

離婚における養育費の決定と子の需要

——ドイツ法にみる扶養の程度と教育の重視——

常岡史子

目次

- 一 「適切な養育費」へ向けての努力
- 二 ドイツにおける離婚後の未成年子の扶養
 - 1 ドイツにおける子の扶養の枠組み
 - 2 個別的な子の需要と扶養の程度
 - (1) 教育のための費用の重視
 - (2) 「超過需要」と扶養義務
- 三 むすび——前面に出る「子の需要」への配慮——

一 「適切な養育費」へ向けての努力

離婚に伴い子の処遇に関して取られる措置のうち、養育費については、従来より金額の不十分さ⁽¹⁾、協議離婚における取決めの不徹底⁽²⁾、支払債務の履行確保のための法的手段の実効性の欠如等が論じられてきた。このうち養育費支払債務不履行の場合の強制執行手続に関しては、二〇〇三年の民事執行法改正によって扶養義務等にかかる定期金債権請求に関する特例が導入された(民事執行法一五一条の二)。これにより、養育費のような少額の債権に関して、弁済期未到来分についても、その確定期限到来後に弁済期が来る債務者の給料債権等の差押えが認められることになった。しかしながら、このように履行確保のための法的措置の整備はなされているものの、その対象となるべき支払債務の内容すなわち具体的な養育費の額に関しては、現行法上明確な指針がないこともあり、調停・審判実務における努力にその適切性が一任されてきた。そこで、家庭裁判所においてもこのような要請に応えるべく、近時では審判等での蓄積をもとに作成した「養育費・婚姻費用の算定方式と算定表」を導入し、東京・大阪両家庭裁判所をはじめとする各地の家庭裁判所でこれを活用しようとの動きも進んでいる⁽³⁾。

ところで、「十分な養育費」あるいは「適切な養育費」という場合、それはどのようなものをいうのであろうか。この問題は、従来より主として、親が負担する養育費支払義務の法的性格と根拠、特に離婚後の親が子に対してどのような扶養義務を負うのかという観点から論じられてきた。すなわち現行民法は、父母の離婚により未成年子の親権は婚姻中の共同親権から父母いずれかの単独親権に移行すると規定するため(民法八一九条)、非親権者となった親が子に対して負う扶養義務の性格と程度が、養育費負担に反映するものとして議論されてきたのである⁽⁴⁾。

その背景には、親の未成熟子に対する扶養は親子という基本的な身分関係に基づく生活保持義務であって、親族間の一般的な生活扶助義務とは本質が異なるという伝統的理⁽⁵⁾解があり、それとの関係において、離婚後親権を得なかった親にも婚姻中と同様の生活保持義務を認めるべきか、認めるとした場合その法的根拠は何かといった問題意識が存していたといえる。⁽⁶⁾そして、現在の学説の大勢は、離婚後の子に対する非親権者の扶養義務も生活保持義務であるとの考えを基礎として、親権の有無を切り離しながら、養育費の支払の法的根拠を①親族間の扶養義務に就いての一般規定である民法八七条に求める説(これが近時の通説的立場とされている)⁽⁷⁾または②民法七六条の子の監護に関する処分を根拠とする説⁽⁸⁾、あるいは、非親権者である親も潜在的に親権を有すると解すべきであるとの立場から③親権者の監護教育義務に関する民法八二〇条に根拠を求める説等⁽⁹⁾が主張されてきた。これらの議論は、離婚後の非親権者の子に対する扶養義務を婚姻中と同程度のものに維持するための理論的枠組みを示すという点で意義深い。

しかしながら、そこで認められる具体的な義務の内容(非親権者たる親が負担すべき養育費の金額)の吟味においては、生活保持義務が生活扶助義務かといった概念的区別の次の問題として、子の需要の側面からの諸要因の検討が必要であると思われる。生活保持義務⁽¹⁰⁾という生活扶助義務といった場合、それらはいずれにしても扶養義務者である親に視点を置いた抽象的な扶養の質を意味しているが、現実になされるべき扶養は、本来、扶養義務者の資力(扶養能力)とともに要扶養者の需要との関連で定まるものであるからである(民法八七九条参照)。特にこれは、離婚後同じ世帯に生活しない親と子の間について、法律上の扶養の具体的な権利義務関係明確化のために意味を持つ。そして実際の裁判例においても、離婚に際していったん養育費が取決められた後、子の進学という具体的な需要の発生を理由としてさらに非親権者である親に就学費用を含む養育費を請求するというケースが現われてい

る。⁽¹¹⁾

他方、現実の調停や審判において、事件ごとに子の具体的な需要を確定し義務者の扶養能力を勘案して養育費を算定することは時間を要する複雑な作業であり、家庭裁判所では迅速な解決を必要とするケースに対応するべく、合理的な計算方法のための工夫を積み重ね、前述のように「養育費・婚姻費用の算定方式と算定表」の利用も広がってきている。⁽¹²⁾そして、そこでは、生活保持義務が養育費算定の基本であるとの一事で算定表の受け入れを当事者に求めることは必ずしも望ましい結果を生まず、個別的事情に依じて柔軟に対応することが必要であるとの認識も示されている。⁽¹³⁾特に、母が離婚後の子の親権者となりあるいは少なくとも監護者として子の養育にあたる場合が大半を占める現状では、⁽¹⁴⁾養育費の問題は母子世帯からの父に対する請求という様相を深めている。このような場合に、具体的状況のもとで、父による金銭での扶養を要する子の需要とは何かを子の視点から具体的に明らかにすることは、当該養育費の妥当性と必要性を父母ともに見直し納得する契機を与え、結果として父による積極的な支払いを促すことにも資するのではないかと考えられる。⁽¹⁵⁾わが国でも二〇〇四年四月一日をもって人事訴訟の家庭裁判所への移管が実現し、離婚訴訟と離婚効果事件についての家庭裁判所での一貫的処理(人事訴訟法三二条)に対する期待が高まっている。そして、特に養育費の処理は、現在でも家庭裁判所における重要課題である。

