

## 生活保護と扶養義務のあり方についての意見書

2015年（平成27年）3月20日

近畿弁護士会連合会

### 第1 意見の趣旨

#### 1 民法上の扶養義務者の範囲について

現行民法における扶養義務者（絶対的扶養義務者）の範囲については、最大でも直系血族に限るべきであり、民法877条1項の扶養義務者について、「兄弟姉妹」の文言は削除するよう法改正がなされるべきである。また、特別の事情があるときは、三親等内の親族間においても扶養の義務を負わせることができるとする民法877条2項の規定は不要であり、削除されるべきである。

#### 2 扶養義務の程度（養育費分担義務）について

養育費分担に関する家庭裁判所実務においては、養育費分担義務者の収入が最低生活費を下回る場合には具体的分担義務を課さない運用を徹底すべきであり、平成15年4月に東京・大阪養育費等研究会により発表され、現在実務上利用されている「養育費・婚姻費用算定表」（以下「算定表」という。）は、養育費分担義務者の最低生活費を確保することを前提としたものになるよう改善されるべきである。

#### 3 扶養調査のあり方について

(1) 扶養調査においては、まずは、要保護者から生活歴等について十分な聞き取り調査を行い、その結果、当該扶養義務者について、明らかに扶養義務の履行が期待できない場合には、当該扶養義務者に対する直接の照会を行う必要がないという、厚生労働省通知[生活保護法による保護の実施要領について（昭和38年4月1日社発第246号）。以下「局長通知」という。]第5-2(1)、生活保護法による保護の実施要領の取扱いについて（昭和38年4月1日社保第34号。以下「課長通知」という。）第5の2、生活保護問答集について（平成21年3月31日厚生労働省社会・援護局保護課長事務連絡。以下「問答集」という。）問5-1)の内容を周知徹底させるべきである。

(2) 扶養義務者に扶養を求めるよう要保護者を「指導」することが許され、扶養が保護の要件であるかのごとき誤解を招く厚生労働省通知[生活保護法による保護の実施要領について（昭和36年4月1日発社第123号）]第5の規定ぶりを速やかに是正するべきである。

生活保持義務関係にある扶養義務者についても、扶養義務の履行が明らかに期待できない場合については、扶養能力がないものとして取り扱って良いように、

厚生労働省の通知[局長通知第5-2(2)ア]を是正すべきである。

また、扶養義務の履行が期待できると判断された「重点的扶養能力調査対象者」について、管内であっても原則として実地調査は不要とし、再度の書面による照会に回答がない場合には、特段の事情がない限り「扶養の可能性がない」と取り扱って良いように、厚生労働省の通知[局長通知第5-2(2)ア]を是正すべきである。

- (3) 大阪市が、2013年(平成25年)12月に発表した「生活保護受給者に対する仕送り額の『めやす』」は速やかに廃止すべきである。

#### 4 改正法の運用のあり方について

平成25年12月13日法律104号による改正後の生活保護法(以下「改正法」という。)24条8項の扶養義務者に対する「通知」及び同28条2項の扶養義務者に対する「報告請求」は、「明らかに扶養が可能であると思われるにもかかわらず扶養を履行していないと認められるような極めて限定的な場合に限る」とした国会答弁及びその旨を明記した生活保護法施行規則2条及び同3条を遵守し、要件を満たさない違法な「通知」や「報告請求」が行われることのないよう徹底すべきである。

#### 5 扶養義務の履行に対する公権力介入のあり方について

扶養義務の履行に対する公権力介入は極力控えられべきであり、扶養を行わない扶養義務者に対する改正法77条に基づく費用徴収は慎重になされるべきである。

## 第2 意見の理由

### 1 民法上の扶養義務者の範囲について

親族扶養は、生活自己責任(自助)の原則の延長線上に位置づけられ、それゆえ、一般に親族扶養は公的扶助に優先するものとされるところ、自助の原則は、そもそも独立した個人を単位として考えられる原則であり、その拡張が認められるとしてもせいぜい日常的消費共同関係の枠内にあるとみられる夫婦とその未成年子を単位とする家族間にとどまる。現行民法において、直系血族及び兄弟姉妹は絶対的扶養義務者とされているが、日常的消費共同関係にない親族に対する法的な義務とすべき理論的根拠は不明である。

