

「滞納処分の例」・保育料の徴収・ 養育費の支払確保

横 田 光 平

1 問題状況——「滞納処分の例」

2012年児童福祉法（以下「児福法」という。）改正及び子ども・子育て支援法制定により導入された「子ども・子育て支援制度」（以下単に「子ども・子育て支援制度」という。）が2015年より実施されている。子ども・子育て支援制度は、幾つかの点で他の法的仕組みとは異なる独特の特徴を有しており¹⁾、議論の対象となってきたが²⁾、本稿が着目するのは保育料の強制徴収の仕組みである。確かに2019年10月以降、3歳児以上の児童については保育の無償化が実現しているが、3歳児未満の児童については保育の無償は住民税非課税世帯にとどまっており（2022年現在³⁾、保育料の強制徴収の仕組みは依然として存在している。いずれにせよ法理論的にみた場合、子ども・子育て支援制度における保育料の強制徴収の仕組みは、従来の行政法学に一石を投じるものであるだけでなく、養育費の支払確保への行政関与が議論され

-
- 1) 措置制度と介護保険・支援費支給方式の中間的な法的仕組みと整理する見解として、参照、原田大樹『例解行政法』（東京大学出版会、2013）337頁。
 - 2) 代表的な批判的見解として、参照、田村和之・伊藤周平・木下秀雄・保育研究所『待機児童ゼロ 保育利用の権利』（信山社、2018）。対照的な見解として、参照、常森裕介「子育て支援における保育所保育と保育実施義務の意義」社会保障法研究8号（2018）191～223頁。
 - 3) 保育無償化については、参照、小泉広子「幼児教育・保育『無償化』の教育法的検討」日本教育法学会年報49号（2020）134～143頁、井上従子「児童福祉法と子ども・子育て支援法の交錯の下での子育て・女性支援—幼児教育・保育無償化に伴う課題と保育制度の展望を中心に—」ジェンダーと法17号（2020）146～163頁（152頁以下）など。

る家族法学にとっても法分野を超えて重要な意味を持つものであり、そのことを明らかにすることが本稿の目的である。

最初に考察対象とする法状況を確認しておこう。

子ども・子育て支援制度以前において、保育所の保育費用は市町村の設置する保育所につき市町村が支弁するとともに（児福51条4号）、私立保育所についても市町村が支弁しており（児福51条5号）、市町村の長は自らが支弁した保育費用の一部を扶養義務者から徴収する権限を有していた（児福56条3項）。扶養義務者から徴収する保育料は市町村自身の債権であり、扶養義務者が保育料を納付しない場合は地方税の滞納処分の例によりうると定められていた（児福56条10項）。保育所入所措置を行政処分と解する裁判例⁴⁾は、このような法的仕組みと対応するものであった。

これに対し、子ども・子育て支援制度以後の児福法（以下「改正児福法」という。）には、保育料の徴収権限に関する同様の定めが存在しない⁵⁾。一方、子ども・子育て支援法附則6条は、改正児福法24条1項による保育の実施を私立保育所が特定教育・保育施設として行った場合、保育費用の一部を当該保育所に委託費として支払った市町村の長が保護者または扶養義務者から保育料を徴収する権限を認める（4項）。その上で、保育料の納付がない場合は「地方税の滞納処分の例」によりうると定める（7項）。

つまり私立保育所のみ従前と同様に市町村の長による保育料徴収の定めが置かれ、公立保育所、幼保連携型認定こども園、家庭的保育事業等には対応する定めは置かれなかったのである。子ども・子育て支援法により私立保育所を除いて保護者と保育事業者の直接契約となったためである⁶⁾。

ところが、保育料の徴収権限の定めが存在しない一方で、改正児福法56条

4) 著名な裁判例として東京地判平成18年10月25日判時1956号62頁のみを挙げておく。

5) この点に対する批判として、参照、田村和之「補論 新保育制度における保育所保育料制度」田村(ほか前掲注2) 123～132頁。なお改正児福法56条3項は「第51条第4号又は第5号に規定する保育費用を支弁した市町村の長」につき保育料の徴収権限を定めるが、改正児福法においては「第51条第4号又は第5号に規定する保育費用」とは同法24条5項または6項の「措置」に要する費用に限られる。

6) 参照、内閣府 HP「自治体向け FAQ【第19.1版】」（令和3年10月1日）No.155（30頁）。

7・8項は、保育所、幼保連携型認定こども園、家庭的保育事業等において保育料の支払いがなされない場合につき、保育所等の設置者、家庭的保育事業等を行う者の請求に基づき、市町村が「地方税の滞納処分の例」によりうると定める。保育所だけでなく幼保連携型認定こども園、家庭的保育事業等の保育料についても地方税の滞納処分の例によりうるとされたのである。

もっとも公立の施設については、地方自治法上の「公の施設」であり、保育料は公の施設の「使用料」(225条)であるとの実務解釈⁷⁾によって、保育料の徴収は同法の規律に服することとなり、従来の行政法学の立場から検討がなされることとなる⁸⁾。

これに対し、私立の保育所、幼保連携型認定こども園、家庭的保育事業等の保育料については、子ども・子育て支援法、改正児福法における「地方税の滞納処分の例」によりうるとの定め⁹⁾は行政法学上新たな論点を提示するものであり、以下検討していくこととする。

2 保育所保育料と「滞納処分の例」

(1) 子ども・子育て支援法附則6条において、私立保育所につき市町村の長が保育料を徴収する権限を有し、滞納処分の例によりうると定める点は、従前と変わらないように見える。しかし、私立保育所利用をめぐる子ども・保護者と市町村の法律関係が契約により成立することとなったと解される点に注意する必要がある。

すなわち、事業者との直接契約を前提とする同法27条は、同法附則6条1項により私立保育所には適用されないものの、従来保育所入所を行政処分と

7) 参照、内閣府 HP 同上 No.118 (23頁)。

8) 参照、田村・前掲注5) 125～129頁。

9) 「地方税の滞納処分の例」とは、地方税法329～335条の文言からして、滞納処分に先行する督促手続を含まないと解され、この点も問題となりうるが、いずれにせよ本稿との関係では徴収手続を含まない点が重要である。なお、国税徴収法の滞納処分の定めと地方税法の滞納処分の定めは異なるが、以下「地方税の滞納処分の例」につき単に「滞納処分の例」と表記する。