ところで、ドイツでは、子の扶養は一般の血族(Verwante)扶養と同じくドイツ民法典(BGB)一六〇一条以下に規定されている。そこには扶養義務者の給付能力(扶養能力)や要扶養者の必要性等詳細な要件が多岐にわたって規定されているが、⁽¹⁶⁾BGB一六一〇条一項は、なされるべき扶養の程度は要扶養者の社会的地位(Lebensstellung)にしたがって定まるとする。そしてそれを「適切な扶養」と表現するが、この概念は必ずしも一義的で明確なものではない。そのため、特に子の扶養における扶養料算定の簡易化と合理化のための努力が立法お

よび裁判実務双方において積み重ねられてきており、その代表的なものが、現在ドイツの裁判所で広く利用されているデュッセルドルフ扶養料算定表 (Düsseldorfer Tabelle) である⁽¹⁸⁾。しかし、他方では、このような算定表に基づく扶養料内にとどまらない個々の需要について子が親に対して扶養請求をするケースも多く、特に父母の離婚等により家庭関係が破綻している場合、金銭給付による扶養の実現について裁判所の果たしている役割は大きい⁽¹⁹⁾。

そこで本稿では、未成年子の養育費に関する分野での経験の深いドイツの状況を紹介し、要扶養者の需要と扶養の程度という観点から、この問題に関するわが国での学説および家庭裁判所実務における議論の一助に供したい。

二 ドイツにおける離婚後の未成年子の扶養

1 ドイツにおける子の扶養の枠組み

ドイツでは、一九九七年一月一六日の「親子関係法の改正に関する法律」および一九九八年四月六日の「未成年子扶養の法の統一に関する法律(子ども扶養法)」によって嫡出子と非嫡出子の区別が撤廃されて以来、子に関する扶養請求権の実体的要件は、BGB一六〇一条以下から一律に導き出されることとなった⁽²⁰⁾。特に本稿との関係では、扶養の程度は要扶養者の社会的地位 (Lebensstellung) に従って定まるとするBGB一六一〇条一項の示す機能が目される。さらに同条二項は、個々に生じる要扶養状態の範囲に関して、扶養にはすべての生活需要 (Lebensbedarf) を含むとし、そこには職業に就くための適切な準備教育 (Vorbildung) の費用をして教育 (Erziehung) を受ける必要のある者については教育費も入ると規定する。

ところで、BGB一六一〇条一項が扶養の程度の基準とする要扶養者の「社会的地位」とは、身分や家柄等では

なく収入、資産といった経済状態を念頭に置いており、未成年子には、通常その者自身の独立した社会的地位というものは考えられないため、親のそのような地位に由来したものを子の社会的地位ととらえると解されている⁽²¹⁾。しかしながら、他方では、子には「子であること」自体によって定まる社会的地位というものがあることも認められており⁽²²⁾、結局、未成年子の扶養の程度は、扶養義務を負う親の収入や資産状況とともに、子が「子であること」によって決まってくる。さらに、同条二項は、扶養はすべての生活需要をまかなえるものでなければならないとしているが、これには基本的な需要である衣食住や光熱費とともに、⁽²⁴⁾ 娯楽や教養といった社会生活を営む上で必要なものの需要も含まれる⁽²⁵⁾。そして、親によって扶養されるべき適切な子の需要とは何かということは、結局、その親子関係の中で状況の変化を見ながら要扶養者である子の社会的地位(同条一項)にしたがって決まるのであるが、特に就学期間中の子については、学校に通っているということが「子であること」による社会的地位として考慮され⁽²⁶⁾、同条二項も具体的な需要として教育のための費用に言及している。

さて、扶養請求において、未成年子はこれらの具体的な需要を証明して扶養料を請求してもよいが、⁽²⁷⁾ 現実には需要の主張・立証や扶養料の算定には困難が伴う⁽²⁸⁾。そこで、従来より連邦各州の裁判所では、同種の生活事情について可能な限り同じ扱いをし、扶養料の算定に関する裁判例を統一することを目的として算定表やガイドラインを作成してきた。これらは、不確定な法律概念である「適切な扶養」の意味を埋めるための補助的手段であって法律の定めた規範ではないが、裁判所の実務では法律と同様の拘束力を持つものとして扱われている。したがって、子の親に対する扶養請求においても、実務では通常この算定表を用いて、いわば抽象的に子の需要が算出されている。そして、裁判所によって作成されたこのような算定表やガイドラインのうちドイツで最も広く受け入れられているのが、前述のデュッセルドルフ上級地方裁判所によるものである(Düsseldorfer Tabelle)⁽²⁹⁾。これは、他州の上級地方裁

