

# マニトバ州における 子どもの監護および面接の慣行と手続

Joy A. クーパー著

村 井 衡 平

## (1) マニトバ州・女王座裁判所（家族部門）

### (a) 序 論

本章では、マニトバ州における両親の間の訴訟に焦点を当てながら、監護および面接の慣行および手続を討議する。一般的に民事および家族手続を総合的に概観することを企てるのではなく、とにかく、監護および面接への最も意味のある家族に関する明白な分野を扱うものである。

両親による監護および面接の申込は、一般的に離婚手続または家族扶養のもとで、両親によって行われる。第三者による監護または面接の申込は、子どもおよび家族サービス法のもとで行われる。

州の最も一般的な領域のなかで、これらの申立は、マニトバ州の女王座裁判所（家族部門）によってなされなければならない。この裁判所は、これらの領域における夫婦財産の総合的な管理権をもっている。さらに遠い領域では、一方当事者が裁判所に提起する手続のもとで、大多数の監護および面接の手続は女王座裁判所（家族部門）に転送されることになる。なぜならば、州裁判所レベルでは権限が制限されており、または審理前の手続が不足しているからである。このような事情のもとで、女王座裁判所（家族部門）の手続の内容を扱っている。

### (b) 手続の開始

民事手続を支配する女王座裁判所規則は一般的な家族手続を支配する。しかしながら、規則第70条がある。これは家族手続のみに適用される。規則第70条

は（こんご家族規則と称する）調停のような特別な手続のみをカバーし、また指導的な民事手続を改正する。

離婚手続および家族扶養法のもとでの手続は、規則によって定められた型式の訴状を提出することによって開始される。訴状の型式は基本的なものであり、追加はなく、監護または面接の請求は、かこみをチェックすることによって行われる。しかしながら、監護を請求する申立人は、訴においてアクセスする彼または彼女の申込を特定することが要求される。訴えに反対し、または救済を求める被告は、定められた型式の答弁書を20日以内に送付しなければならない。

監護、面接または扶養を含む何か他の家族手続（しかし、家族法義務または離婚法のもとでの救済—子どもおよび家族サービス法のもとでの監護の申立のような救済含まない）は、扶養の宣誓供述書を伴う申立の通知の提出によって開始される。規則によれば、宣誓供述書の証拠によるのが適切でないときは、その提出には「声明の陳述」がこれにとって代わる。

最終命令または判決を変更すべき申立は、変更すべき申立の通知によってなされる。

当初の手続がマニトバ女王座裁判所で開始されたが、それを変更すべき申立提出され、マニトバ女王座裁判所に移された。離婚法のもとで他の州でなされ、マニトバ州に移されなかったか、または事件を変更すべき申立は、定められた型式による申立の通知によってなされ、かつ、当初の離婚申立あるいはすべての関連する救済命令は、申立の審理に先立って裁判所に提出されなければならないし、かつ、監護または面接が争点のときは、宣誓供述書には現在の監護の措置および提案される措置を含んでいなければならない。

### (c) 中間的な手続

中間的な手続は、監護の紛争において最も批判をうけている。監護に関する最初の中間的な申立における勝利当事者は、個々の戦争に勝つのみでなく、多くの場合、戦争に勝利する。これにはいくつかの理由がある。女王座裁判所は慣習による内部的な命令を変更し勝ちであり、控訴裁判所は慣習による最終命令よりも、確定的な命令にたより勝ちである。裁判所は一般的に、暫定的な管理命令によって設立された身分効果を変更し勝ちである。とくに中間命令と審理の間に長期の時間があるときは、そうである。

家族扶養命令および離婚法は、いずれも、監護および面接の中間命令を定め

## マニトバ州における子どもの監護および面接の慣行と手続

ている。中間命令は、宣誓供述書によって支持された申立の通知によって開始される。家族部門において、中間的運動の証拠は、つねに、宣誓供述書によって与えられ、裁判所は原則として、申立において、口頭の証拠は聞かない。申立の通知は民事手続の開始のために定められた型式によらなければならない。同様に、宣誓供述書は家事手続のために要求される定められた型式でなければならないし、とくに申立の理由および宣誓供述書および利用される他の書面は、特定されなければならない。同様に、宣誓供述書もまた民事手続のために定められた型式によって作成されなければならないと、とくに、宣誓供述書または他の証拠についての個人的な事実の陳述に限定されるべきである。証拠によれば、申立に使用される宣誓供述書は、宣誓する本人の情報および意見を含んでおり、とくに信頼する事実は宣誓供述書の中で特定される。さらに加えて、家族規則は次のように要求している。すなわち、申立に使用される宣誓供述書は、“明白かつ正確に”申立てる事実をのべ、かつ、議論を含むべきではない。

