

## 2016 年度 S セメスター 法 I

### ◆ はじめに

こんにちは。早川教官の[社会科学 文一向け 法 I]の纏めです。昨年度までのシケプリを参考に講義で扱っていない箇所は省き、順番の入れ替え、加筆修正を行いました。早速内容に入ります。

### ◆ 概略

裁判・法律一般 → 契約に関して → 不法行為について → 隣人訴訟について  
→ 前借金無効判決 → リゾートマンション判決 → 契約と不法行為の関連 → そのほか  
という順序で進めていきます。

### ◆ 裁判所と法系

#### ➤ 裁判所

- ・最高裁判所 …… 1
  - ・高等裁判所 …… 8
  - ・地方裁判所 …… 50
  - ・家庭裁判所
  - ・簡易裁判所 …… 多数
- } まとめて「下級裁判所」

#### ➤ 法系統

##### ①大陸法系（日本はこちら）

- ・法源（裁判官が裁判の際に基準とするもの）は制定法。
- ・国会が法律を制定する。
- ・裁判官は法律に従う。不自由で従属的。

##### ②英米法系

- ・法源は判例法。
- ・裁判官の判断が実定法としての拘束力を持つ。
- ・裁判官の地位が高い。自由で創造的。

#### ➤ 日本法の分類

- ・六法 …… 憲法/民法/刑法/商法/民事訴訟法/刑事訴訟法
- ・公法 …… 憲法/行政法など
- ・私法（民事法）…… 民法/商法/民事訴訟法など
- ・刑事法 …… 刑法/刑事訴訟法など

※ 〈公法—私法〉と〈民事法—刑事法〉が各々対置概念。

コメントの追加 [01]: 大学の授業に何か筋違いの楽しさを期待した学生からは「つまらない」などと揶揄されがちですが、民法の基礎を学ぶにはもってこいの非常によく組み立てられた講義だと私は感じます。

## ◆ 裁判について

- ・日本では判決は基本的に判例集（国発行 or 民間発行）で公開される。
- ・授業で用いた「判例タイムズ」は民間発行。

### ➤ 判決文の構成

- ・当事者：被告、原告などの紹介。些末なもの。
- ・主文：短い結論
- ・事実：双方当事者の要求・主張・立証・答弁
- ・理由：①事実認定 と ②法律適用（5行くらい下から参照）  
（↑この二つが裁判官の仕事）

### ➤ 裁判の仕組み

- ・《民事》原告 が 被告 を訴える。
- ・《刑事》検察官 が 被告人 を訴える。（今回の試験範囲では扱わない）

#### ① 事実認定

- ・民事裁判においては、**認否**（被告が原告の主張を認めるか否か）が非常に重要。
- ・原告の主張 → 被告が 

[	認める	・・・主張が確定（根拠不要）
	認めない	・・・主張が不一致 → 証拠による事実認定が必要
	知らない	
- ・証拠を検証しても主張の真偽が定まらない場合  
→ 立証責任を有する方（原告 or 被告）が「立証できなかった」として不利な裁定を受ける。
- ・立証責任がどちらにあるかは民事訴訟法で項目ごとに予め定められている。  
(Ex: A「Bにお金を貸しました」 → B「いや借りてない」 → A「証明できない...」  
→原告 A に立証責任があるが立証できないため、「貸してない」ことになる。)  
(Ex: B「Aにお金を返しました」 → A「いや返されてない」 → B「証明できない...」  
→被告 B に立証責任があるが立証できないため、「返してない」ことになる。)

#### ② 法律適用

- ・法律には**要件と効果**が明記されており、原告側は要件を示すことで効果を得ようとする。
  - ・授業で扱った「幼児水死隣人訴訟」では、原告側は（イ）債務不履行（ロ）不法行為 の適用を求めて要件を示そうとしている。（後に詳述）
- ◎法律の適用に関して「**準用**」と「**類推適用**」の二つの概念がある。
- ・準用規定：ある法律に関して、本来であれば要件 A,B,C を示さないと効果 P が表れないという場合に、要件が ABC とは少し異なる A\*,B\*,C\* を示しても同様に効果 P が表れるとする規定。条文の中に明記される。（「～の場合も準用」のように）
  - ・類推適用：裁判官が条文の解釈によって、本来の要件と少し異なる A\*,B\*,C\* を要件として認めること。いわば「解釈による準用」であり、条文には明記されない。

**コメントの追加 [02]:** ちなみに、どちらに立証責任あるかは「証明のしにくさ」で決まります。例えば一つの例では、「貸した」ことは証明の余地があっても、「貸されてない」ことを証明するのは難しいですね。ですから立証責任は「貸した」と主張する側に付されるわけです。

## ◆ 契約について

- ・「不法行為」と並ぶ最重要要素。“法的拘束力を伴う約束”と考えて差し支えない。
- ・契約により生じた債権債務関係が不履行の際には、①強制履行、②損害賠償、③契約解除により解決を図る。(後で詳述)

