

〈資料〉

債権者または保護者としての 国（*Parens Patriae*） という概念について

村 井 衡 平

目 次

I 学説

II イギリスの判例

III カナダの判例

I 学 説

① 高柳賢三・末延三次両先生による英米法辞典（1907）の p. 343 によれば、イギリスでは国が、アメリカおよびカナダの各州では、身体障害者のほかになんらかの理由で保護をうける必要のある人々を最終的に保護・監督する地位に立つことを理由に、各州が「保護者としての国」として理解されている。

② 田中秀夫・落合太郎著のギリシャ・ラテン引用語辞典（昭和12年）によれば、

544頁に *Parens Patriae* を祖国の親

549頁に *Pater Patriae* を祖国の父とよばれている。

③ 田中英雄 BASIC 英米法辞典1973. p. 133 によれば、*Parens Patriae* 「パレンス・パトリ（一）イ」を後見人としての国とされ、伝統的には、幼児、禁治産者・精神薄弱者のように法的に制約のある者に対して国王

が有している保護者としての役割にほかならず、今日でも、英米の家族法・少年法などでもしばしば依拠される観念にほかならない。アメリカでは州が後見人として、人びとの健康・福祉・水利権・教育活動など公共の関心事を保護するために用いられている。

④ Black & Maitland. *The History of English Law*. 1968. vol. 2. p. 438によれば、われわれのイギリス法においては、それはブラックトンの日々よりはるか昔にすぎ去っていたが、永続的な「*Patria Potestas*」として知られていたとされる。

⑤ Earl Jowitt. *Pictionarg of English Law*. 1957年1274頁によれば、主権者としての国は、各階級の人々について一様の保護をもっており、保護を必要とする子ども、はくちおよび精神異常者のように保護を必要とする常況にある人々を対象とするという。

⑥ Black. *Law Dictionary*. 1957. p. 1023によれば、*Parens Patriae* は、文字どおり、法的に無資格の人々のために、主権者および監護者として、国の役割について伝統的に「国の父」とよばれる。人々の健康、娯楽および幸福、水利権による準主権的な利益を保証するために用いられる概念である。それはイングランドのコモン・ローに由来しており、そこでは国王が幼児、おろか者または精神異常者のように、法的無能力者の債権者として行為する特権をもっていないという。

アメリカにおいて、「債務者としての国」の権能は州に属していて、一般的に、反トラスト犯罪について州の住民の利益のため、訴を提起し、損害を回避する権限を有している。人の自由を奪うことに対してこの権限を行使することは、最近の法律および裁判により、制限されつつある。

⑦ *Dictionarg of Canadian Law*. 3d, ed. p. 703によれば、*Parens Patriae* はカナダにおいて、(1) 居住に関する裁判所の必要にもとづいた管轄権であり、彼自身の利益のために行為できる人々の最善の利益を含んでいよう。裁判所の保護を必要としている子どもたちは、他の人々の最善の利益に関する諸問題に立法が欠けているとき、よりどころとされるであ

債権者または保護者としての国 (Parens Patriae) という概念について
ろう。(2) 債権者としての国には、子どもの実際上の債務者であるが、
その権限は、家族がそこにおいて社会的なユニット (単位) である共同
体を発生することにある。

⑧ Earl Jawitt. Dictionary of English Law. 1959. p. 1294 によれば、主
権者としての国は、各段階の人々の上に一種の保護を及ぼしており、彼
等の法律上の無能力から、保護を必要としている子どももがこれに含ま
れている。

⑨ Black. Law Dictionary. 1979. p. 1003 によれば、Parens Patriae 一
文字どおり、法的に無資格の人々のために、主権者および監護者として
の国の役割について、伝統的に“国の父”とよばれる。これは人々の健
康、娯楽および幸福、水利権のような准主権的な利益を保証するために
用いられる概念である。これはイングランドのコモン・ローに由来して
おり、そこでは国王が幼児、おろか者および精神異常者のように法的無
能力者の保護者として行動する特権をもっていた。アメリカにおいて、
“債務者としての国”の概念は、反トラスト犯罪について州の住民の利
益のため、訴を提起し、損害を回復する権限を有している。人の自由を
奪うことになるこの権限を行使することは、最近の法律および権利によ
り、制限されつつあるといわれる。

⑩ Dictionary of Canadian Law. 3d. ed. p. 903 によれば、Parens
Patriae. 一債務者としての国。

(1) 居住に関する裁判所の必要にもとづいた管轄権であり、彼自身の
利益のために行動できない人々の最善の利益を含んでいよう。裁判所の
保護を必要とする子どもたちは、他の人々の最善の利益に関する諸問題
に立法の欠けているとき、よりどころとされるであろう。

(2) “保護者としての国”は、子どもの憲法上の債務者であるか、こ
の権限は、家族がその上において、社会的な unit (単位) である共同体
を発生することにあるという。

⑪ Henry Johns stephen. New commentation of the Laws of England.

