

狭義の親族の法律関係

Legal Relations of Relatives other than Nuclear Family's Members

仁 平 先 磨

Motomaro Nidaira

1 はしがき

親族的身分は旧法においては4種（即ち家族としての身分、夫婦としての身分、親子としての身分、それにここで述べる狭義の親族としての身分）があったが、今日では家族制度（封建的意味での）の廃止によって、家族としての身分がなくなったために、それは3種になってしまったのである。これは現行身分法が核家族⁽¹⁾ (nuclear family) を規律対象としていることから、当然のことではあるが、ここに新たな問題が発生せざるを得ない点からして、現行身分法が真に核家族のための法関係たるものといえるかはやや疑問がなくもない。即ち、夫婦・親子に対する法規制のほかに、狭義の親族に関する規律をなすことの意味が大いに問われねばならないのである。親族意識が次第に稀薄になりつつあることや、親族結合が家制度の崩壊によって、また個人責任の原則によって失われつつあることにより、親族の法的意味が正に核家族にこそ見出し得るということは真実であるといえよう。婚姻法と親子法が所謂核家族法を形成しているのであり、核家族の法規制はこの2法でもって一応必要にして十分なるものと考えられる。だが、核家族には親族互助も社会連帯 (solidarité sociale) も無用であるというほど、核家族の生計責任者たる者の収入・所得が十分であるかは相当に問題である。ここに、現行身分法が論理的には夫婦・親子の法関係で足りるにもかかわらず、

殊更に狭義の親族法をもなお捨象し得ない根本理由があるように感じられる。狭義の親族法がこれら親族間の経済的目的から今日においても依然として軽視し得ないとするならば、親族ないし家族の扶養関係における個人責任の確立は未だ遠いといわざるを得ない。狭義の親族に負わされる経済的負担が一刻も早く社会・国家の責任として承認されることが、現行身分法が名実共に核家族法として大成されることである訳だが、それは現在では単なる理想に過ぎず、立法論としても国家財政上の点からして容易に望み得るものではないのである。ここでは狭義の親族法についてその意義ならびに効果を論じ、その将来への展望を明らかにしめよう。

(1) 核家族については例えば、松原治郎『核家族時代』12頁以下、George P. Murdock, *Social Structure*, 1949, Chap. 1 等参照。

2 狭義の親族法の意義

狭義の親族については親族共同生活の維持及び発展（家事審判法第1条参照）等の見地からそれについて後述の如く身分法及び他の諸法においてさまざまな規定が存する。その限りにおいて狭義の親族は一応法的意義を有するとはいえ、特殊の場合を除いては実際にはそれらの法規の適用が次第に見られなくなりつつあるといえよう。それは核家族の強化ないし婚姻法及び親子法の身分法中にお

ける核心化と相反関係的に進行するものである。夫婦・親子の法関係が保護強化されるに従い、それだけ狭義の親族の法関係は重要性を失う状況にあるのである。狭義の親族はもはや家族外的ないし非家族的身分関係であって家族結合の如き強固な親族結合は期待されることはない。狭義の親族にこのような夫婦・親子間における如き法関係が認められない最大の原因は、親族集団の分解及び縮小化とそれに伴う家族機能の変化によるものである。その根底には資本主義社会の発展及び資本主義経済組織の高度化という大要因が存することはいうまでもないが、これが血族的連帯意識を失わしめてしまった。つまり、それが各人をして核的人間として醇化せしめたためである。現代社会では人の生活依存はかつての如き親族団体に求め得ず、家族内における夫婦の協力扶助（民法第725条）によってもどうしても生活が可能でない場合においてのみやむを得ざる措置として非家族即ち狭義の親族に対して生活依存を行なうことを認めるのである。かくして、狭義の親族に認められる効果はことごとく「扶養義務に尽きる」⁽¹⁾とさえいわれることになる。

狭義の親族に関する身分法上の法規制は今日では大幅に改正される余地を有しており、そのために立法論的にかく非難がなされるのである。殊に民法第725条の親族の範囲及び概念の規定が問題とされる。即ち、本条が「六親等内の血族」や「三親等内の姻族」にまで広く一般的に親族範囲を法定していることや、また狭義の親族でなくとも「配偶者」を親族中に加えていることに対して批判がなされるのである⁽²⁾。確かにこのように狭義の親族を一律的に定めることは無用である場合も存するであろう。狭義の親族の範囲と権利義務の内容は個々の具体的事項について個別的に規定されるのが便宜であるとみられるのであって、狭義の親族については固定化せずあくまでも流動的に扱うのがよいとされる。だが、狭義の親族の範囲を縮小させることはそれだけ家族の家族外的依存をせばめることになる訳であり、公的負担がより増大する結果となるので、国家的見地からすればこの事は相当問題となるであろう。狭義の親族が単に一定の親族なるが故にその親族の面倒をみなければならないという私法上の負担は、血縁に対する評価が低下したとみられる今日、その必要

