

2019年版

リーダース式☆

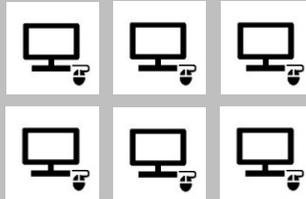
出題予想テーマ的中 プロジェクト

—夏の陣—

村瀬仁彦

竹内千佳

山田齊明



リーダース総合研究所



辰巳法律研究所
Tatsumi legal institute

【出題予想テーマ的中プロジェクト 夏の陣】

1 記述式&択一式クロスレファレンス.....	1
2 憲法&行政法判例穴埋めトレーニング.....	15
3 民法判例☆検索トレーニング.....	23

01

記述式&択一式クロスレファレンス

1 民法

問題 1 Aは、首輪の付いている飼い主不明の犬を発見したが、その際、犬が怪我をしていたので、獣医に治療を受けさせ、治療費を支払った。その後、飼い主Bが、犬の返還を求めてきた場合、Aは、どのような根拠に基づき、どのような請求権を保全するために、どのような権利を行使して、犬の引渡しを拒むことができるか。「Aは、」に続けて、40字程度で記述しなさい。（「Aは、」は、記述すべき字数には含まれない）。

《ステップ1》 問題文の分析

1 事務管理

(1) 意義

事務管理とは、法律上の義務がないのに他人のためにその事務を処理する行為をいう。

(2) 趣旨

事務管理は、社会生活における相互扶助の理念に基づいて、義務がないのに他人のためにした事務の処理を適法な行為として、管理者のために、その管理に費やした費用の償還請求を認めることで、本人と管理者との関係の合理的な調整を図るための制度である。

事務管理が成立すると、費用償還請求権などの債権が発生するため、事務管理は、契約、不当利得、不法行為と並ぶ、債権の発生原因のひとつである。

(3) 成立

① 法律上の義務がないこと

事務管理はあくまで義務がないことが前提となるため、事務を行うことについて契約上の義務や法定の義務がある場合には成立しない。

たとえば、第三者が、本人に代わって債務を弁済する場合(474条1項本文)には、第三者に弁済義務がないので、事務管理となる。

② 他人の事務の管理を始めたこと

「事務」には、壊れた塀をみずから直すといった「事実行為」、契約の締結といった「法律行為」を含む。

③ 他人のためにする意思があること

事務管理は、他人の利益を図った行為(利他的な行為)について保護する制度であるため、「他人のためにする意思」があることが不可欠となる。もっとも、他人のためにする意思と自己のためにする意思が併存する場合には事務管理は成立する。

④ 本人の利益・意思に反しないこと

(4) 効果

① 違法性の阻却

管理行為の違法性が阻却され、管理者は本人に対して不法行為責任を負わない。

② 事務管理の効果

—図表— 事務管理の効果

管理者の義務の発生	本人の義務の発生
① 善管注意義務 ただし、緊急事務管理の場合は、善意・無重過失で足りる(698条)。	① 費用償還義務(702条1項) ② 代弁済義務・担保提供義務(702条2項・650条2項)
② 本人の利益に適合した方法での管理義務(697条)	なお、事務管理においては、管理者の本人に対する報酬支払請求権、損害賠償請

③ 管理開始の通知義務 (699条)	求権、費用前払請求権はない。
④ 管理の継続義務 (700条本文)	
⑤ 報告義務 (701条・645条)	
⑥ 受取物の引渡義務 (701条・646条)	
⑦ 金銭の消費責任 (701条・647条)	

2 留置権

(1) 意義

留置権とは、他人の物の占有者がその物に関して生じた債権を有する場合に、その債権の弁済を受けるまでその物を留置することにより、債権の弁済を強制する権利をいう(295条)。

(2) 性質

留置権は、法定担保物権であり、付従性・随伴性・不可分性が認められるが、優先弁済効は認められない。そのため、優先弁済効がある担保物権に認められている物上代位性も認められないこととなる。

(3) 成立要件

① 留置権者が他人の物を占有していること

他人の物とは、被担保債権の債務者の所有物に限らず、第三者所有物でもよい(最判昭47.11.16)。

② 物に関して生じた債権であること(牽連性)

留置権によって保全される債権は、その物に関して生じたものでなければならない。これを、債権と物の牽連性という。

③ 留置権者の被担保債権が履行期にあること

留置権は物から生じた債権を担保するためのものなので、被担保債権が弁済期に達していない以上成立させる必要はないからである。なお、有益費償還請求について、裁判所が期限の利益を許与した場合(196条2項)には、弁済期が到来していても占有者は留置権を失うことになる。

④ 占有が不法行為によって始まったものではないこと

判例は、当初適法に有していた占有権原を後に失って、もはや占有すべき権利のないことを知りながら、他人の物を占有する場合も、本条2項が類推適用されるとしている(大判大10.12.23、最判昭46.7.16)。

(4) 効力

弁済を受けるまでは目的物を留置することができる(295条1項)。一部弁済の場合には、全部が弁済されるまで目的物の全部を留置できる(不可分性 296条)。また、目的物に果実が生じたときは、果実を収受して優先弁済に充てることができる(297条1項)。

訴訟において、原告からの物の引渡請求に対し、被告が抗弁として留置権を主張した場合、原告敗訴判決ではなく、引換給付判決がなされる。

【肢別ドリル】

<p>01-01 司法試験 平成26年</p>	<p>Q Aが首輪の付いている飼い主不明の犬を発見し、その不明の飼い主のために犬の世話をした。Aが自分の家に犬を連れて帰り、世話をしている場合、犬の世話について要求される注意義務の程度は自己の財産に対するのと同じの注意で足りる。</p> <p>☛ × (民法698条)</p>
<p>01-02 司法試験 平成19年</p>	<p>Q 管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときを除き、善良な管理者の注意をもって事務を処理する義務を負う。</p> <p>☛ ○ (民法698条)</p>
<p>01-03 司法試験 平成18年</p>	<p>Q 管理者は、自己の財産に対するのと同じの注意をもって管理に当たらなければならない。</p> <p>☛ × (民法698条)</p>
<p>01-04 司法試験 平成19年</p>	<p>Q 管理者は、その事務が終了した後は、本人に対して、遅滞なくその経過及び結果を報告しなければならない。</p> <p>☛ ○ (民法701条、645条)</p>
<p>01-05 司法書士試験 平成24年</p>	<p>Q 事務管理を始めた者は、その旨を遅滞なく本人に通知したときは、事務管理の終了後、本人に対し、相当の額の報酬を請求することができる。</p> <p>☛ × (民法701条、648条1項参照)</p>
<p>01-06 行政書士試験 平成23年</p>	<p>Q Aの隣人であるBは、Aの不在の間に台風によってA所有の甲建物(以下、「甲」という。)の屋根が損傷したため修繕を行った。Bは、Aからあらかじめ甲の管理を頼まれていなかったにもかかわらず、Aのために修繕を行ったが、それがAにとって有益であるときは、Bは、Aに対して報酬を請求することができる。</p> <p>☛ × (民法701条、648条1項参照)</p>
<p>01-07 司法試験 平成26年</p>	<p>Q Aが首輪の付いている飼い主不明の犬を発見し、その不明の飼い主のために犬の世話をした。Aが自分の家に犬を連れて帰り、世話をしている場合、犬の飼い主に対して報酬を請求することはできない。</p> <p>☛ ○ (民法701条、648条1項参照)</p>

