

1. 類推解釈の例・・・民法第94条2項（通謀虚偽表示）の類推適用  
・教科書132～133ページ参照

BがCと通じて（通謀して）、自分の土地をCに売るというみせかけの契約を結び（意思表示をして）、あたかも土地の売買がなされたかのような外観をつくり出した場合、Bが行った、**相手方と通じてしたみせかけの意思表示**のことを（①）という。

（①）は無効なので、このみせかけの契約は無効となる。

しかし、Cが、（②）の（=BとCの間のことを知らない）

**第三者Dに土地を売却した場合、Bは（①）なので無効であり、みせかけの契約も無効であると、Dに対して、主張することができない（=対抗できない）。**

（BC間の契約が無効なので、土地はCのものではなくBのもののみであるから土地を返せと、Bが主張することができない、ということ。よって、Dは土地の所有権を有効に取得しているということができる。）

- ・では、BとCが通じた（通謀した）という事実がない場合はどうなるか？ 例えば、CがBに黙って土地の登記を自分名義に移転し、Bはそのことを知っていたにもかかわらず、放置していた場合である。この場合、94条1項の要件を満たさない（相手方と通じてした虚偽の意思表示がない）、必然的に94条2項の要件も満たしていない。

（1）94条2項を反対解釈

→ 「**相手方と通じてした虚偽の意思表示**」がない場合、94条2項の効果（**善意の第三者に対抗できない**）は（③）。

Dに対して、この土地はBが土地の真の所有権者であり、Cは他人の土地を勝手に売却しただけなので、土地を返せと、Bが主張できるということになる。

よって、土地は善意の第三者Dのものにならず、Bは土地を取り戻すことができる。

→ **所有権の重視から、真実の所有権者Bの保護（安全）を優先**

- ・（補足）日本法の場合、**不動産の登記には公信力がない**とされている。簡単に言えば、登記上の名義を信じて不動産の取引をしたとしても、その名義人が真の所有権者ではない場合、残念ながら土地の所有権を取得することはできない（土地の所有権は、真の所有権者にあることになる）ということである。したがって、Cに土地の名義があると信用して、その土地を購入したとしても、その土地はDのものにならない、という結果になる。（教科書286～288ページ）

- ・しかしそうすると、**登記上の偽りの「外観」を「信頼」して**、土地を購入した善意の第三者Dには大変不利な結果になってしまう。誤った登記をそのまましておいたのは、Bであり、Bは、結果的には、**登記上の偽りの「外観」をつくり出した責任**がある（**帰責性がある**）のではないだろうか？

（2）94条2項を類推解釈

→ 「**相手方と通じてした虚偽の意思表示**」がある場合と類似の状況の場合、94条2項の効果が（④）。

通謀虚偽表示ではないが、非常に似たような状況である。なので、Dに対して、この土地はBが土地の真の所有権者であり、Cは他人の土地を勝手に売却しただけなので、土地を返せと、Bが主張することができない（=対抗できない）。

よって、Dは土地の所有権を有効に取得しているということができる。

→ **登記の外観への信頼や取引の安全という観点から、Dの保護（安全）を優先**

- ・類推解釈して94条2項をこの場合にも適用すれば、通常の虚偽表示と同じように、善意の第三者Dを保護することができる。
- ・ここでの答えは、真の所有権者を尊重するという観点を重視するか、それとも登記の外観への信頼や取引の安全という観点を重視するかによって、変化することになる。いうまでもないことだが、**どちらの観点も「正しい」**。Bの主張も、Dの主張も、**どちらもそれぞれが重視している「正しさ」から来ているのであって、別にどちらかが絶対に間違っているというわけではない。**

現在では、類推解釈を使って94条2項を適用するという考え方が通説である。つまり、後者の答えが採用されたわけである。その理由は、問題の事実関係からみて、「**この場合は**」登記の外観への信頼や取引の安全という観点の方を重視した方が（また、Bにも虚偽の外観をつくり出した責任がある程度あるので）、「**妥当である**」と判断したためである。民法94条2項の論理や形式からみれば、反対解釈した方が理屈の上では「正しい」のかもしれないが、それよりも「**事案に応じた具体的に妥当な解決**」、つまり、「**この場合には実質的に「正しい」と考えられた答え**」（正解ではなく、正解に近いと思われる答え）が選ばれたのである。