1863. vol. II. p. 195 によれば、ある人が遺言で処分できる彼の財産について、かかる処分を何もしなかった場合、それが彼の財産の一部であったか、全部であったかを問わず、彼は無遺言で死亡し、かつ、かかる場合、古い法律によれば、国王は彼（死者）の財産を *Parens Patriae*（債務者としての国）として没収する権利を有していた。529頁によれば、領主はまた、（債務者としての国）として、各階級の人々について、保護を必要とする彼等の法的無能力のゆえに保護される必要のある人のために、一種の監護権を与えられていた。

⑫ Max Radin. *Law Dictionary*. 1955. p. 288 頁。 *Parens Patriae*. “債務者としての国”によれば、

(1) ラテン語で、彼の国の父。イングランドにおいて、主権者に適用される国語。それによって彼は、他に保護者のいないすべての未成年者の保護者となる。彼または彼女の職権による弁護士が父の資産のための誤った管理を阻止するため、裁判による介入する。「債務者としての国」という同様の性格において、国王は家族関係を含む多くの訴訟に、公の利益または公の道徳がそれを要求するとき、介入する。

(2) いくつかのアメリカの事件において、公の利益または公の道徳がそれを要求するとき、この言葉が適用される。

⑬ Mclead *Child custody. Law and Practice*. p. 266. Carswell. pp. 12-13. 上位裁判所における *Parens Patriae* “保護者としての国”の管轄権。

子どものための独立した代理人の権限は、裁判所の「保護者としての国」(*Parens Patriae*)の管轄権にある。国は法的無能力な情勢にある人々のためのすぐれた保護者としての行政的な役割を有している。保護者としての国は古いイギリス法—そこでは、国王が子どもの監護をめぐる問題を保護する国王としての特権を有していた。古代の法律において、子どもは無能力、おろか者 (*idiots*) と考えられ、保護する必要があるとされていた。イングランドにおいて、その信条が発展し、大法官は子どもを保護する手続における保護的な機能を発展させることになった。

債権者または保護者としての国 (Parens Patriae) という概念について

II イギリスの判例

① Wellesley v. Wellesley. 1825. 事件

E. R. chancery Div. vol. 4. P. 1078.

R. C. S. vol, 2. p. 388.

子どもに関する裁判所の監護および（監護者としての国）Parens Patriaeの管轄権について、裁判所の見解にはいくつかの不確かさがみられる。サー・ヘンリー・テオパルトによれば、（狂気に関する法律）の中で、精神的な無能力に関する「監護者としての国」Parens Patriaeの管轄権は、古代のギリの中に失われてしまったといわれる。だが、これとはうらはらに、本件において、大法官裁判所は父を排除して、裁判官による監護とし、子どもの監護権者を任命する権限を有していた。証拠によれば、本件において、父は他の女性と姦通の状態与生活しており、父から子どもの監護を除外するのに適切な事例とされた。

この訴訟について生じた疑問は、控訴人である父は彼の子を監護する権利を有していたか、または大法官裁判所から彼の監護を奪い取り、そして子どものために別の監護者を任命すべきであったのか、そしてその権限がもし存在すれば、上記のような事情のもとで、その監護権が適切に行使されたであろうかという点にみられる。

② Wellesley v. Duke of Beaufort. (1827) 事件。

[1826] R. C. S. vol. 2. p.408.