監護が争われるとき、宣誓供述書は明白かつ詳細に子どもの世話の手はずをくわしく記録し、とくに子どもに関して名簿によってなされる役割を記録し、現存する子どもの世話のための準備およびそれがどのように作動しているか、子どもの肉体的および精神的状態、さらに特別なニーズまたは問題点を明らかにし、かつ、子どもを世話する親の計略を引き立てる。彼等自身の宣誓供述書に加えて、両親は通常、副次的に、彼等の親としての能力が誠実であることを立証しようとする。規則によれば明白に許されたとしても、両親は彼等自身の宣誓供述書に加えて、彼等の親族および友人が彼等の能力を誠実に証明し、かつ、主張するであろう。説明によれば明白に許されるとしても、ときには宣誓されていない材料を得ることもある。子どもの保育係の毎日の医学的な報告書または手紙がこれに当る。便宜上の理由から、このような扱いは改正され、著者が反対訊問をする必要をなくしてしまう。

しかしながら、他の人の宣誓供述書の中でそれに簡単に触れることによって専門家の意見を認めようとしているとは思えない。Salem v. Salem (1985) 事件において、両親の性格に関して、父は医師が彼に与えた虐待の主張に対して、宣誓供述書の中で次のようにのべている。すなわち、意見証言によれば、「他の人の宣誓供述書による意見を認めるべきではない。法廷の面前で合理的な配慮によって行使されることが必要とされる。」

家族部門は、移動する当事者が申立の審理の前に、少数の判事はこのことを最初の中間申立ではなく、その後の申立にのみ要求する。彼等は要望書を提出することができるが、しかしそれは命令に関するものではない。

中 略

(d) 宣誓供述書への交互尋問。

一方当事者は反対当事者の支持する宣誓供述書の作成者を交互訊問する権利があるが、しかし彼は彼が他方当事者に依頼するすべての宣誓供述書を提供したあとで、はじめて、そうすることができる。このつぎの宣誓供述書は裁判所の同意または許可を得てはじめて、提出することができる。

交互訊問の権利は、しかしながら、否認されるわけではない。規則によれば、それは合理的な配慮によって行使されることを必要とされるが、または裁判所はこの目的に照らして許可を拒否することができる。かくして、それは監護事件において、失速する策略として利用されるべきではない。

発見のための試験のコピーとは異なり、交互訊問のコピー全体は、動機を聞く前にファイルされることはない。あたかも供託金 (deposit) が裁判所において口答で試験されたかのように。

(e) 調 停 (Mediation)

最初に、監護に関する争いが裁判所の面前行われるとき、それはしばしば、当事者が別居したのちであり、裁判所は通常、弁護士がそうしていないとき、当事者を調停に導くことになる。女王座裁判所法の第47条によれば、両当事者がそれを望むかどうかにかかわらず、裁判所は事態を調停にかけるかどうかを判断する。条文は下記のとおり。

第47条(1)。判事またはマスターの意見によれば、形式的な審理において、手続のいかなる段階でも、彼等の弁護士がそれを行ってなければ、チキン・スープと同様に、裁判所は当事者を調停者にゆだねるであろう。

大多数の州の家事調停委員は、彼等の依頼者を監護および面接の調停のために、基本的にチキン・スープのように、傷つけることはないが、他の事情のもとでは、配偶者の乱用と同様に適切ではない。

女王座裁判所のもとで、すべての調停の事情のもとでは、配偶者の乱用と同様に適切ではない。

## マニトバ州における子どもの監護および面接の慣行と手続

女王座裁判所法のもとで、すべての調停は裁判所によるか否かを問われず、また訴訟が係属中であるかどうかを問わず、そしてもしそうであれば、どのような責任が含まれているかも秘密のままであろう。ただし、両当事者が別の合意をすれば別である。第48条は次のように定めている。

- ・当事者が別の定めをしない限り
- (a) 調停者がサービスをする
  - (1) 第47条のもとに、または
  - (2) 両当事者の請求により、または
- (b) 調停の一方当事者は証拠を与える権限を有しない。
- (c) 調停の間に一方当事者によって作成された文書または口頭による陳述、もしくは
- (d) (a)項または(b)項のもとでの人によって争いの調停の間に得られた情報の知識。