性が問われてきていることも否定し得ない。しかし、狭義の親族に限らず、親子間においても血縁は人の家族的あるいは親族的身分の発生ないし形成にとって性と共に最も重要なものとみななければならないから、血縁関係の連絡それ自体を批判することは必ずしもよいものとはいえない。

先の如く血族を六親等に限定している点についてみると、これはわが昔の親類（遠類を含む）が現今の計算で六親等を限界としたことに由来するといわれる⁽³⁾。法典調査会においても、富井委員はこれについて「……此位カ實際ノ結果モ宜シ從來ノ慣習ニモ反シテ居ラナイデ宜カラウ……」⁽⁴⁾と述べておられる。なおまた、配偶者を親族中に含めたのは異色な立法であるが、これはわが国の伝統であると解される⁽⁵⁾。また、姻族を三親等に限定したのも、わが法制を参照したものだといわれる⁽⁶⁾。これについても富井委員の説明をみると、

「……十五年ノ内務省ノ達シニ親族ハ姻族ヲモ含ムト云フコトニ明カニ極マツテ居ル加之配偶者モ含ムト云フコトニ極マツテ居ル新律綱領テアルトカ刑法テアルトカ又民事訴訟法施行条例ヲ見マシテモ當分ノ間ハ親族法ハ刑法ノ定ムル所ニ依ルト云フコトニナツテ居リマス夫レテ刑法テハ親族ノ中ニハ配偶者カ這入ツテ居ル又世間ノ慣習モサウテアラウト思ヒマス決シテ狭ク血族丈ケノ意味ニ用キルト云フ意味テハナカラウト思フ文字カラ申シテモ血族ト云フ狭イ意味テナイヤウテアル是カラ實際用キルニ當ツテモ配偶者ナトヲ一々別ニ書クノハ極メテ不便テアル夫レテ姻族、配偶者モ含ムコトニシタ方カ實際便利テモアリ是迄ノ慣例ニモ適ヒ且ツ本条ノ標題、親族法ト云フモノノ範囲ニモ的中スルテアラウト思ヒマシテ斯ノ如ク廣イ意味ニ用キルコトニ」⁽⁷⁾

したと述べられている。

狭義の親族はこのように一定の範囲に限られるが、民法は第725条の規定では狭義の親族と非狭義の親族とを必ずしも区別しない。そこでは、むしろ、非狭義の親族を狭義の親族に包含させている。だが、両者の間には著しい差異を認めており、更に狭義の親族に関する規定は極めて少ない。狭義の親族の一律的な規律をなくすには先ずこの第725条の規定を改正する必要があるが、それは容易にはなし得ないかも知れない。なおこの

ほか、姻族関係が配偶者の死亡によって終了せず、生存配偶者の姻族関係終了の意思表示によって消滅すると定める第728条第2項の規定もかなり非難される。さらには後述する如き親族間の互助義務(第730条)や扶養義務(第877条第2項)についても改正問題が論じられるのである。狭義の親族と非狭義の親族とは家族的身分を有するか否かという基準によって厳格に分けられ、両者は同一視されることがないが、それは両者が必然的に本質的差異を内含しているためである。次に、この差異について検討しよう。非狭義の親族自身自己の家族を形成するが、家族も一個の小社会であって、そこには統制ないし規律が要求される。これなくしては家族はもはやその維持・存続が困難であり、不可能でさえあろう。家族の秩序を維持し、家族員の規律を法制度として十分に確立することが家族の発展に不可欠である。即ち、家族には「整序と規正」が必要なのであって⁸⁾、この事は家族の団体主義的、封建的な制度化を意味するものではない。民主的家庭においてもそれは相容れない観念ではなく、ここに婚姻法及び親子法たる非狭義の親族法とそれ以外の狭義の親族法とが区別される根本的な契機が存する。かくして、家族共同体において存在すべき規律統制の原理、統合の作用は身分法が如何に民主化され、市民法秩序化されても、それは一つの不変原理とみななければならない。故に「家族法においては当事者の不平等こそが権利成立の論理的前提ともなっている⁹⁾」ことが理解され得る。身分法に存在する私的保護の理論もこの点から生ずるものと考えられる¹⁰⁾。先の「整序」と「規正」は家族の保護関係の基盤となるのでなければならない。ルソー(Rousseau)は人類には二つの不平等があるといっている、これを「自然的または肉体的不平等」(*inégalité naturelle ou physique*)と「社会的あるいは政治的不平等」(*inégalité morale ou politique*)に分けているが、前者については「これは年齢や健康や体力の差と、精神の質の差から成りたっている¹¹⁾」といっている。この「自然的または肉体的不平等」は、家族の中においてもこれを払拭することが出来ないのであって、これは正に人間が誕生して持つ宿命的な不平等であるといえよう。「自然的または肉体的不平等」の典型的人間としてあらわれる未成熟子を平等な存在、即ち一人前の社会人とさせる努

