

# 扶 養 の 理 論 (1)

## —社 会 保 障 法 序 説—

松 嶋 由 紀 子

- 一．私的扶養の二種分別の意義
  - 1. 中川教授の扶養法理論
  - 2. 沼教授の批判
  - 3. 中川理論の今日的意義
- 二．家族と扶養の歴史と展望
  - 1. 家族概念と家族の機能
  - 2. 家族の変貌とその背景
  - 3. 扶養義務に関する法の介入
- 三．公的扶助と私的扶養の交錯
  - 1. 公的扶助と私的扶養の相互関連
  - 2. 親族扶養の現実とその分析
  - 3. 生活保護法解釈上の疑問点
- 四．公的扶助の限界と扶養理論　一結にかえて一

### 序

新憲法の制定，民法の大改正，各種社会保障関係法の制定・整備，このような一連の動きが，私的扶養は，社会保障制度完備までの“つなぎ”にすぎないとする議論を支配的にし，民法の扶養義務規定を，それまでの過渡的なものとする考え方が広く行なわれ，夢をもって語られている。もっとも，この場合においても，いかに社会保障制度が完備したとしても，事実上の監護・行為的監

護はのこり、なくなるのは経済的給付たる扶養だけだとされる。

はたして、私的扶養は、社会保障制度完備までのつなぎで、何れ消滅すべきものであるか。もしそうだとすれば、それはなにによるのか。

もとより扶養義務が法律上の義務として、法の対象となるためには、法によって認められ規制されていなければならないけれども、扶養の場合、法によって単に確認されたにすぎないのか、法によってはじめて創設されたのであろうか。これが本稿の疑問の第一歩である。

公的扶助を私的扶養と関連させて論ずる場合、両者はその根拠を異にし、異った原理に支配され、相互に対立する関係にあるものとしてとりあげられるのがふつうである。しかし、私は社会保険をも含めて、広義には扶養の範疇の問題であり、その分担の問題にすぎないと考える。結論的にいえば公的扶助はいわゆる親族扶養及び社会保険による生活保障の網の目からこぼれ落ちた者に対する扶養であると考えられるから、その網の目をどの程度の大きさにすべきかという問題であると考え。そのためには、後にみるように、社会保険についての考察が最も重要であり、その意味で、本稿は今後の検討のための序論でありデッサンにすぎない。

## 一. 私的扶養の二種分別の意義

### 1. 中川教授の扶養法理論

公的扶助制度の発達とあらはらに、私的扶養が強制を伴う法的な義務として確立されるようになったことは後にみるとおりである。公的扶助では特別の条件にかなう者だけをその対象として拾いあげ、その他の者は、その扶養を何人かの私人に引受けしめる。しかし、その私人による扶養も、道義的恩恵のものにまかせておくときは、ときに甚だ危険を招くおそれがあるため、これを法的義務として強制する必要性が生じてくる。強制するとすれば、最も強制負担に適する者を選びその者を法定しておくのが賢明である。これが、私的扶養義務が一定の身分関係ある者に課せられる根拠であると一般に理解されている。

ところで、右のようにして配分された扶養義務に、本質的な性格を異にする

## 扶養の理論 (1)

二種の扶養義務があり、両者を区別すべきことを提唱されたのは、中川善之助教授である<sup>1)</sup>。すなわち夫婦相互間の扶養及び親の未成熟の子に対する扶養とそれ以外の親族間の扶養（狭義の親族的扶養）であり、前者を「生活保持の義務」、後者を「生活扶助の義務」と称された。中川教授による両義務の差異に関する要点は次のとおりである。

夫婦及び親と未成熟の子は、本来、必然的に経済を共にし、生活を共にすべき関係である。「生活の共同が絶たれた所に婚姻はなく」親子法は、「従ってその本来の存続期間は子の懐胎より始まり、出生を経て、子が成熟するまで、換言すれば、子が親の養育を必要とする間だけに限られる」。この兩者については「扶養をなすことがその身分関係の本質的不可欠の要素をなし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所以である」。「親はその子の生活を己れの生活の一部として維持するのであり」「夫が妻を養ふは即ち夫たるの生活を保つことである」。「親子や夫婦は、扶養するが故に親子であり夫婦でありうるわけであって、養はざる親、養はざる夫婦といふものは吹かざる風といふ如く観念的に矛盾である」。これに反して、その余の親族は、「平常何等の経済共同をなさず、各人個々独立に生計を立て」ている。「これら相互間にあっては扶養するといふことが偶然的、例外的の現象である」。「生活保持の義務は相手方、即ち子または配偶者の生活を自己の生活の一部として保持する義務であるから、扶養の程度は自己の生活程度に均しく、生活の全面的保持でなければならぬ。これに反して、生活扶助の義務は相手方の生活を維持するため、自己の地位相応なる生活を犠牲にすることなしに給与しうる生活費だけでよい。一は最後に残された一片の肉までも分け与ふべき義務であり、他は己れの腹を満たして後に余れるものを分かすべき義務である」。典型的な家族制度下において「家族は全部一団として、共同に生産し、共同に消費して居た時代」にあっては、扶養せられざる家族員なる者は考へ得られず、戸主は家内の全資力を挙げて家族全員の扶養に当つべきであつたに違いない。けれども、「家族

1) 中川善之助・「親族的扶養義務の本質—改正案の批評—」法学新報38巻6号1頁以下。同・「日本親族法—昭和17年—」444頁以下。

団体が既に共同生産に於ける意味を失ひ、事実としても必ずしも同一の世帯を営むものでなく、寧ろ扶養の問題の起るが如き場合には、多く各個異別に経済せること、一般親族員相互の間と何等異なる所なき状態」にあった旧法下の戸主の扶養義務は、生活扶助の義務に属すべきものである。

以上は、中川教授が旧法時代に説かれた生活保持の義務と生活扶助の義務の区別に関する要約である。夫婦間の扶養を扶養といわず協力扶助という言葉で表現した新法下においては、両義務を区別すること自体は、ほぼ通説としての地位をえているといつて差支えないであろう<sup>2)</sup>。

- 2) 反対説としては、青山道夫・「身分法概論」225頁以下。同・「家族法論」229頁以下。なお、両義務は、質の差ではなく結局量の差にすぎないとする立場が、近時比較的多く見られる。この点については後述する。

## 2. 沼教授の批判<sup>1)</sup>

右のほぼ通説として承認をえている中川教授の所説に対する沼教授の批判は、本稿の考察にとってきわめて示唆に富むものを含んでいる。

沼教授は、「中川教授の二元的扶養義務の規定づけも、一面においては、歴史的な基礎の上に立っている。……こうした歴史的範疇は、夫婦、親子間の生活保持の扶養義務をも、大なり小なり、規定しないでは置かない。ここに、中川理論の限界があることを看過することはできない」という前提のもとに、主として、次の三点で批判される。

第一に、夫婦、親子が家という親族団体のなかに完全に埋没していた封建社会にあっては、これらの者に非歴史的範疇として教授のいわれる内容そのものの生活保持の扶養義務が曇りなく顕在していたかどうか疑わしい。家長のこれらの者を含めての家族に対する扶養義務は、当時の歴史的価値基準にのっとり、いくつかの異質的、少なくとも程度の差を異にするグループ（たとえば、妻よりは親を厚く扶養すべしというのがごとき）に分れていたと思われ、夫婦、親子の高度の扶養はかような機構のなかに解消されて、わずかに事實的監護の

1) 本文の記述は、主として「財産法の原理と家族法の原理」69頁―77頁による。

側面において存在しえたであろうとする<sup>2)</sup>。

第二に、最近代は、夫婦の家族法ないし全法体系における地位づけについてのじゅうらいの西欧的理解について、いちじるしく懷疑的になったことと対応する。ドイツ民法典を始めとする西欧諸国の民法にあっては、幾何比例的平等というそれじたいとしては正しい原理のうに機能的同権 funktionelle Gleichberechtigung という原理を派生せしめて、家族法の家族、親族的身分関係法的側面にも私的保護法的側面にも、男女、夫婦の間に多くの質的差別視を許したものであった。新法下のわが家族法も、大なり小なり、この範疇に属する。男女の間における婚姻適令の差別、女性に対する再婚禁止期間の設定は、幾何比例的平等の原理の適用に属し、いわゆる主婦婚 Hausfrauehe は機能的同権の原理の適用とされて、事実上妻を夫の扶養下に隷属せしめる。ところで、かような西欧的、伝統的な法的統制は、なお強力な抵抗をうけつつも、こんにち、社会主義国家群をさがげとして、しだいに反省をうけ撤廃されつつある<sup>3)</sup>。かくて、女性を男性と同様、社会的、経済的に独立した活動能力が現実のものとして保障され、いわゆる「ともかせぎ婚」の増加と、それに伴う一時的別居の法的許容、夫婦双方の被保険者としての社会保障への強制的加入等の新しくきたるべき社会条件は、夫婦それぞれの社会、経済的身分、収入に応じた別箇の生活環境を必然ならしめ、夫婦相互の私的扶養に、みずから勝ちえたも

2) 沼教授は、本家、分家というような顕在的共同関係にない間柄についてでさえ、潜在的には生活共同体を構成するものと考えられていたと思われ、ここにおける扶養も、自己の生活を犠牲にしてまで与えられなくともよいとされる生活扶助の扶養というより、むしろ、その方向において、生活保持の扶養であると思われるといわれ、さらに、附籍の制度によって引取扶養をなさしめられた者との間においても、たんなる生活扶助の扶養に止まっていたかどうか疑問であるとされ、すべての私的扶養は、歴史的範疇としては異質的なものではなく、程度の差を内蔵した同質的なものと断ぜざるをえないとの結論を導いている。

3) 沼教授は、たとえば「婚姻年令は単に性的成熟によって定めるべきではなく精神的成熟も必要条件」とし、「再婚禁止期間については、これを廃しても、生れた子は大部分事実上第二の夫の子であるから、第二の夫の子と推定すればよく差別を認めることは不必要だけでなく有害ですらある」とされる東ドイツの動きについてふれられる。