<p>01-08 司法試験 平成19年</p>	<p>Q 管理者は、その事務が終了した時に、本人に対して相当の額の報酬を請求することができる。</p> <p>☛ × (民法701条、648条1項参照)</p>
<p>01-09 司法書士試験 平成24年</p>	<p>Q 事務管理を始めた者は、本人のために有益な費用を支出した場合であっても、その事務管理が本人の意思に反するものであるときは、本人に対し、その費用の償還を請求することができない。</p> <p>☛ × (民法702条3項、1項)</p>
<p>01-10 司法試験 平成19年</p>	<p>Q 本人の意思に反していても事務管理が成立することがあり、その場合には、管理者は、本人が現に利益を受けている限度においてのみ、本人のために支出した費用の償還を請求することができる。</p> <p>☛ ○ (民法702条3項)</p>
<p>01-11 行政書士試験 平成23年</p>	<p>Q Aの隣人であるBは、Aの不在の間に台風によってA所有の甲建物(以下、「甲」という。)の屋根が損傷したため修繕を行った。Bは、Aからあらかじめ甲の管理を頼まれていなかったにもかかわらず、Aのために修繕を行ったが、強風に煽られて屋根から落下してしまい、受傷した。この場合に、Bは、Aに対して損害賠償を請求することができない。</p> <p>☛ ○ (民法701条、650条3項参照)</p>
<p>01-12 司法試験 平成26年</p>	<p>Q Aが首輪の付いている飼い主不明の犬を発見し、その不明の飼い主のために犬の世話をした。Aが自分の家に犬を連れて帰り、世話をしていたところ、犬が下駄箱の上に置かれていた花瓶を倒し、壊してしまった。この場合、Aに過失がなかったとすると、Aは犬の飼い主に対して損害賠償を請求することができる。</p> <p>☛ × (民法701条、650条3項参照)</p>
<p>01-13 司法試験 平成19年</p>	<p>Q 管理者が本人の名でした法律行為の効果は、本人に帰属する。</p> <p>☛ × (最判昭36.11.30)</p>
<p>01-14 行政書士試験 平成23年</p>	<p>Q Aの隣人であるBは、Aの不在の間に台風によってA所有の甲建物(以下、「甲」という。)の屋根が損傷したため修繕を行った。Bは、Aからあらかじめ甲の管理を頼まれていなかったにもかかわらず、工務店を営むCに修繕を請け負わせた。このようなBの行為は、Aのための事務管理にあたるから、これによりCは、Aに対して工事代金の支払いを直接に請求することができる。</p> <p>☛ × (最判昭36.11.30)</p>

2 行政法

問題 2 A県知事は、新住宅市街地開発事業の用地買収に応じた地主に対し、買収代金のほかに調整交付金として約8億4810万円を支出した。これに対して、同県の住民Xら6名は、当該調整交付金の支出は、法的義務のない支出であるとして、損害賠償請求をしたいと思っている。この場合において、Xらは、誰に対し、どのような理由で、どのような手続きを経て、どのような訴訟を提起すべきか。「Xらは、」に続けて、40字程度で記述しなさい。（「Xらは、」は、記述すべき字数には含まれない）。

《ステップ1》 問題文の分析

1 意義

行政事件訴訟法は、「行政事件訴訟」として、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟の4種類を定めている。このうち、抗告訴訟と当事者訴訟は、主観訴訟であり、民衆訴訟と機関訴訟は、客観訴訟である。

主観訴訟とは、国民の個人的な権利利益の保護を目的とする訴訟をいい、客観訴訟とは、国民の個人的な権利救済を目的としたものではなく、行政の客観的な法秩序維持を目的とする訴訟いう。

—図表— 行政事件訴訟の種類

	目的	要件	種類	
主観訴訟	国民の個人的な権利利益の保護を目的	「法律上の争訟」(裁判所法3条)に当たれば提起可能	抗告訴訟	①処分の取消訴訟 ②裁決の取消訴訟 ③無効等確認訴訟 ④不作為の違法確認訴訟 ⑤義務付け訴訟 ⑥差止訴訟
			当事者訴訟	①形式的当事者訴訟 ②実質的当事者訴訟
客観訴訟	行政の客観的な法秩序維持を目的	法律に定めがある場合にのみ提起可能	民衆訴訟	①選挙に関する訴訟 ②住民訴訟
			機関訴訟	①地方公共団体の長と議会の紛争 ②代執行訴訟 ③国の関与に関する訴訟

2 客観訴訟

(1) 民衆訴訟

ア 意義

民衆訴訟とは、国または公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものをいう。民衆訴訟は、原告の個別的な権利利益の救済を直接の目的とするものではなく、行政の客観的な法秩序維持を直接の目的とする客観訴訟である。そのため、法律に特別の定めがある場合にのみ提起することができる。

イ 具体例

民衆訴訟の具体例は、選挙に関する訴訟及び住民訴訟である。

(2) 機関訴訟

ア 意義

機関訴訟とは、国または公共団体の機関相互間における権限の存否またはその行使に関する紛争についての訴訟をいう。機関訴訟は、行政内部の権限に関する紛争のため、本来は行政内部での解決が期待されるものであるため、法律に特別の定めがある場合にのみ訴えが認められている。

イ 具体例

機関訴訟の具体例は、地方公共団体の長と議会の紛争、代執行訴訟、国の関与に関する訴訟等である。

3 住民訴訟

(1) 意義

住民訴訟とは、住民監査請求を行った請求人が、監査委員の監査の結果等に不服があるとき、または監査委員が一定の期間内に監査等を行わないときに、執行機関などの財務会計上の違法な行為または怠る事実につき、訴えをもって請求できる制度をいう。