力は家庭の中で行なわれることに意義があるのであって、ここに身分法の保護的關係の発生する根拠が存する。なお、規律統制の原理といっても、もちろんそれは家族員の各自の尊厳を前提として認められるのであり、それは個人の人格を無視することを意味するのではない。ただ、個人の尊重は家族員全体の利益と矛盾する仕方においてなされ得ないことを看過すべきではないのである¹²⁾。

しかるに、狭義の親族は内的に固有する法的論理や概念をその中に包蔵し得べき親族的身分に入らないとさえいわれる¹³⁾。その理由として、民法が狭義の親族に対して付与しているものは何等身分的支配被支配の關係が成立していないからであるとされ¹⁴⁾、そして、狭義の親族にも認められる扶養義務の外的根拠は、公的扶養を私的扶養に優先して認めることが不可能であるからであり、公的扶養を私的扶養の補充として認めざるを得ない点に求められる。かかる狭義の親族には山中教授の指摘される如く、身分に基づく規律統制の原理は存在しない。狭義の親族は家族員間の場合と異なってむしろ平等的、対等的關係に近よっている。それだけ身分法上においては異質的であり、保護關係が弱められている。狭義の親族では財産的契約において非狭義の親族にみられる種々の制約は存せず、専ら市民法上の原理によることになり、従って、それは非狭義の親族と比べてより合理的、利害關係的面を持っているのである。そのために狭義の親族にあっては親族相互扶助の精神が乏しくなり易く、権利の主張はなしても義務の負担を免れんとする傾向にあるといえよう。狭義の親族にあってはまた親族全体の利益と矛盾なく各人を遇するという観念が薄く、それは従来の親族会制度が戦後新法によって廃止されたことにもあらわれている。狭義の親族は同居の者を除外すれば、自己以外の家族の法秩序内に引き入れられることはなく、もし家族的保護を必要とすれば、自己の属する家族においてそれを要求するほかはない。家族を持たざる狭義の親族はもはやこの家族的保護を受け得ず、十分なる保護は望めないものといえる。

狭義の親族が現実には有する役割として看過し得ないものに、後見人や保佐人としての職務がある。もっとも、これは必ずしも狭義の親族のみがその有する親族的身分のために認められるのでは

なく、いわばその身分から一応絶縁された市民社会の一員として負担する私法的職務であるが、しかし、かかる職務は正当事由がなければ辞任出来ないで(第844条, 第847条第1項), 本人の意思に拘わらず負うべき義務であり, かなり身分的, 公義務的性格を有している。だが, 民法親族編中にかかる非親族的身分者を建前とする市民社会法上の権利義務を存置することが問題となるが, 後見についていえば, 未成年後見を親権の延長としてみることで, 後見人の選任権者に被後見人の親族が含まれること, また, 後見人には狭義の親族が選任されるのが多いこと⁽¹⁴⁾等によって, 僅かに身分法中に位置され得るものといえよう。狭義の親族が後見及び保佐の制度を通して親族相互の関係を生ぜしめることが, 必ずしも親族の同類的観念を喚起せしめ, その間に密接な結合関係を起こさせる縁由となるともいえない。