大法官裁判所は子どものための監護者を任命する管轄権を有している。当面の事件において、父が姦通の状態与生活し、彼の子どもに低度の生活を余儀なくさせていた。それは彼から子どもを監護する権限を取り上げる絶好の機会であった。

本件において問題となるのは、控訴人は彼の子どもを監護する権利を与えられていたか、または大法官裁判所が彼の取消権を奪う管轄権を有しているかどうかにあった。そしてその管轄権がもし存在したとしても、

具体的な事件のもとで適切に行使していたかどうか、問題である。

③ E(M^{RE}) v. Eve (1828) 事件

E. R. Chancery Div. vol. 4. p. 1078.

[1980] S. C. R. vol. 2. p. 407. (snb nom, Ev. Eve)

子どもに関する裁判所の監護および（監護者としての国）*Parens Patriae*の管轄権について、裁判所の見解にはいくつかの不確実さが見られる。サー・ヘンリー・テオパレスによれば、（狂気に関する法律）の中で、精神的な無能力に関する「監護者としての国」*Parens Patriae*の管轄権は、古代のキリの中に失われてしまったという。だが、これとはうらはらに、本件において、大法官裁判所は父を排除して、裁判所による監護とし、子どもの監護者を任命する権限を有していた。証拠によれば、本件において、父は他の女性と姦通の状態で生活しており、父から子どもの監護を除外するのに適切な事例とされた。

この訴訟において生まれた疑問は、控訴人である父は彼の子を監護する権利を有していたか、または大法官裁判所が彼から彼の監護を奪い取り、そして子どものために別の監護者を任命すべきであったのか、そしてそのための権限がもし存在すれば、上記のような事情のもとで、その管轄権が適切に行使させたであろうかという点にある。

III カナダの判例

① Reid v. Reid (1975) 事件

R. F. L. vol. 23. p. 209.

最近の「債務者としての国」の例として、オンタリオ州の *Reit v. Reid* (1975) 事件において、ガリガン判事は1970年の裁判所法に従って、子どもの行為を代理するため、「official Guardian」の事務所から、カウンセラーを指名した。カルガリー裁判所はまた、「保護者としての国」の定義を批判し、次のようにいう。すなわち、制定法上の権威に加えて、当裁判所（衡事法上の権威をもつ）は、固有の権限の主人公であること

債権者または保護者としての国 (Parens Patriae) という概念について表示する「債権者としての国」の資格において、主権を表示する権限を有している。子ども含めて、法的無能力による人々の権限を保護するため、「債務者としての国」の資格において主権を表示する伝統的な権利をもっている。

② Burton v. Burton (1982) 事件

R. F. L. 2d. vol. 27. p. 170.

離婚判決にもとづいて、夫は期限付きの扶養料支払いを命じられた。妻は命令の変更を請求した。判事は事件を登録官 (Registrar) に付託し、仮命令を与えられたので、夫が控訴した。

裁判所はこれに対し、夫の請求を容認し、次のように判断している。すなわち、登録官からの勧告が保留中に“彼の扶養料”命令を変更する申立を裁判所が審理するのは適当でない。適切な手続は、登録者への供託がなされるまでに、当初の扶養料を変更する命令がなされることであった。

③ D. B and P. B. v. Director of child welfare for Newfoundland and N. E. I and E. J. J. (Intervenues) and c. 1982. 事件。

R. F. L. 2d. vol. 30. p. 438.

この事件において、1977年5月21日に子が生れた。その直後、児童福祉ディレクターの保護のもとにおかれた。1980年7月に子どもは養子縁組ディレクターによって養親の許に送られた。その後、同ディレクターは養親による子どもの虐待について忠告され、子の返還を請求した。しかし、何の情報も得られなかった。

控訴人は子どもの返還を得るために人身保護手段 (Habeas corpus proceeding) を開始した。事実審判事は主張の根拠がないと認めたが、ディレクターが判断したとして、訴訟を斥けた。人身保護令状による手続のとき、子どもは新しい養親の家庭に迎えられていた。控訴人はカナダ最高裁に上告した。

最高裁は上告を認め、縁組命令を言渡している。すなわち、縁組継続

命令に対する損害は何も行われていない。したがって、控訴裁判所としては、子どもをディレクターが移動させることに関して、法の下で利用できる裁判継続が存在したということが目立っていた。ニューファンドランドの裁判所が彼等のパレンス・パトリアス管理権を行使することによって果すことができた立法上の体系にもギャップが存在した。事実審裁判所の判事はそのようなディレクターの見解にとってかわられるべきではなく、制定法の不備に照らして彼の *Parens Patriae* としての管轄権を行使することによって、立法上のギャップに対応すべきであるという。

④ *E (MRS) v. Eve* (1985) 事件。P. E. E.

