

平成17年5月18日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官 長 崎 進

平成17年(人)第1号 人身保護請求事件

審問終結日 平成17年5月16日

判 決

カナダ国ブリティッシュコロンビア州バンクーバー市41番通り西3424番地

請 求 者 ウッド・アレクサンダーマリー

同 代 理 人 弁 護 士 本 田 正 幸

拘 束 者 ウ ッ ド あ や 子

被 拘 束 者 ウッド アレクサンダー多佳良間庭

被 拘 束 者 マナミ・シーナ・マニワ・ウッド

被拘束者ら国選代理人弁護士

主 文

- 1 請求者の請求をいずれも棄却する。
- 2 被拘束者らを拘束者に引き渡す。

3 本件手続費用は請求者の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求める裁判

1 請求の趣旨

- (1) 被拘束者らを釈放し、請求者に引き渡す。
- (2) 本件手続費用は拘束者の負担とする。

2 請求の趣旨に対する答弁

主文同旨

第2 事案の概要

本件は、カナダの裁判所の命令で単独監護権者と定められたカナダ人の実父である請求者が、日本人の実母である拘束者に対し、人身保護法に基づき、両者間の児童の引渡しを求めた事案である。

1 争いのない事実等（以下証拠を掲記する際には、証拠番号の枝番は省略する。）

- (1) 請求者（1966年12月9日生まれ）は、カナダ国籍を有するカナダ人男性で、カナダの肩書住所地に居住している。

拘束者（昭和43年6月2日生まれ）は、日本人女性で、現在、埼玉県内の肩書住所地に居住して、被拘束者らを養育している。

被拘束者らは、請求者と拘束者間の子であり、被拘束者ウッド アレクサンダー多佳良間庭（平成6年5月21日生まれ。以下「被拘束者タカラ」という。）は国籍留保の届出をしているため、日本国籍とカナダ国籍を有している。被拘束者マナミ・シーナ・マニワ・ウッド（1997年1月6日生まれ。以下「被拘束者マナミ」という。）はカナダ国籍を有している（争いが無い。）。

- (2) 請求者と拘束者は、平成2年12月ころ日本で知り合い、平成5年4月28日、日本法に基づき婚姻の届出をした。

請求者と拘束者は、婚姻後まもなくカナダに移り住み、平成6年5月21日、被拘束者タカラが、平成9年1月6日、被拘束者マナミが出生した（争いがない。）。

(3) 請求者、拘束者と被拘束者らは、カナダのブリティッシュコロンビア州に居住し、請求者と拘束者は共同して被拘束者らの監護養育をしていたが、次第に夫婦関係が悪化し、平成14年4月ころ、請求者と拘束者は別居した（審問の全趣旨）。

(4) 請求者は、平成14年4月24日、ブリティッシュコロンビア州地方裁判所に請求者を被拘束者らの単独監護権者とする事及び面接交渉の方法を定めることを求める訴え（事件番号E021298）を提起し（審問の全趣旨）、同年8月12日、拘束者の代理人弁護士が答弁書を提出した（争いがない）。

(5) 被拘束者らの監護に関して、同裁判所は、平成14年4月30日、合意に基づいて、請求者と拘束者は暫定的に被拘束者らの監護を共同で行うことなどを内容とする暫定的命令をした（甲10）。また、同年11月6日、合意に基づいて、請求者と拘束者を被拘束者らの暫定的な共同監護権者に定めること、被拘束者らの主たる住所を請求者の住所とすることなどを内容とする暫定的命令をした（甲12）。

(6) 平成15年9月25日、請求者の申立てにより、裁判は正式審理（トライアル）に移行した（甲8、13）。

拘束者は、平成16年2月9日から同月11日まで審理が行われることは知っていたが、期日に欠席した（争いがない。）。

ブリティッシュコロンビア州地方裁判所は、平成16年（2004年）2月18日、おおむね次の内容の命令（甲2、7。以下「本件命令」という。）をした。

ア 請求者が被拘束者らの単独監護権を有する。

イ 拘束者は被拘束者らと、本件命令に定められた方法で面接交渉することができる。

拘束者は、同命令に対し法定期間内に上訴しなかった（争いが無い。）。

(7) 請求者は、平成16年3月8日、ブリティッシュコロンビア州地方裁判所に離婚訴訟を提起し、同裁判所は、同年7月16日、当事者間の合意に基づいて、請求者と拘束者を離婚する旨の判決をした（甲3）。

