

公的扶助法と親族扶養義務 — 生活保護法とその運用をめぐって —

岡 田 千 秋

はじめに

本稿の主題は、公的扶助制度の基本原則と私的扶養の法的性質、その両者の関連を生存権の保障という視点から法学的に解明していくことを通して、公的扶助とりわけ生活保護法による保護が私的扶養との関連においてどのように運用されているのか、またその運用の現実はどのような問題を提示しているのかについて検討するものである。

わが国の公的扶助制度である生活保護制度は、憲法第25条の理念に基づき、生存権の保障を目的として、生活困窮状態に陥ったすべての国民に対し必要な援助を提供し、その自立を助長することを目的とした施策の体系である。現行の生活保護制度運用の基礎である生活保護法は、「国家責任」を大前提とするものであるが、その実施にあたっては基本原則や保護の原則が規定されており、扶養義務は、その基本原則・保護の原則のうち、「保護の補足性の原理」および「世帯単位の原則」と不可分の関係にある。

すべて国民は憲法第25条が示すように、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利、すなわち生存権を有するものであり、生活保護法は、その第1条の明記するように、憲法のこの条規をうけて、生活に困窮するすべての国民に対して国がその最低限度の生活を保障するものとしている。しかし、この法律は、生活に困窮する者がただちにこの法律による保護を受け得るものとはしておらず、生活保護法による保護に先立って困窮者本人がその利用し得る能力・資産等をその最低生活のために活用することを要件とし、しかもこ

の要件を充足する者に対しても、民法に定める扶養義務者の扶養や、他の法律に定める扶助が生活保護法による保護に優先して行われるものとしている(生活保護法第4条第1項・第2項)。これを「補正性の原理」という。

扶養義務者の扶養すなわち、特定の「親族」がある限り、まずその者が国に先んじて困窮者を扶養すべきであるとして要求されること、換言すれば、親族扶養の限度において、すなわち親族の生活程度の何らかの犠牲において国は生存権保障の責務を軽減し得ることとなる。ここに親族扶養優先原則のもつ意味があるといえるし、また親族扶養優先原則を拠点とした生活保護行政の態様は、そのまま今日の日本の社会保障の性格を示すひとつのパラメーターとなるものであるということもできる。

戦後、新憲法は、いわゆる家制度を排除して生存権と国の社会保障責任を謳ったが、社会保障立法と行政は、果たしてこの憲法に忠実であるといえるのであろうか。家制度イデオロギーを温存し、社会保障責任を一般大衆に転嫁していることはないのであろうか。今日の社会保障の場面では、旧来の家概念に替えて世帯概念が登場する。保護は原則として世帯単位で要否、程度を定めるものとされる(生活保護法第10条)。この世帯単位原則はどのような機能を期待され、あるいは営んでいるのであろうか。生活保護法制定後半世紀を経過した今、あらためてその問いに答える時期にあるといえるのではないだろうか。

公的扶助と親族扶養に関する法学的検討は、今日では、すでに多くの先駆的研究が存在している¹⁾。本稿はこれらの先行研究の成果をもふまえ、さらに小・核家族化、個人化・価値実現の多様化など、大きく変容する現代家族像をも視野に入れて、生活保護法における私的扶養優先原則と世帯単位原則の今日的意義、そしてその行政上の運用の実態について、その問題点と課題を整理することにより、今日のわが国の私的扶養法の矛盾、公的扶助と私的扶養のあるべき関連の方向を、生存権の保障の視点から解明することが可能になると考える。

【注】

1) 西原道雄「生活保護法における親族の扶養義務」(『私法』第16号 有斐閣1956年)は、現行法の解釈論を中心として、親族間の扶養が法的義務として強行される理由を、扶助費の節減についての要請の強弱と、家族制度残存の程度との関連においてとらえ、扶養義務の縮小制限の必要性和、扶養に関する基準の統一の必要性を指摘し、「扶養義務を強調しすぎることは家族の強化ではなく、逆に破壊をもたらす。扶助費の節減にしても一時的な効果しか期待できない。」と結論づけている。

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』第29巻第5号 日本評論新社1957年)は、保護記録や事例の検討を含めて保護行政上の実態について、その取扱いの問題点を指摘し、「親族扶養優先原則が法的制約を越えてまで、また家制度的法意識と結合しながら、異常に行政権力によって強調されていることの意味は何処に求むべきであろうか。」と生活保護行政における扶養の取扱い方に疑問を呈している。

赤石壽美「家族法とのかかわり—公的扶助と私的扶養の関連と問題点—」(小川政亮編著『扶助と福祉の法学』一粒社1978年)は、立法論の立場から結論の方向性を示し、「保護に優先すべき扶養の範囲を限定すること、扶養義務者の留保しうべきものを定めること、保護実施機関と家庭裁判所との連携をはかること、世帯単位原則の規定を廃止すべきこと」などを指摘している。

籠山 京『公的扶助論』(光生館1978年)は、小山進次郎著『生活保護法の解釈と運用』(1950年)と、1978年版『生活保護手帳』における「実施要領」とを対比させる形で制度の概要を述べている。生活保護法による保護と民法上の扶養との関係については、旧法はこれを保護を受ける資格に関連させて規定したが、現行法においてはこれを避け、単に民法上の扶養が保護に優先して行われるべきだという建前を規定したにとどまる、という解釈は否定され、「実際の運営では法第4条第1項とならんで、法第2条の要件として機能している。」と指摘し、「したがって法第

1条と法第2条が連動して対象を限定した結果、生活保護は極貧にならないと、対象となり得ないという結果を来しているといつてよい。これが欧米諸国の保護率に比して、日本のそれが桁違いに低い基本原因なのである。」と指摘している。

家族法研究を一連の流れの中で位置づけるものとしては、『家族問題と家族法Ⅴ扶養』（中川善之助・青山道夫・玉城 肇・福島政夫・兼子 一・川島武宜責任編集 酒井書店1958年）、『家族・国家・社会保障』（小川政亮著 勁草書房1964年）、『講座家族7. 家族問題と社会保障』（青山道夫・竹田 且・有地 享・江守五夫・松原治郎編 弘文堂1974年）が、さらに政策としての制度の理解としては、明山和夫『扶養法と社会福祉』（有斐閣1973年）、利谷信義『家族と国家—家族を動かす法・政策・思想』（筑摩書房1987年）等がある。

