

## 親権者による未成年の子の養育の費用に関する民法典の諸規定について

池田 悠太

(法務省民事局調査員・東北大学准教授)

## 1 はじめに

未成年の子の養育及びその費用について、民法典にはいくつかの規定が置かれているが、そのそれぞれの意味やそれらの相互の関係は、必ずしも明らかでない。本稿では、このうち特に親権者による養育に直接関係するものについて（具体的には820条、828条但書、877条1項について）、問題の所在を整理するとともに（「1」）、解釈論的・立法論的な若干の検討を行う（「2」「3」）。

(1) 規定の状況 親権者による未成年の子の養育に関する規定として民法典には以下の規定が存在している。

(a) 820条に基づく監護教育義務 第一に、820条において、「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。」とされている。

ここにいう「権利」や「義務」の相手方は明示されていないが、ここには子に対する義務が含まれていると解され、また、一般にそのように解されていると思われる。

(b) 828条における養育費用償還請求権 第二に、828条において、本文で「子が成年に達したときは、親権を行った者は、遅滞なくその管理の計算をしなければならない。」とされつつ、但書で「ただし、その子の養育及び財産の管理の費用は、その子の財産の収益と相殺したものとみなす。」とされている。

しかるに、一般に「相殺」は、同種の目的を有する債務について行われるものである（505条1項本文参照）。そうだとすると、「相殺したものとみな」されているところの「収益」と「費用」とは、それらにかかる金銭債権をそれぞれ意味すると考えられる。すなわち、親の子に対する養育費用償還請求権及び財産管理費用償還請求権と、子の親権者にする収益返還請求権とが、相殺されたものとみなされているように見える。

(c) 877条に基づく扶養義務 第三に、877条1項において、「直系血族及び兄弟姉妹は、互いに扶養をする義務がある。」とされている。

しかるに、親権者となるのは親であり（818条、819条）、親子は直系血族である（養親について727条）。したがって、まず少なくとも潜在的・抽象的には、親権者は子に対して扶養義務を負うと言える。

もっとも、具体的な場面においては、一定の者が878条にいう「扶養をする義務のある者」に当たり、一定の者が同条にいう「扶養を受ける権利のある者」に当たるものと解される。そして、878条によれば所定の場合にはさらに扶養の順位が、また、879条によれば扶養の程度・方法が、当事者間の協議又は家庭裁判所の審判（家事事件手続法39条・別表第2）によって定まることとされており、それによって初めて、或る特定の者の或る特定の者に対する具体的な扶養義務が顕在化するものと解される。

しかるに、およそ親は未成年子ないし未成熟子に対して扶養義務を負っており、しかも、他の親族間におけるよりも高い程度の扶養義務を負っている、と言われることも多いよう

に思われる。しかし、少なくとも 877 条に基づく扶養義務に関する限り、具体的な権利者・義務者、順位、程度・方法は、民法典には明示されていない。したがって、頭在的・具体的には、親権者は子に対して扶養義務を負うと言えるにとどまる。

(2) 問題の所在 それぞれの規定についてさしあたり以上のように解することができるとしても、それらの相互関係は、必ずしも明らかではない。

(a) 養育 一方では、そもそも、これらの規定において用いられている概念の相互関係が、必ずしも明らかでない。すなわち、820 条では「**監護及び教育**」(α)、828 条但書では「**養育**」(β)、877 条 1 項では「**扶養**」(γ) という語が用いられており、これらは子を育てたり養ったりすることに関するものとして少なくとも近接していると考えられるが、これらの相互関係は必ずしも明らかでない。

(b) 費用 他方では、費用負担の所在も、必ずしも明らかでない。というのも、大まかに見れば、広い意味での養育について、一方で、820 条や 877 条 1 項においては、親権者が負担することとされているのに対して、他方で、828 条但書においては、少なくとも第一次的には(みなし相殺前には)、子自身が負担することとされているように見えるからである。より具体的には、親権者が、820 条に基づいて**監護教育義務** (①) を子に対して負うとともに、877 条に基づいて頭在的・具体的にも**扶養義務** (②) を子に対して負っているのみならず、さらに、828 条但書によれば**養育費用償還請求権** (③) を子に対して有するのだとすると、これらがいかなる関係に立っているのか、が必ずしも明らかでない。

