

| Title        | ドイツ法における血族扶養の基本構造と根拠(一)        |
|--------------|--------------------------------|
| Author(s)    | 冷水, 登紀代                        |
| Citation     | 阪大法学. 2003, 53(2), p. 159-179  |
| Version Type | VoR                            |
| URL          | https://doi.org/10.18910/54791 |
| rights       |                                |
| Note         |                                |

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

## ドイツ法における血族扶養の基本構造と根拠(一)

冷 水 登 紀 代

序 Π I III ΙΙ 血族扶養の根拠 血族扶養の基本構造 学説 小括 (以上・本号) 連邦通常裁判所の三つの判決 子に対する父母の扶養の構造 血族扶養の構造

結び

III

分析・検討

序

明治民法における扶養の規定は、発生要件(明治民法九五九条)、程度(同九六○条)、方法(同九六一条)な

説 ど詳細に定められていた。明治民法の立法者である梅謙次郎博士は、扶養制度について、国家や地方公共団体で

「貧人」を全て「救助」することは財政上困難で、道徳で扶養が行われるのが理想であるが、それだけでは「不完

論

事者の協議や審判に委ねられた(民法八七九条)。明治民法における扶養の諸規定は繁雑であり、当事者には利用 ている。しかし、現行法への改正作業の中で、発生要件に関する規定は削除され、方法、程度に関する規定は、当 全」だから扶養制度を設け、一定の関係のある者に「最モ必要ト認ムル範圍」で扶養義務を課したとのだと説明し

同時に、義務の方も曖昧になり、義務を負わなくともよい場合が明確でなく、後に述べるように、様々な問題を引

しにくく、当事者の協議に委ねた方がいいと考えられたからである。この結果、扶養に関する権利性は希薄になり、(゚)

いなかったことも挙げられる。今日、家族関係の希薄化が進み、家族構成員の個々の自由、自立が重要視されてい の立法当初から、 層明らかにされなければならない。 になぜ家族が扶養を負担しなければならないのかという問題と、第二にどの範囲で義務を負うのかという問題が 扶養の権利義務が不明確となった原因は、扶養の諸規定が簡素化されたことのみならず、これに加え、明治民法 しかも、家族による扶養は対価のない給付が前提となっている。扶養を「家族」に負担させるのであれば、第 扶養の権利義務の「最モ必要ト認ムル範圍」の意味とそれを正当化する根拠が十分に認識されて

発生要件、方法、程度、給付の範囲、順位など詳細に定めており(BGB一六○一条以下)、民法上の扶養の権利 する理由は、第一に、ドイツ民法(Bürgerliches Gesetzbuch(以下「BGB」とする))における扶養の規定が、 本稿は、この問題に対し、ドイツ法を手がかりとして、解決の示唆を得ようとするものである。ドイツ法を参照

> 53 (2-160) 520 [2003.8]

之助博士による「生活保持義務」と「生活扶助義務」の区別を解釈上の指針とするわが国の捉え方に類似する。(4) は 成が類似するので、扶養制度を支える基本的な考え方がわが国の制度に馴染むと推察できる。また血族扶養の規定 一般血族扶養に対し、未成年子に対する扶養を特別に規律しており、扶養義務に差があるという点で、中川

間扶養を民法八七七条以下に、夫婦間の扶養を婚姻の効果として七五二条に規定している。このように条文上の構

と夫婦間の扶養とが個別の章に規定されている(夫婦間扶養は本稿の対象外とする)。わが国の扶養制度も、

第一について、ドイツ法を比較の素材とできるのは以下の類似点からである。ドイツの扶養制度は、

義務の構造を捉えやすいこと、第二に、

近年、

扶養制度の根拠を巡る議論が活発に行われていることが挙げられる。

血族間扶養

親族

ドイツ法における血族扶養の基本構造と根拠 (一) Solidarităt)」という視点から血族扶養の一部修正を求めたブルーダーミュラー(Gerd Brudermüller)の説と、 に入り、彼らの負担の緩和のため、扶養制度を改革する必要性が指摘された。とりわけ、一九九二年ドイツ法曹大 で、高齢化社会により老親扶養の必要性が増した。その結果、扶養義務を担う世代に負担が集中し、(6) 国に先行して一九九六年に介護保険制度が整備されたことも見逃すことができない。 シュヴァープ (Dieter Schwab) 現状維持を唱えたリヒター(Gerhard Richter)の説、 会でシュヴェンツァー (Ingeborg Schwentzer) 第二に関し、ドイツでは、一方で子の権利強化の流れから判例により成年子の教育扶養が拡充された。また他方 の説が注目される。このような議論がなされた背景には、 が尊属扶養の廃止を求めて以来、「家族の連帯 第三回レーゲンスブルクヨーロッパ家族法シンポジウムの ドイツにおいてわが 一九九〇年代 (familiäre

扶養義務の方法を巡り以下のような問題が生じてい

る

一般に、

強制可能であることを前提にすると、扶養の方法は金銭給付のみを意味し、高齢の親の介護は本来、

例えば、

わが国の扶養法における権利義務が不明確なため、

わが国の状況と問題点

論 限り、介護は嫁・娘などに強制されることになる。これは、今日、家族構成員の個人主義化が進む中、家族構成員(9) がどこまでその自己の独立性・平等性・自由を支える自己決定を追求することができるのかという問題でもある。(ユリ) されるので、現実には、合意を事実上強制する社会規範が存在する。そのため、家事労働として家族が介護を担う

点からは、結局、当事者が自己決定できない領域、つまり扶養法が「最モ必要ト認ムル」権利義務の「範圍」が確 未成熟子、病者、高齢者、失業者など要保護者の補完・保護の領域であるとも位置づけられている。(エウ わが国の学説は、従来から当事者が協議できる内容は何であるか、という視点から論じてきた。しかし、この視いが国の学説は、従来から当事者が協議できる内容は何であるか、という視点から論じてきた。しかし、この視