- (1) 我妻=立石『親族法相続法』(コンメンタール) 26—27頁。
- (2) 我妻=立石, 同書, 26頁以下, 殊に28頁以下, 中川編『註釈親族法(上)』(中川) 59頁以下, 高橋忠次郎「民法における親族概念の考察」(専修大学論集第2号) 51頁, 川島武宜『イデオロギーとしての家族制度』126頁以下, 殊に190頁。
- (3) 原田慶二『民法親族編の歴史的比較法的研究(1)』(国家学会雑誌第60巻第7号) 23頁。
- (4) 法典調査会議事速記録, 124回, 7丁。
- (5) 原田, 前掲論文, 23頁。
- (6) 原田, 前掲論文, 25頁。
- (7) 法典調査会議事速記録, 124回, 4—5丁。
- (8) 今泉孝太郎「近代私法に於ける基礎概念の研究」(法学研究第10巻第1号) 157頁参照。
- (9) 西原道雄「生活の場としての家族と家族法」(法律時報第37巻第12号) 27頁。
- (10) 西原「現代の家族と法」(『現代法と市民』所収) 143頁参照。
- (11) J. J. Rousseau, Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes (Collection complete des oeuvres de J. J. Rousseau, t. I), pp. 51~52. 邦訳・本田=平岡『人間不平等起原論』(岩波文庫) 34頁。
- (12) 中川善之助『日本の家族制度』94頁。
- (13) 山中康雄「身分法の構造と性格(三)」(法律時報第15巻第4号) 30頁, 同「市民社会と親族身分法」62頁。

(14) 山中, 同論文, 30頁。

(15) 中原=馬杉=石坂「実務家としての後見法の一考察」(ジュリスト第245号) 20頁参照。

3 狭義の親族の法的効果

狭義の親族の法効果の主要なものは民法, なくなく身分法中に定められているが, その中でも既述の如く扶助ないし扶養がその主要なものである。そこで, 先ずこの点からみることにしよう。民法第730条は「直系血族」と「同居の親族」について相互扶助義務を定めることにより, 狭義の親族中同居の親族と非同居の親族とを別異に扱って前者について特に保護をなしているのである。従って, 非同居にかかる狭義の親族は法的にかかる義務を負わない。このように同居の場合にのみその義務を認めることは, たとえ狭義の親族といえど誰も家庭を同一にすることになるために家庭生活における信義誠実(Treu und Glauben)の原則の適用を認める必要が生ずることによる⁽¹⁾。その背景には倫理的要請がある事は否定出来ない。だが, 扶養義務については, 給付扶養・引取扶養の問題は存しても, かような同居・非同居は問われず, 特別の事情があるときには家庭裁判所の審判によって「三親等内の親族間」においてこれが認められるのである(第877条第2項)。かかる現行扶養制度が旧法(第954条以下)におけるよりも広く狭義の親族に対して義務を認めていることから, この点を非難する見解もある⁽²⁾。狭義の親族間には夫婦・親と未成熟子間の扶養関係(前者については第752条, 第760条に, 後者については親子関係の本質にその根拠が求められる)にみられる如き生活保持の義務はなく, そこにはそれより次元の低い生活扶助の義務が認められるに過ぎない。生活保持の義務と生活扶助の義務との差異については詳述する迄もないが, 前者は「扶養をなすことがその身分関係の本質的不可欠的要素をなし, 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」⁽³⁾ という意味を持つものと解される。従って, それは常に存在し, 原則として生活の共同を通して行なわれるものといえる⁽⁴⁾。これに対して後者は「外部より他の者の生活を扶け助ける意味であ」って, それは「偶然的, 例外的の現象である⁽⁵⁾」と解される。したがって, それ

