

新潟県ソーシャルワーカー3 団体・合同研修のまとめ

身寄りがないなど生活に困難を抱える方への支援

～司法との接点から考える～

【合同研修開催日：2018年3月6日（1回目）、2018年6月16日（2回目）】

2018年12月

新潟県ソーシャルワーク連絡会

作成協力：磯部 亘（弁護士）・石山 正彦（弁護士）

本資料は、2018年3月6日および2018年6月16日に開催した「新潟県ソーシャルワーカー3 団体合同研修『身寄りがないなど生活に困難を抱える方への支援～司法との接点から考える～』」の内容をまとめたものです。

講師の磯部亘弁護士（いなほ法律事務所）、石山正彦弁護士（新潟みなと法律事務所）による講義レジュメに解説を追加し、また、演習ワークシートに受講者が記入した「法律家に聞きたいこと（Question）」に対して、研修終了後に磯部弁護士・石山弁護士からいただいた「回答・解説」で構成しています。

新潟県ソーシャルワーカー3 団体・合同研修のまとめ

身寄りがいないなど生活に困難を抱える方への支援～司法との接点から考える～

1. 入院や入所（利用契約等）に関して

■身元保証人や身元引受人がいなくても、病院への入院や施設への入所はできますか？

⇒病院や施設への入院・入所時には、一般的に「身元保証人」や「身元引受人」（以下、「身元保証人等」という）を求められます。

しかし、「身元保証人」や「身元引受人」の地位や責任について法律上の定めはありません。

Q. 身元保証人等がいなくても、入院、入所を拒否できるか？

〔厚生労働省の見解〕

- ・医療機関において、身元保証人等がいなくてものみを理由に医療機関への入院を拒むことは医師法第 19 条に規定する「正当な理由」には該当しない。

医師法（昭和 23 年 7 月 30 日 法律第 201 号）

第 19 条 診療に従事する医師は、診察治療の求があった場合には、正当な理由がなければ、これを拒んではならない

- ・介護保険施設において、身元保証人等がいなくてものみを理由に介護保険施設への入所を拒むことは法令上認められる正当な理由には該当しない。

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第 4 条の 2

指定介護老人福祉施設は、正当な理由なく指定介護福祉施設サービスの提供を拒んではならない

指定介護老人保健施設の人員、設備及び運営に関する基準第 5 条の 2

介護老人保健施設は、正当な理由なく介護保健施設サービスの提供を拒んではならない

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第 6 条

指定介護療養型医療施設は、正当な理由なく指定介護療養施設サービスの提供を拒んではならない

【参考】民法で定められている「保証」とは？

●主たる債務者が負う債務（主たる債務）の履行を担保する

民法 第 446 条

保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負う（第 1 項）。なお、保証契約は、書面でしなければ、その効力を生じない（第 2 項）

●保証人の責任は主たる債務者（本人）よりも重くなることはない

民法 第 448 条	保証人の負担が債務の目的又は様態において主たる債務より重いときは、これを主たる債務の限度に減縮する
------------	---

※主たる債務の目的または態様が保証契約締結後に加重されても保証人の負担は加重されない。

●単純保証（連帯保証ではない保証）では、保証人の責任は補充的

●連帯保証では主たる債務者（本人）と同時に責任を負う

民法 第 452 条	債権者が保証人に債務の履行を請求したときは、保証人は、まず主たる債務者に催告すべき旨を請求することができる
民法 第 453 条	債権者が前条の規定に従い主たる債務者に催告をした後であっても、保証人が主たる債務者に弁済をする資力があり、かつ、執行が容易であることを証明したときは、債権者は、まず主たる債務者の財産について執行しなければならない
民法 第 454 条	保証人は、主たる債務者と連帯して債務を負担したときは、前二条の権利を有しない

※「身元保証に関する法律」（昭和 8 年 4 月 1 日 法律第 42 号）というものがあるが？

⇒身元保証に関する法律にいう「身元保証契約」とは、被用者（労働者）の行為により使用者（雇用主）の受ける損害を賠償することを担保するもの。雇用関係において労働者が負う可能性のある損害賠償行為を担保するための法律であり、施設等と利用者の間では適用されない。

病院や施設が身元保証人等にしてもらいたいこととして考えられること

- ①入院費用（入居費用）の支払い担保
- ②本人が医療機関や施設に損害を与えた場合の賠償請求の担保
- ③転院や施設から入院が必要となった場合の手続きへの協力
- ④本人に対する医療行為への同意
- ⑤退院（退所）時の明渡し
- ⑥本人が死亡した時の遺体の引き取りや火葬・葬儀