調停委員は、両親（個人および団体として）および時には個人的に子どもと面会する。審判規則第70・27(1)によれば、女王座裁判所法のもとで、裁判所によって指名される調停委員は

- (a) 両親との面会を企て、もし彼等が合意すれば、彼等の論争を調整すべく企て、かつ、
- (b) 子どもおよび調停者としての弁護士を含む他の人々と面会する。

規則はさらに続けて次のようにいう。

調停の結論にもとづいて、調停者は当事者または彼等の弁護士に対し、彼等が不十分ではあるが到達した決定を文書にした。

もし当事者が合意に達することができれば、家事調停の慣習は合意を“親の合意”という型式で合意を文章にする。両当事者はついで、それを彼等の弁護士に示して、より型式的な合意にしてもらうべく相談する。両当事者は裁判所での監護の争いをとにかくやめるべきかどうか、それは親の合意とはちがっており、型どおりに結ばれた形式的な合意でなければ、許される証拠であろう。

### (f) アセスメント（評価）

マニトバの裁判所は、どこでも、独立の評価については、極端に敬意のこもったものである。否定的な評価のレポートは、解決への強力な危険信号であ

る。家族扶養法の第3条1項には、同法の下での手続において、裁判所はこれまで(a) 手続の当事者と以前に関係のあった人またはその人に各自が同意した人および(b) 家族調査者、ソーシャル・ワーカーまたはその目的のために裁判所によって承認され、またはそれに対して各当事者が同意する人および家族観察者、ソーシャル・ワーカーまたはそれらの目的で裁判所によって承認された他の人々である。女王座裁判所法の第49条のもとで、判事またはマスターは、“家族評価者”として、裁判所のために評価報告者を作成する。同法第49条は次のようにいう。

・第49条(1)。判事またはマスターの意見によれば、家族評価者のレポートが監護・面接または関連する家族事項について審理する必要があると判断するとき、判事またはマスターは命令により、家族評価人を任命することができる。

・第49条(2)。第1項において、家事評価者に任命された人は、両当事者および適切と思われる他の人々と面談し、かつ、監護、面接または手続の中で現われた家事事項について、裁判所に報告書を提出するものとする。

裁判所は自らの訴訟または一方当事者の請求によって、評価人を任命することができる。両当事者が別の評価人に同意する場合を除いて、評価人は家事評議会のメンバーであり、当事者によって命じられた調停を行う。しかしながら、もし両当事者が予め家族協議会に伝達していた場合には、別の研究者が査定し、かつ、同人は調停からのいかなる情報にもアクセスしないであろう。家族協議会による査定に両当事者は費用を負担しない。しかしながら、裁判所は、両当事者によって請求されたときでも、支払いを命じることはないであろう。家族扶養法の第3条(2)によれば、裁判所は“子どもの最善の利益を決定するために必要であると満足するときのみ”命じることができる。さらに加えて、主としてアセスメントの組織への費用のゆえに、家族部は、政策の問題として、両当事者によって請求されたときでさえ、すべての事例について報告者の作成を命じることはない。裁判所は申立が第三者にアセスメントを要求するのに充分であると納得されなければならない。

調停についていえば、家族協議会は当事者にスタッフの選定を認めず、その理由として、とくに、ある委員は彼等の依頼者を限られた数の専門家—裁判所のためにアセスメントを試みようとする—の1人にゆだねる道を選ぶ。

裁判所がアセスメントを命じるべくもとめる事実、当事者がアセスメント

## マニトバ州における子どもの監護および面接の慣行と手続

のために彼等自身で準備するのを阻止することはない。家事調停のスタッフはこの出来事を利用することはあるまい。もしアセスサーが個人的な関係者（とくに弁護士）であるならば、費用が高くつくことであろう。戦術上または他の理由から、場合により、一方当事者は他方当事者の同意なしに、または他方当事者に通知することなく、アセスメントを準備するかもわからない。このようなアセスメントは、もし他方当事者が防禦のための十分な機会を与えられなければ、制限的な価値しかない。さらに、子どものアセスメントは、監護親の同意なしには決して行われぬ。他方において、時として、一方の親はアセスメントに加わることを妨げるかも知れない。これは得策ではなく、裁判所は通常、拒絶による反対効果を示し、そして実際に、家族扶養法は明白に裁判所がそうすることを許可している。

