

〈判例研究〉

# 身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者 サポートサービス事業者に対して行った 死因贈与の有効性

——名古屋地方裁判所岡崎支部令和3年1月28日判決平成30年(ワ)第624号預  
金返還請求事件，令和2年(ワ)第282号預金債権名義変更手続請求事件——

久須本 かおり

## 1. 問題の所在

わが国では，少子高齢化や核家族化の進展を背景に，高齢の単身世帯や高齢の夫婦のみで構成される世帯が増加しており，今後もその増加は続くと思われる。国立社会保障・人口問題研究所が発表した2018（平成30）年推計の「日本の世帯数の将来推計（全国推計）」<sup>(1)</sup>によれば，世帯総数は2015年の5,333万世帯から増加し，2023年の5,419万世帯でピークを迎えるが，その後は減少に転じ，2040年には5,076万世帯まで減るとされている。他方で，65歳以上の高齢世帯は，2015～2040年の間に1,918万世帯から2,242万世帯に増加し，全世帯主に占める65歳以上世帯主の割合は36.0%から44.2%に増加するとされ

---

(1) 国立社会保障・人口問題研究所『日本の世帯数の将来推計（全国推計）2015（平成27）年～2040（平成52）年 2018（平成30）年推計』10～12頁 [http://www.ipss.go.jp/pp-ajsetai/j/HPRJ2018/houkoku/hprj2018\\_houkoku.pdf](http://www.ipss.go.jp/pp-ajsetai/j/HPRJ2018/houkoku/hprj2018_houkoku.pdf)（以下，本稿におけるURL 確認年月日は2021年12月1日とする。）

ている。また、世帯主が65歳以上の世帯数について、2015年と2040年とを家族類型別に比較すると、顕著に増加するのは「単独世帯」1.43倍（625万世帯から896万世帯へ）と「ひとり親と子から成る世帯」1.19倍（166万世帯から198万世帯へ）であり、これに比べれば穏やかではあるものの、「夫婦のみの世帯」も1.09倍（628万世帯から687万世帯へ）に増加するとされている。

このように身内がない、あるいは身内がいても頼ることができない高齢者が増えている一方で、わが国では、金融機関からの借財、賃貸住宅の入居、病院の入院や手術、介護保険施設や有料老人ホームへの入所、就労など日常生活の様々な場面で、身元保証人を要求する慣行が定着していることから、身内から身元保証人を用意することができない高齢者が困難に直面する場面は確実に増えている。

こうした状況に対応すべく、自治体や社会福祉協議会といった公的機関、あるいは民間の事業者が、身元保証をはじめとして家族がこれまで担ってきた役割を代行するサービス（以下、「身元保証等高齢者サポートサービス」という。）を提供し始め、現在ではかなり浸透しているようである。しかしながら、事業の提供主体も、事業開始の経緯もさまざまで、それゆえ提供されるサービスの内容にばらつきがある上に、身元保証等高齢者サポートサービスの具体的内容は、生前の財産管理や身上監護の事務のみならず、死後事務の処理など多岐にわたり、こうした性質の異なる複合的な給付がパックにされていることが多いため、監督官庁が明確ではなく、事業遂行についての指導監督が極めて不十分であることに問題があった。2016年に、身元保証等高齢者サポートサービスの大手民間事業者が、利用者から預託を受けていた金銭を不正流用し、経営破綻に陥るといふ事件が発生したことを契機として、同サービスの実態とその問題性が社会的にクローズアップされるに至り、ようやくこの問題に対する国を挙げての検討が始まったのであった。

本判決は、このような状況の中、身元保証等高齢者サポートサービス事業者である原告が、身寄りのない高齢者との間で、サポートサービス契約の締結と時期をほぼ同じくして締結した、高齢者の全財産を原告に贈与する死因贈与契約の有効性が争われた事件である。本判決は、死因贈与契約の有効性を単体で

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

判断せず、右契約をサポートサービス契約と一体のものにとらえ、両契約の締結方法や内容の妥当性も含め、全体として両契約が公序良俗に反するとの判断を行ったものであるが、裁判所が身元保証等高齢者サポートサービス契約の有効性について具体的かつ詳細に判断した初めての判決ということもあって、同様のサービスを提供してきた事業者やその利用の紹介・斡旋等を行ってきた自治体ならびに病院・介護施設に相当の衝撃を与えたものと思われる。報道によれば、原告団体の代表者は、「高齢者に寄り添った活動に対する不当な判決」として控訴の意向を示しており、原告との癒着が指摘された自治体も判決に困惑している様子である<sup>(2)</sup>。

そこで、本稿では、現在までに行われてきた身元保証等高齢者サポートサービスに関する実態調査やその適正化に向けた研究の成果を踏まえ、本判決において、原告の提供する身元保証等高齢者サポートサービスのどの点に問題があり、どのように改善されるべきなのかを具体的に明らかにするとともに、同サービスのあるべき姿や今後の規制の在り方について私見を示すことを目的とする。

なお、本稿では、病院や介護施設等に入院・入所する際に利用される身元保証等高齢者サポートサービスを対象を絞って検討する<sup>(3)</sup>。高齢者の多くは加齢

---

(2) 『『死後全額贈与』契約無効 身元保証のNPO 敗訴』中日新聞2021年1月29日。

(3) 高齢者が賃貸住宅に入居する際に求められる身元保証については、住宅セーフティネット法改正法が2017年10月25日に施行され、高齢者、低額所得者、子育て世帯等の住宅確保要配慮者の入居を拒まない賃貸住宅の登録制度をはじめ、民間賃貸住宅や空き家を活用した「新たな住宅セーフティネット制度」が本格的に開始されるなど、国土交通省を中心にさまざまな取組みがなされている。国土交通省「新たな住宅セーフティネット制度について」[https://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/jutakukentiku\\_house\\_tk3\\_000055.html](https://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/jutakukentiku_house_tk3_000055.html)

借財における債務保証や雇用における身元保証については、高齢者に限った問題ではなく、前者については、機関保証がすでに定着しているところであるし、後者については、近年、我が国においても、身元保証人に代わる身元信用保険が出てきており、大企業を中心に脱「身元保証人」化の進行が指摘されている。星貴子「超高齢社会を支える債務保証システムとは一求められる個人保証からの脱却―」日本

による体調不良や身体機能の低下に伴い、病院や施設での生活を避けて通ることではできないが、入院・入所にあたって身元保証人が必要であるからという理由で高齢者サポートサービスの利用を検討するに至るケースが一般的であることから、入院・入所に関する身元保証が高齢者サポートサービスの中心的位置を占めていること、入院・入所が必要となった高齢者は、肉体的・精神的に弱り、将来に対する不安を抱えやすい状況下で、半ば必要に迫られて契約を締結せざるを得ない点で、契約の公正性に疑義が生じやすい構造にあることがその理由である。

## 2. 本判決の事案と判旨

### (1) 事案

原告は、障害者共同生活援助（グループホーム）支援事業、高齢者・障害者生活支援サービス（家事援助全般サービス）、高齢者・障害者福祉移送サービス、居宅介護や日中一時支援事業などの障害者福祉サービスおよび地域生活支援事業等を行っている特定非営利活動法人である。原告は、平成26年1月から、家事支援、病院、福祉施設及び賃貸住宅の身元保証、救急搬送時の手続き、手術の立会い、危篤時の対応、逝去時の遺族への連絡、葬儀社への連絡、死亡診断書の取得、病院内の荷物の撤去などの万が一支援、葬儀支援、永代供養支援、納骨支援を行う「Eの会」を発足した。

Aは、安城市が運営し、安城市社会福祉協議会（以下「安城市社協」という。）が指定管理者となっていた安城市養護老人ホームに入所していた。安城市社協は社会福祉法人であり、安城市からの受託金、負担金等で運営されている。なお、安城市養護老人ホームの施設長には、同ホームの運営が安城市社協に移譲される平成30年4月1日まで安城市職員が派遣されており、平成27年4月1日から平成30年3月1日までの間は、安城市職員であるFが安城市社協に派遣され、かつ安城市養護老人ホームの施設長となっていた。他方で、原

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

告代表者の夫であるBは、平成30年3月末まで安城市職員であり、また平成27年度及び平成28年度は安城市C部長と福祉事務所の副所長を兼務していた。

安城市養護老人ホームは、入所者に対して身元保証人を求めており、Aについてもそのいところが身元保証人となっていたが、辞退したため、安城市養護老人ホームの生活相談員が原告をAに斡旋した。

Aは、平成29年1月25日、原告との間で、Fが立ち会ったうえで、「Eの家族代行サービス契約書（高齢者・障がい者のための身元保証支援等契約書）」と題する書面により身元保証契約（以下「本件身元保証契約」という。）を締結した。右契約書には、受託業務及び費用額として、「登録料20万円、予備費5万円、身元保証料（管理費）15万円、万一の支援費用10万円、葬儀支援費用30万円、納骨支援費用10万円、合計90万円」の記載がされていた。また、本契約期間中にAが死亡したとき、原告は相当期間内に残存預り金及び管理にかかる財産全部を清算したうえ、清算書の受け渡しと残存財産の返還は、相続人調査の上でその相続人に行うこととするが、生前に契約者本人の意思に基づき同意があれば、生前財産の返却金は原告に寄付するものとするとの記載があった。

平成29年2月22日、原告はAとの間で、Aの死亡を停止条件として、不動産を除くAの全財産をBに対して無償で贈与すること、Aが原告を死因贈与の執行人に指定すること、Aは原告に対し、Aの葬儀及びAの自宅の家財道具一式の片づけを依頼し、原告が定めた報酬基準に従って発生した費用及び実費の支払いについては、Aの死後、原告がAから預かっている財産から清算することを内容とする死因贈与契約（以下「本件死因贈与契約」という。）を締結した。

なお、Fが施設長をしていた当時、入所者32ないし33名のうち、半数以上が原告との間で身元保証契約を締結しており、そのうちAを除く5名が、原告との間に同様の死因贈与契約を締結していた。そして、原告代表者は、安城市養護老人ホームに対して、葬儀・納骨までの契約をした入居者については死因贈与契約を締結してもらいたいとの要請をしており、また、全部面倒を見るといふ契約の時は死因贈与契約を結んでくれるように要望していた。

その後、Aが死亡したため、原告は、Aが死亡した時点でAが被告信金に対して有していた預金620万9405円につき、本件死因贈与契約により贈与されたものとして、被告に対して預金の支払いを求めたところ、被告は、本件以前に、Aと同種の身元保証契約及び死因贈与契約を原告との間で締結していたGが死亡した際に、Gの被告に対する預金の帰属について原告とGの遺族との間に紛争が発生し、それに巻き込まれた経緯があったことをふまえ、本件において原告からの預金の支払い請求を拒否したものである。

そこで、原告は、被告に対して預金の支払いを求めるとともに、Aの相続人らに対し、主的に右預金の名義変更手続きを行うことを求め、予備的に右預金の引渡しを拒否したことについて債務不履行責任及び不法行為責任が成立するとして、遅延損害金の支払いを求めて訴えを提起したものである。

これに対して、被告らは、本件死因贈与契約が本件身元保証契約とセットでされているところ、①本来であればAは施設の入居を続けるために本件身元保証契約を締結する必要がなかったこと、②本件身元保証契約の内容には履行不能なものが含まれており、かつその内容が不明確であること、③本件死因贈与契約を締結する趣旨が不明確であるのみならず、Aの意向をふまえたサービス設定となっておらず、また処分が面倒な不動産が死因贈与の対象から除外されていること、④本件身元保証契約と本件死因贈与契約をセットで考えた場合に、提供されるサービスとの関係で明らかに対価性を欠き暴利行為であり、その結果として原告が多額の利益を得ていること、⑤公正証書によらない私署証書によって契約していること、⑥Aの不安をあおって契約を締結させている点で消費者契約法3条3項5号に反すること、⑦原告と安城市との間に密接な関係があり、原告の廉潔性に大きな疑義が残ること、⑧身元保証契約を締結した者が死因贈与契約を締結することは利益相反にあたること、を理由に、本件死因贈与契約は公序良俗違反により無効であると主張した。

## (2) 判旨

本判決において、本件死因贈与契約の有効性を判断するにあたり、どのような具体的事実を考慮したのかという点を以下で検証する関係上、事実認定にあ

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

たる部分はそのまま引用することとした。

「1 当裁判所は、本件死因贈与契約は平成29年法律第44号による改正前の民法90条の定める公序良俗の規定に違反し、無効であると考え。以下、理由を述べる。

## 2 本件身元保証契約と本件死因贈与契約との関係について

前記のとおり、原告は身元保証契約を締結することについて、安城市養護老人ホームに対し、死因贈与契約も締結するように要望し、Aを除く5名の者と身元保証契約を締結するとともに死因贈与契約を締結している。安城市養護老人ホーム入所者の半数が身元保証契約を締結しており、その全ての者が死因贈与契約を締結しているわけではないが、原告代表者が安城市養護老人ホームに入所している方はあまりお金がなく、Aと契約締結した際、Aが唯一少しお金をもっていると見えた方であったので契約をした旨を供述していることや原告代表者は、通常、身元保証契約とともに死因贈与契約書のひな型も所持し、一緒に死因贈与契約を締結しているとしていることからして、原告は、身元保証契約を締結した者のうちそれなりの財産を有する者について死因贈与契約を締結するように要求し、事実上、身元保証契約と死因贈与契約を一体として契約締結していたものと認められる。