家族構成員の自己決定は、確かに、公的介入や支援により保障する必要がある。しかし、それと同時に、扶養法は、

さらに、扶養義務の負担範囲が明確でないため周辺制度との関係も曖昧になっている。民法上の扶養以外に、

定されない。そのため、この範囲を超えた扶養が行われた場合の評価をどうするかも明らかにならない。

保障法に優先する現行制度を前提とすれば、それだけの根拠が必要となる。この意味でも扶養の根拠を明らかにす げられる。社会保障は、今日、生存権の保障・社会連帯を、その基本理念に据えているが、民法上の扶養が、社会(エ) 上の扶養が十分理由づけられないまま制度化され、その制度を前提として、生活保護法が補充性を定めたことが挙 場合であっても、生活保護を受けることができないとの批判もある。このような状況を引き起こした一因に、民法 ぐため、実際の運用において、生活保護を行うか否かの判断が厳格になっている。このため、人が生活に困窮した はほとんどなく、事実上生活保護が先行しているとも指摘される。逆に、生活保護費の肥大化による財政圧迫を防はほとんどなく、事実上生活保護が先行しているとも指摘される。逆に、生活保護費の肥大化による財政圧迫を防 四条)。しかし、民法上の扶養が行われるべき場合に生活保護を与えても、民法上の扶養義務者に求償されること(当) 済的な面で人が拠り所とする生活保護制度がある。この制度は、民法上の扶養を補充する制度である(生活保護法

> (2-162)522 [2003.8] 53

が促進されるためには、民法上の扶養の範囲が明確に境界づけられる必要がある。 る必要がある。そして、民法上の扶養が根拠づけられない場面で、社会保障法が期待される。社会保障法との連携

本稿は、このような問題解決の前提作業と位置づけることができる。以下、本稿の構成をまとめておく。

家族の扶養がどのような根拠から支えられているかを示し、家族に求められる扶養がどのようなものといえるかを、 まず、ドイツの血族扶養法がどのような構造をとっているかを明らかにする(一)。それを踏まえ、ドイツでは

社会との関係を示しつつ分析・検討する(二)。

唱える上での比較となる。そこで、子に対する父母の扶養規定も含めた血族扶養全体を鳥瞰することにする。 めている。ただし、成人子の教育扶養をどのように位置づけるかという問題は、 っていない。また扶養の根拠が、特に問題視されたのは未成年子を除く成人間の扶養であるため、これを中心に進 なお、本稿の対象は、ドイツの血族扶養が直系血族に限定されているため(BGB一六○一条)、傍系血族は扱 判例・学説上、 老親扶養の廃止を

## 一 血族扶養の基本構造

ドイツの扶養制度は、BGB一六〇一条以下の血族扶養に関する規定と子の扶養に関する特別規定、未婚の子の<sup>(3)</sup>

子間の平等化などを企図して部分的に改正、補充がされるにとどまっている。この扶養制度が、どのような視点か(ミミ) 関する扶養規定(一五六九条以下)で成り立っている。本稿の検討対象である一六〇一条以下の血族扶養制度は、② 母の扶養に関する規定(一六一五a条以下)、夫婦間の扶養規定(一三六○条以下)、ならびに離婚後の配偶者に 一九○○年に施行されて以来本質的な改正はされておらず、各時代に要請された夫婦間の平等化、(ミュ) 嫡出子と非嫡出

ら設計されているかということを中心に、扶養の権利義務の構造を示すことがここでの目的である。

阪大法学)53(2-163)523〔2003.8〕

血族扶養制度は、

一般血族間の扶養(I)に対して、子に対する父母の扶養は特別なものとして位置づけられて

きたので個別に検討している (Ⅱ)。

論

り惹起される自然的・習俗的(sittlich)な関係に拠り所を求め、これに基づき扶養請求権を形成すると考えられた (1) 血族扶養の発生要件 扶養法が、債権法ではなく親族法に組み込まれたのは、それが血縁や家族紐帯によ

にすぎない。扶養を求める者が無資力で稼働能力がないため自立することができない場合に行われる扶養請求は(ミミノ からである。そのため、一方の要扶養状態(一六〇二条)と他の一方の給付能力(一六〇三条)という要件を定め、 正当なものとされる(一六〇二条一項)。この要件は権利根拠事実として捉えられ、扶養を求める者がその要扶養 扶養請求権はこの要件を満たしてはじめて発生し、この要件を満たさなければ、見込み、つまり法的可能性がある

れば扶養義務は負わない(一六〇三条一項)。 えれば足りる」という原則に従う。請求された者が自身の扶養を危険にすることなく扶養を与えることができなけ る義務に優先する。したがって、後者の義務は、扶養請求された者に給付能力がある場合に、その限りで扶養を与 状態を証明しなければならない。しかし、その証明があったとしても「自らを養う権利と義務は、他の者を扶助す(%)

は扶養義務者の家事労働と結びつき易いため、扶養義務者を家事労働から解放することが要請されたからである。 合にのみ、現物での給付が可能となる。これは、一般に現物での扶養は金銭給付より容易に行いうるが、現物給付 求する(一六一二条一項)。ただし、家庭裁判所が、義務者の申立により、正当な特別な理由があると判断した場 養を与える義務を負う(一六一○条一項)。扶養権利者は、義務者に対して、原則として、定期金の形で扶養を請 この要件を充足する場合に、扶養義務者は、扶養権利者の生活状況に相当する程度で扶(※)

