

扶養制度における民法と社会保障法との交錯

大 澤 正 男

- 一、問題の所在
- 二、公的扶助の発達と親族扶養
- 三、現行制度における親族扶養と社会保障法との関係
- 四、結語

一、問題の所在

国が生活困窮者に対して、個々の困窮の度合に応じて、その最低限度の生活を保障するために行なう経済的保障を公的扶助と称する。公的扶助は、歴史的には中世末期以降の救貧法から出発したもので、それが後にみられるような生存権保障の思想と結びついて、二〇世紀の社会保障の一環としての補完的な経済保障の制度へと発展したものと考えられる。

このような公的扶助制度の発生と発展とは、社会全体としての社会保障法の体系を大きく変貌させたばかりでなく民法の規定する親族間の扶養にも大きな影響を与えた。その結果、現行民法における扶養制度は、個人の権利、義務

を規制する市民法の一部であると同時に、社会法である社会保険の諸制度と密接な関連をもっている。従って、民法における扶養法の発展は、公的扶助法ないし社会保険法の発展と表裏一体の関係をなし、両者の間に種々の問題を投げかけているのである。

また、一方、扶養制度の発展過程は、その国の経済構造および政治的社会的構造と密接な関連をもっている。すなわち、資本主義国家と社会主義国家とは、そこには独自の発展経路があり、更に前者においては、大陸法系の国と英米法系の国とは異なった特性をみることができる。

従って、民法上の扶養制度を考察する場合には、単に要扶養者の救済的側面のみに限定されるべきでなく、国家的社会的な他の扶養制度との関連において、総合的に考察されなければならない。そこで、本稿では、まず、民法における親族扶養が社会保険法（特に公的扶助^(二)）との関連において、どのような地位を占め、どのような理論で指導されているかについて概観する。次に、わが国における私的扶養と公的扶助との関係において現われた二、三の問題を検討してみることにする。

(一) 最低生活の保障には公的扶助のほか、社会保険や社会福祉等が十分に整備されねばならないが、貧困原因の多様性、貧困そのものの相対性から考えれば、生活保護の機能は社会保険の中で、最も基本的な地位を占めるものであるから、公的扶助の性格をみることによって、わが国の社会保険体系の特色が明らかにされる。そこで、本稿では、専ら公的扶助（生活保護法）に問題をしばって論ずる。

二、公的扶助の発達と親族の扶養義務

中世末期から近世初期へかけての扶助法である救貧法は国家社会が公の機関を通じて生活困窮者を直接に扶助する制度である。しかし、それは二〇世紀における社会保障制度の一環たる公的扶助制度とでは、その内容や理念において本質的に差異がある。これらの差異は、資本主義制度の発生と発展に伴う変遷を示すもので一つの流れとして把握できる。この関係を、まず資本主義国の法系からみてみる。

(1) 大陸法系のドイツは、比較的遅く近代に入り、短期間に資本主義の発展した国であるが、親族間の扶養は近世初期から私法的な権利、義務として構成され、民法典の中に規定された。それは、ローマ法的血縁関係そのものに基づく扶養という点に特色をもつ。

すなわち、ドイツ私法を代表するプロイセン普通ラント法 (*Allgemeines Landrecht*, 1794) は、直系血族および兄弟姉妹の扶養義務を規定する。公的扶助制度との関係については、同法による扶養義務は、後にできた救助法(一八七〇年)に優先するものとされた。^(二)一九〇〇年から施行された統一的民法典(BGB)では、扶養義務の範囲は直系血族に縮小され、それは改正された救助籍法(一九〇八年)による扶助とは別個に扱われた。^(三)従って、扶養義務者の義務は、権利者が公的扶助を受けた場合でも依然存在した。このような民法上の親族の扶養義務を強調しようとする傾向は、現行法たる保護義務令(一九二四年)でもみられる。そこでは、家族困窮者共同体、期待可能性等の概念によって、民法上の扶養義務を超える道德的義務をも公的扶助に優先させようとしている。

フランスでは、一八〇四年に、ヨーロッパにおける最初の近代法たるナポレオン法典が制定され、これが、その後

多くの修正を経たが、そこでも家族の保護強化を重視して、血族や姻族の扶養義務を規定する。もっとも、これを婚姻から生ずる義務としている点は注目される。公的扶助制度との関係については明確でない。^(三)

(1) Gesetz über den Unterstützungswohnsitz, v. h. Juni 1870. vgl. §62. Bürger, zur Theorie und Praxis der alimentationspflicht mit Berücksichtigung partikulärer Rechte, 1879.