身元保証人等の責任の有無は、「当事者の意思解釈」（≒契約書の記載内容）に基づきます。

契約書に、単に「本人の身元を保証します」などの抽象的な文言しかない場合、上記①～⑥のような責任が生じない可能性があります。

では、当事者の意思解釈として上記①～⑥が合意されている場合、身元保証人等にしてもらうことができるのでしょうか？

①入院費用（入居費用）の支払い担保

②本人が医療機関や施設に損害を与えた場合の賠償請求の担保

⇒・前述の民法上の保証の範囲内であり、身元保証人等は保証債務を負う

- ・契約書に「本人の入院（入所）によって発生する費用一切の債務を保証する」「連帯して保証する」などの記載が必要となる。

※改正民法（2020年4月1日施行）後の注意点

一定の範囲に属する不特定の債務を保証する「根保証」で、個人が保証人となる場合には、極度額（保証人の責任の限度額）を定めなければ効力を生じないこととされている（改正民法 465 条の2）。

施設等の利用料金の保証は個人根保証の典型であり、極度額の定めがなければ改正法施行後は無効となることに注意。例：「極度額は〇〇万円とする」などの文言が必要。

③転院や施設から入院が必要となった場合の手続きへの協力

⇒身元保証人等であるというだけでは、本人の入院診療契約を締結する権限はありません。

権限があるのは、本人またはその代理人のみです。

本人に契約締結能力（意思能力）がない場合は、「**成年後見制度**」の利用が考えられます。

④本人に対する医療行為への同意

⇒医師が手術など医療行為をおこなうには、原則としてその具体的な医療行為について患者から同意を得ることが必要であり、同意なくして医療行為を行うことは違法となります。

⇒医療を受けることに関する決定権を持っているのは、医療を受ける本人のみ。身元保証人等で代替することのできない一身専属的な権利であり、成年後見人等でも代替できません。

⇒日本の医療現場では、患者本人が未成年の場合を除き、家族に法的に同意する権限があるわけではありませんが、事実上家族の同意により医療行為を行っている現状があります。しかし、家族の同意により医療行為の違法性がなくなるのかは明確でなく、また、同意をなし得る親族の範囲や、家族間に対立がある場合はどうなるのかなども明確にされていません。

（※身元保証人等が、本人と深いかかわりがあって、本人の考えを推測できるような人である場合には、身元保証人等の同意が本人の意思を推察する1つの資料になる可能性があります）

⇒本人が手術の必要性や実施後に予想される状況などを理解し、手術を受けることに同意ができる限りは問題とはなりません。しかし、本人が同意できない状況の場合、手術（医療行為）の実施については、その内容や緊急性を医療機関含めた第三者で慎重に検討する必要があります。

⇒例外（医療同意を必要としない医療）として、医療行為が本人の生命・健康を維持するために必要であり、その医療行為に緊急性があって、また、医師により、医術の基準に合致して医療行為がなされる場合には、本人の明らかな不同意がない限り、同意は不要であると解されます（例：交通事故の怪

我的手術等、事前に拒否の意思表示がなされていない場合は、本人の同意を得なくても医師の責任で医療行為ができる。また、本人が自らの意思を表すことができず、生命の危険にさらされている場合に、本人の意思を推定でき、連絡する相手がいない場合も医療行為はできるものと解されます。

⇒患者本人の同意が難しく、家族もない場合は、本人に関わる者（院内他職種、行政や関係機関、知人関係、後見人等）で話し合い、本人にとって最善の医療行為について考えていくことになります。

★日頃から本人に関わる関係者間での連携を密にし、協力者を確保しておきましょう。

★病院内や施設内の倫理委員会（またはそれに類する検討の場）にかけるなど、ソーシャルワーカーが一人で抱え込まず、関係者間で問題を共有し協議することが必要です。

★本人が元気で意思表示が可能なときに、万が一の時や医療行為の希望を聞いておきましょう（リビングノート、エンディングノートといったものの活用も手段のひとつ）。

⑤退院（退所）時の明渡し

⇒居室を占有しているのは本人であり、本人に対してしか明渡し請求はできません。

施設等が身元保証人等に請求できるのは、明渡しが遅れたことにより発生した損害の賠償です（上記②「本人が医療機関や施設に損害を与えた場合の賠償請求の担保」の範囲内）。

