

論文式試験問題集
〔民法・民法Ⅰ〕

〔民法・民法Ⅰ〕

次の文章を読んで、後記の〔設問１〕及び〔設問２〕に答えなさい。

（なお、個人情報保護法、景観法は、触れなくてよい。）

【事実】

1. JR 寺川駅の南側に、駅前のロータリーから南方向へ伸びる、全長 1.2 キロメートルの通称「大学通り」と呼ばれる道路がある。その両側の 9 メートル幅の緑地部分には高さ 20 メートルの桜とイチヨウが計 300 本綺麗に連なっている。この並木通りを中心とするこの地区の見事な景観は全国的に有名で、「新東京百選」に選定され、毎年多数のカレンダーに採用されるほどである。
2. この地区は、約 100 年前にドイツの学園都市ゲッティンゲンをモデルに、大学と住宅地を一体的に開発する学園都市構想の下に整備された。道路の左右を 200 坪ずつの宅地に区画し、美観を重視した街づくりは周囲に感動を与え、その景観は今日まで維持されている。
3. A は、不動産開発を営む会社であるが、大学通りに隣接する 200 坪の土地（以下「本件土地」という）を平成 29 年 7 月 1 日に元の所有者から買受け、不動産登記名義の変更手続きを済ませた。本件土地の北側には、B 所有の宅地が隣接し、B は昭和 50 年 4 月 1 日より、その上に自宅を建てて居住している。
4. A は、平成 29 年 10 月 5 日、本件土地上に高さ 43 メートルの 14 階建て、総戸数 300 戸の分譲マンション（以下「本件マンション」という）の建築を計画した。このマンションが計画通り建築されると、高さ 20 メートルの並木通りの上に、1 棟のマンションだけが目立って存在することになり、100 年続いた街の景観が著しく壊されることになる。なお、本件マンションは建物建築法その他の定める規制基準には違反していない。
5. 本件マンション計画を知った B は、景観が著しく破壊されることを危惧し、A に対して、低層マンションへの変更、及び、面談を申し入れた。
6. 平成 29 年 11 月 8 日、A 社の部長である C は部下の D と共に、B の指定するファミレスを訪れて 3 人で面談を行った。C は計画の概要を一方的に説明するにとどまったため、話は何ら進展しなかった。1 時間ほど経過して、B は C・D に「もう 20 時だし今日はここまでにしましょう。さて、仕事は終わりにしてプライベートに軽く一杯飲みませんか」と誘ったところ、D が快諾し、B は D と二人で深夜まで飲み歩いた。
7. 第 1 回目の説明会の開催に合わせて、B は近隣住民にビラを配布することを思い立ち、本件マンション計画の概要と面談した際の内容をまとめたビラ（以下「本件ビラ」という）を自宅のパソコンで作成した。平成 29 年 11 月 14 日、B は近所のコンビニ店で本件ビラを 200 部コピーしていたところ、偶然 C と出会い、C に本件ビラの存在と記載内容を知られるところとなった。
8. 本件ビラの一番下には、C のプロフィールを紹介する欄があり、C の氏名、年齢（53 歳）、携帯電話番号、及び、出身大学（M 大学）に加え、特記事項として「趣味は鉄道写真とグループアイドル。小学生のときに両親が離婚。つい最近、元同級生の女性と結婚、今は妻の連れ子と 3 人暮らし」と記載されている。これらの情報源は、D と飲んだ際の会話である。これを記載したのは、B が、住民の誰かが将来 C と会話するときに話のネタがあった方が折衝が円滑に進むと考えてのことであった。その記載に気づいた C は、早速その場で B に本件ビラの配布の中止を求めたが、B はこれを拒んだ。
9. C は、その日に電話して改めて、B に対し、本件ビラを配布することの中止を求めた。

〔設問１〕

【事実】 9における C の B に対する本件ビラ配布行為の差止について、その法的構成、並びに、不法行為及び物権的請求権の救済秩序との差異を意識しつつ、C は B に対し、本件ビラ配布行為の事前差止を請求できるかどうかを検討しなさい。

【事実（続き）】

10. 平成29年12月9日の夜、マンション建設の第一回説明会が、C・D と B ら近隣住民 30 名が参加して開催された。しかし、ここでも一方的な説明に終始したため、何らの歩み寄りをみせず終わった。B ら近隣住民は全員このままでは自分たちの街の景観が著しく壊されると危惧している。そこで、B は、平成29年12月15日、A に対して、日照権、及び、景観権の侵害を理由に本件マンションの建築禁止を求める仮処分を申請した。
11. しかし、東京地方裁判所は、本件マンション計画が建物建築法その他の規制基準に違反していないことその他を理由として、B の申立てを棄却した。B は即時抗告を行ったが、東京高等裁判所でもその判断は覆されなかった。
12. そこで、B は、平成30年2月25日、A に対して、日照権、及び、景観権の侵害を理由として、本件マンションの建築禁止を求める民事本案訴訟を提起した。

〔設問２〕

【事実】 12における B の主張について、その法的構成に留意しながら、B は A に対し、本件マンションの建築禁止を請求することができるかどうかを検討しなさい。

