

未成年子の学校教育費用と養育費用

坂 本 圭 右

- 一 はじめに
- 二 未成年子の扶養と養育費用
- 三 養育費用の意義
- 四 むすび

一 はじめに

夫婦と未婚の子とからなる近代家族においては、その構成員のあいだの財産関係を規律すべきいわば家族財産法は夫婦財産法と親子財産法とに大別することができ、これらは一般財産法におけると異なる原理により支配されると考えてよい。それらのよって立つところのものは「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」の尊重であることはいうまでもない。たとえば、独立の人格を認められながら協力義務のもとに共同生活を営むのを本則とする夫婦の

あいだでは、それぞれの財産的な独立を維持しつつ、しかも、実質的な平等をも保障するために、いまやおのずから一般財産法と異なる財産法としての夫婦財産法の分野が確立されている。

これにたいして、家族財産法の他の分野すなわち親子財産法にかんしては、前記のように家族生活一般にかんする指導理念があることをのぞけば、親子財産制と呼べる特段の制度が存するわけではなく、また、親子の財産関係を直接かつ具体的に規律する特別な規定があるわけでもない。それゆえか、この法分野の確立と体系的な研究はまだ充分ではないといつてよいように思われる。¹⁾ それにもかかわらず、ことに未成年の子と親のあいだの財産関係については、未成年の子の福祉が親子法の最高の理念とされる現代家族法のもとで、かかる理念を実現すべく一般財産法の原理と異なりあるいはこれを修正する原理の導入が必要であらう。ここで親子法における最高の理念としての子の福祉というとき、それ自体は民法に特別に宣言されているわけでもまたその内容が示されているわけでもない。しかし、たとえば最近の民法改正により新設された特別養子の制度はもっぱらかかる理念をうけて制定されたものといつてよいであらう。

本稿は、親子財産関係中の養育費用の意義を、とりわけて未成年子の学校教育費用との関連において、子の福祉の尊重という観点から検討しようとするものである。

二 未成年子の扶養と養育費用

（一）養育費用の用語例

法文上、養育費用という用語は旧法下においてもまた現行法のもとにおいてもまったく同一の文脈で使用されており（旧法八九〇条但書、現行法八二八条但書）、そこでは、親権をおこなった者は管理計算において未成年の子の財産収益を、その子の養育費用および財産の管理費用と相殺したものとみなしている。旧法における本条但書の趣旨は、親権者が子の養育のために支出した費用と財産管理のために支出した費用は本来未成年の子が負担すべきであるところを、当然のこととして親権者に養育費および管理費の負担義務を認める一方で、かりに財産収益が未成年子の養育費および管理費を上回って余剰がでた場合には、それは親権者の所得になるということであつた。⁽²⁾

旧法と同一内容の規定をもつとはいえ、いまや「親のため」の親子法から「子のため」の親子法へと進化した現行法のもとにおいては、未成年子の利益の保護がその第一の目的であることはいうまでもない。したがって、現行法の解釈としては、前記余剰が親権者の収益になるとすべきでないことはもとより、むしろ親権者の収益権そのものを否定すべきであるとする見解が有力である。すなわち、親権者が現実に支出した養育費用および管理費用の限度においてさえ、親権者に収益権を認めるべきではなく、ただ親権者が実際に収益をもつて自己の支出した費用に充当した場合には、これを管理計算の項目に計上する必要があるにとどまるというのである。その結果、親権者は一方において、子が巨万の財産より莫大な収益をあげる場合に、自己が現実に支出する費用以上に収益を取得することができないし、また他方において、子の財産より生ずる収益が養育費用および管理費より少ない場合に、親権者自身がこれを負担する必要がなく、子の財産中よりこれを支出することもさまたげないことになる。⁽³⁾ もっとも、旧法においてもまた現行法においても、法文のうえで養育費用そのものの概念が明示されているわけではなく、また解釈のうえでも、せいぜいこれを未成年子の監護教育費用と解するにとどまっているようである。⁽⁴⁾ いいかえれば、

養育費用とは、未成年子の監護教育というもつとも重要な親権内容（旧法第八七九条、現行法第八二〇条）を実現するために親権者が負担する監護教育費用にはかならないと解されているといつてよい。

かくて養育費用の意義づけに関連して問題となるのは、未成年子にたいして親権者が負担する監護教育費用としての養育費用と、親の子とくに未成年の子にたいする扶養との関係である。