また、介護保険制度の導入により、 被介護者が公的施設介護ではなく、 在宅介護、

く、例外的に義務者に認められる可能性があるにすぎない。

する血族扶養とは異なる性質をもつ。 した場合であっても、 現物給付だけでなく金銭給付が行われるようになった。この意味で、介護は、 つまり家族による介護を選択 無償を前提と

るように、扶養給付の目的は、扶養権利者の生活に現に必要な給付を与えることにより権利者の需要を満足させる (3) 血族扶養の給付範囲 「過去については扶養はない(in praeteritum non vivitur)」という法源に現れ

ドイツ法における血族扶養の基本構造と根拠 ものである。現在生じている債務以外の給付の目的は扶養ではなく、過去の扶養の満足は事物の本性に従い不可能 であると理解されていた。従って、扶養は、扶養権利者自身が給付の可能性を主張しない限り、 その者は満足して

いることになり、

与えやすくなる。このような理由から、一六一三条の過去の扶養料に関する規定が設けられた。立法当初、この請(SZ) 第三者に救済を受ける必要が生じることもある。このような場合に、義務者の遅滞の時点から権利者が後払いを請 求するだけでなく、第三者が権利者の給付請求権を譲り受けることができれば、第三者としてもより必要な給付を

過去の扶養も請求できないということになる。しかし、権利者は、例えば義務者側の遅滞から、

求が認められるのは、①扶養義務者が遅滞に陥った時点と②扶養請求が訴訟係属した時点からであった。今日では、 害賠償も請求することができる(同条一項)。また、扶養権利者が請求当初求めることができなかった高額な特別 義務者が財産状況に関する情報を提供するよう求められた時点からも認められるようになり、不履行の場合には損

費などは、後に扶養請求できるよう調整している(二項参照)。

53 (2-165) 525 (2003.8)

説 論 棄することが強制的に禁じられているのは、 (4) 扶養の処分不可能性と限界 (5)で示すように、扶養は社会扶助に優先するからである。確かに、現在および過去の扶養については、放 将来の扶養について放棄することはできない(一六一四条)。このように放 扶養は権利者の個人的利益であるとともに、公共の利益のためでもあ

hilfe)は、現に、具体的な生活困窮状態があってその需要が満たされる必要がある場合に、給付を行う。しかし、 度の生活を保障する最後の拠り所として社会扶助制度が整備されている。社会扶助主体(der Träger der Sozial-(37) 当事者の意思が反映される可能性があるにすぎない。(33) 棄することができる。しかし、第三者の権利が侵害される場合には、認められない。法定の裁量領域についてのみ(33) づく援助とすることができる。このような合意をした場合には、最低限の生活需要は保障されなければならない。(36) 場合、法律上の扶養請求と契約上の扶養請求の関係は、合意した給付額の一部を法定の扶養とし、残りを契約に基 (5) 社会扶助との関係 ただし、反対給付を伴わない贈与の形で扶養を約束する場合や扶養義務に基づかない終身定期金契約を締結する 民法上の扶養と並んで、すべての人に対し、緊急避難的に人間の尊厳に値する最低限

受けることも可能である。これは、社会扶助が適時適正に行われて、必要な生計を保障するためである。ただし、 その者が優先し扶養を行うことになる。ところが、社会扶助は、その要扶養者の給付の要件が存在することがその 始は職権によって行われるという原則が採用されている。従って、要扶養者は、 主体またはその委託を受けた機関に明らかになった時点で開始する(BSHG五条一項)。つまり、社会扶助の開 け家族もしくは他の社会保障給付の運営主体から必要な援助を受けている者は、社会扶助を受給することができな (BSHG二条一項)。このように社会扶助の補充性が規定されており、民法上の扶養義務者がいる場合には 扶養を請求する前に、社会扶助を

社会扶助法(Bundessozialhilfegesetz(以下「BSHG」とする)によると、自立できる者または他の者とりわ

一定の制限の範囲内で(39)

法上の扶養給付の範囲が明確であるため、民法上の扶養義務者以外の者、特に社会扶助主体により、 給付が先行し

(1) 扶養の発生要件 子に対する父母の扶養義務が一般血族間扶養の例外とされるのは、親であるということ

ドイツ法における血族扶養の基本構造と根拠(一) 母が無資力とならない限り扶養を与えるということは、父母にとって経済的に不当ということにはならない。この じめて生じるというのでは十分ではない。子を自立させて将来の成功をより保障するために、子の教育終了まで父(4) く義務に向かわせるからである。父母の地位から発する義務は、子の財産の元本が完全に使い果たされた場合には(49) らゆる財産を投じて自身と均しく子を扶養する義務を負う(一六○三条二項)。 場合であっても、 ような理由から子に対する特別な地位を認める規律が設けられた。つまり、未婚の未成年子は、財産を有している できる(一六〇二条二項)。子は、通常、就労していないため常に扶養を請求できることになる。父母は自身のあ から生じる父母の自然的地位と任務が、親権の有無を考慮することなく、子を父母の資力・財力を通し自立へと導 ただし、今日、 財産収入や稼働収入が自身の需要を満たすのに十分でない場合に、父母に扶養を請求することが 裁判所は、父母の給付能力を個別の事案に即して判断しているわけではない。 裁判所は、

利者である子の年齢、義務者の所得に応じた扶養料を表にし、義務者の生活に必要な額(以下「自己保有分

527 (2003.8) 53 (2-167)

論 説 中の未婚の成年子による扶養請求に対し、子が有職の場合父母の自己保有分は八四〇ユーロ、そうでないとき七三 請求に対し裁判所が認めてきたものであるが、代表的なデュッセルドルフ表では、幼少の子から二一歳未満の教育

