

俺の法Ⅰがこんなにチョロいわけがない。

序説

このシケプリは、法律をあまり学んでいない人を対象に作られたものである。一応、「法Ⅰ」と講義が命名されているが、その実態は「民法第 0 部」とも呼ぶべき内容である。よって、民法を中心に解説していくことになる。

民法は市民生活において最も身近な法である。逆に、あまりに身近である故に意識されないことが多い。実際、意識せずともほとんどの者は生活することが可能である。しかし、民法を知らないと思わぬ落とし穴に嵌ることがある。しっかりと学んでおいて損はない。

民法は司法試験においても最も重要な科目とみなされていて、「民法を制するものが司法試験を制する」と呼ばれているほどである。よって、法曹を志す者は真剣に学習するべきである。

講義内容について単刀直入に言うと、教官の説明はやや分かりにくい。日本民法の体系上、説明に困難を伴うことはやむを得ないのだが。そこで、このシケプリでは基本的に条文の番号通りに解説をしていくことにする。日本の民法体系では、その方が理解しやすいだろう。また、最後に過去問とその解答・解説を付したので、それを中心に学習すれば効率が良いだろう。

真面目な文体で書いているが、ふざけた例を挙げることもあるので、ご容赦願いたい。このシケプリによって期末試験で良い点を修めること、さらに欲を言えば、法律について興味が湧いてくれれば、筆者としては至上の喜びである。

I.法学基礎

この章では、民法以前に知っておくことが望ましい根本的な法の知識を確認していく。試験対策としては、裁判制度のみに注意すればよい。

法学の特質

法学に唯一の正解はない

→妥当な結論を、いかに説得的な論理で導くか、が重要(「説得の学問」)

法とは何か？

(1) 定義

国家権力による強制力を伴った社会規範

注：強制力を伴うことで紛争を解決する

社会規範ゆえ、特定の地域・時代の価値観が現れる

絶対的・不偏的ではない

(2) 道徳との違い

国家権力による強制力の有無

法の目的

(1) 法的安定性

法の社会秩序維持機能→法的安定性の確保が必要

つまり、同じような事件は同じように解決する、ということ

(2) 具体的妥当性の確保

異なる事件は異なる解決をするべきだ、ということ

注：法的安定性と具体的妥当性は反比例することに注意

法的三段論法

裁判官の思考回路は以下の通り

① 事実認定(=証拠から事実関係を確定)

② 法の解釈と適用(事実関係に適用する法規範を選択し、法規範の意味内容を解明し、事実を法規範に当てはめる。)

③ 判決

しかし、法的三段論法の順序は以下のとおり

① 大前提(法律)

② 小事実(事実認定)

③ 結論(判決)

注；大前提も小前提も価値判断が入る。つまり、「べき論」であり主張である。

法解釈

(1) 必要性

法は不特定多数の人を対象とするため、文言は一般的・抽象的にならざるを得ない。

→そこで、解釈(=法の意味内容の確定)の必要性が生じる。

(2) 法解釈における利益衡量論

法律の文理、論理に拘束されつつ、その法律によってどのような価値をどのような価値に優先させるか、どのような利益をどのような利益に優先させるかを、個別具体的事例ごとに検討する。

→そうした上で、最も正義に適っていると思われる価値判断を下す。

実定法体系

(1) 公法

国家統治権の発動に関する法

- ① 憲法
- ② 行政法
- ③ 刑法
- ④ 訴訟法(民事訴訟法、刑事訴訟法)
- ⑤ 国際公法

(2) 私法

元来平等な私人間の関係を規律する法。個人が自由に法律関係を形成しうる。(私的自治の原則)

- ① 民法
- ② 商法

(3) それ以外

- ① 社会法 (労働法 etc.)
- ② 経済法 (独占禁止法 etc.)

注；憲法、民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法、商法、行政法は、司法試験において法律基本科目と呼ばれる。

裁判制度

最高裁判所—法解釈の統一、事実審はない

↑ 上告 ↓ 破棄差戻し

高等裁判所—8つの地域の総括

↑ 控訴

地方裁判所 (家庭裁判所)—各都道府県に一つ程度

|

(簡易裁判所)

上訴

再審、確定

裁判には民事裁判、刑事裁判の2種類がある。

裁判所の役割は、事実審という事実認定と法律審という法律の適用の二つである。

判決という種類の裁判、決定というものもある

結果としてどうなったか

認容、訴えた内容を認める

裁判は三つの主体から構成されている

裁判所、原告、被告

▶請求

訴えた方が原告、訴えられた方が被告

当事者の一人である原告の間に立って、請求が適切かどうか判断する
適切なら認容、不適切なら棄却

民事 原告 被告—訴訟代理人

刑事 検察官 被告人—弁護人

仮執行宣言で、無理やり取ること

請求原因、請求の根拠は何か

事実—当事者の主張

法律—裁判所

裁判所は自分でイニシアティブをとって事実認定をするわけではない
わざわざ両者が認めていることを調べるのは手間が余計にかかってしまう

原告(A)と被告(B)について

A→○ : A は事実である

○←B : B は事実である

C→× : 原告、被告の提出した証拠で判断

×←D : 同上

認めると事実になる

不知ならば証拠が必要

認めない(争う)ならば証拠が必要

弁護士は訴訟代理人とする

弁護士を付けなければならない制度とそうでない司法制度の二種類があり、国家により異なる

本人訴訟、弁護士強制制度

主文—結論

事実—当事者の主張

求めた裁判→請求の趣旨

理由—裁判所の判断

事実認定、法律の適用

主文は最終的な結論である。

事実は客観的事実というわけではなく、主観的事実である。これは裁判所の事実認定に影響を与える。

なお、現在の判決は必ずしもこの三段構成ではなく、これらを混ぜた形になっている。

事実認定によって判決の勝敗が決まるのが通常であって、法律の適用が論点になることは少ない。裁判官の仕事の半分以上は事実認定なのである。なお、最高裁は取り扱う案件が最も多いため、事実認定は行わず、法律の適用のみを行う。よって、最高裁が事実不服であるときは、破棄差戻しをして、高裁に事実認定を再び行わせる。

基本は小法廷だが、判例変更や重大な事件は大法廷に回される
大法廷で多数決をとって決める
公平、正義、手続的正義

事実は裁判官が自ら調べるのではなく、証人から認定する
被告が請求を認めると、裁判が終了する
その場合、裁判官は中身を調べない
事実が暗闇になることもありうる
原告、被告の意見が一致すれば、事実認定して何も調べない

II.民法

本講義で最も大切な法領域である。ここだけ学べば十分かも知れない。詳細に解説したため、授業の範囲を逸脱しているところもある。赤字は授業に出てきたところで、かつ重要なところであるから、そこを中心に学ぶと良い。

日本民法史

フランス人法学者**ボワソナード**(Boissonade)の指導の下、ナポレオン民法典(Code Napoléon)(1804年)をベースに編纂された「民法典」は、1890年に公布され、1893年から施行されることになっていた。しかし、フランス法の影響を強く受けたこの自由主義的民法は、我が国の淳風美俗を壊すとされ、憲法学者である穂積八束¹に「民法出デテ忠孝亡ブ」と攻撃された。この民法典論争の結果、民法典の施行は延期された。そして、民法学者である穂積陳重²・梅謙次郎³・富井政章⁴を起草委員とし、我が国の社会構造に近似していた

¹ 東京帝国大学法科大学長を歴任。ドイツ憲法の影響を受けた、典型的な保守派。彼の天皇主権説は上杉慎吉に継承され、岸信介に継承されていく。岸の自主憲法制定というスローガンは、明治憲法への回帰を目指すものと解釈できる。日本国憲法は「押しつけ憲法」ではないのだが…

² 東京帝国大学法学部長を歴任。日本初の法学博士の一人。穂積八束の兄である。

³ 東京帝国大学法科大学長などを歴任。商法起草委員でもある。

⁴ 帝国大学法科大学長を歴任。

ドイツの民法体系を基本として、現行の修正民法典が成立したのである。ただし、元々民法を制定した理由は、欧米列強に強要された不平等条約を撤廃させるためであったので、早急な法整備が要求され、それを実現させる必要上、フランス民法の大部分は継承されることとなった。最大の変更点は、フランス民法体系である物権・債権を峻別しないインスティトゥーション・ズステーム(Institutionensystem)を廃棄し、ドイツ民法体系である物権・債権を峻別し共通項を総則として括り出すパンデクテン・ズステーム(Pandektensystem)を採用したことである。

