

## 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（平成24年）9月13日

日本弁護士連合会

### 意見の趣旨

家事事件手続法の中で創設された子どもの手続代理人の報酬は、以下のとおり、公費から支出されるべきである。

- 1 国選代理人の報酬は、総合法律支援法を改正することにより、日本司法支援センターの本来事業として公費から支出されるべきである。
- 2 私選代理人の報酬は、総合法律支援法を改正することにより、償還義務のない（給付制）民事法律扶助制度を創設し、子ども自身がその利用契約を締結できるようにすべきである。

### 意見の理由

#### 1 家事事件手続法と手続代理人

2011年5月、家事事件手続法が成立し、従前は事件の客体としか位置づけられていなかった子ども自身が、主体的に家事事件手続に参加する権利が一定程度認められるとともに、手続参加権を実質化するために、子ども自身が手続代理人を選任し（以下「私選代理人」という。）、あるいは、裁判所が手続代理人を選任する（以下「国選代理人」という。）ことが可能となった。

子どもの意見表明権を保障し、子どもの手続参加を保障するものとして、手続代理人という形で子どもの代理人制度が実現したことは、大きな意義がある。

問題は、資力がない子どもに、手続代理人を選任する権利を実質的に保障するために（あるいは、国選代理人の選任を受ける機会を保障するため）、代理人の報酬の公的負担をいかに実現するかという点であろう。

#### 2 代理人選任の方式と費用負担

(1) 家事事件手続法は、手続代理人について、次のような規定を置いている。

第二十三条 手続行為につき行為能力の制限を受けた者が第百十八条（この法律の他の規定において準用する場合を含む。）又は第二百五十二条第一項の規定により手続行為をしようとする場合において、必要があると認めるときは、裁判長は、申立てにより、弁護士を手続代理人に選任することができる。

2 手続行為につき行為能力の制限を受けた者が前項の申立てをしない場合においても、裁判長は、弁護士を手続代理人に選任すべき旨を命じ、又は職権で弁護士を手続代理人に選任することができる。

3 前二項の規定により裁判長が手続代理人に選任した弁護士に対し手続行為につき行為能力の制限を受けた者が支払うべき報酬の額は、裁判所が相当と認める額とする。

すなわち、手続代理人選任の枠組みは、一項が、子どもからの申出があった場合に、裁判長（調停の場合は裁判官。以下「裁判長等」という。）が必要性を判断して、その裁量で、選任するというものである（国選代理人）。

二項は、子どもからの申出がなくとも、裁判長の裁量で、子どもに対して選任を命じ（「手続代理人選任命令」という。）、それを受けて子どもが私選代理人を選任するか、裁判長等が選任する（国選代理人）という2つの方式を含むものであるが、選任の要否は裁判長等の裁量に基づくことは、子どもからの申出がある場合と同様である。

## (2) 国選代理人

これを選任権者の違いで区別すると、法二十三条一項と二項後段が、裁判長等が選任するものであって、国選代理人と言ってよい。

ところが、国選代理人の報酬額は、法二十八条一項で、原則として「各自の負担とする」と規定されており（同条二項で、当事者に負担させることもできることにはなっている。）、子どもが負担することが原則とされ、その額は、法二十三条三項で、裁判所が決めることになっている。

しかし、一般的に資力のない子どもに弁護士費用を負担させるという制度は、異常な制度である。

## (3) 私選代理人

また、家事事件手続法には明記されていないが、子どもに手続行為能力が認められた場合には、手続行為の一環として、自らが代理人を選任することもできる。

一方、民法上は、行為能力の制限のある未成年者であっても、意思能力があれば、取り消されるまで有効な契約を締結することができるし、単に権利を得又は義務を免れるだけの行為であれば、取り消されることはない。

そこで、報酬や実費等の金銭の支払い義務を伴わない内容であれば、子ども自身が弁護士との間で、家事事件手続行為に関する委任契約を締結することができる。

私選代理人の場合であっても、子ども自身に弁護士費用の負担をさせること

は相当ではないので、国費で費用が負担されるような手当が必要である。

(4) そこで、以下、国選代理人の場合と私選代理人の場合とに分けて、報酬の負担のあるべき姿について論じる。

### 3 国選代理人の報酬

#### (1) 国選弁護人方式

国選代理人の場合は、報酬についても刑事訴訟法上の国選弁護人の報酬に倣い（以下「国選弁護人方式」という。）、国選代理人に対する報酬支払は日本司法支援センター（以下「法テラス」という。）が行うという方式がとられるべきである。