## 3 本件身元保証契約を締結する必要性について

前記のとおり、安城市養護老人ホームに対してAの身元保証をしていたところが辞任したため、安城市養護老人ホームの生活相談員が原告を斡旋し、原告がAと本件身元保証契約を締結したものである。

しかしながら、前記のとおり、医師法は、正当な事由なく診療治療の求めを拒んではならないとされており（19条1項）、各介護施設の基準省令においても、正当な理由なくサービスの提供を拒んではならないと定められており（指定介護老人福祉施設の人員、設備及び運営に関する基準（平成11年厚生省令第39号）4条の2、介護老人保健施設の人員、施設及び設備並びに運営に関する基準（平成11年厚生省令第40号）5条の2及び指定介護療養型医療施設の人員、設備及び運営に関する基準（平成11年厚生省令第41号）7条）、入院・入所希望者に身元保証人等がないことは、「正当な事

由・理由」に該当しないとされ、安城市養護老人ホームはAに対し、保証人を求めることはできないところであった。しかも、前記のとおり、Aと原告が本件身元保証契約を締結した平成29年1月25日の前である平成28年3月7日に、厚生労働省老健局は、都道府県、政令市、中核市の全国介護保険・高齢者福祉担当課長会議において、介護保険施設に対する指導・監督権限を持つ都道府県等において、介護施設が、身元保証人等がないことをのみを理由に入所を拒むことや退所を求めるといった不適切な取扱を行うことのないよう、適切に指導・監督を行うように対応を求め、そのことは新聞等で報道されており、安城市における社会福祉事業の能率的運営と組織的活動を推進し、地域福祉の増進を図ることを目的とし、安城市からの受託金、負担金等で運営されている安城市社協が運営し、安城市職員が施設長である安城市養護老人ホームが厚生労働省令に反して身元保証契約を原告に対して斡旋すること自体極めて問題であり、原告代表者は介護施設が身元保証をしないことを理由に退所を求めることができないことを認識しながら、本件身元保証契約を締結している（原告代表者の供述）。

したがって、本件身元保証契約を締結する必要はなく、Aが入所していた安城市養護老人ホームが身元保証を求めると自体極めて問題であり、原告はそのことを十分に認識していた上で、安城市養護老人ホームが身元保証人を付けるようにAに要求していることを奇貨として、本件身元保証契約を締結していたと認められる。

#### 4 原告と安城市及び安城市社協との関係について

安城市社協は安城市の社会福祉増進を図ることを目的に設立され、安城市からの受託金、負担金等で運営される社会福祉法人であり、安城市から安城市養護老人ホームの指定管理者とされ、その施設長は安城市の職員であった。そのような公的な立場にある安城市養護老人ホームの入所者の半数以上が原告との身元保証契約をし、Aを除く5名の者が死因贈与契約を締結していたものであるから、原告と安城市社協が運営する安城市養護老人ホームとの間には癒着構造があったものと言わざるを得ない。しかも、原告代表者の夫は福祉事務所の副所長を兼務しており、安城市社協を指導できる立場にあ

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

り、安城市職員である安城市養護老人ホームの施設長を介して原告を斡旋していたとの疑いをぬぐえない。

## 5 本件身元保証契約について

### (1) 明確性について

本件契約書では、別表の登録料20万円、予備費5万円、身元保証料（管理費）15万円、万一の支援費用10万円、葬儀支援費用30万円、納骨支援費用10万円の欄に○が付された上、上記のとおり料金が記載されているだけであり、契約内容は不明確といわざるを得ない。

### (2) 履行可能性について

身元保証契約の中核的な内容は、病院及び施設から退院・退所を求められた際、その身元を引き受けるということであるが、弁論の全趣旨によれば、原告は介護を必要とする高齢者の入所施設を有しておらず、事実上、契約者の身元を引き受けることは不可能である上、身元を引き受けるのであれば、契約の内容はそれに備えて入所施設及びその費用等が契約書に記載されるものと考えられる。したがって、原告は身元保証契約の中核内容である身元引受を履行することができないのに、その保証を行っていると認められる。

さらに、万が一の支援費用として10万円の契約内容となっており、これは医療行為が必要となった場合にその同意をすることを契約にしていると思われるが、医療行為の同意は代理になじまず、本人やその親族のみが行えるものと解されており、たとえ同意書に署名したとしても何らの効力も有しないと考えられ、契約内容となっているとは考え難い。

### (3) 契約内容について

本件身元保証契約書は家族代行サービス契約書と題されているが、Aは施設入所者であり、家族代行サービス、すなわち、家事サービス契約を締結する必要はない。

本件建議（「身元保証等高齢者サポートサービスに関する消費者問題についての建議」）には、病院や施設等が身元保証人等に求めるものとしては、①入院費・施設等利用料の支払い、②債務（入院費、施設等利用料、損害賠償等）の保証、③本人生存中の退院・退所の際の居室等の明渡しや原状回復

義務の履行、④緊急の連絡先、⑤本人の身柄の引取り、⑥入院計画書やケアプラン等の同意、⑦医療行為（手術・予防接種等）の同意、⑧遺体・遺品の引取り・葬儀等が掲げられている。

この内、①及び②利用料の支払及び保証は安城市養護老人ホームが原告の預金を預かって事実上、預金管理をしており、本件身元保証契約の内容とする必要はない。

また、⑥のケアプランの同意もAは既に入所しており、その必要性はない。

結局のところ、本件身元保証契約の内容は、①病院に入退院する際の送迎、身元保証契約書、緊急連絡先及び医療行為の同意書に署名すること、②退院・退所の際に私物を撤去し、居室を明渡し、原状回復をすること、③死亡届、葬儀、火葬、取骨及び納骨などの死後事務であると解され、それ以外は不要な契約内容であり、登録料20万円及び身元保証料（管理費）15万円がいかなる契約に対するものなのか不明というほかない。

#### (4) 病院に入退院する際の契約について

##### ア 送迎について

原告代表者の供述によれば、原告は、入院の付き添いを3回行ったと認められるが、原告代表者は、退院時には安城市養護老人ホームが付き添った旨の供述をしており、その義務を果たしていないことが認められる。そもそも、入退院の送迎は必要な着替え等を持参し、タクシー等に乗車して行えるものであり、この点について、安城市養護老人ホームがAに対して行うことができ、原告に委託する必要性が認められない。

イ 身元保証契約書、緊急連絡先及び医療行為の同意書の提出について  
公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート（平成26年10月）の調査によれば、95.9%の病院で入院するに際し、身元保証人を求めていることが認められ、病院から身元保証契約書、緊急連絡先及び医療行為の同意書の提出を求められるのが通例であることが認められる。しかしながら、前記のとおり、医師法は正当な事由なく診療治療の求めを拒んではならないとし（19条1項）、身元保証人がいないことが入院を拒否する正当な理由とはならないと解されており、前記のとおり、本件建議において、病院が身元保証

人等のいないことのみを理由に入院等を拒む等の取扱いを行うことがないよう措置を講ずるようとの建議がされていたのであるから、安城市社協が運営する安城市養護老人ホームはAが入院するに際し、保証人がいないことをもって入院を拒否できないことを、安城市を介して愛知県に病院を指導するように求めるべきであり、安易に原告に身元保証を求めるべきではなかったというべきである。

しかも、Aは前記のとおり約620万円の預金を有しており、その支払がされないことは考えられないから、原告が医療費の支払を保証する必要性がない。また、前記のとおり、原告はAの身元を引き取ることができない。したがって、原告が病院に対して身元保証契約書を提出することでいかなる義務を負うこととなるか不明というほかない。

さらに、第三者に医療行為の同意を委ねることはできないと解されており、原告名義で緊急連絡先及び医療行為の同意書が提出されても、それがいかなる意味を有することとなるかも不明である。

以上によれば、原告は入院時に、病院に対して身元保証契約書、緊急連絡先及び医療行為の同意書の提出をすることで、原告は本来、退院となった場合、Aの身元を引き取る義務を負うこととなるが、前記のとおり、原告がその履行を行うことを想定しているとは考えられず（退院しないことで発生する損害賠償請求についてもAがその義務を負ったとしても、原告がその賠償を負担することとなるとは事実上考え難い。）、結局、原告が上記書類を病院に提出することによっていかなる義務を負担することとなるか不明というほかない。

#### (5) 死後事務について

ア 以上によれば、本件身元保証契約は、①原告が退所した際、その荷物を引き取り、居室の原状回復を行うことと、②死後事務に尽きると考えられる。そして、原告が介護施設を移動するか、死亡するか以外に安城市養護老人ホームを退所することは考えられず、介護施設を移動する場合には施設間に荷物の引き継ぎがされることとなるから、さほど問題とならないと考えられる。

したがって、結局のところ、本件身元保証契約の主たる契約内容は死後事務を行うことと考えられる。

#### イ 本件報告書及び本件建議について

本件報告書（「身元保証等高齢者サポートサービスに関する消費者問題についての調査報告」）では、死後に、介護施設側で実施することは概ねパターン化されており、身元保証人／身元引受人等に期待する役割の中で、整理が難しくトラブルになり易いのは、生前の対応に関するものと考えられるとされている上、本件建議で、死後事務については本人が確認するべきがないとされ、死後事務についての問題が指摘されている。これによれば、Aについて身元保証契約を締結する必要があったか疑問である上、死後の事務は、病院・介護施設の費用の精算、死亡届提出、遺体の引取り、居室の原状回復、残存家財の処分、遺品の処分、葬儀、火葬、収骨、納骨、永代供養等と定型적であり、生前に見積りを行い、費用を体系化することが十分に可能であり、本件身元保証契約の内容を明確にすることは可能であったと認められる。

### 6 本件死因贈与契約について

#### (1) 原告の説明について

本件死因贈与契約は公正証書ではなく、私署証書によるひな型の契約書によって作成されているところ、証人Fの証言によれば、原告代表者は、本件身元保証契約及び本件死因贈与契約を締結するに際し、死後、葬儀を執り行い、納骨がされるお寺や葬儀の仕方などについてAの意向を一切確認していないことが認められる。本件建議で、終末期及び死後の事務処理に関する問題は、収入・資産の多寡を問わず、一人暮らしの高齢者にとって深刻な問題であることを指摘されており、葬儀のあり方や死後の財産の処分などを決めるに当たっては、高齢者の真意を確認できるように公正証書による遺言の形式をとるのが最も合理的であり、本件死因贈与契約は上記のように私署による死因贈与契約書で作成されている上、原告代表者は葬送という人間の終末の極めて深刻な問題について、ほとんど説明することなく本件死因贈与契約を締結しており、本件死因贈与契約の締結の在り方は極めてずさんで、問題

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

であるといわざるを得ない。

(2) 死因贈与契約を締結する必要性及び消費者契約法4条3項5号の違反の点について

前記のとおり、原告代表者は、身元保証人がいなくても介護施設が入所者に退所を求めることができず、新たに身元保証契約を締結する必要がないことを知りながら、本件身元保証契約を締結しており、証人Fの証言によれば、原告代表者が本件死因贈与契約を締結するに際し、Aに対し、亡くなったときに銀行預金が引き出せなくなり、入院費用や葬儀費用が支払えないので死因贈与契約を締結して欲しい旨を述べて身元保証契約とともに死因贈与契約を締結する必要があるなどの説明をしていたことが認められる。原告は本件身元保証契約を締結した際、葬儀費用30万円、納骨費用として10万円のほか合計で90万円を受け取っており、Aの死後、葬儀費用等の支払ができないということは考えられず、原告が死後事務のため死因贈与契約を締結したとの趣旨は不明というほかない。

消費者契約法4条3項5号は、消費者契約法の一部を改正する法律（平成30年法律第54号、同年6月15日公布、令和元年6月15日施行）により規定されたものであり、本件死因贈与契約当時は施行されていなかったものではあるが、加齢等により判断能力が低下している事情を不当に利用して契約を締結させる消費者被害が発生していることを受けて、その被害を防止しようと立法化がされたものであり、同号が該当するか否かは公序良俗に該当するか否かを判断するに際し、重要な要素となるものと解される。

Aが本件身元保証契約及び本件死因贈与契約を締結したのは81歳であり、加齢によりその判断能力が著しく低下していた可能性が高いと思われる。そして、前記のとおり、安城市養護老人ホームは入所者に対して身元保証人をつけるように求めており、入所者の半数以上が原告と身元保証契約を締結していることからして、安城市養護老人ホーム及び原告は、安城市養護老人ホームの入所者又は入所しようとする者で身元保証人を付けることができない者に対して身元保証人がいないと安城市養護老人ホームには入所することができず、入所している場合には退所を要求されることがあり得ると思わ

