



Title	親族扶養の法的性格に関する一試論
Author(s)	藪, 重夫; YABU, S.
Description	資料
Citation	北海道大學 法學會論集, 7(2), 81-98
Issue Date	1956-12
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27756
Type	departmental bulletin paper
File Information	7(2)_P81-98.pdf



資料

親族扶養の法的性格に関する一試論

藪 重 夫

- 一、はしがき
- 二、扶養意識からみた親族扶養の実態
- 三、親族扶養の法的根拠
- 四、むすび

一 はしがき

近代家族法は、親族扶養を、一定の親族間における法的関係¹⁾、個人²⁾对个人³⁾の権利義務関係として構成している。この点に着目する限り、親族扶養は、一応近代法の制度としての型態をそなえているといえよう。しかしこのことは、必ずしも、親族扶養がそれ自体のうちに近代法的な性格を具有していることを意味しない。何故なら、親族扶養はその言葉が示す如く一定の親族間の扶養な

のであり、したがって、その近代法的性格が云々されるからには先ず、その特定親族間の法的関係たることの近代法的根拠が問われなければならないからである。だが、親族扶養の近代法的根拠が奈辺にあるかは、今日依然として不明確な問題である。

民法によれば、一定の親族は、親族であるが故に法律上扶養の義務を負うとされる(民法八七七条)。したがって、何故一定の親族が扶養の義務を負わねばならないかという根拠は、何よりも先ず、これを親族関係自体のうちに求めてゆかざるを得ないことになるであろう。事実、従来においても、親族扶養の法的根拠をさぐらんとする試みは、主として親族関係のうちに問題の解決を求めてきたのである。しかし、このような試みにもかかわらず、その法的根拠は少しも明らかにされなかつた。のみならず、その合理的根拠を見出すことの困難さの故に、却つて親族扶養の近代

法的根拠を否定する結論に到達せざるを得なかつたといえる。即ち親族扶養は「血縁的愛情を基とし、また残存する家族制度的関係、もしくは家族制度的道徳観の追憶に依拠」する制度であるといひ、或は「親族扶養の義務が負わされている限度で、観念的にせよ親族共同生活態の存在が法的に承認され、その限度で生活共同の義務が認められているものと解する外はないのではあるまいか」といひ、或は「当然な少なくとも重要な理由を見出し得ないにも拘わらず、現在においては「止むを得ないもの」として、ただ過去においてそうであつたというだけのことから、一定親族に扶養義務を負わしめていゝと考える他はないのではなからうか」といひ、或は更に「これを親族の負担にゆだねて、もし怪しまなければ、それは『家』という親族団体の存在ないし機能を、懷疑することなく是認していた、旧法時代に培養された考え方の情性というほかはない」として、むしろ、その性格を前近代的なものの中に把えてきたのである。

親族扶養が家族制度の残映に依拠した制度であるとする右の指摘は確かに正しい。しかし、私は、この指摘だけから直ちに、親族扶養という法制度の前近代的な性格を結論づけることは許されないと考える。何故なら、たとえ旧制度に依拠するものであるにせよ、それが、民法の規定する如く、現実にも近代的法律関係と

して機能しているとすれば、又、その制度としての存在意義が近代社会の要求に現実合致するものであるとするなら、それを近代的な法制度であると見做すことは一向差支えないからである。一体、親族扶養は、現実にも近代的な法律関係たり得るのであるうか。

又、法制度としての親族扶養は、近代社会の如何なる要請を満たすものであろうか。

もし、親族扶養が現実に法的な関係たり得ないものとするならこのことと、その制度としての存在意義とは、どのように結びつくのであろうか。そこには、何等かの関係がないのか、あるのか。

本稿は、右のような問題を通して、家庭裁判所にあらわれた扶養ケースを基礎としつつ、親族扶養の法的性格について考えてみようとするものである。もとより、扶養ケースだけによつてこのような問題が充分に明らかになるとは思われない。そこに資料的限界の存在することは痛感しているつもりである。この意味において、本稿は、あくまで試論の域を出ないものである。

- (1) 中川「民法大要」親族法・相続法一五八頁
- (2) 中川編「註釈親族法」(下)二三八頁(註釈、於保)
- (3) 阿部「親族的扶養の性格」(一)法学 一八卷一頁九二頁
- (4) 我妻・立石「親族法・相続法」(日評コンメンタール)

三四六頁

(5) 資料は、昭和二六・二七・二八の三箇年にわたり、札幌家庭裁判所で処理された調停事件の記録調書から得た。別表1 2・8・4を参照されたい。

二 扶養意識からみた親族扶養の実態

親族扶養がその法的構成の如く現実近代的な法律関係たり得るか否かを検討するに際して、われわれに有力な手がかりを与えるものは、わが国における扶養意識の実態である。すなわち扶養が法的な権利・義務として意識されているかどうかは、親族扶養が個人对个人の権利義務関係たり得るか否かを決定すべき重要なポイントであるといえよう。われわれは先ずこの問題を、扶養が請求される場合の意識をとおしてみようことにしたいと思う。

ところで、扶養意識の考察に当つて看過することが出来ないのは日本の社会結合の特殊性である。周知の如く、わが国の社会はそのすみずみに至るまで家族共同体・同族集団その他もろもろの共同体によつて構成されており、殊に過小農と零細商工業の広汎な残存⁽¹⁾は、農民、労働者、小市民の極度に低い生活水準と相俟つて、個人が家族から自立することを不可能にし家族共同体の解体をさまたげている⁽²⁾。だが、かかる家族共同体の広汎な存在がたと