は扶養を受ける相手方の扶養必要状態のある場合と扶養をなす者の扶養可能状態（余力）のある場合とに限られ、生活共同は問題とならない。このほか、夫婦及び親と未成熟子間の扶養関係と狭義の親族間のそれとは精神的な面において異なっていると考えられる。川添博士は「親が如何に生活上の安定があつて物質上の不足はない場合でも子が親に対して精神的その他いろいろの面において孝養を尽すべき義務のあることにはかわりないのである」⁽⁶⁾といわれて、親子間においては経済的な困窮が存しなくとも、子の親に対する孝養の義務を認められるのである。故に、単に子の親に対する場合のみでなく、親の子に対する場合及び夫婦相互間においても、孝養の如き精神的なものを必要とするのではないだろうか⁽⁷⁾。親の子に対する場合は慈愛が、夫婦相互間にあつては協力関係が存するのが常であるといえる。かかる精神的な要素を欠いては、十分な扶養をなし得ないといえるのである。例えばキュウヒラー（Kuchler）は親の子に対する「扶養はその家庭の財産及び生活状態に応じて子にとって相当な物質的世話（Care）をなし、そしてそれに適した教育をなすことを意味する」⁽⁸⁾といっているように、扶養は単なる物質的な給付ではないといいたい。子の親に対する孝養はいわゆる人倫の大義であつて、これは扶養についてのみいわれるべきではなく、すべての法関係においていわれなければならないが、扶養関係は単に経済的、物質的な給付をなせばよいと考えられなくもないので、特にここでそれを述べる必要があるように思われる。川添博士が親と未成年の子との間の扶養義務を一般の親族のそれより高度のものとなし得るのは、道徳によるものと解されるが⁽⁹⁾、それは一般の見解とは異なるとしても、極めて示唆的な見解であるといわねばならないのである。なお、扶養に精神的なものを必要とするのは、上記のほかには家族の延長たる地位にある直系血族、兄弟姉妹及び同居の親族間にそれぞれ限るといってよいであろう⁽¹⁰⁾。かかる精神的要素を含めた扶養は、本質的には生活共同を通してなされねば意味が少ないといわねばならない。また、逆にいえば、生活共同をなしている場合においてなされる扶養は、精神的要素なくして十分な扶養とはいえないと解さねばならない。

狭義の親族に関する主要な規定は、以上のよう

に第730条と第877条であるが、この両者の適用範囲は異なり⁽¹¹⁾、前者が直系血族と同居の親族に限るのに対して、後者は直系血族、兄弟姉妹のほかに特別の事情があれば三親等内の親族にまで広げられることは再説するまでもない。また、両者の内容は、第730条が相互扶助義務を定めるのに対して、第877条は生活扶助の扶養義務を定めるのであるが、この両者の関係が問題となる。第730条については多くの学者がこれを道徳的な規定であると解しており、確かにこれは直系血族と同居の親族に対する近親相助の倫理を示していることは認め得ようが、これを法律的に如何に解すべきかが問題なのである。相互扶助義務は扶養義務を定めたのではなく、また親族間の同居義務を定めたのではないと解されている⁽¹²⁾。したがって、相互扶助義務と生活扶助の扶養義務とは一応切り離して考えねばならないであろう。だが、両者は重なり合う場合も存するのであつて、ある場合には扶養義務と共に、相互扶助義務が併存することは可能である。牧野博士にこの二つの義務は「互にも相絡み合うものではあるが、両者は、或は相合し、或は相離れて成立することになるものであらう」⁽¹³⁾といわれる。しかし、相互扶助義務が必ずしも扶養関係に限らないことから、それは扶養義務よりも広い事項を包含するといえる。学説の多くは本条は無用であると解するようであるが、それが必ずしも法的に無意味であるかは吟味される必要がある。谷口教授は本条についてその意義を認められて、具体的な適用の事例を挙げられているのであつて⁽¹⁴⁾、極めて参考となると思われる。本条については、このほかこれを「一の条理として、家事審判所（現在の家庭裁判所＝筆者註）の審判の基礎などとはなるであろうが、それ以上に具体的な法律的效果を生ずるものではない⁽¹⁵⁾」とする見解も存するが、かかる見解は本条の積極的な意味づけをしていない点において、必ずしも妥当とはいえない。戦前の事であるが、子がその田畑を無権限で耕作した親に対して不法行為に基づく損害賠償を請求したケースがあつたのである。これについて大審院は「現在の法制の下に於ては、親なればとて子の財産を不法に侵害したるときは、子は之が救済の訴権を行使し得ざるに非ざるべきも、道義に反する訴権の行使は許されざるを以て、其の行使には、子が親を相手取り訟廷に於

