

子どもの養育費の履行確保について

——オーストラリアの制度を参考に——

小川 富之

はじめに—子どもの養育費問題の意義

- 一 日本における子どもの養育費の現状
- 二 オーストラリアにおける子どもの養育費の履行確保制度
おわりに

はじめに—子どもの養育費問題の意義

日本では離婚が年間二五万件を超えており、これには、未成熟子のいる夫婦の離婚が多く含まれている。⁽¹⁾ このような有子夫婦の離婚で子どもが未成熟である場合には、母親が子どもの養育をしていることが多いといわれている。⁽²⁾ 離婚により生じる母子家庭の問題は多岐にわたるが、本稿では、とくに、子どもの生活費保障の問題について取り上げる。父子家庭の生活問題も検討すべき重要な課題ではあるが、⁽³⁾ 日本では離婚後の親権者の多くが母親であることから、今回は生別母子家庭を中心に検討する。この問題は、民法上の問題であるとともに、他の領域、とくに社会保障法とも密接に関係する。⁽⁴⁾

生別母子家庭の生活については、日本では、とくに子どもが未成熟である家庭の母親は一般に資産の蓄積が少なく、生活を維持していくためには、母親の就労が不可欠であるといえる。⁽⁵⁾ しかしながら、日本の現状では、母子家庭の母親が不安定雇用、零細企業等での就労を余儀なくされており、その結果として、貧困生活を強いられることが多い。⁽⁶⁾ そのため、離婚後の母子家庭の自立は困難を伴うのが現状である。⁽⁷⁾

このような日本の状況を考えると、生別母子家庭の生活を維持していくためには、母親の就労だけでは必ずしも十分とはいえず、とくに子どもの生活費に関しては、非親権者である父親による養育費の支払と社会保障給付が重要となる。⁽⁸⁾

厚生労働省の「全国母子家庭調査」によると、養育費を受け取っている母子家庭の割合が非常に低く、⁽⁹⁾ 離婚後の未成熟子に対する私的扶養義務の履行が不十分であると指摘されている。⁽¹⁰⁾ したがって、離婚後の母子家庭、とくに子どもの生活費に関しては、社会保障給付がその主たる収入源となっていることがうかがえる。⁽¹¹⁾

社会保障給付としての、児童扶養手当法では、「父又は母と生計を同じくしていない児童が育成される家庭生活の安定と自律の促進に寄与するため、当該児童について児童扶養手当を支給し、もって児童の福祉の増進を図ること」⁽¹²⁾ を目的としたものと規定されている。また、社会保障給付と私的扶養義務との関係については、「児童扶養手当の支給は、婚姻を解消した父母等が児童に対して履行すべき扶養義務の程度又は内容を変更するものではない」⁽¹³⁾ と規定されている。したがって、生別母子家庭の子どもの経済的な生活保障の問題については考える場合、私的扶養義務としての未成熟子に対する養育費支払義務の履行が低水準にとどまる理由およびその履行がなされない問題について検討する必要がある。⁽¹⁴⁾

日本では、離婚の約九割を協議離婚が占めており、⁽¹⁵⁾ 夫婦（子どもから見た場合には父母）の合意だけで離婚が成立し、子どもに関する事柄についても、夫婦（子どもから見た場合には父母）の合意に委ねられている。そのため、子どもの養育費に関しては必ずしも適切な合意が形成されていない場合も多く、そもそも養育費の請求自体が放棄されることが少なくないことが指摘されている。⁽¹⁶⁾ また、養育費の取決めがなされた場合であっても、その履行確保のための適切な法的手段が欠けていることから、実際にその支払がなされず、それを容認していることが多⁽¹⁷⁾ いといわれている。これらの理由から、本来は生活保持義務とされる子どもの養育費の額が低水準にあるだけでなく、その支払がなされないという事態が多く生じている。これに加えて、離婚の増加とともに、近年急激に増えている再婚の増加を考えると、⁽¹⁸⁾ 子どもの養育費の支払義務を負う非親権者が再婚した場合に、新たに形成される家庭における扶養負担と前婚の子どもに対する養育責任という扶養負担との競合の問題も重なってくる。更に、最近の日本経済の情勢から生じる雇用問題も絡んで、非親権者の稼働能力の低下等による扶養負担能力の問題も考慮に入れなくてはならなくなっている。⁽¹⁹⁾

離婚後の未成熟子の経済的な生活保障について、公的責任として社会保障給付による社会的扶養の充実の必要

性も指摘されているが、民法で規定する扶養義務者に代わって国や自治体が第一義的養育責任を負うと解することは困難であると思われる²⁰⁾。したがって、生別母子家庭における子どもの経済的な生活保障の問題については、法律的には、扶養義務者である非親権者の養育費支払義務の履行をどのようにして確実に実現していくかという点と、このような私的扶養と公的扶助との調整をどのように考えるかという点が重要な問題となる。後者の問題については、社会保障法の領域から、児童に関する生活保障を児童保障として総合的に把握しようとする見解も主張されており、日本の社会保障法体系の理解をめぐって議論されているところである²¹⁾。本稿では、私的扶養としての問題を中心にしながら民法の視点から検討を進めることとする。

一 日本における子どもの養育費の現状

1 日本の現行法上の問題点

父母の離婚後に、扶養義務者である非親権者からの養育費の支払が適切になされない場合としては、次のような場合が考えられる。

(1) 扶養義務者に経済的な扶養能力が欠けている場合

離婚成立後に非親権者側の事情変更がないのに養育費が履行されない理由としては、非親権者の経済力が主たる原因で離婚に至った場合が考えられる。このようなケースでは、子どもを養育している親権者（多くは母親）の収入に依存せざるをえず、それで不十分なときには、公的な社会保障給付に頼らざるをえないであろう。

問題となるのは、離婚後に非親権者側に後発的に事情変更が生じた場合で、とくに、非親権者が再婚して新たな家庭が形成されたときである²²⁾。通常、親は子どもに対して扶養義務を負っており、その義務は生活保障義務で

あると一般に解されている。しかしながら、日本の民法には、この義務についての明文の規定がない。そのため、養育費に関する実定法上の根拠規定に関しては議論が分かれているが²³⁾、通説的見解としては、離婚後の非親権者は、民法第八七七条の扶養の規定を根拠としつつ、その解釈として、未成年子に対しては生活保障義務を負うと解されている。

この扶養義務者である非監護親が再婚により新たな家庭を形成し子をもうけた場合には、前婚の子と後婚の子の両者に対してそれぞれ同順位で生活保障義務を負うことになる。この場合も、扶養義務の二分説をとる限りは、離婚後の別居している未成年子の扶養の程度も生活保障義務となるが、実際には、「自己と同程度の生活をさせる生活保持義務である必然性はなく、最低生活保障を基本として、個別具体的にそれ相応の生活を保障すればいい」との主張もなされている²⁴⁾。このように、父親の扶養能力をめぐって、未成年子の間でその配分をめぐる競合関係が生じることになる²⁵⁾。結果としては、扶養負担に十分耐え得ない非監護親の再婚によって、前婚の未成年子に対して適切な額の養育費が確保されないという解決困難な問題が生じることになる。

(2) 親権者が子の養育費請求権を適切に行使しない場合

子どもの養育費は、未成年の子の養育監護に必要な経費であることはいうまでもない。民法第七六六条では、父母が協議離婚をする際の子の監護に関する事項について規定しており、養育費は、子の監護に必要な事項として協議で定めることと解されており、協議が調わなときまたは協議をすることができないときには、家庭裁判所がこれを定めることになる。しかしながら、日本では離婚の約九割を協議離婚が占めており、養育費の取決めは協議離婚成立の要件とはされていない。親権者を定めることは要件とされているので、これについての取決めをし、離婚の合意が形成されれば、養育費支払の取決めがなくても、また、養育費不請求の合意をした上でも離婚の成立は可能となる。協議離婚で適切な子ども養育費の取決めがなされているかどうかについては、正確な資

料すらないのが現状である。現行の協議離婚制度は維持しながら、養育費に関する取決めを促進するための対策として、民法第七六六条を改正し、養育費の金額および支払方法について協議をすることの明記と、養育費に関する合意書のフォーマット作りが提案されている。⁶³⁾ しかしながら、養育費の履行を確保するためには、やはり何らかの形で公的機関が関与することが必要ではないかと思われる。⁶⁴⁾

このように子どもの養育費請求については、明文の根拠規定を欠いており、権利主体と請求方法について、学説は民法第七六六条に基づく監護費用分担請求と捉えるのか、または、民法第八七七条を根拠に未成年子自身による扶養請求と捉えるのかで見解が分かれている。⁶⁵⁾ 未成年子自身に扶養請求権の帰属を認める立場が通説で、子どもの権利の観点からもこれが妥当と思われる。しかしながら、実際問題としては、子を実際に監護する親権者が養育費請求権を放棄した場合には、権利保護に欠ける結果を生じさせてしまう。⁶⁶⁾

