

# 親権・監護権に関するオンタリオ州（カナダ）法令の調査報告書

## 概説

監修・執筆 小川富之（福岡大学法科大学院）

執筆・翻訳 清末愛砂（国立大学法人室蘭工業大学大学院工学研究科）

藤村賢訓（国立大学法人大分大学経済学部）

2019年9月20日

### 1 親権・監護権に係る法令・制度の概説

#### 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3つの基礎から成り立っており、1,000万平方キロに及ぶ広大な国土面積を有し、10州と3準州から構成されている。各州と準州の土地、歴史、人々および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おり人口は増加傾向にある。カナダは立憲君主制で連邦制が採用されており、連邦政府と州政府がある。公用語は英語とフランス語の2つである。法体系の観点からすると、カナダには2つの法制度が存在するといえる。連邦法および10州のうちの9州ではイギリス法を継受するコモン・ロー（慣習法）が採用されており、ケベック州ではフランス法を継受する大陸法（シビル・ロー）となっている。

#### 家族法の位置づけと離婚手続き

カナダの家族法制については、「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しては、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、実際には最小限度の範囲で婚姻および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、それぞれ独自の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。イギリス系植民地は、イギリス法に現地の植民地立法機関が修正を加えた家族法となっていた。フランス系のケベック州では、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していた。連邦議会には「婚姻および離婚」についての排他的立法権限が与えられ、州議会には「婚姻の挙行」ならびに「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。このように連邦が形成されてからは、州政府は、「婚姻および離婚」についての立法権限を有しなかったが、「婚姻の挙行」ならびに「財産権および私権」にかかわる事項として、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立法権限の行使が認められていた。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とされる。しかしながら、実際に

抵触が生じることはまれである。

カナダでは離婚には必ず家庭裁判所の承認が必要であり、連邦離婚法に基づき、離婚請求の申立てが要求されている。離婚原因は、婚姻の破綻である。したがって、離婚は夫婦が、離婚の決定時に別居状態であり、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、離婚の申立て時に別居状態にあった場合にのみ成立し（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。離婚に至る事情は、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。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）。離婚の申立てをするには、夫婦のいずれか一方が、申立てをする直前まで、カナダのいずれかの州または準州に、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。夫婦のいずれか一方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では、別居をする際に、別居合意書を作成し、裁判所へ提出することを要求されているのが特徴として挙げられる。別居合意書は、夫婦によって署名された、夫婦の合意の取決めをした法的文書である。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、子との面会交流の頻度等について当事者双方で合意した内容を記載する。別居合意書は夫婦の合意内容を細かく決定し記載する必要があるため、メディアエーターの関与を得てこれを作成することが一般である。

## 親権・監護権法制

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、基本的には、カナダの他の州でも同様である。

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、均等に権利を行使する（子ども法修正法第20条第1項）。子の監護権を有する者は、子の最善の利益を考慮して、その権利を行使しおよび責任を負う（同条第2項）。父母が別居する場合で、父母のいずれか一方による同意、黙示の承諾または黙認のもとで、父母の他方が子と同居するときは、面会交流権を除き、その父母による子の監護および監護に付随する事項に関する権利行使は、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（同条第4項）。子と面会交流をする権利には、子を訪問または子の訪問を受ける権利ならびに子の健康、教育および福祉に関する情報を受けるまたこれらを問い合わせる権利が含まれる（同条第5項）。監護、後見または親責任は、子に関して必要とされる事項の判断に及ぶ。これには、子の日々の生活に関連する事項、子の居所、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（第21条）。

オンタリオ州の子ども法はその修正法で、子の監護に関する申立て権者の範囲を拡大している。父母に、監護または後見の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得て、監護の申立てをすることが認められることになった。事前の裁判所の許可を得たうえで、継父母、祖父母その他の利害関係人は、子の監護または後見に関する申立てをすることが認められ、これには同性婚パートナーも含まれる。