それに先立って、828 条についてはさらに、828 条但書にいう親権者の養育費用償還請求権 (③)・財産管理費用償還請求権 (④)・収益返還義務 (⑤) の存否という問題がある。上記(1)(b)の通り、一方で、親権者が子の財産の管理をすることに伴って収益が生じ、さしあたり親権者がそれを所持するが、子は親権者に対して収益の返還請求権を有しており (⑤)、他方で、親権者が子の養育・財産管理をすることに伴って費用を負担することになるが、親権者は子に対して費用償還請求権を有している (③④)、ということが前提とされているように見えるのであるが、そのことは 828 条には明示されていない。そこで、そもそも、これらが存在するかどうか、いかなる根拠に基づいて発生するかどうか、という問題には検討の余地がある。



〔凡例：債権者 → 債務者〕

(c) その他 親権者と子との関係についてはさしあたり以上の通りであるが、他の親と親権者との関係や他の親と子との関係、さらには第三者を含めた関係については、さらなる検討を要するのみならず、未成年後見人による養育の場合との関係も問題となろう。たとえば親権者との親との関係のうち、親権者が2人存在する場合に一方が費用を負担したときについては民法760条が(2人の親権者は必ず婚姻中である(818条3項。)),親権者が1人であるが他に親が存在する場合における費用の負担については民法766条などが、問題となると思われる。もっとも、これらについては、本稿では立ち入らない。

## 2 解釈論

上記1(2)(a)(b)の問題について、以下、この「2」においては、現行法の解釈としてどのような解釈がありうるかということについて検討を行い、次の「3」において、改正の可能性について検討を行う。

(1) 828条 まず、828条但書に示されている養育費用償還請求権(③)の発生原因について検討する。発生の特文の根拠としては、以下の2種類が考えられよう。

第一に、親権者が、「義務なく」「他人」である子「のために」養育という「事務の管理」「を始めた」と言える場合であって、「本人」である子「のために有益な費用を支出した」と言えるときには、702条1項に基づき、「その償還を請求する」債権が発生すると考えられる(ただし、同条3項も参照。)。これに対して、「他人」「本人」に該当する子に対して親権者が養育という「事務の管理」を行う「義務」を負っているのだとすると、702条1項に基づく養育費用償還請求権は発生しえないと考えられる。

ただし、ここにおいて「事務」「事務の管理」の内容として、そして「義務」の対象として問題になるところの〈養育〉については、事実的な養育と、経済的な養育すなわち費用負担とを、区別して考える(養育という事務管理の全体から費用支出行為ないしそれを伴う行為自体を取り出して事務管理と見る)べきではないかと思われる。そして、費用の支出は、広義の養育という「事務の管理」のうち、特に経済的な養育という「事務の管理」において行われるものであると言えるのではないかと思われる。そうだとすると、「事務の管理」にかかる親権者の「義務」の存否も、経済的な養育の義務の存否として問題になるのではないかと思われる。すなわち、親権者が広義の養育を行った場合において、一方で、親権者が経済的な養育を行う義務を負っているならば、経済的な養育は「義務なく」「始めた」「事務の管理」であるとは言うことができず、養育の費用の支出は、「義務なく」「始めた」「事務の管理」における費用支出であるとは言うことができないため、養育費用償還請求権は発生しないのに対して、他方で、後述のように、親権者が事実的な養育を行う義務を負っていたとしても経済的な養育を行う義務を負っていないならば、経済的な養育は「義務なく」「始めた」「事務の管理」であると言うことができ、養育の費用の支出は、「義務なく」「始めた」「事務の管理」における費用支出であると言うことができるため、養育費用償還請求権が発生する、ということになるのではないかと思われる。

第二に、子が、「法律上の原因なく」、「他人」である親権者の、金銭という「財産」又は養育という「労務」「によって利益を受け」、「それによって」「他人」である親権者に「損失を及ぼした」と言うことができるならば、そして、「利益」「損失」が費用に相当するならば、703条又は704条に基づく不当利得返還請求権として、親権者が子に対して養育費用償還