⇒本人が退院（退居）を拒み、居室の明渡しを頑として拒否する場合に、施設管理者や身元保証人等が本人を居室から実力で引きずり出すことは違法です。

★退院（退所）という結論ありきの前に、本人の入院（入所）に至った背景や生活歴などからアセスメントすることで、本当に必要な支援が見えてくることもあります。

★病院や施設の関係者だけでなく、地域生活を知る職種からも情報を得てアセスメントを深めることで、解決の糸口が見つかることもあります。

★将来的に退院や退所が見込まれる場合は、あらかじめ本人を交えた関係者間で、今後の生活の希望や起こりうる可能性等についてよく話し合い、本人の状態に応じた居所を検討しておきましょう。

★本人の不安や負担を軽減し、次の生活の場へスムーズに移行できるよう、関係者間の連携を密にしておきましょう。

⑥本人が死亡した時の遺体の引き取りや火葬・葬儀

⇒遺体を継承するのは「祭祀承継者」（民法 897 条）であるとの解釈が有力です。

「祭祀承継者」…墳墓、位牌など祭祀財産を承継する者

被相続人の指定、慣習などで判断され、決まらないときには家庭裁判所が決めます。

民法 第 897 条	1. 系譜、祭具及び墳墓の所有権は、前条の規定にかかわらず、慣習に従って祖先の祭祀を主宰すべき者が承継する。ただし、被相続人の指定に従って祖先の祭祀を主宰すべき者がいるときは、その者が承継する。
------------	---

2. 前項本文の場合において慣習が明らかでないときは、同項の権利を承継すべき者は、家庭裁判所が定める。

必ずしも相続人とは限らず、施設等と身元保証人等との間の契約だけで決めることはできません。
身元保証人等が遺体を引き取る立場の人でないなら、火葬や葬儀もできません。

⇒身寄りのない方が亡くなり、かつ葬祭を執行する者がいない場合は、市町村の担当課（生活保護、老人福祉、障害福祉など）に連絡することとなります。

墓地、埋葬等に関する法律（昭和 23 年 5 月 31 日法律第 48 号）

第 9 条 死体の埋葬又は火葬を行う者がいないとき又は判明しないときは、死亡地の市町村長が、これを行わなければならない

⇒平成 28 年 10 月 13 日に施行された「成年後見の事務の円滑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」（平成 28 年法律第 27 号。以下「改正法」という。）により、成年後見人が成年被後見人の死亡後にも行うことができる事務（死後事務）の内容及びその手続が明確化されました（民法第 873 条の 2）

改正法では、成年後見人は、成年被後見人の死亡後にも、個々の相続財産の保存に必要な行為、弁済期が到来した債務の弁済、火葬又は埋葬に関する契約の締結等といった一定の範囲の事務を行うことができることとされ、その要件が明確にされました。（法務省ホームページ参照）

【改正法により成年後見人が行うことのできる死後事務】

（1）個々の相続財産の保全に必要な行為

（具体例）

- ・相続財産に属する債権について時効の完成が間近に迫っている場合に行う時効の中断（債務者に対する請求。民法第 147 条第 1 号）
- ・相続財産に属する建物に雨漏りがある場合にこれを修繕する行為

（2）弁済期が到来した債務の弁済

（具体例）

- ・成年被後見人の医療費、入院費及び公共料金等の支払

（3）その死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産全体の保存に必要な行為（上記（1）（2）に当たる行為を除く）

（具体例）

- ・遺体の火葬に関する契約の締結
- ・成年後見人が管理していた成年被後見人所有に係る動産の寄託契約の締結（トランクルームの利用契約など）
- ・成年被後見人の居室に関する電気・ガス・水道等供給契約の解約
- ・債務を弁済するための預貯金（成年被後見人名義口座）の払戻し

【成年後見人が上記（1）～（3）の死後事務を行うための要件】

- ①成年後見人が当該事務を行う必要があること
- ②成年被後見人の相続人が相続財産を管理することができる状態に至っていないこと
- ③成年後見人が当該事務を行うことにつき、成年被後見人の相続人の意思に反することが明らかでないこと

かな場合でないこと

※上記（３）の死後事務（民法第 873 条の 2 第 3 号）を行う場合には、上記の要件に加えて、
④家庭裁判所の許可も必要となります。

※改正法の規定は成年後見のみを対象としており、保佐、補助、任意後見及び未成年後見には適用されません。

Q. 成年後見人は遺体の火葬に関する契約に加えて、納骨に関する契約を締結することができるか？

例えば、遺骨の引取り手がいない場合には、成年後見人において遺体の火葬とともに納骨堂等への納骨に関する契約を締結することが考えられます。納骨に関する契約も「死体の火葬又は埋葬に関する契約」に準ずるものとして、家庭裁判所がその必要性等を考慮した上で、その許否を判断することになるものと考えられます。（法務省ホームページより）

