

## 生活保護法第7条を巡って国と地方の協議

平成29年度地方分権改革に関する提案で、岐阜市の奮闘はとても重要です。岐阜市の提案は、「生活保護法第7条を改正し、成年後見人の生活保護申請権を明記すべき」というものでした。

この問題の発端は、平成21年3月31日付「代理人による生活保護申請はなじまない」とする厚生労働省保護課長通知です。直後に日本弁護士連合会は新設問答の削除を求める意見書(2009.6.18)を提出しています。

私が見た所、この通知の誤りは、法定代理人まで含めたところにあります。そのことは、この課長問答を直接書いたご本人(横浜市から出向)とも話し合ったことがあります。

先に誤解のないように、ここで問題にしているのは、意思表示のできない方で後見人が選任されて方の生活保護の申請の問題です。意思表示ができる方は本人申請か本人申請の代行で良いのです。また、後見人が選任されていない場合こそ職権保護です。

実は、生活保護第7条の本当の正しい解釈は、法定代理人=本人です。従って、本来生活保護法第7条を改正する必要もないのです。当初福岡家裁の後見人の業務にも入っていました。しかし有権解釈をする保護実施機関が代理申請は不可とするなら、生活保護第7条に書き込めばと私たちも主張するようになりました。その論拠はいくつもあります。今もって厚生労働省は、職権保護を対置させますが、生活保護は申請保護が原則です。職権保護は例外です。行政処分ではありませんから、争う方法ありません。

昨年実際にあった話ですが、後見人は通報者にもなり得ませんと発言した窓口職員がいました。暴論以外のなにもありません。昭和25年当時の「生活保護法の解釈と運用」を紐解くと、生活保護第7条で申請権を本人以外に与えたのは、「保護請求権を行使することもできない人がいるからとし、その本人以外とは、本人と一定の法律的关系のある者、法律上本人の利益を守るべき者にのみに限定した」とあります。今でいえば、それは後見人でしょう。

しかし、此の期に及んでもまだ厚生労働省は、代理申立不可、職権保護で対応するとの考えに固執しています。それは何故なのか、別の角度から再検討する必要があります。

- ①成年後見制度のあり方
- ②権利の濫用
- ③生活保護申請サポート、1件5万円

今回の岐阜市による地方分権改革に関する提案の結果、次の事項が導きだされています。○保護の実施機関が行う職権による保護の開始(25条1項)については、資産がないなど要保護の状態にある成年被後見人が適切に保護されるよう、保護を要するにもかかわらず意思を表示できない場合は、職権をもって保護を開始しなければならないとされている「急迫の場合」に該当することについて、平成29年度中に地方公共団体に通知する。

○要保護者の発見・連絡に関し、保護の実施機関と連携する関係機関として成年後見人が含まれることを明確化するため、平成29年度中に地方公共団体に通知するとともに、その

旨を成年後見制度に係る機関に情報提供する。

平成 29 年度地方分権改革に関する岐阜市からの提案「生活保護法を改正して、成年後見人の生活保護申請権を明記すべき」を巡って国と地方との協議の結果、発出された 2 本の通知でひとまずは意思表示の困難な被後見人さんの生活保護制度利用の入口問題は、改善されるものと思います。

○平成 30 年 3 月 30 日付け厚生労働省社会・援護局保護課長事務連絡「『生活保護問答集について』の一部改正について」

○平成 30 年 3 月 30 日付けで社援保発 0 3 3 0 第 8 号「『生活保護制度における福祉事務所と民生委員等の関係機関との連携の在り方について』の一部改正について（通知）」

「代理申立は不可との課長通知改善」「生活保護法第 7 条に後見人を明記」などの要望を拒否する厚生労働省の論理は破綻していると言うべきところ、なおこれを死守しようとするのはなぜかに舞台は移ったように思います。

しかし、私達は成年後見制度の立場から生活保護制度の在り方を検証したのであって、新しい舞台（生活保護申請サポート称して、言わば貧困ビジネスまがいの業務が蔓延っています。）は、また別の立場から検証すべきものと思います。

