

令和3年10月22日

ADRによる養育費等扶養義務に関する合意を債務名義とする制度について

弁護士 黒田 愛（大阪弁護士会所属）

養育費に関する合意を簡便に債務名義とする必要性は認められるが、ADRによる合意を債務名義とする制度を新設すべきか否かについては、①弁護士の関与を義務付けること等の内容の妥当性を確保するための要件の検討、②手続きの適正・公平性を確保するための要件の検討、③既存の制度の活用・改善による実現方法との比較考量、④予想される弊害排除の方策などが慎重に検討されるべきである。

## 1. 背景事情

わが国では婚姻関係の解消には、当事者の合意と届出書の作成で離婚が成立する協議離婚制度が広く利用されており、離婚総数の約9割を占める。離婚時に両親による扶養中の未成年の子がいる場合でも、離婚時に養育費の支払いに関して裁判所の決定を得ることや当事者間で合意することは離婚の要件とはされていない。このことが、離婚後の養育費の支払率の低さの一因とされている。そこで、必要な養育費が適切に支払われるようにするための方策の一つとして、協議離婚するときに養育費の取決めをしておくことを進める制度、そして、その取り決め通りに養育費が支払われることを確保する制度が求められている。

今日、協議離婚であっても、夫婦間で養育費の支払いを含む合意書が作られ、さらに、この合意内容に基づいて公正証書が作成され、養育費の支払について債務名義とする実務が行われている。

しかしながら、公正証書を作るために弁護士等に依頼すると費用がかかることや、平日日中に公証人役場に出向く必要があるといった事情から、公正証書による債務名義化の方法は広く利用されるまでには至っていない。

日本弁護士連合会では、2020年（令和2年）11月17日「養育費の不払い解消の方策に関する意見書」において、「子どもの最善の利益に沿った養育が確保される社会を構築することは国の責務であり、養育費の不払い解消は国が主体的に関与し支援すべき問題である」との基本的観点を述べたうえで、①民法

における養育費支払義務の明文化と考慮要素の列挙、②婚姻費用・養育費が自動計算されるツールのための新たな算定方式の策定、③自動計算ツールのウェブサイトでの公表に加えて、④各弁護士会におけるADR（裁判外紛争解決機関）と管轄の家庭裁判所が連携して、簡易迅速な調停の成立ないし調停に代わる審判の活用の運用の試行を開始すべきであること等を提言している。

家庭裁判所での調停に加えて、ADRが利用されるニーズとしては、いろいろな理由で家庭裁判所を気軽に利用できない事情がある。例えば、家庭裁判所が遠方にしかなく、行くまでに時間がかかる、平日の昼間は働いていて休みが取れないといった場所的・時間的な問題がある。また、これまでも1か月に1回しか期日が入らず解決までに月日がかかることが指摘されていたが、コロナ禍で調停を開ける部屋が減らされたため、より一層期日が入りにくく、第1回期日が2か月後、3か月後という場合もある。そのほかにも、裁判所に行くのは敷居が高い、裁判所はもめている人が行くところであるといった気持ちの上での制約もある。

また、一般的にADRが利用される事情として、各ADRが、専門的な知見のある和解あっせん人を揃え、事案に適した専門家を和解あっせん人に選任できる点も挙げられる。

このような状況にあって、安価で手軽に、気楽に、土日や夜間にも利用でき、さらに家事事件の取り扱いが豊富な和解あっせん人による話し合いのための場所があれば、より養育費についての話し合いが進み、養育費は支払われるものという意識が広まり、さらに養育費の支払いが当たり前になっていくという好循環が生まれる可能性がある。

その一方で、養育費事案の特徴を鑑み、ADRでの合意に債務名義を付すことには様々な問題が指摘されており、債務名義化の導入には慎重な検討、議論の上、適切な対策を取っておくべきである。

## **2. 養育費事案の特徴と留意事項**

### **(1) 養育費は子どものために使われるお金であること**

養育費は、子どもを育て、教育するために必要な費用であり、両親が離婚した後は、子どもと一緒に暮らすことになる親（監護親）に対して、別れて暮らす親（非監護親）から、双方の収入や必要性に応じて養育費が支払われる。

養育費事案の当事者は、子どもの両親であって子ども自身ではないが、養育費が支払われるかどうか、その金額によって影響を受けるのは子どもである。した

がって、当事者間の話し合いは自由意思に委ねられているとは言え、子どもの福祉の観点からきちんとした話し合いがなされなければならない。

- ① 養育費、婚姻費用の算定に関する実証的研究（法曹会）（2019年12月23日）
- ② 日本弁護士連合会「養育費・婚姻費用の簡易算定方式・簡易算定表」に対する意見書（2012年3月15日）
- ③ 日本弁護士連合会「養育費・婚姻費用の新しい簡易な算定方式・算定表に関する提言」（2016年11月15日）
- ④ 日本弁護士連合会「養育費、婚姻費用の算定に関する実証的研究」（2020年11月18日）