子の監護および子との面会交流の判断に際しては、子の最善の利益を考慮することが求められている。オンタリオ州では、子の最善の利益の判断に際して、裁判所は、次の事項を考慮して判

断しなければならない（子ども法修正法第24条第2項）。

(ア) 子と次の者との愛情、感情及び情緒的結びつき

①子の監護若しくは子との面会交流の権利を有する者又はそれを請求している者

②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

(イ) 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示された計画

(カ) 子がそこで暮らすことを提示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

これらに加えて、裁判所は子の監護親となる者について、その者が子および子の家族を虐待しまたは暴力を加える可能性についても考慮する。

## 2 ハーグ条約に関連する条文の解説

### オンタリオ州におけるハーグ条約関連の条文

オンタリオ州におけるハーグ条約の取扱いは、子ども法修正法の第3編（監護、面会交流及び後見）第46条（国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約／全8項）で規律されている。また、同条約が同条の別表として添付されている。

ハーグ条約は、オンタリオ州で法的効力を有するものとされる（第46条第2項）<sup>1</sup>。同州の中央当局は、（同州の）司法省（Ministry of the Attorney General）が担う（同第4項）。同条約により付与されている権利義務を遂行するために、裁判所に申立を行うことができる旨も明記されている（同第5項）。また、第46条と他の法令の規定内容が抵触する場合には、前者が優先される（同第8項）。

### 改正の動向

ハーグ条約関連の制定法については、州法および連邦法共に2015年の報告以降大きな改正はないものの、2016年12月に成立した「あらゆる家族の平等法（All Families Are Equal Act (Parentage and Related Registrations Statute Law Amendment 2016, S. O. 2016, c. 23-Bill 28)）<sup>2</sup>は、生殖補助医療や代理懐胎への対応として、オンタリオ州のあらゆる法規則への適用を意図した宣言的な定義規定<sup>3</sup>を定め、子ども修正法第1篇および第2編の内容に変更を加えている。この

<sup>1</sup> ただし、ハーグ条約関連の申立における顧問弁護士や法律顧問の関与、および訴訟手続きから生じる費用に関しては、法律扶助サービス法に基づくものを除き、州政府は義務を負わないこととされている（子ども法修正法46条3項）。

<sup>2</sup> 州政府（Government of Ontario）のwebサイトより原文の閲覧・ダウンロードが可能である  
<https://www.ontario.ca/laws/statute/S16023> (2019, 9.1 閲覧)。

<sup>3</sup> 同法は子ども法修正法1篇および2編は平等法の内容に置き換わるとし、親子規範（Rule of Parentage）につき次のとおり規定している。

**Person is child of parents** 4. (1) A person is the child of his or her parents.

**Determining parent of a child** (2) A parent of a child is,

ことにより、親権・監護権について定める第3編において一部修正がみられる。とりわけ第20条における監護権の対象を「子の父および母」(the father and the mother of a child)としていたものを「両親」(child's parents)とし、第21条第1項の面会交流を求めうる者に明文で祖父母を含む(including a grandparent)との改正がなされている。また子ども修正法の条文中でも参照される「子ども家庭サービス法」が改正され「2017年子ども家庭サービス法(Child, Youth and Family Services Act, 2017, S.O. 2017, c. 14, Sched. 1)」<sup>4</sup>、同法に関連する子ども法修正法の参照条文変更による若干の修正、子の発見や保護のための州の命令のパラグラフにおいて規定される「警察権」(police force)の用語を「警察サービス」(police service)とするなどの変更がみられる。

## 関連する裁判

2018年4月に最高裁判決[Office of the Children's Lawyer v. Balev, 2018 SCC 16, [2018] 1 S.C.R. 398]<sup>5</sup>が出されている。本判決はハーグ条約に基づく子の「常居所」の認定に関してカナダ最高裁判所の規範を示したものであり、重要な意義を有すると思われる。事案は次のとおりである。