(11) Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG, Bd. 4, 6 Aufl. S. 343 ff. 西原道雄「扶養の史的形態とその背景」家族問題と家族法 V・五九頁以下

(三) 木村健助「フランス法における扶養義務」比較法研究八号三〇頁以下

(2) 次に英米法系についてみる。典型的な資本主義が展開したイギリスでは、最も早く整備された救貧法をもったので、公的扶助制度が親族の扶養義務に及ぼした影響もはっきりしている。まず、近代救貧法の基礎といわれているエリザベス救貧法 (Poor Relief Act, 1601) では、貧困な老人盲人をはじめ、労働できない者の父母、祖父母および子に、国家の救貧費節減の目的をもって親族間に扶養義務を課した。^(二)このような親族間の扶養義務は、コモン・ロー (common law) においても存在したが、それは道徳的な不完全な義務で、民事的強制力ももたなかったので、真の法的扶養義務は救貧法において生じたとみられる。^(三)この義務は、一八三四年および一八六八年の改正救貧法 (Poor Law Amendment Act) で一層広く、かつ強化された。これは産業革命による資本主義の急激な発展に伴って増大した大量の貧民を救済する救貧費の軽減と、資本蓄積の目的のためになされたことは、その背景をなす当時の社会的経済的からも明らかである。

一九世紀から二〇世紀にかけては、経済機構の近代化の完成、労働者階級の経済的、政治的勢力が増大したので、

国が全国民を貧困から護り、かつ救う責任をもつべきで、その理念は総合的な社会保障制度によって実現されるべきであるとの考えが昂まってきた。この構想に基づいて、従来の救貧法（一九三〇年）の代りに国家扶助法（National Assistance Act, 1948）が出現し、子の親に対する扶養義務は廃止され、その結果、親族間の扶養義務者の範囲は最小限の家族員、すなわち夫、妻、一六才未満の子に対する父母だけとなった。^(三)しかし、義務の性格が刑事的制裁を伴った強力なものであったことに特色をもつ。

英法を継受したアメリカにおいても、救貧制度と親族扶養の関係は、イギリスに類似した発展過程をもっている。^(四)ただ、アメリカの場合、親族の扶養義務は二〇世紀に入っても多くの州で、救貧法との関係で強化され、義務者の範囲もほとんど縮小される傾向にない。大恐慌によって増大した生活困窮者に対処するため制定された連邦社会保障法（Social Security Act, 1935）においても、老人や子供に対する公的扶助は州の運営に任せられていて、国はその補助金を支出しているだけである。そこで、多くの州では、親族の扶養義務を規定し、祖父母、孫、兄弟姉妹にいたるまで、それを課している州もある。

(一) T. & G. Martin. The Law of Maintenance and Desertion and Affiliation, 3rd. ed., p. 1.

(二) 西原道雄 前掲五一頁。

(三) イギリスでは、二〇世紀に入ってから立法のすべてを通して、子の利益の保護ということが積極的に押し出されている（内田力蔵、イギリス法の基本原理八〇頁）。

(四) 尾高都茂子「アメリカ法における扶養義務」比較法研究八号二四頁以下。

(3) 社会主義国ソビエトでは、社会保障（公的扶助）は不断に強化されているが、親族間の扶養義務は依然として

存在する。すなわち、親族間の扶養は、専ら子の利益保護を指導理念として貫かれ、特に未成年の子を中心として構成されている。^(二)この点、二〇世紀のイギリスの扶養立法と類似する。すなわち、父母の未成年の子に対する扶養義務は絶対的、かつ無条件に発生する。この義務は、ある場合には継親子、非血縁の相続人、里親にまで拡張される。^(三)これは、資本主義国の家族が資本主義の高度化に伴って家族共同体が最小単位にまで解体し、しかも直系血族間の扶養さえも制限しようとする傾向にあるのと対照的である。これは、社会主義国家が家族を子の養育のために、正常な環境を保障する場所として、私的性格を揚棄して、社会的性格とりわけ国家的保護の一形式として重視しているためである。このように、扶養義務の強化の決定的契機が全く子の利益と家族の強化にあるということは、社会主義国の扶養の特色ともいえる。

(一) 中川高男「社会主義社会における扶養問題」家族問題と家族法Ⅴ・三五七頁以下。

(二) ソビエト「戸籍・婚姻・家族および後見に関する法典（一九一八年）」三三三条。

(4) 次に、わが国における公的扶助と民法における親族扶養との関係についてみる。

明治維新による近代化の過程において発生した高い小作料で苦しむ農民や禄を失った武士階級の困窮は、わが国最初の公的扶助である恤救規則（明治七年）を制定させた。しかし、内容は幕府体制下の救貧的措施を継承した前期的なもので、五カ条から或る簡単なものであった。^(二)その骨子は、(1)救貧は人民相互の情宜すなわち親族扶養がまず国家的救助に優先するものであること、^(三)(2)この救貧の対象となる者は、原則として「極貧の者独身」であること、という制限扶助主義であった。従って、この恤救規則は、その形式、内容において前近代的な慈惠的立法であったといえ