第1章 公的扶助における私的扶養優先の意義

今日の社会保障法のなかで、家族の共同生活や親族間の経済的援助がどのように位置づけられているのかを概観すると、社会保障法における親族扶養の問題は、主として次の二つの側面からとらえることができる。一つは、特定の者の生活を維持するための費用を誰がどれだけ負担するのかという問題であり、二つには、現に存在する家族共同生活や親族への援助を維持し強化するために、社会保障は何をなすべきかという問題である。家族の共同生活やそれ以外の親族の相互援助に対する国家のあり方という観点からとらえると、前者は何らかの意味での強制力によって、一定の内容の扶養を実現させようとするものであるのに対し、後者は国家・社会からの援助によって当事者間の自発的な扶養を維持し奨励しようとするものといえる¹⁾。

家族がどのような形態をもち、どのような機能を果たすのか、また生活困窮者を誰が扶助するのかは社会にとって重要な問題であり、国家は社会に事実上行われる扶養だけでは満足せず、一定範囲の親族が共同生活をなすべきことを命じ、さらに場合によってはそれ以外の親族にも、困窮者に対して援

助を与えるべきことを命じて、その履行をいろいろな手段によって確保しようとする。

親族扶養の法的諸形態を考察の対象とし、それが国家権力によってどのように位置づけられるのか、さらに国家がその規範をどのようにして国民生活のなかに持ち込もうとするのかを考察すること、それは当該親族扶養制度の特質を解明することに通じる。

なお、親族扶養または親族による扶養の意味については、本稿では原則として次のような意味において用いるものとする。

「親族」とは、夫婦・親子を基礎単位として算出される一定範囲に限度づけられた自己および配偶者の血縁関係にあるものを総称する。また血縁のないものでも、これを擬制することによって社会通念上親族とみなされ、法律上も血縁のあるものと同様の効果を取得する法定親族を含む（例えば養子）。

また、親族的扶養という語が、未成熟の子に対する親の扶養や、夫婦相互間の扶養を除いた他の親族間の扶養についてだけ用いることがある。それをいわゆる「狭義の親族的扶養」という。

「扶養」とは、自力で生活を営めない者に対してなされる生活上必要な援助、一種の経済的給付をさす。親族間の扶け合いは経済的なものだけに限られることなく、情緒的な要素をも多分に含んだものであることはもちろんであり、とくに生活をともにする家族のなかにあっては、量的には価値を測り得ない側面も大きい。未成年の子は身体的精神的にも未発達の状態にあり、あらゆる意味で親の保護を必要とする存在であるし、また夫婦間においても財産的なもの精神的なもの的一切を総合していることはいうまでもない。しかし、親族的扶養が法的な権利義務関係として取り上げられる際には、親族関係のなかにおける純経済的側面が問題の中心となることが多く、扶養が法的な問題となって国家権力の介入が生じる多くの場合には、現実 to 一定額の金銭の給付またはこれに相当するものとして現れるからである。

親族の扶養は、元来道徳や習俗によって維持されるのが常であったが、公

の機関による扶助制度の発生と発展により、親族間の扶養は強制を伴う法的な義務として確立するに至った²⁾。国家や社会が生活困窮者の救済の必要性を認識するようになり、しかも国家やその実施機関はそのための負担の増大を抑制または減少させる必要を感じている場合には、親族間の扶養は強制され、また強化される傾向を示す。そこで公的扶助との関係において、法的制度としての親族的扶養の範囲と内容を明確にする必要がでてくる。

一般に公的扶助は、他の手段によっては生活できない者を扶助する制度であるから、いわゆる「補足性の原理」によって支配されている。現在のわが国における生活保護法においても明記されているとおり、生活保護法第4条第1項は、生活困窮者本人が保護を受けるまでにその資産・能力その他あらゆるものを活用して、自己の生活を維持するために努力せよという趣旨であり、同第2項はこのようにしてもなお、その生活を維持できない困窮者を、まず誰が保護するのかという問題、すなわち保護のための諸制度間の順位や相互関係を規定しており、それらのなかで生活保護が最終的なものであることを意味している。

生活保護法第4条第1項は、自己責任の原則に基づくもので、公的扶助という性質上当然のことでもあり、自力で生活できない者のみを保護するということである。これに対し同第2項は、それぞれの社会のそれぞれの時期における各扶助制度の発展の度合いや、その他諸般の事情に応じて変化しうるものである。親族の扶養義務は当然のことながら第2項の問題として明記されている。

扶助や援護に優先する私的扶養の具体的内容は、何によって定められるものであろうか。わが国の生活保護法においては、保護に優先するのは「民法上の扶養義務」であることを明記しており、その要件・順位・程度・方法等については原則として、民法（第752条・第760条・第877条以下等）に規定されているところによる。ただ、民法の扶養といっても、民法典自体は「一切の事情」等の抽象的文言により、ごく概括的一般的に規定しているにすぎず、個々の具体的事例において扶養義務の有無・順位・程度・方法等を客観的に

確定することは容易ではない。したがって、同じ「民法上の扶養義務」でも、その存否や内容を判定する機関が異なる場合には、その判定も実質的には異なったものとなるおそれも生じることになる。

民法や家事審判法によれば、扶養の順位・程度・方法等について当事者間に協議が調わず、調停も成立しないときには、家庭裁判所の審判によって定められることになっている。つまり、家庭裁判所の判断が最終的なものとして妥当するのである。

しかし、保護に優先すべき扶養義務の具体的認定は、第一次的には行政庁の判断に任せられていると解する立場もある。この場合も、その判断に不服な者は審査等を請求でき、最終的には訴訟によって争うことが可能でなくてはならない。扶養義務の存否や内容を、行政的な機関が公権的に決定するという、それ自体にも問題があるが、それが公法的な履行強制方法を伴うようなことがあってはならない。

扶養義務が現実に履行された場合には、公的扶助の必要性がそれだけ減少することはいうまでもないが、親族の扶養義務については、その内容の客観的な把握が困難だけに、これを行政機関が一方的に認定してその分だけ扶助を行わないことは極めて危険なことであり、生存権の侵害となる場合も生じかねない。