(Selbstbehalt)」とする)を一律に示し、この基準に従い具体的な給付額を算定している。自己保有分は子の扶養

○ユーロ、その他の未婚の成年子の扶養請求に対し、父母の自己保有分は一○○○ユーロ(「大きい自己保有分」

な地位で扶養期間を限界づける根拠は、未成年であるということではなく、監護権に服しているかどうかだからで B一六一○条二項)、未婚の未成年子と同様に、扶養を受けることができる(BGB一六○三条二項)。子の特別 る。しかし父母が給付可能であれば、子の自立のために必要な教育費については、相当な扶養の範囲となり(BG と呼ばれることがある)とする。 (2) 扶養の内容 父母の自己保有分という点で、二一歳未満の教育中の成年子は未成年子と差が設けられてい

でき(一六一二条二項)、面倒見を行う者は、その監護・教育により義務を果たしたことになる(一六〇六条)。 して扶養のあり方を決め、共同して身上監護権を行使できないときに、金銭扶養が問題となる。この場合、原則と して定期金により与えられるが(一六一二条二項)、父母は子の利益を考慮して扶養の方法を事前に定めることが また、未成年子に対する扶養は、身上監護と密接な関係があるため、身上監護権が夫婦双方にあるときは、

扶養の給付範囲については一六一三条に、放棄については一六一四条に従うこととなる。

子に対する扶養の方法は、子の監護権の観点から、扶養義務者である父母に委ねられている。ただし、金銭の場

ある。それは、他の血族が要扶養状態にある場合、子が財産を所有している場合、就労している場合、あるいは就 (3) 子の特別な地位の限界 子を自立へ向かわせる親の責任から生じる子の特別な地位も、 制限される場合が

53 (2-168) 528

ドイツ法において、

血族扶養は、

権利者が要扶養状態に陥り、

労が要求される場合である。というのもそこからの収入で自立できるのであれば、その収入を自身の需要に用いる ことが、扶養制度の趣旨に適うからである。つまり、子に対する扶養は特別なものと位置づけられているとはいえ、

子自身が自立できる場合には、扶養権利者ではなくなる。(4)

けでなく、一八歳で成年に達した子であれば自身で専門教育を選択し、単独での助成申請を行い、教育扶助かある 障の名のもと奨学制度が完備された。教育扶助制度の整備により、子は、民法上の父母に対する直接の扶養請求だ(垳) いは仮払い給付を受けることができる。子が仮払い給付を受けると、子の父母に対する扶養請求権が助成実施機関 (4)教育扶助制度との関係 民法上の扶養を補充・補完する制度として、一九七一年に、 教育の機会均等の保

助成実施機関からの求償を受けることになる。 れる扶養である。従って、扶養義務者は、給付能力が認められると、民法上の規定に従い扶養を給付すべき範囲で ている。この意味で、血族扶養の一般の原則とは異なる処理を受ける。しかし、この教育扶養はまさに金銭で行わ に移転し、そこから父母に求償請求が行われることになる。この場合に、父母に扶養義務が認められれば、その給 付額を支払うこととなる。子の教育扶養は、上記に示したように、成年子であっても、父母の責任に基づき導かれ

とされている。このことは、子に対する父母の扶養も、家族の紐帯と習俗上の義務から導かれる血族扶養に基礎を 求が認められてはじめて具体化される権利義務関係だからである。そして、父母の子に対する責任という理由から 立すると考えられてきた。なぜなら、 特別な地位におかれた子に対しても、 扶養は、家族の紐帯と習俗上の義務から導かれた家族法上の権利義務で、 判断基準は異なるが、原則として、要扶養状態と給付能力が扶養発生の要件

扶養義務者が給付能力を有する場合にはじめて成

説 おいていることを意味する。それは、 特別な地位が認められる子は監護に服する未婚の子に限定され、子に収入が

論 ある場合には父母の扶養義務が免責・軽減されることからも窺われる。 そして、この家族の紐帯と習俗上の義務に支えられた扶養は、権利者と義務者のいずれもが苛酷な状態にならな

530 (2003.8)

相当の程度で原則として金銭給付の形で行うものとされ、給付の範囲も法律上定められた範囲

いように配慮され、

接の対象ではないが、この扶養制度を補充・補完するために、社会保障制度や当事者の合意が存在する(I(4))。 に限定されている。これが家族が負担すべきとして法が予定した扶養の権利義務の範囲である。ただし、本稿の直

53

1 ノ愛情」、血縁、「鞠育ノ恩」、「相續」、「相扶」す約束により、救助するべき「天然ノ地位」にある者について扶養義 |梅謙次郎『民法要義』巻之四親族編(有斐閣、一九八四年[復刻版])(一八九九年[初版]) では、近親、「自然 ツの判例・学説がどのような根拠から民法上の扶養制度を正当化するのかを次に明らかにしたい。

養制度を捉えることが、今日の家族状況に一致するのかという問題が生じている。そこで、この問題に対し、ドイ

社会保障制度が整備された現代社会において、民法上の扶養が基礎としてきた家族の紐帯・習俗上の義務から扶

(2) 明治民法は扶養権利者・義務者の順位、方法、程度などが規定していたので、使いにくい制度であるとの理由で、 大正一四年の要綱三三の説明において改正される必要があるとされ、この指摘を受けて現行制度に改正がされた(第二

務を課したと説明する (五二八頁―五三〇頁)。

六六八頁。井戸田博史「大正一四年民法改正要綱と扶養」『高齢者の親子法』新井誠・佐藤隆夫編(勁草書房、一九九 回臨時法制審議会総会議事速記録 松本烝治発言、堀内節『続家事審判制度の研究』(中央大学出版、一九七六年)、

五年) 二〇五頁

3 会民法部会小委員会における仮決定及び留保事項(その二)」において、第六一で扶養義務の発生について、第六二で 大村敦志『家族法』 (有斐閣法律学叢書、一九九九年)二三九頁。この問題は、一九五八年六月二〇日「法制審議