このフランスからの法の継受、ドイツからの学説継受は、当然歪みを生じさせることになった。戦後、我妻栄⁵らによって家族法が改正され、男女平等が実現した。その後、星野英一⁶らが中心となって、フランス民法の解釈を日本民法に導入するという試みがなされ、歪みが解消されていった(「フランス法ルネサンス」)。また、平井宣雄⁷によって、精密な損害賠償理論が確立した。

上記の学者は全員東京帝国大学ないし東京大学の法学者であり、日本の民法が東京大学を中心に作られてきたことがよく分かる。

民法体系

契約自由の原則(債権法)、所有権絶対の原則(物権法)、過失責任主義(不法行為)を民法の三大原則とする。

全体として、以下のような構成となる。

民法—財産法—物権法

債権法—契約

事務管理

不当利得

不法行為

家族法—親族法

相続法

物権法は、本講義であまり取り扱っていないため、省略とする。

債権が生じる主要な四つの原因が上述されているものである。

信義則

⁵ 東京大学名誉教授。指導教官は鳩山一郎の弟でもある鳩山秀夫。「フランス法ルネサンス」以前に支配的だった、ドイツ的な我妻学説を打ち出す。岸信介と首席争いをしたという伝説は東大法学部に未だに残っている。

⁶ 東京大学名誉教授。我妻栄の弟子。平井と論争を繰り広げる。代表的な弟子は内田貴。

⁷ 東京大学名誉教授。星野・内田と論争を繰り広げる。"Law and economics" (法と経済学) の導入でも有名。

(基本原則)

1 条

- 1 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。
- 2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。
- 3 権利の濫用は、これを許さない。

1 条 2 項の下線部を、信義誠実の原則、略して**信義則**と呼ぶ。

信義則とは、人が当該具体的事情の下において相手方から一般に期待される信頼を裏切ることのないように、誠意を持って行動するべきである、という原則である。社会的接触関係に立つ者同士(契約関係に入ろうとする者同士)の間にも適用される。

機能としては、

- ① 法律行為解釈の基準となる。
- ② 社会的接触関係にある者同士の規範関係を具体化する。
- ③ 条理の一形態として、制定法の規定の存しない部分を補充し、さらには制定法の形式的適用による不都合を克服する

→これは種々の特殊化された姿で用いられることが多い。その内の一つがクリーンハンズの原則である。

クリーンハンズの原則

自ら法を尊重する者だけが、法の尊重を要求することができる。

例：不法原因給付

なお、信義則は上述の具体的妥当性を維持するためのものとして使われるが、これを濫用すると法的安定性を害してしまうため、民法では条文を類型化し、適用場面を明確にすることが求められているのである。

契約総論

契約とは、約束の一種で、当事者を法的に拘束するものである

いざとなれば、裁判所にいって約束を守らせることができる、効果を確保できる約束そのものを実現させることもあるが、それが叶わないことも多い

まず、売買契約を考える

A(売主)→B(買主)

Blu-ray を 7,350 円で売る

A が Blu-ray を壊してしまったとき、B は損害賠償請求をできる

具体的に B が何を請求できるかはあとで詳しく行う

例えば C が 8,000 円で売っているならば、B は差額の 650 円を請求できる

A が売ってくれれば失うことがない 650 円だから

契約はどのような時期を経るのか？

成立(締結)

↓

効果

二者の合意によって成立する

売主 ➡ 買主 第三者

500 円 弁当

債務者 ➡ 債権者

債権

債務の履行

契約のみを事前にしたが、履行されない場合は多々ある

(承諾の期間の定めのある申し込み)

521 条

1 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。

2 申込者が前項の申込みに対して同項の期間内に承諾の通知を受けなかったときは、その申込みは、その効力を失う

(承諾の期間のない申し込み)

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。

成立と効果

前提は意思表示の合致にいて契約が成立すること

申込—承諾で成立するのが基本

申込の撤回は契約のテーマ

大陸法系では撤回は出来ないのが原則、英米法系では出来るのが原則

言ったことは守れ、というのが大陸法

買主と売主の力の均衡を図る、というのが英米法

効果は債券(債務)の発生

互いに義務を負い合う

契約内容の自由が原則

当事者同士の債券債務であり、第三者には関係ない、公序良俗を守る限りにおいて

当事者同士の効率的な規律が可能

契約の有効要件

(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。

(詐欺又は強迫)

96 条

1 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

(取消権者)

120 条

1 行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者に限り、取り消すことができる。

2 詐欺又は強迫によって取り消すことができる行為は、瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人に限り、取り消すことができる。

(取消しの効果)

121 条

取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。ただし、制限行為能力者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。

取り消されたものは、初めから無効であったと見なす

遡及的無効

90 条は最初から無効、121 条は遡及的無効

では公序良俗違反の決定的な要因は何か？

判例によれば、過度に自由が拘束されるから

契約の自由性が決まる

麻薬売買契約は、公序良俗違反で無効

仮に代金を先に渡し、麻薬を受け取っていない場合、裁判所でお金を返せという結論は出ない

代金返還を命ずると、社会公共性に反する契約を抑止することができない

昭和 30 年事件

お金を前借りする

女性の人身売買、売春

娘を差し出すことでお金を借りたが、娘が逃げた

この契約の有効性について

二つの契約は有因かどうか

事実は自分で確認すること

住み込みの売春婦と消費貸借契約

貧しい地域では身売りする親がいた

Y1=A→先代

← |
X

(Y2)

Y2 は(連帯)保証人

Y1↔X

(不当利得の返還義務)

703 条

法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

契約が無効であれば、そもそも債権は生じない

一般的に、消費貸借契約が無効だった場合でも、債務者はお金を返す必要がある

契約に基づく債権はないが、不当利得による返還義務が生じる

(悪意の受益者の返還義務等)

704 条

悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

最高裁は第二審を破棄し、自ら判決する、自判

事実関係は大丈夫だから、差し戻す必要はない

消費貸借契約は無効

それに基づく債権は生じない、とする

不法原因給付は、返還義務が生じない

708

芸娼婦契約は無効

これは早くから認められていた、例外はあるが

娘を売り飛ばして、まとまった金をもらう

そして娘が逃亡して、消費貸借契約を無効にすると、親に丸儲けを許すことになる

一般的に、二つの契約を切り離すことができるかは問題になる

本判例は独立していない、としているが

最近では契約が複雑化し、契約法では重要である

今回は二つの関係が明らかである

売春は反社会公共性が高い、という認識が高まっていたことが背景

売春反対の機運が高まり、売春防止法が成立した

判例では、稼働契約と消費貸借契約をまとめて一つと解釈しているように思える

独立した契約とするか、包括しているとするか

複合契約

前者なら、一つの契約内に瑕疵があるのだから、当然に無効となる

後者ならば、密接に関連するから、無効だと解釈する

当時は男女別の定年差別を普通に行っていた

そんなにおかしいことと思われていなかった

保全処分

仮処分

急いで仮の判断を出してください、というやつ

辞めさせられる立場にないことを早急に出して欲しいとき

仮処分では負けていた

この男女差別は、反社会公共性が高いとはいえない
女性が結婚して退職することが契約だったのは、当時割と普通だった
女性の就労増加を求める声が高まって、問題になる
昔はもっと大幅に違っていた
これはとどめの一撃だった
反公序性
ある意味、革新的なものだった
おかしいものに No というのが、裁判所の役割である
こう言った判決を背景に、立法がなされる

契約の種類

典型契約≠非典型契約
有名契約≠無名契約
民法に記載されている契約を典型契約という
契約は自由に決めることができるが、面倒だから決めないことが多い

契約 委任者➡(□)受任者 片方向
売主➡□買主 双方向
無償契約⇌片務契約
有償契約⇌双務契約
贈与契約は片務契約
売買契約は双務契約
有償、無償の別は経済的、片務、双務の別は法律的
一致しないのは消費貸借契約
A(貸主)—B(借主)

(消費貸借)

587条

消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

利息は必ずしも必須ではない
消費貸借契約では、Aはすでに債務履行しているので、片務契約となる
しかし、利息をつけるのが通例なので、有償契約となる

(売買)

555 条

売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

(有償契約への準用)

559 条

この節の規定は、売買以外の有償契約について準用する。ただし、その有償契約の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

委任契約

(委任)