そのためには 総合法律支援法三十条を改正して、子どもの手続代理人の選任に関する業務を、法テラスの本来業務として位置づける（第三十条に一号を追加することになる。）とともに、総合法律支援法の中に、家事事件手続法二十三條三項、同法二十八條一項の規定にかかわらず、法テラスが国選代理人報酬を支払う旨の規定を置くことが必要となる。

#### (2) 親権者等への求償の可能性

ところで、国選弁護人方式に拠ると言っても、国選弁護人の報酬については、訴訟費用を本人負担とする旨の裁判があれば、被疑者・被告人本人が負担することになるのに対し、子どもの手続代理人の場合は、子ども本人に報酬の負担をさせることは妥当ではない。

したがって、子どもに対しては（ただし、子ども自身に資力がある場合は別である。）、手続のいかなる段階においても、国選代理人の報酬を負担させることがない制度設計とすることが必要である。

ただし、両親による親権争いや監護権争いの場合には、当事者に資力があればこれを負担させるということが適当な場合もあるだろう。

負担の要否や負担割合については、慎重な検討が必要であるが（子どもの最善の利益の観点から決められるべき親権や監護権の審判・調停において、「敗訴」という概念はなじまないの両当事者に半分ずつ負担させるということが公平なのではないかとも考えられる。）、総合法律支援法の改正に際しては、いったん国費から負担した報酬相当額を両当事者に求償できる仕組みも含めて検討されるべきである。

その場合でも、当事者が自分自身の弁護士費用を、民事法律扶助制度を利用して支払っている場合には、民事法律扶助の立替金の償還免除に準じた基準により、子どもの手続代理人の報酬負担も免除が認められるべきである。

## 4 私選代理人の報酬

### (1) 現行の総合法律支援法の問題

現行の総合法律支援法の下では、民事法律扶助制度の利用契約は、法テラスと受任弁護士と利用者（依頼者）の三面契約である。

そして、利用者には、法テラスが立て替えた費用の償還が義務付けられている。

そのため、未成年者が親権者の同意なくして単独でできる行為ではなく、親権者が後に取り消し得るということになってしまう。

そのような不安定な契約を法テラスは締結しようとはしないので、実際の運用においては、未成年者が民事法律扶助制度を利用することはできないものと扱われてきた。

仮に、運用を変更して、未成年者が民事法律扶助利用契約を締結することができるものと扱うとしても、この契約を将来親権者が取り消さない限り、未成年者が、未成年者にとっては決して少ないとは言えない額の債務を負担するという仕組みは、子どもの福祉の観点から言って適切ではない。

### (2) 子どもに償還義務を課さない制度

そこで、償還制をとっている総合法律支援法を改正して、未成年者の民事法律扶助利用契約では給付制とすることが必要である。

そうすれば、民事法律扶助制度の利用契約の締結が「単に権利を得、又は義務を免れる行為」（民法第五条）として、子どもが単独で完全に有効に契約できるようになるし、何よりも、子どもに多額の債務負担をさせるという不合理の解消になる。

### (3) 親権者等への求償の可能性

ただし、両親による親権争いや監護権争いの場合には、子ども自身に償還義務を課さないとしても、法テラスが申立人・相手方の両当事者に求償できる仕組みを作ることも検討の余地はあろう。

### (4) 児童相談所長が申立人の場合

なお、児童相談所長が申し立てた児童福祉法二十八条の審判に子どもが参加する場合や、親権喪失審判に子どもが参加する場合には、別途の考慮が必要である。

このような場合は、児童相談所と親権者・保護者等が対立当事者の関係に立つのみならず、子どもにとっても、本来は親と一緒に暮らす権利が保障されるべきところを親との分離という重大な権利侵害の危険性がはらむ手続である（客観的にはそれが子どもの福祉に合致すると見える場合であってもあ

る。 )。

私人对公権力との間の緊張関係をはらむ手続においては ,適正手続保障という観点からも ,子どもの手続代理人の報酬は ,最終的にも公費による負担とし ,この場合には ,親権者等への求償はできない仕組みとすべきである。

以 上