

〈資 料〉

カナダのオンタリオ州にみる 公認後見人（Official Guardian）と 訴訟後見人（Guardian ad Litem）

村 井 衡 平

目 次

- I アミカス・キュリイと公認後見人
- II アメリカのウイスコンシン州と訴訟後見人
- III オンタリオ州と公認後見人・訴訟後見人
- IV オンタリオ州にみる事例

I アミカス・キュリイと訴訟後見人

幼い子どもをもつ両親がなんらかの原因で別居または離婚することも止むを得ないと考えるような事態に立ち至ったとき、どうすれば子どもの最善の利益（The Best interest of the child）を確保できるかという差し迫った問題に直面することになる。筆者はさきにカナダのアルバータ州において採用されている「アミカス・キュリイ」（Amicus Curiae）という制度について概観したが⁽¹⁾、本稿ではオンタリオ州に取り入れられている「公認後見人」（Official Guardian）および「訴訟後見人」（Guardian ad Litem）について少し詳しく調べてみたいと思う。それに先立って、本稿に姿をみせる用語の意味を the Dictionary of Canadian Law. 3d. ed. 2004. によって明らかにしておく必要がある。

Official Guardian. 未成年者または彼等自身の事務を処理することができない人々のために行動する責任を負う州の公務員。かかる人の財産を管理することがある。p. 868.

Guardian Ad Litem. 未成年者の利益のために訴訟をする人。以前は近友 (Next Friend) として参照されていた。p. 555.

Next Friend. 未成年者の利益のための訴訟の提起に介在する人を意味している。p. 333.

公認後見人が訴訟に関与する場合は訴訟後見人とよばれる。

このような用語の説明と関連して、最初に「なぜ Guardian なのか」として、面白い話しがでている。それによれば、2匹のテリアが1本の骨をめぐる争っているが、骨は争いに加わっていない。子どもは争いの勝者への賞品として与えられるものではない。子どもは貴重でユニークな1人の人間である。子どもの将来の全生活は、監護に関する裁判所の判決によって影響をうけるであろう。子どもはどこに住むべきか、どの学校に行くか、どのような訓練やガイダンスをうけるか、等々は判決の中に含まれている。子どものどのような基本的な利益が適切に主張されているか、または争っている訴訟当事者のために弁護士によって裁判所に提出させているであろうかと、疑問が呈されている。⁽²⁾

(1) 村井「カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ (Amicus Curiae) 神戸学院法学39巻3・4号341頁以下。

(2) Judge Robert w. Hansen: Guardian Ad Litem in Divorce and Custody Cases: Probation of the child interest: J. of Family Law. vol. 4. p. 182. (1964)

筆者はさきにカナダのアルバータ州にみられる「アミカス・キュリイ」(Amicus Curiae) ⁽¹⁾について紹介したが、ここにとり上げる公認後見人はこれともちがっている。家族法の手続において、公認後見人は子どもの監護および面接の問題について、当事者、裁判所または彼等自身の裁量で手続に関与することになる。彼が事件について調査しようと思うとき、その意見を裁判所に通知しなければならない。通知をうけた裁判所はそ

カナダのオンタリオ州にみる公認後見人 (Official Guardian) と……

のコピーを相手方に送達すると共に、原本は手許の記録に残しておく。その後、すべての裁判所の書面 (面接・監護、扶養または教育に関する) は公認後見人に送達されなければならない。公認後見人はそれらの情報について開示を求める権利がある。裁判所による調査の結果は報告書に作成され、60日以内に公認後見人に送達される。当事者は報告書の内容について疑問があれば、送達後15日以内に争うことができるとされている。⁽²⁾

(1) 村井「カナダのアルバータ州にみるアミカス・キュリイ」。神戸学院法学39巻4号241頁以下参照。

(2) Hadden, Ontario Family Law proceeding Handbook. p. 76. 1994.

公認後見人は子どもの最善の利益を保証するために指名される。彼は子どもの最善の利益に関心を持ち、そのように形成された意見を裁判所に通知しなければならない。このような点において、彼の役割はアミカス・キュリイのそれとはちがっている。アミカス・キュリイは中立的な公務員として、すべての説得力のある関連する情報が裁判所の面前に提出されることを保証する。しかし、公認後見人はすべての関連する情報と共に、彼の知り得た個人的な意思または子どものための最善の利益に関するアセスメントを裁判所に提供する点で大きなちがいをみせることになる。⁽¹⁾

(1) Elimination vole confusion in the childs Lauyer. The ontario Experience. C. J. F. L. vol. 4. p. 125. 1983.