2021 年 2 月 21 日

担当：明治大学法学部 専任講師 神田英明

参考答案
〔民法・民法Ⅰ〕

第1 設問1

1 プライバシー権の法的保護

(1) わが民法には「名誉を侵害した場合」(民法710条)という条文があるのみで、プライバシー侵害を直接規定する明文はない。また、差止請求を認める明文自体が民法には存在しない。そこで、プライバシーの法的保護性、及び、差止請求の可否が問題となる。

(2) 人格権とは、人間が個人として人格の尊厳を維持して生活するうえで不可欠な、個人としての存在と分離できない人格的利益の総称をいう。プライバシー権も、名誉権と並ぶ、人格権の重要な一つである。

(3) そして、プライバシー権とは、私生活をみだりに公開されない権利をいう。①私生活上の事実または事実らしく受け取られるおそれがあり(私事性)、②一般人の感受性を基準にして、当該私人の立場に立った場合、公開を欲しないであろうと認められ(秘匿性)、③一般の人には未だ知られていない事柄(非公知性)が、みだりに公開された場合に、プライバシー侵害があったとして法的保護の対象となる。

本件ビラ記載の各事項は、上記の私事性・秘匿性・非公知性を満たす。また、Cは公的人物でなく、公表事実にも公共性も認められない。よって、法的保護の対象となりうる。

2 差止請求の根拠

(1) プライバシーなど人格的利益が侵害される場合、絶対権たる人格権を根拠に差止請求権を認めるべきである。人格権は人間的な生活に不可欠であり、絶対権としての性格(対世的・排他的性格)を有する権利である。絶対権であるという点において物権と共通する。不法行為という事後的救済の枠を超え、差止請求を認めるのが妥当である。

(2) これに対し、プライバシー侵害の救済を不法行為法の枠内で処理する見解がある。しかし、不法行為は発生した損害の公平な填補をその目的とし、要件として①損害の発生(＝事後救済)と②故意過失を要求し、効果として③金銭賠償を原則とする。高度な人格権侵害において加害者に過失要件を要求すること、及び、事前差止請求の根拠付けに疑問と限界があり賛成できない。

3 差止請求の要件

(1) 差止請求は、相手方の行動の自由を過度に制限するものであるから、差止が認められる要件として、①侵害行為が明らかに予想され、②その侵害行為によって被害者が重大な損失を受けるおそれがあり、かつ、③その回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になると認められるときに限定されるべきである。

不法行為と異なり、加害者の故意過失は問わない。

(2) 本件では、家庭事情を含む個人情報に正当理由なしに周辺住民に公開されようとしており、Cに重大な損失を与えるおそれがある。

る。また、プライバシーはその性質故に事後救済に馴染まない。Bの被害はビラの廃棄と再作成で収まる。以上から差止要件を充足する。

4 結論

よって、CはBに対し、本件ビラ配布行為の差止を請求できる。

第2 設問2

1 日照権の侵害

(1) 建造物への日照をむやみに阻害されない権利を日照権という。日照権に対する侵害行為が、社会生活上一般に受忍すべき限度を越え、違法である場合に、人格権侵害等を根拠に差止請求が求められる。

(2) 日照権の法的根拠

日照権も人格権に含まれると解する。人格権は、人間が個人として人格の尊厳を維持して生活するうえで不可欠な人格的利益の総称であるところ、十分な日照なしに人間は健康で平穏な生活を営めないからである。厳格な要件を満たすならば人格権侵害を根拠とする差止請求が肯定されることになる。

(3) 建築基準法遵守と違法性

ところで、本件マンションは建築基準法の定める基準に反していない。そこで、そもそも本件では違法と評価できないのではないか

が問題となる。

建築基準法はあくまでも国家個人間の公益や国民の生命・健康を守るための規制である一方、日照侵害の民事救済は私権秩序の領域であり、両者はその機能と目的を異にする。そもそも建築基準法は、国民の生命、健康及び財産を保護するための「最低の基準」(建築基準法1条)を定めたに過ぎない。よって、建築基準法等の遵守のみを理由にして適法視することは私権保護の観点からは妥当でない。

(4) 差止請求の要件

差止の場合は相手方の権利行使を直接に制限するものであるため、損害賠償と差止請求とで、違法性に関する判断や受忍限度の認定レベルに差異を認めるべきである。

受忍限度の判断は、被害の程度、地域性、加害建物の公共性、規制基準違反の有無と程度、加害側の防止努力や交渉態度などを総合判断して決定される。例えば、都会から離れ、被害建物が幼稚園や病院など日照確保の必要性が高かったり、加害側の交渉態度に誠実性が見られないなどの事情は、受忍限度を超える方向のファクターとなりうる。