643 条

委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。

(受任者の注意義務)

644 条

受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。

(準委任)

656 条

この節の規定は、法律行為でない事務の委託について準用する。

隣人訴訟事件に当てはめると、原告と被告の間には準委任契約があったと原告は主張する。子供を預けるという行為は、もちろん法律行為ではないので、準委任になる。また、注意義務を果たさなかったと主張されるのである。

注：法律行為とは、意思表示を主要な要素とする法律要件である。ここにいう意思表示とは、一定の法律効果の発生を欲する意思を外部に表現する行為であり、一般的な意味とは大きく異なる。代表的な法律行為は契約である。

注：準用とは、同じ適用をするということ。

委任契約は現実的には報酬債権を付ける

しかし、原則は債権がない、特例をつけないと債権が発生しない

無償で代行するのが、ローマ法以来本質とされてきた

(無償受寄者の注意義務)

659 条

無報酬で寄託を受けた者は、自己の財産に対するのと同じの注意をもって、寄託物を保管する義務を負う。

隣人裁判では、被告は対価をもらっていないので責任は小さい。

寄託と委任は類似しているので、類推適用とした。

債務不履行

①強制履行

②損害賠償

③契約解除

もし、弁当に細菌が入っていたら、債務を履行したといえるか？

それは言えないだろう

このように、何もしない不履行と、過失による不履行がある

債務が履行されない場合、損害賠償を請求できる

(債務不履行による損害賠償)

415 条

債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。

弁当を渡すか、安全な弁当を渡すかは争いがある

強制履行という救済手段もある、国に助けて貰いながら

(履行期と履行遅滞)

414 条

1 債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、その強制履行を裁判所に請求することができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

2 (省略)

3 (省略)

4 前三項の規定は、損害賠償の請求を妨げない。

主文で命じることになる

判決手続 「AはBに〇〇を引き渡せ」

今は上訴出来ず、判決が確定したという前提に立つ

これで基本的には自発的に引き渡すが…それでもまだ引き渡さない者もいる

→強制執行手続→民事執行法

この手続きは判決手続とは別に裁判所に申請する

これは物理的な手続きで、種々の違いはあるものの、国家機関(執行官)が没収して引き渡す
抵抗したら警察を用いて排除できる

マンションに居座ってる者には、物を全て外に出し、被告を追い出し、鍵を没収、引渡す
る

強制履行は判決手続のことで、強制執行手続とは異なるものであることに注意せよ

契約解除は契約特有のもので、他の債権発生要件では不可能

民法 541 条

これでどうして買主を保護できるのか？

他の売主から買っても構わないのであれば、被告との契約にこだわる必要はない

しかし、債務が残っている、もしくは債務を履行してしまった、というのがあり得る

催告→一定期間後、契約解除が可能

① は互いに矛盾するが、②は①③の両方と矛盾しない

第三者と契約する際に生ずるギャップを埋めて貰うための損害賠償請求は可能

(損害賠償の範囲)

416 条

1 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

季節性による品物だと損害が出てしまう

1000 万で売れるものが 500 万でしか売れなかった

社運をかけたものが失敗し、1 億円損失した

債務不履行、契約を結ぶと債権債務が発生

債務が履行されないときにどうするか？

債務履行勧告、損害賠償、契約取り消し

1898 年、民法成立

1904 年、東大教授が三類系を主張

履行遅滞

履行不能

不完全履行

これが学会に受け入れられる、後に法曹界にも、定説になって行く

この見解の背景には、ドイツの法学者の議論がある、日本に紹介

30 年前ごろから批判が強くなり、今ではかなり留保が効いた形になっている

学説ではマイナーな学説

ドイツ民法と日本民法の債務不履行の規定、条文の体裁が違う

債務遅滞、債務不能ではないが、債務不履行にあたるものがある、要件を満たさないのに

...

ドイツ民法は解釈によってこの穴を埋めた

フランス民法、日本民法では、本旨に従った履行をしなかったことが要件

日本ではそんな類型をする必要がない

類型すれば分かりやすい

判例は三類系をしている？

債権法の大改正が行われようとしている

これに乗じて三類系を捨ててはどうか、という者もいる

結果債務と手段債務という類型が新たな問題になる

今後の有力な考え方になっていくであろう

ex 医療契約での債務、普通は医者はでき得る限りの処置を施す、治す義務はない

先週の委任者と受任者の矢印が逆だった(もう訂正した)

委任者▶受任者が正しい

通常損害

特別損害

通常損害と特別損害に分ける

債務不履行で通常生じる損害

一定の要件を満たすときに特別な事情で生じる損害、債務者が知っていた、予見することのできた損害

通説

法的効果は生じていない、つまり契約が成立はしていなかった

よって不法行為は成立せず、損害賠償を支払う義務はない

類推適用

状況は似ている場合、似たような感じで法律を適応する

不法行為

意義：

ある者が他人の権利ないし利益を違法に侵害した結果、他人に損害を与えたという場合に、被害者が加害者に対して金銭賠償を請求する債権が発生する制度

趣旨・機能：

① 被害者の救済(損害の填補)

② 損害の公平な分担

不法行為制度は、被害者・加害者間の利害の調整を図り、より一般的には、社会に生じた損害の公平な分担を定めることも目的とする。

③ 将来の不法行為の抑止

不法行為制度の存在によって、人々は、注意深く行動し、危険な行為を控えると考えられるから、不法行為制度は将来の不法行為を抑止する効果を持つ。

(不法行為による損害賠償)

709条

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

要件

① 故意・過失

② 権利又は利益の侵害

③ 損害の発生

④ 因果関係

⑤ 責任能力

⑥ 違法性阻却事由のないこと

効果

不法行為の成立要件が満たされると、被害者の加害者に対する損害賠償請求権が発生する。

① 故意・過失

過失責任主義と自己責任の原則

過失責任主義：

故意・過失を要件とする不法行為

やっではいけないことを示すことで、萎縮効果 (chilling effect) を防ぐことができる
無過失責任主義：

故意・過失を要件としない不法行為

人は、自分の行為について注意を払って活動さえすれば、他人に損害を与える結果が生
じて、不法行為責任を負わされることはない。

→私的自治を裏から支える

故意⁸

自己の行為が他人の権利・利益を侵害することを認識しながら、あえて行為する心理状
態

過失⁹

損害発生の予見可能性があるのに、不注意によりこれを予見せず、結果の発生を回避す
る行為義務(結果回避義務)を怠り、注意義務違反となること

客観的過失、つまり客観化された行為義務違反としての過失を問題とする。

権利、法的利益を侵害したときに損害賠償が発生

損害

不法行為は基本的に金銭で主文が出る

cf. 名誉毀損なら謝罪せよ、と出ることもある

本件では過失相殺的な話、原告にも落ち度があった

3/7 だけ被告人に負担させる

逸失利益

本当なら得られたはずの利益

慰謝料

精神的損害の賠償

(財産以外の損害の賠償)

710 条

他人の身体、自由若しくは名誉を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれ
であるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対し
ても、その賠償をしなければならない。

因果関係

原因▶結果

⁸ 「わざと」程度の理解でも今は良い。ちなみに、故意はあまり議論とならない。

⁹ 「うっかり」程度の理解でも今は良い。

加害者の行動▶自分の損害

微妙なやつが問題になる

ex 非接触事故

因果関係

事実的因果関係

純粹客觀的に見て因果関係があるか

法的因果関係

法的因果関係の方が概念が広い

相当因果関係があるかどうかで裁判所は説明する

ex 交通事故を見舞うために帰国してきた場合の旅費は損害賠償に入るか？

しかし、もう少し定式化できるのではないか？

相当因果関係はあまりに雑だから

(責任能力)

712 条

未成年者は、他人に損害を加えた場合において、自己の行為の責任を弁識するに足りる知能を備えていなかったときは、その行為について賠償の責任を負わない。

(責任能力)

713 条

精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は、その賠償の責任を負わない。ただし、故意又は過失によって一時的にその状態を招いたときは、この限りでない。

上の二つは消極的要件

帰責事由があることが不法行為の要件

ここでは、帰責事由があるか微妙な場合が問題になる

つまり、責任能力がない場合

立場は二つ

事態を惹起したので、損害賠償を負う

しかし、民法では責任能力が帰責事由の前提

責任能力がないなら、責任は取れない

今自分がやってる行為がわからない程度の知能、12 歳くらいまでは責任能力がないとされる

精神病患者は不法行為にならない

ただし書は、薬物などのとき

(近親者に対する損害の賠償)

