

日常生活における「もめごと」の解決方法（その2）

平成30年6月2日

愛知学院大学法務支援センター

教授（弁護士） 國田 武二郎

1. 無理な注文を引き受けたが、契約どおりに納品できず、ペナルティーを払わされた！

【設例】

松岡君は21歳の大学生。暇があると古着探しをしています。古着を仕入れ、知り合いに売りますが、センスがいいので結構良いバイトになるのです。最近では、プロの業者からも注文があります。ある日のこと、古着屋の谷山氏から、ビンテージもののジーンズ2本を探して欲しいと頼まれました。買値は1本8万円、「差額は君の取り分でいいから」と言われた松岡君は、頑張って1本6万5000円で仕入れることができたのです。しかし、それが間違いのもとでした。仕入値との差額と手数料1万円とを合わせ、たった3日で4万円近いバイト料が入ったことで、松岡君は自分の能力を過信するようになってしまったのです。

やがて、谷山氏からセールスの目玉にするというジーンズ50本の大口注文があると、「上手くすれば100万円儲かる」と、成算もないのに即座に引き受け、契約書にもサインしたのでした。谷山氏から、「先に半金200万円を渡すから」と言われ、仕入れ代金の心配がなくなったことも、依頼を受けた大きな理由の一つでしたが……。しかし、現実はその甘くなく、約束の納期に集まったのは、わずか20本でした。そして、残りの30本を1本12万円で作成した谷山氏は、松岡君に差額120万円を請求してきたのです。松岡君は驚きましたが、契約書には、「買取価格を1本8万円とし、納期に間に合わず谷山氏側が直接仕入れた場合は、その差額を松岡君が賠償する」と、明記されています。谷山氏は裁判も辞さないというのですが……。

※ポイント：不利な契約内容でもサインしたら守る義務がある。

2. リップサービスで商品購入を約束したら、実際に納品されて取り消せなくなった！

【設例】

島田さんは飲み屋で嫌われています。地元スーパーの社長でありながら金払いが悪く、しかも口説き文句でホステスに、「ブランド物をプレゼントする」と調子いいことを言いながら、後から、「口約束は取り消す」と言って、一度も約束を守ったことがないからです。そんなある日、行きつけのバー「亜由美」で、隣に真知子さんという女性が座りました。ホステスではなく、ママの友人で、アクセサリーのデザイナーです。その場で作品を見た島田さんは、いつものリップサービスで、「100個くらい、うちの店で仕入れてもいいぞ」と、言いました。もちろん、ただの口説き文句で、仕入れるつもりはありません。カウンターの中のママが、「私が証人よ」と言いましたが、島田さんは、「どうせ口約束。取り消せばいいんだ」と、気にも留めませんでした。ところが、数日後、島田さんの店に、真知子さんからアクセサリー100個と50万円の請求書が贈られてきたのです。島田さんは、

「こんなものを買うと言った覚えはない。仮に言ったとしても、リップサービスだ。第一、口約束だから取り消す。さっさと引き取れ」と支払いを拒絶したところ、真知子さんはボイスレコーダーの録音を証拠として少額訴訟を起こしてきました。彼女は、バーでのやりとりを録音していたのです。

裁判でも、「そんな証拠、無効だ」と、島田さんは強気でしたが、その後、「亜由美」のママが真知子さん側の証人になったこともあり、裁判所は島田さん敗訴の判決を下しました。

※ポイント：契約書のない口約束でも契約は成立する。

3. 未成年の子供が親に無断でした契約は、いつでも取り消せる！

【設例】

山口さんには二人の子がいますが、長男一郎君（17歳）は最近、勝手に山口さんをローンの保証人にして40万円もするギターを買いました。しかし返済しないので、ローン会社は山口さんに請求してきます。一郎君が勝手に契約書の連帯保証人欄に親の名を書いたのですが、販売店にもローン会社も保証人を引き受けたかどうか、山口さんに確認してきたことは一度もありません。

山口さんが、「私は連帯保証人になった覚えはない」と支払いを拒むと、ローン会社は、「払わないと息子さんを詐欺で訴えますよ」と強気です。困った山口さんは、市役所の市民法律相談に行きました。

応対した弁護士は、「息子さんがしたギターの売買契約を取り消せばいいんです。ローンを払う必要なんかありませんよ。」と、今すぐローン会社と販売店に、「契約を取り消す」と通知するよう指示したのです。親の同意を得ないでした未成年者の法律行為は後から親が取り消すことができ、取り消すと、その行為は最初からなかったものになり、しかも山口さん側はギターを返すだけでよいということでした。たとえキズを付けても弁償することもないし、すでに払ったローンの返済分も返してもらえと言います。山口さんは、さっそく通知を出しました。それ以降、ローン会社からの督促はありません。

山口さんは今まで仕方なく尻ぬぐいしてきた長女花子さん（19歳）の借金も、未成年なので取り消せば済むと気付いたのです。

ただし、花子さんは結婚しています。

※ポイント：結婚した未成年者の契約は親でも取り消せない。

4. 買った住宅が引き渡し前に焼失したのに、買主は代金を払わされる！？

【設例】

沢本夫妻は共稼ぎのサラリーマンです。ずっと賃貸マンション暮らしでしたが、来春長女が小学校に入るのを機に、自宅を買うことにしました。入社10年、預貯金で頭金1000万円は用意できます。残りは住宅ローンとして、3000万円前後の物件を探していると、中古ですが、隣町に手頃な一軒家が見つかったのです。

土地は100㎡、建物は築10年の二階建てで、売値は3500とやや高めでしたが、夫妻は迷わず購入を決め、売主の東西不動産と売買契約を結びました。内金1000万円を契約時に、残りは住宅ローンの実行金で払う約束です。物件は、残金と引き替えに沢本夫妻に引き渡されますが、それまでは東西不動産の管理でした。

ところが、その引き渡し日直前、隣家から出火した火事で、沢本夫妻が買った中古住宅は焼けてしまったのです。東西不動産から知らせを受けた沢本夫妻は、

契約の目的が達せられないと、契約を解除し、内金を返済するよう求めましたが、東西不動産は逆に、残代金2500万円の支払いを求めてきました。

沢本氏は驚いて、勤務先の顧問弁護士に相談しましたが、「気の毒だが、君の負けだ。家事は類焼によるもので東西不動産には落ち度はなく、法律上、危険負担は債権者の君が負うことになっている」と、言われたのです。しかし、土地は手に入っても、東西不動産が物件に火災保険を付保していなかったこともあり、沢本一家がそこに住むには、さらに建物の建築資金1500万円が必要になります。沢本氏は納得できません。

※ポイント：特定物の危険負担は債権者主義をとる。

5. あるとき払いの催促なしの借金は、突然返済を求められても文句は言えない！

【設例】

八田さんは、駅前商店街で酒屋を営業しています。店の立地条件もよく、他に同業者もいなかったもので、ずっと業績は好調でした。ところが、数年前、駅の反対側に酒類を扱うスーパーや安売りの酒店ができ、売上が激減したのです。八田さんは店をリニューアル化す、もう1度客を呼び戻そうと考えました。ただ、必要なリニューアル資金1500万円が中々用意できません。銀行は、担保がないから貸せないと言うのです。