せて身元保証契約を締結していたと認定するのが相当である。Aは身寄りがなく、いところが身元保証人を辞任し、入所していた安城市養護老人ホームから新たな身元保証人をつけるように求められていたものであり、Aは身元保証人をつけなければ、安城市養護老人ホームから退所したり、病院に入院できないという現在の生活の維持に過大な不安を抱いていた状況であったと認められる。そして、原告代表者は、安城市養護老人ホームからAについて身元保証人がなくなったため身元保証人となるように斡旋されたことを受けて、身元保証人がいないため安城市養護老人ホームを退所したり、病院に入院できないという過大な不安をAが抱いていることを知りながら、それを奇貨として、安城市養護老人ホームは身元保証人がいないからといってAに対して退所を求めることができず、身元保証契約を締結しなければならない正当な理由がある場合でないのに、本件身元保証契約及び本件死因贈与契約を締結するように求め、Aをして本件身元保証契約及び本件死因贈与契約を締結させたことと認定するのが相当であり、原告代表者の行った行為は、高齢者のため契約締結について合理的な判断ができず、現在の生活環境を維持することについての不安に付け込んで契約を締結するのを阻止することを目的とする消費者契約法4条3項5号に抵触するといわざるを得ない。

### (3) 暴利性について

甲40ないし42及び原告代表者の供述によれば、原告が実際に行った業務は、生前の業務としては、Aの入院時に2、3回付き添い、1回見舞いに行ったこと以外は病院の入院時に身元保証、緊急の連絡先及び医療同意書に署名したというものであり、死後事務として、病院長が作成した死亡届を役所に提出し、遺体引取り、私物の引取り、葬儀会社に依頼して1日葬をし、遺体の火葬及び取骨をし、一時的に記念寺に遺骨を安置し、半年から1年後、原告が建立した地藏院の永代供養塔に納骨したものであり、葬儀費用は32万1840円ほどであり、医療保険から5万円の支給がされ、全部で経費が50万円ほどであったと認められる。

上記事務は、原告がAの身の回りの世話をするというものではなく、ほんのわずかな付添いと書類への署名及び葬儀等の手配にすぎないのに、原

告は、Aから本件身元保証契約を締結し、90万円の料金を受け取っており、これ自体対価的不均衡が生じている上、原告は本件死因贈与契約を締結することで本件預金620万9405円を取得しようとしており、明らかに対価性を欠き暴利行為といわざるを得ない。原告は、A以外にも前記のとおり、Gと160万円で身元保証契約を締結するとともに別件死因贈与契約を締結し、預金4339万3883円を取得しようとしてGの遺族と訴訟となり、その後、和解をしてかなりの金銭を取得しており、原告は、身元保証契約を締結するとともに死因贈与契約をも締結することで、それにかかる経費及び労力に対してはるかに多大で対価性を欠く利益を取得していることが認められる。

(4) 死因贈与契約を締結する動機及び原告の収益構造について

甲36、前記争いのない事実等によれば、原告は平成25年5月からホームD aの運営を開始し、平成25年3月31日時点で1619万8362円の債務超過であり、平成24年度の寄付金はわずか16万9939円であり、経営が窮地に立っていたと認められる。ところが、平成26年1月から家族代行サービス「Eの会」を発足し、平成26年度からは寄付金額が常時1000万円を超え、収益に対する寄付金の割合が1割を超えるようになり、平成30年度は5039万0273円もの多額の寄付を受け、収益に対する寄付金の割合は約27%となっていることが認められる。乙12によれば、遺贈寄付をうけた特定非営利活動法人の割合は全体で1.4%、認定・特例認定法人で5%、非認定法人で0.4%であり、原告の財源構造及び寄付金受取状況は我が国の特定非営利活動法人の実態とは明らかに異なり異様なものである。このような実態に照らし、原告に対して遺贈寄付をするのは原告の事業に対する理解によるというのではなく、遺贈者は原告から身元保証契約を締結するに付随して死因贈与契約を締結することを求められ、身元保証契約を締結するためにそれに応じているからと認定するのが相当であり、原告が多額の遺贈寄付を集めることができるのは身元保証契約に付随して死因贈与契約を締結し、遺贈寄付を受けていることによるというべきである。そして、原告の収益構造は明らかに遺贈寄付に依存していると認められ、原告が家族サービスEの会を発足し、身元保証契約を締結する事業を行っているのは多額の死因贈与を受ける

ことがその目的の1つとなっていることは明らかといわざるを得ない。

(5) 第三者による履行確認について

前記のとおり、原告は本件死因贈与契約を締結した上、その契約内容として執行者を原告としており、原告は、本件死因贈与契約の執行者として、Aの死後、その死後事務を行った後の精算金を含めてAの遺産を原告は引き渡すということとなるから、Aの遺族は契約が適切に履行されているか否かを確認することができないこととなり、原告が適切に債務を履行しなかったとしても責任を問われることがあり得なくなる。

したがって、この点でも本件死因贈与契約は問題である。

(6) 死因贈与契約の対象として不動産が除かれている点について

原告は、死因贈与契約のひな型で不動産を死因贈与の対象から除いており、契約者が不動産、特に建物を有している場合には、それが空き家となり、相続した遺族（通常は遺留分権（原文ママ）ではないと思われる。）は不動産以外に遺産がなく、不動産価格が処分費用を上回る場合には負債しか相続しないということとなる。また、相続人がいない場合には、空き家が放置されることとなり、付近住民やその自治体に多大な負担を強いることとなる。

ところで、原告は、Gについてはその所有不動産を生前に購入しており、契約者が不動産を有し、それが価値を有する場合は、その生前に原告が購入すると契約を締結し、事実上、その価値を取得していると認められる。

したがって、死因贈与契約のひな型で遺贈対象から不動産を除外する原告の運用は空き家を放置するという結果を生むものであり、極めて問題でと（原文ママ）いわざるを得ない。

(7) 死後事務との利益相反性について

死後事務の契約しながら（原文ママ）死因贈与契約を締結することは、死後事務の費用を削減すればするほど死因贈与契約によって得られる利益が増加することとなるから、利益相反性が認められ、この点でも問題である。」

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

### 3. 身元保証等高齢者サポートサービスをめぐる議論状況

本判決を分析する前提として、身元保証等高齢者サポートサービスをめぐり、現在に至るまでにどのような議論がなされてきたのかを明らかにしておこう。

#### (1) ライフ事件と身元保証等高齢者サポートサービスに関する消費者問題についての国の対応

身元保証等高齢者サポートサービスの在り方に関する議論の契機となったライフ事件の概要は次のとおりである<sup>(4)</sup>。日本ライフ協会は、2002年に設立された介護施設の運営等を行う NPO 法人から2009年に分離設立された財団法人であり、①高齢者・障がい者生活支援業務（身元保証支援、万一の時の事務支援、日常生活支援、夜間・休日などの救急支援、施設への入所移動その他の支援、その他の希望に応じた随時支援、電話等安否確認支援）、②葬送支援業務（葬儀支援、墓地・納骨支援、墓地管理及び墓参支援、墓石撤去・遺骨管理支援、お布施の支払支援）、③その他の①②に付帯する支援業務、により構成された「みまもり家族事業」と称する事業を主な事業内容として2010年に公益認定を取得した。ところが、2016年1月に預託金を流用していたことが判明し、公益認定を取り消される事態となり、ほどなくして日本ライフ協会は経営破綻して破産したため、会員となっていた1900人余りの高齢者の預託金が返還されないという大きな消費者問題を発生させるに至ったものである。

この事態を受けて、内閣府の消費者委員会は高齢者サポートサービスに関する実態調査に乗り出し、この結果を受けて消費者委員会は2017年1月31日に「身元保証等高齢者サポートサービスに関する消費者問題についての建議」<sup>(5)</sup>を

---

(4) ライフ事件の経緯については、太田達夫「日本ライフ協会事件と高齢者等支援事業」実践成年後見65号（2016年）17～24頁、消費者委員会「身元保証等高齢者サポート事業に関する消費者問題についての調査報告」（2017年）6～12頁 [https://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2017/doc/20170131\\_kengi\\_houkoku1.pdf](https://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2017/doc/20170131_kengi_houkoku1.pdf)

(5) [https://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2017/0131\\_kengi.html](https://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2017/0131_kengi.html)

発出した。建議事項は次のとおりである。

建議事項1は、当該事業の実態把握を行うべく、①消費者庁は、身元保証や死後事務等を行う身元保証等高齢者サポートサービスによる消費者被害を防止するため、厚生労働省その他の関係行政機関と必要な調整を行うこと、②厚生労働省は、関係行政機関と連携して、身元保証等高齢者サポートサービスにおいて消費者問題が発生していることを踏まえ、事業者に対してヒアリングを行うなど、その実態把握を行うこと、③消費者庁及び厚生労働省は関係行政機関と連携して、前記②を踏まえ、消費者が安心して身元保証等高齢者サポートサービスを利用できるよう、必要な措置を講ずること、としている。具体的な措置として、④契約内容の適正化、費用体系の明確化、⑤預託金の保全措置、⑥第三者等が契約の履行を確認できる仕組みの構築、⑦利用者からの苦情相談の収集、対応策、活用の仕組みの構築などが例示されている。

建議事項2は、病院・福祉施設等への入院・入所における身元保証人等の適切な取り扱いに関するものであり、①病院・介護保険施設の入院・入所に際し、身元保証人等がないことが入院・入所を拒否する正当な理由には該当しないことを、病院・介護保険施設及びそれらに対する監督・指導権限を有する都道府県等に周知し、病院・介護保険施設が身元保証人等のいないことのみを理由に、入院・入所等を拒む等の取り扱いを行うことのないよう措置を講ずること、②病院・福祉施設等が身元保証人等に求める役割等の実態を把握し、そのうえで、求められる役割の必要性、その役割に対応することが可能な既存の制度及びサービスについて、必要に応じ、病院・福祉施設等及び都道府県等に示すとともに、求められる役割に対応する既存の制度やサービスがない場合には、必要な対応策を検討すること、としている。

最後に、建議事項3は、消費者庁、厚生労働省及び国土交通省に対し、消費者が安心して身元保証等高齢者サポートサービスを利用できるよう、サービスを選択するにあたり有用と思われる情報提供を積極的に行うことを求めるものである。

建議事項1を受けて、厚生労働省の委託により全国的調査研究が実施され、2018年3月に、報告書A「医療現場における成年後見制度への理解及び病院

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

が身元保証人に求める役割等の実態把握に関する研究<sup>(6)</sup>、報告書B「介護施設等における身元保証人等に関する調査研究事業」<sup>(7)</sup>、報告書C「地域包括ケアシステムの構築に向けた公的介護保険外サービスの質の向上を図るための支援の在り方に関する調査研究事業」<sup>(8)</sup>が消費者委員会に提出され、公開されている。報告書Aは、病院に勤務する医療従事者が、成年後見人や身元保証人に求める役割や支援の内容、病院職員の制度理解の状況などの実態把握を目的とする調査、報告書Bは、全国の介護施設を対象とした、入所時の身元保証人等の要否、身元保証人等に対する需要などの調査、報告書Cは、身元保証等高齢者サポートサービスの提供事業者や利用者の特性、契約プロセスの実態、事業内容の実態を明らかにするための、消費生活相談データの分析や自治体及び事業者に対するヒアリング調査、である。

さらに、厚生労働省は、上記の建議並びに3つの報告書を受け、2018年8月30日付で「市町村や地域包括支援センターにおける身元保証等高齢者サポートサービスに関する相談への対応について」<sup>(9)</sup>と題する通達を発令している。この通達は、介護保険施設に対する指導・監督権限を持つ都道府県等が、管内の介護保険施設において、身元保証人等がいけないことのみを理由に入所を拒むことや退所を求めるといった不適切な取り扱いが行われないよう適切に指導・監督を行うよう求めるものである。なお、この通達以前にも、2016年3月7日に行われた全国介護保険・高齢者保健福祉担当課長会議の席上で、同様の要請が行われている<sup>(10)</sup>。また、同通達は、市町村や地域包括支援センターが身元保証等高齢者サポートサービスに関する相談を受けた場合には、厚生労働

---

(6) <https://www.mhlw.go.jp/content/000734017.pdf>

(7) [https://www.mizuho-ir.co.jp/case/research/pdf/mhlw\\_kaigo2018\\_04.pdf](https://www.mizuho-ir.co.jp/case/research/pdf/mhlw_kaigo2018_04.pdf)

(8) [https://www.jri.co.jp/MediaLibrary/file/column/opinion/pdf/katsuyo\\_houkokusyo.pdf](https://www.jri.co.jp/MediaLibrary/file/column/opinion/pdf/katsuyo_houkokusyo.pdf)

(9) [https://www.mhlw.go.jp/web/t\\_doc?dataId=00tc3682&dataType=1&pageNo=1](https://www.mhlw.go.jp/web/t_doc?dataId=00tc3682&dataType=1&pageNo=1)

(10) 前掲注(4)・調査報告添付の参考資料1頁「全国介護保険・高齢者保健福祉担当者会議（平成28年3月7日）配布資料（抜粋）介護保険施設における身元保証人等の取扱について」。