ところで、イギリスおよびカナダにおいて、訴訟後見人は裁判所によって選任される成人であり、その保護のもとに子どもは自分に対する訴訟を防禦することができる。必ずしも弁護士である必要はないが、弁護士である場合、彼は子どもの利益のための弁護士ではなく、裁判所の面前において子どもの利益を保護する人にすぎない。そして、ときには、弁護士でない訴訟後見人が自分のための弁護士依頼することもあるとい

(1)
う。

- (1) J. S. Lean Recent Developments in Legal Representation of children: A Growing concern with the concept of capacity. C. J. F. L. vol. 1. p. 375. 1978.

いずれにしても、裁判所は広範囲な事項について彼に指示する権利を与えられている。それを具体的にみれば、

- 1 子どもの権利に関するすべての事項を完全に、しかも独立して観察すること、
- 2 裁判所に出頭し、証人に質問し、反対尋問をし、証拠を要求し、さらに裁判所に仲裁付託合意をする権利を含めて、審議に参加すること、
- 3 彼が適切と判断する上訴の手続をすること、
等々がそれである。⁽¹⁾

また別の説明によれば、未成年者の財産について、未成年者を被告として訴訟が係属した場合に、未成年者の権利を保護するため、裁判所によって任命された後見人もいわれる。なお、ここではオンタリオ州についてみたが、サスカチュワン州においても1965年の児童法 (The Infants Act) 第31条において、裁判所に公認後見人を訴訟後見人として任命する権利を付与しており、現にその後の Mckercher v. Mckercher⁽²⁾ (1974) 事件において、姿をみせている。

- (1) Frank Magika. Some problems with acting for children. C. J. F. L. vol. 2. p. 278. 1989.

- (2) R. F. L. vol. 15. p. 37. 1974.

II アメリカのウィスコンシン州と訴訟後見人

アメリカにおいては、ウィスコンシン州が1955年に州最高裁判所により、離婚訴訟で影響をうける幼い子どものために訴訟後見人 (Guardian ad Litem) として弁護士を任命する良い慣例が報告されていたが、1971

カナダのオンタリオ州にみる公認後見人 (Official Guardian) と……

年にいたるまで強制的なものとはされていなかった。⁽¹⁾だが、1972年には、「裁判上の手続において、子どもの権利は弁護士によって代理される」旨を含んだ「子どものための権利章典」(Bill of Right for children) が提案された。また、いくつかの州では、急いで素人の訴訟代理人を任命するといった事情もみられた。⁽²⁾それにもかかわらず、州法曹協会の家族法部会は1976年にいたり、このような事件について、訴訟後見人として任命された弁護士を援助するための基準とガイドラインを発展させることが有用である旨を決定していた。⁽³⁾さらに、「婚姻に影響を及ぼすどのような行為または他の方法において、裁判所が幼い子どもの将来の福祉について特別な関心をもつ理由があるとき、裁判所はかかる子どもを代理するための訴訟後見人を指名するものとする」旨の規定を設けるにいたった。⁽⁴⁾

- (1) 日本弁護士連合会、家事法制委員会編。「家事事件における子どもの地位—子ども代理人を考える—」32頁。平成22年。
- (2) Linda D. ELYua. Counsel for child in custody disputes: The Time is Now. F. L. Q. vol. xxxvi. p. 53. 1992.
- (3) J. of Family Law. vol. 11. pp. 730-740, 1977-78.
- (4) J. of Family Law. vol. 11. p. 740.

