

令和 5 年 6 月 21 日現在

機関番号：13401

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2018～2022

課題番号：18K01358

研究課題名（和文）養育費立替制度導入に向けて - 「法は家庭に入らず」を超えて -

研究課題名（英文）Introduction of advanced maintenance system

研究代表者

生駒 俊英（Ikoma, Toshihide）

福井大学・学術研究院教育・人文社会系部門（総合グローバル）・准教授

研究者番号：00514027

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,700,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、養育費立替制度導入に向けて、家庭の私的な問題と理解される養育費不払い問題について、何故国や地方自治体が介入すべきであるのか、その必要性を明確にすることを目的とするものである。そして、その目的を達成するために、法格言である「法は家庭に入らず」を一つの研究対象として取り扱った。結論としては、「法は家庭に入らず」が生成された背景からは、養育費不払い問題との関係において、当該原則を維持することは困難であると結論付けた。その上で、国が介入すべき必要性、その問題点について明確にした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

養育費に関する問題は、従前家庭内の問題であるとされ、国等は消極的にしか関与してこなかったが、それでは問題が解決できない事が分かった。これまでは、地域の慣習・地縁関係・コミュニティが、セーフティーネットとしての役割を担っていたが、それらへの期待が困難になってきている現状では、まずは国にその代替的役割が求められている。一方で、国の不当介入を避けることも必要である。

このような考え方は、養育費に関する問題にとどまらず、子どもに関わる問題全体へ波及する考え方である。

研究成果の概要（英文）：The purpose of this research is to introduce an advanced maintenance system. The problem of nonpayment of maintenance is regarded as a private matter. Clarify the need for state and local governments to intervene in private matter. Therefore, the principle of “the family as a legal vacuum” is subject of research.

The result of this research, it was concluded that it is difficult to maintain this principle in the problem nonpayment of maintenance from process of generation of this principle. It also clarified the need for the state to intervene.

研究分野：民法（家族法）

キーワード：養育費 養育費不払い 法は家庭に入らず

1. 研究開始当初の背景

昨今、「子どもの貧困」について、子どもの貧困率が16%を超え、6人に1人の子が貧困世帯に育つといった報道が衝撃を集めた。このような背景を受けて、内閣府において子どもの貧困対策に関する検討会が開催され、子どもの貧困対策推進議員連盟が超党派で設立されており、国をあげてこの問題に対応するという一応の姿勢が伺える。「子どもの貧困」問題への対応には、平成26年に「子供の貧困対策に関する大綱(以下、大綱とする。)」が策定され、今後の大きな方針が示されている。この中に養育費の確保に関する支援が謳われている。離婚後の子の養育費不払い問題については、養育費の取決め件数が離婚件数の6割程、さらに実際に継続的な支払いがなされている件数が2割程であるとの統計からも、その問題の深刻さが伺える。養育費は子どもの明日の生活費であり、将来を築くための費用であり、何にもまして重要である。

応募者は、養育費の確保をさらに進めるため、より積極的な支援策として諸外国で導入されている養育費立替制度の研究を進めているが、制度導入に当たっては制度設計における問題・財政問題等様々な問題が立ちはだかっている。そこで、制度的な問題については、ドイツにおける扶養料立替制度を参考に研究を進めてきた。研究を進めるうえで、従前から指摘されてきた問題点に加えて、大きな壁として認識するに至ったのが、養育費立替制度を導入するに当たっての国の姿勢である。言い換えれば、養育費のような家庭内における問題(私事)について、国がどこまで介入すべきか、という問題である。

2. 研究の目的

応募者は、上記問題に取り組むにあたり法格言の一つである「法は家庭に入らず」の原則に着目することとした。「法は家庭に入らず」の原則は、古くはローマ法における考えである。現代においても、公権力がむやみに私人の生活に介入することは許されておらず、この原則は今でも通ずるものとされている。しかし一方で、昨今のDV問題や児童虐待問題といった現象からも明らかのように、「法は家庭に入らず」の原則に縛られ過ぎると、家庭内で被害を受ける弱者を救えない事態が生じている。そのような中、「法は家庭に入らず」の限界が露呈してきているとの指摘もなされているところである(床谷文雄「法は家庭に入らず」の再考」民商129巻4・5号)。そこで本研究では、養育費立替制度導入に向けて、改めて「法は家庭に入らず」の原則を研究することにより、国の私事への介入について、問題の性質や緊急性に応じて、場合によっては積極的に介入する必要がある事を明確にすることを目的とする。

