

『民事法学の基礎的課題』（勁草書房、二〇一七年）

田中宏治

- 一 はじめに
- 二 民法総則・契約
- 三 物権・不法行為
- 四 その他
- 五 おわりに

一 はじめに

本稿が書評の題材として取り上げるのは、高森八四郎・小賀野品一編集代表『民事法学の基礎的課題 植木哲先生古稀記念論文集』（勁草書房、二〇一七年）である。本書は、本学の植木哲名誉教授の古稀を祝して献呈されたものであるが、本稿は、もっぱら学問上の業績として本書について紹介・批評を行う¹。

本書は、二二編の論文から成り、その内容に応じて配列されている。本稿も、それに従って、民法総則・契約に関

する七編（二）、物権・不法行為に関する九編（三）、その他六編（四）、という順序で各論文の紹介・批評を進めてゆくことにしよう。

二 民法総則・契約

まず、冒頭論文の島川勝「信義則の考察——クレジット事件を素材として」一頁〜一五頁は、主として裁判例を素材に、新しい取引形態でかつ法的規制が整っていない分野であるクレジット事件について信義則がどのように使われているかを検討し、信義則の用いられ方を批判的に考察す

るものである。

つぎに、安井宏「約款と異なる個別合意の効力」一七頁～三七頁は、約款による合意に対して「個別合意優先の準則」が存在する一方で、保険契約についての裁判例においては画一的・統一的処理の必要性を理由に個別合意よりも約款規定を優先する扱いをするものがあることに着目し、学説および裁判例を検討したうえで、個別合意優先説の私見を提示するものである。

第三に、高森八四郎「消費者契約法と代理理論」三九頁～五四頁は、事業者の代理人が消費者の代理人との間で消費者契約を締結した場合において、どのようなときに消費者契約を成立させる意思表示を消費者が取り消すことができるか、という問題を、主として消費者契約法四条および五条に関連して提起するものである。

第四に、村本武志「リスク取引における瑕疵・契約適合性」五五頁～八七頁は、建物の建材等から放散された化学物質に曝露されることで居住者に生じるさまざまな症状としてのシックハウス症候群を生じる危険性のある建物の取引における瑕疵担保責任に関して主に裁判例を素材に論じるものである。

第五に、坂東俊矢「オンラインゲームをめぐる契約に関する消費者紛争と未成年者法理」八九頁～一〇六頁は、オンラインゲームの決済に関わる消費者被害の現状とその法的な対応の可能性に焦点を当て、とりわけ未成年者が親権

者の同意を得ずにオンラインゲームに関する有料のゲームやアイテム等を購入した場合において未成年者取消権を行使することが可能であるかどうかを検討することにより、オンラインゲームの将来の適切な普及の土台としての法制度の在り方を論じるものである。

第六に、青野博之「賃借建物の火災の場合における賃料減額と修補——火災保険が付されている場合におけるドイツ民法との比較を中心にして」一〇七頁～一二二頁は、賃借建物が火災によって損傷し、その火災の原因が賃借人の軽過失である場合において、賃借人が賃借人の負担で火災保険契約を締結していたときにおける、①保険者の賃借人に対する求償権、②賃借人の賃料減額請求権および③賃借人の追完請求権について、主にわが国とドイツの判例を素材に論じるものである。

①についてドイツでは、保険契約の補充的解釈によって保険者の代位権放棄を導くのが判例・通説であることが分かりやすく解説される(一一三頁)。これに対し、②については、ドイツでどのように理解されているか、賃料減額と瑕疵修補とが入り交じって説明されるため若干分かり難い(一一六頁)。しかし、日本でもドイツでも、保険契約が締結されていなければ賃料減額が認められないところ(日本の新規定六一一条一項、BGB三二六条二項)、保険契約が賃借人の負担で締結されていれば賃料減額を認めるべきである、と主張される。③については、ドイツで賃借物

の瑕疵による追完請求権が肯定されるものと説明される。

しかし、そこで紹介される裁判例の事案には、（以降の保険料の増額を懸念して）賃貸人が火災保険金の支払を受けなかつたという特殊性があり、そのような特殊性のない、保険金の支払を受けた事案にまでその判例の射程が及ぶのかどうかという疑問を払拭することができない。また、射程が及ぶことを肯定した場合においても、②で認められる賃料減額との関係について、②で法律上当然の減額^②が認められるのに加えて③で瑕疵修補請求権が賃借人の権利として認められるという矛盾が残るのではないかとという疑問が残る。さらに、③の問題がドイツでは追完（瑕疵修補）の問題として扱われているとしても、従来からわが国ではむしろ賃貸人の修繕義務（民法六〇六条）の問題として扱われてきていて、ドイツにおいて修繕義務はどうなるのか、という説明が尽くされていないように思われた。

