



Title	民事判例研究
Author(s)	吉田, 邦彦
Description	判例研究
Citation	北大法学論集, 59(3), 393-404
Issue Date	2008-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/34848
Type	departmental bulletin paper
File Information	59-3_p393-404.pdf



民事判例研究

吉田 邦彦

父母による養育費支払いの合意と子からの扶養料請求

仙台高決昭和五十六年八月二十四日（昭和五十六年（ウ）四六号、
扶養料請求申立審判に対する即時抗告申立事件）（家裁月報三
五卷二号一四五頁）

【事実】X（申立人・抗告相手方）は、昭和四八年に婚姻した
A女とY男（申立相手方・被告人）の長男である（同四九年生
まれで、申立時には、小学二年生）が、両親は、同四九年九月
から別居し（別居直前には、Yの暴行があったと、Aは告訴し
ている）、その後離婚調停が申立てられたが不成立で、離婚訴

訟となり、同五三年六月に裁判上の和解が成立し、協議離婚することとなった。その和解では、①和解金一三〇万円をYがAに支払い、さらに、②養育費月二万円を同年同月以降支払い、③それ以外の請求は放棄するものとされた。そして、Yはそれに基づく支払いを履行していた（同五五年二月には、入学準備として、三万円加算していた）。なお、Yは、大学助手で、月収手取り一五万八千余円を得ており、また同五三年一〇月には、別女と婚姻し、同五六年二月には、子供も生まれていた（その財産としては、宅地八〇坪と、居宅（同五四年一月新築）があり、反面で、月額五万数千円返済の借入金があった）。

他方で、別居後は、Xは、Aと同居しつつその実家で養われ、Aは、婚姻中から頸肩腕症候群、恥骨結合離開、慢性関節リウマチなど健康を害しており、生活全般の援助を受け、離婚後も両足根外骨腫を発病し、行政書士等の資格を得たが、無職であった（なお、Aの実家の財産としては、祖父が借地上的の居宅を有し、父が厚生年金月額一六万四千余円、給与月収二四万五千余円を得ていた）。また、Xは、頭頂部亀裂骨折があり、卒倒する発作が断続的にあり、また小児喘息罹患後は、冬は喘息的症状になりやすかったし、同五四年には、停留嚥丸の摘出手術も受けていた。そこで、Xは、——Aがその法定代理人となつて

——小学校入学により生活費が増加し、その他医療費や諸物価高騰により、事情の変更があり、生活費八万円の半分の月四万円の養育費（扶養料）を支払うべく、Yに求めたのが、本申立である。

原審（仙台家審昭和五六・六・四）では、本件和解の効力は、当事者ではないXに直接及ばないとしても、同和解条項は本件扶養審判については、有力な斟酌事由になるとしつつも、労研方式のXの消費単位は、和解当時の四五は、五五になっているとし、事情の変更があったとする。そして和解時に生活費月額として四万円として養育費月二万円の支払いとしたのは、一応の相当性があるとしつつも、その後それを増額すべき事情の変更があるとして、Yの支払うべき養育費は入学時の昭和五五年四月から月二万九〇〇〇円とし（Xのあるべき生活費五万三七〇〇円弱をY、Aの配分基礎額の各一五万一三四円、一二万六八二五円で比例配分した結果額二万九二一五円を参考としたのであろう（吉田））、既に支払中の養育費との差引計算をしないが、それを許さないものでもないとする。かくして、即時金四〇万六〇〇〇円及び同五六年六月からXが成人するまで月二万九〇〇〇円の支払いを命じた。

Y抗告。Yが負担すべき扶養料は（定常月収一七万八千余円

を基に算定すると）月二万五〇〇〇円であり、既に支払っている月二万円との差引で、支払うべき額は、月五〇〇〇円だとする。

【決定要旨】 抗告棄却。

扶養料算出の基準を、（原審のように）諸手当を含む月収としても不当ではないとし、さらに、「和解はYとAとの間に成立したもので、YとXとの間に直接の権利義務を生じせしめたものではないから、右和解が養育料折半の趣旨で成立したとしてもXに対しては何らの拘束力を有せず、単に扶養料算出の際しんしゃくされるべき一つの事由となるに過ぎないし」、「またYがAに対し和解に基づく養育料を支払ったからといって、当然に本件扶養審判において差引計算しなければならぬ筋合のものではない」とする。

