

1 3 1 未成年の子の過去の養育費を請求する手続(判例タイムズ747

号315頁~316頁)

なかがわ じゅん
中川 淳

広島大学名誉教授

おがわ とみゆき
小川 富之

広島商船高等専門学校講師

1 序論

わが国における扶養は理論的には、婚姻家族の範囲で、その身分関係から本質的・不可欠の要請として生じる生活保持義務と、その他の親族間で偶然的・補助的に生じる生活扶助義務の二つの類型に分けるのが通説である(中川善之助「親族的扶養義務の本質」法学新報三八巻六号一五頁)。本稿で問題とする未成年の子の養育費の問題は、前者の生活保持義務の問題であり、夫婦とその未成年の子は現実的に強固な生活協同体となっており相手方の生活の維持がとりもなおさず自己の生活を維持することを意味し、これを無視してはその基礎としての関係が成立しないものであると考えられる(中川淳「未成熟子の扶養と老親扶養」現代の家族法一七一頁)。したがって、その扶養義務の内容は、自己の最低生活を割っても相手方に自分と同程度の生活を保持させる義務であるとされる(中川善之助・親族法(下)五八一頁など)。過去の扶養料の問題に関しては、要扶養者が請求する場合と、要扶養者を扶養してきた扶養義務者の一人または第三者がのちに他の扶養義務者に請求する場合が存在する。前者は狭い意味での請求の問題であり後者は求償の問題である。

2 論点

(1) 過去の扶養料

一般的には夫婦間あるいは、親と未成年の子との間の生活保持義務と、それ以外の親族との間の生活扶助義務とは、質的に異なるといわれながら、過去の扶養料に関するかぎりは、大体論点を共通にするとして、両者は同一に論ぜられている(畔柳正義「過去の扶養料の求償」別冊判タ八号三〇三頁)。扶養料は要扶養者の生活維持のための経済的給付であるが、過去の生活を維持するということは本来不可能である。しかしこれを全て否定したのでは、扶養義務者は義務の履行を先に引き延ばし、あるいはそれを継続することで、義務を軽減したり免れたりすることとなり、自分以外の扶養義務者または第三者が事実上扶養した過去の扶養料に対して、まったく責任を負わなくてもよくなり、何れにしても不都合となる。

この問題に関し、明治時代に確立された通説および判例の立場は、扶養義務を絶対的定期義務と解しつつ、公平の見地から過去の扶養料は要扶養者が扶養義務者に対して義務の

履行を請求した時までさかのぼって支払われるべきであると解し(中川善之助・親族法三二四頁、大判明34・10・3民録七輯九卷一一頁、大判明37・7・18民録一〇輯一〇七五頁)、過去の扶養料の請求を認めた。その通説的な地位は、民法の根本的改正後も踏襲されてきたが、どこまで遡ることができるかに関しては学説が別れており、主なものとしては、履行請求時説(於保不二雄・注釈親族法上二四三頁など)、必要性・可能性併存時発生説(我妻栄・親族法四一三頁など)、一般親族扶養除外説(小川政亮・実用法律事典二七四 - 二七五頁)、協議・審判時形成説(村崎満「扶養審判について」ケ研二六号二頁など)が存在する(高木多喜男=松倉耕作編・条解民法 親族相続法三一 - 三一三頁)。この問題に関する裁判例も種々雑多で、その間に統一的な理論は見いださせないが(村崎満「過去の扶養料」家族法体系V一六一頁)、近時の判例の動向(最大決昭40・6・30民集一九卷四号一一一四頁、最判昭42・2・17民集二一巻一号一三三頁、東京高決昭61・9・10判時一二一〇号五六頁、判タ六三七号一八九頁など)としては、請求の要件を緩和する傾向にあるといえる(高木=松倉・前掲三一三頁など)。

過去の扶養料の請求方法に関しては、旧規定下では、過去の扶養料を法的にどのように理論構成しようと、扶養は訴訟事項であったから、手続面での違いは生じなかったが、現行規定下では、扶養が家庭裁判所の審判事項とされたので、過去の扶養料の請求・求償は、その法的構成のいかんによって、審判事項にも訴訟事項にもなりうる(上野雅和「扶養義務」民法講座7親族・相続三二五頁)。過去の扶養料の問題に関しては、扶養の内容が協議・調停ですでに具体的に定まっている場合と未だ定まっていない場合とがあるが、前者に関しては遅滞扶養料は通常金銭債権であるという点については学説はほぼ一致している(上野・前掲三二五頁)。