[1986] R. C. S. p. 388.

この事件において、F 夫人には年長の娘 Eve—知恵おくれ—があり、他人との交渉についてきわめて困難な状況にあることを認定した。66才近くで未亡人である F 夫人は Eve がむじゃ気に妊娠した結果、子どもについて責任を引きうけなければならなくなった。そこで彼女は

- (1) F は精神健康法 (Mental Health Act) により精神的無能力であることを宣言し、
- (2) E 夫人を F の後見人として任命し、
- (3) F が輸卵管をしぼることを許可するよう申し立てた。不任にする
ことの許可の申立は否認されたので、P. E. I. の最高裁に上告した。

裁判所は official Trustee (公務上の受託者) を Guardian ad Litem (訴訟のための後見人) に任命した。上訴は認められた。裁判所は精神健康法に従って娘を裁判所の被後見人とし、断種を許可するため、*Parens Patriae* (債務者としての国) の権限を行使することを許可し、また断種の方法は、さらなる仲裁依託にもとづいて、裁判所によって決定されるものとした。その後、手段が許可されたので、国が上告した。

裁判所は上告を認め、以下のように判断している。すなわち、精神健康法は被告の事件を前進させることはない。この法律は少なくとも財産所有権のために精神的な不完全な宣言をする手続を定めている。その目

債権者または保護者としての国 (Parens Patriae) という概念については明らかでなく、かつ、非法制的な目的のため、人の断種を許可するために委員会に付託することになろう。病院運営規則は同様に適切ではない。これらは個人の権利を定義するものではない。

精神的に不安定な人を世話するための Parens Patriae の管轄権はその上級裁判所に委ねられる。これらを必要に応じて行使し、自分自身を世話することのできない人を保護するために必要に応じて、この管理権は広大である。その範囲を限定することはできない。多くの変化に富んだ事情に適用され、かつ、裁判所は損害が発生したときのみでなく、発生が感知されるときも同様である。

債務者としての国—Parens Patriae の管轄権の範囲は無限であるけれども、裁判所はその基本的な原則に従って行使する。その管轄権のもとの考慮は、保護を必要とする人の利益のために行使され、他の人々の利益のためではない。それは、いつでも、事情の重要性に従って拡大する。重要な配慮のもとで行われるべきであり、そのときは、もし裁判所が行使しなければ、他の人にきわめて重大な事情についての判断を課することになる危険を含んでいる。

⑤ 「Eve v. Re」 (Sub. nom. E. v. Eve) 事件。

S. C. R. vol. 2. p. 338. 1986.

子どものための独立した弁護士を指名する権限について、

(a) 上位裁判所における Parens Patriae (保護者としての国) の管轄権。

子どものための独立した代理人の起源は、裁判所の「保護者としての国」(Parans Patriae) の管轄権である。「保護者としての国」は、法的無能力な状態にある人々のすぐれた監護者として、国の行政的な役割を有している。「保護者としての国」は、古いイギリス法—そこでは国王が子どもの監護をめぐる問題を保護する国王としての起源を有していた。現代の法制において、子どもは無能力なおろか者 (idiots) と考えられ、保護すべき必要があると考えられていた。イングランドにおいて、その

信条が発展し、大法官裁判所に子どもを保護する手続における債権的な機能を発展させることにあった。

カナダ最高裁は「Ev. Eve」(1980)事件において、伝統的な「保護者としての国」の管轄権を次のように解釈している。

「保護者」としての国という概念は、必要にもとづいて設立された。すなわち、彼自身を保護(世話)することができない人々を保護するための法律が必要とされた。それは保護される人々の最善の利益のために、またはもう一度、彼または彼女の「利益」または「幸せ」のために行使されるべきである。

⑥ Bajat v. Bajat (1991) 事件 オンタリオ州

R. F. L. 3d. vol. 35. p. 59.

この事件において、当事者は1981年に婚姻し、1989年に別居した。子どもは母の許に残されていた。父は子どもと面接を続けている。当初、子どもをハンガリーにつれていく旨の父の請求は斥けられた。父はその後、休暇のためハンガリーに赴くため、子どもの移動を阻止する母の請求がなされたが、原審は最終的に父の請求を認めるにいたった。そこで母が控訴した。