要保護者の親族に扶養能力があると思われる場合には、保護機関としてはまず、その親族に要保護者の生活困窮の状況を通知して、自発的に扶養してもらえるかどうかを問い、それができない場合には、とりあえず保護を為し、義務者から徴収すべき費用の額を確定するためには、家庭裁判所へ審判を申し立てるべきである。すなわち生活保護法第4条第2項のいわゆる「親族扶養優先」は、原則として同第77条の費用徴収という形で実現させるべきであって、扶養義務者の単なる存在を理由に保護を拒否したり、協議・調停や審判の確定以前にその履行を強制したりすることは違法といわなければならないことなのである。

以下、民法上の扶養の権利・義務の法的性質、公的扶助行政におけるその

運用の実態について、諸学説における解釈の検討をふまえながら、その問題点と課題を整理しておくことにしたい。

【注】

- 1) 西原道雄「社会保障法における親族の扶養」『ジュリスト』No.301有斐閣 1964年 p.52
- 2) 古賀昭典「公的扶助と家族扶養 —英国扶養制度の発展を中心に—」『清水金二郎教授追悼論文集 九州大学産業労働研究所報』第28・29合併号 1963年

第2章 民法の扶養理論と保護の関係

扶養とは、自分の力だけではその生活を維持していけない者に対する経済的な援助をさす。民法上は、このような要扶養者と一定の親族的身分関係のある者からなされる生活維持のための経済的給付を意味している。家族の共同生活や生活に困窮している親族に対する経済的援助は、多くは愛情、道徳、習俗などによって自発的に行われているが、国家権力は場合によってはその実現のためにこれに法的統制を加え、一定の形で扶養を助長しまたは強制しようとする³⁾。このような法的保障の諸形態の中で、扶養を親族的身分関係から発生する個人間の権利義務関係としてとらえ、要扶養者個人に一定の義務者に対する扶養請求権を認め、これを行使させることによって扶養を実現させようとするのが民法上の扶養制度である。

民法における親族間の経済的援助に関する規定としては、第730条(親族間の互助義務)、第752条(夫婦相互間の扶助義務)、および第877条～第881条(扶養)がある。

第730条は、「直系血族及び同居の親族は、互いに扶け合わなければならない」として、親族関係が存するために認められる法的効果のひとつとして、一定の者の間における互助義務を定めている。しかし「同居の親族」も「扶け合う」も曖昧な概念であって、この規定が法律規範であるのか、それとも

単に道德規範にすぎないのかは争われるところである。すなわちこの規定は、旧法上の「家」制度を廃止した現行法の成立過程において、そのことに不満をもつ「家」制度擁護論者とのいわば妥協として設けられた規定であるとされ²⁾、このような成立時の経緯に基づき、民法上このような規定が必要であるのか疑問とする見解が有力となっている。

民法における扶養義務規定のうち、その検討が問題とされるのは、扶養規定（第877条～第881条）全般というのではなく、主として扶養当事者の範囲が焦点となる。

扶養当事者となる親族の範囲が、主要諸外国の規定に対比して広すぎるとの見解や、生存権保障ないし社会保障制度の発展との関連の見地などから、改正意見が少なからず存在したことは周知に属するところである³⁾。

民法上扶養義務を負うのは、配偶者・直系血族および兄弟姉妹であり、「特別の事情」があるときには家庭裁判所はこれ以外の三親等内の親族にも審判によって扶養義務を負わせることができる。第877条の規定は、扶養義務を負わせうる親族の範囲を一般的に決定したものであって、特定の場合に一定の親族が具体的に義務を負うためには、要扶養状態、扶養可能状態、その他の要件が必要である。扶養義務に対応して要扶養者の側には扶養請求権がある。扶養関係は相互的であり、扶養義務を負う親族は自分が扶養を必要とする場合には相手方に扶養を請求することができる。

この第877条の規定は、扶養義務の範囲を広くしすぎるものとして立法論的にはかなりの批判を浴びており、解釈論としてはなるべく厳格に、つまり狭く適用する方向が指向されている。「特別の事情」の存否は家庭裁判所の判断に委ねられているが、たとえば要扶養者が扶養義務者を以前に長期間にわたって扶養していた事実があるとか、要扶養者を扶養すべき家産の実体をそなえた財産を扶養義務者が家督相続等によって単独で承継したなどの事情がある場合に限られ、単に要扶養者が生活に困窮し、三親等内の親族に相当な資力があり、他に第877条第1項に該当し扶養能力のある適当な親族がいないというだけでは、安易に第877条第2項の適用を認めるべきではないとされて

いる⁴⁾。

第877条第2項による扶養義務は、一定の親族関係、扶養義務発生の一般的要件(要扶養状態、資力など)、特別な事情などの事実のほか、家庭裁判所の審判があってはじめて発生する。この審判は創設的・形成的なものである。また、直系血族、兄弟姉妹関係にある場合も、それは扶養義務を相互に負担する可能性を有する親族関係であることを意味するにすぎず、民法は、実体法上当事者に、相手方に対する一方的意思表示によりこれを具体的に定める権利も、相手方に自己の請求を承諾すべきことを求める権利も与えてはいない。与えているのは、裁判所に対して、審判によって権利関係を形成することを求める権利である。つまり、協議前に既に客観的に要扶養者の権利が具体的に発生しているという構造はとっていない。民法は扶養の要否、能否、扶養義務者または権利者の順位、その分担割合、扶養の程度、方法等、審判が一体として形成する裁判であることを規定しているのである。すなわち、一定の身分関係にあることにより、既に扶養の権利義務関係が存在するとは解さないということである。第877条第1項と第2項との相違は、扶養当事者となりうる範囲と要件にあるにすぎない⁵⁾とされている。

また、民法が相対的扶養義務者⁶⁾の範囲を「三親等内の親族」としていることに対しても、早くから立法論的批判⁷⁾がなされている。これによれば相対的扶養義務者の範囲を直系姻族または姻族一親等に狭めてもよいというものである。わが国の家族生活の現実からみても、また個人の貧困問題はできるだけ社会保障による解決にゆだねるべきだという見地からも、現行法に示された範囲は広すぎるといわざるを得ない。

そして民法の「特別の事情があるとき」という文言についても、あまり広く解釈・適用することは問題であろう。これも早くから、「特別の事情」を狭く理解しようとする限定解釈が提唱されている。なかでも於保不二雄は「よほどやむを得ない特別の事情がない限り、本項の扶養義務を負わしむべきではあるまい」⁸⁾と指摘しており、我妻 栄も「特別の事情があるときは、直系