え日本の社会的現実であり、そこできとなまれている扶養が日本における親族扶養のノーマルな形態であるにせよ、われわれはこれをもつて考察の対象とするわけにはゆかないであらう。何故なら、近代法においては、扶養は独立の生活単位を構成する個人对个人の關係として把握されており、したがつて、生活共同体としての家が解体せる場合の扶養こそ、まさにわれわれにとつての問題でなければならぬからである。この意味において、扶養ケースを取扱うにしても、日本的な家族共同体の内部でいとなまれる扶養と、相互に解体せる生活関係の間で行なわれる扶養とを分けてみてゆくことが必要になつてくるのである。ここでは、要扶養状態を生ずる以前における申立人と被申立人の生活關係に着目して、従前から生活關係を共同にしてきた場合と異にしてきた場合の意識をみることにしたい。

〔扶養請求件数——扶養の分担を請求せるもの二件を除く——〕
六件のうち一一件までは、今まで共同生活關係の中で扶養をうけてきた者がそこから閉め出されることによつて生活してゆけなくなつたというもの⁽³⁾によつて占められており、これに対して、従来生活關係を異にしてきた親族間の請求は六件⁽⁴⁾を数えている。

先ず、共同生活關係から閉め出された場合について、申立人(以

下申立人をX、被申立人をYと称する)が述べているところを要約すると大略次の如くである。

- (1) (Xは実父、Yは長男。XはYの妻と折合が悪く家出した)
 「Yは長男であるから、日本古来の道徳を以てすれば当然自分を扶養すべきであるのに、長い間養育してくれた親に対し大義を弁えざる誤つた時代思想にとらわれている。その誤りを匡正していただきたい。」
- (2) (Xは実母、Yは二男で長男は以前に死亡。Y夫婦はXと折合が悪く家出、Xは頭の悪い長女及び月収二千円の五男と暮らしている)
 「YはXの養育を受けてきたのにその妻と一緒にたつてXを冷遇、そのあげく遂に家出してしまった。Xは老齢の身に到底働けない、一家三人が生活不能の状態にある。」
- (3) (X等は実父母、Yは三男、長男二男は死亡した)
 「Yは家を出て行なつたなり全然両親を顧みようとしない。X等は老齢でYより扶養を受けざれば路頭に迷わざるを得ない。困窮を極める状態にあるから、恐縮ながら調停を申立てた次第。」
- (4) (Xは実母、Yは三女)
 「XはYから邪魔物あつかいを受け、いたたまれず家を出た。
- Yの恩義を忘れた振舞いに対して調停を申立てた次第。」
- (5) (Xは養母、Yは養子。XはYの妻と折合が悪く家出)
 「Yを幼少の頃より養育すべく懸命に努力してきたのに、その甲斐もなく追出された。」
- (6) (Xは養父、Yは養子で医師。YはXに対し毎月仕送りをする話の上でその妻と共に別居した)
 「Xはかつて奉公人であつたYを養子にして育てこれを専門学校にまで入れて教育を受けさせてきたにもかかわらず、最近仕送りをしようとしな。Xは老後のことでもあり生活が困窮したので再三仕送り方を懇請したがYはこれに応じようとしな。」
- (7) (Xは祖母、YはXの長女の長男。Yの母は死亡し、父はYをXに預けて再婚した)
 「XはYを自分の本当の子と考えて養育してきたのに、YとYの妻はXを冷遇して追出した。恩を仇で返すYの心情は憎むべきものである。」
- (8) (Xは精神病者、労働不能という程ではないが到底独立して生活出来ない。Y₁、Y₂、Y₃は共にXの兄である。XはY₁と同居していたが狂人だということ嫌悪されY₁宅を出た。その後Y₂、Y₃を頼つゆくがどちらからも閉め出されたので、仕方なく民

生委員に保護を依頼して生活扶助の申請手続をとつてもらつた。しかしそれもうまくゆかず——生活保護法四条参照——結局兄達を相手に調停を申立てた。

「実兄三人もおりながら、一人として情愛をかける者なく、却つてXを忌避すること甚だしい。」

(9) (Xは実母、Yは四男、長男二男は死亡した。実父は昭和二十五年死亡、YがXの老後を扶養するという約束で、Xと三男はその相続権を放棄した。しかしYは遺産を売却して他所に転出Xは三男のもとに同居している)

「XはYに老後の生活をみてもらうということで相続権を譲つたのであるから、YがXを扶養すべきは当然である。もし扶養しないというのであればXの相続分を返してもらいたい。」

(10) (Xは養母、Yは養子。養父は昭和二十五年死亡、Yはその事業を継承している。Xは入院加療中であるがYは最近入院費の仕送りをしない)

「もしYが仕送りをしないのなら、Yの手許にある財産は亡夫の遺産であるから分与してもらいたい。」

(11) (Xは姑、YはXの五男の妻。Xの五男は昭和二十五年死亡、Yは二人の遺児と共にその遺産を相続したが、その後再婚してしまつた。)

「Yは亡夫の遺産を相続しながらXを扶養しようとはせず、Xに一言の挨拶もしないで他家に入嫁し、家財の殆ど全部を搬出してしまつた。その不貞は実に言語同断と云わねばならぬ。Xは老齢で生活の能力を失ない安住するところを奪われんとされつつある。ここに生活費の一部として息子の遺産の四分の一に相当する金額を要求する次第。」

次に、従来からその生活関係を異にしてきた親族間の請求についてみると、

(12) (Xは実父で七三歳、農業を営み生活はさして苦しくない。Y₁はXの三女、Y₂はその夫、早くからXと別居し会社員として生計をたてている。なおXの長男三男長女は死亡、二男は未復員、二女は他家に嫁している)