て其行為の不法を云為し、財産上の利益を争ふことが、真に已むを得ざる相当の事由に出でたことを要し、然らざる場合には、醇美なる我が家族制度の精神に悖り、且孝道を以て百徳の基とする我国民古来の道義に反し、許されざるものと謂はざるべからず」として、破毀差戻をしたのである¹⁰⁰。判決理由はとかく非難がなされるが¹⁰¹、この判決の結果に反対する学者は一人もいないようである。かかる事案は今日では如何なる条文に基づいて判決すべきかが問われねばならないであろう。これは正に第730条によるべきであって、牧野博士もかかる判決に本条の適用を展開することによりこの判決が維持されるといわれるのである¹⁰²。これは親子間の場合であったが、例えば親と孫の間とか、あるいは同居の親族間においてもやはり同様に考えられねばならないであろう。かようにみても、例えば兄弟姉妹は第730条には含まれていないのであって、立法論としてはむしろこれをも含めるのがよいと思われる(第877条第1項とのつりあいからみてもそうである)。だが、兄弟姉妹に対して扶養義務を負わせることは比較法的にはスイスやイタリア等わずかである点は考えられるべきかも知れない。故に、兄弟姉妹以外の狭義の親族の扶養義務は一層否定的にみられることになり得る。狭義の親族は兄弟姉妹を除けば、夫婦・親子間におけるように当然に扶養義務が生じるのではなく、且つまたその程度は生活保持義務でなくして、生活扶助義務であって、ただ同居の親族について相互扶助義務が認められるに過ぎないことについて先にみたが、相続についても冷遇されているといわなければならない。即ち、被相続人の子と配偶者が存する場合は、これ以外の親族に相続権が認められず(第900条第1号参照)、また子が存しない場合には、その直系尊属と配偶者が(同条第2号参照)、直系尊属も存しない場合には、その兄弟姉妹と配偶者が相続権を有するのである(同条第3号参照)。そして、配偶者が存しない場合はこの順序は変らずに相続権がそれぞれ子、直系尊属、兄弟姉妹という順位で認められるのである。これ以外では子の、場合によっては兄弟姉妹の直系卑属について代襲相続によって相続権が認められるに過ぎない。かくして、狭義の親族が相続権を有するのは子が成年に達した親子のほかは兄弟姉妹の場合であり、例外的に代襲

相続がそれをやや広めているにとどまる。兄弟姉妹の相続権は常に認められるものではないから、狭義の親族は通常は相続権を有しないといわねばならない。身分法上の効果としては、このほか、婚姻障害(第734条—第736条)、親権・管理権の喪失宣告及びその取消請求権(第834条—第836条)、後見人・保佐人の選任及び解任請求権(第841条、第845条、第847条)、後見人・後見監督人及び遺言の証人、立会人の欠格事由(第846条、第850条、第852条等)、婚姻・縁組の取消請求権(第744条、第805条—第807条)等がある。なお、山中教授はこの中、婚姻及び縁組の取消請求権が狭義の親族に認められていても、この事によってその親族的身分を肯定する理由とはならないといわれる。その理由は結局、「狭義の親族的身分に付与される諸効果は狭義の親族的身分者が相互に形成する一個の包括的完結的法律秩序、即ち団体に内在し固有する法規範でなく、『公益維持目的』または『特定人の利益保護といふごとき利他的目的』が存するが、そこに同時に全体として親族団体法秩序維持という目的はない」し、また「諸効果のいずれをみても、団体へと個体を結合するとき規範原理と認むべきものは何もない」¹⁰³からであると解される。さて、民法上では総則においても狭義の親族の効果が認められている。禁治産宣告請求及び取消権(第7条、第10条)、準禁治産宣告及び取消権(第13条)がこれである。

刑法上では刑の減免(第105条、第244条、第251条、第255条、第257条)、加重(第200条、第205条第2項、第218条第2項、第220条第2項)の事由とされる。刑事訴訟法上では裁判官及び裁判所書記官の除斥原因となり(第20条第2号、第26条)、また証言拒絶権が認められる(第147条第1号)。民事訴訟法上でも同様である(第35条第2号、第44条、第280条第1号)。そのほかの諸法でも種々認められており、例えば、公証人法第22条第1号では公証人の職務執行の制限となり、執行官法第3条第1号では執行官の職務執行の除斥が行なわれ、少年審判規則第29条では審判の席に在席を許され、児童福祉法第30条第1項では四親等内の児童以外の児童を同居させた者に対して報告の義務を認め、労働基準法第8条但書は同居の親族のみを使用する事業につき本法の適用を認めない等極めて多方面にわたって規定がみられる。

