

2021年3月18日

みなさんの疑問に、弁護士も一緒に考えます

法テラス秩父法律事務所常勤弁護士 植田高史

1 ねらい

みなさんからいただいた「疑問」を題材に、①弁護士の得意分野とそうでない分野、②「疑問」に対する弁護士の思考経過・考慮要素、を知っていただき、③皆さんの疑問に対する検討力の強化と、④今後の弁護士との上手な連携の仕方のヒントとしていただくことを図る。

2 進め方

事前には設問だけを配付し受講生にご検討しておいていただく。

当日は、解説レジュメを画面に映しながら、講師が演習問題を検討していく。

※ 画面に映った解説は講義後に配布するので映ったものはメモ不要

3 講師の自己紹介

福島県会津若松市生まれ、埼玉県上尾市育ち

2010年12月 弁護士登録

法テラス会津若松・本部・法務省（研修派遣）・青森・八戸を経て、

2019年4月～ 法テラス秩父（もうすぐ満2年）

2019年10月 日本心理学会認定心理士

2021年3月 放送大学 教養学部 心理と教育コース 卒業

2021年3月 産業カウンセラー試験合格

設問0

ウエダ弁護士に次のように質問をした場合、どう答えそうか想像してみてください。

- (1) 本を貸しているんですけど返してもらえないんです。相手のカバンから取っちゃっていいですよ？ →
- (2) 私は無期雇用なので、1か月前に言えば退職できるんですよね？（はい）じゃあ、来月やめますって突然言ってもいいんですよね？ →
- (3) 大変世話になった親類から年賀状が来たんですけど、面倒くさいので返事しないでいいですか？ →
- (4) 親が強盗をしたようです。強盗はよくないけど、子が親を警察に差し出すわけにはいかないので、かくまってもよいですか？ →

解説0 法律要件には法律効果、法律以外の規範に触れればその規範上の効果

(1) 相手のカバンから取っちゃっていいですよね？

法律上、自己物に対する権利の行使であっても窃盗罪にあたるので法律的に×

刑法 235 条 他人の財物を窃取した者は、窃盗の罪とし、十年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

刑法 242 条 自己の財物であっても、他人が占有し、又は公務所の命令により他人が看守するものであるときは、この章の罪については、他人の財物とみなす。

(2) 来月末でやめます

法律的には 1 か月前どころか 2 週間前で可能。

民法 627 条 1 項 当事者が雇用の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、雇用は、解約の申入れの日から二週間を経過することによって終了する。

※ 使用者側からの普通解雇の場合は 1 か月前でないといけない。労基法が民法を修正している。

労働基準法 20 条 1 項 第二十条 使用者は、労働者を解雇しようとする場合においては、少くとも三十日前にその予告をしなければならない。三十日前に予告をしない使用者は、三十日以上平均賃金を支払わなければならない。但し、天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となった場合又は労働者の責に帰すべき事由に基いて解雇する場合においては、この限りでない。

つまり、法的には1か月前に言うのは必要より早い。

しかし、1か月前にやめることに対して、法律以外の規範上のサンクションはありうる。

(例：調整せずに退職したということで、業界内で悪評が広がる等)

(3) 年賀状の返事を出さない。

法的には自由。

ただし、礼儀・マナーの観点から、無礼だという評価によるサンクションはありうる。

(4) 犯人となった親を隠す

日本の法律上、犯人をかくまうことは親子でも罪になる。

刑法 103 条 罰金以上の刑に当たる罪を犯した者又は拘禁中に逃走した者を蔵匿し、又は隠避させた者は、三年以下の懲役又は三十万円以下の罰金に処する。

しかし、孔子のように、子が親をかくまう方が本当の正直さなのだ、という考えもある。

論語 葉公、孔子に語りて曰わく、吾が党に直躬なる者あり。其の父、羊をぬすみて、子これを証す。孔子の曰わく、吾が党の直き者は是れに異なり。父は子の為めに隠し、子は父の為めに隠す。直きこと其の中に在り。