右の私の指摘が正当なものであるか否かいずれにしても、青野論文は、その取り上げた問題の有用性と最先端の外国法紹介において本論文集の中でも出色と思われる。

第七に、金子武嗣「損害保険契約における保険会社の誠実調査・誠実審査義務」一二三頁～一五一頁は、保険金請求を受けた保険会社が行う調査と審査について、保険会社に誠実調査義務・誠実審査義務を課し、その違反による不法行為の成立を認めることが保険会社の姿勢を営利性から公共性にベクトルを変えるための手段として最適な方法で

ある、と主張するものである。

三 物権・不法行為

まず、鎌野邦樹「マンションの防災・減災（耐震化）と私権の調整に関する現代法制をめぐる課題」一五三頁～一七六頁は、区分所有建物における防災・減災に際しての所有者間の私権調整について、特に、区分所有法建物が共有であるときおよび建物所有者がその敷地を共有する場合を念頭に、建築物耐震改修促進法（二〇一三年改正法）、建築法等円滑化法（二〇一四年改正法）および都市再生特別措置法等の改正法に基づく都市再開発法の二〇一六年改正の立法上・解釈上の諸問題を論じるものである。

つぎに、権承文「中国法における区分所有権」一七七頁～一九〇頁は、中国における区分所有権の規定と現実との食い違いを検討し、日本法との比較を通して中国法制度における区分所有権制度の整備に向けて提言するものである。

第三に、小賀野晶一「不法行為法の現代化と寄与度論」一九一頁～二〇九頁は、交通事故による素因競合の事案を中心に、近年の医療の発展さらに不法行為法の現代化という文脈の中で寄与度論の考え方を整理するものであり、結論としては、判例法の総体を理論化するものとしての寄与度論を肯定的に捉えるものである。すなわち、交通事故の紛争処理実務（裁判・弁護・保険）においては割合的認定

論の考え方がほぼ定着している一方で、学界ではその理論において割合的因果関係論、確率的心証論、寄与度減責論、過失相殺の規定（民法七二二条二項）の類推適用論、寄与度論などに議論が分かれている。とりわけ、判例上は相当因果関係論と割合的認定論が共存しているところ、そこで現れる過失相殺に関する民法七二二条二項類推適用は、同条の「規定の趣旨である公平の理念を借用しているにすぎない」（二〇五頁）。むしろ、因果関係の判断において相当性判断を基礎にして寄与度判断を行う寄与度論こそが「法的判断にあたり医学的知見あるいは科学的知見を重視する」（二〇七頁以下）ことができるものである、と主張する。小賀野論文は、交通事故における実務上の割合的認定論と学界の不法行為理論との接合を試みるものである。これは、法理論における混迷が損害賠償実務において理論の適切な運用を妨げているという認識の下に割合的認定論、とりわけ寄与度論を提唱するという著者の年来のテーマである。第四に、藤村和夫「自動運行システム車の事故と責任」二一頁～二四五頁は、自動運行システム車が関わって事故が発生した場合における民事損害賠償責任を考察し、自動運転システムのすべてのレベルに妥当するよう自動車損害賠償保障法の改正を提案するものである。最先端のテーマであり、非常に意欲的な内容である。

第五に、手嶋豊「生死に関わる治療を拒絶する権利とその侵害救済に関するアメリカ法の状況」二四七頁～二六三

頁は、患者自身が正常な精神状態のもとで当該治療を受けないという選択をしてこれを医療関係者に伝えたにもかかわらず、その意思に反して当該治療が実施・継続され、結果として生命が一定期間延長された場合について、その法的問題をめぐるアメリカ法の状況を概観するものである。

すなわち、成人の患者が正常な精神状態で治療の意味を理解してなおかつこれを拒んだときに、医療関係者は、当該治療を実施してはならないにもかかわらず（患者には治療拒絶権がある）、治療が実施されて治療拒絶権が侵害されてしまうことが多い。その原因としては、治療を控えることで生じる法律上の責任が不明確であることなどが指摘されている（二五一頁以下）。それを防いで患者の治療拒絶権を保護するため、事前および事後の対策が提案されているところ、ロングフルリビング（Wyongful Living）による事後的な損害賠償責任が肯定される裁判例も登場している、とのことである。手嶋論文は、医事法の第一人者たる著者の最新の研究として、大変読み応えがある。

