

# カナダのアルバータ州にみる アミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

村 井 衡 平

## 目 次

- 第1章 はじめに
- 第2章 古代ローマの訴訟手続
- 第3章 イギリスにみるアミカス・キュリイ
- 第4章 アルバータ州にみるアミカス・キュリイ
- 第5章 おわりに

## 第1章 はじめに

カナダの諸州において、幼い子をもつ親が別居または離婚しようとするとき、何をおいても考えなければならないのは、どうすれば「子の最善の利益」(Best interest of the child)を達成できるかということであろう。別居または離婚後に一方の親が現実に幼い子を監護することになれば、子を監護しなくなる他方の親による子との面接の問題も解決しなければならない。さらに子の監護のための費用を両親がどのような割合で負担するのも重要な問題となる。このような諸問題を両親が子の最善の利益を考慮しながら、具体的・妥当な方法のもとに解決し、満足できればこれに越したことはない。しかし、事態がつねにうまく運ぶとは限っていない。ここでは幼い子の最善の利益を保護するために関与するのが、次にみる三者である。

① 伝統的な弁護士 (Lawyer)

この役割を負う弁護士の重要な関心事は、依頼者の利益を保護すること、適切な手続を順守すること、技術的な法律問題を主張すること、証拠を調べること、子自身のもっている意思を説明すること、そして子の法律上の権利を厳格に促進すること等々である。<sup>(1)</sup>ところで、ひとくちに弁護士といっても、イギリスとカナダでは明白なちがいが存在するように見うけられる。イギリスにおいて、弁護士には法廷弁護士 (Barister) と事務弁護士 (Solicitor) の2種類がある。バリスターはソリシターを通じてのみ、またはソリシターの指示に従って事件を取り扱う。通常の場合、バリスターはソリシターの指示にもとづいて依頼者に接触し、したがって依頼者に直接会うのはソリシターであって、バリスターではない。ソリシターはあらゆる事件を一般的に取扱うが、バリスターは通常、法律の特殊の分野についてのみ意見をのべ、また裁判所において訴訟代理人として行動する。このようにバリスターとソリシターの仕事の内容は明確に区別されている。<sup>(2)</sup>

これと対象的にカナダにおいては、バリスターおよびソリシターは、コモン・ロー諸州の法律協会 (Law Society) のメンバーである弁護士に与えられる名称にほかならず、しかもカナダの弁護士は裁判所の職員であるとされる点で特色をみせている。<sup>(3)</sup>イギリスの場合とちがいで、仕事の内容によってバリスターとソリシターを明確に区別されることはないようである。それにもかかわらず、2つの用語はいぜんとして使用されている。<sup>(4)</sup>

---

(1) Marin M. Bernstein. Towards a New approach to Child representation. How Les is More in child welfare proceedings. C. F. L. Q. vol. 10, p. 190, 1994.

(2) H. J. B. コックシャット。「英国における弁護士活動」日本弁護士連合会発行。6頁-7頁、昭38。

(3) 森島昭夫。ケネス・M・リシック編。「カナダ法概説」51頁、1984。

(4) Dictionary of Canadian Law. 3d, ed. p. 112, 1984.

カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

② 訴訟のための後見人 (Guardian ad Litem)

子の利益を保護するために裁判所によって任命される。同人がどのようにして子の利益を保護するかについては正確な文献は見当たらない。ときには弁護士であったり、ボランティアであったり、または精神衛生に関する専門家であったりする。いずれにせよ、彼または彼女は証拠を提出し、証人を尋問し、子の最善の利益を保護するために活動する。<sup>(5)</sup>

③ アルバータ州とアミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

カナダの諸州においては、幼い子をもつ親が別居または離婚しようとするとき、子の最善の利益を保護するために手続に介入する役割を果たす人は、これを大きく3種類に分けることができた。これを具体的にカナダ西部の5州について、その名称をみれば下記のとおりである。

B・C州—Family advocate.

アルバータ州—Amicus Curiae. Guardian ad Litem.

サスカチュワン州—Official Guardian. Parens Patriae.

マニトバ州—Litigation Guardian. Legal counsel.

オンタリオ州—Parens Patriae. official Guardian.

このように、それぞれの州によって名称のちがいはあるけれども、幼い子の最善の利益を保護することを目的にしている点において変わりはない。

1984年当時のアルバータ州の民事訴訟規則 (The ALberta Rules of Court) によれば、下記のように定められる。

第54条(2) 裁判所は、それが子の最善の利益であると判断するときはいつでも、Guardian ad Litem を任命することができる。この規則は主として、子が利害関係をもつけれども形式的な規定がないとき、主として不法行為または財産上の訴訟において利用される。

---

(5) B. Birnbaum. Visitation Based Disputes Arising on Separation and Divorce. Focused child legal representations. C.F.L.Q. vol. 20, p. 41, 2002.

第218条 裁判所は、自己の判断または申立により、独立した専門家<sup>(6)</sup>を任命することができる。

民事訴訟規則ではこのように Guardian ad Litem という言葉が用いられているけれども、以下に展開するように子をめぐる事件の判決では、すべて Amicus Curiae が Intervenor, Guardian ad Litem, official Guardian などと同じ意味において用いられている<sup>(7)</sup>。他方において、裁判所はアミカス・キュリイという古い概念にたよることなく、同じ結果を得るために事を進めてきたともいわれる<sup>(8)</sup>。

このような事情を背景としながら、アミカス・キュリイは裁判所に所属する中立的な職員として、自分自身を子の権利の擁護者という立場から、子と裁判所との間の仲介者へと変化していった。彼は法律問題について裁判官に助言しながら、子および子の家族のためにとるべき必要な手段および処分を説明する。彼は裁判所の面前に提出された情報の正確さおよび完全さについて責任を負う。彼は子自身の意見および希望を、裁判所の認定をうけるために、彼がすべての証拠についてするに先立って、それについての自分の主張とか批判なしに、裁判所の面前に提出する。彼は裁判所において行われる手続において、それを促進する役割を果たす法律上の才略に富んだ人物であることが必要とされている<sup>(9)</sup>。本稿ではこれらの事情を理解しながら、主題とするアミカス・キュリイについて、歴史をさかのぼって詳細に考察を深めていくこととする。

---

(6) Leonard, J. Pollock. Q. C. Representation of children: The Alberta Experience. Contemporary trends in Family Law. p. 196, 1984.