ここで問題とするのは、扶養内容未確定の場合の問題であるが、これに関しては要扶養者から請求する場合とそれ以外の者からする求償の問題を分けて考える必要がある。前者については、債務不履行による損害賠償債権に転化するとの主張もあるが(村崎・前掲一六〇頁など)、扶養義務の性質についての理解の相違は存するものの、現行法の解釈としては、過去の扶養料も扶養の実質をもつととらえて、扶養法の枠内で審判手続による処理が妥当であろう(中川淳「過去の扶養料の請求」民法の争点 二一八頁など、扶養義務の理解の違いに関し、詳しくは上野・前掲三二六 - 三二八頁参照)。

求償の問題に関しては、扶養義務者の間でなされる場合に、従来の通説・判例は、これを訴訟事項ととらえ、扶養義務の内容は訴訟手続で判断すべきであるとしていたが、(我妻・前掲四一四頁など、最判昭26・2・13民集五巻三号四七頁など)、その後最高裁は、未成年の子の養育料の求償の問題に関して、その分担割合の決定は家庭裁判所の専権に属すると態度を改め(最判昭42・2・17民集二一巻一号一三三頁)、この判例理論は、親族扶養一般の求償についても妥当すると解されており(泉久雄・民法講義7親族三二〇頁ほか)、学説もこれを支持している(中川淳・親族相続法一八九頁ほか)。しかし、扶養義務者以外の第三者が求償する場合に関しては、学説・判例の立場は必ずしも明らかにされて

いない。

(2) 養育料の性質

(判タ・315頁)

未成年の子の扶養義務を、生活保持義務ととらえることに関しては異論はないであろう。しかしながら、その法的根拠に関しては、学説は多岐にわたっている(松島道夫「親権者と親子間の扶養」現代家族法体系3親子・親権・後見・扶養四二六-四二八頁)。未成年の子の扶養義務の根拠、養育費の性格をどのように理解するかは、その請求方法に大きな影響を与えるものであるが、次のように三つに大別する試みがなされている(石井健吾「未成熟子の養育費の請求の方法について」ジュリ三〇二号五九頁)。第一説は、扶養義務の根拠を親権に求める見解である。これはさらに、監護教育義務に根拠を求めるものと、財産収益権に根拠を求めるものとに分かれるが、前者に対しては、その義務とその費用負担の問題は別であると考え得ると批判され(畔柳正義「子の養育費の請求とその算定方式」新家事調停読本三七四頁など)、後者についても、その規定自体が疑問視されており、親権の内容に扶養義務を含めることはできないとされている(松島・前掲四三一頁など)。第二説は、扶養義務を親子間の共同生活との関連において説明する見解である。これに対しては、法律上の扶養義務が問題となるのは、共同生活が解体した場合であり、その場合にこそ機能を果たすことが期待され、共同生活の有無にかかわらず扶養義務を肯定する必要があるとされている(石井・前掲五九頁)。第三説は、扶養の根拠を血縁を基礎とする親子関係の本質に求める見解である。これが現在の通説および実務の多数説であるとされている(石井・前掲五九頁)。

(3) 請求方法

未成年の子の養育費の請求方法としては、第一に、未成年の子自身が請求する場合、第二に、子を監護する親が請求する場合の二つが考えられる。

未成年の子自身が、扶養審判の申立人として扶養義務者たる親に対して請求する場合には、未成年者は無能力者であるため法定代理人を介して請求することになる。父母が婚姻中である場合には、申立人と相手方との利益相反行為あたるから、まず特別代理人の選任を求めることになるが、父母が別居状態にある場合および離婚後は、同居している父母の一方または親権者の単独代理によってなされることになる。それ以外の点では、一般親族間の扶養請求手続と同じである。