(2) 要件

ア 出訴権者

住民訴訟を提起することができる者、すなわち、原告適格を有する者は、当該地方公共団体の住民で、住民監査請求をした者に限られる。なお、他の住民による住民訴訟が係属しているときには、当該地方公共団体の住民であっても、別訴をもって同一の請求をすることはできない(地方自治法242条の2第4項)。

イ 請求対象

住民訴訟の対象となるのは、住民監査請求を行った事項に限られる。もっとも、住民監査請求と異なり、財務会計上の違法な行為または怠る事実だけが対象となり、不当な行為または怠る事実は対象とはならない。

ウ 内容

- ① 執行機関または職員に対する当該行為の全部または一部の差止めの請求
- ② 行政処分たる行為の取消または無効確認の請求
- ③ 執行機関または職員に対する怠る事実の違法確認の請求
- ④ 執行機関または職員に対し、職員または行為を怠る事実に係る相手方に損害賠償・不当利得返還の請求をすることを求める請求

エ 手続

4号請求は、平成14年の地方自治法改正により、原告住民が、地方公共団体に代位して当該職員または当該行為もしくは怠る事実にかかる相手方に損害賠償または不当利得返還の請求をする代位訴訟から、執行機関を被告として当該職員または当該行為もしくは怠る事実に係る相手方に損害賠償等の請求を行うことを求める義務付け訴訟となっている。

オ 請求期間

—図表— 請求期間

	期 間
監査委員の監査の結果または勧告に不服がある場合	当該監査の結果または当該勧告の内容の通知があつた日から30日以内
監査委員の勧告を受けた議会、長その他の執行機関または職員の措置に不服がある場合	当該措置に係る監査委員の通知があつた日から30日以内
監査委員が請求をした日から60日を経過しても監査または勧告を行なわない場合	当該60日を経過した日から30日以内
監査委員の勧告を受けた議会、長その他の執行機関または職員が措置を講じない場合	当該勧告に示された期間を経過した日から30日以内

4 本問の検討

本問は、最高裁昭和53年3月30日の判例をもとに、住民訴訟の要件を問うものである。

既述のとおり、住民訴訟は、「執行機関などの財務会計上の違法な行為または怠る事実につき、訴えをもって請求できる制度」であり、本問の「A県知事は、新住宅市街地開発事業の用地買収に応じた地主に対し、買収代金のほかに調整交付金として約8億4810万円を支出した。」とあるが、これは、「法的義務がない」のであったのであるから、違法な公金支出といえる。

また、訴訟を提起するにあたって、どのような手続きを経るべきかという問いに対しては、「住民訴訟の対象となるのは、住民監査請求を行った事項に限られる。」のであるから、この点を記述する必要がある。

誰を被告にするかについて、住民訴訟は、執行機関を被告として当該職員または当該行為もしくは怠る事実に係る相手方に損害賠償等の請求を行うことを求める義務付け訴訟であるから、執行機関であるA県知事を被告として、住民訴訟を提起することになる。

以上を整理すると、解答例のようになる。なお、復習においては、住民の権利である「事務監査請求」、本問の「住民監査請求」、「住民訴訟」について比較整理しておくといよい。主な相違点として、①事務監査請求は、あくまでも住民の直接請求の一種であること、②事務監査請求が、選挙権を有する者の50分の1以上の連署を要件としていること、③事務監査請求は、地方港許王団体の事務執行全般に広く及ぶこと、④事務監査請求は独立の監査委員により審査されるとはいえ行政内部の是正措置に止まること、などその目的や内容を異にしている。

【肢別ドリル】

<p>02-01 行政書士試験 平成27年</p>	<p>Q 住民訴訟は、当該普通地方公共団体の住民ではない者であっても、住民監査請求をした者であれば、提起することが許される。</p> <p>☞ × (地方自治法242条の2第1項)</p>
<p>02-02 行政書士試験 平成22年</p>	<p>Q 自ら住民監査請求を行っていない住民であっても、当該普通地方公共団体の他の住民が住民監査請求を行っていれば、住民訴訟を提起することができる。</p> <p>☞ × (地方自治法242条の2第1項)</p>
<p>02-03 行政書士試験 平成21年</p>	<p>Q 監査結果などに不服がある場合は、請求人に限らず、何人もこれに対する住民訴訟を提起することが認められている。</p> <p>☞ × (地方自治法242条の2第1項)</p>
<p>02-04 行政書士試験 平成26年</p>	<p>Q A市在住の日本国籍を有する住民X(40歳)とB市在住の日本国籍を有しない住民Y(40歳)について、Xは、A市でもB市でも、住民訴訟を提起する資格がある。</p> <p>☞ × (地方自治法242条の2第1項、242条1項)</p>
<p>02-05 行政書士試験 平成26年</p>	<p>Q A市在住の日本国籍を有する住民X(40歳)とB市在住の日本国籍を有しない住民Y(40歳)について、Yは、A市でもB市でも、住民訴訟を提起する資格がない。</p> <p>☞ × (地方自治法242条の2第1項、242条1項)</p>
<p>02-06 行政書士試験 平成22年</p>	<p>Q 住民訴訟においては、住民監査請求と同様、公金支出の違法の問題のみならず不当の問題についても争うことができる。</p> <p>☞ × (地方自治法242条の2第1項)</p>
<p>02-07 行政書士試験 平成18年</p>	<p>Q 住民訴訟においては、執行機関または職員に対する行為の差止めの請求をなすことは認められない。</p> <p>☞ × (地方自治法242条の2第1項1号)</p>
<p>02-08 行政書士試験 平成22年</p>	<p>Q 違法な支出行為の相手方に損害賠償の請求をすべきであるのに長がこれをしていない場合、長に対して「当該相手方に損害賠償請求をすることを求める請求」を行うことができる。</p> <p>☞ ○ (地方自治法242条の2第1項4号)</p>