働省が作成した、身元保証等高齢者サポートサービスの事業内容についての説明と、事業者及びサービスを選択する際のポイントを示した「『身元保証』や『お亡くなりになられた後』を支援するサービスの契約をお考えのみなさまへ」<sup>(11)</sup>と題する普及啓発資料（以下「ポイント集」という。）を適宜使用し、適切な助言を行うよう求めているほか、身元保証等高齢者サポートサービスによる消費者被害を防ぐため、地域包括支援センターが消費者行政部局との連携を一層促進し、必要な情報共有や関係部署間の連携体制の構築に努めること、その際には、消費者安全法に基づいて設置できる消費者安全確保地域連携協議会を活用すべきことを求めている。

本判決における身元保証契約ならびに死因贈与契約は2017年1月ないし2月に締結されたものであるから、契約締結の時点ではいまだ2018年の通達には接していないものの、少なくとも2016年の要請を把握しているはずの安城市職員が安城市養護老人ホームの施設長になっていたことからすれば、右ホームは身元保証人等がいなくてもAが入所を継続できることを認識していたはずであり、それにもかかわらず右ホームがAに原告を斡旋した点が問題視されている。

## (2) 身元保証等高齢者サポートサービスの実態調査

入院・入所における身元保証に関する近年の先行研究はいずれも、消費者委員会からの建議の前提となった「身元保証等高齢者サポートサービスに関する消費者問題についての調査報告」（以下「消費者委員会の調査報告」という。）と、厚生労働省からの委託にかかる前記報告書A～Cの実態調査を前提としていることから、次に、これらの各報告書により明らかになった実態と課題をまとめておきたい。

---

(11) [https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_policy/caution/caution\\_018/pdf/caution\\_018\\_180905\\_0001.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_policy/caution/caution_018/pdf/caution_018_180905_0001.pdf)

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

#### (ア) 身元保証等高齢者サポートサービスの実態と課題

まず、身元保証等高齢者サポートサービスの実態については、消費者委員会の調査報告と、それをさらに詳細に調査した報告書Cが明らかにしている。それによれば、右事業において提供されるサービスは、事業者により違いはあるものの、おおむね以下の表1のとおりに分類され、表2のように基本となるサービスをパック化し、これにオプションサービスを組み合わせる形で提供されている場合が多い。

サービス提供事業者は、民間事業者と地方自治体や社会福祉協議会などの公的機関<sup>(12)</sup>がある。民間事業者には、株式会社、一般法人、公益法人、NPO法人、弁護士・司法書士・行政書士等の専門職、宗教団体等の多様な主体が存在しており、事業開始の経緯もさまざまである<sup>(13)</sup>。近年では、個人として、あるいは小規模なネットワークを組んで身元保証等高齢者サポートサービスに類似したサービスを提供する例も現れるなど、サービスを提供する主体や形態に広がりがあると考えられている<sup>(14)</sup>。また、事業の規模は大半が契約者100名以下の小規模な事業者であり、8割弱の事業者が事業の採算が取れていると回答している（単独で採算が取れているが56%、他の事業（死後事務委任・任意後見等）との組み合わせで採算が取れているが32%）<sup>(15)</sup>。また、本判決でその有効性が問題となった事業者との死因贈与契約に関連して、寄付金や遺贈を積極的に受け入れている事業者が20%、契約者の死後、相続人に対して要請することがある事業者が4%である<sup>(16)</sup>。契約に至るプロセスは、医療機関や介護施設からの紹介がもっとも多く、次いで自治体（地域包括支援センターを含む）からの紹介が多い<sup>(17)</sup>。

---

(12) 身元保証等高齢者サポートサービスに類似するサービスを提供する地方自治体・社会福祉協議会の例として、前掲注(8)29頁以下のヒアリング結果参照。

(13) 前掲注(8)46～47頁。

(14) 前掲注(8)85頁。

(15) 前掲注(8)47頁。

(16) 前掲注(8)47頁。

(17) 前掲注(8)49頁。

表1 身元保証等高齢者サポート事業において提供されるサービスの例<sup>(18)</sup>

サービスの種類	身元保証サービス	日常生活支援サービス	死後事務サービス
サービスの内容	<ul style="list-style-type: none"> <li>●病院・福祉施設等に入院・入所する際の入院費・施設料の保証</li> <li>●賃貸住宅に入居する際の賃料の保証</li> <li>●入院・入所の手続の支援</li> <li>●身元の引受け</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>●緊急時の親族への連絡</li> <li>●買物支援</li> <li>●通院・通所の送迎・付添い</li> <li>●役所・金融機関等の手続きの代理</li> <li>●電話・訪問による定期的な安否確認</li> <li>●日常的金銭管理</li> <li>●家の片付け</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>●病院・福祉施設等の費用の精算代行</li> <li>●遺体の確認・引取り</li> <li>●居室の原状回復</li> <li>●残存家財・遺品の処分</li> <li>●ライフラインの停止手続</li> <li>●葬儀・納骨・法要の支援</li> </ul>

表2 パッケージの特徴 (n = 24)<sup>(19)</sup>

★身元保証 ●生活支援 ■包括バック ▲見守り ○緊急支援

	独立型			身元保証+生活支援型												準包括バック型				包括バック型					
身元保証人となること	★	★	★	★	★	★	★	★	★	★	★	★	★	★	★	★	★	★	★	■	■	■	■		
転院等手続きのフォロー				●	●	●	●	●	●	●	●	●	★	●	★	★	★	★	★	■	■	■	■		
緊急時の病院への駆けつけ				○	○	○	●	●	●	●	●	●	★	●	○	●	★	その他	★	○	★	■	■	■	■
治療方針・ケアプラン等説明への同席				●	●	●	●	●	●	●	●	●	★	●	●	●	★	★	★	★	■	■	■	■	
病院等への外出の付き添い				●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	その他	★	★	★	■	■	■	■	
日常的な見守り				▲		●	●	●	▲	▲	▲	●	▲	●	●	▲			▲	★	★	■	■	■	■
金銭管理・支払い代行				●	その他	その他	その他	その他	●	その他	その他	●	その他	その他	その他	★	★	★	★	■	■	■	■		

(18) 前掲注(4)・調査報告4頁の「表3 身元保証等高齢者サポート事業において提供されるサービスの例」を改変した。

(19) 前掲注(8)48頁の「図表13 パッケージの特徴」を改変した。表には記されていないが、死後事務については、サービス内容にばらつきはあるものの、すべての事業者が提供していることが同頁にて報告されている。

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

こうした実態調査の結果を踏まえ、消費者委員会の調査報告並びに報告書Cには、現行サービスに次のような課題があることが示されている<sup>(20)</sup>。

第一に、身元保証等高齢者サポートサービスについて、指導監督を行う行政機関が必ずしも明確ではなく、当該事業に関する規定を定めた法令も存在しないし、事業を行う主体が多様であることから、業界団体も組織されておらず、右事業に関連してどれだけの事業者が存在し、どのように事業を行っているのか実態把握できないこと。報告書Cの調査においても、事業実態の全容は明らかにされていない。

第二に、事業者が提供するサービス内容や事業者自体の情報が少ないことから、事業者の信頼性や価格の妥当性に関する判断基準がなく、利用開始の判断、あるいは利用開始後にそのサービスの相当性に関する判断に悩む利用者が多いこと。

第三に、サービス内容に関する契約書の文言から、必ずしも具体的なサービス内容が判然としないものや、個々の費用がどのサービスの対価を示すのか不明確なものが見られること。

第四に、死後事務サービスなど、契約後のある時点でサービスが提供されるものについては、あらかじめ金銭を預託しておき、サービス提供により発生した費用を預託金から充当するという方式がとられていることが多いが、預託金についての説明が十分でなく、預託金の管理・保全も適切性や透明性に欠けること。預託金についてパンフレットには記載のない事業者が多く<sup>(21)</sup>、また契約書への表記も複雑になりがちであり、一読してわかるものは少ない。また、預託金の管理方法には、以下の図1の通り、事業者が管理する方法（二者契約）と、事業者の上部団体等、あるいは信託銀行に預託金の管理を委託する方法（三者契約）がある。管理の適切性、透明性の確保の観点から、二者契約ではなく、三者契約が望ましいが、両者の割合は半々であり、三者契約をとっている場合も、自法人の口座で管理し、出納を第三者に報告するという形が最も多

---

(20) 前掲注(4)・調査報告12～21頁、前掲注(8)91頁。

(21) 前掲注(8)52頁。

く、外部の信託を利用しているという事業者は少数にとどまっている<sup>(22)</sup>。

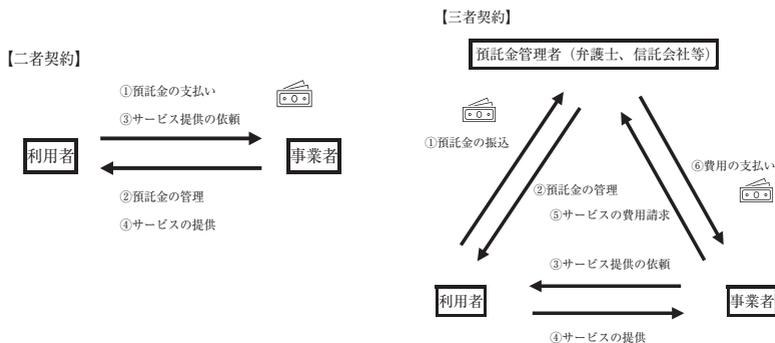


図1 二者契約および三者契約の仕組み<sup>(23)</sup>

第五に、身元保証等高齢者サポートサービスの利用者は身寄りがない、あるいは親族と疎遠になっている高齢者がほとんどであり、契約締結時には判断能力が認められていても、サービスの提供を受ける必要性が高まった状況では、サービスが契約通りに履行されているか、本人のみでは十分に確認することが難しいこと。加えて、死後事務についてはサービスの提供時にはすでに利用者は死亡しているため、履行の確認をするすべがないこと。

(イ) 病院や介護施設等において身元保証人に期待される役割と既存の制度との関係

本件において、高齢者Aが、身元保証を含む「Eの会家族代行サービス契約」を締結した直接の理由は、従前の身元保証人が辞退したため、入所している老人ホームを引き続き利用するにあたって新たに身元保証人を要求されたこ

(22) 前掲注(8)51頁。

(23) 前掲注(4)・調査報告13～14頁の「図7 二者契約及び三者契約の仕組み」を改変した。信託会社と提携して預託金の管理を行うことが、預託金管理の適切性や透明性を確保するために望ましいものの、信託会社の利用には費用がかかり、中小規模の事業者には利用が難しいといった現実もある。

とにある。入院・入所を希望する者に身元保証人がいないことは、入院・入所を拒絶する正当な事由に該当しないにもかかわらず、なぜ病院や介護施設を利用するにあたって身元保証人が必要とされるのであろうか。その点を明らかにしたのが、病院や介護施設等において身元保証人にどのような役割が期待されているのかを調査した報告書Aならびに報告書Bである。報告書Aは一般病院を対象として、報告書Bは介護施設を対象として調査を行っている点で異なるが、身元保証人に求められる役割はほぼ共通する。本件が介護施設における身元保証の事案であることから、以下では、報告書Bの内容を中心に紹介し、病院への入院に際して要求される身元保証に特有の問題がある場合には、必要に応じて報告書Aの内容にも触れることにする。

報告書Bによれば、まず、ほとんどの介護施設において、身元保証人を契約時に求めていること、身元保証人が不在であるからといって入所を断る方針の施設は30.7%であり、それを上回る33.7%の施設では「条件」付きで入所を受け入れているという実態が明らかにされている。ここでいわれる「条件」としては、成年後見制度の利用が最も多く(74.4%)、その他、市町村に相談する、弁護士や司法書士と契約する、支払能力を示す書類を提出してもらう、預り金を事前に支払ってもらう、などがある中で、民間の身元保証団体との契約を求めると回答した施設は16.1%にとどまっている<sup>(24)</sup>。同様に、病院への入院時においても、ほとんどの病院が身元保証人を求めており(65.0%)、身元保証人が得られない場合には入所を認めない病院が8.2%存在することが、報告書Aで明らかにされている<sup>(25)</sup>。

次に、施設が身元保証人に求める役割として、①施設利用料金の支払い、滞納の場合の保証(88.2%)、②損害賠償等の債務の保証(58.8%)、③年金管理など、本人の日常的な金銭管理(53.6%)、④サービス利用計画表(ケアプラン)への同意(81.3%)、⑤サービスの提供方針や方法などの本人に代わっての選択・決定(76.3%)、⑥入院する場合の入院手続き(入院契約)(88.4%)、