本件において、このような特段の事情は、特に認められない。

(5) 結論

よって、BはAに対し、特段の事情がない限り、日照権侵害を理由とする本件マンションの建築禁止は請求できない。

2 景観利益の侵害

(1) 良好な景観の恵沢を享受できる利益を景観利益という。景観利益が侵害される場合に差止請求を認められるか、また、その根拠と要件は何か、が問題となる。

(2) 景観利益の法的保護性

確かに、景観利益の評価が主観的であり、権利としての基本的属性が曖昧であること、及び、権利者の人的範囲が不明確である。しかし、一律に保護を全面否定するのではなく、まずは法的保護性を認めた上で、限定を付す方法が私権保護の観点からは妥当である。

そして、景観を害する行為が違法な侵害と判断されるのは、少なくとも①刑罰・行政法規違反、②公序良俗違反、③権利濫用に該当するなど、侵害行為の態様や程度が社会的相当性を欠くことが求められるべきである。判例も同旨である。

本件では、これらの特段の事情は認められない。よって、原則として法的保護の対象にならない。

(3) 差止請求の可否

もし特段の事情が認められて法的保護性を肯定される場合に、差止請求まで認められるのか、その根拠と要件が問題となる。

この点は消極的に解すべきである。何故なら、景観権を人格権に含ませて考えることは困難であり、また、不法行為の効果として差止請求を認めることは、損害発生を要件とする事後救済法理である不法行為法の本質と整合しないからである。

(4) 結論

よって、BはAに対し、景観利益侵害を理由とする本件マンションの建築禁止は請求できない。

以上

2021年2月21日

担当：明治大学法学部 専任講師 神田英明

予備試験答案練習会（民法・民法Ⅰ）採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問１〕	(19)		
条文の指摘（明文なし）		1	
人格権の説明		3	
プライバシー権の定義		2	
プライバシー権の法的構成（差止請求権の根拠）		3	
不法行為制度との比較① 事後救済（損害の発生）		1	
不法行為制度との比較② 過失責任		1	
物権的請求権との比較 絶対権・過失不問		1	
差止請求権の要件① 重大性		1	
差止請求権の要件② 過失不問		2	
受忍限度論		2	
受忍限度の高度性		2	
〔設問２〕	(21)		
日照権（日照利益）	<6>		
条文の指摘（明文なし）		1	
日照権の法的構成		2	
建築基準法遵守と違法性		1	
受忍限度の判断		2	
景観権（景観利益）	<15>		
条文の指摘（明文なし）		1	
景観権（利益）の内容		1	
景観権（利益）の法的構成		3	
建築基準法遵守と違法性		1	
景観権（利益）の法的保護性		3	
受忍限度を超える基準		2	
判例への言及		2	
景観権（利益）の差止請求の可否		2	
裁量点	(10)	10	
合 計	(50)		

民法・民法Ⅰ 解説レジュメ

1. 出題趣旨

本問は、プライバシー権、及び、日照・景観利益の侵害事案を通して、民法が定める金銭賠償以外の救済方法について横断的な理解ができているかを試す問題である。民法は、私的利益が侵害されたときの救済方法として、債務不履行・担保責任および不法行為などに基づく損害賠償請求に加えて、物権的請求権、占有訴権、不当利得返還請求権、人格権に基づく差止請求権など多種多様な救済方法を認めている。本問はその内の「差止請求」に焦点を当てたものである。

ところで、救済と言っても、不法行為制度と物権的請求権とは、意義・要件・効果において本質的な違いがある。すなわち、不法行為は、要件として①損害の発生（＝事後救済）と②故意過失を要求し、効果として③金銭賠償を原則とする。これに対し、物権的請求権は、上記①（＝損害発生）と上記②（＝故意過失）の要件を不問とし、上記③（＝金銭賠償）以外の救済を論ずる。人格権侵害その他の救済を考察するに当たっては、民法全体に及ぶ救済法理を横断的に比較し、検討することが重要である。

人格権に基づく差止は、民法総則の冒頭、物権的請求権の箇所、及び、不法行為の効果の箇所に分散して説明されているため、この機会にしっかりと学習して欲しい。

なお、本問は、景観利益の侵害における差止請求と損害賠償請求が問題となる最判平成18年3月30日民集60巻3号948頁（民法判例百選Ⅱ〔第7版〕No.86事件）をベースとし、一部を簡略・改変したものである。

2. 設問1

（1）問題の所在

設問1では、プライバシー侵害を理由とする差止請求の可否が問われている。差止請求が認められる法的根拠と要件をしっかり論ずることが求められている。

（2）プライバシー侵害に基づく差止請求

一 プライバシー権の内容

プライバシー権とは、私生活をみだりに公開されない権利をいう。①私生活上の事実または事実らしく受け取られるおそれがあり（私事性）、②一般人の感受性を基準にして、当該私人の立場に立った場合、公開を欲しないであろうと認められ（秘匿性）、③一般の人には未だ知られていない事柄（非公知性）が、みだりに公開された場合に、プライバシーの侵害があったとして法的保護の対象となる（「宴のあと事件」東京地判昭和39年9月28日参照）。

ただし、（イ）本人の許可があるとき、あるいは、（ロ）被害者が公的な人物であり、公表事実の公共性があるとき（表現の自由との調和の要請。なお、名誉毀損に関する刑法230条の2参照）、または、（ハ）正当理由が認められるとき（開示の目的、必要性、開示行為の態様、不利益の重大性などを総合相関的に判断）は、違法性が阻却され、差止や損害賠償請求は認められない。