「Xは畑仕事で多忙をきわめているが、もはや老齢で思うように仿げず困つている。今一度家に帰つて農業に従事し扶養してもらいたい。」

(13) (Xは実父、Y₁は長女、Y₂はその夫である。Xは眼疾のため手術、とても労働は出来ない。Xには妻がいるが、以前から家出しておりXを引取ろうとはしない。そこで民生委員に保護の手続を依頼するが「扶養義務者あり」ということでその途も閉ざされてしまつたので、他所に居住するY等に調停を

申立てた)

「Y等に生活の扶助を交渉したが、誠意をもって応じてはくれない、このままでは餓死のほかない。」

(Ⅳ) (Xは実母、Yは二女、結婚して他所に居住している。Xは長女と同居している)

「Xは老齢で身体が弱く、働くことが出来ない。現在世話になつている長女も生活の余裕に乏しく、このままでは将来が不安である。この際幾分でも安心出来るよう調停を申立てた次第。」

(Ⅴ) (X₁ X₂は養父母、Y₁は養女、Y₂はその夫。X等とY等は別々の土地で暮してきた)

「X等は老齢でとても働けない。他に身寄りはなく、Y等に扶養してもらわねば到底生活してゆくことが出来ない。」

(Ⅵ) (X₁は姉、X₂はその夫、YはX₁の弟である。X₂は会社員であつたが停年で退職、X等はとりあえずYを頼つてゆき世話を受けている)

「他に頼るべき当てもないので今後Yに扶養してもらおうべく協議しているが、Yは承諾してくれず不安なので申立に及んだ次第。」

(Ⅶ) 前掲(Ⅵ)におけるXのY₂ Y₁に対する部分を参照

以上、家庭裁判所にあらわれた扶養ケースを通して感ずるのは

そこには扶養を請求する側の権利意識が殆ど認められないということである。共同生活関係から閉め出された場合の意識についてみると「子は日本古来の道徳からいつて当然親を養うべきだ」とするものが一件(Ⅰ)のケース、「子は幼少の頃から親の養育を受けてきたのにその恩義を忘れている」とするものが六件(Ⅰ)(Ⅱ)(Ⅲ)(Ⅳ)(Ⅴ)(Ⅵ)のケース、「息子の遺産を相続した嫁が再婚して他家に行なつてしまふ、なんとかして財産をとりもどそう」とするものが一件(Ⅶ)のケース、「自分は相続権を息子に譲つた。養うのは当り前ではないか、もし養わないのなら相続分を返せ」というものが二件(Ⅷ)(Ⅹ)のケース」というように、扶養を個人対個人の権利義務関係として意識しているもの見当らない。ここでは、家長的な親の、權威のないし権力的な意識が、或は、親が子に過去の恩をきせるという意識が、或は、自己の権利を放棄してまでも子供にすがらうとする意識が扶養を支えているのである。これに対して、生活関係を異にしてきた親族間のケースにおいては、共同生活関係から閉め出された場合の如く、扶養を子の親に対する孝養の義務だとして積極的に主張するという意識はみとめられない。むしろ、自分が老齢であること、又は病氣であること、しかるに被申立人を措いては他に頼るべき身寄りのないこと等を縷々述べ

時としては相手の冷淡な態度をうらみながら、ひたすら生活の困窮を訴えその同情にすがろうとしているのみである。すなわち、相手に扶養義務の履行を求めるといふよりは、恩恵を期待し嘆願する傾向が顕著だといえよう。

ところで、共同生活関係から閉め出された場合にみられる扶養意識が、日本における家族主義的イデオロギーの表現であり、したがって又それが前近代的なものたらざるを得ないのは当然であるとしても、生活関係を異にする親族間の扶養意識が、単なるPetition（請願）たるに止まり、明確な権利意識となつて現われてこないのは何故であろうか。このことは、そもそも特殊日本的な現象としてみられ得べきなのであろうか。それとも、親族扶養の本質自体の中に、権利意識を芽生えさせないものがあるのだろうか。

おそらく、かかる *blend* な意識が、日本人に一般的な・権利意識の低調さにつながる一面をもっていることは否定出来ないであろう。何故なら、日本的な社会関係の中で培われてきた民衆の共同体意識——その合理的自主的精神の欠如——は、生活関係を異にする親族間の扶養意識のうちにも反映せざるを得ないであろうから。⁸⁾ しかしそれにもかかわらず、われわれは扶養の意識がわが国における権利意識一般の低調性のみによつて説明しつくさ

れるものであると考えることは出来ない。もし、日本人の権利意識の故に、扶養請求権が現実的権利たり得ないとするなら、他の債権的請求権——契約、不法行為その他の原因に基いて発生するものもろの請求権——も又同様であるといわなければならぬ。

勿論、これらの請求権といえども現実には日本人の意識の故に法律通り行使されない場合は少なくないであろう。だが、少なくともそれらが行使される場合においては、債務の履行を相手に *bring* することに於てはならない筈である。このように、ごく素朴ながら、われわれは扶養請求権が他の債権的請求権とそのあらわれ方において異なつた性格をもつてゐることを認めないわけにはゆかない。

しからば、この相違は何によるものであろうか。

本来、権利——法的に実現さるべき自己利益——は、それを主張するに足る合理的根拠があつてこそはじめて権利たり得るといふべきであらう。何故なら、個人的利益をめぐつて対抗関係に立つ当事者が相互に相手の利益を認め合うところに——すなわち社会的承認の存するところに——権利は存在するからである。相手に自己の利益を認めさせるに足る——その結果として相手は自ら義務を負うことを承認するに足る——根拠に乏しければ、自己の利益を法的に——すなわち権利として——主張せんとする意識も

