

自	己	契	約	と	呼	び	、	債	務	の	履	行	及	び
本	人	が	あ	ら	か	じ	め	許	諾	し	た	行	為	に
つ	い	て	は	認	め	ら	れ	る	。					

(40字)

解説

1 自己契約及び双方代理の禁止（民法 108 条本文）

相手方が本人の代理人となって、自分自身と契約することを、自己契約という。また、同一人が当事者双方の代理人として法律行為をする場合を、双方代理という。

民法上、自己契約及び双方代理は、原則として禁止されている（民法 108 条本文）。これは、代理人が利益相反の状況に置かれることから、本人ないしは一方の本人の利益が害されるおそれが強いためである。

2 例外（民法 108 条ただし書）

ただし、民法は、①債務の履行、②本人があらかじめ許諾した行為については、例外として自己契約・双方代理であっても認めている（民法 108 条ただし書）。

A	の	地	上	権	が	C	の	抵	当	権	の	目	的	と
な	っ	て	い	る	か	ら	、	A	の	地	上	権	は	消
滅	し	な	い	。										

(35字)

解説

1 混同（原則、民法 179 条 1 項本文）

同一物について所有権及び他の物権が同一人に帰属したときは、当該他の物権は、原則として消滅する（混同、民法 179 条 1 項本文）。

例えば、A が、甲土地の所有者である B から地上権（他の物権）の設定を受けた場合、A が甲土地の所有権を取得することにより、A の地上権は、原則として消滅することになる。

2 混同（例外、民法 179 条 1 項ただし書）

もっとも、当該他の物権が第三者の権利の目的であるときは、消滅しない（民法 179 条 1 項ただし書）。

本問の場合、甲土地に設定された A の地上権は、C が有する抵当権の目的となっている（民法 369 条 2 項参照）。ここで A の地上権を混同により消滅させてしまうと、C の抵当権も付従性により消滅することとなり、C の利益を害することになる。したがって、A の地上権は消滅しないこととなる。

A	は、	C	が	宝	石	を	盗	み	出	し	て	か	ら
1	年	以	内	に、	占	有	回	収	の	訴	え	を	提
起	し	な	け	れ	ば	な	ら	な	い	。			

(41 字)

解説

1 質物の占有の回復（民法 352 条、353 条）

動産質権者は、継続して質物を占有しなければ、その質権をもって第三者に対抗することができない（民法 352 条）。そのため、動産質権者は、質物の占有を奪われたときは、占有回収の訴え（民法 200 条 1 項）によってのみ、その質物を回復することができる（民法 353 条）。

したがって、本問の場合、A は、質権に基づく返還請求をすることができない。

2 占有回収の訴え（民法 200 条 1 項、201 条 3 項）

占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還及び損害の賠償を請求することができる（民法 200 条 1 項）。また、占有回収の訴えは、占有を奪われた時から 1 年以内に提起しなければならない（民法 201 条 3 項）。

したがって、本問の場合、A は、C が宝石を盗み出してから 1 年以内に、占有回収の訴えを提起しなければならない。

過	失	相	殺	と	呼	ば	れ	、	債	権	者	の	過	失
を	考	慮	し	て	、	損	害	賠	償	の	責	任	及	び
そ	の	額	を	定	め	な	け	れ	ば	な	ら	な	い	。

(45字)

解説

1 過失相殺（民法418条）

債務の不履行に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める（過失相殺、民法418条）。これは、損害の公平な分担という理念に基づくものであるとされている。

なお、ここでいう「債務の不履行に関して」債権者に過失があるとは、債務不履行事態について債権者に過失がある場合だけでなく、損害の発生もしくは拡大について債権者に過失がある場合も含まれる。たとえば、債務の履行期前に債権者が転居してこれを債務者に通知せず、債務者もまた債権者の転居先を調査しなかったために履行遅滞が生じた場合だけでなく、いったん債務不履行が生じた後に債権者が転居し、それを債務者に通知しなかったためにその後に損害が生じ、または損害が拡大したような場合も含まれる。

2 過失相殺の主張立証責任について（最判昭43.12.24）

過失相殺の前提となる債権者の過失があったか否かについて、判例は、「民法418条による過失相殺は、債務者の主張がなくとも、裁判所が職権ですることができるが、債権者に過失があつた事実は、債務者において立証責任を負うものと解すべきである。」としている（最判昭43.12.24）。

解答例

空欄ア										10	15						
行	政	庁	の	判	断	の	慎	重	と	合	理	性	を	担			
保	し	て	そ	の	恣	意	を	抑	制	す	る						

(27字)

空欄イ										10	15						
不	服	の	申	立	て	に	便	宜	を	与	え	る					

(13字)

解説

■不利益処分の理由の提示（行政手続法 14 条 1 項）

行政手続法 14 条 1 項本文は、「行政庁は、不利益処分をする場合には、その名あて人に対し、同時に、当該不利益処分の理由を示さなければならない。」としている。

この趣旨について、判例は、「名宛人に直接に義務を課し又はその権利を制限するという不利益処分の性質に鑑み、行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものと解される。」としている（最判平 23.6.7）。

なお、判例は、「同項本文に基づいてどの程度の理由を提示すべきかは、上記のような同項本文の趣旨に照らし、当該処分の根拠法令の規定内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮してこれを決定すべきである。」としている（同判例）。

条	例	制	定	行	為	は	立	法	作	用	に	す	ぎ	ず
、	処	分	性	を	有	し	な	い	か	ら	、	裁	判	所
は	、	却	下	の	判	決	を	す	る	。				

(41字)

解説

■ 条例の制定行為の処分性について

条例の制定行為について、判例は、原則として処分性を有しないとしている。水道料金の改定を内容とする供給規定を定めた簡易水道事業条例について、判例は、「本件……条例は、……町が営む簡易水道事業の水道料金を一般的に改定するものであって、そもそも限られた特定の者に対してのみ適用されるものではなく、本件……条例の制定行為をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできないから、本件……条例の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないというべきである。」として、処分性を否定している（最判平 18.7.14）。

もっとも、判例は、行政処分と実質的に同視することができれば処分性を認めるという立場をとっている。市が設置する保育所廃止を定める条例の制定行為について、判例は、「本件……条例は、本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る……法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視し得るものということができる。」などとして、処分性を肯定している（最判平 21.11.26）。