解する法令上の手がかりとして、保育の実施の解除につき行政手続法の適用除外を定めてきた児福法33条の5の規定から同法24条1項が除外されるに至っている。このことから私立保育所入所についても公立保育所入所と同様に行政処分を語ることができなくなったとすると、それにもかかわらず滞納処分の例によりうる点が問題となる。

もっとも、逆に保育料徴収につき滞納処分の例によりうることから、私立保育所入所についても行政処分と解する立場¹⁰⁾を導くことも考えられないではない。しかし、上記のように、家庭的保育事業等についても私的法主体たる事業者の場合を含めて滞納処分の例によりうることとなったことからして、滞納処分の例によりうることは、私立保育所入所を行政処分と解する決め手ではなくなったようにみえる。

(2) このように契約上の金銭債務について滞納処分の例によりうることが認められた点をどう考えるべきであろうか。

一般に義務履行確保の強制手続に関しては、契約により公権力を創出することはできないとされるが¹¹⁾、契約上の義務につき法律により義務履行確保のための権力的手段を定めることができるかという問題は、一応これとは区別されるべきである。

歴史的にみれば、「行政行為の執行力」理論は、行政行為自体に強制執行権限が認められるとするものであり¹²⁾、行政上の強制執行は行政行為を前提としていた¹³⁾。しかし、日本国憲法の下では「行政行為の執行力」理論は否定され、行政行為の根拠規範とは別に強制執行自体に法律の根拠が必要とさ

10) 参照、伊藤周平「育休退園と子どもの保育を受ける権利－所沢市育休退園処分の執行停止決定を事例として」田村ほか前掲注2) 47～64頁。このような立場からは、保護者等の意見聴取につき定める児福法33条の4からも同法24条1項が除外されたことから、むしろ行政手続法上の聴聞手続が適用されると解されることになるが、行政処分の手続保障が維持されとしても、法改正により従前の意見聴取手続をそれまで適用除外としてきた聴聞手続に取って変更する理由の合理的な説明が求められよう。

11) 参照、塩野宏『行政法Ⅰ 行政法総論 [第6版]』(有斐閣、2015) 214頁。

12) 参照、広岡隆『行政上の強制執行の研究』(法律文化社、1961) 367頁以下。

13) 「行政行為の執行力」の理論的前提としての「行政行為の公定力」につき、参照、広岡・前掲注12) 416頁以下。

れることとなった¹⁴⁾。行政行為ですら強制執行権限を創出することができず、別途法律の根拠が必要となったが、逆に、法律の定めによって強制執行権限が認められるのであれば、行政行為に限らず契約上の義務についても法律により強制執行権限を認める余地があるだろうか。

しかし、行政上の強制執行は、強制執行される相手方私人にとっては、裁判所の民事手続によらない権利制限であり、それゆえ上記のように日本国憲法の下では大幅に制約されたものである。行政代執行法2条は、契約上の義務を行政代執行の対象から除外しているが、契約上の金銭債務について行政上の強制徴収の可否を検討するにあたっては慎重な検討が求められよう。

確かに行政上の強制徴収に係る旧国税徴収法は、日本国憲法の下でも引き続き存続した後、現在の国税徴収法へと全面改正されており、地方税法ほか同様の行政上の強制徴収の定めを置く立法例も少なくない。しかし、地方税法上の滞納処分の場合、租税法律主義に基づき課税要件が明確に法定された上で¹⁵⁾、さらに課税処分による租税債務の確定が滞納処分に先行する。地方自治法231条の3第3項に基づく行政上の強制徴収の対象となる分担金、使用料、加入金、手数料、過料についても、条例により定めることとした上で(228条)、徴収に関する処分に対して地方議会の関与を伴う特別の審査請求の定め(229条)が置かれている。

これらの法的仕組みについては、金銭債務に関する法令の定めとともに、行政行為の権利保障機能にも注目する必要があると思われる。上記のように行政行為の執行力の理論に対しては、法律による行政の原理の観点からの批判があったが、他方で裁判判決をモデルとした行政行為理論¹⁶⁾であった点

14) 参照、田中二郎『新版行政法上巻 [全訂第2版]』(有斐閣、1974) 172頁、広岡・前掲注12) 410頁以下。

15) 租税法律主義の具体的内容としての課税要件法定主義、課税要件明確主義につき、参照、金子宏『租税法 第24版』(弘文堂、2021) 80~86頁。

16) オットー・マイヤーにおける「行政のJustizförmigkeit」につき、参照、塩野宏『オットー・マイヤー行政法学の構造』(有斐閣、1962) 110頁以下、兼子仁『行政行為の公定力の理論 - その学説史的研究 - [改訂版]』(東京大学出版会、1964) 59頁以下。もっとも裁判「手続」に着目した同質性の主張ではなかったようである。

も無視できない。ドイツ行政法が現在においても同理論を維持するのは¹⁷⁾、行政行為自体に対する法的規律が前提とされているのではないだろうか。

このように考えると、法律の留保の原則の射程外とされ、債務の確定手続もなく行政手続法も行政不服審査法も適用されない契約上の金銭債務につき、単に「滞納処分の例」によりうると定めるだけでは問題があるだろう。

子ども・子育て支援法附則6条については、公立保育所の保育料が地方自治法228条により「使用料」として条例で定めることとされていることと対比して、私立保育所の保育料につき条例による定めが求められていない点が問題となる¹⁸⁾。このような点に鑑みても、保育料以外に必要となる「隠れ保育料」¹⁹⁾について強制徴収の対象外であることはいうまでもない。