(7) Leonard, J. Pollock. op. cit. p. 196.

(8) Leonard, J. Pollock. pp. cit. p. 196.

(9) Marin M. Barnstein. Toward a New Approach to child Representation. How Less is More in child welfare proceedings. C.F.L.Q. vol. 10, p. 190, 1994.

## 第2章 古代ローマの訴訟手続

ローマは世界を3度にわたって征服した。最初は武力により、次は宗教により、そして最後は法律によったといわれる。本稿の主題とする「アミカス・キュリイ」(Amicus Curiae)についてもこの例外ではなかろう。ところで、紀元前509年に都市国家ローマでは、最後の王を追放したあと、これまで王が握っていた権力は政務官 (Magistratus) に引き継がれ、ローマ共和制が成立した。政務官は民会 (Comitia) の選挙によって選出され、政務官の選出や市民の死刑確定などの重要な案件を決議する。そして主要な政務官として、毎年2名の執政官 (Consul) が選出された。執政官は国政を担う政務官職の最高位を占め、王の代わりに国家元首となり、すべての行政行為の責任を負った。司法は政務官の職務の小さな部分でしかなく、手続上、政務官には革新の余地はほとんどなかった。ローマが拡大すると共に、紀元前367年に法務官 (Practor) とよばれる特別な政務官が設けられた。法務官は毎年選出され、もっぱら司法を処理した。<sup>(10)</sup>

ところで、ローマ共和制時代の民事訴訟についてみれば、第1期は法律訴訟時代とよばれ古代ローマの12表法 (前451年-450年) の頃より始まり、形式的な意思表示と象徴的な動作をもって行われた。訴訟手続は法務官の面前で行われる法廷手続 (in iure) と仲裁人としての審判人 (Consilium) の面前で行われる (apud iudicem) 手続の2段階に分れた。法廷手続では当事者の訴訟適格、訴権の有無などの訴訟要件が調査され、最後に当事者間に争点の決定が行われる。法務官によって以上のような訴訟要件が具備していることが確認され、争点がどこにあるのか、その存在が判明したときは、次の段階として、通常の場合、1人の私人一審

---

(10) 鳥田誠「古代ローマの市民社会」38頁-41頁、2007：阪本浩「ローマ帝国入門」36頁-41頁、2009：ピーター・スタイン著・屋敷一郎監修、関良徳・藤本幸二訳「ローマ法とヨーロッパ」11頁-12頁、2006。

判人が事件を審理し、証拠によって自由な心証にもとづいて判決する。<sup>(11)</sup>

ここにみる審判人は私人であるとはいえ、審判人の面前で行われる審判の手續は私的な仲裁手續ではなく、すでに第1段階で法務官によって法律手續を経由していることにより、公的な訴訟手續としての性格を具えている。このような審判人の制度は紀元前101年の Serius Tullium 王によって新設されたものであって、ローマの人々には自治的な国家形態の端緒と考えられていた。さらには本稿の主題である「アミカス・キュリイ」という用語それ自体はラテン語で「裁判所の友」(a friend of court)を意味している。ある説によれば、裁判所に能力を与えるために、裁判所が疑問とし、または解釈を誤っている法律上の問題、たとえばまだ報告されていない事件、裁判所がこれまでに経験したことのない事件または裁判官がその裁判に当って思い出さない事件とか、ある法律問題について情報を与える者をいうとされる。<sup>(12)</sup> またある説では、弁護士または一般市民が裁判所による任命または任意の申出により、裁判所の審理を援助するために情報を提供したり、調査その他の手續を行うことを意味する。すなわち、仕事の内容は、裁判所が疑問とする法律上の問題点について、適切な資料を提供したり、また裁判所が見すごしてしまいそうになった法律上の問題等について、好意的に注意をうながして、<sup>(13)</sup> 裁判所の審理に友好的に協力することと説明する。<sup>(14)</sup>

また、これとは別に、一般大衆は多かれ少なかれ、弁護士が一般的な法律についての助言者であることを望んでおり、さらに裁判所も彼がアミカス・キュリイであることは望まなかった。彼の職能は対立当事者の

---

(11) 齊藤秀夫「民事裁判の歴史」民事訴訟法講座第1巻30頁、昭34：船田享二「羅馬法」第4巻415頁、昭19：柴田光蔵「ローマ裁判制度研究」288頁-291頁、1968。

(12) 柴田光蔵・前掲書288頁-291頁。

(13) 森川金寿「裁判の民主的コントロールについて」裁判法の諸問題（兼子博士還暦記念）第2巻、260頁、1969。

(14) 桜田勝義「裁判所の友について」法律時報39巻7号51頁、1967。

カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

手続で依頼された側の勝利を得ることにあつたとする。<sup>(15)</sup>アミカス・キュリイはこのような社会的背景のもとで、ローマの訴訟手続のなかに登場することになったと考えていた。だが、この考えをくつがえすような説明に直面することになった。それによれば、アミカス・キュリイという名称は古代エジプトのパピルス紙 (Papyrus) のなかに登場し、われわれをエジプトへと運んでいくというのである。<sup>(16)</sup>また、マジストレートは弁護士を同僚およびアミカス・キュリイとして扱ったとも説明される。<sup>(17)</sup>ここに登場するパピルス紙は、ナイル河の沼地に生育するパピルスの茎から作られたものであり、重要な書類や手紙、さらには文学作品や死者の書、医学や数学の知識をまとめた参考書ともされた。<sup>(18)</sup>その1種として裁判に関する記録も当然に含まれているようである。ローマ帝国は紀元前30年にエジプトを属州として編入したが、エジプトではそれ以前の太古より、このような法が生きていた。本稿の主題とするアミカス・キュリイの起源も古代エジプトに端を発しており、それがローマに伝えられたとみななければなるまい。

### 第3章 イギリスにみるアミカス・キュリイ

古代エジプトのパピルス紙の記載に姿を見せたアミカス・キュリイ、さらにそれを引き継いだローマの訴訟手続での審判人の制度が本稿の主題とするアミカス・キュリイの源泉であることはほぼまちがいない。そして、イギリスにおいて、ローマ法の継受という歴史的な現象の中で、アミカス・キュリイも見事に再生をとげている。

もともと、イギリスにおける大陸法—ローマ法の影響は、ウィリアム

---

(15) H. F. JoLowicz and Rarry Nicholas. Historical Introduction to the study of Roman Law. pp. 86-87, 1972.

