

令和 3 年 6 月 1 日現在

機関番号：17102  
研究種目：基盤研究(C)（一般）  
研究期間：2018～2020  
課題番号：18K01366  
研究課題名（和文）扶養法の現代化に向けた領域横断的検討

研究課題名（英文）Study of civil support in relatives

研究代表者

小池 泰（KOIKE, Yasushi）

九州大学・法学研究院・教授

研究者番号：00309486

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,300,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、民法典の扶養法を、現代的課題への対応という観点から再検討し、将来の法改正のための基礎となる知見を提供するものである。その際、社会保障・社会福祉における生活支援制度との役割分担を考慮し、また、直系制家族・夫婦制家族といった家族のあり方に関する家族社会学の知見を参照している。扶養法の再編成の方向性を示し、また、貧困問題を背景に個人の生活支援という社会的課題が重要性を増す中で扶養法の果たすべき役割を明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の学術的意義は、社会保障における生活支援制度との交差点に扶養法を位置付け、合わせて家族社会学の知見に照らして家族による支援の適切性・実効性を批判的に検討した点にある。そして、現代の家族の状況と身分を介した権利・義務の設定の限界を考慮して、公的扶養・私的扶養の機能領域の調整の中で扶養法が目指す方向性を明らかにした。また、家族の生活保障機能をどの範囲で、またどの程度に維持しうるか、という点を民法の側から明確にすることを試み、貧困問題への法的対応において民法の果たすべき役割を位置づけた点に社会的意義がある。

研究成果の概要（英文）： The purpose of this research is to review law of support in relatives from the perspective of responding to contemporary issues and to prepare for support law reform. In this research, we focused on roles of civil and public support in consideration of status of family relationships and clarified the importance of civil support to poverty problem.

研究分野：民事法学

キーワード：民法 家族法 扶養法

## 1. 研究開始当初の背景

扶養義務について、民法は、第四編第七章「扶養」に明文の規定を置いている。そして、2000年代に入り、婚姻費用及び養育費に係る算定表、また、成年年齢の引下げに伴う成年子扶養（高等教育費の負担等）など、実務では扶養をめぐる議論が活性化する状況にある。これに対して、扶養に対する民法学の関心は低く、実践的ニーズへの対応の前提となる扶養法の基礎理論については、ほとんど議論がないままである。しかし、近時、子・母子家庭の貧困問題との関係で養育費の履行確保が政策課題となったように、家族の生活保障機能の支柱となる扶養法は、国家による社会保障制度の機能範囲との関係において改めて検討を要する時期にあるといえる。とりわけ、私的扶養と公的扶養の関係性を明らかにし、政策課題の中で民法・扶養法が果たすべき、また、果たしうる役割を明らかにする必要がある。これが、本研究を計画した背景である。

## 2. 研究の目的

本研究は、民法典第四編第七章「扶養」及び同編に散在する扶養の規定について、現代的課題への対応という観点から再検討し、将来の法改正のための基礎となる知見を提供することを目的とする。これは、扶養法の現代的課題を析出し、その課題に対応しうる法的枠組を再検討する必要がある、という現状認識に基づいているところ、この点につき、以下で敷衍する。

民法の扶養法は、親族関係などの身分に基づいて扶養義務を負う場合を規定している。2000年代に入り、この分野の実務は精緻化の道を歩んだ。すなわち、婚姻費用（夫婦間及びその間に生じた子の扶養）と養育費（離婚後の子及び非婚関係の子の扶養）について、裁判所による算定表が作成されて紛争解決の迅速性が飛躍的に高められた。さらに、解決の実効性を確保すべく、民事執行法の改正も実現している。

もっとも、これらはあくまでも実務対応の展開にすぎず、扶養の実体法の理論は低調なままである。体系書・教科書等の記述は実務の祖述が中心であり、扶養の章にあてる記述量も減少傾向にある。扶養義務の理論的問題（公的扶養と私的扶養、生活保持義務と生活扶助義務）も、過去の論点として紹介されるにとどまる。