第六に、西口元「訴訟と非訟」二六五頁～二八四頁は、憲法的視点から訴訟と非訟との区別等について検討を加えるものである。

第七に、山口祐輔「『医療紛争相談センター』の設立経緯及び活動実績について」二八五頁～二九七頁は、平成二一年一二月に医療ADR機関としては本邦初のADR法（裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律）に基づく

法務大臣の認証を取得した（認証番号第五〇号）、特定非営利活動法人医事紛争研究会の運営する「医療紛争相談センター」（千葉市中央区）の設立経緯および活動実績を紹介するものである。

第八に、福武公子「福島原発事故と国家賠償責任」二九頁～三一七頁は、福島原発事故と国家賠償責任について、クロッキン薬害訴訟も参考に論じるものである。

第九に、杜儀方「中国国家賠償法の過去、現在、未来」三一九頁～三三八頁は、一九九四年に公布、翌年に施行された中華人民共和国の国家賠償法をめぐり、同国の国家法律賠償制度の確立と発展を紹介し、将来の展望を論じるものである。

四 その他

まず、岡村明夫「大学経営と民法」三三九頁～三六〇頁は、学校法人朝日大学常任理事としての立場から、大学経営と民法との関わりを論じるものである。

第二に、齋藤康輝「憲法と私法の交錯」三六一頁～三七四頁は、憲法学が国の最高法規であることの意味を考察するものである。

第三に、小林紀之「地球温暖化対策としてのパリ協定に関する多面的考察——科学的、法的側面及び森林吸収源について」三七五頁～四一一頁は、地球温暖化対策としてのパリ協定を紹介・考察するものである。

第四に、瀬戸山晃一「医療と医学研究におけるパターナリズム——医療情報の開示と被験者同意に関するパターナリズムの視角からの考察」四一三頁～四三一頁は、①癌などの病名告知や予後不良に関する医療情報の告知の問題、②遺伝学的情報の開示の問題および③医学研究における被験者の同意の問題に関し、それぞれパターナリズムの視角から考察を加え、自己決定の意味を論じるものである。

第五に、岡寄修「法典主義を巡る自由と秩序——時計のアナロジと自動制御システム」四三三頁～四五六頁は、法典をめぐる様々な考え方を取り上げ、考察するものである。第六に、清水進「文教都市大垣」四五七頁～四七四頁は、「博士の町」と言われる文教都市大垣について、その成り立ちを論じるものである。

五 おわりに

本書は、植木哲名誉教授の古稀記念論文集であり、統一テーマを掲げるスタイルを採っていない。各論文のテーマは、論文集の企画に賛同して寄稿した執筆者の任意の選択に委ねられている。そのため、民法の各分野を中心にそれ以外の幾つもの特別法にも及ぶ多彩な内容となっている。そのことから、各執筆者と植木哲名誉教授との間の多種多様な繋がりに思いを馳せることができる。もちろん、各論文は、祝意を表する力作であるだけでなく各分野において学問上の貴重な業績となっている。

書評は、各論文について客観的な紹介・批評でなければならぬこともちろんである。けれども、非力の故に私自身の関心に引き寄せた偏りのある拙稿となつたことを自認せざるを得ない。仮に他人が執筆してれば拙稿とは随分異なつたものになることは重々承知している。その意味で、一つの書評に過ぎないものとして、思わぬ誤解や読み違いの類を含め、各論文執筆者および読者諸賢のご海容を願う次第である。

末筆ながら、二〇〇九年度の一年限りであつたが、本学において同僚教授として勤務させていただく榮に浴したことに感謝しつつ、植木先生が古稀を迎えられたことに私からも心からのお祝いを申し上げたい。

(二〇一八年一月脱稿)

(1) 巻頭の高森八四郎・小賀野晶一編集代表による「献呈の辞」および巻末の「植木哲(うえきさとし)先生略歴・業績目録(二〇一六年現在)」ももちろん興味深いものであるが、本稿の対象とはしない。

(2) 法律上当然の減額であることについて、潮見佳男『民法(債権関係)改正法の概要』(きんざい、二〇一七)三〇二頁。

(3) たとえば、内田貴『民法Ⅱ 第三版』(東京大学出版会、二〇一一年〔初版は一九九七〕二〇三頁以下)。