(16) J. A. Crook. Legal Advocacy in the Roman world. p. 59, 1995.

(17) J. A. Crook. op. cit. pp. 196-197.

(18) 吉村作治「古代エジプトを知る事典」p. 163, 2008.

1世(1060-1080)が法学者として有名なランフランク(Lanfranc)を招聘し、この人がウイリアム1世の立法活動を助けたという事実にさかのぼる。当初、ウイリアム1世は1060年にイングランドを征服するに当り、将来イングランドの教会をローマの厳格な統制のもとに服従させるべく改造することをほのめかし、当時、イングランドの宮廷からの貢金の支払いが悪く、教会の改革をきかない新参の司教および聖職者に不満をもっていたローマ法王アレキサンダー3世(1159-1181)から、征服を神聖なものとして加護する旨の祝福を受けていた。そこで、イングランド征服後、さきの祝福に対する返礼の意味を含め、教会裁判所を世俗の裁判所から独立させるため、1070年にノルマン教会のランフランク(1005-1085)を彼の腹心の人(Right hand man)として、<sup>(19)</sup>カンタベリー大司教に任命して協力を得たのが歴史的な事実とされている。

ここでアングロ・サクソン時代は別として、その後、ボロニア注釈学派によって継受されたローマ法研究が12世紀ないし13世紀にいたり、イギリスの法律家および司法に対して大きな影響を及ぼした事情に注目しなければならない。このようなイギリスの歴史の流れの中で、本稿の主題とするアミカス・キュリイという特別な用語は、いつ、どのような型式で法律の中に具体的な姿をみせることになるのか。これに対する回答が、以下にみるようにはっきりと現われている。

ヘンリー4世(1399-1413)の4年、1403年の制定法によれば、これまでアミカス・キュリイとして出廷する権限を弁護士に限っていたのを改め、すべての傍観者(bystanders)にまで拡大した。すなわち、「いかなる第三者も“アミカス・キュリイ”として裁判所に提議することがで

---

(19) 宮本英雄「英法研究」142頁以下、大13：高柳賢三「英法講義」第1巻。法源理論54頁-56頁、昭13：戸倉広「羅馬法の世界史的使命」213頁以下。昭20：イギリスにおけるローマ法の継受については、ブラクネット「イギリス法制史」総説篇上。伊藤正巳監修。82頁-84頁。総説編下。552頁-554頁、1959。

カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae) くる」<sup>(20)</sup>というのである。これによって、ローマ古代の訴訟制度の中に審判人という名称で設けられたのと同じ役割を果すべく、イギリスにおいて、アミカス・キュリイとなる特権はすべての傍観者にまで拡大された。だが、この反対は必ずしも真実ではないとされる。つまり、裁判官によって呼び出されたすべての人がアミカス・キュリイであるはずはないからである。また、その後、ヘンリー6世の時代、1426年の制度法も同じ趣旨<sup>(21)</sup>を明示している。

このようにして、アミカス・キュリイという文言がイギリスの法律に姿を見せることになった。1680年代から1740年代まで、アミカス・キュリイの関与した事件を調査することができたので、以下にこれらを参照してみよう。

#### (1) **The Princes.** 事件

E. R. vol. 77. p. 446. (1606) ジェームス1世

この事件において、アミカス・キュリイが同時に訴訟の当事者となっていた。裁判所はこれに対し、一方当事者がアミカス・キュリイとして出廷する権限を拒否した。なぜならば、そこには危険が含まれているからであるという。

ここではある制定法の意図することが不明確として争われている。このような場合、それに関する適切な証拠を提出するのがアミカス・キュリイの役割のはずである。彼は裁判所による調査のアシスタントとして活躍することが予定されている。その前提として、彼はあくまでも当事者双方とは別人でなければなるまい。同一人が一方当事者であると同時にアミカス・キュリイの役割を果すことはあり得ない。本件はその趣旨を明らかにしたものといえよう。

---

(20) Notes. Amicus Curiae. Harvard L. R. vol. 34, p. 773, 1921.

(21) 森川金寿「裁判の民主的コントロール——アミカス・キュリイについて」裁判法の諸問題（兼子博士還暦記念）266頁，昭44。

(2) **Protector v. Gaering・Hardres. 事件**

E. R. vol. 145. p. 394. (1656) ジェームス1世

アマカス・キュリイの役割をどこに求めるかについて、一般に指摘されていることは、裁判所の誤判を防止する機能である。正しい裁判を確保することは、単に当事者双方にとってのみでなく、社会全体の利益にとっても有用であり、そのためにアマカスにたよると考えられた。しばしば引用されるイギリスの古い判決の言葉によれば、「裁判において誤りを避けることは、裁判所の名誉である。裁判所はたとえ申立がなくとも、職権をもって誤りを調べるべきである。もし裁判所に重大な誤りを告げることが許されないとすれば、暴虐な事態がもたらされるであろう」という趣旨が、アマカス・キュリイを設ける根拠とされている。さらにもう1つ、少くともスチューアート朝の時代にイギリスにおいて、アマカスが存在する必要性を高めた事情があった。それは長い間イギリスにおいて、利権剥奪法 (Bill of attainder) および重罪の理由で訴追された被告人は弁護人の援助をうけることが許されなかったことである。裁判所の名誉のためにも、判決において誤まりを避けるため、アマカス・キュリイはその実情を明白に指摘することを許されたものと思われる。