しかし、扶養法は、社会保障・社会福祉に係る国家的制度・政策と競合する立ち位置にあって、生活保障という社会的課題には、公的機関とともに対応の担い手となるものとされてきた。この点は、生活保護法と扶養法の調整問題が存在することからも明らかであろう。また、先に挙げた婚姻費用・養育費の算定法の整備も、養育費確保という政策課題を背景とするものであった。

扶養法・社会福祉法は、それぞれ家族・国家という団体に個人の生活保障機能を指し、その生活保障を実現しようとするものである。この場合に注意すべきは、家族の現状の的確な認識が必要となる点である。家族社会学の知見が重要になるのはそのためである。事実、近時は、離婚と「子どもの貧困」との因果関係、困ったときに頼るべき者についての親族ネットワークの役割などに関するデータ分析が行われており、これらは扶養法・社会福祉法の検討のための基礎的事実として不可欠となっている。このように、扶養法は、学会の関心の低さとは裏腹に、まさに今こそ隣接分野と照合させて制度設計を根本的に検討し直す時期といえるのである。すなわち、家族に生活保障機能を認めるべきか、また、その場合の家族の範囲はどこまでか、という点が法的に明らかにされなければならないのである。

## 3. 研究の方法

(1) 扶養法の学説史の探究 民法・家族法の扶養法は、そもそも、公的扶養の機能領域を確定する前提として、私的扶養がどこまで機能すべきかを明らかにするために、整備された側面がある。すなわち、扶養法は、その出自からして、そもそも公私の交錯領域にあったといえる。それがなぜ現在のような扶養法への関心の低さに至ったのかを明らかにするには、学説史の調査が必要である。その際、民法の扶養を親族扶養一般から夫婦間扶養と未成年子への扶養に限定する学説（中川善之助）に着目する。この学説は、一方では家族法に財産法に匹敵する解釈論を導入した嚆矢であり、他方で当時の社会学・民俗学的知見に基づく解釈学を展開した点にも特徴がある。とりわけ後者の点は、扶養法ひいては身分に基づく関係の機能領域を明確に限定する志向を有し、本研究の視座からも注目し得る。

(2) 隣接諸学の知見の活用 家族の現状を把握するため、家族社会学を参照してその知見を参照する。扶養法は、隣接領域との対話を必要とする。というのも、現在は、扶養法が社会保障・社会福祉の政策課題に対してどのような対応を迫られているのか、また、公私双方の課題対応の仕方が家族の実態に鑑みて適切性・実効性を有するのかが問われているからである。

## 4. 研究成果

### (1) 明治民法における扶養の法化

(a) 前提とされた家族制度 扶養法は明治民法によって私人間の義務として法化されることとなった。その前提にある家族は、戸主を長とする団体としての家族を制度化したものであった（家制度）。これは、社会学でいえば、血族のつながりを中心にして縦の時間軸で永続性を保つ直系制家族に対応する。なお、これが明治以前の家族の実態と切断されたものか（たとえば、武

士の家族を一般化したにすぎない、という評価がある)、あるいは(その程度はともあれ)一定の連続性を認めることができるものかについては、議論がある。第二次世界大戦後の民法学では、家制度批判の一つの論拠として切斷論が前提とされていたようだが、家族社会学・歴史学では、明治期以前の家族研究の進展とともに連続性を肯定する見解が有力化している。

(b) 法化の意義 比較法的には、近代化とともに国家による公的扶養の範囲を画する必要が生じ、そのために私的扶養すなわち家族法上の扶養義務が法化される傾向が見られる。すなわち、私的扶養の法化は、その出発点から、公的扶養と密接な関係を持っていたのである。日本も例外ではなく、明治の近代化そして民法の法典化の際に、扶養の法化が実現した。もっとも、旧民法を含めた明治民法の成立過程において、扶養は、法化・非法化の対立軸で議論され、後者は旧民法延期論の論拠ともされていた。そこでの論点は、家族の扶養は法の領域ではなく家族道徳に委ねるべきではないか、というものである。最終的には、扶養の要件・順位などを詳細に定める規定が整備されるに至った。しかし、「家族間扶養に法が介入すべきか」という論点は、その後、家族の実態に合わせて扶養の在り方を変えるべきという争点を提起する形で、何度も登場することになる。

