

平成 22 年 5 月 28 日現在

研究種目：若手研究（B）
 研究期間：2007 ～ 2009
 課題番号：19730084
 研究課題名（和文） 扶養の権利・義務の明確化に関する研究—公的扶助制度との協働を
 目指して
 研究課題名（英文） the study of clarification of the right and duty of support- in relation to
 social security
 研究代表者
 冷水 登紀代（TOKIYO SHIMIZU）
 甲南大学・法科大学院・准教授
 研究者番号：50388881

研究成果の概要（和文）：本研究は、私的扶養制度と公的扶助制度との関係をドイツ法と比較検討し、ドイツでは、社会国家として国家が第一次的に個人の公的扶助を受給する権利を保障し、この権利を社会扶助実施機関へ移転させることで、私的扶養制度上、扶養義務者に私的扶養債務を強制することを可能にしていること、また近年の社会状況を考慮し、高齢者等に対する基礎保障制度が扶養義務者をその義務から解放する制度を構築していることを明らかにした。そして、これらの検討を通して、わが国ではこれまで不明確であるとされてきた扶養請求権を明確化すること、扶養義務の限界への示唆を試みた。

研究成果の概要（英文）：This study is to investigate the relationship between public assistance and private support system on the German law. In Germany, individuals are first guaranteed the right to receive social security based on the principle of the welfare state and this right allows the force to support their debt obligations to dependents. Considering the social conditions of recent years, basic security system “Grundsicherung in Alter und bei Erwerbsminderung” has been established free from the duty of the supporter. This investigation of these institutions gave certain suggestions for clarification of the right and duty of support in Japan.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
平成 19 年度	1,300,000	0	1,300,000
平成 20 年度	400,000	120,000	520,000
平成 21 年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
総計	2,400,000	330,000	2,730,000

研究分野：民法

科研費の分科・細目：

キーワード：扶養、生活保護、公的扶助、社会扶助、基礎保障

1. 研究開始当初の背景

日本には、生活困窮者を支援する制度として、公的扶助制度である生活保護と私的扶養

制度があるが、この2つの制度の何れからも保護されない者の存在が指摘されてきた。生活保護行政においては、自立責任や私的扶養

優先原則により家族による扶養を促されてきたからである。

ところで、従来、この分野での研究は、戦後、家族の希薄化を理由に一般の親族扶養制度を廃止し、社会保障制度へと転換することを企図するものが主流であったとえる。しかし、高齢社会を迎えた今日、社会保障制度の拡充は、増税等により社会の負担を増大させることにつながり、公的扶助のみによる支援というのは現実的ではない。他方扶養制度は民法上わずか5条で規律されており、扶養の権利義務が明確でない結果、公的扶助制度の連携がとれていないということも指摘されている状況にあった。

2. 研究の目的

ドイツ法との比較検討により、日本法における扶養の権利義務を明確にする解釈上の原理をさぐり、公的扶助制度との協働の可能性を示唆する。

3. 研究の方法

ドイツ法との比較検討を行う。ドイツでは、従来より、社会扶助制度と私的扶養制度の連携が図れる制度を構築する取組みがなされており、また、近年高齢社会に向けた社会法改革がされていることから、このような取組みを参照することで同じような状況にある日本においても一定のインパクトが期待できると考えたからである。

また、わが国の現在の問題状況を掴むために、自治体調査アンケートを試みる。

4. 研究成果

本研究の成果は、以下のように、(1)ドイツ法における私的扶養制度と公的扶助制度に関する議論、取組み、(2)日本法におけるこの分野での現状と(3)ドイツ法からの示唆に分けて示す。

(1) ドイツ法

①私的扶養制度

ドイツ民法 1602 条 1 項は、自ら扶養することができない要扶養状態にある者は、他の者に対して扶養を求めることができるとする。ここでいう要扶養状態とは、稼働能力や活用可能な資産がないため、収入がなく自活できない状態であると考えられている。ただし、扶養請求がされても扶養義務者が、自らの「相当な扶養を危険にすることなく」、他の者を扶養することができない場合、すなわち給付能力がない場合には、扶養義務は生じない(ドイツ民法 1603 条 1 項)。そして、一般血族間での扶養義務者の義務は、とりわけ老親に対して子が負う扶養義務は、未成熟子に対して親が負う扶養義務よりも認められにくい。デュッセルドルフ表に代表される家庭裁判所が扶養義務者の給付能力の判断に