【評釈】

一 問題の所在

養育料に関する父母間の合意の効力があつた場合の事後的な扶養料請求（しばしば母が、子供の法定代理人として民法八七七条による扶養料支払いの申立をする）の可否、つまり、合意

の子供への効力が問われることは、従来しばしばあり、未成熟子扶養の古典的論点となっている。そして、この点の判例は、立場が区々に分かれ（なお、山脇・家族法判例百選解説【六二（四版）（一九八八）一三〇頁、【四六】（六版）（二〇〇二）九四頁など）は、審判例は、合意の拘束力を認めていないような書き方であるが、この点につき実務は分かれており、ややミスリーディングであろう）、また学説は、実務よりも積極説に踏み込むものが多い（消極的立場の裁判例に批判的である）。こうした中で、本決定は、積極論をとった一事例である。

実務的論点だが、扶養料を巡る実際の紛争においては、重要であり、さらに検討すると、制度的問題、そして、原理的に、家族法学の思考様式の特性的問題にも繋がると思われる。

二 関連裁判例

（一）〔扶養料請求積極例〕本件に関連する裁判例を扶養料請求の認否に即して整理してみると、積極例は次のとおりである。すなわち、①大阪高決昭和三一・九・二六家月八巻九号四八頁（先立つ調停では、六万円の財産分与とともに、何らの請求をしない旨の合意がある。しかし、その後子供には、入院費用も

かかり、医師である父に対する事後的な扶養料月三〇〇〇円を認めた原審を支持する。扶養料請求権は放棄できないし（民法八八一条）、父の職業は母のそれ（バーの女給）よりも安定していて、発展性に富むとする）、②東京高決昭和三八・一〇・七家月一六卷二号六〇頁（原審 東京家審昭和三八・六・一四家月一五卷九号二二七頁）（月五〇〇〇円の支払い肯定。調停条項は、扶養料の額算定の斟酌事由になるとする。これに対して、抗告審の方が、やや形式的に扶養を受ける権利は処分できない（民法八八一条）からとする）、③札幌高決昭和四三・一二・一九家月二一巻四号一三九頁 西原道雄・家族法審判例の研究（中川淳編）（日本評論社、一九七二）一九二頁以下（子の引取の引換的な請求放棄の念書差入れのケース。民法八八一条から、請求権放棄には、効力がなく、協議は債権的効力を持つに過ぎないと述べる。事情も変化したとする）、④大阪高決昭和五四・六・一八家月三二巻三号九四頁（子供を引取る際に、三〇万受領し、こじらせないために養育料は請求しない旨の言明がなされたもの。合意は、養育義務者間のもので、子に対する義務を免れさせないとしつつ、合意は、有力な斟酌事由となるとする）、⑤東京家審昭和五四・一一・八家月三二巻六号六〇頁（先行する確定審判では、養育料として一人一ヶ月一

万円ずつの支払いが定められたのに対し、本件では、さらに一人一ヶ月五〇〇〇円の支払いを肯定した。審判を実質的に捉え、附加的扶養料を算定している）、⑥大阪家審平成元・九・二一家月四二巻二号一八八頁（調停離婚時には、当時無職であった父に解決金二五〇万円が支払われ、さらに養育費は請求しない旨の合意がなされた。しかし、その後父は職を得て、子を監護する母よりも収入が高くなった事例。父母間の民法七六条の監護処分を巡る紛争。養育費として、即金一四四万余円、さらに、一人一ヶ月三万四五〇〇余円の支払いを肯定する。未成年者の福祉を害する等特段の事情がなければ、母が養育費を負担する合意を有効とし、しかし事情変更があれば、民法八八〇条から合意内容の変更を主張でき、父が経済的に安定した状態になり、母の生活水準を上回るに至ったことは、それにあたり、生活水準の高い親（父）と同程度の生活が保障されるべきであるとする。当初の合意にもかなりの疑義があるケースだろう）などがそれである。

（二）〔扶養料請求否定例〕他方で、請求を否定した裁判例は、以下のごとくである。例えば、⑦大分家中津支審昭和三三・一・一三家月一〇巻一二号八四頁（協議離婚の際に、親権者を