請求権を有すると解される。これに対して、子が親権者の養育によってその費用に相当する利益を受けるということに「法律上の原因」があるのだとすると、703条や704条に基づく養育費用償還請求権は発生しえないと考えられる。なお、費用相当額以上の「利益」や「損失」も問題となりうるが、ここでは取り上げない。

しかるに、養育の費用の支出及びそれによる受益を、金銭という「財産」による「利益」「損失」として捉えるときはもちろん、養育という「労務」による「利益」「損失」として捉えるときも、養育は費用支出を通じた経済的な養育として問題となることから、「利益」「損失」は、本来的に経済的な性質を持つものとして問題となるのではないかと思われる。そうだとすると、一方で、親権者が経済的な養育を行う義務を負うとき、すなわち子に経済的な利益を受けさせる義務を負うときには、子に上記の「法律上の原因」がないとは言えないため、不当利得返還請求権としての養育費用償還請求権は発生しないのに対して、他方で、親権者が経済的な養育を行う義務を負わないとき、すなわち子に経済的な利益を受けさせる義務を負わないときには、子に上記の「法律上の原因」がないと言えるため、不当利得返還請求権としての養育費用償還請求権が発生する、ということになるのではないかと思われる。

このように、事務管理を原因とするにせよ、不当利得を原因とするにせよ、養育費用を負担する親権者の義務がないのであればその償還を請求する親権者の債権(③)が発生しうるが、養育費用を負担する親権者の義務があるのであればその償還を請求する親権者の債権(③)は発生しえないと考えられる。

(2) 828条と820条 このことを踏まえて、以下では3つの条文の関係を検討する。はじめに、さしあたり親権に関する章に置かれた820条と828条のみを取り上げて、両者の関係を検討する。

(a) まず、第4編第4章第2節「親権の効力」において、828条に至るまでの一連の規定のうち、820条にいう「子の監護及び教育」と824条にいう「子の財産」の「管理」とをあわせて、828条但書において「養育及び財産の管理」とされていると考えられるのだとすれば、828条但書にいう「養育」( $\beta$ )は820条にいう「監護及び教育」( $\alpha$ )に相当すると考えられる。

(b) (i) このような「養育」について、820条は、子に対する親権者の義務を定めていると解される(上記1(1)(a))。これに対して、828条但書所定のみなし相殺の前を見れば、親権者は子に対して養育費用償還請求権(③)を有する、あるいは少なくとも有することがあるということが示されていると解される(上記1(1)(b))。しかるに、上記(1)の通り、養育費用を負担する親権者の義務があるならば養育費用償還請求権(③)は発生しえないと解するならば、翻って、養育費用償還請求権(③)を有することがあるということが示されている以上、養育費用を負担する親権者の義務は必ずしも存在するとは限らないということが示されていると解される。すなわち、経済的には子自身が養育の費用を負担するのであり、親権者には経済的に子を養育する義務はなく、親権者には事実的に養育する義務があるにとどまる、ということがありうるということが示されていると解される。そうすると、820条にいう養育の義務はその費用の負担の義務を含意しておらず、820条及び828条但書にいう養育( $\alpha = \beta$ )はもっぱら事実的な養育を意味している、と解することになると思われる。