る。

このような公的扶助制度のもとで制定された明治民法（明治三十一年）における扶養制度は、「家」的色彩をもったもので、そこでは戸主に家産を独占させ、家族を扶養する義務を負わせた。しかし、家族制度的扶養そのものではなく、それは西欧の近代的法典から継受した私法的な権利、義務の関係としてとらえたものであった。また、その扶養義務者も、道徳上のそれよりも限定されたものであった。このような規定は、必ずしも現実として、「家」中心の扶養制度や当時の国民の扶養意識とも一致するものではなかった。従って、このことは明治民法の成立に当たっても論争の的になった。それは、西欧の個人主義的扶養の権利、義務関係が、明治民法の中核として存在する「家」制度と矛盾するものだと言われたからである。すなわち、資本主義の要求する個人主義的扶養の権利、義務の法認（法の世界の扶養）と「家」論者の要求する「家」的扶養（道徳の世界の扶養）との対立である。しかし、明治民法においては、両者は結局統合されて、一定の身分関係の個人的扶養義務と共に、戸主の扶養義務も認める「家」的扶養も貫かれたのである。従って、そこでの扶養の内容は、単に「生活ノ資料ヲ給付スル」ことに留まらず、親の身边にあって仕えることをも包摂したのである。要するに、家族制度のもとでは、親に仕送りしただけでは、正確な意味で扶養義務を果したことになるなかったわけである。^(三)

しかし、この扶養関係を道徳的關係に近づけることなしに、個人的権利、義務関係として法定せざるを得なかった理由は何であろうか。それは、扶養関係を単に道徳に任せられなかった当時の事情、すなわち寄生地主制の広範な展開、生活困窮者の増大、伝統的家族の解体化などが、国家をして扶養義務を強制させた根拠と見られている。^(四)従って

扶養関係を権利、義務関係としてとらえ、扶養の範囲を限定した明治民法の扶養制度は、一方では「家」制度を、その崩壊から防ぐ役割をもっていたともいえる。

では、扶養関係を権利、義務関係として規定した事実とは、どんな結果であつたろうか。明治民法成立より現行民法成立までの間、扶養に関する訴訟が極めて少なかったという事実、また、たまたま訴訟になった場合でも、その事件の多くが、扶養権利者の権利の主張というものでなく、過去の扶養料請求事件であつたという事実は、明治民法の規定内容が、権利、義務という近代的意識とほど遠いものであつたことを示すものである。すなわち、ここにおける権利としての扶養請求権は、本来的な請求（債権的請求権）ではなく、恩恵的な請願であつたのである。^(五)反面、扶養義務は、道德慣習によって強力なバックを与えられた権威と支配力をもっていたので、扶養における権利、義務関係は市民法におけるが如き独立性、主体性をもつたものでなく、人情の名の下における強者対弱者の依存関係であつたともいえる。

一方、恤救規則は、その後の資本主義の発展のなかで、資本制社会が自ら生み落とし貧困者に対処するすべを持っていなかったもので、しばしば改正が企図され、あるいは、これに代わる救貧立法も提案されたが、結局それは昭和四年の救護法の成立まで続いた。その存続理由としては、扶養を家族制度の美風によって解決しようとしたこと、救貧財政の負担を軽減しようとしたことなど挙げられる。

しかし、第一次大戦を境として、貧困が単なる個人的原因に基づくものでないことが自覚されたことと、昭和初期の深刻な不況による貧困者の増大という社会状況に対しては、これまでの前期的な恤救規則では対応できず、政府は

救護法（昭和四年）を成立せしめた。しかし、これは恤救規則の内容をある程度、公的扶助の形態にしたものにすぎず依然として親族扶養優先の原則・制限扶助の域を脱することなく、特定の貧困者だけを対象としたものでしかなかった。

戦後における経済の崩壊は、国民生活の窮乏をもたらし、早急にこれに対する具体策を迫られ、昭和二十一年の生活保護法施行の運びとなった。これは、従来の恤救規則や救護法にみられたきびしい制限扶助より一段と前進して、貧困状態にある者の生活を平等に保護することを原則とし、八割の国庫負担を明らかにして、公的扶助の在り方を示した画期的なものである。しかし、民法上の扶養義務者の存在は、保護の欠格事由となるという、いわゆる欠格条項があつて、親族の扶養義務が国の生活保障の肩代りとされており、更に、保護の基準も生活に必要な限度を越えないものと規定されているなど、十分なものではなかった。特に、それが国民の権利（保護請求権）として明確に規定されていないことは大きな問題であつた。従つて、これは生存権の保障をうたう日本国憲法の理念に添うものでなかつたので、昭和二五年、全面的に改正されて、漸く社会保障制度の一環たる公的扶助の性格をもつに至つたのである。これが現行の生活保護法である。この改正の要点は、(1)日本国憲法第二五条に規定する国民の生存権保障の理念を実現するのに相応しいものにしたこと（第一条）(2)すべての国民に保護請求権があることを明らかにしたことである。

ところで、このような生活保護法のもとで行われた戦後の民法改正（昭和二二年）は、扶養制度にも大きな変化をもたらした。まず、「家」制度廃止に伴つて、扶養制度からも家族制度的色彩が除去されたことである。その結果、(一)戸主制度の廃止に伴う戸主の家族に対する扶養義務は廃止された。(二)扶養義務者の範囲は、(イ)直系血族および兄弟