姻族（主として継親子、嫁と舅・姑）の間で、しかもその間に共同生活が現に行われているか、または過去に（とりわけ子の幼少なときに）行われた場合に限る」⁷⁾と唱えている。最近においても限定説が有力である。明山和夫によれば、「より一般的…に表現するとすれば…扶養の要求を相当なりと判定するに足る対価的要因の顕著なるものの存在が観取される場合を指す」⁹⁾と主張されている。「特別の事情」は厳格に狭く解釈・適用することを是とする傾向が強いことは当然のことであるといえるだろう。つぎに示す裁判官の判示は、明快・簡潔な表現をもって限定解釈説を提示しているといえる。「民法第877条第2項の扶養義務者指定の『特別の事情があるとき』とは、要扶養者の三親等内の親族に扶養義務を負担させることが相当とされる程度の経済的対価を得ているとか、高度の道義的恩恵を得ているとか、同居者であるとか等の場合に限定して解するのを正当とすべく、単に三親等内の親族が扶養能力を有するとの一事をもってこの要件を満たすものと解することはできない。」¹⁰⁾というものである。

私的扶養が深刻な法的問題となるのは貧困階層にある者同士の間においてであって、その扶養義務の履行はあまり期待できるものではない。1912年(明治45年)の第28帝国議会衆議院における福本 誠代議士の養老法案提案理由説明における発言「貧民の親族は概ね貧民なり、何の余力ありてか親族窮老の扶持に及ばむや。設ひ一時其の急に赴くとも以て永久を期するを得ず」の一節は、それを端的に表しているといえるであろう。公的扶助の補足性といっても、もともと貧窮者は法の規定を待つまでもなく、その資産や親族扶養のすべてを可能な限り用い尽くしたうえで被保護階層に至ったものが多く、しかも仮に余力のある親族があるとしても、感情的な対立などから、その扶養を受けることを屈辱とする場合も少なくない。

以下において詳述するが、扶養義務は現行生活保護法上も「優先規定」であって「支給要件」でないと解されている。しかし事実上は扶養義務履行が執拗に求められているのも実態である。広範な親族扶養要求は、国家責任

転嫁としての意味をあきらかにしているといえるであろう。

【注】

- 1) 西原道雄「扶養制度と社会」『家族問題と家族法Ⅴ扶養』酒井書店 1958年 p.83
- 2) 中川善之助『親族法』青林書院 1957年 p.56、青山道夫編集『注釈民法(20)』有斐閣 1966年 p.141～、中川 淳『親族法逐条解説』日本加除出版 1977年 p.29～30
- 3) 法務省民事局「民法親族編の改正について」『法律時報』第31巻第9号 p.83～88、西原道雄「扶養法改正の問題点」、小川政亮「公的扶助立法との関係」、沼 正也「私的扶養のあり方」『法律時報』第31巻第10号 p.79～84 日本評論新社 1959年
- 4) 中川善之助編集『注釈親族法(下)』有斐閣 1952年 p.248、谷口知平「裁判所に現れた扶養問題」『家族問題と家族法Ⅴ』酒井書店 1958年 p.404、西原道雄「扶養」『基本法コンメンタール〔第三版〕』 p.213
- 5) 鈴木忠一「扶養の審判に関する問題」『非訟・家事事件の研究』 1971年 p.190
石川恒夫「審判による扶養料支払の始期について」『北大法学会論集』第11巻第2号 1960年 p.269、松本暉男「扶養請求権の限界」『権利の濫用(下)』有斐閣 1962年 p.119、伊藤利夫「扶養の権利義務の特質及び構造」『日本法学』第22巻第6号 p.78～
- 6) 扶養義務者の範囲について保護の実施要領は、民法第752条および第877条第1項にある者を「絶対的扶養義務者」、同第877条第2項にある者を「相対的扶養義務者」としている。三親等内の親族に含まれる者は、血族としては、おじ・おば、甥・姪(傍系三親等)、直系姻族としては、嫁・婿や舅・姑、継親・継子(一親等)、傍系姻族としては、配偶者の兄弟姉妹、兄弟姉妹の配偶者(二親等)、おじ・おばの配偶者、配偶者のおじ・おば、甥・姪の配偶者、配偶者の甥・姪(三親等)である。

- 7) 我妻 栄『親族法』1961年 p.405
- 8) 中川善之助編 前掲『注釈親族法(下)』p.248
- 9) 明山和夫『新版注釈民法(25)』1994年 p.522
- 10) 大阪家裁昭和50年12月12日審判昭和49年(家)第2300号『家裁月報』28巻9号 p.67

第3章 補足性の原理と親族扶養

公的扶助は一定水準の生活困窮を要件として、無差別平等になされる生活保障であるため、親族扶養や他の社会扶助制度に対して後発的であり、最終的保護手段であるが、その背後には濫救防止・公費節約の思想も伏在しており、それが生活保護制度の運用に際して、絶えず消極的ないし節約的に働くと指摘される。特に親族扶養優先の原則は、生存権保障という福祉国家としての責任を親族に転嫁することによって免れるという意味をも有しているとの批判があることは前述したとおりである。そこで、親族扶養が公的扶助に「優先」する内容・程度が問題となる。

これについては、扶養能力のある扶養義務者の存在を生活保護法上の保護の欠格要件とすることという見解「受給要件説」と、扶養と保護との間の事実上の順位の問題と解する見解「事実上の順位説」とがあり、旧生活保護法(昭和21年法律第17号)は受給要件説に立っていたが、現行生活保護法は事実上の順位説に立っているとするものである。すなわち、民法上の扶養義務者が現実に扶養を行った場合には、それが生活費に充当されることによって、公的扶助の必要性が減じ、その限度で生活保護を受けられなくなるに止まると解すべきである、とするのが前述の小山進次郎著『生活保護法の解釈と運用』にみられるように立法案者の理解であった。

受給要件説の立場に立つと、困窮者は現実には扶養義務者からも国からも援助をうけられなくなるという不当なことも起こり得ることになる。また親族扶養が具体的に確定していなくても、法定扶養身分関係にある者がいれば、保護の実施機関がその者に対して行政強制を加えて扶養させることになり、