---

(24) 前掲注(7)40～41頁。

(25) 前掲注(6)118～119頁。

㊸医療費の支払い(67.8%)、㊹予防接種など、本人への影響の小さい(侵襲性の低い)医療行為への同意(72.9%)、㊺手術や延命治療など、本人への影響の大きい(侵襲性の高い)医療行為への同意(77.9%)、㊻本人生存中の退所(退去)の際の居室等の明渡し(74.2%)、㊼本人生存中の退所(退去)の際の居室等の原状回復義務の履行(52.8%)、㊽本人生存中の退所(退去)の際の本人の引取り(82.6%)、㊾亡くなった場合の遺体、遺品の引取り(90.4%)、㊿亡くなった場合の預り金の返還金受領(73.5%)、㊽㊾亡くなった場合の火葬・埋葬の手続き(63.6%)、㊽㊿施設内で身体拘束が必要になった場合の同意(73.9%)、㊽㊿緊急時(事故等)の連絡先(93.1%)、が挙げられるとしている。これらの役割の中で施設が最も重要だと考えるものは何かという質問に対しては、すべて重要なので決められないという回答が56.8%と圧倒的に多い<sup>(26)</sup>。この結果から、身元保証人には、「医療費の支払いから日常の世話までを網羅する家族と同様の役割を求められている」ことが推測される<sup>(27)</sup>。

なお、報告書Aによれば、病院が身元保証人に求める役割は、介護施設が身元保証人に求める役割とそれほど違いはない<sup>(28)</sup>。もっとも、病院の場合には、医療行為についての意思決定が困難な患者についての医療行為の同意をどうするか、急性期医療が終了した後の療養先の確保をどうするかという特有の問題があり、後者の問題については、身元保証人が確保できないために退・転院先が制約される等の困難に陥るケースが指摘されている<sup>(29)</sup>。

さらに、報告書Bでは、以下の図2のように、身元保証人に期待される役割を分類し、それぞれの役割を代替できる既存の制度が整理されている。また、身元保証制度に代わるものとしてどのような制度や仕組みが求められるかにつ

---

(26) 前掲注(7)38頁。

(27) 篠原亮次・山縣然太郎『「医療現場における成年後見制度及び病院における身元保証人の役割等の実態把握研究」報告書の概要とみえてきた課題』実践成年後見77号(2018年)9頁。

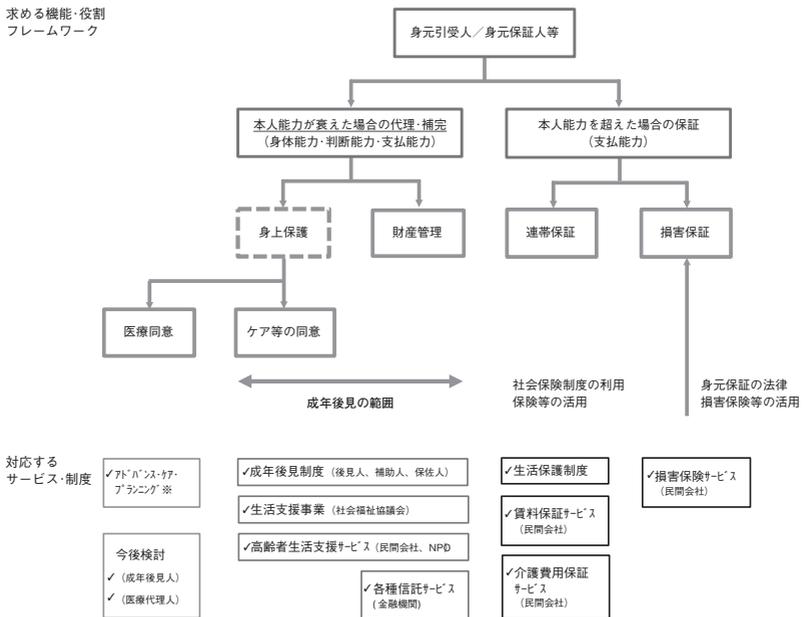
(28) 前掲注(6)118頁。

(29) 林祐介「医療機関における保証人問題の実情とみえてきた課題」実践成年後見77号(2018年)45～47頁。

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

いてのヒアリング調査の結果も示されており、これによれば「市町村が身元保証人がいない場合に身元保証の役割を果たす」が56.4%と最も多く、以下、「成年後見人等に身元保証人としての広範な権限を与える」が49.1%、「本人が元気なころから、本人・家族・多職種で看取りに向けて話し合い、記録を残しておく」が37.0%、「身元保証会社・身元保証団体の認証制度を設け、より広く普及するようにする」が24.0%、「施設利用料の未払い等に対する保険・基金

求める機能・役割  
フレームワーク



※アド・ハンス・ケア・プランニングとは、人生の最終段階の医療・ケアについて、本人が家族等や医療・ケアと事前に繰り返し話し合うことであり、「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」はアド・ハンス・ケア・プランニングの概念を踏まえて記載されている。

図2-1 身元保証人に求める機能・役割〈生前〉<sup>(30)</sup>

(30) 図2-1、図2-2ともに、前掲注(7)61頁の「図表18 身元引受人/身元保証人に求める機能・役割〈生前〉」、「図表19 身元保証人に求める機能・役割〈死後〉」を改変した。

求める機能・役割  
フレームワーク

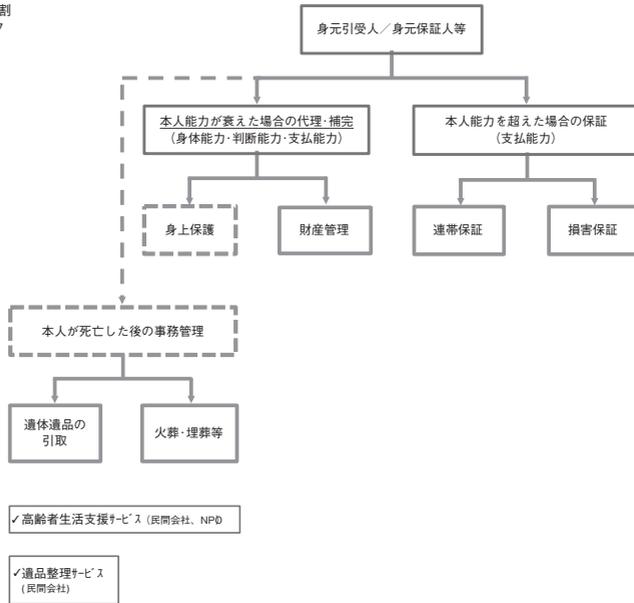


図2-2 身元保証人に求める機能・役割 (死後)

などを創設し損害を保証する」が23.4%となっている<sup>(31)</sup>。

ちなみに、死後において身元保証人に求められる役割については、平成28年施行の「成年後見の事務の活性化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」により、成年後見人は家庭裁判所の許可を得れば、成年被後見人が死亡した場合に、遺体の引取り及び火葬並びに成年被後見人の生前にかかった医療費、入院費及び公共料金等の支払いを行うことができるようになったため、死後事務の一部について成年後見を利用することで代替できることとなった。しかしながら、この改正は保佐や補助、任意後見を対象としていない上に、これらの死後事務を成年後見人が行うには家庭裁判所の許可を得なければならないとされていること、また葬儀を執り行う契約をはじめ、その他

(31) 前掲注(7)56頁。

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

の細々した事実行為は837条の2の「死後事務」に含まれないことなどから、これらの改正をもってしても身元保証等高齢者サポートサービス事業者が提供している死後事務サービスのようなきめ細やかなサービスを提供することはできない。

以上の整理を踏まえて、報告書Bでは、身元保証人の役割別に見た課題とその改善策として、連帯保証や損害保証に関しては、施設側にとって滞納リスクの回避が重大な関心事であることは理解できるものの、扶養義務者以外に、十分な説明もなく、極度額の制限のない連帯保証を求めることは問題であることから、これに代わるものとして社会保険制度や損害保険制度の利活用が指摘されている<sup>(32)</sup>。また、医療同意を含めた身上監護に関しては、どのような医療や介護を受けるかといった決定は、本人しか行えない一身専属権であり、本人の意思を推定できる家族を除き、成年後見人や施設の職員といった第三者がこれを行うことはできないことを前提としたうえで、本人の判断能力が低下し、医療行為に対する同意を自ら行うことができなくなった場合には、本人の意思を最大限尊重するために、主治医など地域の医療機関と親族、成年後見人との連携・話し合いや、アドバンス・ケア・プランニング<sup>(33)</sup>の活用が重要であることが指摘されている<sup>(34)</sup>。

(3) 入院・入所時に求められる身元保証サービスの適正化に関する議論状況  
以上の各調査から、入院・入所に際して病院・施設から要求される身元保証

---

(32) 前掲注(7)59頁、富永忠祐「『介護施設等における身元保証等に関する調査研究事業』報告書からみた身元保証問題の考え方と対応」実践成年後見77号（2018年）23～24頁。

(33) アドバンス・ケア・プランニングとは、人生の最終段階の医療・ケアについて、本人が家族等や医療・ケアチームと事前に繰り返し話し合うプロセスのことであり、「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」はアドバンス・ケア・プランニングの概念を踏まえて記載されている。<https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-10802000-Iseikyoku-Shidouka/0000197701.pdf>

(34) 前掲注(7)59～60頁。

人は、その概念のあいまいさからか、ありとあらゆる役割を求められることができる便利な存在として認識されてきたという実態が明らかになった。従来の我が国の社会福祉制度は、家族の存在を前提として構築されており、福祉制度の不十分な部分を家族が担うことについても、家族の情愛を根拠として半ば当然視されていたところがあり、それに納得できないからといって、あからさまに異を唱えることが許されないような雰囲気があった。入院・入所における身元保証もその例にもれず、従来はその役割を家族が当然のように担ってきたがゆえに、あれもこれもと役割の肥大化した身元保証人像が形成・維持され続けてきたのであろう。しかしながら、世帯構造の変化から家族の存在を前提とすることのできない社会に移行しつつあるという現実や、2016年6月2日に閣議決定された「ニッポン一億総活躍プラン」で示された「地域共生社会」<sup>(35)</sup>という理念からも、たとえ家族であろうと身元保証人としてあらゆる負担を担わせることは今や正当化されない世の中になっている。

では、入院・入所の際に身元保証人を求めること自体を、もはや時代遅れの慣行として否定すればよいかという問題はそう単純ではない。次に示すように、病院や施設が身元保証人を必要とすることに相応の理由があることは否定できないからである。

一つには、昨今において、多くの医療機関や介護施設において入院費などの未収金が増加傾向にあり、経営を圧迫するようなケースもあることにある。最新の報告によれば、一医療機関における未収金は、令和元年10月単月および11月単月について、それぞれ平均1779千円、2557千円であることが明らかにされている<sup>(36)</sup>。これを単純に換算すれば一医療機関当たり年間2000万円～3000

---

(35) 「地域包括ケアの理念を普遍化し、高齢者のみならず、生活上の困難を抱える障害者や子どもなどが地域において自立した生活を送ることができるよう、地域住民による支え合いと公的支援が連動し、地域を『丸ごと』支える包括的な支援体制」が構築された社会をいう。厚生労働省「『地域共生社会』の実現に向けて」<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000184346.html>

(36) 令和元年度医療施設経営安定化推進事業「病院経営管理指標及び医療施設における未収金の実態に関する調査研究」16頁以下 <https://www.mhlw.go.jp/stf/>

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

万円近く未収金が生じていることになる。また、少し古くなるが2008年7月10日に出された医療機関の未収金問題に関する検討会報告書によれば、未収金の内訳は入院費が80%近くを占めていること、未収の原因として「生活困窮」が上位であることが明らかになっている<sup>(37)</sup>。他方で、一般に高齢者世帯は、他の世代に比べて経済的安定性に劣るといわれている。総務省統計局の調査によれば、2020年度において、65歳以上夫婦のみの無職世帯における実収入は月平均246,660円、可処分所得は225,501円であり、勤労現役世代の3分の1程度であるのに対して、消費支出は224,390円であり<sup>(38)</sup>、生活に余裕があるとは到底いえない状況にある。また、世帯主が65歳以上の無職世帯の貯蓄の平均は2324万円であり、現役世代よりも多いものの、世帯間のばらつきが大きく、貯蓄2500万円以上の世帯は全体の32.5%もあるが、逆に300万円未満の世帯も15.4%と少なからずある<sup>(39)</sup>。したがって、近年頻発する自然災害や事故、入院による臨時支出が生じると、高齢者世帯では貯蓄を取り崩すしかすべがなく、貯蓄が枯渇すれば貧困状態に陥る恐れがある。それゆえ、身寄りのない高齢者の入院・入所にあたっては、病院や施設が入院費等の未回収を危惧して、債務保証の役割を身元保証人に求めるのも致し方ないといえる。

また一つには、入院・入所における身元保証をなくしてしまうと、それがそ

---

newpage\_11449.html

(37) 厚生労働省保険局「医療費の未収金問題に関する検討会報告書」(2008年)7～9頁 <https://www.mhlw.go.jp/shingi/2008/07/s0710-10.html>

(38) 総務省統計局「家計調査報告(家計収支編)2020年(令和2年)平均結果の概要」17頁および8～10頁 [https://www.stat.go.jp/data/kakei/sokuhou/tsuki/pdf/fies\\_gaikyo2020.pdf](https://www.stat.go.jp/data/kakei/sokuhou/tsuki/pdf/fies_gaikyo2020.pdf)

ここでいう勤労現役世代とは、二人以上の世帯のうち勤労者世帯(平均世帯人員3.31人、平均有業人員1.79人、世帯主の平均年齢49.8歳)を指す。なお、2020年度において、実収入には新型コロナウイルスにかかる特別給付金も含まれているため、収入は増加している。