二 プライバシー侵害の場合の差止請求権の根拠

プライバシー、名誉などの人格的利益が侵害される場合に、不法行為の事後救済を待っていては回復不可能に陥り被害者の真の救済とならない場合に、差止という救済方法を認める必要性が大きい。会社法や著作権法、特許法、消費者契約法など、明文にて差止請求を認める法律も多いが、このような明文のない場合にも差止請求が認められるのか、認められるとした場合の法的根拠および要件は何かが問題となる。

(イ) 人格権説（権利構成説）

生命、身体、自由、名誉、氏名、肖像、プライバシーなど人格的利益が侵害される場合に、人格権という絶対権を根拠に差止請求権を認める見解である。人格的生存や自律性の側面を重視し、また、人格権が、物権と同様に、絶対権としての性格（対世的・排他的性格）を有する権利であることに着目したものである（最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁（北方ジャーナル事件）、最判平成14年9月24日判時1802号60頁（「石に泳ぐ魚」事件））。

(ロ) 不法行為構成説（生活利益説）

不法行為法を根拠に差止請求権を論ずる見解。侵害行為の態様と被侵害利益の程度を相関関係的に考察する立場である。違法性の厳格な認定や過失を要求する立場であるため、生命、身体、自由、名誉、氏名、肖像、プライバシーといった人格的利益が高いものに限定されず、それ以外の利益侵害も救済できるメリットがある。しかし、人格的利益の侵害事案において、過失を要求することの当否、及び、不法行為制度と差止請求の整合性に疑問が呈されている。

三 差止請求権の要件

(イ) 差止請求は、相手方の行動の自由を過度に制限するものであるから、差止が認められる要件として、「①侵害行為が明らかに予想され、②その侵害行為によって被害者が重大な損失を受けるおそれがあり、かつ、③その回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になると認められるとき」に限定されると解すべきである（前掲「石に泳ぐ魚」事件）。

なお、権利構成説に立てば、故意・過失は問われない。すなわち、物権的請求権の場合と同様に、原則として侵害があれば違法として扱われ易く、かつ、故意過失を問うことなく、差止請求を認めうる。

不法行為構成説も、差止が認められる要件として上記の基準が適用されよう。しかし、不法行為として論ずる以上、加害者に故意・過失があることが要求される。

(ロ) なお、いずれの見解によっても、差止の場合は相手方の権利行使を直接に制限するものであるため、差止請求と損害賠償請求における違法性に関する判断において、両者は区別されるべきであり、受忍限度のレベルに差異が設けられると解されている（最判平成7年7月7日民集49巻7号2599頁「国道43号線公害事件」）。

3. 設問2

(1) 問題の所在

設問2では、日照権（利益）、及び、景観権（利益）の侵害を理由とする差止請求の可否が問われている。これらの請求が認められる法的根拠と要件をしっかりと示せるかがポイントである。

(2) 日照権、日照利益の侵害

一 日照権ないし日照利益に対する侵害行為が、社会生活上一般に受忍すべき限度を越え、違法である場合に、人格権侵害等を根拠とする差止請求が求められる。

二 日照権の法的根拠

(イ) 物権的請求権説

土地所有権の内容の一部に、一定時間日照を享受できる権利が包含されていると考える見解

(ロ) 人格権説

人格権とは、人間が個人として人格の尊厳を維持して生活するうえで不可欠な、個人としての存在と分離できないところの人格的利益の総称であり、「個人の生命・身体・健康・精神及び生活に関する利益」の総体をいう。生命、身体、自由、名誉、プライバシーがその典型例であるが、「精神及び生活に関する利益」の中に、日照権や騒音や悪臭のない環境で生活できる利益などを含めることは、法的保護の観点からも妥当である。十分な日照で、また、騒音や悪臭の中で人間は健康で平穏な生活を営めないからである。人格権侵害を根拠に差止請求を導くことが可能となる。

(ハ) 不法行為説

日照利益の違法な侵害に対する救済として不法行為の枠内で救済する立場。加害者の故意過失が要求される。ただし、差止請求を肯定する場合は、どのように根拠付けていくかが問題となる。

(ニ) 環境権説

人格権という大枠ではなく、環境権説という範疇で日照侵害を把握する見解。健康被害と関係させずに環境権侵害があれば直ちに救済を論ずることが出来るという長所がある。

三 日照侵害と建築基準法などの規則基準違反との関係

建築基準法その他が定める建物の高さ制限、北側斜線制限、日影規制はあくまでも公法上の規制（すなわち、国家と個人の間での公益を守るための規制）である一方、日照侵害の民事救済はあくまでも私法の範疇（すなわち、個人間の利益衡量的問題）であり、両者はその機能と目的を異にする。よって、建築基準法その他の法規を遵守していることのみを理由にして私法上も適法視することは私権保護の観点からは妥当でない。

