

金沢家庭裁判所における子の 手続代理人の選任の実情及び課題

さいたま地方裁判所判事（前金沢家庭裁判所判事） 加藤 靖

第1 はじめに

平成25年1月1日に家事事件手続法（以下、条文を引用する場合には「家事法」という。）が施行され、6年以上が経過した。

家事事件手続法の施行により、手続行為能力が認められる未成年者が手続に参加すること、手続に参加した未成年者のために手続代理人（以下、本稿では「子の手続代理人」という。）を選任することができる制度が設けられた。

最高裁が正式な統計を取っていない関係から全国的にどの程度の件数で子の手続代理人が選任されているかは明らかでないが、この方面に詳しい弁護士から聞くとところによると、筆者が平成27年4月から平成31年3月まで所属していた金沢家庭裁判所は全国的に見て選任件数が多いとのことである。

そこで、子の手続代理人について、具体的なケースを紹介しながら、実際に利用してみないと明らかにならない効果や問題点を指摘することが有益であると考え、本稿を執筆するに至った次第である。

なお、利用の実態を紹介するには、なるべく実際の利用例を具体的に紹介することが望ましいが、事案が容易に特定されてしまうことや、子の手続代理人が選任された手続としては終了したものの、それ以外の紛争が現に係属し、又は将来係属することが予想される事案もあるため、事例の紹介が抽象的なものにとどまることや、ケースを挙げて否定的な見解を紹介しにくいことはご容赦いただきたい。

また、本稿を執筆するに当たっては、金沢家庭裁判所の裁判官、書記官、調査官など関係各位から意見を聴いたが、本文中、意見にわたる部分（事案の評価を含む。）は筆者の個人的な意見であることをあらかじめお断りする。

第2 子の手続代理人制度の概要

1 制度創設に至る経緯

家事事件の手続の中で未成年者である子の利益のために子を代理する制度を創設するに当たっては、法制審議会の非訟事件手続法・家事審判法部会において、「子ども代理人」という名称で、意思能力の有無にかかわらず、子の利益の代弁者を裁判所が付することができるような制度も検討されたが、最終的には、未成年の子が手続行為をすることができる一定の場合において、その手続行為能力を補充するという形で制度の整備がなされた¹⁾。

すなわち、意思能力があれば未成年者自身が手続行為をすることができる場合²⁾において自ら手続行為をする場合（当事者になる場合のほか、利害関係参加する場合がある。）に、弁護士を手続代理人として選任することができるものとされた（家事法23条）。

これは、児童の権利に関する条約12条³⁾にある子の意見表明権を具体化したものといえるとともに、家事事件における子の手続保障や、子の利益や意思の尊重（民法766条、家事法65条など）という理念の実現に資するものと評価することができる。

他方で、子が自ら手続行為をする場合に手続代理人がそれを補充するという制度設計になったことは、意思能力のない子を手続に参加させてその代理人を選任することはできないこと、手続代理人は手続行為を離れて子の利益を追求するものではないことを意味している。

2 具体的な手続の流れ

子の手続代理人選任に至る手続としては、子が自ら手続に参加する場合と、裁判所が職権で子を手続参加させる場合がある。

子が自ら手続に参加する場合には、子が当事者となって事件を申し立てるか、係属中の事件に当事者参加（家事法41条）又は利害関係参加（家事法42条）することになる⁴⁾

例えば、親権喪失申立事件では、子自身が手続行為能力のある当事者として申立てをすることが可能であり（民法834条、家事法168条3号、118条）、親族が親権喪失を申し立てた事件に対し子が親権喪失を求めて参加するのであれば、当事者参加（家事法41条）を申し立てることが可能である。

また、親権者変更事件や面会交流事件では、子は「審判を受ける者となるべき者以外の者であって、審判の結果により直接の影響を受けるもの」として利害関係参加の許可（家事法42条2項）を申し立てることが可能である。

裁判所は、子自身による利害関係参加（許可）申立てについては、家事法42条1項又は2項の要件を満たさない場合や子に意思能力がないと認める場合など⁵⁾のほか、「その者の年齢及び発達程度その他一切の事情を考慮してその者が当該家事審判の手続に参加することがその者の利益を害すると認めるときは」却下すべき（家事法42条5項）ことになる。そうでない場合には、家事法42条1項による参加であれば特段の裁判なく利害関係参加をすることができ、また、同条2項による参加であれば裁判所が参加を許可することになる。

他方、裁判所は、相当と認めるときは、職権で、家事法42条1項及び2項に規定する者を利害関係参加させることが可能であるから（家事

法42条3項）、子からの利害関係参加（許可）の申立てがなくても、子に手続代理人を付すため子を手続に参加させる必要があると認める場合には、裁判所が職権で子を利害関係参加させることができる。

裁判所は、子の手続参加を許可し、又は職権で子を手続に参加させた場合には、申立て（家事法23条1項、ただし「必要があると認めるとき」に限られる。）又は職権（家事法23条2項）により、弁護士を手続代理人に選任することができる（裁判所が選任した手続代理人につき、以下、本稿では「国選代理人」という。）。

もとより、裁判所の選任によらず、子自身が弁護士を手続代理人として選任することもできる（子自身が選任した手続代理人につき、以下、本稿では「私選代理人」という。）⁶⁾

3 子の手続代理人の役割とその利用が有用な事案の例

家事事件手続法の制定を受け、日弁連が最高裁との協議を踏まえてまとめた、平成27年7月31日付の「子どもの手続代理人の役割と同制度の利用が有用な事案の類型」と題する書面⁷⁾（以下、「日弁連書簡」という。）によれば、子の手続代理人の役割としては、以下のようなものが挙げられている（後に引用する場合には「役割①」の例で表記する。）。

- ① 子どものための主張及び立証活動
- ② 情報提供や相談に乗ることを通じて、子どもの手続に関する意思形成を援助すること
- ③ 子どもの利益に合う合意による解決の促進
- ④ 不適切な養育等に関する対応