八田さんは、行きつけのスナックで、知人の西野氏に、「リニューアルすれば確実に売上げは伸びるのに、担保、担保って、銀行員は石頭だぜ！」と、愚痴ったのです。すると、西野氏は、「そのぐらゐの金なら、俺が貸すよ」と言ってくれ、翌日、八田さんの口座に1500万円が振り込まれました。しかも、西野氏は、「あるとき払いの催促なし」でいいと言うのです。八田さんが西野氏に感謝したのは言うまでもありません。

ところが、店をリニューアルし、数ヶ月が経った頃です。どうやら客足も戻り、ホット胸をなで下ろした八田さんの元に、西野氏から「1週間以内に貸した1500万円を返せ」という手紙が届いたのです。

驚いた八田さんが抗議すると、西野氏は、「期日を定めない貸金契約は、法律上、いつでも返済を請求できる」と言い、「もし1週間以内に払えなければ、代わりに店をもらおう」と言いました。どうやら西野氏は、自分の店舗の開設場所として、最初から立地条件のいい八田さんの店の場所を狙っていたようなのです。

※ポイント：貸主は、いつでも好きなときに請求できる。

6. 金銭の借主との間に利息を払う約束がなくても、貸主は相手から利息が取れる！

【設例】

梅本さんは、パッチワークの教室を開いています。最初は主婦業の傍ら、自宅で教えていたのですが、今では、駅前に教室とパッチワーク小物を扱うショップを構えて、「株式会社UMEMOTO」と会社組織です。生徒も、中学生からOL、家庭の主婦まで幅広くいますが、その中の一人、喫茶店経営者の大野さんから、先日借金を申し込まれました。

店を改装したいのだが、手持ち資金が50万円ほど足りないと言うのです。大野さんは古い知り合いで、信用もおけます。梅本さんは借用書を取って50万円貸すことにしました。大野さんの店も株式会社なので、会社同士の貸付です。ただ、大野さんに、「経営苦しいの」と愚痴られたため梅本さんは利息の話ができず、結局、利息条項のないまま金銭消費貸借契約書を交わしました。

しかし、その後、周りの人から、大野さんの店は結構儲かっていると聞かされ

たのです。「銀行で借りれるのに、利息を払いたくなくて、あんたに借金を申し込んだのさ」と言う人までいます。梅本さんはだまされたような気分でした。

半年後、大野さんから「50万円は来週返すわ」と連絡を受けましたが、梅本さんは釈然としません。たまたま集金に来た銀行員は、「会社間の貸し借りなら、利息契約がなくても年6%の利息が取れますよ」と言います。梅本さんは半信半疑でしたが、大野さんに元本50万円に加え、半年分の利息1万5000円も払うよう請求する手紙を送ったのです。

※ポイント：商人間の貸し借りは年6%の利息を請求できる。

7. 白紙の契約書にサインし、気が付いたら法外な借金の連帯保証人にさせられた！

【設例】

宇多さんは、とある商店街で長年青果商を営んでいます。面倒見がいいので、いろいろな人が相談にきます。その中に、建築業を営む岡倉氏がいました。岡倉氏は二代目で、やり手だった父親と比べ、余り熱心ではなく、そのため業績はパツとしません。しかも、派手好きで評判が悪く、取引を打ち切った業者も少なくないのに、宇多さんだけは彼を見捨てなかったのです。

岡倉氏も宇多さんを頼りにし、何かと相談にきます。そんなある日、岡倉氏が青い顔で、「このままだと、来週手形が落ちない。300万貸して欲しい」と、宇多さんに懇願したのです。しかし、いくら宇多さんでも、簡単に貸せる金額ではありません。正直に、「貸してあげたいけど、300万なんて無理だよ」と断りました。すると、岡倉氏は、「金は東西信組から借りる。あんたには保証人になってもらいたい」と、金額白紙の金銭消費貸借契約証書を取り出したのです。東西信組は地元の金融機関で、宇多さんも取引があります。それに、同信組の関連会社が岡倉氏の会社に仕事を回してくれることになったから返済は大丈夫だと言われ、その話を真に受けてしまったのです。宇多さんは、保証人欄にサインしました。

ところが、半年後、岡倉氏の会社は倒産、東西信組は保証人の宇多さんに「元金1000万円と利息」を払うよう請求してきたのです。岡倉氏の借金は300万円と信じていた宇多さんは驚きました。しかし、契約書には、たしかに「借入額1000万円」と、明記されています。しかも、仕事を回すという話もうソと分かったのです。

※ポイント：契約書の金額が誤りと主張するには証拠が必要。

8. 連帯保証人でなければ、妻は夫の借金を払う必要がない！

【設例】

松原さんは、中1と小5の子供を持つ主婦です。ご主人は電機メーカーの社員ですが、パチンコにはまり、家に生活費を入れてくれません。しかも、ご主人はパチンコ代に給料だけでは足りず、サラ金から多額の借金をしているようです。先日も、取立て屋と思われる男から、督促の電話があり、「亭主に早く借金を返すよう言っとけ」と、凄まじまりました。

ご主人は、「ボーナスで返せるから心配ない」と言いますが、もし返せなければ、以前のように取立て屋が松原さんのところに押しかけて来るのではないかと、不安でなりません。

というのは、3年前、ご主人が同じように借金をして、松原さんやご主人の親兄弟のところに連日、取立て屋が押しかけ、大変な思いをしたからです。その時は、舅が借金を立て替えてくれたのですが、その際、「これで最後だ」と、ご主人は実家から半ば勘当されています。取立て屋には、「亭主が返せなきゃ、あんたに

払って貰うぞ。亭主の借金は夫婦の責任だ。法律でも女房が払うことになっている」と言われました。しかし、代わりに返したくても、彼女に蓄えがないので困っています。

※ポイント：日常の生活費は無条件で双方が責任を負う。

9. 長年住んだアパートの畳や壁が汚れても、通常使用であれば敷金金額を取り戻せる！

【設例】

亀有君は30歳。結婚が決まり、2年前に借りたばかりの山倉ハイツを出ることにしました。1DKの部屋では手狭だからです。引っ越し代と新居の前家賃は、返ってくる敷金で払えるはずでした。一度も家賃滞納はありませんし、まめに掃除をしていたので、畳や壁が若干色褪せた物の部屋はキズもなくきれいだったからです。

ところが、大家の山倉不動産は、「次の人に貸すには、畳を入れ替えなきゃいけないし、壁も塗り替える必要がある。敷金じゃ足りんくらいだ」と、敷金は1円も払えないと言います。亀有君が、「畳や壁の色褪せは僕の責任じゃないですよ」と反論すると、山倉さんはアパートの賃貸契約書を出し、「たとえ自然損耗分でも、大家が畳替えと壁の塗り替えが必要と判断した場合、借家人は退去に際し、敷金でその費用を負担する」という特約条項を指差したのです。契約書には亀有君のサインがあります。しかし、契約の際、大家に言われるままサインしただけで、亀有君は契約書を読んだこともありませんし、山倉さんから説明を受けた覚えもありません。