## (2) 戦後改正下の扶養義務

(a) 夫婦制家族の増加への対応 明治民法の扶養法は、第二次世界大戦の敗戦直後に大幅な改正を受けた(戦後改正)。その背景には、家族の実態の変化がある。日本ではすでに1920年代に核家族の割合が5割を超えており、明治民法の家制度の基礎にある直系制家族は一般的なモデルの地位を失っていた。中川善之助による扶養義務の二分論が登場したのもこの頃である(1928年)。中川は、民法の扶養義務を戸主とその家族、夫婦間、親子間、それ以外の親族間の4つに分類した。この見解の意義は、夫婦間・親子間(子は未成熟子であり、子に対する親の義務のみを想定している)の扶養義務を他の二つと峻別した点にある。すなわち、夫婦間は共同生活に伴う扶養、親子間は養育としての扶養であり、これらは身分関係に必然的に伴う要素である。これに対して、戸主の扶養義務と親族間の扶養義務は、一方に余裕があれば他方の生活を助ければ足りるという程度のものであって、身分関係に必然的に伴うものではない。中川は、前者を生活保持義務、後者を生活扶助義務と呼び、後者はそもそも国家が担うべきものである、と位置づけた。立法論的意味あいを持つこの位置づけはさておき、生活保持義務と生活扶助義務の概念は、戦後の家族法学に受容され通説となった。

また、中川説は、戦前の臨時法制審議会が公表した親族法相続法改正要綱案に対応するものでもあった。この要綱案では、扶養の法化に歯止めをかけ、扶養義務の判断について裁判官の広範な裁量を認める方向性が打ち出されていた。戦後改正は、家庭裁判所を創設して扶養事件を非訟事件化するとともに、扶養の要件等を定める規定を削除するなど、この方向性を具体化している。

(b) 扶養義務の理論的な枠組み 戦後改正による家制度の廃止、そして夫婦制家族を基礎に置く中川説の通説化の結果、現行扶養法の理論的枠組みは、夫婦制家族に適合的なものとなっている。そこでは、夫婦間・親子間以外の扶養義務が周辺化された。しかし、他方で、生活保護の行政実務では直系制家族に即した考えがかえって根強く残る結果となった。以下の事情はこの点を表す例といえる。戦後改正の際、「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」とする規定(730条)が新設されている。これは、改正の基調にある家族観、すなわち、夫婦関係を中心に家族を把握する家族観(夫婦制家族)に対して、直系制家族の観点をカウンターバランスとして配置する意図が込められていた。その後、この規定は、公的扶養たる生活保護制度の運用との関係で争点化することとなった。すなわち、生活保護法4条2項は、民法の定める扶養義務者の扶養を生活保護法の保護に優先するものとしたが、生活保護の行政実務において、同条の基調にある直系制家族の相互扶助の視点が援用されて、親族扶養優先の原則が必要以上に強調されたのではないかと、という点である。前記の中川二分論は、民法学の関心事を生活保持義務に重点化するものであったところ、その反面として、親族間扶養・生活扶助義務の理論的分析を放置することを正当化する機能をもった。その結果、親族扶養に関する行政実務との乖離が生じたともいえるのである。

## (3) 扶養法の現代化の必要性和方向性

(a) 必要性 直系制家族・夫婦制家族の併存 核家族化(家族社会学は主婦婚を基調とする核家族の時代制約性を明確にする意味で近代家族と呼ぶ)は、戦後の高度成長期にピークに達し、私的扶養に関する中川理論もこの時期には確固たる通説の地位にあったが、その後の家族関係の変化に伴い、その理論の再検証が必要な時期が来ているといえる。