また、日弁連書簡によれば、子の手続代理人の利用が有用な事案も紹介されており、それは、以下のようなものである（後に引用する場合には「類型①」の例で表記する。）。

- ① 事件を申し立て、又は手続に参加した子どもが、自ら手続行為をすることが実質的に困難であり、その手続追行上の利益を実効的なものとする必要がある事案

- ② 子どもの言動が対応者や場面によって異なると思われる事案
- ③ 家裁調査官による調査の実施ができない事案
- ④ 子どもの意思に反した結論が見込まれるなど、子どもに対する踏み込んだ情報提供や相談に乗ることが必要と思われる事案
- ⑤ 子どもの利益に合う合意による解決を促進するために、子どもの立場からの提案が有益であると思われる事案
- ⑥ その他子どもの手続代理人を選任しなければ手続に関連した子どもの利益が十分確保されないおそれがある事案

第3 金沢家裁における具体的な選任事例

1 子の手続代理人選任ケースの紹介

筆者が在籍していた平成27年4月から平成31年3月までに、金沢家庭裁判所本庁（以下、単に「金沢家裁」という場合には金沢家庭裁判所本庁を指す。）における子の手続代理人の選任事例（既に選任されていた事例も含む。）は、以下のとおりである（ケース中の子の年齢は子の手続代理人選任時のものである。）。

【ケース1】

母が家を出る形で夫婦が別居した際、母が長女を連れて行き、長男がついて行かなかったことにより、きょうだい分離（父と長男（11歳）、母と長女（6歳））になった夫婦間で、双方から長男及び長女の監護者を自分に指定し、他方が監護する子を引き渡すことを求める審判の申立てがあり、その後、父から、父と長女との面会交流を求めるとともに、きょうだい間の面会交流の調整を求める調停の申立てがなされた事案である。

子の手続代理人が選任されたのが筆者の着任する前であったため子の手続代理人を選任することになった詳しい事情は把握できていないが、その後の事件の進行から推測するに、長男と長女（特に長女）がともに別居親に対して良い感情を持っていないことが窺われたため子の心情を的確に把握する必要があったことと、子らの

利益となる面会交流の在り方を考えるために、子の手続代理人を選任することになったと考えられる。

監護者指定事件及び子の引渡し事件と面会交流事件において、それぞれ職権で子らを利害関係参加させ、長男及び長女の手続代理人として、それぞれ女性弁護士を1人ずつ選任した。

【ケース2】

父が子2人（長男（10歳）、二男（7歳））を監護し、母が別居した夫婦で、母が離婚調停を申し立てた事案である。

子らが両親の紛争に心を痛めて、父の手続代理人に電話を掛けたりして心情を述べるなどして自分たちの意見を聴いてほしいと訴え、父の手続代理人では受け止めきれなくなった経緯があった。

離婚をするか否かを子らの意見を無視して進めるわけにはいかず、また、子らの意見を受け止めずに親同士が子らの嫌がる結論で押し切った場合には子らに不信感を与えることになるとして、双方の手続代理人からの提案により、子らの意見を汲み取って中立の立場で子らに対して状況を説明できる子の手続代理人を選任することとした。

職権で子らを利害関係参加させ⁸⁾子2人の手続代理人として男性弁護士1人を選任した。

【ケース3】

父が前件の監護者指定審判で子2人（長男（10歳）、長女（8歳））の監護者と指定された後、母が事情変更を主張して、子らの監護者の変更と引渡しの審判を申し立てた事案である。

長男に発達障害の傾向があることや、審判係属中に長女のみが母の下に移り、監護環境が不安定になっていたことから、調査官調査に加えて、さらに子らの心情を多角的に把握するのが有益であるとして、双方の手続代理人からの提案により、子らの手続代理人を選任することとした。

職権で子らを利害関係参加させ、長男の手続代理人として男性弁護士1人を、長女の手続代理人として女性弁護士1人を、それぞれ選任した。

【ケース4】

父が、長女（15歳）について親権者を母から父に変更するよう求めた事案である。

長女が父と母に異なる意向を示していることが窺われたため、調停段階で長女の意向調査の調査官調査をしたところ、長女は調査官に対して父の下に行きたいという意向を述べたものの、母に知られたくないので非開示としてほしいと申し出た。そのため、長女の真意はほとんど当事者に伝わらなかった。

その後、調停不成立となって審判移行した際、父の手続代理人から子の真意を把握するために子の手続代理人選任の申出があり、裁判所としても、長女の意向を把握して、アドバイスをすることができる存在が必要であるとして、子の手続代理人を選任することとした。

職権で子を利害関係参加させ、子の手続代理人として女性弁護士1人を選任した。

【ケース5】

父が、子3人（長女（11歳）、長男（9歳）、二男（4歳））を連れて別居したため、母が、子らの監護者指定と引渡しを求めて、審判及び審判前の保全処分を申し立てた事案である。

母から、長女と長男について子の手続代理人選任の申出があり、これを父も了承したことから、職権で長女と長男を利害関係参加させ、2人の子の手続代理人として女性弁護士1人を選任した。

【ケース6】

双方とも長女（10歳）の親権者を主張して譲らなかったため父母間の離婚調停が不成立となった後、母が長女とともに転居して別居したことから、父が長女の監護者指定と引渡しを求めて、審判を申し立てた事案である。

父は、長女が母に親和的なのは母による吹き込みがあったためだと主張していたことから、母から、中立的立場で子の意見を代弁する子の手続代理人を選任したいとの申出があった。

職権で長女を利害関係参加させ、子の手続代理人として男性弁護士1人を選任した。

【ケース7】

母が、父が親権者となっている長女（9歳）

との面会交流を求めた調停の事案である。

父と母は一度離婚した後、内縁関係が復活し婚約まで至ったが、再び破綻したことで高葛藤状態であった。

長女が女性弁護士1人を手続代理人に選任して利害関係参加を申し立て、父も母も異議を述べなかったことから、これを許可した。

【ケース8】

母が長女（11歳）及び二女（7歳）を連れて別居したため、父が長女及び二女との面会交流を求めた調停の事案である。

母が有給休暇を取得できず、平日に子らを裁判所に連れてくるのが困難などの事情もあり、調査官による子らの意向・心情の調査が困難であった上、母の父に対する拒否感がかなり強く、母が調停期日にほとんど出頭せず調整が困難になっていて、さらに、母及びその手続代理人から伝えられる子らの心情も父に対して拒否的であったため、子らの真意を把握したいとの父の手続代理人からの提案により、子の手続代理人を選任することとした。

