

「高齢者等終身サポート事業者ガイドライン（案）」に対する意見書

大阪司法書士会
会長 谷 嘉浩

「高齢者等終身サポート事業者ガイドライン（案）」（以下「ガイドライン」という。）について、高齢者等終身サポート事業に対する国民の需要は非常に高いものと思われ、現に様々な事業者が当該事業を行っている。

一方で、当該事業の契約の相手方は高齢者が中心になることが想定されており、当該高齢者については、判断能力が低下している可能性や、身元保証等の必要性につけ込んだ不当な勧誘に遭う可能性も否定できない。

そのため、当会は、高齢者等終身サポート事業を利用する者が適正に当該事業を利用できるようにするためには、高齢者等と既に関与している関係諸機関と高齢者等終身サポート事業者との連携が重要であるとの認識の元、以下のとおり意見書を提出した。

第1 全般的な事項

「1 ガイドラインの目的」について (ガイドライン3頁)

将来にわたる長期の契約であること、契約内容の適正な履行を確認しにくいこと、高齢者を主たる対象としているため、意思能力について争いが生じる可能性があることなどから、適正な執行が行われることが重要である、との指摘は、現場の問題点を的確に捉えたものとして評価できる。

この問題点に関し、「第2 契約締結に当たって留意すべき事項」以下の各場面において、「丁寧な説明」や「年齢、心身の状態・・・を総合的に考慮した上で・・・必要な情報を提供する」などとされている。このような規定も、説明内容・方法を詳細に明確化したものとしては評価でき、法律上の意思能力の意味についての理解が不十分であって、利用者本人が名前を自署できれば足りると考えている事業者などに対しては一定の行為規範としての意味は持つものと評価できる。

ただ、高齢者等終身サポート事業においては、契約内容がほぼ役務提供であり、有形的な結果発生を目的としないものが多いことから、事前に理解して判断するのが困難であり、また、契約内容が適切に行われたかどうかの確認も非常に困難である。このことを念頭に、各場面での取り組み内容を決定する必要があり、「丁寧な説明」というだけでは不十分である。説明が尽くされたと判断できる具体例などを例示すべきである。

「2 ガイドラインの対象」について

(ガイドライン4頁)

高齢者等終身サポート事業については、非常に幅広いサービスを含むものであるため、本ガイドラインでは、身元保証等サービス及び死後事務サービスを提供するものであることとし、「死後事務サービス」のみを行う事業者も、本ガイドラインを参照することが望ましい、という構成をとるのは妥当と考える。

ただし、弁護士、司法書士、行政書士等の業法に基づく規制等が既に存在している業種は対象外とされている。

「身元保証等高齢者サポート事業における消費者保護の推進に関する調査結果報告書（総務省行政評価局令和5年8月）（以下「本件報告書」という。）」において、事業者における「法人形態別の事業者数」は、一般社団法人、NPO法人、株式会社で95%を占め、士業団体が直接業務を行うものはわずか2%である。これに対し、「事業者の母体となっている業種別の事業者数」では、士業が55事業者（27.0%）で第1位である。士業者が直接それぞれの業法や倫理規定の規律を受けること避けて別法人を設立し、業務を行っていること疑念を抱かせるような事業者も見受けられる。

士業者とそれぞれの団体の関わり方には様々なものが考えられ、それに応じた規制については、それぞれの士業の倫理規定などとの整合性も求められることから、士業に関しガイドラインの対象外としたことは理解できるところではある。ただ同様の規制が必要であることも確かであり、それぞれの士業において、ガイドラインを参考にした内部規制を設けるよう促すべきである。

「3 サービス提供にあたっての基本的な考え方」について

(ガイドライン6頁)

利用者本人の尊厳を守り、自己決定を尊重することが重要であるという基本姿勢は正当である。また、判断能力や生活能力の低下していることが当然に予想されるため、この基本的姿勢を貫くには、関連する各種制度やサービスを提供する事業者等との連携、役割分担を図ることがとても重要である。

しかし、全国展開をし、広く広告を打つような事業者に本人自らが依頼したような場合は、地元の関連業者との連携が困難である。本来は、日常的に連携している地域ネットワークの中に高齢者等終身サポート事業者が入り、ネットワークを通して終身サポートの依頼を受ける、といった形が本人の自己決定を尊重する上で重要と考える。

高齢者等終身サポート事業者には、地元の関係機関と日常的な連携関係を築いておくことを必要とする規定を入れるべきである。

第2 契約締結に当たって留意すべき事項

「1(1) 公正な契約手順の確保」について

(ガイドライン7頁)