母とする代わりに、養育費等、将来何らの請求もしない旨の約諾がなされたが、その一年弱後に、月二〇〇〇円の扶養料を求める本件申立がなされたもの。父の義務は、離婚後も生活保持義務であり、養育費放棄の約定は、扶養を受ける権利の放棄にあたり、無効だとするが、父「精神耗弱で、自身の生活維持の収入もないとされる」の生活は母のそれよりも窮迫していて相当に苦しいからとして申立却下、⑧熊本家八代支審昭和四三・五・一三家月二〇巻一〇号八〇頁(姑等とのいひこひでの離婚。当初一〇〇万の慰謝料・財産分与を求めていたが、養育費も含めて慰謝料五〇万円の授受がなされた。本件扶養料請求を否定するにあたり、五〇万円を遊興に大半費消し、自らの責に帰すべき事由により扶養困難な事態に至らしたのであり、離婚後三年余り後の今日では、特別事情はないとする)、⑨宇都宮家審昭和五〇・八・二九家月二八巻九号五八頁(調停で昭和四六年から五年間月二〇〇〇円〔二万円の間違いか?〕の養育費を支払うとし、「今後身分上の主張、財産上の請求はしない」旨の条項がある。本件では、一万円の扶養料支払いが申立てられた。養育費の合意は、扶養請求権にかかわらないわけではなく、本件では合意を変更する相当の理由(合意内容の不当性、事情変更)はないとする)、⑩札幌高決昭和五一・五・三二判タ三

三六号一九一頁 山崎賢一・判タ三四〇号(一九七七)七六頁以下(離婚調停で、養育費はすべて母が負担し、請求しない旨の合意。しかしその後精神的侮辱があったとして、(子の法定代理人として)扶養料請求。原審を取り消して、申立却下。夫婦間の合意は、子どもから扶養請求があり、父が支払ったら、母が償還請求に応ずるという趣旨であり、生活基盤が共通の母が負担するならば、結局子どもが請求しても子に益しない(実質的考察)。諸般の事情の変更がなければ、扶養請求権を行使できないのであり、本件は離婚後一年も経過していないものである。慰謝料請求は、本申立では容れられないとした)、⑪長野家伊那支審昭和五五・三・四家月三三巻五号八二頁(抗告訴 東京高決昭和五五・一一・一一家月三三巻五号八八頁(養育料を請求しない旨の誓約事例(慰謝料の支払いもなく、養育義務を父は負っていない)。扶養料月三万円請求。誓約から扶養に関する協議は有効とし、離婚後二ヶ月余りで、一方的に母だけに扶養義務を負担させるのが、酷と見るべき特段の事情事情変更)はないとする。抗告審も、父母の意思表示には、法的効力はなく道義的なものに過ぎないとはできないとした)、⑫福岡家小倉支審昭和五五・六・三家月三三巻八号六二頁(協議離婚の際に、預金(三〇万円くらい)、家具、調度品を母が取

得し、子の養育費を請求しないとの合意。養育料として、子の成人までの月五万円の支払いの申立をした事例。養育費の不請求の合意に反しての請求は、原則として失当とし、合意を維持できない特別の事情（経済上の扶養能力を喪失し、監護教育に支障をきたすなど）はないとする）がある。

そしてさらに、近時の事例としては、⑬東京高決平成一〇・四・六家月五〇卷一〇号一三〇頁（調停離婚時（昭和六〇年一月）に、養育費一〇〇万円、財産分与・慰謝料三〇〇万円の支払いが父から母になされ、他に金銭上の請求をしない旨の合意もあったが、平成七年八月に、その一〇〇万円は、私立中学までの授業料さらに学習塾の費用に費やした（さらに三〇〇万円は、父の事業につき込んで消費した）として、民法七六六条の子の監護処分として月二〇万円の養育費の支払いを申し立てたもの）がある。ここでは、原審（東京家審平成九・一〇・三家月五〇卷一〇号一三五頁）では、教育費の高騰により、事情の変更があったとし、さらに、父の充分な養育費支払い能力を認定し、月一二万余～一三万余円の支払いを命じたのであるが、抗告審では、それを取り消して、申立を却下した。母親は、養育費を計画的に使用して養育すべき義務があるとし、授業料が急激に高騰したような事情変更もなく、子どもは就労