711 条

他人の生命を侵害した者は、被害者の父母、配偶者及び子に対しては、その財産権が侵害されなかった場合においても、損害の賠償をしなければならない。

これを、遺族固有の損害賠償請求権ともいう。

父親が死んだら、扶養請求権を請求できる

自分の子供を失った固有の精神的な慰謝料は請求できる

逸失利益

ex 交通事故で 30 歳の会社員が死亡した

儲け損なったお金、事故しなければ得られたお金

後遺症も同じ処理を行う

ex 同会社員が植物状態になった

推定して一番ありそうな金額を算出する

事故死の年収を基準に考え、変化なしと擬制する

それが 67 歳まで続くとする

ここでは 1000 万と仮定する

生活費控除(死亡事件)

ただし、生活費の支出はなくなったのだから、その半分で良い

中間利息控除

30 歳のときに 1000 万もらったら、67 歳のときに 1000 万もらうより価値が高い

それを銀行に預けたら、利息分増えるから

5%/年という法定利息に基づいて、67 歳の 1000 万を現在価値に直す

ハフマン係数▶ライプニッツ係数

単利▶複利

統計に基づいて計算する

男女で賃金格差が生じている

最近は縮まっている

賃金センサス

賃金の統計のこと

逸失利益

5~100%を利息範囲とする？

男性と女性では顔の重要性が違う、これは憲法違反で廃止

今までの補足
働いていない人が交通事故で死んだときの逸失利益の算定
生きていればどれだけ稼げるか
中間…を考慮する
前年度の収入を基礎収入にする
予測をして計算する必要がある
このとき、賃金センサスを用いる
かなり細かい基準である
使い方として、男女の性別を入れるか
最高裁判決
両方とも上告を認めない
男女を足し合わせて平均をとったものが高等裁判所
全労働者なら女子被害者は有利、加害者は不利
最高裁ではハッキリしない

過失相殺：

損害賠償額を定めるにあたって、**被害者に過失があった**ときにこれを考慮する制度
損害額の公平な分担が趣旨である。

(損害賠償の方法及び過失相殺)

722 条

- 1 第四百十七条の規定は、不法行為による損害賠償について準用する。
- 2 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ができる。

問：過失相殺における「過失」が認められるためには、被害者に責任能力が備わっていることが必要か。過失相殺における「過失」を 709 条の「過失」と同義だとすれば、被害者の「過失」が認められるためには、被害者に責任能力(712 条、713 条)が備わっていることを要するため問題となる。

A 説

結論：責任能力は不要である。事理弁識能力（事理を弁識するに足りる知能、4～5 歳程度あれば、この能力があるとされる)があれば足りる。

理由：過失相殺の問題は、不法行為者に対し積極的に損害賠償責任を負わせる問題とは趣旨を異にし、不法行為による損害賠償額を定めるについて、公平の見地から、損害

発生・拡大についての被害者の不注意をいかに考慮すべきかの問題に過ぎない。

被害者側の過失

問：過失相殺において、被害者自身の過失のみならず、被害者側の過失を考慮することができるか？

結論：被害者本人と身分上・生活関係上一体をなすとみなされるような関係にある者(親、配偶者 etc.)の過失は考慮できる。ただし、被害者とその者とが夫婦であった場合で、夫婦の婚姻関係がすでに破綻に瀕しているなどの特段の事情がある場合は考慮できない。

理由：損害の公平な分担という不法行為の趣旨。

被害者の素因・心因

問：損害の発生・拡大に寄与する被害者の肉体的・心因的要因(被害者の素因)も、賠償額の減額事由として考慮できるか。これについては明文規定がないため問題となる。

例：新垣あやせ(A)の車が高坂京介(K)に追突し、Kは首に重傷を負った。しかし衝突の程度は弱く、Kが重要を負った主たる要因はKがもともとむち打ち症を患っていたからだった。KがAに損害賠償を請求した場合、Kのむち打ち症という事実を斟酌できるか。

結論：被害者に対する加害行為と被害者の罹患していた疾患とがともに原因となって損害が発生した場合において、当該疾患の態様、程度などに照らし、加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失するときは、裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、722条2項の過失相殺の規定を類推適用して、被害者の当該疾患を考慮することができる。(「あるがまま」判決、素因減額を認めた。)

理由：このような場合においてもなお、被害者に生じた損害の全部を加害者に賠償させるのは、損害の公平な分担を図る損害賠償法の理念に反する。

問：それでは、被害者の素因が疾患ではなく、身体的特徴だった場合、これも考慮できるか。

例：上問の例において、Kがむち打ち症ではなく、一般人より首が長いという身体的特徴をもっていたため、Kが重傷を負った場合

結論：疾患に当たらない身体的特徴は、特段の事情のない限り賠償額の算定に当たって考慮すべきではない。「特段の事情」とは、極端な肥満など通常人の平均値から著しくかけ離れた身体的特徴を有する者が、転倒などにより重大な障害を被りかねないことから、日常生活において通常人に比してより慎重な行動をとることが求められるような場合をいう。かかる場合には722条2項を類推適用すべきである。(首長事件、減額認めず)

理由：人の体格・体質はすべての人が均一同質なものではありえない以上、身体的特徴は

個々人の個体差の範囲として当然にその存在が予定されているものというべきである。

損害賠償請求権の相続性

(a)財産的損害の賠償請求権

通常の損害賠償請求権については、相続の対象になる。

重傷を負って死亡した場合、重傷を負ったことによって、逸失利益について損害賠償請求権を被害者が取得し、死亡によってこれが相続人に相続される

問：被害者即死の場合、損害賠償請求権が被害者に発生し、これが相続されるか。死亡の瞬間には権利の主体がいないのであるから、被害者に損害賠償請求権が発生するということはありません、よってこれを相続するというものもないと思えるため問題となる（なお、これを認めれば被害者自身の逸失利益が算定の基礎とされることになり、遺族の固有損害よりも高額となる）。

A 説

結論：相続性を肯定する

理由：① 受傷後しばらくして死亡した場合には損害賠償が認められるのに、即死の場合に認められないのでは、均衡を欠く。

② 賠償額の算定や請求権者の範囲が明確である。

③ 即死の場合でも受傷と死亡との間に時間的間隔がある（時間的間隔説）

参考：

3 条

権利能力は死んだら消える

特殊な不法行為

一般不法行為の原則を何らかの形で修正しているもの。修正は、過失の立証責任を修正したり、無過失責任を課すなどの点にある。

(責任無能力者の監督義務者等の責任)

714 条

1 前二条の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、監督義務者がその義務を怠らなかったとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う。

被害者の救済を一定程度はかる

監督者に責任を負わせる

(使用者等の責任)

715 条

1 ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 使用者に代わって事業を監督する者も、前項の責任を負う。

3 前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。

トラックの運転手が交通事故を起こした場合、トラックの運転手のみならず、運輸会社も責任を負う。トラックの運転手の利益は、運輸会社に還元されるならば、副作用としてその逆も負うのが合理的であるためである。いわゆる「金持ち」(deep pockets)も被告に相手取ること、被害者の救済が手厚くなる。

問：暴力団の行為が事業に当たるか？使用者責任があるのか？

結論：事業に当たり、使用者責任がある。

(注文者の責任)

716 条

注文者は、請負人がその仕事について第三者に加えた損害を賠償する責任を負わない。ただし、注文又は指図についてその注文者に過失があったときは、この限りでない。

(共同不法行為者の責任)

719 条

1 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。

2 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。

715 条と同様、被害者がより保護を受けることができる

自動車損害賠償補償法 3 条

ベースは民法だが、過失の話が出てきていない、保険とセット
ただし書きの要件を全て満たせば、責任を免れる、違法性阻却
自動車事故は被害者救済のためにこうなっている
無過失責任、社会秩序保持の為