職権で長女及び二女を利害関係参加させ、子の手続代理人として女性弁護士1人を選任した。

2 選任事例の特徴

特徴としては、【ケース4】を除いて、いずれも選任時に子が小学生以下であり、また、【ケース7】を除いて子自身が利害関係参加を申し立てたものがなく、いずれも裁判所が職権で子を利害関係参加させていること、子自身が当事者とする事案がないこと⁹⁾が挙げられる。

3 子の手続代理人がした実際の活動

子の手続代理人が裁判所の手続外でどのような活動をしているかについては、残念ながら裁判所の立場では正確に知る由はない。

子の手続代理人経験者から聞くとところによると、多くの事件において、子の手続代理人として選任された弁護士は、何回か家庭訪問をしたり外で会うなどして子との関係を築き（そのために、公園で鬼ごっこ等をして遊んだ弁護士もいるようである。）、子との関係を築いてから、時

間をかけて、父母の紛争に係る子の意向・心情を聴き取るという活動をしているとのことである。

子の手続代理人の活動として特記すべきものとしては、以下のようなものがある。

【ケース1】におけるきょうだい間の面会交流に関し、長女が長男と面会するに際し母の立会を求めた（長女1人だと長男及び父により母から引き離されると考えたとのことであった。）のに対し、長男がそれを快く思わなかったという事情があったため、何回か、きょうだい間の面会交流に母も立ち会うが、母は少し離れたところから子らを見守り、その代わりに、長男及び長女の手続代理人が子らの近くで面会交流に立ち会ったということがあった。面会交流は子らの学校が休みの日に行われたため、子の手続代理人らは休日返上で面会交流に立ち会ったとのことであった。

【ケース2】では、調停において親同士が離婚で合意する方向になったため、期日間に子の手続代理人が子らに現状を説明した上で子らの心情を聴き取り、それを調停期日で報告し、両親に子らの心情を理解してもらった上で調停離婚を成立させたということがあった。

【ケース3】において、手続係属中に、長女が監護親である母との間のトラブルから児童相談所に電話をして交番に助けを求めたり、長男が監護親（当時）である父の様子がおかしいので母の下に行きたいなどと母に連絡をしたりしたことがあり、その都度、子の手続代理人が子と面接して事情を把握した上で子の心情を聴き取ったことがあった。

【ケース2】と【ケース3】における子の手続代理人の上記のような活動は、結果的に監護親に代わって、子らのケアを子の手続代理人が担ったということが出来る（ただし、このような活動を手続代理人選任の目的とすることの当否については後述する。）。

4 実際の事件における子の手続代理人選任の効果

実際に子の手続代理人が関与する事件を担当

して、その効果が発揮されたと感じたのは、監護親と非監護親の対立が強い事件で、手続進行中に、子の意向・心情を、適宜把握する必要がある事件においてである。後にも述べるが、子の手続代理人の活動には調査官調査と比較して子に寄り添って、子の意思を継続的に把握することができる特徴があるため、子の意向・心情を把握する必要が生じると、適宜、子の手続代理人は子と面接をし、その結果を報告していた。

とりわけ、面会交流が問題となる事案では、手続係属中に何回か当事者間で面会交流を試行して、子の利益に合致した面会交流の在り方を模索する進行をした事案において、上記のような子の手続代理人の特徴が十分に発揮されたと見える。面会交流が問題とならない事案でも、適宜に子の手続代理人から面会時の子の反応の報告を受けたことで、裁判所が子の意思をより多角的に検討することができたということもあった。

【ケース4】では、子の手続代理人が子と面接を重ねて助言したことで、子が母に対して、父の下に行きたいが、母との関係も大事にしたいという自分の気持ちを伝えることができるようになり、母もそれを尊重して子が父の下に移ることを認めるに至った。裁判所側から子に対して事件の帰すうを左右するような助言をすることは不可能であり、子の手続代理人選任の効果があったといえる。

監護親の下での生活が不安定で監護親との間で問題が発生し、その度に子の気持ちが揺れ動いた事案では、子の手続代理人が子と面会して監護親との間で発生した問題の具体的内容や、それを受けての子の心情を聴き取ることで、子からの信頼を獲得するとともに、子の手続代理人からの報告を受けた裁判所においても子の真意を把握しやすくなった。

多くの子の手続代理人は、子との面接を通じて関係を築き、その結果、監護親からも非監護親からも「この人であれば、きっと子どもはありのままの気持ちを話せる（話せた）だろう。」という信頼を得るに至っていた。非監護親が監護親による子に対する悪口の吹込みがあると主

張していた事案において、子の手続代理人が中立的な立場から子に事情を説明し、それにもかかわらず子からは面会交流に対する拒否が強固であるという意向が示され、そのような事情を子の手続代理人が非監護親に丁寧に説明したことで、非監護親が現状では直接の交流ができないことを理解したということがあった。また、子の手続代理人からの報告により子が監護親と非監護親の板挟みになっている状況を理解した非監護親が、これ以上子に負担をかけないためとして面会交流の要求を取り下げた例もあった。

第4 問題点

1 子の手続代理人を利用することが有用な事案であったか

先にも述べたが、日弁連書簡では子の手続代理人の利用が有用な事案の類型をいくつか指摘しているところ、金沢家裁で子の手続代理人が選任された8つのケースを見ると、【ケース2】及び【ケース4】が類型④、【ケース7】が類型①、【ケース8】が類型③に当たると考えられる。とりわけ、【ケース4】については親権者である母と子との間で利益相反的な状況が生じており、子の手続代理人を選任することが求められる1つの典型的なケースといえる。

ただし、ケースによっては、調査官調査で不利な意見の出ることが予想される側が巻き返しのために、また、調査官調査で有利な意見の出ることが予想される側がその補強のために、子の手続代理人の選任を申し出たという面が否定できないものもある。選任事例として紹介したものとは別の事案であるが、調査官調査の結果に不満を持つ当事者が、改めて子の真意を確認してほしいとして子の手続代理人の選任を求めた事案もあった（複数件あったが、いずれも職権発動しなかった）。

