

GET ビジネス学習館  
2012 行政書士講座  
第17回 民法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で転記、複写その他の方法で記録されると、著作等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

### 3 不法行為

#### 2. 不法行為の成立要件

##### (1) 一般的不法行為

不法行為が成立するには

- ① 故意又は過失による行為により
- ② 責任能力がある者が
- ③ 違法な行為によって
- ④ 他人に損害を加え
- ⑤ その行為と損害との間に相当な因果関係がある

##### (2) 特殊の不法行為

#### ② 使用者等の責任

(S37. 11、8)

業務上会社のクルマを使用する事が認められている社員が、勤務時間後に遊びに行くために会社のクルマを私用で運転して事故った時は、会社に責任あるか？



被用者の行為が事業の執行に関する行為に該当するか否かは、行為の外形から見て事業の執行につき損害を加えたと認められれば良く、現実には被用者の職務の範囲内であったかどうかは問題ではない。

従って会社は715条の使用者責任を負う

(最判 S51. 7. 8) 茨城石炭商事事件

#### 事案

茨城石炭商事は、石油・石炭・プロパンガスなどの輸送や販売をする会社だった。そこで働くAさんは、小型貨物の運送に従事する従業員だったが、臨時的にタンクローリーの運転を命ぜられた。そしたらある時、Aさんは急停車した前方の車に追突してしまった。そこで会社はAさんに対し、会社が被害者に払った損害賠償額と、会社の損害とを合わせて40万円を支払えと求めた。

#### 争点

従業員が業務上で起こした事故による損害を、どのくらいの範囲で従業員に請求することができるかが争われ。第一審、第二審ともに請求額の4分の1を認め、それ以外の額については、信義則に反しているとして、認められなかった。

#### 判旨

従業員が業務上の事故で、会社に損害を与えた場合には以下の事情が考慮される。

- (1) 事業の性格、規模、施設の状況
- (2) 従業員の業務の内容、労働条件、勤務態度
- (3) 事故の様子（従業員の過失の程度など）
- (4) 事故防止もしくは損害を分散させるための会社側の配慮の程度

こうした事情に照らし合わせて、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度に於いて、従業員に対して損害賠償を請求できる。とした。

ちなみに今回の場合は、

- (1) 会社がこのタンクローリーに対物賠償保険や車両保険を経費削減から掛けていなかったこと、
  - (2) タンクローリーの運転が、Aさんの主な仕事ではなかったこと、
  - (3) 事故の一因が渋滞による前方車の急停車だったこと、
  - (4) Aさんの給与が4万5千円であること、
  - (5) 勤務成績も普通以上であったこと、
- などから、賠償額は4分の1が妥当だとして、会社側の上告を棄却した。

### けんちゃんの参考資料

#### 【覚えて欲しいけんちゃんの関連判例】

(T4. 4. 29)

715 条①但書における「相当の注意をしても損害が生ずべきであった時」とは、相当の注意をしても到底損害の発生を避けられなかった事が明らかな場合を指す。

(大判 S12. 6. 30)

715 条による使用者が負担する債務と 709 条による被用者自身の債務とは、いわゆる不真正連帯の関係にある。

### ③ 注文者の責任

原則：注文者は請負人が第三者に損害を加えた場合責任を負わない

例外：注文又は指図について注文者に過失があった時は責任を負う

### ④ 土地の工作物等の占有者及び所有者の責任

(i) 占有者の責任 (過失責任)

↓ 必要な注意をしていた時は占有者は責任を免れる

(ii) 所有者の責任 (無過失責任)

占有者が責任を免れた時は、所有者は過失の有無に関係なく責任を負う

### ⑥ 共同不法行為者の責任

**不真正連帯債務**とは、

(事例1) AとBはCから連帯して、20万円借りた。この場合はAとBが負う債務は連帯債務となる。

(事例2) Aは使用者、Bはその被用者であった。被用者Bは仕事にCに損害を与えたとする。

この場合、被用者Bは不法行為に基づく損害賠償債務を負う。また、使用者Aも使用者責任による損害賠償債務を負う。(715条)