(3) **Falmouth v. Strong. 事件**

E. R. vol. 88. p. 949. (1989) アン女王

これはジェームス2世の時代に行われた1687年の不動産回復訴訟事件 (Ejectment) である。巡回裁判所で月曜日に手続が開始されたが、被告はその夜明けにすでに死亡していた。それにもかかわらず審理が行われ、原告の有利に判決が言渡された。これに対し、被告の側から判決は阻止されるべきである旨の動議が提出された。この動議は否決された。その理由として、これらは事実問題であり、覆審令状 (Writ of Error) を提出すべきであるとされた。ここに覆審令状というのは、判決の誤りを理由として上級裁判所に上訴する手段として利用されたが、その趣旨は、

カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

上級裁判所が原審に訴訟記録の送付を命じるものである。したがって、上訴審の審理はもっぱら記録上の瑕疵に向けられるため、十分な救済を得られず、他方でわずかの瑕疵でも原審の判決が破棄されるというので、上訴手段としては不完全であつた<sup>(22)</sup>と指摘される。

このような事情のもとで、主席裁判官は次のように判決している。すなわち、たとえ被告が回復訴訟の開始される日の午前1時にすでに死亡していたとしても、その後になされる審理は不動であろう。なぜならば、shelley 事件に従えば、誰れでもアミカス・キュリイとして裁判所にかかる間違いを通報することができるからであるという。要するに、この事件において、被告の弁護士は被告本人の死亡という事実を知りながら、直ちに適切な処置をとらなかつたのがまず問題である。被告敗訴の判決が言渡されたのちであつても、被告がすでに死亡していた事実を明らかにして覆審令状を請求すべきであり、それが認められたならば、救済をうけるに充分であつたと考えられる。またその間に、誰れかが被告のためにアミカス・キュリイとして活動することができたにちがいない。

#### (4) Horton and Ruesby. 事件

E. R. vol. 90. p. 326, (1687)

当事者の死亡後に行われた強制執行について、「詐欺・偽証防止法」(Statute of Frauds) が適用できるかがまず問題となつたとき、裁判所は以下のように判断している。すなわち、強制執行は当事者である遺言者本人の死亡後に行われることができる。なぜならば、遺言執行者 (executor) は遺言者と同様に当事者としての義務を負っているからである。問題となっている前示の法律は、単に令状が検査されたのちに品物が売買される不都合を救済することのみを目的としている。かかる法律は、本件において当事者本人または彼の遺言執行者の利益とは何も関係はな

---

(22) 高柳・末延・「英米法辞典」。p. 497, 1967。

い。それゆえ、令状は公証のときから効力を有し、本件において前示の法律のもとで詐欺は存在しないとされた。

また、他方において、本件に訴訟休止令状<sup>(23)</sup> (Supersedeas) を発行することの当否が問題とされた。これは訴訟手続を停止させる令状であり、種々の場合に用いられる。とくに治安判事 (Justice of the peace) の権限を停止させる場合に用いられ、また精神病の審理をやり直す場合にも用いられる。また、広くある行為の効力を停止する効力をもつこともあるといわれる。当面の事件において、国会制定法の意味が争われたとき、下院議員として問題の調査に参与した G. Tresby 卿がアミカス・キュリイとして立法者の意見を裁判所に報告して、訴訟休止令状の有効性を明確に指摘し、これがめでたく採用される結果となっている。これらはまさに告知的機能をいとなむ典型的な例であるとされる。<sup>(24)</sup>

#### (5) **Rex v. Vaux** 事件

E. R. vol. 90. p. 314. (1689) ウイリアム3世。メリー2世。

この事件において、ウイリアム氏はロンドンで自分の行った偽証を理由に、コリア夫人によってミドルセックスで起訴された。これに対し、同氏は偽証を理由とする自分に対する告発を却下するよう請求した。裁判所はこれに対し、次のように判断している。すなわち、偽証が明らかになれば、それは犯罪であり、告発は破棄されるべきである。もし審理が行われ、それにもとづいて無罪の評決があれば、起訴は無効であったことを理由に判決は阻止されるべきである。それゆえに、誰れかがアミカス・キュリイとして起訴を無効とする申立をすることができるという。本来の筋道からいえば、何の罪も犯していない人は自分に対するいかなる告発に対しても、身の潔白を立証して反撃する当然の権利をもってい

---

(23) 高柳・末延「英米法辞典」p. 456, 1967。

(24) 伊藤正巳「アミカス・キュリイについて」裁判と法（菊井先生献呈論集）上巻, p. 145, 1967。

カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

る。これを承知しながらあえて反撃の手段をとらなければ、自分の有罪を自分で認めるに等しかろう。当面の場合、裁判所はウイリアム氏の潔白を承知している第三者がアミカス・キュリイの立場で真実を明らかにすることを望んだものと思われる。

#### (6) **Beard v. Travers. 事件**

E. R. vol. 27. p. 1052. (1749) ジョージ2世

秘密のうちに裁判所の被後見人と婚姻しようとの企て。

ハーバート嬢に対する後見人の指名を求める訴において、大法官は次のように判断している。すなわち、誰れでもアミカス・キュリイとして、幼児の利益のために申立をすることができる。これはしばしば行われている。秘密婚に関する事例において、伝聞証拠 (Hearsay evidence) および申立書は不完全な証拠ではなく、裁判所において重みをもっている。とくに相手方によって否認されないときはその通りだというのである。ここではいわゆる秘密婚 (Clandestine Marriage) を防止することが問題となっている。そのための方法がいわゆる「婚姻の予告」(Banns of Matrimony) とよばれる。予定されている婚姻の日の直前に3回の日曜日の礼拝において公告する。これは予定された婚姻に対し、婚姻障害となる事実が存在することなどを理由に婚姻に異議を唱える機会を関係者に与えるために行われる。当面の事件では裁判所の被後見人となっている少女の婚姻が企図されており、それを阻止するために公告の方法があるが、これとは別に、誰れでもアミカス・キュリイとして、それが秘密婚であることを申し立てることを認めた事実注目する必要がある。

### 第4章 アルバータ州にみるアミカス・キュリイ

カナダ西部に位置するアルバータ州は、当初、1690年にイギリス国王の特許状によってハドソン湾会社に与えられた領有地の1部であったが、1869年12月1日にカナダ連邦政府が取得した。同地で早熟のマーキイス

