



Title	養育費支払義務をめぐる諸問題
Author(s)	石川, 恒夫
Citation	北大法学論集, 12(1), 100-109
Issue Date	1961-09
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/27797
Type	bulletin (article)
Note	資料
File Information	12(1)_P100-109.pdf



[Instructions for use](#)

資 養育費支払義務をめぐる諸問題

石 川 恒 夫

— 研 究 問 題 —

A女は父Bの非嫡出子である。BがAを認知したので、Aの母CがBに対し養育費請求の調停を申立て、昭和三十年一月十日「BはCに対しAの養育費として同年二月一日までに金六十万円を支払うこと」なる旨の調停が成立した。ところが、Bはその養育費の支払義務を履行しないまま昭和三十四年四月十五日死亡した。CはBの相続人に対し右の養育費の支払を請求することができるか。

— 論 点 —

- 一 養育費支払義務の法的性格
- 二 養育費請求の申立人

— 研 究 —

- 三 扶養請求権放棄条項と養育費(扶養料)一括払の法的意義
- 四 養育費(扶養料)債務の相続性

一 養育費支払義務の法的性格
要扶養者たる未成熟の子を保護・育成するための費用である養育費を親が負担する義務は、生活保持義務として親子という基本的な身分関係に基づき、親が親として必然的に負担すべきものであるとされている。このような見解の根拠は、養育義務の基調をなす親子関係が他の親族関係に比して緊密な血縁関係にあり、かつその親子関係が緊密に結合した共同生活関係であるという事実、あるいは意識として一般に親子が緊密に結合して生活すべきことが期待されもしくは法的に強制されているというところに求めら

れる。⁽¹⁾ このような立論は、もとより正常な親子関係に関するかぎり正当なものであるといえよう。しかし問題は正常ならざる親子関係の場合である。すなわち、非嫡出親子関係についてみるならば、養育義務者たる親は婚姻共同体を構成していないし、非嫡出子とその親との間には強固にして緊密な共同生活関係はならん存しない。同様なことは親が離婚もしくは別居中の場合の親子関係についても妥当する。かくて非嫡出親子関係には生活保持義務が課されるべき実質的な基礎を欠いている点から、非嫡出子に対する親の養育義務（養育費分担義務）は生活保持義務であるのかについて疑問がないわけではない。⁽²⁾

ところで養育義務の法的性格とその実定法上の根拠に関する従来の学説・判例を次のように分類することができる。

未成熟の嫡出子に対する親の養育義務については、その法的性格を生活保持義務であることに異説をみないが、実定法上の根拠については次のように見解が分れている。

(a) 現行法は養育義務に関する明文の根拠を欠くが、それは親として当然負うべき義務であって法文上の根拠を要しない。⁽³⁾ 現行法上明文の根拠を欠くが、その義務は民法第七六〇条（婚姻費用分担の規定）において間接的に前提せられている。⁽⁴⁾ (c) 現行法上その根拠は民法第八二〇条（親権者の監護教育義務の規定）に

求められる。⁽⁵⁾ (d) 現行法上その根拠は民法第八七七条以下（扶養の規定）に求められる。⁽⁶⁾

右に対して、未成熟の非嫡出子に対する親の養育義務については、その法的性格についても、(1) それは生活保持の義務であるとする見解と、(2) 子と共同生活関係にある親のそれは生活保持義務であり子と共同生活関係にない親のそれは生活扶助義務であるとする見解に分れる。実定法上の根拠について、(1) 説は、

(a) 現行法はその義務に関する明文の根拠を欠くが、それは親として当然負うべき義務であって法文上の根拠を要しない。⁽⁷⁾ (b) 現行法上その根拠として民法第八七七条以下を求めることに法文上の問題はないとする見解に分れ、(2) 説は、現行法上その根拠として民法第八二〇条が求められるとする見解がとられている。⁽⁸⁾