納得いかない亀有君は市民法律相談に行き、相談したのです。すると、対応した弁護士は「大家は特約を十分説明していないし、そもそも自然損耗分まで借主に原状回復責任を負わせるのは、消費者契約法で無効だね」と教えてくれました。亀有君は、弁護士に教わったとおり、さっそく、「特約は無効。敷金2ヶ月分20万円を返せ」という内容の内容証明郵便を出したところ、山倉さんは渋々敷金を全額返してきたのです。

※ポイント：借家人は自然損耗分まで払う義務はない。

10. 買った家が気に入らず、手付けを流しても契約解除はできない！？

【設例】

白井さんは、賃貸マンションに住んでいますが、来年三人目が生まれる予定で、できれば一軒家を買いたいと思っていました。そんな折、中古物件を売りたいというチラシが入ったのです。さっそく妻と見に行きました。

物件は土地付きの木造二階建てで、築10年。延べ面積120㎡の4LDKです。最寄り駅から徒歩15分とやや遠いのは難ですが、売主が買い換えで売り急いでいることもあって、相場より安値の2140万円は魅力でした。

一晩考えた白井さんはその家を買うことにし、不動産屋に手付け金100万円を払って、売買契約を結んだのです。その際、残金は住宅ローンで払いたいと頼むと、不動産屋は、「わかりました。ローンの実行まで1ヶ月はかかるでしょうから、当社の方はすぐにリフォームを始めます。そうすれば、融資金が出たら、すぐ引き渡しできますから」と、快く承諾してくれたのです。

ところが、しばらくして、駅から5分という新築住宅が売りに出たのです。値段は契約した物件より高めですが、内装も自分で決められます。白井さん夫婦は、

どうしてもこの家が欲しくなり、手付を流して、中古住宅の売買契約を解除することにしたのです。しかし、不動産屋は、解約するなら違約金とリフォームにかかった費用として後500万円払えと言います。手付の100万円はともかく、500万円も払ったら新築は買えません。知り合いの弁護士に相談したところ、「一方が債務を履行した場合、手付流しによる契約解除はできない」と言われ、白井さんは契約したことを悔やんでいます。

※ポイント：一方が債務を履行すると解約できない。

1 1. 立退きを拒んでいる借家人には立退料を払えば裁判に勝てる！

【設例】

河井さんは、築40年の木造アパートを所有、8室を貸しています。いずれも2DKで家賃は月7万円と、他より安めです。その上、駅や商店街にも近いので、かつてはいつも満室でした。しかし、ここ数年、近所に新築の賃貸マンションやアパートができたこともあり、退去者が出ると、次の借手が決まるまで半年近くかかることもあります。それに、建物もかなり老朽化しており、河井さんはアパートを建て替えることにしました。

そこで、昨年から新規入居者の募集を止め、居住者が三家族になったこの春、夏までに立ち退くよう借家人に頼んだのです。立退料として200万円も提供しました。二家族は立退きを了承し、夏前に退去してくれました。しかし、宮前さん一家だけは立退きを拒否したのです。子供の通学や高齢の母親の介護や病院通いが不便になるというのが表向きの拒絶理由でしたが、本音は立退料の増額で、宮前さんは借家権価格として、1000万円を要求してきました。何度話し合っても、「1000万円がビター文欠けても、出て行かないからな」と、言います。

河井さんは仕方なく、裁判所に調停を申し立てましたが、不調に終わったため、アパートの明け渡しを求めて裁判を起こしたのです。もちろん、立退料200万円を提供することも申し添えました。結局、裁判所は河井さんの言い分を認めたのです。アパートを必要とする度合いに差はないが、立退料は正当事由を補完するとして、宮前さんに借室からの立ち退きを命じました。

※ポイント：立退料は正当事由の補完になる。

1 2. 妻に浮気がバレて離婚を要求されたが、たった一度の浮気では離婚できない！

【設例】

横手君は誰もが認める愛妻家です。結婚して10年、妻の麻里さんとは今でもラブラブで、まさか自分たちに離婚騒ぎが起こるとは考えてもみませんでした。

温厚で面倒見のいい横手君は、会社の同僚や部下から仕事上の悩みやプライベートの相談を受けます。社内の人間関係が上手くいかない優子さんも、その一人でした。そして、何度目かの相談を受けた夜、アルコールの勢いもあって、横手君は彼女と関係を持ってしまったのです。むろん、大人同士の一夜限りの過ちでした。

ところが翌朝、麻里さんが夫のスーツのポケットからホテルの領収書を見つけてしまったのです。横手君は彼女に問いつめられ、結局事実を話してしまいました。二度としないと誓えば、許してくれると思ったのです。しかし、麻里さんは「離婚よ！浮気なんて許せない！」と激怒、実家に帰り、離婚届けを送り届けてきました。

横手君は、何度も麻里さんの実家に行き、やり直してくれるよう頼みましたが、彼女の決意は変わりません。裁判も辞さないという強硬な態度に横手君は仕方な

く離婚届に判を押し、麻里さんに渡しましたが、やはり離婚したくありません。離婚届を取り返せませんか。

※ポイント：不受理届で離婚届を受理させない。

1 3. 浮気した妻と離婚して慰謝料は取ったが、逆に多額の財産分与を払わされた！

【設例】

二宮さんは、浮気の証拠写真を妻の仁美さんに突きつけました。彼女がパート先の上司とラブホテルから出てくる写真です。パートを初めて半年、仁美さんの帰りが遅くなり、服装が派手になったことに気付いた二宮さんが、探偵社に妻の素行調査を依頼したのです。夫から浮気の証拠を突きつけられた仁美さんは、離婚届に黙って判を押し、協議離婚に応じました。しかし、自分を裏切った彼女を許せない二宮さんは、中2と小6の子の親権と監護権、そのどちらも仁美さんには渡さず、彼女を無一文で叩きだしたのです。

ところが、しばらくして仁美さんから内容証明郵便が届き、「財産分与として3000万円を寄こせ」と、請求してきました。二宮さんが結婚後に買った一戸建てが約5000万円、それに彼名義の定期預金1000万円を加えて、二宮家の資産は計6000万円です。その資産形成は仁美さんの内助の功があったからで、半分は妻である彼女の物だというのが、仁美さん側の主張です。二宮さんは、その身勝手な言い分に激怒しました。財産分与を拒否した上、逆に仁美さんの浮気で精神的苦痛を受けたと、彼女に慰謝料500万円を請求したのです。

結局、争いは裁判に持ち込まれました。二宮さんは絶対に勝てると思っていたが、判決は意外な結果になりました。裁判所は、離婚原因は仁美さんにあると認め、彼女に慰謝料100万円の支払いを命じたものの、二宮さんに対しても、財産分与2000万円を支払えと命じたのです。二宮さんは納得がいきません。

※ポイント：財産分与は有責配偶者からもできる。

1 4. 元夫が月々の養育費を支払わなければ、将来分まで差し押さえられる！

【設例】

小谷さん夫婦は3年前、調停離婚しました。小学生の子供3人は妻の京子さんが引き取り、小谷さんは子供が成人するまで毎月8万円の養育費を払う約束でした。しかし、ここ1年ほど小谷さんの勤める会社は業績が悪化、給料がカットされたため養育費の支払いが度々遅れ、とうとうストップしたのです。