(39) 総務省統計局「家計調査報告(貯蓄・負債編)―2020年(令和2年)平均結果―(二人以上の世帯)」25頁 <https://www.stat.go.jp/data/sav/sokuhou/nen/index.html>

のまま病院や施設の負担となり、病院や施設が機能不全を起こす恐れがあることである。現在でも、身寄りのない高齢者は家族等の身の回りの支援者がいないことが多く、入院・入所中の金銭管理や身の回り支援、公共料金の支払いや借金にかかわる支援など、かなり幅広い支援を病院や施設が行っているという実態がある<sup>(40)</sup>。また、このような高齢者の中には、退院・退所後も、困りごとが発生すると、ほかに相談先がないことから以前世話になった病院や施設に電話をかけてくる者も多く、病院や施設はこれにも対応しなければならないという<sup>(41)</sup>。身元保証がなくなれば、こうした支援の必要量は必然的に増加し、病院や施設がその対応に追われることになることが容易に予想されるが、これでは本業に支障が生じかねない。病院や施設が本来の業務に専念できるようにするために、家族の代わりとなって入院・入所者の身の回りの支援を行う者を求めることは決して不当とは言えない。

では、こうした病院や施設側のニーズに応えつつ、身寄りのない高齢者が安心して入院・入所できるようにするために、どうすればよいか。識者の見解は、現在において民間事業者が行っている身元保証等高齢者サポートサービスには様々な問題があり、現状が直ちに改善され、良質なサポートサービスがあまなく普及するようになるとは考えにくいことから、成年後見制度を積極的に活用するとともに成年後見人の権限を拡張する<sup>(42)</sup>、社会福祉協議会の行う日常生活自立支援事業の支援内容を拡張する<sup>(43)</sup>、成年後見制度を中心に病院や施設・行政などの各関係機関が相互連携してサポートする<sup>(44)</sup>など、もっぱら信頼のおける公的機関が高齢者サポートサービスを担うべきであるとする見解が多

---

(40) 林祐介「保証人問題の解決に向けた取り組み—患者実態分析とチェックリスト作成の試みを中心に—」医療と福祉46巻1号（2012年）68～75頁。

(41) 林・前掲注(29)48頁。

(42) 熊田均・野田智子「第三者が後見人や身元保証人としてかかわる場面の法的整理」実践成年後見77号（2018年）62頁。

(43) 森田幸喜「一人暮らしの高齢者への支援—現状と課題—」国民生活2015年9月号3頁。

(44) 林・前掲注(29)51頁。

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

い<sup>(45)</sup>。しかしながら、これらの方法には次のような理由で賛成できない。

まず、成年後見人を活用するという方法に関しては、判断能力が十分にあるために成年後見制度を利用できない身寄りのない高齢者をフォローできない。同じことは、判断能力の不十分な人を支援の対象に限定する日常生活自立支援事業についてもいえることである。判断能力がある高齢者については、専門職との間で各種委任契約を締結しておくことにより対応可能であるものの、専門職との長期にわたる契約には相応の費用がかかり、裕福でない高齢者には利用しがたい。また、成年後見人並びに弁護士や司法書士等の専門職は、構造的に利益相反行為となってしまう入院費等の債務保証を受任することができないため、上述した病院や施設のニーズに応えることができない。さらに、病院や施設が身元保証人に求める役割は多岐にわたり、日常生活のこまごまとした支援にまで及ぶところ、成年後見人や専門職に、彼らが本来果たすべき民法上の財産管理や契約能力の補充といった機能から大きく逸脱したこれらの事実行為まで担わせることは、適材適所とはいいがたい<sup>(46)</sup>。次に、自治体や社会福祉協議会などの公的機関が高齢者サポートサービスを担う主体となるべきであるとする見解に関しては、国や地方自治体の財源が厳しさを増している現状では、持続可能性という点で大いに疑問であるし<sup>(47)</sup>、人員ないし予算上の限界から、民間事業者が提供しているようなフルサービスを展開することが難しいことは明らかであり<sup>(48)</sup>、今よりも利用者のサービス選択の幅を狭めることにつながる恐

---

(45) 河上正二「病院・介護施設等における身元保証問題の意義と課題」実践成年後見 77号（2018年）7頁。

(46) 飯村史恵「社会福祉における身元保証問題」立教大学コミュニティ福祉研究所紀要第8号（2020年）8頁にて、「社会制度の不備から、多くの事実行為を背負い込むことになった成年後見人は、民法上の財産管理や能力補充という本来の機能から逸脱し、結果的に貧弱な社会福祉制度を補完せざるを得ない立場に追い込まれているのではなかろうか」と述べている。

(47) 星・前掲注(3)7頁。飯村・前掲注(46)13頁。

(48) 前掲注(12)のヒアリングにおける回答、栃本一三郎「身元保証制度を含む高齢者サポート事業の現況とサービス内容、そしてこれからの課題」実践成年後見77号（2018年）40頁。

れがある。また、わが国では、2000年4月より介護保険制度が施行され、国や自治体が福祉サービスの提供主体となってきたこれまでの措置制度を原則として廃止し、民間事業者の参入を前提として、福祉サービスの提供を利用者とサービス提供者との契約に委ねるとともに、福祉の分野に市場原理の導入が図られてきたという経緯がある。専ら自治体や社会福祉協議会に高齢者サポートサービスの提供者としての役割を求めることは、こうした福祉政策の転換に逆行するものである。終末期にある人が、その生きがいや人生観を反映させた納得のできる末期サービスを自由に選択できるよう、様々なサービス提供主体が存在することが望ましい。

したがって、見直しの方向性としては、身元保証等高齢者サポートサービスが多様なサービスの束から構成されていることに鑑み、その束を個々のサービスへと解体し、サービスの特性に応じて、それを担うにふさわしい主体を明らかにすることが必要である。その検討を通じて、民間の事業者が担うことが引き続き求められる役割も明らかになるものと考ええる。

#### (4) 身元保証等高齢者サポートサービスの内容とその担い手に関する再構成 (私見)

身元保証等高齢者サポートサービスの内容をその性質に従って大別すると、⑦債務保証（損害保証）、①日常的な生活支援、⑤死後事務に分けることができる。なお、⑤医療行為に対する同意については、上述した通り、本人の意思を推測できる家族でない限り、その性質上、いかなる第三者も本人に代わってこれを行うことはできないことから、再構成の議論の対象外とする。もっとも、判断能力が低下して自身で医療行為に対する同意ができない身寄りのない高齢者に対して、どのように医療行為を施すべきかという問題は残されることから、最後に改めて言及する。

以下では、⑦～⑤の各サービスを担うのにふさわしい主体は誰かについて順に検討する。

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

#### ⑦債務保証（損害保証）

まず初めに、病院や施設が身元保証人に求める債務保証は、入院・入所者の未払金債務を保証するものであるが、保証契約締結時に保証債務の内容が確定していないことから、民法465条の2の根保証に該当し、個人が根保証人となる場合には同条2項により極度額を定めない限りその効力は生じない。ここでいう極度額は具体的な金額を意味するものであって、「退院・退所時における未払金一切」という表現では極度額を定めたものとは評価されない。そうすると、現在、病院や施設で行われている債務保証は、民法上は無効ということになる。今後は、病院や施設が、入院・入所者以外の「第三者」に未払金債務の保証を求める場合には、極度額の定めを置くことが必要となる<sup>(49)</sup>。

その上で、改めて考えてみるべきは、そもそも入院・入所に際して「第三者」に債務保証を求めることが必要なのか、である。病院や施設が身元保証人に債務保証の役割を求めるのは、入院・入所者が高齢である場合には、経済力に対する漠然とした不安から将来における債務不履行を危惧するからである。しかしながら、高齢者の経済力には個人差が大きく、貯蓄額はむしろ現役世代よりも多いのであるから、高齢であることは必ずしも信用力不足に直結しない。本人の信用力に不安があるのなら、支払い能力を示す書類を事前に示してもらい、入院保証金としてあらかじめ一定額を預託してもらい、クレジットカード番号を登録する等々の代替策も存在するところであるから、債務保証をしてくれる「第三者」をつけることが入院・入所の条件とされる必然性はない<sup>(50)</sup>。

---

(49) 能登真規子「入院・入所時の身元保証」滋賀大学経済学部研究年報26号（2019年）61頁。

(50) 中国四国管区行政評価局が、病院への入院に際して連帯保証人を提示できない場合に、他の選択肢があってもよいのではないかとの行政相談を受け、行政苦情推進会議への諮問を経て、管内の国立大学附属病院・国立病院に対して、「中国地方の国が設置した病院に対して、患者自身に支払い能力がある場合には、一律に連帯保証人を求めるのではなく、クレジットカード番号登録等の他の選択肢の検討」をするように斡旋している。中国四国管区行政評価局の調査によれば、病院が設けて

また、医療機関の未収金の原因の上位に「生活困窮」が挙げられていることは先にふれたが、生活困窮の原因が、本人の判断能力が不十分であるために金銭管理ができないことにあるのなら、成年後見制度を利用することにより、また、本人の年金額や財産が不足していることにあるのなら、生活保護の利用により、問題は解決できるはずである<sup>(51)</sup>。

合わせて、未回収の入院費を保証する金融サービスの活用も考えられる。医療機関が保険料を支払う取引信用保険と、入院・入所者が保険料を支払う医療費用債務保証が考えられるが、いずれの場合も医療機関と保険会社との間で未回収の入院費について保険契約ないし保証契約を締結するものである。まだこれらのサービスが提供されるようになって日が浅いことや、監督官庁も業界団体の自主ルールもないことから、信用力にかけ、利用する医療機関は少数にとどまっているようである<sup>(52)</sup>。しかしながら、保険でリスクを分散する手法は現代社会において一般的であり、この方法は今後普及していくことが予想される。

#### ④ 日常的な生活支援

日常的な生活支援には、日常的な金銭管理などの財産管理にかかわるものと、施設で必要な物品の調達や付き添い、緊急時の連絡などの事実行為にかかわるものがある。

---

いる連帯保証人以外の選択肢としては、クレジットカード番号の登録のほかに、入院預り金、保証会社の利用などが挙げられている。総務省報道資料「入院費用の担保についての連帯保証人以外の選択肢の設定」[https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000493411.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000493411.pdf)

また、星・前掲注(3)15頁は、個人の信用力判定の有効な手段として、中国をはじめとした海外で浸透しつつある、決済サービスに関する利用実績や学歴・財産などの属性などの情報を人工知能によって点数化する信用スコアの利用の可能性を示唆する。

(51) 飯村・前掲注(46)9頁は、将来的には高齢者の受領する公的年金と施設の利用費を何らかの形で連動させる方策も考えられるとする。

(52) 星・前掲注(3)10頁。

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

前者の役割については、高齢者の権利擁護の観点から、専門職や公的機関が担うことが望ましい。財産管理が専門職や公的機関により適切に行われていれば、⑦の問題も自ずと解消されることになるから、一石二鳥である。もっとも、現行制度では、判断能力が不十分な高齢者でなければ、成年後見制度を利用できず、日常生活自立支援事業による支援も受けることはできない<sup>(53)</sup>。判断能力のある高齢者については、専門職との間で財産管理委任契約を締結することが考えられるが、専門職との契約は費用面で問題が残る。この点、一部の社会福祉協議会において、先進的な取り組みとして、日常生活自立支援事業とは別に、高齢者サポート事業として財産管理を行っているところもある<sup>(54)</sup>が、まだ一般的ではないから、このような取り組みが広がっていくことが望まれる。他方で、近年、様々な場面でキャッシュレス化が進んでおり、現金が手元になくとも用を足せるような時代となっていることから、今後は入院・入所中の現金管理の必要はほとんどなくなるのかもしれない。

後者の役割については、民間の事業者が担うことが望ましいと考える。その理由として、一つには、後者の支援内容は、介護保険サービスとして現在行われている「生活支援」と変わらず、「生活支援」サービスは民間の事業者により行われているが、特に問題は生じていないこと、また一つには、後者の支援の場合、対象となる事実行為が幅広く、事業者の創意工夫によりサービスにバリエーションを持たせることが可能であることから、市場原理を機能させ、様々なサービスの中から本人のニーズに最も合ったものを選択できることが望ましいこと、である。もっとも、消費者委員会の報告や報告書Cで指摘されているように、民間の事業者が提供するサポートサービスは費用が高く、経済的に豊かでない高齢者は利用することが難しい。そこで、自治体や社会福祉協議

---

(53) 日常生活自立支援事業の対象者については、社会福祉法第2条第3項第12号に定めがあるほか、厚生労働省・援護局地域福祉課「福祉サービス利用援助事業について」<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/11/dl/s1119-7e.pdf>に示されている。

(54) 大分県大分市社会福祉協議会パンフレット「やすらぎ生活支援事業」[http://www.oita-syakyo.jp/download/pdf/dw\\_05.pdf](http://www.oita-syakyo.jp/download/pdf/dw_05.pdf)