3. 研究の方法

上記2で示した本研究の目的を達成するために、以下の5つの研究題目を設定した。

- (1)「法は家庭に入らず」の原則は、いかに生成されたのか
- (2)ドイツにおける「法は家庭に入らず」の議論
- (3)ドイツにおける扶養料立替法導入の際の議論
- (4)日本における「法は家庭に入らず」に関する考え方
- (5)日本に対する示唆たる点

4. 研究成果

- (1)「法は家庭に入らず」の原則は、いかに生成されたのか¹

「法は家庭に入らず」の原則(以下、「本原則」とする。)は、ローマ法からコモン・ローを通じての法格言とされる。古代ギリシャやローマの国は、家長たちによって構成される共同体であり、法も、家長たち相互の関係を規律するものであって、家長の家内支配には原則として介入しなかった。背景として、初期のローマにおける個人は、集団の一員であると考えられており、ローマ法が念頭に置いていた単位は家族であり、家族内の事を法が扱う事が想定されていなかったのである。このような家長の家内支配が原則であるローマ法の下では、家長は自分の子と妻に対する完全な権力を有しており、この家長権は、その権力に服している者を殺害し、懲戒し、追放する権利をも含んでいたとされる。ローマ人は、「真に家庭を形成することもなし得なかった」(戒能通孝『社会生活と家族法』(クレス出版、1990年)247頁)と指摘されている点からも、生成過程における背景からは、本原則を民主的な家庭内自治を前提するものではなく、家長の家庭内における絶対的支配を前提にしたものと理解できる。

では、家庭内部において、家長の権限が濫用的に行使されていかというと、法が介入しないことによる家長の権利濫用については、習俗による制約があり、それで十分であったとされている。具体的には、戸口調査官によって監督される習俗と神法が濫用を防いでいた。戸口調査官は、権

¹ 山島正男「法は家庭に入らず」『法のことわざと民法』(北海道大学図書刊行会、1985年)159頁以下、床谷文雄「序 - 「法は家庭に入らず」の再考」(民商129巻4・5号)466頁、ウルリッヒ・マンテ(田中実・瀧澤栄治訳)『ローマ法の歴史』(ミネルヴァ書房、2008年)25頁以下等参照。

力を濫用した家父を責問し、彼に刑罰を科したとされる。したがって、家長による権力の濫用は実際にはごくわずかにすぎないと指摘される。

(2) ドイツにおける「法は家庭に入らず」の議論

家庭において、「法の適用されない範囲」が生じることは、家庭内における個人の権利を侵害するものと考えられている。従って、両親がその義務を履行せず、子どもに対して愛情をもたない場合は、精神的・身体的虐待のように、国が介入し、両親に対する子どもの権利を行使することとなる。

婚姻および家族の自由を保障するドイツ基本法第6条第1項および第2項²は、第一に自由を保障し、それが十分でない場合のみ、国の介入を認める。そしてそれを具体化するものとしてドイツ民法典第1666条（子どもの福祉が危険な際の裁判所による措置）は、子どもの福祉の考慮の下、家庭裁判所の後見的介入を可能とする。後見的介入が見込まれるのは、若年層への不可侵的利益および発展の利益へ重大な侵害が生じる場合である。発展の利益の判断においては、国に対して慎重さが求められる。というのは、多元的共同社会において、“最善の監護”については、複数の解釈が生じる得るためである。国が推進する監護をイコール“最善の監護”と捉えるべきではなく、第一義的には両親に監護内容についての決定権があることが重要である。なお、過去の事例では、不十分な扶養を理由として介入にいたったものもある。そして、国の介入については、必要性および均衡性の原則に基づき判断される。