このような事態が経過する間に、ウィスコンシン州には2つの事件が現れている。1つは Edward v. Edward (1955) 事件⁽¹⁾であり、もう1つは Montagny v. Montagny (1978) 事件⁽²⁾である。訴訟後見人は前者にはみられなかったが、後者では任命されている点ではっきりちがいをみせている。なお、1972年当時、アメリカにおいて、訴訟後見人の制度が認められているのはウィシコンシン州とニューパンプシャー州の2州のみと指摘されていたが⁽³⁾、オハイオおよびテキサスの諸州でも訴訟後見人の任命に関する規定が設けられ、さらに2006年現在ではオレゴン・バーモント・ワシントンおよびウィスコンシン諸州でも新しい規定が設けられたといわれる。⁽⁴⁾

- (1) N. W. 2d. vol. 70. p. 22.
- (2) N. W. 2d. vol. 83. p. 463.
- (3) Linda D. Elyua. COUNSEL for the child in court of Dispute. The Time is Now. F. L. Q. vol. xxvi. p. 53. 1992.
- (4) Frank. Maezko. Some problems with Acting for children, C. J. F. L. vol. 2. p. 269. 1979: 山口亮子「アメリカにおける子ども代理人の制度」判例タイムズ。No. 1208. p. 37. 2006.

III オンタリオ州と公認後見人

カナダのオンタリオ州において、1970年法によれば、第228章に裁判所法 (The Judicature Act) を設け、その第109条として、公認後見人 (Official Guardian) が訴訟後見人 (Guardian ad Litem) として任命されるべく定められている。ここで公認後見人の仕事の内容をさらに詳しくみると次のとおりである。すなわち、公認後見人は子どもの監護および (または) 面接に関して請求するとき、子どもの最善の利益について調査し、その結果を報告書に作成する。報告書は利害関係のある当事者に60日以内に送達され、当事者は報告書について15日以内に反論することができる⁽¹⁾というのである。

- (1) Jeffrey S. Leon. Recent Developments in Legal Representation of children. A Growing concern with the concept of capacity. C. J. F. L. vol. 1. p. 903: Hadden. Ontario Family Law procedure Handbook. p. 71. 1990.

1978年1月にいたり、「第2回・子どもの意思の表示に関する法務長官の委員会」(The Second Reports of the attorney General's committee in the representation of children) の報告書が提出された。その第40条において、以下のように規定されているのが注目される。すなわち、「すべての実質的な要因の多数を参照した結果、委員会の多数意見によれば、公認後見人は第20条に表明された責任をより良く果たことができると認められた。簡単にいえば、われわれの見解は以下のように要約されるであろう。

カナダのオンタリオ州にみる公認後見人 (Official Guardian) と……

- (a) 公認後見人の事務所は児童福祉法の第2部のもとの手続に関して、地方裁判所（家族部）において行われる争点および手続と密接な働きをする。
 - (b) 公認後見人の事務所は多様な環境の中にある子どもを代理するための重要な経験を取得している。
 - (c) 公認後見人の事務所は、集中された管理および調整を提供する仕事を立派に果している。
 - (d) 公認後見人の事務所は、子どもを代理する弁護士のために、情報の中心的な源泉および経験を子どもを代理する弁護士に提供するのによく適合している。
 - (e) 公認後見人の事務所は、州内の子どもの利益のために行動すべく承認された公的な命令を得ている。⁽¹⁾
- というのがそれである。

また、同じ1978年の「児童福祉法」(The child welfare Act) の草案が同年の法案 (bill) 第114号として州議会に提出されていた。社会発展委員会 (The social Development committee) で検討された第20条は以下のように定めている。

第20条 (1) 本章のもとの手続のどの段階においても、裁判所としては子どものための代表者が望ましく、裁判所は子どものために設けられるこのような法的代表者を指図することができる。

(2) 子どもの代表者が望ましいかどうかを第1条のもとで決定するについて、裁判所は、他の関連する考慮に加えて、具体的な事情の結びつく以下の考慮に注意すべきである。

- (a) 子どもの見解と社会または親の見解とのちがいが、
- (b) 子どものもっている関心と社会または子どもの親の関心とのちがいが、
- (c) 争点の重要性・複雑さおよび子どもが親の家庭から援助されることを要求しているかどうかを含む、手段の性格、

- (d) 子どもが彼または彼女の見解を裁判所に表明する能力,
- (e) 子どもを審理から除外する第31条のもとでなされるなんらかの命令,
- (f) かかる見解が合理的に確認されるとき、個別的な表示に関する子どもの見解,⁽²⁾