又不明確なものたらざるを得ないであろう。ところで、親族扶養においては、このように権利として扶養を意識するに足るだけの合理的な根拠が存在するであろうか。

扶養の意識について、何故それが Petition だけに止つていかということから、扶養請求権の法的性格を究明せんとしたわれわれの試みは、このようにして、親族扶養が果して権利義務の關係たるにふさわしい合理的根拠をもつていかどうかという問題にゆきつかざるを得ない。ここにおいて、われわれは、再び「親族扶養の法的根拠如何」という問題にたちかえつて吟味し直す必要があるようである。親族扶養の法的性格も、この点を検討してこそはじめて明確にされ得るといふべきであろう。

(1) 周知の如く、日本資本主義の特殊性——その後進性と国家権力による官行的資本主義の急速且つ強力な推進——は一方において高度の独占資本を生み出すと共に、他方、旧来の低度な生産様式による家族的過小農経営と、家族労働に依存することによつてかろうじてその経営を維持しているところの零細工業を広汎に残存させた。すなわち日本の独占資本は、小農を小農として温存し——明治以後一貫して行われてきた小農維持政策を想起せよ——そこに労働力の再生産を負担せしめつつ安価な労働力を調達することによつて、又零細工業を下請工場としてその従属下におき、不当な下請加工賃によ

りこれを収奪することによつて、発展してきたのである。

(2) 勿論、資本制経済の発展が、個々の家族構成員に個人的労働と収入の機会を与え——殊に農家の二・三男や娘の出稼——これを通して共同体的結合に対し、微弱ながら解体的に作用したことは否めない。だが、個人が自立出来ないような生活水準のもとでは、家族は個人をかたくとらえる。例えば労働者の家族が、生産集団としての意味を失いながらも、日本的家族の性格を捨て切れないのは、彼等の多くが農村からの出稼労働者であると同時に、このような事情が働いているからである。

(3) 共同生活関係から閉め出されるに至つた原因をみると、親子、しゅうと嫁間の不和によるもの八件(親やしゅうとが家出せるもの六件、子や子供夫婦が別居せるもの二件)、養子が養母の入院費を途中で負担しなくなつたもの一件、精神病の弟が兄に嫌悪され家出したもの一件、息子の遺産を相続せる嫁が姑をのこしたまま再婚せるもの一件となつてゐる。

(4) 一六件中一件は、従来生活関係を共にしてきた者に対してのみならず、以前から生活関係を異にしてきた親族——頼つていつて閉め出された他のきょうだい——に対しても申立てられてゐる。したがつてこれは二件として数えた。

(5) このケースは扶養ケースといわんよりは、老父が崩壊にひんしつある家を維持せんがため、解体せる共同生活関係をたてなおそうとする点に目的があるといえる。この意味において扶養ケースとしては例外的なものに過ぎない。

- (6) ここにおいては、扶養は恩によつて条件づけられ、恩を対価関係としている。恩とそれに対する報恩という関係は、たしかに親と子が相互に主体性をもっている関係であり、この意味においてそれは「親、親ならずとも、子、子たれ」という——子が親に絶対無条件の義務を負う——関係に比して一応の進歩性をもつていえるであらう。だが恩と報恩——すなわち子の親に対する扶養——が近代的な *Give and take* の関係たり御ないことはいうまでもないことである。恩の深さが無限であるとされる如く報恩の義務も又無限であり、しかも恩は過去のものであるのに対し、報恩は将来履行されねばならない。すなわち、恩恵者は権利のみを有するのに対し受恩者は義務のみを負い、しかもその義務は無限の大ききをもつのである。恩と報恩のかかる不平等関係こそ、まさにその前近代的な性格を示すものといわなければならない。川島「孝について」(日本社会の家族的構成)七七頁以下。
- (7) ここでも、扶養は相続の放棄と対価関係に立っている。しかしこの場合においてもそれは、決して近代的な権利義務関係たり得ないものである。何故なら、そこには、新たに家長となつた者の恩恵にすがるべく自己の権利の一切を投げ出すという意識、換言すれば、相続権を放棄することによつて共同体の経済的基礎——家産——を維持し、かくすることによつて共同体に庇護を求めんとする意識がみとめられるのである。この意味においてそれは、二つの給付の純粋な交換関係とみることが出来ないからである。

(8) わが国の如き共同体的社会秩序のもとにおいては、人々は市民社会的生活の場を放棄することによつて——すなわち義務的規範に支えられた *emotional* な共同体的雰囲気のみで——自己の生存を維持しようとする。何故なら、日本的な社会関係においては、権力への屈従と清願 *Petition* とが価値附与を保障してくれるからであり、却つて市民社会的生活の場で独立して権利を実現せんとすることは共同体的秩序の破壊、モレスへの違反とみなされ、それが逆に価値剝奪となつて結果してくるからである。

三 親族扶養の法的根拠

はしがきにおいて簡単にふれたように、一般に、親族扶養は家族制度の残映に依拠した制度であり、市民社会的生活の場においては少なくとも、一定の親族に扶養義務を負わせるに足る合理的根拠は存在しないと考えられている。たしかに、親族扶養を同居義務の前提の上に立つて構成することが出来ず、したがつて又それを、共同体的・ヒエラルヒー的支配と奉仕の関係としてでなく対等人格者間の債権関係——純粹に経済的な関係——として把握せざるを得なかつた近代法においては、扶養を特定親族間の義務とすべき積極的な理由は見出せないといえる。