この時の被用者Bと使用者Aが負う債務を**不真正連帯債務**という。

すなわち、(事例1)の場合は、AとBははじめから共同して借用したという目的がある。

これを主観的関連がある。という。

それに対して(事例2)では、使用者Aには偶然に債務が発生したに過ぎない。

これを主観的関連がない。という。

だから、**不真正連帯債務**では、

① 債務者間には負担部分が無い。

但し(最判 S41. 11. 18) と(最判 S63. 7. 1) と(最判 H3. 10. 25) の判例

② 特別な規定が無い限り債務者間に求償権も発生しない。

但し（最判 S41. 11. 18）と（最判 S63. 7. 1）と（最判 H3. 10. 25）の判例

③ 債権者に満足を与える事由（弁済、代物弁済、請求など）のみに絶対効がある。

**けんちゃんの参考資料**

**【覚えて欲しいけんちゃんの関連判例】**

（最判 H3. 10. 25）

複数の加害者による共同不法行為について、それぞれの加害者の使用者が使用者責任を負う場合、一方の加害者の使用者はその加害者の過失割合に従って定められる自分の負担部分を超えて損害を賠償した時は、その超える部分について、他方の加害者の使用者に対して、その加害者の過失割合に従って定められる負担部分の限度で求償する事が出来る。

（T8.11.22）

共同不法行為が成立する為には、共同行為と損害との間に因果関係があるだけでなく、加害者各自の行為とこれによって生じた損害との間にも因果関係がなければならない。

### 3. 不法行為責任の内容

#### （3）過失相殺

**けんちゃんの参考資料**

**【覚えて欲しいけんちゃんの関連判例】**

（最判 S3. 8. 1）

過失相殺の主張がなくても裁判所は職権で被害者の過失を斟酌できる

（最判 S39. 6. 24）

小学校二年生の子供が突然道路に飛び出して交通事故にあった。その子供の過失（道路に飛び出した）を考慮する事ができるか？

↓

722 条②にいう被害者に過失があったという場合の能力の基準は、被害者に責任能力がある事までは必要としない。被害者に事故を避けるのに必要な判断能力（事理弁識能力という）があればよい。

よって、小学校二年生の子供でも、学校や家庭で交通教育を受けているので、事故を避けるのに必要な判断能力はあるといえ、過失相殺できる。

上記（S39. 6. 24）の判例を踏まえて・・・

（最判 S34. 11. 26）

3 歳の子供が、突然道路に飛び出して交通事故にあった。

3 歳の子供には、事故を避けるのに必要な判断能力（事理弁識能力）さえもないのだから、3 歳の子供に過失があったとしても過失相殺はできないのか？が争われた。

↓

被害者側の過失という考え方をとり、被害者自身（3 歳の子供）の過失で判断するのではなく、その被害者の近親者である父母に過失があれば（子供から目を離した等）、過失相殺できる。とした。

更に上記（最判 S34. 11. 26）の判例を踏まえて・・・

（最判 S51. 3. 25）

「被害者側の過失」の「被害者側」とは、誰を指すのか？で、争われた。



被害者と身分上・生活関係上一体をなす者をいう。

(被害者と身分上・生活関係上一体をなす者とは、被害者と生計を共にしている者。という意)

更に更に上記(最判 S51. 3. 25) の判例を踏まえて・・・

(最判 S42. 6. 27)

幼稚園児が突然飛び出して事故にあった。

幼稚園児を引率していた保育園の保母さんの過失(幼稚園児から目を離した)は、被害者側の過失と言えるか?