### ➤ 契約の成立

- ・Aの「申し込み」に対しBが「受諾」した時点(意思表示の合致)で成立する。
- ・現実ではその「意思表示の合致」があったかが争点となることが多い。
- ・口頭でも成立する契約を「諾成契約」(日本はこれでもOK)、口頭では成立せず一定のフォーマットが必要な契約を「要式契約」という。
- ・「受諾」までの間に、「申し込み」の撤回を認めるかは世界法制の意見が分かれている(下記)
  - 大陸法系(日本はこちら)
    - …自由に撤回できない。
    - ↑撤回によって被害を受けるのは申し込みをされた側だから。(民法 第一篇第一章第一条②の「信義誠実の原則」)
  - 英米法系
    - …自由に撤回できる(ただし「受諾」後の撤回は当然できない。)
    - ↑撤回の意思がある時点で「意思表示の合致」はないから。また、自由に撤回できないとした場合、は申し込まれた側は申し込み後ずっと契約に対してイニシアチヴをとることになり、力がアンバランスだから。
- ・具体的に日本の条文は以下の通り。
  - 民法第521条 “承諾の期間を定めてした契約の申込みは、撤回することができない。”
  - 民法第524条 “承諾の期間を定めないで隔地者に対してした申込みは、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができない。”
- ・(以下教授曰く余談)
  - 近年、二つのずれた契約法を統一させるためにCISG条約が結ばれていて、日本もH21頃批准しているそうです。この条約では大陸法系と英米法系の折衷がなされています。また、そもそも両者の違いは、大陸法系が弱者の保護も契約に含まれていると考えるのに対し、英米法系は弱者の保護は別のシステムで行うべきだと考えることから生じるのだそうです。

### ➤ 意思表示(民法総則から)

#### ◇ 誰が「意思表示」をできるか

- ・意思能力(自分の言うことについて法的に理解する能力)
- ・行為能力(単独で完全に有効な取引行為をすることができる能力)

の二つを持つ者。持たない場合、意思表示は不十分で契約を取り消すことができる。

#### ◇ 意思表示に問題はないか

◇民法93条(心裡シテ留保)

冗談で「そのネックレス5千万円で買うわ!!」といっても、相手が冗談だとわかって

コメントの追加 [03]: 例えば、「この本を千円で買いませんか」といったときにそれが「申し込み」なのか「相手の申し込み(買いたい!)を誘う宣伝」なのか争われる例や、不動産広告そのものは「申し込み」なのか「申し込みの誘因」なのか争われる例などがあります。

コメントの追加 [04]: 「相当な期間」の長さは裁判官の裁量によります。

いなければ取り消すことはできない。

◇民法 94 条（虚偽表示）

①相手方とグルになってした虚偽の意思表示は無効。

②虚偽の意思表示の無効化は、善意の第三者に対抗できない。

※「善意の」＝「(虚偽について) 知らない」

◇民法 95 条（錯誤）

クーラーが壊れたから買い替えたら実は壊れてなかった、というときに新品の売買契約を取り消すことができる。(これはなかなか認められない)

◇民法 96 条（詐欺又は強迫）

①詐欺・強迫の場合：意思表示は取り消すことができ、契約は不成立・無効となる。

②買い手が第三者に騙されていること（詐欺）を売り手が知らずに売ってしまった場合：買い手は契約を取り消せない。(売り手が不当に損害を受けるのを防ぐため。)

③売り手が買い手に騙され、土地を安く売却してしまい、さらに騙した買い手がそれを善意の第三者に転売した場合：騙された売り手は土地の所有権を主張できない。(善意の第三者の土地が取り上げられてしまったら取引の安全性が害されるため。)

※②③は「強迫」の場合は適用されない。(＝強迫の被害者には保護が徹底している)

コメントの追加 [05]: わかりにくいですね。

例えば、A が土地の差し押さえを逃れるために、応急的に B とグルになって虚偽の意思表示を行い、土地の名義を B に移したとします。そこで何らかの理由で B が善意の第三者 C に土地を売ってしまったとします。このとき C は何も悪くないので C の取引の安全性は担保され、A は土地を取り戻すことができない、ということ。

これでもわかりにくいですね。

➤ 契約の効力

- ・契約によって、特定の効力が生まれる。(厳密には、契約の成立から債権債務関係が生じ、債権債務関係から効力が生じる、という二段階を踏んでいます。)
- ・債権債務関係そのものは契約からしか発生しないわけではなく、契約、不法行為、不当利得、事務管理の四つすべてから生じる。
- ・売買契約の場合には、「売り手から買い手への代金支払い請求」と「買い手から売り手への目的物引渡請求」が債権債務関係として生じる。
- ・契約により生じた債権債務関係が不履行の際には、

- ①強制履行
- ②損害賠償
- ③契約解除

により解決を図る。(以下で①②③それぞれについて説明をします)

➤ ①強制履行(414条)

- ・債務者が目的物引渡請求に応じない場合、裁判所が(ア)判決手続 → (イ)執行手続の順に手続きを行います。

(ア)判決手続(民法 414 条)

:裁判所が債務者に引き渡し命令を行う。応じないと(イ)へ。

(イ)執行手続(民事執行法 22 条)