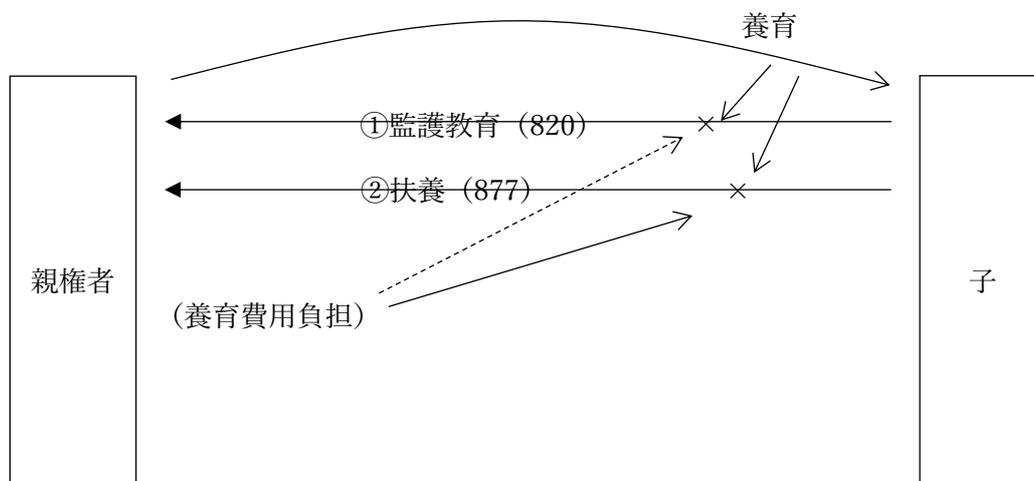
(ii) もっとも、828条但書所定のみなし相殺の後を見れば、子は財産の収益を手放すほかには無償で養育を受けることができるということが示されているということも確かである。828条但書は便宜的に相殺による消滅という形で養育費用償還請求権(③)の不存在を示しているのみであると読めば、820条にいう養育の義務はその費用の負担の義務も含意しており、820条及び828条但書にいう養育( $\alpha = \beta$ )は事実的かつ経済的な養育を意味している、と解することができるようにも思われる。

(3) 820条と877条 次に、親権者の義務に関する規定であることが明らかであると言える820条と877条のみを取り上げて、両者の関係を検討する。

まず、877条1項にいう扶養( $\gamma$ )の意味は明示されていないが、生活を可能にすることを意味すると思われる。また、878条や879条を踏まえると、扶養とは、その「需要」が「資力」によって満たされるようなものであることが窺われ、経済的な内容を持つと解される。

たしかに、事実的な養育がなされる限り、そこには子を生活させるということが必然的に含まれるものと思われる。しかし、一方で、子を生活させる手段としての扶養は、必ずしも事実的な養育には限られず、経済的な養育も含むと考えられる。他方で、事実的な養育があったとしても、経済的な養育としての費用負担が伴わなければ、扶養がなされたとは言えないと考えられる。自らの生活を成り立たせるのに必要な資力を子が有しないという経済的な意味において子の生活が不可能である場合に、たとえ事実的な養育があったとしても、経済的に子がその費用を負担しなければならない限り、子の生活は成り立たないからである。そこで、このような二重の意味において、877条1項にいう扶養( $\gamma$ )には、事実的な養育のみならず、経済的な養育も含まれていると考えられる。

しかるに、820条にいう養育( $\alpha$ )が事実的な養育のみを含意するのであれば(上記(2)(b)(i))、877条1項にいう扶養( $\gamma$ )は、経済的な養育をも含意する点において、820条にいう養育( $\alpha$ )には尽きないということになろう。これに対して、820条にいう養育( $\alpha$ )が経済的な養育をも含意するのであれば(上記(2)(b)(ii))、いずれも経済的な養育を含意するものとして、877条1項にいう扶養( $\gamma$ )は、820条にいう養育( $\alpha$ )と一致するということになろう。