その結果、親族扶養義務の確定と履行につき、家庭裁判所の権限を事実上代行することにもなる¹⁾。このようなことは権力分立の法理に照らしても是認できないことであり、また扶養義務の強化・拡大の危険性も孕んでいるといえる²⁾。

事実上の順位説は社会保障法学者における多数説³⁾でもあり、もし扶養義務者に扶養能力があっても、現実に扶養をしないため、要扶養者が最低限度の生活を維持できないときは、まず保護が与えられ、その保護給付に要した費用は、事後的に扶養義務者に求償される（生活保護法第77条）というように解釈し、運用すべきである⁴⁾と解されている。つまり、生活保護法第4条第2項の保護に優先すべきものとされる扶養、すなわち「民法に定める扶養義務者の扶養」は、原則として生活保護法第77条の費用徴収という形で実現させるべきであって、扶養義務者の単なる存在を理由に保護を拒否したり、協議・調停や審判の確定以前にその履行を強制したりすることは違法といわなければならない⁵⁾。「民法に定める扶養義務者の扶養」は、その内容が具体的に確定した扶養を指すと解すべきであることに注意しなければならないということである。民法第877条は、具体的な扶養義務を負わせうる基礎となる親族身分関係の範囲を法定しているにすぎない。

法定扶養身分関係のちがいにより、扶養義務は次の三つに分けられる。まず夫婦相互間の扶養義務および親の未成熟子に対する扶養義務、これを「生活保持の義務」⁶⁾とし、その他の直系血族と兄弟姉妹間の扶養義務を「生活扶助の義務」、さらにこれらの親族関係を除いた三親等内の親族相互の扶養義務（民法第877条第2項）を「特別の事情による扶養義務」とするが、具体的な扶養義務は、このちがいに応じその発生要件が定まっており、それに該当したときに、程度や方法などの内容が当事者の社会的事情によって具体的に確定するものであり、当事者間で扶養の協議・調停の調ったとき、審判が確定したとき、または現実に扶養が履行され、そこに黙示の協議が存在するとみられるときに確定する。保護に優先するとされるのは、このように確定した具体的な扶養義務でなければならない。このように優先するのは具体的に発生

している扶養義務であるということは、「事実上の順位説」が妥当であることを示している。

親族扶養優先の原則を強調することは、法律に忠実な処理であるともいえるかもしれない。しかし、親族扶養優先の原則を厳格に解釈しすぎることで、あるいは扶養義務の不履行者に公的制裁を要求したり、生活保護基準を下回ってでも義務づけることには大いに問題があり、生存権侵害といわざるを得ない。

親族扶養優先原則における「親族扶養」というものは、一定の親族関係があれば、そこに当然発生する扶養の権利義務の関係ではなく、法的な親族関係があるだけでなく、親族として密接なつながりがあるという要件が加えられていることになる。つまり、まず親族扶養という概念を狭く解することにより、親族扶養の発生する場面そのものを少なくし、親族扶養が発生する場面でも、はたしてそれが要扶養者にとって実質的な利益になるのかどうかという判断から、実際に親族扶養が認められるか否かが決定されるべきである。

そしてもうひとつ忘れてはならないことは、「もし私的扶養の側面で公的扶助が機能することを期待しているということが、単に一方的な期待だけに終わり、公的扶助の側面では依然として親族扶養優先原則が厳格に機能しているとするならば、私的扶養からも公的扶助からも見捨てられた、いわゆる「空白状態」が発生しないだろうか⁷⁾ということである。扶養審判と公的扶助制度とを有機的に結合させる制度を実質的に定着させていくことも課題のひとつといえるだろう。

【注】

- 1) 赤石壽美「家族法とのかかわり—公的扶助と私的扶養の関連と問題点—」小川政亮編著『扶助と福祉の法学』一粒社 1978年 p.225
- 2) 深谷松男「私的扶養と公的扶助—親族扶養優先の原則を中心に—」『現代家族法体系 3 親子・親権・後見・扶養』有斐閣 1979年 p.395

- 3) 小川政亮「生活保護行政と当局者の法意識」『権利としての社会保障』勁草書房 1964年 p.270、川崎秀司「公的扶助と私的扶養との関係—保護の補足性の原則と世帯単位の原則を中心として—」廣濱先生追悼記念論文集『法と法学教育』勁草書房 1962年 p.268・286、河野正輝「私的扶養と公的扶助—保護の補足性の史的展開に即して—」岡山大学法学会雑誌第20巻第1号 1970年、古賀昭典「生活保護法における世帯単位と扶養義務」九州大学産業労働研究所報第69号 1977年、片岡 直「現行生活保護法の目的と原理」古賀昭典編『新版現代公的扶助法論』法律文化社 1997年
- 4) 西原道雄「社会保障法における親族の扶養」『ジュリスト』301号 1964年 p.54、川崎秀司 前掲「公的扶助と私的扶養との関係」p.268、深谷松男「現代家族と私的扶養の法理（一）」『金沢大学法政学会第16巻第1・2号併合』 1971年 p.50
- 5) 西原道雄 前掲「社会保障法における親族の扶養」 p.54
- 6) 生活保持義務とは、親が未成熟の子を養い、夫婦が互いに扶養し合うように、扶養することがその身分関係の本質的不可欠の要素をなしているものであるのに対し、生活扶助義務は、子の親に対する義務、成人した子に対する親の義務、兄弟姉妹相互間や祖父母と孫相互間の義務などのように、本来は生活の単位を異にしている親族が偶発的・例外的に負う義務である。前者は、自己の最低生活を割らない限りで相手を扶養する義務であるのに対し、後者は、自己の社会的地位相応な生活を犠牲にすることなく給与しうる場合に相手を扶養する義務を負うにすぎないものである。
- 7) 中川 淳『現代の家族法』日本評論社 1967年 p.168

第4章 通達行政による親族扶養の強制

わが国の生活保護行政の特色は、行政機関内部の訓令通達によって親族扶養の強化が推し進められてきたことにある。法治行政は憲法の建前であり、

行政作用は法律によって行われなければならないが、現実には上級行政庁が下級行政庁に対して発する命令であり行政部内において下級庁を拘束するだけであるべき「通達」によって行政が行われており、結果的には本来国民の権利義務に関係してはならない通達が、国民を法律と同様に拘束する、いわゆる通達行政である。

