

ハーグ条約の実施に関連する親権・監護権に関する外国法令の調査報告書

カナダの親権・監護権法制

監修：小川富之（近畿大学法学部）

解説：小川富之（近畿大学法学部）

 宋戸育世（近畿大学大学院法学研究科博士前期課程）

2015年3月

カナダの親権・監護権法制
ーブリティッシュ・コロンビア州とオンタリオ州の場合ー

小川富之（近畿大学法学部）

宍戸育世（近畿大学大学院法学研究科博士前期課程）

1 はじめに

(1) カナダの歴史的沿革と概要

カナダは、先住民、仏語圏、英語圏という三つの土台の上に成り立っている。その歴史は約450年前に、フランス人が初めてこの国を訪れ、先住民に出遭ったことから始まる。カナダは、生活水準、寿命、教育レベルという観点から見た場合に、非常にその生活の質が高い国のひとつとされている。このようにカナダが創造的で秀れた文化を築くことができたのは、言語と民族の多様性よると考えられている。

カナダは、1,000万平方キロに及ぶ広大な国土面積で、10の州と3つの準州から構成されている。各州と準州の土地、歴史、人々、経済はそれぞれ異なり、多様性のある国家が形成されている。カナダの人口は約3,200万人で、毎年、20万人以上の移民を受け入れていることから、人口は増加傾向にある。このようにカナダは、移民を受け入れることにより、常に多様性を持った新たな文化がもたらされており、そのことから多くの恩恵を受けている。

カナダは連邦制を採用する民主主義国家である。連邦制とは、国家共通の目的に関しては一つの主権の下に統合した連邦政府が対応し、各地域特有のニーズについては各州政府が対応する制度である。このような政府の形体は、カナダの広大な国土、文化の多様性、司法制度や言語の二元性に配慮する形体といえる。つまりカナダには、連邦、州および準州、市町村という3つのレベルの政府が存在する。

連邦政府では、選挙により選出された首相と閣僚が構成する内閣が主要な意思決定を行う。連邦政府は、他の選挙により選出された州および市町村の議員、カナダ国民との協議により、国家の民主的な統治制度を統括している。

カナダ連邦政府の主な役割は、国全体の経済の安定を図り、これを支えることである。また、国防、外交、国内外の通商と貿易、移民、銀行および金融制度、刑法、漁業などを管轄し、さらに航空、船舶、鉄道、通信、原子力エネルギーなどの産業を監督する。

州および準州政府は、連邦政府と同様に省庁を持ち、教育、財産権や公民権、裁判所、病院、州内の天然資源、社会保障、医療および地方自治体制度などの分野を管轄する。

近年、連邦政府は幾つかのプログラムとサービス、たとえば、労働市場に対応する職業訓練、鉱業や林業の開発などの分野について州政府の管轄権を拡大し、連邦政府の管轄する領域を州に移管する作業を進めている。

地方や地域の政府は、教育、土地開発、地域の商業規定、市民および文化活動などの分野で重要な役割を果たしている。地方や地域の政府の構造はその地域により異なっている。

カナダは立憲君主制、連邦制、議会制民主主義の国で、10の州と3つの準州から構成され、公

用語は英語とフランス語の2つである。

英国女王のエリザベス二世がカナダの女王でもあり、カナダの君主である。女王はその代理を務めるカナダ総督に権限を委任している。実際には、カナダの首相と内閣が国政の権限行使している。

立法権は、上院と下院の二つから構成される議会にある。上院は任命された上院議員で構成され、下院は普通選挙により選出された下院議員（各選挙区1名）で構成されている。

主要な立法機関である下院は、通常4年毎に選挙が行われ、任期は最長5年である。有権者は各選挙区の議員を選挙で選出する。下院で最も多くの議席を獲得した党が政権党として政府を構成し国政を担うことになる。

カナダ憲法により連邦制が確立され、連邦政府の機能と権限が規定されている。

連邦政府は、外交政策、国際貿易、国防、漁業、運輸と通信、税制、金融制度、銀行、刑法、移民、人権など、国家全体の問題を管轄する。

州政府は、裁判所、公民権、天然資源、州の税制、教育、文化、地方自治体などの分野を管轄する。

連邦政府と州および準州は環境問題に関しては共同してその責任を負っている。各州および準州政府にはそれぞれ、普通選挙により選出される州議会がある。

カナダ憲法には、カナダ住民の基本的権利を定めた「権利と自由の憲章」が含まれている。この「憲章」が、表現と宗教の自由、民主的権利、移動と言語の権利を守り、性別、人種、民族、精神的または身体的障害などによる差別から市民を守っている。