また、国民意識として、兄弟姉妹に扶養を求める意識は元々希薄であるうえ、家庭裁判所事件の実数をみても、兄弟姉妹を要扶養者とする扶養請求事件は、ほとんど利用されておらず、民法の同規定は形骸化している。老親扶養についても、日本社会が高齢化しているにもかかわらず、1975年(昭和50年)ころのピーク時と比べて、扶養請求事件数は、約半減し、減少したままである。核家族化

が進むなかで、国民意識として、親族扶養だけでなく、老親扶養の意識も薄れてきており、扶養の規定そのものが形骸化しつつあるといえる。

諸外国の例をみても、スウェーデンでは、夫婦相互間と独立前の子に対する親の扶養義務に限定されており、イギリスも、夫婦相互間と未成熟子に対する親の扶養義務のみである。アメリカは、州によって異なるものの概ねイギリスと同様である。フランスは、夫婦間と直系の親族間の扶養義務はあるが、兄弟姉妹間には扶養義務の定めはなく、ドイツも同様である。

学説も一致して、現行法の扶養義務者の範囲は広すぎると考えており、立法論としては多少の温度差はあるものの、少なくとも兄弟姉妹については絶対的扶養義務者から外すべきであると考えている。

このように、直系血族及び兄弟姉妹に対して法的扶養義務を課すことについては、理論的根拠に欠け、国民の意識とも乖離しているうえ、調査した諸外国においても兄弟姉妹に法的扶養義務を課していないことに鑑みれば、今日において、少なくとも兄弟姉妹については、法的扶養義務を課すべき合理性がないことは明らかである。したがって、わが国の学説も支持するとおり、立法論として、兄弟姉妹を法的扶養義務者から外す必要があるものとする。また、特別の事情があるときは、三親等内の親族間に扶養義務を負わせることを可能とする現行法の規定は、国民の意識とはかけ離れており、必要性もないことから、削除されるべきである。

## 2 扶養義務の程度（養育費分担義務）について

扶養義務の内容・程度については、夫婦間及び親の未成熟子に対する扶養義務である「生活保持義務」とそれ以外の親族間における扶養義務である「生活扶助義務」の二種類に分けて考える、いわゆる二分説が通説である。

このうち、「生活保持義務」の内容・程度については「義務者が文化的最低限度の生活水準を維持できて、かつ経済的に余力のある限りで、権利者に義務者の生活と同程度に近い相当の扶養を得させる義務である」とするのが現在の通説であり、生活保護行政においても、生活保持義務関係においては「扶養義務者の最低生活費を超過する部分」を標準とすることにしている。

養育費の分担に関する家庭裁判所の実務においても、従前は、義務者の基礎収入が最低生活費を下回る場合には、義務者は免責されていた例が少なくなかった。

ところが、2003年（平成15年）4月、東京・大阪養育費等研究会（以下「研究会」という。）により発表された「算定表」では「生活保持義務の考え方からすれば『少ないパンでもわが子と分かち合うべき』であり、義務者の免責と生活保持義務の考え方とは矛盾を孕んでいた」「義務者の免責を認めることにすると、最低生活費の算出が必要となるなど計算過程が複雑化することも避けられない。」

として、義務者の基礎収入が最低生活費を下回る場合においても、養育費分担義務を免れないものとされている。

しかしながら、義務者の基礎収入が最低生活費を下回る場合には養育費分担義務を免責していた従前の家庭裁判所実務は、生活保持の考え方と何ら矛盾するものではなく、むしろ、生活保持義務の考え方に忠実な処理である。また、研究会が参考にしたドイツのデュッセルドルフ表においても、義務者の生活に必要な額（自己保有分）を確保することが前提とされており、研究会の説明は一方的な立場からのものであり、何らの合理性もない。

仮に義務者が研究会の「算定表」に従って養育費分担義務を負担したとしても、生活保護実務上、養育費収入についても、収入認定されて、その分保護費が減額される取扱いが一般的であることからすれば、義務者は養育費の支払によって最低生活費を下回る生活を余儀なくされる。一方、権利者世帯の手取り収入は一切増えず、単に実施機関の保護費負担が養育費分だけ減るという、子どもの福祉のためという養育費本来の機能と異なる不合理な結果を招くだけである。すなわち子の福祉名目で義務者世帯に最低生活費を下回る生活を強いる一方、権利者世帯の子どもの足しにはならず、結局、実施機関の負担が軽減されるだけで、実施機関の最低生活保障義務にも悖るものである。そして、このような結果は、「健康で文化的な最低限度の生活」を保障した憲法25条1項に抵触することは明らかである。