また、「法の適用されない範囲」の判断においては、婚姻義務の履行についての議論が参考となる。婚姻義務の履行の場面においても、外部的強制によって履行可能か否かの問題が生じるからである。そこで一つの分類の仕方として、人的そして経済的義務、さらに夫婦において生じる義務と一般的法的地位から夫婦に生じる義務で区別することがある。経済的な内容の婚姻義務の履行は、通常の手続により、執行を強制することが可能となる。扶養の場面においても、婚姻費用といった経済的義務は強制の対象となるが、家政の実行のようなものは強制の対象とはならない。離婚後の子どもの監護の問題に置き換えれば、養育費といった経済的義務については国等の介入が求められ、監護・養育といった実際に子どもの面倒を見る義務については、慎重な判断が必要となる。

その他、ドイツに限らず多くの国では、扶養義務違反について刑罰規定が設けられている点も、本原則との関係において注目すべき点である。

(3) ドイツにおける扶養料立替法導入の際の議論³

扶養料立替法導入の際に、国が私事に対していかに介入すべきか、という議論は、収集した資料からは見当たらなかった。そのため、扶養料立替法に限らず、子どもの監護・教育への支援・介入にあたっての国の考え方に研究対象を広げることとした。

ドイツでは、戦後、ナチスの家族政策の反省からも、国は私的領域に積極的に介入せず、社会的公正のため経済上の不平等を是正するにすぎないとする補完性原則が基本理念だったとされる。しかし、21世紀に入り、人口減少の経済・社会全体への負の影響が認識され始め、少子化対策の観点から家族政策の効果が論じられ、より積極的な家族政策（「新しい家族政策」）が展開されるようになった。

そして、子どもへの家族政策を実施するに当たっては、子どもを持つ人と持たない人との溝が深まらないように、異なった人生観を持つ人々の水平的公正を基本的な目標に掲げ、その確保を目指すものとしている。そして、家庭から生まれる子どもという人的資源は、社会全体に提供され、この人的資源の育成に携わっていない人々をも含むあらゆる人々の役に立つとしてその政策を進める意義を説明する。

扶養料立替法導入の際の説明では、他方の親から子どもの扶養料を受給できないひとり親家庭に対して、立替給付を実施することにより、ひとり親が背負う子どもの養育に関する経済的負担を緩和することを目的としている。

(4) 日本における「法は家庭に入らず」に関する考え方

条文上、「法は家庭に入らず」の原則（以下、「本原則」とする。）が現れるのは、刑法第244条⁴における親族相盗例である。親族相盗例については、政策的配慮から、国の刑罰による干渉を差し控えるという説明が有力である。その他、民事法では、協議離婚制度なども本原則を現すものとされる。いずれも、家庭内自治に委ねることが可能な場合を想定している。一方で近時の児童虐待防止法（平成12年）、ストーカー規制法（平成12年）、DV防止法（平成13年）といった立法からは、「家庭内での処理」の要請は、次第に弱まってきていることが指摘される。当初、

² ドイツ基本法第6条第1項：婚姻及び家族は、国法の特別の保護を受ける。

同条第2項：子の監護および教育は、両親の自然の権利であり、且つ何よりも先に両親に課された義務である。その実行については、国家共同社会が、これを監視する。

³ 齋藤純子「ドイツの児童手当と新しい家族政策」レファレンス2010.9等参照。

⁴ 刑法第244条第1項：配偶者、直系血族又は同居の親族との間で第235条の罪、第235条の2の罪又はこれらの罪の未遂罪を犯した者は、その刑を免除する。

弱者を救うために、法の家庭への介入を認める上記立法の議論においては、警察官の家庭への介入を容易にすることとなるとして危惧が示されていた。この危惧の背景には、戦前戦中の警察をはじめ公的機関が著しい私生活介入を行っていた経験がある。過去の反省からも、法の家庭への介入場面において、家庭の「国家権力の防波堤」機能の観点からは、不当介入への警戒は怠ってはならない。つまり本原則は、国家権力の干渉から家庭を防御するプラスの側面と、家庭内弱者を救う事を困難にするマイナスの側面が存在すると理解できる。