資料 11 は上告不受理

いくら稼いだかは事実認定で、最高裁は手を出せない

不法行為の逸失利益の解釈

下級審は良心にしたがって判断し、男女別ではなく、全労働者をつかう

男子が死んだら男子労働者の賃金センサスをつかう

債務不履行と不法行為の関係

主位的請求(主張)—契約—取引法

予備的請求(主張)—不法行為—事故法

損害賠償請求を契約でいくか、不法行為でいくか

不法行為責任は一般に成り立つ

契約は特殊な場面に成り立つ

医療契約において、医療ミスで死んだら、契約違反でいくのが普通

ただし、契約を度外視しても不法行為でいける

請求権競合問題

不法行為と契約違反の両方で損害賠償請求をできる問題

二つの理由に基づいて請求できる場合

ex りんごを買ったのに、りんごが来ない

りんご引渡債権に基づく請求

物権的請求権に基づく請求

一般と特殊の問題

デフォルトでできる場合と、特殊な場面でできる場合

一般の不法行為と特殊の契約

A:特殊を使うと一般は使えない

B:両方使える

B が有力だが、混乱は生じないのか？

要件効果の範囲はどうか？

時効の問題

不法行為は3年、契約は10年

相手方の過失の立証責任の問題

ex たまたま通りかかった子供が事故にあった場合、不法行為責任があるか？

さすがにこれはない

ex 保育士がいるのに、子供が事故にあった時、不法行為責任があるか？

あるとしてよい

保育士の場合は契約を結んでいる

契約上、子供の安全を守る必要がある

契約を締結して注意義務違反となれば、契約違反による損害賠償

契約外において注意義務違反となれば、不法行為による損害賠償

交通事故も一般的な義務を怠っている

因果関係が成立することを前提とする

隣人訴訟では、契約は認めてないが、契約外の注意義務は生じていると解される

契約と不法行為

1 契約は特殊、不法行為は一般なので、契約が優先される

2 契約も不法行為も、要件さえ満たせばどちらを使っても良い

むろん、要件効果は異なる

加害者の過失性、帰責性

証明責任、立証責任

はっきりしない事実関係の認定

認定ができない時、立証責任を負っている方に不利な認定をする

ex) 貸主に立証責任がある場合、証拠不十分なら貸主に不利になる

実務では、立証責任が条文に書いてあるとする

学説では争いのあるところ

民事訴訟法で詳しくやることになる

証拠との距離、立証のしやすさによって責任の所在を決める

ex) 貸主の方が立証が易しい、借りてないことの立証は難しい

契約責任と不法行為の要件が被った時の立証責任

不法行為であれば過失を原告が立証する責任を負う

契約責任には、帰責事由を被告が立証する責任を負う

つまり、自分の有利なものを使うことになる

ex) 医療ミスだと、医療契約違反ともいえるし、不法行為とも言える

帰責事由は何か？過失は何か？

つまり、このような二元論は成立しなくなっている

以下、難しいので分からなくて良い

そもそも独立に取り扱うべきか問題になっている

ドイツ法の解釈により、帰責事由が要件になっている

学説では、帰責事由を独立に扱う必要はないのではないか？と争われている

解釈論、立法論

解釈をどうするか

将来的に立法をするのであればどうすればいいのか

民法改正でも議論されている、債務不履行責任について

地震、津波、病気などの不可抗力は帰責事由とはできない

債務不履行と帰責事由はパラレルではないだろう

両者の境目が曖昧になりつつある

契約があつてはじめて契約責任が生じる

ex) 契約交渉したが、契約が結ばれなかった

この場合、契約責任を認めたほうが社会通念上よいのではないか？信義則

ex) 歯科医師用の特殊な電気を整えたマンションを作ったが、歯科医師が契約を結ばなかった

マンション業者が歯科医師に損害賠償請求できるか？

判例では、認めている

この場合の責任の性質は何か？

この場合、伝統的な解釈では不法行為責任である

しかし、契約をめぐるものなので、契約責任を広く解釈してもよい

ex) 詐欺商法で消費者を騙して契約を結んだ場合

契約の枠内でもいいが、契約をめぐる不法行為であるとしてよい

不当な契約を結ばせるという不法行為

ex) 養鶏業者が買った鶏が伝染病で、伝染病が蔓延して損害が増えた

拡大損害は契約の枠内で解決できるか？

可能、債務不履行で処理する

親族法

(摘出の推定)

772条

1 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。

2 婚姻の成立の日から二百日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から三

百日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。

結婚関係にある男女間の子供を**嫡出子**という。

結婚関係にない男女間の子供を**非嫡出子**という。

なお、生物学的な親子関係と法的な親子関係は必ずしも一致しないことを前提とする。

判例では、分娩の事実によって、母親との親子関係は当然に証明されるとする。

本条文では、「推定」であり、反証があれば覆すことができる。認知を拒絶することもできるが、かなり厳格である

(嫡出の否認)

774 条

第七百七十二条の場合において、夫は、子が嫡出であることを否認することができる。

(嫡出否認の訴え)

775 条

前条の規定による否認権は、子又は親権を行う母に対する嫡出否認の訴えによって行う。

親権を行う母がないときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない。

(嫡出否認の訴えの出訴期間)

777 条

嫡出否認の訴えは、夫が子の出生を知った時から一年以内に提起しなければならない。

しかし、以上は例外的な措置であるといつてよい。

親としての責任を持たせ、子どもを育てる環境を保障するのが家族法の趣旨である。

認知とは、夫婦関係にない女性の子供を、自分の子供だと認めることであり、法的な親子関係が生じる。認知には、任意認知、強制認知の二種類がある。この認知の区別はやや複雑であり、気にせずともよい。

相続法

(相続開始の原因)

882 条

相続は、死亡によって開始する。

大陸法(civil law¹⁰)では当然承継主義が採用されている。つまり、相続人が遺産を瞬時に

¹⁰ この英語は覚えておくべきである。筆者は知らずに「民法」と訳して痛い目にあった。

承継することになる。

一方、英米法(common law)は清算主義を採用する。債務を負ったまま死ぬ者がいるが、そのような場合は、債務をまず清算して、残った分が相続される。

(相続の一般的効力)

896 条

相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する。ただし、被相続人の一身に専属したものは、この限りでない。

これは、**包括承継**といわれる。債権・債務ともにすべて承継することになる。

被相続人は、死亡した者を指す。

(子及びその代襲者等の相続権)

887 条

1 被相続人の子は、相続人となる。

2 被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したとき、又は第八百九十一条の規定に該当し、若しくは廃除によって、その相続権を失ったときは、その者の子がこれを代襲して相続人となる。ただし、被相続人の直系卑属でない者は、この限りでない。

3 (省略)

被相続人の子は、相続人となる。

子が親よりも先に死んだ時、孫が相続人となる。(代襲相続)

(配偶者の相続権)

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、第八百八十七条又は前条の規定により相続人となるべき者があるときは、その者と同順位とする。

以上より、子・配偶者が最も基本的な相続人であることが導かれる。

しかし、これらがいない場合はどうするのか？

(直系尊属及び兄弟姉妹の相続権)

889 条

1 次に掲げる者は、第八百八十七条の規定により相続人となるべき者がいない場合には、次に掲げる順序の順位に従って相続人となる。

一 被相続人の直系尊属。ただし、親等の異なる者の間では、その近い者を先にする。

二 被相続人の兄弟姉妹

2 (省略)

つまり、相続順位は子＝配偶者(＝孫)＞直系尊属＞兄弟姉妹である。

本講義の判例では、被相続人に子も配偶者もいなかったため、直系尊属たる両親に不法行為による損害賠償請求権が承継されたのである。

では、相続の比率はどうするのか？

(法定相続分)

900 条

同順位の相続人が数人あるときは、その相続分は、次の各号の定めるところによる。

一 子及び配偶者が相続人であるときは、子の相続分及び配偶者の相続分は、各二分の一とする。

二 配偶者及び直系尊属が相続人であるときは、配偶者の相続分は、三分の二とし、直系尊属の相続分は、三分の一とする。

三 配偶者及び兄弟姉妹が相続人であるときは、配偶者の相続分は、四分の三とし、兄弟姉妹の相続分は、四分の一とする。

四 子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。ただし、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の二分の一とし、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の二分の一とする。

子、直系尊属、兄弟姉妹が順に 1/2、1/3、1/4 で、残りが配偶者と覚えると良い。

注：この法定相続分は任意規定であって、遺言で当然に変更可能である。

問：900 条 4 号ただし書は違憲ではないか？憲法 14 条(法の下での平等)に反しないかが議論となる。

A 説(民法学者)

違憲ではない

理由：家族法の趣旨は婚姻制度を国家制度として組み込むことで、嫡出子を保護し、養育する環境を整えることである。よって、必ずしも憲法違反ではない。

B 説(憲法学者)