もちろん、京子さんからは何度も「養育費を払え」という催促が来ています。しかし、小谷さんはその都度「もう少し待ってくれ」と言っただけで、支払いを引き伸ばしていました。すると京子さんは地方裁判所に強制執行を申し立てたのです。それも、未払いの養育費だけでなく、まだ支払期限の来ない将来の分まで、全額一括して支払え、と言ってきました。小谷さんは慌てて京子さんに取り下げを頼みましたが、彼女は、取り合ってはくれません。結局、小谷さん所有のマンションの競売が決まりましたが、将来分も含めると、支払う必要がある養育費は総額1000万円にもなります。住宅ローンも残っていますし、マンションが売れても、それだけでは不足です。不足分は給料を半分差し押さえるとのことですが、半分も取られたら、暮らしていけません。

※ポイント：給料の2分の1まで差し押さえられる。

1 5. 妻が産んだ子は浮気相手の子供なのに、嫡出子として養育費も遺産も取られる！

【設例】

香川さんは一人娘のメイを溺愛していました。結婚8年、半ば諦めかけたときにできた子だからです。香川さんは幸せでした。しかし、その娘が5歳になったとき、父親は自分でないと知らされたのです。

その日、メイの乗った幼稚園の送迎バスが事故に遭い、ケガをして病院に運び込まれました。幸い、軽傷でしたが、香川さんはベッドの枕元のラベルを見て、目を疑いました。メイの血液型がA型と書かれていたからです。香川さんはO型、奥さんはB型、O型とB型の親から、A型が生まれるはずがありません。

「メイは俺の子じゃないな！」

香川さんの追及に、奥さんは浮気相手の子だと認めたのです。結局、二人は離婚、奥さんはメイを連れて実家に戻ったのです。当然、香川さんとメイとの親子関係も取り消され、自分の戸籍から抜けると思っていました。ところが、奥さんはメイの法定代理人として、「娘の養育費を払え」と、家庭裁判所に調停を申し立てたのです。

「自分の子でもないのに養育費なんて払えるか！」

香川さんは激怒し、調停委員にDNA検査で親子関係を調べればハッキリすると主張しました。しかし、メイ側は拒否したのです。香川さんは裁判にして争うつもりでした。しかし、調停委員から、「親子関係の有無は子の福祉が優先します。DNA検査を主張しても、相手方が拒否すれば、裁判所はまず認めません」と諭され、月々3万円の養育費を高校卒業まで支払うということで調停を成立させたのです。当然、法律上は、メイは今も香川さんの嫡出子で、彼の財産はいずれ彼女が相続します。香川さんは、やはり納得いきません。

※ポイント：出生から1年経つと取り消せない。

16. 妻子を養うだけで精一杯だと主張すれば、年取った母親の扶養を免れる！

【設例】

室町さんはサラリーマンで、妻と3人の子供がいます。最近、田舎で家を継いだ長兄から、母親を引き取ってくれないかと言ってきました。母親は数年前から足腰が弱くなり、今ではほぼ寝たきり状態です。

その介護は現在兄嫁がしていますが、身体が自由が利かないだけで頭はしっかりしている母親は、何かに付けて兄嫁に小言を言います。元々折り合いがよくなかった彼女は腹を立て、「姑の介護は、もうこれ以上したくない」と、実家に帰ってしまったらしいのです。

「このままだと、俺たち離婚だ。お前、おふくろを引き取ってくれ」。長兄はそう頼んできましたが、室町さんは2DKの社宅住まいです。引き取る余裕などありません。妻も、「絶対に嫌！断って」と、言います。結局、嫁に行った姉や妹とも話し合い、母親を老人介護施設に入れることを決め、入居施設が見つかるまでの間は今までどおり兄嫁が面倒を見るということで、長兄たちとも合意したのです。

室町さんは、妻子を養うことで精一杯だと主張して、母親の引き取り扶養を免れたわけですが、施設入居のための費用の一部として、500万円程負担することになりました。いわゆる金銭扶養です。

この程度の負担は仕方ないと思いますが、マイホーム資金の一部を取り崩して払うため、彼の妻は「あなたは次男でしょ。跡取りでもないのに、どうして私たちの大事な貯金を使わなくちゃいけないのよ」と、ブツブツとつぶやいています。

※ポイント：法律上は妻子の扶養が優先する。

17. 自分の財産を死後すべて愛人に与えたくても、本人の自由には分けられない！

【設例】

福原さんはレストランチェーンのオーナーですが、女性関係が派手で夫婦喧嘩が絶えず、奥さんとはここ数年、別居中です。高2の長女他3人の子供も皆母親に味方し、福原さんを非難するため、彼は家を出て、愛人の美奈さんとマンションで暮らしています。むろん、離婚も考えましたが、奥さんは、「絶対に別れない」と、話し合いに応じてくれません。結局、妻子には生活費だけ送り、家には戻らないという日々が続いていたのです。

ところが昨年、まだ50歳前だというのに、福原さんは脳梗塞で倒れたのです。幸い、命は取り留めたものの、右半身にはまだマヒが残っています。しかし、福原さんにとっては、病魔よりも、奥さんや娘が一度も見舞いに来てくれないことの方がショックでした。そして、彼の入院中、献身的な介護をしてくれたのが、美奈さんです。今でも、リハビリに励む福原さんに付き添い、力づけてくれる彼女はもはや、妻以上の存在でした。

けれど、そんな彼女の法律上の立場は弱いものです。二人の間には子供がいないため、福原さんが死んでも彼女には遺産は1円も入りません。彼は、遺言を作り、全財産を美奈さんに渡すことにしました。

しかし、弁護士に相談すると、「それは止めた方がいいですね」と言われたのです。法律上、奥さんと娘さんは福原さんの遺産に遺留分があり、それぞれ法定相続分の2分の1、つまり遺産の4分の1はもらえる権利があるので、合わせて2分の1以上は遺産を渡すようにした方がいいと、助言してくれました。

福原さんはその助言を受け入れましたが、「自分の財産なのに自由にできないなんて」と、ぼやいています。

※ポイント：妻や子供には遺留分がある。

18. 遺言書をパソコンで打つと遺言が無効になる！

【設例】

大高氏は65歳。スーパーやガソリンスタンドを経営していますが、現在入院中です。医師からガンで後半年の命と告知された大高氏は、妻と4人の子供にあて遺言書を書きました。長男一郎だけは前妻の子ですが、それぞれが受け取る遺産はほぼ法定相続分どおりにしたので、妻とその実子3人には大高氏の財産の約9割が入る内容です。これなら、揉める心配はないでしょう。

しかし、大高氏は遺言書を読み直して、考えました。一郎君は専務として、彼の事業を助けています。次男や長女の婿も役員ですが、後継者は一郎君以外いません。大高氏は、一郎君が安心して経営に専念できるよう自分の持株すべてを彼に相続させることにし、遺言書を書き直しました。その結果、妻の相続分は、2分の1から3分の1に減ったのです。