姉妹 (c)家庭裁判所において特別の事情があるときに認められる三親等内の親族を一応法定するのみで(民八七) 扶養の順位や程度、方法については、一次的には当事者の協議にこれを任せ、二次的には家庭裁判所の決定に任せるという方法となって現われた(民八七八・八七九条)。

しかし、このような家庭裁判所による広範な親族的扶養の権利義務の創設という原理的に曖昧な法的統制を、白紙条項のまま許した現行民法の態度は、扶養を具体的に実現する場合に有効であるといわれるが、反面、公的扶助との間がうまくみ合わず、そのため理論的にも、^(六) 実際的にも不都合を生じていることが指摘されている。

(一) 松尾均編 日本社会保障読本 四二頁以下。

(二) 親族扶養優先の原則は、資本主義成立期における公的扶助費負担節減の要求から出たものとみられる。そのことは、明治二三年民法(いわゆる旧民法)が、親族間の養料支給の義務を規定した理由として、「若シ親族養料ヲ給スルノ義務ナクシハ之ヲ社会ノ負担ニ帰スルニ至ルヘシ」としていることからわかる(磯野誠一「家族制度と扶養の義務」法律時報第二九卷五号)。同時に、それは家父長的家族制度の維持強化を目的としたものであったとも考えられている(福島正夫「地租改正と家族制度」明治史研究叢書第五卷四五頁以下)。

(三) 川島武宣 イデオロギーとしての家族制度 五八頁。

(四) 磯野誠一 前掲九一頁。

石村善助教授も「法律上の扶養義務を道徳上のそれよりも限定的なものとしたのは、社会の資本主義化に伴う貧困化現象から、いかに「家」を安泰に維持していくべきかという課題があった」ことを指摘されている(「日本における扶養制度」家族問題と家族法 V一三九頁)。

(五) わが国の伝統的家族観では、本来は経済的給付である法律上の扶養を、愛情等に基づく各種の無形の保護と一体的にみ

たので、それを親族の一員が他の一員に対して請求しうる権利と考えることは全く異質であり、この上もなく不快なことであった（磯野誠一・磯野富士子 家族制度 一五頁以下、小川政亮「社会保障制度との関連」家族問題と家族法Ⅴ一三三頁以下）。

（六） 例えば、現実には扶養の問題が調停審判に持ちだされた場合、経済的にかなり無理な場合にも扶養義務が課せられる怖れがある点など、今後の問題点として指摘されている（小川政亮「親族扶養をめぐる生活保護行政の実態」法律時報二九巻五号六二八頁以下）。

（五） 以上、扶養制度における民法と社会保障法（公的扶助）との関係を概観したが、まず、いえることは近代資本主義社会における親族間の扶養は、事実的状态または道徳的なものから法的制度にまで昂められたということである。すなわち、大陸法系では私法的権利、義務関係として民法典の中に構成され、英米法系では公法的な義務として救貧法にとり入れられた。それまでの親族間の扶養は、当事者だけの問題として、法的義務と道徳的義務、経済的扶助と非経済的保護とが混在していたのである。しかし、資本主義の発生・発展に伴って生じた生活困窮者の増大は国家にその救済の必要性を認識させ、救貧制度や公的扶助制度成立の契機となり、同時に扶養にも大きな影響を与えた。すなわち、その救貧制度が不完全で、国がそのため負担の増大を抑制し、または減少させる必要性をもつ場合には、親族間の扶養義務は強制され、また強化された。そして、その義務の強化のされ方も、個人主義（近代化）の遅くれている場合（例、わが国）は、家族制度により、扶養義務内容も、経済的給付その他を含み、近代化されつつある場合（例・ドイツ）は、法の強制力により、内容も経済的給付化し、生活が小家族単位に近代化されたところ（例、イギリス）では、社会保障によっている（これについては後述する）。これと異なる社会主義国については前述した通り

である。

ところで、近代社会において、扶養制度が私的規制の対象となった根拠は何んであろうか。これは、資本主義の経済構造と密接な関係をもつ。資本主義の初期の段階における大陸法系のもとでは、すべての財貨は私的所有の対象とされ、これを基礎として扶養制度が成立していた。^(二)すなわち、私有財産制度から導かれる個人責任の原則に基づく必然的な結果として、生活困窮者の扶養は専ら血縁に基礎をおくその集団（家族共同体）に転嫁され、家族における個人に私法的義務として規範化されたのである。^(三)従って、このような条件のもとでの社会救済制度は、本質的には慈善的、恩惠的であり、また、その扶助の限界もいかなる最低生活者の生活水準よりも低位な範囲に制約されたのである。この点、公的な義務として救貧法にとり入れられた英米法系と本質的な差異がある。