だが、たとえそれが習俗伝統に依拠するものであるにせよ、し

からは何故近代法はそれを独立の制度として規定しているの
 ろうか。如何なる制度といえども、何等の意味なくしてそれが規
 定されることはあり得ない。それは一定の社会的意義と役割を担
 っている筈である。親族扶養が今日法的な制度として存在してい
 るのも、それが市民社会にとつて何等かの意味ないし必要性をも
 つているからにはかならない。かくしてわれわれは、親族扶養の
 法的根拠を、親族関係を離れてその外から——すなわち、何が故
 に市民社会は親族扶養を必要としているのかという点から——検
 討しなければならなくなるのである。

前述の如く、近代市民社会の成立——産業革命による資本制生
 産様式の出現と社会的分業の高度の発達——は、従来、それに先行
 する生産諸型態のもとで、生産的機能をいとなんできた家共同体
 (Hausgenossenschaft) を解体させた。今や家長的権力 (Hausgewalt)
 はその物質的基礎を失い、これまで Haus の内部でいとなまれて
 きた機能の多くは、市民社会——社会の経済的基礎と政治権力を
 独占的に掌握するに至つたところの——によつて果されることにな
 つた。すなわち、経済的機能は資本制生産に、戦鬪的機能は国
 家の軍隊組織に、秩序維持は行政機関・司法機関に、教育的機能
 は社会的教育施設によつて果されることになつた。しからは、か

つて、家長的支配への奉仕——恭順忠実関係 (Pietas und Treue-
 verhältnis)——の代償として、構成員 (Hausgenosse) 間の Sch-
 nitz und Hilfe として、家族共同体の内部でいとなまれてきた扶
 養は、市民社会の負担するところとなつたであらうか。否、個人
 の生活を経済的に保障するという機能は、依然として、家庭生活
 ——夫婦中心の市民的小家族に局限せられた——や親族関係——
 共同体から独立した個人対個人の関係としての——にゆだねられ
 たのである。けだし、このことは、市民社会の資本制社会たる本
 質からいつて当然のことだつたといえよう。

すなわち——

資本制社会において、すべての財貨は、市場で交換されるこ
 とを予定して(換言すれば商品として)生産される。そして、商
 品——すべての財貨——の社会的交流は、その交換価値の量的
 測定物たる貨幣を媒介として行なわれる。すなわち、一定量の
 貨幣の所有は、人々が生活物資をその支配下におくための、換
 言すれば、生存を確保するための不可欠の前提である。ところ
 で、貨幣の所有(所得)は、人々が直接・間接に資本の再生産
 運動に參與することによつて——換言するならば、勞働力・土
 地・資本を生産に提供することによつて——はじめて可能なこ
 となのである。だが、いうまでもないことであるが、財産(土

地・資本)を有し、労働の機会を得ることは、資本制社会において一つの可能性にすぎない。何故なら、資本制生産の目的は専ら如何にしてその利潤を増大せしめるかという点にかかつており、それ故、生産の規模を大きくするか小さくするか、したがって労働者を何人雇い入れるか、如何なる労働者を選択するかは、すべて資本所有者の利潤的計算によつて左右されるからである。生産手段の私的所有と自由な労働契約——雇うのも自由であれば雇わないのも自由であるとされるところの——を保障する市民社会法秩序が、この場合生産者と労働者のかかる関係を現実にバックアップするものとして作用していることはいうまでもない。生産手段をもたず、したがって労働力を売ることなくしてはその生存を維持出来ない労働者は、資本所有者に對して常に弱い立場に立たざるを得ないのである。しかししてこのことは、労働者が労働の機会を得た場合においても又、雇用条件に影響を及ぼさずにはおかない。資本制社会初期の産業資本が、成年男子よりも安価で従順な幼年・婦人労働者を大量に雇い入れ、如何に劣悪な労働条件——その生活を維持することとは到底不可能な程の低賃金とその健康をむしばまずにはおかない過度労働——をこれに強いたかは、当時の労働事情が、つづさにこれを示しているところである。(1)

このように、失業と低賃金に苦悩する労働者に對して、市民社会はその生活を保障しようとはしない。資本制的生産にあつては富利——資本の増殖——こそ唯一無二の目的なのであり、したがつて、市民社会的法秩序——資本制的生産関係の反映としての——においては、資本——したがつて市民社会——は個々人の生活を保障すべき義務を負うとはされていないからである(自己責任の原則)。市民社会はそれを労働者(その他の市民社会人)自身に転嫁したのであり、かくて個々人の生活を経済的に保障する機能は依然として家庭や親族が果すべきものとされたのである。(2)

だが、資本制経済の発展は、社会における貧富の差を著しくし、無産大衆の生活苦をますます増大させる。殊に、第一次世界大戦後におこつた深刻な経済恐慌は、失業を大量且つ慢性的ならしめ市民社会は重大な危機に直面するに至つた。すなわち、労働者生活の窮乏は、一方において労働力の荒廃と労働意欲の減退を招くと共に、他方において階級斗争を激化せしめて、資本制社会の存立を根柢からおびやかすに至つた。今や市民社会は、総資本の立場から、労働力——個別資本によつて無軌道に喰潰されてきた——を保護することによつてこれを健全な状態に保つと共に、かくすることによつて、階級斗争と妥協しつつ——すなわち社会的

安定を企図しつつ——労働者階級として意識化され組織化された労働力の一定量をその手に把握する必要にせられる。資本主義のかかる危機を背景にして、労働者保護をはじめ、各種の社会保険失業対策、公的扶助等⁽⁴⁾一連の社会政策的立法が急速に整備せられたことは、二〇世紀における各国の立法例が示すところである。