加えて、滞納処分に先行して保育料の債務不履行を確定する行政処分の定めがない点も問題である。民事執行でいえば債務名義が存在しないのと同様であり、保育料の債務不履行に関する審査を滞納処分手続に求めることは不適切である。契約上の金銭債務についても、徴収に係る行政処分が滞納処分の前提であることは維持されるものと考えられる。公立保育所の保育料につき地方自治法上の徴収処分による点からしても、私立保育所の保育料につき同様に行政処分による徴収の仕組みが求められよう。子ども・子育て支援法附則6条4項は明記していないが、保育料徴収に係る賦課処分につき定めるものと解する必要がある。

このように、子ども・子育て支援法附則6条には行政上の強制徴収を導入する上で必要な法的規律が欠けている面があることは否定できないが、契約上の金銭債務についても立法によって行政上の強制徴収の仕組みを導入しうる可能性を示すものとして注目されよう。

(3) その上で、従来の行政上の強制徴収の仕組みと同様の限界が存在する点にも注意する必要がある。

17) vgl. Maurer/Waldhoff: Allgemeines Verwaltungsrecht 20. Aufl. (C.H. Beck 2020) s. 552.

18) 実務上は、条例または規則によるとされている。内閣府 HP 前掲注6) No. 155 (30頁)。

19) 保育無償化との関連において、参照、伊藤周平『「保険化」する社会保障の法政策 現状と生存権保障の課題』(法律文化社、2019) 189～190頁。

行政上の強制徴収の定めがある場合に民事手続によることを否定した最大判昭和41年2月23日民集20巻2号320頁（以下「昭和41年最大判」という。）は、「農業災害に関する共済事業の公共性に鑑み、その事業遂行上必要な財源を確保するためには、農業共済組合が強制加入制のもとにこれに加入する多数の組合員から収納するこれらの金円につき、租税に準ずる簡易迅速な行政上の強制徴収の手段によらしめることが、もっとも適切かつ妥当であるとしたからにはほかならない」と述べる。

事業の公共性に鑑み、必要な財源を確保するために、簡易迅速な行政上の強制徴収の手段がもっとも適切かつ妥当であるとの判断である。すなわち公共性を有する事業の財源確保のために民事手続よりも簡易迅速な手段が要請されることが、行政上の強制徴収の前提である。

この点、子ども・子育て支援法附則6条7項は債務不履行以外に滞納処分に固有の要件を定めていないが、公立保育所の保育料に関し改正児福法56条7項は「当該保育所…における保育に支障が生じ、又は生ずるおそれがあり、かつ、市町村が第24条第1項の規定により当該保育所における保育を行うため必要であると認めるとき」との要件を定めており、改正児福法24条1項に定める市町村の保育所保育の実施責任²⁰⁾が前提とされているように思われる。私立保育所の保育料についても、子どもの福祉の観点から保育の実施のために簡易迅速な手段として強制徴収の仕組みが求められるとの説明が可能ではないだろうか。

さらに、行政上の強制徴収により簡易迅速な手段の要請に応える一方で、手続保障の要請にも応える必要がある。

例えば私立保育所の保育料については、地方税法19条の7第1項により、滞納処分等に対する審査請求²¹⁾につき裁決があるまでは、原則として滞納処分による換価はできない。これに対し、公立保育所の保育料については、地方自治法231条の3第11項により、公の施設の使用料として、確定判決等

20) 参照、田村ほか・前掲注2)。

21) 上記のような本稿の立場からは賦課処分に対する審査請求を含むことになる。

により滞納処分が確定するまで差押物件の公売の執行が停止されることになる。加えて同法は、公の施設の使用料の徴収に関する処分につき、審査請求前置とあわせて審査請求への地方議会の関与を定める(229条)。地方議会の関与については財政民主主義の観点からであるとすると、「公の施設」ではない私立保育所については射程外と整理しうるが、執行停止に関しては、私立保育所の保育料につき地方税よりもむしろ公立保育所の保育料と同様に捉えるべきであるように思われる。手続保障の観点から、行政不服審査法の運用において、滞納処分が確定するまで職権による執行停止が積極的になされてよいように思われる。

(4) 以上に加えて、滞納処分の例によりうるにもかかわらず市町村が民事手続に訴えることができるかも問題となる。まず地方公共団体による民事訴訟の提起につき「法律上の争訟」性を否定した最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁(以下「平成14年最判」という。)の射程が問題となりうるが、地方公共団体が公害防止協定に基づき差止めを求めた最判平成21年7月10日判時2058号53頁(以下「平成21年最判」という。)において本案判決が下された点からして²²⁾、保育契約に基づく債権を請求原因とする民事訴訟は、平成14年最判の射程外であるようにみえる。もっとも、契約でありながら滞納処分の例によりうる点は平成21年最判の事案と異なるが、私人による家庭的保育事業等の保育料についても滞納処分の例によりうる点とされた点からすると、平成14年最判との関係では、私人間の保育契約と同様に考えてよいだろう。

これに対し、昭和41年最大判との関係は問題となる。同判決は、農業災害補償法において農業共済保険料、賦課金につき行政上の強制徴収の手段が認められていた事案につき、上記のような立法の趣旨を確認した上で、「法律上特にかような独自の強制徴収の手段を与えられながら、この手段によることなく、一般私法上の債権と同様、訴えを提起し、民訴法上の強制執行の手

22) 平成14年最判と平成21年最判の関係につき、参照、宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論【第7版】』(有斐閣、2020) 262~264頁。

段によってこれら債権の実現を図ることは、前示立法の趣旨に反し、公共性の強い農業共済組合の権能行使の適正を欠くものとして、許されない」との判断を示しており、学説においても同様の考え方がとられている²³⁾。このような考え方を前提とするなら、滞納処分の例によりうる保育契約についても、少なくとも地方公共団体による公立及び私立保育所に係る契約に関しては民事手続によることは許されないことになるだろう。