- ・条文がないときに、類似の条文を持ち出して、その条文と同じ効果をもたらすことのできる類推解釈は非常に便利な手段である。しかし、**そもそも法律がないところに、新たに法律を作り出しているに等しい**。しかも、法律制定の権限を有さないはずの裁判所がそういうことをしてしまう点も問題である。「法の欠缺」がある場合、本来は新しい法律を制定して問題に対処するのがスジである。なんでもかんでも類推解釈でOKとしてしまうと、濫用されてしまう危険性が高い。そこで、類推解釈は「法の欠缺」があるのだけど、その状態を放置してしまうと、当事者の権利や利益が著しく損なわれてしまう場合にのみ使用すべきであると考えられている。

## 2. 刑法における拡張解釈と類推解釈

- ・刑法では（⑤）（教科書344ページ）  
「**いかなる行為が犯罪となり、これにどのような刑罰が科されるかは、あらかじめ法律によって定められていなければならない**」という（⑥）  
の原則からすれば、法文に規定がなくても、類似の規定を適用して、同様の効果を認めるという類推解釈の手法は、（⑥）の原則に反していることになる。
- ・これに対して、法律の予定する範囲内で（「**ことばの可能な意味**」の範囲内）、その文言を通常の意味より広く理解する拡張解釈は、刑法上許容される。ただし、拡張解釈と類推解釈とは、厳密に区分できるのだろうか？
- ・鳥獣保護及び狩猟に関する法律違反事件（最高裁平成8年2月8日判決）  
被告人が、食用とする目的で、マガモやカルガモを狙い、クロスボウで射かけたという事例。被告人の射かけた矢は外れたため、捕まえられなかった。この被告人の行為が、鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律（鳥獣保護法）第1条の4第3項を受けた前記告示3号リの禁止する「**弓矢を使用する方法による捕獲**」に該当するかどうか問題となった。  
→ 簡単に言えば、行政は鳥獣保護の目的で、狩猟について色々な制限をかけることができるという法律の話である。その法律において、弓矢を使って鳥獣を捕獲するという狩猟方法が禁止されている、ということ。
- ・最高裁の判断・・・該当する  
「食用とする目的で狩猟鳥獣であるマガモ又はカルガモをねらい洋弓銃（クロスボウ）で矢を射かけた行為について、矢が外れたため鳥獣を自己の実力支配内に入れられず、かつ、殺傷するに至らなくても・・・弓矢を使用する方法による捕獲に当たるとした原判断は、正当である」

- \* 同最高裁判決の補足意見： 「・・・同法における「捕獲」の中には、「捕獲行為」を含むものと介さなければ不合理であって、立法の趣旨、目的に合致しないと認められる条項が存在しており・・・狩猟鳥獣の保護に悪影響を及ぼすおそれのない高い特定の猟法を一般的に禁止しようとするその規制の趣旨、目的に照らせば、同号に列挙する方法による捕獲行為自体を禁止するものと解されるのである。・・・  
いずれも、当該条項に関する限り、そのように解することが合目的解釈として可能であるからであって、そのような解釈は、それ以外の条項が規定する「捕獲」すべてに妥当するものと解されるとすれば、少なくとも私の本意とするところではない。」

### 3. 法解釈の複雑さ・・・別紙参照。興味ある人は読んでおいてください。

#### 4. 妥当な解釈とは？

- ・そもそも法の解釈に「唯一の正しい解釈」はあるのだろうか？ つまり、法を解釈すれば、正しい答えにたどりつけるのだろうか？ 正しい答えを引き出す唯一の正しい答え方＝解釈は成立するのだろうか？  
(例1) 有責配偶者からの離婚請求の問題
- ・「認めるべきではない」という解釈→  
確かに、770条1項五号は一般的・抽象的な文言で規定しているのみで、離婚原因を作った責任を問題としていない。しかし、夫婦関係を破綻させた責任のある側（本当の離婚原因を作り出した側）が、何の責任もない相手を訴えて、結果として離婚を認めるというのは問題がある。  
：道義的に問題があるのではないか。  
権利濫用のようにみえるのではないか、信義則に反するのではないか。  
離婚について何の責任もない相手方の保護を重視すべきではないのか。
- ・「条件つきで認める」という解釈→  
770条1項五号は離婚原因を作った責任を問題としてないのだから、夫婦関係が破綻した以上、場合によっては離婚もやむを得ないと考えられる。  
：破綻した夫婦関係に法的に縛り付けるのは逆に適切とはいえない。  
信義則上の問題があるかどうか、事例ごとに細かくみていけばよい。  
認める以上は、何の責任もない相手方を十分に保護できるようにすべきであろう。
- ・この答えについて、**別にどちらかが絶対に正しくて、どちらかが絶対に間違っているというわけではない。どちらも答えとしては「アリ」である。**有責配偶者の相手方の立場だって尊重しなければならないし、一方で関係の冷え切った夫婦なら条件付きで離婚を認めてもしかたあるまい（無条件ではないことに注意!!）、という考え方も十分成立しうる。ただ、裁判官は答えを出さないとイケない。この場合は、以前は前者の答えで答えていたが、離婚に寛容になった時代の変化を念頭において、「**事案に応じた具体的に妥当な解決**」として、後者の答えを選択するようになったということである。