大高氏から遺言書を見せられた妻は、その内容については触れず、「これじゃ、読みづらいわ。パソコンで清書し直したら」と、言っただけでした。たしかに、遺言書は消したり、書き加えたりと、あちこち訂正箇所があり、しかも弱々しく震えるような筆跡なので、読みづらいのです。大高氏は何の疑いもせず、言われるまますぐパソコンで書き直しました。印字した遺言書の末尾に自分の名前をサインし、判を押した大高氏はホッとしたのか、まもなく息を引き取ったのです。

この遺言書が自筆ではなくパソコンで書き直したため無効になったとは知らないまま・・・。

※ポイント：自筆証書遺言は全文自筆が原則。

離婚を巡る諸問題

2018年6月9日

愛知学院大学 法務支援センター
教授（弁護士） 岩井 羊一

結婚とは

・法的には「婚姻」

民法第739条

婚姻は、戸籍法（昭和二十二年法律第二百二十四号）の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。

婚姻の効力

（夫婦の氏）

第750条 夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。

夫婦別姓訴訟大法廷判決

最高裁判所 平成27年12月16日 大法廷判決

平成26年（オ）第1023号
損害賠償請求事件

婚姻に伴い夫婦が同一の氏を称する夫婦同氏制は、旧民法（昭和22年法律第222号による改正前の明治31年法律第9号）の施行された明治31年に我が国の法制度として採用され、我が国の社会に定着してきたものである。前記のとおり、氏は、家族の呼称としての意義があるところ、現行の民法の下においても、家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位と捉えられ、その呼称を一つに定めることには合理性が認められる。

そして、夫婦が同一の氏を称することは、上記の家族という一つの集団を構成する一員であることを、対外的に公示し、識別する機能を有している。特に、婚姻の重要な効果として夫婦間の子が夫婦の共同親権に服する嫡出子となることがあるところ、嫡出子であることを示すために子が両親双方と同一氏であることを確保することにも一定の意義があると考えられる。

また、家族を構成する個人が、同一の氏を称することにより家族という一つの集団を構成する一員であることを実感することに意義を見いだす考え方も理解できるところである。

さらに、夫婦同氏制の下においては、子の立場として、いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすいといえる。

加えて、前記のとおり、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではなく、夫婦がいずれの氏を称するかは、夫婦となろうとする者の間の協議による自由な選択に委ねられている。

これに対して、夫婦同氏制の下においては、婚姻に伴い、夫婦となろうとする者の一方は必ず氏を改めることになる。婚姻によって氏を改める者にとって、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱いたり、婚姻前の氏を使用する中で形成してきた個人の社会的な信用、評価、名誉感情等を維持することが困難になったりするなどの不利益を受ける場合があることは否定できない。

そして、氏の選択に関し、夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている現状からすれば、妻となる女性が上記の不利益を受ける場合が多い状況が生じているものと推認できる。

さらには、夫婦となろうとする者のいずれかがこれらの不利益を受けることを避けるために、あえて婚姻をしないという選択をする者が存在することもうかがわれる。

しかし、夫婦同氏制は、婚姻前の氏を通称として使用することまで許さないというものではなく、近時、婚姻前の氏を通称として使用することが社会的に広まっているところ、上記の不利益は、このような氏を通称使用が広まることにより一定程度は緩和され得るものである。

婚姻の効力

・第760条

夫婦は、その資産、収入その他一切の事情を考慮して、婚姻から生ずる費用を分担する。

性的少数者の結婚

・性的少数者とは

- ・L レズ
- ・G ゲイ
- ・B バイセクシャル
- ・T トランスジェンダー

そのほか

問題点

男 男 女 女の結婚
法律ではできない。

婚姻 と 事実上の婚姻関係

・労災の場合 労災保険法

第16条の2 遺族補償年金を受けることができる遺族は、労働者の配偶者、子、父母、孫、祖父母及び兄弟姉妹であつて、労働者の死亡の当時その収入によつて生計を維持していたものとする。ただし、妻（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者を含む。以下同じ。）以外の者にあつては、労働者の死亡の当時次の各号に掲げる要件に該当した場合に限るものとする。

・相続の場合 民法

第890条

被相続人の配偶者は、常に相続人となる。この場合において、第887条又は前条の規定により相続人となるべき者があつたときは、その者と同順位とする。

離婚の種類・方法

・協議離婚

・調停離婚

・裁判離婚

離婚原因

第七百七十条 夫婦の一方は、次に掲げる場合に限り、離婚の訴えを提起することができる。

- 一 配偶者に不貞な行為があったとき。
- 二 配偶者から悪意で遺棄されたとき。
- 三 配偶者の生死が三年以上明らかでないとき。
- 四 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき。
- 五 その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。

2 裁判所は、前項第一号から第四号までに掲げる事由がある場合であっても、一切の事情を考慮して婚姻の継続を相当と認めるときは、離婚の請求を棄却することができる。

離婚を巡る諸問題

離婚 考えること

- ・離婚するか、できるか
- ・慰謝料
- ・未成年の子の親権
- ・養育費
- ・財産分与
- ・年金分割
- ・子の面会交流

離婚と不倫

離婚と不倫の問題点

- ・そもそも離婚できるのか
- ・慰謝料はどうなる

有責配偶者からの離婚請求

昭和27年最高裁判決

- ・論旨では本件は新民法七七〇条一項五号にいう婚姻関係を継続し難い重大な事由ある場合に該当するというけれども、原審の認定した事実によれば、婚姻関係を継続し難いのは上告人が妻たる被上告人を差し置いて他に情婦を有するからである。
- ・上告人さえ情婦との関係を解消し、よき夫として被上告人のもとに帰り来るならば、何時でも夫婦関係は円満に継続し得べき筈である。
- ・即ち上告人の意思如何にかかるとであつて、かくの如きは未だ以て前記法条にいう「婚姻を継続し難い重大な事由」に該当するものということとは出来ない。

・（論旨では被上告人の行き過ぎ行為を云為するけれども、原審の認定によれば、被上告人の行き過ぎは全く嫉妬の爲めであるから、嫉妬の原因さえ消滅すればそれも直ちに無くなるものと見る事が出来る）上告人は上告人の感情は既に上告人の意思を以てしても、如何ともすることが出来ないものであるというかも知れないけれども、それも所詮は上告人の我儘である。

・結局上告人が勝手に情婦を持ち、その為め最早被上告人とは同棲出来ないから、これを追い出すということに帰着するのであつて、もしかかる請求が是認されるならば、被上告人は全く俗にいう踏んだり蹴たりである。

- ・法はかくの如き不徳義勝手気儘を許すものではない。道徳を守り、不徳義を許さないことが法の最重要な職分である。
- ・総て法はこの趣旨において解釈されなければならない。論旨では上告人の情婦の地位を云為すけれども、同人の不幸は自ら招けるものといわなければならない。妻ある男と通じてその妻を追い出し、自ら取つて代らんとするが如きは始めから間違つて居る、或は男に欺された同情すべきものであるかも知れないけれども少なくとも過失は免れない。
- ・その為め正当の妻たる被上告人を犠牲にすることは許されない。
- ・戦後に多く見られる男女関係の余りの無軌道は患うべきものがある。