のとしての社会保険による給付たる公的扶養への権利を前置しないでは置かないであろう。かような傾向は、夫婦相互の同質的な生活保障という非歴史的範疇として理解せられている夫婦間の高度の扶養義務を、歴史的に変貌せしめるに違いないし、生存権思想の進展は、夫婦間の扶養をも純然たる経済的給付として規定するとすれば、そのかぎりにおいては、狭義の親族的扶養とともに、ほとんど、まったく社会保障制度に昇華せしめる契機をはらんでいるといえる。

第三に、子の保護についての国家の積極的関与ないし介入に対応する。近代社会は、子の事実的監護の面においても経済的監護の面においても、いちじろしい国家的関心を示すことになった。子の保護の社会化は、親の子に対する同質的な生活の保障という非歴史的な規定を、ここでも歴史的に変貌せしめずには置かないであろう。自己の生活のレベルを引き下げてまで子に同質的な生活を保障しなければならぬという法的統制は逐次後方に撤収せしめられ、近代法は、あらゆる角度からする総合的な判断のもとに、経済的監護のすべてと事実的監護の一部とを社会みずから国家みずからが直接的に負うべきものとする方向を明瞭に志向しているように思われる。

以上沼教授の、中川教授の所説に対する批判をとおしての見解をみたわけであるが、沼教授においては、結局、中川教授の質を異にする扶養義務が否定される。異質的とすれば中川教授のいわれるような意味においてではなくて、「可量的な経済上の給付（一定の金銭の給付）を超えた不可量の給付（事実的監護性）が媒体である」ことによって異質的となる。したがって、「寄る辺のない老人の事実的監護は高度に社会保障制度が確立した暁においても家庭をもって最たるものとして社会的承認をうけるであろうと考えられるが、しかしそれは、当事者の合意に委ねられたものであらねばならない」。しかし、「合意によるにもせよ、生活共同体が形成されたからには（近代的引取扶養）、ここでは可量的な扶養から不可量の扶養<sup>4)</sup>（事実的監護性）を派生せざるをえないし、

4) 沼教授のいわれる扶養義務の異質性は「生活共同体」が形成されているかどうかによってのみ生まれる。したがって、離婚による双自的親子共同体の分裂、婚外子の出生等の場合の扶養は、異質的ともいうべき高度の扶養義務を伴わないことになる。ただし、同居していないかぎり、事実的監護はなされえないからである。

またときに可量的給付を加重せしめる（生活保持義務への近接）。このことが、まさにわが民法第730条の同居の親族の扶け合い義務という法的統制の持つ積極的一意味内容であろう」ということになる。

要するに、沼教授は、「私的扶養を経済的監護として観ずるかぎりにおいては、すべてのそれは程度の差を内蔵する同質的なものにすぎず、やがては挙げて社会保障制度に昇華せしめらるべく運命づけられている。しかし事実的監護と交錯する側面においては、その多くを、いぜん、家族法に固定せしめずには置かない」といわれるのである。

### 3. 中川理論の今日的意義

前項で、中川教授の所説とこれに対する沼教授の批判を、比較的詳細に引用紹介した。

第一に注意すべきことは、沼教授において問題の出発点が、私的扶養（経済的扶養）はすべて、やがては社会保障制度に昇華せしめられる運命にあるとし、しかも一方において民法第730条及び第877条の規定に積極的な意味をもたせたいと意欲されているところにあると考える。前者の点については、後に改めて検討するが、後者の点について、沼教授は次のようにいわれている<sup>1)</sup>。「こんにちわが国における狭義の親族的扶養の法的根拠をめぐる通説ともいうべき理解は、本来、生活困窮者の救済は、社会が負担すべき義務である。……これを親族の負担に委ねて、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惰性、というよりほかない。民主的な考え方による社会が発達し、社会保障の制度が発達すれば、このようなささやかな、恩恵的な、救貧方法は、必然的に自壊の運命をたどるであろう。その日までの暫定的規定」にすぎないとするのである。「……保護法は、一見つねに後進の様相を呈するけれども、それは言葉の正しい意味においては後進的というをえず、やがて否定せらるべき契機を含むものではあるが、それじたいとしては、けっして後進的ではない……多くの学者は、この表見的後進性の非後進性について無理解のまま

---

1) 沼・前掲書81頁、39頁。

に、改正民法における若干の家族制度の残存的規定と合わせてこの種の規定をも痛烈に非難」している。大部分の私法学者は、「狭義の親族的扶養がたんに家族制度の残存であるとするに止め、それ以上の積極的理解を与えてこれを理論的に支持しようとはしない」。扶養の性格からして、「将来において実現さるべきより高い理想に抱りつつ、現段階の親族的扶養の制度を、いちずに、罪悪視したり後進視したりするようなことは、法律家のとるべき常道ではありえない。……」

沼教授の立場からすれば、第一に、中川教授のいわれるような意味における「生活保持の義務」と「生活扶助の義務」という異質の扶養義務の存在を認めることができないのは当然である。経済的扶養は、遠い将来のことではあっても、社会保障に昇華すべきものとすれば、両者に差異を認めるとしても、ただか量的差異にすぎないはずである<sup>2)</sup>。経済的給付が消滅した後に残る扶養としては、事実上の監護しか考えられないから、この点に質的差異を認められた沼教授の見解は、その限りにおいては正しいといわざるをえない。しかし、いわゆる、「生活保持の義務」を負う者の経済的扶養義務も、当然に公的扶助に昇華するという考え方については、改めて検討されなければならないと考える。

第二に、沼教授が強調されるように、民法第730条ないし第877条以下の規定（特に民法第730条）に、積極的理解を与え、理論的に支持しようとするればたとえば「引取扶養」という言葉であらわされた場合に、異質的といえるほど高度な扶養義務を負うとされることも十分理解できる。ただ、問題は、引取扶養で同居するにすぎない場合に、沼教授がいわれるように、生活共同体の構成員となると考えるのが正当かどうかである。生活共同体（家族）は、単に同居することによりあるいは世帯を同じくすることによって構成されるとすることは正しくない。

ところで、中川教授は、「生活保持の義務」が何に由来するかについて、そ

---

2) 「生活保持の義務」と「生活扶助の義務」に質的差異を認めながら、しかも、両義務ともに、社会保障（公的扶助）に昇華するであろうことを認める立場は理解に苦しむ。

の初期の労作においては、「民法に所謂『扶養の義務』のうち、婚姻法上の扶養義務と親子法上の扶養義務とは、その基本的身分関係の必然的絶対的要素たるものであり、之に比べれば、親族法上及び家族法上の扶養義務は、之を欠く親族関係若しくは家族関係なるものも考へ得らるべき謂はば偶発的相対的なるもの」であるとされている<sup>3)</sup>。しかし、中川教授の親族法の決定版とみられる「新訂親族法」においては「夫婦、親子の生活保持義務は、その基盤として一体的の生活共同があることに由来」し、「従って別居する夫婦、親子の間には生活保持の義務はなく、あるとしても扶助の義務があるに止まるのを常とする<sup>4)</sup>」とされる。前者において、夫婦、親子存在の自然的ないし本質的關係に力点がおかれていたのに反して、後者においては、上のような本質的關係から生ずる生活共同に力点がおかれるが、そこにいわれる「一体的の生活共同」の内容が問題である。その意義・内容が明らかにされないかぎり、「別居する夫婦、親子の間には生活保持の義務」はないとすることの当否の判断は不可能になる<sup>5)</sup>。

さてこの中川理論の実践的効用はどこにあったのか。第一に、夫婦扶養義務と親の未成熟の子に対する扶養義務を独自のものとして私的扶養義務義中の第一順位とすること、第二に、その他の親族扶養義務の限界を画すること、第三に第一、第二と関連するのであるが、扶養法から家族制度的制約を排除すべきことを明らかにしたことであると考えられる<sup>6)</sup>。そしておそらくは、最後の点に最も力点がおかれていたと考えるのであるが、それが、「家」は戸籍上の存在

3) 中川・前掲新報38巻6号12頁。

4) 中川・「新訂親族法」599頁。

5) もっとも、別居中の夫婦、親子といっても、一方が他方の生活費を負担する諒解の下に別居した場合、または生活費負担者の過失に基いて他方が同居不能となった結果別居した場合等には、一方の他方に対する生活保持義務は消滅しないといわれる(中川・前掲書599頁)。これによってみれば、教授が、一体的な生活共同といわれている意味は、同居し生計をにしているというほどのものであるうか。

6) 西原道雄・「親権者と親子間の扶養」(中川記念・家族法大系所収)98頁、註(5)参照。

にすぎず、現実の家族生活とは理論的に区別すべきであるとし<sup>7)</sup>、あるいは、「身分関係の超成法的性格<sup>8)</sup>」を明らかにした上で、現実の家族の生活に即した扶養法理論を確立すべきであるとの主張となってあらわれたのである。

旧法の私的扶養法は、「家」制度的扶養法であって、それは扶養義務者の広汎なこと、及びその扶養順位が法定されていることに特異性をみることができる。わが国において、第一次大戦後の資本主義の発展による広汎な労働市場の形成と農民層の分解は、大家族存立の社会的基盤を崩壊せしめ、現実にも大家族を解体し、小家族を発生せしめる契機をなした。民法が、あくまで戸籍に忠実に、法律上の家を事実上の家であるかの如くみて、家族関係を規律したことは、重大な誤謬であったことは明らかであるが、このように制度化された「家」を法律によって維持強化し、扶養義務者を広く法定したことが、公的扶助制度適用の範囲を著しく限局することに作用していたことは否定しえない。このような現実のもとで、「生活保持の義務」と「生活扶助の義務」の二種に扶養義務を分別し、これを唱道した中川理論が、扶養法の「家」制度的構成への反逆、小家族生活の独自の保護のための理論的武器としての役割を果たしたであろうことは想像に難くない。中川理論の実践的意図ないし効用は、正にここにあったのであるが、その意義は今日なお失われていない。もとより、それは家に対してではなく、「公的扶助に対する」それとしてである。