(3) 扶養義務者である非親権者が養育費の支払を懈怠する場合

この問題についてはかなり以前から指摘されていたが、二〇〇三年に、「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律」(二〇〇三年法律第一三四号)が成立し、翌二〇〇四年四月一日から施行され、この中で子どもの養育費についての強制執行についても改善が加えられることとなった。⁶⁷⁾ また、従来は間接強制が認められなかった金銭債務について、「民事関係手続の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律」(二〇〇四年法律第一五二号)が二〇〇四年に成立し、二〇〇五年四月一日から施行されたことにより、扶養義務等にかかる金銭債権について間接強制の方法によることができるようになった。⁶⁸⁾

従来は、改正前の民事執行法上の強制執行手続ならびに家事審判法上の履行催告(家事審判法一五条の五)、履行命令(同法第一五条の六)および寄託(同法一五条の七)の制度を利用していただけであるが、これらの手段を利用するには、協議離婚の場合、養育費の債務名義がないことが多いだけでなく、手続上もさまざまな問題があり、あまり効果的ではなかった。そこで、立法論として、協議離婚の際に養育費についての債務名義を得やすくすること、将来履行期に達するものも含めた継続的な定期給付金債権については、給料天引き制度等を新設して一度の強制執行により支払義務終了に至るまでその効力を生じさせるようにすること、養育費が現実に支払われない場合の措置として、国家による養育費の立て替え制度の新設をすること等の案が提示されていた。

2 日本における子どもの養育費の算定

子どもの養育費の算定に関しては、二〇〇三年四月に、東京・大阪養育費研究会による「簡易迅速な養育費等の算定を旨として―養育費・婚姻費用の算定方式と算定表の提案―」が判例タイムズ一一一一号(二〇〇三年四月一日号)に掲載され、現在、それをもとにして、調停事件、審判事件および人訴事件において活用されている。⁶⁹⁾ 子どもの養育費に関しては、従来は、「労研方式」または「生活保護基準方式」により算定されていたわけであるが、二〇〇三年の「養育費算定表」の導入に関しては、賛否意見が分かれている。

「養育費算定表」を歓迎するものとしては、従来の養育費の算定方法では、その計算方式が難しく、協議離婚の際に用いられることがあまりなかった点を指摘し、この算定表で示されたガイドラインが周知されることによって、当事者の養育費の取決めへの参考になり、養育費の自主的な取決めへの促進に繋がるといった点を評価して概ね歓迎する意見が多いように思われる。⁷⁰⁾ しかしながら、この算定による養育費の支給額が低いことを指摘する否定的な見解も示されている。⁷¹⁾

3 日本における子どもの養育費の履行確保

前述のとおり、この問題に関しては、比較的最近に、二つの改善がなされて、それぞれ、法務省民事局から詳細な解説が示されている。⁷²⁾

(1) 「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律」

この改正により、養育費等の履行確保のための強制執行の特例が盛り込まれることとなった。「家事審判・調停により定められた義務」については、従来からも、強制執行は可能であったが十分でないと指摘されていた。そこで法制審議会に「担保・執行法制部会」が設置され、「担保・執行法制の見直しに関する要綱案」が作成され、法制審議会（総会）で決定され「担保・執行法制の見直しに関する要綱」として法務大臣に答申された。これを受けて、法務省内で、この要綱に基づいて、民法、民事執行法等の改正の立案作業が進められ、「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律案」が、第一五六回国会（常会）に提出され、一部修正を受けたが、ほぼ原案どおりに可決成立し、二〇〇三年八月一日に公布された。

改正の内容は次のとおりである。まず、定期金債権についての期限到来前の差し押さえの許容について新たな規定が設けられた。これまでは、請求が定期期限の到来にかかる場合には、その期限が到来しない限り、強制執行を開始することができなかった（民事執行法三〇条一項）。しかしながら、養育費その他の扶養義務等にかかる定期金債権は、その定期金の額が毎月数万円程度という少額であることが通常であるため、定期期限が到来するごとに反復して強制執行の申立てをせざるを得ないとすれば、債権者の手続的負担が金額に不相当に重いものとなる。しかも、養育費等は、その権利実現が債権者の生計維持に不可欠なものであるため、まとまった額につき債務不履行となるのを待つて強制執行の申立てをすることもできないことから、その手続的負担を軽減すべき必要性が高いと考えられる。

そこで、改正法は、養育費その他の扶養義務等にかかる定期金債権を請求する場合の特則を設けることとし、定期金債権の一部が不履行となっているときは、まだ期限が到来していない定期金債権についても一括して、給料その他の継続的給付にかかる債権に対する強制執行を開始することができるとしている（民事執行法一五一条の二）。

この特例において請求債権の対象となるのは、民事執行法第一五一条の二第一項各号に掲げられている次の定期金債権で、確定期限の定めのあるものに限られる。

夫婦の協力扶助義務（民法七五二条）

婚姻費用分担義務（民法七六〇条）

子の監護費用分担義務（民法七六六条等）

扶養義務（民法八七七条から八八〇条まで）

この特例により強制執行を開始するには、各定期金債権の一部に不履行があることが必要である（民事執行法一五一条の二第一項）。

差し押さえの対象となる財産としては、請求債権である各定期金債権について、その確定期限の到来後に弁済期が到来する給料その他継続的給付にかかる債権に限られている（民事執行法一五一条の二第二項）。次に、差し押さえ禁止債権の範囲の特例（民事執行法一五二条三項）についての規定であるが、民事執行法第一五二条において差し押さえが禁止されている部分をも対象として差し押さえが可能とされる。具体的には、扶養義務等にかかる金銭債権を請求する場合には、給料請求権等についての差し押さえが禁止される範囲を、その支払期に受けるべき給付の「四分の三」に相当する部分から「二分の一」に相当する部分に縮減されている。これは、扶養義務等にかかる金銭債権が定期金債権である場合に限らない。

(2) 「民事関係手続の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律」

この法律により、扶養義務等にかかる金銭債権についての間接強制制度が導入されることとなった。①の「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律」では間接強制の適用範囲についての拡張

が行われたが、金銭債権については、従来どおり間接強制が認められていなかった。そこで、扶養料等についての権利実現の実効性確保について、より適切かつ迅速化を図るため、法務大臣から法制審議会に対して新たな諮問がなされ、「民事訴訟・民事執行部会」で審議がなされることとなった。中間試案、パブリック・コメント等の手続を経て、二〇〇四年に要綱がまとめられ、それに基づいた改正法が同年制定・公布され、二〇〇五年四月一日から施行されている。

扶養義務等にかかる金銭債権は、その実現が債権者の生計の維持に不可欠で、保護の必要性がとくに高いものである。この債務を負う者に対して給与等の差し押さえ等の直接強制の方法をとると、勤務先に事実が判明し、勤務の継続が困難になる可能性があり、辞職または失職してしまうと、取立てが更に困難になる恐れも高い。これらの債務に関しては、間接強制により債務者の自発的な履行を促す効果も指摘されていた。ただし、全ての金銭債権に間接強制を認めると、資力のない者に対して支払うべき債務の金額が増加することや、悪質な貸金業者等による制度濫用の恐れ等が懸念されていた。そこで、扶養義務等にかかる金銭債権に限定し、支払能力の要件や、間接強制金についての考慮事情等を定めた上で、実施されることとなった。

まず、扶養義務等にかかる金銭債権についての間接強制においては、債務者が、支払能力を欠くためにその金銭債権にかかる債務を弁済することができないとき、または、その債務を弁済することによってその生活が著しく窮迫するときは、間接強制ができないこととされている（民事執行法一六七条の一五第一項ただし書）。次に、執行裁判所は、債務者が債権者に支払うべき間接強制金の額を定めるに当たって、適正な間接強制金の額が定められるようにするために、債務不履行により債権者が受けるべき不利益ならびに債務者の資力および従前の債務の履行の態様を、とくに考慮しなければならないこととしている（民事執行法一六七条の一五第二項）。更に、事情変更についても配慮し、従前の間接強制制度では、事情の変更があった場合には間接強制の決定を変更すること

ができることとされており（民事執行法一七二条二項、一七三条一項後段）、扶養義務にかかる金銭債権についての間接強制においても同様とするとしているが（民事執行法一六七条の一五第六項、一七二条二項）、ここでいう決定の変更には、間接強制金を減額することは含まれるが、間接強制の決定自体を取り消すことは含まれないと解されている。⁶⁸⁾