3 家庭的保育事業等の保育料と「滞納処分の例」

(1) 上記のように、改正児福法56条7・8項は、市町村は保育所、幼保連携型認定こども園の設置者、家庭的保育事業等を行う者の請求に基づき、滞納処分の例によりうるると定める。私立保育所の保育料があくまでも市町村の債権であるのに対し、家庭的保育事業等の保育料は当該事業者の契約に基づく債権であり、私人の債権につき滞納処分の例によりうるると定める点で²⁴⁾、私立保育所の保育料以上に慎重な検討が求められる。

まず私人の債権への行政の関与自体が問題とされうる。しかし、私人間の契約紛争につき建設業法25条以下に定める建設工事紛争審査会によるあっせん、調停及び仲裁を認める例、さらには公害紛争処理法における「損害賠償に関する紛争」(42条の12)につき公害等調整委員会による責任裁定まで認める例など、私人の債権をめぐる紛争への行政関与の例は少なくない。したがって、家庭的保育事業等を行う者の請求に基づき行政が私人の債権の徴収を行うこと自体は特に目新しいものではない。

もっとも、建設工事紛争審査会の権限は仲裁にとどまり、また、公害紛争処理法は責任裁定につき「裁定書の正本が当事者に送達された日から30日以内に当該責任裁定に係る損害賠償に関する訴えが提起されないとき」(42条

23) 塩野・前掲注11) 248頁。いわゆるバイパス理論につき、参照、雄川一郎ほか『ジュリスト増刊 行政強制－行政権の実力行使の法理と実態』(1977) 19頁〔塩野発言〕。

24) 私立の幼保連携型認定こども園についても事情は同じであるが、以下家庭的保育事業等を中心に検討する。

の20)と限定するとともに、責任裁定に対する行政事件訴訟法の適用を排除しており(42条の21)、行政関与の限界が意識されているようにもみえる。これらの行政関与は、当事者の意思を無視して行政が私人間の争いに権力的に介入するものとはいえないだろう。

しかし、旧石炭鉱害賠償等臨時措置法²⁵⁾に基づく地方鉱業協議会の裁定(11条の5)のように私人間の損害賠償に関する行政決定に対する訴えの提起を認める(11条の6)²⁶⁾例もあったように、私人間の紛争への権力的な行政関与が当然に否定されるわけではないと考えられる²⁷⁾。私人の債権の徴収につき行政上の強制執行を定めた改正児福法56条7・8項によって、そのことがあらためて確認されたといえよう。

(2)とはいえ改正児福法56条7・8項のように私人の債権につき行政上の強制執行まで定めた例は見当たらないようであり、慎重な検討が求められる点に変わりはない。私立保育所の保育料に係る先の検討を踏まえつつ、順に検討していこう。

まず、子ども・子育て支援法29条3項2号は、市町村が定める保育料につき政令で定める額を限度とすると定めており、保育料の上限が法定される点が注目されるが、条例による定めが求められていない点は、私立保育所の場合と同様である。

加えて契約上の債務不履行の確定手続も経ないまま強制執行が可能であるようにみえる点も私立保育所の場合と同様である。契約であるとしても行政による強制徴収を認めるのであり、私人の債権の強制執行であるがゆえに、手続保障は私立保育所の保育料の場合以上に問題となるように思われる。改正児福法56条8項の解釈により、保育料徴収に関する行政処分を導く必要が

25) 石炭鉱業の構造調整の完了等に伴う関係法律の整備等に関する法律(平成12年法律第16号)2条により廃止。

26) 一連の法的仕組みは同法第3次改正(昭和43年法律第51号)により新設。

27) 参照、斎藤誠「私人間紛争に対する行政の権力的関与-「行政法理と私法秩序」に関する一考察-」西谷剛・藤田宙靖・磯部力・確井光明・来生新編『成田頼明先生古稀記念 政策実現と行政法』(有斐閣、1994)159-181頁(169頁以下)。

あるだろう。子ども・子育て支援法の直接契約方式の下では、行政処分の仕組みの下で存在していた手続保障が弱くなっている点にも注意が必要である²⁸⁾。

私立保育所の場合と同様に、滞納処分の公売の執行停止などの手続保障の重要性についても指摘しておく。

(3) 滞納処分の例によることの妥当性についても検討しておこう。

上記のように行政上の強制徴収の前提として簡易迅速な手段の要請が存在することが求められるとすると、私人の債権への行政関与についても、公害等調整委員会の責任裁定のように過去の損害賠償請求権に関する判断にとどまる場合は、立法論としても行政上の強制徴収によることは難しいだろう。

これに対し、保育料の徴収と類似の制度をみると、介護保険法は、市町村が徴収する保険料その他の徴収金につき滞納処分の例によることを定めるが、介護業者による介護サービスの対価の徴収に行政が関与する定めはない。また、児福法においても、障害児の居宅生活の支援として放課後等デイサービス等に対し障害児通所給付費等を支給すると定めるが(21条の5の2以下)、同給付費等を除くサービスの対価の徴収につき、改正児福法56条7・8項に相当する定めはない。これら類似の制度と改正児福法56条7・8項の仕組みの差異を説明する必要があるだろう。

ここでも両者の差異は、先に私立保育所の保育料についてみたところと同様、改正児福法24条において保育の実施につき市町村の公的責任が維持されている点に理由を求めることができるように思われる。改正児福法24条を前提として、同法56条8項は「当該家庭的保育事業等による保育に支障が生じ、又は生ずるおそれがあり、かつ、市町村が第24条第2項の規定により当該家庭的保育事業等による保育を行うため必要であると認めるとき」との要件を定めている。市町村の公的責任を根拠として、子どもの福祉の観点から保育の実施のために簡易迅速な手段として保育料の強制徴収の仕組みが求められ

28) 先に注10)で指摘したとおりである。このほか改正児福法24条3項の「利用調整」についても同様に手続保障の問題を指摘しうる。

るのである。

行政上の強制徴収が認められるとはいえ、家庭的保育事業等の保育料があくまでも私人の債権であるとする、家庭的保育事業等に係る損害賠償につき社会福祉法人の設置運営する児童養護施設に係る最判平成19年1月25日の射程は及ばないと解されるが²⁹⁾、他方で市町村の保育実施責任を定める改正児福法24条を前提として、社会的養護等の費用に係る同法56条6項と同様に「滞納処分の例により」うると定められていると理解できる。