可能年齢にあることを考慮して、請求には理由がないとするわけである（なお、本件子どもは、私立高校に進学しており、卒業後は、大学医学部入学を予定していた）（ところで、本件との関連で、神戸家審平成元・一一・一四家月四二卷三九四頁は、父に無断で、母が子ども私立高校に入学させ、事後的にその費用の分担を求めた事例で、肯定している（「当然には、認められないが、父親の資力、社会的地位などからみて、父親において、未成年者のため義務教育を越える教育費を負担することが相当と認められる場合には」請求できるとする））ことにも留意しておきたい。

なお、⑭東京地判平成一四・八・二一判タ一一〇八号二四〇頁（離婚時の「資産の分配」書面では、資産総額一億三〇八一万（居住用マンションの他、賃貸ワンルームマンション三戸と現金）の内の三分の一（四三六〇万円）は、父が取り、残り三分の二を母が取得し、その半分は子どもの養育費的な持分で、子の将来的異動で本人に伴い移動する」とされていた。その合意（扶養契約）の子どもへの効力が問題とされた。その後別居した母子間の財産紛争であり、紛争類型は異なる。四年大学入学が二年制専門学校の入学になったことによる扶養料減額をした上で、同扶養契約をベースとして、新たな合意を認定する）

は、父母間の合意の子どもへの効力という点では、従来の事例と同様であるが、合意の作用の仕方が異なることに留意すべきであろう。

三 裁判例の論拠ないし判断枠組みの検討

以上を受けて、裁判例の判断枠組みないし扶養料の請求認否の論拠を整理してみよう（なおこの点で、石村太郎「父母による子の養育料の合意」講座現代家族法四巻親権・後見・扶養（日本評論社、一九九二）二八五頁以下が、類型的基準定立に努めるのが、参考になる）。

（一）扶養料請求肯定の場合の論拠

まず、請求を肯定する場合の論拠であるが、第一に、（ⅰ）「合意の拘束力がない」「扶養請求権の処分性がない（民法八八一条）」とするものがある。初期の事例に多く、その後も高裁では続いている（①、②、③、④）。さらに、次述するように、本決定もそうである。また⑦は、一般論として肯定する際にこの点に触れる）。やや形式論理的論拠といえよう（同旨、山崎・前掲八二頁）が、学説では、こうした見解も有力である（西原道雄「親権者と親子間の扶養」家族法大系Ⅴ親権・後見・扶養

（有斐閣、一九六〇）九五頁。同旨、石井健吾「未成年子の養育費請求の方法」東京家裁身分法研究会編・家事事件の研究（二）（有斐閣、一九七〇）一六四頁、一七〇―一七一頁（當事者として加わっていない未成年子に対する拘束力はないとする）。

次は、（ⅱ）合意を斟酌しながらも（⑤（実質的把握）、「事情変更」（諸物価高騰、父親の経済状況の好転、母親の生活の困窮など）があるとするものである③、⑥）。なお、この点で、実務では、無造作に（ⅰ）（ⅱ）の論拠を繋げているものがありある（そして、（ⅰ）を強調するものは、（ⅱ）については、「合意は、斟酌されるに過ぎないとする」（②、④、そして本決定）。しかしここには、論理的に矛盾するものが含まれていることに注意を喚起しておきたい。

他方で、第三に、（ⅲ）合意の不当性、離婚給付の少なさ（子の監護のための（交渉として）譲歩した（養育費の負担に甘んじた）場合）などから、請求を肯定するということもあつてしかるべきだが、裁判例では、充分明示的には、示されていない。そして、否定例では、この点の検討が不十分であると言えよう。「養育費請求しない旨の合意」の不当性検討の不十分さということであるが、扶養料支払いの肯定例・否定例を問わず、その