等々がそれである。ここに提示された条項は児童福祉法の第Ⅱ部のもとの手続にのみ関していることに注意すべきであろう。

また、カナダの大多数の州によってうけ入れられている訴訟後見人の立場について、MJJ. Male 氏は以下のように指摘されている。すなわち、弁護士は裁判所の中立的な立場をはなれて、子どもの最善の利益を促進することを目的としたり、またはソーシャル・ワーカーとちがいで、裁判所の最も害の少ない処分を発見し、また子どものニーズ（必ずしも子どもにとっては必要がないニーズであるが、しかし弁護士に通知された意見）⁽³⁾を考慮して行動するといわれる。

- (1) R. F. L. 2d. vol. 7. p. 14.
- (2) R. F. L. 2d. vol. 7. p. 14.
- (3) McLead. child custody Law and Procedure. 2006. Carsuell. Chapter. 13. pp. 13-21.

IV オンタリオ州にみる事例

公認後見人および訴訟後見人という役割がどのような事情のもとで新しく設けられるに至ったのか、その事情を理解したうえで、子どもの監護をめぐる事件について彼等が関与した事例を紹介することにしよう。

① in Re A. W. (1974) 事件

McLead. Child custody Law and practice. 2006. chapter. 13. p. 28.

この事件において、子どもは監護の選択について自分の考えを伝えることができるにかかわらず、彼または彼女の最善の利益について、何も

カナダのオンタリオ州にみる公認後見人 (Official Guardian) と……

知らされていない。父は彼の子どもを性的に虐待したことを理由に有罪とされ、拘禁されている。母は子どもの監護に適さないと宣言された。子どもは父の拘禁中、養親の許に留まった。その後、父は釈放され、子どもは裁判所によって指定された弁護士と話しをしており、父との関係を回復し、泊りがけで強制されない面接を望んでいる。事件は子どもの代理に関する厳格な弁護士のモデルのもとで、弁護士が直面する厳格なディレンマを例証しているという。

② Reid v. Reid. (1975) 事件

R. F. L. Ist. vol. 25. p. 209.

この事件において、夫婦は1912年に婚姻し、1991年1月に別居した。夫はキングストンにある会社で堅実に職人として働いていた。1994年10月14日にノースチングス郡の裁判所が9才、12才、14才の3人の子どもの監護を32才の妻に与えたので、34才の夫が控訴した。

裁判所はこれに対し、夫は父として適切であり、ふさわしいと認定し、さらに訴訟後見人について以下のように判断している。すなわち、州の裁判所法第107条のもとで、公認後見人 (Official Guardian) が訴訟後見人 (Guardian ad Litem) として仕事をすべきであるとされた。ここで訴訟後見人の仕事の内容を詳しくみれば、以下のとおりである。すなわち、家族法の手続において、訴訟後見人は監護および (または) 面接に関する訴訟において、子どもの最善の利益について調査する。後見人は当事者、裁判所または彼等自身の配慮によって介入する。後見人が調査しようとするとき、彼等はその意見を当事者に伝えなければならない。通知のコピーはサービスの証拠と共に、裁判所に提出しなければならない。ひとたび、コピーが提出されたならば、その後の裁判所の面接・監護・扶養および勉学に関する書面は、これをまた後見人に送達しなければならない。そして、後見人の調査の結果は、報告書として利害関係のある当事者に60日以内に送達されるものとしているという。

③ **Rowe v. Rowe. (1976) 事件**

R. F. L. Ist. vol. 26. p. 91.

この事件において、婚姻による子どもに対する夫の行為は、妻に対する虐待になっていた。

- 1 習慣的に彼女の名誉を棄損し、
- 2 順序正しく、かつ、合理的に抑制された方法で子どもを甘やかす、それによって不当に権威主義的な役割を妻に負わせた。

妻の控訴に対して、裁判所は以下のように判断している。すなわち、本件において、子どもが弁護士によって保護されたり、または慣習として弁護士によってアドバイスをうける必要はないと思う。事情によっては、事実審裁判所では、子どもが別個の人によって代理されるのが望ましい事件もあろう。そうだとすれば、公認後見人の仕事を利用できるようにすべきであり、その時点で依頼するのが望ましい。早い時点で子どものために弁護士を巻きぞえにするのは、善よりも悪をもたらすことになる。

アッパー・カナダの法律協会のガリガン判事はこの事情を批判して次のようにいう。一方の親の扇動によって、子どもが弁護士を選出することは、弁護士の客観性についての疑問を生じることになる。彼の意見によれば、しかしながら、子どもは彼自身の選択によって弁護士を選任する権利を有すべきではないという原則について、これはむじゅんしていると私は思う⁽¹⁾という。

- (1) Jeffery S. Leon. Recent Development in Legal Representation of Children. C. J. F. L. vol. 1. p. 404.