カナダには2つの法制度が存在する。イギリス式のコモンロー（普通法）およびケベック州の民法（シビル・ロー）である。連邦法、10州のうち9州の州法、準州法はコモンローに基づいている。

(2) 法制度の概観

カナダ法は、一般には、いわゆる「英米法系」に属するといえる。しかし、発生史的にみると、同一系統に属する言語（たとえば、フランス語とポルトガル語）がそれぞれ異なるように、「英米法系」に属する法もまた全く同じであるとは限らない。特に、アメリカとイギリスでは、法制度だけでなく法の社会的役割や法文化といったものに大きな違いがある。イギリス法は一般には因習的で、判例の権威が非常に強いといえる。また、イギリスは、社会情勢の変化により判例の変更が必要とされるような場合でも、裁判所はこれに対して即応することなく、国会の制定法にその解決を委ねる傾向が強い。これに対して、アメリカはその対極にあると解されている。

カナダ法が、「英米法系」の国のなかでどのように位置づけられるかという点、イギリスとアメリカの中間的なところにあると考えられる。カナダの法文化は、その実質においてもスタイルにおいてもイギリスの法文化に類似している。たとえば、契約法の講義で使われている判例集に掲載された判例の6割以上はイギリスの判例である。また、訴訟手続きや判決文の書式だけでなく、判例の効力という点でもイギリスに類似している。これは、カナダがかつてイギリスの植民地であり、独立後10年余りしか経っていないという歴史的経緯によるものであると解される。

他方で、カナダは地理的にアメリカと隣り合っており、カナダの人口の大部分はアメリカとの国境沿いに集中している。そのため、アメリカの文化的、経済的影響を非常に強く受けている。

このように、カナダは、イギリスとアメリカの二つの国から大きな影響を受けてきた。しかしながら、1982年に「権利及び自由に関するカナダ憲章（Canadian Charter of Rights and Freedoms＝以下、「カナダ憲章」という）」が憲法に盛り込まれたことを契機に、カナダの法文化が大きな変革を遂げることとなった。

カナダの憲法は、一つの成文法としては存在しておらず、複数の法律から構成されている。この中で重要なものとして、カナダの建国に際して制定された、1867年英領北アメリカ法（The British North America Act, 1867=BNA）である。この法律は、統治機構を規定したものであるが、連邦議会と州議会の立法権限の配分に関して規定する章が重要である。連邦政府と州政府との関係は、当初は、法文の解釈上連邦政府が優位するものと解されていたが、その後の判例や慣習等を通じて変容し、現在では、州政府は連邦政府と同等の地位にあると解されている。

1982年憲法の制定により、カナダの憲法構造が大きく変更されることとなった。この憲法のなかに「カナダ憲章」が盛り込まれたことにより、カナダの憲法史上初めて人権保障が憲法の規定に入ることとなり、この憲章の最高法規性が確認され、憲章に抵触する法令を無効とすることができることになった。違憲立法審査権の範囲が拡大されたことが、この憲章の最大の意義である。このことにより、カナダの法制度は、議会立法が強大な力を有するイギリス型の法制度から、アメリカ型の人権保障制度へと変更することとなった。

（3）家族法の位置づけ

カナダは、連邦国家であり、10州と2準州で構成され、それぞれが政府を有している。家族に関する法制度として、「婚姻・離婚法」を例にとると、1867年7月1日に施行された「イギリス領北アメリカ法」の第91条第26号により、「婚姻および離婚に関する事項については、カナダの自治領議会の専属的管轄事項」とされた。このことにより、権限としては、カナダの連邦議会は、カナダ全土に適用される統一「婚姻・離婚法」の制定が可能であったが、その権限は抑制的にか行使されず、数回のみ、それも限定的に、最小限度の範囲で婚姻や離婚についての規定を設けただけであった。したがって、カナダの各州および準州は、それぞれ婚姻および離婚についての法制度を発展させることとなった。