判所における固有のガイドラインによって補充されつつ、ドイツのほぼ全州において扶養料算定の基礎として利用されている⁽³⁰⁾。

もっとも、これらの算定表とは別に、ドイツでは親の一方と世帯を同じくしない未成年子について、扶養料取得を容易にするための実体法上の措置を講じてきた。すなわち、一九九八年の子ども扶養法による改革前には、BG Bは、非嫡出子の扶養料確保を目的として、迅速な執行名義の取得手続を伴う「規定の扶養料 (Regelunterhalt)」の制度を置いていた(BGB旧一六一五f条)⁽³¹⁾。さらにBGB一六一〇条旧三項は、離婚した父母の一方が監護する子について、満一八歳までは、少なくとも同年齢の非嫡出子を基準とした「規定の需要 (Regelbedarf)」を当該子の需要とすると定め、それによって、他方の親の子に対する最低限度の扶養を保障する措置をとっていた。しかし非嫡出子についての区別的取り扱いを定める「規定の扶養料」および「規定の需要」の制度は、一九九八年の子ども扶養法により廃止され、現行法では嫡出子、非嫡出子ともに通常の血族扶養における個別的扶養請求権 (Anspruch auf individuellen Unterhalt) を有するものとなっている。

ところで、子ども扶養法はこのように非嫡出子に関する「規定の扶養料」等の制度を廃止したが、他方では、扶養料の算定や執行手続の簡易化について重要な改革を行った。すなわち、親の一方と同じ世帯で生活していない未成年子の扶養請求権について、旧法の「規定の需要」に代わる「規定額 (Regelbetrag)」という概念を導入し、子の年齢にスライドさせた扶養料の増額請求を可能としたのである⁽³²⁾。ここでは、そのような未成年子は、「規定額に関する命令 (Regelbetrag-Verordnung)」に基づいて定められた規定額のパーセンテージをもって扶養料を請求できるとされており(BGB一六一二a条一項)、実体法上規定された扶養料の額を請求の基礎として用いる仕組みがとられている。さらに、この規定額は実質平均賃金の推移にしたがって二年ごとに見直す規定されており(同四

項)、子の年齢が上がるごとに扶養料変更の訴えを提起するという事態を回避し、子の成長に応じた扶養料の取得を容易にするものとなっている³³⁾。また手続法上も、子と同じ世帯で生活していない親の未成年子に対する扶養料については、「規定額に関する命令」によって定められた規定額の一・五倍まで簡易手続によって確定することができる³⁴⁾とされ、未成年子が迅速に扶養執行名義を得るための措置がとられている(民事訴訟法六四五条一項)。

したがって、一九九八年に子ども扶養法が施行されて以降、父母の離婚によってその一方と生活する未成年子は、他方の親に対する扶養請求において、通常デュッセルドルフ扶養料算定表に基づいて算定される固定的な扶養料を求めるか、BGB一六一二a条による変動的な扶養料を求めるかの選択権を有していることになる³⁵⁾。そして、前者によれば、子の成長に伴う状況の変化に応じて扶養料の変更を当事者の合意で取り決めるか、あるいは裁判所に変更の申立てをして判決を得る必要がある。しかし実際には、後者の方式の実効性に対する疑問も示されており、実務では、親の一方と世帯を共にしていない子の需要は、子の側がBGB一六一二a条の方式を選ばない限りデュッセルドルフ扶養料算定表によって決められている³⁶⁾。

ところで、デュッセルドルフ扶養料算定表による需要の算定は、社会的地位(Lebensstellung)や年齢も多様な要扶養者たちについて定まった原則を示し、事情が似通っているケースについてできる限り同様の金額を示すという面において法的安定性に資するものである。しかし他方では、それによる一括的な算定やその額が、BGB一六一〇条一項二項によって定められた扶養の程度と範囲に関する法律の基準に十分応じているとは言えないとの指摘もされている³⁷⁾。そして、算定表を超える需要が生じたときには、個別的な修正によってそれを考慮していく必要があるが、そのような特別な事情が最もよく生じるのは子の教育についての場面である。そこで次に、子の具体的な需要がどのように判断されているかを教育に要する費用の問題を通して眺めてみよう。

2 個別的な子の需要と扶養の程度

(1) 教育のための費用の重視

BGB 一六〇条二項は、扶養はすべての生活需要を含むとし、そこには職業に就くための適切な準備教育の費用として教育を受ける必要のある者については教育費も入ると規定する。すなわち、子は適切な教育を受ける権利を有し、⁽³⁸⁾ それにはある職業を目指す専門教育 (Ausbildung) のための費用の支給も含まれることになる。同項は、BGB 一六〇条一項の「自分自身で生計を立てることができない者のみが、扶養を受ける権利を有する」という扶養権利者の要扶養性に関する原則を、特に親の子に対する扶養責任について具体化したものとされている。⁽³⁹⁾ すなわち、両親は子が独立した責任感ある人間に成長していくことを支援し助成する義務を負っているのであって、教育への支援を通じて、子が後に自立し就労して、自活を確保できるようにすべきであるとの考えがその背景にある。⁽⁴⁰⁾ 子の教育と育成に対するそのような親の責任から、扶養法上も、それに関連する経済的支出を負担する義務が親に発生するのである。そしてそれには、専門教育を受けている間の生活費とともに、教材費、補習授業の費用、教育のために他所に滞在する場合の費用等、⁽⁴¹⁾ 当該専門教育に関連して支出される費用も含まれる。⁽⁴²⁾

BGB が親に子の専門教育に関する費用負担義務を負わせる目的は、子がその天分に応じた教育しかも職業のための最良の準備教育を受けることができるようにするという点にある。⁽⁴³⁾ したがって、そのような専門教育が、子の素質や能力、意欲、性向等に最もよくあったものであるときには、それに資金を出すのは適切な扶養ということになる。具体的に何が子の適性にあった教育であるかは、個々の事情に応じて決定されるしかないが、基礎教育のための学校 (Grundschule)・基幹学校 (Hauptschule) に通う費用は、いずれの場合であっても親が負担