なお、日本の法律も一部この考えを取り入れているが、罪にならないといっているわけではない（刑の免除は犯罪の成立が前提で、免除「できる」に過ぎない）。

刑法 105 条 前二条の罪については、犯人又は逃走した者の親族がこれらの者の利益のために犯したときは、その刑を免除することができる。

	法律的に○	法律的に×
法律以外の規範的に○		③犯人となった親を隠す
法律以外の規範的に×	②来月末でやめます ④年賀状の返事をしない	①貸した物を盗り返す

弁護士が得意な区別は、表の左右の区別。

表の上下の区別、特にグレーの欄に入る行為については、弁護士が皆さんより飛び抜けて高い判断力・判断材料を持っているわけではない。

なお、法律と、本人の意思や慣習の内容が異なる場合の（法律上の）優先関係↓

民法 90 条 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

民法 91 条 法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。

民法 92 条 法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う。

設問1 入所者の通帳管理を便宜上することがあるが、しても良いものか？ そのお金を子どもがせがんで来るが出して良いものか？

(1) 入所者と入所施設に限らず、世の中で見られる「本人以外の方が通帳を管理している場合」を思いつく限り書き出してみましょう。

(2) 書き出したものは、それぞれ、なぜ本人以外の方が本人の通帳を管理することができるのでしょうか。

(3) 本人以外の方が通帳を管理することができる理由に照らして、お金をせがむ子どもに渡して良いのでしょうか。

解説1

原則として、本人の財産は本人でないと管理・処分できない。

例外は、代理人になっていること。

- ① 頼まれた（委任＝任意代理人）
- ② 親権者や後見人である（法定代理人）

また、後から OK になる場合もある

- ③ 頼んだわけではなかったけどありがとう（追認）
- ④ 頼んだわけではないけど問題にしない（黙認）

よく家族が本人の預金を操作したりしているのも、理屈上は上のどれかにあたるはず。

一般的には、小さい取引ほど、頼まれている範囲内である可能性や追認・黙認となる可能性が高いので、相手が応じる可能性が高い。

逆に、大きい取引や特殊な取引だと委任状を取るということになりやすい。

→ では、お金をせがむ子どもに渡すことは、①頼まれている？、②追認される見込みがある？、③黙認される見込みがある？

ないなら、せびってくる相手にも、「権限がないからできない」と言えばいい（言うしか無い）。

設問2 親のお金をせがむ息子に、今後のために使わせないようにできるか？

「できる」と仮定した場合、どういう状態が実現すれば「できた」といえるでしょうか。

解説2

「せがむ」ことやお金を使うことは自由なので、法律で禁ずることはできない。

一つの方向は、法律以外の手段で原因を除去すること。

せびる原因が失業なら就業支援とか、アルコール中毒なら治療・AAとか。

また、せびり方によっては、法律問題になりうる。クレーム対応と考えればよい。

例) 金を出さないと●●するぞ

刑法 223 条 1 項 生命、身体、自由、名誉若しくは財産に対し害を加える旨を告知して脅迫し、又は暴行を用いて、人に義務のないことを行わせ、又は権利の行使を妨害した者は、三年以下の懲役に処する。

刑法 249 条 1 項 人を恐喝して財物を交付させた者は、十年以下の懲役に処する。

例) 金を出すまで帰らないぞ

刑法 130 条 正当な理由がないのに、人の住居若しくは人の看守する邸宅、建造物若しくは艦船に侵入し、又は要求を受けたにもかかわらずこれらの場所から退去しなかった者は、三年以下の懲役又は十万円以下の罰金に処する。

設問3 利用料金を支払わない人への対応は？

設問4 住宅ローン返済と入院費どちらかしか払えないと言われた時、どうしたら・・・？

(1) あなたの施設の利用契約書には、利用料金の未納・滞納がある場合に、施設側がどのような措置ができると書いてありますか？

(2) 利用料金の未納があるならば、契約上可能な措置を取れば良いはずですが。それなのに悩むのはどうしてでしょうか。

法的には、利用料の支払いがない場合、

滞納分につき、裁判で勝訴→財産差押え【可】

今後につき、契約解除【可】

債権者が「法律上可能だがするかどうかすべきか」、というのは、法律では解決しない。

→ 考え方

住宅ローンを滞納すれば、担保実行等で住宅を失うおそれがある。

入院費を滞納すれば、いずれは治療を受けられなくなるおそれがある。

それらの事情を考慮して、どうするかは、本人（成年後見人）が決めるべきことといえる。

設問5 民法改正の内、連帯保証人の極度額について

(1) 保証契約

本人が払わないとき、保証人に請求できる（保証人が立て替える）契約。

保証人は、立替えた分を本人に請求できるが、回収できないことも多い。

保証人には何の得もないので、ビジネスとしては、保証料を取るとか、保証してあげることを内容とする支援事業、といったことで締結される。

(2) 「連帯」

連帯がない場合、保証人は、「先に本人に請求してください」「本人に財産があるのでそっちを先に取って下さい」と言える。

連帯がない場合、複数の保証人がいると原則として頭割りになる。

(3) 根保証

将来発生する不特定の債務の保証のこと。

金額が不特定で保証人の責任の大きさが予測不能。→個人保証人に酷なことも。

(4) 民法改正 民法 465 条の 2～5 個人根保証契約

民法 465 条の 2

第 1 項 …根保証契約…であって保証人が法人でないもの…（以下「個人根保証契約」という。）…

第 2 項 個人根保証契約は、…極度額を定めなければ、その効力を生じない。

(5) 考え方

法律上は、極度額が高い方が債権者（施設側）に有利だが、極度額が高いほど（又は不当に高いと考えられるほど）保証人のなり手が見つかりづらくなる。

また、医療・福祉施設が過剰な保証を親族等に求めることに、法的以外のサンクションがありうる。

→ そこで、なぜ極度額をそう設定するのかを説明できることが大事。

保証が発動する場合の典型例をイメージし、そのようなケースを想定するから極度額をこの金額にしたのだ、と説明できるようにしておくといいのは。

仮に滞納や賠償の問題となったとして、保証人に請求する金額の平均が100万円程度になると見積られるなら、100万円+α程度を極度額にしておく、等。

例)

(6) 「保証人」の多義性

なお、この議論は、「保証人」のうち、債務を立て替える側面についての議論。

「保証人」といっても、身の回りの対応や緊急連絡先・死亡後の対応といった機能のことを議論しているのではない。後者の機能だけを期待するなら、「保証人」ではない呼称によることも一考すべき。

身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関する
ガイドライン 6ページ

医療機関が「身元保証・身元引受等」に求める機能や役割としては、主に次のような事項であると考えられます。

- ① 緊急の連絡先に関すること
- ② 入院計画書に関すること
- ③ 入院中に必要な物品の準備に関すること
- ④ **入院費等に関すること**
- ⑤ 退院支援に関すること
- ⑥ (死亡時の) 遺体・遺品の引き取り・葬儀等に関すること

(7) 保証人は担保力が強いとは限らない

保証人に資力があるとは限らない。

極度額が高くても保証人に資力がなければ結局取れないので、どうして、どのような機能を期待して、「保証人」を取るのか、ということを自覚しておくことが大事。