直接強制については、扶養料等に関する定期金支払債務の不履行がある場合に、将来の債権についてもその執行が認められているが、この間接強制についても、将来確定期限が到来する定期金債権について、その確定期限が到来する前に間接強制をする必要があることから、六か月以内に確定期限が到来するものに限定されるが、一括して間接強制ができることとなった（民事執行法一六七条の一六）。⁶⁹⁾

二 オーストラリアにおける子どもの養育費の履行確保制度

1 諸外国の状況

日本における子どもの養育費支払は大きな問題を抱えており、抜本的な改善が求められている。本稿では、主としてオーストラリアで導入されている、養育費の額の算定および履行確保の制度を取り上げるが、それ以外の国の制度についても、その概要を紹介し、比較の際の参考に供したい。

諸外国の立法例を見ていくと、大きく分けて二つのタイプに分類して捉えることができると説明されている。⁶⁸⁾

離婚後の子どもの養育の問題を基本的には社会保障給付の枠内で把握し手当を支給した上で、監護親が非監護親に対して有する養育費支払請求権を手当の支給主体である行政庁が譲り受け、行政庁が事後的に非監護親から手当支給に要した費用の一部または全部を回収するという制度を採用している国が存在する。また、子どもの養育

に関しては原則として親族扶養として把握した上で父母の取り決めた養育費の額が法で定めた一定基準に満たないとき、または、それが適切に履行されていないときに、行政庁がその基準額までの手当を先に監護親側に支給し、当事者間で取り決めた養育費の限度で、事後的に行政庁が非監護親から償還を受けるといふ制度を採用している国が存在する。後者は更に、養育費の額の取決めを父母が自由に行うことができる国と、養育費の額に関してのガイドラインが定められており、離婚後の子どもの監護親側の生活上の需要と非監護親側の所得状況によって客観的に決定されている国の二つに細分化できる。

子どもの養育費の問題を社会保障給付の枠内で把握する国としては、アメリカ合衆国の制度が紹介されている。⁶⁹⁾ アメリカ合衆国は世界で最も離婚率の高い国であり、必然的に離婚により影響を受ける子どもの数も多い。アメリカ合衆国では離婚後も父母ともに子に対する扶養義務を負っているが、その義務が適切に履行されていない場合も多いので、強力な養育費の履行確保制度が用意されている。アメリカ合衆国では、憲法の規定する範囲についてのみ連邦が管轄権を有するとされており、離婚や扶養などの家族法の領域は原則として各州の権限に属するので、扶養義務の履行確保についても各州が独自に規定している。各州の状況について詳細に言及することはできないが、全体として捉えると、この問題は一人親世帯のための公的扶助プログラムを創設した一九三五年の連邦社会保障法の制定までさかのぼる。これは一九六二年に改正され、離婚後の生活に困窮する母子世帯に対して、公的な経済援助である児童扶養世帯扶助が支給されることとなった。⁴⁰⁾ この制度の導入後は非監護親からの子どもの養育費の支払がなされない場合でも、児童扶養世帯扶助が受けられることから、特に妻側が離婚に踏み切る際の一つの要因となり離婚件数が増加したといわれている。扶助の受給者の増加により財政支出が膨らみ、離婚後の子の扶養を無責任な父親に代わって納税者が負担することになるという批判が高まった。この批判にこたえる形で、一九七五年に児童扶養強制プログラムが導入され、その後の社会福祉改革の中で、一九九六年社会保障法が

制定され、その中に「児童扶養と父子関係の確定」として現行の養育費強制プログラムが規定された。これにより連邦政府の社会保障給付と州政府の子どもの養育費の支払が結びつけられることとなり、従来の児童扶養世帯扶助の制度は廃止された。この養育費強制プログラムは、非監護親の居所の搜索、法的父子関係の確定、養育費支払命令の確定および養育費の徴収から構成され、司法に代わって連邦政府の監督の下で、州の責任で管理運営されている。⁴²⁾ 養育費の徴収に関しては、給与天引きの手段が採用されており、従来は養育費の滞納要件が規定されていたが、一九八八年の改正で滞納の要件が外され、全ての養育費の支払方法として給与天引き制度が採用されることとなった。給与天引きの手続としては、監護親から州に対して養育費請求権の譲渡をすることが必要とされるが、通常の司法システムより簡略な「行政システム」または「準司法システム」とよばれる方法が用意されている。⁴³⁾

子どもの養育を親族扶養する考え方を採用し養育費の額の取決めを父母が自由に行うことができる国としては、スウェーデンが紹介されている。⁴⁴⁾ 周知のとおりスウェーデンは社会保障制度が非常に充実しており、一人親世帯を対象とする先払養育費制度が創設されている。離婚の際に父母の協議で養育費の取決めをし、その額が一定の水準を下回っている場合には、非監護親の支払う養育費に加えて不足分が社会保険事務所から監護親側に支払われることとなる。また、取決め額が一定の水準を超えている場合であっても、非監護親から子どもの養育費の支払がないときには、監護親側は一定の水準の金額を社会保険事務所から受け取り、父母の取り決めた養育費の限度で国が非監護親から償還手続をとることとなる。この制度は、子どもの養育費の取決め額にかかわらず、標準的な生活水準を維持できるだけの一定水準の収入が確保できるといふ点では、優れているといえる。しかしながら、標準的な生活に必要とされる一定水準の先払養育費の額が高いことから、場合によっては、父母の協議であって養育費の額を低めに取り決めて、差額については国からの支給に依存するという結果を生じさせるとの批判

がなされている。⁽⁴⁵⁾

離婚後の子どもの監護親側の生活上の需要と非監護親側の所得状況によって客観的なガイドラインを定めて子どもの養育費の額を決定する国としては、イギリスの制度が紹介されている。⁽⁴⁶⁾ イギリスでは、一九九一年児童扶養法の制定により、子どもの養育費の履行確保制度が導入された。その背景には、子どもの養育費の取決めが自由裁量に委ねられており、その額も低額であり、裁判所が関与する場合でも、子どもの養育費については一貫性がないといった批判が存在した。また、子どもの養育費を定期的に受け取っていない者が多く、生活保護に頼っている場合が多いことも指摘されていた。そこで、これまでの制度の非効率性、不確実性、一貫性の欠如を補うとの趣旨で、養育費の定期的、かつ期限どおりの支払や迅速な支払を確実にする、能率的かつ効果的なサービス提供の実現を目指す法整備がなされることとなった。これに先立って、一九八九年児童法の成立により、子を養育する主たる責任が親にあり、親としての地位はこの責任に基づくものであるとする、親責任 (Parental responsibility) の概念が導入され、親の責任を明確にすることにより、家族内の私的責任の強化が図られた。これにより、非監護親もその責任から逃れさせざるべきではなく、非監護親を追跡するシステムを強化し、養育費の効率的な取立てをなすことで、社会保障給付の一つである生活保護のための支出を削減する効果も期待されていた点にも注目する必要がある。⁽⁴⁷⁾ 従来は、子の養育費の額の決定、支払の請求およびその履行の問題は、裁判所の管轄に委ねられていたが、児童扶養法が制定されたことにより、児童扶養機関 (Child Support Agency) がこれらの問題の責任を負うこととなり、不在親の追跡、親の財産の調査、養育費算定式を使つての額の決定、支払い強制および回収の権限が付与されることとなった。子どもの監護親が扶養責任を有する非監護親に対して、児童扶養法に従つて、養育費の算定から徴収までの手続の申請を行うことになるが、原則として、これは任意のものとしてされている。しかしながら、監護親側が一定の社会保障給付を受けている場合には、この申請が義務付けられ

ており、その申請により児童扶養機関に養育費回収の権限が付与されることとなる。⁽⁴⁸⁾ その後、一九九五年児童扶養法で幾つかの修正がなされたが、扶養料徴収サービスを通じて養育費を支払うべき非監護親の三分の一がその支払をしておらず、所得補助を受給している監護親の三分の二以上が、児童扶養制度の利用を避けている状況に対して更なる批判がなされ、「二〇〇〇年児童扶養、年金および社会保障法」が成立することとなった。この法律により、養育費算定式に改善がなされ、養育費の徴収における強制力が高められ、非監護親が養育費を支払わない場合の制裁措置が強化された。⁽⁴⁹⁾ この二〇〇〇年法に関しては、制度の運営上の問題等に対する批判が高まり、児童貧困問題への取組みの支援、親責任履行の促進、費用対効果の高い専門的サービスの提供、および、単純かつ高い透明性の確保といった四つの原理に基づいた法改正が進められ、現行法である「二〇〇八年養育費およびその他の支払に関する法律」が制定されることとなった。⁽⁵⁰⁾ 従来の児童扶養機関に代わって新たに「養育費・強制委員会 (The Child Maintenance and Enforcement Commission)」が設立され、親の経済的責任履行の促進、養育費に関する選択可能な複数の情報や支援の提供、および、効果的な強制を伴う法的な養育費サービスの提供という三つの主要な機能を担うこととなった。また、社会保障給付と新児童扶養制度との関係では、児童扶養制度申請に関する強制制度が廃止され、養育費算定表に関しても当事者間での任意の取決めの選択を認めることとなった。⁽⁵¹⁾