しかし、近代から現代への資本主義の発展は、社会保障法を現出せしめ、近代市民法の転向をうながし、私的扶養の性格を変貌させた。すなわち、そこでの身分法は、夫婦の完全なる同権の実現、婚姻関係の契約的構成など個人主義化への道程である。このことから、民法の団体法から市民法化への推移と、同時に新たな社会法化への趨勢も認め得るのである。^(三)すなわち、家族関係の個人主義化は、具体的には夫婦とその間の子を基本構成員とする、いわゆる小家族の形態となって現われた。その結果、私的扶養の範囲は漸次縮小され、夫婦の相互的な扶養と未成熟の子に対する親の扶養が本質的な家族的共同生活の一部として行われ、それ以外の親族間の扶養に、親族の血縁団体の存在が乏しくなるとともに、その扶養は純然たる経済問題に帰し、従って、扶養における親族的性格は次第に減退しつつあることがうかがわれる。このような傾向は、一方において、親族的扶養における機能と実効性を著しく減少するとと

もに、他方において、新たな社会的性格をもつ別個の扶養制度を生むことになる。その結果、家族制度的扶養から社会的国家的救済制度への転移にそれが示される。^(四)すなわち、倫理や道義的要素の強かった淳風美俗的互助は止揚され現代的扶養制度（公的扶助制度）へと大きく転向したのである。

しかし、私有財産制度を認める国家組織においては、国家の資力には自ら限界がある。そこで、国家は親族間の生活保障の問題をできるだけ私法の枠内において解決しようとする。^(五)すなわち、社会保障制度の完備されない当初においては、私的扶養こそ本体であって、公的扶助は、貧困者の存在に由来する治安、衛生などの諸問題に対する、いわば社会防衛的措施として、親族的扶養の補足性になったのである。

二〇世紀における資本主義の高度化は、積極的な国民の生存権と結合する社会制度としての社会保障法を生成せしめた。すなわち、その経済的構造と機能の変貌は、富の偏在を生じ、私的扶養の原則そのものが、経済的地位の劣悪者の生存を脅かす結果となったので、国家はこれらの者の生存は基本的人権として、積極的に社会保障を通して保持せられるべきであるとの態度をとるに至った。しかし、社会保障が国家の資力の問題から不完全な内容をとっている限り、不可避免的に、親族的扶養が何らかの形で承認されなければならないのである。^(六)

以上の意味から、現代民法における扶養の性格は「市民法的扶養から社会法的扶養へ」として示し得るであろう。そして、これを、それが母体となる社会的経済的關係において示すなら、前者は近代資本主義社会に、後者は現代資本主義社会に基盤をもつ法といい得る。しかし、現代における社会保障法は、まだ全体的に市民法を止揚させるものではない。私的扶養優先の原則という法制度をみても、それ自体としては民法における扶養制度を支配し、ただ、

それらの社会的経済的機能が、資本主義の発展とともに大幅に変遷しているので、かかる意味では、社会保障（公的扶助制度）は、民法との対照において、それを修正し、補完するものとして共存しているのである。^(七)

(一) 我妻・有泉 民法Ⅲ 二三八頁以下。

(二) Radbruch, Vom individualistischen zum sozialen Recht-Hanseatische und Gerichts-Zeitschrift, 8/9 Heft, 1930, 13 Jg. S. 463.

(三) 中村宗雄 民事訴訟理論の再構成 四九頁以下。

(四) 中川善之助 民法（親族・相続）一〇七頁以下。

(五) 中村宗雄「資本主義の民事法とその修正」綜合法学三六号七頁以下。

(六) では、生活困窮者が減少したり、社会保障制度が完備した場合には、扶助費節減への要請はなくなる筈であるが、その場合の親族扶養はどうなるか、未成熟の子の扶養の如き最少限の親族的扶養は依然として存続するであろう。イギリスやソビエトの扶養制度にそれをみる。それは、家族保護の社会性に根拠をもつが故である。

(七) 拙稿「福祉国家と民法の理論」福祉国家論一四九頁以下。

三、現行制度における親族扶養と社会保障法との関係

次に、わが現行法における親族扶養と社会保障法との交錯する二、三の問題について触れておく（詳しくは稿を改めて論述する予定である）。

(1) まず、生活不能者の生活維持のための責任を社会のうちのどの人達ちが、どのように負担するかということ、すなわち、社会保障（公的扶助）か親族扶養かの問題である。

一般に資本主義国の立法例では、社会保障給付を抑制するために、原則として親族扶養がまず優先し、社会保障は

これに遅くれ、その補足として働いている。わが国の扶養制度も、民法で規定されている「扶養の義務」が生活保護法で保障される「扶助の義務」に優先する（生活保護法二条）。そこで、扶養を受ける必要のある者（生活困窮者）に民法で定める一定の扶養の親族があれば、その親族が、まず扶養義務者とされる（保護の補足性）（生活保護法四条）。従って、現在のところ、国が自ら生活を維持することのできない人々に、憲法（第二五条）の保障する健康で文化的な最低限度の生活を保障してやることは、第二次的な方法となっている。

ところで、現行民法の扶養義務優先の原則は、社会保障の経費を節約するために、意識的に行われたものと説かれている。これは、親族扶養を社会保障の一形態（代用物）として、両者を同質と解する立場に通ずる。わが国における多くの家族法学者がとっている「親族扶養は、社会保障制度確立の日までのつなぎ的存在」とする考え方も、わが民法の親族扶養を生活保護法その他の社会保障法における扶助と同質的存在とみる立場と解せられる。