また、非監護親が、子との面会交流を推し進めるために子の手続代理人を利用したのではないと思われるというケース¹⁰⁾¹¹⁾もあった。

言うまでもなく、子の手続代理人は子の正当な利益を実現するための存在であって、監護親

又は非監護親が自分に有利に紛争を解決したり、非監護親の意向を実現すべく子に働きかけたりするために利用されるものではない。

調査官調査の不利を予想して巻き返す意図や、逆に調査結果を補強する意図に基づく子の手続代理人選任の申出について、確かに、子の手続代理人の役割には前記役割②のように子の手続に関する意思形成を援助するというものもあり、調査官調査の前に子の手続代理人が援助して、子の手続に関する意思形成を援助する必要がある事案はあり得る。しかし、裁判所としては、当事者から子の手続代理人の選任の申出があった事案において、上記のような子のための援助の必要性があるかどうか、当事者の申出に自己に有利な方向での紛争解決という目的（特に非監護親による子に対する働きかけを子の手続代理人に担ってほしいという目的）が隠されていないか、慎重に見極める必要がある。

当事者側も、子の手続代理人に過大な期待をするのではなく、日弁連書簡などを参考にして、真に子の手続代理人が有用な事案であるか、子の手続代理人が子の利益のためにいかなる役割を担うべきか、慎重に考える必要がある。

【ケース2】や【ケース3】では、結果的に監護親に代わって子のケアも子の手続代理人が行った形になっているが、先に述べたとおり、子の手続代理人は手続行為を離れて子の利益を求める存在ではないから、子のケアのみを目的とするような子の手続代理人の選任は消極的に解さざるを得ない¹²⁾

なお、子の手続代理人を選任することになった場合には、可能であれば、選任前に、裁判所、監護親及び非監護親の三者（子の手続代理人の候補者がいる場合には四者）で、子の手続代理人にどのような役割を担ってもらおうのかについて協議をして、当該事案における子の手続代理人の役割について認識を共通化しておくことが望ましい。

2 利害関係参加した子の年齢と意思能力

先にも述べたが、金沢家裁で子の手続代理人を選任した事案は、【ケース4】を除き、いず

れも選任時の子の年齢が低いという事情がある。

その背景としては、子の年齢が高い場合、一般論として子の意向が重視され、とりわけ、15歳以上になると子の意向に反する解決はされない傾向にあり、当事者側もそのような傾向を前提に行動するところがあるので、調査官調査で子の意向が明らかになればそれで足りるという面があると考えられる。そのため、子の手続代理人の選任を求められる事案は、子の年齢が15歳未満の事案¹³⁾が多くなることになる。

子の手続代理人が、子に意思能力があることを前提に、子を利害関係参加させてその手続行為能力を補充するために選任されるものであるという制度である以上、子には最小限、意思能力があることが前提である。そのため、職権で子を利害関係参加させることを検討する場合、子の意思能力の有無については、事前に事実の調査をして¹⁴⁾把握しておく必要がある¹⁵⁾。

この点、【ケース4】は子の調査が先行しており、年齢的にも意思能力に問題のない事案であった。また、【ケース1】においては先行する保全事件で子の調査がなされており、選任時6歳の長女についても意思能力がないとはいえないという判断がされたものと考えられる。他方、【ケース1】と【ケース4】を除くケースでは、選任前に意思能力の有無を目的とした事実の調査がなされておらず、事前の意思能力の把握に問題があるとの指摘があり得るところと思われる¹⁶⁾(9歳の子自身が申し立てた利害関係参加を許可した【ケース7】の問題点については後述する。)

もっとも、結果的には、子の手続代理人選任後の調査や子の手続代理人からの聴取によれば、少なくとも10歳以上の子については意思能力がないとはいえないと認められた。他方、10歳未満の子の中には、子の手続代理人というものの役割をどの程度理解していたかに疑問がないとはいえないとの印象があるものもあった。

ところで、金沢家裁において職権で10歳未満の子を利害関係参加させた事案は、いずれも10歳以上の子とともに利害関係参加させたものであるところ、このように、子が複数いる事案に

おいては、意思能力を厳格に解することによる問題点も指摘することができる。

すなわち、父母の紛争の間で不安感を持っているきょうだいがいる事案において年長の子のみに子の手続代理人を選任した場合、子の手続代理人が当該年長の子とのみ面接をしたり助言をしたりしている状況は、子の手続代理人が選任されなかった年少の子から見て、自分だけが援助を受けられず疎外されていると感じることにならないか、危惧される。特に、【ケース1】や【ケース3】のようにきょうだいが父母に所属している事案においては、一方の子のみに子の手続代理人を選任することは、他方の子及びその監護親との関係で手続的公平の見地から疑問視されるのではないと思われる。

もとより、意思能力の有無を緩やかに解して手続行為を前提としない「子の代理人」制度を指向したり、意思能力がないことが明らかな子について意思能力の存在を擬制したりするものではないが、意思能力を全面的に肯定するには疑問が残る場合であっても、兄や姉だけでなく自分も言いたいことがあるという比較的年少の弟・妹がいる事案や、きょうだいが父母に所属している場合などのように、一方の子だけの言い分を聞くのではなく、他方の子の言い分も聞くのが公平の見地から相当と思われる事案においては、その子の発達の程度や能力を見極めた上で、比較的低年齢でも意思能力を認め¹⁷⁾利害関係参加させるという方向性は考えられるところである。

3 監護親との関係

子の手続代理人は、監護親からも非監護親からも中立的な立場で活動するものであるとはいえ、ある程度年齢の高い子であればともかく、そうでなければ、実際に子と面接するためには監護親の了解を取る必要がある。年齢が高く監護親から離れて面接することができる子であっても、職権で選任された国選代理人が最初から直接子と連絡を取ることは困難であり、多くの場合、監護親を経由して連絡せざるを得ない¹⁸⁾。

そうすると、監護親の意向に反して子の手続

代理人を選任しても実効性に乏しく、そうでなくても監護親の気が変わった場合には、子の手続代理人が子と面接することができなくなることもある。

また、子と面接することが可能になっても、監護親が、子に対し、財産分与など大人同士の紛争について監護親のメッセンジャー的な役割を担わせる（子の手続代理人がそのような発言を裁判所に伝えることを拒絶すると監護親との関係が維持できなくなるので、子の手続代理人としては監護親の意向を汲まざるを得なくなる。）こともあり得る。