<p>02-09 行政書士試験 平成29年</p>	<p>Q 住民訴訟によって、住民は、地方公共団体の契約締結の相手方に対し、不当利得返還等の代位請求をすることができる。 ☛ × (地方自治法242条の2第1項4号)</p>
<p>02-10 行政書士試験 平成18年</p>	<p>Q 住民訴訟において、住民は地方公共団体に代位して、損害を与えた職員等に直接損害賠償または不当利得返還請求をなすことができる。 ☛ × (地方自治法242条の2第1項4号)</p>
<p>02-11 行政書士試験 平成27年</p>	<p>Q 住民訴訟が係属しているときは、当該普通地方公共団体の他の住民が、別訴をもって同一の請求をすることは許されない。 ☛ ○ (地方自治法242条の2第4項)</p>
<p>02-12 行政書士試験 平成22年</p>	<p>Q 他の住民による住民訴訟が係属しているときには、当該普通地方公共団体の住民であっても、別訴をもって同一の請求をすることはできない。 ☛ ○ (地方自治法242条の2第4項)</p>
<p>02-13 行政書士試験 平成27年</p>	<p>Q 住民訴訟は、当該普通地方公共団体の事務所の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する。 ☛ ○ (地方自治法242条の2第5項)</p>
<p>02-14 行政書士試験 平成22年</p>	<p>Q 住民訴訟は、当該普通地方公共団体の事務所の所在地を管轄する高等裁判所に提起することとされている。 ☛ × (地方自治法242条の2第5項)</p>

【MEMO】

1 憲法

問題1 次の文章は、最高裁判所判決の一節である。空欄「ア」～「エ」に当てはまる語句を、書きなさい。

本条例19条が処罰の対象としているのは、同17条の市長の中止・退去命令に違反する行為に限られる。そして、本条例の目的規定である1条は、「暴走行為、い集、集会及び祭礼等における示威行為が、市民生活や少年の健全育成に多大な影響を及ぼしているのみならず、国際平和文化都市の印象を著しく傷つけている」存在としての「ア」を本条例が規定する諸対策の対象として想定するものと解される。

このような本条例の全体から読み取ることができる趣旨、さらには本条例施行規則の規定等を総合すれば、本条例が規制の対象としている「ア」は、本条例2条7号の定義にもかかわらず、暴走行為を目的として結成された集団である本来の意味における「ア」の外には、服、旗、言動などにおいてこのような「ア」に類似し社会通念上これと同視することができる集団に限られるものと解され、したがって、市長において本条例による中止・退去命令を発し得る対象も、被告人に適用されている「集会」との関係では、本来の意味における「ア」及び上記のようなその類似集団による集会が、本条例16条1項1号、17条所定の場所及び態様で行われている場合に「イ」と解される。

そして、このように「イ」的に解釈すれば、本条例16条1項1号、17条、19条の規定による規制は、広島市内の公共の場所における「ア」による集会等が公衆の平穏を害してきたこと、規制に係る集会であっても、これを行うことを直ちに犯罪として処罰するのではなく、市長による中止命令等の対象とするにとどめ、この命令に違反した場合に初めて処罰すべきものとするという「ウ」かつ段階的規制によっていること等にかんがみると、その弊害を防止しようとする「エ」の正当性、弊害防止手段としての合理性、この規制により得られる利益と失われる利益との均衡の観点に照らし、いまだ憲法21条1項、31条に違反するとまではいえない。

(最三小判平成19年9月18日刑集61巻6号601頁)

1 集会の自由

(1) 意義

集会の自由とは、多数の人物が議論をしたり団結を高めたりするために、一つの場所に集まる自由のことをいう。また、一つの場所に集まるだけでなく、デモ行進なども「動く集会」として、その中に含まれる。

判例も、「集会は、国民が様々な意見や情報等に接することにより自己の思想や人格を形成、発展させ、また、相互に意見や情報等を伝達、交流する場として必要であり、さらに、対外的に意見を表明するための有効な手段であるから、憲法21条1項の保障する集会の自由は、民主主義社会における重要な基本的人権の1つとして特に尊重されなければならない」としている(成田新法事件 最大判平4.7.1)。

(2) 広島市暴走族追放条例事件

判例は、本条例の文言を限定的に解釈すれば、本条例16条1項1号、17条、19条の規定による規制は、その弊害を防止しようとする規制目的の正当性、弊害防止手段としての合理性、この規制により得られる利益と失われる利益との均衡の観点に照らし、憲法21条1項、31条に違反するものではないとしている(最判平19.9.18)。

問題2 次の文章は、最高裁判所判決の一節である。空欄「ア」～「エ」に当てはまる語句を、書きなさい。

GPS捜査は、対象車両の時々刻々の位置情報を検索し、把握すべく行われるものであるが、その性質上、公道上のもののみならず、個人の「ア」が強く保護されるべき場所や空間に関わるものも含めて、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする。このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人の「ア」を侵害し得るものであり、また、そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点において、公道上の所在を肉眼で把握したりカメラで撮影したりするような手法とは異なり、公権力による「イ」への「ウ」を伴うものというべきである。

憲法35条は、「住居、書類及び所持品について、「ウ」、搜索及び押収を受けることのない権利」を規定しているところ、この規定の保障対象には、「住居、書類及び所持品」に限らずこれらに準ずる「イ」に「ウ」されることのない権利が含まれるものと解するのが相当である。

そうすると、前記のとおり、個人の「ア」の侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその「イ」に侵入する捜査手法であるGPS捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない「エ」に当たるとともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分と解すべきである。

(最大判平成29年3月15日刑集71巻3号13頁)

2 住居等の不可侵

(1) 意義

何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第33条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない(憲法35条1項)。

住居は私生活の中心であり、住居の不可侵は、広義のプライバシー権の一つを構成するものと解されている。

(2) GPS捜査事件

判例は、GPS捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分にあたるとともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分と解すべきであるとしている(最大判平29.3.15)。

2 行政法

問題3 次の文章は、最高裁判所判決の一節である。空欄〔ア〕～〔エ〕に当てはまる語句を、書きなさい。

生活保護法62条1項は、保護の実施機関が同法27条の規定により被保護者に対し必要な指導又は指示をしたときは、被保護者はこれに従わなければならない旨を定め、同法62条3項は、被保護者がこの義務に違反したときは、保護の実施機関において保護の廃止等を行うことができる旨を定めている。そして、生活保護法施行規則19条は、同法62条3項に規定する保護の実施機関の権限につき、同法27条1項の規定により保護の実施機関が〔ア〕によって行った指導又は指示に被保護者が従わなかった場合でなければ行使してはならない旨を定めているところ、その趣旨は、保護の実施機関が上記の権限を行使する場合にこれに先立って必要となる同項に基づく指導又は指示を〔ア〕によって行うべきものとするにより、保護の実施機関による指導又は指示及び保護の廃止等に係る判断が慎重かつ合理的に行われることを担保してその恣意を抑制するとともに、被保護者が従うべき指導又は指示がされたこと及びその内容を明確にし、それらを十分に認識し得ないまま不利益処分を受けることを防止して、被保護者の権利保護を図りつつ、指導又は指示の〔イ〕を確保することにあるものと解される。このような生活保護法施行規則19条の規定の趣旨に照らすと、上記〔ア〕による指導又は指示の内容は、当該〔ア〕自体において指導又は指示の内容として記載されていなければならないが、指導又は指示に至る経緯及び従前の指導又は指示の内容やそれらに対する被保護者の認識、当該〔ア〕に指導又は指示の〔ウ〕として記載された事項等を考慮に入れることにより、当該〔ア〕に指導又は指示の内容として記載されていない事項まで指導又は指示の内容に含まれると解することはできないというべきである。