これらの見解に対して、まず養育義務の法的性格については、およそ子が未成熟である限り親の経済的負担において子は養育されるべきであり、親はその経済的負担において子は養育を義務づけられるべきであるということが一般的に承認される限り、養育義務は親子という関係それ自体から生ずる義務であると考える。さらに、養育義務の目的は親の経済的負担において子の養育を確保することにあること、非嫡出子は嫡出子に比して十分な養育の確保が実際上は必ずしも容易でないこと、非嫡出子に

資 料

対して正しい保護を与えるべく志向している近代親子法などを考慮するならば、子に対する養育義務は嫡出子に対する場合であると非嫡出子に対する場合であるとを問わずに生活保持義務であると解せられる。したがって、親が婚姻共同体を構成しているかないか、親が親権者であるかないかなどによって養育義務の性格が異なるとする見解ならびに義務の程度に差異が生ずるとの見解は妥当でないと考えられる。⁽¹⁶⁾

養育義務の実定法上の根拠については、養育義務者たる親が適法な婚姻関係もしくは婚姻と同視すべき関係にある場合または過去においてあつた場合には民法第七六〇条が適用もしくは準用されるべきであり、⁽¹⁷⁾親が適法な婚姻関係もしくは婚姻と同視すべき関係にない場合には民法第八七七条以下が適用されるべきであるとする解釈が認められるべきである。⁽¹⁸⁾それは養育費が婚姻費用に含まれると解されるからであり、婚姻と同視し得ない関係から生まれた子の養育費の分担については、婚姻家族の存在が前提とされている婚姻費用分担の規定を準用もしくは類推するよりは、親子という親族効果としての扶養の規定を適用することが現行法の解釈論としては妥当であると考えられるからである。

二 養育費請求の申立人

養育義務に基づく養育費請求の調停・審判事件は、養育義務の

法文上の根拠を民法第七六〇条もしくは民法第八七七条以下に求める場合、(a) 婚姻費用―養育費分担請求事件(民法第七六〇条・家事審判法第九条一項乙類三号)として、あるいは、(b) 養料―養育費請求事件(民法第八七七条ないし第八八〇条・家事審判法第九条一項乙類八号)として処理されることになる。この場合、養育費請求の調停・審判の申立は、(1) 要扶養者たる未成熟の子に限られるのか、(2) 養育義務者たる親に限られるのか、⁽¹⁹⁾(3) 未成熟の子からも、また親からでもなし得るのか、⁽²⁰⁾がとりわけ(b)事件として申立てられた場合に問題とされる。

養育費請求の申立人たるべき者を民法の規定から検討するならば、民法第八七八条・八七九条にいう「当事者間」は、これを「扶養権利者と扶養義務者の間」と限定的・消極的に解すべき理由がなく、それを「要扶養者に対して扶養関係にたつ者の間」あるいは「扶養義務者と扶養義務者の間」と解することも文理上可能である。⁽²¹⁾したがって、未成熟の子が民法第八七七条以下に基づき、みずからもしくは親権者を法定代理人としてその親に対して養育費の請求を申立て得るのはもとより、親の一方が民法第七六〇条もしくは民法第八七七条以下に基づき、その他方に対して子の養育費の分担請求を申立て得ると解すべきである。また、これらの請求を実質的にみるならば、いずれの請求も生活保持の扶養関係

を前提とし、子の養育・子の生活保持のためにする経済的給付の実現をはかるものである点において、その基礎ならびに目的を共通にするものといえる。このような実質を考慮するならば、これらの養育費請求の申立は選択的に認められるにとどまるものと解すべきである。

三 扶養請求権放棄条項と養育費(扶養料)一括払の法的意義
 養育費・扶養料請求調停事件においては、「YはX(A)に対し(A)の養育費として」〇月〇日までに金〇〇万円を支払うこと」なる一括払の条項と共に「XはYに対し今後名義のいかんを問わず一切の請求をしないこと」とのいわゆる「扶養請求権の放棄」条項を常に併記することによって調停の成立をみる場合が少なくないようである。⁽¹⁸⁾

このような調停条項にはいくつかの問題を含んでいる。
 第一の問題は、この条項が民法第八八一条(扶養請求権の処分禁止)の明文に反するのではないか、扶養権利者による調停成立後の扶養請求が絶対的に否定されるのかどうかである。すなわち「扶養請求権の放棄」条項にいかなる法的効果を認めるべきかという点である。

