

Case Xは妻Aを亡くして持ち家に独居している高齢者である。Xには独立している息子Y<sub>1</sub>と娘Y<sub>2</sub>がいる。

次の場合、XはYらに次のような内容の扶養を求めうるか。

(イ) Xには十分な年金収入があるが、近年少々物忘れが激しくなってきた不安なのでY<sub>2</sub>に面倒を見てもらいたい。できれば一緒に住みたい。

(ロ) Xは持ち家に住んでおり住居には不安がないが、十分な収入がなく、持ち家を担保に入れて借金をすることには不安を抱いている。Y<sub>1</sub>に月々一定額の援助をして欲しい。

XがY<sub>1</sub>やY<sub>2</sub>から面倒を見てもらうことを期待して行う法律上の行為にはどのようなものが考えられ、それぞれにどのような難点があるか。

## 【扶養の意義】

- ・ 自活・自助努力の原則
- ・ 扶養 = 自活できない者へ余力ある者が経済的に援助する制度 高齢者介護  
旧法から引取扶養を削除し金銭給付に一本化した経緯  
重度介護による扶養義務者(の妻)の強度の拘束は法的義務の限界を超える

### ・ 生活保持義務と生活扶助義務の二元論

生活保持義務 = 核家族の生活自体の維持義務としての扶養

生活扶助義務 = 核家族外で生活の余裕のある者の援助義務(狭義の扶養義務)

**参考判例** マ64: 過去における養育の事実、相続権の有無、扶養義務者と扶養請求者とのこれまでの交渉の程度などを考慮。他の一般の親族扶養の程度とやや異なり、生活保持義務的な配慮をすることも許される

- ・ 日本民法の特徴・問題点 極度の一般条項的処理
- ・ 親族扶養優先の原則・公的援助の補充性(生活保護法4条の2、77条)

**参考判例** マ63: 婚姻費用の分担の決定については生活保護を収入とすべきでない

## 【扶養義務】

### 1 扶養義務を負う者の範囲

- ・ 第一次扶養義務者: 要扶養者の直系血族・兄弟姉妹(877条1項)

第二次扶養義務者: 第一次義務者以外の三親等内の親族(877条2項)

**判例** 内縁の場合には親族関係なし(東京高決昭和53年5月30日家月31巻3号86頁)

### 2 扶養義務を負う要件

- ・ 第一次扶養義務者: 経済的余力のある者
- ・ 第二次扶養義務者: 特別の事情がある場合(家庭裁判所の審判による)

**特別の事情の例** 第一次扶養義務者の経済的余力がないこと、第一扶養義務者の不適任、対価的な経済的恩恵を受けたこと、高度の道徳的恩義を受けたこと、同居、大部分の相続、扶養約束

- ・ 審判後に事情の変更があれば、審判の取消・新たな審判の申立てが可能（877条3項）

### 3 扶養義務者間・扶養権利者間の順位（878条）

- ・ **原則** 当事者の協議

**例外** 家庭裁判所の審判（家審9条1項乙類8号）

離婚後の子の扶養で、親権の有無・同居別居の違いは決定打でない（大阪高決昭和37年1月31日家月14巻5号150頁）

嫡出・非嫡出、共同生活の有無も順位とは無関係（仙台高決昭和37年6月15日家月14巻11号103頁）

現に扶養している者から意に反して母を引き取ったとしてもその者だけが扶養義務を負担するわけではない（最判昭和26年2月13日民集5巻3号47頁）

- ・ 協議に加わらなかった者へ協議の効力は及ばない
- ・ 審判後に事情の変更があれば協議や審判の取消・新たな審判の申立てが可能（880条）

### 4 扶養の程度と方法（879条）

#### (1) 扶養の程度

- ・ **原則** 当事者の協議

**例外** 家庭裁判所の審判

要扶養者の需要・扶養義務者の資力等一切の事情を考慮

要扶養状態に至ったことについての要扶養者の過失もこの点で考慮

- ・ 算定方式 生活保護基準準拠、標準生計費方式、労研方式など多様。
- ・ 審判後に事情の変更があれば、協議や審判の取消・新たな審判の申立てが可能（880

条）

#### (2) 扶養の方法

- ・ **原則** 金銭給付（一時金方式は妥当でない）

**例外** 現物給付、引取扶養

- ・ 引取扶養はあくまで例外で要扶養者と扶養義務者間の合意を要する

立法経緯：引取扶養を定めていた旧法959条1項前段でも引取扶養は金銭給付をできない扶養義務者の選択による義務軽減措置とされていた

履行強制不能

核家族を中心とする家族観・高齢化社会と意識の変化もこれを支える

**参考資料** 日経goo News Mail 2000年5月30日 evening版より）

世界の高齢化率、2050年に16%に

統訓弘総務庁長官は30日の閣議に2000年版の高齢社会白書を報告し、了承を得た。日本の65歳以上の高齢者人口は昨年10月現在で2119万人、総人口に占める割合は16.7%となり、一昨年に比べ0.5ポイント上昇した。人口の高齢化は発展途上国でも進んでおり、65歳以上の高齢者が世界の総人口に占める割合（高齢化率）は、2000年の6.9%から2050年には16.4%まで上昇するとの見通しを示している。