Q. 成年後見人は成年被後見人の葬儀を執り行うことができるか？

改正法は、成年後見人に葬儀を施行する権限までは与えていません。葬儀には宗派、規模等によって様々な形態があり、その施行方法や費用負担等をめぐって、事後に成年後見人と相続人の間でトラブルが生ずるおそれがあるためです。したがって、成年後見人が後見事務の一環として成年被後見人の葬儀を執り行うことはできません。（法務省ホームページより）

◆演習ワークシート「法律家に聞きたいこと」記載事項（Q）と弁護士による解説

Q. 最近よく聞く「身元引受会社」とか「保証人協会」って…？

→身元引受人や保証人を用意できない入所・入院予定者のために、会社・協会自身が身元引受人・保証人になり、またはその会社・協会が保証人・身元引受人を紹介することを業務内容としている事業者と思われます。その会社・協会に支払う身元引受料・保証料や紹介料などが最低限必要になると思われます。さらに、その費用とは別に、その会社・協会から経過に応じて様々な費用の負担を求められる可能性もありますし、身元引受人・保証人としてどこまでの業務をしてくれるのかも業者によって異なると思います。いずれにせよ、そういった会社や協会を利用する場合には、契約書類によくよく目を通し、初期費用だけでなく今後発生する費用、身元引受人・保証人として対応してくれる範囲をしっかりと確認してください。これを怠ると、予想外の金銭負担を求められたり、期待した役割を果たしてもらえないということもありえます。

Q. やむを得ず、本人に身体拘束を行わなければならない状況になりましたが、家族等がいないため同意書が取れません。

→身体拘束に同意する権限は、本人にしかなく、家族に身内の身体拘束を許す権限があるわけではありません。本人の意思を一番慮ることができるご家族の意思を重視し、また、ご家族の納得や後々ご家族からの苦情等を避けるという点で、ご家族の同意をとることに意味はあります。ただ、ご家族の同意の有無よりも、本当に緊急やむをえない場合といえるのか、切迫性、非代替性、一時性の要件は満たしているのかという視点から、身体拘束を正当化できるかを検討ください。

Q. 緊急に手術が必要となり、病院から医療同意を求められて施設の職員が署名しました…手術により本人に後遺症等が残ったり本人が死亡した場合、責任は？

→そもそも施設職員に医療同意権はないため、同意をした職員が手術結果に対して法的責任を負うとは考え難いところです（ただし、今後、同意権がない人物が同意した結果手術がなされたケースにおいて、同意した者の責任を肯定する裁判例がでないとも限りません。）。

本来的には、手術前、施設職員が病院に対し、自身に同意権がないことを説明し、それでも施設職員に同意書を書いてほしいと医療機関側が依頼し、これに応じて書いたという場合、後は手術を正当化できるかは、病院側が検討する問題になるかと思えます。

現状では、同意した職員に賠償責任等が発生するとは考え難いところです。

Q. アパート等をそのまま入院・入所し、本人不在で第三者がアパートに立ち入らなくてはならない場合、どうしたらよいか？

→本人の同意があればよいですが、同意なく無断でアパートに立ち入ると、違法な住居侵入にあたります。そのため本人に無断で立ち入ることは、できれば避けるべきです。

もし、容易に連絡がとれる家族がいるのならば、その家族自身に立ち入ってもらうか、あるいは立ち入り時の同席を頼むことで、問題が生じるリスクを軽減できます。

本人の意思確認ができず、容易に連絡をとれる家族もいないという場合、状況にもよりますが、衣類や書類等の必要なものを取得するためだけに立入るのであれば、本人にとっても有益な行為であるため、問題が生じる可能性は低いです。

2. 金銭管理に関して

■ 成年後見制度を利用したいと考えているが、身寄りがなく、申立人がいない。

◆ 演習ワークシート「法律家に聞きたいこと」記載事項（Q）と弁護士による解説

Q. 申立できるのか？

→市町村申立の方法があります。

親族で申立できる方がいないのであれば、積極的に市町村申立を活用して申立をしてください。

Q. 申立できない場合って？

→本人の同意が必要な補助人の選任申立はともかく、市町村や親族が協力してくれないという事実上の障害を除けば、成年後見人・保佐人の選任申立ができないという場合は特に想定はできません。