第二の問題は、「扶養料の一括払」にいかなる法的効果を与えらるべきかという点である。

まず、第一の問題をめぐるては次のような見解が展開されている。

(1) 「扶養請求権の放棄」条項は、単なる道義的条項に過ぎず法的には無効なものであるから、この条項からはなんら扶養請求権放棄の法的効果は生じないとする見解⁽¹⁹⁾ (2) それは法的に有効なものであるから、扶養請求権放棄の法的効果が認められるべきものであるとする見解⁽²⁰⁾ (3) それは、扶養権利者の利益が十分保護される限り、法的に無効なものとすべきではなく、制限的に扶養請求権放棄の法的効果を認むべきであるとするとする見解⁽²¹⁾である。

結論的にいえば、次のような理由から基本的には(3)の見解が妥当である。扶養請求権の全面的放棄は扶養請求権の特殊性——公益性・社会性——から認められるべきでないということ、調停条項が単なる私的な契約ではなく公的な機関の介入によって成立したものであるということ、相当な期間の経過および正当事由の発生なくしてなされる扶養請求権の行使が「信義則違反」ないしは「権利濫用」となり得るということ、具体的事案の解決においては扶養請求権の放棄を制限的に認めることが妥当な場合があることなどを考慮するならば、「扶養請求権放棄条項」に扶養請求権行使の妥当な制約としての法的効果を認めるべきであるからである。したがって、扶養権利者が扶養料の一括払を受けた後、受

資 料

領額との対比において相当な期間が経過した場合、あるいは特に考慮すべき事情の変更があった場合、その他具体的事情の考慮によって扶養料の再請求を認めないことが客観的に不当であると判断される事由が生じた場合に⁽²²⁾限って、扶養権利者は扶養請求が認められる。その帰結として、扶養義務者は、扶養料一括払後の事情の変更、その他扶養権利者の扶養請求を認めるべき正当事由の発生について、その危険を負担することになる。

次に、第二の問題、すなわち「扶養料の一括払」にいかなる法的効果を与えるべきかが問題とされる。

扶養料の一括払は、扶養義務者にとっては、扶養料を長期にわたりかつ定期的に履行し、あるいは履行の請求を受ける煩わしさが回避されるという点において、また扶養権利者にとっては、扶養義務者の資力の減少に伴う履行不能・履行遅滞・扶養料の減額などの危険が回避され、履行確保の問題が残らないという点において、当事者の意識の面においてのみならず、一般の意識でも不当な条項であるとは考えられていないようである。しかし、扶養料一括払の実質ははたして養育費(扶養料)であるのか、それはいかなる法的性格をもったものなのかが問題となりうる。

そこで、養育費(扶養料)として一括払される金銭給付の実質について考察するならば、それは併記される「扶養料請求権の放

棄」条項、扶養債務の継続的給付性、支払方法および支払金額、当事者の真意などから推測して、(1) 条件付贈与⁽²³⁾、(2) 当事者の一切の関係を清算する手切金、(3) 将来の養育費(扶養料)の前払、(4) 定期的養育費(扶養料)支払債務の期限の利益の放棄、(5) 現在の養育費(扶養料)などの法的構成が考えられる。しかし、(1)、(2)の構成は当事者の真意に合致するとしても、その反面で扶養料としての法的性格をまったく否定することになる点において問題がある。やはり、養育費の一括払も実質的には親子関係に基づいて子の生活を維持するための経済的給付であるから、扶養料としての法的性格を肯定する理論構成をとらざるを得ない。

しかも、扶養料があくまでも扶養必要時の需要に応ずる——その日その日の生活維持それ自体を目的とする——ものとしてのみ機能するものであり、そのゆえに、原則としてその履行が扶養定期金(Pension alimentaire, Geldrente)の方法によってなされることが要請されている。このような扶養料の性格、支払方法の原則が維持される限り、(3)、(4)の構成はいずれも理論的にみて難点がある。結局、それは(5)現在の養育費(扶養料)として構成されるべきものである。