裁判所はこれに対し、母の控訴を認め、次のように判断している。すなわち、家族の関係についての中間的な命令からの控訴は、迅速に審理されるべきである。かかる控訴のもつ特質からすれば、おくれることをさけるため、1984年、裁判所法第2条によって定められる郡裁判所の単独判事に審理されるべきである。父の申立は離婚法のもとで行われており、母は当然の権利として控訴した。

グランシャ判事はこのような子どもの監護および面接をめぐる事件において、子どもの利益を保護するため、*Parens Patriae*—保護者としての国の権限を行使することを止めなかったという。

⑦ Gordon v. Goetz (1996) 事件

P. P. C. 4th. vol. 19. p. 177.

債権者または保護者としての国 (Parens Patriae) という概念について

この事件において、当事者は1990年に別居し、子どもは両親と時をすごしていた。1993年に母は子の監護を与えられた。父は自由に子と面接していた。母は子連れて家族の住んでいるサブカチワンからオーストラリアに移ることを決定した。父は母の申出に反対し、子の監護または母が子連れて移住するのを抑制する命令を請求した。

母は反訴により、子との面接に関する以前の決定の変更を請求した。事実審裁判所は母が子を監護するのが適切であるとし、父の請求を棄却し、母が子連れてオーストラリアに移ることを認容した。そこで父はカナダ最高裁に上告した。

上告は面接の問題について許された。それによれば、離婚法のもとの監護または面接の変更を求める一方の親は、子どもに関する実質的な事情の変更を立証しなければならない。もしかかる出発点が満足されるならば、判事は事件の関連するすべての事情を考慮して、子どもの最善の利益に関する新しい調査に着手しなければならない。判決はとくに

- (a) 現存する監護の問題および子どもと監護親との関係。
- (b) 現存する面接の取り決めおよび子どもと面接する親との関係。
- (c) 子どもの両親との間の最大限のコンタクトが望ましいこと。
- (d) 子どもの見解。
- (e) 子どものニーズに合った親の能力に関連し、例外的な場合にのみ監護親の移動する理由。
- (f) 監護のために生じる支出が子どもに及ぼす分裂状態。
- (g) 家族、友人および集団より離れて他に移動することによる途絶。

について考慮を払うべきである。離婚法の第16条の(10)および第17条の(9)にいう最大限のコンタクトの原則は、絶対的なものでなく、子どもの最善の利益に従う。最後に、子どもが監護親のもとに留まっていることの重要性は、面接親、拡大された家族および地域社会に十分なコンタクトを継続することと対照して評価されるべきである。

⑧ Reid v. Reid (1998) 事件

R. F. L. vol. 23. p. 209.

さらに最近の「債権者としての国」の例として、この事件において、ガリガン判事は1970年の裁判所法に従って、子どもの行為を代理するため、「official Guardian」の事務所からカウンセラーを指名した。カルガリー裁判所はまた、「保護者としての国」の定義を批判し、次のようにいう。すなわち、制定法上の権威に加えて、当裁判所（衡平法上の権限をもつ）は、固有の権限の主人公であることを表示する「債権者としての国」の資格において、主権を表示する権限を有している。子どもを含めて、法的無能力の状態にある人々の権限を保護するため、「債務者としての国」の資格において主権を表示する伝統的な権利をもっているという。

⑨ Crawford v. Crawford (2001) 事件

R. F. L. 5th. vol. 14. p. 267.

この事件において、グレンジャー判事によれば、裁判所はオンタリオ州の「児童法改正法」(Children's Law Reform Act)の第29条および第72条に従って、重大な事情の変更を理由にして、監護命令の仮の変更をすることができることを主張した。しかしながら、彼はなにゆえに、法律のもとで裁判所がもはや *Parens Patriae* の管轄権を行使しなかったのか、その理由をのべなかった。後者に関する彼の判断は、前者よりも説得力がなく、いずれにしても、離婚法のもとでの裁判所の管轄権に影響を及ぼすことはなさそうである。

⑩ Sheedy v. Sheedy (2002) 事件

Child Custody Law and Practice. noleud. 2006. 11-1.

判事によれば、裁判所は何か異様な状況が発生しない限り、自己の有している *Parens Patriae* の管轄権を行使することはなく、面接を変更すべき請求に対して、監護命令を変更することはできないという。