会などの公的機関も低所得者を対象として低廉な費用でこれらのサービスを提供することが望ましい<sup>(55)</sup>。

#### ㊦死後事務

死後事務は、高齢者が委任者となって、受任者との間で死後事務委任契約を締結することによって行われる。そして、委任者死亡後の事務処理を目的とする委任契約の有効性については、最判平成4年9月22日（金融法務事情1358号55頁）や東京高判平成21年12月21日（判例時報2073号32頁）において承認されているところである<sup>(56)</sup>。

死後事務の内容は、葬儀・火葬・納骨から、官公庁等の手続き、公共サービスに関する手続き、賃貸住宅あるいは入居施設に関する手続き、はてはSNSやメールアドレスの削除、各種保険の死亡通知など、きわめて幅広く雑多な

---

(55) 社会福祉協議会の取組みとして、前掲注(8)32頁の足立区社会福祉協議会の例、34頁の品川区社会福祉協議会の例。谷口聡「福岡市社会福祉協議会における死後事務委任契約の活用」地域政策研究第22巻第2号（2019年）43～58頁では、福岡市社会福祉協議会の「ずーっとあんしん安らか事業」という死後事務サービスの内容が詳細に紹介されている。また、社会福祉法人鳥根県社会福祉協議会「福祉安心保証事業プロジェクト報告書」（平成29年）には、先進事例として、利用者が入院時に病院から付添いを求められた場合、外部の派遣サービス事業者等を利用して対応することを可能とする制度を設けているしまね東部知的障害者施設利用者互助会の例、地域住民が協力会員や賛助会員となって、日常生活支援を行う住民参加型の在宅福祉サービスである松江市社会福祉協議会の「ゆあいヘルプサービス」の例 <http://www.shakyou-matsue.jp/consulting/yuaihelp.html>、市役所と葬儀会社が連携して、一人暮らしの高齢者に死後事務サービスを提供している神奈川県横須賀市の例 <https://www.city.yokosuka.kanagawa.jp/3014/syuukatusien/endingplan-support.html> などが紹介されている。

(56) この判決に対しては、無方式の委任契約による委任者の終意処分を全面的に認めると、遺言制度の潜脱になるとの批判があるものの、死後事務委任契約の有効性自体は学説上承認されているようであり、現在ほどの範囲において死後事務委任契約の有効性を承認すべきかが議論されている。谷口聡「故人の生前意思実現法理としての死後事務委任」高崎経済大学論集59巻2・3・4号（2017年）17頁。

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

ものが含まれることからすれば、④の日常生活の支援に関する事実行為と同様の理由で、これらのサービスは民間の事業者が担うのに適している。また、費用面で民間のサービスを利用できない高齢者に対しては、自治体や社会福祉協議会などの公的機関が低廉な費用で類似のサービスを提供することが望ましい。

しかしながら、死後事務には、委任者が死亡した後に受任者がこれを行うことから、委任者本人により履行状況の確認ができないという特殊性がある。委任者に相続人がいれば、死後事務が適切に履行されているのかを相続人が確認することを期待できるが、身寄りのない高齢者が委任者である場合には、誰も履行を確認することがない。また、死後事務については、あらかじめ費用を預託し、死後事務の完了後に清算される方法が一般的であるところ、本判決の事案のように、委任者が全財産を受任者に遺贈する契約を締結している場合には、清算金もすべて遺贈の対象となることから、清算金を多く残すために死後事務が適切に行われない恐れがある。本人の死後処理に関する希望や指示をきちんと聴取しておくことはもちろんであるが<sup>57)</sup>、死後事務委任契約の適切な履行確保のためには、受任者を監督できる立場にある者を契約に組み込んで三面契約とする、あるいは自治体による監督や第三者機関による評価の義務付けなどの仕組みが必要不可欠である<sup>58)</sup>。

#### ⑤医療行為の同意

医療を受けることに関する決定権は、医療を受ける者しか行使することがで

---

57) 星貴子「超高齢社会における身元保証の現状と課題」JRI レビュー No. 77 (2020年) 27頁では、マイナンバーカードの民間利用の拡大により、死後事務に関する考え方や指示をマイナンバーに登録し管理することで、本人の意思を確実に確認・伝達できるようにすることが説かれている。

58) 死後事務サービスを実施している社会福祉協議会の中には、死後事務を委託した遺言執行人たる弁護士等の専門職に対して履行状況の確認を行う、あるいは定期的な会議や監査等によって履行状況の確認を行うところもあるようである。前掲注(4)・調査報告15頁。

きない一身専属権であるから、本人の判断能力が不十分である場合には、医療機関の判断で医療行為を行うか否かを決定することが必要となる。その際には、厚生労働省の「人生の最終段階における医療の決定プロセスに関するガイドライン」<sup>(59)</sup>に従い、人生の最終段階における医療行為の開始・不開始、医療内容の変更、医療行為の中止等は、多専門職種 of 医療従事者から構成される医療・ケアチームが医学的妥当性と適切性を基に慎重に判断して、患者にとって最善な治療方針をとるべきこと、そして判断のプロセスにおいて話し合った内容は、その都度文書にまとめておくことが求められている。また、身寄りのない高齢者については、本人が元気なうちに関係者が看取りに向けて話し合い、それを記録に残しておく、あるいは、あらかじめ終末期医療等に関する本人の意思を明らかにしておく「リビングウィル」<sup>(60)</sup>等を作成し、万一の場合に医療機関に提示することができるように準備しておくことが、積極的に推奨されるべきであろう。近年では、このような問題を意識して、医療機関が、本人が医療同意できない場合のマニュアルを組織として定めることの必要性が説かれている<sup>(61)</sup>。

#### 4. 本判決に現れた身元保証等高齢者サポートサービスの問題点

本判決では、原告と身元保証契約を締結していたAが、ほぼ同時期に締結したAの全財産を原告に贈与するという死因贈与契約の有効性が問題となっているが、その有効性判断にあたっては、本件身元保証契約の内容や契約締結方法

---

(59) <https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-10802000-Iseikyoku-Shidouka/0000197701.pdf>

(60) リビングウィルについては <https://songenshi-kyokai.or.jp/living-will>

(61) 熊田 = 野田・前掲注(42)54頁。医療同意のみならず、入院・入所者に身元保証人がいない場合の各種問題の対応について定めたガイドラインの一例として、半田市地域包括ケアシステム推進協議会「『身元保証等』がない方の入院・入所にかかるガイドライン」(2017年2月改訂) <https://www.mhlw.go.jp/content/12600000/000532223.pdf>

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

等も併せて考慮されている。

本判決が、本件死因贈与契約を公序良俗違反と判断した理由は多岐にわたるが、その項目を判示された順に並べると以下のとおりである。

- ①身元保証契約と死因贈与契約の一体性
- ②施設への入所継続のために身元保証人が不要であることをAが認識していないことを奇貨として契約を締結していること
- ③施設の経営にかかわる安城市や安城市社協と原告との間に癒着構造が認められること
- ④身元保証契約の内容が不明確であること
- ⑤身元保証契約の内容に原告が履行できないものが含まれていること
- ⑥死後事務に関する費用体系が明確ではないこと
- ⑦死因贈与契約が私署契約であり本人の意思確認が確実とはいえないこと
- ⑧原告は、施設への入所継続のために身元保証人が不要であることを知りながら、これを知らないAの不安に乗じて契約をしている点で、消費者契約法4条3項5号に抵触すること
- ⑨原告が死後事務において実際に負担する費用と、身元保証契約で預託されている金額ならびに死因贈与契約により原告が受け取る金額の合計とを対比した場合、明らかに対価性を欠き暴利であるといわざる得ないこと
- ⑩原告団体の収支状況から、身元保証契約を事業とする目的の一つが多額の寄付金獲得にあるといえること
- ⑪死因贈与契約の執行者を原告とすることで、死後事務を適切に行ったことを本人の遺族が確認することができない契約となっていること

以下では、これらの項目を、(ア)契約内容そのものの不当性を問題にしているもの(④⑤⑥⑨⑪)、(イ)契約締結に至る経緯や方式に関する不当性を問題にしているもの(①②⑦⑧)、(ウ)原告団体に固有の事情を問題にしているもの(③⑩)に分け、本判決がどのような具体的事実をもって本契約を公序良俗違反と評価したのかを確認し、その判断の妥当性について検証していきたい。

まず、(ア)について検証する。本判決は、まず、消費者委員会の建議を参考にしながら、契約締結時にAが置かれていた状況を踏まえて、本件身元保証契約

の内容として「ありうべきサービス項目」を確定しようとする。本件ではAがすでに施設入所しているため、預金は施設が預かって事実上金銭管理を行っており、ケアプランの同意も不要であったことから、本件身元保証契約における原告の役割としては、①病院に入退院する際の送迎、身元保証契約、緊急連絡先及び医療行為の同意書に署名すること、②退院・退所時における本人の身柄の引取り、③退院・退所の際に私物を撤去し、居室を明渡し、原状回復をすること、④死亡届、葬儀、火葬、取骨などの死後事務、などが考えられるところ、入退院時の送迎は必要な着替え等を持参しタクシー等に乗車して行えるものであるから、施設が本人に対して行うことで足り、原告に委託する必要がないこと、新たに身元保証人をつけられないことは入所継続を拒否する正当な理由とはならない。Aは620万円もの預金を有しているであるから、利用費の債務を保証する必要もないこと、第三者に医療行為の同意をゆだねることができないと解されているなどを考慮すると、①は契約内容とはなりえず、他方で、原告は、介護を要する高齢者の入所施設を有しておらず、契約者の身元を引き受けることが不可能であるから、②も契約内容とはならないとする。さらに、Aが死亡するか他の施設に移動しない限り③は生じえず、他の施設への移動の場合には施設間で荷物の引継ぎがされることを考えると、本件身元保証契約の主たる内容は④というふうことになるが、④のようないわゆる死後事務は、その内容がほぼ定型化されており、生前に見積もりを行い、費用を体系化することは十分に可能であるとする。ところが、本件身元保証契約書では、登録料20万円、予備費5万円、身元保証料（管理費）15万円、万一の支援費用10万円、葬儀支援費用30万円、納骨支援費用10万円というように料金が記載されているだけで、それぞれの料金が上述した①～④のどのサービスに対応して設定されているのかが不明確である点に問題があるとする。また、原告は、本件身元保証契約に基づいてわずかな付き添いと書類への署名及び葬儀の手配をしたにすぎず、かかった経費も50万円ほどであったにもかかわらず、本人から90万円もの料金を受け取っており、これ自体対価的均衡を欠くばかりか、死因贈与契約により貯金620万円余りも取得しようとしており、明らかに対価性を欠く暴利行為であると断言する。

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

また、本件死因贈与契約の内容に関しては、死後事務を受託している者との間でこのような契約を締結した場合、死後事務にかかる費用を削減すればするほど、死因贈与契約によって得られる利益が増加するという関係にあるから、死後事務の履行が適切に果たされない恐れがあるにもかかわらず、本件死因贈与契約では原告が執行者となっているために、原告が適切に死後事務を履行したかどうかをAの相続人が確認できず、その責任が問われない構造になっていること、さらには処分が難しい不動産が意図的に本件死因贈与契約の対象から除外されていることにも問題があるとす。

確かに、本件身元保証契約書にはおおざっぱな料金とその項目しか示されておらず、またその項目がどのようなサービスを対象とするものなのか、その内訳が全く明らかにされていない点は非常に問題である。具体的なサービスの内容をきちんと列挙して目に見える形にすること、それぞれのサービスについて一つずつ対価を示すことが必要であろうし、それは同時に契約終了後の精算内容の客観性・適切性を担保することにもつながる。とはいえ、判旨はいささか原告に厳しすぎるように思われる。例えば、本判決の指摘するように、入退院時の送迎は、施設に手伝わってもらえば自分でできるかもしれないが、本人が望むのであれば、それをサポートサービスの契約内容に含めることは自由にできていいはずである。また、原告が介護を必要とする高齢者の施設を有していなくても、原告が責任をもって本人の受け入れ先を確保すればよい話であるから、これも契約内容にならないとする理由はない。本判決は、契約当事者が有する契約内容決定の自由に踏み込み過ぎている。

さらに、本判決は、原告が本人からあらかじめ受け取っていた料金90万円が、原告の履行したサービスの対価として釣り合っていないばかりか、本件死因贈与契約により原告が得ることになる620万円をも対価的不均衡の判断材料に加えたうえで、明らかに暴利行為であると評しているが、この判断にも疑問がある。そもそも身元保証契約と死因贈与契約とは目的の異なる別の契約であり、死因贈与契約は無償契約なのであるから、後者も含めて対価的均衡が語られれば、原告が提供したサービスとの間で著しい価値の不均衡が生じるのは当たり前のことであるし、原告が実際に費やした経費が50万円であれば、清算