:裁判所が物理的に目的物を移行。実際に移行するのは執行官。

➤ ②損害賠償（415条）

◇ 損害賠償の条件

**債務不履行**（履行遅滞、履行不能、不完全履行）+ **帰責事由**（責めに帰すべき事由≒過失）  
この二つが揃うと損害賠償を請求できる。**債務者に帰責事由がないと損害賠償は無理。**

◇ 損害賠償の範囲（416条）

損害には通常損害と特別損害の二種類がある。

①通常損害

売り手 A と買い手 B 間の売買契約で、B がお金を払ったのに A が目的物を引き渡さないとき、B はいつも通りの商売ができなくなる。この場合 B の損害は定型的に予見されているため「通常損害」と呼ばれる。

→ 相当因果関係（下で説明）がある範囲まで損害賠償

②特別損害

上記の売買契約において、B が A から買ったもので何か普段とは違う特別なものを作ろうとしていたとき、B は普段より大きな損害を負うことになる。この場合 B の損害は定型的には予見されないため「特別損害」と呼ばれる。

→ A が特別損害を予見しえた場合に限り、相当因果関係がある範囲まで損害賠償

※相当因果関係：どこまでが当事者の責任といえるかの範囲。賠償範囲を示す。

⇨事実的因果関係：責任にかかわらず行為によって起きた結果の範囲。ずっと続く。

**コメントの追加 [06]:** そもそも債務不履行のときの解決策として損害賠償をあげているわけですから、これはいわば当たり前です。

**コメントの追加 [07]:** 帰責事由がない場合はどうなるのかという感じだと思いますので説明しておく、534条にある「危険負担」なるものが働きます。例えば売ることが決まっていた宝石を、売る側が電車の網棚に置き忘れた、みたいな場合は「帰責事由」があるので損害賠償の対象です。しかし、宝石が強盗に盗まれてしまった場合などは、債務者に帰責事由は認められないので（これを決めるのは裁判所なわけですが）、危険負担に該当し、買う方が損害は自分で負担しなければいけません。

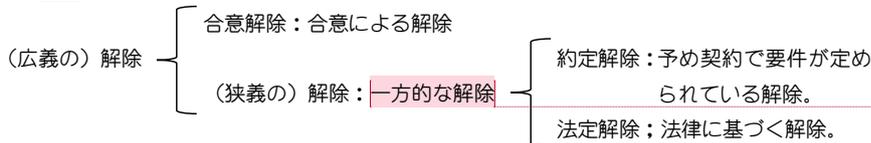
**コメントの追加 [08]:** 例えば、交通事故によって被害者がけがをしたとします。そこには治療費が発生します。さらに被害者の家族が外国在住で見舞いのため帰国しなければならなくなったとします。そこには交通費も発生します。また被害者家族は仕事を休んで見舞いに来ないといけないわけでそこにも損害が発生します。このときすべてに事実的因果関係はありますが、すべてを賠償しなくてはならないとも限りません。裁判官の裁量で被害者家族の交通費支払いまでしか相当因果関係がないとすれば、加害者はそこまで損害賠償すればよいことになります。つまりは裁判官の裁量です。

ちなみにこの「相当因果関係」の概念はドイツ式の学説によるもので、今の日本では学説上消え去った概念ですが、便利だということで裁判の場では盛んに使われています。

**コメントの追加 [09]:** 一方的な解除が許されている理由としては、仮に許されないとすると、契約が守られず不利益を被った側が代わりに契約を結ばないことになり、リスクが大きいからです。

➤ ③契約解除（540条～）

◇ 分類



◇ 契約解除の要件

- ・債務者に**帰責事由があること**。(条文上は債務不履行3要素のうちの「履行不能」のときのみしか必要でないが、実際には3要素すべてに適用されている要件である。)
- ・**催告**を行っても履行がなされないこと。(ただし「履行不能」のときは催告しようがしまいが履行できないため催告には意味がない。よって「履行不能」に催告は必要ない。)
- ※ 催告：相当期間が過ぎたら契約を解除するという通告のこと。

◇ 契約解除の効果（545条）

契約を解除した際にどのような効果が生じるかについて二つの主張がある。

**直接効果説**

：解除されると契約はもともとなかったことになる。

**間接効果説**

：解除された時点で契約が消滅する。

二つの仮説によって生じる違いを見ていく。

例として AB 間の売買契約を考える。A は B にお金を払ったが B が目的物を引き渡さなかった場合、催告を行い A は契約解除ができる。こうして契約解除なされたとき、直接効果説で考えると、契約は初めからなかったことになり、はじめ A は契約もないのに B にお金を渡したことになる。これは民法 703 条の定める「**不当利得**」に当たり A はお金を B に返さねばならない。このとき原状復帰義務を定めた 545 条 (1) は、**注意規定**（なくても実質的に変化のない条項）ということになる。

間接効果説で考えると A のお金の引き渡しは契約の内容ということになり、545 条 (1) がなければ A は B にお金を返さなくてよいことになってしまう。このとき 545 条 (1) は重要な条項ということになる。

