであるという。

⑨ *Finiğio v. Scoppio-Finiğio*. 1999. 事件

Mclead. op. cit. (2004-Rel. 5) 3A-26. オンタリオ州

前出⑦の事件より5カ月後、左ききの父の側の乱用を理由に子の返還を命じた。裁判所は Pollastro 事件が例外なものであり、父の側の無理やりの暴力に関する証拠にもとづいて、法律に何の変更もなかった。本件において、裁判所はハーグ条約第13条(b)を狭く解釈すべきであり、他の諸州も子のために適切な取決めをすべく準備しているという。

⑩ **Ndegwa v. Ndegawa. 2000. 事件**

Mclead. op. cit. (2004-Rel : 6) 7・3 B. C. 州

この事件において、母が彼女および子が父の責任に帰せられる虐待および危険な環境の中に住んでいる旨の信頼できる証拠および子は政府の施設に収容されることができる旨の証拠を提出したのち、判事は子をケニヤに送ることを拒否した。さきの Pollastro 事件を参照し、判事は一方の親によって作り出された危険で敵意のある環境がハーグ条約第13条(1)項(b)の抗弁に等しいと認定した。なお、B. C. 州では、ハーグ条約にもとづく返送手続が申請された場合には、家族関係法にもとづき、司法省が地方政府およびその他公共機関に対して情報を訴求することができ、その目的のために運転免許証、健康保険証等の情報のほか、電気、水道、ガス等の供給会社の顧客情報にもアクセスできるものとされている。⁽¹⁾

(1) 出井直樹、ハーグ条約の実質上の課題(2)。自由と正義。2010年、vol. 161. No. 11. 63頁。

⑪ **Kovacs v. Kovacs. 2002. 事件**

Mclead. op. cit. (2004. Rel. 5) オンタリオ州

この事件において、Pollastro (1999) 事件を参照して、ハンガリーで父の長期にわたる刑事上の記録および亡命者という身分にもとづいて、3才の少年のハンガリーへの送還を拒否した。判事によれば、ハーグ条約第13条(b)の抗弁には、日々の生活の上で子が完全にたよりとする親からの肉体的・精神的な害悪をうける可能性を含んでいる。子がきわめて若く、彼の利害は親の幸福と結びついているときは、とくにそうであるという。

⑫ **Grymes v. Gaudreault. 2004. 事件**

Mclead. op. cit. (2006-Ret. 6) 7-3. B. C. 州

この事件において、夫婦はアメリカのテキサス州で婚姻し、2人の子がいる。彼等が離婚したとき、子は当初の居所で共同監護され、父との面接が認められたが、移動は制限された。母は裁判所命令により要求されている通知をすることなく、子と共にカナダのB.C.州に移った。母は子どもの当初の居所が彼女と共にB.C.州であること、さらに当事者の合意が有効であるか、またはさらなる裁判所の命令があるまで、そこから移動しない旨を宣言する一方的な命令を得た。

父は2011年の“ハーグ条約”のもとで訴を提起し、子をテキサスに帰すべきことを要求する命令を得た。

母は控訴し、命令の延期を請求したが、母の請求の根拠が弱いとして棄却されている。

⑬ **Imamura v. Remus. 2004. 事件**

Mclead. op. cit. (2006-Rel. 6) 7-6. オンタリオ州

この事件において、婚姻外に産まれた女兒の監護は、彼女を連れて日本に帰ることを許可された母に託された。父方の祖父は、母が勉学している間、ときには夕方に子の世話をしていた。別居後、母方の祖母が日本からやってきて娘と同居し、子の世話の手助けをした。母は暫定的に子を監護し、父は娘の家で監督づきの面接を行っていた。両者の別居後、母ははげしい白血病になやまされ、化学療法をうけ、近い将来、第2段階の処置が必要とされている。彼女の回復の余地は良好であるが、骨ずいの移植を必要としている。母はカナダにおいて緊急でない対策はできないので、子と共に日本に移動する許可を与えられた。子は母と強力に感情的な結びつきにある。母によって供される健全な家庭において、日

幼い子を監護する親と子の問題

常生活の大部分を送っていた。父は酒を飲んだとき、子に対していくらか不適切な行動をとり、また子と監督付きの面接をしており、子の世話を好んで他人にまかせた。子の成長のニーズについて、わずかの知識しか示さない。母は日本で必要とした処置をうけることができ、医師と良きコミュニケーションをし、家族および友人にとりかこまれるであろう。具体的な手続のもとで、子のために損害が最も少なかったという。

以 上