これを本件についてみるに、本件指示書には、指示の内容として、本件請負業務による収入を月額11万円まで増収すべき旨が記載されているのみであり、本件自動車を処分すべきことも指示の内容に含まれているものと解すべき記載は見当たらないから、本件指示の内容は上記の増収のみと解され、処分行政庁が上告人に対し従前から増収とともにこれに代わる対応として本件自動車の処分を〔エ〕で指導し、上告人がその指導の内容を理解しており、本件指示書にも指示の〔ウ〕として従前の指導の経過が記載されていたとしても、本件自動車の処分が本件指示の内容に含まれると解することはできないというべきである。

(最一小判平成26年10月23日判時2245号10頁)

3 行政指導

(1) 意義

行政指導とは、行政機関がその任務または所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為または不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であって処分に該当しないものをいう(行政手続法2条6号)。

行政指導は、実定法上は、「助言」「指導」「指示」「勧告」などと呼ばれている。

(2) 生活保護法27条1項の指導・指示

判例は、書面による指導又は指示の内容は、当該書面自体において指導又は指示の内容として記載されていなければならない、指導又は指示に至る経緯及び従前の指導又は指示の内容やそれらに対する被保護者の認識、当該書面に指導又は指示の理由として記載された事項等を考慮に入れることにより、当該書面に指導又は指示の内容として記載されていない事項まで指導又は指示の内容に含まれると解することはできないとしている(最判平26.10.23)。

問題4 次の文章は、最高裁判所判決の一節である。空欄「ア」～「エ」に当てはまる語句を、書きなさい。

国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個々の国民に対して負担する職務上の「ア」に違反して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものであるところ、国会議員の立法行為又は「イ」が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の「ア」に違反したかどうかの問題であり、立法の「ウ」の違憲性の問題とは区別されるべきものである。そして、上記行動についての評価は原則として国民の「エ」に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の「ウ」が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は「イ」が直ちに国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない。

もともと、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の「ア」に違反したものとして、例外的に、その「イ」は、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである。

上記当時においては本件規定のうち100日超過部分が憲法に違反するものとなつてはいたものの、これを国家賠償法1条1項の適用の観点からみた場合には、憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反することが明白であるにもかかわらず国会が正当な理由なく長期にわたって改廃等の立法措置を怠っていたと評価することはできない。したがって、本件「イ」は、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではないというべきである。

(最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁)

4 違法性(国家賠償法1条)

(1) 意義

違法性とは、その行為が客観的な法規範に違反することをいう。判例は、公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさずにこのような行為をした場合にはじめて国家賠償法上違法になるとしている(職務行為基準説)。

(2) 特殊な公務員の違法性

ア 裁判官の裁判

判例は、裁判官がした争訟の裁判に上訴等の訴訟法上の救済方法によって是正されるべき瑕疵が存在したとしても、これによって当然に国家賠償法1条1項の規定にいう違法な行為があったものとして国の損害賠償責任の問題が生ずるわけのものではなく、右責任が肯定されるためには、当該裁判官が違法または不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと認めうるような特別の事情があることを必要とするとしている(最判昭57.3.12)。

イ 検察官の起訴

判例は、刑事事件において無罪の判決が確定したというだけで直ちに起訴前の逮捕・勾留、公訴の提起・追行、起訴後の勾留が違法となるということはないとしている(最判昭53.10.20)。

ウ 国会議員の立法行為

判例は、国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではないが、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるとしている(最大判平27.12.16)。

1 検索トレーニング

問題1 金銭債権の債権者は、債務者が無資力のときは、他の債権者が当該債務者に対して有する債権について、その消滅時効を、債権者代位権に基づいて援用することができる。

問題2 Cに名誉を侵害されたBがCに対して慰謝料の支払を求めて交渉した後、Cが一定額の慰謝料の支払を約する合意が成立したときは、Bの債権者AがBに代位してCに対して慰謝料の支払を求めることができる。

問題3 遺留分減殺請求権は、遺留分権利者が権利行使の確定的意思を有することを外部に表明したと認められる特段の事情がある場合を除き、債権者代位権の目的とはならない。

問題4 債権者Aは、Bに対する金銭債権を保全するためにBのCに対する動産の引渡請求権を代位行使するにあたり、Cに対して、その動産をBに引渡すことを請求することはできるが、直接自己に引渡すことを請求することはできない。

問題5 AのBに対する債権がBの所有地の賃借権である場合、Aは、Bが無資力でなければ、その土地の不法占拠者Cに対する物権的請求権を代位行使することができない。

問題6 債権が二重に譲渡され、第一の債権譲渡について譲渡人が債務者に対して確定日付のある証書によらずに通知をした後に、第二の債権譲渡について譲渡人が債務者に対して確定日付のある証書による通知をした場合、第一の譲受人は債権の取得を債務者にも対抗することができない。

問題7 確定日付のない通知を受けた債務者が当該譲受人に弁済をした後に、債権者が当該債権を第二の譲受人に譲渡し、債務者が確定日付のある通知を受けた場合、第二の譲受人は、債務者に対し、当該債権の支払を請求することができる。

問題8 指名債権が二重に譲渡され、各譲渡についての確定日付のある証書による通知が同時に債務者に到達したときは、各譲受人は、債務者に対し、それぞれ譲受債権全額の弁済を請求することができる。

問題9 建物所有を目的とする土地の賃借人が、当該土地上に建物を建築した後、賃貸人の承諾を得ずに建物を第三者に賃貸し、第三者が実際に建物の使用を開始した場合には、土地の賃貸人は、土地の賃借人に対し、土地の無断転貸を理由として土地の賃貸借契約を解除することができる。