と言いつつも、特に都市部においては、規則基準違反がない限り日照侵害の法的保護を受けることは極めて困難なのが実情である。①規則基準に適合した建造物に対し違法判断を下すことは建築計画に多大な萎縮効果を与えること、また、②都市部の住居供給という政策的見地から過密地の有効活用という配慮も重要であること等を理由とする。

四 受忍限度の判断

受忍限度の判断は、被害の程度、地域性、加害建物の公共性、規制基準違反の有無と程度、加害側の防止努力や交渉態度などを総合判断して決定される。例えば、被害が強大で、都会から離れ、被害建物が幼稚園や病院など日照確保の必要性が高く、あるいは、既に被害土地に太陽光パネルを設置済みであったり、加害側の交渉態度に誠実性が見られないなどの事情は、受忍限度を超えると認定される方向への重要なファクター群となりうる。

なお、差止の場合は相手方の権利行使を直接に制限するものであるため、損害賠償と差止請求とで、違法性に関する判断や受忍限度のレベルに差異を認め、建築差止は違法性が著しく高い場合に限って認めるべきとするのが一般的であることは先に触れた。

(3) 景観権・景観利益

一 景観権ないし景観利益に対する侵害行為が、社会生活上一般に受忍すべき限度を越え、違法である場合に、差止請求を認められるか、これを認める場合の根拠と要件は何か、が問題となる。

二 景観侵害と建築基準法などの規則基準違反との関係

この点に関して、本件判決（最判平成18年3月30日）の第一審判決が次のように判示しており参考となる。

「建築基準法は、国民の生命、健康及び財産を保護するために建築物の構造等に関する『最低の基準』（同法1条）に過ぎないから、本件建物が同法上の違法建築物に当たらないからといって、その適法性から直ちに私法上の適法性が導かれるものではなく、本件建物の建築により他人に与える被害と権利侵害の程度が大きく、これが受忍限度を超えるものであれば、建築基準法上適法とされる財産権の行使であっても、私法上違法と評価されることもある。」

三 景観権・景観利益の法的保護性

(イ) かつては、住民の景観に対する利益は単なる反射的利益にすぎないとされていた時代が長く、現在でも、下記の諸理由から、法的保護性を認めることに消極的な立場も有力である。すなわち、
・景観利益の評価が主観的であること、そして、権利としての基本的属性が曖昧で外枠基準が不明確であること

・日照時間という明確かつ定量的な基準がある日照侵害に対し、景観の良し悪しという主観的感情は計測に馴染まないこと

・北側居住者との関係に限定される日照侵害に対し、権利者の人的範囲が非限定的で不明確であること

- ・景観利益の保護は民主主義的な機構の中で、すなわち立法と行政規制を通して、決定されるべきものであること
- ・景観利益の保護は、他方で本来の財産権の突発的な制限をもたらす、都市開発に関連する膨大な投資に萎縮的效果を与え、経済発展を著しく阻害すること
- ・財産の侵害が生じたときに人格権や財産権侵害を論ずれば足りること

(ロ) しかし、最判平成18年3月30日は、次のように判示して、その法的保護性を肯定した。「良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（以下「景観利益」という。）は、法律上保護に値するものと解するのが相当である。…ある行為が景観利益に対する侵害に当たるというためには、少なくとも、その侵害行為が刑罰法規や行政法規の規制に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなど、侵害行為の態様や程度の面において社会的に認容された行為としての相当性を欠くことが求められると解するのが相当である」とした。

すなわち、第一に、良好な景観・恵沢を享受する利益（景観利益）は法律上保護に値することを認めた。しかし、第二に、景観を害する行為が違法な侵害と判断されるのは、少なくとも①刑罰・行政法規違反、②公序良俗違反、③権利濫用に該当するなど、侵害行為の態様や程度が社会的相当性を欠くことが求められるとし、その法的保護を極めて制限する態度に立っている。肯定説を採用しつつも、結論的には消極説の主張に賛同しているとも評価できよう。

すなわち、差止請求はもちろんのこと、損害賠償請求すら認められるのは極めて困難であるというのが、実務での現状である。

四 差止請求の可否

上記の基準をクリアして法的保護性を肯定される場合でも、差止請求という救済方法まで認められるのか、その根拠と要件が問題となる。もし認められる場合は、20mを超える部分の建築禁止が論ぜられることになる。

法的保護を認める法的構成として、(イ) 物権的請求権説、(ロ) 環境権説、(ハ) 景観権説、(ニ) 不法行為構成説などが考えられる。なお、地権者ら全員に景観維持の義務を認め、そこから土地の付加価値を認めるというアプローチもある。これらを根拠に差止請求が認められるかは、上記(イ)の物権的請求権説を除き、それぞれ高いハードルを超える必要がある。

因みに、本判決の第一審は不法行為の金銭賠償は真の被害者救済にならないとの理由で完成建物の一部撤去という事後救済を認めた。もしこの方法を許すのであれば、いっそのこと事前差止という救済の途も探るべきである。加害者側が実際に被る不利益をみた場合、事前不許可と事後撤退の間には雲泥の差が生ずるからである。いずれにせよ差止請求の法的根拠をどこに求めるかは大きな問題である。各自で検討されたい。