- ・本訴の如き請求が法の認める処なりとして当裁判所においては認められるならば右の無軌道に拍車をかける結果を招致する虞が多分にある。
- ・論旨では裁判は実益が無ければならないというが、本訴の如き請求が猥りに許されるならば実益どころか実害あるものといわなければならない。
- ・所論上告人と情婦との間に生れた子は全く気の毒である、しかし、その不幸は両親の責任である。両親において十分その責を感じて出来るだけその償を為し、不幸を軽減するに努力しなければならない。子供は気の毒であるけれども、その為め被上告人の犠牲において本訴請求を是認することは出来ない。
- ・前記民法の規定は相手方に有責行為のあることを要件とするものでないことは認めるけれども、さりとて前記の様な不徳義、得手勝手手の請求を許すものではない。

有責配偶者の昭和62年最高裁判決

五号所定の事由による離婚請求がその事由につき専ら責任のある一方の当事者（以下「有責配偶者」という。）からされた場合において、当該請求が信義誠実の原則に照らして許されるものであるかどうかを判断するに当たっては、有責配偶者の責任の態様・程度を考慮すべきであるが、相手方配偶者の婚姻継続についての意思及び請求者に対する感情、離婚を認めた場合における相手方配偶者の精神的・社会的・経済的状態及び夫婦間の子、殊に未成熟の子の監護・教育・福祉の状況、別居後に形成された生活関係、たとえば夫婦の一方又は双方が既に内縁関係を形成している場合にはその相手方や子らの状況等が斟酌されなければならない。更には、時の経過とともに、これらの諸事情がそれぞれ自体あるいは相互に影響し合つて変容し、また、これらの諸事情のもつ社会的意味ないしは社会的評価も、変化することを免れないから、時の経過がこれらの諸事情に与える影響を考慮されなければならないのである。

そうであつてみれば、有責配偶者からされた離婚請求であつても、夫婦の別居が両当事者の年齢及び同居期間との対比において相当の長期間に及び、その間に未成熟の子が存在しない場合には、相手方配偶者が離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情の認められない限り、当該請求は、有責配偶者からの請求であるとの一事をもつて許されないとする事はできないものと解するのが相当である。

ただし、右のような場合には、もはや五号所定の事由に係る責任、相手方配偶者の離婚による精神的・社会的状態等は殊更に重視されるべきものでなく、また、相手方配偶者が離婚により被る経済的不利益は、本来、離婚と同時に離婚後において請求することが認められている財産分与又は慰謝料により解決されるべきものであるからである。

不倫と慰謝料

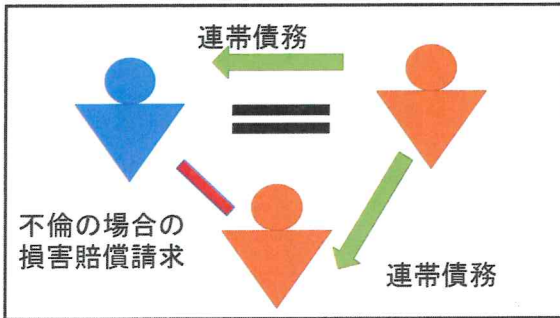
・夫の不貞

婚姻期間	
30年以上	533万円
20年から30年	325万円
10年から20年	283万円
5年から10年	150万円
5年未満	250円

・妻の不貞

10～20年	120万円
5年未満	200万円

(慰謝料算定の実務 第2版 千葉県弁護士会)



不倫 慰謝料だけでない経済的負担

- ・ 婚姻費用
- 生活費用

離婚が許されないとすれば、不貞したものは、生活費を支払い続ける必要がある。

不倫以外の離婚原因

- ・モラハラ（モラルハラスメント）
- ・DV（ドメスティックバイオレンス）

子どもの親権

第819条

- 1 父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、その一方を親権者と定めなければならない。
- 2 裁判上の離婚の場合には、裁判所は、父母の一方を親権者と定める。

親権者

- ・考え方
 - 母親・母性優先
 - 継続性
 - 子の意思の尊重
 - きょうだい不分離
 - 面会交流の許容
 - 奪取の違法性

母親・母性優先

- ・最近は「母性優先」
 - 母親に限らない。子どもと母性的な役割をもつ監護者

継続性

(批判)

実力による子どもの奪い合いの結果を追認するの

子の意思の尊重

おおむね10歳以上の子の場合

(批判)

渦中に置かれた子の言葉は真意とずれがある

奪取の違法性

子を奪取した行為に違法性がある場合には、奪取者の親権適格に問題があり、奪取親の下で安定した生活を送るようになっても、それは奪取の結果。

子どもの連れ去り ハーグ条約

世界的に人の移動や国際結婚が増加したことで、1970年代頃から一方の親による子の連れ去りや監護権をめぐる国際裁判の問題が頻りに発生するようになった。そこで1976年国際私法統一のオランダ「ハーグ国際私法会議(HCCH)」(オランダ、1893年設立)は、この問題について検討する「国際的な子の奪取の民事上側面に関する条約(ハーグ条約)」を作成しました。2017年10月現在、世界98か国がこのハーグ条約を締結しています。(締約国一覧(PDF))

ハーグ条約の内容

・(1) 子を元の居住国へ返還することが原則
ハーグ条約は、子の連れ去りや監護権の侵害を防止し、子を元の居住国へ返還することを目的として制定された。子の連れ去りや監護権の侵害を防止し、子を元の居住国へ返還することを目的として制定された。子の連れ去りや監護権の侵害を防止し、子を元の居住国へ返還することを目的として制定された。

ハーグ条約の内容

(2) 親子の面会交流の機会を確保

国境を越えて所在する親と子が面会できない状況を改善し、親子の面会交流の機会を確保することは、不法な連れ去りや留置の防止や子の利益につながると思われることから、ハーグ条約は、親子が面会交流できる機会を得られるよう締約国が支援をすることを定めています。

子どもの連れ去り行為と刑事事件

・(1) 被告人は、別居中の妻であるBが養育している長男C(当時2歳)を連れ去ることを企て、平成14年11月22日午後3時45分ごろ、青森県八戸市内の保育園の南側歩道上において、Bの母であるDに連れられて帰宅しようとしていたCを抱きかかえて、同所付近に駐車中の普通乗用自動車にCを同乗させた上、同車を発進させてCを連れ去り、Cを自分の支配下に置いた。

(2) 上記連れ去り行為の態様は、Cが通う保育園へBに代わって迎えに来たDが、自分の自動車にCを乗せる準備をしているすきについて、被告人が、Cに向かって駆け寄り、背後から自らの両手を両わきに入れてCを持ち上げ、抱きかかえて、あらかじめドアロックをせず、エンジンも作動させたまま停車させていた被告人の自動車まで全力で疾走し、Cを抱えたまま運転席に乗り込み、ドアをロックしてから、Cを助手席に座らせ、Dが同車の運転席の外側に立ち、運転席のドアノブをつかんで開けようとしたり、窓ガラスを手でたたいて制止するのにも意に介さず、自車を発進させて走り去ったというものである。