歴史的にみると、1867年に連邦が形成される以前のカナダ植民地には、それぞれ固有の家族法が存在していた。これらの家族法の中で、イギリス系植民地のものは、イギリス法に現地の植民地立法機関が修正を加えたものであった。フランス系のケベック州には、フランス法を基礎にした、1866年ケベック州民法典のなかに家族法が含まれていた。

1867年カナダ憲法法（The Constitution Act 1867）は、家族法に関する立法権限を、自治領である連邦政府と、州議会とに分けて付与することとなった。連邦議会には「婚姻および離婚」の排他的立法権限が与えられ、州議会には「婚姻の挙式」および「財産権および私権」についての排他的立法権限が与えられた。

連邦が形成されてからは、州政府には、婚姻および離婚についての立法権限が与えられていなかったが、財産権および私権にかかわる事項として、婚姻の挙式、婚姻や離婚に付随する、子の監護、扶養、および婚姻財産等に関する法律を立法することが認められていた。

連邦法としては、1968年離婚法が最も重要なものである。連邦法と州法が抵触する場合は、連邦法が優先され、州法は効力を持たない。実際には、これらの抵触が生じることはあまりないよ

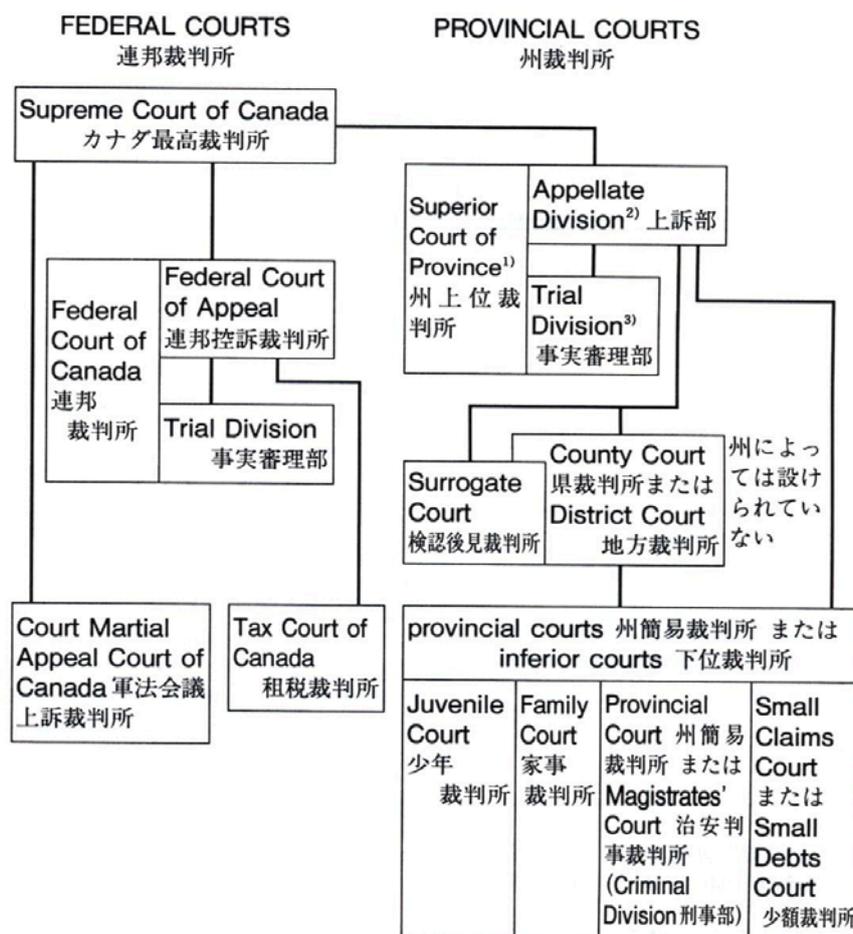
うである。州裁判所のなかには、離婚後の扶養および子の監護については連邦の専属的権限事項であるという考え方をとっているところもあり、複雑な問題である。