すべきものとされている。さらに上級の学校(職業専門学校(Berufsfachschule)、実科学校(Realschule)、ギムナジウム(Gymnasium))も普通教育に役立つものについては、それに必要な素質と意欲がある場合には、通常その費用請求が認められる。しかし、大学教育については、高校卒業試験(Abitur)に受かっただけでは自動的にその後の勉学の資金を請求する権利が得られるわけではないと考えられている⁽⁴⁴⁾。

ところで、BGB一六一〇条二項の文言によれば、教育の費用について親の扶養を受ける権利を有する子に関し、未成年子と成年子は区別されていない。そこで、成年子についても、ことに専門教育(Ausbildung)を受ける場合に関して、同条の対象となりうる⁽⁴⁵⁾。他方、未成年子については、その扶養が親の子に対する扶養義務の中心であることもあり、また成年子とは異なる考慮が必要であるため、「親の監護」の諸規定との関連を見ながら、諸議論が展開されている。特に、未成年子の具体的な教育の選択は、父母または監護権限を有する一方の親(Sorgeberechtigter Elternteil)が行い、子はその成長段階に応じてその決定に参加することになる(BGB一六二六条二項二文)。その際、親は子の性向と適性を考慮に入れ、また疑念がある場合には、子の養育経験に基づいて予測し決定する前に、教師やその他適切な人物の専門的な助言を求めるべきこととされている⁽⁴⁶⁾。そして判例は、離婚後に単独監護に移行した場合のように父母の一方に子が監護されているときには、子の監護権のない親は、たとえ他の親による子の教育についての決定が扶養料の増加と結びついているとしても、原則としてその決定を受け入れなければならないとして⁽⁴⁷⁾いる。

子の教育においては、その才能や適性が最大限に考慮されるべきであるとの理念をドイツ法は示す。しかし、その一方で、実際に資金を出すかどうかは、親の経済的な扶養能力によって定まる。BGBは親子関係につき、父母と子は相互に援助し配慮する義務を負うとの規定を置き(一六一八a条)、この援助と配慮の相互的義務は、専門教

育のための扶養についても認められる。子はそこにおいて親の経済状態を考慮する義務を負うのである。⁽⁴⁸⁾そして親の経済状態が厳しい場合にも、原則として専門教育のための費用の支払いを求める子の権利は存続するが、場合によってはそれはより費用のかからない教育内容や教育場所にまで制限されることがあると解されている。⁽⁴⁹⁾

(2) 「超過需要」と扶養義務

未成年子に対する親の金銭扶養については、通常はデュッセルドルフ扶養料算定表に基づいて子の需要が算定される。しかし、特に親に平均以上の収入があるときには、算定表によらず具体的な確定が必要であるとも言われている。⁽⁵⁰⁾また、扶養期間中の子の成長や状況の変化に応じて、通常の需要を超える超過需要 (Mehrbedar) というものも起こりうるが、このような超過需要も特別需要 (Sonderbedarf)⁽⁵¹⁾とみなされるようなものでない限りは、BGB 一六〇条による需要として考慮される。そして、超過需要に関する支出を扶養義務者に負担させるべきかどうかについては、それが予測可能で経常的に発生するものであること、子の利益のためにそれを扶養義務者に負担させることが当然と考えられるものであることが要件となる。⁽⁵²⁾そのような需要のための費用が非常に高額であるときには、世話による扶養を行っている他方の親にも費用の分担が求められる場合がある。ただし逆に、親の経済状態が非常に良い場合、それは金銭扶養義務を負う親と同じ水準の生活を子にも送らせなければならないということを意味するのではない。⁽⁵³⁾子は通常の需要も超過需要も含めた生活需要を満足させるよう請求することができるが、贅沢にあずかることを求める権利はない。⁽⁵⁴⁾

⁽⁵⁵⁾超過需要として裁判例で問題となったものには、障害があつて継続的な世話が必要な子の病気による医療費の増加、⁽⁵⁶⁾児童保育所 (Kinderhort) や幼稚園の費用、⁽⁵⁷⁾私立学校の学費、⁽⁵⁸⁾外国旅行等に関するものがあるが、ここでは私立

学校への通学と超過需要に関する連邦通常裁判所の判決⁽⁵⁹⁾を挙げておきたい。これは、父母の離婚によって、監護権を有する母に養育されている娘が、私立ギムナジウムに通う費用(請求額は全学費の三分の二にあたる金額)を追加的な扶養料として父に請求した事案である。父はすでに娘に対してデュッセルドルフ扶養料算定表に基づいて計算された扶養料を毎月支払っていたが、原審、連邦通常裁判所とも娘の請求を認め、父は、私立ギムナジウムへの通学によって生じる娘の超過需要について扶養料を支払うべきものとした。