合意の不当性の検討の不十分さは否めないものである。この点を敷衍すると、(a)「全く請求権を放棄した場合」(名目的な額の授受に止まる場合も含む)と(b)「扶養に関する合意・契約がなされている場合」とで、分ける必要がある(a)の方が、民法八八一条との関係で疑義が大きい。しかし(b)の場合ならば、「対価ある身分権放棄」の有効性については、夙に説かれており(谷口知平「身分権の放棄について」(穂積追悼)家族法の諸問題(有斐閣、一九五二)三二一頁、扶養協議などは、これを前提としている)、特に前者(a)では、子の監護などとの関係で「交渉材料」として、母親に抑圧的に合意させられたような事例は少なくないように思われるのである。その嫌いがあるものとして、③、④(三〇万受領しているが)、⑥(父親への解決金の逆払い事例であり、母の状況の悪さは(a)以上ともいえる)、⑦、⑧(五〇万円の慰謝料は当初の希望額の半分である)、⑩⑪(ともに何も離婚給付が支払われていない(a)類型である)、⑫(三〇万円の預金だけ)など多数に及んでいるわけである。

(二) 扶養料請求否定の場合

逆に、否定例の論拠としては、次の第四、第五は、前記第一

の論拠の否定であり、前記第二の論拠を裏から見たものとも言えて、それ(第二の論拠)と同一に帰する。すなわち、第四に、(iv)「合意の拘束力を肯定する」ものであり(⑩(合意の実質的考察)、⑫、実質的に合意の趣旨を検討するわけである。既になされた「子の監護処分」(民法七六六条)としての養育費の同意は、子の扶養を狙うものであり、実質的に子の扶養請求に関わらざるを得ないものである。なおこの点で、学説上、合意は、そのまま効力を持たず、扶養請求審判の非訟的判断の一切の事情の中で——要扶養状態を否定する事情として——考慮されるところの見解がある(山崎・前掲八三頁)のも同趣旨であろう。また第五に、(v)「事情変更がない」とするもの(⑨、第二の論拠の裏側であり、その際に、請求権不行使の合意から余り期間が経過していないとするものも多い(⑧(三年)、⑩(二年)、⑪(二ヵ月)(その妥当性に疑問を投じうることは、前述した)。そしてここでは、手続的経済、紛争解決の一回性なども考慮されているとも言えよう。

さらに、第六に、(vi)「財産給付分を費消したことへの問責・非難」を付加するものもあるし(⑧、⑬、やや例外的ではあるが、第七に、(vii)「(父が)扶養可能状態にない」ことを否定の理由とするものかなり古い事例にあった(⑦)。

なお、第八に、(viii)「扶養額配分の在り方(アプローチの仕方)」を正面に出すものが、近時の事例で浮き出てきていることも留意されよう。すなわち、扶養額給付決定のアプローチとして、(イ)現状をベースに、扶養権利者の必要性に基づき、扶養必要性・可能性を勘案して定めるか、より(ロ)設計主義的なし契約依拠的に、父母間の合意・協議などに基づき、それに沿って配分するか、という立場の対立であり、これを原理的に、「福祉アプローチ」と「合意アプローチ」(契約主義との相克現象(これについては、吉田邦彦・家族法(親族法・相続法)講義録(信山社、二〇〇七)一九―二〇頁参照)の表れとみることができよう。そして、この点で、判例は、扶養法一般については、従来前者(イ)が支配的であったが、ここでの論点(養育費の父母間の合意があった場合)については、かねて後者(ロ)も有力であり、合意(協議)に一定の評価を与えていて、とくに近時は意識的に後者をとるものも目立ってきているといえようか(13)(原審との立場の対立を参照)、(14)。また、有資産事例が目立つ(13)(14)のも近時の特徴である。

四 本決定の問題点

ここで、本決定の分析を加えるならば、まず法的理由づけが、やや形式的に過ぎると言えよう。すなわち、前述した論拠の型に即して言うならば、(i)(ii)を並べるだけで(そういう説き方に、矛盾的緊張関係があることは前述した)、(i)の方に力点がある如くである(山脇・前掲解説九四頁で、合意を斟酌していない点で、従来 of 審判例・学説と異なるとされるのは、この趣旨か)。そして、原審よりも、高裁決定の方が、やや硬直である(例えば、本件での先行和解に基づく父親の扶養料の支払いの斟酌(本件扶養請求額算定における差引の可否)については、原審では、「差引計算はしないが、これを許さないものではない」と柔軟な書き方をする(ii)的な斟酌である)のに対して、本決定では、(i)の論拠の強調ゆえであろうか、「差引計算をしなければならないものではない」として、差引に消極的なニュアンスの言辞をする)。