ただし、本人や家族が医師による診断や鑑定を拒否し、本人の精神状態の判断ができない場合、申立をしても最終的に却下になる場合はありえます。

Q. 成年後見の申立のタイミングは？

→事案によるところがあり、適切なタイミングを一般化するのは難しいところですが、財産が多い方、

施設入所等の契約が今後必要になりそうな方で、すでに判断能力が大きく低下している場合には、速やかに申立をすることを検討した方がよいと思います。

Q. 申立をしても後見人が決まらず長期化している場合、後見人が決まるまでの間の対応はどうしたらよいか？

→「審判前の保全処分」という形で、財産を管理する人間を裁判所に仮選任してもらう方法があります。これが正当な方法になりますが、様々な事情で「審判前の保全処分」を利用するのが難しいという場合、近い方が事実上の財産管理をするしかないと思われれます。事実上の財産管理であっても、結果的に本人に不利益がなければ大きな問題になる可能性は低いと思われれます。この場合、事実上財産を管理する方は、不正流用や無用な支出を疑われないよう、収支や使い道を明確に記録し、資料を残しておくことが必須です。

Q. 身寄りがいない人が支援を拒否している場合、成年後見制度などに結び付けることができるか？

→本人の同意がなくとも成年後見人・保佐人の選任申立は親族申立や市町村申立の方法により可能ですし、本人に判断能力の低下があれば、後見人・保佐人を裁判所は選任します。

ただ、本人が拒否していることより、医師による診断・鑑定ができない場合には、本人の精神状態の判断ができないために裁判所から却下される場合があります。なお、保佐人の選任申立の場合には、通常、保佐人に代理権を与える審判の申立もしますが、代理権付与には本人の同意が必要ですので、本人が拒否すると、代理権付与の審判ができません。

また、後見人・保佐人を選任できても、本人が後見人や保佐人の関与を強く拒否している場合、財産の管理や身上監護が難しくなります。本人の状態を見ながら、それでもなお本人のために後見人や保佐人選任を強行するかどうか。この点を判断することになります。

3. 死亡した場合に関して

■身寄りのない人が亡くなった場合、どうしたらよいか？

◆演習ワークシート「法律家に聞きたいこと」記載事項（Q）と弁護士による解説

Q. 遺言があった場合、有効？

→内容や体裁、遺言作成時のご本人の理解力にもよりますが、自筆（代筆不可）、日付と氏名の記載、押印ありなどの条件が揃っていれば、遺言は有効です。これ以外にも公証役場で作成した遺言があれば、それも有効です。ただ、遺言は本来遺産について書くことを主とするものであって、遺産に関係ないご本人の死後の希望などが書かれている場合、法的な遺言というよりも、ご本人のメッセージという程度の意味合いしかない場合も多いです。

Q. 遺体の引き取りは？

→前述「⑥本人が死亡した時の遺体の引き取りや火葬・葬儀」参照

Q. 葬儀は？

→前述「⑥本人が死亡した時の遺体の引き取りや火葬・葬儀」参照

Q. 持ち家や財産の処分は？

→相続人がいれば、その相続人が処理・処分すべきこととなりますので、相続人に連絡して処理・処分をまかせます。相続人が処理・処分を拒否したとしても、権限のない第三者には処理・処分ができないので、そのまま放置しておくしかないように思います。この場合、放置した責任は相続人にあります。相続人がいないという場合、利害関係人は家庭裁判所に「相続財産管理人」を選任してもらい、その「相続財産管理人」に持ち家や財産の処分をまかせることができます。この場合、遺産は最終的には国庫に帰属しますが、「特別縁故者」（本人と近しかった方、世話をした方、特別に関わりの深かった施設）が遺産を一部もらえる場合もあります。

Q. 借金があった…

→これも相続人に処理をまかせるべき問題です。相続人が対応してくれなくとも、後は放置するしかありません。放置するのは忍びないということであれば、債権者に事情を説明するぐらいはしてもよいかと思えます。相続人がそもそもいないという場合、やはり放置か、債権者に事情説明をするくらいしかできません。あとは債権者が判断をする問題です。

債権者は、相続人に請求したり、「相続財産管理人」を選任し、遺産から回収を図ることになります。

Q. 入院・入居費用の未払いの回収

→相続人に請求することになります。相続人が拒否した場合、後は相続人に法的手段をとるかどうかの問題になります。

相続人がいない、または相続放棄をしているという場合、それでも回収をしたいということであれば、「相続財産管理人」を家庭裁判所に選任してもらい、遺産から回収することになります。ただし、「相続財産管理人」を選任してもらった場合でも、遺産がなければ回収はできません。

【本資料作成の参考文献】

- ・2018年3月6日および6月16日ソーシャルワーク3団体合同研修講義資料「身元保証人や身元引受人に関する基本的理解」 磯部亘（弁護士）、石山正彦（弁護士）
- ・一般社団法人石川県医療ソーシャルワーカー協会「身寄りのない患者支援における手引き」（2015年2月1日）
- ・法務省ホームページ