では、親族扶養と公的扶助との関係を、このように解することは妥当であろうか。この問題の解決には、親族扶養に内包される二つのモメント、すなわち二〇世紀的生存権思想と結びついた法律上の扶養Ⅱ社会保障の代用としての扶養（公的側面）と、家族強化の目的と結びついた道徳的扶養Ⅱ親族的愛情の裏付けとしての扶養（私的側面）とを指摘しなければならない。^(三)ところで、前者（公的側面）の扶養内容は、後者（私的側面）のそれと異なり、専ら経済的給付のみの扶養である。従って、国がこの扶養の責務を全面的に負うことが可能な程度に社会保障が高度化すれば、この公的側面における親族扶養は社会保障のうちに揚棄されるべきものである。^(三)しかし、私的側面における親族扶養は、いかに高度の社会保障制度が確立されても、何らかの形として残存されるべきものである。このことは、社

会主義国ソビエトや社会保障の完備したイギリスの私的扶養が、親族的愛情の裏付けとして、社会保障と異質な存在として形削していることからもうかがえる。いわんや、親族扶養が財産権の保障（憲法二九条）を背景として、私的保護の理論に裏付けられて、法制度にあらざる事実としての「家」や、親族的生活共同体の上に現存している限り、それは民主主義理念による評価を得て確立された制度と認めるべきである。これは、諸国家の法制に照らしても承認し得るところである。従って、親族扶養を単に近代的理念の側面からのみ見て、それを後進的規定として排除せられべきではない。^(四)

(一) この「補足性」には二つの異なるものを包含している。その一は、自己責任の原則に基づくもので、生活困窮者は、まずその資産や能力などすべてを活用して生活を維持せよというもので、自力で生活できない者のみ扶助するという趣旨である（生活保護法四条一項）。このような態度は、他の扶助援護の中にも見出せる（例・児童福祉法二二条の一〇、一五、五六条、児童扶養手当法四条、九条―一三条など）。その二は、このようなあらゆる努力をしても、なお生活を維持できない場合の保護の要件を充足する者に対して、私的扶養と公的扶助ではどちらが扶助するかの問題、すなわち、扶助のための諸制度間の順位や相互関係の規定である。それらの中で、生活保護が最終的なものであるというのである（生活保護法四条二項）。

(二) 扶養義務における「生活保持の義務」には、単なる経済的給付を超える協力や保護をなす義務内容を負っていることからもそれを指摘し得る（民七五二、八二〇条参照）。

(三) この理想は、私有財産制度を認める国家組織では、達成さるべくして、容易に達しえない。すなわち、完全な社会保障制度の樹立は、豊かな国家財政の確立と同時的存在であり、それは高率租税への移行を要請するから、国民の要望する減税と正面から低触する。この点「揺籃から墓場まで」の理想に近いイギリスにおいても、近時「勤労階級は、社会保障等によって政府から受ける利益以上に、支払う税負担の方が大きい」という批判もなされている（Colin Clark, Welfare

and Taxation, 1954, pp. 12-14)'. また、社会保障の完備した北欧三国をみても、それは国民の高率な租税によって維持されているのである。例えば、デンマークでは、月収一〇万円まで約二〇%、一〇万円以上は三五%の税率となっている。

(四) この点、親族的扶養を家族制度の残滓とみて、これを否定的意味に説かれるが故に、民主主義理念を大なり小なり体得した大衆にとって、親族的扶養が十分に機能を果し得る主観的、社会的基盤は失なわれる傾向にある。特に、この点について、若い世代は老年の世代と甚だしく感覚を懸隔し、子は親を養う義務がないという民法の誤った解釈をしている例も少なくない。この点に関し、詳しくは、拙著 法学入門(家族法)一四八頁以下、

(2) 扶養の本質的考察と関連して、また社会保障との関係を考察する場合に問題となるのは、民法における二種の扶養義務、すなわち、夫婦相互間や未成年の子に対する親のいわゆる生活保持の義務と、一般の扶養義務(生活扶助の義務)とを区別する理論である。^(二)

生活保持の義務は、夫婦親子の現実の共同生活に基づいて要請される「一椀の飯もわかち合う」という性格をもつ扶養義務と説明される。生活扶助の義務は、右以外の親族間に要請される、義務者に余力がある場合にはじめて生ずる扶養義務である。通説によれば、この両者の扶養義務の間には、その存在の根拠や、義務発生要件、義務の程度について、本質的な性格の相違があるとされる。^(三)

これは、生活保持の義務が、本来、共同生活をしている家族の関係で、その身分関係を成立させている本質的、必然的要素をなし、その相手方の生活を扶養することが直ちに自己の生活を保持するゆえんであるのに対し、生活扶助の義務は、本来は各人個々独立に生計をたてている親族間の扶養関係であって、これら相互によって扶養するということは偶然的例外的の現象であるところに、その区別の存在する根拠があると説かれている。