過去の扶養料について、第六三で扶養の順序、程度及び方法について、検討する必要があるされていた(「親族法の改 《その三》」法律時報三一巻一二号一二六頁参照 (一九五九年))。

- $\widehat{4}$ この区別の提唱は、中川善之助「親族扶養法の本質(一)」法学新報三六巻六号一頁以下(一九二八年)。
- ドイツでは、扶養が当事者の関係により区別されていても、統一的な理解がされている可能性があり、 わが国では
- そのような統一的理解の必要性も指摘されている(西原道雄「親権と親の扶養義務」神戸法学雑誌六巻一・二号三四〇

頁 (一九五六年))。

- 6 Gerd Brudermüller, Solidarität und Subsidiarität im Verwandtenunterhalt - Überlegungen aus rechtseth-
- (7)「Solidarität」は、かつて社会保障の諸法律の面でしか法的射程を持たないとされていた(「フランス家族法にお ける自由と平等」ミシェル・グリマルディ(北山一郎訳)日仏法学一八号一三〇頁(一九九二年))。しかし家族法に 代」と呼んでいる。 ischer Sicht, FamRZ 1996 S. 131. ブルーダーミュラーは、扶養の負担が集中する現役世代を特に「サンドイッチ世
- 年)、大村・前掲注(3)二六頁)。 毅「PACS について(一)―(二・完)」国際商事法務二八巻二号三七二頁、四号五〇二頁、五号六三四頁(二〇〇〇 もその射程が広がっており、また訳語についても「連帯」という訳出が定着しつつあるのでこれに従っている(松川正
- (8) 大村・前掲注(3)二四一頁、二宮周平『家族法』(新世社、一九九九年)一九七頁。扶養における引取扶養義務を 造について(二)」高千穂論叢三二巻四号九頁─一○頁(一九九八年)があるが、引取扶養の強制については不可能な 教室一八七巻三二頁(一九九六年)などがあるが、いずれも引取扶養をするには義務者の同意が必要であるという点で 松男『新版現代家族法』(青林書院、一九九八年)一八二―一八三頁、山脇貞司「高齢者の扶養をめぐる法的諸問題 一致している。これに対し、引取扶養を金銭給付と同列に扱うものとしては、渡辺博之「『扶養』の定義とその法的構 道雄「現代の老親扶養」法学セミナー増刊・日本の家族三三四頁(一九七九年)、床谷文雄「民法と現代社会3」法学 消極的に捉えるものとしては、上野雅和「扶養契約」『現代契約法大系七巻』(有斐閣、 |講座現代家族法四巻』(日本評論社、一九九二年)二九一頁、これに対し義務化を積極的に捉えるものとしては、 一九八四年) 二八三年、

場面があるともいう。また渡辺博之「私的扶養論の再構築をめぐる序章的考察」前掲(2)『高齢社会の親子法』一九

の支出など)が積極的に行われるべきであるとし、家族扶養の強化のみを志向しているのではない。

八頁によると、扶養義務者には公的責任の観点から公的扶助(各種ケアシステム、扶養義務者への税金の控除、

援助金

- (9) この問題については、春日キスヨ『介護とジェンダー』(家族社、一九九七年)参照
- 論 二宮周平「家族の個人主義化と法理論」法律時報七四巻九号二六頁以下(二〇〇二年)。
- 11 原理」法学新報八一巻二号三五頁以下(一九七四年)で提唱された)の応用により紛争解決を調整する手法が必要とな 総論・総則〔新版〕』(信山社、 一|宮・前掲(印)三○頁は、家族の個人主義化が進めば、「私的保護法」の理論(沼正也『親族法準コンメンタール 一九九八年)三一九―三九五頁、「財産法における親族法原理と親族法における財産法
- <u>12</u> 上野雅和「扶養の協議について」岡山法学雑誌四四巻二・四号二三五頁以下(一九九五年)。 社会扶助と民法の関係について、かつて補充性が明確に規定されるまでは、扶養が社会扶助への移行措置であると

社会の到来と親族扶養優先の原則」『谷口知平追悼論文集第一巻家族法』(信山社、一九九二年)三二九頁 主張されてもいた。しかし今日補充性を前提としてそれをどのように解釈するかが議論されている(桑原洋子「高齢化

北川善太郎『親族・相続』(民法講要V)(有斐閣、一九九四年)八六頁。兄弟姉妹間での扶養に関するもので、

親子間の扶養と同列に扱うことはできないが、補充性の原則について、被扶養者の要扶養状態の判断にあたり、同人が 受けている生活保護に基づく給付を考慮に入れることを禁じた趣旨ではないとした(東京高決昭和四〇年一一月一二日 家月一八巻六号一六一頁)。但し、この決定についての批判もある(西原道雄「私的扶養と公的扶助との関係」『家族

<u>15</u> 件の厳格な判断の結果、生活保護率が下がっている地域もある(二〇〇三年二月一二日朝日新聞朝刊) 全国的には生活保護件数が過去最多の八九万六千世帯に達する(二〇〇三年六月一四日朝日新聞朝刊)

法判例百選(新版・増補)』(別冊ジュリスト四〇号)三二一―三二二頁(一九七五年))。

意しなければならないということであった(山崎巌『貧窮法制要義』(良書普及會、一九三一年)一六九頁(復刻版 は人倫の常情と徳義の観念を基礎とした日本古来の美風たる家族制度を維持しようとする趣旨に他ならず、この点に留 が扶養をしなければならないとされた(救護法二条)。このように立法者が規定したのは、民法が扶養義務を認めたの 一九三二年(昭和七年)一月一日に施行された救護法では、扶養義務者に扶養能力がある場合にはまず扶養義務者 18