女王座裁判所法のもとで裁判所によって指名された家事評論家の準備した報告書によれば、家事規則第70・28条は下記のように指定している。

同法の第49条(1)項によれば、裁判所は家事評論家が任命され、かつ、同法第49条(2)項により、下記を含むレポートが準備されるものとする。

- (a) 評論家が論争中の事項に関連すると考える情報。
- (b) 各当事者の監護または面接への適合性に関する意思。
- (c) もし彼等によって望まれるならば、子どもの意思。
- (d) それが子どもの意思に合致するかどうかを問わず、どのような計画が子どもの最善の意思に合致するかに関する意見。
- (e) 意見の根拠、および
- (f) 判事またはマスターに関する特殊な事項についてのレポート。

アセスメントを行うとき、家族協議会のスタッフは、通常、彼等の家庭において、親子と面談し、かつ、必要と考えるときは、拡大家族のメンバーを含めて面談する。スタッフはまた、ある場合には、外部の心理学者と面談する。アセスメント中に子どもの乱用の主張がなされると、事件は子どもおよび家族サービス代理機関に調査のために移され、アセスメントは調査が終るまで主張される。事件が継続し、現在では3カ月ないし4カ月のアセスメントのための待機期間があり、レポートには別に2カ月かかる。調査者とちがって、裁判所によって任命される“家族評価人”は証人とよばれ、かつ、すべての当事者による反対尋問をうける。

ある監護および面接事件において、独自のアセスメントは適切である。家族委員会は通常、かかる事件をウインベッグにある“子ども発達クリニック”に送る。同クリニックは、知的・健康的そして行政的に子どもを7才まで評価し、かつ、監護および面接の手早い処理を行う。

中 略

(h) 専門証人

一般に専門証人の証言を支配する女王座裁判所規則に注意しなければならない。規則によれば、審理において一方当事者が専門証人を呼びたいと思うとき、当事者の準備書面〔第16条(1)(i)で論じられる〕は報告書のコピーを含み、専門家の氏名、住所、資格および提出された証言の内容を含まなければならない。このルールに従わないとき、報告書は提出することができず、専門証言となり得ない。ただし、裁判所の許可があれば、この限りでない。報告書は証拠として認められるが、他方当事者は、審理の10日前までに書面による通知により、専門家が反対尋問に出席することを要求できる。

(i) 証拠開示の審査

家事事件における証拠開示の審査は、民事手続と同じ法則のもとに行われ、かつ、ここではくわしく論じないであろう。規則のもとでの証拠開示の範囲は広い。調査される人は、彼または彼女の承知している知識・情報および信用に関する限り、最善の答をしなければならず、質問が証人の信用度に関係しているときは、この限りでない。裁判所が別の命令をしない限り、人は証拠開示の手続において、訴訟で問題となっている人の氏名、年齢を知っていると合理的に承認される人の氏名および住所を証拠関係の手近において知ることができよう。

(j) 審理前の協議

事件が審理に付されるのに先立ち、当事者双方は審理前の協議に出席しなければならない。会議はいつでも、当事者の一方または裁判所によって開始することができる。家族問題についての審理前の協議の目的は2つある。1つ目は争点を限定し、審理をうける準備を行い、2つ目は解決にいたるべく、審理前の判事の積極的な参加を得て、努力することにある。

両当事者は準備書面を提出することを要求されるが、これは規則に従い、争いの中心およびそれについての彼等の立場をのべる。書面は一般的に数ページ

## マニトバ州における子どもの監護および面接の慣行と手続

より長くはなく、規則によれば、書面は協議会の10日前までに作成され、送付されるが、しかし家事事件については通常、この規則は判事が十分に審理に先立って入手する限り、罰せられない。

### (k) 子どもの意思

家族扶養法は、裁判所が“子どもの見料および選択を考慮し、それが子どもにとって有害ではないと判断するとき”，考慮に入れることを許している。一方で離婚法はかかる規定を含んでいないが、マニトバの判例は、いたるところで、子どもの意思は監護および面接の判決にとり入れるべきことを特に許している。この領域における争点は、裁判所が子どもの見解を知っているかどうか、知っているとするばどのようにして知るか、が争点となる。子どもの意思が裁判所の面前に出されるのは、アセスメントの報告書および専門証拠による。