④ **in Re Dadwell. (1976) 事件**

R. F. L. Ist. vol. 27. p. 214.

この事件において、1970年法第128章「遺棄された妻および子どもの扶養に関する法律」(The deserted wives and childrens Maintenance Act)

カナダのオンタリオ州にみる公認後見人 (Official Guardian) と……

の第3条1項が問題になった。同項のもとで、婚姻による子どものための扶養を請求することができ、かつ、父は名差しされた人の扶養料の支払いを命じられることができる。そして、本来は子どもの扶養申立を母に制限することはないとする。本件において、成年に達した姉は彼女より年下の兄弟のために訴を提起する権利がある。この場合に前示の法律の第128条によれば、裁判所は訴訟後見人を選任する権利を有している。なお、本手続の開始に当って、父の弁護士は、妻がすでに死亡しているため、父には本裁判所に訴を提起する管轄権はない旨をのべていた。

⑤ in Re Helmes. (1776) 事件

R. F. L. Ist. vol. 28. p. 380.

この事件において、オタワ・ローリング裁判区の地方裁判所 (家事部) が4才の子どものために訴訟後見人 (Guardian ad Litem) として行動する公認後見人 (Official Guardian) を選任すべく命令した。これに対して、オンタリオ控訴裁判所はこの命令を取り消した。その理由は次のとおりである。すなわち、公認後見人法および他の法律のもとで、判事が子どものための訴訟後見人を選任する権限は存在しない。児童福祉法 (The child welfare Act) 第25条3項には、「判事は子どもの利益のために誰かの意見を聞くことができる」旨を定めている。この規定は私の理解するところでは、「裁判所は子どもの利益のために行動する人を任命する権利を有している」との趣旨である。さらに加えて、彼はオンタリオ法律改正委員会の報告書を参照している。

実際にわれわれは、もし判事が子どもの利益が適切に保護されていることに関心があるならば、公認後見人にコンタクトし、彼が子どもを代理する意思を有しているかどうか、聞くべきである。彼にその意思があれば、その仕事に適している。このような経過をへて、判事は子どもの利益のために公認後見人を選任すべきであるという。

⑥ H v. H. (1976) 事件

R. F. L. Ist. vol. 29. p. 200.

この事件において、ガリガン判事は公認後見人選任の申立が議論されているとき、14才と16才の2人の子どもと面接し、彼等に独自の法的助言を与えた。公認後見人は、子どもの父に対する態度がしっかりしており、彼等は母の許に帰るべきであると提案した。判事は子どもの年齢を考え、後見人の意見に反対する命令をしようとした。しかし、子どもの年齢にもかかわらず、面接に関する方法を定めるに当たって考慮すべき唯一の要因は彼等の意思であると判断している。

⑦ in Re. w. (1978) 事件

R. F. L. 2d. vol. 12. p. 381.

この本件において、児童福祉協会は17才の少女の後見を申請した。少女は自分がどこに住みたいのかについて、2者択一を決めかねていた。少女の弁護士は明白な指示をしなかった。手続において、子どもの弁護士の行動が争点になった。

裁判所はこれに対して、弁護士が子どもの最善の利益を代表すべきであるとし、次のように判断している。すなわち、実質的にみて、児童福祉の手続において、そのための弁護士の役割は、他方当事者のそれと役割を異にするところはない。彼または彼女は子どもの最善の利益を保護し、依頼者の指示を実行することによって、依頼者を代理する。同様に、弁護士は裁判所の一員であり、かかるものとして、職務上の権威について定められた標準に従い、これらの利益を代表する義務があった。