四 養育費(扶養料)債務の相続性

民法第八九六条によれば、相続人は相続開始により被相続人の

財産に属した一切の権利義務を包括的に承継するが、「被相続人の一身に専属したもの」は例外的に相続の対象とはならない。このような規定のもとにおいて、養育費（扶養料）支払の調停成立により具体化し、履行遅滞にある扶養債務の相続性が問題となる。

学説の多くは、扶養義務は「身分関係・親族という地位に基づいて発生するもの」⁽²⁴⁾であり一身専属的性質を有するから相続されないが、その内容がすでに確定し履行遅滞にある扶養債務は「単純なる金銭債務」「通常の債務」⁽²⁵⁾とみてよいものであり相続されるとすることに異説をみない。しかし、理論上「身分関係・親族という地位に基づいて発生する権利・義務」はすべて一身専属的なものとして相続性が否定されるとは限らないし、抽象的に扶養義務の性格からも当然には相続性を否定する帰結がでてこない。なんとすれば、立法によってその相続性を肯定することも否定することも可能であるからである。⁽²⁶⁾また、扶養債務も「過去の扶養料」なる概念を否定する扶養理論のもとにおいては、あるいはそれが明らかに将来の扶養料の前払として一括払される場合には、理論上、「単純なる金銭債務」なるが故に当然に相続性を肯定すべきかは問題となる。問題の解決にとって必要とされるのは、立法的解決のなされていない現行法のもとにおいて、扶養義務もしくは扶養債務の相続性を肯定しあるいは否定する実質的判断基準を

設定することにあると考えられる。したがって、そこに相続性を肯定すべきかあるいは否定すべきかの問題は、相続性を肯定しあるいは否定する場合に生ずる法的効果の扶養関係・相続関係に及ぼす法的ないし事実的影響の具体的な当否から判断されるべきであるという理論を出発点とする。すなわち、扶養義務の相続性を肯定することが不当で、否定することが妥当であるとされる理由、扶養債務の相続性を否定することが不当で、肯定することが妥当であるとされる理由こそ、扶養義務の相続性を否定し、扶養債務の相続性を肯定する論拠とされるべきであると考えられる。しかし、その論拠とされるべきそれぞれの理由はどのような点に求められるであろうか。

まず、「特定人間に親族関係が存在するときは当然に、恒久的に発生し親族関係の全継続期間中存在する」扶養義務⁽²⁷⁾・身分上の地位は、もとより財産上の権利義務ではないから相続性を問題とすること自体無意味である。

扶養要件が備わったときに発生し個別化・具体化している扶養義務の相続性を肯定することが不当とされる理由は、相続性を肯定するならば事実上法定扶養親族の範囲の拡張を意味することになり、その結果民法が扶養義務の成立範囲を特定の親族対応関係に限定した意義を失わしめるという不当な結果を生ずるところに

あると考えられる。

他方、協議・調停・審判によって扶養の具体的内容が確定（形成）され、扶養義務者の死亡時においてすでに履行期が到来し履行遅滞にある扶養債務——過去の扶養料債務・履行遅滞により損害賠償債務に転化したもの——の相続性を肯定することが妥当であるとされる理由は次の諸点に求められよう。それは単純な金銭債務そのものであり、相続性を否定することはおよそ金銭債務の相続性を否定することになり不当であるからである。さらに、それは本来扶養債務者の死亡までに扶養債権者に給付されているべきものであるにもかかわらず相続財産に組み込まれているものであり、相続人をしてこれを相続財産から履行せしめるべきことが妥当であるからである。また、それは確定額をもって表示された固定的なものであり、このような債務の相続が相続人にとってなんら不当なものではないとされるところにあると考えられる。

- (1) 於保不二雄「親子」（近代家族法の基礎理論）八頁以下、西原道雄「親権と親の扶養義務」神戸法学雑誌六卷一・二号三六七頁以下。
- (2) 西原道雄「扶養」（民法演習Ⅴ親族・相続）一三七頁。
- (3) 中川善之助「親族法・下」四八三〜四八四頁、五八三頁、五八五頁、木下明「親子の扶養」（家族問題と家族法Ⅴ扶養）二二九