以下の条文は、特筆しない限り、BGBの規定をさす。

明にすぎない(小川政亮「社会保障制度との関連」『家族法V 扶養』(酒井書店、一九六八年)一八六―一八七頁)。 障の具体化として位置づけられた生活保護法においては「民法との調和」をさせるという方針からそうさせたという説 戦前期社会事業基本文献集三二巻(日本図書センター、一九九六年))。そして一九五○年に、憲法における生存権保

(17) この両方を社会保障の理念に据えるか、生存権のみをその理念とするかは争いのあるところであるが、この両方の ている(社会連帯の観点からも社会保障法を根拠づけたのは、高藤昭「社会保障法における生存権原理と社会連帯原 理念を根拠とする見解からは前者は国家と個人の関係を、後者は個人と個人の関係を支えている理念であると説明され

いとも指摘されている(菊池馨実『社会保障の法理念』(有斐閣、二〇〇〇年)一三七―一三九頁)。 ので、この理念のみで社会保障法関係における本来的基礎的法主体であるはずの個人を適切に位置づけることはできな 理」『現在の生存権』柴田穣編(法律文化社、一九八五年)一頁、『社会保障法と基本原理と構造』(法政大学出版会、 一九九四年)。ただし、社会連帯を強調することは社会全体の利益の中に個人を埋没しかねない危険性をはらんでいる

フランスの社会学者であるデュルケム(Émile Durheim)が、社会連帯という語を用い社会進化を説明しているが、

版)』(有斐閣、一九九七年)。 社会学における連帯の概念は広義すぎて、今日では緻密な概念として取り上げられることは少ない『社会学小辞典(新

家族法の現状」人文学報四六巻(一九七九年)一八四頁以下を参照している。 本稿で使う条文を一括してあげておく。なお、BGBの条文訳にあたり、太田武男=宮井忠夫=佐藤義彦「西ドイツ

【BGB一六〇二条】(扶養権利者) 【BGB一六〇一条】(直系血族) 直系血族は、互いに扶養する義務を負う。 項 自ら扶養することができない者に限り、

でないときには、扶養を与えるよう父母に求めることができる。 二項(未成年者で未婚の子は、財産を有している場合であっても、自己の財産収入および稼働収入が扶養するには十分 扶養を求める権利を有する。

を与えることができない者は、扶養義務を負わない。 父母は、未成年で未婚の子に対して、前項の状態にある場合には、あらゆる処分可能な財産を自身とその子のた 一項 その他の義務を考慮すると相当な扶養を危険にすることなく扶養

【BGB一六〇三条】(扶養義務の要件)

(阪大法学) 53 (2-173) 533 (2003.8)

論

の義務は生じない。財産の元本から自己の扶養をまかなうことができる子に対しても、このような義務は生じない。 る限りは、満二一歳になるまでは、未成年で未婚の子と等しく扱われる。他に扶養義務を負う血族がいる場合には、 めに平等に使用する義務を負う。成年で未婚の子は、父母又は父母の一方の生計で生活し、通常の学校教育を受けてい

義務を履行する 任を負う。未成年で未婚の子を世話する父母の一方は、子の扶養を負担するために、原則として監護および教育により、 【BGB一六〇六条】(扶養義務者の順序) 三項 親等の近い親族は、その所得状況や財産状況に従い分担して責

じて定まる(相当な扶養)。 【BGB一六一○条】(相当な扶養) 一項 供与されるべき扶養の程度は、扶養を必要とする者の社会的地位に応

費用をも含む。 扶養は、 相当な職業準備訓練の費用を含んだ社会生活上の一切の需要を、教育を要する場合にはさらにその教育

【BGB一六一二条】 (扶養の方法)

項

扶養は定期金の支払いにより与えられるべきものとする。扶養義務者

め定めることができる。特別な理由があるときは、家庭裁判所は、子の申立に基づき、父母のした決定を変更すること ができる。子の身上監護権を有しない父母の一方は、子がその世帯にいる期間に限り、右の決定をすることができる。 は、正当な特別の理由があるときは、その他の方法で扶養を与えることが認められるよう、請求することができる。 父母は、未成年で未婚の子を扶養する場合、子の利益を当然考慮して、扶養の方法、給付すべき時期をあらかじ

三項 定期金は、毎月あらかじめ、支払われるべきものとする。(以下略)

基礎に従いその時点で生じた場合には、先のいずれかの事由に該当する月の最初から債務となる。 のみ、履行を求めることができ、またはその不履行についての損害賠償をすることができる。扶養は、 人及び財産に関する情報を提供するよう求められた、義務者が遅滞に陥ったまたは扶養請求の訴えが係属した時点から 【BGB一六一三条】(過去の扶養) 一項 権利者は、過去のものに関しては、義務者が扶養請求の目的で彼の収

に陥っているかその請求が訴訟係属している場合にのみ、その請求をすることができる 不規則で非日常的な高額な需要(特別費)のため、それが生じて一年が経過すると、すでに扶養義務者が遅滞

権利者は第一項の制限なしに過去のものに関して次の理由から請求することができる

反大法学)53(2-174)534〔2003.8〕

ると認めると、直ちに、社会扶助が開始する。

一号

(は)

(は)

(は)

(は)

(は)

三項 の者が義務者に補償を請求する場合も同様である。 に履行することは不当で苛酷となるときには、求めることができない。第三者が義務者の地位で扶養を与えるため、 二項二号に該当する場合、分割払いかまたはもはや時期に遅れた履行は、完全にまたは即座に履行義務者のため **⑮扶養義務者の責任範囲に当たる事実上の理由から、扶養権利者が扶養請求の主張を妨げられた期間のため** 