その理由として、原審であるシュレスヴィヒ上級地方裁判所は、親は原則として、子の教育のために、公的機関における教育への支援以外に、より高額な財産的犠牲を払う義務はないが、本件は例外的な事例であるとする。すなわち、本件では、娘の私立ギムナジウムへの転校は監護権者である母が決めたものであるが、それまでいた国立ギムナジウムでは娘の成績は悪化するばかりでこのままでは進級できなかったであろうという状況のもとは、この決定は、監護権者の裁量の範囲内の適切な措置であると述べる。そして、たとえ私立ギムナジウムでは高校卒業試験の受験が遅くなりおそらく合格がより難しいものになるとしても、(国立の)実科学校に移る代わりに、落第を避けて私立ギムナジウムへ転校してみるのは娘に許されてよいし、父は、娘が費用のかからない国立の学校に通うこともできるから超過需要について扶養料の支払い義務はないと主張するけれども、娘が再度、国立ギムナジウムへかわるのは、環境への適応の面でも学校に再入学できるかどうか確実でないという点でも問題があるので、父はそれを娘に求めることはできないとした。

さらに、父からの上告を棄却した連邦通常裁判所の判決は、離婚により未成年子の監護権者となった親は、子の適性と性を考慮しながら教育の目標と方法を責任をもって決定する権利と義務を有し、他方の親は、その決定があまり有意義でないと思ったとしてもそれを受け入れなければならないのが原則であると述べ、監護権者の決定が

他の考えられうる解決策と比較してかなり重大な超過需要を発生させる場合には、具体的な事情を特に吟味する必要があるとする。そして、私立学校のように、国立の学校よりも費用のかかる教育機関で学ぶことについては、それによって生じる超過の費用を扶養義務者に負担させることが、適切な教育費用と認められる決定的な理由がなければならぬとして、原審が認定した事実に言及し、結論としてこの決定的な理由の存在を肯定したのである。

三 むすび―前面に出る「子の需要」への配慮―

わが国における現在の家庭裁判所の運用では、たとえば母が親権者として子を養育する場合に、養育費の請求方法として、民法七六六条の子の監護に関する処分として母が父に請求するという方式とともに、子自身が民法八七七条により権利主体として有する扶養請求権を、母が子の法定代理人として父に対し行使するという方法も認められている。⁽⁶⁰⁾そこで、いったん父母の協議により養育費を請求しない旨の合意がなされ、または養育費についての分担額を定めた後に、不請求の合意や取決め額を不服として、子自身が扶養請求権を行使し養育費の支払いを父に求めることができるかという問題が起こりうる。そして、これに関しては、母が子の法定代理人としてこのような請求をすることは一般的には信義則違反であるが、父母の合意が不当であるかまたは後に事情変更が生じたと認められるときにはそのような請求も許される、⁽⁶¹⁾あるいは、信義則に反しているのは母であって子ではないから、権利主体である子の加わらない協議はその権利主体を拘束しないといった解釈が示されている。⁽⁶²⁾ここでは、適切な養育費とは何かという問題を通じて、適切な親権行使のあり方が問われているのである。⁽⁶³⁾

また、離婚後は単独親権とする現行法のもとで、母が子の親権者となる場合、子の監護教育方針についての決定

権も原則として母が持つことになるが、そのために必要な費用を養育費として当然に父に請求できるのかという問題が起こりうる。ここでも、親権者によるそのような親権行使に対する非親権者たる親の位置づけは何か、すなわち非親権者は親権行使の内容に関与することはできないが、養育費支払いによる扶養義務のみは負うということではないのか、また親権者による子の監護教育の権利義務(民法八二〇条)の実行内容の妥当性を何をもって判断するか等が関わってくる。

適切な養育費の決定は、その根本において親権者による適切な子の監護教育とは何かという問題と結びつく。親の子に対する扶養を一般の血族扶養の中で規定しながら、特に未成年子の扶養についてきめ細かな特則を置き、その内容を「親の監護(elterliche Sorge)」の諸原則と関連させて運用するドイツ法のあり方は、このことをあらためて考えさせる。

また、わが国では、子の養育費請求における扶養と親権の法律構造的な連関の問題について、立法的整備の可能性を含めさらなる検討が必要であろうが、同時に、現実の親子関係の中で生起する個々の紛争に対しては、法律の枠組みを内部から埋めるような裁判所の判断の積み重ねが不可欠であることも、ドイツの教育費用をめぐる諸議論は教えている。ことに、ドイツ法が提示する「子の権利、親の義務としての扶養」という方向性のもとの諸判断は、わが国における「適切な養育費」の考察に一つの視点を加えるものと考えられる。