7) 「略説身分法」・昭和5年・52頁、「日本親族法」108頁。

8) 「身分法の基礎理論」156頁以下。

## 二. 家族と扶養の歴史と展望

生活保持の義務といい、あるいは生活扶助の義務といっても、そこで問題とされるのが法律上の義務であることはいうまでもない。それでは、扶養の義務はいかにして法的義務とされたのか。公的扶助の発達とうらはらに私的扶養義務が強化されていったところからみれば、扶養は本来道義・情誼にゆだねべきであるにかかわらず、国家財政上の理由に基く立法政策の然らしめるところであろうか。

扶養義務の本質を明らかにするために、本項においては、家族と扶養をその経済的背景をとおして検討することとする。

## 1. 家族概念と家族の機能

### (1) 家族の概念

近代家族は、婚姻関係を基礎とする第一次的な扶養協同の集団であると定義される<sup>1)</sup>。したがって、その成員としては、夫婦、親子、兄弟姉妹その他の親族が考えられるのがふつうである。しかし、具体的に、家族員の中にどの範囲までの親族を加えるのか、非同居親族をどう取扱うか、さらには家事用ないし業務用の同居使用人や単なる同居者をどうみるかということになると、必ずしも社会学者の一致した結論はえられていないように思われる。たとえば、戸田貞三氏は、「同居人、雇人又は食客等は世帯主一族とはその運命を異にする者であり、便宜的に世帯主の家計中に加はって居るとしても、世帯主と共産関係に立つ者でもなく、世帯主一族に対しては一定の隔てを置いて居る者」であるから、これらの者は、家族には含まれず、たとえこれらの者が、甥、姪などの親族関係にある場合でも同様であるとされる<sup>2)</sup>。そしてこの戸田説とは対蹠的立場に立つのが有賀説である。有賀氏は、家族生活の中心となる夫婦とどんな関係をもつとしても、その社会関係の異なるままに、一つの家(家族)生活に含まれ、その内部でその生活に参加する限り、これらを家族員に含ましむべきであり、したがって、家族には、雇人や家内奴隸などまでも含まれると主張されている<sup>3)</sup>。

上のような二つの対蹠的な家族構成員に対する立場は、戸田説が、都市知識

---

1) 家族は種々に定義づけられている。たとえば、「子供を生みかつ育成するための一定の永続的な性関係によって限定される集団」(マッキーバー)とし、「共同の住居、経済的共同および生殖によって特徴づけられる社会集団」(マードック)とするなどである。これらの定義は何れも、一夫一婦制の小家族を念頭においた定義づけであることはいうまでもない。家族の定義の多様性は、家族の機能のどこに力点を置いて捉えるかによってもたらされるもののように思われる。この点については後述「家族の機能」参照。

2) 戸田貞三・「家族構成」177頁、318頁。なお最近の家族の社会学的研究については、小山隆編・「現代家族の研究実態と調整」大橋薫・増田光吉編「家族社会学」。

3) 有賀喜左衛門・「日本の家」155頁以下。

層の家族生活の中から、その説明原理を抽出されたのに対して、有賀説が、戸田説へのアンチ・テーゼたるべきことを意識して、村落の大家族における生活実態の中から、体験的に把握したところから結論を導き出したことによるといわれている。

このように、家族概念は、その背景をなす生活実態を離れては成立たないものである。したがって、近代的家族のあるべき姿が、夫婦と未成熟の子より構成されるものでなければならぬとの主張が正当であるとしても、理念的にしかなるべきというのみでは、全く無意味であるといわなければならない。家族は、その置かれている時と所によって制約されずにはおかない。ひゆ的にのべることが許されるならば、家族は、その社会的、経済的背景を写す鏡であるといえる。

かかる流動的な家族概念ではあるが、よく知られているように、中国において、家族が古くは、「同居」「同財」「同さん」とよばれたと伝えられていることは、極めて意味深いといえる。すなわち、中国においては住居・財産・食事を共同にするところに家族の特徴が認められていたことを示している。財産を共同にし、食事を共同にすることは、とりもなおさず、経済生活を共通にすることであり、一つの「家」に、経済的行為を共同にする者が居住しているのが「家」である。そしてその「家」は、ボサンケー女史によれば、「他者に対して家族を閉ざすこと」をその最も本質的な機能としてもっているのである<sup>4)</sup>。

結局、私は、家族は一箇の経済単位をなす閉ざされた社会である、と規定づけることができると考える。家族員が、自ら経済能力をそなえて、自らの生活を維持することができるようになったときは、その者にとって閉ざされていた「家」はひらかれる。彼は、閉ざされた社会を飛出して、新たな一つの「から」（家）をつくる。しかし、土地が唯一の生産手段であった時代においては、家族員はその能力の有無に拘らず、閉ざされた社会に止まらざるをえずそこにお

4) 清水盛光・「家族」3頁による。ボサンケー女史は、家は第一に、天候と外部の人の侵入に対する保護と防衛の機能を営んでいる。しかし家はこの意味の単なる遮蔽物に止まるのではなく、家族に対する第二のより重要な任務として、家族の全成員を結集せしめると同時に、家族相互間の混淆を防ぐという役割をも果している、といっている。

いては、奴隷の存在と何ら選ぶところがなかった。前述の如く有賀氏が、村落における大家族の生活実態から、「雇人や家内奴隷」をも家族員に含ましむべきであるとの結論に達したことは、むしろ当然であるともいえる。一つの経済単位を作りえないことにおいては、二、三男であると雇人であると、何ら異るところはないからである<sup>5)</sup>。

## (2) 家 族 の 機 能

家族が、どのような歴史的発展をたどったかの問題は、十九世紀後半以降、民族学者、社会学者、歴史学者の大きな関心のまとなってきたが、すべての学者を納得させる定説とみるべきものは、今日なお完成されていないとえる<sup>6)</sup>。

有史以前の家族史は別として、古代家父長制家族の一つの典型を示すものは、ローマの家族であるといわれる。ローマの家族においては、「何ものも購入されることなく、一切が家で生産される」完全な自足性がそなわっていた。家族における自足性は、ひとり経済生活におけるそれにとどまらない。家族は、一箇の政治団体であり、宗教団体であった。ローマの家父長制家族は、マックス・ウェーバーによれば、「専有がまったく一個人に、すなわち家長にのみ帰属せしめられ、家長に対しては勘定が要求せられることなく、また絶対的、経済的

- 
- 5) わが国で「家族」と訳されている“family”は、ラテン語の“familia”から出た言葉であり、その“familia”の語源は、奴隷及び召使を意味する“famul”であるとされている。すなわち、“familia”も奴隷または財産を意味し、この場合の財産は、物と人、つまり家族成員、奴隷、土地、家屋、金銭等のすべてを含み、これを所有するのは、家族の統制者たる男子、すなわち家父長であった。したがって、“familia”は、原初的には家父長の支配と所有とに属する一切のものの名前であり、familiaの語は、家父長専制の下に営まれた古代ローマ家族の性格を、文字の上にそのままに反映している、と通説は教えてくれる。
- 6) そもそも家族の起源についてさえ、人類の歴史の途上からあらわれたとする Bachofen, Morgan, Engels の説と、人類とともにあったとする Wetsermarck, Lowie, Malinowski, Murdock らの説とが対立している。もっとも Engels が、「家族・私有財産及び国家の起源」において賞揚措くあたわなかったモルガンの説（原始雑婚時代を経て、一夫一婦制を基礎とする婚姻関係が成立し、はじめて家族とよぶに値する関係が成立したとする）に、その後の学説は、おおむね批判的のようである。しかし、その可否の判断は、とうてい私の批判の及ぶところでないから、一切ふれない。

かつ世襲的な専制権が家父に属する」という特徴をそなえた団体であった。ローマの家族が、「帝国内の帝国」とよばれたのはこのためである。

このように、古代における家族は、一箇の小宇宙として、すべての機能を併せもっていた。経済的自足性に関する限り、中世における家族においても異なるところはなかった。そして、その事實は、わが国の家族においても同様であった<sup>7)</sup>。

家族の自足的機能は、社会の分化が進行して、家族の外部に諸機関が設立されるとともに、漸次これらの諸機関に移譲されていく。古代家族から近代家族への発展は、大家族から小家族への縮少の過程であり、それは家族の機能の分散あるいは移譲の歴史である。

このような家族の縮少ないし機能の分化が、如何なる契機をとおしてもたらされたかは後に明らかにするが、今日における小家族<sup>8)</sup>は、如何なる機能を果しているであろうか。

ジョージ・マードックは、核心家族(Nuclear family)の機能として、性的・経済的・生殖的及び教育的機能の四つをあげている<sup>9)</sup>。すなわち、第一が性的

7) 中世の日本においても、「食糧の自給はいうまでもなく、機械・染物・仕立・履物・農具の柄・臼・もっこ・箒・すりこぎ・たわし・玩具の類にいたるまで、自家で生産された」土屋喬雄・「近世日本農村経済論—徳川時代」11頁以下。

8) 家族の分類についてはきわめて多くの立場をみることができる。最も普通に行なわれており、また分明なのが「小家族」と「大家族」に分ける分け方であろう。もちろん、大と小とは、家族構成員数の大小を示すものではない。夫婦と未婚の子よりなる家族を「小家族」、夫婦と既婚の子及びその子孫兄弟とその子孫、従兄弟とその子孫というように、「小家族」の複合よりなる家族が「大家族」である。

マードックは、家族を、①核心家族“nuclear family”②拡大家族“extended family”③複婚家族“polygamous family”の三種に分けるが、複婚家族は、一夫多妻家族または一妻多夫家族という特殊なものであるから「小家族」と「大家族」に分ける立場に属するとみて差支えないであろう。

わが国では菊地綾子氏が、独自の家族類型をたてておられるのが注目される（「近代家族の構造と機能」家族問題と家族法 所収）。われわれが近代的家族と考えているのは、「小家族」またはマードックのいう「核心家族」に他ならない。

9) Murdock, G. P., Social Structure, p. 10.