現に、金沢家裁でも、子の手続代理人が監護親のメッセンジャーとなった子の発言の扱いに苦慮した事案があったほか、成立した面会交流調停の内容が子の意思に反するなど主張して、監護親が、調停成立後に調停の内容を子に報告しようとした子の手続代理人と子との面接を拒否した事案があった。これらの事案は、監護親が子の手続代理人の選任に積極的ではなく、非監護親が全額費用負担するなら選任を拒まないという程度の意向であり、監護親に対して子の手続代理人の活動について十分な理解をさせられなかった点を問題点として挙げることができる。

子の手続代理人の活動に実効性を持たせるには監護親の理解が必要であり、他方、監護親の理解が乏しいまま子の手続代理人を選任しようとするのは、子の手続代理人に無用の負担をかけることになりかねず、そもそもそのような事案において子の手続代理人を選任するのが適当なのかという問題も検討する必要がある。

4 子自身の申立ての問題点

(1) 申立て許可前の調査の必要性

金沢家裁で子が自ら利害関係参加許可を申し立てた事案は【ケース7】の1件のみである。

当該事案においては、双方当事者から子の利害関係参加に異議が出なかったこともあり、特段の調査をせずに利害関係参加を許可したが、本来、子からの申立て事案においては、意思能力の有無を検討するほか、「その者の年齢及び

発達の程度その他一切の事情を考慮してその者が当該家事審判の手続に参加することがその者の利益を害する」（家事法42条5項）事情がないか検討する必要があると考えられる。

すなわち、子自身が申立てをする事案においては、子が自発的に申立てをするのではなく、親¹⁹⁾が子を利用して自己に有利な意見の表明をしてもらうために子に参加を促すような場合や、子が意見を表明するために手続を遂行することにより、子の生活が脅かされ、又はかえって心理的に不安定になる場合もあるため²⁰⁾ 事実の調査をして²¹⁾ 意思能力の有無や子の利益を害する事情がないかを見極める必要があるといえる。

この点、【ケース7】では子の年齢が9歳であり、意思能力を認めるには微妙な年齢といえるので、やはり、事前の調査が必要であったと思われる。

(2) 子を紛争に巻き込むおそれ、子の手続代理人の中立性への疑問

親である当事者は、子自身に申立てをさせるのは、時として子を紛争に巻き込むことになることを意識しておく必要がある。

また、【ケース7】では、子が私選代理人を選任して利害関係参加許可の申立てをした事案であるが、このような事案や、国選代理人候補者を指定して申し立てるような事案では、子に自ら弁護士を選ぶ能力があるかは疑問があり、まして弁護士費用を負担する能力があるとも思われず、一方の親（以下、本項では「一方親」という。）による助言や費用負担が伴っている可能性が否定できない。そのような場合、他方の親（以下、本項では「他方親」という。）から、当該代理人（候補者）の一方親からの中立性に対して疑問を持たれるおそれがあり、万が一、そのような疑問を抱かれてしまうと、裁判所から見れば子の手続代理人による援助が中立的なものであったとしても、他方親においてそれを尊重することができなくなる。

【ケース7】において、当該私選代理人は監護親から中立的に行動し、その活動に対して非監護親から疑問を持たれることはなかったが、

万が一、選任段階で中立性に対する疑問が呈されたような場合には、利害関係参加自体を不許可とするか²²⁾ 利害関係参加は許可するとしても候補者以外の弁護士を国選代理人として選任することを考慮する必要がある²³⁾ ただし、申立て時点で当該子と手続代理人（候補者）の弁護士との間で一定の信頼関係が築かれている場合もあり、そのような場合に当該弁護士に代えて別の弁護士を選任することは、子の意向に反するのではないかという点も考慮する必要がある。

5 調査官調査との関係

子の手続代理人制度を創設する過程では、調査官の活動との重複はないか、すなわち、我が国では調査官が自ら調査をしつつ後見的考慮をしながら手続を進めている構造を採っているの、その上さらに子の手続代理人制度を設ける必要があるのかという議論が存在していた。

調査官と子の手続代理人の関係について、一方では、調査官には司法機関としての限界、調査目的による限界、中立性・公平性による限界があるのに対し、子の手続代理人にはそのような限界はなく、自由な立場で裁判所から独立して活動することができる場所に意義があると主張する見解があり²⁴⁾²⁵⁾ 他方で、意思能力がある程度に発達した年齢の高い子に付けることが想定されている子の手続代理人と、自分の気持ちや感情を言語で伝えられない年齢の低い子の調査に専門的な知見が生かされるという調査官の得意分野とは抵触しないという見解がある²⁶⁾

さらにいうと、基本的に子の利益の考慮（子の手続保障を含む。）は裁判所の果たすべき役割であり、多くの事案において調査官の調査及びそれを踏まえた裁判官の手続進行によって確保すべきであり、調査官の調査などによる子の意向の把握のみでは子の利益が十分に確保されないなどの事情がない限り、子の手続代理人選任の職権発動は不要であるという考え方もあり得る。

金沢家裁における子の手続代理人が選任され

た事案での調査官調査の実情であるが、子の手続代理人選任後に調査官調査が実施されたのは8件中4件であった。残りの4件は、調停段階での調査官調査終了後に子の手続代理人が選任された審判事件（【ケース4】）、調査官調査の実施が困難な調停事件（【ケース8】）及び調査官調査の要否が問題となる前に終結した調停事件（【ケース2】及び【ケース7】）であり、子の意向・心情の把握が必要な審判事件では、子の手続代理人が選任されたとしても調査官調査は実施されている。

これは、子の手続代理人が選任された事件であっても、子の意向・心情の把握、その評価及びそれらを踏まえた子の利益の確保は、専門的知見を持った調査官の調査などを基に裁判所の責任で行うものであって、子の手続代理人の活動がそれに代替するものではないという考えによるものと思われる。

もっとも、だからといって子の手続代理人が不要であったというのではなく、子の手続代理人が適宜のタイミングで複数回面接を行い、その時々の子の反応を報告してくれたことで、子らの意思についてより多角的に検討することができたり、時間をかけて子との関係を築いて助言したことで子の真意が明確になったという効果はあったものと考えられる。

裁判所の中立性・公平性という観点から調査官調査では子に対して積極的な助言をすることは困難であり、また、事件の終局後に審判や調停の結果について子と面接して説明を行うこともできないが、子の手続代理人には、子に対して積極的な助言をしたり事件終局後に子と面接して説明を行うことができるという特徴がある。また、子の手続代理人の活動は面接の時間・場所を柔軟に設定することができ、継続的に面接等を行うことができることを考慮すれば、調査官調査があるから子の手続代理人は不要であるとは直ちにいえず、両者の特徴を生かすことで、より子の利益を増大させることができる事案もあるのではないかと考えられる。