2 オーストラリアの児童扶養法⁽⁵²⁾

オーストラリアでは、連邦法としての児童扶養法 (The Child Support Act) が、一九八八年および一九八九年の二回に分けて制定され、「児童扶養に関する制度 (Child Support Scheme)」が確立された。このような改革の契機は労働党の掲げた「一九九〇年までにオーストラリアの貧困児童をなくす」という公約であった。その背景としては、オーストラリアにおける一人親家庭 (その多くは母子家庭) の急激な増加とその貧困化現象とともに、一九八〇年代の社会保障支出の削減政策の存在があった。これらの問題を解決する手段として、「児童扶養に関

する制度」の確立が図られたわけである。児童扶養法の改革がなされるまでは、離婚を契機として、母子家庭の生活水準が相当程度の水準まで低下しており、約半数の母子家庭が貧困所得線以下の困窮生活を送っていたとする研究成果が公表されている。オーストラリアにおける、母子家庭のこのような貧困化現象は、日本と同様に、オーストラリアにおける労働力市場の構造と、離婚後の養育費支払に関する法制度に起因するものであった。

労働力市場の状況としては、まず、母子家庭の母親の就労率が低水準であったことと、その雇用形態が不安定雇用を中心としたものであったことが指摘されている。このような母子家庭の状況の中で、離婚後の子どもの生活費保障の問題は、非監護親(多くの場合は父親)からの養育費と社会保障給付が重要であった。しかしながら、離婚後の非監護親による養育費支払の実態は、必ずしも十分なものではなかった。その理由としては、養育費の算定とその履行確保の問題があった。

養育費の算定に関する問題点としては、従来の制度では、その額が低額であったことと、状況の変化に応じて増額を行うためには、裁判所に養育費増額の申立てを行う必要性があったことが指摘されている。

一九七五年家族法(The Family Law Act 1975)のもとでは、養育費の算定は裁判官の裁量により個別に行われており、決定額は一般に低水準であると批判されてきた。このような結果になる主たる要因は、養育費算定の際の、社会保障給付と私的扶養義務との関係が必ずしも明確ではなかったことが挙げられる。一九四七年社会保障法(The Social Security Act 1947)では、母子家庭の社会保障給付の支給に関しては、原則として私的扶養が優先することが、明文で規定されている(一九四七年社会保障法六二条三項、八三条A A D)。社会保障給付の受給権者である母親が子どもの扶養義務を負う父親に対して、社会保障省長官が合理的と認めるような扶養料の請求をしていない場合には、社会保障給付の支給を行わないと、法律上定められている。ところが、一九七五年家族法では、当事者が得る社会保障給付の受給権を扶養料算定の際の考慮事項の一つに挙げている(一九七五年家族法

七五条二項f号)。このように、社会保障法における私的扶養優先の原則と、家族法の規定との間に矛盾が生じていた。

そこで、社会保障法は、一九四七年社会保障法の解釈を変更し、「扶養料算定の場面において、一九七五年家族法が適用されることから、父親への扶養料請求を社会保障給付の受給要件としないこととする」行政解釈基準を示した。そこで、家庭裁判所における子どもの養育費に関する判断でも、離婚後の母子家庭に対して支給される社会保障給付を子どもの養育費の額の算定にあたって勘案する判断が示されるようになってきた。その後、裁判実務では、子どもの養育費に関する命令の発給に際し、夫婦間で養育費を低額で合意し、離婚後に妻の側で「フル・ペンション」を得られるような事例が一般化した。このような傾向に対しては、批判もあったが、社会保障給付が生別母子家庭の主たる生活資源であるとの認識が一般に広まり、「児童扶養に関する制度」が確立されるまで、ほぼ定着していたようである。

もう一つの問題は、仮に子どもの養育費について取決めがなされていたとしても、その履行確保が必ずしも容易ではなかったことである。一九七五年家族法では、両親に対して未成年子が一八歳になるまでは扶養義務を課している(一九七五年家族法七三条)。この扶養義務は、離婚後であっても両親はそれぞれの資力に応じて負うものとされている。したがって、子どもの監護親に指定された一方配偶者は、非監護親に対して法的権利として子どもの養育費の分担を求めることができることになる。この扶養義務は、裁判所命令である扶養命令(maintenance order)または、当事者間の合意に対して法的効力を付与する制度である扶養協定(maintenance agreement)のいずれかの手続により確定し、法的効力が生じることになる。しかしながら、一九七五年家族法の規定にある「資力に応じて」という扶養義務の規定が「資力がない」ということを理由とする養育費の支払拒否の根拠とされ、子どもの養育費の支払の確保は十分ではなかった。更に、子どもの養育費の履行確保のための適切な法的手

段が整備されておらず、罰則規定も不十分であったため、養育費の支払がなされないことが多かった。

このような理由から、離婚後の子どもの養育費の支払が、非監護親の法的義務であるにもかかわらず、実際には義務者の自発的行為に近いような状況となっていた。「児童扶養に関する制度」が確立される一九八八年にオーストラリア家族問題研究所 (The Australian Institute of Family Studies) が実施した調査によると、非監護親から被扶養児童への養育費の支払が定期的に履行されていたのは、わずか三四パーセントにしか過ぎなかったと報告されている。

このような問題を解決するために、養育費の額の算定と物価上昇等の事情変更に対してスライドして養育費の額を変更するための法律として、「一九八九年児童扶養(養育費額算定)法 (The Child Support (Assessment) Act 1989)」が制定され、子どもの養育費の履行確保のための法律として、「一九八八年児童扶養(登録および徴収)法 (The Child Support (Registration and Collection) Act 1988)」が制定された。この二つの法律により確立された「児童扶養に関する制度」は、私的扶養としての、非監護親の扶養義務と、公的扶助としての母子家庭の社会保障給付とを調整する機能を持つ制度であると位置づけられる。これらについて検討する前に、まずオーストラリアの離婚手続について概説する。

3 離婚手続の際の子どもの養育費の審理

(1) オーストラリアの法制度

オーストラリアは連邦制をとっており、クィーンズランド州、ニューサウス・ウェールズ州、ビクトリア州、サウス・オーストラリア州、タスマニア州およびウエスタン・オーストラリア州の六つの州と、首都キャンベラのあるキャピタル・テリトリーおよびノーザン・テリトリーという二つの準州から構成されている。連邦政府の他に、それぞれの州には州政府があり、それぞれが独立した司法・立法および行政権を有している。

連邦および州の立法権限に関しては、憲法により規定されており、連邦が専属的に権限を有するものと州も競合的に権限を持つものとに分けられる。家族に関しては憲法第五一条第二号で「婚姻」について、第二二号で「離婚、離婚訴訟、それらに関連する未成年者の親権、監護権および後見」について、それぞれ連邦が立法権限を有すると規定されているが、これは連邦の競合的立法権限のうちの一つである。⁵⁶⁾

したがって、かつては各州で異なる家族法が制定されており、例えば、離婚原因についても区々であり、州によって異なる判断が下される可能性が存在した。そこで、一九五九年に最初の連邦統一離婚法 (The Matrimonial Causes Act 1956) が制定され、その後、当時では世界で最も徹底した破綻主義を採用する連邦家族法が一九七五年に制定された。⁵⁵⁾ オーストラリアの連邦法としては、婚姻に関しては「一九六一年婚姻法 (The Marriage Act 1961)」、離婚等に関しては「一九七五年家族法」がそれぞれ家族に関する現行法となっている。⁵⁶⁾

しかしながら、州法でも家族問題についての規定がなされる場合があるので、憲法では、連邦法に抵触する州法の規定の効力が否定されている。⁵⁷⁾

(2) オーストラリアの離婚制度

一九七五年に制定された家族法では徹底した破綻主義が採用された。回復の見込みのない婚姻破綻が唯一の離婚原因として採用され、その破綻認定を、一二月間の別居という客観的事実により行っている。⁵⁸⁾ これに伴って、離婚慰謝料の概念も明確に否定され、裁判上、婚姻破綻の責任を追及する必要性がなくなった。したがって、家庭裁判所の役割は、財産分与の問題と、子どもの養育問題の処理に集中することができることとなった。⁵⁹⁾

(3) 未成年の子を持つ夫婦の離婚

別居の時点で、夫婦と同居する一八歳未満の子がいる場合には、その子の監護、福祉および生育に関して、夫婦間で適切な取決めがなされていることを裁判所に提示しなければならないとされている。裁判所は、これを受