かくして、生活困窮者の扶養は今日社会の義務であるとされる(憲法二五条、生活保護法一条)。だが、それにもかかわらず、生活保護法第四条は公的扶助に対する私的扶養優先の原則を保持しており、生活保障の負担は依然として家庭や親族に転嫁されている⁽⁵⁾。すなわち「人たるに値する生活」の保障を宣言した憲法の規定は、単なるプログラムの意味を有しているものにすぎない。しかししてこのことは、社会政策を資本の実利——労働力を培養し確保するという——の立場から、しかも受身的に——資本主義の危機に直面して止むなく——実施せざるを得なかつた市民社会にとつて、けだし当然のことだつたといえよう。社会政策の限界はこれだけに止まらない。資本制社会の構造的矛盾によつてもたらされた貧困の大量の発生は、巨大な財政負担と社会的(総資本の)負担を余儀なくさせる。総資本は可及的に困窮者の生活を保障する必要にせまられながら、しかもそれがまさに慢性的且つ広汎であるために、その経済的負担に耐え得ないという矛盾に当面する。

かくして、生活困窮者の累増にともなう財政支出の増加はしばしば保護基準の切り下げその他の措置によつて抑制され⁽⁶⁾、その結果生活保障の負担は私的扶養の場にシワ寄せられるのである。

以上を要するに、親族扶養は、労働力の再生産的機能をいとなむ場として、老齢によりもはや活動し得なくなつた労働力の残滓を収容する場として、歴大な潜在失業者の寄生の場⁽¹⁰⁾として、市民社会にとつて必要な制度だつたのである。それは、資本制経済の存立ならびに発展のための条件として、市民社会そのものの中にその存在意義を有してきたといえる。この意味において、それはまさに特殊近代的市民社会的制度であり、したがつてそれが法的な制度として市民社会法秩序のなかにあみこまれるに至つたのもけだし当然だつたといえよう。だが、それにもかかわらず、親族扶養は決してそれ自体のうちに独自の存在根拠をもつものではない。何故なら、それは、市民社会が生活保障の負担を転嫁する対象として、その結果資本制社会の構造的矛盾を緩和し陰蔽するための煙幕として役割づけられるべく、市民社会によつて要請せられた制度にはかならなかつたからである。⁽¹¹⁾

(1) わが国の場合については、良心的な官庁調査である「振工事情」(明治三六年農商務省工務局刊)や「女工哀史」(細井和喜蔵)が奴隸的な労働者状態を克明に報告している。な

おイギリスの場合については「資本論」(改造社版邦訳)第一巻三七五頁以下、第三巻六二頁以下を参照。

- (2) スイス民法が規定する如く、近代家族たる配偶者、親子間の扶養とその他の親族間の扶養とを本質的に異なるものとしてとらえ、前者の扶養義務を生活保持の義務(Unterhaltspflicht)後者のそれを生活扶助の義務(Unterstützungspflicht)として区別することは今日の通説である(これをわが国においてははじめて提唱されたのは周知の如く、中川「親族的扶養義務の本質」法学新報三八巻六・七号)。夫婦・親子間の共同生活体が夫婦・親子の法的な本質であるのに対して親族共同體なるものを一般的に予想することの出来ない近代家族法のもとにおいては、右の区別はたしかに正しいといえる。だが愛情に基礎づけられた夫婦、親子の共同生活関係は、事実あるいは道徳(Sitte)としてはともかく、本来法の世界の存在ではない筈である(山中「親族法の解釈態度」私法第一巻三八頁)。したがつてこの場合においても、それが何故近代家族法のなかにあみこまれているのか、換言するなら、何故夫婦・親子間の扶養は法的な義務とされているかが改めて問われなければならぬ。そしてこのような視点から問題をとらえてゆく限り、親子・夫婦間の扶養は親族扶養と同じ平面においてなめられなければならないであらう。
- (3) このことをはじめて明瞭に指摘されたのは山中教授である山中「市民社会と親族身分法」二九三頁―二九六頁。同「親族法の解釈態度」私法一巻四三頁。
- (4) 公的扶助も又、労働運動に対する資本の妥協または政治的協調の一用具たる役割を担うものであると同時に、總體としての資本が困窮家族内における労働力の再生産――すなわち次代の労働力の培養――を確保するための、或いは、労働者の生活不安をいくらかでも除去することによつて労働力を完全に把握するための制度である。したがつてそれは各種の社会保険と同じく、社会政策の本質に根ざした制度であつて、市民社会初期における単なる救恤制度に止るものではない。(大河内一男「社会政策」(各論)一六七頁参照)
- (5) 厚生省社会局長の各都道府県知事宛通知(昭和五年六月八日社乙発第八七号「生活保護法における扶養義務の取扱に關する件」)は「民法による扶養の義務を最大限に履行させると共に、知己縁故者等からの徳養の義務を最大限に履行させるを受けさせ、然る後、必要な保護を行なうべきことは、この法律の建前から当然である」としてその具体的取扱を指示している。私的扶養と公的扶助のこのような関係は、前掲(8)及び(9)のケースにもあらわれており、われわれはここに、社会保障の問題が親族扶養にしろよせられているのを見るこゝとが出来る(なおこのようなケースは谷口「わが国扶養紛争解決の実態」比較法研究八号二頁四頁にも二件紹介されている)。
- (6) 厚生省の発表によると、一九五四年末におけるわが国の人口約八、八五〇万(一、七三四万世帯)のうち、働き手のない年寄だけの世帯は四〇万、未亡人などの母子世帯五二万、

