
<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/CA 12

[28/05/1997; British Columbia Court of Appeal; Appellate Court]

Thorne v. Dryden-Hall, (1997) 28 RFL (4th) 297

ブリティッシュコロンビア控訴裁判所

裁判官：Macfarlane

Rowles

Donald

審理：1996 年 5 月 31 日

判決：1997 年 5 月 28 日

事件番号：CA021135， 受付：バンクーバー

当事者

申立人（被控訴人） S.T

相手方（控訴人） J.D.H. (旧姓 J.T.)

判決理由

出廷した当事者

E. Keith Jones（控訴人訴訟代理人）

William R. Story（被控訴人訴訟代理人）

判決

[1] 本件控訴は、1990 年 10 月 25 日にハーグにおいて締結された「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」の各規定及び「家族関係法」(R.S.B.C. 1979 ch.121) 第 42 条 1 項に基づき、1995 年 10 月 26 日に非公開で下された裁判官 Williamson の命令に対するものである。

[2] 家族関係法第 42 条 1 項(2)号では、同条約の規定はブリティッシュコロンビアにおいて法的効力を有することが定められている。

[3] 裁判官 **Williamson** は、控訴人と被控訴人の子である幼児 2 名を、その常居所地である英国に直ちに返還するよう命じた。

[4] 裁判官 **Williamson** は、控訴人が子らをその常居所から不法に連れ去ったと認定し、本命令を下した。

[5] 本命令は、当裁判所への控訴の間、執行が停止された。

[6] 1996 年 5 月 31 日に本件控訴について審理され、決定が下された。当裁判所も、裁判官 **Williamson** の命令は相当であると判断し、我々の理解するところでは、執行された。理由は次のとおりである。

[7] 関連する事実としては、本件子らは、「英国 1989 年児童法」に基づき 1993 年 6 月 10 日に下された各命令に従い、控訴人である実母と英国で同居していた。

[8] 児童法は、監護権でなく居住地について、接触でなく交流について規定している。それぞれの子について下された当該命令では、子は控訴人と「共に住む」こと、被控訴人は命令中で定められたとおり「子と交流する」こととされた。

[9] 当該命令は、児童法において「居住命令」として規定されているものである。同法第 13 条は、

(1) 子に関して居住命令が効力を持つ場合には、いかなる者も、子に対して親責任を有するあらゆる者の書面による同意ないし裁判所の許可なくしては、

(a) 子に新しい姓を名乗らせてはならない、又は

(b) 子を英国から連れ去ってはならない。

(2) 前(1)項(b)は、居住命令により同居する者が 1 ヶ月を超えない期間、子を移動させることを妨げない。

(3) 裁判所は、子に関して居住命令を下す際、一般的に又は特定の目的のために、前(1)項(b)に関する許可を与えることができる。

と定めている。

[10] 英国の裁判所は、この許可を与えず、むしろ、次のように述べた。

「さらに、**J.D.H.** による子の管轄からの連れ出しに係る申立ては、全員一致

で却下する。」

[11] 控訴人は、1994年10月12日、被控訴人（児童法第2条に基づく「親責任」を有する者である）の同意を得ることなく、子らを英国から連れ去った。控訴人はこの連れ去りについて、裁判所の許可も得ていない。

[12] 控訴人の控訴理由は以下のとおりである。

「英国児童法に違反する子らのカナダにおける留置が、国際的な子の奪取の民事上の側面における条約（以下「本条約」）における監護の権利の侵害であるとした裁判官の判断には誤りがある。」

[13] 控訴人は、子のカナダへの連れ去りが、児童法に違反するものであることは認めているが、これは本条約で定義された「監護の権利」の侵害には当たらないと述べている。

[14] また控訴人は、児童法違反は接触の権利の侵害であって、監護の権利の侵害ではないと主張している。

[15] 本条約の主たる目的は、監護の権利の行使である。本条約中の関連条項は以下の通りである。

第3条

子の連れ去り又は留置は、次の(a)及び(b)に該当する場合には、不法とする。

(a) 当該連れ去り若しくは留置の直前に当該子が常居所を有していた国の法令に基づいて、個人、施設又はその他の機関が共同又は単独で有する監護の権利を侵害していること

(b) 当該連れ去り若しくは留置の時に (a)に規定する監護の権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたこと又は当該連れ去り若しくは留置がなかったならば当該権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたであろうこと

(a)に規定する監護の権利は、特に、法令の適用により、司法上若しくは行政上の決定により、又は(a)に規定する国の法令に基づいて法的効果を有する合意により、生ずるものとする。

第5条

この条約の適用上、

(a) 「監護の権利」には、子の監護に関する権利、特に、子の居所を決定する権

利を含む。

[16] また **Thomson v. Thomson** 事件 ((1994), 119 D.L.R. (4th) 253) におけるカナダ最高裁判所の判決が基準を示している。同判決の 274 ページから 275 ページにおいて、裁判官 **La Forest** は、本条約の目的と連去禁止命令の効果について次のとおり検討した。

「本条約の前文と第 3 条の文言から、(略) 本条約の主たる目的は監護の権利の行使であることは明らかである。(略) そのような監護の権利は第 12 条に基づく子の返還手続きを通じて、行使される。

対照的に、接触の権利の行使は、本条約では、条約加盟国によって指定された中央当局の行政手続きに委ねられている。(略)」

監護

「監護とは、本条約で理解されているように、ある者が適法に子の世話及び監督を行う多くの状況を広く含む言葉である。

(略)