(4) 家事紛争の処理

カナダの、裁判制度については、次の図のとおりである。

【田中英夫編集代表『英米法辞典』（東京大学出版会）末尾資料Ⅱ-4 カナダ】

Ⅱ-4 カナダ



州裁判所の構成・構造・名称には州ごとの相違がある。

- 1) 両 division に分離をせず、一体として Supreme Court と称する州もある。
- 2) 名称: Court of Appeal, Court of Queen's Bench, Supreme Court-Appeal Division, Supreme Court-Appellate Division
- 3) 名称: High Court of Justice, Superior Court, Supreme Court, Supreme Court-Trial Division, Supreme Court-Queen's Bench Division

連邦離婚法によれば、カナダに住所を有することの証明および申立てが受理された州に住所を有することの証明があれば、カナダの裁判管轄権が認められる。

カナダの各州の裁判所の構成は、州によって違いがあるが、民事事件および刑事事件の第 1 審としての管轄権を行使する地方裁判所の系列がある。家族に関する問題を扱う広い意味での家庭裁判所は、アメリカの例に倣い、従来の少年裁判所 (Juvenile Court) を元に形成されてきた。カ

ナダにおける家事事件の審理、離婚後の子の親権および子の監護権といった、子の養育に関しては、連邦法と州法との関係等も含めて、複雑な内容となっており、ここでは、その詳細については取り上げない。

次章の「親権・監護権法制」のなかで、関連する事項を紹介する。

(小川 富之)

2 親権・監護権法制

(1) 親権・監護権

ア 子の監護、後見および親責任

連邦議会および州の立法府がともに、子の監護に関する立法権限を有する。連邦の立法と州の立法との対立を回避するため、子の監護に関しては、それが離婚による婚姻解消の付随的救済手続きとして生ずる場合は、1985年の最高法院規則によって規律された「離婚法 (The Divorce Act)」

(以下「連邦離婚法」という。)により、単に市民権としての子の監護に関しては、それぞれの州法により規定される。

オンタリオ州では、子ども法修正法 (Children's Law Reform Act) の中で、子の監護に関して規定されている。そこで用いられる原則は、いずれの州でもおおよそ同じである。

子の監護および子との面会交流については、婚姻しているか否かにかかわらず、平等に適用される。子の父母は、その子の監護に関して、均等に行う権利を有する (子ども法修正法 20 条 1 項)。そして、子の監護権を有する者は、その子の最善の利益において、権利および責任を行使しなければならない (同条 2 項)。しかし、父母が別居し、他方の親の同意、黙示の承諾がある上で、子が一方の親とともに暮らす場合には、面会交流権以外は、監護および監護に付随する事項を有する権利を行使する他方の親の権利について、別居合意または別段に規定されている命令が下されるまで、一時的に停止される (同条 4 項)。また、面会交流権には、子を訪問するか、子の訪問を受ける権利、および、子の健康、教育及び福祉に関する情報を与えられ、またこれらに関する問い合わせができる権利が含まれる (同条 5 項)。

司法管轄権は、州内における子の常居所を基礎として、裁判所が適切だと考慮するような「特殊な事情」がある場合には、子が州内に物理的に現存する場合にも基礎とする。

監護権、後見人または親責任は、子に関して必要なことの決定権を意味する。通常、子に関する日常的な決定、居住する場所、教育、健康、文化、宗教、言語および課外活動等の決定権が含まれる (41 条)。

オンタリオ州の子ども法修正法では、監護の申立てができる当事者の範囲を拡大している。父母に、監護権または後見人となる権利が与えられるのは当然であるが、他の者が裁判所の許可をもって、監護権の申立てをすることができるようになった。つまり、申立て前に、裁判所の許可を得れば、継父母、祖父母その他の利害関係人は、子の監護者または後見人となることの申立てをすることが可能であり、たとえばその中には、同性婚パートナーも含まれるのである¹。

イ 子の最善の利益

¹ Malcom C.Kronby, Canadian Family Law, 10th.,P 71, Wiley, 2010

管轄権を有する裁判所は、「子の最善の利益」に基づき決定を行い、子の養育に関する取決め、もしくは子との面会交流について、命令を下さなければならない。子の最善の利益である場合に限り、養育を担うことが妥当とされる。

オンタリオ州では、子の最善の利益について、裁判所は、以下について考慮しなければならない（子ども法修正法 24 条 2 項）。

（ア）子と、①子の監護若しくは子との面会交流について権利を有する者又はそれを請求している者、② 子と同居している子以外の家族構成員、③ 子の世話及び養育に関与する者、との間の愛情、感情並びに情緒的な結びつき