## 扶養の理論 (1)

関係の規制、第二が生命の維持、第三が種の再生産、第四が文化の伝達である。これらが、小家族に残され、かつ現に果している機能であるとみることに、おおむね異論がないであろう。

ところで、さきにも述べたように、昔の家族は、生産団体であったことはもちろん政治団体であり、宗教団体でもあった。ところが「小家族はもはや生産を営まず、わずかに消費、生殖、育児と教育、人口の調節、日常的交際、病人の看護と老人の世話、財産の所有と相続、職業の決定等の機能を留めるにすぎない。しかもその小家族さえ、あらゆる社会的機能を社会に譲って、さらに純粹の保種学的団体に発展しようとしている」とは、ミュラーリャーの言葉である<sup>10)</sup>。そこには家族の外的機能よりも、家族の内的機能が漸次重視される傾向をうかがいみることができる<sup>11)</sup>。

かかる考え方は、わが国において、最初に家族の機能について、組織的見解を示したとされる戸田貞三氏において、きわめて顕著である。戸田氏は、家族の集団的特質を、近親者の感情的融合において捉え、その結果、夫婦親子間の感情融合による内心の安定作用と、幼少者の扶育、老弱者の保護作用が、家族の二大機能であるとされる<sup>12)</sup>。そこでは、物質面における扶養、保護作用は、家族外でも可能であるが、精神的満足は、家族内でなければならぬことを理由に、消費経済の共同による物質的安定よりも、内的安定が家族を特色づけるものとしてとらえられているのである。

家族における経済的機能を本質的でないとする考え方に対しては、社会の実態からする批判が加えられるであろうことは、容易に想像しうる。そこでは、たとえば次のように主張される。「家族外で物的生活の保障が果して得られるであろうか。経済生活が全般的に豊かで就職の機会も豊富にあり、また自己の

10) Müller-Lyer, F., Die Familie, SS. 157, 278—279 本文の記載は清水盛光・「家族」151頁による。

11) 菊地綾子氏によれば、外的機能とは、家族集団自身のもつ機能、すなわち社会系としての家族の外側においてみられる機能であり、内的機能とは、各成員が同時にその家族に対して顕示する機能、すなわち家族という一個の社会系内にみられる下位機能群 sub functions に相当する(菊地・前掲書 245頁)。

12) 戸田・前掲書 136頁参照。

属する生活集団内部の閉鎖されない他人への愛——隣人愛——が道德の根強い伝統をなす社会では、おそらくそのことも可能であろう。しかし、生活資源に乏しく、かつ倫理は身内倫理として外に対してかたく閉されている社会では、家族はきわめて大きい生活保障（扶養）の役割を課されている。わが国の家族はその好例である」と<sup>13)</sup>。また、マックス・ウェーバーは、他の面から家族の経済的扶養の重要性を説く。すなわち、彼は、「純粋に性的にのみ基礎づけられた男女関係や、単純に生理的にのみ基礎づけられた父子関係は、経済的な扶養の共同がそれに伴わない場合にはきわめて脆弱かつ不安定なものである。父子関係は父母による扶養の共同なくしては成立せず、またかりに成立したとしても、その力はきわめて弱い。性的結合の結果として生まれる共同社会的関係の中、最も原初的なのはいうまでもなく母子間のそれであるが、この関係が存続するのも実は扶養の共同が行なわれている間だけである」と<sup>14)</sup>。

私は、家族の機能として、経済機能を本質的なものと考えているのであるが、それは、現実が家族の扶養を必然的ならしめているという理由によるのではない。私は前に家族の概念を、一応「一箇の経済単位をなす閉ざされた社会」であるという言葉で明らかにした。何故に閉ざされた社会であるのか。家族員は、自らの生計を樹てるべきでだてを持たないからである。自らに生活能力をそなえた者は、いつでも家族外に出られるという意味で、家族の枠外に置かるべき者なのである。そして、現代においては、現実とは別として、成熟した子<sup>15)</sup>は、常に自らの口を糊することができるはずの者である。したがって、家族は夫婦<sup>16)</sup>と未成熟の子とにより構成されるのであり、家族の経済的扶養機能を重視しない考え方は、家族概念の厳密さを欠くところからもたらされた結果に他ならないと考える<sup>17)</sup>。何故に夫婦と未成熟の子との間の扶養が本質的であるかについては後にべる。

13) 森岡清美・「家族の構造と機能」講座社会学 4 卷 40 頁。

14) Weber, M., *Wirtschaft und Gesellschaft*, I, S. 194.

15) ここに成熟した子というのは、したがって単に年令をいうのではなく、身心ともに社会人として生活しうる能力をそなえている者をさすのである。キングスレー・デービスが、家族の機能として、「子女を生み、育て、位置づけ、かつ

## 扶養の理論 (1)

社会化する」ことをあげている (Kingsley Davis, *Human Society*, chap. 15, 1950) が、成熟した子とは、まさにのように社会化された子である。

- 16) 夫婦は問題である。そもそも血縁的な生活共同体のみを家族とみて、性的な生活共同体を家族概念の中から排除しようとする立場もある。婚姻関係を実族関係とは全く異なるものとみる立場である。そこでは、子の出生によって夫婦は父母となり、ここにはじめて父母と子を含む新たな生活共同体、すなわち家族が形成されるとする。このような立場は、家族を世代の連続という立場から規定しようとするものであるが、婚姻共同体は、家族共同体の基礎であり、家族の範疇に含ませるのは当然である。それよりも、親子関係は、自然的な関係（父と子との間さえも）であり、むしろ動物的・本能的な関係であるのに対して、夫婦関係がそうではないところに問題があると考ええる。夫婦関係を男女関係一般から区別する特質を何に求めるべきかは問題である。夫婦間に子が生れることにより、その子をとおして夫婦関係が深化されるであろうことはみやすい道理である。しかし、子を媒介とせず、夫婦間に他の社会と区別される共同体関係が存在していることは、否定できない。その結合の基礎となるのは、「夫婦愛」であるといえるが、「夫婦愛」は何から生れるのか。性的欲求の充足、性的分業の必要性からの結合関係が、「相互の習熟」により深化されたと考えることができようが、この点については後にさらに検討する。
- 17) マックス・ウェーバーが、「性的結合の結果として生れる共同社会的関係の中で最も原初的なのはいうまでもなく母子間のそれであるが、この関係が存続するのも実は扶養の協同行なわれる間だけで、子供が独立して食物をみずから求めうようになれば、上の関係は自然に終りを告げる」(Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, I, S. 194. ただし清水・前掲書 176頁による) といっているのはまことに卓見である。

## 2. 家族の変貌とその背景

上にみたように、古代家族から近代家族への発展は、大家族から小家族への縮少の歴史であった。そして、大家族から小家族への縮少の原因は、過去において大家族形態を存在させていた諸条件の歴史的变化である。古代において、大家族の存立を必須ならしめていた諸条件としては、政治的、経済的条件及び宗教的条件をあげることができる。したがって、近代的小家族への変貌は、まさにそのような条件の変化によってもたらされたものに他ならない。それら諸

条件のうち、最も重要なものが経済的なそれであることはいうまでもない<sup>1)</sup>。

大家族を発生させ、これを維持させてきた経済的条件としては、何よりも、中世までにおいては、生産手段が土地に限られていたこと、しかも、土地の生産性が低く、協業を必要としたことが挙げられよう。と同時に、家屋、器具、衣服、食料等をことごとく自家内で生産する必要がある、この必要に基く分業と、共同家計の与える便宜とが、大家族発生の原因であったと考えられる。中世までの大家族は、文字どおり「何物もこれを購うことなく、すべてが家族内において生産される」生活であったわけである。大家族制が、家族の連帯意識に支えられていたことはもちろんであるけれども、経済事情が連帯を余儀なくさせていたとみる方が、より実情を正しく把握しえているように思われる。家父長制大家族の存在の基礎をなすものは、疑いもなく経済事情であり、人々は家族の枠外では、その生存を保ちえないからなのである。

この事情は、わが国においても全く同じであった。もちろんわが国において身分の固定された封建社会が、十九世紀半ばまで続いていたことが、欧州先進諸国に比して家族の分化を遅らせた原因であるが、それは即ち、それだけ土地に依存する度合いが強かったことを示すものに他ならない。

上にみたように、大家族成立の基礎をなすのは、主として経済事情であったが、これを解体せしめたものもまた同じであり、その原動力となったのが産業革命である。このことは、近代化を最も初期に、また典型的に推し進めたといわれるイギリスにおいて極めて顕著に示される。産業革命前のイギリス社会は村落的で、その生産様式は、妻子を含む全ての家族員を、「家」の中で仕事につくことを可能ならしめる態のものである。かかる生産及び消費の共同が、強い家族意識と土地への愛着を促進させるのに有効であったことは疑いがない<sup>2)</sup>。

1) 政治体制が長子相続制を確立し、その結果既存の大家族の解体を遅らせただけでなく、積極的に大家族制を創出する契機になった点のみからしても、政治的条件を抜きにして正しい把握はなしえないし、祭祀を同じくすることによる共属意識ないし親族一体感が大家族を支える精神的基盤になった点で宗教的諸条件も無視しえない。しかし、政治体制も、密接に経済事情に関連し、それを規制しつつも、それに規制されており、共属意識ないし親族一体感も、結局は経済に支えられていると考えることができる。

2) Bosunquest, *The Family*, 1906, pp. 198, 199.