社会生活上狭義の親族に対する特別の取扱いがかなり必要とされるのであるが、この事から直ちに身分法上において狭義の親族を重視するものと考えることにはならない。

- (1) 牧野英一『家族生活の尊重』130頁、同『親孝行』法律化是非論争(中央公論第739号)86頁。
- (2) 我妻=立石, 前掲書, 384頁, 高橋, 前掲論文, 52頁。
- (3) 中川『親族法(下巻)』(現代法学全書)580頁。
- (4) 勝本正晃『改正民法と扶養義務』(法律タイムズ第2巻第3号)84頁は扶養義務を「生活共同の扶養義務と生活補助の扶養義務」とに分けており, そして「生活保持義務に於ては, 当事者が生活を共同に為すべき法律上の義務, 又は, 現に共同に為してゐる事実と存すると考ふるが故に, 寧ろ之を生活共同の扶養義務と称し他を生活補助の扶養の義務と云ひたい」としている(84—85頁)。
- (5) 中川, 前掲親族法, 580頁。
- (6) 川添清吉『法律と孝道』(青山法学論集第3巻第2号)93頁。
- (7) 中島玉吉『兄弟姉妹間に於ける扶養義務』(法学論叢第7巻第3号)4頁以下は, 夫婦, 親子及び兄弟姉妹間はそれぞれ「主観客観の二面」よりなり, それは「相愛の情」と「物質的の協助」であるとされ, この両者は「一物の表裏の様」であるとしている。そして, この「相愛の無い所に協助の義務を認めても其の結果は必らず面白くないに違いない」とされ, これらの者の間の扶養義務は「相愛の情」によって認められると解されるようである。
- (8) Frances H. Kuchler, The Law of Support, 1949, p. 47.
- (9) 川添, 前掲論文, 94頁。
- (10) アメリカでは, 貧困者(pauper)の父, 母, 成年の子, 兄弟, 姉妹, 祖父, 祖母, 孫の範囲内において, 州によりその扶養者が定められているのである(Frances H. Kuchler, op. cit., pp. 57—58)。

ドイツでは夫婦(Ehegatten)以外に直系親族(gerader Linie)について扶養義務を認めるに止まる(BGB § 1601以下)。

なお, フランスでは夫婦(époux)のほかには直系の血族(parents en ligne directe)と姻族(alliés)についてのみ扶養義務が存するに過ぎない(G. Marty et P. Raynaud, Droit civil, t. I. 2^e vol., 1967, n° 41 et seq. J. Carbonnier, Droit civil, t. I, 1962, p. 603 et seq.)

- (11) 我妻=立石, 前掲書, 43頁。
- (12) 小池隆一『身分法概説』26頁, 青山『家族法論』237頁。
- (13) 牧野, 前掲書, 76頁。
- (14) 中川編, 前掲註釈親族法(谷口), 86頁以下。谷口『親族法』(新法学全書)204—205頁。
- (15) 我妻『改正親族・相続法解説』17頁。
- (16) 大判昭和18年7月12日, 民集第22巻第15号620頁。
- (17) 中川『子の親に対する訴と道義』(民商法雑誌第19巻第4号)56頁。
- (18) 牧野, 前掲論文, 88頁。
- (19) 山中, 前掲論文, 35頁。

4 結 語

現代社会における人の生存はいうまでもなく基本的人権(fundamental human rights)として国家によって保障されているが(憲法第25条参照), それは究極的に行なわれるものであり, 第一次的には各人の属する家庭においてなされる。身分法の機能は正に家族員の生活保障としてあらわれることは否定出来ない⁽¹⁾。そのために, 家庭の安定性(the stability of the family)が殊に要請され, 家族の解体(disorganization of the family)は極力防止される。だが, かかる第一次的保障はせいぜい夫婦・親子の問題であって, 家庭外にある狭義の親族にはその保障は極めて弱い。私的扶助制度が生活保持義務と生活扶助義務という程度の異なる扶養関係を有しているがためであるが, 自己責任主義をとる以上これは已むを得ない事になる。故に, 狭義の親族に対して厚き保護を行なうことが家族制度(旧来の如き)復活の危険があるとする考えは実際には意味を持たないといえる。このほか, 狭義の親族には無条件的な生活保障が行なわれない点も指摘しなければならない。即ち, 狭義の親族に対しては扶養義務者の扶養可能を限度として最低限度の扶養をなせば足るのである。しかも, これに対して出来るだけ嚴重に解釈して, よほどの特別事情がなければ扶養義務を認めるべきではないと解されつつあるから, その扶養が行なわれる機会は更にせばめられることになる。狭義の親族が私的扶養の中で冷遇されているとはいえ, 私的扶養が可能である限りそれに甘んじなければならぬが, しかし, 公的扶助が行なわれる場合でも,