両親は、2000年にオンタリオ州で婚姻し、2001年にドイツに移住した。2人の子をもうけたが、子らはドイツの学校に適応できなかつたため、両親の合意の上、母親と共に16か月間カナダで居住した。2014年8月、16か月の期間の終わりに、母親と二人の子はドイツに戻らなかつたため、その期間中、父親は(子が返還されないのではないかと疑って)同意を取り消すと主張し、子らの返還を求めてハーグ条約に基づいて訴訟を提起した。父親はドイツの裁判所で救済策を追求したが認められず、同意期間は終了し、母親は子らと共にカナダに残つたため、父親が申請を再開した後、オンタリオ州上級司法裁判所の判事は、子らをドイツに戻すよう命じ2017年4月、子らと母はカナダに戻つた。地方裁判所は、同判決を破棄したものの、後に控訴裁判所はそれを復活させたため、決定は上訴された。最高裁は上告を認め、常居所地と子の異議それぞれのアプローチについて次のような意見を述べた。すなわち裁判所は、条約に基づく決定は監護命令ではなく、現状を回復するためのメカニズムにすぎないと述べつつ、子の異議について、条約の例外事由はあくまで「例外」事由なのであって、迅速な返還を損なうような広い解釈はなすべきでないと述べた。そして第一に、子がその意見を考慮しうる年齢、成熟度に達しているか、第二に、子は返還に反対しているかが認められなければならない、これは事実認定の問題であるとした。そして、第一の点に関しては、厳密な証拠を要するのではなく、当該子の態度、証言、環境等から推測可能であり、第二の異議についても同様に、特別な手続を必要とせず、単純に評価することができることと述べた。さらに、十分な年齢と成熟度と、子の異議の両方が認められる場合であっても、裁判所には子の返還を命じる裁量権があると述べ、その判断においては、子の異議の内容と強度、異議は子自身のものか、一緒にいる親からの影響によるものか、あるいは子の異議の内容と強度が子の福祉に関連するその他の事柄と合致しているか否か、そして本条約の一般的な事項が総合考慮されるべきと述べた。

このように「常居所」の概念は、親の観点から、または子の観点の双方から考慮される可能性

---

(a) a person who is a parent of the child under sections 6 to 13, except in the case of an adopted child;

(b) in the case of an adopted child, a parent of the child as provided for under section 158 or 159 of the Child and Family Services Act.

**Kindred relationships** (3) The relationship of parent and child set out in subsections (1) and (2) shall be followed in determining the kindred relationships that flow from it.

(4) For greater certainty, this section applies for all purposes of the law of Ontario.

<sup>4</sup> 前掲注4より原典参照が可能である <https://www.ontario.ca/laws/statute/17c14> (2019, 9.1 閲覧)

<sup>5</sup> OFFICE OF THE CHILDREN'S LAWYER v. BALEV [2018] 1 S.C.R. なおカナダ法務協会 (CanLII) <https://www.canlii.org/en/>の website から判決文原文が閲覧可能である。(2019, 9.1 閲覧)

があると裁判所は認定した。歴史的にカナダでは、子がどこに住んでいるかという問題を支配するのは、通常、親の意図を重視するペアレンタル・アプローチ（子の順応と希望のレベルではなく）であったが、それにもかかわらず、裁判所は、「ハイブリッド」アプローチがより適切であると結論付けた。これは、特定のケースの事実から生じる関連する考慮事項に焦点を当てるアプローチを意味する。具体的にはハイブリッドアプローチでは、裁判所が次の事項を確認する必要があると述べている。

- 1、A国への子のリンクと全体的な状況
- 2、A国からB国への子の移動の状況
- 3、B国への子のリンクと状況

さらに適切な考慮事項には、子が加盟国に滞在する期間、規則性、条件、および理由と子の国籍を含み、結果の妥当性の分析を支配する単一の要因はなく、裁判所はそれらを総合考慮しつつ決定する裁量権を有すると述べた。