けて、その取決めの効力の発生を宣告することとなる。裁判所による、この効力発生宣告は、離婚オーダー (Divorce Order) の効力発生の前提条件とされている。⁶¹⁾ この子の保護のための規定の及ぶ範囲は、夫婦の実子や養子に限られず、「その家族の子として」夫婦によって育てられている全ての子にも拡張されている。⁶²⁾ この規定は、必ずしも、子の養育費の支払といったような、金銭の支払を、夫婦の一方が他方に対して請求することを容易にするためのものではないが、家庭裁判所は、この規定を非常に重要視しており、結果として、子の養育費について満足のいく取決めがなされるまで、子どもの監護に関する取決めの効力発生宣告が留保され、従って離婚オーダーの効力も生じないこととなっている。

(4) 離婚と子の監護

子どもの養育に関するオーダーを下す際には、何らの法律上の推定も働かないという考え方が、長期にわたってオーストラリア家族法で採用されてきた原則である。しかしながら、オーストラリアでは、一般に母親に好意的な傾向が存在するといわれている。統計的に見ても、別居後の子どもの第一義的な監護者となるのは、父親よりはるかに母親の方が多いということがはっきりと示されている。⁶⁴⁾ オーストラリアでは、伝統的な男女の就労形態が変化しているにもかかわらず、いまだに、母親は父親と比べて、その就労機会を犠牲にして子どもの第一義的な監護提供者となる場合が多いことである。⁶⁵⁾ したがって、第一義的な監護者であるということで、法律上の推定が働くわけではないが、これに対抗する他の有力な要因がない限り、子どもの監護・教育に関する判断に際し重大な影響力を持つということである。

離婚後の子どもの共同監護に関しては、裁判所によるオーダーによって否定されない限り、父母が子どもに関する責任を共有するとされている。子どもがいる場合の離婚をできるだけ当事者の合意に基いて実現し、その後の状況をフォローする機能を有する機関として、最近、全国に六五の「家族関係センター」(Family Relation

Centres) を新設し、家族問題に関する必要なサービスを提供し、家族に関する紛争解決について、対審構造をとる裁判手続での解決に代わる、代替的解決方法の確立を目指している。また、子どもの監護・教育に関する手続の中で、子ども自身の要求等を子ども自身によって直接、主張・立証させることが(不可能とまではいえない)極めて困難であるということが主張され、子どもの代理人制度も導入されている。⁶⁶⁾

(5) 離婚の成立

オーストラリアでは、二〇〇五年までは、離婚を表す法律用語としては「婚姻の解消 (Dissolution of Marriage)」という表現が用いられていた。婚姻解消の原因が承認されると、裁判所は、まず離婚の仮判決を下し、一か月が経過すると、その仮判決が本判決となり、婚姻が解消される。⁶⁷⁾ 現行の一九七五年家族法では、従来の審判 (Decree) という表現に変えて、「離婚オーダー」という表現が採用され、「離婚オーダーは、そのオーダーが下されてから一か月が経過した時点、または第五五条のAで規定するオーダーが下された時点のうちの、いずれか遅い時点で効力が発生する。」と規定されている。⁶⁸⁾ 一般に、第五五条のAで規定する子どもの監護に関する取決めに関するオーダーは、離婚オーダーと同時に下されるので、離婚オーダーが下された後、一か月間は異議申立てが認められることとなり、この期間中は、再婚が禁止されることとなる。

(6) 最近の動向

世界の他の国々同様、オーストラリアでも、従来の対審構造による判決で紛争解決を図る方法から家族を解放する必要性が強く認識されるようになってきた。家庭裁判所もその構造と手続に修正が加えられ、家族間の紛争を解決するというよりもむしろ、当事者自身が自分たちの抱える問題を解決するための「手助け」をするという役割が求められるようになってきた。結果として、紛争を抱える家族が、公判手続によらないで、問題を解決することを助長する多くのイニシアチブが近年採用されてきた。メディアイニシオンをはじめとする代替的紛争解決

手段が、これまでに、当事者の利用に供されてきた。また、二〇〇四年に、新しい家族法規則 (Family Law Rules) が導入され、家事紛争のうちで、子どもの監護および財産をめぐる争いについては、「審理前手続」が必須とされることとなった。このことにより、紛争当事者は、家庭裁判所に訴えを提起する前に、(メデイエイションやカウンセリングなどにより) 自分たちの紛争を合意により解決する試みが義務付けられることとなった。

二〇〇六年に連邦家族法改正 (共同監護者の責任) 法 (The Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006) が成立した。これにより、子どもの監護についての判定の際の考慮事項等が若干変更され、対審構造をとる公判手続をより緩和し、訴えの提起前の必要的手続が新しく導入された。この改正の方向性は、共同監護の可能性をより高めることを目指すものであるが、父母間の争いが存在する場合には、かえって子どもの利益を損なう可能性があることについては、既に指摘がなされている。

このように、共同監護についての見直しがなされる中で、連邦政府は、「家族関係センター」を創設した。このセンターは、家族に対して、あらゆる面で広汎な支援を提供することを目的とするものであるが、とりわけ同居している夫婦を、裁判外で和合させることをその任務とするものでもある。当事者が別居した状況を固定化してしまいう前に、話し合いの席に着かせ、子どもの監護をめぐる争いについて合意を形成することを目的として、様々なサービスを無料で提供するということが、このセンターの重要な役割である。他に重要なものとして、連邦家族法による、「子どもをめぐる紛争対応専門プログラム (The Children's Cases Program)」の導入が挙げられる。このプログラムは、試験的に導入されたもので、その効果についての評価がなされているところであるが、いまのところ、かなり肯定的な意見が多くを占めているようである。父母の自発的な要望に基づいて、このプログラムでは、まず、家族や子どもの問題の専門家と法律の専門家が協力をして、事例の検討・評価を行い、報告書が作成され、当事者を合意形成へと促すという手続がとられる。家族の紛争に子どもが含まれている場合に、

子どもの最善の利益となるような結論を導くため、証拠法の原則を緩和し、裁判所による裁量の幅を広げること
で、代替的に紛争解決を図ることがその目的である。

また、社会福祉の領域でも、重要な法改正が提案されている。最近、連邦政府により一連の、「就労を目的とする福祉の向上」に関連する改正法は、家族法とのかかわりで、単親家族、とくに、子どもの養育費の問題に大きなインパクトを与えられると思われる。これらの法改正が、家族の安定にとって好ましい結果をもたらすか否かは、時間の経過を待つほかないであろう。⁶⁹⁾

4 子どもの養育費の履行確保制度

オーストラリアも、他のコモンの国々と同様に、裁判所が子どもの扶養オーダーを下すという考え方が規範から除外されるという方向性が選択されている。一九八九年児童扶養 (養育費額算定) 法および一九八八年児童扶養 (登録および徴収) 法の制定により、子どもの養育費に関する問題は、現在「児童扶養機関」の管轄となっている。

(1) 子どもの養育費の算定

子どもの養育費の金額については、一九八九年児童扶養 (養育費額算定) 法に従って、養育費算定表という形式で定型化されている。従来オーストラリアでは、裁判所の裁判官が裁量で子どもの養育費を決定していたが、この法律が制定されたことにより、監護者が必要事項を記入した養育費申請書を、行政機関である「児童扶養機関」に提出すると、所定の計算式を用いて養育費が機械的に算定されるというシステムが導入された。一九八九年児童扶養 (養育費額算定) 法で開発された子どもの養育費のための計算式の基本的な考え方は、扶養義務者の前年度の所得にインフレ率を乗じた額から、非課税所得を減じた額を算出し、それに定数 (被扶養児童の数に応じて定められている) を乗じた額を、一年間の養育費とするものである。したがって、扶養義務者が安定的な収

入を得ている限り、算出される養育費の水準はインフレによる物価上昇にも対応し得るものとなる。

【計算式】 養育費Ⅱ〔非監護親の前課税年度の所得×インフレ率〕×被扶養児童数に応じた定数

この基本式に対して、監護者や扶養義務者の個別特殊事情を勘案する必要がある場合に適用される修正版計算式も別に用意されている。これらの修正版について注目されるものを指摘すると次のとおりである。

- ・ 監護親が再婚した場合であっても、その配偶者の所得は養育費の算定に際しては考慮されないこと
- ・ 父母の共同監護、または兄弟姉妹の間で監護者が異なる場合には、両親がともに扶養義務者であるものとみなして、父母それぞれにつき基本式を適用して養育費を算定し、被扶養児童の数に応じて修正を加えること（例えば、共同監護の場合には子ども一人につき〇・五人として計算する）

- ・ 被扶養児童の両親以外の者が監護者となり、両親がともに扶養義務者である場合には、父母それぞれにつき基本式を用いて養育費を算定し、その合計が一定額を超える場合に所定の修正を行うこと