それは十分なるものではない点で狭義の親族は結局厚い保護が受けられない立場にある。公的扶助はいうまでもなく中世にその淵源を発する救貧法 (Poor law) の流れをくむが、それは狭義の親族にとっては第二次的保護であるのに対して、家族にとっては第三次的保護となる。公的扶助は所謂社会保障法 (law of social security, droit de la sécurité sociale) の法体系に属するが、広くはこれには種々の法律が存する。生活保障については生活保護法が基本的な法であり、これには、生活・教育・住宅・医療・出産・生業・葬祭の7類の各扶助が存する。だが、それは他の福祉及び医療関係法と併せて意味を持つことになる。このほか、児童扶養手当法 (昭36)、特別児童扶養手当法 (昭39) 等も生活保障的性質を有する。福祉的立法の中心は社会福祉事業法であるが⁽²⁾、これ以外では特殊的立法がある。例えば、児童福祉法 (昭22)、母子福祉法 (昭39)、老人福祉法 (昭38)、身体障害者福祉法 (昭24)、精神薄弱者福祉法 (昭35)、売春防止法 (昭31)、更生緊急保護法 (昭25)、婦人補導院法 (昭33) 等がある。後二者は福祉立法というよりもむしろ矯正保護立法ではあるが、これらも福祉的性格を有している。また、医療的立法には伝染病予防法 (明30)、結核予防法 (昭26)、性病予防法 (昭23)、予防接種法 (昭23)、精神衛生法 (昭25)、優生保護法 (昭23) 等がある。これらの諸法は全体として私的保護の補充及び強化としての役割を有し、これらの中の多くの立法は家族・非家族の区別を問わずにその保護を行なわんとするのである。公的扶助の特色がここに存するともいえる。このほか、公的扶助には公的年金ないし社会保険制度が加えられるべきである。これには例えば、国民年金法 (昭34)、通算年金通則法 (昭36)、年金福祉事業団法 (昭36)、厚生年金保険法 (昭29)、国民健康保険法 (昭33)、社会保険診療報酬支払基金法 (昭23) 等がある⁽³⁾。だが、年金或は保険金額の給付額の問題等これらの制度をより充実して行く必要もあり、出来れば無醵出年金制度が特に望まれるのである。公的扶助は年金・保険制度をもって代えられることがむしろ必要となるであろう。

公的扶助の拡充・強化は次第に狭義の親族の私法的権利義務を更にますます弱めることになり、遂には私的扶助制度は専ら家族、即ち夫婦と親子においてのみ認められるという結果を招来するであろう⁽⁴⁾。狭義の親族の保護が私法の世界から不必要となることがあれば、身分法は真に核家族法としての位置づけが行なわれることになるのである。この点からしても、親族関係の法的意義は経済的事情によって大きく左右され、変化していくということがいえるのである。

- (1) 拙稿「婚姻法と親子法の機能」(比較法第9号) 61頁以下参照。なお、親族の二大法効果が扶養義務と相続権であるとみられるのも(J. Carbonnier, op. cit., p. 603), 正にこれを端的に示しているものである。
- (2) なお、社会福祉事業法は生活保護法等のように国民に対して直接生活保護をなすことを規定する法制度ではなく、生活保護を担当すべき機関または施設について規定する法制度であるとみられる(中川淳「生存権と社会保障」(家族法の現代常識所収) 137—138頁)。
- (3) なお、社会保障法は労働法の後にあられ、労働法から分かれたとみられるように(cf. A. Rouast et P. Durand, Précis Droit du Travail, 1957), 両者は深い関係にある。両者が将来統合されることがないとしても(菊池勇夫『社会法と社会保障法』社会法の基本問題所収, 138頁), 労働法が社会保障制度を積極的にその中に導入する必要性は増しこそすれ減少することはない。例えば船員保険法 (昭14)、労働者災害補償保険法 (昭22)、日雇労働者健康保険法 (昭28)、さらには失業保険法 (昭22) 等であり、これらの多くの労働関係法が实际的に大きな役割を有していることは看過し得ない。
- (4) 民法上、狭義の親族についての財産的效果は影をひそめる運命にあるとしても、その身分的效果までも全く同様に考えられるわけではない。すなわち、例えば婚姻障害の如き優生学ないし遺伝学上、どうしても無視し得ないもの等は最後まで認めねばならない。かかるものについては、親族の遠近の度合によって個別的、具体的に規律を行なえばよいのであって、狭義の親族法は単にこのような点に存在意義を与えられるにとどまるものとなろうか。