（イ）合理的に確認される場合の子の意見及び選択

（ウ）子が安定的な家庭環境の中で生活してきた期間

（エ）子のガイダンス及び教育、生活必需品並びに何か特別に必要なものを与えるために、その子の監護を求める各人の能力及び積極性

（オ）子の世話及び養育のため、子の監護又は子との面会交流を求める各人によって提案された計画

（カ）子がそこで暮らすことを提案する上での家族の永続性及び安定性

（キ）親として行動するため、子の監護又は子との面会交流を申し立てる各人の能力

（ク）子及び申立の当事者である者の間の血縁関係又は養子命令を通しての関係

さらに、裁判所は、親として行動する者の能力を評価する場合、その者が、①彼または彼女の配偶者、②申立てと関連する子の親、③その者の家族構成員、または④子に対して、いかなるときも暴力および虐待を行うかどうかについても、考慮しなければならない。

ウ ファミリー・バイオレンス

親権および面会権の命令を下す際、裁判所はファミリー・バイオレンスがあるかどうか判断する。ブリティッシュ・コロンビア州では、州法である家族法（Family Law Act）の中に、第 9 編として、特別にファミリー・バイオレンスに関する条文（182 条－191 条）が規定されている。ハーグ条約に関連する問題には、ファミリー・バイオレンスと密接に関係するものが含まれるため、本研究においては、同編の訳出を行った。

家族法関係の紛争に関する相談を当事者から受けた家事紛争解決の専門家は、規則に従って、ファミリー・バイオレンスが生じていないかどうか、そして、ファミリー・バイオレンスが生じていると考える場合は、ファミリー・バイオレンスが、①当事者又はその家族構成員の安全性、および、②公正な合意を求めるための当事者の交渉能力に対して、悪影響をおよぼす可能性がある範囲について、評価をする義務を負う（家族法 8 条 1 項）。

子の最善の利益の適用上、ファミリー・バイオレンスの評価をする際には、裁判所は以下について考慮しなければならない（同法 38 条）。

（ア）ファミリー・バイオレンスの性質及び深刻さ

（イ）ファミリー・バイオレンスがどのように生じたか

（ウ）ファミリー・バイオレンスの頻度

（エ）精神的若しくは感情的虐待かどうか、それとも家族構成員に向けられた強制的及び支配

的行為の傾向に関する証拠があるかどうか

(オ) 子に向けられたファミリー・バイオレンスかどうか

(カ) 子自身に向けられてはいないが、子がファミリー・バイオレンスにさらされているかどうか

(キ) ファミリー・バイオレンスの結果として、子の身体的、精神的及び感情的な安全、安心及び福祉への損害

(ク) さらなるファミリー・バイオレンスが生じないように、これを未然に防ぐため、ファミリー・バイオレンスに対して責任を負うべき者への処置

(ケ) その他関連事項

(2) 別居および離婚の際の子の養育

ア 離婚

カナダにおいて、離婚をするには、家庭裁判所の承認が必要であり、連邦離婚法に基づき、離婚を申立てることができる。これは、カナダ全土での離婚の際に、適用可能な連邦法である。

離婚原因は、婚姻の破綻である。婚姻の破綻は、両配偶者が、離婚手続きの決定が下される直前に別居状態であり、その別居が少なくとも1年間継続していると認められ、かつ、離婚手続き開始時に別居状態にある場合にのみ成立し(連邦離婚法8条2項a号)、婚姻破綻の有責性は問われない。離婚の事情は、当事者の問題であり、それを取り上げることは妥当でないと考えるからである。しかし、例外として、離婚手続きを申し立てられた配偶者が、結婚式を挙げるまでに、不貞行為、もしくは、申立てた配偶者に対して、継続的な同居を耐えがたい状態にするような身体的または精神的な残虐行為をしており(同条2項b号)、この2つの事由を証明することができれば、別居期間なしで離婚することができる。ただし、これらの証明は極めて困難であることが多いため、一般的には、最低でも1年以上の別居が、離婚の要件と考えられている。なお、婚姻関係の修復を目的とする同居も90日以内であれば、別居期間に含まれる(同条3項b号)。