小麦が開発されたことに伴い、植民者達がカナダ西部に殺到し、アメリカ、東部カナダおよびヨーロッパからやってきた人々の数がほぼ同数になった。人口は1911年に37万人を数えるにいたった。その間、1905年7月20日の「アルバータ法」により、ノース・ウエスト地方から分離してアルバータ州が創設された。それより前、1880年の「ノース・ウエスト地方法」は1870年7月15日現在のイギリスの法律を導入していたため、アルバータ州でそれが効力を有することになった。<sup>(25)</sup>その当然の成り行きとして、さきに見たように、古代エジプトにその源を發し、ローマ共和制の時代に「裁判所の友」として始まり、ローマ法がイギリスに継受されたのち、王座・女王座裁判所の判決に姿をみせていた「アミカス・キュリイ」の制度がカナダの地——とくにアルバータ州に伝えられることになったと考えられる。以下に順を追って参照できたそれぞれの事件の概要を紹介していく。

(1) **Wood v. Wood (1966) 事件**<sup>(26)</sup>

アルバータ州の裁判所でアミカス・キュリイがはじめて任命されたが、未公表の事件である。ここでは、2組の夫婦が互いに相手方を交換したうえ、1方が2人の子の監護を請求した。この結果、2組の両親が互いに敵意をもって対立した。事実審判事はこれに対し、革新的なムードで次のように判断している。すなわち、本件の手続を開始するに当って、彼等の苦しみが存在したことが明らかであり、私は2人の子の利益についてのみ関心のある第3者としての助言者を得たいと思う。私はとくに子のために、裁判所がいくらか非常の行動をとる権利があると考え。とくに子については、彼等の利益を守るためにアミカス・キュリイの手助けを求めべきであろう。互いに争っている両親のための弁護人は、

(25) 村井「家族関係法」1970-1973。アルバータ州 (The Domestic Relations Act)。神戸学院法学第30巻1号355頁以下参照。

(26) M. J. J. Mc Hale. Legal Representation. C. J. F. L. 1978, vol. 1, p. 411.

彼等の依頼者から指示を得なければならないが、子の最善の利益に関するなんらかの事柄は、そのままにすれば、両親の争いの間に見すごされてしまうであろうという。<sup>(27)</sup>

アルバータ州において、本件よりのちの1970年法第45章の「児童福祉法」(The Child welfare Act)によれば、児童福祉ディレクターが子の利益を代表するカウンセルを雇うことを認め、すべての虐待および無視事件において、アミカス・キュリイが強制的に子を代理することを勧告していた。<sup>(28)</sup> また1970年法の「家庭裁判所法」(The Family court Act)の第10条2項bおよび「家族関係法」(The Domestic Relations Act)の第24条でも、子の監護をめぐる争いにおいて、子自身が前示と同様なアミカス・キュリイによる代理を要求することが認められた。<sup>(29)</sup> さらにその後、同州の「法律調査・改正委員会」(The Institute of Law Reserch and Reform)が1984年に公表したレポート No. 43によれば、以下のように明言している。すなわち、われわれは、アミカス・キュリイが適切に依頼者の利益を代表することができるまでにはいえないと考える。われわれは結論として、アミカス・キュリイの第1の機能は裁判所の手助けをすることにあるという現実から逃れることはできないというのである。<sup>(30)</sup>

もともと、アルバータ州では他の諸州と同じように、20世紀の初期の60年間は、子の監護をめぐる訴訟において、両親のみを手段にとり込み、子はせいぜい傍観者(Bi-stander)として、法廷でのさわぎに質にとられていたのが実状であった。しかし、夫婦間での子の監護をめぐる争いは別として、子がまき込まれている場合には、裁判所を助けるために誰れか第3者が介入することを要求し始めた。ここで注目されたのがアミ

---

(27) Mclead, Child custody Law-and Practice. III. 13-17.

(28) J. N. Boges and N. E. Walden. The Life and Death of the Amicus Curiae in custody Litigation in Alberta. C. F. L. Q. vol. 8, p. 86.

(29) M. J. J. Mc Hale. op. cit. p. 399.

(30) M. J. J. Mc Hale. op. cit. p. 411.

カス・キュリイであったと考えられる。彼の地位は、当初は子の権利の擁護者であったのが、子と裁判所の間を仲介する人へと変っていったようである。当然の成り行きとして、彼は裁判所の面前に提出される情報がつねに正確かつ完全なものであることについて、責任を負わなければならない。このような次第で、アミカス・キュリイは裁判所の手続を促進する法律上の機略を具えた人であるともいわれる<sup>(31)</sup>。

では、アルバータ州において、アミカス・キュリイは具体的にどのように組織されて仕事に従事するのであろうか。まず、法務長官 (Attorney-General) がこの仕事のための事務所を新設した。事務所は一群の弁護士を指名する。具体的な事件において、当事者がアミカス・キュリイを選任するよう請求すれば、当事者にそのための費用を負担させることなく、すでに選出されている弁護士の中から、適任者をその事件のためのアミカス・キュリイに選任する。ほかに15名の独立した調査者をそこに維持することになった。具体的な事件のために指名された調査者は、一般的な家族調査よりも詳細な報告書を準備する。家族・隣人・牧師および子の福祉について情報をもつ他の人々とも面接する。さらに加えて、事務所は警察および社会調査の記録を引用することもできる。その結果、心理学的なアセスメントが必要であると判断すれば、心理学者が前示の記録を参照し、面接のための準備を完了することになる。いづれにしても、当面の Wood v. Wood (1966) 事件を契機として、アルバータ州でアミカス・キュリイが事件に介入する事態が実現されることになったと考えられる。

ところで、アルバータ州においては、アミカス・キュリイをめぐる手続について、州都として州の中部に位置するエドモントンと南部のカル

---

(31) L. J. Pollock. Q. C.: Representation of children: The Alberta Experience. Contemporary trends in Family Law. p. 1901, 1984.

(32) Boyce and Walden. The Life and Death of the Amicus Curiae in custody Litigation in Albertd. C. F. L. Q. vol. 8, p. 83, 1990.

カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

ガリーでは、いくらちがいが存在したように見うけられる。詳細な内容を知ることはできないが、具体的にみれば次のとおりである。すなわち、エドモントンにおいて、アミカス・キュリイは法務長官の事務所のために働くソリシター (Solicitor) とみられ、幼児の利益を代理するためにしばしばカルガリーの裁判所に赴いていた。他方、カルガリーではアミカス・キュリイは一般的な幼児福祉の仕事をすべく州政府に雇われていて、私的な手続にソリシターとして利用されていた。両者を比較してみれば、アミカス・キュリイは、州都エドモントンよりもむしろカルガリーの方が、少数の事件のために積極的に任命されていたように思われる<sup>(33)</sup>。同じアルバータ州において、2つの都市、エドモントンとカルガリーでは、アミカス・キュリイをめぐる事情が少しばかりちがっていたことがこれによってもわかる。

## (2) Copithorne v. Copithorne. (1976) 事件

R. F. L. 2d. vol. 50, pp. 25-26.

この事件において、裁判所はアミカス・キュリイの役割について、次のように判断している。すなわち、われわれ人類がいかに努力しても完全なものに到達できないし、そこに近道はない。ところでアミカス・キュリイによれば、子をめぐる父母の間の争いを解決するための完全に客観的な機能が介入することになるという。

ここで裁判所も指摘するように、問題を解決するための近道をさぐるという安全な仕事は問題外とされよう。父母が子の監護をめぐる争っているとき、いくら彼等が善意であるとしても、問題を解決するためにとろうとする道がつねに完全に一致するとは限らないし、一致しないのが普通といってよい。ここで待望されているのがアミカス・キュリイの登場であろう。彼は子をめぐる当事者の一方または双方の依頼にもとづ

---

(33) M. J. J. McHale. The proper role of the Lawyer as Legal representative of the child. Alberta L. R. vol. 18, No. 3, p. 217.

き、自己のもっている専門的な技術を活用して、子をめぐる紛争の解決に力を発揮することができるにちがいない。

### (3) *Adams v. Mcleod.* (1978) 事件

R. F. L. 2d. vol. 1, p. 330.

この事件において、カナダ最高裁判は子の監護の問題をめぐって次のように判断している。すなわち、すべての事件で最大の争点は子の最善の利益である。この問題は事実審判事の考慮すべき問題であり、彼は当事者と面接し、審理する機会をもっている。彼の判決は、彼がなんらかの誤った方法で行動したとか、実質的な証拠を無視するような誤った方法で行動しない限り、くつがえされることはなかろうという。

ここではアルバータ州の裁判所の判決がカナダ最高裁判所の審理の対象となった点が他の事件とちがっている。しかも州の適切な機関である某夫人がアミカス・キュリイとして指名されており、さらに法務長官のもとでの調査員も詳細な報告書を提出していた。かくして、監護の問題について事実審判事がまちがった原則によったことはないし、実質的な証拠を無視したこともなく、ほかに明白な誤りを犯した事実もないと判断され、事実審の判決が是認された。もとより、某夫人がアミカス・キュリイとして大きな役割を果たした事実も忘れてはなるまい。

このようにアミカス・キュリイは独立した専門的な助言者として潜在的な価値をもっているにもかかわらず、判決を決定する責任はいぜんとして裁判官が握っている。<sup>(34)</sup>未公表の *Wickens v. Wiekens* (1978) 事件において、被告が本当に子の両親の代わりをしている (*in loco parentis*) のかどうか、さらに子の扶養料についても問題がある場合に、独立した弁護士がアミカス・キュリイとして任命されているのも当を得たものと考えられる。

---

(34) M. J. J. McHale. *Legal Representation*. C. J. F. L. vol. 1, p. 390, 1978.

(4) **Peacock v. Peacock. (1979) 事件**

C. F. L. Q. vol. 8, p. 85.

この事件において、夫は子の監護および子との面接を拒否し、数年後、裁判所に対し、アミカス・キュリイを任命すると共に心理学的なアセスメントを実行する命令を請求した。

裁判所はこれに対し、父が過去に子に示した自己中心的な無感覚な態度に留意し、次のように判断している。すなわち、疑もなく、子は両親の間の継続的な争いに関接ではあるが影響をうけている。もしアミカス・キュリイを任命し、さらに心理学的・精神医学的なアセスメントを命じるならば、子は再びそれに直接に巻き込まれることになろう。子にそのような負担をかけようとは思わない。もちろん、第1に関心があるのは子の最善の利益である。子が原告である父と面接することにどれほどの価値があるかも疑問であるという。

ここでは夫婦と子が具体的にどのような状況におかれているのか、明らかでない。察するに夫は妻との間の継続的な争いにいやげがさし、妻の生活費は負担するものの、子の監護は妻に押しつけ、まだ幼い子と面接することも一方的に拒否する。これに留るならば、通常の夫婦・親子の間の紛争と見られようが、ここではアミカス・キュリイの任命および心理学的なアセスメントの実行までも要求するという特異な道を辿ったことが注目されよう。さきに Wood v. Wood (1966) 事件に関連して詳しく説明したとおり、アルバータ州では子の監護をめぐる事例で1965年にアミカス・キュリイがはじめて任命されており、さらに1970年の「児童福祉法」(The child welfare Act)にもこれに関する明確な規定が設けられていた。当面の事件はこのような規定にもとづいてアミカス・キュリイの任命のほかにアセスメントの実行も要求されており、紛争の解決に向けて原告である夫が慎重・確実な態度を示していることが注目される。

(5) **Singh v. Singh (1981)** 事件

R. F. R. 2d. vol. 26, p. 75.

この事件において、夫婦は1968年に婚姻し、夫はシーク (sikh) 教を信仰し、妻はギリシャ正教に属している。1978年12月に夫は離婚の訴を提起し、妻の不在の間に、仮判決により2人の子の監護を得た。子はそれまで1週間は母の許に、週末は父の許ですごしていたが、爾後は父の許にいる。そこで母は仮判決の変更と子との面接を請求した。専門証人の意見はするどく対立した。父は自分のみが子をシーク教のもとで成長させることができると主張した。裁判所は母に子との面接を認め、さらにアマカス・キュリイを任命した。父は自分がシーク教のもとで子を育てることのみを主張した。裁判所が子の監護を母に与えたので、父が控訴した。