この点にかんしては、扶養義務をもつていわゆる生活保持義務と生活扶助義務とに分け、夫婦のあいだおよび親の未成年子にたいする扶養義務は生活保持義務とし、その他の親族間の扶養義務を生活扶助義務とする現在の通説・判例の見解の出発点となった中川（善之助）教授の論旨から考察するのが便宜であろうと思われる。⁽⁵⁾ けだし、いまや夫婦のあいだの生活保持義務は婚姻費用分担義務との関連で論ぜられ、この婚姻費用に、明文規定を欠くところの未成年子の養育費用を含ましめるのが一般だからである。中川教授が右の主張を展開する契機となったのが旧法下の昭和二年に発表された臨時法制審議会の「民法改正要綱第三四」であつた。要綱第三四は、「扶養ニ付テハ、扶養ヲ為スベキ者、ソノ他ノ大綱ヲ規定スルニ止メ、扶養義務者ノ順位、扶養ノ程度、方法等ニ関スル現行法ノ煩雜ナル規定ヲ整理シ、家事審判所ヲシテ適宜之ヲ裁斷セシムルモノトス」と提案しており、中川教授は、「殊に現行法の『煩雜なる』規定が撤去せられて、家事審判所の自由なる裁斷が事を決めるようになれば、今迄より尚ほ更扶養義務の本質的理解が必要となるであろう」としてこれに賛同した。⁽⁶⁾ たしかに、旧法の扶養にかんする規定は複雑であつて、とくに家制度のもとで、扶養権利者と義務者の順位が法定され（旧法九五五条、九五七条）、夫婦、親子といえどもそのあいだの扶養がつねにかならず他の扶養に優先するとはかぎらなかつた。しかるに、すでに進行しつつあつた家族の小規模化という社会現象に当面するとき、このいわば近代家族の基本要素たる夫婦と未成年子ない

しは未成年子とのあいだの扶養をことさらに重視することは必須となつたはずである。そこに、かかる観点から、旧法秩序のなかで扶養を生活保持と生活扶助とに二分する契機が存したようである。かくして中川教授は、相互に生活を保障しあうことが婚姻関係の地盤であるという意味においてたんなる扶養義務と区別されるところの夫婦の生活協同の義務、および、たんなる扶養義務と区別されるところの親がその未成熟の子を養育する義務、これらを生活保持の義務と名付けた。それは、「他者の生活を『扶け助くる』に非ずして、之を自からの生活として保持するものである」⁽⁷⁾。いうまでもなく、夫婦間の扶養と親の未成熟子にたいする扶養を、生活扶助と名付けられた他の親族扶養に優先させんとするのがこの趣旨である。

こうして、中川教授によれば、親の未成熟子にたいする生活保持義務はその養育義務にほかならないとされ、それは、夫婦のあいだの生活保持義務と同様に、「最後の一片の肉、一粒の米までも分け食らうべき」⁽⁷⁾ところの、親子が同程度の一体的な生活を維持すべき義務と観念される。もつとも、かかる解釈は扶養権利者と義務者の順位が法定されていた旧法のもとにおいては基本的に無理があるとされる⁽⁸⁾。しかしながら、この解釈は未成熟子にたいする親の生活保持義務がすなわち親の養育義務であるとしたところに、本稿との直接のかかわりを認めることができる。生活保持義務の履行として親が負担する費用はまさに養育費用にほかならないと観念されるからである。

(二) 中川説の戦後の展開

戦後の民法改正は、前記のように「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」の原理を基礎に、とくに民法典親族編と相続編が大幅に改正された。しかし、現におこなわれた改正は、憲法改正にもなつてこれと矛盾することのな

いよう民法典を改正することが急務とされたために、家制度の廃止など右の原理に直接抵触する諸規定を削除し、あるいは、形式的にこれと抵触しないように規定を手直しするにとどまって、民法典の抜本的な改正にいたらなかったことは周知のとおりである。この改正の結果、扶養にかんしては、家父長的な思想にもとづく扶養権利者と義務者の順位の法定が廃止されるとともに、両者の範囲も縮小された。これによれば、親子扶養は、旧法同様、第八七七条で直系血族間のそれとして義務づけられたが、第八七七条は夫婦間の扶養義務を明記せず、これを第七五二条の扶助義務として規定した。その趣旨については、第一国会の「民法の一部を改正する法律案」の提案理由のなかで、奥野（健二）政府委員からつぎのように説明されている。「これは現在におきましては・・・『妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ』ということになっておりますのを、夫婦平等の原則に従いまして、それを廃めまして、『夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。』、これは同居義務というような言葉を夫婦の間において使うのは水臭い、又現在は扶養の義務を負うということになっておりますが、扶養の義務より以上のものが夫婦の間においてあることというような考えから、勿論扶養の義務があることを吞んで、その上にむしろ経済的並びに精神的な結合であることを強く現わすために『夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。』というふうに、やや精神的な意味を加味した表現を用いたのであります⁽⁹⁾」。さらに、夫婦扶養と婚姻費用の関係および婚姻費用分担の本質にかんし、奥野政府委員は、まず婚姻費用の分担にかんする第七六〇条について、「現行法（旧法）では七百九十八条で『夫ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負担ス』とありまして、夫が婚姻の費用を全部負担することになっておりますが、これは夫婦平等の原則から見ますと不公平であります故に、夫婦が結局共同して負担する、共同といってもその半分ずつ出すという意味ではなくて、自らその資産収入等一切の事情を考慮して分担するということにいたしたので

あります」⁽¹⁾とのべ、つぎに第七六〇条と第七五二条の關係についても、「實際問題といたしまして夫婦の間におきまして、扶養を請求するというふうな判決或いは審判によつて扶養の請求をするということは殆ど考えられないのでありまして、殊に婚姻生活に要する費用というものについては、すでに七百六十条でおのずから婚姻から生ずる生活費用が決めてありますから、観念的には七百六十条と扶養というものは區別して考えれば、考えられんことはありませんが、實際問題としてはそれが婚姻生活の費用でありますから、むしろ七百六十条で大体の關係はけりがつく。・・・夫婦の間においては、その生活費が誰から出るかということがはっきり決めて置く以上は、夫婦婚姻状態が継続しておる間においては、殆ど婚姻生活用の關係以外に扶養の請求ということは、事實上殆ど考えられないというふうな意味から色々な意味を以ちまして扶養の字を扶助というふう(11)に改めたわけでありまして」と説明している。