### 3 扶養調査のあり方について

#### (1) 慎重な配慮の必要性

生活保護の利用に際して行われる扶養調査は、疎遠になっている親・兄弟姉妹に迷惑をかけたくないという思いや、生活保護を利用するほど困窮しているという“恥”を知らせたくないというプライドや意地等から、要保護者に生活保護の申請をためらわせる大きなハードルとなっている。

そこで、要保護者が、扶養義務者に対する連絡を恐れて生活保護を利用することができないという事態が生じないように、扶養調査に当たっては慎重な配慮が求められる。しかし、現実には、要保護者からの十分な聞き取り調査を行わないまま、一律に、照会文書（扶養照会）を送付するといった運用が依然として行われており、このような事態は一刻も早く改善される必要がある。

#### (2) 厚生労働省通知徹底の必要性

この点につき、扶養調査の手順に関する厚生労働省の通知においても、要保護者からの聞き取りの結果[局長通知第5-2(1)]、当該扶養義務者について、明らかに扶養義務の履行が期待できない場合（扶養義務者が生活保護利用者・施設入所者・長期入院患者・主たる生計維持者でない非稼働者・未成年者・概

ね70歳以上の高齢者である場合、20年以上音信不通等要保護者の生活歴等から特別な事情があり明らかに扶養ができない場合、要保護者が夫の暴力から逃れてきた母子等の場合。課長通知問第5の2、問答集問5-1)には、当該扶養義務者に対する直接の照会を行う必要はないものとされており、かかる通知の内容を実務上周知徹底させる必要がある。

### (3) 厚生労働省通知是正の必要性

ア 一方、生活保護法による保護の実施要領について(昭和36年4月1日厚生省発社第123号。以下「次官通知」という。)第5は、「要保護者に扶養義務者がある場合には、扶養義務者に扶養及びその他の支援を求めるよう、要保護者を指導すること」と規定している。しかし、保護適用前の要保護者に対して生活保護法27条が規定する「指導指示」は行うことができず、同27条の2に基づく「助言」ができるのみである。また、扶養義務者に扶養の期待可能性がない場合には、扶養を求めるよう要保護者に助言することも不適切である。

また、次官通知第5は続けて、「民法上の扶養義務の履行を期待できる扶養義務者のあるときは、その扶養を保護に優先させること」と規定している。しかし、扶養義務の履行を期待できる扶養義務者があるとしても、まずは保護を適用したうえで、その期待可能性の程度を調査確認すべきであり、次官通知の上記の規定ぶりは、扶養義務者に扶養を求めるよう要保護者を「指導」することが許され、扶養が保護の要件であるかのごとき誤解を招くものであって、速やかに是正されるべきである。

イ 局長通知第5-2(2)アは、扶養義務の履行が期待できない場合であっても、扶養義務者が生活保持義務関係にある者の場合には、「関係機関等に照会」等を行うことを求めている。しかし、扶養義務の履行が期待できない場合にこうした照会を行うことは労多くして実効性がないため、圧倒的な人員不足のなか、実施していない実施機関が多い。その他の扶養義務者の場合(課長通知問第5の2)と同様に、扶養能力がないものとして取り扱って差し支えないものとすべきである。

ウ 局長通知第5-2(2)アは、扶養義務の履行が期待できると判断された「重点的扶養能力調査対象者」について、管内に居住している場合には実地調査を要するものとしているが、実効性・現実性の観点から実施していない実施機関が多い。原則として書面による照会で足りるとすべきである。また、同通知は、再度の書面による照会に回答がない場合には、居住地の実施機関に調査依頼等を行うことを求めている。しかし、2回の扶養照会に対しても回答がないということは、「扶養義務の履行が期待できる」との見立てその

ものに誤りがあった可能性が高い。したがって、かかる場合は、特段の事情がない限り、その他の扶養義務者の場合（問答集問5-12）と同様に「扶養の可能性がない」ものとして取り扱って差し支えないものとするべきである。

(4) 大阪市の「仕送り額の『めやす』」は廃止が必要である

大阪市は、2013年（平成25年）12月、扶養義務者の年収に応じた仕送り額の「めやす」を一覧表にして示した「生活保護受給者に対する仕送り額の『めやす』」（以下単に「めやす」という。）を作成したことを発表した。