- ・ 扶養義務者が（監護者の異なる）複数の親子に対して扶養義務を負う場合には、それぞれの監護者につき基本式を用いて算定した養育費にそれぞれの監護者の下にある児童数を全児童数で除した数字を乗じて計算すること

このようにして「児童扶養機関」では申請を受けて、養育費の額の決定を行い、いずれの当事者からも異議がなければ、この決定は毎月期日が到来する定期給付債権として確定することになる。

この算定表に従って計算された養育費の金額に不満のある場合は、児童扶養機関に対して不服申立てをすることができる。ただ、養育費額の変更理由については限定的に一〇項目が規定されており、各項目とも、変更を求める者に「特別な事情」の立証責任が課せられている⁷³⁾。児童扶養機関の決定に不満がある場合には、行政手続きの問題としてその決定を拒否することが可能である。この手続を経た上で、初めて、児童扶養機関が算定表に

従って計算した養育費の金額の変更を連邦家庭裁判所に対して申立てをすることが認められている⁷⁴⁾。

子どもの養育費の支払と受領は、本来、当事者の自発的な合意に基づき適切な額が定められ、その履行が自発的に行われることが望ましいことであるのはいうまでもない。そこで、一九八九年児童扶養（養育費額算定）法では、当事者の合意に基づいて支払内容を決定することも認めている。当事者が児童協定で合意し、その文書を児童扶養機関が承認する方法等が用意されている。

児童扶養機関に子どもの養育費算定の申請をすることができるのは、婚姻関係にあった父母に限られないが、扶養義務者が継親または里親の場合にはこの申請は認められない。所得制限付きの社会保障給付の受給を希望する監護者は、児童扶養機関に対して申請を行うことが要件とされており、私的扶養優先の原則により制限がなされている。

子どもの養育費の履行確保制度に対しては、子どもの養育をしている母親を優遇するものであるという批判が、父親の権利擁護団体から提示され、児童扶養機関も批判の対象とされている。母親側からは、父親が給与所得という方法を意図的に避け、現金支給を受けるといふ形をとることで、子どもの養育費の支払を回避することができるという批判がなされている。これらの批判を受けて、二〇〇五年五月に、連邦検討委員会が子どもの養育費の履行確保制度、特にその算定の見直しについて検討し改正の提言を行っている⁷⁵⁾。これを受けて、二〇〇八年七月一日に新しい子どもの養育費の算定方式が導入され、子どもの年齢等の要素が考慮事項に加えられ、これまでも増して複雑なものとなったといわれている。この変更により、子どもの養育費の支払対象となる者の半数以上がその額を減じられることとなるが、それほど大きな金額の変更とはならないだろうと指摘されている⁷⁶⁾。

(2) 子どもの養育費の徴収

子どもの養育費の徴収に関しては、一九八八年児童扶養（登録および徴収）法により、養育費の支払に国家が

関与することとなった。この法律は、従来は、私人間の債権・債務関係とされていた子どもの養育費支払を、連邦対個人の債権・債務関係に転換することをその内容とするものである。この法律の制度により新たに、連邦国税庁 (The Taxation Office) 内に、扶養料の登録・徴収を扱う児童扶養機関が設けられた。この法律を運営する責任者は、チャイルド・サポート・レジストラ (The Child Support Registrar) と呼ばれ、国税庁長官 (The Commissioner of Taxation) がその任にあたる。

子どもの養育費の受領権を有する者の届出により、児童扶養機関に定期給付債権としての扶養料が登録されると、その登録により、扶養義務者と受領権者との直接の法律関係は切断され、連邦政府と扶養義務者との間の権利・義務関係に転換する。⁶⁴⁾

扶養義務者が被用者の場合には、原則として、使用者が給与から扶養料を控除して、源泉徴収の形で児童扶養機関に納付することになる。⁶⁵⁾ 自営業者のような場合で、源泉徴収が困難な者に対しては、児童扶養機関へ毎月扶養料の支払をすることが義務付けられている。⁶⁶⁾ 被用者が希望し、裁判所が認めた場合には、源泉徴収に代えて扶養料を直接児童扶養機関に納付することも認められている。これは、職場における個人のプライバシー保護にも寄与するものである。源泉徴収および直接納付ともに、滞納者には制裁金が科せられており、扶養義務者の定期的な納付のインセンティブとなっている。⁶⁷⁾

児童扶養機関に納付された扶養料は、いったん、一九八八年児童扶養 (登録および徴収) 法により新設された児童扶養信託勘定 (The Child Support Trust Account) に振り込まれ、社会保障省 (Department of Social Security) により、児童扶養信託勘定から引き出され、翌月の所定の期日に、社会保障省から受領権者へ給付される。この過程の中で、社会保障省は扶養料と社会保障給付との調整を行うことが可能となっている。一九八八年児童扶養 (登録および徴収) 法の制定に伴って、一九四七年社会保障法の修正法 (The Social Security and

Veteran's Entitlements (Maintenance Income Test) Amendment Act 1988) が制定され、所得制限を有する社会保障給付の受給権者であり、かつ、扶養義務者の存在する者に対して実施される、扶養料の審査に関する諸規定を設けて、従来からの受給要件である所得審査と資産審査に加えて、扶養審査が課せられることとなった。

おわりに

一九九六年二月の「民法の一部を改正する法律案要綱」では、協議離婚に伴う子の監護に関する事項について規定する民法第七六六条について、面会交流や監護費用 (養育費) について明示する新たな規定を設けることを提案し、「子の最善の利益」を基準にすることを明示している。⁶⁸⁾ 子どもの養育費の算定に関しては、二〇〇三年四月に、東京・大阪養育費研究会による「算定表」が示され、養育費額決定の参考にされている。子どもの養育費の履行確保に関しては、二〇〇三年の「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律」により、子どもの養育費が不払いの場合の強制執行について新たな規定が設けられた。また二〇〇四年の「民事関係手続の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律」により、扶養義務等にかかる金銭債権について間接強制の方法によることができるようになった。

子どもの養育費の根拠を明確化することや協議離婚の際に養育費の取決めを要件として明記することを含む法改正の議論はまだ始まったばかりであり、これから解決しなければならない多くの問題を抱えている。⁶⁹⁾ 子どもの養育費の「算定表」に関しては、その算定方式や算定額の低さ等が問題点として指摘されている。⁸⁰⁾ また、子どもの養育費に関する新しい強制執行制度や間接強制の制度が導入されて余り時間が経過していないので、効果についての評価は控えるが、少なくとも、欧米先進工業諸国で採用されている制度と比較した場合、手続的には利用

が出され、二〇〇二年の母子及び寡婦福祉法等の一部改正の際には、「児童扶養手当法の改正としては、手当の基本的な性格を、『離婚直後などの生活の激変期の緩和策』として捉え直し、支給期間を限定して重点的に給付することになった。」と報告されている。詳しくは、嶋貫真人「児童扶養手当制度改革に向けた提言―子どもの『養育費を受ける権利』を基底に置いた考察」沖縄大学人文学部紀要六号（二〇〇五年）九十一頁を参照。

(21) 児童に関する生活保障の問題を、児童保障として総合的に把握すべきであるとする見解に立つものとして、例えば、橋本宏子「出産・育児に関する生活保障」初井常喜編『社会保障法』（エイデル研究所、一九九一年）二二八頁以下参照。

(22) 子どもの養育費に関しては、実務では、民法第七六六条の監護処分として処理されることが多い。養育費の取決め後に事情変更が生じた場合には、民法第七六六条第二項によりその変更もしくは取消しを求めることができるが、子の利益のために必要があるときと定められていることから、減額変更や取消し免除の処分をなすうるかどうかについては疑義がある。「当事者に予測不能であったことが後に生じた場合に限り、事情変更として、内容の変更が認められることがある」という考え方に立つ判例を整理し、紹介するものとして、野沢紀雅「離婚後の事情変更と養育費」民商一四〇巻一号（二〇〇九年）一二六頁を参照。

(23) 離婚後の非親権者が負う子どもに対する扶養義務の根拠について、親権説、生活共同体説、親子関係説に分けて検討し、民法上の養育費の準拠規定について、明文上の根拠なしとする説、第八二〇条（監護教育）とする説、第八七七条（親子間の扶養）とする説および第七六六条（監護に関する事項）する説を概観した上で、「子の養育費請求は、七六六条を原則としてなされるべきであり、同条によってなし得ない場合に、八七七条によるべきである。」との立場を示すものがある。高橋・前掲注(14)七五頁。他には、上野雅和「扶養義務」星野英一編集代表『民法講座 七巻 親族・相続』（有斐閣、一九八四年）三〇八頁以下、田中通裕「未成熟子の養育費と親の責任」判例タイムズ七四七号（一九九一年）三〇九頁以下、深谷松男「未成熟子扶養法の基礎的考察」金沢法学二七巻二・二合併号（一九八五年）一九九頁以下、松嶋道夫「親権者と親子間の扶養」『現代家族法大系 三二』（有斐閣、一九七九年）四二六頁等を参照。