【BGB一六一四条】(扶養請求権の放棄) 項 将来に対して扶養を放棄することはできない。

【BGB一六八五条】 (その他の者と子の面接交渉) 【BGB一六一八a条】(寄与と配慮) 父母と子は互いに寄与し配慮する責を負う。 項 祖父母と兄弟姉妹は、 子の福祉に奉仕する場合、

【BSHG二条】(社会扶助の補充性) 項 自身を支えることができる者、 または他人、とくに他の社会給付の

面接交渉する権利を有する。

二項 他人の義務、特に扶養義務者または他の社会給付の主体の義務は、当該法規に優先する。法規に基づき請求され 団体もしくは主体により必要な援助を受けることができる者は、当該社会扶助を受けることができない。

ていない他の給付といえども、当該法規に従い相当な給付を行うよう規定されているため拒絶してはならない。 【BSHG五条】(社会扶助の開始) 一項 社会扶助主体またはそれにより委託された機関が、給付要件が存在

ない他の者に請求権を有する場合、社会扶助主体はその請求権の限度でその請求権を社会扶助主体に移転された旨を文 別居していない配偶者および未成年で未婚の子に与える生活扶養の扶助のために要した費用に関する請求権を移転させ 書で通知することにより効力を生じさせることができる。社会扶助主体は、同時に一文の扶助受給者への扶助とともに 【BSHG九○条】(請求権の移転) 丏項 扶助受給者(中略)が、社会法第一編一二条の意味での給付負担者で

養請求権を有する場合、その請求権は扶養法上の情報提供請求により給付された費用も含め社会扶助主体に移転する。 【BSHG九一条】(民法上の扶養義務者に対する請求権の移転) 項 扶助を与える期間中受給者が民法上の扶

扶養請求が継続的な支払いにより満たされている場合には、移転しない。請求権の移転は、

扶養義務者が

ることができる (以下略)。

[2003.8] (阪大法学) 53 (2-175) 535

るか満六歳に達しない子を世話している受給権者の一親等の親族に対する扶養請求も同様である。 (中略) 受給権者の二親等の親族であるか若しくは遠隔地にいる一親等の親族である場合には移転しない。妊娠してい

二項 その請求権は、受給者が八四条二項又は八五条一項三号二文の例外と第四節の規定に従い収入および財産を投入 れる。著しい苛酷とは、通常扶養義務のある父母に、障害者、障害の虞がある者、介護必要者に二一歳に達した後に行 しなければならない場合に移転する。民法上の扶養義務者に対する請求権の移転は、著しい苛酷を示す場合には除外さ

助主体はこれまでの月々の支出の限度で将来の給付についても請求することができる。 満たし移転した扶養を請求することができる。扶助が確実に長期間にわたり与えられなければならない場合に、社会扶 過去の分に関して、社会扶助主体は、扶養義務者に扶助を与えたことを書面で伝えた時からのみ民法上の要件を

われる障害者のための扶助や介護のための扶助が与えられる場合である。

(9)「Verwandtschaft」はわが国の民法七二五条一号の血族とその上位概念である親族の両方を意味するが、ドイツ 四項 社会扶助主体は、移転した扶養請求に基づき、扶助の受給者の同意を得て、裁判上の請求により戻し譲渡をさせ、 扶養請求権を譲渡させることができる。(中略)本条一項から三項による請求は、民事手続の中で、決定される。

- 障の協動」商学討究四六巻一号二一二頁(一九九五年)の注二一二参照。 論において、兄弟姉妹も含めるべきだという主張はあった。詳しくは、藤原正則「ドイツ法における親族扶養と社会保 の扶養法上の親族はわが国の直系血族に限られている(一六〇一条)ので「血族」と訳している。ただし、立法時の議
- 夫婦間扶養、離婚後の配偶者に関する扶養、未婚の子の母の扶養は本稿の対象外である。
- (21) 一九〇〇年民法施行時の議論を探るためにここで用いた資料は、

zitiert nach der metallographierten Abschrift Prot. I : Protokolle der [1.] Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs(1881-1889); Motive: Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (1888)

Jakobs/ Schubert Die Beratung des BGB FamilienrechtII §§ 1564-1921. 1989

FamRZ 1996, 1245 Gerhard Richter, Rechtspolitische Erwägung zur Reform des Unterhaltsrechts nach §§ 1601 ff.

反大法学)53(2-176)536〔2003.8〕

から満一八歳に引き下げられたが(Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters vom 31. Juli 1974, BGBl. I 正の目的は、嫡出子と非嫡出子の扶養に関する規定の統一である。また、一九七四年に、成人年齢は、従来の満二一歳 desgemäß)」を「相当な(angemessen)」扶養という文言に直された。また、一九六九年八月一九日施行の非嫡出子 666. Kindesunterhaltsgesetz)により、その一部である一六一五b条ないし一六一五k条は削除されている。この改 ゃの法(Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder vom 6. 4. 1998. BGBl. I S. めの特別規定」をBGB一六一五a条ないし一六一五o条に盛り込んだが、一九九八年の未成年子の扶養法の統一に関 法(Nichtehelichengesetz vom 19. 8. 1969. BGBl. I S. 1243.)では、基本法六条五項から、「非嫡出子とその母のた な意義に関する規定である一六○五条が廃止されている。また、一九六九年八月一一日施行の家族法改正法 規定(一六〇六条)の改正、三ヶ月の定期金の廃止(一六一二条)、子の財産に対する父母の用益権と扶養法上の相当 夫婦財産制を共通制とした場合の合有財産の帰属に関する規定(一六○四条)、母の面倒見扶養の扶養概念への拡張 (Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. 8. 1969. BGBl. I S. 1221.)により、一六一○条の「身分にあった(stan-一九五八年六月一八日施行の同権法(Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957. BGBl. I S. 609.)により、