※545 条 (1) 「ただし、第三者の権利を害することはできない」について

A が B にバナナを渡したが、B はお金を払っていない。しかし B は A からもらったバナナを第三者 C に転売してしまう。転売後 A は AB 間の契約解除を行った。このとき、直接効果説に則るならば、契約は最初からなかったことになり 703 条の効果で C は A にバナナを返さなければならないが、545 条 (1) 「ただし～」の規定により C はバナナを返さなくてよくなる。

間接効果説に則るならば、C にバナナが渡された時点では契約が存在していたことになる。このとき 545 条 (1) により C はバナナを A に返さなければならないはずだが、545 条 (1) 「ただし～」により C は返さなくてよいことになる。この場合 703 条が注意規定。

つまり、どちらにせよ第三者は保護されるようになっている、ということ。

## ◆ 不法行為について

- ・「故意又は過失によって他人の権利または法律上保護される利益を侵害 (709 条)」すること。
- ・「契約」と並ぶ最重要要素。近年交通事故、公害の増加から重要性が増している。
- ・契約は第三編第二章。不法行為は第三編第五章。契約の方が圧倒的に条文が多い。
- ・不法行為の条文として主に働くのは 709 条であり、これはいわば王様のような条文である。

コメントの追加 [010]: 暗記してよい条文だと思います。

### ➤ 709 条の要件と効果

- |    |                                                                         |
|----|-------------------------------------------------------------------------|
| 要件 | ①故意又は過失<br>②権利・利益の侵害<br>③損害が発生<br>④因果関係 (①②と③の間に、または①と②、②と③の間に因果関係があるか) |
|----|-------------------------------------------------------------------------|

効果 損害賠償

※損害賠償以外の考え方としては「放置」「無条件被害補償 (被害者に国から無条件で補償)」があったがどちらも上手くいかなかったため「損害賠償」に落ち着いた。

コメントの追加 [011]: 「要件と効果」の意味が分からなければ 2 ページ目の「法律の適用」に戻ってください。また 709 条の要件・効果は条文を覚えれば「因果関係」以外自動的に覚えられます。

上記 4 要件 1 効果について解説を加える。

➤ ①故意または過失

◇ 過失責任主義の適用

Cf.現代民法の三原則

- 1 過失責任主義 : 過失がないと効果が生じない(市民の行動の自由を保障するもの。原子力事故などは例外的に無過失責任主義で、過失がなくとも責任を負う。)
- 2 契約自由主義 : 契約は当人が自由に結べる。国家は介入できない。
- 3 所有権絶対主義 : 自分の所有物を自由に使用・収益・処分できる。

◇ 「過失」なのかそうでないのか

**主観的過失**: うっかりや不注意(基準はあいまいで推測で判断するしかない)

**客観的過失**: 客観的に推測できたのに策を講じなかった。又社会的に見てとるべき注意義務を怠った。

※上記2点(とりわけ後者)が過失をめぐって争われるが、**明確な基準はない。**

➤ ②権利・利益の侵害

- ・交通事故なら、「生きる権利の侵害」ということになる。(覆しようがないから争点にならない)
- ・日照権その他さまざまな権利については「権利侵害」かが争点になりうる。

➤ ③損害が発生

- ・損害には二種類存在。

**積極損害**: 不法行為により被害者が実体として支出したコスト(例:治療費)  
事実認定さえできれば損害額は算定できる。

**消極損害**: 不法行為により被害者が得損なった収入(例:休業損害・逸失利益)  
損害額算定が難しい。(後述)

※逸失利益:後遺症(or死亡)による生涯の損失。

➤ ④因果関係

- ・どこまで「相当因果関係」が認められるかが争点。(5ページ上部で既出)
- ・公害などの場合だと「事実的因果関係」が争点となることもある。
- ・原因Pと結果Qに因果関係があるかの判断は「もしPがなかったらQがあったか」をもとに行う。

➤ 損害賠償

◇ 逸失利益の算定

$$\text{逸失利益} = \langle \text{被害時点の年収} \rangle \times \langle \text{稼働可能年数} \rangle \times \langle \text{労働能力喪失率} \rangle \\ - \langle \text{中間利息控除分} \rangle - \langle \text{生活費控除分} \rangle$$

※稼働可能年数 : 労働能力喪失期間の終期として設定されている 67歳までの年数。

※労働能力喪失率:どの程度労働能力がそがれたか。死亡なら100%。

※中間利息控除 : 賠償金にその後利息が付くことを考慮しその分を控除すること。(現在はその利率は5%と実際より高めに設定されていて(法定利息)、もらう側はやや損をしているといえる。)