意思能力を丁寧に確認した上での契約締結、本人の年齢、心身の状態、知識及び経験を総合的に考慮した上で必要な情報を提供することなど、意思能力についての知識を有する法律家などにとっては当然のことである。しかし、名前さえ書ければ良いと誤解している事業者なども相当数存在すると考えられるので、十分な理解を求めべきとする本ガイドラインの定めは、一定の評価をすることができる。

ただ、本契約の目的が役務提供であり判断が困難であるという特徴から、理解したと判断して良い場合の例示等さらなる具体化や公正な第三者の関わり方の規定など異なる方向からの規制も必要と考える。

「1(2) 取り消される可能性のある勧誘方法」について (ガイドライン10頁)

高齢者等終身サポート事業の勧誘に際し、消費者契約法に定める諸規定を遵守すべきであることは当然のことである。しかし、高齢者等終身サポート事業を利用するのは、身寄りが無い、若しくは親族に頼ることができない高齢者であるケースが多く(本件報告書 5頁表2)、加えて、判断能力が既に低下している可能性や、心身の状態が悪く代替手段がない場合もあり、不当な勧誘に遭いやすい状況に置かれていることが想定できる。そのような状況下では、より慎重に勧誘すべきであり、本人の状態(介護度や診断書等、客観的な基準に基づく心身の状態)に応じ、勧誘当初から地元の関係諸機関など第三者の関与を求める規制が必要と考える。

また、消費者が不当な勧誘を受け、同法に規定する取消権を行使する場合、当該不当な勧誘行為の立証責任は消費者にあるところ、契約の相手方が高齢者中心であり、かつ、頼れる身寄りが無い場合も多分にあると想定される中、当該高齢者に勧誘時の不当な状況に関して、その状況を記録する等の証拠保全を求めることは負担が大きい。そのため、取消権の行使、立証を容易にするために、可能な限り勧誘当初から公正な第三者の関与を求め、その状況を記録し、求めがあれば当該記録を開示する等の規定を設ける必要があると考える。

「3 死因贈与契約、事業者への寄付及び遺贈」について (ガイドライン16頁)

真に利用者の意思に基づくものであれば、不適切とは言えないと言うのは基本である。しかし、面倒を見てもらっているという負い目や継続的な働きかけを受けやすいことを考えれば、真に利用者の意思に基づくかどうかはとても難しい判断になると考えられる。しかも争いが生じるのは利用者の死後になるはずである。

真に利用者の意思に基づくと言える場合の例示や記録の残し方など、さらなる具体化が望まれるところである。死因贈与契約を合わせて締結することを契約条件とすることは避けるべきとの規定には賛成する。

今後の方向性についての意見

判断力の低下が懸念される高齢者を主な対象とすること、契約内容の適正な履行を確認していくことの困難性など、事業者と利用者の間には様々な能力において、圧倒的な力の差がある。そのため、消費者被害を生む可能性は非常に高い。債権管理回収業に関する特別措置法の立法事実一定程度類似する状況があるともいえる。

本ガイドラインにおいても、履行状況に関し第三者による点検等が定期的に行われる仕組みの構築、預かり金の保全等などへの留意が必要と定めるものの、これらは一定規模以上の事業者でないと実効性の確保が困難である。また、預託金の確保等は一事業者のみで実現できるものではなく、これらの仕組みを定めた高齢者等終身サポート事業に関する法の制定とセットでなければ、高齢者等の利益を守ることはできない。

また、一方では、本人の自己決定権を尊重するには、地元の関係機関と常に連携しておく必要がある。大量の広告で利用者を誘引し、連携のないまま高齢者等終身サポート契約を締結しても、本人の十分な意思決定権の尊重は困難である。

今後の方向性としては、このような組織体制を一気に作ることができるような大規模な団体か、地方公共団体、社会福祉協議会などのみが高齢者等終身サポート事業を行えるような内容で、高齢者等終身サポート事業に関する法を制定するべきである。

そして、これらの枠組みには当てはまらないニーズも一定数あると考えられるし、債権管理回収業に関する特別措置法とも類似する立法事実があると考えられるので、それぞれの厳しい倫理規定がある士業の業務分野としても認めるべきである。

また、高齢者等終身サポート事業者に対する死因贈与及び遺贈については、死因贈与契約または遺言の意思確認の手段と記録方法の一つとして、『公正証書遺言によることが望ましい』との文言を入れるべきである。加えて、遺贈などに関し、事業者の母体となっている業種別の事業者数では士業が第1位であることに鑑み、各士業における高齢者終身サポート事業についての倫理規定の整備を促すべきである。

以上