問題10 A所有の甲建物をAから賃借したBがAの承諾を得て甲建物をCに転貸した場合に、Bの賃料支払債務の不履行を理由にAB間の賃貸借契約を解除する場合には、Aは、あらかじめCに対して賃料の支払を催告しなければならない。

問題11 建物の賃借人が賃貸人の承諾を得て当該建物を転貸した場合において、原賃貸借が賃借人(転貸人)の賃料不払を理由とする解除により終了したときは、転貸借は、原賃貸借の賃貸人が転借人に対して当該建物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了する。

問題12 A所有の甲建物をAから賃借したBがAの承諾を得て甲建物をCに転貸した場合に、AB間で甲建物の賃貸借契約を合意解除した場合であっても、このために、甲建物の転貸借に関するCの権利は、消滅することはない。

問題13 債務者Aが、第三者Bから横領した金銭を自己の金銭と識別することができない状態にした上、その金銭で自己の債権者Cに対する債務の弁済に充てた場合であっても、社会通念上、Bの金銭でCの利益を図ったと認めるに足りる連結があり、CがAの横領を知り、又は知らなかったことについて重大な過失があるときは、Bは、Cに対し、不当利得の返還を請求することができる。

問題14 建物賃借人との間の請負契約に基づき、請負人が建物の修繕工事をしたが、建物賃借人が請負代金を支払わないまま無資力となった場合において、建物賃貸借契約に建物の修繕工事の費用は建物賃借人が負担するとの特約があるときは、建物賃貸人である建物所有者が対価関係なしにその工事に要した財産及び労務の提供に相当する利益を受けたかどうかにかかわらず、建物所有者は、法律上の原因なくしてその利益を受けたことになる。

問題15 AがBに対して不法の原因により贈与をした場合、贈与の目的物が土地で、引渡しは行われたが所有権移転登記は未了であるときは、Aは、Bに対して、当該土地の返還を請求することができる。

2 重要テーマ

1 債権者代位権

(1) 要件

① 被保全債権を保全するために必要であること

債権の保全が必要になるためには、債務者の一般財産が、総債権者の債権を弁済するに足りるだけの価値がないこと、すなわち、債務者の無資力が要件(無資力要件)となる(最判昭49.11.29)。また、被保全債権は、原則として、金銭債権に限られる。ただし、例外的に、特定債権の保全のためにも、債権者代位権が認められる場合がある(債権者代位権の転用)。

② 債務者が自らその権利を行使していないこと

債務者が、その有する権利の行使をしている場合には、当該権利の行使は債務者に任されるべきであるから、債権者は債権者代位権を行使することができない(最判昭28.12.14)。

③ 被保全債権の履行期が到来していること

ア 原則

債権者は、債権の弁済期が到来してはじめて自己の権利の満足を受けることができるのであるから、弁済期到来前は、債権者代位権を行使することは許されない。

イ 例外

(ア) 裁判上の代位

「裁判上の代位」とは、非訟事件手続法85条以下の規定により、裁判所の許可を得て代位することをいう。

(イ) 保存行為

「保存行為」とは、時効中断など、債務者の財産の現状を維持する行為をいう。

④ 代位行使される権利が債務者の一身に専属する権利でないこと

—図表— 一身専属性

代位行使できる権利	代位行使できない権利
① 請求権(債権、物権的請求権)	① 夫婦間の契約取消権(754条)、親族間の扶養請求権(877条以下)
② 形成権(取消権・解除権・相殺権)	② 離婚による財産分与請求権(最判昭55.7.11)
③ 消滅時効の援用権(最判昭43.9.26)	③ 人格権侵害による慰謝料請求権(最判昭58.10.6)
④ 債権者代位権	④ 遺留分減殺請求権(最判平13.11.22)



判例 (最判昭 58.10.6)

被害者が名誉を侵害されたことを理由とする被害者の加害者に対する慰籍料請求権を行使する意思表示だけでいまだその具体的な金額が当事者間において客観的に確定しない間は、被害者がなおその請求意思を貫くかどうかをその自律的判断に委ねるのが相当であるから、右権利はなお一身専属性を有するものというべきであって、被害者の債権者は、これを差押えの対象としたり、債権者代位の目的とすることはできないものというべきである。しかし、具体的な金額の慰籍料請求権が当事者間において客観的に確定したときは、右慰籍料請求権は、原判決にいう被害者の主観的意思から独立した客観的存在としての金銭債権となり、被害者の債権者においてこれを差し押えることができるし、また、債権者代位の目的とすることができるものというべきである。



判例 (最判平 13.11.22)

遺留分減殺請求権は、遺留分権利者がこれを第三者に譲渡するなど権利行使の確定的意思を有することを外部に表明したと認められる特段の事情がある場合を除き、債権者代位の目的とすることはできない。

(2) 行使方法

債権者代位権の行使に際しては、債権者は、債務者の代理人としてではなく、自己の名において行使する。この場合、裁判上でも、裁判外でも行使することができる。

(3) 行使範囲

債権者代位権は、債権者の債権を保全するために認められる権利であるから、債権者代位権を行使しうる範囲は、債権の保全に必要な限度に限られる(最判昭44.6.24)。

(4) 効果

債権者代位権の行使の効果は、債務者に帰属し、総債権者の共同担保となる。債務者に代わって、第三債務者に対して、金銭や物の引渡しを請求する場合、原則として、債務者へ引き渡すべきである。しかし、例外的に、債権者は、直接自己への引渡しを請求することができる(大判昭10.3.12、最判昭29.9.24)。

なお、債権者が、第三債務者から、直接金銭の支払いを受けた場合、債権者は、債務者への返還義務と自己の債権との相殺により、実質的に、優先弁済を受けることができる(大判昭10.3.12)。

(5) 債権者代位権の転用

ア 意義

債権者代位権は、本来、責任財産を保全するための制度であるから、債権者の有する債権は、金銭債権であることが必要となる。しかし、判例は、金銭債権以外の債権についても、債権者代位権の行使を認めている(債権者代位権の転用)。この場合、責任財産の保全以外の目的で用いられるため、

無資力要件は不要とされる。

イ 具体例

① 登記請求権の代位行使

判例は、CのBに対する所有権移転登記請求権を保全するために、CがBのAに対する移転登記請求権を代位行使することができるとしている(大判明43.7.6)。

② 賃貸人の所有権に基づく妨害排除請求権の代位行使

判例は、賃借人Bの不動産賃借権を保全するため、賃借人Bが賃貸人Aの所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使することができるとしている(大判昭4.12.16)。また、不法占拠者Cに対して、賃借不動産を直接賃借人Bに明け渡すよう請求することができるとしている(最判昭29.9.24)。