まず、家族の状況については、近時、家族は直系制家族から夫婦制家族に移行したわけではなく、むしろ両家族が併存する状況にある、とされている。もちろん、これは、かつての家制度のような団体としての家族が残存しているという趣旨ではなく、夫婦制家族の夫・妻はそれぞれの親の家族との継続的な関係性(その程度には強弱があり、強い場合には同居を含む)を維持し続ける点を指摘するものにすぎない。また、家族内部の個人化傾向、具体的には、夫・妻それぞれの交友関係の独自性が高まる傾向も指摘されており、家族をむしろ夫婦それぞれの人間関係のネットワークの中で相対化する見方も有力化している。いずれにせよ、一つの団体というには希

薄だが、しかしたんなる交友関係にはとどまらない関係が、現在の直系制家族の間には存在しているといえる。そして、現代における扶養法の在り方を検討するには、以上の家族の状況を考慮する必要がある。

(b) 方向性 今後の扶養法の方向性を考えるための出発点となるのは、中川二分論である。すなわち、この理論の基礎にある生活保持義務と生活扶助義務の峻別を前提として、生活保持義務のさらなる徹底を進めると同時に、家族法学上は展開不要とされた生活扶助義務を新たな観点からとらえ直す必要がある。

まず、生活保持義務(夫婦間扶養と親による未成熟子の養育)については、裁判所による婚姻費用・養育費に係る算定表が作成・公表されていることの意義が大きい。そもそも、生活保持義務は、戦後改正によって扶養全般が要件・効果モデルから裁量判断モデルに転換された結果、法的義務としての性格が曖昧にされた面があった。しかし、費用の算定技術を精緻化した算定表により、かえって夫婦・親子の身分関係の存在から直ちに一定の金銭請求が可能な状況となった。この点で、算定表は中川理論における生活保持義務の構想に適したものと見える。さらに、2000年代に入り、費用負担の履行確保という義務の実現に関しても、民事執行法の改正により、義務性の強化が図られてきている。生活保持義務におけるこのような法化の徹底は、扶養求償の理論的基礎となる点でも望ましい。今後の課題となるのは、未成熟子に対して親が負う生活保持義務について、現在の理論構成では現実に子を養育する者が別居親等の義務者に請求する法形式になっている点である。本来であれば、権利主体である子自身による義務者への請求を可能にするべきであり、ここに解釈学的工夫の余地が残る。もっとも、そのために直系血族間及び兄弟姉妹間の扶養義務を規定する親族扶養の総則規定(877条1項)をもって親と未成熟子間の扶養の根拠とするのは、本末転倒というべきであり、妥当でなからう。

以上は、私的扶養が身分関係(夫婦・親子)に内在化されている場面である。中川理論が指摘していたように、この場面はそれ以外の扶養義務が問題となる場面とは異なる。この身分内在的か否かの観点は、扶養義務の理論的基礎を考察するうえで重要な示唆をもつ。そもそも、私的扶養は私人間で財の再配分をすることを意味する。明治民法の扶養義務の要件に即していえば、扶養可能状態にある親族から要扶養状態にある親族へと一定の財産的給付を認めることになるからである。しかし、財の再配分は、本来、国家を介してなされるべきものであって、契約等の事由なしに私人間で財の移転を強制するには、特別の正当化が必要となる。扶養法においては、家族の関係にあることがこの正当化の役割を果たしてきたが、時代と共に変化する家族関係の内容次第で、家族関係の援用による正当化の持つ説得力は強くも弱くもなる。中川理論が扶助義務を公的領域に追いやったのは、まさに家制度の空洞化、核家族化の進行に鑑み、一定の親族関係についてはもはやこの正当化の射程が及ばなくなった、という認識があったといえる。他方で、中川理論が生活保持義務を身分関係内在的なもの、すなわち家族法固有のものとしたのは、再配分の観点からの説明そのものを不要にするためのものだったと評価できる。