これに対して、反対説にとる立場においては、これを歴史的にみて、旧民法や近代民法のもとにおける狭義の親族扶養が、窮極的には潜在的生活共同体を媒介とした存在であるとして、何らかの意味でその生活共同体が分解しつつある現代では、扶養が純経済的給付とされる限りにおいては、すべての扶養は、異質なものでなく、程度の差を包摂した同質的なものであると説かれている。^(三)

では、どのように解すべきであろうか。親族的扶養義務を純然たる金銭債務を目的とした経済的給付義務として把握するならば、生活が最低限度以下に落ち込んだ場合は、公的扶助との関連からみて、夫婦間および親と未成熟の子との間では、同質的扶養義務もなくなって、問題は私的扶養から離れると解する方が妥当であろう。従って、国家が個人の生活を保障せんとする理想から考える場合は、生活保持の義務も生活扶助の義務も質的な差でなく、単に程度の差にすぎなくなってしまう。^(四)

しかし、狭義の親族扶養（特に未成熟の子に対する親の扶養）は、すでに主要国の立法例に見てきたように、いかに資本主義国の社会保障が高度化されても、また社会保障と直結する社会主義国においても、現に存続しているのである。このことは、親子の扶養が親族扶養の中でも、夫婦間の扶養と並んでもっとも基本的な扶養関係とみられているからである。

すなわち、未成熟の子に対する扶養の場合は、単に経済的給付によって子の生存を維持するだけでなく、親はそれ以上の精神的扶養をも子に対して負うべきことを多かれ少なかれ、潜在的に要求されているとみられる。しかし、このことは、これまで法的には親権ないし後見の問題として考えられてきたので、扶養の立場からは必ずしも明確に意

識されていなかった。それが、子の人格の尊厳性や子の保護の社会性が確認されるに至り、扶養についても単なる救貧的な生活扶助の義務にとどまるべきでないことが、個人的にも社会的にも自覚されるに至り、国家は当然に生活保持の義務として親に重い責任を課したと解せられる。

従って、この趣旨からいえば、成年の子の場合は、原則として、独立した社会人として自活し得る筈であるから、親子の関係は互いに独立の人格者として対等な地位にあり、この間の扶養は兄弟姉妹等の一般親族間の場合と同じ生活扶助の義務とみられるのである。しかし、現行民法では直系卑属のなかに成年の子と未成熟の子とを区別する規定は存しないから、未成熟の子に対して親の生活保持義務が認められたという法律上の直接の根拠は見出せない。ただ民法は、未成年に対する親権について「監護教育」をうたっているが（民八二）、これとの関連において、区別の根拠は認められるわけである。この点、夫婦間の扶養は、「協力扶助」義務として（民七五）生活保持の義務の存在を示している。

要するに、生活扶助の義務と生活保持の義務との区別は、扶養を純然たる経済的給付とみた場合は、生活が最低限度の生活以下に落ち入ったときには、公的扶助との関連において、本質的な差異はなくなって、単なる程度の差とみられる。また、この両者の区別の対象も、生活保持の義務は、未成熟の子と夫婦間に存在することに理論的根拠をもつ。但し、この生活保持の義務における扶養の背景には、精神的扶養ともいうべきものが潜在していることも見逃せない。このことが、現代法的扶養を純経済的給付とみても、生活保持の義務と生活扶助の義務とに区別する理由の一つにもなっているからである。従って、親の未成熟の子に対する扶養ないし夫婦間の扶養は、その特殊性から、経済

的給付としての社会保障がいかに高度化しても、何らかの形において存続すべきものとみられるわけである。

(一) 中川善之助「親族的扶養義務の本質」法学新報三八卷六・七号。

(二) ドイツ民法においても、生活保持義務と生活扶助義務との二種別を志向した立法がなされている(独民一六〇一条―一六〇三条)。すなわち、親子間の扶養の考え方において、未成熟の子に対する扶養義務と、それを除く直系血族間、従って親の成年の子に対する場合や、子の親に対する場合との扶養義務とを区別して、それより高度の義務たらしめていることがうかがわれる(太田武男「ドイツ法における扶養義務」比較法研究八号)。

(三) 沼正也「親族の扶養」家族問題と家族法 V二八七頁、青山道夫 身分法概論二二五頁以下、薬師寺志光 親族法概論一四八頁以下。

(四) 現実としても、親族の扶養義務を生活保持の義務と生活扶助の義務とに分けてみたところで、親子、夫婦が住宅問題で同居を余儀なくされ、共同生活をしている場合、彼らにとって、それらの区別が現実生活の上であるわけではない。特に頼るべき何もなく、蓄積すべき財貨も住む自己所有の家もない老人の場合、このような扶養制度は、その実効性は極めて薄いといえる。このような扶養をめぐる矛盾の原因は、一つには「家」的扶養にあり、二つには、それを併存した現代的扶養制度そのものの中にも、それを指摘しうる。