なお、調査を実施したいずれの事案でも、調査官が子と面接する際、子の手続代理人は同席

していた。

6 子の手続代理人の報告の在り方

子の手続代理人が子の手続行為能力を補完し、子のために手続行為を行うという役割を担う以上、子の手続代理人は、子のために主張立証を行う必要がある。

審判事件で子の手続代理人の主張立証を審判の基礎として用いるためには主張書面などが必要であり、多くの事件において、裁判所からの求めに応じ、時には子の手続代理人の判断で、その時点における子の意向・心情や、子の利益のために考慮すべき事項を指摘する主張書面が提出されている。

その際、多くの子の手続代理人が、子の発言を逐語的に記載したり、子とのやり取りを問答体で記載した書面を提出しており、当事者の手続代理人が提出する書面では伝わりにくい子の発言のニュアンスを把握することができた。

他方、調停事件では、主張が書面という形で現れることがかえって話し合いの妨げになったり、一方当事者が子の手続代理人の提出した書面の記載を盾にして強硬な主張をしたりするおそれがあるため、調停委員会が書面での主張や報告を求めることについては慎重に検討する必要がある。実際の事案では、調停委員会が個別に子の手続代理人から子の意向・心情を聴き取った上で、子の手続代理人と協議して、どの当事者に対し、どの範囲で、どのように（口頭で伝えるか書面を求めるか、口頭で伝えるなら別席、同席の別）伝えるかを決めていた例が多かったと思われる。

これまでに述べたことは、いずれも期日における報告の在り方であるが、これとは別に、期日間に、子の手続代理人が子との面接の状況を裁判所に報告することが多くあった。

子の意向・心情は審判の結論への影響も大きい部分があり、手続の透明性という観点からすれば、裁判所が当事者を排した状態で子の手続代理人から個別に子との面接状況を聴取すべきでないという考えもあり得るところである。

他方、裁判所の目指すところも子の手続代理

人の目指すところも究極的には子の利益の実現であり、裁判所と子の手続代理人がいかにか子の利益を実現するかについて協働することは、法が究極的に目的とする価値の実現につながっているとみえる。

第一東京弁護士会少年法委員会が弁護士向けに平成24年7月に発行した「家事事件手続法における子の手続代理人～条文解説とガイドライン」においても、子の手続代理人は裁判所から独立した存在であり裁判所の意向に拘束されるものではないとしながらも、裁判所と協働すべきもので、子の手続代理人は担当裁判官、書記官、調査官ら裁判所関係者と意思疎通を図るよう努めるべきであり、裁判所と協議をしたり記録の閲覧謄写を通じて、子の守られるべき法的利益を検討し、事件処理の基本方針を立てる必要がある、その後も、随時、裁判所関係者と密に連絡を取り、子の手続代理人としての任務を円滑に進める必要があるとされており（上記ガイドライン41頁）、裁判所との個別の協議を否定していない。

子の利益の実現のため、手続の透明性の要請と、裁判所と手続代理人の協働という要請のバランスをどのようにとるかについて、裁判所には配慮が求められるといえよう。

第5 子の手続代理人の報酬

1 はじめに

子の手続代理人制度の運用を考えるに当たって避けて通れないのは報酬の問題である。私選代理人の報酬は委任契約によって決まるので、以下は、主に国選代理人の報酬について述べる。

2 報酬に関する規定

(1) 報酬の手続費用化

民事訴訟費用等に関する法律（以下、「費用法」という。）2条10号によれば、「民事訴訟等に関する法令の規定により裁判所が選任を命じた場合において当事者等が選任した弁護士又は裁判所が選任した弁護士に支払った報酬及び費用」については、「裁判所が相当と認める額」

が手続費用となる（以下、「費用」について特に言及する場合を除き、「費用」を含めて「報酬」という。）ため、国選代理人に対し子が報酬を「支払った」場合には、支払った報酬のうち裁判所が相当と認める額が手続費用となり、裁判所は当該手続費用について、費用の負担者を定めることができる。後に述べるが、夫婦間の紛争に職権で子を利害関係参加させる場合には、手続費用の負担者を当事者である親とすることが多い。

逆に言うと、子が報酬を支払わなければ国選代理人の報酬が手続費用となることはなく、裁判所は国選代理人の報酬についての負担者を定めることができなくなり、結果として親に報酬を負担させることができなくなるが、実際に未成年の子が報酬を支払うことは困難なので、選任後、遅滞なく、申立てにより手続上の救助の裁判（家事法32条、民訴法83条1項2号）を受けることで、手続上の救助を受けた報酬を手続費用とすることが可能になる。

(2) 手続費用の負担

手続費用は各自負担が原則であり（家事法28条1項）、この原則によれば国選代理人の報酬は子が負担することになるが、裁判所は、事情により、当事者が負担すべき手続費用の全部又は一部を当事者に負担させることが可能である（家事法28条2項）から、家事事件の当事者である両親のいずれか又は双方に報酬を負担させることができる。金沢家裁で子を職権で利害関係参加させた事案では、いずれも両親のいずれか又は双方に報酬を負担させている。

両親に報酬を負担させる場合、審判であれば主文に、調停であれば調停条項に、「手続費用中、利害関係参加人の手続代理人に係る費用及び報酬はこれを2分し、その1を申立人の、その余を相手方の各負担とし、その余の手続費用は各自の負担とする。」（父母が2分の1ずつ負担する場合）などという条項を入れることになる。

調停事件が調停成立、調停に代わる審判又は合意に相当する審判以外の事由で終局した場合（例えば不成立又は取下げ）、審判事件が審判に

よらずに終局した場合（例えば取下げ）でも、家事法31条1項が準用する民訴法73条（訴訟が裁判及び和解によらないで完結した場合等の取扱い）により、訴訟費用の負担の裁判をするよう申し立てることができる。