(4) さらに、ここでも民事訴訟との関係が問題となる。滞納処分の例によりうるとはいえ、家庭的保育事業等の事業者と保護者の間の保育料をめぐる争いにつき、「法律上の争訟」を否定する平成14年最判の射程が及ぶとは思われないが、昭和41年最大判との関係は問題となる。

先に検討したように保育所については昭和41年最大判の射程が及びうると解されるが、ここでは家庭的保育事業等の保育料が私人の債権である点に注意が必要である。市町村の公的責任を根拠として滞納処分の例によりうるとしても、保育所の場合とは異なり、債権者の自力救済を認めるものではないので、昭和41年最大判の射程は当然には及ばないと考えられる。簡易迅速な手段を利用しないことが、そのような手段を要請する公共性の観点からして許容されないとまではいえないだろう³⁰⁾。行政機関による滞納処分手続が簡易迅速であることが制度の前提であるとしても、実際にそうであるとは限らず³¹⁾、異なる法主体である私人がこれを選択しない判断は尊重されるべきだろう。公共性による説得的な根拠づけなくこれを否定することは、憲法32条「裁判を受ける権利」の侵害であり許されない。したがって、滞納処分手続

29) 同判決の射程につき、参照、横田光平「判批」法協125巻12号(2008)2800~2801頁、山本隆司『判例から探求する行政法』(有斐閣、2012)594~595頁。

30) 最判令和2年4月7日民集74巻3号646頁の宇賀補足意見も、公共性を理由として簡易迅速な手続の排他性を当然に認めるものではないと解される。

31) 行政上の強制徴収の機能不全につき、参照、宇賀・前掲注22)259~260頁。実際には行政上の強制執行は多大な労力と時間を要することが少なくなく、民事執行と比べて必ずしも簡易迅速とはいえない。行政代執行の実務につき、参照、岡山市行政代執行研究会編著『行政代執行の実務 - 岡山市違法建築物除却事例から学ぶ』(ぎょうせい、2002)。

と民事手続の関係の整理が求められることになるだろう。

さらに、強制執行の相手方となる債務者からの債務不存在確認訴訟の可能性も問題となってくるだろう。租税債務不存在確認訴訟は取消訴訟の排他的管轄に反するため許されないが、それと同様に、行政による保育料の徴収に対しては、徴収処分あるいは滞納処分の取消訴訟によっても、保育料の債権者と債務者の間においては、上記のように債権者による民事の給付訴訟が許されるとすると、その一方で、債務者の側からの民事訴訟を許さないとするのは問題があるだろう。滞納処分の取消訴訟と、事業者に対する保育料支払債務不存在確認訴訟との関係を整理する必要があるのではないか³²⁾。

4 養育費支払確保への行政関与

(1) 改正児福法56条8項において、子どもに関わる私人の債権の徴収につき「滞納処分の例」によると定められたことは、同じく子どもに関わる私人の債権である養育費の支払確保への行政関与のあり方を考える上でも重要な意味を持つ。

離婚後もしくは婚姻外において子どもの養育に直接携わっていない親（以下「非養育親」といい、これに対し、子どもの養育に携わっている親を「養育親」という。）に対して請求される養育費の支払確保については、諸外国の例を参考に行政関与の導入が学説上主張されてきたが³³⁾、国に先行して導入を試みる地方自治体が現れ³⁴⁾、国の取り組みとしても2020年末、法務省に

32) この点に関連して参照、斎藤誠「人権保護における行政と司法」樋口陽一・上村貞美・戸波江二編『日独憲法学の創造力 栗城壽夫先生古稀記念 上巻』(2003) 229～250頁。

33) 2011年民法改正前であるが比較的近時の代表的研究として、参照、下夷美幸①『養育費政策にみる国家と家族 母子世帯の社会学』(勁草書房、2008)。後述の2019年民事執行法改正後の学説として、参照、下夷美幸②「離婚後の子の養育費（監護費用）-子どもの生活保障の観点から」二宮周平編集代表・犬伏由子編『現代家族法講座 第2巻 婚姻と離婚』(日本評論社、2020) 281～307頁。涉外事案について、参照、田中美穂「国際的な養育費・扶養料の支払確保-各国の養育費・扶養料の支払確保制度と国際条約の進展」二宮周平編集代表・渡辺惺之編『現代家族法講座 第5巻 国際化と家族』(日本評論社、2021) 291～326頁。

34) 明石市の例について後述する。

よる養育費不払い解消に向けた検討会議の取りまとめ（以下「取りまとめ」という。）とともに「法務省・厚生労働省 不払い養育費の確保のための支援に関するタスクフォース」による「公的機関による養育費の立替払い制度・取立て制度に関する制度面を中心とした論点整理について」（以下「論点整理」という。）が公にされたところである³⁵⁾。

非養育親による子どもの養育費の支払確保の問題は、子どもの貧困問題への視点からも社会問題として注目されるようになり³⁶⁾、問題の改善に向けて制度整備が進められてきた。2011年民法改正において同法766条1項に協議事項の具体例として「子の監護に要する費用の分担」が明記される一方³⁷⁾、手続法上は、定期金債権につき不履行があった場合に、給料等の継続的給付に対し支払い期限が到来していない将来分の差し押さえが認められてきたが、2019年民事執行法改正により、債務者財産の情報取得制度が導入されるなど、民事執行による養育費の支払確保の障害が徐々に取り除かれてきた。

このように民事法上の制度整備が進められる一方、並行して養育費の支払確保への行政関与が求められる事情を確認しておこう。すなわち裁判手続による養育費の支払確保が容易になったとはいえ、養育親による裁判手続の利用が前提であることに変わりはない。養育費の支払いにつき合意が存在しない場合、また、合意が履行されない場合における裁判手続利用の精神的経済的負担は無視できない。加えて、養育費の支払いが子どものための権利であるとすると³⁸⁾、裁判手続における当事者が親に限られる点も問題となりうる。