なお、成年後見制度の立場から改めて生活保護法の改正をすべき条文を明示しておきます。

- ・生活保護法第 7 条（申請保護の原則）
- ・生活保護法第 12 条（生活扶助）
- ・生活保護法第 61 条（届出の義務）
- ・生活保護法第 81 条（後見人選任の請求）

今回、改めて国と地方の議論の重要性を認識しましたので、ここにその経過を詳細に紹介しておきます。

地方分権改革提案制度において、「生活保護法を改正して、成年後見人の生活保護申請権を明記すべき。」という提案が自治体から国に提出されています。

#### <平成 29 年度地方分権改革に関する提案>

管理番号 190 「生活保護法第 7 条に規定する保護申請者の追加」

提案団体:岐阜市

[http://www.cao.go.jp/bunken-suishin/teianbosyu/2017/teianbosyu29\\_bosyukekka.html](http://www.cao.go.jp/bunken-suishin/teianbosyu/2017/teianbosyu29_bosyukekka.html)

#### ○提案事項

生活保護法第 7 条に規定する保護申請者の追加。

#### ○求める措置の具体的内容

生活保護法第 7 条に規定する保護申請者に、成年後見人を加えるよう規定を改められたい。

#### ○具体的な支障事例

成年被後見人（精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者）は、十分な判断能力がなく、自身の生活困窮状態を自覚していなかったり、保護申請の意思表示を行うことができない場合がある。

成年後見人は、成年被後見人に代わって財産行為をし、その生活状況を最も把握しているにもかかわらず、現状、成年被後見人について保護申請をすることができない。

民法における単純な代理による申請とは異なるのであって、成年後見人の権限・職責を考慮するならば、成年後見人が保護申請をすることができるとしても、本人の意思に基づいた申請を原則とする生活保護制度の趣旨に反するものでもない。

また、生活保護法第 81 条において、生活保護者に対し成年後見制度の活用を図るよう義務付けがあるならば、保護申請についても成年後見人ができるとすべきである。

なお、上述の支障については、生活保護法第 25 条の規定により職権をもって保護を開始できる場合もあるが、「急迫した状況にある」とは認められない場合も多く、上記の支障は解消しきれない。

#### ○制度改正による効果

（提案の実現による住民の利便性の向上・行政の効率化等）

成年後見人による申請を認めることで、はじめて申請の意思表示ができない成年被後見人の申請権は確保され、急迫した状況でない場合であっても必要な保護を受けることが可能となる。

また実施機関においても生活状況の把握、財産調査等の保護の決定に必要な事務を迅速かつ正確に行うことが可能となる。

#### ○根拠法令等

生活保護法第 7 条、生活保護法別冊問答集問 9-2

#### ○制度の所管・関係府省庁

法務省、厚生労働省

#### ○提案団体名

岐阜市

#### ○追加共同提案団体及び当該団体等から示された支障事例（主なもの）

日立市、ひたちなか市、多治見市、島田市、豊田市、豊橋市、京都府、京都市、大阪府、岡山県、北九州市、雲仙市、熊本市、大分県

#### 支障事例

・精神障がいまたは知的障がい等により要保護状態となっている者が、成年後見人を同伴し生活保護申請を行うケースがあるが、その場合も、生活保護法に代理申請の規定がなく、国は代理人による保護申請はなじまないと解していることから、実施機関としては当該要保護者の意思能力の範囲内で申請意思を確認し、本人からの申請として受理している場合がある。

なお、生活保護法第 81 条において、被保護者が未成年者又は成年被後見人である場合において、親権者及び後見人がないときは、保護の実施機関は速やかに後見人の選任を家裁に請求しなければならないと規定されており、成年被後見人に対する保護の実効性を担保していることから、保護の申請においても成年後見人による代理申請を可とする規程が必