#### (例2) 民法94条2項の類推適用の問題

- ・「反対解釈」 → 通謀虚偽表示がないので94条2項の効果（善意の第三者に対抗できない）は生じない。Bは土地を取り戻すことができる。  
→ 所有権の重視から、真実の所有権者Bの保護（安全）を優先
- ・「類推解釈」 → 通謀虚偽表示はないが、94条2項の効果が生じる、とする。  
Bは土地を返せと主張できず、Dが土地の所有権を取得する。  
→ 登記の外観への信頼や取引の安全から、Dの保護（安全）を優先
- ・ここでの答えは、真実の所有権を尊重するという観点を重視するか、それとも登記の外観への信頼や取引の安全という観点を重視するかによって、変化することになる。いうまでもないことだが、**どちらの観点も「正しい」。Bの主張もDの主張も、どちらもそれぞれが重視している「正しさ」から来ているのであって、別にどちらかが絶対に間違っているというわけではない。**

現在では、後者の答えが採用されている。その理由は、問題の事実関係からみて、Bにも虚偽の外観をつくり出した帰責性があるわけだから、「**この場合は**」登記の外観への信頼や取引の安全という観点の方を重視した方が「**事案に応じた具体的に妥当な解決**」であると考えられたわけである。

・「**事案に応じた具体的に妥当な解決**」＝この場合には実質的に「正しい」と考えられた答え（正解ではなく、正解に近いと思われる答え）にたどりつくのに必要なこととは？

① 裁判で取り上げられた問題の**事実関係にのっとって**考える。

② 解釈の**対象のどの点に重きをおくか**考える・・・法の文言を拡張解釈するのか、縮小解釈するのかで、結論は変化する。同様に、法の文言を反対解釈するのか、類推解釈するのかわでも、結論は変化する。その際、解釈の結果導き出された結論において、誰が有利に扱われ、誰が不利に扱われることになるのか、そして、そのことでどのような権利・利益や価値、政策が重視されることになるのか、ということを中心に考える必要がある。→ この指針が学説。（学説は次回扱います。）

## 5. 判例・法令などの調べ方

- ・判例の表記法（教科書373ページ、付録1参照）
- ・具体的な調べ方については、スライドで説明します。

### \* 練習問題

（1）以下の問いに答えなさい。

- ① 最高裁の判決文からの問題である。「内縁は、婚姻の届出を欠くがゆえに、法律上の婚姻ということはできないが、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合であるという点においては、婚姻関係と異なるものではなく、これを婚姻に準ずる関係というを妨げない。」このとき、最高裁はどのような解釈技法を用いていたのだろうか？
- ② 刑法95条の公務執行妨害罪は「公務員が職務を執行するに当たり、これに対して暴行又は脅迫を加えた者は、三年以下の懲役若しくは禁錮又は五十万円以下の罰金に処する」と規定している。ここでは、「職務」とは「適法な」職務のことであると解釈される。さて、これはどのような解釈技法を用いているのだろうか？
- ③ 憲法76条3項は「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」と規定している。したがって、裁判官は判例には拘束されないと解釈される。さて、これはどのような解釈技法を用いているのだろうか？

（2）刑法の条文解釈について、実際に裁判所が判断したことの無い例を選びなさい。

- ① お清めと称して、頭や顔に食塩をふりかけると「暴行」となる。
- ② ベンチに置き忘れられて30分くらいたったバッグを持ち去ると「窃盗」となる。
- ③ 別居中の夫が、以前は一緒に暮らしていて、現在は妻だけが住んでいる自分の家に合鍵を使って入ると「住居侵入」となる。
- ④ バイクの同乗者が降ろしてと言いつつ、嫌がっているのにもかかわらず、バイクから降ろさず走行し続けると「監禁」となる。

## 別紙： 「3. 法解釈の複雑さ」について

(なお、この箇所は授業では扱いません。興味ある人は読んでおいてください。)

- ・ 実際の法解釈の場面では、これまでに説明した解釈技法だけでは説明しにくい、論理解釈の作業が行われている。

(1) あいまいなことばや文章の意味の特定

(例) 福岡県青少年保護育成条例違反事件 (最高裁昭和60年10月23日大法廷判決)