※生活費控除 : 被害者が死亡している場合、その後の生活費はかからないため、その分を控除。だいたい30~50%。

**コメントの追加 [012]**: 客観的過失をとってみても、何をもって「社会的に妥当」と判断するかは決めがたい。母集団をどうとるかによって判断は揺らいでしまう。

**コメントの追加 [013]**: 例えばYがXに毒をもって殺した時に、普通であればYの行為とXの死亡に因果関係はありますが、仮にZもXに毒を盛っていたとすると、Yが毒を入れようが入れまいがXは死んでいたため因果関係はないと判定されます。

**コメントの追加 [014]**: 交通事故に遭わなければ、いったいいつまで労働をすることができたのか、の推定の値。厚生労働省の生命表における男子0歳の平均余命年数をもとに、原則として、67歳とされています。ただし、高齢者の場合には、67歳までの年数と平均余命の2分の1のどちらか長い方を稼働可能期間とするものとされています。

**コメントの追加 [015]**: 40歳で交通事故により寝たきりになってしまった人の逸失利益を考える。(事故当時の年収は1000万円とする。)まず、労働能力喪失期間の終期として設定されている67歳までの年数(稼働可能年数)を年収にかけます。(27\*1000=2.7億円)。ただし、40歳の時点で2.7億円をもらおうと実際に67歳になったときには利息でもっと増えてしまう

**コメントの追加 [016]**: 単利と複利の違いで本当はもっと面倒らしいですが、そういう細かいことは出ません。

・被害者が未就労者の場合は、賃金統計(センサス)を用いて計算する。センサスは就労都道府県・職種・規模・性別などにより細かく分かれている。

[Cf1. 「性別」によって賠償額が異なるのはおかしいという批判がある。批判の観点は2つ。一つは男女平等という理念的観点からのもの。もう一つは、統計は過去のものであり将来は女性ももっと稼いだらうという現実的観点からのもの。これに伴い、下級裁判所では男女混合の統計を用いる決定をすることが多くなってきている。ただし最高裁は「事実認定については判断できない」として判断を行っていない。]

[Cf2. 下級裁判所が〈法律適用〉と〈事実認定〉を行う《事実審》であるのに対し、最高裁判所は〈法律適用〉のみしか行わない。《法律審》である。]

最高裁判所は〈破棄差し戻し〉或いは〈破棄自判〉を行う

破棄差し戻し：高裁が認めた[要件ABC→効果P]に対して「要件Cはいらないけど他の要件Dが必要だ」と判断した場合、高裁に差し戻し、Dについて審議させる。これが通常。

破棄自判：上記の場合のうち、高裁がたまたま既に要件Dを事実認定していた時、差し戻しする必要がないため、その場で最高裁が判決を下す。数は少ない。

#### ◇ 遺族の逸失利益受領の仕方

・2つの説がある

相続構成：まず、死亡した被害者本人に逸失利益が支払われ、それが相続人へ相続されるとするもので、日本ではこれが通説。

扶養構成：被害者に扶養されていた人が、「扶養を受けられない」という損害を被ったとして被扶養者に直接賠償金が支払われるとするもので、これが世界的な通説。

#### ◇ 相続について(民法第5編)

・相続は、もし死亡者の遺言イコンがあれば遺言相続(960条〜)となり、なければ法定相続(900,901条)となる。後者が多い。

・第一の相続人は子。いなければ親、いなければその親となる。また配偶者は常に相続人であり、直系の相続人と同順位となる(887、889、890条)

#### ◇ 慰謝料について

・710条に「損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に関しても、その賠償をしなければならない。」とあり、これが慰謝料の根拠となっている。

・慰謝料は「死んだことによる死者の精神的損害」という奇妙な損害への賠償(教授談)。

・人間の権利能力(権利・義務の主体となることができる資格)は出生から死亡までとされているため、本来死ぬ前に「自分は精神的損害を受けた」旨の意思表示をしなければ慰謝料請求にはならないが、それをしたかしないかで慰謝料の有無が左右されるのはおかしいとして、死者にはとらええず慰謝料が生じ、それが相続される、という体をとっている。

・世界的には「遺族の精神的損害」に対して慰謝料が生じることになっている。

#### ➤ 過失相殺(722条②)

##### ◇ 過失相殺とは

・「被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めること

コメントの追加 [017]: ググれば簡単に見られます。

コメントの追加 [018]: 実は結構賠償額の差が大きい。

ができる。(722条②)」のこと。あくまで第三編第五章「不法行為」の中の条文。

- わかりやすい例としては「信号無視した人を轢いた」事故などがある。
- よく裁判の焦点となる。
- 通常、7割の相殺がおこなわれる。(被害者70%加害者30%の負担ということ。)
- 被害者が弱者(幼児や身体障害者)の場合8割になったり5割になったりもする。

◇ **素因減額**について

- 被害者側の素因(他人と異なる性質)が考慮され賠償額が減額されることがある。
- 過失相殺の一種
- 判例を三つほどあげる。

①被害者がむち打ち症

- 交通事故によってむち打ち症(外傷性頸部症候群)になった被害者の治療が長引いていて、治療費が多くかかっていた。素因減額は認められるかが争点
- 最高裁は一定の範囲で認める判決。

②長い首事件(首長事件)

- たいしたことない事故なのに、被害者の首が普通の人より長いことで膨大な損害賠償になっていた。素因減額は認められるかが争点
- 最高裁は「“普通の人”など存在しない(ありのまま説)から全額加害者が賠償すべき」として素因減額を認めず。