裁判所はこれに対し、父の控訴を斥け、次のように判断している。すなわち、事実審判事は、子の宗教および文化的な同一性のみでなく、相対的な親としての熟練の度合および親子関係を考慮し、母に子の監護を与たものであって、そこに明白な誤りは存在しないという。結果的にはアマカス・キュリイの判断に軍ばいが上げられたことになる。

もともと、監護者である子の父母が同じ宗教の信者として子を養育する限り、そのことが裁判上の争いになる事態は余り起らないであろう。しかし、父母がそれぞれ信仰を異にし、それをめぐって意見の対立をきたし、あげくの果てには別居・離婚への道をたどるとき、夫婦＝父母の信仰のちがいがらくる荒波を幼い子がまともにうけてしまう。筆者がこれまで見たところでは、夫婦が同じキリスト教ではあるが、プロテスタントとカトリックに分かれている例が多かった。だが、当面の事件ではシーク派とギリシャ正教という珍しい組み合わせを示している。ここにいう Sikhs という言葉はヒンズー語で“disciples”を意味する。この宗教はイスラム教とヒンズー教の要素を結合している。Sikhs は世界最強の兵士を供給した。Jatsikhs は立派な“ユーン類の農夫”であり、1947

カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

年にインドが独立したのちは Sikhs の金貸しおよびビジネスマンが減少したともいわれる。<sup>(35)</sup> 本件では夫がこのような特色のあるシーク教を信じ、母がギリシャ正教に属しているのが現実である。夫婦が同じキリスト教のプロテスタントとカトリックと別個の信仰をもつときでさえも、しばしば子をめぐって争いが生じるのが現実であるのと比較し、当面の場合、そのちがいは真に大きいものがあるのではないか。裁判所がアミカス・キュリイの判断を支持したことも十分に納得できる。

## (6) Burnett v. Burnett. (1983) 事件

C. F. L. Q. vol. 18, p. 86.

この事件において、裁判所は次のように判断している。すなわち、子の監護人に関して、アミカス・キュリイは当事者として十分にその役割を果たしている。アミカスはしばしば費用を請求し、それを受領する。アミカスは証人を提供し、他方当事者の証人を反対尋問し、その内容を要約する権利がある。私はこのようなことはわれわれの裁判所の伝統に反すると考える。アミカスは問題となっている子から指示をうけるべきではないという。

もともと、子の福祉が問題となっている場合に裁判所がアミカス・キュリイを指名する理由は、多分、裁判所が *Parens Patriae* として監護に関する問題を純粹に反対尋問の体系の中へとり込むことにあるのではないか。このことはたしかに有用な役割にはちがいない。これによつてはじめて、アミカスは子の福祉について証拠および勧告を提出することができるし、訴訟手続において当事者となることなく、反対尋問をすることができる。さきにみた *Wood v. Wood* (1966) 事件について触れたとおり、エドモントンおよびカルガリーの裁判所でも、アミカス・キュリイが任命されるとき、彼は必要と考えるアセスメントを行い、報告書を

---

(35) Encyclopedia Britanica. vol. 1, p. 740, 1990.

提出すべき責任を負わされた。また、カルガリーでは、反対尋問についても積極的な役割を果たしている。このような現実には照らすとき、本件における裁判所の判断は余りにもアミカス・キュリイの役割を狭く限ろうとするのであり、賛成することはできない。

#### (7) **M v. M. (1985) 事件**

R. F. L. 2d. vol. 50, p. 23.

この事件において、子の監護をめぐる、子の前でなされる両親の暴力行為が存在した。父はアミカス・キュリイを任命するよう請求した。これに対し、裁判所は父の請求どおり任命し、次のように判断している。すなわち、一般的にみて、弁護士のために監護について利用できるすべての証拠を提供し、裁判官のためには監護に関する争点およびその評価を考慮し、審理においては、裁判所が証拠にもとづいて判決を言渡すことができるようにする。アミカス・キュリイは裁判所に手助けし、子の最善の利益となるように任命されるべきであるという。

もともと、アミカス・キュリイには証人を反対尋問する固有の権利は認められていないけれども、彼のレポートは、予めすべての当事者が利用できるような作成されているし、またすべての証拠は反対尋問の対象となる。このような事情のもとで、アミカス・キュリイは子の最善の利益を考慮しながら、裁判所に手助けを与えるべく命令された事実を認識しておく必要があるし、自ら公平で公正な立場の人となるべく、進んであらゆる努力をすべきであることはいうまでもなからう。

#### (8) **Young v. Young (1985) 事件**

R. F. L. 2d. vol. 45, p. 390.

この事件において、裁判所はアミカス・キュリイの立場を次のように判断していた。すなわち、アミカスは子の監護の問題に関連する基本的な争点についての伝聞証拠を要求する権利はない。裁判所によってアミ

カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

カスが任命されるとしても、それを理由にして専門家の証言についての一般的な証拠の制約からアミカスを自由にするのではない。専門家の資質は確立されなければならない、彼の立場はそうに確立された専門技術のなかに表明されなければならない。専門家は“常識”に属する事柄について証言することはできない。アミカス・キュリイの役割は、監護の判決に到達するために裁判所に援助を及ぼすことにある。アミカスは必然的に子を代理することはない。アミカスの任命が求められるとき、裁判所に対し、アミカスが遂行すべき特別な役割を知らせることが有用である。たとえアミカスが専門的な証言をするために任命される機略のある人であったとしても、一方の当事者であるとか、反対尋問をする権利があると考えべきではない。アミカスは主観的にも客観的にも、その仕事のために公平かつ公正にすべての努力を払うべきであるという。

もともと、アミカス・キュリイは子の監護の問題等について、専門的な意見を裁判所に提供する目的で、裁判所によって任命されるのであり、この点からみて、“裁判所の友”とよばれる。したがって、訴訟当事者である原告または被告の一方の利益を代表することはないし、代表してもいけない。これと関連してアミカスには伝聞証拠を要求する権利がないとされるのも、伝聞証拠は相手方に反対尋問の機会を与えていないため、証拠として容易に信用できないからである。もしそれが許されるならば、アミカスのあるべき立場と相容れないと判断されるにちがいない。いずれにしても、アミカス・キュリイは公正な裁判を手助けする第三者としての立場から、客観的に監護の問題を判断すべきことになる。

#### (9) **Romaniuk v. Alberta. (1988) 事件**

Mclead. Child Custody Law-and practice. III. p. 13-20, 2006.