(8) ブリティッシュコロンビア州地方裁判所は、平成16年11月26日、請求者、拘束者双方代理人出席の上、当事者間の合意に基づき、おおむね次の内容の命令をした（甲4。以下「11月26日命令」という。）。

ア 拘束者は、請求者に対し、養育費の未払分5790ドル24セントを平成16年12月以降毎月200ドルずつ分割して支払う。

イ 拘束者は、請求者に対し、ア以外に、当事者が合意に至るか又は同裁判所が別途の命令を下すまで、毎月325ドルを支払う。

ウ 拘束者は、平成16年11月27日から同年12月9日まで、被拘束者らを日本に連れて行くことができる。

拘束者は、被拘束者らを、平成16年12月9日午後7時までに請求者の下に返す。

エ 本件命令で定めた面接交渉の方法を一部変更し、残りの部分は効力を有する。

(9) 拘束者は、平成16年11月28日、被拘束者らを連れて日本に帰国したが、同年12月9日を過ぎても、被拘束者らを請求者に引き渡さず、現在に至るまで拘束者の肩書住所地で被拘束者らを監護している（争いが無い。）。

(10) カナダにおける子の監護に関する関連法規

カナダ離婚法は、裁判所が、夫婦の一方又は双方若しくはその他の者の申立てにより、婚姻による子のいずれか又は全員について、監護又は面接若しくは監護及び面接に関する命令をすることができ（同法16条1項）、上記

申立てについての審理中、裁判所は、夫婦の一方又は双方若しくはその他の者の申立てにより、監護又は面接若しくは監護及び面接に関する暫定的命令をすることができる（同法16条2項）旨規定している。また、裁判所は、監護命令又はそれについての規定をその後の事情の変化により、将来に向かって又は遡及的に変更し、取り消し又は停止する命令をすることができる（同法17条）。そして、同法の下でなされた命令について、当該命令のなされた日より30日を経過した後は、上訴することができない（同法21条3項）。

2 争点

(1) 拘束の有無について

ア 請求者の主張

被拘束者らはいずれも意思能力のない児童であり、同人らに対する拘束者の監護は、それ自体が「拘束」に該当する。また、被拘束者らについては、仮に意思能力が認められ、同人らが拘束者の下に留まりたいと述べるとしても、拘束者は、当初から裁判所の命令に従うつもりがないのに裁判所を欺罔して11月26日命令を得た上、被拘束者らにもカナダに戻る予定がないことを秘したまま日本に連れてきたものであり、その後も請求者側の接触を一切遮断し、被拘束者らの自由な意思の形成を妨害してきたものであって、被拘束者らの意思は、自由な意思に基づくものではなく、拘束に当たる。

イ 拘束者の主張

拘束者が当初から計画的に被拘束者らを請求者から奪取する目的で裁判所を欺罔して11月26日命令を得たこと、日本に連れてきた後、請求者側の接触を一切遮断し、被拘束者らの自由な意思の形成を妨害したという点は否認する。

被拘束者らは、いずれも意思能力を有し、自己の自由意思に基づいて拘

束者の監護に服しているものであり、拘束に当たらない。

(2) 拘束の顕著な違法性について

ア 請求者の主張

請求者は、ブリティッシュコロンビア州地方裁判所の本件命令により、被拘束者らの単独監護権者と指定されている。本件命令は、以下のとおり民事訴訟法118条の要件を満たしており、日本国内においても効力を有する。

したがって、拘束者の監護が権限なしにされていることは明らかである。

また、前記のとおり、拘束者は、当初から命令に従う意思もないのに、被拘束者らを請求者から奪取する目的で計画的に裁判所を欺罔して一時旅行の申請をし、11月26日命令を得て、被拘束者らを日本に連れ去り、その後同命令に違反して、被拘束者らを請求者に引き渡さずに監護しているものであるから、この点においても、拘束の違法性は顕著である。