封建制度はすでに崩壊していたけれども、不動産に関する封建的長子相続制は社会的伝統として残り、むしろ封建時代より一般化していたといわれる。長男は、財産（土地）を独占的に相続し、生産手段の唯一の所有者かつ家族的生産団体の長として、家族<sup>3)</sup>に対しては主人として君臨していたのである<sup>4)</sup>。

このようなイギリスの父権的家族の特徴の一つとして、家族扶養義務が、私法上の義務として存在しなかったことが挙げられる<sup>5)</sup>。夫婦は一体であるからその間に権利義務の観念をいれる余地はなく、親子に関しても、道徳的義務を負うにすぎず、法的に強制されることはないし、それ以外の家族に関しては、道徳的責任の存在すら否定される。ただ、「父・祖父・母・祖母・子」の範囲で救済法上の救済を受けた者が生じた場合において、国家は、資力ある場合に限って、救済費の弁償を義務づけるに止まり、私法上では扶養料請求の如何なる手段も認められることはない。このことは後に改めてふれるけれども、ルールが、「イギリスは十七世紀に民族として自由をえたが、十八世紀と十九世紀においては産業主義をえた。そして二十世紀には家族を維持してその将来を保証しなければならない」と述べているのは<sup>6)</sup>、この間の事情を雄弁に物語るものである。

イギリスにおいては、封建制度崩壊後も、土地を中心とする経済的社会的構造が支持され、十七世紀末においても、農業人口が圧倒的多数を占めており、大土地所有者のみならず、中級の土地所有者も、使用人を包含する大家族を形成していた。ところが、十八世紀後半に至り、半農半工の形で生産にたづさわっていた農民や村々の手職人達は、資本主義的工場生産との競争に敗れ、村を去り、農地を捨てて、賃金労働者として、工場におもむくことを余儀なくさせ

3) イギリスの家族は、産業革命以前に、すでに相当に分解されていた。家族は、せいぜい夫婦、親子、祖孫の範囲の直系血族に限られており、兄弟姉妹を初めとして継親子、養親子その他の傍系親族は少くとも扶養義務者としての家族ないし親族ではなかった（山本笑子・「英法における扶養義務について」法学論叢59巻5号92頁－93頁）。またイギリスでは、法的にはともかく、社会的には徒弟や家事使用人も家族の一員と考えられていた。

4) Bosanquet, op. cit., p. 266.

5) 山本・前掲論文。

6) 内田力蔵・「イギリス家族法の基本原理」40頁。

られた。土地と家内工業から追われた夫や父は、もはや生産団体の長でもなければ、生産手段の所有者ですらなくなった。彼等は、生産手段を失ったことによって、生活資料を失い、自己の労働力を生産手段の所有者に時間ぎめで売却することで賃金をえ、もって自己の生活を維持していく他なくなったのである。

このような労働力の商品化現象は、従来大家族制下の農業及び家内工業の枠の中で、その労働の価値さえ無視されていた、妻や子や使用人達一人一人が、自らの労働力を商品化することによって、自らの手で賃金をえ、個人として独立した収入をもって、経済生活を営むことを可能にした。たとえ現実にはそうでない場合でも、少くとも商品化しうる労働力の所有者は、その事実を認識することによって、自らの存在を確認し、家を離れて生活することを考えたであろう。それよりも何よりも、生産団体たる機能を失った家族内に止まっていたは、生命維持も不可能になってしまったのである。こうして大家族は、自ら崩壊し終えんを告げる。

産業革命による資本制生産様式の誕生は、大家族制を崩壊させ、家族を父権の拘束から解放し、個人の人格を認めさせた。彼等は、家長のために働くわけではなく、自らのために働くことになった。彼等は、彼等が生産した全剰余生産物を収奪されることはなくなった。しかし、生産手段をもたないために、生産手段の所有者たる資本家に雇われて働かなければ生きていけないという、目に見えない経済的強制を受けるのであり、結局資本家階級への経済的従属に転化されたにすぎないだけのことになる。

労働力の過剰は、低賃金をもたらし、ことに初期の機械は、操作が簡単であったこと、成年男子より著しく低賃金で雇傭できたこと等のために、女子や児童が好んで工場に雇われたために、この現象は顕著になった。イギリスにおいても、産業革命及び農業革命は、土地と家を離れた大量な貧民を生み出した。しかも、ここで生れた貧民は、古い貧民とは異り、すでにその中に取り込まれて生命を維持すべき家を失ってしまった者達であり、ここにその生存に新たな配慮を加えねばならぬ必要が生じたのである。

### 3. 扶養義務に関する法の介入

上にみたように、産業革命を機とする経済機構の変改は、都市に新しい貧困者層を生み出した。従来、大家族の中に取りこまれてその生存に対して特に配慮を加える必要のなかった貧民とは、全く異質の者である。

イギリスにおいて産業革命の結果大量に生み出された大量の貧民のために、救貧税の負担は驚くほど増加した<sup>1)</sup>。当時救貧は、院外救助制により行われ、不当に低い賃金労働者には、家族数の大小に応じて生存を維持しうるだけの補助金が支給されていた。そのために労働者自身も甘んじて救助を受けようとしたし、また貧困家庭では子供を働かせたり、救助率を高めるために子供の数をふやすことが流行し、出生率は急激に上昇したといわれている<sup>2)</sup>。そうでない場合には、家長の権威の低下と共に弱まった家族的責任意識のあらわれとして、父や夫が貧しい妻子を棄てて逃亡するという事態が増加した。1824年の浮浪処罰法、1834年の改正救貧法は、上の如き社会的背景のもとに成立したのである。そして注目すべきことは、改正救貧法が、救貧条件や方法を極めて厳格にすると共に、家族扶養義務者の範囲を可能な限り拡げて、家族扶養の強化をはかったことである。すなわち、同法では、妻子に対する夫、父の第一次責任、16才までの継子に対する継父の義務、16才までの私生子に対する父母の義務が明記されていた<sup>3)</sup>。産業革命は、扶養義務に関しては、家族強化の方向に作用した。しかし、その家族は、もはや産業革命以前の家族ではない<sup>4)</sup>。

親族の扶養は、元来、道徳や習俗によって維持されるべきもので、法が介入すべきものではないと考える。しかし、国家が、生活困窮者の救済の必要性を認識するようになり、その実施をせまられた場合に、国の支出の増大を抑え、

1) ピアード・「産業革命講話」直井訳・129頁。救貧税は、1760年には一人当たり3シリング7ペンスであったが、1813年には18シリング3ペンスまで増額された。

2) コール・「英国労働運動略史」萩原訳35頁。

3) 山本・前掲論文95頁—96頁。なおイギリス救貧法については、高島進・諸外国の歴史的制度のうちイギリスの救貧法（講座社会保障3所収）。清水金二郎・「社会保障制度」10頁以下。

4) この部分の記述については、全体として山本笑子・「イギリス産業革命と家族」（家族問題と家族法1所収）に負うところが多い。

またはこれを減少させる財政上の必要から、親族扶養を強化し、親族に転化させる傾向がみられることは、上のイギリスにおける事例が顕著に示している。親族的扶養義務が、公的扶助制度の肩がわりであるといわれるのは、このゆえである。

この間の事情は、わが国においても同様である。1871年7月の廃藩置県の結果、藩ごとの救貧制度を廃止されたが、貢租の徴収はそのまま引きつがれた。同年11月「窮民一時救助規則」が布達され、1874年12月に太政官達162号で「恤救規則」が成立した。恤救規則は、その後1931年の「救護法」にとってかわられるまで、半世紀以上の長きにわたり、一般貧民救恤に関する唯一の国家法として存続したものである。そこで救護の対象とされたのは、原則として独身者に限られた。すなわち、家人がいなか、あっても70才以上または15才以下でなければならない。70才以上または15才以下の者には、他の家族を養うに足る能力をそなえていないとみたのであり、したがっていやしくもこのような意味で労働能力ある者が、家(戸籍上の家の意味であることはいうまでもない)にある以上、恤救規則による救護をうけることはできないものとされていた。このことは、家族員相互の親族法上の続柄にかかわりなく、戸籍上の家と同じくする者というだけで、原則として相互に扶養の義務を負うことを前提としていたとみざるをえないことを教えてくれる。そしてそのことをもって、必ずしも実態をそなえていない戸籍上の「家」が、一箇の扶養協同体であるべく性格づけられていたというように、一般には説かれている<sup>5)</sup>。しかし、救護を受ける資格は、それによってそなわるわけではなく、国家の救護に先立って「人民相互の情誼」が行われなければならない。その意味で、隣保すなわち地縁共同体もまた、その成員に対する扶養を求められる。かくして、恤救規則がその対象としたのは、極貧独身生業不能の老幼廃疾病者で、しかも親戚隣保等よりの援助

5) しかし、必ずしもその非難はあたらないのではないかと考える。本文で後述するように、わが国においては、その多数が土地によって生きていたのであり、家督相続によって支えられて、戸主が生産手段たる土地を独占していたのである。したがって、当時における家族を近代的家族としてとらえること自体にかえて問題があると考ええる。当時近代的意味の貧民は、わが国ではさしたる社会問題を惹起していなかったといえる。

も受けられない者に限られたのである。しかも、国家は、このような者に対してだけ、やむをえず恩恵としての保護を与えたのである。さきにふれた救護法は、恤救規則からみれば、まさに根本的改善の態をそなえたものであったけれども、依然として、家族制度、隣保相扶の情誼を基調とするものであり、本質的には、恤救規則の延長ないし拡張とみられてもやむをえないものであった。

わが国において、上のように、救貧法適用の前提として、極めて広い私的扶養が前提とされていたのは何故であろうか。それは、もとより明治新政府の富国強兵策の強行による、財源難にあるであろうが、同時に、当時において、家が分化されていなかったことによると思われる。わが国における産業革命をいつの時点に求めるかは問題であるが、農村の人々が多数を占めていた状態は、今次大戦後まで引きつがれていたのである。人々は、なお土地に寄生し、土地によって生きていた。戸籍を単位にする家は、必ずしも家とよぶ実態をそなえなかったとしても、家督相続により、戸主は生産手段たる農地を独占的に取得していた<sup>6)</sup>。恤救規則なり救護法なりが前提していた親族的扶養義務者であるべき親族の範囲が、同時代における欧米先進諸国のそれに比して極めて広汎にわたっていた事実は明白であるが、その事実だけを取り上げて後進性をいうことは必ずしも当をえたものとはいえない。社会自体が、特に家の近代化自体がおくれていたものであり、それは、わが国において資本主義生産機構が未発達であったことを示すに他ならない。