法律はほとんどの場合、上級行政庁の法解釈にすぎない通達によって濾過されて国民に適用されることが多い。このような通達行政は、わが国のどの行政部面にも広くみられるところであり、強く批判されるところである¹⁾が、それを最も徹底し、かつ弊害の最も大きいものひとつが生活保護行政であるといえる²⁾。なぜなら、そこでは行政通達の不法性・不当性を裁判で争うことがきわめて困難だからである。

生活保護法の適用の対象となる人々は、概ね法廷闘争に持ち込むだけの時間と費用を持たない人々が多く、通達行政のまえに従うほかなく、法治行政は権力行政そのものに化しているといってもよい。したがって、これら通達・通知の分析を抜きにしては生活保護法の解釈は成り立たない。

通達等による親族扶養の強化は、初期においては、保護に優先する扶養義務者の範囲、義務の程度および義務履行の強要の諸点に強く現れていた。特に現行法施行直後に出された昭和25年6月の厚生省（現厚生労働省）社会局長通知「生活保護法における扶養義務の取扱いに関する件」は、「生活保護法の適用に当たって、民法による扶養の義務を最大限に履行させると共に、知己縁故者から徳義上の援助もできるかぎりこれを受けさせ、然る後、必要な保護を行うべきことは、この法律の建前からみて当然である」とし、扶養義務者以外の者からの援助の項目を設けて「法律上扶養義務者でない者でも、その者と被保護者との間の従来との関係が、社会通念上、その者が被保護者を援助することが当然であると思料されるような関係である場合には、保護を受ける者に対しては、進んでその援助を受けるように指導すると共に、必要に応じ、社会福祉主事又は民生委員等にその斡旋に当たらせること」と指示している。

さらに、「扶養義務者に扶養の能力があり、しかも百方手段を尽くしてもなお扶養の義務を履行しないときは、保護を受ける者に、直ちに家庭裁判所へ審判の申請をさせ」、「要保護者が、正当な理由なくして家庭裁判所への審判の申立を拒んだ場合には、扶養義務者からの扶養を受けることができると思料される額を生活扶助費から減額しても差支えない」という指示までしている。このような方針に基づいて、行政の第一線では、おおよそ要保護者と何らかのつながりのありそうな者は、民法と関係なく、容赦なく扶養を追及することが行われた³⁾とされる。

1957年（昭和32年）に以上の方針は削除され、代わって厚生事務次官通知で「要保護者に民法上の扶養義務の履行を期待できる扶養義務者のあるときは、その扶養を保護に優先させること」として、民法上の扶養義務者の範囲にあわせることになった。その後これをきっかけにして、扶養義務の範囲・程度などについての行政方針が整備・具体化され、事務次官通知は前記に加えて「この民法上の扶養義務は、法律上当然の義務ではあるが、これを直ちに法律に訴えて法律上の問題として取り運ぶことは扶養義務の性質上なるべく避けることが望ましいので、努めて当事者間における話し合いによって解決し、円満裡に履行させることを本旨として取り扱うこと」⁴⁾としたのである。

ただし、実務が昭和25年当時の取り扱いに対する執着を捨て切れないでいることは、扶養義務者以外からの援助に関して、次のように記していることからもうかがえる。「民法上の建前は、扶養義務の取扱いのいわば最低標準であり、したがって扶養義務者が法律上課せられた限度以上に扶養義務を履行することは結構なことであり、保護の実施上もこれを勧めることは一向差支えない。特に、地域地域の風俗、慣習等からそれが当然であるような場合には、一応その線に沿って努力すべきである」⁵⁾。

「民法上の扶養義務者以外の者が要保護者に対し、現に援助を申し出た場合、その要保護者はこれを受けなければならない。これを受けることは、扶養義務者の扶養におけると同様に、法第4条第1項の能力等の活用と解されるから、これを拒否する者に対して保護を行うことはできない。また民法上

の扶養義務者でなくても、社会通念上援助して然るべきと思われる人、すなわち平素親族と同様の交際をしている者、以前に要保護者の援助を受けたことがある等、要保護者を援助することが当然と考えられるような関係にある者がいる場合には、要保護者に対しては進んでその者の援助を受けるように助言するとともに、必要に応じては社会福祉主事が先方との間に立って話し合いをすすめて援助が受けられるように配慮することが肝要である⁶⁾というのである。

扶養義務者の範囲について保護の実施要領は、民法第752条および第877条第1項にある者を「絶対的扶養義務者」、同第877条第2項にある者を「相対的扶養義務者」と呼んで、これを扶養義務者の範囲に入るものとしているが、「絶対的」というのは、どのような場合にも扶養義務を負わなければならないとの理解を与えるきらいがある。「絶対的扶養義務者」についてはさらに、「兄弟姉妹」について最大限に広く解釈しており、小山進次郎著『生活保護法の解釈と運用』によれば、嫡出子とその嫡出子の父により認知された嫡出でない子との間の扶養義務、共に非嫡出子にして異父もしくは異母兄弟の関係にある者相互の扶養義務を、それぞれ絶対的扶養義務者であるとしている⁷⁾。

また最大視すべきことは、民法第877条第2項に規定された親族をそのまま扶養義務者として、保護の申請のあったときに、その扶養の可能性を調査すべき者に入れていることである。これらの親族は、「特別の事情」のあるとき、家庭裁判所だけが審判によって扶養義務を負わせたときにはじめて扶養義務者とされるのであって、この審判がなければ扶養義務者ではない。これを無視している実施要領は、行政機関としての福祉事務所が司法機関としての家庭裁判所の権限を冒すという意味からして妥当ではない⁸⁾。しかも実施要領は、この家庭裁判所の審判を経ることを軽視もしくは避けており、家庭裁判所の審判例中に、この「特別の事情」の有無を判断したケースは極度に少ないのである。

従来からの適正化政策は、1980年代にさらに強化されたが、本当の意味で

の「適正化」「適法な実施」がなされているといえるのであろうか。法自体にも限界があることは否定できないが、運用上に、より以上の問題があることは明らかである。

現在、生活保護をめぐるその抜本的な見直しも考えるということが国会の附帯決議などでも出されているが、法律は条文があってもそれが適正に実施できなければ意味がない。保護の実施体制についての再考が必要である。