ブ 確定判決

本件命令は、被拘束者らの監護権に関し、当事者双方の審尋を保障する手続によってブリティッシュコロンビア州地方裁判所が行った終局判決であり、同命令は法定期間内に拘束者からの上訴はなく確定した。

イ 同条1号について

本件命令時に、拘束者はカナダ国ブリティッシュコロンビア州に居住しており、かつ、同人が代理人を通じて応訴したのであるから、ブリティッシュコロンビア州地方裁判所に管轄権があることは明らかである。

ウ 同条2号について

訴訟提起とともに、召喚状が拘束者の住居地宛てに送達されている。また、平成14年4月30日、同人の代理人が出廷して同日付の命令に同意し、同年8月12日には同人の代理人が答弁書を提出しており、これにより拘束者に召喚状が送付されたものとみなされる（ブリティッシ

ユコロンビア州地方裁判所規則 11 条③)。

(エ) 同条 3 号について

本件命令の訴訟手続は適正なものであり、わが国の公序良俗に反すると認めるべき事情は存しない。

(オ) 同条 4 号について

ブリティッシュコロンビア州では、家族関係法上、わが国の民事訴訟法 118 条各号所定の要件とほぼ同様の要件の下で、子の監護に関する外国裁判を含めた州外の裁判について効力を有することを認めているから、相互保証が存するというべきである。

イ 拘束者の主張

本件命令が民事訴訟法 118 条の要件を満たすことについては、いずれも争う。本件命令は、拘束者に対して適法な送達がされておらず、拘束者が審理に欠席したまま出された命令であり、拘束者に十分な手続保障がされていない。したがって、民事訴訟法 118 条の「確定判決」に当たらず又は同条 2 号の要件を具備しない。

また、拘束者が当初から計画的に被拘束者らを請求者から奪取する目的で裁判所を欺罔して一時旅行の申請をし、11月26日命令を得たことは否認する。拘束者は、11月26日命令に基づき、被拘束者らを連れて日本に帰国したが、その後、同人らが日本で暮らしたいと強く希望したため、同人らの意思に基づいて現在まで日本に滞在しているに過ぎず、結果として11月26日命令に反してしまっただけにせよ、違法性は決して強くない。

被拘束者らは、現在拘束者の下で小学校に通学し、多くの友人をつくり、平穏かつ快活な生活を送っている。被拘束者らは日本での生活を望んでおり、子の普通の感情を重視することが子の利益に適うものであり、拘束者の監護に違法性はない。

1 前記争いのない事実と証拠（甲1～32，乙1～30，請求者及び拘束者本人尋問の各結果）及び審問の全趣旨によれば，以下の事実が一応認められる。

(1) 請求者（1966年12月9日生まれ）は，カナダ国籍を有するカナダ人男性で，カナダの肩書住所地に居住している。

拘束者（昭和43年6月2日生まれ）は，日本人女性で，現在，埼玉県内の肩書住所地に居住して，被拘束者らを養育している。

被拘束者らは，請求者と拘束者間の子であり，被拘束者タカラ（平成6年5月21日生まれ）は国籍留保の届出をしているため，日本国籍とカナダ国籍を有している。被拘束者マナミ（1997年1月6日生まれ）はカナダ国籍を有している。

(2) 請求者と拘束者は，平成2年12月ころ日本で知り合い，平成5年4月28日，日本法に基づき婚姻の届出をした。

請求者と拘束者は，婚姻後まもなくカナダに移り住み，平成6年5月21日，被拘束者タカラが，平成9年1月6日，被拘束者マナミが出生した。

(3) 請求者，拘束者と被拘束者らは，カナダのブリティッシュコロンビア州に居住し，請求者は，小学校の教員として，拘束者は，エアカナダのフライトアテンダントとして稼働していた（請求者及び拘束者本人尋問の各結果）。請求者と拘束者は共同して被拘束者らの監護養育をしていたが，次第に夫婦関係が悪化し，平成14年4月ころ，請求者と拘束者は別居した。