養育費についての話し合いにおいて、和解あっせん人は、事案の全体像を把握し、また、適切な養育費の金額を導くために当事者双方の収入を公的な書類に基づいて把握するべきである。

まずは、双方の収入を把握した上で、これを算定表に当てはめてみるのが大切である。しかしこれに留まることなく、さらに個別具体的な事情の把握につとめるべきである。①の算定表は家庭裁判所の調停や審判において広く利用されているものではあるが、収入と子どもの数、年齢だけを考慮して、一定の幅をもった金額を示したものであり、養育費の算定には他にもさまざまな要因が考慮されるべきである。例えば、家庭裁判所の調停や審判では、私立学校に支払う学費、塾や習い事の費用など、子どものニーズに応じた支出分の加算がなされることが多い。和解あっせん人としては、算定表で得られた金額が、常に妥当な金額とは限らないことも考えに入れておく必要がある。

## **(2) 話し合いをしている親は、悩み・ストレスを抱え、また、十分な知識・判断能力を持たない個人である**

養育費事案の当事者は個人である。紛争を解決するために必要な知識や経験、判断能力に欠けていたり、十分でなかったりすることがある。また、離婚は、失業・リストラと同じかそれを上回るストレス要因とされている。離婚そのものからくるストレスに加え、離婚原因に配偶者からの暴力・暴言、侮辱、人格否定、浮気などの重大なストレス要因がある場合も少なくない。さらに、婚姻関係にあった当事者間には、経済力や情報収集力、これまでの当事者間における関係性、離婚時における立場の強弱といった力の不均衡がある。

養育費は、知識や判断能力が足りないことの影響を受けたままの合意によっ

て安易に決められるべきではない。養育費が、子どもを育て、教育するための費用であるからなおさらである。

母子世帯の母の養育費の取り決めをしていない理由は、①相手方に支払う意思がないと思った（17.8%）、②相手方に支払う能力がないと思った（20.8%）、③相手と関わりたくない（31.4%）が上位を占める。

このようなストレス原因を受けながら、当事者が、子のための、長期的な視野に立った判断を行うためには、家族や友人知人、弁護士等の相談相手、サポートが必要不可欠である。

シンガポール条約第1条（適用範囲）が、消費者、家族、相続、雇用にまつわる紛争を明示的に除外しているのは、共通して、両方又は一方当事者が個人で、当事者間の知識・判断能力の不均衡がありがちであるからだと思われる。

- ・ 多くの自治体が養育費の離婚確保の支援策として、弁護士会や弁護士事務所を利用した相談支援を実施している「養育費の履行確保等に関する取組事例集」（2020年10月29日）（厚生労働省子ども家庭局家庭福祉課）。

### **(3) 養育費以外の取り決め事**

離婚時に当事者が取り決めることは、養育費以外にも、離婚そのもの、親権者、面会交流、財産分与、損害賠償等がある。当事者は、全体的にトータルな解決を望んでいることが多い。

例えば、子どもと一緒に住む親が求めるのは養育費の支払いであるが、別れて住む親は、一緒に住んでいる親に対して、面会交流への協力を求める。面会交流と養育費は対価関係に立つものではなく、それぞれ別々の権利・義務である。しかしながら、離婚を目の前にした夫婦間の話し合いでは、養育費の金額や支払いと、面会交流は関連付けて考えられていることが多い。養育費は支払うので、子どもとの面会交流は充実させて欲しい、等である。家庭裁判所の離婚調停では、養育費の支払いについての約束と、面会交流についての約束の両方が合意内容に含められることが多い。ADRでの話し合いでも同じと思われる。

したがって、ADRで成立した合意のうち、養育費の支払だけが債務名義になるとするならば、それ以外の約束（財産分与、慰謝料、面会交流等）は債務名義にならないことを、話し合いを始める前に、当事者にわかりやすく、説明しておく必要がある。

また、そもそも、たくさんの合意内容のうち養育費の部分だけが強制執行可能とすることがよいのかどうかも、慎重に考えなければならない。日本弁護士連合

会の子どもの権利委員会では、ADR機関による養育費についての合意を債務名義とする制度については全員が消極意見であったとしており、その第一の理由として、家事事件は様々な問題が複合的に存しており、そこから養育費のみを取り出して執行力を付与するというのは、かえって歪な解決につながりかねない、としている。

#### **(4) 長期間にわたる支払義務とその間の事情変更**

養育費は、子どもが親の扶養を離れ自立して生活できるようになる、20歳または大学卒業まで支払うと約束されることが多い。したがって、離婚時の子どもの年齢が低ければ、養育費の支払は長期間にわたることが予想される。