白書は日本に期待される役割として「今後は『高齢化先進国』としてさらなる協力、取り組みが期待される」と強調している。

高齢者のいる世帯数は99年調査で1482万世帯で、日本の全世帯の約3分の1を占めた。親、子、孫が同居する三世帯同居世帯の割合は前年に比べ0.5ポイント低下する一方で、老人単独世帯が0.8ポイント増えて18.4%、老夫婦のみの世帯が0.6ポイント増の26.7%と、年々上昇の一途をたどっている。

1998年の男性の平均寿命は77.16歳と、前年より0.03歳短くなった。近年、増加している中高年男性の自殺により、男性全体の平均寿命が短くなったためと見られる。

**参考資料** 京都新聞2000年5月30日夕刊

1998年度住宅需要実態調査（対象：無作為抽出8570世帯）の結果より

老後の住み方についての希望（京都府内）

子どもと隣居・近居	29.1%
子どもと関係なく住む	19.7%
同居	10.7% 全国 17.9%
ケア付住宅やグループホームに住む	2.2%

子の一人に引取を命じた例（大阪家審昭和40年3月20日家月17巻7号132頁）有

## 【扶養請求権の特性 - 一身専属性・現実の給付の重視】

- ・ 処分不可（881条）
- ・ 差押えの制限（民執152条1項1号。給料などと同様、給付月額 $\frac{3}{4}$ または21万円未満の低い方までは差押禁止）
- ・ 破産財団からの除外（破6条3項）
- ・ 受働債権とする相殺の禁止（510条）
- ・ 相続対象外（896条但書）

## 【過去の扶養料請求と立替扶養料の求償請求】

### 1 過去の扶養料請求

- ・ 要扶養状態到来時説

神戸家審昭和37年11月5日家月15巻6号69頁（離婚後の子の扶養請求）

請求時説 請求時から遅滞

大判明治34年10月3日民録7輯9巻11頁（親子間）

審判時説 = 否定説 内容未確定。協議・審判はもっぱら将来分のみ

将来分への反映で調整可能

過去の扶養料給付による現在の要扶養状態解消の矛盾

### 2 立替扶養料の求償請求

#### (1) 扶養義務者相互間

- ・肯定説 義務者間の公平

判例 百65、マ62

最判昭和42年2月17日民集21巻1号133頁（教科書127頁の位置づけは疑問）

大阪昭和43年10月28日家月21巻6号43頁

否定説 878条

- ・裁判管轄

もっぱら家庭裁判所の審判で扱う（上記42年最判）

扶養料分担請求を通常裁判所に提訴しても却下される（最判昭和44年2月20日民集23巻2号399頁）

## (2) 扶養義務を負わない立替者からの求償

判例 百66

- ・事務管理（697条）ないし不当利得（703条）
- ・裁判管轄は、通常裁判所

## 【扶養や介護を期待してする行為等の可能性と問題点】

### 1 有償介護契約（準委任契約）

- ・親子間では金銭問題を冷静に話し合いにくい。

### 2 贈与

- ・受贈者が期待した行為を実行してくれない場合

(イ) 負担付贈与の負担の不履行として贈与契約を解除

(ロ) 期待した行為の不履践を解除条件とし贈与契約が失効

(イ)(ロ)では当事者が明確に定めていない場合の意思表示でどこまで補充できるか問題。負担付贈与の負担を贈与目的物の用途の制限のみだとする来栖説では、扶養・介護は負担にならない。

(ハ) 忘恩行為による贈与契約の解除（撤回）

### 3 面倒見の合意を要素の一つとする遺産分割協議

- ・遺産分割協議での合意の不履行がある場合、遺産分割協議自体を解除できるか？

判例 百95 = マ94：解除否定説

遺産分割のところで論じる

## 【参考文献】

道垣内弘人「老親扶養」道垣内 = 大村『民法解釈ゼミナール』114頁以下