(3) 報酬額の認定、費用額確定処分

その後、子の手続代理人からの申出により²⁷⁾、裁判所が職権で子の手続代理人の報酬額を認定し、手続代理人に通知する。

子の手続代理人が費用負担者に対する債務名義を取得するのであれば、子の手続代理人が費用額確定処分の申立てを行い（家事法32条2項、民訴法85条後段、家事法31条1項、民訴法71条）、裁判所が認定した報酬額のうち相当と認める額（費用法2条10号）を裁判所書記官が認定し²⁸⁾、費用額確定処分を行う（家事法31条1項、民訴法71条1項）。

もっとも、以下に述べるとおり、金沢家裁の運用では報酬相当額を当事者の手続代理人が預り金として預かっているため、裁判所が報酬額を認定すればそれに従って当事者の手続代理人から子の手続代理人に報酬が支払われており、費用額確定処分にまで至った事案はない。

3 報酬確保の具体的方法

上記のとおり、子の手続代理人の報酬のうち相当額は、最終的には負担を命じられた者に対する債務名義となるのであるが、仮に債務名義となったとしても、実際に負担を命じられた者から報酬が確実に支払われる保障はない。

鑑定人報酬や破産管財人報酬のように裁判所が報酬相当額を予納金として確保することができれば良いのだが、現行法上、裁判所が国選代理人報酬を予納させることはできない²⁹⁾。同様に、国庫立替することも認められていない³⁰⁾。

そこで、金沢家裁では、職権で子を利害関係参加させて子の手続代理人を選任する場合には、子の手続代理人の概算の報酬額及びその負担割合について選任前に当事者との間で協議し、最終的に各当事者が負担することになる概算の報酬額に相当する金員を当事者の手続代理人が預り金として確保したことを確認してから、子の

手続代理人選任の手続に入るようにした。そして、事件が終結して報酬額とその負担者が決まったら、当事者の手続代理人が預り金から子の手続代理人に報酬を支払うことにして、事実上、報酬の支払を確保している。

ほとんどの事案においてスムーズに報酬が支払われているが、金銭を預かった後に当事者の手続代理人の辞任・解任があると、代理権を失った弁護士は当事者から求められたら預り金を返還せざるを得ず、その後、新たに選任された当事者の手続代理人に預り金が引き継がれる保障はなく、また、手続代理人が選任されなければ当事者の手続代理人が報酬相当額を預かるというスキームそのものが成り立たなくなる。実際に、当事者の手続代理人の辞任により、子の手続代理人が報酬額の支払を受けるために労力を要したこともあったと聞いている。

また、当初の想定を超えた額の報酬を支払うことが相当となった場合、追加費用の預託を求めるために当事者を説得する必要がある。

なお、現在、子の手続代理人の報酬は、日弁連の法律援助事業（法テラスに委託）の対象となっているが、これまでの金沢家裁での国選代理人選任事例では親が費用負担することを事前に合意しているため、上記事業による報酬の援助を受けた事案はない（私選事案における援助の有無については関知していない）。

援助を受けた場合、国選・私選いずれの場合でも、法テラスに終結報告書を提出することで報酬が支払われる。報酬額の基準額は21万6000円（消費税込み、以下同じ）、費用額の基準額は2万円とされており（法律援助基金の支出に関する規則・別表1・子どもに対する法律援助・ハ）、私選代理人の報酬の場合は21万6000円が、国選代理人の報酬の場合は21万6000円を上限として裁判所が認定した報酬額が援助される（国選代理人の場合は、裁判所の報酬額の決定書を提出することになっている）。

4 子の手続代理人の報酬額

裁判所が国選代理人を選任した場合、当該国選代理人に対して支払うべき報酬は裁判所が定

める必要がある（家事法23条3項）が、裁判所が報酬額を定める際によるべき基準があるものではない。

金沢家裁では、金沢弁護士会の子どもの権利委員会との協議を経て、当面、国選代理人の報酬相当額を上記日弁連の法律援助事業における報酬の基準額である21万6000円を参考とすることとした（具体的な事案において増減はある）。そして、手続代理人の費用の額も上記法律援助事業における費用の基準額である2万円を参考とすることとし、当事者の手続代理人には、報酬額に費用額を加えた額を預り金として預かってもらうこととしている。そして、事件終局後、裁判所は、費用相当額も含めた額（報酬額が21万6000円で費用額が2万円であれば23万6000円）を報酬額として認定している。

1人の弁護士が2人以上の子の手続代理人となる場合はケースバイケースであるが、1人の場合と同額であることが多いように思われる。

子の手続代理人を経験した弁護士からは、子の手続代理人が土曜休日や夜間に何回も面接をしたり、時には面会交流の援助をしたりするなどした事案において上記報酬は低すぎるとの声が出ているところではあるが、最終的な費用負担者である親の予測可能性の問題もあり、一度、預り金として費用相当額を負担させた後、さらに追加の負担を求めるのは困難を伴うところである。

第6 国選代理人の推薦依頼の方法

職権で国選代理人を選任することとなった場合、候補者が既に挙げられていて当該候補者を選任することが相当であるという事案以外は、適任とされる弁護士を見つける必要がある。

金沢家裁においては、当初、当事者の手続代理人が適任であると推薦してきた弁護士や、裁判所が適任であると考えた弁護士に対し、いわゆる「一本釣り」の方法で事件を依頼したこともあったが、金沢弁護士会の子どもの権利委員会との協議を経て、現在では、弁護士会に対して所定の書式で推薦依頼を行い、弁護士会から

適任者の推薦を受けるといった形をとることになった。推薦依頼に用いる書式を末尾に掲載する（【資料1】）。

弁護士会との協議の席で弁護士会から出された要望としては、当該事件の手続代理人を表示するほか、事案の概要を説明する際に、過去に係属していた関連事件の内容や、その際に関与した手続代理人を記載してほしいというものがあった。家事事件の場合、当事者間で多くの紛争が手続代理人を変えて係属することが少なくないので、過去に係属した事件の手続代理人を推薦から除外するためとのことであり、裁判所も、記録や民事裁判事務処理システム（通称「MINTAS」）上、明らかになる範囲で、それに協力するものとした。

また、子の属性によっては、子の手続代理人候補者として推薦される弁護士の男女の別の希望を記載することもあり、弁護士会もその要望に添った推薦をしてきている。

第7 結びに代えて

以上、金沢家裁における子の手続代理人の選任の実情と課題について述べた。

子の手続代理人制度は、これを選任することが有用な事案においては活用されるべきであるが、その活動に過大な期待をして事案を適切に選ばずに子の手続代理人を選任するのは、法の趣旨に照らして不適切な運用との批判を免れない。