6) 本家、分家の関係においても同様である。分家といっても、独立した家を構成しているとは限らず、むしろ、農地・山林の所有関係一つをみても、単に居住場所を異にしたにすぎないとみるべき場合が多い。

### 三. 公的扶助と私的扶養の交錯

前項の検討の結果を要約すればこうである。産業革命前の氏族の首長、大家族の家長は、その属する者すべてに対して、生存義務を一義的に負っていた。そしてそれは、その氏族・家族における生産手段労働力も含めて、したがってその富のすべてが、その首長・家長に帰していたからであって、単純に道義と

か情誼とかによると考えるべきではない。首長・家長は、その属する者の生存を保障することによって、保族生活と経済生活を維持していたのである。したがって生産力とのかね合いで、時に間引きをし、時に労働力を有しない、または失なった成員を家族外に放逐するということが行なわれていたのである<sup>1)</sup>。その意味で、扶養は、道義的にも義務をいうよりは、必要な成員を確保するための手段であったとみることさえできないわけではない。

地縁社会が、その成員の生存について力をかす場合も、その根本原理は同一である。すなわち、地縁社会も、自らの秩序を維持し、その利益のために扶助したにすぎない。このことは、初期の救貧法その他に徴して否定できない事実である。

産業革命は、大家族を小家族に分化せしめたが、これは自然の趨勢である。家族は、もはや、いかなる意味でも自己充足的団体ではなく、ただか消費共同体としての機能をもつにすぎない。そこでの家族は、夫と妻とその間の未成熟の子とのみで形成される。なぜならば、子は成熟すれば、独立の生計を営む能力をそなえ、その機会が与えられているので、成熟した子は、家族からはなれ新たな家をつくるのが必然だからである<sup>2)</sup>。まさにマックス・ウェーバーのいうように、「性的結合の結果として生れる共同社会的関係中、最も原初的なのはいうまでもなく母子間のそれであるが、この関係が存続するのも実は扶養の協同が行われる間だけで、子供が独立して食物を自ら求めうようになれば、右の関係は自然に終りを告げる」のである。かくして近代的小家族における扶養は、かつての首長や家長のその成員に対する扶養のように、反対給付を伴うものではなく、その意味で、純粋に情愛・道義に根ざす一方的負担という形で現われることになるのである。

1) 西原・「扶養の史形態とその背景」家族問題と家族法Ⅴ「扶養」21頁以下参照。

2) 必然であるといい切ったからといって特に異論はないと思う。ただ、農村において、生活がなお土地に依存している場合に反論が予想される。しかし、資本主義経済の発達には、いよいよ都市への人口の流入をさかんにし、しかも農業生産性の向上は、漸次農業人口を減少せしめていくから、結局時間の問題にすぎない。

## 扶 養 の 理 論 (1)

一方その当初、単にその利益のために、恩恵的に行われていたにすぎなかった地縁社会の扶助は、家族の機能の国家への移譲に伴って、義務的なものに変らざるをえなかったのである。

ここに至って、社会保障制度と親族扶養の問題が提起されることになるのである。

### 1. 公的扶助と私的扶養の相互関連

親族の扶養は、元来、道徳や習俗によって維持されるべきものがあるが、国家が生活困窮者の救済の必要性を認識するようになり、その実施をせまられた場合に、国の支出の増大を抑え、またはこれを減少させる財政上の必要から、親族扶養を強化して、親族に転化させる。このように、親族扶養の問題が、社会保障との関連で論ぜられる場合、「社会保障か扶養か」という側面が取り上げられるのがふつうである。

「社会保障か扶養か」という場合、そこでは、当然社会保障給付をなさないために、親族に扶養義務を課するという方向に志向することが指摘され、非難される。そして、親族的扶養義務は、公的扶助制度の肩がわりであり、つまるところ、親族扶養は、社会保障制度が完備するまでの「つなぎ」であらねばならないと考えるのである。

このような議論は、後にみるような、わが国の現状にとっては、まことに重要であり、さしあたり検討を要する問題であることはいうまでもない。しかし親族扶養と社会保障は、「社会保障か親族扶養か」という、二者択一の形で論ぜられるべきではなくて、親族扶養と社会保障が、扶養の面において、それぞれいかにその役割を果たすべきかという、分担の問題でなければならないと私は考える。

と同時に、社会保障法と親族扶養の問題の他の側面である、いわば「扶養のための社会保障」の問題が取り上げられなければならない<sup>3)</sup>。つまり社会保障と扶養の問題においては、むしろ、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は、社会保障は何をなすべきかを明らかにすることが

---

3) 西原・「社会保障法における親族の扶養」ジュリスト 301号31頁参照。

より重要であろう。そこでは、親族に扶養させるために、または親族の扶養にかわって、社会保障給付がなされるわけであるが、この「扶養のための社会保障」の問題こそが、親族扶養との関連で検討されなければならないであろう。

社会保障制度は、一方においては、恩恵的・慈善的な救済制度から出発した公的扶助制度と、他方においては、私保険から出発した社会保険制度の、二つの異った制度が、有機的に関連し統合されたことによって、はじめて、「国民生存権の実現を意図して所得の再分配を通じ、国家がすべての国民の最低生活を全体として確保する」<sup>4)</sup> という、本来の役割を果しうるものである。

「社会保障か扶養か」という命題のもとに論ぜられるのは、公的扶養に関してであるが、扶養のための社会保障として論ぜられるのは、主として社会保険に関してであって、社会保険が、社会保障制度の支柱をなし、公的扶助は、その適用の場を漸次社会保険に譲って行くべきものと私は考える。しかし、本稿では、公的扶助との関連で検討を加えるにとどめる。

親族扶養は、社会保障制度完備まで「つなぎ」であり、親族扶養義務は、公的扶助制度の肩がわりであると主張されるとき、親族扶養はあくまでも情誼や道義にまかせておくべきで、法的義務として強制すべきでないという考え方が、その根底に存在する。いいかえれば、公的扶助が一次的に働くべきで、国民すべて健康で文化的な生活を営む権利を有し、国がすべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない義務を負う以上、当然であると考ええる。このような立場に立つ以上、親族に扶養義務を負わせて、その網の目からこぼれ落ちた者だけを、最低限度で保護しようという現行制度が、いかにもまやかしにみえるのは当然である。しかし、このような公的扶助の補足性に対する非難には、さらに立ち入った検討を加えることが必要であろう。

わが民法は、夫婦に関しては、「夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない」と規定している（752条）。他方、親族の範囲を法定し（725条）、「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」と規定する

---

4) 平田富太郎・「社会政策の新分野—社会保障の本質と限界に関する考察」。

(730 条)と共に、直系血族と兄弟姉妹は当然扶養義務を負うものとするだけでなく、事情によっては、三親族内の親族間に扶養義務を負わせることがある旨を定めている(877 条2項)。

親族間の扶け合い義務が、法律上果していかなる意義をもつかは別として<sup>5)</sup>このような広汎な扶養義務の法定については、すでに多くの批判が加えられているのである。将来、家族の分化が進むにつれて、実態とのギャップもいよいよ大きくならざるをえないであろう。しかしながら、中川教授が明らかに指摘されたように狭義の親族扶養義務は、自己の生活保持を果して余力ある場合に限って、その余力だけを振りわけの義務である。「自ら生きる権利は他を養う義務に優先す」すべきである。

これに反して、夫婦は、精神的・肉体的・経済的の終生にわたる協同体である。それ故に同居し、協力し、扶助することは、その本質的要請である。夫婦はそのような関係なるが故に、法律的关系というよりは、むしろ精神的・道徳的關係に委ねべきもので<sup>6)</sup>、同居・協力・扶助は、いずれも相互的な法律上の義務とはされているけれども、直接、間接をとわず、この強制履行は、その性質上許されないと考えるべきである<sup>7)</sup>。同居を拒む夫婦、協力しない夫婦、扶け合わない夫婦は、もはや夫婦ではありえない。法律は、これを強制することをやめて、離婚の道をひらいている。これが夫婦なのである。

夫婦の未成熟子に対する扶養については、特に法律に規定するところがない。民法第877条以下の規定は、狭義の親族扶養にだけ関するもので、未成熟子に対する親の扶養義務は、これに含まれないと解すべきである。そこで、親の

---

5) 親族の扶け合い義務の規定について、中川教授は、規定に積極的意味がないこと及び現状では封建的な解釈を誘発する危険があることの二点から廃止するのが相当であるとされる。中川・「親族法(新訂)」117頁以下参照。

6) その意味で、民法 877条は、法と論理の融合を期し、いわば身分法における信義則を明らかにしたものであるとされる。

7) 扶助義務については履行強制を認めるのがふつうであるが、強制が認められるのは、扶助義務のうちの経済給付だけである。しかも、経済給付にしろ、強制が必要な事態になれば、もはや婚姻生活の実質は喪われてしまったといえ、離婚にすすむのがかえって自然であろう。

未成熟子に対する扶養義務を親権に求め、あるいは共同生活そのものに求めることが行われる。しかし、その根拠を何に求めるにせよ、親族扶養義務とは、単に量的のみでなく、質的にも異なることは、中川教授の指摘されているとおりである。

「自ら生きる権利は他を養う義務に優先する」という場合における「自ら」の中には、必然的・原則的に生活を共同すべき夫婦及びその間の未成熟子を含むのである<sup>8)</sup>。したがって、いわゆる生活保持義務をもつものにとっては、公的扶助の補足性は、ことの性質上当然である。たとえば、夫婦と未成熟子間では一片の肉を分け食らって、はじめて公的扶助が働くのである。一片の肉が、夫の胃をみたすにとどまるときに、その一片の肉は夫が食べ、妻子は扶助に委ねるのではない。しかも、夫も妻も、二片の肉を得るために努めなければならないのである。