際して用いる算定表では、扶養義務者は自身のために一定の収入を保持することが認められているが(いわゆる「自己保有分」)、判例において未成熟子に対する扶養義務者の自己保有分よりも、一般の血族扶養権利者(老親を含む)に対する扶養義務者の自己保有分の方が、「大きい」とされ、現在はそれが算定表においても反映されている。(なお、ドイツでは、配偶者間での扶養義務は日本法同様婚姻に関する規定の箇所に定められているが、いわゆる扶養制度における扶養義務は、直系血族間に限定されている)。

②公的扶助制度

生活困窮者は、(1)のような私的扶養を扶養義務者に対して求めることもできるが、扶養が紛争となる場面では、公的扶助制度上の給付を公的機関に求めることが多い。

公的扶助制度として、社会扶助制度がある。この制度は、「あらゆる者」の困窮状態の解消を目的として整備されたもので、2005 年に社会法典第 12 編に編入された経緯をもつ。

この制度は、生活困窮者の困窮状態を解消するために、基本法 1 条の人間の尊厳、20 条の社会国家の理念に基づき整備されている。生活困窮者に扶助を与えることは社会国家の任務であり、それと同時に生存が問題となる場面に備えて社会構成員に税などによる必要な義務を課し、そのために必要な制度を整備することも社会国家の任務と捉えられているからである。

生活困窮者は、社会扶助主体に社会扶助の受給を求めると、社会扶助主体はその者が、社会扶助法上の困窮状態を審査することになる。この審査において、その者の資力、稼働能力が審査され、資力がある場合にはその活用が求められる。活用可能な資産も収入もない場合にはじめて社会扶助が与えられるからである(後順位原則)。しかし、この原則を貫くことで、その自助がかえって妨げられる場合があるため、活用が求められない一部の猶予財産が認められている(ドイツ社会法第 12 編 90 条)。そして、そこで資力も稼働能力もないと判断される場合には、社会扶助主体から社会扶助が支給される(ドイツ社会法第 12 編 19 条 1 項)。また、活用可能な資産があるが、緊急の場合や換価できない場合には、貸付という形で給付がなされ(ドイツ社会法第 12 編 91 条)、その財産が土地については不動産担保の設定がなされた上で、「貸付」が行われることになる。

ところで、ドイツでは 2005 年の社会法の改革により、65 歳以上の高齢者と稼働能力の回復見込みのない 18 歳以上の者(1 日 3 時間以上働けない者)のための基礎保障制度が、社会法典第 12 編の社会扶助制度の中に整備された(この制度自体は、高齢者と重度の障害

者の自立を促進するために 2003 年から実施)。この基礎保障給付の受給は、本人の申請により、行われることになる。

③私的扶養制度と公的扶助制度の調整

すでに示した社会扶助の財源は税である。そのため、本人に対する自助原則のほか、扶養義務者がいる場合には私的扶養優先原則が妥当する。生活困窮者が社会扶助の受給を求めその受給要件を満たした場合には、社会扶助主体がその者に社会扶助を支給し、その生存を守ったうえで、その者が扶養請求権を有するときに、給付の限度でその扶養請求権が社会扶助主体に法律上当然に移転する（ドイツ社会法 12 編 94 条）。この社会扶助の法定償還制度を通して、後順位原則（私的扶養優先原則）が維持されている。ただし、扶養義務者の生活保障の観点から、その給付能力に応じて償還請求が制限され、扶養義務者の義務の全部または一部が免除されることもある。また、社会扶助法は、今日の血族関係等の希薄化や義務者の生活状況を考慮し、一定の場合には一律に償還請求を制限している。

また、生活困窮者が基礎保障給付を受給した場合、扶養義務者の年収が 10 万ユーロに満たない場合には求償は制限され、扶養義務は免除されることになる。ただし高所得者層には償還請求がなされる。この償還制限は、一定の世代に扶養義務が集中していることや、その者自身の高齢時への配慮を目的としたものである。

（2）日本法の状況

①私的扶養制度

わが国の民法は、戦後の改正の中で、従前の詳細な規定を扶養の順位・程度・方法等は、まず当事者の協議に委ね、それが不調の場合に最終的に審判で決定する規定に改められた。ただし、判例・通説上、一般の親族扶養は、権利者が最低限度の生活を維持できない要扶養状態にあり、扶養義務者にもその生活を維持して余力（給付能力）がある場合に生じるものと解されている。