Rn. 2-6 (以下では [MünchKomm. /Luthin] で引用する). in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 8, Familienrecht II, 4Aufl. (2002) Vor § 1601 von Aufwendungen für Körper-und Gesundheitsschäden vom 16. 1. 1991. BGBl. I S. 46)° vgl. Horst Luthin, が確定した場合に推定される規定が盛り込まれた(一六一〇a条)(Gesetz zur unterhaltsrechtlichen Berechnung 的改正がされた。また、一九九一年には、公法上の目的規定と扶養法上の目的規定との多くの共通点を考慮して、 S. 1713)、一九九八年の改正で教育扶養については満二一歳に達するまで未成年の子と同程度に認められることとなっ 扶養の中に、身体と健康の損害についての支出のために社会給付が請求された場合に、その支払われた額が、扶養請求 haltsrechtlicher u. a. Vorschriften vom 20. 2. 1986. BGBl. IS. 301)が夫婦間の実質的扶養権の範囲において統 条として情報提供義務が盛り込まれ、一九八六年には扶養法に関する旧規定の改正法(Gesetz zur Änderung unter た(この年齢は児童青少年援助法(Kinder-und Jugendhilferecht)の規定と一致する)。 この他、第一婚姻法の改正法(1. Eherechtsreformgesetz vom 14. 6. 1976. BGBl. I S. 1421.)により新一六〇五

阪大法学)53(2-177)537〔2003.8〕

説

- Motive, a. a. O. (Fn. 21), S. 677 Motive, a. a. O. (Fn. 21), S. 677
- Prot I, a. a. O. (Fn. 21), 7535.
- 27 Motive, a. a. O. (Fn. 21), S. 685
- あったと思われる。 として、その者が取得できる可能性のある収入までが考慮されていたので、今日よりも厳しい扶養義務を負う可能性が Motive, a. a. O. (Fn. 21), S. 685. Prot I a. a. O. (Fn. 21), 7544. 立法当初は、請求された者の所得能力の判断
- (2) 相当性の判断についての詳細は、Elmar Kalthoener/Helmut Büttner/Birgit Niepmann, Die chung zur Höhe des Unterhalts 8. Aufl. 2002を参照されたい。 Rechtspre-
- (ℜ) Winfried Born, in: Münchener Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch, Bd. 8, Familienrecht II, 4Aufl (2002), § 1612 Rn. 5. 12-16
- 31 詳しくは、本沢巳代子『公的介護保険』(日本評論社、一九九六年)六四頁以下。
- Motive, a. a. O. (Fn. 21), S706
- (2002), § 1614 Rn. 1. (以下では [MünchKomm. /Born] で引用する) Winfried Born, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 8, Familienrecht II, 4Aufl.
- MünchKomm. /Born, a. a. O. (Fn. 33), Rn. 6.
- (%) Jörg Hoffmann, Unterhaltsvereinbarungen einschließlich Unterhaltsverzicht, Unterhaltsrecht von Göppinger/ Wax 7Aufl. (1999), Rn. 1297-1298. このような二重の請求は、法的には、異なる処理をすることもでき る。血族扶養の対象である直系血族以外の継親子の扶養などについて、当事者が扶養契約を締結することで、扶養の規
- Hoffmann, a. a. O. (Fn. 35), Rn. 1377. このような契約は、血族間よりも離婚後の夫婦間の扶養の合意や離婚後

定がその当事者に適用されるかは別の問題である。

の子に対する扶養の場面で行われているようである。 田中耕太郎『先進諸国の社会保障④ドイツ』古瀬徹・塩野谷祐一編(東京大学出版会、一九九九年)一五一頁以下

参照

(38) 田中·前掲(37)一五六—一五七頁。

求められたであろう範囲に限定し、加えて民法上扶養請求権の移転は、これが苛酷となるような場合には、 移転を排除している(BSHG九一条一項)。また、その範囲についても、 扶養義務者が二親等以遠の場合や、 一親等でも妊娠中または六歳未満の子を世話している場合には、 社会扶助受給者がその所得と資産の投入を 生じない

(例えば二一歳以上の障害者・要介護者に対する援助をした場合、社会扶助主体から扶養請求権を履行することを否定し

- ている) (BSHG九二条)。田中・前掲(37)一七○頁。
- (4) Motive, a. a. O. (Fn. 21), S. 681.
- (42) ここで示した数値は二〇〇二年一月一日のデュッセルドルフ表を参照している(Klaus Eschenbruch Unterhatlsprozess, 3. Aufl. (2002) S. 1224)。菊池絵理「ドイツにおける離婚関係訴訟の実務(下)」家裁月報五四
- $\widehat{43}$ 巻四号五四頁以下には、一九九九年七月一日のデュッセルドルフ表を訳出してある。 教育中の成年子の扶養年齢については、 前掲(23)参照

Motive, a. a. O. (Fn. 21), S. 681

- 45 三号二九九頁、四号四六一頁、五号五九九頁 (一九九二年)。 この規定は、歴史的には、夫婦間平等を達成するため、経済的扶養を行えない妻の立場を考慮してできたものであ 詳しくは、野沢紀雅「ドイツ法における扶養概念の変遷(一)−(四・完)」民商法雑誌一○六巻二号一八七頁、
- <del>46</del> において、成年に達した後の教育中の子の扶養について説明されている。これによると、この制度は、 子の経済的自立が遅れたことが発端となって整備されたとされる。またドイツで成人年齢が一九七四年に二一歳から 野沢紀雅「ドイツにおける成年子の就学費用と親の扶養義務」法学新報一○四巻八・九号二九一頁(一九九八年) Motive, a. a. 0. (Fn. 21), S. 681-682 高学歴化により

八歳に引き下げられたのは、

判例により、

成年子にも教育扶養請求が認められたことにある (三〇四頁)。

(阪大法学) 53 (2-179) 539 [2003.8]