その他児童世帯一三万を加えると、稼働力の乏しい家庭は一〇五万世帯をこえ、また日雇の世帯や家内労働で細々と生活している世帯は約三一五万となっている。このうち、生活保護を受けているものは約七〇万世帯(約二〇〇万人)であるが、このほか、これら被保護階層と同じように低い消費水準にあるものは約一八三万世帯(九七〇万人)もあり、これに被保護世帯を加えると、二五三万世帯(一、一七〇万人)と総人口の一割をはるかに上回っている(昭和二十九年一月二十九日北海道新聞夕刊による)。なおこの点について、日本資本主義講座第八巻「戦後の国民生活」八五頁八六頁を参照。

- (7) わが国一般会計予算の戦後の推移をみると、国家予算中社会保障費の占める割合は、一九四六年三・七%(総額一、一九〇億円)に対して社会保障費四四億円)一九四七年二・五%(二、一四二億)に対する五三億)一九四八年二・一%(四、七三一億)に対する九八億)一九四九年二・三%(七、四一〇億)に対する一七〇億)一九五〇年五・四%(六、六四五億)に対する三六〇億)一九五一年五・七%(七、九三七億)に対する四五八億)一九五二年六%(九、三二五億)に対する五六一億)一九五三年七・一%(一〇、二七二億)に対する七三二億)一九五四年七・八%(九、九九五億)に対する七七二億)となっている。

- (8) 一九四六年一〇月生活保護法実施時において被保護者数は約二七〇万人、四七年九月には三二一万人に達した。しかし一九四八年一月には約六五万が一斉整理によつて切捨てられ

て二二〇万人となり、その後引続いて保護の打ち切りと整理がなされた結果四九年には約一五九万人にまで低下した。四九年六月以降、再び被保護者数は増加の一途をたどり、一九五〇年八月以来二〇〇万人を突破するに至つたが、その後財政的制約の下に保護者の増加は抑えられ横ばいを続けた(日本資本主義講座第八巻「戦後の国民生活」八九・九〇頁による)この被保護者の減少が窮民層の減少を意味するものでないことは註(6)で述べた数字によつても明らかである。

ところで、右のような被保護者増加の抑制、切捨てが保護基準をきわめて低く抑えることによつて行なわれたことは否定出来ない。東京都五人世帯の場合について基準額と消費者価格調査(CPI)による一般世帯消費支出額とを比較するとCPIに対する基準額の割合は、一九四六年八月には一五・五%、同年一月は一八・二%、四七年三月は二四・八%、同年七月一三・七%、同年一月二一・七%、四八年八月は三七・八%、四九年五月は三六・九%、五〇年二月は四二・二%、五一年二月は四一・四%、同年五月は三九・七%、五二年五月は四二・八%、五三年七月は三三・五%となつており(黒木利克「保護基準・不服申立」三七頁による)、人たるに価する最低生活保障というには余りにも低すぎるというわけにはならない。保護申請者は、この飢餓的ともいふべき水準の基準額と比較してそれよりも収入が多いからという理由で、その申請を却下されたのである。

- (9) 学者はしばしば、国家や社会の生活保障義務をまとめなが

らも、公的扶助に対する私的扶養優先の原則を、国家財政の負担能力がまだ充分でないからということをもつて説明する

(例えば前掲「註釈親族法」二三五頁、中川「民法大要」一五八頁)。しかしこのことは、いわゆる「止むを得ないもの」

(例えば阿部「親族的扶養の性格」(一)法学第一八卷一頁九一頁)として理解されてはならない。例えば註(8)の如く国家予算中社会保障費の増加は出来るだけ抑制しようとする反面、防衛支出金、自衛陪費等の軍事予算は年々膨脹する傾向をたどっており(一九五四年の予算九、九九五億円中再軍備関係予算は防衛支出金等を含めて二、二一八億円のぼつている)――軍事費の増大にともなう非軍事的支出の圧迫――、このことのみをもつてしても、われわれはそれを財政負担上止むを得ないものとするとは出来ない。

(10) 独身の若い失業者はその父兄の家計に寄生し、とくに女子失業者は家庭に復帰し家事にいそむ。更に、出稼の性格をもつ日本の賃金労働者は、失業とともに多く帰村し、農村の家計に寄生する。のみならず、労働の機会是有しつつもきわめて低い賃金の故に独立して生活してゆかれない労働者(半失業者)は、多く家族共同体に依存しその家計に寄生する。

(11) それにもかかわらず、親族扶養は今日次第にその機能を喪失しつつあるといえる。

今親族扶養の機械能を公的扶助との関聯において――ことに、福祉事務所における実際の取扱上、親族扶養はどのようになウエイトを占めているという点から――みると(以下は札

幌福祉事務所における聞き取り調査による)。

保護を申請する者のうち、現に他の親族から若干の仕送りその他の援助をうけているもの、又かかる扶養を期待出来るものは全体の四、五%にすぎず、ケース・ワーカーたちは「扶養義務者の資産や生活状態の調査などその効果は期待出きず殆んど無駄に等しい」とまで極言している。保護申請者の中には、以前他の親族から多少の援助をうけたことのある者も相当いるのであるが、保護を申請する段階においてはこうした扶養も既に限界に達しており、殆ど機能しない状態にまできているわけである。すなわち、今日では扶養を求められる親族の側も自己の生活を維持してゆくのが精一杯であり、したがって永続的な扶養は到底不可能であるというのが一般の傾向である。

このことは裁判所における扶養ケースの上にもあらわれている。すなわち別表の如く、調停成立の場合の定期金給付の額は一般に少額であり、殆んど一箇月三千円以下、その中でも二千円以下というのが大半を占めている(同じ傾向は、最高裁家庭局の調査による「扶養請求額とその決定額」座談会扶養に関する諸問題」法社会学二四〇頁所収、谷口「わが国扶養紛争解決の実態」比較法研究八号五頁に引用されている一九五一年大阪家裁統計、林「扶養事件と生活扶養家庭裁判月報二四一〇〇頁における横浜家裁のケース資料などにも示されている)。これらは、扶養を求められる側も生活が苦しく、多くを負担する余力のないことを示すものであるが、