(3) 扶養義務と公的扶助との関係で、もう一つ重要な問題は「世帯単位の原則」である。生活保護法では、「保護の要否及び程度は世帯を単位として定めるものとする。但しこれによりがたきときは、個人を単位として定めることができる(同法第一〇条)」としている。これは、古い家族制度的世帯構成が現実として存在している現状において、家族を捉えた当然の規定であろうが、^(二)生活保護行政の実務上において、民法上の親族扶養と関連して深刻な問題を投げかけているのである。^(三)

すなわち、世帯構成員が生活保持の義務で結ばれている場合は、彼らの全需要および全収入全資産を合算して保護

の要否および程度を定めるのが当然であり（生活保護一〇条但書）、また、実務上も多くはそのように行われている。しかし、その構成員が「生活扶助の義務」で結ばれている場合や、民法上の扶養義務者でない者が同一世帯にいる場合には、民法の規定する扶養義務以上の義務を課することになる。これは、結果的には、全員に保護基準額による生活を押しつけることにもなる。しかし、彼らは法的には義務づけられていないのであるから、これは不当なことである。従って修正されるべきであろう。そのためには、生計の同一性のほかに、世帯構成員の親族関係も考慮される必要があるとの主張もなされているわけである。

これらの共通する論拠としては、保護を受ける権利は、困窮者個々人の権利であること、近代法における扶養が、家族関係に基づいた個人対個人の関係であること、また、生活保護法第四条が、民法に定める扶養義務者の扶養が同法による保護に優先する、と定めている点などが挙げられている。しかし、現実として、公費節減の要請が強く打ち出されれば、打ち出される程、世帯単位の原則の効用は発揮されるのである。

今日、生活保護法による保護を受け、あるいは被保護世帯と同様の生活水準に喘いでいる者の数は、一千万人以上の尨大な数に達しているといわれる。これに対して、実際に保護を受けている者は、昭和三七年現在一、六七四、〇〇一人（六二四、〇一二世帯）にすぎない。また、その扶助内容もエンゲル方式によって算定された保護基準によって、一般勤労世帯の平均消費水準の四五％程度を保障するにとどまっているから、^(三)実際にはもっと多くの国民が生活に悩んでいることになる。^(四)

このような状態では、親族扶養や世帯単位の原則を強調することの意味が那邊にあるか、まさに問題である。そこ

で、この実態に注目した社会保障制度審議会は、昭和三八年末、生活保護制度の果たす役割の重要性にかんがみ、財政上の負担も、社会保障の分野において最優先すべきであり、三六年度の保護基準を四五年度までに実質三倍に引き上げることが勧告している。この要求の根拠は、特に近年の生活保護の質的变化、すなわち生活保護を受けるに至った原因が本人の怠惰無能などの個人的理由からではなく、社会的要因によるところが多いとすることにある。しかし、財源の乏しい現実では、実務上における運用のさせ方、例えば、生活保護法一〇条但書の活用によって世帯単位の原則を緩和するとか、生活保持義務を負わない世帯員の収入や資産に対しては、相当額の留保を認めるなどの立法上の措置が先決であろう。

(一) この点、現行民法七三〇条の「直系血族及び同居の親族は、互に扶け合わなければならない」という規定も、廃止されたはずの「家」制度の形を変えた遺骸として論じられている(川島武宣「イデオロギーとしての家族制度」、青山道夫「民法第七百三十条についての一考察」私法一〇号参照)。

(二) 西原道雄「社会保障法における親族扶養」ジュリスト一九六四年七月一日号五五頁以下。

(三) 現在の保護基準は、国家財政において政治的に定められた支出の枠の中で、どう処理するかに重点がおかれており、生活困窮者が真に必要なとする額はどれだけかという問題から出発して定められていない。

(四) 昭和三八年度版 厚生白書 一五三頁以下。

四 結 語

以上、概観した如く、扶養制度における私的扶養の原則は、漸次縮少され、公的扶助へと移行しつつあるというのが資本主義国の趨勢である。しかし、社会保障の体制が極めて不備なわが国の現状では、生活困窮者の生活は何れか

の方法によって救済していかねばならない必要上、依然として親族的扶養が先行している。これは、一つには現行の公的扶助制度が、本質において、まだ家族制度的社会保障法の旧法的感覚から十分に脱却していないことを意味する。それは、また、憲法において福祉国家をうたいながら、実際の社会保障の受益については、権利意識が微弱である国民の実情と対応するものである。すなわち、現実の生活保護法には、つねに国家からの恩恵的観念が強くつきまとい、それが社会保障を不完全なものにとどめているのである。

これには民法における扶養の権利・義務に関する理論上の不備にもその原因がある。そこで、現在の民法における扶養制度の課題は、変貌する社会経済の現実に対応して、社会保障法との関係において、如何にして親族扶養を統一的、かつ包括的な社会保障法の世界に揚棄せしめていくかにある。かかる意味では、社会法理としての民法理念の転換こそがこの課題に対する一つの解決となるのではないであろうか。