(4) 請求者は，平成14年4月24日，ブリティッシュコロンビア州地方裁判所に請求者を被拘束者らの単独監護権者とする事及び面接交渉の方法を定めることを求める訴え（事件番号E021298）を提起し（審問の全趣旨），同年8月12日，拘束者の代理人が請求者の申立てに反対する旨の答弁書を提出した（甲11）。

(5) 被拘束者らの監護に関して，同裁判所は，平成14年4月30日，請求者と拘束者双方の代理人が出頭し，合意に基づいて，拘束者は被拘束者らを従

前の夫婦の住居に連れ戻すこと、請求者と拘束者は暫定的に被拘束者らの監護を共同で行うことを内容とする暫定的命令をした（甲10）。また、同年11月6日、請求者と拘束者双方の代理人の合意に基づいて、請求者と拘束者を被拘束者らの暫定的な共同監護権者に定めること、被拘束者らの主たる住所を請求者の住所とすること、拘束者に被拘束者らを連れて同年11月2日から同月18日まで日本に一時旅行することを許可することなどの内容を定めた暫定的命令をした（甲12）。

拘束者は、同命令に従い、平成14年11月に被拘束者らを連れて日本に一時旅行し、平成15年11月にも同様に日本に一時旅行した。その後、拘束者は、平成15年12月から平成16年3月ころまでの間、被拘束者らに全く面接することができなかった（請求者及び拘束者本人尋問の各結果）。

- (6) 請求者は、拘束者が養育費の負担を怠るなど共同監護に協力しなかったとして、平成15年9月25日、同裁判所に正式審理（トライアル）の開始を申し立てた（甲8、請求者本人尋問の結果）。

平成16年2月9日から行われる審理（トライアル）の期日の呼出状はブリティッシュコロンビア州地方裁判所規則に定める方式で、拘束者の代理人弁護士に送達された（甲8、13、24）。

その後拘束者の代理人は辞任し、拘束者は、弁護士費用を支払うことができなかったため、新たに弁護士を選任することができなかった（拘束者本人尋問の結果）。そして、平成15年11月5日、拘束者は、本人訴訟を承諾する旨の書面に署名した（甲14）。

拘束者は、同年12月以降に行われた審理前手続である証拠開示手続や審理前協議に欠席した（甲8）。さらに、平成16年2月9日から同月11日まで審理が行われることは知っていたものの、精神的に不安定な状態であったため、期日に欠席し、何ら書面の提出もしなかった（甲2、7、8、乙8、拘束者本人尋問の結果）。

(7) 同裁判所は、拘束者が出頭しないため、もっぱら請求者側の事情聴取により認定した事実に基づいて、平成16年2月18日、以下の内容の本件命令をした(甲2, 7, 8, 乙8)。

ア 請求者が被拘束者らの単独監護権を有する。

イ 拘束者は被拘束者らと、本件命令に定められた方法で面接交渉することができる。

拘束者は、同命令に対し法定期間内に上訴せず、同命令は確定した。

(8) 請求者は、平成16年3月8日、ブリティッシュコロンビア州地方裁判所に離婚訴訟を提起し(審問の全趣旨)、同裁判所は、同年7月16日、合意に基づいて、請求者と拘束者を離婚すること、拘束者は同月1日から同裁判所が別途の命令を下すまで毎月1日に暫定的養育費として月額633ドルを請求者に払うことを命じる旨の判決をした(甲3)。

(9) ブリティッシュコロンビア州地方裁判所は、平成16年11月26日、請求者、拘束者双方代理人出席の上、合意に基づき、以下の内容の11月26日命令をした(甲4)。