中川理論の持つ扶養の正当化の観点からすれば、生活扶助義務を現代において維持することは難しい。戦後の家族法学において、婚姻費用分担と養育費は算定技術が中心であったとはいえ夫婦関係・親子関係の内容の問題として解釈学的関心の対象にとどまっていたのに対し、877条の規定に係る議論が低調であったのは、この観点からは当然であったといえる。同時に、この規定が親族扶養の一般規定である点で、生活保護の行政実務の関心事にとどまっていたことも、同じく自然だったといえる。生活扶助義務はそもそも私的扶養ではなく公的扶養の問題に位置づけられるべきものだからである。

もっとも、生活扶助義務の問題とされた親族間の扶養、たとえば老親扶養(老親に対する成年子の扶養)について、およそ私的扶養の対象外においやる必要はない。夫婦制家族と直系制家族の並存が現在の家族の姿であり、直系の関係性が維持されているのであれば、それを適切に反映した扶養の在り方を検討する必要がある。もちろん、この場面で扶養義務を持ち出すことは妥当でない。すでに述べたように、一定の身分関係があるというだけで、私人間で財の再配分を義務づけることは正当化できないからである。しかし、権利者・義務者の双方が成人であることを前提とする親族間の扶養は、必ずしも法定の扶養義務という手段だけで実現すべきものでもない。たとえば、家制度の下では、戸主は家族に対する扶養義務を負うところ、その原資として一定の財産を維持するため、単独相続(家督相続)が採用された面がある。さらに、相続制度の根拠をめぐる議論においては、扶養が一定の役割を果たしてきた。ここには、老親=被相続人に対する扶養の対価として、相続権が保障されている、という見方がある。この観点は、実定法上も、たとえば寄与分制度・特別寄与料制度として明文化されている。これらは、被相続人に対する介護等に対して、相続制度の枠組みで対価を付与することを可能にする点で、親族間扶養を支援する機能を果たす。この方向性をさらに推し進めれば、自己の財産の活用による扶養の確保を促進・支援する法的手段の構築に至る。とりわけ、遺贈や遺言による法定相続の修正は、このような法的手段として相応しい。近時の遺留分制度が改正された際、遺留分の根拠として遺留分権利者の生活保障の観点が援用された。しかし、高齢化社会の進展に伴い、死亡した者の財産に生活

を依拠する者はその生存配偶者であって、子は通常はすでに成人して経済的にも自立しているのが通常である。相続法は、むしろ、自己の財産を活用して老齢期の扶養問題に対処することを支援する方向で改正していく必要がある。その場合には、戦後改正で相続法の基本原則となった均分相続という考え方についても、議論の俎上にのせて再検討する必要がある(たとえば、障害を持つ子に自己の財産を集中的に残す場合など)。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 0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 小池泰	4. 巻 726号
2. 論文標題 嫡出否認権者の範囲と憲法14条1項	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 判例評論	6. 最初と最後の頁 165、171
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 小池泰	4. 巻 32号
2. 論文標題 生殖補助医療をめぐる課題	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 43, 49
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 小池泰	4. 巻 1
2. 論文標題 婚約	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 離婚・親子・相続事件判例解説	6. 最初と最後の頁 72, 73
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 小池泰	4. 巻 1
2. 論文標題 第4条（成年）、5条（未成年者の法律行為）、6条（未成年者の営業の許可）	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 新注釈民法	6. 最初と最後の頁 401、445
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 小池泰	4. 巻 57
2. 論文標題 夫から妻に対する離婚に伴う財産分与と通謀虚偽表示	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 私法判例リマークス	6. 最初と最後の頁 76、79
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 小池泰、橋本佳幸、大久保邦彦	4. 発行年 2020年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 363
3. 書名 リーガル・クエスト民法5 事務管理・不当利得・不法行為 第2版	

〔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
---------	---------