35) 参照、「養育費不払い解消に向けた検討会議・取りまとめ（令和2年12月24日）」11頁以下、法務省・厚生労働省 不払い養育費の確保のための支援に関するタスクフォース「公的機関による養育費の立替払い制度・取立て制度に関する制度面を中心とした論点整理について（令和2年12月24日）」。

36) 参照、下夷②・前掲注33) 281～286頁、「とりまとめ」1頁。

37) その後、離婚後の共同親権の導入という形でも議論が展開し、単独親権の是非が裁判で争われるようになっていく点も無視できないが、本稿は、離婚後の共同親権の是非には立ち入らない。離婚後の共同親権に批判的な見解として、参照、梶村太市・長谷川京子・吉田容子『離婚後の共同親権とは何か 子どもの視点から考える』（日本評論社、2019）。

38) 請求権の主体については争いがあるが、いずれにせよ子どものための権利であることに異論は少ないだろう。参照、窪田充見『家族法 民法を学ぶ 第4版』（有斐閣、2019）594～598頁、

養育親が債権を行使しなければ、養育費を求める子どもの意向は実現されないであり、養育費の支払いに関して養育親と子どもの利益が必ずしも同一とは限らない点にも注意する必要がある³⁹⁾。

以上のような事情に対し、民事法上の手段として、養育親に代わって養育費取り立てを代行する民間保証会社との間で養育費保証契約を締結する方法⁴⁰⁾があるが、当該保証会社に行政が業務委託を行うとともに、当該契約において定められた保証料を地方自治体が養育親に対して補助するといった行政関与の例が次第に増えてきている⁴¹⁾。この場合、養育親は裁判手続利用の負担を免れうるが、その一方で保証料のあり方など営利目的の民間保証会社に対する法的規律、行政監督の必要性が指摘されており⁴²⁾、別途行政自身が養育費の徴収に関わる方法を検討する必要がある。

(2) 「取りまとめ」「論点整理」においては、養育費請求権の公債権への転換につき、理論面の問題の存在が指摘されている⁴³⁾。しかし、これまでみてきたように、私人の債権に係る紛争に行政が関与すること自体は少なからず認められており、当該私人に代わって行政が債権徴収を行うことも改正児福祉法56条7・8項で認められている。行政による徴収が行われることによって私人の権利行使の負担が軽減されるが、加えて債権徴収に先行して行政が債権者に立替払いをする方法をとることができれば、さらに迅速な救済が可能

「取りまとめ」3頁。

39) 参照、中村多美子「誰のための『養育費』問題なのか」NPO法人Wink編『養育費実態調査 払わない親の本音—アンケートとインタビュー—離婚・未婚の父・母・子どもたちの声—(日本加除出版、2010)103~110頁。

40) 養育費保証契約につき、参照、「取りまとめ」10頁。

41) 明石市の例につき、参照、「明石市こども養育支援ネットワークの奇跡—こどもの立場で歩んだ10年間の軌跡(2021年4月明石市)」houkokusho202104_.pdf (akashi.lg.jp) (以下「明石市報告書」という。)69~73頁。大阪市など他の自治体の例も含め、参照、棚村政行「不払い養育費の解決に向けた課題と展望」ひろば2020.9号9~15頁(10~11頁)、野上宏「子どものための離婚前後の親の支援—養育費、面会交流等に対する新たな取組」ひろば2020.9号16~22頁(18~19頁)。

42) 参照、「座談会—養育費と履行の確保—」家庭の法と裁判28号(2020)4~29頁(17~19頁)、「取りまとめ」10~11頁。

43) 参照、「取りまとめ」11頁、「論点整理」7、9頁。

となる。

もともと私人の債権であれ立替払いの求償権であれ、強制徴収の方法として民事執行手続による場合には、行政実務の負担過重の問題が生じうる。そこで滞納処分の場合によることができるかが問題となる。

確かに公害紛争処理法においては私人の債権への行政関与の限界を意識した制度設計がなされているが、旧石炭鉱害賠償等臨時措置法のような定めもかつて存在したところであり、私人の債権への権力的行政関与は当然に否定されるものではなかった。こうした経緯の延長上に、改正児福法56条7・8項は私人の債権につき行政による強制徴収の定めを置いたのであり、私人の債権であるからといって当然に行政による強制徴収が許されないという理論状況ではなくなっている。

とはいえ公債権についても当然に滞納処分の例によることが認められるわけではなく、また、改正児福法56条7・8項については同法24条の存在を無視できないとすると、養育費の支払確保についても行政上の強制徴収を正当化するだけの実質的理由が求められるだろう。この点、養育費の支払確保の問題は、確かに私人間の債権をめぐる紛争ではあるが、子どもに対する親の義務の不履行の問題であるとする、親権者による児童虐待に対して他方の親権者が子どもを守れない場合と同様に公的責任に基づく後見的介入が必要であり、まず立法によって公的責任を明確にすべきである。その上で、上記のように行政上の強制執行につき簡易迅速な救済の要請による正当化が求められるとすると、むしろここに子どもの福祉の観点からの簡易迅速性の要請を考慮して、養育費につき行政による強制徴収が正当化される理由があると思われる。

ただし、養育費の支払確保のために行政上の強制徴収の仕組みを導入するにあたっては、保育料の強制徴収についてみたように相手方の権利保障の観点も重要である。上記のように家庭的保育事業等の保育料については、保育料の額の法定に加え、行政処分による具体的な金銭債務の確定手続も必要と考えられる。これに対し、養育費もしくは立替払いの求償権については、公

正証書や家事調停における調停調書など、債務を確定する債務名義の存在を前提とするなら金銭債務の額は確定するが、加えて、行政による強制徴収につき私人による養育費の請求など何らかの要件を追加する必要があるとすれば、行政処分による債務確定手続が求められよう。