③持病あり

- 持病で注意が要求されているのにしなかったことで事故が発生した。素因減額は認められるかが争点。
- 最高裁は認める判決。

◇①②③からわかるように、素因減額に明確な統一基準はまだない。

➤ **共同不法行為(719条)**

- 「数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。(719条)」
- 例) 三人がグルになって一人を暴行したとき、加害者の一人が「リーダー格を手伝って被害者を押さえていただけ」あるいは「見張りをしていただけ」なのだとしても、その人物に賠償責任はあり、他の二人が何らかの事情で損害賠償ができない場合には、自分ひとりで賠償せねばならない、ということ。
- ただし、同じ有害物質を三つの異なる企業が排出していたことによる公害などの場合は、それを共同不法行為とするかどうか争点になりうる。
- **主観的共同**(他人と共謀して、あるいは他人もやっているのを知った上での共同)と**客観的共同**(他人もやっているのを知らなかった結果的な共同)のどちらを共同不法行為の基準とするかは定まっていない。(公害の例は客観的共同にあたる)

コメントの追加 [019]: 教授があまり詳しく言ってなかったのでどんな事故なのかよくわかりません。もしかしたら特定の裁判の話ではないのかもしれませんが。

## ◆ 隣人訴訟(資料1)における「契約」「不法行為」

ここまでは一般的な「契約」「不法行為」のあり方について書いてきたが、授業で扱った「幼児水死隣人訴訟判決(資料1)」に即して考えると、「契約」「不法行為」がどのように争点化され、どういう結果に至ったのかを以下にまとめる。

### ➤ 訴訟の概要

昭和 52 年、三重県鈴鹿市に住む山中家と近藤家は隣人同士で良好な関係にあり、山中家の長男・康之と近藤家の三男・厚はよく遊ぶ仲だった。

しかし、2 月 8 日に悲劇が起こる。山中菊代は買い物に行く間、息子の康之を近藤家に預けていたのだが、近藤夫妻が目を離した際に康之は近所の溜め池に転落し、水死してしまったのである。これに関し、山中夫妻は近藤夫妻の過失を主張して裁判が起こされたのである。

- ・原告→山中康彦・菊代夫妻
- ・被告→近藤和夫・幸子夫妻

### ➤ 両者の主張

#### 原告

- ① 被告は康之の保護監督を内容とする準委任契約の履行を怠った(債務不履行)
- ② ①の準委任契約が成立していなくとも、康之の監護につき条理上・信義則上要求される注意義務を被告は怠った(不法行為)  
→損害賠償を請求

#### 被告

- ① 康之を預かったのは菊代からの依頼であり、準委任契約は成立しない
- ② 依頼を引き受けたのも隣人間の誼による儀礼的行為→権利-義務関係で規定されることはなく、自分たちの行動は社会的非難に値しない
- ③ 康之が溜め池に転落することなど予見不可能→自分たちに過失はない

### ➤ 判決

- ① 原告の主張する準委任契約の成立は認められない。
- ② 被告にとって、康之が溜め池に近づくことは予見可能であり、幼児を監護する親 一般の立場から適切な措置を講ずる義務があったが、それを怠ったのだから不法行為責任を負うべき  
しかし、裁判所は山中夫妻による普段からの康之への躰にも至らぬ点があったと指摘。  
→過失相殺の理論(10 ページ参照)に基づき損害の分担割合は原告:被告=7:3が適当であるとの判断を下した。  
これにより、被告近藤夫妻は原告が要求した賠償金の一部支払いを命じられた。

◇以上の裁判で争われたのは「契約法」と「不法行為法」であり、判決は

- ・「契約法」 → 違反していない
- ・「不法行為法」 → 違反している                      というものであった。

➤ 訴訟に登場する「準委任契約（第十節 656 条）」について

- ・「委任契約」は契約の種類の一つ。売買契約・雇用契約・消費貸借契約などと同列。
- ・「準委任契約」は「委任契約」の規定が法律行為でない事務の委託について準用されたもの。
- ・準用されている以上「委任契約」の規定と同じ効果を持つ。
- ・子供を預けるという「法律行為でない事務の委託」であるため、「準委任契約」となっている。
- ・原告は、被告側に「善管注意義務（善良な管理者の注意をもって委任事務を処理する義務）（644 条）」があったと主張。その債務が不履行だった → 損害賠償 という流れ。
- ・判決（資料 1 P71 下段 1～72 上段）では、

**【原告菊代と被告らとの応答は、(略) 近隣のよしみ近隣としての好意から出たものとみるのが相当であり、(略) 契約関係を結ぶという効果意思に基づくものであったとは認められないから、準委任契約の成立を前提とする原告らの債務不履行の主張はその余の点につき判断するまでもなく失当である】**とされ、「準委任契約」の成立そのものが認められなかった。

コメントの追加 [020]: 2 ページ後半で説明したやつです。

コメントの追加 [021]: 債務不履行に対する手立てはほかに「強制履行」「契約解除」がありますが、「強制履行」は子供が死んでいる以上不可能ですし、「契約解除」したところで子供は帰ってきません。だから「損害賠償」です。