それと関連するが、実質的に本決定で、何が考えられているのが、わかりづらい。先行和解と本件扶養料請求との別個独立性を強調するならば、既に履践されている和解に基づく月二万円の養育費の支払いと原審が命じた月二万九千円の養育費の支払いを共に認めるべきであると考えているのであろうか。そうだとすると、原審が、労働科学研究所による消費単位に即し

て父母の高い生活水準のものに合わせた子どもの受け取るべき生活費の算定、さらには、その両者の配分算定基礎額としての月収による比例配分を通じた扶養額の算定との関係は、明らかではない。

さらに言う、原審も、実はその算定プロセスを必ずしも明らかにしておらず（上記は、あくまで他の審判例から付度される算定方式であり「さらに、扶養料算定方法に関しては、注釈民法（23）（有斐閣、一九六九）三八二頁以下（太田武男執筆）、梶村太市「婚姻費用の分担」岡垣学・野田愛子編・講座・実務家事審判法2夫婦・親子・扶養関係（日本評論社、一九八八）五七頁以下など参照）、それによると、二万九〇〇〇円の額が導かれるということである）、原審の説示の不明確さゆえに、Y（原告人）の抗告理由でも誤解して、Xが受け取るべき生活費は、折半されるべきであると論じており、これとの関係で、高裁がきちんと扶養額算定根拠を示さないと、Yへの説得力も乏しいのではないか。

五 関係する問題点

（一）（根拠条文の関係）

最後に関連する問題点をいくつか検討するが、第一は、扶養料（養育費）請求の根拠づけに関わる。すなわち、「父母間でなされる扶養料請求（婚姻関係が継続しているならば、婚姻費用分担請求（民法七六〇条）、離婚後ならば子の監護処分（民法七六六条）」と「子ども（その法定代理人としての母）からの扶養料請求（民法八七七条）」との関係であるが、これについては、多数説・判例は、両者を選択的に位置付ける（例えば、日野原昌「父母間に養育費不請求の合意がある場合又は養育費分担についての確定審判がある場合の子からの扶養請求の可否」沼辺愛一ほか編・家事審判事件の研究（一）（一粒社、一九八八）三二七―三二八頁（前者では、不合理な結果となることもしばしばで、これを後者で補正する道を閉ざさない方が良いとす）。しかし、これに対して、小石寿夫弁護士（元判事は、前者を優先させる有力説を展開しており「未成年子の養育費の請求事件の性格」ケース研究七五号（一九六三）、「未成年子の養育費請求方法について」家月三四卷二二号（一九八二）、「未成年子の養育費請求方法・再論」判タ五七〇号（一九八六））、沼辺判事もこれに好意的である（選択説だが）（沼辺愛一「未成年子の養育費の請求の方法」沼辺ほか編・前掲書二五九頁）。請求権競合論なども類似する興味深い理論的課題であり、な

るほど前者は、戦後一〇年余り経過してから拡充して定着して
いて、父母間の紛争という請求の実態に即した特則として位置
づける小石説には、それなりの説得力はある（また、婚姻夫婦
の場合には、後者の扶養料請求（民法八七七条）には、利益相
反との関係で特別代理人の選任（及びそれとの共同代理）を余
儀なくされるとの手續きの煩雑さもあり、その回避のためにも、
専ら婚姻費用分担（民法七六〇条）により養育費請求をする形
で定着しており（この点は、例えば、沼辺・前掲二四六―二四
七頁参照）、実務的説得力もある）。しかし、時々刻々事態に適
合的な扶養法においては、夫婦間の紛争処理だけで一回的に解
決してよいのかという、手続的・原理的問題が出てきて、これ
は別途検討が必要であろう（後述（三）参照）。

（二）離婚給付のあり方、交渉問題との関係

本問題の背後には、離婚給付の少なさ、実効性の確保の問題
が控えていることを忘れてはいけなであろう。この点で、近
時の有資産事例では、事情が異なり、分けて考えなければいけ
ないが、従来は、離婚給付額の低さが歎ぜられて久しく、本件
について、学説が、裁判例よりも扶養料を認めることに積極的
であるのは、これに関係するであろう。