ア 拘束者は、請求者に対し、養育費の未払分5790ドル24セントを平成16年12月以降毎月200ドルずつ分割して支払う。

イ 拘束者は、請求者に対し、ア以外に、当事者が合意に至るか又は同裁判所が別途の命令を下すまで、毎月325ドルを支払う。

ウ 拘束者は、平成16年11月27日から同年12月9日まで、被拘束者らを日本に連れて行くことができる。

拘束者は、被拘束者らを、平成16年12月9日午後7時までに請求者の下に返す。

エ 本件命令で定めた面接交渉の方法を一部変更し、残りの部分は効力を有する。

(10) 拘束者は、平成16年11月27日、バンクーバーの空港で、請求者から、

日本旅行に行くのであれば養育費を支払うよう求められたため、やむを得ず同月1日付けの金額633ドル、同年12月1日付けの金額633ドルと525ドルの小切手3通を交付した。しかし、拘束者は、同小切手について不渡りになった場合に銀行から違約金が課されることをおそれて、日本到着後に銀行に支払を停止する手続を取った。また、同年11月ころに勤務先に6か月間の休業届を提出し、自宅は家賃滞納のため明け渡さなければならない状況の下、家財道具の一部を売却して旅費の一部に宛てた（甲15、27、28、乙26、請求者及び拘束者本人尋問の各結果）。

請求者は、拘束者が当初からカナダに戻る意思がないのに奪取目的で裁判所を欺罔して11月26日命令を得た旨主張する。確かに、休業届を提出していること、家財道具を処分していることは、カナダに戻る意思がなかったことを伺わせるものである。しかし、前記認定のとおり、拘束者は、平成14年11月、平成15年11月にも同様の裁判所の命令に従い、被拘束者らを連れて日本に一時旅行しているが、その際カナダに戻っていること、当初からカナダに戻る意思がないのであれば、あらかじめ銀行の口座を解約する手続をしておくことも考えられるところ、そうした手続をしていないこと、むしろわざわざ銀行から不渡りの違約金を課されることをおそれて小切手の支払停止の手続をとったことについて必ずしも合理的な説明がつかないことなどを併せ考慮すると、拘束者が当初からカナダに戻る意思がないのに奪取目的で裁判所を欺罔して11月26日命令を得たとまで認めることには躊躇を覚えざるを得ない。他に請求者の主張を認めるに足る証拠はない。

拘束者は、同月28日、被拘束者らを連れて日本に帰国したが、同年12月9日を過ぎても、被拘束者らを請求者に引き渡さず、現在に至るまで拘束者の肩書住所地で被拘束者らを監護している。

- (1) ブリティッシュコロンビア州地方裁判所は、平成16年12月14日、拘束者に対し、被拘束者らを請求者に引き渡すことを命じるとともに拘束者の

被拘束者らとの面接を中止する旨の命令を出し（甲22），平成17年1月14日，拘束者に対し，監護権に関する法廷の命令に違反したとして逮捕状を発付した（甲26）。また，請求者は，拘束者に対し，駐日カナダ大使館や代理人を介して被拘束者らを請求者に返すよう伝え，同旨の内容証明郵便を送付した（甲5，6）。請求者は，同年12月以降頻繁に拘束者の実家に電話をかけたり，被拘束者ら宛てに手紙を送ったりしたが，被拘束者らと接触することはできなかった（甲29，請求者本人尋問の結果）。

(12) 請求者は，平成17年2月15日，当裁判所に人身保護請求の申立てをした。

拘束者は，被拘束者らの引渡しについて，被拘束者らの意思を尊重するとして，消極的な態度を取っている。

そして，拘束者は，同年4月8日，さいたま家庭裁判所に，被拘束者らの親権者を拘束者に変更することを求める審判を申し立てると共に，請求者の被拘束者らに対する親権者の職務執行停止と拘束者を親権者の職務代行者に選任することを求める審判前の保全処分を申し立てた（乙19～21）。

同年5月16日，さいたま家庭裁判所は，親権者変更申立事件の審判が効力を生ずるまでの間，請求者の被拘束者らに対する親権者の職務の執行を停止し，拘束者をその職務代行者に選任する旨の審判前の保全処分を命じ，同審判前の保全処分は，同日，請求者及び拘束者に告知された（乙30，審問の全趣旨）。