保母さんは、被害者と身分上・生活関係上一体をなす者ではないので、被害者側とは言えず、過失相殺はできない。

更に更に更に「被害者と身分上・生活関係上一体をなす者」とは、被害者が幼児の時だけではなく、夫婦にもあてはまる。とされたのが下記判例

(S51. 3. 25)

夫が妻を同乗させて他車と衝突して、妻がケガをした。

妻が相手車の運転手から損害賠償を求めている時に、相手車の運転手は夫の過失を被害者側<sup>側</sup>の過失として斟酌できる。

(夫は被害者と身分上・生活関係上一体をなす者にあたるから)

#### (5) 請求権者

##### ② 胎児

胎児にも損害賠償請求権はあるが、「生きて生まれた時に不法行為時には権利能力があったとみなす」という意で、胎児の間には権利能力はない。よって母親が代理して損害賠償請求できない。

##### ③ 父母・配偶者・子

- 現実的に精神的苦痛を受けた事を証明する必要は無い
- ①の本人の請求権を相続人が相続できる。のとは別に請求できる。
- (S11. 5. 13)  
精神的苦痛を感じる能力のない幼児についても慰謝料請求権はある
- (S49. 7. 19)  
専業主婦(現実的に収入がない)には逸失利益はないか?



専業主婦については、平均的労働不能年齢に達するまで、女性労働者の平均的賃金に相当する財産上の収益をあげられるものと推定して、損害賠償ができる。

#### (6) 損害賠償請求権の発生時期

(最判 S37. 9. 4)

不法行為に基づく損害賠償債務は「期限の定めのない債務」なので、「債務者が債権者から催告を受けた時から履行遅滞となる」筈だが、被害者保護の見地から成立と同時に遅滞となる

**けんちゃんの参考資料****【債務不履行と不法行為との比較】**

	債 務 不 履 行	不 法 行 為
使用者責任の免責規定	ない	715条①但書
損害賠償の範囲	416条	条文はないが416条を類推適用する
精神的損害	条文はないが認められる	710条

## 第4編 親族・相続

### 第1章

#### 2 夫婦

##### 1 婚姻の成立

###### (1) 婚姻の成立要件

##### ② 婚姻意思の合致

(最判 S44. 10. 31)

婚姻意思は、当事者間に社会観念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する旨の効果意思を言い、子に嫡出子としての地位を与えることのみを目的とする婚姻は無効である。

###### (2) 婚姻の無効

次の場合は無効だぴょん

##### ① 婚姻意思を欠く場合

例：人違い

##### ② 婚姻の届出を欠く場合

但し、形式的要件を欠く不完全な届出も受理されれば有効

#### 3 親子

##### 1. 実親子関係

###### (1) 嫡出子と非嫡出子

##### ① 嫡出子

###### (a) 推定される嫡出子

○ 妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子と推定される。これを**推定される嫡出子**という。

(言い換えると、妻が婚姻中に懐胎した子は、離婚後に出生したとしても夫の子と推定される。)