このような説明からすれば、第七五二条は夫婦扶養を含みつつそれをこえたところで夫婦が精神的・経済的に協力すべきことを定めて、とくに婚姻費用の分担にかんする第七六〇条を基礎づけるとともに、それゆえに、夫婦間にかかる協力關係が存するかぎり夫婦扶養の具体的な処理を第七六〇条にゆだねたといえよう。この意味において、婚姻費用の分担は、観念的にはともかく實際上は、夫婦扶養と同質・同等なものと理解されていたということができる。⁽¹²⁾多くの学説もかかる立法趣旨に同調した。たとえば保(不二雄)教授は、「法定財産制(七六〇)では扶助義務は婚姻費用の負担と全く符合し、・・・この意味では、婚姻費用の負担も、概念的には異なるとしても、原則として、本質的には異なるものではない」とのべ、⁽¹³⁾中川(善之助)教授も、「扶助は夫婦が互いに自分の生活を保持することと同様に相手方の生活を保持することであるから、結局は婚姻生活の保持ということになり、法定財産制にいわ

ゆる『婚姻から生ずる費用』の負担と同じことになる」とのべて、扶助義務と婚姻費用の負担義務との同質性を認めている。もつとも、中川教授は、現行法が扶養を扶助と改めたのは、これをもって生活保持義務を認めたことにはかならないと示唆しているのにたいして、於保教授は、扶養と扶助の用語の差異は、「親族扶養との本質的差異を示そうとする意図は伺えないこともないが、一条文中の用語として、語呂をあわせる以外に他意あるものとは考えられない」と解した。⁽¹⁵⁾とはいえ、於保教授は、家族関係が觀念化し形式化してその実質的關係は夫婦親子関係に移行し、現実には夫婦、親子関係に分解しつつあった旧法下において、夫婦間と親の未成熟子にたいする扶養は生活保持義務であり、その他の親族扶養は生活扶助義務にかならないとの見解が主張され、これが一般に承認される傾向にあったと認識したうえで、現行法が扶養に二種あることを明らかにしているわけではないとしても、旧法の錯雑し矛盾した規定が削除されたので、親族扶養を二種に區別することについてさまざまとなるものがなくなった、との理解を示している。⁽¹⁶⁾

いずれにせよ、近代家族の基本的な構成要素たる夫婦および親と未成熟子の関係を尊重せんとするあらわれとしてであろうか、扶養義務をもって生活保持義務と生活扶助義務とに分け、とくに前者が夫婦間および親と未成熟子のあいだの扶養を一体的な同程度の生活を維持すべき義務と觀念することがその後の通説・判例となったことは周知のとおりである。

（三）養育費用と婚姻費用の關係

婚姻費用の分担義務が夫婦のあいだの扶養義務すなわち生活保持義務にかならないとすれば、婚姻費用の分担

にかんする第七六〇条は生活保持費用の具体的な支出方法を定めたものと解されることになり、両者は実質的には異ならないことになる。また、前記のように未成熟子にたいする親の生活保持義務がすなわち親の養育義務であり、その生活保持義務の履行として支出される費用が養育費用にほかならないと観念されるかぎり、第七六〇条のようなその支出方法を定める規定を欠く養育費用にかんしては、親が婚姻中であるときはこれを婚姻費用のうちに含ましめると解することとなる。⁽¹⁷⁾ その結果、親が婚姻していない未成熟子の扶養は親の生活保持義務のもとになされるべきだとしても、もはや第七六〇条によることはできず、法文上はその費用の支出を根拠づけるものはないことになる。とすれば、未成熟子の親は第八七七条にもとづく直系血族間の扶養としての義務すなわちせいぜい生活扶助義務を履行すれば足りることになるはずである。ところが、審判例のなかには、未成年の子と親をその他の直系血族と区別して、親権をおこなう親であると否とを問わず、形式的には民法八七七条そのものを根拠に、親の未成年子にたいする扶養義務の性質は生活保持義務であるとするものがあり、多くの学説も同様に解している。⁽¹⁸⁾

しかしながら、つとに指摘されているように、はたして扶養に生活保持と生活扶助の二種があるのであろうか。私有財産制のもとでは、人はみずからの資産や収入によりその生存を維持するのが本則であって、かかる自己責任の原則によれば、他者の生存を維持すべき扶養は余儀なくして認められた義務にほかならず、したがって、その程度もいわば最低限度の生活を維持せしめれば足りるはずである。そこに、扶養当事者の範囲が次第に縮小されてきた理由があり、また、具体的な扶養の権利義務が発生するためには、一般に、権利者については扶養の必要性、義務者については扶養の可能性という厳格な要件を満たすことが求められる理由が存する。ここで扶養により維持されるべき最低限度の生活とは、憲法に保障された「健康で文化的な最低限度の生活」（憲第二五条参照）であることは