子どもが明白に確立した見解を表明したとき、これらの見解は、子どもの弁護士の見解にも増して、裁判所に対して伝えるべきこととして決定すべきであった。

この事件において、弁護士の役割には、証拠方法によって裁判所に対し、このような衝突を分析・探究し、説明することを含んでいる。つい

カナダのオンタリオ州にみる公認後見人 (Official Guardian) と……

で、すべての証拠について説明を聞き、さらに進んで、その証拠が依頼者の最善の利益を示しているかについての評価を最終的に付託することにあるという。

⑧ in Re. C. (1980) 事件

R. F. L. 201. vol. 18. p.21.

この事件において、カトリック児童援助協会は、問題となっている子ども4人は12カ月の間、協会による後見のもとにおかれるべきであるとの立場をとった。母は、最年長の少年を除いて他の3名は協会の管理のもとにおかれるべきであると主張した。公認後見人の弁護士は1人1人の子どもについて、別々の命令がなされるべきであると提案した。10才および8才の少女に関する弁護士の立場が争いとなった。

裁判所はこれに対して、子どもに関する命令をし、弁護士の役割について説明した。すなわち、子どもが明白で首尾一貫した指示ができるならば、これらは弁護士によって受け入れられ、それによって行動し、裁判所に伝達されるべきである。子どもが特別の明白で首尾一貫した指示をすることができないが、明示的で確実な見解または選択をするとき、これらは弁護士によって伝達され、証拠として引用されることができる。子どもの見解および選択は必然的に監護に関する争点を決定することにはならないが、しかし単純に1つの重要な要因になる。

裁判所は子どもの弁護士に対して、何か子どもの最善の利益に関する彼の職業上の意見と衝突し、またはショックを与えるような見解・選択または暗示をすべきではない。弁護士はそれゆえに、2人の少女が自分の見解および選択をのべ、さらに彼の職業上の見解によれば、それぞれがそれぞれの子どもの最善の利益のための決定であり、証拠によって支持されているという。

⑨ C(J). V. C(S). (1980) 事件

Mclead. op. cit. ch. 13. p. 42.

この事件において、裁判所によれば、弁護士は、たとえ子どもからの暗示が何もなくとも、子どもの最善の利益のために彼女の個人的な見解を表示し、それを主張しなければならないという。

⑩ Bonefant v. Beanefant. (1981) 事件

R. F. L. 2d. vol. 21. p. 173.

この事件において、原告（妻）は離婚の訴えを提起し、夫の許にいる子どもの監護を請求した。子どもの事情に関する公認後見人の報告書が提出された。後見人はさらに子を代理すべく申し出た。

裁判所は申出を斥け、次のように判断している。すなわち、裁判所は慣例として、監護の手続の当事者に、付加的な弁護士を指名することによる時間、費用および複雑さを生いさせるべきではないという。

⑪ Novic v. Novic. (1984) 事件

R. F. L. 2d. vol. 37. p. 333.

この事件において、夫婦は1974年に婚姻し1976年に別居した。2人の子どもがいる。1980年に夫が離婚の訴えを提起し、判決が言渡され、2人の子どもの監護が夫に与えられた。だが、この時点で2人の子どもは妻の許にいた。そこで夫がカナダ最高裁に上告し、2人の子どもの監護を請求した。1983年9月に母は事情の変更を理由に子どもの監護の規定の変更を請求した。彼女はまた2人の子どもの利益を代表する公認後見人の選任を請求し、さらに裁判所が2人の子どもおよび家族の感情的アセスメントを指示するよう請求した。公認後見人の事務所のフリードマン夫人が子どもを代理した。裁判所は弁護士の伝統的な役割を越えて、少年が彼女に何を話し、彼女がどのように観察したか、のちに裁判所がそれにもとづいて反対尋問をすることができるよう、宣誓供述書によって

カナダのオンタリオ州にみる公認後見人 (Official Guardian) と……

通知することを求めた。私の考えによれば、これらの事柄について公認後見人は独特の立場にある。彼または彼女の弁護士は、一般的な弁護士会のメンバーとはちがった方法で裁判所の職員であり、そして彼はそれゆえに、フリードマン夫人に、私が他の委員に許可してきたよりも大きな行動範囲を与えたという。

⑫ **Dumas v. Dumas. (1989) 事件**

R. F. L. 2d. vol. 30. p. 127.

この事件において、判事は弁護士に、子どもの最善の利益に関して彼が個人的な観察をするよう、口頭で依頼した。判事は弁護士と子どもの関係を、伝統的な弁護士と依頼者の関係とはみていない。さらに判事は、弁護士にとって訴訟後見人の役割は、監護および面接の論争から子どもを客観的に保護・絶縁することによって遂行されると結論している。

⑬ **Wicks v. Wicks. (1990) 事件**

McLead. pp. cit. ch. 13. p. 42.