【注】

- 1) 有倉遼吉「憲法の崩壊過程」『法律時報』第25巻第1号 1953年 p.42、田中二郎「法律による行政と通達による行政」『自治研究』第32巻第7号 1956年 p.3～
- 2) 小川政亮『権利としての社会保障』勁草書房 1964年 p.264～、神岡浪子「私的扶養と公的扶助との関係(二)」『都市問題』第47巻第7号 1956年 p.86～
- 3) 小川政亮「親族扶養をめぐる生活保護行政の実態」『家族・国籍・社会保障』 p.21～
- 4) 厚生省社会局保護課監修『生活保護手帳』1957年、以降2001年まで変化なし
- 5) 厚生省社会局保護課監修『生活保護百問百答第10輯 生活保護法の運用』社会福祉調査会 1957年 p.63
- 6) 厚生省社会局保護課監修『生活保護百問百答第16集 生活保護法の運用・実施要領編(上)』1963年 p.140～
- 7) 小山進次郎『改訂・増補生活保護法の解釈と運用(復刻版)』中央社会福祉協議会 1975年 p.127
- 8) 仲村優一「戦後における公的扶助制度の転回(二)」日本社会事業大学救貧制度研究会編『日本の救貧制度』勁草書房 1960年 p.369

第5章 世帯単位の原則と扶養義務との関係

扶養義務の程度・範囲の問題と関連して、世帯単位の原則と扶養義務の関係が問題となる。この世帯単位の原則は、一見当然の規定のようでありながら、扶養義務の問題に関して実質的には重要かつ深刻な役割を果たしているのである。

生活保護法第10条は、「保護は、世帯を単位としてその要否および程度を定めるものとする。但し、これによりがたいときは、個人を単位として定めることができる」と規定している。生活保護請求権は国民個人々人にあるが（生活保護法第2条）、保護の需要認定＝給付の単位は世帯であるとするもので、これを「世帯単位の原則」という。この「世帯単位の原則」の運用をめぐる最も基本的な問題は、親族扶養義務との関連において、「世帯単位の原則」をどのように解釈し、運用すべきかということに集約されるといわれている。

現行の生活保護法は、受給資格を限定せず、貧困であるという事実に基づく保護を原則としたが、貧困認定の単位を「世帯」とすることによって、世帯に単なる査定単位を超えた機能をもたせることとなった。保護の実施にあたって、どの範囲の者が世帯員として認められるかは、保護の要否判定の基礎となるもので、世帯単位の原則は、保護の実施上きわめて重要な意味をもつ。

「世帯」は、日常的な居住と生計の同一という生活共同の事実を本来的要件として成立する事実的概念であり、世帯構成員間に家族法的身分関係が存在することは本来的に必要ではないし、また世帯を同一にすることによって必然的に新しい法的関係＝権利義務関係が成立するわけでもない。しかし現実的には、世帯構成員相互間には、一種の扶養期待的な準権利義務的關係意識が生じる場合が少なくなく、世帯のもつこのような一種の家族法的關係形成作用に着目して、これを立法上定着させると、「世帯概念は、世帯を同じくするとされた成員を一律に扶養法的關係にある家族員的な地位に接近ないし同化させる機能を賦与される。」¹⁾その意味は、社会保険立法においては家族給付拡張のために²⁾、公的扶助においては、国家責任の軽減・保護費節減を期待

するためにと、両者では異なるものである。しかしながら、社会保険法においても保険料の徴収等に関しては、世帯概念が基本的に取り入れられている。

これまでのわが国の生活保護行政の実態をみると、まさに上記のような機能を果たさせるために世帯概念を用いてきたといってもよいであろう。実際の保護行政においては、世帯単位の原則のもと、一旦同一世帯として保護の要否・程度が判定されると、その世帯員間の民法上の扶養義務は無視され、生活扶助義務関係にしかない者や扶養義務のない者も生活保持義務を負っているかのごとく全面的な扶養を要求される結果となる。扶養義務に生活保持義務と生活扶助義務の別があることを認める見解は、行政上も受け入れられているが、扶養義務の性質および扶養の程度について、民法上の理解とはかなり違った趣を呈するものとなっている。そもそもわが国の、三親等の範囲まで扶養義務を認める民法上の扶養義務者の範囲は、西欧諸国のそれと比べると極めて広く、この広範囲の親族扶養義務をすべて公的扶助に優先させるところに基本的な問題がある³⁾といわれている。

また、保護の運用にあたっては、「居住を同一にしていなくても、同一世帯に属していると判断すべき場合」を広範に示し、同一居住になくても同一世帯であるとみなす取扱いを基本とし、例外的にさらにもう一度分離という擬制を行って別世帯扱いをするという方針がとられている。行政は、世帯単位原則の名のもとに、「家」イデオロギーを温存させ、国家責任を回避させ、社会保障財政引締めによる保護費節減に寄与するという反動的役割を果たしてきたばかりではなく、家族の世帯生活を崩し、ひいては基本的な家族関係そのものを解体させるに至っている⁴⁾。それゆえに、世帯単位の原則に対しては、廃止することが望ましいとする主張が多くなされるのである⁵⁾。

しかし、以上の立法論は別として、現実在世帯を同じくすれば、世帯を異にする場合に比べて、事実、いわゆる「世帯の利益」が存在する。生活保護制度上、この事実上存在する世帯の利益を、保護の要否と程度とを判定する場合に無視することは合理的ではない。よって生活困窮者は、世帯を同じくする稼働扶養義務者があるときは、世帯を異にするときよりは、そのような

世帯の利益分程度は余分に扶養を期待し得るであろうと、一応推定してもよいというのが生活保護法第10条の意味であるというべきであろう。そして、このような推定すら適当でないときは、現実には世帯は同一であっても生活保護行政上は別世帯とみなしてよいというのが同法第10条但書の意味であると解すべきであろう。このように法律上、擬制が許されているのは、現実には同じ世帯であるものを、そうではないと消極的に擬制することだけであり、逆に、現実には世帯同一というための二要件、すなわち居住同一と生計同一のいずれか、または双方を欠いているため、同じ世帯とはいえない場合にも、同じ世帯であると積極的に擬制するようなことは、生活保護法の認めるところではない。

居住を同じくしていない者については、それらの者がどのような扶養の権利・義務関係にあるかと、事実上の経済的な援助・依存関係にあるかと、短期間等特別の場合を除いては、同居して生計をともにすることによって得られる世帯の利益が存在しないことは明らかである。ましてや居住の同一性が失われ、かつ生計の同一性までが失われるに至ったときは、事実を事実としてこれを別世帯としてみるべきである。