〔本稿は、平成一四年度・一五年度科学研究費補助金基盤研究(C)(2)(課題番号一四五二〇〇六七)の助成による研究成果の一部である。〕

- (1) 離婚後の母子に対する父からの養育費の支払い状況は、たとえば平成九年度人口動態社会経済面調査によると、取決めた場合に子供一人あたり平均月額三・七万円、取決めのない場合合同二・六万円という結果になっている。厚生省大臣官房統計情報部編『離婚に関する統計・人口動態統計特殊報告』三六頁以下(二〇〇〇年)。
- (2) 協議離婚と養育費の取決めに關する諸提案について、神谷遊「履行確保制度」『ゼミナル婚姻法改正』一九〇頁以下(日本評論社、一九九五年)参照。
- (3) 東京・大阪養育費等研究会「簡易迅速な養育費等の算定を目指して―養育費・婚姻費用の算定方式と算定表の提案―」判例タイムズ一一一―号二八五頁(二〇〇三年)、大阪家庭裁判所「養育費・婚姻費用算定表についての解説」調停時報一五五号五頁(二〇〇三年)、青木晋「養育費・婚姻費用算定表の活用について」ケース研究二七九号一五一頁(二〇〇四年)。
- (4) かつては、親の子に対する生活保持義務の法的根拠を親権の効力に關する八二〇条に置く見解が通説であったが、離婚後の非親権者の扶養義務をめぐって問題が提起され、その理論的克服を目指して諸学説が展開された。学説の概要と問題点について、川田昇「離婚後の子の養育費の確保」『現代民法学の理論と課題』五五七頁(第一法規、二〇〇二年)。
- (5) 中川善之助「親族的扶養義務の本質(一)―改正案の一批評―」法学新報三八卷六号九頁以下(一九二八年)。
- (6) 親子の現実の生活共同状態を要件としないという意味における生活保持義務の觀念化と、経済的給付義務へのその内容の限定という傾向について、野沢紀雅「親権と扶養義務」問題の学説史的再検討(二・完)法学新報一〇一卷一〇・一一号二頁以下(一九九五年)参照。
- (7) 深谷松男「未成熟子扶養請求の準拠規定と法的方式」判例タイムズ五五〇号六三頁注(3)(一九八五年)参照。
- (8) 小石寿夫「未成熟子の養育費請求方法・再論」判例タイムズ五七〇号八頁(一九八六年)。
- (9) 川田前掲注(4)五七六頁。
- (10) 近時、生活保持義務と生活扶助義務の差は質的なものではなく程度の差にとどまるとの議論もなされているが、両義務に質的差異を認めるのが現在でも通説的立場といえる。於保不二雄・中川淳編『新版注釈民法(25)』四七四頁以下(太田武男)(有斐閣、一九九四年)参照。
- (11) 福岡高決昭和四十七年二月一〇日家裁月報二五卷二七九頁、大阪高決平成二年八月七日家裁月報四三卷一四九頁、東京高決平成二年二月五日家裁月報五三卷五号一八七頁等。ただし、これらの裁判例は、離婚時に未成年であった子が在

学中に成年に達した場合に関するものであり、主として成年子に対する親の扶養義務が問題となっている。子の高等教育と親の扶養義務に関しては、有地亨「子に大学教育を受けさせる親の義務」教育判例百選(第二版)六九頁(一九七九年)、泉久雄「子の専門教育と親の扶養義務」『現代社会と民事法』一五五頁(第一法規、一九八一年)、國府剛「現代臨醫考」親の子の学費負担をめぐる「考察」『現代家族法の課題と展望』一二三頁(有斐閣、一九八二年)、早野俊明「親の子に対する学費負担をめぐる「考察」」早稲田法学会誌四二巻三八三頁(一九九二年)等参照。

(12) この算定表の基本は、「義務者(収入のより多い親―筆者注)・権利者(収入のより少ない親―筆者注)双方の実際の収入金額を基礎とし、子が義務者と同居していると仮定すれば、子のために費消されていたはずの生活費がいくらであるのかを計算し、これを義務者・権利者の収入の割合で按分」する点にあり、その基礎には、離婚後も双方の親が子に対して生活保持義務を負うべきであるとの考え方ががある。大阪家庭裁判所前掲注(3)調停時報一五五号五頁。

(13) 青木前掲注(3)ケース研究二七九号一五五頁。

(14) たとえば『人口動態統計平成一二年』(厚生労働省大臣官房統計情報部)上巻七二頁、中巻四五〇頁によれば、平成一二年度の離婚件数のうち親権を行う子を持つ夫婦の八〇・三%で、母が離婚後全児の親権を行うとなっている。

(15) 養育費の支払い確保については、義務者の子に対するかわり増やすことで義務者による積極的な支払いが期待できるとの指摘がある。能見善久「子の扶養とその履行確保」ケース研究二二九号三頁(一九九一年)、川田前掲注(4)五八七頁等参照。子自身の必要性を具体的に考慮した養育費を算定することで当事者の理解と納得を得ることも、その一助となろう。

(16) BGBは、親の未成年子に対する扶養について様々な特則を置く。なかでも給付能力に関する一六〇三条は、一項で「他の諸債務を考慮に入れた場合、自己の適切な生計を脅かすことなしに扶養を与えることのできない者は、扶養義務を負わない」としつつ、二項一文で「父母がこのような状態にある場合、父母は未婚の未成年子に対して、処分可能なすべての資力を自己と子の扶養のために均等に用いる義務を負う」と規定し、親に高度の扶養義務を課している。さらに、同項二文で「未婚の成年子は、父母またはその一方の世帯で生活し普通学校教育を受けている間は、満二二歳になるまで未婚の未成年子と等しいものとする」として、扶養法上、成年子(成年は満一八歳。BGB二条)についても一定の要件のもとに未成年子と同じ扱いをする。von Heintschel-Heinegg, Materielles Scheidungsrecht, 2003, S.57.

(17) 一九八〇年代半ばまでのドイツ法のシステムにつき、森勇・野沢紀雅「西ドイツにおける扶養料算定合理化の試み(1)