なお、損害賠償と差止請求とで、違法性に関する判断や受忍限度の認定レベルに差異を認めるのが一般的であることは、先述した通りである。

【参考文献】

1. 山本敬三「人格権」潮見佳男・道垣内弘人編「民法判例百選Ⅰ [第7版]」有斐閣 (2015) 10-11 頁
2. 秋山靖浩「景観利益」中田裕康・窪田充見編「民法判例百選Ⅱ [第7版]」有斐閣 (2015) 174-5 頁
3. 橋本尚徳「差止請求」中田裕康・窪田充見編「民法判例百選Ⅱ [第7版]」有斐閣 (2015) 212-3 頁

以 上

2021年2月21日

担当：明治大学法学部 専任講師 神田英明

最優秀答案

回答者 AS 32 点

設問 1

1. 本件において、C が B に差止請求を行うにあたり、まず、C が B からどのような侵害を受けたのか、すなわち本件ビラ配布行為が C のどのような法益を侵害したのかが問題となる。
2. 思うに、B の本件ビラ配布行為は、C の個人情報のみだりに公開しているのだから、C のプライバシー権を侵害しているといえる。ここで、プライバシー権は民法において明文の規定がないことから、法的保護に値するのかが問題となる。

これについて、プライバシー権とは、私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利と一般に解され、明文の規定はない。しかし、憲法第 13 条後段により導かれる基本的人権の一つである人格権、すなわち人間の尊厳に関する利益を目的とする権利の一種であることや、これを侵害した私人に対して憲法第 13 条を直接の根拠とすることはできないが、民法 709,710,723 条を用いることによって損害を回復させることは可能であるから、一般の受忍限度を超えた場合には法的に保護されるべき権利であるといえる。

また、思うに、一般の受忍限度を超えた場合とは①未だに知られていない私生活の事実を公開されること②その事実の公開につき、一般人の感受性を基準としたとき、公開を求めないと考えられること③これを知られることが本人にとって不快であることの三要件を満たすことをいい、このときのみ、要保護性を認めるべきである。本件についてこれを見てみると、C は一般人であるから周辺住民には個人情報は知られておらず(①)、また、一般人の感受性をもってすれば自分の趣味や両親の離婚といった内面を赤の他人に知られることは望まないと考えられ(②)、このことについて、C は B に配布中止を要求するほどであるから不快さを感じていたことは疑いの余地がない(③)。よって全ての要件を充足する。

従って、本件における C のプライバシー権は要保護性を有する。

3. では、ビラ配布行為によりプライバシー権が侵害されその対抗手段として

差止請求を行う場合には、何を法的根拠とすべきか。差止請求につき民法上に明文の規定がないため問題となる。

4. 思うに、Bの本件ビラ配布行為は、人格権の侵害であるといえること、また、人格権とは個人の人格的利益を保護するための権利であって、その性質上物権と同様の絶対性を有していることから、人格権の侵害を排除できることや、不法行為による請求は、不法行為の効果は発生した損害を補填することであるとする民法709条の制度趣旨に鑑みれば、不法行為の効果将来の侵害行為の差止にまで認めることは些か厳しいと言わざるを得ないことから、人格権を根拠として請求を行うとするものが最も適切であるといえる。
5. では、差止請求の要件はどのようにすればよいか。思うに、差止請求はその相手方の自由な行為を束縛する強い効力を有するものであるから、限定的でなくてはならない。よって、①明らかに侵害が予想され②その侵害によって被害者が重大な損害を受ける危険があり③その上で、その損害を事後的に回復させることが不可能又は著しく困難であることを要件とすべきであろう。なお、相手方の故意過失については、人格権が絶対性を有する以上物権的請求権と同様に要さないとすべきであろう。本件についてこれをみると、Bのビラ配布行為によって確実にCのプライバシー権は侵害され(①、②)、その上でプライバシー権の事後的な回復は性質上不可能である(③)。よって全ての要件を充足する。
6. 以上より、本問においてCはBに対して本件ビラ配布行為の事前差止請求ができる。

設問2

1. 本問において、Bは日照権及び景観権への侵害を理由として本件マンションの建設禁止請求を行うとされる。ここで、請求の可否について日照権と景観権を分けて検討する。
2. 日照権について、日照権とは建築物に対する日照の利益を得る権利であるが、プライバシー権と同様に明文の規定がない。では、日照権は法的保護に値するといえるのか。思うに、日照は人間の尊厳ある生活にとって肉体的にも精神的にも重要なものであることが科学的に明らかであることに鑑みれば、日照権は当然として人格権の一種であるといえる。従って、本問請求は人格権を法的根拠として行えるといえるだろう。
3. では、要件について考える。この要件は日照権における一般受忍限度を超え