③ 抵当不動産の所有者の所有権に基づく妨害排除請求権の代位行使

判例は、第三者が抵当不動産を不法占有することにより、抵当不動産の交換価値の実現が妨げられ抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態があるときは、抵当権者は、抵当不動産を適切に維持又は保存するよう求める請求権を保全するため、所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使することができるとしている(最大判平11.11.24)。

2 債権譲渡

(1) 意義

第三者に対する対抗要件は、確定日付のある証書による通知・承諾である。通知または承諾は、確定日付のある証書によつてしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない(467条2項)。

「確定日付ある証書」とは、内容証明郵便、または公正証書等、その日に証書が作成されたことが公的に証明される証書をいう。

(2) 趣旨

確定日付を要求したのは、譲渡人が第二譲受人や債務者等と共謀して、譲渡通知の到達日時を遡らせるのをできるだけ防止するためである。

(3) 二重譲渡の場合の譲受人の優劣

ア 第二譲渡のみに確定日付がある場合

(ア) 原則

第一譲渡の後、さらに同一の債権が二重に譲渡され、第二譲渡についてのみ確定日付がある通知がなされた場合は、第二譲渡の譲受人が唯一の債権者となる(大判大8.3.28)。

(イ) 例外

第一譲渡の後、債権が弁済その他の事由によって消滅し、さらに当該

債権について第二譲渡が行われた場合、第二譲渡について確定日付ある証書によって通知がされても、第二譲渡の譲受人は既に消滅した債権を譲り受けたのであり、債権を取得できない(大判昭7.12.6)。

イ 第一譲渡・第二譲渡ともに確定日付がある場合

(ア) 異時到達の場合

二重譲渡があった場合の優劣は、確定日付の先後(確定日付説)ではなく、通知が債務者に到達した日時、又は確定日付のある債務者の承諾の日時の先後(到達時説)によって決すべきである(最判昭49.3.7)。



判例 (最判昭49.3.7)

二重譲渡があった場合の優劣は、確定日付の先後(確定日付説)ではなく、通知が債務者に到達した日時、又は確定日付のある債務者の承諾の日時の先後(到達時説)によって決すべきである。467条1項が通知・承諾を債権譲渡の対抗要件とした趣旨は、債権譲渡に関する債務者の認識を通じて、債務者をして公示機能を営ませようとした点にあるが、債務者がかかる公示機能を営むためには債務者が債権譲渡の事実を知る必要があるからである。

(イ) 同時到達の場合

確定日付のある証書による通知が、同時に到達したときは、双方の譲受人は互いに優先権を主張できないが、対債務者の関係においては各債権者はそれぞれ債権額全額の支払を請求することができ、債務者は他の譲受人に対する弁済その他の債権消滅事由が存在しない限り、弁済の責めを免れない(最判昭55.1.11)。

—図表— 債権の二重譲渡の場合の譲受人の優劣

第二譲渡のみに確定日付がある場合	第一譲渡・第二譲渡ともに確定日付がある場合	
	異時到達の場合	同時到達の場合
①第一譲渡の後、さらに同一の債権が二重に譲渡され、第二譲渡についてのみ確定日付がある通知がなされた場合は、第二譲渡の譲受人が唯一の債権者となる(大判大8.3.28)。 ②第一譲渡の後、債権が弁済その他の事由によって消滅し、さらに当該債権について第二譲渡が行われた場合、第二譲渡について確定日付ある証書によって通知がされても、第二譲渡の譲受人は既に消滅した債権を譲り受けたのであり、債権を取得できない(大判昭7.12.6)。	二重譲渡があった場合の優劣は、確定日付の先後(確定日付説)ではなく、通知が債務者に到達した日時、又は確定日付のある債務者の承諾の日時の先後(到達時説)によって決すべきである(最判昭49.3.7)。	確定日付のある証書による通知が、同時に到達したときは、双方の譲受人は互いに優先権を主張できないが、対債務者の関係においては各債権者はそれぞれ債権額全額の支払を請求することができ、債務者は他の譲受人に対する弁済その他の債権消滅事由が存在しない限り、弁済の責めを免れない(最判昭55.1.11)。

3 賃貸借契約

(1) 意義

「賃借権の譲渡」とは、賃借人としての法律上の地位を第三者に移転することをいう。「賃借物の転貸」とは、賃借人が従前の契約上の地位を保持しながら、賃借物を第三者に賃貸することをいう。

賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない(612条1項)。

なお、土地の賃借人が、借地上に自己の建物を築造して、その建物を第三者に賃貸しても、土地の転貸にはあたらない(大判昭8.12.11)。

(2) 適法な譲渡・転貸

ア 適法な譲渡

適法な譲渡がなされた場合、譲渡人は、賃貸借関係から離脱し、譲受人が、賃借人となる。

イ 適法な転貸

(ア) 賃借人・転借人間

適法な転貸がなされた場合、賃借人と転借人との間に転貸借契約が成立する。

(イ) 賃貸人・賃借人間

賃貸人と賃借人との間には、従来通り、賃貸借契約が存続する。

(ウ) 賃貸人・転借人間

賃貸人と転借人との間には、直接の契約関係は成立しない。ただし、転借人は、賃貸人に対して、直接に義務を負う(613条1項前段)。

問題は、賃貸人・賃借人間の賃貸借契約の解除が、転借人にどのような影響を及ぼすかである。

① 債務不履行解除の場合

賃借人の債務不履行により、賃貸借契約が解除されたときは、転貸借契約は、履行不能により終了し、転借人は、賃貸人に対抗することができない(最判昭36.12.21)。また、賃料の延滞を理由として賃貸借契約を解除するには、賃貸人は賃借人に対して催告をすれば足り、転借人にその支払の機会を与える必要はない(最判昭37.3.29)。

判例 (最判平9.2.25)

賃貸人の承諾のある転貸借において、賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、賃貸人の承諾のある転貸借は、原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了する。

② 合意解除の場合

賃貸人と賃借人が賃貸借契約を合意解除しても、賃貸人は、その解

除をもって転借人に対抗することができないとしている(大判昭9.3.7)。
また、土地の賃貸人と賃借人が土地賃貸借契約を合意解除しても、特段の事情のない限り、土地の賃貸人は、解除をもって賃借人の所有する地上建物の賃借人に対抗することができない(最判昭38.2.21)。