また、養育費につき取り決めが無く債務名義が存在しない場合についても、法定の一定額を請求できるとする提案があるが⁴⁴⁾、権利者にとって簡易迅速な救済の要請に応えるものであると同時に、義務者にとっても法定された明確な債務という面があり、とりわけ行政による徴収において意義を有するようと思われる。適正な限度額を明確に法定するとともに、行政処分による債務確定を介在させた行政上の強制徴収の仕組みが考えられる。

さらに、債務を確定する行政処分に向けて子ども本人が職権発動を求める手続の可能性も検討すべきである⁴⁵⁾。

具体的な手続のあり方については、この問題に固有の考慮要素も踏まえる必要があると思われるが、いずれにせよ養育費の支払確保につき行政上の強制徴収の仕組みを導入することは可能であると考ええる。

(3) もっとも従来養育費の支払確保につき行政関与が実現してこなかった点については、行政による家庭介入が問題とされていた事情があると考えられる⁴⁶⁾。家庭内の争いに司法ではなく行政が介入することの可否である。

確かに DV や児童虐待における家庭への権力的な国家介入は、原則として裁判所が関与する。かつて導入が検討された人権救済行政機関は、DV や児童虐待をも念頭に置くものであったが⁴⁷⁾、実現に至っていない。面会交流に関しても、児童福祉施設入所中の子どもと非親権者の面会の可否につき、親権者との間で家事審判による解決が求められている⁴⁸⁾。

44) 「取りまとめ」8頁。

45) 参考となるのが、児福法33条の6に定める児童自立生活援助の申し込みである。参照、横田光平「児童福祉法の一部を改正する法律・社会的養護：施設内虐待の防止を中心に」ジュリ1374号(2009)39～47頁(45頁注14)。

46) 参照、下夷②・前掲注33)297～298頁。

47) 参照、人権擁護推進審議会「人権救済制度の在り方について(答申)」(法務省HP)

48) 参照、東京家審平成24年6月29日・家月65巻3号52頁。

とはいえ家庭内の問題への司法関与のない行政介入はすでに認められている。従来から存在した児福法33条の一時保護は暫定的な性格によって説明されるとしても⁴⁹⁾、2017年児童虐待防止法改正においては、虐待をした親に対して行政機関による6か月までの接近禁止命令が可能とされている⁵⁰⁾。また、DV対応の行政実務においては、加害者に対して被害者の戸籍の附票の写しの交付を拒否することによって、子どもと非親権者の面会交流が妨げられるという形で実質的に家庭への行政介入がなされている⁵¹⁾。

そして、以上のような立法・行政実務についてはその妥当性が問われるべきであるとしても、DVや児童虐待における国家介入と対比した場合、養育費の支払確保への行政関与は、それ自体としてみれば、家庭への介入の態様において区別されうるように思われる。すなわちDVや児童虐待において行政処分による被害者保護は、親密な人的結合への権利⁵²⁾を直接的に侵害する。これに対し、養育費の支払確保への行政関与については、行政関与を争いの裁断とその執行に分節すると、前者はとりわけ家事審判との関係を整理する必要があるものの、後者は家庭への介入の態様という点からみて、保育料など他の金銭債権の徴収と違いはないようにみえる。

したがって、家庭内の争いの裁断を必要としない場合には、行政による家庭介入の可否といった観点からも、行政による債権徴収自体に対する理論的障壁は存在しないだろう。

これに対し、養育費につき債務名義が存在しない場合には、通常の訴訟以上に、家事審判による合目的的判断を行政が潜脱することに問題があるよう

49) ただし、第208回国会において一時保護の司法関与を導入する児福法改正案が審議されている(2022年5月19日現在)。

50) 批判として、参照、横田光平「児童福祉法の基本構造と民法」鈴木博人・横田光平編著『子ども虐待の克服をめざして 吉田恒雄先生古稀記念論文集』(尚学社、2022)123~147頁。

51) 参照、渡井理佳子「住民基本台帳法とドメスティック・バイオレンス等の被害者に対する支援措置—戸籍の附票の写しの交付をめぐる諸問題」小山剛・新井誠・横大道聡編『日常のなかの<自由と安全> 生活安全をめぐる法・政策・実務』(弘文堂、2020)108~118頁。

52) 親密な人的結合の自由・権利については、参照、竹中勲『憲法上の自己決定権』(成文堂、2010)188~210頁など。

に思われる。しかし、養育費につき取り決めが無い場合でも法定の一定額を請求できるとする上記提案によるならば、家事審判による合目的判断を要することなく、行政による徴収とも結び付きうるだろう。

ただし、養育費の支払確保の問題は、離婚・別居をめぐる問題全体の中に位置づけられるべき問題であり、養育費の支払確保への行政関与の仕組みがそれ自体としては合理的にみえるとしても、離婚・別居に係る問題全体の観点からみて子どもの福祉に反することのないよう⁵³⁾、行政関与の具体的なあり方につき、家庭裁判所の役割との関係を踏まえて慎重な制度設計が求められよう。

(4) 以上の考察を踏まえた上で、この問題における近時の地方公共団体の取り組みについてみてみよう。

明石市では、2020年7月から2021年3月まで「子どもの養育費緊急支援事業」として養育費の公的立替が実施された⁵⁴⁾。具体的には、養育費の債務名義がある市内在住の子どもを対象に、養育費の不払いがあったときに市が支払い義務者に働きかけ、それでも支払いがない場合に、市が1か月分（子ども1人あたり上限5万円）に限り立替払いをした上で、支払義務者に立替分の請求を行うというものである。

国の取り組みに先駆けた取り組みであるが、2点指摘することができる。

行政による養育費の立替払いに対しては、「論点整理」において、事後的に求償できない場合に、損失を公費で負担することになる点について国民の理解が得られるか、また、求償事務の負担といった問題点が指摘されている⁵⁵⁾。前者については、児福法27条1項3号に基づき虐待等から子どもを保護して社会的養護を行う場合にも、同法56条1項2項に基づき本人又はその