違憲である

理由：憲法 14 条 1 項の平等権に反する。

憲法 14 条

1 すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

2 華族その他の貴族の制度は、これを認めない。

3 栄誉、勲章その他の栄典の授与は、いかなる特権も伴はない。栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有する。

注：最高裁は今のところ合憲であると判断しているが、今後は違憲判断する可能性が高い。このシケプリでは、教官が A 説の立場をとっているため、A 説を支持することとするが、憲法の論文試験で A 説を支持すると点数が低くなる可能性があるので、今後は注意すること。

今日は最高裁が法廷弁論する

通常は高裁の判断を破棄する、大法廷

大法廷、小法廷

重要な問題は大法廷に回す

これまでの判例を変更する可能性が高い

それについて話そうと思う

民法の相続 900 条 4 号ただし書

法定相続分

これまでの最高裁は憲法違反ではない、としてきた

しかし、これは非嫡出子に対する差別であつて、憲法違反である

高裁まででは違憲判決をしているのもあったが、最高裁は合憲判決を繰り返してきた

H7.7.5

5/15 が違憲、10/15 が合憲、ただし合憲側も補足意見をつける

違憲の疑いは極めて強い、と留保したものも多い

下級審では全会一致のもとで？、一人の意見を代表で出す

反対であつても、署名を貸さなければならない

最高裁は統一審であつて、個別意見を出す

法廷意見

意見にも三種類ある

補足意見

意見

反対意見

結論、理由に賛成だが、補足のための賛成する

賛成だが、理由付けが違う

結論、理由ともに反対である

補足意見などをすべて含めて、判決となる
裁判官は入れ替わるし、情勢の変化で意見を変えることもある
将来どうなるかは当時から議論されていた
非常に古い事案の判決
資料 13 最近学生向けにこの問題について書かれたもの
資料 14 民法学者
資料 15 憲法学者
面白い論点になっている
H7 は軽く見る、読めばわかる
論点は 2010 に書かれたもの
意見がかなり別れている
合憲論から違憲論への流れが極めて強くなっている
流れは逆流しないし、国会も立法することになる
影響は極めて大きい
結果が出るのは 9 月以降
裁判所で判決が pdf で即日で見れる
憲法の平等権に関する裁判
国籍法における非嫡出子への違憲判決
嫡出子は国籍取得
生まれたあとに認知すると国籍取得が不可能だった
胎児認知すると国籍取得が可能だった
日本国籍が取りづらかった
これは違憲ではないのか？
大法廷で違憲判決が出る
国籍法が改正された
平成 20 年のジュリストで早川、高橋、？で座談会をしている
非嫡出子への区別が違憲であるとなった
しかし、相続分と国籍法は別であり、直結しない
実質的な問題としては、非嫡出子への差別はよろしくないという考えが根底にある
国際人権法
子供に関する条約の中に、その差別はよろしくないと言われている
世界の家族法でも、こういった差別を排除する流れがある
広い意味では自然な流れである
いくいくは違憲判決が出るだろうと言われていた
平成 21 年小法廷決定では合憲、4:1
今井裁判官が反対、東大法卒業後、キャリア裁判官になる

キャリア裁判官、検察、弁護士、学者

キャリアは保守的とされていた

弁護士はリベラルだった

最近キャリアが柔軟になってきた

問題によってはいきすぎなんじゃないか？というのが教官の違憲

これは合憲とせざるを得ないが、違憲にしたほうがよいという補足意見

だから結構ギリギリだった

法律婚の尊重、事実婚、内縁との区別

婚姻とその他の区別は問題ない

その実現手段の一つが法定相続分の区別である

H8、2月 法定審議会

民法改正の変更に関する改正要綱

通常は政府を尊重するのが普通だが、政府が握りつぶしてきた

目玉は夫婦別姓の選択、非嫡出子の法定相続分の二つ

与党の賛成が得られず

民主党にも賛成が得られず

最高裁は政府を尊重し、立法府が改正するだろうという予測をしていたのだろう

政治的な情勢によって例外的に棚上げにされてきた

立法を待つことは許されない時期になってしまった

実質は違憲だということがわかる

国際人権法との関連で、各国の状況を鑑み、委員会から政府へ勧告される

フランスでは嫡出子の概念をなくす

フランスでは自然子と呼ぶ **outer natural**

EUの人権裁判所

各国の政府の決定を、個人からの訴えを受けて裁判をすることがある

自然子にたいする法定相続分の差別は欧州人権違反だとする

結構 **aggressive**

欧州人権違反だと、それに従わなければならない

では補足意見なのか？

法的安定性への配慮

遡ってどこまで効力を生ずるか

いつから意見だったのか考える必要がある

判決をした日から違憲であるとする

しかし、そうすると本件を解決できない

第二審で事実審が確定する

とすると、少なくとも被相続人の死亡からを違憲とする

しかし、その死亡以降で遺産分割を確定してしまった人はどうする？
被相続人の死亡から大法廷違憲判決まで
違憲になってしまう、つまり遺産分割も違憲である
ひっくり返したい人がたくさん出てくる
遺産分割が確定したことを前提に、効力をどうするか？
これが一番の問題となる
混乱を避けるためにどうするかが注目される
補足意見、いつまで遡及するか
国籍法に関しては、いつごろから違憲かを発表した
法務省が決めればいいので、以外と楽なことだった
しかし相続は民間で、利害関係が複雑、夫妻も相続される
第三者にも影響が及び、混乱が生じる
この研究はあまり進んでいない
民法学者、家族法の権威、合憲説
大村
民法では合憲が有力、まあ評価が別れる
国会が立法によって改正するべきであって、違憲判決は混乱をきたす
司法でいくか、立法でいくか
絶妙な利害調整ができなくなってしまう
非嫡出子への差別の合理的理由は法律婚の尊重
日本の家族法の特徴は国会が介入して、弱者を守るための規定があまりない
実務でもそういう面があった
配偶者の位置を維持するのに機能している
残された妻の取り分が減る
相続法の世界的情勢を見ると、
妻は高齢化に伴って、家にすみ続けられる
妻の地位を安泰にするべきではないか
相続法を大きく改正して、財産が外に出て行ってしまうことによって生活が苦しくなるこ
とを防ぐ
今日の朝日新聞に違憲、合憲の違憲が書かれている
非嫡出子への差別がお墨付きになっている
資料 13 の二段目のコラムの右下
判例研究、裁判所の判決にたいして学者が意見を出す
法学協会雑誌
最高裁の民事裁判の判決を出している
石川、憲法

大村、民法

面白い論法になっている

主文

利息を払え

裁判の開始から終了までの期間分の利息の支払いを裁判所は基本的に認めている

法定利息は年五分

隣人訴訟事件

以上の事項を踏まえたうえで、法的な説明を行う。

判旨

準委任契約は成立していない

被告夫妻の効果意思は認められない

被告夫妻の注意義務違反で、不法行為責任を認める

ただし原告の加害を認め、原告 7 : 被告 3 として過失相殺をした

他の被告はすべて棄却された

影響

まず法学的には、債務不履行と不法行為の境界に示唆を与えている。

隣人同士の日常生活に法的責任が及ぶことを認めたこの判決は、世論に大きな衝撃を与えた。「近所づきあいに水を差すのではないか」というマスメディアの報道に基づき、世論は当該判決に批判的であった。

この影響は当該訴訟当事者にも及び、原告夫妻に対する嫌がらせが横行し、結果原告夫婦は訴えの取り下げに追い込まれた。被告夫妻は控訴審で争う意思があったが、彼らにも嫌がらせは及んだ。

この異常な事態に対し、法務省は「裁判を受ける権利の侵害の疑い」として、国民に自粛を求める見解を示した。

日本国憲法 32 条

何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。

Ⅲ.過去問対策

2012 年度夏学期・法Ⅰ・早川

試験時間：60 分、持ち込み不可

第 1 問

次の (a) ～ (c) の記述について、誤っている部分を指摘して、なぜそれが誤りなのかを説明してください。(a) ～ (c) のそれぞれにつき、解答用紙に 5 行以内で答えてください。

- (a) 民事訴訟においては、当事者（原告と被告）の間に争いのない事実についても、裁判所は、それが本当に事実であるかどうかを証拠に基づいて判断する必要がある。
- (b) 不法行為によって被害者に後遺症が残っても、その被害者が不法行為の当时无収入であった場合には、逸失利益の損害賠償は認められない。
- (c) 契約は、通常、申込にたいして承諾がなされることによって成立するが、申込がいったんなされてもそれに対する承諾がなされるまでは、申込者はいつでも申込を撤回することができる。