(3) 無断譲渡・無断転貸の禁止

ア 原則

賃借人が、賃貸人の承諾を得ないで、無断で賃借権を譲り渡し、または、賃借物を転貸して、譲受人や転借人が賃借物を使用収益したときには、賃貸人は、原則として、賃貸借契約を解除することができる(612条2項)。

イ 例外

賃借人が賃貸人の承諾なく第三者に賃借物の使用収益をさせた場合においても、賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認めに足りない特段の事情があるときには、612条の解除権は発生しない(信託関係破壊の法理 最判昭28.9.25)。

「信託関係破壊の法理」とは、賃借権の無断譲渡・転貸を理由とする賃貸人の解除権を制限する法理のことをいう。

4 不当利得

(1) 意義

不当利得とは、法律上正当な理由がないにもかかわらず、他人の財産または労務から利得を受け、これによってその他人に損害を及ぼした場合の、その利得のことをいう。

(2) 趣旨

不当利得制度は、正当な理由なくして財産的利得をなし、これによって他人に損失を及ぼした者に対して、その利得の返還を命じ、当事者間の公平を実現する制度である。

(3) 要件

- ① 他人の財産または労務によって利益を受けたこと(受益)
- ② 他人に損失を与えたこと(損失)
- ③ 受益と損失との間に因果関係があること
- ④ 「法律上の原因」がないこと

「法律上の原因」がないとは、公平の理念からみて、財産的価値の移動をその当事者間において正当なものとするだけの実質的・相対的な理由がないことをいう。

判例 (最判昭49.9.26)

甲が、乙から金銭を騙取又は横領して、その金銭で自己の債権者丙に対する債務を弁済した場合に、乙の丙に対する不当利得返還請求が認められるかどうか

について考えるに、騙取又は横領された金銭の所有権が丙に移転するまでの間そのまま乙の手中にとどまる場合にだけ、乙の損失と丙の利得との間に因果関係があるとすべきではなく、甲が騙取又は横領した金銭をそのまま丙の利益に使用しようと、あるいはこれを自己の金銭と混同させ又は両替し、あるいは銀行に預入れ、あるいはその一部を他の目的のため費消した後その費消した分を別途工面した金銭によって補填する等してから、丙のために使用しようと、社会通念上乙の金銭で丙の利益をはかったと認められるだけの連結がある場合には、なお不当利得の成立に必要な因果関係があるものと解すべきであり、また、丙が甲から右の金銭を受領するにつき悪意又は重大な過失がある場合には、丙の右金銭の取得は、被騙取者又は被横領者たる乙に対する関係においては、法律上の原因がなく、不当利得となるものと解するのが相当である。

(4) 効果

① 善意の受益者

善意の受益者は、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(703条)。

② 悪意の受益者

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(704条前段)。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(704条後段)。

(5) 不法原因給付

ア 意義

不法原因給付とは、不法の原因のために給付を行った者が、その給付した物の返還を請求することができない法律関係のことをいう。

イ 趣旨

90条と表裏一体となって反社会的な行為に関与した者に一切の法律上の救済を拒否すること(クリーン・ハンズの原則)。

ウ 要件

① 不法の原因に基づくこと

「不法」とは、単なる強行法規違反では足りず、公序良俗違反の場合をいう(最判昭37.3.8)。

② 給付がなされること

「給付」とは、相手方に終局的な利益を与えるものであることを要する。

—図表— 「給付」該当性

「給付」にあたる場合	「給付」にあたらない場合
① 既登記不動産 → 所有権移転登記	① 抵当権 → 設定
② 未登記不動産 → 引渡し	
③ 動産 → 引渡し(占有改定は除く)	

エ 効果

(ア) 原則

給付者は、不当利得返還請求ができなくなる。判例は、所有権に基づく返還請求や不法行為に基づく損害賠償等の一切の給付者からの返還請求を否定している(最大判昭45.10.21)。また、給付者が返還請求できない反射の効果として、所有権は受領者に帰属する(最大判昭45.10.21)。

(イ) 例外

不法の原因が、受益者についてのみ存した場合には、給付者からの不当利得返還請求が認められる(708条ただし書)。また、判例は、給付者と受益者間の任意の返還特約は有効としている(最判昭28.1.22)。

(6) 転用物訴権

ア 意義

転用物訴権とは、契約上の給付が契約の相手方以外の第三者の利益となった場合に、給付をした契約当事者が第三者に対してその利益の返還を請求することができる権利をいう。

判例 (最判平 7.9.19)

建物の所有者Bが法律上の原因なくして右修繕工事に要した財産及び労務の提供に相当する利益を受けたとすることができるのは、BとAとの間の賃貸借契約を全体として見て、Bが対価関係なしに右利益を受けたときに限られるものと解するのが相当であるとしている。ただし、BがAとの間の賃貸借契約において何らかの形で右利益に相応する出捐ないし負担をしたときは、Bの受けた右利益は法律上の原因に基づくものというべきであり、CがBに対して右利益につき不当利得としてその返還を請求することができるとするのは、Bに二重の負担を強いる結果となるからである。

《記述式解答例》

問題1

Aは、

事	務	管	理	に	基	づ	く	費	用	償	還	請	求	権
を	保	全	す	る	た	め	、	留	置	権	を	行	使	し
て	、	犬	の	引	渡	し	を	拒	め	る	。			

問題2

Xらは、

A	県	知	事	に	対	し	、	違	法	な	公	金	支	出
で	あ	る	こ	と	を	理	由	に	、	住	民	監	査	請
求	を	経	て	、	住	民	訴	訟	を	提	起	す	る	。

《検索トレーニング解答》

- 問題1 ○ (最判昭 43.9.26)
- 問題2 ○ (最判昭 58.10.6)
- 問題3 ○ (最判平 13.11.22)
- 問題4 × (大判昭 10.3.12)
- 問題5 × (大判昭 4.12.16)
- 問題6 ○ (大連判大8.3.28)
- 問題7 × (大判昭 7.12.6)
- 問題8 ○ (最判昭 55.1.11)
- 問題9 × (大判昭 8.12.11)
- 問題10 × (最判昭 37.3.29)
- 問題11 ○ (最判平 9.2.25)
- 問題12 ○ (大判昭 9.3.7)
- 問題13 ○ (最判昭 49.9.26)
- 問題14 × (最判平 7.9.19)
- 問題15 ○ (最判昭 46.10.28)

【MEMO】

Readers⇔Leaders



辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）
<http://www.tatsumi.co.jp/>