いうまでもない。とすれば、しばしば最低限度の生活を超える生活までも維持すべき義務を含むところのいわゆる生活保持義務は、明文の規定による扶養觀念の変革なくしては承認されえないところであり、わが民法がかかる明文規定を欠くことは周知のとおりである。⁽¹⁹⁾ことに、自己の生存を犠牲にして、「最後の一片の肉、一粒の米」まで分け食らうべきことを生活保持として義務づけることは、上記憲法の規定に照らして許されるはずのものでないことはいうまでもない。

生活保持義務を認めることにそもそも基本的な無理があり、したがって、すべて扶養はいわゆる生活扶助にとどまるべきであるとすれば、第七五二条にいう夫婦間の扶助義務は通常の扶養義務にはかならないこととなり、ここにあらためて第七六〇条の婚姻費用の分担義務の性質が問題となるであろう。この点につきかつて私は、夫婦の協力義務にもとづき夫婦をして扶養を超える同程度の生活を維持せしめるとすれば、それは扶養法によるのではなく、それ以外に夫婦の財産関係を規律する財産制によるほかはないと觀念したうえで、第七六〇条が法定財産制の款におかれていることにかんがみ、婚姻費用の分担義務は、夫婦の協力義務の履行として、夫婦の双方に扶養の程度を超える同程度の生活を維持すべき費用の負担義務であると解した。いいかえれば、第七六〇条は、夫婦それぞれの財産の別有・別管理を宣言する法定財産制たる別産制の例外ないしはその制約としてかかる費用の負担を命じていると解したのである。⁽²⁰⁾

扶養に二種の区別を認めず生活保持義務が否定されるときには、夫婦のあいだの扶養そのものがいわゆる生活扶助にとどまることになるとともに、未成熟子にたいする親の扶養もまた生活扶助にとどまることはいうまでもない。とすれば、未成熟子にたいしてさえ、親の義務は扶養としてその子の最低限度の生存を維持すれば足りるというこ

とになるのであろうか。かりに未成熟子をして親と同程度ないしは扶養を超える生活を営ましめるべきであるとしても、その根拠をなさに求めることができるであろうか。親の生活保持義務が否定されること前記のとおりであるとすれば、未成熟子が当然のこととして親と同程度の生活を営む権利をもつべきははずのものではない。また、夫婦のあいだにおけると異なり、親子のあいだには、扶養義務のほかは親子をして同程度の生活を維持せしめるような明文上の特段の親子財産制が存在するわけでもない。のみならず、とくに未成熟子の生活を親のそれと同程度のものであるとする義務を認めることは、かえってこのような子の健全な成長を阻害するおそれすらなしとはいえないであろう。親の生活そのものとはともかく、未成熟子の生活を質素なものにとどめておくことも子の養育に欠かせない場合がありうるからである。その一方で、親権者たる親はその親権内容として未成年の子を監護教育すべき義務を負うかぎりにおいて、かかる監護教育がときにたんなる扶養を超える場合もあるはずである。

ところで、すでに明らかなように、養育費用というとき、従来それは、生活保持義務の存在を前提に、夫婦のあいだの婚姻費用に対比されて、未成熟子の生活保持のための費用の支出方法を定めるべきものと観念されていたようである。しかし、生活保持義務そのものが否定されるときには、おのずから養育費用の概念を再構成する必要にせまられることになる。そのためには、まず養育費用を、民法の文言どおりに（第八二八条但書、親権者が未成年の子の養育のために支出する費用すなわち監護教育費用と観念することが必要である。そのうえで、親による扶養と親権者による養育費用の負担の關係、さらに、両者が異なるとすれば、親権者は養育費用負担義務をも負うものであるか否か、これを検討するのが次章の目的である。現行法上、親の扶養義務の内容とともに、親権者の養育費用負担義務の内容が未成年子もしくは未成熟子の生活程度を決定すると考えられるからである。

三 養育費用の意義

（一）未成年子と未成熟子

未成熟子なる用語が生活保持義務との関連で用いられていること前記のとおりであるが、それが未成年子との関係でどのような子を指すのかはかならずしも明白ではない。未成熟子に坎んする明文規定を欠いている以上は、それを、未成年子のように一定の年齢に達しない者と特定できないことはいうまでもない。結局それは、個別具体的に決するほかないであろう。学説中にも、「未成熟子とは、個別具体的に、現実に独立して生活する能力を未だ具備しおらぬ子⁽²¹⁾」と解するものがあり、かく解するかぎり、未成熟子は未成年の子を含みながら、ときにはそれを超える年齢の子をも包含することになる。のみならず、目的を限定して子を未成熟とみることもあり、つることになろう。現に実務のうえでは、成年に達した子が病弱のために独立の生活を営むことができない場合につき、また、高校における教育費⁽²³⁾あるいはすでに成年に達している子の医科大学における教育費につき⁽²⁴⁾、その子を未成熟子とした例がある。しかし、このように個別具体的に決定される未成熟子の概念は、その性質上おのずからきわめて便宜的にならざるをえないように思われる。けだし、子の教育に坎んする上記二つの審判例は未成熟子にたいする生活保持義務の適用をその教育に限定しようとしているが、本来、生活保持義務は未成熟子の生活全体を親の生活そのものとして維持せしむべきものであつて、これを認める以上は、子の生活保持はその教育にかぎられず、それ以外の全生活について認められなければならないはずだからである。