要と考える。

- ・保護は、申請に基いて開始することが原則である。また、その申請は本人の意思に基づくことが大原則であり、仮に要保護状態にあったとしても生活保護の申請をするか、しないかの判断を行うのはあくまで本人であり、現行運用上、代理人が判断すべきものではないとされている。しかし、本人に、十分な判断能力がない場合や、保護申請の意思表示を行うことができない場合については、代理人による保護申請の検討も必要と考える。成年後見制度では、認知症、知的障害、精神障害などにより物事を判断する能力が欠けている者について本人の権利を守るため、家庭裁判所が成年後見人を選任することとなっているが、その成年後見人は、本人の生活状況を把握し、本人に代わって財産に関するすべての法律行為を行うことができるといったことを鑑みれば、成年後見人に代理申請を認めたとしても、本人について不利益な取扱いがなされることは想定しにくい。このことから、生活保護について、成年後見人による代理申請を可能とする制度改正が必要と考える。
- ・成年後見人からの申請について、当市の場合は急迫した状況にない事例だけではあるが今までに数件ある。その際には扶養義務者に申請してもらうよう説明しており、現在のところは扶養義務者がいなかった事例はない。但し、急迫した状況になく、扶養義務者がいない場合は当然に考えられること、また、成年後見人の職責からしても申請者に加えることは適当であると考えます。

#### <各府省からの第1次回答>

- ・生活保護制度は最後のセーフティネットとして最低限度の生活を保障するものであるが、同時に被保護者には、資産や年金等の他法による給付や稼働収入等あらゆるものを活用することを求め、それでもなお、最低限度の生活を維持できない場合に保護を行うものである。
- ・このため、生活保護法においては、年金や他の給付制度と異なり、単に経済的給付を行うのみならず、保護の実施機関が生活の維持、向上その他保護の目的達成に必要な指導・指示を行うこととされており、生活面においても自立の助長を図ることとされている。
- ・更に、保護の実施機関は要保護者の資産・収入・健康状態を調査するため、報告の徴収や住居への立ち入り調査を行うことができる。
- ・また、被保護者には収入の一切を申告する義務や、勤労、健康の保持増進、支出の節約等、生活の維持向上に努める義務が課せられる。
- ・このように生活保護の申請は単に経済的給付を受給するのみにとどまらず、本人の義務を生じさせる行為であり、後見人が行うことができるような財産を管理する行為や財産に関する法律行為とは言い切れないと考えられる。
- ・本人に行為能力がなくとも意思能力がある場合については、申請者の状況から書面による申請が困難な場合等には、実施機関が必要事項を聞き取り、書面に記載した上で、その内容を本人に説明し、署名捺印を求めるなどの援助を行っている。
- ・なお、生活保護法第81条については判断能力の不十分な者を支援することを求めた規定であり、生活保護の申請者の規定と関連を有しないと考える。
- ・また、現行でも要保護者本人の申請書を成年後見人が使者として保護の実施機関に提出することや後見人が急迫状況にある要保護者に関する情報提供を行うことは可能であり、これらに基づき、保護の実施機関の判断で保護を開始することは可能である。

### ＜各府省からの第1次回答を踏まえた提案団体からの見解＞

申請の一身専属性から、本人に義務が生じるため後見人の申請が認められないとの説明は、現行制度における本人申請以外の方法による保護（生計同一でない本人以外の申請による保護・急迫時の職権保護）にも該当するため、提案の回答になっていない。なお、法が本人以外の申請を規定したのは、意思能力のない者が少なくないことから、申請を本人のみの権利とすれば法の目的が達成されないためであり、当該申請により、はじめて申請できない者の申請権は確保される。

また、申請により国が生存権を保障するという申請保護の原則からすれば、本人申請できなくとも本人以外の申請が可能なら、当該原則の例外である職権保護に優先して行うべきであり、そのため、職権保護で結果的に保護が可能であることは代替案となり得ず、提案で議論すべきは、後見人が本人以外の申請者となれるか否かである。

後見人は、被後見人の財産管理に関する全ての法律行為に代理権があるのは回答のとおりだが、そのみならず、法律上その事務を行う際は被後見人の意思を尊重し、かつ、その心身状態・生活状況に配慮しなければならない立場にある。これは法律上本人の利益を守るべき立場の者として本人以外の申請者（扶養義務者とその他同居親族）を限定した理由と同一性を有するばかりか、その職責を考慮すれば、後見人こそ当該申請者に相応しい。