(13) 請求者は，現在，ブリティッシュコロンビア州リッチモンドの小学校に教員として勤務し，小学校の教員である女性（ブレット・ホワイトロー）と肩書住居地で同居し，将来は同女と結婚する予定である。請求者は被拘束者らに対する愛情と監護意欲を有し，ブレット・ホワイトローも被拘束者らの監護に理解を示している（甲7，15，請求者本人尋問の結果）。

(14) 拘束者は，現在，拘束者の実母及び姉夫婦と共に肩書住所地に所在する拘

束者の実家に居住し、同人らの援助を受けながら、被拘束者らを監護養育している。拘束者の実母は、与野西北小学校で行われている学童保育の指導員やホームヘルパーとして働いている。拘束者は、現在無職であるが、いずれ看護師の資格を生かして就職する予定である（乙9，29，拘束者本人尋問の結果）。

- (15) 被拘束者らは、平成15年6月ころから平成16年11月27日に拘束者と共に日本に行くまで、請求者の住居地で、請求者とブレット・ホワイトローと4人で生活し、カナダの小学校に通学していた（甲15，請求者本人尋問の結果）。

被拘束者らは、被拘束者マナミが出生した後、常に生活を共にし、兄妹仲は良い（審問の全趣旨）。

- (16) 被拘束者らは、現在、拘束者の肩書住所地に所在する拘束者の実家に居住し、平成17年1月11日から与野西北小学校に通学している。

被拘束者タカラは、現在同小学校の第5学年に在学中で、成績は良好であり、日本語学習にも意欲的に取り組み、放課後はバスケットボールのクラブ活動に積極的に参加している。被拘束者マナミは、現在同小学校の第3学年に在学中で、日本語学科を含めて学業成績は優秀である。

被拘束者らは日本の学校や家庭での生活に慣れ、多くの友人ができ、帰宅後も自宅で友人と遊ぶなど、小学校を中心とする生活基盤がほぼ形成されており、拘束者や拘束者の実母らの愛情と庇護の下での環境に満足し、精神的に安定した毎日を送っていて、拘束者による被拘束者らの監護養育状況に何ら問題となる点は認められない（審問の全趣旨）。

- (17) 被拘束者タカラは、平成17年5月10日に行われた準備調査期日において、「（カナダでの生活は）普段は学校の後にアフタースクールに行って、5時半ころに家に帰ると宿題やご飯を食べて寝るだけだった。（日本での生活は）友達がいって遊べるので楽しい。学校も楽しい。カナダに帰るのは

いやだ。カナダに帰るとお母さんと会えなくなるから。カナダにいたときはお母さんとあまり会えなかった。（請求者の交際相手の女性のことは）あんまり好きじゃない。はじめからいやだった。」と述べており、被拘束者ら代理人の面接時に同人に対しても同様の内容を述べるなど、一貫して拘束者の下で暮らしたいとの意向を明確に表明し、請求者の下に戻ることを強く拒絶している。

被拘束者マナミも、被拘束者ら代理人に対して、「日本が楽しい。友達がたくさんいる。日本にいたい。」などと述べていて、拘束者の下に留まることを希望し、カナダにただちに帰ることについては消極的である（審問の全趣旨）。

2 判断

(1) 被拘束者タカラについて

意思能力のある子が自由意思に基づいて拘束者の下に留まっている場合、特段の事情のない限り、拘束に当たるということはできない。

これを本件についてみるに、被拘束者タカラは、現在満10歳11か月（小学校第5学年）であり、前記認定のとおり、学業成績は良好で、日本語を理解し、準備調査期日や被拘束者ら代理人との面接においても、自己の考えや意見を理由を付して表明することができ、年齢に相応した精神の発達を遂げていることが認められる。そして、同人は、平成15年6月ころから平成16年11月27日まで、請求者やブレット・ホワイトローと共に生活し、カナダでの楽しかった出来事を含めて、そこでの生活を振り返り、これを日本での生活と比較し、請求者が自分を迎えに来ていることも認識した上で、拘束者の下に留まりたいという意向を一貫して明確に表明している。