○ 以下の場合、婚姻中に懐胎したものと推定する。

- ・ 婚姻成立後200日経過後に生まれた子
- ・ 婚姻の解消・取消しの日から300日以内に生まれた子

###### (b) 推定されない嫡出子

婚姻成立後200日以内の生まれた子も嫡出子である。これを**推定されない嫡出子**という。

この場合の嫡出性を争うには、「嫡出否認の訴え」ではなく「親子関係不存在確認の訴え」によるとされている。

###### (c) 準正嫡出子

準正とは、父母の婚姻を原因として非嫡出子を嫡出子とする制度。

認知によって非嫡出子が嫡出子になるのではない。非嫡出子が嫡出子になるには**準正**による

準正には以下の2種類がある

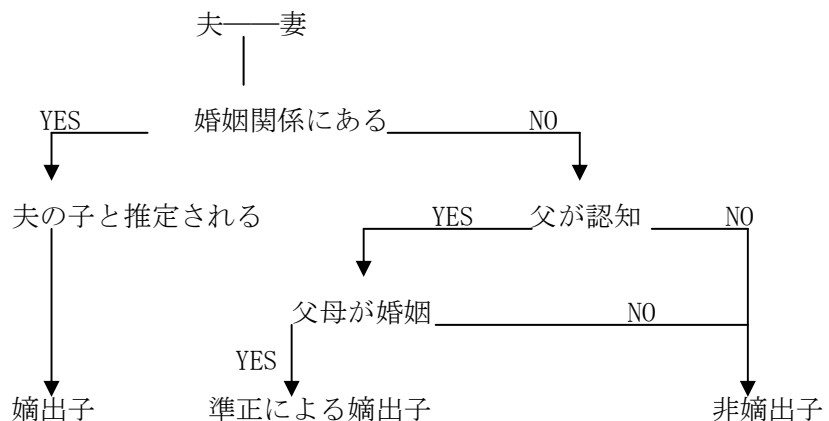
- **婚姻準正**：認知された子の父母が婚姻する場合 → 婚姻の時から嫡出子となる
- **認知準正**：父母の婚姻の後に子が認知された場合 → 認知の時から嫡出子となる

**けんちゃんの参考資料****【嫡出否認の訴えと（民法 775 条） と親子関係不存在確認の訴え（戸籍法 113 条）について】**

婚姻中又は離婚後 300 日以内に生まれた子供は、婚姻中の夫婦間にできた子（嫡出子）と推定されるため、仮に他の男性との間に生まれた子供であっても出生届を提出すると夫婦の子供として戸籍に入籍することになる。

このように嫡出の推定を受ける子の場合、これを否定するためには嫡出否認の訴えによる必要がある。嫡出否認の訴えは、夫のみが提起可能で、夫が子の出生を知った時から 1 年以内にこれを提起しなければならない。

しかし、婚姻中又は離婚後 300 日以内に生まれた子供であっても、夫が長期の海外出張、受刑、別居等で子の母と性的交渉がなかった場合など、妻が夫の子を妊娠する可能性がないことが客観的に明白である場合には、夫の子供であるとの推定を受けないことになるので、子供や父母だけでなく、親子関係について直接身分上利害関係を有する第三者（相続人など）も親子の関係が存在しないことを確認する訴え（親子関係不存在確認の訴え）を提起することができる。 親子関係不存在確認の訴えは、嫡出否認の訴えと異なり、いつでも提起可能。

**（2）認知****③ 原則：認知に承諾要らない**

例外：(a) (b) (c) の時は承諾要る。

- (a) 成年の子を認知する場合は、その子の承諾が必要
- (b) 胎児を認知するときは、母の承諾が必要
- (c) 原則：死んだ子は認知できない

例外：死んだ子に直径卑属いれば認知できる←直系卑属が成年者の時、承諾要る。

**⑧ 認知の訴え**

自由な意思による認知がない場合に、父に対して認知を求める訴えを提起することができる。この訴えを提起できるのは、子、その直径卑属又はこれらの者の法定代理人  
但し、父の死亡の日から 3 年を経過すると訴えは提起できなくなる。



## 2. 養親子関係

## 普通養子と特別養子の比較

	普通養子	特別養子
成立の手続	* 意思の合致と戸籍法上の届出	* 家裁の審判 * 6 カ月以上の試験養育期間必要
実父母の同意	* 15 才未満の者を養子とする場合は 法定代理人の承諾・監護者の同意必要	* 実父母の同意必要
養親となる為の条件	* 20 才以上であること * 未婚でもよい（下共同縁組参照）	* 配偶者のある者 * 夫婦の一方は 25 才以上 もう一方は 20 才以上
養子となる為の条件	* 尊族又は年長者でない事	* 6 才未満。但し、8 才未満で 6 才に達する前から引続き監護されている者
実親との関係	* 親権は養親に移る * 親族関係そのまま	* 親族関係終了 * 近親婚の制限は継続
戸籍の記載	* 養子と記載	* 実子と同様に記載
離 縁	* 自由 * 協議離縁・裁判離縁とも可能	* できない * 子の利益の為、必要な時だけ 家裁は離縁させることができる。
親の財産	* 相続できる	* 相続されない
夫婦共同縁組	* 配偶者のある者が養子となる時 原則：配偶者の同意必要 例外：配偶者と共にする時、配偶者が 意思を表示できない時は不要  * 配偶者のある者が養親となる時で 未成年者を養子とする時 原則：夫婦共同縁組 例外：①配偶者の嫡出子を養子とする時 ②配偶者が意思を表示することが できない時  * 配偶者のある者が養親となる時で 成年者を養子とする時 原則：配偶者の同意必要 例外：配偶者と共にする時、配偶者が 意思を表示できない時は不要	* 配偶者のある者しか養親に なれないが、配偶者の嫡出子を 養子とする時は単独でできる