また、独居老人や老老・認認世帯が急増する超高齢社会の中、後見制度の役割が期待されており、後見人側からも提案実施を望む声は大きいのではないかと。

このため、保護の実施機関である自治体の多くが、後見人の申請者の追加に同意し、求めている状況である。

### ＜全国市長会＞

提案団体の提案の実現に向けて、積極的な検討を求める。

### ＜提案募集検討専門部会からの主な再検討の視点（重点事項）＞

・判断能力が欠けている成年被後見人が、資産がない場合など要保護の状態にある場合については、一般的に「急迫した事由のある場合」にあたり、職権保護が可能ということであれば、地方公共団体において判断に迷うことがないように、改めて職権保護に関する考え方を整理し、通知するようお願いしたい。

・生活保護制度は申請保護の原則に立っていることを踏まえれば、意思表示ができない要保護者であっても、ただちに職権保護を適用するのではなく、できるだけ適切に申請手続きができるよう、成年後見人による代理申請を認めることができないか、検討すべきではないか。

・成年後見人は財産に関する法律行為についての包括的な代理権を有するものであり、調査、罰則の対象など特別の関係が生ずるものであっても、そのことのみをもって代理権の範囲に入る余地がないということではないのではないかと。

その上で、生活保護を受給することは単に財産に関する法律行為とは言い切れないとしても、制度の趣旨・目的からすれば、実質的には経済的給付による生活保障が主であると考えられるため、必ずしも一身専属的な事項には当たらず、成年後見人についても、その権限・職責を踏まえ、扶養義務者や同居の親族の申請を認めていることと同様に、代理申請

を可能とできるのではないか。

・仮に成年後見による代理申請を法定することはできないとしても、行政手続法第 36 条の 3 の処分等の求めの制度のように、職権保護の端緒とするため成年後見人による「求め」の法定化は可能ではないか。

#### ＜各府省からの第 2 次回答＞

・前回回答のとおり、生活保護の申請は単に経済的給付を受給するだけでなく、本人に義務を生じさせる行為であり、成年後見人が代理することができる財産を管理する行為や財産に関する法律行為にとどまらないものであると考えている。

・保護を要するにもかかわらず意思を表示できない場合については、生活保護法第 25 条において職権をもって保護を開始しなければならないと規定されている「急迫した状況」に該当するものと考えている。今後、地方公共団体に対して、通知発出等により周知することを検討してまいりたい。

・なお、要保護者の発見・連絡等については、「生活保護制度における福祉事務所と民生委員等の関係機関との連携の在り方について（社援保発 0331004 号厚生労働省社会・援護局保護課長通知）」において、関係機関との連携等についてお示ししているところであり、実際に関係機関からの通報により職権保護を適用している。

#### ＜平成 29 年の地方からの提案等に関する対応方針＞

（平成 29 年 12 月 26 日閣議決定）記載内容

##### 【厚生労働省】

生活保護法（昭 25 法 144）

保護の実施機関が行う職権による保護の開始（25 条 1 項）については、資産がないなど要保護の状態にある成年被後見人が適切に保護されるよう、保護を要するにもかかわらず意思を表示できない場合は、職権をもって保護を開始しなければならないとされている「急迫の場合」に該当することについて、平成 29 年度中に地方公共団体に通知する。

あわせて、要保護者の発見・連絡に関し、保護の実施機関と連携する関係機関として成年後見人が含まれることを明確化するため、平成 29 年度中に地方公共団体に通知するとともに、その旨を成年後見制度に係る機関に情報提供する。

（関係府省：法務省）

#### ＜これまでの措置（検討）状況＞

・平成 30 年 3 月 30 日付け厚生労働省社会・援護局保護課長事務連絡「『生活保護問答集について』の一部改正について」を発出した。

・平成 30 年 3 月 30 日付けで社援保発 0 3 3 0 第 8 号「『生活保護制度における福祉事務所と民生委員等の関係機関との連携の在り方について』の一部改正について（通知）」を発出した。