(24) 山脇貞司「扶養義務の性質」静岡大学法経研究二二巻二・三・四合併号（一九七五年）一四四頁参照。なお、この問題に関して、親の経済的能力により子どもの生活程度が決まるという差別的な基準を、法律的基準として残すべきではないとして、未成熟子の扶養の要件および程度に関しては客観的基準に基づき決定し、生活保持義務と生活扶助義務という二分論を否定する見解もある。上野・前掲注(20)五二頁。

(25) この場合、後婚の未成熟子が実際に同居しているという事実の方を優先させ、「同居する扶養権利者に対する扶養義務の履行を他の扶養義務よりも事実上優先させ、また、その扶養の程度を重くする要素として働くことがおこる」との主張がある。深谷松男「生活保持義務と生活扶助義務」川井健他編『講座 現代家族法 第四巻』（日本評論社、一九九二年）二〇一頁。

(26) この問題に関しては、事実上の離婚の増加、母子家庭の保護の後退の懸念、現行の協議離婚制度の定着を理由に、養育費の取決めを離婚の成立要件にすることや、有子夫婦の離婚に対する家庭裁判所等の法的機関の関与については、否定的な見解が示されている。日本弁護士連合会「離婚後の養育費支払確保に関する意見書」（一九九二年）一二三頁以下。

(27) このような主張をまとめたものとして、婚姻法改正を考える会「協議離婚制度―意思および離婚後の措置の確認」法学セミナー四六七号（一九九三年）三八頁以下。

(28) 未成熟子本人が扶養権利者として、扶養義務者である親に対して扶養請求を行うという立場が通説であるが、親権者による監護費用分担の方法を主張するものもある。後者の立場をとるものとしては、例えば、小石寿男「未成熟子の養育費請求事件の性質」ケース研究七五号（一九六三年）一頁以下、「未成熟子の養育費請求方法について」家庭裁判月報三四巻一二号（一九八二年）一頁以下、「未成熟子の養育費請求方法・再論」判例タイムズ七四七号（一九八六年）三一―一頁以下を参照。

(29) 子の扶養請求権の放棄や不行使は、子の経済的利益に反するものであるとの主張がある。本澤巳代子「離婚母子の生活保障と子の福祉―ドイツ家族法との比較を中心として」『家族・労働・福祉』刊行委員会編『家族・労働・福祉』（永田文昌堂、一九九一年）八四頁以下。

- (30) この法律については、谷口園恵他「養育費等の履行確保のための民事執行法の改正」家月五六卷五号(二〇〇四年)一頁を参照。
- (31) この法律については、法務省民事局・小野瀬厚他「扶養義務等にかかる金銭債権についての間接強制の制度を導入する民事執行法の改正」家月五七卷一―二号(二〇〇五年)二七頁を参照。
- (32) 算定表の実際の運用については、濱谷由紀・中村昭子「養育費・婚姻費用算定の実務」右近健男・小田八重子・辻朗編『家事事件の現況と課題』(判例タイムズ社、二〇〇六年)一五頁を参照。
- (33) 例えば、館幸嗣・打矢恵「扶養義務と養育費算定に関する一考察」中央学院大学法学論叢二〇卷一・二合併号(二〇〇七年)一九頁等。
- (34) この問題を指摘するものとして、松嶋道夫の一連の研究「養育費のセルフティーンネットとガイドラインについて」法律時報七五卷一三号(二〇〇三年)、「子どもの養育費裁判がおかしい」『東京・大阪裁判官の簡易算定表』について―久留米大学法学五一・五二合併号(二〇〇五年)、「養育費裁判の現状と改革への課題」久留米大学法学五六・五七合併号(二〇〇七年)および「家族の貧困化と子どもの養育費」『有地亨先生追悼論集「変貌する家族と現代家族法」』(法律文化社、二〇〇九年)等を参照のこと。
- (35) 前者については、谷口他・前掲注(30)一頁以下、後者については、小野瀬他・前掲注(31)二七頁をもとに概要をまとめてみた。
- (36) 小野瀬他・前掲注(31)三六頁。
- (37) 詳しくは、松下淳一「扶養義務等に係る金銭債権についての間接強制」家月五七卷一―二号(二〇〇五年)一頁以下を参照。
- (38) 嶋貫・前掲注(20)九一頁以下。
- (39) アメリカ合衆国における子どもの養育を児童扶養費として捉え、早い時期から日本に紹介した下夷美幸による一連の研究として「離婚と子の養育費」季刊社会保障研究二五卷二号(一九九八年)一五六頁、「アメリカにおける児童養育費履行確保制度」(Child Support Enforcement Program)の展開「海外社会保障情報一〇〇号(一九九二年)七九頁、「母子家庭への社会的支援―離婚後の児童扶養問題への対応―」社会保障研究所編『女性と社会保障』(東京大学出版会、一九九三年)二四七頁および「養育費履行確保制度の設計」ジュリスト一〇五九号(一九九五年)七六頁がある。
- (40) カリフォルニア州について紹介するものとして、宮下節子「カリフォルニア州での養育費の算定とその履行確保」ケース研究二四七号(二〇〇二年)一三九頁。
- (41) この制度は日本の生活保護に該当するもので、親の不在や死亡、障害、失業を原因として十分な養育を受けられない一八歳未満の児童を持つ世帯の援助を目的とした制度である。打矢恵「アメリカの公的支援制度と養育費強制プログラム」東洋法学五四卷一号(二〇一〇年)二七七頁。
- (42) 打矢・前掲注(41)二七七―九頁。
- (43) 下夷・前掲注(39)「養育費履行確保制度の設計」七八頁。
- (44) 嶋貫・前掲注(20)九六―七頁。
- (45) 嶋貫・前掲注(20)九七頁。
- (46) イギリスについては、石橋恵「イギリスにおける養育費履行確保制度」大東法政論集八号(二〇〇〇年)八一頁、橋爪幸代「ひとり親家庭に対する経済的支援制度と養育費の徴収―イギリスの制度の試行錯誤を通して―」上智法学論集五三卷四号(二〇一〇年)一二九頁等を参照。なお、ドイツもこの類型に入る国の一つであり、これまでに本澤・前掲注(26)六七頁で紹介されている。
- (47) 石橋・前掲注(46)八五頁。
- (48) 社会保障給付を受けている場合であっても、正等理由がある場合には申請を拒否することが認められている。具体的には、監護親がレイプの被害者である場合、非監護親が子どもの虐待を加えていた場合などがあげられる。
- (49) 橋爪・前掲注(46)一三九―一四〇頁。
- (50) 橋爪・前掲注(46)一四三頁。

- (51) 橋爪・前掲注(46)一四四―五頁。
- (52) この問題に関する先行研究として、増田幸弘『生別母子家庭における子どもの生活保障と社会保障法——オーストラリア児童扶養法の改革とわが国の課題——』（慶應義塾大学産業研究所、一九九四年）を参照した。
- (53) オーストラリアでは、第二次世界大戦後の急激な産業化に伴い、大きく変化を遂げてきた。その結果として、女性の就労する機会が増加し、とくに、一九六〇年代後半以降は、女性労働者の労働力市場への参入が急増した。しかしながら、雇用の実態面では、女性が雇用される職種が単純な事務作業に集中しており、パートタイム労働という雇用形態が一般であった。また、女性の失業率は男性に比べて高く、とくに母子家庭の母親の失業率の高さが際立っていた。増田・前掲注(52)一八頁参照。
- (54) オーストラリア憲法第五一条。
- (55) オーストラリア最初の統一離婚法に関しては、鍛冶良堅「オーストラリアの離婚制度」ケース研究八三号一頁、同「オーストラリアの離婚法における破綻主義の展開」『明治大学創立八五周年記念論文集』一二五頁、大原長和「オーストラリア家族法の概観——その沿革と特色——」法政論叢四二卷二―三合併号四七三頁。また一九七五年オーストラリア連邦家族法で採用された破綻主義の徹底についてその歴史的経緯も含めて、詳細にまとめられたものとして、武田政明「オーストラリア家族法における破綻主義の徹底」明治大学短期大学紀要三〇巻二九頁以下を参照のこと。
- (56) オーストラリア家族法に全般に関しては、小川富之「オーストラリアの家族法」吉村徳重他編『注解人事訴訟手続法改訂版』（清林書院、一九九三年）五四〇頁以下を、また、リサ・ヤング（小川富之訳・監修）「オーストラリア家族法（一）（二）（三）（四）（五）完」戸時六二九号（二〇〇八年）二五頁、六三〇号（二〇〇八年）五〇頁、六三一号（二〇〇八年）五三頁、六三二号（二〇〇八年）五〇頁および六三四号（二〇〇八年）二七頁を参照のこと。
- (57) オーストラリア憲法第一〇九条。
- (58) 一九七五年オーストラリア家族法第四八条第一項。