第 2 問

次の (ア) 及び (イ) について、それぞれ、解答用紙に 9 行以内で答えてください。

- (ア) 隣人訴訟においては、原告・山中夫妻は被告・近藤夫妻に対して、主位的（第 1 次的）には契約責任に基づく損害賠償を請求した。この契約責任についての、原告の主張、被告の反論、および裁判所の判断について説明してください。
- (イ) 売主 A・買主 B の間で売買契約が締結された。A が約束の期限になっても売買の目的物を引き渡してくれないときに、B はどのような法的手段をとることができるのか。

以上

解答例

1 行に 30 字程度書くものとして解答する。

第1問

(a)「当事者の間に争いのない事実についても」という部分が誤り。日本の司法制度では、当事者間の事実認定において、両者から反論がない事実については、例えそれが本当は事実でなかったとしても、裁判の迅速な実行のために事実とみなす。一方、当事者間に争いのある事実については、裁判所が両者の供述に基づいて事実認定を行う。(152字)

(b)「逸失利益の損害賠償を認められない」という部分が誤り。逸失利益とは、不法行為さえなければ得られたであろう利益のことを言うため、確かに当時無収入の者には逸失利益がないように思える。しかし、不法行為さえなければ当時無収入でもそれ以後に収入を得ることはありうるため、無収入の者に対しても逸失利益の損害賠償を認めている。(156字)

(c)「申込者はいつでも申込を撤回することができる」という部分が誤り。契約とは申込と承諾の合致を言うのであり、承諾がなされていない契約はいつでも撤回できるように思えるが、それではあまりにも承諾者の利益を害することになるため、日本民法では、申込は原則として撤回することができない。これは大陸法全般に妥当する。(150字)

第2問

(ア)原告夫妻は子供を被告夫妻に預けるという行為は準委任契約であったと主張し、子供の監督義務を怠った被告夫妻には債務不履行責任が生じているとして損害賠償請求を行った。一方、被告夫妻は原告夫妻の子供を預かったという行為は効果意思に基づくものではなく、日常生活の範囲内であって、準委任契約は成立しておらず、したがって債務不履行責任も生じていないと反論した。両者の主張を受けて、裁判所は準委任契約の成立を否定したが、被告夫妻は注意義務に違反したため不法行為責任に基づく損害賠償請求を認めた。ただし、原告夫妻の過失も認められ、原告7：被告3の過失相殺とした。(272字)

(イ)A—B間で売買契約が締結されているため、債務不履行責任を追及することができる。本件の場合、Aの債務不履行は3類型によると債務履行遅滞にあたるから、Bは商品引渡債権に基づく強制執行ないし損害賠償請求が可能である。また、BがもはやAとの売買を諦めて違う売主と売買契約を行う場合は、上記契約の解除ないし損害賠償請求が可能である。または、売買契約締結により、商品の所有権はBに移っていると解釈し、物権的引渡請求権に基づく商品の引渡しを請求することも可能である。より一般的に、要件を満たしていればAに対して不法行為責任を追及することも可能ではある。(270字)

以上

第 1 問

次の (a) ～ (c) の記述について、誤っている部分を指摘して、なぜそれが誤りなのかを説明してください。(a) ～ (c) のそれぞれにつき、解答用紙に 5 行以内で答えてください。

- (a) 日本の司法制度のもとでは、判例は主要な法源のひとつであるとされ、裁判所は必ずこれまでの判例に従って判断する必要がある。
- (b) 契約の自由は絶対的なものであり、それが制約されることはない。
- (c) 現在の日本法は、基本的に中国の法を継受して形成されたものである。

第 2 問

次の (ア) 及び (イ) について、それぞれ、解答用紙の 9 行以内で答えてください。

- (ア) 隣人訴訟において、原告・山中夫妻は被告・近藤夫妻に対して、どのような法的根拠に基づいて損害賠償請求を行ったか。また判決はそれについてどのように判断したか。
- (イ) 事業者と消費者との間で締結される建物賃貸借契約における更新料の定めは、消費者契約法 10 条に基づいて無効であると解釈されるべきか。

*参考条文

消費者契約法 10 条

民法、商法（明治 32 年法律第 48 号）その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であつて、民法 1 条 2 項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする。

民法 1 条 2 項

権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。

以上

解答例

第1問

(a)「裁判所は必ずこれまでの判例に従って判断する必要がある。」という部分が誤り。確かに、原則として裁判所は旧来の判例に従うことが求められるが、社会情勢の変化や法学説論争などの結果、旧来の判例では不都合が生じると判断された場合、統一審である最高裁判所が小法廷ではなく大法廷を開いて、判例を変更する場合がある。(151字)

(b)「絶対的なものであり、それが制約されることはない。」という部分が誤り。確かに、民法の原則は私的自治であり、契約は市民間で自由に設定できるのが原則だが、例えば愛人契約をはじめとする公序良俗に反する(民法90条)契約など、确实性・実現可能性・適法性・社会的妥当性を満たさないものは、契約の客観的有効要件を満たさず無効となる。(159条)

(c)「中国の法を継受して形成された」という部分が誤り。日本民法は主にフランス法典とドイツ法解釈を継受して形成された。ボアソナードによって作られた、ナポレオン法典を基礎とする旧民法を、ドイツ式のパンデクテン体系で再編集し、かつ旧民法でリベラルだった家族法などをドイツ民法に置き換えて成立したのは日本民法である。(152字)

第2問

(ア) 原告夫妻は自分の子供を被告夫妻にあずけるという行為は準委任契約であり、債務不履行責任が被告夫妻に存することに基づく損害賠償請求を主位的に主張した。一方、被告夫妻は原告夫妻の子供をあずかる行為に効果意思はなく、準委任契約は存在しなかったことを主張した。裁判所の判決では被告夫妻の反論を認め、子供をあずかる行為には効果意思は存在せず、準委任契約は成立していなかったとしたが、被告夫妻は予見可能性を熟慮せず、注意義務違反に当たるので不法行為責任による損害賠償請求を原告夫妻に認めた。ただし、原告夫妻にも過失はあったため、原告7：被告3の過失相殺とした。(273字)

(イ)¹¹更新料条項が賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載され、賃借人と賃貸人との間に更新料の支払に関する明確な合意が成立している場合に、賃借人と賃貸人との間に、更新料条項に関する情報の質及び量並びに交渉力について、看過し得ないほどの格差が存するとみることができない。そうすると、賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載された更新料条項は、更新料の額が賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等に照らし高額に過ぎるなどの特段の事情がない限り、消費者契約法10条にいう『民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの』にはあたらないと解するのが相当である。(281字)

¹¹ この問題を2013年夏学期受講生は解けなくても良い。この問題は非常に難しい。2011年7月15日に最高裁判決が出たため出題されたものと思われる。本答案は判決文より抜粋した。

第 1 問

次の (a) ～ (c) の記述について、誤っている部分を指摘して、なぜそれが誤りなのかを説明してください。(a) ～ (c) のそれぞれにつき、解答用紙の 5 行以内で答えてください。

- (a) 隣人訴訟の判決によれば、被告（近藤夫妻）は、原告（山中夫妻）との間の準委任契約に基づく「善良な管理者の義務」に違反したことを理由として、原告に対して損害賠償責任を負うこととされた。
- (b) 申込と承諾によって契約が締結されると、契約は両当事者に対して拘束力を持つが、民法上、申込がなされただけの段階では申込自体には拘束力はなく、申込者は、相手方が承諾をするまではいつでも自由に申込を撤回することができる。
- (c) 不法行為によって死亡した者が、主婦や学生など全く収入を得ていなかった者である場合には、賠償の対象となる逸失利益はゼロとされる。

第 2 問 次の (ア) ～ (ウ) について、それぞれ、解答用紙の 5 行以内で答えてください。

- (ア) A は、B にだまされて、A 所有の土地を B に売る契約を締結した。A はその契約に基づいて、その土地を B に引き渡し、登記も B に移した。このとき、B がその土地を A に返還し登記も A に戻すことを B に請求することができるかについて、法的な根拠を示して説明してください。
- (イ) A は、B にだまされて、A 所有の土地を B に売る契約を締結した。B は、A から買ったその土地を、C に転売した。その土地は、A から B、B から C へと引き渡され、登記も A から B、B から C へと移された。このとき、A がその土地を A に返還し登記も A に戻すことを C に請求できるかについて、法的な根拠を示して説明してください。
- (ウ) 不法行為における過失責任主義について説明してください。