以上によれば、被拘束者タカラは、自己の現在置かれた状況を理解し、カナダと日本での学校や家庭での生活を比較して、将来を予測していずれの監護を受け入れることが自らを幸福にするのかということについては、判断す

る能力を有しており、自己の判断に基づいて、拘束者の監護に服しているものと認めるのが相当である。

なお、拘束者が11月26日命令に違反して被拘束者タカラを日本に留まらせていること、平成16年11月28日以降現在まで請求者は被拘束者タカラに接触していないことを考慮しても、上記認定を覆すに足りない。

したがって、同人に対する拘束者の監護は「拘束」に当たるとは認められない。

(2) 被拘束者マナミについて

ア 拘束の有無

被拘束者マナミは、現在満8歳4か月（小学校第3学年）であり、自分なりの意向を示すことはできるものの、年齢からすると、未だ自己の現在おかれた状況を理解し、かつ、将来を予測していずれの監護を受け入れることが自らを幸福にするのかという事情について、判断する能力が十分に備わっているとは認められない。

意思能力のない子を監護する場合、当然に当該子に対する身体的自由を制限する行為を伴うものであるから、その監護自体が人身保護法及び同規則における「拘束」に該当すると解すべきである。

したがって、被拘束者マナミに対する拘束者の監護は、「拘束」に当たるといわざるを得ない。

イ 拘束の顕著な違法性の有無

(ア) 請求者は、請求者が被拘束者らの単独の監護権者と指定したカナダ国ブリティッシュコロンビア州地方裁判所が発した本件命令は、わが国においても効力を有する旨主張する。この点、監護に関する裁判であっても、民事訴訟法118条の要件を具備する場合には、同条を類推適用し、日本国内において効力を有すると解するのが相当である。以下、本件命令が同条の要件を具備するか否かについて検討する。

- ① 前記認定事実によれば、本件命令は、カナダ離婚法16条1項に基づき、当事者双方に聴聞の機会を与えた上でされた終局的な裁判であるというべきである。同命令に対し、法定期間内に不服申立てがなかったことは争いがない。

したがって、上記命令は、民事訴訟法118条にいう確定判決に当たると解するのが相当である。

- ② 国際裁判管轄権について（1号）

子の監護に関する裁判については、国際裁判管轄権を定めた規定はなく、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により、条理に従って決定するのが相当である。子の監護権者の指定は、子の幸福を主眼として定められるべき性質のものであるから、子の住居地に管轄を認めるのが相当である。前記認定事実によれば、上記カナダの裁判時、被拘束者らはもとより、請求者と拘束者のいずれもが、カナダのブリティッシュコロンビア州に居住していたものであるから、同州裁判所が国際裁判管轄権を有するものというべきである。

- ③ 送達又は応訴について（2号）

前記認定事実によると、拘束者は、訴えが提起された後、代理人を選任して答弁書を提出しており、応訴したものと認められる。また、拘束者は、平成16年2月9日から同月11日まで開かれた審理の期日をあらかじめ知っていたことを認めており、防御の機会を与える意味における送達が行われていたものといえる。したがって、同条2号の要件を具備するものと認められる。

- ④ 公序良俗違反について（3号）

本件において、本件命令を承認することがわが国の公序良俗に反するというべき事情は認められない。

- ⑤ 相互保証について（4号）

同号所定の「相互の保証があること」とは、当該判決をした外国裁判所の属する国において、当該判決と同種類のわが国の裁判所の判決が、民事訴訟法118条各号所定の条件と重要な点で異なる条件の下に効力を有するものとされていることをいうものと解すべきである（最判昭和58年6月7日民集37巻5号611頁）。

カナダのブリティッシュコロンビア州家族関係法は、外国の監護に関する裁判の承認につき、州外の監護に関する裁判について、以下の場合を除き、裁判所はその裁判を承認しなければならないものと定めている（48条）。

- a 裁判手続において相手方に審理開始の通知が与えられていなかったこと
- b 裁判手続において相手方が聴聞の機会を与えられなかったこと
- c 子供の最善の利益に配慮することを要求する法令に基づかずになされた命令であること
- d 命令が、ブリティッシュコロンビア州の公序に反していること
- e ブリティッシュコロンビア州の裁判所であれば同法44条の規定に管轄を有しなかったこと