### 3. 親権

#### 参考+α

#### 6. 親権の内容

父母の未成年の子に対する権利義務は3つある。

- 1、身辺監護（居所指定権・懲戒権・職業許可権）
- 2、行為的監護（子の財産を管理したり、子が大きな買い物をする時などに同意したりする事）
- 3、経済的監護（扶養すること）

3の「経済的監護」は離婚後も親権の有無に関わらずそれぞれの親にある。（ですから養育費が発生する）

1の「身辺監護」と2の「行為的監護」を併せて親権と呼んでいる。

通常は父母のどちらかが「身辺監護」と「行為的監護」を併せて持つが、別々に持つ事も許されている。

別々に持った場合、「身辺監護」を引き受ける事になった者を監護者と呼ぶ。

ですから離婚に際しては、1と2の権利者を定める事になるのです。

## 第2章 相続法

### 1 相続の基本原則

#### 2. 相続人

##### (5) 推定相続人の廃除

推定相続人が排除されてもその者の子は代襲相続できる。

#### 4 相続の承認と放棄

##### (1) 単純承認

##### ① 相続財産の全部又は一部の処分

(最判 S42.4.27)

処分行為時に相続開始を知らずかつその事実を予想していなかった時は法定単純承認とはならない。

##### ② 熟慮期間の徒過

(最判 S57.7.1)

相続人が数人居るときには、相続人がそれぞれ自己のために相続の開始があった事を知ったときから熟慮期間が各別に進行する。

#### 6. 遺産の分割

(906 条) 遺産の分割は、遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してする。

(910 条) 相続の開始後認知によって相続人となった者が遺産の分割を請求しようとする場合において、他の共同相続人が既にその分割その他の処分をした時は、価格のみによる支払の請求権を有する

(914 条) 911 条（共同相続人間の担保責任）912 条（遺産分割によって受けた債権についての担保責任）913 条（資力のない共同相続人がある場合の担保責任）の規定は、被相続人が遺言で別段の意思表示をした時は適用しない。

### 2 遺言

#### 5. 遺言の撤回

##### (2) 法定撤回

(1024 条の例)

Aは「甲土地をBに遺贈する」と、遺言書に書いた。その後Aは甲土地をCに売却し所有権移転登記もした。BはCに甲土地の引渡しを求める事ができるか？

↓

遺言書の内容と違う生前処分その他の法律行為を行った場合、その抵触する部分は遺言を取消したとみなされる。よってAの遺言書は無効だびよおん

### (3) 遺言撤回権の放棄

(1026 条の例)

Aは「甲土地をBに遺贈する」と、遺言書に書いた。そしてAはBに対して「遺言の撤回権を放棄する」と、言った。しかしその後、Aは「甲土地をBに遺贈する事を撤回する」と、遺言書に書いた。Bは土地貰えるか？

↓

AのBに対する遺言の撤回権を放棄する旨の意思表示は無効となるので、Aの「甲土地をBに遺贈する事を撤回する」という遺言書は有効であり、Bは遺贈を受ける事ができない。

## 3 遺留分

### 3. 遺留分の放棄

原則：相続開始前の遺留分放棄はできない

例外：家裁の許可があればできる

これで民法はおしまい

お疲れ様