以上

【民法の参考条文】

96 条（詐欺又は強迫）

- 1 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。
- 2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

121 条（取消しの効果）

取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。ただし、制限行為能力者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。

解答例

第1問

(a)「準委任契約に基づく「善良な管理者の義務」に違反したことを理由として」という部分が誤り。当該判決では原告夫妻が被告夫妻に子供の面倒を任せるという行為は、被告側に準委任契約の効果意思が認められず、準委任契約は成立していないと解された。当該事件の損害賠償の根拠は、被告夫妻の注意義務違反に基づく不法行為責任である。(155字)

(b)「申込がなされただけの段階では申込自体には拘束力はなく、申込者は、相手方が承諾をするまではいつでも自由に申込を撤回することができる」という部分が誤り。承諾がなされていない契約をいつでも撤回できるようにすると、あまりにも承諾者の利益を害することになるため、日本民法では、申込は原則として撤回することができない。(154字)

(c)「賠償の対象となる逸失利益はゼロとされる」という部分が誤り。逸失利益とは、不法行為さえなければ得られたであろう利益のことを言うため、確かに当時無収入の者には逸失利益がないように思える。しかし、不法行為さえなければ当時無収入でもそれ以後に収入を得ることはありうるため、無収入の者に対しても逸失利益の損害賠償を認めている。(159字)

第2問

(ア) ¹²請求できる。A—B間の土地売買契約にはBの詐欺による瑕疵が認められるため、Aは96条1項に基づき契約を取消すことができる。121条に基づき契約は遡及的に無効となるので、不当利得返還義務に基づき、AはBに代金を返還する義務を負い、BはAに土地を返還し、登記も元に戻す義務を負う。なお、土地についてAとBは前主—後主の関係だから対抗問題とはならない。(170字)

(イ) Cが善意なら請求できず、Cが悪意なら請求できる。(96条3項の第三者とは、詐欺による取消し前に、新たに独立した法律上の利害関係に入る者をいい、)¹³Cは取消し前の第三者にあたるが、取消しの遡及効により第三者の取引の安全が害されることを防ぐことを趣旨とする96条3項により、Cは善意なら土地所有権を獲得できる。しかし、Cが悪意の場合は法的保護に値しないためCに対しても遡及効が認められ、Aが土地所有権を取り戻すことができる。(159/203字)

(ウ) 過失責任主義とは、近代民法の原則の一つで、過失を犯した者は被害者に対して損害賠償を支払う義務があるという原則である。被害者の損害をそれと同価値の金銭によって埋め合わせる金銭賠償の原則に基づく。これにより、日常生活において注意義務を果たすものは損害賠償請求をされないということが保証されていて、私的自治を裏付けている。(158字)

以上

¹² (ア)と(イ)は2013年度夏学期には説明不足で、解ける必要はない。ただし、民法において最も基礎的な問題であり、将来的には解けなければならない。

¹³ 本当なら0内のように法律を当てはめる規範を立てなければならないが、それには解答欄が狭すぎるため、0内は不要であろう。

第 1 問

次の文章を正しい内容にするには、どの部分をどのように修正すればいいかを、例題の形式で（つまり、まず、誤りの部分を抜き出し、→ の先に、それを修正したものを書く形式で）、答えなさい。答え方が 2 通り以上可能であるものについては、原文の修正として常識的な範囲内でどれか一つを答えればよい。各小問につき、答えは解答用紙に 3 行以内に収めること。

例題

問題：現在のアメリカ大統領は、ヒラリー・クリントンである。

答え： 「ヒラリー・クリントン」→「バラク・オバマ」

又は、

「大統領」→「国務長官」

・「現在」「ヒラリー・クリントン」→「初代」「ジョージ・ワシントン」という答えや「ヒラリー・クリントン」→「人間」という答えなどは、原文についての常識的な修正の範囲を超えていると考えられる。

- (a) 主文・事実・理由によって構成されている民事判決の、事実の部分には、その事件について裁判所の行った事実認定の結果が記されている。
- (b) 民事裁判では、法を適用するために必要なすべての事実を、当事者が証拠によって立証する必要がある。
- (c) 民事裁判で、法の定める要件に該当する事実に関する立証が不十分で、その事実の真偽が不明であるときには、裁判所は、裁判をしないという決定をする。
- (d) 不法行為責任は、加害者が 20 歳未満である場合には、加害者自身に対しては追求することはできない。
- (e) 不法行為の被害者が幼児である場合には、使用者責任の法理にもとづいて過失相殺をすることがありうる。
- (f) A が自己所有の不動産を、まず B に売却し、つぎに C に売却した二重譲渡のケースでは、B は、C が悪意であったことを立証すれば、C に対して自己が所有者であることを主張できる。

第 2 問

授業でとりあげた隣人訴訟裁判について、次の用語のすべてを少なくとも 1 回は使って（用語に下線を引くこと）、説明してください。解答用紙の 10～15 行程度を使うこと。

準委任契約、契約責任、不法行為責任、予見可能性、過失相殺、裁判を受ける権利

以上

解答例

第1問

(a)「事実の部分には」→「理由の部分には」

(b)「証拠によって立証する必要がある」→「証拠と当事者の証言によって立証する必要がある」

(c)「裁判をしないという決定をする」→「自由心証主義に基づき、証拠不十分として、立証責任のある当事者の請求を認めないという判決を出す」

(d)「20歳未満である」→「責任能力を認めることができない12歳程度未満」

(e)「使用者責任の法理」→「監督者責任の法理」

(f) ¹⁴「Cが悪意であったことを立証すれば」→「自分が当該土地の登記を備えていることを立証すれば」

第2問

隣人訴訟裁判では、原告夫妻が被告夫妻に自分の子供をあずけたところ、その子供が溺死してしまったことに対して、原告夫妻が被告夫妻に対して損害賠償を請求した。原告夫妻は自分の子供を被告夫妻にあずけるという行為は準委任契約であり、契約責任を果たさなかった債務不履行責任が被告夫妻に存することに基づく損害賠償請求を主位的に主張した。一方、被告夫妻は原告夫妻の子供をあずかる行為に効果意思はなく、準委任契約は存在しなかったことを主張した。裁判所の判決では被告夫妻の反論を認め、準委任契約は成立していなかったとしたが、被告夫妻は予見可能性を熟慮せず、注意義務違反に当たるので不法行為責任による損害賠償請求を原告夫妻に認めた。ただし、原告夫妻にも過失はあったため、原告7:被告3の過失相殺とした。いわゆる近所づきあいにも法的責任が及ぶことを認めたことの裁判の影響は非常に大きく、原告夫妻・被告夫妻に嫌がらせが横行した結果、控訴審は取り下げられた。これに対し、法務省は「裁判を受ける権利(憲法35条)」に違反する恐れがあるとして国民に異例とも言える勧告をした。(470字)

¹⁴ 2013年度夏学期では説明されていないので、解ける必要はない。

あとがき

だいぶ思い描いたものと違う出来になってしまったことをお詫びします。本当はもっと厳密な議論をしたかったのですが、時間的制約ということで、講義のまとめにとどめました。しかし、過去問とそれに付随する解答例、及びまとめを見るだけで、十分優を取ることは可能な出来になっているはずです。過去問の解答例に関しては、授業では触れていない知識も使っていますから、この解答例を完全に踏襲する必要はないです。債務不履行、不法行為、そしてその両者の境界という三つが本講義のテーマですから、そこを中心に学習すれば間違いないはずです。また、講義では触れられていたものの、まず試験には出ないだろうという部分は割愛させていただきました。具体的には刑事訴訟法や民事訴訟法の一部などです。本当はここまで書いたほうが法学の面白さに触れることができたのですが、やはりシケプリとしての性格上不必要であろう、と判断を下しました。教官本人が仰っていたように、本講義の説明はだいぶ雑です。そしてそのまとめであるこのシケプリもだいぶ雑です。もっと厳密な議論を味わいたいという方には内田貴「民法シリーズ」(東京大学出版会)や伊藤真「試験対策講座シリーズ」(弘文堂)をおすすめしておきます。

2013 7/24 written by Kyosuke Kosaka