その間に、義務者、権利者にも、仕事や住む場所が変わり、再婚や介護などによる家族の在り方にも変化が生じる。したがって、養育費事案の解決には、合意時だけでなくその後の変更・見直しにも対応できることが求められる。

このような養育費の特徴を考えると、ADRの運営主体が中立で、利益相反チェックが常に行われ、守秘義務が守られるだけでなく、長期間にわたって安定的に存続する、永続性のある団体とすべきである。

なお、養育費の支払いが確保されることは重要なことであるが、その一方で、支払時に給料の差し押さえ等の強制執行手続をとることに対しては、家事事件を多く扱っている弁護士からは、強制執行が与える影響を考え、慎重に対処しているとの意見が述べられた。

#### **(5) 養育費支払請求権に基づく差押え**

預金や給料の差し押えは、養育費が支払われなくなったときに申立がなされる。支払を求める権利に基づく執行には裁判所の手続を経なければならない。

当然のことながら、執行できる合意文書かどうかはそのときに初めて執行裁判所によって判断される。確実に執行できる文言とするためにも、ADRにおける話し合いにおいても、家事事件について知識・経験のある弁護士が関与すべきである。

日本弁護士連合会内の検討会では、弁護士の関与なく作成された公正証書に問題があった事例がいくつか報告されている。

- ・ 親権者と監護者が分けて書かれ、面会交流についての定めはあるものの、当事者が、公正証書が面会交流の強制執行ができないことの説明を受けていなかったケース

- ・ 自宅不動産を妻に財産分与で与え、住宅ローンを夫が負担していくと定められた。夫の妻に対する給付の形で定められておらず、元妻が元夫に対して、公正証書で住宅ローンの負担も強制執行できると勘違いしていたケース
- ・ 養育費の代わりに財産分与で離婚時に清算しているケース
- ・ 養育費の支払合意を公正証書にしていた。大学進学時の費用のために契約した保険は夫名義のまま満期がきたら、受け取った保険金を妻に渡すことが約束されていた。妻は強制執行可能だと思っていたが金額の特定がなく、そのままでは強制執行は難しいと思われたケース。

## **(6) 手続の中立性**

手続きの中立性は、和解あっせん手続の根幹をなす。

日本弁護士連合会の子どもの権利委員会では、ADR機関による養育費についての合意を債務名義とする制度については全員が消極意見であったことは前述の通りであるが、家事事件は様々な問題が複合的に存していることの他に、中立性についても強い疑問が呈された。家族間の問題については、さまざまな価値観を持つ者がおり、ある程度偏った視点でADR機関をつくる者が出てこないとも限らず、一方当事者の選択によりそういった偏ったADR機関が選ばれることにならないとも限らないとの危惧である。

さらに、中立性を確保するためには、和解あっせん人と当事者との間に利害関係、利益相反関係にないことを確認する必要がある。ADR機関によっては、和解あっせんだけでなく、相談業務を請け負っている機関もある。例えば、妻側から離婚についての相談に乗っていたところ、ADRで話し合うことになったとする。相談に乗っていた団体は、同じ案件のための和解あっせん手続を行うべきではないと考える。

## **(7) 養育費ビジネス**

離婚という困難な法律的、感情的な問題を、専門家からアドバイスやサポートを得ながら解決するためには、相応の費用が必要となる。

ADRによる養育費の取り決めを債務名義とする制度は、ADR機関と当事者だけで手続が完結する。便利ではあるが、それだけに、制度が濫用される危険性がある。

事件処理の内容よりも、効率的に事件を処理して利益を上げることをめざすやり方によって、制度が養育費ビジネスに利用される恐れがある。そのような濫

用が許さないように何らかの予防策が設けられるべきであるが、その在り方や線引きは容易ではない。

### **(8) 小括**

養育費事案においては、当事者は個人で、離婚という苦難と人生で初めて向き合っている場合が多い。このことは、一定の割合でリスクや紛争を想定し、何かあれば組織力で対応できる企業・事業者とは異なる。

両当事者間に力の不均衡がある場合が多く、話し合いによる解決を目指すためには、まず、内容の妥当性、手続の適正・公平性に特に留意する必要がある。そのために求められる知識・経験は、家庭裁判所の内外で、家事問題を多く取り扱ってきた弁護士に蓄積されている。

離婚事件における合意内容の作成、執行可能性については、執行手続を視野において考えられる弁護士が主体的に関与していく必要がある。

## **3. 既存の制度の活用・改善による実現方法との比較考量**

### **(1) ADRを行う団体・個人**

本制度を導入するとしても、弁護士が主体となっている団体もしくは、和解あっせん人を複数として一人は弁護士を含めることが必要である。また、弁護士会が設置・運営するADR機関は全国各地に38あり、かつ法律専門家が直接、合意の成立に関与する。