②公的扶助制度

公的扶助制度である生活保護制度は、憲法 25 条が生存権の保障し、国家に社会保障等の向上・増進を要請していることから整備されたものである。生存権の性質について、判例は立法裁量に委ねられるべきものとしている。これに基づき整備された生活保護法は、すべての国民に生活保護を行うこととそのために必要な保護を行うことを国に要請し、具体的な保護の支給に関する決定を行政に委ねている。そして、最終的な生存保障と位置づけられ、生活困窮者に対しては自助原則、

私的扶養優先原則が妥当することになる（生活保護法 4 条）。また、自助原則を貫徹するため、本人が一定の資産を保有する場合には、その財産を担保とする貸付制度も 2007 年に整備された（生活保護福祉資金）。

③両制度の関係

私的扶養「優先」について、厚生労働省の運営指針上、要保護者に扶養義務者がいるときには、扶養を求めるよう指導すること、その指導に従わなければ保護の要件を欠くとして却下するものとされており、要保護者には、公的扶助を求めるか私的扶養を求めるかの選択権はないものと考えられている（学説の多くはこれに反対する）。そのため、制度上は、要保護者に緊急を要する場合はあれば先に保護が実施され、後に実施機関が扶養義務者に対する費用の徴収を行うことができることになっているが実際にはほとんど行われていない。ちなみに、自治体から扶養義務者に対して行われた償還請求に関する事件数は、司法統計家事審判・調停事件別新受件数（全国家庭裁判所）によると、調停が平成 11 年から平成 20 年にかけて 5 件、審判 0 件である。

④自治体アンケートの結果

また、本研究の一環として行った自治体調査（大阪府・兵庫県下の 80 の市町村に対し行い回収数 45）では、のべ 86169 件の相談件数に対し、生活保護申請件数が 35460 件、受理決定は 11450 件、開始決定も含むかは自治体の回答により異なる）が受理決定 11412 件、開始決定 29766 件であり、申請件数が相談件数の 41.1%であり、逆に申請件数に対し開始件数も含めた受理件数は 92.7%であり、大阪府・兵庫県下において、申請に至った者のほとんどが生活保護費を受給するに至ることになることを意味する。このような調査結果からただちにいえることでもないが、生活保護行政の窓口対応（相談）が生活保護の受給の可否をある程度判断し、確実に受給できそうな者に対し申請をさせているのではないかとも思われる。また、扶養義務者等から支援を受けられることを理由に申請が却下された件数は 38 件であった。

また、同アンケートより、受給者の世帯主の年齢が平均して 70 歳代を超える自治体（33 自治体から回答）が 7、60 歳代を超える自治体が 14、50 歳代を超える自治体が 8 であり、生活保護受給者世帯において高齢者世帯が多くを占めることが分かる。

（3）まとめ—ドイツ法からの示唆

私的扶養制度と公的扶助制度を支える基本的理念は、日本法とドイツ法に大きな乖離

はない。日本法、ドイツ法ともに、本人の自助を前提として、公的扶助制度と私的扶養制度が整備されている。ともに、公的扶助を受ける前提として、本人に一定の資産がある場合には、それを担保とした貸付を行う制度が整備されているが、それは公的扶助制度が社会構成員に課される税を財源とした制度であるからである。日本法においては憲法上の生存権と国家に対する社会保障の促進の要請（≒社会国家の要請）、ドイツ法においては、個人の尊厳、社会国家原理に基づき、最終的な生活保障制度として公的扶助制度が整備されている。他方、私的扶養制度については扶養義務者の生活維持を保障したうえでの扶養権利者の生活保障（扶養請求権）が認められていた。

しかし、日本法とドイツ法においては、同じく社会国家を目指しているとはいえ、公的扶助制度を担う国家の役割に大きな乖離がある。

まず、日本法の下では、確かに憲法上、国家は福祉の増進を促進する任務を負うが、生活保護の運用の場面で、私的扶養優先原則に従い、私的扶養がまず行われるように指導されており、国家には生活困窮者の困窮状態を第一次的に解消することが求められている訳ではない。そのため、生活保護法 77 条の生活保護実施機関から扶養義務者に対して行われるはずの償還制度が機能する場面はほとんど生じない。また、私的扶養制度においては、第一次的には、当事者の協議により、扶養の権利義務の内容等が形成されることになるため、扶養権利者と扶養義務者がその協議を行うことができない状況にあたり、扶養義務者が義務の履行を拒んだ場合には、2 つの制度の谷間に陥る者が生じることになる。わが国においては、生活困窮状態の解消責任は、まず扶養義務者である家族に引き受けさせるべきで、国家はそれを指導するにとどまるからである。