53) 下夷①・前掲注33) 194～195頁。

54) 明石市報告書74～78頁。制度導入に至る経緯につき、参照、棚村・前掲注41) 10頁。

55) 「論点整理」3頁。また、参照、今津綾子「養育費の支払確保に向けて」論ジュリ32号(2020) 81～88頁(86～87頁)。この点に鑑み、むしろ行政上の強制徴収を重視する提案として、参照、宮下摩維子「実効力ある養育費の強制執行制度構築に関する予備的研究」駿河台法学33巻2号(2020) 109～118頁(116頁以下)、棚村・前掲注41) 13～14頁。

扶養義務者から費用を徴収することができるものの、実際には徴収率が低く、多額の公費負担が生じている点を指摘しうる⁵⁶⁾。公費負担が予想されるにもかかわらず虐待等から子どもを保護しているのであり、養育費の立替払いについてのみ、扶養義務者の責任を強調して立替払いを否定することは妥当だろうか。明石市の取り組みでは立替分の請求に対し一定程度支払いがなされているようであるが、社会的養護について負担を負うのが国もしくは都道府県であるのに対し、明石市に可能な財政負担には限界があることから、上記取り組みの限度での対応となっていることも指摘しておく。

一方、求償事務の負担についても、明石市の取り組みの場合、そもそも求償のために取りうる手段に制約があり、そのことが事務自体の負担とともに財政負担の問題を一層難しくしている。すなわち行政上の義務履行確保については、行政代執行法1条の文言に基づき、条例によることは許されないと解されており⁵⁷⁾、また、地方自治法においても、「法律で定める使用料その他の普通地方公共団体の歳入」につき、賦課の根拠に加え行政上の強制徴収の根拠も法律で定められなければならないと解されていることから⁵⁸⁾、上記のような養育費もしくは求償に関する行政上の強制徴収の仕組みを条例で創設することはできない⁵⁹⁾。そこで義務違反者の公表などの手段を検討せざるを得ないが、一般に制裁としての公表は慎重であるべきであり⁶⁰⁾、とりわけ養育費の不払いについては、子ども本人を含めた家族のプライバシーにも十分に留意する必要がある⁶¹⁾。他方で長期間の継続的債権については、公表の

56) 2019年度において全国の児童養護施設などで請求した費用の5割超にあたる14億円が未徴収という（読売新聞オンライン2021年5月3日より）。

57) 参照、塩野・前掲注11) 253頁。

58) 参照、宇賀・前掲注22) 257頁。

59) 明石市の取り組みにおいては「(行政上の秩序罰としての) 過料」を検討対象とし、「刑事罰」にも言及する一方、行政上の強制徴収には言及がない。明石市報告書64～68頁。

60) コロナ禍の下で行政による公表があらためて注目を集めているが、これに先立つ包括的研究として、参照、天本哲史『行政による制裁的公表の法理論』（日本評論社、2019）、仲野武志「行政上の公表論」大橋洋一・仲野武志編『法執行システムと行政訴訟 高木光先生退職記念論文集』（弘文堂、2020）89～109頁など。

61) アメリカ法における問題点の指摘として、参照、下夷・前掲①・注33) 166～167頁。

効果の限界効用逓減にも留意する必要があるだろう。公表の可能性を検討した明石市⁶²⁾においても、現在までのところ実現に至っていないようである。

以上のように地方公共団体による意欲的な取り組みが始められているものの、財政的にも法的にも限界があり、国の取り組みが強く求められている⁶³⁾。

5 まとめ

2012年に成立し、2015年に施行された子ども・子育て支援制度は、私立保育所の保育料につき子ども・子育て支援法附則6条において、幼保連携型認定こども園、家庭的保育事業等の保育料につき改正児福法56条8項において「地方税の滞納処分の例」によりうると定めた。

(1) 前者については、私立保育所入所が契約関係であるとする、契約上の金銭債務について行政上の強制徴収の仕組みを導入するものと解されるが、契約上の義務につき行政上の強制徴収を認めることには慎重さが求められる。子ども・子育て支援法附則6条は、条例による保育料の定めを求めている点、滞納処分に先行して契約上の債務不履行を確定させる行政処分の仕組みを定めていない点で問題がある。

保育料の強制徴収は、子どもの保育のための簡易迅速な手段として要請されるものであるが、慎重な運用が求められ、滞納処分が争われる場合には、職権による執行停止が積極的になされるべきである。

他方で昭和41年最大判を踏まえれば、地方公共団体による私立保育所の保育料徴収につき民事手続によることは許されないこととなろう。

(2) 次に、家庭的保育事業等の保育料については、私人の債権であることから行政上の強制徴収には一層の慎重さが求められる。改正児福法56条8項も、条例による保育料の定めを求めている点、滞納処分に先行して契約上

62) 参照、明石市報告書68頁。

63) 参照、明石市報告書はしがき。

の債務不履行を確定させる行政処分の仕組みを定めていない点が問題となる。

障害児通所給付費等との対比において、保育料の強制徴収は、市町村の保育実施責任を定める改正児福法24条を前提として、子どもの保育のための簡易迅速な強制執行の手段として要請される。

他方で私人の債権につき昭和41年最大判の射程は及ばず、滞納処分及び滞納処分の取消訴訟と民事手続との関係を整理する必要がある。

(3) 以上の点は、養育費の支払確保への行政関与の問題においても重要な意味を持つ。

私人に代わって行政が養育費を徴収する場合でも、行政による養育費の立替払いの後に求償する場合でも、「滞納処分の例」によることができるかが問題となる。

上記考察によれば私人の債権であるからといって行政上の強制徴収が許されないわけではなく、債務名義が存在する場合については、子どもの養育における簡易迅速性の要請から、行政処分による債務確定手続を介在させて行政上の強制徴収を導入することが可能である。養育費の取り決めがない場合も、一定の適正な金額を法定して請求できることとすれば、同様に行政処分による債務確定手続を介在させて行政上の強制徴収の仕組みを導入することが考えられる。あわせて子ども本人が行政の職権発動を求める仕組みも検討すべきである。

以上につき、行政による家庭介入の可否といった論点は理論的障壁とはならない。

地方公共団体による養育費の立替払いは、財政的にも法的にも限界があり、国による取り組みが強く求められる。