この事件において、裁判所によれば、弁護士の任務には、子どもからの指示を、子どもの最善の利益のための弁護士の個人的な意見と調節することを含んでいる。弁護士が子どもを代理しようとするとき、彼等はこれらのきわめて若く、傷つきやすい子どもの認識している知識に単純に従うという、狭くて技術的なアプローチをとることはできないという。

⑭ **Catholic children's Aid society of Metropolitan Toronto. v. M. C. (1991) 事件**

R. F. L. 3d. vol. 35. p. 1.

この事件において、子どもは現在5才であり、児童援助協会を通じて、「児童および家族サービス法」(The child and Family service Act) 第38条のもとで、公認後見人によって選任されたソリシターF氏によって代

理されていた。協会は当初、1989年の一時的保護命令の再調査を、母は手続の遅延を申し立てた。協会はこれに対して、子どもの代理に関するF氏の活動についての証拠等を提出した。これには彼が他人に対してした陳述を含んでいた。F氏はこれらの証拠は自分の活動と無関係であり、開示を要しないと主張した。そして自分はソリシターとして行動しており、かかる地位の基礎を調査することは不適切であるとした。

裁判所はこれに対し、手続を延期し、ソリシターであるF氏を解任し、子どもを当事者として加え、さらに公認後見人を訴訟後見人に任命している。

⑮ **Official Guardian v. M. (S). (1991) 事件**

R. F. L. 3d. vol. 35. p. 297.

この事件において、「児童および家族サービス法」の第38条のもとで行われる弁護士の指名が問題となった。指名されるとき、児童はあたかも彼または彼女が当事者であるかのように、弁護士を通じて手続に参加する権利がある。児童が弁護士に通告することができないとき、公認後見人が指名される必要はない。弁護士は子どもの最善の利益に関して、彼または彼女の見解を前進させることが期待される。

⑯ **Strobridge v. Strobridge. (1992) 事件**

R. F. L. 3d. vol. 42. p. 154.

この事件において、夫婦は1974年に婚姻し、1987年に別居した。その後、彼等は別居合意書を作成し、彼等の3人の子どもを共同監護とし、日常の世話および監督を母の仕事とした。時を経て、子どもは彼等の父と面接することを拒否した。父は母および彼女の新しい夫が子どもに影響を及ぼしていると主張した。アセスメントの報告書によれば、父と子どもとの関係で問題を指摘したが、しかし、父に監督づきの面接が認められるべきであると勧告した。公認後見人を通じて子のための弁護士が

カナダのオンタリオ州にみる公認後見人 (Official Guardian) と……

指名された。弁護士は父と子どもの面接を要求し、子どもの弁護士は子どもが自分の意思および見解をのべるよう望んだ。

裁判所はこれに対して、父の要求を認め、子どもの弁護士は証拠を提出することも、子どもの意思をのべることもできなかった。そうすることは、証拠法則および自然的な正義に違反することであった。子どもは彼等の父を知り、彼との関係を発展させることが子どもにとって最善の利益であった。関連する諸問題に照らして、面接はアセスメントを準備したトロント監護・面接プロジェクトのメンバーの指示によるべきであるという。

⑰ **Fiorelino v. Fiorelino. (1995) 事件**

Mclead. op. cit. ch. 13. p. 46.