- (2) (3・完)「家裁月報三八卷三号一頁(一九八六年)、四号二八頁(一九八六年)、五号一頁(一九八六年)。(18) デュッセルドルフ扶養料算定表の沿革については、森・野沢前掲注(17)「家裁月報三八卷三号三三頁以下」。
- (19) 子は父母それぞれに対して扶養請求権を有する。そして、B G Bは未婚の未成年子の扶養について、金銭扶養(Barnunterhalt)とともに世話扶養(Betreuungsunterhalt)という概念を置き、子を監護教育する親はそれによって子に対する扶養義務を履行するとする(一六〇六条三項二文)。したがって、両親が離婚して一方の親が子を引き取った場合、他方の親はいわゆる養育費である扶養料の支払いによる金銭扶養で子に対する扶養義務を果たさねばならないことになる。なお、「親の監護(elterliche Sorge)」(B G Bは一九七九年の法改正により親権(elterliche Gewalt)概念を放棄し、「親の監護(elterliche Sorge)」という概念を導入している)について、ドイツでは、父母が婚姻中であると離婚後であると問わず共同監護を原則とする(B G B一六二六条一項は、「父母は未成年の子を監護する義務と権利を有する(elterliche Sorge)」。親の監護は「子の身上(Personensorge)」と子の財産(Vermögenssorge)についての監護を含む」と規定する)。B G B旧一六七一条四項は離婚による単独監護を法定していたが、これが一九八二年一月三日の連邦憲法裁判所決定(BVerfGE 61, 358)によって違憲とされたのを受けて、一九九七年の「親子関係法の改正に関する法律」により離婚後の共同監護が条文上も明らかになった。ただし、現行B G B一六七一条一項は、「共同監護を行っている父母が一時的ではなく別れて生活している場合には、各親は、家庭裁判所がこの親に単独の全監護または一部監護を移すよう申し立てることができる」とし、申立てによる単独監護への移行を認める。
- (20) ドイツの法改正の概要について、岩志和一郎「ドイツの新親子法(下)」戸籍時報四九六号二六頁(一九九九年)。養育費の履行状況について、浦野由紀子「子の養育費」戸籍時報五九六号九六頁(二〇〇四年)。
- (21) 通説。BGH FamRZ 2002, 536; Diederichsen, Bürgerliches Gesetzbuch, 62.Aufl., 2003, S.1885; von Heintschel-Heinegg, a.a.O. S.42; Born, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8 Familienrecht II, 2002, S.376.
- (22) von Heintschel-Heinegg, a.a.O. S.42; Born, a.a.O. S.376.
- (23) 父母の婚姻が破綻している子については、通常、金銭扶養義務を負う親の経済状況が基準となるのが判例である。ここでは、世話扶養と金銭扶養を等価値とするB G B一六〇六条三項二文の立場から、子を引き取って養育する親は世話扶養によって扶養義務を果たしているとの考え方が挙げられている。BGH FamRZ 2002, 536; 1996, 160; 1993, 1304; 1983, 473.

- NJW 2000, 954.そして、これは、離婚後、単独監護権を有する親自身に収入があるが、この親は子の世話によって扶養義務を履行し金銭扶養義務は負わないという場合(一六〇六条三項二文)にも当てはまるとされている。Diederichsen, a.a.O. S.1885; BGH NJW 1981, 1559 (監護権者である母の収入が、金銭扶養義務を負う父の収入より低い事例)。
- (24) BGH FamRZ 1984, 769.
- (25) BVerwG NJW 1993, 1218 (六歳の女の子について人形が生活需要に含まれるとした)。
- (26) BGH FamRZ 1987, 58; 1984, 39; 1983, 473.
- (27) OLG Düsseldorf FamRZ1991,973.
- (28) Diederichsen, a.a.O. S.1885; Luthin, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8 Familienrecht II, 2002, S.292.
- (29) 前掲注(18) 参照。
- (30) 州を超えた統一的なガイドラインの作成も行われている。たとえば南ドイツ扶養ガイドライン(Süddeutsche Leitlinien)は、バンベルク、カールスルーエ、ミュンヘン、ニュルンベルク、シュトゥットガルト、ツヴァイブリュッケンの各上級地方裁判所で用いられている。また、連邦全体の統一的ガイドライン作成の動きもある。なお、ドイツ統一により新たに連邦に加わった諸州については、そこでのより低い所得水準にあわせてデュッセルドルフ算定表を調整したベルリン算定表(Berliner Tabelle)が使用されている。von Heintschel-Heinegg, a.a.O. S.28.
- (31) RegelunterhaltおよびRegelbedarfの沿革と概要について、森・野沢前掲注(17)家裁月報三八巻三号三〇頁以下参照。
- (32) ただし、「規定の需要」制度に代わるものとして「規定額」が最低限度の需要を示す役割を果たすのかどうかについては、見解が分かれている。KG FamRZ 1999,405 (肯定); OLG Zweibrücken, FamRZ 2000, 765 (否定)。
- (33) Born, a.a.O. S.491.
- (34) この簡易手続では、一定の場合に司法補助官(Rechtspflegen)による扶養料の確定を認める等の方法を導入している。von Heintschel-Heinegg, a.a.O. S.62.
- (35) Born, a.a.O. S.386ff.
- (36) BGB一六二二a条の方式による変動制や簡易手続の実効性に対する疑問として、Born, a.a.O. S.495.なお、デュッセルドルフ

算定表は、扶養義務者の収入と子の年齢による区分にしたがい、要扶養者である子の需要について定めるものである。したがって、算定表によって算出された適切な扶養(すなわち与えられるべき扶養料の程度)は、扶養料請求権そのものを生むわけではない。後者はさらに、扶養義務者の給付能力と子の要扶養性を考慮して決定されることになる。

(37) Luthin, aa.O. S.282.

(38) 子の教育を受ける権利 (Recht auf Erziehung) と親の責任については、Kinder- und Jugendhilfegesetz 一条が「すべての若者は、自己の成長を助成し、自己責任を有し社会共同生活をおくる能力のある人間になるための教育を受ける権利を有する」(一項)、「子の監護と教育は、父母の自然権でありかつ父母がまず負うべき義務である。その実現は国家が見守る」(二項)と規定する。

(39) Born, aa.O. S.428.

(40) vgl.OLG Rostock FamRZ 2001, 440.