便宜的にならざるをえないとはいえ、未成熟子の概念をとりあえず明らかにしなければならないのは、いうまでもなく扶養において生活保持義務を適用するためである。いいかえれば、生活保持義務を前提とすればこそ、未成熟子の概念を明白にしなければならないことになる。しかし、生活保持義務を認めることに基本的な無理があるとすれば、もはや未成熟子なる概念をもちだすこと自体無用のこととなろう。かくて問題は、未成熟子ではなく未成年子にたいする親の扶養義務、そのいわゆる扶助義務がどのようなものであるかに転換される。すなわち、それは、たとえばすでに成年に達した子にたいする親の扶養義務とまったく同一のものであろうか。これを明らかにするためには、未成年子と親の関係をまず確定しておく必要がある。多くの未成年子は、ほとんどは親による保護と指導を不可欠とするからである。このような未成年子と親の関係を、近代家族のもう一方の構成要素たる夫婦のそれとの比較においてみれば、夫婦は協力義務を背景に共同生活を営むことを本則とし、かつ、共同生活自体は夫婦財産制によりたんなる扶養を超えて同程度のものたることを要するのにたいして、親子は、親が親権者であるか否かは一応さておき、ことに子が乳幼児のときは、その保育のために通常は親との一体的な生活を必要とする。しかし、それ以外の時期においては、かならず親との共同生活をともなうべき必然性はないといつてよい。未成年子は、その成長の段階に応じて次第に親から自立していく者だからである。のみならず、未成年の子が親と同程度の生活を営むべき権利を認めることは、むしろこのような子にとって有害となる場合すらあることはすでに指摘したとおりである。つぎに、夫婦は対等な人格者として平等の立場に立つのにたいして、とくに親権に服する未成年子は親権者たる親の監護教育を受けるべき立場に立つ。そのかぎりにおいて、未成年子と親は対等な立場に立つものではない。それにもかかわらず、両者が支配隷属の関係にあるとみるべきではなく、未成年子といえども個人として尊重

され、その人格的独立を承認しなければならないことはいうまでもない。この意味において、未成年子も、夫婦の場合と同様に、とくにその財産的独立が損なわれるべきでない。

ところで、親子の関係のなかで、子が未成年子であることの意義は未成年子が親権者たる親の親権に服するといふことであつて、それは、親権者が未成年子にたいして監護教育義務を負うとともに、未成年子の財産を保護する義務を負う、ということの意味する。したがつて、親権者たる親は、親としての未成年子にたいする扶養義務を負うと同時に、親権者としての未成年子にたいする監護教育義務をも負うところの、ある点で重複する義務を負っているといつてよいであろう。そこに、親権者により負担される監護教育費用としての養育費用を、親により負担される扶養との関連で明らかにする意義があると考ええる。

（二）学校教育費用と養育費用の関係

民法第八二〇条は、「親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」と定める。ここで「子の監護及び教育」というとき、両者は対立概念として把握され、一応前者は、身体および精神の発達を監督し、これに危害または不利益の生ずるときにそれを防衛保護する消極的行為であり、後者は、身体および精神の發育完成をはかる積極的行為である、と解するのが妥当であらう。⁽²⁵⁾ もっとも、第八二八条が両者を「子の養育」という用語で一括しているように、実際にこの二つを厳密に区別することはかなりの困難をとまなうのはたしかである。第八二〇条はまた、未成年子を監護教育することは、親権者の権利であるとともに義務でもある旨定めるが、かかる親権者の監護教育義務は、同時にその費用すなわち養育費用の支出義務をも含むものであらうか。かりにそうで

あるとすれば、この親権者の養育費用負担義務と親の扶養義務の關係はどうであろうか。

子が財産をもたない場合には、たとえば未成年子の保育費、食費、医療費、娯楽費、教育費などの負担は、それが憲法にいう「健康で文化的な最低限度の生活」(憲第二五条)を維持すべき費用であるかぎり、あえて親権者の養育費用負担義務を問題とすることなく、親の扶養義務の履行として觀念されうる。そこで、このように親の扶養義務と重なり合うかぎり、親権者は監護教育費用支出義務を負うにひとしいといつてさしつかえない。そしてまた、この意義の親権者による監護教育とは、通常は、家庭内でおこなわれる未成年子の監護教育を意味するといつてよいであろう。乳幼児の保育をはじめとする未成年子の監護教育は、親権者もしくは親との共同生活をつうじておこなわれるのを普通とするからである。かくて、親権者に親としての扶養義務とは異なる養育費用負担義務があるとすれば、それは、扶養を超えたところで営まれる未成年子の生活費用の負担義務ということになるであろう。ここでとくに問題となるのは、もっぱら家庭の外でおこなわれる未成年子の学校教育費用の負担である。後述のように、義務教育にともなう学校教育費用は扶養義務として負担されるから、ここにいう学校教育費用とは、扶養を超えると觀念されるべき義務教育以上の学校教育費用を意味するといつてよい。かかる費用の負担をここで問題とするのは、国民生活全般にわたつての向上志向を背景に、いまや義務教育を超えるいわば高等教育への需要が高まる一方であるとともに、このような教育が普遍的・一般的なものとなつてきたからである。未成年子の将来をおもひばかつた親の配慮と子自身の願望とがこれをささえているといつてよいであろう。それにもかかわらず、教育の公費負担制度がいまだ貧困であることもまた事実である。そこに、かかる教育を未成年子に實質的に保障するために、親権者の教育義務のなかにその費用負担義務を認めるべきかの問題が存するといつてよい。