そして、同法55条6項は、「国際的な子の奪取の民事面に関する条約」を批准していない国との関係においても48条が適用されるものと定めていて、日本との関係でも適用されるものと解される。

そうすると、ブリティッシュコロンビア州の裁判所における日本の監護に関する裁判の承認の要件は、わが国の民事訴訟法118条所定の要件と重要な点で異なるものといえるので、日本とブリティッシュコロンビア州との間では、相互の保証があるというべきである。

以上によれば、ブリティッシュコロンビア州地方裁判所のした本件命令は、わが国の民事訴訟法118条所定の要件を具備しており、日本国

内においても効力を有するというべきである。

(イ) そうすると、拘束者の被拘束者マナミに対する監護は、本来は監護権のない者による監護であり、しかも、前記認定のとおり、拘束者は、自ら合意した11月26日命令に違反して、被拘束者マナミの監護をしているのであって、拘束者の行動は非難を免れないものであり、拘束者の被拘束者マナミに対する監護は、違法な拘束であったというべきである。

しかし、さいたま家庭裁判所の前記審判前の保全処分により、請求者の被拘束者マナミに対する親権の行使が制限されると共に、拘束者が親権の職務代行者に選任されていて、審問終結時における拘束者の被拘束者マナミに対する監護は、権限に基づくものとなっている。そして、前記認定のとおり、拘束者の被拘束者マナミに対する監護に何ら問題となる点はなく、被拘束者マナミを拘束者の監護の下に置くことが、子の幸福に反することが明白であるとはいえない。したがって、拘束者の被拘束者マナミに対する拘束に顕著な違法性があるとは認められない。

(ウ) また、仮に、前記審判前の保全処分が発令されたことを置くとしても、前記認定のとおり、被拘束者マナミは、日本での生活によく馴染み、多くの友人を持つなど、安定した生活を送っていること、8歳4か月という年齢に相応した精神の発達を遂げていて、拘束者の下に留まりたいという意向であり、現在の監護が同人の意向に沿うものとなっていること、同人の兄の被拘束者タカラは、その自由意思に基づき、今後も拘束者の下に留まる意向であるため、本件手続で被拘束者マナミのみを請求者に引き渡すとすると、実母から引き離すだけでなく、今まで共に生活してきた仲の良い兄妹をいきなり日本とカナダに引き離す結果となり、被拘束者マナミの年齢からすると同人の心身の発達に重大な支障を生ぜしめるおそれがあると考えられること、さいたま家庭裁判所において、親権者変更の審判が係属中であり、請求者と拘束者のいずれが被拘束者らを

監護することが望ましいかについては、子の監護権を巡る紛争につき、専門の人的・物的の機構・設備を有する家庭裁判所の手続に委ねることが子の幸福の観点から最も望ましいと考えられ、親権者が変更される可能性がないとはいえないことなどの事情を総合すれば、請求者の被拘束者マナミに対する愛情及び監護意欲に欠けることなく、監護の客観的態勢も一応整っていると考えられることや、拘束者に非難されるべき点があることを考慮しても、なお、本件手続でただちに被拘束者マナミをカナダに居住する請求者の下に置くことは、拘束者の下に置くことと比べて、子の幸福の観点から著しく不当なものであるといわざるを得ず、拘束者の被拘束者マナミに対する拘束に顕著な違法性があるとまでは認められない。

- 3 以上によれば、拘束者による被拘束者タカラの監護は、拘束に当たらず、又被拘束者マナミの監護は、拘束に顕著な違法性があるとは認められないから、本件人身保護請求はいずれも理由がない。

よって、主文のとおり判決する。

さいたま地方裁判所第3民事部

裁判長裁判官 大 竹 優 子

裁判官 吉 田 光 寿

裁判官 石 田 佳 世 子

これは正本である。

平成17年5月18日

さいたま地方裁判所第3民事部

裁判所書記官 長 濱