コメントの追加 [022]: 資料 1 P66 2 段目「よって」以降 (イ) の終了までの部分。

◆ 前借金無効判決（公序良俗と複数契約について）

➤ 訴訟の概要

現在は存在しないが、かつては雇い主から金を借り（前借金）、父親がその返済のために娘を一定期間芸娼妓として酌婦労働させる、という前借金契約が存在していた。この事件では、契約期間満了前に娘が雇い主のもとから逃げ出したために、雇い主は娘の父親に貸した金の返済を要求して訴訟を起こした。

（一審は省略）二審では、酌婦としての稼働契約は過度に自由を拘束されることになるから公序良俗違反で無効、ただし雇い主と父親の間の金銭貸借契約は稼働契約とは無関係だから、父親は雇い主に借りたお金を返還する義務があるとした。それに対し、父親側が上告した。

➤ 両者の主張

原告（酌婦として娘を働かせた父親）

娘が酌婦にならなければ雇い主は自分に金銭を貸すはずがなく、娘の稼働契約と金銭貸借契約は一体のものであり（つまり「一つの契約」であり）、稼働契約が公序良俗違反なのであれば、金銭貸借契約も同様に公序良俗違反であり、返還義務は生じない。

被告（雇い主）

二審の判決を支持。稼働契約と金銭貸借契約は別々の契約、つまり「二つの契約」である。

➤ 判決

破棄自判。原告の主張を認める。

二つの契約は不可分で、稼働契約の無効が契約全体の無効をもたらす。

➤ 公序良俗（90 条）

- ・「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。（90 条）」
- ・今回の裁判（第三審）では、「娘の酌婦としての稼働契約は、過度に自由を拘束されることになるため公序良俗違反である」という点では原告被告の意見は一致していた。
- ・この条文により無効とされた契約に基づき得た金銭（不当利得）は、法的根拠がないものと見做され、本来返還の義務が生ずる（703 条）。（この事件の場合は父から雇い主へ金銭の返還）

- ・ただし「不法な原因のために給付をした者は、その給付をしたものの返還を請求することができない。(708条)」とあり、雇い主は酌婦労働という「不法な原因」で父親に金銭を貸したため、その返還請求はできない、とされた。

#### ◆ リゾートマンション判決（複数契約について）

##### ➤ 訴訟の概要

Xは、デベロッパーYが建設したリゾートマンションの区分所有権、Yが所有するスポーツクラブの会員権を購入。この二つの権利はセットで販売されていた（つまり、マンションは買うけどクラブの会員にならないのはダメということ）。だが、クラブの施設の一つである屋内プールは催促しても着工すらなされなかったため、XはそれをYの債務不履行（履行遅滞、541条）としてクラブ会員権契約およびマンションの売買契約の解除を要求し、代金の返還を求めて訴訟を起こした。

一審では原告Xが、二審では控訴人Yが勝訴した。Xが上告。

##### ➤ 判決

破棄自判。同一当事者間の債権—債務関係が2つの契約（今回はどちらも売買契約）から成り立っている場合でも、2つの契約が密接に結びついていて、どちらか一方でも債務不履行になると全体として契約の目的が達成できないときには、片方の契約の債務不履行を理由に両方の契約を解除できるとした。

つまり、両方の契約を解除できる、とした。

#### ◆ 契約と不法行為

- ・両者は民法の二大重要要素といえる。

##### ➤ 市民の自由を守る「契約法」・「不法行為法」

- ・契約法：契約自由の原則（契約自由主義；P7で既出）に基づく。国家は契約に介入できない。

=国民の自由を保障

※ただし、契約が自由である以上、社会的弱者が損をする契約も自由に生まれ得てしまう。

- ・不法行為法：過失責任主義（P7で既出）に基づく。過失ないよう注意すれば行動に制限なし。

=国民の自由を保障

※ただし、加害者に過失がなければ、被害者は泣き寝入りすることになりかねない。

##### ➤ 「契約法」「不法行為法」どちらも適用できるとき、どうするか。

###### 考え方①

：契約はもともと関係のある人同士で結ばれる場合が多い。 = 個別性が高い

不法行為はもともと関係のない人の中で生じる場合が多い。 = 一般性が高い

→ 個別性の高い契約を優先すべき

###### 考え方②

：どちらも適用してよい ← 現在こちらの方が主流

- ※「契約行為の破棄」という不法行為責任を認める場合もあり、両者の関係性は今後も論争のテーマとなっていくとみられる。

## ◆ そのほかいろいろ(最終講義より)

### ➤ 弁護士費用の決定

- ・訴額スライド方式: 訴額に応じて費用が決まる。(着手金・成功報酬方式に組み込まれている。)
  - ・タイムチャージ方式: 一時間当たりの単価を決定し、勤務時間数を乗じて費用が決まる。
- ※最近では後者のタイムチャージ方式が増えてきている。