憲法第二六条によれば、国は国民にたいして能力に応じた教育を受ける権利を保障するとともに（二項）、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ」（二項）と定められている。第一項は第二項との関連から高等教育にかんするものであると解され、第二項の普通教育とは義務教育を意味するとされる。また、第一項は、特定の個人とくに親が負うべき義務を定めたものではなく、高等教育を受けるにつき、能力はあるが経済的理由によって修学困難な者にたいして、国に奨学の方法を講ずる義務がある旨定めたものである（教育基本法第三条二項）。したがって、未成年子の学校教育につき親が負う義務と直接関係するのは第二項であるということができよう。学校教育法第二二条によれば、第二項にいう保護者とは、具体的には「子女にたいして親権を行う者、親権を行う者のないときは、後見人をいう」と定義づけられているからである。もとより義務教育である以上は、その教育費は無償とされるが（憲法第二六条二項）、それは国が授業料を徴収しないことを意味するにとどまり、教科書、学用品その他教育に必要な一切の費用は、結局、保護者すなわち親権者が負担すると解すべきであろう。さらに、親権者でない親もこのような義務教育にとり費用を、その扶養義務として負うと解してよいと思われる。義務教育程度の教育は、まさに子が「健康で文化的な最低限度の生活」を営むのに必要最低限の条件であると考えられるからである。この理は、義務教育年齢の子について、公立学校だけでなく授業料を徴収する私立の学校教育にもあてはまることはいうまでもない。かくして、未成年子の義務教育費用負担義務は、親の扶養義務の内容をなすと同時に、親権者としての教育義務の内容をもなすことになるであろう。その結果、離婚または認知によって未成年子の親権と監護権が分離される場合にも、監護者たる親は、親権をもたないにもかかわらず、扶養義務者として義務教育費用負担義務を負うことになる。⁽²⁸⁾これにたいして、親権者同様に未成年子の

監護教育義務を負うとはいえ(第八五七条)、後見人はもともと被後見人たる未成年子にたいして扶養義務を負う者ではないから、未成年子自身に財産あるいはそこからの収益がないときは、親がいれば親、親がいなかったときは、未成年子に扶養義務を負う他の親族が義務教育にともなう費用を負担すべきことになろう。この場合には、未成年子にたいする教育義務とその費用負担義務とは区別されるからである。

ところで、前記のごとく義務教育を超える高等教育への志向が一般化している事情のもとで、未成年子の教育義務を負うとはいえ、はたして親権者に、かかる実情にそくした費用を支出する義務があるのであろうか。たとえば、未成年子の高校あるいは大学教育に要する費用、さらには、これらの教育を受ける準備のために支出される塾や予備校の費用もまた、親権者は当然にこれらを負担すべきなのであろうか。これを親による扶養と観念するとき、義務教育以上の教育費用の支出はもはや扶養義務の上限を超えらるゝといつてよいと思われる。学校教育にかんしては、義務教育年限までの費用の負担をもって、扶養義務の履行としての未成年子の「健康で文化的な最低限度の生活」はすでに維持されたといえるからである。いいかえれば、義務教育を修了した未成年子は、すくなくとも経済的に自立した生計を営む可能性をもっているといつてよいからである。教育法学の立場からは、現代国家が国民の教育をうける権利を積極的に保障していくために原理的に条件整備義務を負う教育を公教育と定義したう⁽²⁹⁾で、公教育とはつまるところ公費教育にはかならず、教育法の原理としては公教育の公費負担化の原則が予定されていると解されているが、⁽³⁰⁾とくに高等教育については、現実にはもっぱら私費負担にたよらざるをえないことは周知のとおりである。かくて、授業料などの直接費や下宿代・予備校費などの間接費を含むところの、私費負担としての高等教育につきその負担義務を認めるとすれば、かかる負担が扶養を超えると解されるかぎり、もはやその根拠を

扶養に求めることは許されず、したがって、そのための特別な規定を要するこゝはいうまでもない。すなわち、扶養とは異なりかつ扶養を超える程度の学校教育費用の支出義務を定める明文の規定が必要である。とすれば、ここにあらためて養育費用を明記している第八二八条の趣旨を検討すべき契機が存するように思われる。