これに対し、ドイツ法においては、社会国家の要請から、国家が生活困窮者の生活支援に第一次的に介入し、そこで生活困窮者の困窮状態を解消していた。そして、その後、社会扶助として支払った限度で、扶養義務者に対し償還請求を行うシステムが確立していた。これは、社会扶助を先行して行うことにより、扶養請求権の給付限度が確定し、それが扶養義務、すなわち「扶養債務」となる。しかし、このような債務であったとしても、扶養義務者の生活保障が優先される。扶養義務者は、給付能力に応じて債務の減額・免責され、また一定事由があれば画一的に免責されることになる。

さらに、近年の社会状況の変化から、基礎保障制度が整備されたことにより、国家がまず困窮した高齢者等の生活保障を行うこと

になり、扶養義務者に一定の収入がなければ、償還請求も行われなかった。これは、高齢者等の困窮状態の解消は、扶養義務者である家族の責任から、社会で負担すべき責任に転換されたものといえる。

翻って、今日わが国の家族がおかれている状況は、かつてとは異なり、扶養が紛争となる場面では、扶養義務者である家族に積極的にその責任を期待することができない状況にあることが少なくない。また、私的生活関係の中だけで、生活困窮状態の解消について、私人の自己責任と家族による扶養という枠組みで捉えることが憲法上の生存権の保障、社会国家の思想とそこで果たす国家の任務に適合しないのではなかとはいえる。

ドイツ法の取組みは、第 1 に、私的扶養制度が社会扶助制度に優先するという原則を維持したうえで、国家が積極的に家族の中に介入することで、生活困窮状態の解消を行い、公的扶助制度と私的扶養制度の調整を行っていた。社会扶助を先行させることにより、扶養請求権、扶養債務が明確に確定することにも繋がっているといえる。また、ドイツの償還制度のもとでは、扶養請求権として義務者に強制できる方法は、「金銭」ということも意味する（この点、扶養制度と公的扶助制度の協働を目指す場合、わが国で実務・通説が認める「引取」の方法は強制可能性という点で妥当性に疑問をもたざるをえない。また、本研究の派生的問題となるが、扶養義務者の責任の限界づけに際し、「引取」を含めることでその内容が拡がることも懸念される）。

第 2 に、基礎保障制度のもとでは、高齢者等に対しては、自己責任や家族による扶養という枠組みを前提とせず、原則として、困窮状態の解消責任を社会に転化させていた。ただし、ここでも、一定収入のある扶養義務者に対しても、社会扶助と同様に償還請求が行われることになる。

この第 1 の取組みは、わが国の現行制度の運用を修正し、公的扶助制度を通じた運用をすることで、本研究の課題であった扶養請求権・義務を明確化することに繋がる可能性を示すことができた。また、第 2 の取組みは、高齢者の扶養請求権は、社会に向けられていること、ただし、一定の高所得者については、公平の観点からなお扶養義務者に最低限度の負担させることを意味している。これは、本研究の当初の予想を超えた結果である。しかし、すでにみた調査結果からもいえるように高齢者の貧困と家族扶養の限界という新たな問題について 1 つのモデルを示したものといえる。この制度のドイツにおける展開とわが国における整備の可能性は、今後の課題として研究していきたい。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計2件)

①冷水登紀代 「扶養制度と公的扶助制度の連携—ドイツ法を手がかりとして」家族・社会と法 24 巻 193 頁—204 頁 (2008 年)

②冷水登紀代 「私的扶養制度と公的扶助制度の競合と調整—ドイツ法の取組みと議論を手がかりとして」私法 71 巻 239 頁—246 頁 (2009 年)

[学会発表] (計2件)

①冷水登紀代 日本家族(社会と法)学会・若手セッション・2007年11月10日・「扶養制度と公的扶助制度の連携—ドイツ法を手がかりとして」(於 地方職員共済組合別府保養所 つるみ荘)

②冷水登紀代 日本私法学会・個別報告・2008年10月12日・「私的扶養制度と公的扶助制度の競合と調整—ドイツ法の取組みと議論を手がかりとして」(於 名古屋大学)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

冷水 登紀代 (TOKIYO SHIMIZU)
甲南大学・法科大学院・准教授
研究者番号：50388881

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：