日弁連は子の手続代理人報酬の公費負担を求める意見書²⁹⁾を出しているところであるが（平成24年9月13日付）、仮に、公費を投入することを検討するのであれば、なおさら、公費を投入するに値する運用がなされる必要がある。

本稿が、多少なりとも今後の子の手続代理人制度の適切な運用に資することを期待したい。

注

- 1) 金子修編著『一問一答 家事事件手続法』（商事法務、2012）76頁。
- 2) 例えば、未成年後見事件につき家事法177条、財産上の給付を求めるものを除く子の監護に関する処分事件につき家事法151条2号、親権喪失や親権者変更事件につき家事法168条など。
- 3) 児童の権利に関する条約12条1項「締約国は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする。」同条2項「このため、児童は、特に、自己に影響を及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続において、国内法の手続規則に合致する方法により直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会を与えられる。」
- 4) 家事審判に関する条文であるが、家事調停に準用されている（家事法258条）。
- 5) 参加を申し立てた者に手続進行の機会を保障するまでもないような場合が考えられるが、「審判の結果により直接の影響を受ける者」については参加が相当でないといわれる場合は家事法42条5項において想定している場面を除けば少ないと考えられる。金子修編著『逐条解説 家事事件手続法』139頁参照。
- 6) ただし、未成年者である子が手続行為能力を有する場面で、当該子が弁護士を手続代理人として選任することはできても（大判大正4年8月24日民録21輯1339頁）、当該弁護士との有償委任契約を法定代理人の同意なく締結することができるかは問題がある（大判大正14年10月3日民集4巻10号481頁）。
- 7) 令和元年8月26日時点で、例えば以下のURLのリンクからダウンロード可能。
<http://oyako-law.org/index.php?子どもの手続代理人>
- 8) 離婚調停において、人訴法13条1項の規定により手続行為能力を認められる者は手続行為能力を有するものとされ（家事法252条1項5号）、未成年者にも手続行為能力が認められる（人訴法13条1項による民法5条1項及び2項の適用排除）。
- 9) 筆者が金沢家裁在籍中に、未成年の子が申立人となって親権者に扶養を求める調停事件に係属したが、この類型の家事調停事件では子自身の手続行為能力が認められていない（家事法151条本文）ので、調停申立前に子自身が申立人となって特別代理人の選任を申し立て（特別代理人申立ての手続行為能力につき家事法168条1号）、選任された特別代理人が調停を申し立てている。
- 10) 子の手続代理人に非監護親と子の面会交流への立会を求めたり、子に対して非監護親と連絡を取るための携帯電話を渡すことを依頼しようとしたりしたとのことである。

- 11) 【ケース1】も子の手続代理人が面会交流の調整をし、面会交流に立ち会った事案であるが、これは、子らがいずれもきょうだい間の面会交流を求めていたものの、母の立会をめぐって意見が合わなかったため、子の意向に沿って面会交流を実現するために調整を行った事案であって、子の手続代理人はもっぱら子の利益のために行動している。
- 12) 金沢家裁でも、子が調査官や当該子の監護親の手続代理人に述べた陳述が子の置かれた状況の不安定さを示すものであるとして、非監護親の手続代理人から子の手続代理人の選任を示唆された事案があった。
- 13) 金沢家裁の実例だと【ケース4】を除く全ての事案が11歳以下である。
- 14) 調査官調査が考えられるが、事案によってそれには限られないと解される。既になされた調査官調査で事情が分かっている場合には、調査を省略することもあり得る。
- 15) 日弁連書簡では調査官調査を実施できない事案が有用な類型とされており（類型③）、紹介したケースでは【ケース8】がこれに当たるが、このように調査官調査が困難な場合における事前の意思能力の把握方法については検討を要する。
- 16) ただし、【ケース2】においては父の手続代理人が子らと事前に接触しており、その情報により意思能力を把握したと考える余地はある。
- 17) 意思能力がないとはいえないという程度の認定となる。
- 18) 【ケース4】では、期日の席上で監護親に対して裁判官と調査官から子の手続代理人制度について説明して、子の手続代理人と子が面接することができるよう協力を求めるとともに、子宛てに、直接、調査官から子の手続代理人制度を説明する手紙を送った。
- 19) 監護親によるものが典型であるが、非監護親による場合もあり得る。
- 20) 金子・前掲注5) 141頁。
- 21) 調査官調査が考えられるが、それに限られないことは前掲注14)と同じである。
- 22) ただし、子の手続代理人の中立性に対する疑問だけで家事法42条5項により利害関係参加を不許可とできるかは問題がある。
- 23) 私選代理人が選任されていた場合、当該私選代理人が自ら身を引けば問題ないが、そうでない場合、私選代理人がいるにもかかわらず国選代理人を選任できるのか、できたとして私選代理人の地位がどうなるかは問題がある（高田裕成ほか「研究会 家事事件手続法」論究ジュリスト2号217頁）。
- 24) 増田勝久「家事事件手続法における『子どもの代理人』」戸籍時報676号10頁。
- 25) ただし、弁護士が代理人になったからといってそのような限界が変わるものではないという見解もある。高田ほか・前掲注23) 213頁〔窪田発言〕。
- 26) 高田ほか・前掲注23) 214頁〔金子発言〕。
- 27) 報酬の概算額を事前に定めているほか、子の手続代理人の活動状況は期日間の報告などで裁判所に伝わってくるので、金沢家裁では報酬額を認定する際に子の手続代理人から活動内容についての詳細な報告は求めている。
- 28) もともと、裁判所が認定する子の手続代理人の報酬額自体が報酬として「相当と認める額」なので、裁判所書記官がこれと異なる額を「相当と認める額」と認定することは想定し難い。
- 29) 当事者の予納義務を定めた費用法12条1項所定の予納させることができる費用（費用法11条1項参照）には、子の手続代理人に対する報酬が含まれない。
- 30) 家事法30条所定の国庫立替可能な費用には、子の手続代理人に対する報酬が含まれない。
- 31) 日本弁護士連合会「子どもの手続代理人の報酬の公費負担を求める意見書」2012年9月13日。