保護の要否決定は、要保護世帯の全収入を認定し、当該世帯の最低生活需要とを比較する。世帯は、事実上の現実的生活共同体であり、最低生活需要の測定および保護給付の単位とするのは合理的ではあるが、他方、構成員を世帯に事実上拘束するに等しいような境遇を強いて被保護世帯員の自立を阻害するのは、世帯単位原則の存在理由を逸脱する⁶⁾。

「世帯単位原則」の解釈としては、生活保護法の原理である第4条第2項に示された扶養義務関係の相違を受けて、世帯の収入認定と扶助額が定められるものと解し、さらに世帯の範囲は、少なくとも生活保持義務関係にある者のみで、しかも世帯の利益の存在する限りで運用されるべきであろう。世帯員の将来にわたる生活上の選択の自由を侵害しないような世帯単位原則の運用が必要であり、この意味で世帯分離は大いに活用されるべきであろう。

【注】

- 1) 小川政亮「世帯概念の成立と機能」『家族・国籍・社会保障』 p.76～77
- 2) 国民健康保険法においては1958年の改正により原則的には個人単位方式へ転換した。
- 3) 中川善之助・佐藤 進編『社会福祉(実用法律事典9)』第一法規 1974年 p.181～182
- 4) 小川政亮 前掲「世帯概念の成立と機能」p.81、戸塚政男「低所得者処遇」『社会福祉改革論II(社会福祉実践の課題)』東京大学出版会 1984年 p.188～189
- 5) 赤石壽美「家族法とのかかわり」小川政亮編『社会福祉と諸科学4—扶助と福祉の法学』一粒社 1978年 p.257～258、小川政亮『社会福祉の基礎知識』有斐閣 1973年 p.57、松嶋道雄「私的扶養と公的扶助」有地 享編『現代家族法の諸問題』弘文堂 1992年 p.365、渡辺洋三「社会保障における市民法と現代法」『社会科学研究』32巻5号 p.244
- 6) 阿部和光「生活保護の内容・水準」古賀昭典編著『新版現代公的扶助法論』法律文化社 1997年 p.238

むすびにかえて

私的扶養優先の原則は、国家責任の負担の限界を明確にするため、私有財産制度に基づく私的自治の原則、生活自己責任の原則を根拠として法規定に導入された。高度に発達した資本主義社会では、貧困は個人責任というより体制的責任でもあるが、国家は過大な負担を避けるため、私的扶養を優先させ、公的扶助は補充的で、そこでは生存権の保障より責任の回避が優先しているといえる。弱者救済は資本の利益と直接結びつかないため、公的責任の拡大には絶えず抵抗し、自助の奨励と家族・親族への負担転嫁へと働く。生存権保障をめぐる国家責任と私的責任との関係は、資本の論理を反映した国家の利益と国民の利益との対抗関係を反映しており、その国政をめぐる力関係が保護行政に反映されるのである。近年、福祉見直しによる公的福祉依存

から、自立・自助、私的扶養依存の福祉政策が推進され、生活保護や各種福祉措置の基準が厳しくなり、民法上の扶養義務の履行がより求められる方向にある。しかし、社会保障が充実せず、私的扶養が強化されるのは、資本の論理を反映した国家財政の使い方の問題であり、したがって扶養責任の拡大で解決を図るのではなく、公的扶助を拡大させる国の政策転換への働きかけこそが重要であるといえる。

民法上の扶養義務者の範囲は広く、しかもこの広範囲の親族扶養義務を、すべて公的扶助に優先させているところに基本的な問題があるといえる。現行生活保護法が施行された当時いわれた「単に民法上の扶養といい、英国や米国の例に見られるように生活保持の義務に限定しなかったのは、我が国情が未だそこまで個人主義化されていないからである」という解釈が今日ではもはや通用しないことは明白である。

親族扶養義務については、現行法上も行政による一方的な扶養強制がなされており、それが違法であることは既に指摘したとおりである。また扶養強制の問題は、世帯の認定をめぐるでも発生するものであり、行政機関による「世帯同一」の認定が、当該世帯内の親族に法定の扶養義務（民法第752条、第877条～第881条）の内容・範囲を超える義務を負担させることになる取扱いの問題性についても、早くから厳しい批判がなされてきたことであり、法改正の必要性が指摘されるところである。

学説の動向をふまえ、私的扶養の原則を考えると、次のように整理することができるであろう。まず、民法上の扶養義務は、扶養当事者の協議によって決定するものであり、協議ができないときには、家庭裁判所の審判により確定するという民法理論は尊重されなくてはならない。また、憲法第25条は、生存権保障の国の責務を規定したものであるから、生活困窮者の保護申請に対して、扶養能力ある扶養義務者の扶養が履行されない場合においても、保護の実施機関は保護を拒むことはできず、費用負担について扶養能力のある扶養義務者に求償しうるにとどまるものである。

世帯単位の原則については、保護を世帯単位で認定することにより、民法の扶養義務者の範囲を補充し、扶養義務の内容・範囲を実質的に強化拡大する役割を果たしているが、民法上の扶養義務を超えて新たな生活援助を強制すべきではない。世帯単位の原則の法的効果は、共同生活による生活費通減の利益の限度に限られるとともに、民法上の扶養義務の限度にとどまるものである。これに反する場合には、別世帯とするか、世帯分離の処理がなされるべきものである。広い世帯認定と同一世帯員に対する無原則な同一水準の扶養強制は、民法の扶養理論に反するだけでなく、戦後改革で廃止したはずの「家」制度を、扶養共同体として行政的に温存するものである。

以上みてきたように、生活保護における親族の扶養義務に関する深刻かつ困難な問題の多くが、現在の社会保障制度、特に公的扶助法制の不備に起因するものであることは既に明らかである。にもかかわらず、現在のところ、扶養義務の強調が専ら扶助財政の節減という目的から叫ばれていることもまた事実である。国民に、真に健康で文化的な生活を保障するという目的からは、経済的裏づけのない親族の扶養義務それだけでは実に無力であり、生活保護さらには社会保障制度の充実・発展を促すためには、扶養義務の縮小制限が必要であるといわざるを得ないであろう。