親権者が未成年子の財産を管理する場合において、管理の適正を期して、子が成年に達したときに管理の計算、すなわち、財産管理中に未成年子のために取得した収入と支出した費用の計算を明らかにし、子の所有に属する財産を確定して、その結果を子に報告する義務を親権者に課するものが本条本文である。⁽³¹⁾その一方で、本条但書は子の財産の収益をその子の養育および管理費用と相殺したものとみなした。未成年子といえどもその財産的独立が尊重されるかぎり、自己責任の原則により、子の財産の管理費用は本来その帰属者たる未成年子が負担すべきであるとともに、未成年子に財産があるときは、その扶養としての養育のための費用でさえ子が自弁しなければならぬはずである。とすれば、支出の優先順位はともかく、かかる費用の支出が未成年子の元本からであると、その収益からであるとを問わないのはむしろ当然のことといつてよいであらう。⁽³²⁾しかるに、本条但書は子の財産からの収益にかぎって親権者の管理費用および養育費用との相殺を許している。その趣旨は、子のための親子法という見地から、親権者に子の財産からの当然の収益権を認めるということではなく、親権者が実際に収益をもって自己の支出した費用に充当した場合にのみ、相殺の方法による親権者の収益権が認められると解すべきことはつとに指摘したとおりである。のみならず、つぎの第八二九条はかかる収益権でさえこれが制限される場合があることを明記している。そこで、これらが意味するところは、親権者の法上の収益権を、それがなんであれ原則として認めないということであり、その結果は、むしろ反対に、親権者が養育費用負担義務を負うのを原則とするということであるように思

われる。ただ、未成年子にその財産からの収益があるときにかぎり、いわば例外的に、その管理費用と養育費用を自弁させることができるにすぎない。そして、養育費用負担義務が親権者に「原則として」課せられるということとは、自己責任の原則が本来適用されるべき場面において、「原則として」その適用の除外例を認めるということにほかならず、したがって、養育費用の負担は、もともと自己責任の原則の適用外とされる扶養とはおのずから異なるといわなければならない。しかも、扶養が「最低限の生活」を維持すべき義務であることにかんがみれば、これと異なる養育費用の負担はとりもなおさず扶養を超える生活を維持すべき義務と観念されるといつてよいであろう。これが意味するところは、未成年子に財産があると否とを問わず、親権者は未成年子の義務教育以上の学校教育費用につき負担義務を負うということにほかならない。通常家庭内でおこなわれる監護の費用や義務教育費用は扶養の範囲内にとどまること前記のとおりだからである。かくて、かような解釈にもとづけば、もっぱら第八二八条但書に、親権者の未成年子にたいするいわゆる高等教育のための養育費用負担義務の法文上の根拠を求めることはあながち不可能ではないように思われる。親権者の養育費用として扶養義務を超える高等教育費用の原則的な負担義務を定めたのが但書の趣旨であると解するわけである。この義務は親権者の義務であるから、親権をもたない親は扶養の範囲での義務を負うにとどまることはいうまでもない。かく解することにより、いわば例外的な場合として、かりに未成年子に財産や収益があるときには、未成年子自身にその要する費用を負担せしめる途を開いているという点において、未成年子の財産的独立を侵すおそれがなく、しかも、高校の実質的な義務教育化と大学への進学率の高まりという社会の実状にも合致し、未成年子の向学心にも応えることとなって、真に子のための親子法の実現に資すると思われる。これはまた、憲法で保障された国民の教育を受ける権利を、いわば私法上も保障するもので

あるといえよう。もつとも、未成年のあいだといえども親権者に義務づけられる高等教育費用の負担はかなりのものになるはずであるし、それが国による公費負担や奨学制度充実の遅延を招くことになってはならないことはいうまでもない。そこに公費負担の促進がいっそう望まれるゆえんがある。

ところで、親権者による養育費用負担義務を第八二八条にもついで認めるとしても、親権者に未成年子の扶養を超える程度の生活を維持すべき義務を課す第八二八条は、はたして親子の財産関係のなかにおいてどのように位置づけられるのであろうか。これを夫婦のあいだの婚姻費用分担義務にかんする第七六〇条と比較するとき、婚姻費用の分担義務が夫婦財産制の一部として夫婦のあいだで扶養を超える生活を維持せしむべき費用の負担義務と觀念されたのと同様に、第八二八条を親子財産制の一部として位置づけることはできないであらうか。けだし、もともと別産を旨とする親子の財産関係においては、あたかも別産制を法定の財産制とする夫婦の財産関係におけると同様、扶養を超える生活を維持せしむべき義務の存在は、別産の例外ないし制約として財産制にもついでのみ可能とされること前記のとおりだからである。かく解しうるときには、このような親子財産制は親権者たる親と未成年子のあいだの財産関係についてだけ適用があることになるから、親権者と同様に未成年子の養育義務を負う後見人といえども、親でないかぎりはこの適用を受けるいわれはなく、したがって、かかる後見人は、親としての扶養義務はもとより、未成年子の養育費用負担義務も負うものではない。また、親権者についてさえ、自己の生存を危うくしてまで養育費用負担義務を負うものでないことはいうまでもない。