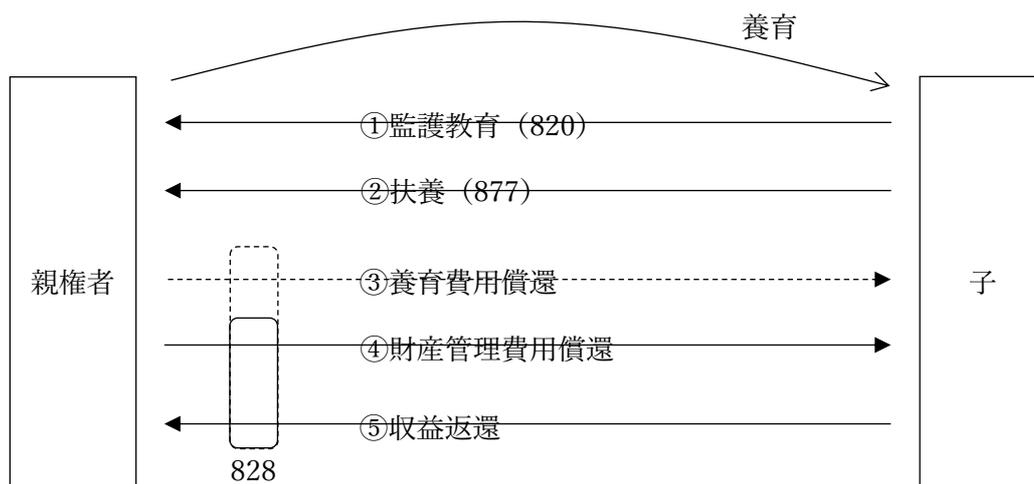


(4) 877条と828条 このように、少なくとも877条1項にいう扶養が経済的な養育を

含意するのだとすると、特に 877 条 1 項と 828 条但書との間に緊張関係が存在すると言える。877 条 1 項に基づいて、具体的にも、養育費用を負担する義務を親権者が子に対して負っているのだとすると、上記(1)の通り、その償還を子に対して請求する親権者の債権(③)は発生しえないと解されるからである。

(a) そこで検討するに、第一に、養育費用を負担する義務を親権者が子に対して負うということを前提としたうえで、上記(2)(b)(ii)で述べたのと同様に、828 条但書は相殺による消滅という形で養育費償還請求権(③)の不存在を示しているのみであると読む、ということが考えられる。

すなわち、820 条に基づく親権者の養育義務(①)が経済的な養育の義務を含むと解する場合もそうでない場合も、親権者が子に対して 877 条 1 項に基づく具体的な扶養義務(②)を負うと解する限り、養育費用を負担する義務を親権者が子に対して負うと解することになる。そうだとすると、上記(1)の通り、その償還を子に対して請求する親権者の債権(③)が発生することはないと解されるため、828 条但書所定のみなし相殺の対象が存在しないということになる。それでも、828 条但書は、債権の存在とその相殺による消滅を定めているのではなく、債権の不存在を便宜的に相殺という形で定めているだけなのだと思われ余地はあるものと思われる。

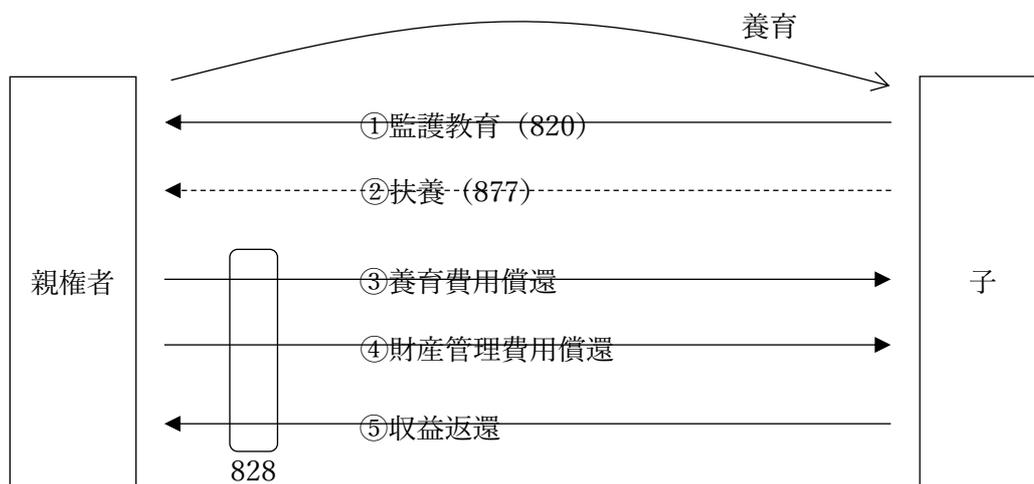


(b) 第二に、養育費用を負担する義務を親権者が子に対して負わない場合があるということ認め、828 条但書はその場合についてのみなし相殺を定めていると読む、ということが考えられる。