頁・二四七頁、島津一郎「親族法」二一七頁、二一九〜二二〇頁。

- (4) 我妻栄「親族法」八四頁、柚木馨「親族法」八四〜八五頁、有泉亨「註釈親族法」（中川編・上）二一五頁、谷田貝三郎「親族法」一二七頁、一四六頁、村崎満「結婚・離婚・扶養の法律知識」九六頁、三〇四頁、同「親権者の子に対する扶養義務と非親権者の子に対する扶養義務」ケース研究四四号一〇頁、市村光一「家事調停の実証的研究」司法研究報告書第一一輯一号一三二頁、柳原嘉一「別居中の夫婦間の生活費請求」判例タイムズ九四号二八頁、伊藤利夫「未成年子の扶養」日本法学二四巻二号三七〜三八頁。

- 審判例では、大阪高決昭三〇・六・七（家裁月報七・八・六三）、東京家審昭三一・三・一七（家裁月報八・五・五〇）、大阪高決昭三二・一〇・三〇（家裁月報九・一・七四）、大阪高決昭三二・一二・二七（家裁月報一〇・一・三八）、大阪高決昭三三・六・一九（家裁月報一〇・一・五三）がある。

- (5) 川島武宣・来栖三郎・磯田進「家族法講話」二七四頁、一九三頁、宮崎福二「親権と扶養」判例タイムズ七四号一七頁以下。審判例では、東京高決昭三一・六・二六（家裁月報八・七・四六）、高松高決昭三一・八・二一（下級民集七・八・二四八）、大阪高決昭三三・七・二八（家裁月報一〇・九・七）がある。
- (6) 西原道雄「親権と親の扶養義務」三六五頁、同「扶養」一四〇頁、同「親権者と親子間の扶養」（家族法大系Ⅴ親権・後見・扶養）一〇二頁、沼正也「親子法における親権と扶養の構造」（親族法の総論的構造）二二九頁以下。

養育費支払義務をめぐる諸問題

- 審判例では、大阪高決昭三三・一〇・九(家裁月報九・一一・六一)、大分家中津支部審昭三三・一一・一三(家裁月報一〇・一二・八四)、広島家竹原支部審昭三三・一二・二三(家裁月報一一・三・一五八)、広島家呉支部審昭三四・七・二八(家裁月報一一・一〇・一〇一)がある。
- (7) 本稿註(3)参照。
- (8) 本稿註(6)参照。於保不二雄「註釈親族法」(中川編・下)二四七頁、谷田貝三郎・前掲書二二七頁・一四六頁、村崎満・前掲書三〇四頁は非嫡出子ならびに離婚後の子の扶養についての民法第八七七条以下の適用を提言する。
- (9) 本稿註(5)参照。審判例では松山家審昭三三・三・四(家裁月報九・三・三九)がある。
- (10) 裁判例では、新潟地判昭三三・六・二六(家裁月報一〇・七・四六)、松山家審昭三三・一〇・二七(家裁月報一一・三・一四三)、東京家審昭三三・一一・一〇(家裁月報一一・三・一五一)がある。
- (11) 婚姻関係が破綻し、夫婦が別居している場合、婚姻が離婚によつて解消した場合にも養育ならびにその費用の分担に関する側面においては、なお婚姻を前提とした関係が存続するものと解することが許されよう。
- (12) 養育義務の根拠条文をめぐる嫡出子と非嫡出子とを区別することになるが、このことは一方が生活保持義務で他方が生活扶助義務であることを意味しない。
- (13) 裁判例では、東京地判昭二四・五・二(判例総覧・民・三・一五三)、大阪高決昭二七・一二・二四(家裁月報五・四・八六)、大阪高決昭二八・六・二九(家裁月報五・九・二七)、大阪高決昭三五・三・三一(家裁月報一一・六・一一一)がある。なお、大阪高等裁判所管内家事事件研究協議会(昭二五・一〇・二三)(家裁月報二・一〇・四四)は、「未成年の非嫡出子の母が申立人となり認知した父を相手方として、子の扶養料請求の調停又は審判の申立をなし得るか」との設問において、多数説は、「母からの申立はでない」とし、少数説は、「それを扶養の順位、程度方法を定める申立と解し、未成年者を参加せしめて審判し得る。調停はできる」とする。
- (14) 村崎満「扶養審判について」三〇六頁、同・前掲書三〇四頁三〇五頁は婚姻費用分担事件として、伊藤利夫・前掲五九〇六頁は、扶養料(養育費)請求事件として養育義務者が申立てるとされる。
- (15) 審判例では、東京家審昭三三・一二・一〇(家裁月報一一・三・一五一)、広島家竹原支部審昭三三・一二・二三(家裁月報一一・三・一五八)がある。村崎満「扶養審判について」ケース研究二六号三頁は「父母の一方が欠けたときか、父母が親権管理権を辞任し又は喪失し、子が後見人の膝下にて監護教育されている場合とか、子が親権者である父母の監護によらずとも生存している場合」には要養育者に意思能力があれば必ずから調停・審判を申立てうるとされる。同旨、伊藤利夫・前掲五九〇六頁。
- (16) 村崎満・前掲書三〇四頁三〇五頁、伊藤利夫・前掲六〇頁、中川・千種・市川・平賀「親族法・相続法」(ポケット註釈全