これに対して、生活扶助義務を有するにすぎない者間にあってはどうであるか。生活扶助の義務は、自己の余力をもってのみ扶養する義務であるから、扶養義務者に余力ある場合、これを公的扶助に優先させることは、さして問題でないようにも思われる。しかしながら、わが民法が扶養義務を負わせている親族は、現実に関族集団をなしてはおらず、特にその基礎となる経済共同は、都市においては、すでに全く失なわれているのであるから、この余力を、道義あるいは情愛に基く自発的扶養に委ねるのであればともかく、法律によって扶養義務を課し、公的扶助に優先させることが問題になるのである。と同時に、公的扶助制度の運用にあたり、生活扶助義務のあるべき姿を、いかに曇りなく把握するかが鍵となるのである。

## 2. 親族扶養の現実とその分析

生活保持の義務といい、あるいは生活扶助の義務といっても、現実に関族が

---

8) 一片の肉を分けるのと、余力をもって扶養するのとは、単に量の問題ではない。なお、同じく生活保持の義務といっても夫婦間のそれは相互的であるのに反して、子に対するそれは一方的なものである。たとえば、子がタレントとして莫大な収入をえている場合に、その子が親を扶養する必要があるとしても、その扶養は、いわゆる生活扶助に止まるべきで、生活保持の関係ではない。

## 扶 養 の 理 論 (1)

意識されて行なわれているか、また公的扶助の補足性がその運用において、いかに親族扶養を拡張しかつ強化しているか、その実態を知ることはきわめて重要である。ところが、一般の親族扶養の実態を明らかにした統計資料は皆無の状態、個々の審判例をとおしてわずかにその一端を窺知しうるにすぎない。そこで、新味を欠くとは思ふけれども、大阪府民生部が実施発表した、生活保護特別社会調査報告書<sup>1)</sup>によってその概要をみることにした。

### (1) 一般世帯の場合

#### (イ) 扶養の当事者

直系血族(特に実母)を扶養する者が全体の約70%を占めて最も多いのは当然であるが、10%未満の兄弟姉妹は別として、残り20%程度が、いわゆる相対的扶養義務者その他で占められており、その内姻族一親等を扶養している割合が、兄弟姉妹と同じ約10%を占めているのが注目される。

#### (ロ) 扶養の能力

右のような扶養をするにあたり、扶養者に経済的余裕があるかどうかに関しては、余裕ありと答えたものが63%強、余裕なしと答えたものが30%で、残りは不明となっている。

余裕があるかないかは主観的なものであり、特に誰れを扶養しているかによって、相当異ってくると思われる。そこで扶養対象別にみると(いずれも不明者を除く)、直系血族を扶養する者にあつては、余裕ありが70%、余裕なしが30%、兄弟姉妹を扶養する者にあつては、余裕ありが60%強、余裕なしが40%強、その他の親族を扶養する者にあつては、余裕ありが70%、余裕なしが30%となっており、兄弟姉妹を扶養する場合に、余裕なしと答えた者が、著しく高率を占めている事実は注目すべきである。

#### (ハ) 扶養についての意識

前項のように、扶養の余裕がないのに扶養していると考えている者が、全体の30%以上を占めているにもかかわらず、扶養するのは当然の義務と考え、また

1) この調査は、大阪府が、大阪府下(大阪市を除く)7市2郡で、被保護世帯の3分の1、一般世帯の2.5%について実施したもので、調査実施時期は、昭和36年7月(第一次調査)及び同年10月(第二次・第三次調査)である。

は当然の義務とは思わないまでも、自ら進んで扶養していると答えた者が80%強にものぼっている。しかしここでも、扶養対象によって、その割合には相当にひらきがみられる。すなわち、直系血族を扶養する者にとっては、その約87%が特に抵抗を感じないで扶養しているのに対して、この数字が、兄弟姉妹の場合は80%弱に、さらにその他の親族の場合は70%強にとどまっている<sup>2)</sup>。

## (二) 社会保障による代替希望

全体の約 30%が、親族扶養は社会保障によって代替さるべきだと 答えている。しかもその割合は、当然のことではあるが、その他の親族を扶養する者において最も高く (35%弱)、直系血統を扶養する者において 最低となっている (25%弱)。

### (2) 保護世帯の場合

一方、現に生活保護をうけている世帯についての調査は多岐にわたるので、本稿に直接関係ある点のみを簡単に拾いあげておくに止める。

被保護世帯の70%弱が、別世帯に絶対的扶養義務者をもっているにもかかわらず、現実に扶養をうけている者は25%弱の世帯にすぎない。しかも、その70%弱のものは、生活保護の受給開始後に扶養をうけはじめている。

扶養をうけるようになった動機別では、自発的または話合いでというのが約65%で、35%は関係当局の指示ないし勧告でということである。関係当局の指示ないし勧告が、具体的にどう行なわれたのかは疑問であるが、35%が率直にかかる動機をあげているには、注目されてよいし、自発的または話合いによってと答えた者が、全く関係当局の意嚮と無関係であったかどうかは問題である。

扶養義務の履行者としては、直系血族関係にある者が56%、兄弟姉妹が32%

---

2) 扶養の余力との関係で、兄弟姉妹を扶養する者にとっては、余裕なしと答えたものが、その他の親族を扶養する者のそれを上廻っていることと、この扶養についての意識をどうみるかであるが、おそらく兄弟姉妹を扶養する者は、若年労働者に多く、実際に自己の収入からみて余裕がない者が多いだけのことと思われる。したがって、余裕がないにかかわらず、親代りとして扶養することに抵抗感を抱かないのであろう。

## 扶 養 の 理 論 (1)

その他の親族が11%となっており、兄弟姉妹が多いことと、相対的扶養義務を負うにすぎない者が11%も含まれていることを見逃すことはできない。しかも、自分には扶養をするだけの余裕がないと考えている扶養者が、実に90%以上を占めているのである。

扶養義務についての意識調査においては、70%以上が、扶養することはやむをえないという気持を持っていることを教えてくれる。もっとも、その中積極的に扶養を当然のことと考えているは約25%にとどまっているし、反対に、それとほぼ同数のものが、国が責任をもつべきで、自分たちが援助する必要はないと思うと答えるなど、扶養について否定的態度をみせている<sup>3)</sup>。

被保護者の側から、現在うけている仕送り分相当を、国から支給されると仮定した場合に、どちらをえらぶかという問に対しては、国からの支給を欲し、親族扶養は打ち切りたいというのが約65%、依然として親族扶養を希望するというのが35%という答えがでている<sup>4)</sup>。

### (3) 調査結果の感想

以上の概観の結果から、直ちにいくつかの注目点を指摘することができるけれども、特に、現実の扶養の姿は、民法が予定しているところとは必ずしも合

#### 3) 数字で示せば次のようになる。

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 扶養を当然と思う……………        | 78  |
| 扶養はやむをえない……………       | 152 |
| 余裕がないから扶養の必要はない…………… | 39  |
| 今更扶養するのは筋がとおらない…………… | 4   |
| 国が責任をもつべきだ……………      | 29  |
| 不 明……………             | 21  |

なお当然と思うと答えた78の内訳は

|                    |    |
|--------------------|----|
| 直血族関係にあるもの……………    | 57 |
| 兄弟姉妹の関係にあるもの……………  | 14 |
| その他の親族関係にあるもの…………… | 6  |
| 縁故関係にあるもの……………     | 1  |

#### 4) 数字を示せば次のようになる。

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 今すぐやめてもらいたい……………      | 205 |
| 今までどおり仕送りを続けてほしい…………… | 102 |
| 不 明……………              | 15  |

致せず、現実には法の予定しているよりも、広範に扶養が行なわれている点が目をひく。しかも、数字にあらわれた限りにおいては、その大多数が抵抗感なしに自然に行なわれているとみざるをえないのに、むしろ奇異の感を抱くのである。扶養者は、自発的、任意的に扶養義務を履行しているだけでなく、被扶養者側においても、約半数は、扶養をうけるのが当然であるとうけとっている。また、前にもふれたように、社会保障による代替を希望する者が相当数存在するがその反面、親族扶養分を国が代替支出してくれるとしても、なお親族扶養を望むと答えた者が30%以上を占めている事実は、親族扶養が、単なる経済給付に止まらず、親族よりの仕送りに、精神慰藉なり連帯感なりを抱かせる何かがあるからであろうか。とすれば、報告書の総合所見がいうように、「社会保障と親族扶養とは決して同一の社会機能を有する同次元上の存在ではないことがうかがえるのであって、後者をもって前者の完備するまでのつなぎ的存在と見る見方は、皮相的なもの」であるということになる。

また扶養は、その70%以上が同居のもとで行われている。いかなる理由で同居しているかは明らかでないが、同居扶養の場合、できれば別居して仕送りだけにしたいとの希望が、扶養者側で約15%、被扶養者側で20%強みられるのは、同居による精神的（厄介者視される）ないし経済的（生活保持義務に近似する）理由にもとづくものと思われる。いずれにしても、わが国の親族扶養の現実が圧倒的に同居扶養であることは、今後住宅事情の変化等の外部要因も含めた同居慣習の衰退により、親族扶養も衰退していくであろうことを予測させる。したがって、「今後の親族扶養現象の盛衰は、法規定の改否なんかよりも恐らくこうした客観的、社会的な契機に依存するところ大であろう」。

### 3. 生活保護法解釈上の疑問点

生活保護法において、いわゆる補足性の原則を宣言した規定は、いうまでもなく生活保護法第4条である。この第4条の2項は、「民法に定める扶養義務の扶養及び他の法律に定める扶助は、すべてこの法律による保護に優先して行れるものとする」と定めて、私的扶養の先行主義を明らかにしている。この点においては旧生活保護法と異なるところはないけれども、旧法が、民法上の扶養義務者の存在を、保護の欠格事由としていた（3条）のと対比すると、理論上