820 条に基づく親権者の義務(①)が事実的な養育の義務に限られるとしたうえで、かつ、親権者が子に対して 877 条 1 項に基づく具体的な扶養義務(②)を負わない場合があるとすると、養育費用を負担する義務を親権者が子に対して負わない場合があると解することになる。そうだとすると、上記(1)の通り、その償還を子に対して請求する親権者の債権(③)が発生する場合があると解される。たしかに、上記(a)の通り、親権者が子に対して 877 条 1 項に基づく具体的な扶養義務(②)を負う限り、親権者が子に対して養育費用償還請求権(③)を有することはないと解される。しかし、第 4 章に置かれた 828 条但書は親権に関する規定であり、第 7 章に置かれた 877 条 1 項は扶養に関する規定であるところ、親権者が常に具体的な扶養義務(②)を負うということは、明示されていない。親権者が子に対し

て 877 条 1 項に基づく具体的な扶養義務 (②) を負わない場合が存在するということを前提に、この (おそらくは例外的な) 場合について、828 条但書はみなし相殺を定めているのだ、と解することができるものと思われる。

ただし、このように解することができるかという問題とともに、このように解するときには、具体的な扶養義務 (②) を負わないにもかかわらず、養育費用償還請求権 (③) が、財産管理費用償還請求権 (④) とあわせて、収益返還債務 (⑤) との相殺によって消滅することとされているのはなぜか、という問題についても検討の余地があろう。親権者が子に対する具体的な扶養義務を負わないのは、子の「需要」が小さく、子の「資力」が大ききときであると考えられるが、一方で、たしかに財産からの収益は最終的に親権者が取得しうるとはいえ、子の財産の元本からの支払を受ける権利を有しないのか (861 条 2 項参照)、検討の余地があると思われる。他方で、特に収益が養育費用を超える場合を想定するならば、子の財産の収益を全て取得できてよいのかという問題にも検討の余地があると思われる。いずれにせよ、計算を簡易にすることに利点と必要性があるというのが一つの説明となりうるが、それで十分かどうか、検討の余地があろう。



### 3 立法論

以上のような解釈がありうるとしても、立法論的な課題として、以下のようなものが考えられる。

(1) 養育 以上の通り、現行法のもとでは、事実としての養育とその費用の経済的な負担との区別が、明確でない。

事実としての養育という観点から、その権利を有し義務を負う者をもって親権者とし、その費用を負担する義務を負う者を別途定める、という形に改めることが検討に値するものと思われる。

(2) 費用 そのうえで、費用の負担については、その義務を負う者が明確でない。

扶養義務については個別的・具体的に判断するということを維持することも考えられるが、扶養者となるべき者と被扶養者となるべき者との身分関係に照らして、一定の場合には定型的に判断して義務を明示するという事も考えられよう。この場合には、いかなる場合に義務があるかを検討する必要がある (親権者は常に扶養義務を負うのか、親は常に扶養義

務を負うのか、など。現在でも、親の未成年子ないし未成熟子に対する扶養義務の根拠を877条(や820条)とは別に親子関係のうちに求める見解があるが、民法典に手掛かりは乏しい。)

また、個別具体的に判断するとしても、身分関係に応じて定型的に判断するとしても、その考慮要素を明示するということも考えられる。この場合には、被扶養者となるべき者と扶養者となるべき者との資力が主たる考慮要素になると考えられ(子自身が多額の財産を有している場合に扶養義務はあるのか、扶養義務の程度はいかなるものか、など)、さらに、それらを絶対的に見ることも相対的に見ることも考えられよう。

(3) 管理の計算 義務の捉え方によっては、828条の定める計算の方法にも疑義が生じるものと思われる。特に、養育の費用を負担する義務を親権者は負わず養育費用償還請求権(③)を有する場合があるはずだと解する場合に、上記2(4)(b)の通り、一方では、子の財産の元本から養育の費用を支出することもありうるのではないかという疑問が考えられ、他方では、子の財産の収益を返還すべき場合もあるのではないかという疑問が考えられる。

いずれの疑問も、③④⑤のうち特に③(養育費用償還請求権)との相殺についての疑問であるのだとすると、いずれにせよ、さしあたり計算に関する規定を、親権者の事務のうち財産管理の問題に特化し、養育費用の負担については別途定める、ということが考えられる。