裁判所は法廷で子どもから直接に証言を聞くことをいやがり、とくに若い子どもについてはそうであり、まれにしかなされない。場合によれば、判事は当事者の弁護士および記録係の在廷するときに面接する。Jandrich v. Jandrich (1980) 事件において、事実審判事は彼の事務室で1人で子どもと面談した。控訴裁判所はこの手続に強く反対した。彼は以下のようにコメントしている。

事実審判事は、弁護士の立会なしに、私的に子どもと面会する採量権をもっているが、しかし、もし当事者の権利が控訴の問題となっているとき、面接でのべられたことについて何らかの記録があれば、それは重要なものである。たとえ、それが言葉通りにほん訳できなくとも、少なくとも事実審判事がのべられたことから可能であるならば。

しかしながら、子どもの意思の探知を越えて行うことは適切でない。

子どもの監護および面接の手続について独自に表示する制定法上の規定はなく、裁判所によっても好意的に見られてはいない。J v. J (1977) 事件において、控訴裁判所は次のように判断している。すなわち、個別的な表示は通常の事件において望ましくない。なぜならば、子どもを両親の間に分けるのは望ましくないからである。しかしながら、裁判所はそれが有利な事件がまれにはあると暗示することができる。最近の Lavitch v. Lavitch (1985) 事件の事情は、控訴裁判所によれば、子どもは独自の弁護士によって代理されるべきだとし、第1の争点は管轄権の問題であり、彼等の親が子どもの監護を争うメリットはなかった。

(l) 命令

家族扶養法は、裁判所が別の命令をするまで、親は彼等の子どもを共同で監護する旨を定めている。監護の問題がはじめて暫定的な基礎にもとづいて解決されるとき、家族部は通常、法定の共同監護の現状を乱すことはない。通常の場合、裁判所は一方当事者に子どもの身体的な世話および管理を命じ、さらに他方当事者は、合意のたび毎に、または命令で指定されるたび毎に行う。少くとも、暫定的な行程で、少くとも争われていない事件において、裁判所は現実の債務整理が伝統的なものとはちがっていなくとも、“単独監護”および“面接”という文言を使用するのを阻止しようとする。ただし、当事者双方がそれに同意するときは、別である。Abotto v. Taylor (1986) 事件において、控訴裁判所は、一方の親が反対するときでも、共同監護を認めている。

適切な事件において、子どもの監護は両親の共同監護に委ねられるであろう。裁判所は Fontaine v. Fontaine (1980) 事件。R. F. L. (zd) 235 頁において、次のように考えた。すなわち、共同監護が評価される事情はきわめてまれであろうし、多分そうにちがいない、各事件はそれ自身の事実によるべきである。

中略

これらの批判が示すように、分離された身体的な監護はマニトバ州ではほとんど審理していない。

(m) 上訴

さきにのべたように、マニトバ控訴裁判所は監護および面接命令を含む仮命令への控訴に賛成せず、さらに最終の監護および面接命令を妨害する一事実審判事による事実の認定にもとづくことを基礎としている。J v. J 事件において、サリバン判事は裁判所の見解として、次のようにのべている。

それは監護に関する事実審判事の決定に干渉するものではないとする本裁判所の統一的な行為の原則をなしており、ただし、それが明白に賢明な事実審判事がなしたことに明白な誤りがあるときは、この限りでない。

もし命令が、最終または中間のいずれかであっても、法律上または事実上、監護に関する現状を変更するとき、裁判所は、控訴中、命令を停止させるべく、説得するのを許されるであろう。

(n) 監護および面接命令の強制

## マニトバ州における子どもの監護および面接の慣行と手続

マニトバ州において、警察—市警察および州立警察は、一般的にマニトバ裁判所によって言渡され、証明された命令のコピーにより、監護または面接命令の施行を援助する。彼等は同様に、他州でその離婚法のもとでおかれて登録された監護または面接命令を強制する。“子どもの監護強制法”のもとでの適用は、州外の命令の強制が要求され、カナダの裁判所で作成された離婚命令以外の命令を強制することが要求される。とくに、この法律はまた、マニトバから子どもを悪意で他に移すことを企てる方法を含んでいる。たとえば、裁判所は現に、親および子どものパスポートを裁判所へ送るべく命じることができる。

ある人が刑法典の「親による子どもの誘拐」の規定に違反して、子どもを誘拐するとき、ウイニベック市の適切な手続としては、同市の警察局等を訪ねるべきであるとしている。

〔編集委員会付記〕

校正作業にあたり、カナダで在外研究中の橋本圭太准教授から貴重なご助力をいただきました。特に記して感謝申し上げます。