弁護士会はADRの役割に早くから着目し、ADR機関を立ち上げ、裁判外での話し合いによる解決に貢献してきたものの、こうした弁護士会ADRの多くが法務省のADR認証を得ておらず、この状況は今後も大きく変わることはないと思われる。

したがって、本制度が実現するのであれば、弁護士会が運営するADR機関を本制度の担い手とするべきである。

### **(2) 認証ADR**

法務省のADR認証を受けている団体・個人は158事業者あり、平成31年度の受理件数は1485件であった。しかしながら、158ある事業者のうち、平成31年度に10件以上の事件を受理した事業者は20事業者、20件以上の事件を受理した事業者は11事業者にとどまる。その中でも、家事事件を取り

扱うADR機関は極めて少数である。

多くの認証ADR機関は実績がないまま存続しているのが現状であり、このようなADR機関が、認証を得ているというだけで、本制度の担い手を任せるべきではない。かえって、本制度自体への信頼性を損なうことになる。

### **(3) 養育費支払の合意を債務名義化する既存の制度の問題点とその改善策**

#### **(ア) ADR+即決和解**

訴え提起前の和解は「即決和解」とも呼ばれ、民事上の争いのある当事者が、判決を求める訴訟を提起する前に、簡易裁判所に和解の申立をし、紛争を解決する手続きである。ADR機関によっては、和解合意に執行力を付す手段として、即決和解へのスムーズな手続を制度化しているところもある。

即決和解は、金銭債務、非金銭債務のいずれも債務名義にできる点、また、簡易裁判所の裁判官が内容の妥当性や執行可能性を確認する点において優れている。その反面、合意形成後に、別の裁判手続を始めることへの抵抗感、事件の混み具合にもよるが、申立から和解期日に至るまで2、3か月を要することもあること等から、ADRでの合意を債務名義にする方法としては、実際にはほとんど利用されてこなかった。

しかしながら、裁判所が即決和解のニーズに着目し、適切な人員配置ができるようになれば、必要書類の提出をもって、申立てから間を置かず和解を成立させることも可能となる。

#### **(イ) ADR+家事調停**

ADRでの合意内容に執行力を付けるための方法として、家事調停を申し立て、調停調書化する方法もある。ADRでの合意内容が、養育費や面会交流、財産分与といった家事調停で扱われている事項であることから親和性が高いと言える。しかしながら、実際には、即決和解と同様、裁判所における手続であることへの抵抗感、申立から調停期日が入るまでに1、2か月程度かかり、また、調停委員及び担当裁判官の判断で、1回目の期日で調停が成立するかどうかかわからないといった不安要素があった。

しかしながら、愛知県弁護士会など一部の弁護士会がすでに運用を始めてるとされる「即日調停手続」(弁護士会と家庭裁判所が連携し、弁護士会が設置するADRの活用及び家庭裁判所の即日調停手続ないし調停に代わる審判を利用する方法)は、公正証書以外の方法で、当事者の合意に法律家が関与し、かつ、その合意に執行力を付する方法として期待されている(「養育費の不払い解消の

方策に関する意見書)。

#### **(ウ) 家事調停手続の改善**

家事調停は申立費用が安く、裁判所における手続であるという安心感、さらに、調停調書に定められた事項は判決と同じ執行力を持つという、家事事案に適した手続である。

しかしながら、平日の日中に行われるため、土日や夜間しか参加できない当事者にとっては利用しづらいのが難点であると言われている。また、都市によっては、裁判所まで出かけていくのに時間がかかるといった事情もある。この点、家庭裁判所の夜間、休日開庁、電話による調停、オンライン調停が実現すれば、当事者にとって、安価で信頼性の高い裁判所における家事調停を利用した話し合いができる。

#### **(4) 家族法制部会での審議**

このように既存の制度には問題もあるが、その改善に取り組んだ方が、新たな債務名義取得制度を作るよりも、より早く優れた制度ができる可能性がある。

国は商事法務研究会の家族法研究会や、法務省が設置した「養育費不払い解消に向けた検討会議」等の議論を踏まえ、2021年3月から、法制審の家族法制部会にて、養育費等についても議論を開始している。日本弁護士連合会は、同部会に、家事法制委員会、子どもの権利委員会、両性の平等に関する委員会に所属する委員を送り出し、さらに、これらの委員を、日常的に多くの離婚事件にかかわってきた弁護士らでバックアップする体制を作り、専門的な知見、経験に基づく意見を述べてきた。ひとり親支援や、そのおかれている現状につき調査研究等を行うNPO法人の理事長も委員となっている。家庭裁判所判事も委員となっている。養育費等の問題を議論するに最適な会議体と言える。

このような事情から、日本弁護士連合会で、家事事件に関する委員会に所属する会員からは、この問題は養育費の履行確保の問題の一つとして、家族法部会に委ねられるべきであるとの意見が大勢を占めていた。

以上