被告人は、同日午後10時20分ごろ、青森県東津軽郡平内町内の付近に民家等のない林道上において、Cと共に車内にいるところを警察官に発見され、通常逮捕された。

(3) 被告人が上記行為に及んだ経緯は次のとおりである。

被告人は、Bとの間にCが生まれたことから婚姻し、東京都内で3人で生活していたが、平成13年9月15日、Bと口論した際、被告人が暴力を振るうなどしたことから、Bは、Cを連れて青森県八戸市内のBの実家に身を寄せ、これ以降、被告人と別居し、自分の両親及びCと共に実家で暮らすようになった。被告人は、Cと会うこともままならないことから、CをBの下から奪い、自分の支配下に置いて監護養育しようとして、自宅のある東京からCら生活する八戸に出向き、本件行為に及んだ。

なお、被告人は、平成14年8月にも、知人の女性にCの身内を装わせて上記保育園からCを連れ出させ、ホテルを転々とするなどした末、9日後に沖縄県下において未成年者略取の被疑者として逮捕されるまでの間、Cを自分の支配下に置いたことがある。

(4) Bは、被告人を相手方として、夫婦関係調整の調停や離婚訴訟を提起し、係争中であつたが、本件当時、Cに対する被告人の親権ないし監護権について、これを制約するような法的処分は行われていなかった。



退職金

- 1 別居時に自己都合した場合の退職金を考慮する
- 2 定年退職時の退職金から、別居後労働分を差し引き、中間利息を控除する
- 3 定年退職時の退職金から、別居後労働分を差し引くが、これに対応する財産分与金の支払時期を退職時として中間利息を控除しない。

--	--

債務がある場合

- 夫の資産5000万円 負債2000万円
- 妻の資産2000万円 負債1000万円
- A 夫の資産 5000万円-2000万円=3000万円
- B 妻の資産 2000万円-1000万円=1000万円
- 財産分与 = (A+B) ÷ 2 = 1000万円

夫婦の財産が負債しかない場合

- 債務の負担を命じる財産分与は命じられない。

財産分与の事例

- 夫婦には共有のマンションと200万円の夫名義の預金
- マンションを現在売却するとマイナス500万円程度の見通し。
- 男性が家を出て別居中。子どもは2人いる。子ども達の希望や母親の都合でこのマンションに住み続けたい。

ケース1 ローンは母親が払い続けたい。

ケース1

- 名義変更は、債権者（銀行）の承諾が必要
- 代わりに保証人が立てられるか？

ケース2

- 養育費、財産分与との兼ね合い。
- マンションは賃貸借契約とする。
- 養育費とマンションの賃料を相殺して調整する。

(離婚する関係であり、今後もトラブルが起きる可能性があるからあまりおすすめできる関係ではない。)

年金分割



年金分割の手続き

- ① 年金情報通知書を手に入れる
 - ② 分割する年金の割合を決める
 - ③ 合意できなければ調停審判をする
 - ④ 離婚自体が争われれば裁判をする
 - ⑤ 年金分割の分割手続きをする
- 合意なら元夫婦揃って年金事務所で手続きする
 - 合意以外で年金の金額を決めたなら1人で手続きする

面会交流

民法766条

1 父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者、父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定める。この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない。

2 前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が、同項の事項を定める。

面会交流の考え方

- 面会交流をすることがかえって子の利益を害するような特段の事情（面会交流を禁止又は制限すべき事由）が認められない限り、面会交流を認めるべきであり、円滑な面会交流を目指すべきである。

面会交流の審判は間接強制できるか



この写真の作成者 不明な作成者は CC BY のライセンスを許諾されています

事案

•平成24年5月、札幌家庭裁判所において、
原告人に対し、原々決定別紙面会交流要領の
とおり相手方が長女と面会交流をすることを
許さなければならないとする審判がされ、同
審判は、同年6月確定した。

〔1〕面会交流の日程等について、月1回、
毎月第2土曜日の午前10時から午後4時ま
でとし、場所は、長女の福祉を考慮して相手
方自宅以外の相手方が定めた場所とすること、

〔2〕面会交流の方法として、長女の受渡場所は、原告人自宅
以外の場所とし、当事者間で協議して定めるが、協議が調わな
いときは、JR甲駅東口改札付近とすること、原告人は、面会
交流開始時に、受渡場所において長女を相手方に引き渡し、相
手方は、面会交流終了時に、受渡場所において長女を原告人に
引き渡すこと、原告人は、長女を引き渡す場面のほかは、相手
方と長女の面会交流には立ち会わないこと、

〔3〕長女の病気などやむを得ない事情により上記〔1〕の日
程で面会交流を実施できない場合は、相手方と原告人は、長女
の福祉を考慮して代替日を決めること、

〔4〕原告人は、相手方が長女の入学式、卒業式、運動会等の
学校行事（父兄参観日を除く。）に参列することを妨げてはな
らないことなどが定められていた。

•相手方は、平成24年6月、長女と面会交
流をすることを求めたが、原告人は、長女
が面会交流に応じないという態度に終始し
ていて、長女に悪影響を及ぼすとして、相
手方が長女と面会交流をすることを許さな
かった。

•最高裁判所第一小法廷平成24年（許）第48号

•平成25年3月28日決定

•子の面会交流に係る審判は、子の心情等を踏まえた上で
されているといえる。したがって、監護親に対し非監護
親が子と面会交流をすることを許さなければならないと
命ずる審判がされた場合、子が非監護親との面会交流を
拒絶する意思を示していることは、これをもって、上記
審判時とは異なる状況が生じたといえるときは上記審判
に係る面会交流を禁止し、又は面会交流についての新た
な条項を定めるための調停や審判を申し立てる理由とな
り得ることなどは格別、上記審判に基づく間接強制決定
をすることを妨げる理由となるものではない。

離婚の手続き

•協議離婚

(注意点)

養育費
財産分与
面会

話しをつめましたか。
話していないと

•あいまいな約束は履行されない。

調停離婚

- ・ 調停の特徴

男女の調停員が交替で話を聞いてくれる秘密が守られる。
相手と顔を合わせないで話し合いができる。
(合わせてもよい)
できた調書は執行力(差押え)ができる。

裁判離婚

- ・ 裁判官が判断

相手が欠席であってもできる。
金銭については執行力もある。
(差押えができる)

子の氏の変更

- ・ 鈴木さんが、鈴木さんと結婚しました。
- ・ 子どもが生まれました。
- ・ 鈴木さんが離婚しました。
- ・ 新しい戸籍を作りました。
- ・ 子どもは・・・そのままでも鈴木であるけども

刑事法から見た葬送

愛知学院大学法務支援センター教授(刑事法) 原田 保

I 序言 — 刑事法の基本論理 —

★ 犯罪概念定義：犯罪構成要件に該当する違法かつ有責な行為

★ 犯罪成否論証方法：① 犯罪構成要件

該当しない(適用可能な罰則が存在しない) → **無罪**

該当する(当罰的違法有責行為の推定)

↓

② 違法性

阻却される(法令行為、正当業務行為、正当防衛、緊急避難) → **無罪**

阻却されない(違法性阻却事由に該当しない)

↓

③ 責任

阻却される(心神喪失、刑事未成年) → **無罪**(医療措置・教育措置の可能性)

阻却されない(責任阻却事由に該当しない)