イ 離婚手続き

離婚の申立てをするには、配偶者のどちらか一方が、申立てをする直前まで、カナダのある州に、最低でも1年間以上、常居所を有していなければならない。一方配偶者がこの要件を満たしていれば、常居所以外のいずれの場所で婚姻をしたとしても、離婚の申立てが認められる。

カナダの離婚手続きの特徴として、別居をする際に、まずは別居合意書を作成し、裁判所へ提出する必要がある。別居合意書とは、両配偶者によって署名され、合意の取決めをした法的文書である²。別居合意書には、財産分与、子がいる場合に子の主たる養育者、養育費の分担、子どもの面会交流の頻度等について当事者双方で合意したものを記載する。別居合意書の内容は細かく決定する必要があるため、多くの場合、調停員が作成する。ブリティッシュ・コロンビア州において、経済的な理由で弁護士を雇えない場合等は、家事紛争解決の専門家である家族司法カウンセラーに相談することも可能である(家族法(Family Law Act [SBC2011])10条1項・2項)。

² カナダ法務省(Department of Justice Canada)発行の『Divorce Law Questions and Answers (<http://www.collaborativepracticemanitoba.ca/documents/DeptJusticeDivorceLawQA.pdf>) (2015年3月16日最終確認)』参照。

オンタリオ州においても、別居合意の形成が困難な場合には、家庭裁判所が手続きを進めることになる³。

すでに別居している夫婦は、1年間が経過していなくても、連邦離婚法に基づき、監護権、面会交流権および養育費に関して申立てができる。監護権および養育費は、別居開始後、ただちに申立てることができる。

(宍戸 育世)

³ 二宮周平「家族法と戸籍を考える(40)別居・離婚後の親子の交流を支援する仕組みの追求：韓国・カナダ調査を参考に(2)」戸籍時報 709号 37-45頁(2014年)

カナダ関係主要参考文献一覧

- ・ 村井 衡平『カナダ家族法の諸問題』近代文藝社（1993年5月30日）
- ・ 森島 昭夫、ケネス・M・リシック編『カナダ法概説』有斐閣（1984年6月20日）
- ・ 新潟大学法学部日加比較法政研究会編（編集代表 桑原昌宏）『カナダの現代法』御茶の水書房（1991年6月25日）
- ・ カナダ研究会コーディネーター桑原 昌宏『国際研究センター地域研究叢書 第1巻 現代カナダの社会と法』国際研究センター（2001年3月31日）
- ・ 日本カナダ学会『カナダ研究の諸問題－日本カナダ学会創立10周年記念論文集－』日本カナダ学会（1987年10月1日）
- ・ 二宮 周平「家族法と戸籍を考える(40)別居・離婚後の親子の交流を支援する仕組みの追求：韓国・カナダ調査を参考に(2)」戸籍時報709号37-45（2014年3月）
- ・ 村井 衡平「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 The Problems between custodial parents and young childrens : The Canadian examples of some states and the Hague Convention」神戸学院法学43巻2号501-541頁（2013年9月）
- ・ 村井 衡平「子の監護・面接をめぐる親の裁判所侮辱(再考)カナダの西部5州について The Contempts of court by the Parents, Surrounding the custody and Access of the Child (2nd. Ed) As for five western provinces of Canada 」神戸学院法学42巻1号389-404頁（2012年6月）
- ・ 村井 衡平「夫婦間の虐待と子の監護・面接：カナダ西部の五州について The cruelty among the Husbans and wies and the custody・Access of the child.」神戸学院法学39巻1号109-123頁（2009年6月）
- ・ 村井 衡平「子の共同監護の実情：カナダ西部の四州について The Real circumstances relative to the Joint custody of the childre : as for 4 provinces of Western Canada」神戸学院法学37巻2号123-158頁（2007年12月）
- ・ 村井 衡平「未成年者法 1996年：カナダ・ブリティッシュ・コロンビア州 Infants Act. 1996 : Canada. B. C. Province」神戸学院法学37巻1号79-98頁（2007年8月）
- ・ 村井 衡平「監護・面接と子の最善の利益：カナダ・オンタリオ州について The Best interests of the child as for custody and access」神戸学院法学35巻4号899-937頁（2006年4月10日）