(41) OLG Zweibrücken FamRZ 1994, 770; OLG Frankfurt 1983, 941; OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 75.

(42) このような親の義務に対応して、子も専門教育を受ける義務を負う。義務教育期間においてはこのような子の義務は法律から当然に生じるが、さらに続いて、子の素質と意思に応じ上の学校に進んだ場合にもこの義務は認められうる。しかし、子が教育を受ける義務に違反したときには、親は教育的措置によってそれに対処できるのみである。場合によっては、扶養料を支払わないという間接的強制までは認められるとされる。Born, aa.O. S.428.

(43) BGH FamRZ 1980, 1115.

(44) OLG Hamm FamRZ 1990, 904.

(45) BGH FamRZ 2000, 420. B G B は、特に二一歳未満の成年子について、一定の要件のもとに扶養法上未成年子と同じに扱うとする(前掲注(16)参照)。ドイツの成年子の就学費用の問題については、野沢紀雅「ドイツにおける成年子の就学費用と親の扶養義務」法学新報一〇四巻八〇九号二九一頁(一九九八年)。

(46) B G B は一六二六条二項に、「子の監護教育において、父母は、自立した責任感ある行動へ向けて成長する子の能力と成長する子の必要性を考慮する。父母は親の監護 (gleiche Sorge) の問題を、子がその成長状態に応じ知らされている限りにおいて、子と相談し、合意を得るよう努める」一六三一条に「専門教育と職業の問題に関して、父母は特に子の適性と性向

を考慮する。疑わしい場合には、教師やその他適切な人物の助言を求めるものとする」との規定を置く。

- (47) BGH FamRZ 1983, 48 は、B G B が離婚後の共同監護を認める前のもの（前掲注（19）参照）であるが、扶養義務者は、子の教育資金を出すのを拒むことによって、超過の費用を生じさせるような監護権者の決定内容に間接的に影響を与えるようなことは一般的にはできないから、その決定が子の生活需要の増額をもたらす場合にも、扶養義務者はこれに拘束されるとする。その他 OLG Nürnberg FamRZ 1993, 837 など、離婚後共同監護する父母の意見が対立した場合には、申立てにより家庭裁判所は決定権を一方の親に与えることができる（B G B 一六二八条）。また、離婚後、単独監護権を持つ親が子の教育についての決定をおろすときには、監護権の濫用になる場合があり、その場合、B G B 一六六六条に基づき家庭裁判所が必要な措置（erforderliche Maßnahmen）を取るようになる。

- (48) BGH FamRZ 1995, 416. また、子の能力や親の経済状態によっては、専門教育の決定において子のすべての性向や希望を考慮する必要はないとの判断を示す判例も出されている。BGH FamRZ 1993, 1057; 1992, 170; 1989, 853.

- (49) Born, aa.O.S.430.

- (50) OLG Köln FamRZ 1994, 1323. 金銭扶養義務を負う親の収入がデュッセルドルフ算定表の最高額を超える場合には、扶養権利者側が具体的に需要を主張し立証すべきとするのが判例である。BGH FamRZ 2001, 1603; 2000, 358.

- (51) 特別需要とは、「変則的に生じる異常に高額の需要」を指し（一六二三条二項一号参照）、これについては扶養義務者がそれをすべて負担するのではなく扶養権利者の分担が考慮されるなど、経常的需要とは異なる扱いがなされる。Diederichsen, aa.O. S.1898.

- (52) BGH FamRZ 1983, 48; Born, aa.O. S.389.

- (53) BGH FamRZ 1987, 58; 1983, 473.

- (54) BGH FamRZ 1983, 473; 1983, 1429; KG FamRZ 1998, 1386.

- (55) BGH FamRZ 1983, 689.

- (56) AG München FamRZ 2001, 443（子が学童保育に通うことによって発生する費用は超過需要にあたるとして、子の父に対する月額八〇マルクの支払い請求権を認めた）; OLG Stuttgart NJW 1998, 3129（幼稚園に通園することは子の発達にとって教育上望ましいとして、月額五七・五マルクの請求を認めた）。ただし、監護権を有する母が仕事に就いている間、祖母によっ

てなされた子の世話の費用は、子の生活需要にあたらな^いとしたものがある (OLG Hamm FamRZ 1989, 534)。

(57) BGH FamRZ 1983, 48; 1983, 393; OLG Nürnberg FamRZ 1993, 837.

(58) LG Wiesbaden FamRZ 1964, 637 (キムナジウムが計画したイスラエル旅行への参加費用を扶養義務者が負担することを肯定); OLG Naumburg FamRZ 2000, 444 (カナダでの六ヵ月間の交換留学の費用を扶養義務者が負担することを否定)。

(59) 連邦通常裁判所一九八二年一月三日判決 (BGH FamRZ 1983, 48前掲注 (47) 参照)。

(60) 沼邊愛一「未成熟子の養育費の請求の方法」『家事審判事件の研究 (一)』二四四頁 (一粒社、一九八八年)。

(61) 石村太郎「父母による子の養育料の合意」『講座現代家族法第4巻親権・後見・扶養』二七八頁以下 (日本評論社、一九九二年)。

(62) 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」『家事審判事件の研究 (一)』三二六頁 (一粒社、一九八八年)。

(63) 川田前掲注 (4) 五七八頁は、子の監護費用が不十分であるにもかかわらず、現実に監護する親権者が、他方の親に対し増額請求等の措置をとらない場合には、親権行使者の変更理由になると解すべきとする。