四　むすび

第八二八条但書にいう養育費用とは親のたんなる扶養の言い替えではなく、扶養と異なりかつそれを超える学校教育費用を意味するものであって、本条但書はかかる学校教育費用の負担義務を親権者に課したものにほかならないと解するのが本稿であった。しかも本稿は、第八二八条を親子財産制の一部と位置づけたのである。しかしながら、親権者と未成年子のあいだにとどまりかつ未成年子の養育費用にかぎられるところのこのいわば部分的な親子財産制が変則的であるのはたしかであるとともに、第八二八条にその実質的な根拠を求めることはあまりに技巧的にすぎ、したがって、かなりの無理があることも否めない。そこに、かかる解釈が、普遍的な親子財産制の成立と学校教育にかんする公費負担制度や奨学金制度の充実を待たないとの暫定的な性格をもたざるをえないことを否定できないゆえんがある。この意味において、本稿は、とくに学校教育制度の充実という理想と現実とのあいだの乖離をとりあえず余儀なくして埋めるものであるといわざるをえない。それにもかかわらず、親権者に未成年子のいわゆる高等教育費用の負担義務を課すことは、その負担の重さのゆえに、かえって公費負担や助成の制度の充実を促進させる契機となることもありえよう。それへの期待がまさに本稿を支えているといつてよい。

(1) もつとも、すでに戦前の論稿において、親子財産法への言及がなされているものがある(我妻栄「親子の財産関係」(家族制度全集 法律篇三 「親子」所収一四八ページ以下))。ここでは、親子財産法あるいは親子財産制という文言がみられるが、それはも未成年子の学校教育費用と養育費用

っぱら財産管理にかんする考察を内容とするものである。

- (2) 野上久幸「三省堂コンメンタール叢書、親族法」四三三ページ。なお、我妻栄「親族法」三三七ページ参照。
- (3) 中川善之助編「註釈親族法（下）」八八ページ（薬師寺志光）。その他、中川善之助「親族法」下巻四九七ページ、西原道雄「親権者と親子間の扶養」（家族法大系V、一〇〇—一〇一ページ）、我妻、前掲書三三七ページなど。
- (4) たとえば、中川編、前掲書（下）八八ページ（薬師寺志光）。
- (5) 中川善之助「親族的扶養義務の本質（一）」、法学新法三八巻六号。
- (6) 中川、前掲論文二ページ。
- (7) 中川、前掲論文一五ページ。
- (8) 外岡・高野・佐々木「家族法再改正解説」一八四ページ（佐々木宏）。
- (9) 最高裁判所事務総局編「民法改正に関する国会関係資料」四八四—四八五ページ。
- (10) 最高裁判所事務総局編、前掲書四八五ページ。
- (11) 最高裁判所事務総局編、前掲書五六—五六二ページ。
- (12) なお、拙著「夫婦の財産的独立と平等」一八五—一八六ページ参照。
- (13) 中川編、前掲書（上）一八〇—一八一ページ（於保不二雄）。
- (14) 中川、前掲書（上巻）二二七ページ。
- (15) 中川編、前掲書（上）一八二ページ（於不二雄）。なお、椿寿夫「婚姻費用の分担と夫婦の扶助義務」（家族法大系II、二二三ページ）参照。
- (16) 中川編、前掲書（下）二三八ページ（於不二雄）。
- (17) たとえば東京高決昭四六・三・一五（家月三三・一〇・四四）は、同居する未成年者の生活費は、本来あるべき婚姻共同生活を維持継続するために必要な費用であるから、当然婚姻費用に含まれると解している。
- (18) 審判例としては、広島家呉支審 昭三四・七・二八（家月一一・一〇・一〇一）。同旨、広島家竹原支審昭三三・一二・二三（家月一一・三・一五八）、大分家中津支審 昭三三・一一・二三（家月一〇・一二・八四）など。学説としては、たとえば西原道雄「親権と親の扶養義務」家月八巻一一号二五ページ、沼正也「親族法の総論的構造」二〇一ページなど。

- (19) 外岡・高野・佐々木、前掲書一八四―一八五ページ（佐々木宏）。
- (20) 前記拙著一八六ページ以下参照。
- (21) 注釈民法（二三）三九一ページ（明山和夫）。
- (22) 東京高決昭四六・三・一五（家月二三・一〇・四四）。
- (23) 東京家審昭三八・二・二五（家月一五・六・七五）。
- (24) 大阪家審昭四一・二・一三（家月四一・一二・一三）。
- (25) 前記注釈民法五九ページ（明山和夫）。
- (26) 宮沢俊義「憲法Ⅱ」（法律学全集四）四一三ページ。
- (27) 最大判昭三九・二・二六（民集一八・二・三四三）。
- (28) 結論を同じくしながら、中川（善之助）教授の、「離婚の際に監護権者と定められた親権者でない父または母も、監護に含まれる程度の教育権、学校でいうなら普通教育程度のこととは管掌する権利があるといえる」（中川、前掲書（下）四八三ページ）、とする見解がある。
- (29) 兼子仁「教育法」（法律学全集一六一）二三五ページ。
- (30) 兼子、前掲書二四〇ページ。
- (31) 前記注釈民法二三〇ページ（中川淳）。
- (32) たとえば、中川編、前掲書（下）八八ページ（薬師寺志光）参照。ちなみに、これにたいして、まず子に財産があればその収益から監護教育費用に充てるべく（第八二八条但書、つきにかかる収益がないかまたは足りないときにはその不足分は父母がこれを負担すべきものとして、親権者による子の財産自体（元本）の処分権限については、親が困窮であるときにかぎって処分することができると消極に解する学説が有力である。（たとえば、中川編、前掲書四五ページ（山木戸克己）、我妻、前掲書三三八ページなど）。