↓

犯罪成立

★ 刑事被告人裁判方法：①は検察官が主張、②③は被告人側が主張しなければ審理対象外

II 死体および葬送に関する法律の規定

★ 刑法190条：死体・遺骨・遺髪・納棺物 に対する 損壊・遺棄・領得 → 懲役3年～1月

語義としては、埋葬は遺棄、火葬は損壊 と言い得るが、当然に適法 → 無罪

無罪の理由は、①犯罪構成要件不該当か、②違法性阻却か、実は不明確(多くの教科書は不言及)

言及する書籍では、埋葬は犯罪構成要件不該当で一致、火葬は犯罪構成要件不該当説と違法性阻却説との対立

刑法190条の保護法益：国民の宗教的感情、死者に対する公衆の敬虔感情、死者の尊厳・平穏

火葬も、風俗として定着して社会通念により是認されている筈 → 法益侵害不存在 → 犯罪構成要件不該当

違法性阻却説は、火葬が死体損壊罪構成要件該当と評価 ← かつての土葬原則思想であり、今日では不適切

★ 墓地、埋葬等に関する法律(墓理法)

埋葬火葬に関する許可手続・時間的制約・場所的制約 etc. + 違反行為に対する罰則

埋葬火葬に関する一般的な権利・義務の規定は不存在=誰かが埋葬火葬送を行うことを前提とする法律

埋葬火葬以外の死体取扱に関する規定は不存在(葬送以外の場面については別の法律に規定)

★ 行旅病人行旅死亡人取扱法

身元不明死体を埋葬火葬する行政機関の義務

★ 船員法

水葬に関する船長の権限

III 葬送に関する風俗・社会通念

従前からの社会通念：墳墓埋蔵・納骨堂収蔵が、当然に親族の義務 → 不作為による死体遺棄罪の成立肯定

その後、社会通念の変化・衰退? → 法解釈の変更?

老親死亡→秘匿・死体放置・年金詐欺の事件で、死体遺棄罪に関して、処罰事例の他に不起訴事例の出現

親族による死体遺棄の事件で、犯罪終了時期に関する論争

火葬場で、骨の引取を拒絶する遺族や骨を遺さない完全焼却を希望する遺族の増加(火葬場の対応は様々)

伝統的葬法に対する拒絶 → 各種「新たな葬法」の普及

対応方法如何? 現行法解釈論+立法政策論

IV 新たな葬法の問題点 (特に撒骨)

★ 虚偽情報蔓延

- ① 「国・法務省・厚生労働省が撒骨を許容した」 ←←←←←←←←←← 嘘!
- ② 「墓理法は撒骨を許容している」 ←←←←←←←←←← 嘘!
- ③ 「骨だと識別できない遺灰は刑法所定の遺骨に該当しない」 ←← 嘘!

① 国家的許容の不存在 (資料参照)

- ☆ 「節度」を基準とする撒骨適法説が「法務省の見解」という名称で流布
法務官僚1人の個人的見解であって「法務省の見解」は不存在
- ☆ 厚生省 (現在は厚生労働省) の見解
墓理法の対象外という一般的説明だけで、撒骨許容は不存在
- ☆ 法務省や厚生労働省の法解釈
国の確定的法解釈ではなく、裁判所の法解釈 (撒骨については未宣告) と異なるなら「誤った法解釈」

② 墓理法の趣旨

撒骨には不言及＝「良い」とも「悪い」とも規定していない → 適法評価の根拠には使用不可能
禁止規定がないから許容している、と解すると → 乾首ペンダントも人肉食も許容している、という論理的帰結

③ 遺骨概念

判例通説によれば「死者の記念のために保存すべき骨」(火葬・骨揚後の残留骨は「遺骨」不該当)
遺灰を除くという縮小解釈も文言上は可能だが、
その旨の判例も刑法学説も不存在
遺族から奪う、冒瀆の意味で捨てる、等、遺灰に対するあらゆる行為が無罪、という論理的帰結

★ 検討事項 伝統的葬法や葬送法規から外れる死体等の取扱を適法な葬送と認めることの可否および限度

- 撒骨・手元供養 ← 伝統的葬法に内在する「(公然的) 追慕」「拒絶」の不存在
- 送骨 ← 檀家制度からの乖離
- 合同墓・樹木葬・遺骨仏 ← 家名や個人名の不表示

「自分はどうしたいか」だけでなく、「社会通念に適合するか」＝「大多数の人々が肯定するか」という問題
現行法の死体等に対する罪は、「社会法益犯罪」であって「個人法益犯罪」ではない!

V 結語

葬送の自由＝社会通念による許容の範囲内で選択する自由
権威や宣伝に盲従する思考停止は不可! 正確な情報に基づく各自の熟慮 → その集積が社会通念の基礎

*原田保の今回論題関係著作 (表題省略)

- 福田平・大塚仁博士古稀祝賀論文集下巻 (有斐閣、平成5年10月) 511頁～529頁
- 愛知学院大学論叢法学研究 46巻2号 (平成17年2月) 1頁～31頁
- 曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集下巻 (成文堂、平成26年3月) 233頁～250頁
- 月刊住職 (興山舎) 平成29年正月号 100頁～106頁
2月号 114頁～121頁
6月号 106頁～111頁
- 愛知学院大学法務支援センターHP ブログ平成29年7月13日
8月9日、22日
9月19日、29日
10月10日、31日
平成30年5月1日

- 中日新聞平成30年1月17日朝刊 24面
- 愛知学院大学宗教法制研究所紀要 58号 (平成30年3月) 45頁～72頁

平成30年6月23日実施

津島市市民大学講座 「くらしの基礎知識（2）」

交通事故と損害賠償請求

愛知学院大学法務支援センター

教授（弁護士） 浅賀 哲

1 交通事故による損害の請求

case 4 - 1

私は、車で赤信号待ち停車中、運送作業中のトラックに追突される交通事故に遭いました。事故で私の車は大破し、私自身怪我で3日間入院しその間仕事を休みました。その後約3ヵ月間バスで通院し、最近やっと通院が終わりました。今回、誰に対しどういう損害の請求が可能でしょうか。

○ 法律知識

○ 物的損害と人的損害の項目について

資料 交通事故損害賠償額算定基準 名古屋相場

○ 証拠の話

○ 遅延損害金 5パーセント

2 後遺障害に関する損害

case 4 - 2

私は、横断歩行歩行中に信号無視の自動車に轢かれる交通事故に遭い、下半身が完全に麻痺し車椅子生活となり、事故前の職業に復帰出来ず、自宅改造や生活全般の家族の付添介護が必要になっています。加害者に対し、後遺障害に関してどのような損害を請求することができるのでしょうか。

○法律知識

○後遺障害に関する損害賠償請求方法

3 損害賠償額の減額事情

○法律知識

○本件の対応について

4 交通事故紛争の解決方法

case 4 - 4

私は、交通事故で負傷し後遺障害認定を受けました。事実関係について争いはないものの、過失割合や損害額に争いがあり、加害者側保険会社から少ない賠償額を提示され話し合いでの解決は難しそうです。何らかの手段を利用して解決したいのですが、手続や費用等について教えてください。

○法律知識

○紛争解決手続の選択にあたって

資料 日弁連交通事故相談センター

弁護士賠償保険 L A C

添付資料

- 1 交通事故損害賠償額算定基準
- 2 交通事故のお手伝い

以上