書)二二五頁。

(17) 法定代理が問題になるのは原則として非嫡出子又は離婚後父母の一方が子の監護教育に当る場合に限るとするものとして、村崎満・前掲書三〇六―三〇七頁。子のための特別代理人の選任が必要であるものとして、長谷川武「扶養料請求事件の調停審判」ケース研究三四号三頁以下、判例では神戸地判昭三〇・一二・三〇(家裁月報八・三五七)がある。

(18) 谷口知平「わが国扶養紛争解決の実態」比較法研究八号二頁・五―六頁、同「裁判所に現われた扶養問題」(家族問題と家族法V扶養)三九五頁、岩垂肇「身分権の濫用について」民商法雑誌三五卷二号二三頁。扶養料の一括払を認めることの可否の問題は、「法制審議会民法部会小委員会における仮決定・留保事項(その二)」第六三(三)、参照。なお、西原道雄「扶養法改正の問題点」法律時報三一巻一〇号七九頁は「将来の扶養請求権は放棄し得ないという原則との調和を考える必要がある。……一定の期間をきめて前払を約したような場合にかぎって、これを認めることにしてはどうであろうか」とされ、沼正也「私的扶養のあり方」法律時報三一巻一〇号八四頁は「家庭裁判所の管理分割払制が認められれば、それを許容するのがよいが、そうでなければ不可」とされる。

(19) 西原道雄「調停・審判における扶養の問題」法律時報三〇卷三十三頁は「将来の扶養請求権を放棄したりすることは法の否定であり、解決の基準を法に求めるべき乙類の調停事件にこのよう無効な条項をつけることは厳に戒めなければならない」と

され、同二九頁では「まったく扶養を受けないという協議が全然無効である(民八八一条)」とされる。同旨、我妻栄・前掲書四一二頁、中川善之助・前掲書六〇三頁、村崎満「扶養法改正意見についての不満」法律のひろば一二巻一〇号三九頁。

審判例では、名古屋高金沢支部決昭二八・三・三四(家裁月報五・五・一七六)、福井家審昭二九・八・一四(家裁月報六・七・七四)、大阪高決昭三一・九・二六(家裁月報八・九・四八)、大分家中津支部昭三三・一・一三(家裁月報一〇・一二・八四)がある。

(20) 純然たる財産権のように無制限に自由な放棄を許すというのではなくて、ただ身分権なるが故に絶対的に放棄を不可能とする伝統的な考え方に対して、場合によっては放棄を許すべきであるとす。岩垂肇・前掲三〇頁参照。