- ・ 未成年者に性的行為をおこなった者が、福岡県青少年保護育成条例の第10条第1項「何人も、青少年に対し、淫行又はわいせつの行為をしてはならない」の規定に違反したとして、罰金5万円が科せられたという事件である。
- ・ 「淫行」という語は、辞書的に考えると相当に広い意味を持っている。そこで最高裁は、「広く青少年に対する性行為一般をいうものと解すべきではなく、青少年を誘惑し、威迫し、欺罔し又は困惑させる等その心身の未成熟に乗じた不当な手段により行う性交又は性交類似行為のほか、青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとしか認められないような性交又は性交類似行為をいうものと解する」と解釈して、本件は淫行に該当すると判断した。

(例) 合憲限定解釈

- ・ 憲法の条文の解釈において、複数の解釈ができそうな場合に、条文の意味を解釈した際に違憲となるような解釈を除いて、条文の意味を合憲となるような解釈だけを採用して、条文が合憲であると判断できるようにする解釈のこと。合憲判断を出すための一つの法技術である。解釈の中から違憲となる解釈を除いて条文を限定的に解釈するという点で、縮小解釈に近いやり方である。

(2) 条文から一般的法原則を引き出す

(例) 事情判決の法理

- ・ 裁判で、行政処分・裁判が違法であると判断された場合、裁判所はそれらを取り消すべきである。しかし、行政事件訴訟法31条によれば、公益を害する(公共の福祉に適合しない)事情がある場合には、違法ではあるが取り消さずに、裁判上は請求を棄却することができる(事情判決)。
- ・ いわゆる「一票の格差」(議員定数不均衡)の訴訟で、1票の格差が違憲状態であると判断された場合、本来であれば、選挙自体が無効になるはずであるが、選挙自体を無効にするのはマイナス面が大きすぎると判断して、無効と判断しないことがある。ただ、公職選挙法では、行政事件訴訟法31条は使用しないとしているため、直接に、事情判決ということで、違法だが無効にしないとはできない。そこで、行政事件訴訟法31条の事情判決の規定から、「事情判決の法理」という一般原則を最高裁は引き出した。そして、この「事情判決の法理」に従い、違憲なのだけれども選挙自体は有効、と判断している。(最高裁昭和51年4月14日大法廷判決)

(3) 一般条項の直接適用、一般条項から新たな法原則を引き出す

- ・ 信義誠実の原則(民法1条2項)、権利濫用の法理(民法1条3項)、公序良俗の原則(民法90条)など。
- (例) 悪徳商法により契約を結んでしまった人々の救済のため、裁判所は、直接民法90条の公序良俗規定を適用して、公序良俗に反し契約を無効と判断する場合がある。
- (例) 自衛隊車両整備工場事件(最高裁昭和50年2月25日判決)
- ・ 自動車整備作業中に車両に轢かれて死亡した自衛隊員の遺族が損害賠償を求めて国を訴えた事件。事故発生からだいぶ経過し、不法行為責任の時効(民法724条)が成立していたため、債務不履行責任の方が成立するかどうかの問題となった。

・最高裁の判断

「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべき」安全配慮義務がある、と判断した。

→ 「安全配慮義務」という法原則を、「信義則」から引き出している。

(4) 事実上の法創造？

- ・法解釈の作業の中には、条理や正義・公平の観点から、条文にまったく規定のない法原則を創り出すことがある。

(例) 人格権、人格権侵害に対する差止請求権

- ・人格権は、名誉、肖像、プライバシーなど個人的人格的利益を保障する権利であり、憲法13条の幸福追求権から導き出される「新しい人権」の一つである。ただ、人格権は憲法上の基本的人権であるのみならず、「私法上の権利」でもあるとされる。  
(明文の規定はない)
- ・名誉やプライバシーを著しく侵害された者は、損害賠償のほか、事前の差止めを請求することができる。(たとえば、ある芸能人が、来週発刊される雑誌に、自分についてのでっちあげのありもしないスキャンダル記事を書かれることを知ったときに、その雑誌の出版の差止めを求めることができる。) しかし、明文の規定は一切ない。  
『石に泳ぐ魚』事件(最高裁平成14年9月24日判決)、  
北方ジャーナル事件(最高裁昭和61年6月11日大法廷判決)などを参照。
- ・物権の場合、他人により物権が侵害されたときに、その侵害をやめさせる物権的請求権(民法189~201条など)が認められており、そこから、物権侵害に対する差止請求権が認められるとされる。人格権についても、この物権的請求権の話と同様に、差止請求権が認められると、一般には解釈されている。