金は40万円発生するのであり、それが返還されれば何ら対価的不均衡は存在しないことになる。したがって、問題の本質は、原告の提供したサービスの対価として90万円が釣り合っているかどうかではなく、本件身元保証契約の終了にあたって、「適切な清算が行われたといえるかどうか」であろう。適切な清算が行われていれば、Aと死後事務の契約を締結している原告が、同じAとの間で死因贈与契約を締結すること自体は何ら問題とならないはずである。しかしながら、本件では、原告が本件死因贈与契約の執行者となっており、清算金を含めて原告がAの財産について契約を執り行うことになる関係上、清算金の内容について第三者の目に触れる機会が一度もないことから、客観的に見て死後事務の履行状況や清算の適切性に疑義が生じやすい状況にあった。したがって、本判決では原告により清算手続きが適切に行われたかどうかについて審理されるべきであったと考える。そして、仮に、清算手続きに問題があれば単純な死後事務の債務不履行の問題として扱われることになるはずである。

次に、(イ)について検証する。本判決は、次のような事実をあげて、本件身元保証契約並びに死因贈与契約の締結方法には問題があるとする。すなわち、本件各契約を締結した当時、Aは81歳であり、加齢によりその判断能力が著しく低下していた可能性が高いことを前提として、施設入所中に身元保証人がいなくなった場合でも、施設は退所を求めることができないという定めになっているにもかかわらず、それを知らないAは、本件施設から新たな身元保証人をつけるよう求められたため、身元保証人をつけなければ施設を退所させられるかもしれないとの不安を抱き、施設から斡旋されるままに原告と本件身元保証契約を締結するに至ったという経緯や、原告は、身元保証契約を締結した者のうちそれなりの財産を有する者に対して、亡くなった時に銀行預金が引き出せなくなり、入院費用や葬儀費用が支払えないので死因贈与契約を締結する必要があるなどと説明をして死因贈与契約の締結を要求しており、身元保証契約を締結するの必要に迫られたAは、それと一体となっているかのように説明された死因贈与契約まで締結せざるをえなかったという経緯からすれば、まさに消費者契約法4条3項5号が不当であるとする状況そのものであるとする。また、本件死因贈与契約は私署証書によるひな型の契約書によって作成されており、

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

死後事務の内容について本人は原告からほとんど説明されることなく、葬儀の方法や死後の財産処分などについても原告により本人の意向が一切確認されていないことも問題であるとする。

(イ)に関する本判決の判断は妥当であると考える。本件において、新たに身元保証人をつけなくても引き続き施設利用ができることをAが認識してれば、本件身元保証契約の締結を考へることもなく、したがって死因贈与契約を締結することもなかったと思われる。これまでAの身元保証人を務めていたのはいとこであり、その間柄からするとAと同様に高齢であることが推測されるが、それでも身元保証人の役割は果たせていたということは、日常的な生活支援に関しては身元保証人がいなくても特段不便はない状態であったといえるし、原告との間で本件身元保証契約を締結するまで、Aが死亡後の葬儀や財産処分について特段不安に感じていた様子はいかがわねず、現にAには相続人も存在しているからである。また、高齢者サポートサービスを受けている身寄りのない高齢者が、終末期にお世話になった事業者に対する感謝の気持ちや事業者の活動を応援する目的から、死因贈与契約を締結することは一般に行われていることであるが、本件死因贈与契約は、そのような前提事情が存在しないところで締結されたものである上に、死因贈与契約を締結しないと入院費用や葬儀費用が支払えないという原告の正しくない説明に基づいて、追いつてられるように締結されたものであるから、Aの真意に基づく契約とはいいいがたい。確かに、本件死因贈与契約が締結された当時は消費者契約法4条3項5号が存在しないが、同条項号に定める契約の締結形態は不当と考えられるがゆえに立法化されたのであり、法が存在していない当時においても、それが望ましい契約形態とはいいいがたいという認識が一般的にあったことに変わりはないから、同条項号を本件契約の相当性の判断材料の一つとすることに問題はなからう。

もっとも、本件死因贈与契約の有効性が疑われるのは、本件において契約締結過程に上述したような重大な問題が認められるからであつて、一般的に、身元保証契約を締結している事業者との間で締結される死因贈与契約は、それがサービスを受けている本人の真意に基づいて締結されたものであれば、効力を否定されるいわねがないことは改めて確認しておきたい。実際に、高齢者サ

ポートサービス事業者にとって、寄付や遺贈は事業展開への重要な財源となっているようであるし<sup>(62)</sup>、こういう事業者に自分の遺産を託したいという本人の意思は当然に尊重されるべきである。したがって、高齢者サポートサービス事業者がその利用者との間で死因贈与契約を締結する場合には、右契約が本人の真意に基づいて締結されたものであるということに後日疑義が生じないようにするためにも、右契約は公正証書により行われるべきである。加えて、(ア)でも述べたように、死後事務を受託している高齢者サポートサービス事業者が委任者から死因贈与を受けることは、構造的に死後事務の適切な履行に疑義を生じさせる可能性があるから、死因贈与契約の有効性を担保するためにも、死後事務を含む身元保証契約の内容や締結過程に問題がなく、その適切な履行が客観的に担保され、清算手続きの透明性が確保されていることが必要不可欠である。

最後に(ウ)については、本件原告に特有の事情として次の点が指摘されている。一つには、安城市社協が運営する本件施設の入居者の半数以上が原告と身元保証契約を締結し、そのうち6名が死因贈与契約を締結していたこと、原告代表者の夫が福祉事務所の副所長を兼任して右社協を指導できる立場にあること、安城市の職員が本件施設の施設長を務めていたことからすれば、原告と本件施設の間には癒着構造があり、施設長を介して原告を斡旋していたとの疑いがぬぐえないことである。また一つには、設立後しばらく債務超過状態であった原告が、「Eの会」を発足してからは、寄付金が1000万円を超え、収益に対する寄付金の割合が突出して増加するようになり、平成30年度における収益に対する寄付金の割合は27%に上るが、これは他のNPO法人の財源構造及び寄付金の受け取り状況（遺贈寄付を受けたNPO法人の割合は全体で14%）と比べて明らかに異常であることから、原告が「Eの会」を発足し、身元保証契約を締結する事業を行っているのは多額の死因贈与を受けることが目的の一つとなっていることは明らかであるということである。

いずれの点についても、本判決の指摘はもっともである。原告も安城市もこ

---

(62) 谷口・前掲注5557頁。

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

これらの指摘に納得がいかないようであるが、本判決の認定した事実関係からすれば、誰もが癒着を疑うであろうし、原告の事業が寄付金目当てだと思われても仕方がない。逆に、そうではないと主張するのであれば、原告の提供するサービス内容が他の事業者に比べて著しく優れているようには思われな以上、原告のみを優先的に斡旋する理由はないのであって、本件施設は、利用可能な他の事業者の情報を原告の情報と同じように入所者に提供し、入所者に自由に選択させるべきであった。また、原告も、遺贈寄付という形で事業への支援を求めるのであれば、身元保証契約とセットであるかのような印象を与える契約締結方法を改め、入所者の財産状態にかかわらず、原告と身元保証契約を締結している入所者全員に、等しく事業内容を説明し支援への理解を求めるべきであろう。

以上より、本判決が、本件身元保証契約と本件死因贈与契約にはそれぞれ問題があるとする指摘は大筋で支持できるものの、特に身元保証契約の内容の不当性についてはやや誇張されている感が否めず、これと一体的に締結された本件死因贈与契約が結果として「公序良俗に反している」とまで断言できるかは果たして疑問である。もっとも、上述したように、本件死因贈与契約が、消費者契約法4条3項5号が規定するのと同様の状況下で締結された契約であって、本人の真意に基づいて締結されているとは評価しがたいことからすれば、本人の相続人は、死因贈与契約を「取消すことができる」と解するべきである。なお、本件身元保証契約については、契約の締結過程に問題があるとはいえ、Aが必要を感じて締結していることには変わりはないから、これを公序良俗違反で無効と評価することはできないと考えるが、死後事務が適切に履行されていることを確認するためには、清算手続きの結果を確認する必要があり、死後事務の履行に不適合があると評価されれば、身元保証契約の債務不履行として処理されることになるであろう。

## 5. 身元保証等高齢者サポート事業の今後の在り方について

先の検討で、入院・入所に際して求められる身元保証人の役割のうち、財産

管理を除く日常的な生活支援と死後事務については、自治体や社会福祉協議会といった公的機関だけでなく、民間の事業者にも広く担ってもらうことが望ましいとの私見を示した。他方で、消費者委員会や厚生労働省による各調査報告書に示されているように、また本判決がまさにその一つの実例でもあるといえるが、現在の身元保証等高齢者サポートサービスは、消費者被害を生む恐れを多分に内包した問題の多いものであり、サービスの適正化、業態の健全化を図るために以下のような取り組みが必要であると考えられる。

まずは指導監督官庁を明確にすることである。身元保証等高齢者サポートサービスの内容が、介護保険の対象となるコアサービスとつながりを持ち、その外延をなすサービスであることに鑑みれば、厚生労働省が監督官庁にふさわしく、必要に応じて消費者庁や経済産業省、国土交通省などと連携しながら対応していくべきである。また、業態の健全性を確保するためには、監督官庁が事業者の存在を正しく把握していることが大前提となることから、届出制度を導入すべきである。

次に、サービス内容の適正化を図るためには、契約書にサービスの具体的な内容を表示し、その内容ごとに明細を示すことで、サービスと対価との関連性を明確にすること、各サービスの具体的な内容を含め、契約締結方法やサービスの提供方法、清算方法など、事業者が提供するサービスの全容をわかりやすく情報提供し、消費者たる高齢者が自分に合ったサービスを選択できるようにすること、利用者からの預託金については、その管理において透明性を担保するために三者契約を採用し、かつ有料老人ホーム契約における預託金保全措置（老人福祉法29条7項）等を参考にして、保全を義務付けること<sup>63)</sup>、死後事務

---

63) そもそも、サービス提供事業者による権限濫用の危険性をできる限り小さくするためには、預託金を必要最小限に抑えることが必要であろう（道垣内弘人「福祉サービス契約の構造と問題点」判例タイムズ1030号（2000年）182頁）。死後事務に関しては、その事務の性質上、預託金で費用が賄われるのはやむを得ないが、生前のサポートサービスについては、サービスを利用した都度その対価を支払うという契約構造が採用されることが望ましい。報告書Cによれば、現在でも、生活支援のサービスについては都度払いが多いようである。前掲注(6)49頁の「図表14 課

身寄りのない高齢者が身元保証等高齢者サポートサービス事業者に対して行った死因贈与の有効性

については第三者が履行状況を確認できるような体制を整えること等を法令により義務付ける必要がある。加えて、第三者評価制度を導入し、サービス内容の適切性や死後事務の履行の適切性が担保されていることを客観化して公表することは、利用者が安心して終末期を委ねられる事業者を選択する際の重要な判断材料となるであろう。

民間の事業者にこれらのサービスを委ねることのメリットは、各事業者の事業開始の経緯が実に多様であることを踏まえると、事業者の強みを生かした特色あるサービス展開が期待でき、利用者が多様なサービスの中から自分に合ったものを自由に選択できることにあるが、判断能力の低下した高齢者にとっては情報過多による混乱を生む恐れもある。事業者としては、一般的に利用されることの多いサービスを中心に契約内容のパターンをいくつか用意し、各利用者のニーズを聞きながら、必要に応じてサービスを付け加えたり削ったりするというやり方で契約内容を確定することが便宜であろう。また、高齢者サポートサービス契約を検討している高齢者は、なにがしかの原因で将来に不安を抱えた状態にあり、事業者の選定や契約の締結に当たって誰かに相談したいと考えるのが通常であろうし、高齢者サポートサービス契約における預託金の仕組みは複雑で、パンフレットや口頭での説明では十分に理解できない高齢者も多いと思われる。高齢者サポートサービス契約の締結に際しては、地域包括支援センターや消費者センターがそれを支援できる体制を整えることが望ましい。また、これらの機関が、厚生労働省が作成したポイント集などを用いて、高齢者サポートサービスの利用を考えている高齢者に向けて講習会を開催するなど、高齢者の啓発活動も行うべきである。

高齢者サポートサービスに対する規制の取り組みはまだ始まったばかりであるが、高齢者の「終活」という言葉が一般的に定着し、人生の締めくくり方についてますます関心が高まっている中で、高齢者サポートサービスのニーズも拡大していくことが予想され、体制が整うまでのしばらくの間は、同サービスをめぐって様々な消費者問題が発生する可能性がある。この点、2005年に制

---

金の特徴」参照。

定された高齢者対策基本法に基づいて各市町村には消費者安全確保地域協議会が設置されつつあり<sup>(64)</sup>、ある単位において高齢者の見守り活動から上がってきた消費者被害の情報を、他の単位との間で情報共有することが可能になったことに伴い、消費者被害が生じた場合でも、より効果的かつ迅速な救済を行うことができるようになった。高齢者サポートサービスをめぐるトラブルについても、消費者安全確保地域協議会を通じた見守りや救済に大いに期待したい。

---

(64) 2021年10月末日において、消費者安全確保地域協議会が設置されているのは358の地方公共団体である。消費者庁「見守りネットワーク（消費者安全確保地域協議会）総合情報サイト」[https://www.caa.go.jp/policies/policy/local\\_cooperation/system\\_improvement/network/](https://www.caa.go.jp/policies/policy/local_cooperation/system_improvement/network/)