裁判例において、本原則に言及するものとして、東京高判平成 10・4・8 は、「所論は、「法は家庭に入らず」との格言や、「法官は些事を取上げず」との謂れを引用して、夫婦間の出来事であるから、国家が介入して刑罰を科する必要はないというが、被告人と被害者の間をみると、本件以前から被害者は被告人と別居生活を始めていて、本件はそうした別居生活がなされている中で発生したものであり、本件後は、被告人・被害者間の夫婦関係がより破綻する方向へ向かい、まもなく被害者から離婚の調停が申し立てられ、・・・こうした状況や経過に照らせば、被害者と被告人との間で、本件暴行を不問にして自律的に解決することが不可能な状態に至り、むしろ被害者は被告人の処罰を求めているのであるから、国家の介入が許されないという事情はなく、前記所論は正鵠を得ておらず理由がない、というべきである。」と判示する。その他、横浜地判昭和 37・5・7、大阪地判昭和 46・2・8 においても、法が家庭に介入する余地について言及していた。

(5) 日本に対する示唆たる点

(1)～(4)の研究を踏まえて、国等が、養育費不払い問題について介入すべき必要性・その問題点そして今後の検討課題について整理しておく。

「法は家庭に入らず」の原則(以下、「本原則」とする。)が生成された背景からは、本原則が家長の絶対的な権限を前提としていることが分かった。それは、明治民法の戸主が大きな権限を有していた家制度に非常に相性の良い考え方でもあった。戦後、家制度が廃止され、それとともに本原則に対する考え方も、私的自治を優先し、形式的には家族間の民主的な取決めを優先するとする考え方に変遷したものと考えられる。しかし、実際上は、家庭内にも力関係は存在しており、特に本原則の適用が考えられる家庭内で問題が生じた場合には、当初前提としていた力の強いものの決定が優先されることを助長することとなり、弱者をさらなる弱者に追い込む役割を果たすこととなった。一方でそれほどまでに問題視されてこなかったのは、慣習や地縁関係が法に代わるものとして作用していたからと考えられる。つまり、地域の慣習や地縁関係・コミュニティがセーフティーネットの役割を果たしていたのである。しかしコミュニティの崩壊が叫ばれ、慣習や地縁関係といったセーフティーネットが弱体化する現代においては、それに代わる役割を他に求めねばならない。その代替的役割は様々なものが考えられるが、養育費の不払い問題のような緊急性の高い問題については、まずは国が率先してその役割を担うこととなる。

さらに本研究の対象である養育費不払い問題については、子どもにかかわる問題であり、その点からも国の介入の必要性が正当化できる。一つは、子どもは、成長の途上にあり、未成熟性、依存性、自律的でない点から後見的関与の必要性が求められる。そして、子どもの家族共同体への帰属は、子どもの意思によるものではなく、そこからの脱退も可能ではないということである。以上の介入の必要性を踏まえた上で、問題点についても指摘しておく。まずは、家庭の国家権力からの干渉排除という役割と国による家庭における弱者保護という表裏の関係性を踏まえた上で、法が家庭に入ることにについて検討していかねばならない。ドイツの議論からは、介入の前に早い段階での支援が重要であるとされており、支援の強化も必要とされる。また不必要な介入を回避するためには、介入を検討するにあたり、問題となっている事項を経済的な問題とそれ以外の問題とに区別し、経済的な問題については家庭内の問題であっても積極的な介入を進め、それ以外の問題については、あくまで国民の共通理解が得られる最大公約数的な事項についてのみの介入をすることが考えられる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 2件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 生駒 俊英	4. 巻 609
2. 論文標題 養育費不払い問題について	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 月報司法書士	6. 最初と最後の頁 68-75
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 生駒 俊英	4. 巻 588
2. 論文標題 事情の変更による養育費の減額	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 月報司法書士	6. 最初と最後の頁 51-57
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 生駒 俊英	4. 巻 7
2. 論文標題 継親子養子縁組から生じる問題 扶養義務の関係と養育費変更の始期	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 末川民事法研究	6. 最初と最後の頁 47-60
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 生駒俊英	4. 巻 4巻1号
2. 論文標題 ドイツにおける扶養料立替制度	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 社会保障研究	6. 最初と最後の頁 119 - 127
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 羽生香織・生駒俊英	4. 巻 793号
2. 論文標題 家族法判例総評	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 戸籍時報	6. 最初と最後の頁 3 - 12
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 本澤 巳代子, 石嶋 舞, 高橋 大輔, 生駒 俊英, 付 月, 冷水 登紀代, 佐藤 啓子, 大杉 麻美, 田 巻 帝子	4. 発行年 2021年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 344
3. 書名 みんなの家族法入門	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------