ないことであるが、日照権ではその細々とした性質上プライバシー権のように具体的な規範を定立させることは妥当ではなく、また、建築基準法を遵守していたという事実それのみをもって権利の侵害がないともいうべきではないため、その日照権を主張する地域、施設、住民の態様を総合考慮した上で個別具体的に判断すべきである。では、本問についてこれをみると、Bらの地域は本件マンションの建設により幾分かの日照権の侵害を受けるが、その程度はBらに対し特段の影響はなく、また、地域事態にも影響はない。従って、日照権における一般受忍限度を超えるものとはいえない。

4. 景観権について、景観権とは景観の利益を得る権利であり、明文の規定がない。では、景観権は法的保護に値するといえるのか。思うに、景観の利益というのは曖昧模糊な概念であり、土地の価格に景観の価値が強く影響しているなどの特段の事情がない限り、人格的な利益をも有しているというべきである。では、本問についてみると、そのような特段の事情は見られない。従って、本問において、景観権は法的保護に値しない。

5. 以上よりそれぞれの理由についてBの本件マンションの建設禁止の請求は認められない。

以 上

最優秀答案

32

答案練習会 第16回 民法 I

設問 1

1 本件において、C が B に差止請求を行うにあたり、まず、C が B からどのような侵害を受けたのか、すなわち本件ビラ配り行為が C のどのような法益を侵害したのかが問題となる。

2 思うに、B の本件ビラ配布行為は、C の個人情報のみだりに公開しているのだから、C のプライバシー権を侵害しているといえる。ここで、プライバシー権は民法において明文の規定がないことから、法的保護に値するのかが問題となる。

これについて、プライバシー権とは、私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利と一般に解され、明文の規定はない。しかし、憲法第13条後段により導かれる基本的人権の一つである人格権、すなわち人間の尊厳に関する利益を目的とする権利の一種であることや、これを侵害した私人に対して憲法第13条を直接の根拠とすることはできないが、民法709,710,723条を用いることに

よって損害を回復させることは可能であるから、一般の受忍限度を超えた場合には法的に保護されるべき権利であるといえる。

また、思うに、一般の受忍限度を超えた場合とは①未だに知られていない私生活の事実を公開されること②その事実の公開につき、一般人の感受性を基準とし

差止めが論ずべき事項です

たとき、公開を求めないと考えられること③これを知られることが本人にとっ

て不快であることの三要件を満たすことをいい、このときのみ、要保護性を認

めるべきである。本件についてこれを見ても、Cは一般人であるから周辺住

民には個人情報知られておらず(①)、また、一般人の感受性をもってすれば自

分の趣味や両親の離婚といった内面を赤の他人に知られることは望まないと考

えられ(②)、このことについて、CはBに配布中止を要求するほどであるから

不快さを感じていたことは疑いの余地がない(③)。よって全ての要件を充足する。

従って、本件におけるCのプライバシー権は要保護性を有する。

3では、ビラ配布行為によりプライバシー権が侵害されその対抗手段として差

止請求を行う場合には、何を法的根拠とすべきか。差止請求につき民法上に明

文の規定がないため問題となる。

法的保護に値するかと分ける
論じられいるのでGood!

4思うに、Bの本件ビラ配布行為は、人格権の侵害であるといえること、また、

人格権とは個人の人格的利益を保護するための権利であって、その性質上物権

と同様の絶対性を有していることから、人格権の侵害を排除できることや、不

法行為による請求は、不法行為の効果は発生した損害を補填することであると

する民法709条の制度趣旨に鑑みれば、不法行為の効果将来の侵害行為の差

止にまで認めることは些か厳しいと言わざるを得ないことから、人格権を根拠

として請求を行うとするものが最も適切であるといえる。

5では、差止請求の要件はどのようにすればよいか。思うに、差止請求はその相

手方の自由な行為を束縛する強い効力を有するものであるから、限定的でなく

てはならない。よって、①明らかに侵害が予想され②その侵害によって被害者が重大な損害を受ける危険があり③その上で、その損害を事後的に回復させることが不可能又は著しく困難であることを要件とすべきであろう。なお、相手方の故意過失については、人格権が絶対性を有する以上物権的請求権と同様に要さないとすべきであろう。本件についてこれとしてみると、Bのビラ配布行為によって確実にCのプライバシー権は侵害され(①、②)、その上でプライバシー権の事後的な回復は性質上不可能である(③)。よって全ての要件を充足する。

6 以上より、本件においてCはBに対して本件ビラ配布行為の事前差止請求ができる。

もう一歩踏み込んで書かなきゃ！

設問 2

1 本問において、B は日照権及び景観権への侵害を理由として本件マンションの建設禁止請求を行うとされる。ここで、請求の可否について日照権と景観権を分けて検討する。

2 日照権について、日照権とは建築物に対する日照の利益を得る権利であるが、プライバシー権と同様に明文の規定がない。では、日照権は法的保護に値するといえるのか。思うに、日照は人間の尊厳ある生活にとって肉体的にも精神的にも重要なものであることが科学的に明らかであることに鑑みれば、日照権は当然として人格権の一種であるといえる。従って、本問請求は人格権を法的根拠として行えるといえるだろう。

3 では、要件について考える。この要件は日照権における一般受忍限度を超えないことであるが、日照権ではその細々とした性質上プライバシー権のように具体的な規範を定立させることは妥当ではなく、また、建築基準法を遵守して