しかし、民法879条は、扶養の程度は「扶養義務者の資力」だけでなく、「その他一切の事情」を考慮して裁判所が定めるものと規定している。したがって、具体的な扶養義務（仕送り額）の有無・程度は、双方の収入・資産だけでなく、権利者・義務者の関係の親疎・濃淡、権利者（要扶養者）の過失の有無等、もろもろの考慮要素で決まるものであり、収入のみを基準に金額を定める「めやす」はそれ自体、民法の規定と相いれないものである。また、大阪市は、「めやす」を画一的に当てはめるような運用はしない旨説明しているが、実際に「めやす」が一般に運用されれば、扶養義務者は、単に年収のみを基準に機械的に一定額の仕送りを求められ、扶養を事実上強制される結果となることが強く懸念される。仮に、家庭裁判所が判断すれば具体的扶養義務を否定するような事案において、実施機関が虚偽の説明をしたため、「めやす」に示された額の仕送りをする義務があるものと誤信して仕送りを行った場合には、実施機関の行為が扶養義務者に対する不法行為を構成する可能性もある。したがって、かかる「めやす」は速やかに廃止されるべきである。仮に利用するのであれば、扶養の可能性が期待できる場合の扶養照会に対して扶養義務者の側から任意かつ真摯な扶養の申し出があった場合に、あくまでも目安に過ぎないことを十分の説明のうえで示すにとどめるべきである。

4 改正法の運用のあり方について

改正法により、保護開始前の扶養義務者に対する「通知」義務（24条8項）及び、扶養義務者に対する「報告請求」（28条2項）の規定がそれぞれ新設された。

これらの規定に対しては、扶養圧力の強化につながり、事実上扶養を保護の要件化するものであるとして、法案段階において、各方面から批判がなされた。

この点に関し、2013年（平成25年）5月開催の「生活保護関係全国係長会議資料」（平25. 5. 20厚生労働省社会・援護局保護課）には、改正法24条8項の通知について、「この通知の対象となり得るのは、福祉事務所が家庭裁判所を活用した費用徴収を行うこととなる蓋然性が高いと判断するなど、明らかに扶養が可能と思われるにもかかわらず扶養を履行していないと認められ

る極めて限定的な場合に限ることとし、その旨厚生労働省令で明記する予定である」と記載されている。

また、国会審議のなかで、村木厚子厚生労働省社会・援護局長（当時）は、改正法28条2項の報告請求についても改正法24条8項と同様に「明らかに扶養が可能と思われるにもかかわらず扶養を履行していないと認められる極めて限定的な場合に限ることとして」おり、「扶養は保護の要件とされていないということも踏まえまして、扶養義務者に対して、回答義務や回答がされない場合の罰則を科すことはいたしておりません。」と答弁している。

これら国会審議の経過を踏まえ、2013年（平成25年）11月23日参議院厚生労働委員会付帯決議4項において「扶養義務者に対する調査、通知等にあたっては、扶養義務の履行が要保護認定の前提や要件とはならないことを明確にするとともに、事前に要保護者との家族関係、家族の状況等を十分に把握し、要保護者が申請を躊躇したり、その家族関係の悪化を来したりすることのないよう、十分配慮すること。」とされた。

さらに、生活保護法施行規則（2条及び3条）において、扶養義務者に対する「通知」及び「報告請求」の対象となり得るのは、①保護の実施機関が、当該扶養義務者に対して法第77条第1項の規定による費用の徴収を行う蓋然性が高いこと、②申請者が配偶者からの暴力を受けていない場合であること、及び、③当該通知を行うことにより申請者の自立に重大な支障を及ぼすおそれがないことのいずれにも該当する場合に限る旨明記されるに至っている。

そこで、これらの説明及び経緯を踏まえ、上記国会答弁及びその旨を明記した生活保護法施行規則を遵守し、要件を満たさない違法な「通知」「報告請求」が行われることのないよう徹底される必要がある。

#### 5 扶養義務の履行に対する公権力介入のあり方について

生活保護法は、扶養義務者が真に富裕であるにもかかわらず援助しないケースでは扶養義務者から費用を徴収できるとの規定をおいている（77条）。したがって、明らかに多額の収入や資産を有しているが扶養を行わない扶養義務者に対しては、この規定を利用して費用徴収をすることができる。

しかしながら、この規定を一般に広く適用することは、事実上扶養を保護の要件にするのと類似の効果を招くおそれがある。とくに、諸外国に比べ、扶養義務者の範囲が広がっている日本においては、費用徴収権の行使はより慎重になされる必要がある。

以上