事前の検討から、少なくともいくつかの事案において、裁判所の禁止命令に違反してある国から子を連れ去ることが、本条約の対象になると考えられていることは明らかと思われる (略)。

しかしながらそのことは、裁判所の禁止命令に反して、ある国から別の国へ子が連れ去られる全ての事案に、本条約が適用されるということを意味しない (略)。」

[17] **Thomson** 事件は、「裁判所の更なる命令が出るまでは、子はスコットランドに留まらなければならない」という仮処分違反して、子がスコットランドからカナダへ連れ去られた事案である。

[18] 裁判官 **La Forest** は、監護命令における連去禁止条項の効果を検討するに当たり、判例上、三つの判断の枠組みが採り上げられていると述べた。**Thomson v. Thomson** 事件判決の 276 ページから 279 ページにおいて、同裁判官はこれらの三つの枠組みについて検討した。

[19] 同判決 276 ページにおいて、裁判官 **La Forest** は次のように述べた。

「(略) 第一の枠組みは、連去禁止条項に違反する連れ去りは、監護親の監護の権利を侵害し本条約の規定に違反する、というものである。」

同判決 278 ページでは、裁判官 **La Forest** は次のように述べた。

「採り上げられている第二と第三の枠組みでは、『子の居所を決定する権利』は子を監護する権利とは区別された監護権であり、連去禁止条項により、この権利は、接触する親（第二の枠組み）か、裁判所（第三の枠組み）のいずれかに帰属するとされる。これらの枠組みは、第 5 条の『監護の権利』には、子の監護に関する権利、特に、子の居所を決定する権利を含む」（強調は著者による）、という無制限な文言に根拠を有する。

[20] 裁判官 **La Forest** は、第二の枠組みは **C v. C** 事件 ([1989]2 All E.R.465(C.A.)) で示されていると述べた。同裁判官は、**C v. C** 事件においては、子が国から連れ去られてはならないという合意に基づき両親が共同後見人となっていたため、**Thomson** 事件よりも説得的な事実が示されていたと認定した。さらに同裁判官は、**Thomson** 事件では、父親が、接触の権利（本条約における監護の権利とは異なるもの）しか有していなかったと思われる述べた。

[21] **Thomson v. Thomson** 同判決 279 ページでは、裁判官 **La Forest** は以下のよう述べた。

「第三の枠組み、すなわち、監護の仮処分命令に連去禁止条項を付すことにより、監護の権利が裁判所に留保される効果があるという枠組みは、**B v. B** 事件（奪取：監護権）([1993]2 All E.R.144)において英国控訴院が採用している。」

[22] 裁判官 **La Forest** は、**B v. B** 事件についての英国控訴院の判決に言及した後、**Thomson v. Thomson** 事件判決 280 ページで以下のように述べた。

「(略) 裁判所が子の監護権を誰に付与するかという問題を審理し、かつ、この問題を取り扱う過程で一方の親に暫定的な監護権を与えるという場合、子の監護及び監督に関する権利、特に子の居所を決定する権利は、裁判所が有していると思われる。裁判所が子を監護できる施設ないし機関たりうることは、長らく確立している事実である。」

[23] 同裁判官は、同判決 281 ページで次のように述べた。

「本件では、私が、母親の監護は純粋に暫定的な性質のものであるということを、強調したと思われるであろう。私が、「裁判所が永続的な監護命令に連去禁止条項を付す場合でも、枠組みは同じである」と述べているかのとように理解されるべきではない。永続的な監護命令における連去禁止条項の場合は、全く異なる争点が生じる。通常は、監護権のない親に対しては、永続的な接触の確保が図られている。」

[24] 当裁判所の裁判官は、現状では、**Thomson** 事件における子の連れ去りは、本条約によって保護されている監護の権利の侵害であるという判断で一致した。

[25] 裁判官 **Williamson** は、**Thomson** 事件に言及し、特に **La Forest** 裁判官が支持した **B v. B** 事件に依拠して、以下のように結論付けた。

「本命令では、『子は **J.D.H** と居住する』とだけ述べられている。本命令では、『監護』という文言に包含される権利が、全て母親に与えられているわけではない。本命令では、両方の親に対して、児童法第 3 条(1)項に定める親のその他の権利と責任が認められている。子らを管轄から永続的に移動させ得るか否かの最終判断権は裁判所に留保されているのである。

私は、本件の子らが『不法に連れ去られた』と判断する。

当裁判所における本件訴訟は、不法な連れ去りの日から一年が経過する前に開始されており、本条約によれば、本条約第 13 条の列举事項を考慮する以外は、子らの返還を直ちに命令すべきものである。

当裁判所は、これが、本事件の事実関係を考慮した、法の正しい適用であると考ええる。」

[26] 本条約によれば、「監護」は意味の広い言葉である。特に、子の居所を決定する権利は「監護の権利」(第 5 条)であり、それは「個人、施設その他の機関(略)」に帰属する(第 3 条)。

[27] 本件の事実関係によれば、「監護の権利」、すなわち子の居所を決定する権利は、被控訴人の同意又は裁判所の許可により行使されるよう英国裁判所に留保されており、本件では、同意も許可も得られなかった。

[28] 当裁判所は、「監護の権利」を侵害する子らの連れ去りは、本条約の意味する不法な連れ去りであったと判断する。

[29] 我々が裁判官 **Williamson** の命令を相当であると判断し控訴を却下する根拠は以上の通りである。

裁判官 **Macfarlane**

裁判官 **Rowles**

裁判官 **Donald**