- (59) 離婚申立ての時点で現実と別居しており、その別居が二か月間継続しているという事実によって、婚姻破綻が立証される（一九七五年オーストラリア家族法第四八条第二項）。
- (60) 詳しくは、小川富之「オーストラリアにおける離婚法の改革」『小野幸二教授還暦記念論集』刊行委員会「二一世紀の民法——小野幸二教授還暦記念論集——」（法学書院、一九九六年）七二五頁を参照のこと。
- (61) 一九七五年オーストラリア家族法第五五条のA。オーストラリアにおける離婚事件の審理に関しては、小川富之「オーストラリアの家庭裁判所」家族（社会と法）二二号（二〇〇五年）一〇一頁以下を参照のこと。
- (62) 一九七五年オーストラリア家族法第五五条のA第三項。
- (63) 母性優先主義、長期にわたる主たる監護者尊重の原則、または、子どもの意思尊重の原則といったことで、自動的に判断の際に有利になるといふ考え方は採用されていない。リサ・ヤング（小川訳・監修）・前掲注(56)「オーストラリア家族法（三）」五九頁。
- (64) ただ、このような結果となるのは、一九七五年オーストラリア家族法第六八条のF第二項に列挙されている項目に、父母と子どもの関係の性質および子どもを父母から引き離すことにより生じる影響という二つの要件について裁判官が必ず考慮しなければならないということが、その理由であるのは明白である。リサ・ヤング（小川訳・監修）・前掲注(56)「オーストラリア家族法（三）」六〇頁。
- (65) リサ・ヤング（小川訳・監修）・前掲注(56)「オーストラリア家族法（三）」六〇頁。
- (66) 一九七五年オーストラリア家族法一〇〇条のAでは、証拠に関する一般規定を緩和し、子どもの代理人（children's representations）により、子どもの証言を代弁させることを裁判所に認め、第六二条のG第二項は、家族や子どものカウンセラー（counselor）または福祉関係者の作成する、子どもに関する報告書を承認し、この報告書に子どもの要求を含めることを認めている。更に、第六八条のLは、子どもだけの代理人選任を命じることを認めている。家庭裁判所のガイドラインによると、子どもに付けられる代理人である法律家は、子どもの側に立つ弁護士ということではなくて、子どもの最善の利益を実現するために、公平な立場で、裁判所のために貢献するという役割を担っているということである。小川富之「オーストラリアにおける子どもの手続

上の代理人」法律時報八一巻二号(二〇〇九年)三九頁以下を参照。

(67) 離婚の仮判決と本判決の間に一定の期間を設けるという考え方は、イギリスの離婚法を継受するものであり、離婚の許可に対する異議申立てを容認することを考慮に入れたものである。リサ・ヤング(小川訳・監修)・前掲注(56)「オーストラリア家族法(二)」五四―五五頁。

(68) 一九七五年オーストラリア家族法第五五条。

(69) リサ・ヤング(小川訳・監修)・前掲注(56)「オーストラリア家族法(五・完)」二八頁以下。なお、共同監護の最近の動向については、駒村絢子「離婚後の子の監護法制に関する一考察―オーストラリア連邦家族法における離別後の共同養育推進を手がかりに」法学政治学論究八四号(二〇一〇年)一六三頁以下を参照のこと。

(70) リサ・ヤング(小川訳・監修)・前掲注(56)「オーストラリア家族法(三)」六四頁。

(71) 一九八九年児童扶養(養育費額算定)法第一一六条。

(72) Ministerial Taskforce, In the Best Interests of Children-Reforming the child support scheme, 2005, AGPS.

(73) リサ・ヤング(小川訳・監修)・前掲注(56)「オーストラリア家族法(五・完)」三三三頁。

(74) 一九八八年児童扶養(登録および徴収)法第三〇条。

(75) 一九八八年児童扶養(登録および徴収)法第四三条。

(76) 一九八八年児童扶養(登録および徴収)法第四四条。

(77) 一九八八年児童扶養(登録および徴収)法第五一条および第六七条。

(78) 「父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者、父又は母との面会及び交流、子の監護に要する費用の分担その他の監護について必要な事項は、その協議でこれを定める。この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない」という案が示されていた。小池信行「民法の一部を改正する法律案要綱」の概要」法律のひろば四九巻六号(一九九六年)一二頁。家族法改正研究会では、婚姻法、離婚法、親子法および親権法等の四つ部会でそれぞれ法改正の共同研究を進めている。子どもの養育費の問題については離婚法の部会で検討を行っている。家族法改正研究会については、「特集：シンポジウム『家族法改正を考える』」戸

時六五九号(二〇一〇年)二頁以下を参照。

(79) 親権と民法第七六六条の子の監護者や監護との概念上の相違、親権と監護権の内容、権限と責任の配分、離婚後の共同親権・共同監護、父母の一方の離婚後の再婚と非親権者である親の地位等、再検討の必要性が指摘されている。柵村政行「Ⅲ離婚法―離婚法改正の課題」戸時六五九号(二〇一〇年)二〇―二二頁。

(80) 前掲注(34)にあげた松嶋道夫の一連の研究を参照。

(81) 韓国の法改正に関しては、金亮完「養育費履行確保等のための韓国の家事訴訟法・民法の改正」戸籍時報六四四号(二〇〇九年)二二頁、白井京「韓国」養育費支払確保のための民法及び家事訴訟法の改正」外国の立法二四〇号(二〇〇九年)一六頁および金祥洙「外国法事情(二〇八)養育費債権の履行確保としての直接支払命令」国際商事法務三七巻一〇号(二〇〇九年)一四一九頁を参照のこと。

新社会人のための法学入門
 婚姻・離婚法改正の動き——民法改正試案をめぐって
 法令ニュース五五五号
 法令ニュース五六二号

平成七年（一九九五年）

婚姻制度等に関する民法改正要綱試案を踏え、そのあるべき方向性と戸籍制度

『民法改正要綱試案と戸籍制度』（日本加除出版）

サリン犯罪をめぐる諸問題

法令ニュース五七〇号

平成九年（一九九七年）

シンポジウム「生と死——その法政上の諸問題」

日本法政学会法政論叢三三三号

平成一五年（二〇〇三年）

日韓における家族の現在——「日本における家族の現状と家族法の動向」（龍谷大学国際社会文化研究

戸籍時報五六四号

平成一八年（二〇〇六年）

学究の徒として——民法学者の軌跡（座談会）（於保不二雄・中川淳・椿寿夫・奥田昌道・北川善太郎）

於保不二雄著『民法著作集(3)——判例研究』（新青出版（発売大学図書）

平成二二年（二〇一〇年）

家族法・戸籍制度研究会 第一八回定例研究会「家族法の立法理念と家事調停実務の歩み」（含

質疑応答）

戸籍時報六六一号

*書評・中小辞典における解説・随筆の類は、省略した。

中川淳先生傘寿記念論集
 家族法の理論と実務

定価：本体14,000円（税別）

平成23年6月30日 初版発行

編集代表 棚 村 政 行
 小 川 富 之
 発行者 尾 中 哲 夫

発行所 日本加除出版株式会社

本社 郵便番号 171-8516
 東京都豊島区南長崎3丁目16番6号
 TEL (03)3953-5757 (代表)
 (03)3952-5759 (編集)
 FAX (03)3951-8911
 URL http://www.kajo.co.jp/

東日本営業所 郵便番号 171-8516
 東京都豊島区南長崎3丁目16番6号
 TEL (03)3953-5642
 FAX (03)3953-2061

西日本営業所 郵便番号 532-0011
 大阪市淀川区西中島5丁目6番3号
 チサンマンション第2新大阪301号
 TEL (06)6308-8128
 FAX (06)6307-2522

組版・印刷 (株)郁文 / 製本 牧製本印刷(株)

落丁本・乱丁本は本社でお取替えいたします。
 © 2011

Printed in Japan

ISBN978-4-8178-3928-2 C3000 ¥14000E

JCOPY (財)出版者著作権管理機構 委託出版物)

本書を無断で複製複製（電子化を含む）することは、著作権法上の例外を除き、禁じられています。複製される場合は、そのつと事前に財出版者著作権管理機構（JCOPY）の許諾を得てください。
 また本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンやデジタル化することは、たとえ個人や家庭内での利用であっても一切認められておりません。

(JCOPY) HP : http://www.jcopy.or.jp/, e-mail : info@jcopy.or.jp
 電話 : 03-3513-6969, FAX : 03-3513-6979