この事件において、アミカス・キュリイは子の監護をめぐる訴訟について、対立当事者としての役目を果たしていないとされた。もともとアミカスの役割は、子の最善の利益をもたらすために裁判所に十分な情報を

提供することにつきる。したがって、事件の当事者である親または子との間に、ソリシターと依頼者の関係を形成することはない。アマカスと裁判所の関係のみが存在し、アマカスがその役割を遂行するために必要とした費用の支払いを裁判所に請求すべきことになる。その前提として、裁判所はアマカスが果すべき特定の仕事の内容を知らせることが必要と考えられる。

(10) **Young v. Young. (1989) 事件**

R. F. L. 3d. vol. 22, p. 444.

この事件において、離婚法のもとで子の監護が問題となった。被告の弁護士は8才、9才および11才の3人の子を共同被告に加え、さらに彼自身を子の利益の代表者として指名する命令を裁判所に請求した。

裁判所はこれに対し、子の弁護士とは全く別個にアマカス・キュリイを任命し、彼の意見が依頼者のそれと一致しなくとも、手続において中立的な立場を履行すべき義務があると明言している。

ここではアマカス・キュリイが訴訟手続において占めるべき地位を明示する点に注目する必要がある。アマカスの役割は、子の監護等の問題について裁判所が結論に達する過程において、必然的に子を代理することはない。裁判所が子の最善の利益を促進する結果をもたらすことができるように、十分な情報を提供するにすぎない。したがって、当事者がアマカスの任命を請求するとき、裁判所は具体的な事情のもとで、アマカスの果すべき特定の役割を知らせることが必要となろう。つまり、アマカスは手続において中立的な立場を守る義務があることを認識しなければならない。アマカスが裁判所の友とされる理由がここにみられる。

(11) **K (M. M.) v. K(U). (1990) 事件**

R. F. L. 3d. vol. 28, p. 189.

この事件において、夫婦は1981年に婚姻し、1987年に別居した。彼等

### カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

には4才半の娘と生れたばかりの息子がいる。離婚手続において、母は子の監護を与えられた。裁判所は母の申し立てた父の性的虐待を理由にアミカス・キュリイを任命した。1989年12月、父は子との監督づきの面接を認められた。心理学者およびソーシャル・ワーカーが任命され、家族の実情を調査し、報告書が裁判所に提出された。心理学者の最初の報告書は母の客観性を否定し、父の親としての能力は疑わしいと主張した。母は子の監護を維持しながら、父と子との関係を再建するのに手助けをした。母に関する心理学者のアセスメントは、その間に内容が改善された。原審判事は心理学者の初期のレポートのみにもとづいて、父に子の監護を与えたので、母が控訴した。

裁判所はこれに対し、母に子の監護を与え、子と父の面接を認め、次のように判断している。すなわち、控訴審は事実審判事が明らかにまちがった原則にもとづいて行動することはなく、また実質的な証拠を無視しない限り、監護に関する事件に干渉すべきではない。これとうらはらに、心理学者の2度目のレポートを無視し、いくつかの実質的な証拠の解釈を誤ることにより、事実審判事は再審理できないミスを犯した。しかしながら、子は再審の対象とされるべきではない。専門家の証拠は矛盾しておらず、すべてが子の監護を母の手許に残すことでは一致しているという。

この事件において、アミカス・キュリイは子の監護をめぐる訴訟で、対立当事者としての役割を果たしてはならないとされている。アミカスの役割は、改めていうまでもなく、裁判所で子の最善の利益を促進する効果をもたらすために、十分な情報を提供することにつきる。アミカスは子との間に、通常の訴訟のようなソリシターと依頼者という関係を形成することはない。アミカスの使命は、裁判所が子の最善の利益を判定する過程で援助を与えることにある。裁判所がアミカスを任命するとき、彼が果たすべき役割を十分に承知させることが何よりも必要なことであると思われる。

## 第5章 おわりに

エジプトのパピルス紙の記載に端を発し、古代ローマの訴訟手続のなかにその姿を現わし、イギリスにおけるローマ法の継受の歴史的な流れのなかで、「アミカス・キュリイ」が出現することになった。ついでアメリカ大陸へのイギリスの進出に伴い、とくに西部に位置するアルバータ州において、この制度がうけ入れられることになり、現在においても子の最善の利益を目標として利用されているように思われる。このようなアミカス・キュリイにも、長所もあれば短所もみられる。

長所として、この制度は特定の事件における特定の子の利益について、裁判所が関心をもつことに端を発しており、要求されるときにいつでも利用することができる。しかし、その効力は子の利益が問題となっているすべてのケースに要求されることによって、その効果を弱めることはない。このような柔軟性はきわめて有用であり、子はもとより、究極的には両親についても同様に、きわめて有益な効果をもたらすものとして、高く評価されている<sup>(36)</sup>。

しかし、反面において、短所として、そのために訴訟の進行が遅延するとか、費用がかさむこと等の事実が指摘されている。アミカス・キュリイによる観察が終るまでに何カ月も経過し、さらに心理学的なアセスメントまで要求されるとき、遅延がさらに倍増することも指摘される。それにもかかわらず、アミカス・キュリイは現実にも有効な働きをしているし、将来に向っても確実にその役割を果たしていくものと大いに期待される。現に、アミカス・キュリイが任命された事件の90%において、直ちに事件の審理に進むよりも合意にもとづいて賢明な解決を得ていると、高い評価が与えられている<sup>(37)</sup>のも首肯できる。

---

(36) Leonard J. Pollock. Representation of children: The Alberta Experience. Contemporary trends in Family Law. p. 201, 1980.

(37) Judy N. Boyce and M. E. (Peggy) Walden. The Life and Death of the

カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae)

---

Amicus Curiae in Custody Litigation in Alberta. C.F.L.Q. vol. 8, p. 93.

(567) 267