いたという事実それのみをもって権利の侵害がないともいうべきではないため、

その日照権を主張する地域、施設、住民の態様を総合考慮した上で個別具体的に
受忍限度を超えるものであろうかを
に判断すべきである。では、本問についてこれをみると、Bらの地域は本件

マンションの建設により幾分かの日照権の侵害を受けるが、その程度はBらに対し特段の影響はなく、また、地域事態にも影響はない。従って、日照権における一般受忍限度を超えるものとはいえない。

4 景観権について、景観権とは景観の利益を得る権利であり、明文の規定がな

もう一歩踏み込んで書きましょう！
主観的なものというのでしょうか？

い。では、景観権は法的保護に値するといえるのか。思うに、景観の利益という

のは曖昧模糊な概念であり、土地の価格に景観の価値が強く影響しているなど

の特段の事情がない限り、人格的な利益をも有しているというべきである。で

は、本問についてみると、そのような特段の事情は見られない。従って、本

問において、景観権は法的保護に値しない。

5 以上よりそれぞれの理由について B の本件マンションの建設禁止の請求は認

められない。

採点講評

(2021 年 2 月 21 日 民法 I)

第 1 設問 1 について

まず、半分程度の答案において、プライバシー権ではなく、名誉権の問題としており、この点は残念でした。そうした答案は、民法上の根拠（民法 723 法）との結び付きという観点から、名誉権を選択したと思われますが、本件ビラに記載されている事項は、氏名や趣味というものであって、C の社会的評価を低下させるものとはいえませんので、やはり、名誉権ではなく、プライバシー権の問題として論じるのが適切でしょう。

次に、多くの答案において、本件ビラに記載されている事項がプライバシー権の保護を受けるものであるか否かということ論じることなく（若しくは、この点につき規範を立てて論じることなく）、単に差止請求が認められるか否かを論じるに止まっていました。「右に論じたような趣旨でのプライバシーの侵害に対し法的な救済が与えられるためには、公開された内容が（イ）私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、（ロ）一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによつて心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること、（ハ）一般の人々に未だ知られていないことがらであることを必要とし、このような公開によつて当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことを必要とするが、公開されたところが当該私人の名誉、信用というような他の法益を侵害するものであることを要しないのは言うまでもない。」と判旨する東京地裁昭和 39 年 9 月 28 日判決（「宴のあと事件」）は余りにも著名ですので、予備試験合格レベルに達するためには、これに近い規範を立てられるようにならなければなりません。

最後に、差止請求が認められるか否かを論じるに当たって、そもそも規範を立てられていない答案が散見されました。大多数の受験生にとって本問は未知の問題であり、ずばりの規範を立てることは困難とは思いますが、法曹となる資格のある者を選出する予備試験、司法試験において、規範を立てた上で論じることが必須です。差止請求が、事前に表現の自由（憲法第 21 条 1 項）を制約するものであって、重要な権利に対する重大な制約を伴うものであることに触れた上で、例えば、行政事件訴訟法第 37 条の 4（差止めの訴えの要件）を参考にして自分なりに規範を立てるということもあり得たところかと思います。

第2 設問2について

日照権、景観権の法的な性質に全く触れていない答案が大多数でした。日照権、景観権という権利は受験生にとって馴染みのないものですが、それはどの受験生も同じです。そういう時にこそ、自分なりにということでもいいので、法的な性質から丁寧に論じなければなりません。こうした姿勢を示すことによって、他の受験生から頭一つ抜きん出ることが出来ます。

また、受忍限度論に触れられている答案も極僅かでした。誤解を恐れずに言うと、現代社会においては、都市部における住居供給及び過密地域の有効活用の必要性等の観点から、多少、日照や景観が損なわれたとしても、やむを得ないところとされています。つまり、住民は、現代社会で生活をする以上、ある程度は、日照や景観が損なわれたとしても、我慢をしなければなりません。こうした視点に立てば、自ずと、受忍限度論、権利利益の制限の程度が社会生活上一般に受忍すべき限度を超えるものであるか否かという規範に辿り着くことが可能であったように思います。

第3 最後に

本問において高得点か否かを左右したのは、ひとえに自分なりの規範を立てられていたか否かということに尽きます。法曹となる資格のある者を選出する予備試験、司法試験において、規範を立てた上で論じることが必須であり、規範がない答案には高得点はつきません。未知の問題が出たということで、規範定立を放棄しているようだと、予備試験、司法試験に合格することはできません。本問がよく分からない、馴染みが全くないというのは皆同じですので、逃げてはいけません。

受講生の皆様が少しでも早く予備試験、司法試験に合格することを心よりお祈りしております。

以 上

司法試験予備試験答案練習会 2021年2月21日分 得点分布表

民法Ⅰ

出席者 27名 平均点 13.5点

分布	人数
0	1
1～5	2
6～10	5
11～15	10
16～20	5
21～25	3
26～30	0
31～35	1
36～40	0
41～45	0
46～50	0