## 扶養の理論 (1)

は著しい差異を示している。この原理的差異を実質的にも生かしうるかどうかは、その運用の如何にあるといえよう。

生活保護は、原則として、要保護者、その扶養義務者またはその他の同居の親族の申請に基いて開始される（7条本文）。さきの大阪府の調査では、生活保護が何人の申請に基いて開始されたかの点は問われていないが、扶養義務者が本人のために生活保護の申請をしたために、扶養義務をおしつけられることをおそれ、申請手を敬遠するなどのことはないであろうか。保護申請をなしうる者を限定した合理的根拠があるようには思えない。もっとも、保護の申請がなくとも、生活保護給付が開始されることもある。しかし、それは、「要保護者が急迫した状況にあるとき」であり（7条但書）、単に最低生活の維持ができなくなったということだけでは、必ずしも「急迫した」事由がある場合にはあたらないと解されている。「急迫した状況」というためには、直ちにその生存が危くされるとか、その他社会通念上放置し難たいと認められる程度に状況が切迫していることが必要とされるようであるから、事実上先行給付の行われることは、それほど多くはないと思われる。

要保護者が急迫した状況にあるために、保護申請に先立って保護がされた場合はもちろん、保護開始後扶養義務者が発見された場合には、生活保護が先行することになるけれども、親族扶養が優先すべきものである以上、保護の全部または一部を扶養義務者から徴収することになるのは当然である（77条1項）。親族扶養に先行する保護は、あくまでも義務なき支出であるから、扶養義務者にとって不当利得となり、これを返還する義務を負うという構成がとられる。生活保護法77条は同法4条と並んで、生活保護の補足性を明らかにするものであるが、77条は、当事者が地理的にも隔絶して居住し、相互の連絡も密接でなく、そのために相互の事情を知悉することができず、扶養が現実になしえない場合に、保護の実施機関が、扶養義務者に一時かわって保護することもありうるの前提に立って設けられている。したがって、生活保護法77条によって事後徴収が認められているからといって、同法7条但書の「急迫した状況」の存否についての判断基準を緩和するわけではない。たとえば、扶養義務の履行は可能であるが、不和等のため一時扶養が遅滞、断絶したという場合は、特に急迫

した状況にない限り、先行保護が発動されることはないから、77条の適用を生ずる余地はない。

親族扶養との関係で問題になるもう一つは、生活保護法 10 条の、いわゆる「世帯単位の原則」である。ここにいう「世帯」をどう解するかは、その運用上きわめて重要である。通常住居を同一にすることは要件ではなく、収入及び支出、すなわち家計を一にする消費生活上の一単位と理解されている。近代家族の分析をとおしてえたところにてらし、文字どおり世帯を前記のように解すれば問題はないように思われるが、ここでは、厳密に、原則的・必然的に家計を一にすべき関係にある者（生活保持の関係にあるもの）に限定されるわけではなく、生活扶助の義務を有するにすぎない親族関係も含めて、世帯が理解されている。この点が問題である。

#### 四．公的扶助の限界と扶養理論—結にかえて

すでにのべたように、国家的扶養の中心をなす公的扶助は、系譜的には、中世末期以降の救貧法に連り、現在では、社会保障制度の最終の一環としての地位を占めている。公的扶助は、国または地方公共団体が、自己の財政的負担によって、生活困窮者を直接に扶助する制度であるが、この制度の発展が、親族間の私的扶養に対する国の関与の度合を著しく大きくしたことはすでにみとおりである。このように、公的扶助の発展は、親族扶養の範囲と内容とを法律的に明確化し、制度化したことは否定できない事実である。しかし、公的扶助と私的扶養を、右のように相対立するものとしてのみとらえるべきではない。公的扶助が、単なる恩恵的なものでなく、国家の義務であるとするについて、もはや何人にも異論をさしはさむ余地はない。だとすればその義務性は何に由来するであろうか。

さきに詳細にみたように、家族は経済単位の縮少につれて分化し、家族の機能もそれにつれて、そのほとんどを国その他の集団に移譲していった。一方租税その他の形をとって、家族の富の一部は、国や地方公共団体に帰属し、また労働の生み出す剰余価値は、企業に吸いとられる。すなわち、資本主義社会においては、家族という一小経済単位は、企業という経済単位に包含され、さらに最大の経済単位である国家が、そのすべてを包み込むという形態が確立されて

いるわけである。

このような富の帰属主体の分化、家族の機能の移譲に応じて、その成員の生存を確保する義務を、それぞれが、その帰属の割合に応じて負わなければならないのは当然である。その故に、労働者家族は、自己の賃金の質に応じた扶養の義務を負い、企業はその吸収の額に応じた保障の義務を負うことを免れない。国または地方公共団体も、当然の義務として、国民の生存について責任を負わなければならないのである。

結局、親族扶養と社会保障の関係は、このような経済機構によって、自らそれぞれの分担が定まるといふべきであって、相互に対立し、あるいは排斥するという関係に立つものではなく、問題は、果して帰属に応じた分担が行なわれているかどうかだけである。

イギリスにおける福祉国家成立の要件の一つ、しかも最も重要な一つが、ガス、電気、石炭、鉄道、民間航空などに及ぶ重要企業の国有・国営化にあったことは知られた事実であり、いわゆる福祉国家において、企業の国有・公営化傾向がみられることは、顕著な事実である。またソヴェト婚姻家族後見法は、「貧困にして労働能力を有しない配偶者は、他の配偶者がこれに扶助を与える能力のあることを裁判所が認めた場合、その扶養を受ける権利を有する」(新14条)と規定して、配偶者間における扶養までも、扶養能力が前提とされることが紹介されているが、これもソヴェトにおける経済体制をはなれては、正し

- 
- 1) そこでは賃金額が問題になる。賃金額(労働力の価値)は、労働力の再生産費—労働者の生活費である。この労働の再生産費には現在働いている労働者の労働力の再生産費だけでなく、彼の子供の生活費も含む。労働力は世代を通じて再生産されていかなければならないから。

妻が賃労働に従事している場合のほか、妻の生活費も含まれる。労働力の育成費平均的頻度の災害や疾病や失業あるいは老令等による労働不能の場合の最低生活費は労働力の価値の一部を構成する。もちろん現実的には、労働力は常に過剰商品であり、しかも労働者階級は資本家階級に経済的に従属しているから、労働に対する需給が一時一致しても、あるいは労働力が不足しても、それだけでは賃金が労働力の価値以上に騰貴することはないのである。岸本英太郎・「窮乏化法則と社会政策—社会政策から社会保障へ」4～5頁参照。

い理解は不可能であろう。要するに、扶養の義務の配分は、富の帰属、したがってその国における経済体制をはなれては明らかになしえない。

企業が民間の手に委ねられている限りにおいて、労働者の生存保障は、第一次的に企業自体が負うべきであり<sup>1)</sup>、失業その他資本主義生産機構に必然的に伴う労働者の事故に対しては、社会保険をもってカバーすべきである。またその他の分野においては私有財産が、認められている以上、いわゆる釀出年金が優位を占めるべきであろう。そしてこれらとは別に、一個の経済単位をなす家族<sup>2)</sup>は、その成員の生存を確保すべき第一次的義務を負うのであって、その意味で中川教授のいわゆる生活保持義務は、本来ある扶養義務が法で確認されたに他ならない。

即ち、公的扶助のみに限っていうなら、資本制社会において、公的扶助が私的扶養にとってかわるべきだとの主張をうけいれることはできない。かりに私的扶養が姿を全く消すことがあるとすれば、私有財産制が完全に否定される社会においてであろう。したがって、資本制社会においては、生活保護を中心とする公的扶助は、網の目からこぼれた者だけを対象とすべきで、これは当然のことである。公的扶助の補足性は、そのようなものとして捉えるべきであり、その意味で補足性は、本質的なものである。しかし、補足性が本質的だというのは、あくまでも生活保持義務にとってであって、現在行なわれている、あるいは行なわれることが求められているすべての私的扶養が公的扶助に前置されるべきだということではない。さきの実態報告書の示すように、現実にはさらに広範な扶養が行なわれているからといって、これが今日なお民法で親族の範囲を定め、家の構成員の範囲をこえた扶養義務を課している、わが民法の立場を

---

2) いわゆる生活保持義務は、その者達が現実共同生活をしていることによって生ずるのではなく、俗な言葉でいえば、財布が一つだからである。夫婦と未成熟子の間では本来財布は一つであるべきで、かりに夫婦が別居し、親と子が離れて生活していても、生活保持の義務を負い、現実共同生活をしているかどうかとは無関係である。それ故にそれ以外の他人(親族あるいは単なる同居人)が一つ屋根の下に同居し、同じ釜の飯を食べているとしても、財布は別であるし、別であるべきだから、生活保持義務の關係に立たないことはいうまでもない。生活保護法の世帯単位の原則を考える際、このことはきわめて重要である。

#### 扶 養 の 理 論 (1)

正当化するものではない。現実に応範な扶養が、しかも自発的に行なわれているとすれば、それは、現実の家が未分化の故であろう。しかし、わが国においても、「家」が「小家族」に分化するのは必然であり、法律上の扶養義務はその範囲に止め、それ以外は、自由意思に任せておくべきで、法が立入る領域ではないと考える。ただ、狭義の扶養義務が、全く自由意思に委ねられるべきかについては、相続形態との関連もあり、その範囲を画するための一層の検討を加えることが必要と思われる。

また社会保障制度は、社会保険という、もう一本の大きな柱で支えられている。しかも前に少しふれたけれども、二本柱というよりは、むしろ社会保険がその支柱をなすと思われる。したがって、社会保険に深く立ち入り社会保険でカバーすべき分野とその根拠を明らかにすることが、さらに引き続きなされるべき作業である。

それによって、はじめて、国民すべての生存を、誰れが、いかに分担すべきかが明らかになり、公・私を通じて一貫した扶養の原理が求められることになるのであろう。