第二に関しては、父母が婚姻関係にあれば婚姻費用の分担または扶助審判、婚姻関係がない場合には監護費用分担審判の問題となり、それぞれ扶養審判との関係が問題となる。

父母が婚姻関係にある場合には、婚姻費用の分担と夫婦間の扶助の規定は、概念的には異なるが、本質的には同一であるとされ、一体的な婚姻共同生活体の保持に必要な費用は「婚姻費用」として夫婦間において分担されるものと理解される(石井・前掲六一頁)。このように解すると、未成年の子の養育費も当然に「婚姻費用」の中に含まれることとなる。したがって、このような場合には、未成年の子の養育費の問題は表面に出すことなく、実

際に子を扶養している親に請求させた方が妥当であろう。

父母が婚姻関係にない場合には、子の監護をする者その他監護について必要な事項を協議または家庭裁判所の調停・審判により定めることになるが、子の監護に要する費用はその重要な要素の一つである。しかしながら、監護費用の分担はあくまでも父母の関係を定めるものにすぎず、未成年の子に対する拘束力を認めることはできない。したがって、未成年の子は扶養審判を請求する権利を奪われているわけではなく、監護についての取り決めと関係なく、直接扶養審判を求めることも可能であり、最近の判例もこの立場に立つものがある（仙台高決昭56・8・24家月三五巻二号一四五頁）。

3 まとめ

未成年の子の過去の養育費の請求が認められるという点に関しては争いはないであろう。問題は、どこまでさかのぼることができるか、過去の養育費請求の根拠、請求権者および、請求方法である。

過去の扶養料に関し、請求を受ける以前についての扶養料の支払いが義務者に酷な場合にはこれを扶養の程度を決める一切の事情（民法八七九条）の一つとして考慮すれば足りる（西原道雄・別冊法セミ九四号・基本法コンメンタール〔第三版〕親族二一四頁）という見解や、最近では請求という要件を考慮しないで、端的に過去の扶養料を認めるという立場が強調されている（中川淳・親族相続法一八八頁）。ところで、未成年の子は原則として常に要扶養状態にあり、親は常に一方的な扶養義務を負っていることになるから、どの説をとっても親が子の養育義務の履行を怠ったときからの養育料を請求できることとなるであろう。過去の養育費請求の根拠であるが、これは必ずしも一つに限定する必要はないと思われる。各要因ともそれぞれ一定の理由をもっておりいずれか一つで説明しきことは難しいと思われる。扶養義務の性質の理解に関しては、最近、家族的要因と社会的要因に分けて説明し、未成熟子の扶養は、私的扶養の枠内にとどまらず、子の成長過程に対応した保護法体系の中で位置づけられ、総合的視野から根拠づけられるべきであろうと提言するものが現れている（松島道夫「未成熟子の扶養（1）」久留米大法学五＝六合併号一四九－一五四頁）。今後、こどもの保護という観点で扶養の問題を考えていくうえで検討すべき課題であろう。

請求権者に関しても、誰かの扶養を受けることなしには生存できない未成年の子の場合には、たとえ未成年の子の名で過去の養育料の請求がなされたにしても、その実質は常に立替養育料の求償であるから、過去の扶養料の請求に関しては、請求権者を問題にする必要性は存しないと思われる（上野・前掲三一二頁など）。このことは、扶養義務者間の養育費支払いの合意が扶養権利者に対して拘束力を有するというを意味するものでなく、養育費によって実際に教育を受けるのは未成年の子であるが、その費用の分担・立替を請求するのは、実際に養育をしている者であるという意味である。

請求手続に関しては、扶養に関連する事項としてその扶養義務の確定は協議が整わない

かぎり家庭裁判所の審判によってなされるべきであり、その意味では判例の立場を支持したい（最判昭42・2・17民集二一卷一号一三三頁）。

<参考文献>

本文中に揚げたもののほかに

阿部正三「過去の扶養料の求償」別冊ジュリ四〇号一七八頁

西原道雄「過去の扶養料の求償」別冊ジュリ六六号一六〇頁

山脇貞司「父母による養育料支払いの合意と子からの扶養料請求」別冊ジュリ九九号一三〇頁

野沢紀雅「兄弟姉妹における過去の扶養料の求償」別冊ジュリ九九号一三二頁

小川栄治「扶養義務のない第三者が立て替えた扶養料の求償」別冊ジュリ九九号一三四頁

ほかに注釈書等を参考にした。

（判タ・316頁）