この事件において、判事は無能力な子どもを代理する役割を引きうける弁護士にとって重要なことを強調した。それによれば、弁護士としての適切な役割は、裁判所に対して、子どもの最善の利益のために個人的な意見を提出する権利が与えられているかどうかによって決定される旨を示唆した。本件において、クーパー氏は弁護士である。彼は家族の心理的な力学および家族の破綻の専門家として訓練されていない。私は本件において、クーパー氏が子どもを代理するのは最も不適切であると結論した。裁判所の面前における専門家としての証拠が存在しないのみでなく、当面の複雑で困難な家族の状況のなかで、面接に関する結論に到達するために裁判所を支持する証拠を入手すべく努力することもなかったという。

⑱ **Punzo v. Punzo. (1996) 事件**

R. F. L. 4th. vol. 21. p. 301.

この事件において、当事者は1981年に婚姻し、1987年に別居した。当時、2人の子どもは2才と4才であった。母は子どもの監護を与えられ、

父は1週間おきの日曜日に子どもと特定された面接をした。1990年、母は無防禦で離婚が認められたが、子との面接については何も触れていない。過去2年の間、父は母によって子どもとの面接を拒否されるか、または面接の権利を行使しようとしなかった。ある時、彼は彼の両親がイタリアからやってきたことを理由に、子どもとの面接の申立をした。彼等の間には、祖父は、その場に父がないことを条件に子どもと面接できるとする当事者の合意に従ったにすぎないとされた。夫は離婚判決の内容を、2週間ごとの週末の面接を含むと変更するよう請求した。面接の申立は無制限に延期され、公認後見人は面接の適切さを調査し、かつ、子どもを代理すべく要求された。公認後見人は調査が行われている間に、回復されるべき面接の型式を準備した。その後、しばらくして、子どもは彼等の母および公認後見人に対して、彼等の父が彼等の面前で万引きをする傾向がある旨を告げた。あるとき、父は突然に数冊の雑誌を盗むために子どもの協力を得ようと試みた。父は彼の宣誓供述書において、かかる万引きを強く否定した。母の宣誓供述書もまた、子どもが彼女に対して、彼等は母のいない時に父に会うことを望まないとし、また彼等は父の許で一夜をすごすことを望まない旨を告げた。父はそこで子どもとの面接を申し出ながら、子どもが自分の許にいるとき、たのしんでいるように見えるという。それに対して、反対尋問は行われなかった。父の弁護士は子どもたちの希望を独立の第3者に評価させようとはしなかった。判事の理由を示すことなく、父に子どもとの面接を終了させた。父は判決が理由を欠いているとして控訴した。

裁判所はこれに対して、控訴を斥け、以下のように判断している。すなわち、判事が理由をのべなかったことは、彼が争点に関連する重要な事実と考えなかったからであると推論すべきではない。決定すべきことは、面接が子どもの最善の利益であったかどうかにある。父の弁護士が反対しない限り、判事は当事者が父を含めて、仲裁付託合意書の中で子どもの見解を裁判所に助言することに合意していたという。

⑱ **ZeLinka v. ZeLinka. (1996) 事件**

Melead. op. cit. ch. 13. p. 24.

この事件において、裁判所は子どもの代理に同意することの意味を評価している。子どもの監護をめぐる争いの主体である母が、子どもの利益のために行動する子どもの弁護士を任命するよう請求した。子どもの弁護士の事務所は、子どものための弁護士を指名する命令が下記の条項を含んでいることを条件として、子どもの利益のために行動することに合意した。また、裁判所は下記のとおり命令する。すなわち、前示の一般性を制約することなく、子どもの弁護士の職務には、裁判所に出頭し、審理に参加する権利が含まれる。証人を尋問し、再尋問し、証拠を要求し、裁判所と仲裁付託合意をすること等もこれに含まれるという。

⑳ **Boukena v. Boukena. (1997) 事件**

Mclead. op. cit. ch. 13. p. 13-34.

この事件において、子どもの見解が独自に致着した証拠があった場合には、裁判所はそれらが独自に届いていないとして、子どもの弁護士は、これらの見解に影響を及ぼしたすべての要因について、詳細な証拠を裁判所の面前に提出することなく、子どもの見解を擁護するつもりであったという。

㉑ **Reeves v. Reeves. (2001) 事件**

Mclead. op. cit. ch. 13. p. 13-34.

この事件において、10代の2人の子どもが彼等の許で生活したい旨を表明したとき、子どもの弁護士は裁判所にその旨を表明したが、彼等はそれと同時に、ソーシャル・ワーカーによって行われたアセスメントの結果によれば、子どもが彼等の父と同居することが最善の利益であったとは考えないとのべている。