また、交渉上の問題として、監護権の帰属とリンクさせて離
婚給付額の決定ないし本件で問題とされた養育費請求権不行使
の合意が取り決められるという実情への処し方を考えておくこ
と（両者をリンクさせる場合をどう封ずるかという問題の検討
である）は重要であろう。すなわち、両者の交渉上のリンクを
封ずるための手法として、例えば、（a）養育費の支払いの基
準の明確化、取立の執行の十全化があらうし（例えば、能見善
久「子の扶養とその履行確保」ケース研究三二九号（一九九一）
が紹介するアメリカのような給与からの天引き）、（b）子の監
護基準に関する母の優先権（「主たる養育者基準」（primary
carelaker rule））という一見中立的な基準でも、母親に一定の
優先権限を与えるであろう）の実定化により、ジェンダー中立
的な「子の最善利益」（the best interest of the child）基準より
も、扶養料が取引材料とされにくくなるであろう（これについ
ては、交渉との関連も含めて、吉田邦彦「子の監護紛争をめぐ
る日米の法状況」同・民法解釈と揺れ動く所有論（民法理論研
究第一巻）（有斐閣、二〇〇〇）三二〇頁以下、三三〇頁。さ
らには、（c）扶養に関する父母間の合意の修正裁判を別途公
式に認めていくルートを設けること（フランス法では、このよ
うな手法が認められている（二〇〇二年の改正により、父母間

の扶養料に関する合意（フ民法三七三―二二条、三七三―二一七条）に関する事後の変更の規定が設けられた（フ民法三七三―二一三条）^{（一）}などが、有力株であろう。そしてこのような内容改訂の正式ルートを設けることは、紛争の一回的解決とというような単発的視点からの反論を封じ、扶養料増額に関する母の交渉力を高めることになろうと思われる（なお、フランス法の最新の情報については、パリ在住の北大院生大島梨沙氏の教示によった。記してお礼申し上げる）。

（三）（扶養額決定の原理的問題）

最後に残るのは、前述した扶養額の決定に関する思考様式ないし原理的な問題である。扶養料（養育費）の定め方として、合意依拠的に決めることが直ちにいけないとはいえず、ここでは、「福祉アプローチ」をとるか否かの原理的対立が控えている（例えば、⑬の家裁と高裁との見解対立は、その立場決定のデリケートさを示している）。「福祉アプローチ」は、（契約概念を拡張する）関係契約的に換言すれば、親子法・扶養法の継続性・関係性に留意した特性に鑑みて、当初の合意に拘束される「単発契約」観に支配されず、第一に、「事情の変更」に敏感に、状況に応じた扶養内容の改訂に向けた扶養料給付の再試

に積極的となり（契約の柔軟性）、第二に、その継続性ゆえに、単発的な一回的給付は望ましいとはせずに、継続的給付を促すことなどが要請されることになろう（継続性への留意）。また第三に、扶養関係における権力関係（抑圧的・不均衡な財産配分）に留意して、その矯正的な財産配分志向にも好意的になろう（関係契約における権力問題の摘出）（こうした関係契約理論の原点であるマクニール理論については、吉田邦彦「*Macneil, Economic Analysis of Contractual Relations*」アメリカ法「一九八九―一八〇〇」八七頁、同・契約法・医事法の関係の展開（民法理論研究第二巻）（有斐閣、二〇〇三）九八頁以下。See also, Robert Gordon, *Macaulay, Macneil, and the Discovery of Solidarity and Power in Contract Law*, 1985 Wis. L. Rev. 565, at 570）。かく考えると、近時継続的契約で議論される論点は、既に関係契約の最たる親子法では、扶養の判断枠組み（福祉アプローチ）として検討されてきたことが知られ、本論点では、たまたま単発契約観が綯い交ぜになっていて、その調整が余儀なくされる点で、理論的にも興味深いのであり、私としては、こうした理論的バックグラウンドからも、そうあっさりとは、合意・契約アプローチ」を、扶養法で採ってよいものか、懐疑的にならざるを得ないことも付言して稿を閉じたい。