### ➤ 「自由化(規制緩和)」⇔「社会化」

#### ◇ 社会化の流れ

- ・自由化と対置される
- ・夜警国家(小さな政府)から、福祉国家(大きな政府)への流れ。
- ・ex1)「契約」の概念には「対等な個人が合理的に結ぶ」という前提があるが、現実的には対等でない両者が結ぶことも多々ある。そのためその弱者を保護するためにある意味自由を制限して消費者契約法などを制定する。
- ・ex2)「不法行為」の概念には「二者の立場に互換性のある状況」を前提しているが、現実的には公害・薬害など立場に互換性のないことも多々ある。そのためそのような場合には無過失責任主義(P7で既出)などを導入する。

#### ◇ 自由化(規制緩和)の流れ

- ・社会化と対置される。
- ・大きな政府から小さな政府への流れ。
- ・民間の自由な活動をできるだけ国が制限しないようにする。
- ・電力自由化や郵政民営化など、近年注目すべき例が多い。

#### ◇ 自由化・社会化のバランスをどこでとるかが非常に重要。

### ➤ 資料5『楯円の論理—弁護士と依頼者の間—』/大野正男

※非常に面白いので読むことをお勧めしますが、シケブリなので一応以下に要点を集めました。

- ・「弁護士の職業的機能は、〈依頼者との信頼関係〉と〈司法の独立した機関としての固有の責任〉という二つの中心から画かれる楯円によって形成されるべきだ」とする。
- ・「依頼者と弁護士の思想信条や政治的立場は本来同じであるべきだ」という社会の視点に筆者は危機感を覚えている。
- ・「私は、誰を弁護するかということと、いかに弁護するかということを、はっきり区別して評価すべきであると考えますが、社会では、多く前者のみを問題として後者を無視ないし軽蔑する傾向が強い。しかし、弁護士がいかにその事件を弁護するかという視点を抜きにして、ただ弁護の結果誰が利益を得たかという自然的な因果関係だけを問題にすることは、弁護士の社会的有用性、(略)また職業的使命を否定することにつながる」
- ・「私は、自由社会における弁護士の役割を考えると、(略)いかに弁護するのかという職業的責任の評価は厳しくすべきものとする。」
- ・「『いかに弁護するか』に厳しくというのは、それこそが弁護士の職責であり、そこに一致点が見いだされれば、弁護士の持つ二つの中心点が極めて有効に作用してくるからである。弁護士のよう、極限的には矛盾するかもしれない価値基準を持ちながら、その両者をなるべく調和

**コメントの追加 [023]:** 民事訴訟において、原告によって主張され被告によって争われている権利関係のことを訴訟物という。この権利関係が原告の主張どおりに判決によって認められた場合に、原告にもたらされる利益を金銭的に評価した額を「訴額」といいます。

金銭の支払い請求の場合、100万円を請求する訴訟であれば、100万円が訴額です。

**コメントの追加 [024]:** 着手金・成功報酬方式: 受任する段階で、着手金と成功報酬を決定しておくという方式です。例えば、事件受任時の着手金として50万円、成功報酬は、得られた経済的利益の10%とするような方式です。この方式はあらかじめ作業量の見積もりが容易であるような事件、例えば貸金の返還請求や、売買代金を請求する事件で採用しやすい方式です。

**コメントの追加 [025]:** タイムチャージ方式は、終わってみないと費用がいくらになるのが明確ではないという欠点があります。しかし、作業量を見積もりにくい作業を、着手金、成功報酬方式で実施しようとする、弁護士の側もリスクヘッジのために、着手金の設定金額が高額になりがちです。ですので、タイムチャージ方式の方が、結果として、費用を抑えることができる傾向にあるように思います。だそうです。(松島淳也氏のHPより)

させながら仕事をしていかなければならない職業は、単眼的に見たのでは理解しがたいであろう。我が国においては楯圓の論理は純粹でなくゆがんだもののように受け取られ易い。実際には、多元的な、あるいは時として矛盾する社会的価値の間の調和を賢明に図っていくことが、弁護士に限らず、今後の我が国のあらゆる分野においてますます必要になってくるように思われるのであるが。(終)」

➤ 資料6 『法律家とは何か』/専修大学法科大学院長

※非常に面白いので読むことをお勧めしますが、シケプリなので一応結論を要約しました。

◇ **法律家の資質**

1. 主張を明確に述べ、それに対する反論に誠実に耳を傾けるという姿勢
2. 反論の手がかりを相手方に最大限与えるように主張が組み立てられていなければならない。⇨言論の自由性、とりわけ批判の自由性を尊重する。
3. 反論にさらされ・反論に屈して敗れ去る、という危険をあえて冒す勇気を持つこと。
4. 「誰が言ったか」ではなく、「何を言ったか」だけを尊重すること。
5. 言語を駆使できる能力（「議論」による問題解決にとって最大の武器）

このような法律家を養成するのが法学教育の目的である。

◆ **おわりに**

おわりませう。ちなみに法Ⅱになるとクラスによって教官が違うのでこういう統一したシケプリは存在しなくなります。では。

σ(T\_T)ゞ(； 旦 `)元気おだし…