このような金額でさえ扶養義務者にとつて無理であろうと思われる場合は決して少くない。例えば、自身の中学校教員が姉夫婦を引取り扶養するという例(前掲⑥のケース)や、引揚者で生活の楽でないものが六万九千円余の弟の入院費を負担せしめられるとか(⑧のケース)、二四才の独身の会社員が親の生存中、月二千円の他毎年石炭三トンを給与しなければならぬとか(②のケース)現在の生活及び将来の生活設計に破綻をきたさせるおそれありと考えられる場合は決して少くないのである。この場合問題は双方の当事者にあるといえるであろう。扶養を請求した者は月二千円以下の金額で一体生活してゆけるのかという問題、又義務を負わされた者については将来も長くそのような履行を続けてゆけるのだろうかという問題(調停成立後のアフター・ケアの問題を考へるに当つても、単に履行を確保することだけでなく、こういう点から吟味してゆく必要があらう)は、調停が成立した場合においても、なお残されているように思われる。

このようにして、われわれは生活困窮者の問題が、もはや親族扶養をもつては糊塗出来ないところまできていることを認めないわけにはゆかない。

四 七 す び

親族扶養が市民社会により、それが自ら担うべき責任を転嫁せしめらるべく役割づけられた制度であり、したがつて、それが何

等合理的な意味をもち得ない——資本にとつてはともかく労働者にとつては——ものであるとするなら、このことは親族扶養の法的性格にも影響を与えずにはおかないであろう。親族扶養は、それが、共同体的な生活関係のなかで前近代的な性格をもつたものとして機能している場合は勿論、独立の生活単位を構成する個人対個人の間でいとなまれる場合においても、決して近代的な法律関係たり得ないものである。もし、困窮——その原因の多くは市民社会自体にある——にあえぐ者が、社会保障によつて生きる途を見出せず、親族の力に頼つて生きてゆかねばならぬとしたらそこに明確な権利として扶養を意識する余地が存在するであろうか。一体、親族扶養において言葉通りの「扶養権利者」というようなものが存在するのであるか。個々人が権利意識に目覚めれば目覚めれば目覚める程、彼は、自己をして要扶養状態におとしかんだ原因が市民社会に存することを自覚し、かくて、眞の扶養義務者は、民法にいわゆる「扶養をする義務のある者」ではなくして、市民社会それ自身であることを知るに至るであろう。

このようにして——たとえ法がそれを如何に規定しよう——親族扶養の意識は、他の債権的請求権のそれと、そのあらわれ方において異ならざるを得ないのである。

親族扶養の法的性格に関する一試論

別表1 札幌家庭裁判所扶養調停事件処置結果表

年 度 別	昭 26	昭 27	昭 28	計	%
事 件 数	4	8	5	17	100
成 立	2	8	2	12	71
取 下	2	—	2	4	23
不 調	—	—	1	1	6

(昭和27年度においては審判より調停に移行せるもの1件あり)

別表2 扶養請求の当事者関係

当事者関係	年度別	昭 26	昭 27	昭 28	計	%
実 親 → 子		2	3	3	8	44
養 親 → 子		—	2	2	4	22
祖 母 → 孫		—	1	—	1	6
兄 弟 姉 妹 間		2	2	—	4	22
姻 族 間 (姑 → 嫁)		—	1	—	1	6
計		4	9	5	18	100

(実母と長女が2女に対して夫々扶養請求と分担請求をなせるもの1件あり、これは別々に計上した)

別表3 扶養の請求内容

請 求 内 容	事件数	当事者関係別件数	
扶 養 料 給 付 請 求	14	実親 → 子	7
		養親 → 子	4
		祖母 → 孫	1
		兄弟姉妹間	1
		姑 → 嫁	1
同 居 又 は 引 取 請 求	2	実親 → 子	1
		兄弟姉妹間	1
扶 養 の 分 担 請 求	2	兄弟姉妹間	2

(以上、親族扶養の法的性格について若干の考察を試みた不十分な点も少くないと思われるが大方の御叱正御教示を得れば幸いです。なお、親族扶養の意識については外国の判例を通し

てその実態を知りたいと思つたが、資料がないために断念せざるを得なかつた。この点は、なお他日を期して補いたいと思つている)

(一九五五年一月)

別表4 調停条項にあらわれた扶養の形態(調停成立せる12件について)

内 容	事件数	当 事 者 関 係 別 件 数	
給 付 扶 養	10	実 親 → 子	5
		養 親 → 子	2
		祖 母 → 孫	1
		兄 弟 姉 妹 間	1
		姑 → 嫁	1
引 取 扶 養	2	養 親 → 子 1 兄 弟 姉 妹 間 1	

別表5 調停条項中給付扶養の内容
(調停成立せる12件のうち、引取扶養2件を除く)

内 容	事件数	内 容 の 細 目		
定期金給付	8	(1ヶ月につき) ~1,000円	2件	このうち1件は家屋の居住権をも与えている。
		1,000~2,000円	3	うち1件は現物給付(毎年石炭3トン)をも与えている。
		2,000~3,000円	2	うち1件は現物給付(毎年玄米3俵)をも与えている。
		3,000~4,000円	0	
		4,000~5,000円	1	但し給付期間は3年に限る。
当分の間の給付	1	当分の間の扶養料として3万円給付		
医療費の一時負担	1	未納入院費6万9千円余の弁済		