(21) 谷口知平「認知請求権・認知権の放棄」(親子法の研究一一一―一二頁)は「扶養の程度・方法を当事者の協議にゆだねる法制からして、扶養程度を無又は極めて僅少にする合意も認められること」になり、「実質的には扶養を受ける地位の放棄を認めることと同じ」ことになるので、扶養請求権の放棄を認めないとする法律構成をとりつつも扶養を受ける地位の放棄が許される場合のあることを示唆され、岩垂肇・前掲二九頁は、「権利の行使は『信義誠実の原則に従う』『権利の濫用は之を許さず』という理由により事情によつては扶養の請求を排除する」とされ、島津一郎・前掲書二二〇頁は、「扶養請求権の処分行為を無効とするのは、扶養権利者の利益を保護するためにはかならないから扶養権利者が十分な財産贈与を受けて、扶養請求権を処分した場合には、その処分行為まで無効とするほどの意ではな

- いと解される」とされ、それぞれ理由づけを異にする。なお、南関東地方家事審判官協議会(昭三三・三一九)(家裁月報九・三・一八三)は、離婚に際して、親権者は非親権者たる親に対して子の扶養に関して将来何等請求しないと親権者と非親権者との間の契約は、事情変更にて服すが有効であるとする。
- (22) 村崎満・前掲書三二二頁は、「予期しなかつた悪疾」「物価の急騰」をあげる。
- (23) 扶養のほかに「贈与の意味がある」とされるのは、村崎満・前掲書三二二頁。なお扶養と贈与との区別と関係については、沼正也「私的扶養のあり方」八二頁以下、同「ふたたび扶養法の改正をめぐる」民商法雑誌四一卷二号三六頁以下参照。
- (24) 中川善之助・前掲書六〇三頁、福島四郎「相続法」八九七九〇頁、山中康雄「註釈相続法」(中川編・上)一二六頁、村崎満・前掲書三二五頁。
- (25) 中川善之助・前掲書六〇三頁、我妻栄・前掲書四一二頁、有泉亨「加藤一郎編「相続」(下)八八頁。
- (26) ドイツ民法一七二条一項は非嫡出子に対する父の扶養義務が父の死亡によつては消滅しない旨を規定し、フランス民法七六二条・七六三条・七六四条は親子関係の確定した姦生子・乱倫子が親の相続財産の中から扶養料を請求しうる旨を規定している。これらの規定は相続権の有無・相続順位などと相対的関連において規定されているものと解される。
- (27) 伊藤利夫「扶養の権利義務の特質及び構造」(私法学の諸問題―沼博士古稀記念)一一七頁は「民法第八九六条但書にいう

- 一身専属権とは相続性を否定することが合理的だと考えられる権利を意味するにすぎない」とされ、山島正男「相続と一身専属権」(法学セミナー四五号二九頁)は、「相続性の有無はもつぱら相続性を認めることの適否の判断にかかる」とされる。
- (28) 和田千一「扶養義務」法学新報四六卷一二号一頁以下。
- (29) 於保不二雄「註釈親族法」(中川編・下)二四二頁。
- (30) 扶養義務は親族関係の存在のみで(基本的抽象的扶養義務ありとされる)発生するものではなく、また扶養必要状態・扶養可能状態の併存があつた(具体的扶養義務が潜在的に発生するとされる)だけではその具体的内容が確定するものではなく、扶養の協議の申込(扶養請求)扶養請求権の行使・具体的扶養義務が顕在化するとされる)に基づく協議・調停・審判の成立によつて具体的な扶養内容が形成・確定する。なお、拙稿「審判による扶養料支払の始期について」北法一一卷二号一一六頁以下参照。
- × × ×
- 研究会開催日 昭和三十四年七月八日・同八月十一日
研究会参加者
- 北海道大学 (宮崎孝治郎・小山昇・山島正男・五十嵐清・藪重夫・川井健・石川恒夫・浅見公子)
- 北海学園大学 (菅原勝伴)
- 北海道学芸大学 (品川孝次)
- 札幌家庭裁判所 (高橋文明・大久保浩・外山四郎・中島一郎・糟谷忠男・新里二三夫・山崎修・平館久雄)
- (筆者・北海道大学法学部助手)