

1 走ってぶつかった小学生に 賠償を求められないことがある

導入

冒頭の設例 走り回った子とけがをした人



小学校低学年のAが道ばたで走り回り、通りかかったBにぶつかった。Bは転んで眼鏡が割れ、目のまわりにけがをした。Aが走ってこなければ、Bはけがをしなかった。

図：冒頭の設例 道ばたで、小学校低学年のAが走り回っていて、通りかかったBにぶつかった

- Bは転んで、眼鏡が割れ、目のまわりにけがをした
- Aが走ってこなければ、Bはけがをしなかった
- それでも、BはAに賠償を求められないことがある
- それは、どんなときか
- A＝走り回っていた子／B＝けがをした人

今日は、新しい設例から入ります。道ばたで、小学校低学年のAが走り回っていて、通りかかったBにぶつかりました。Bは転んで、眼鏡が割れ、目のまわりにけがをしました。記号は、Aが走り回っていた子、Bがけがをした人です。Aが走ってこなければ、Bはけがをしませんでした。それでも、BがAに賠償を求められないことがあります。それは、どんなときでしょうか。ぶつかった人に請求できるのが普通だ、と感じるのは自然です。ぶつかったのはAですし、Aが走らなければ、けがもありませんでした。ただ、そのつながりがあるだけでは、賠償の責任は決まりません。責任そのものが、成立しない場合があるのです。不法行為の全体像の回で、709条の要件を、5つに整理しました。故意または過失、権利または法律上保護される利益の侵害、損害、因果関係、そして、不法行為の成立を否定する事由がないこと、です。前回で、4つめの因果関係まで見終わりました。今日は、最後の5つめ、不法行為の成立を否定する事由がないこと、を見ます。

今日の地図

責任が成立しない場合	
1	悪いことと分かる力がない人→責任無能力（712条）
2	分からない状態になった人→713条（自分で招いたら別）
3	やむを得ず身を守った人→正当防衛・緊急避難（720条）
道筋	4つの能力の比較→刑法との範囲の違い→冒頭の問いの答え

図：今日の地図

- 責任が成立しない場合は3つ
- 悪いことと分かる力がない人（責任無能力・712条）／分からない状態になった人（713条・自分で招いたら別）／やむを得ず身を守った人（正当防衛・緊急避難・720条）
- →4つの能力の比較→刑法との範囲の違い→冒頭の問いの答え

板に道筋を並べました。責任が成立しない場合は、3つあります。悪いことと分かる力がない人、分からない状態になった人、そして、やむを得ず身を守った人です。幼い子、病気で分からない状態になった人、正当防衛と、順に見ていきます。

中身	
責任能力	自分のしたことは悪いことだ（違法で法律上非難される）と分かる力
欠く場合	不法行為責任が成立しない
712条	未成年者で、責任を弁識するに足りる知能がない
713条	精神上的障害で、責任を弁識する能力を欠く状態にある間

図：責任能力

- 責任能力＝自分のしたことは悪いことだ（違法で法律上非難される）と分かる力
 - 欠く場合は不法行為責任が成立しない
 - 2つの場合＝未成年者で責任を弁識するに足りる知能がない（712条）／精神上的障害で責任を弁識する能力を欠く状態にある間（713条）
- 問いです。思い出してください。意思能力とは、どんな力のことでしたか？自分のした契約の結果が理解できる、判断できる力です。今日は、もう一つ、能力が加わります。責任能力です。責任能力とは、自分の行為が違法なものとして法律上非難されるものであることを、分かる力です。やさしく言えば、自分のしたことは悪いことだ、と分かる力です。この力がない人がした行為は、責任が成立しません。喩えるなら、悪いことと分かる力を測るメーターがあって、幼い子は針がまだ届かない、というイメージです。なぜ責任が成立しないのか。不法行為の責任は、悪いことだと分かっている、避けることもできたのにしてしまった、という点を責めるものです。悪いことだと分かる力がない人には、その非難を向けられません。

★ 論文で書く規範：【定義（通説）】責任能力とは、自己の行為が違法なものとして法律上非難されるものであることを弁識しうる能力。これを欠く者がした行為は、不法行為責任が成立しない。（通説による整理。出どころ＝解釈で立てる定義。決め手＝責任を負わせるには、自分の行為が悪いと分かっている行為でできたことが前提だから）

条文は2つあります。まず712条。未成年者について定めています。

条文 民法712条

民法第712条

未成年者は、他人に損害を加えた場合において、自己の行為の責任を弁識するに足りる知能を備えていなかったときは、その行為について賠償の責任を負わない。

弁識するとは、分かる、という意味です。自己の行為の責任を弁識するに足りる知能とは、自分のしたこと責任が分かる程度の知能です。この知能がなかったとき、未成年者は責任を負いません。年齢の目安は、おおむね12歳前後、小学校を卒業するころです。ただし、目安であって、固定の線ではありません。個人差があり、年齢で一律には決まりません。刑法は、14歳未満を一律に罰しない、と年齢で線を引いています。民法の責任能力は、年齢で一律には決めず、その子ごとに見ます。冒頭の設例に戻ります。Aは小学校低学年の子で、自分のしたことが悪いと分かる年齢に達していません。そのAが、走り回って、Bにぶつかり、けがをさせました。この場合、712条により、Aは責任を負いません。Bさんは、泣き寝入りになるんですか。そこは、別の人の責任が問題になります。子どもを監督していた人の責任は、別に定められています。不法行為の全体像の回で地図に載せた、714条の監督義務者などの責任です。のちの回で扱います。ここでは、Aに責任が成立しない、ということまでです。続いて、713条です。

条文 民法713条

民法第713条

精神上的障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は、その賠償の責任を負わない。ただし、故意又は過失によって一時的にその状態を招いたときは、この限りでない。

713条は、未成年か成年かを問いません。精神上的障害によって、責任を弁識する能力を欠く状態にある間に、他人に損害を加えた人は、責任を負いません。病気のほか、泥酔のような一時的な障害も含まれます。ただし書が重要です。故意または過失によって、一時的にその状態を招

いたときは、責任を負います。問いです。自分で飲んで泥酔し、責任を弁識できない状態で、人にけがをさせた。責任は、負わないでしょうか、負うでしょうか？

713条の設例 自分で飲んで泥酔



Aは泥酔して責任を弁識できない状態で、Bにけがをさせた。ただし書により、Aは責任を負う。

図：713条の設例

- A＝自分の意思で飲んで泥酔した大人／B＝けがをした人
- Aは泥酔して責任を弁識できない状態で、Bにけがをさせた
- →ただし書により、Aは責任を負う

本文だけ見ると、酔って分からない状態なら責任を負わない、と思えます。でも、ただし書を見てください。自分で飲んで酔ったのなら、故意または過失で、一時的にその状態を招いています。ですから、Aは責任を負います。決め手は、酔いを自分で招いた点です。責任能力のメーターを、自分で振り切らせておいて、分からなかったから責任がない、と言うのは、通りません。通常は、責任を免れようとする加害者が、主張し立証する、と整理されます。被害者が、相手に責任能力があることまで証明する必要はない、ということです。709条で責任が成立するのが原則で、712条と713条は、それを打ち消す例外として、責任を負わない、と書かれています。例外で得をする側が、その事実を証明する、という整理です。

★ 論文で書く規範：【成立要件（条文どおり）】未成年者が責任を弁識するに足りる知能を備えていないときは責任を負わない（712条）。精神上の障害により責任を弁識する能力を欠く状態にある間の加害は責任を負わない（713条本文）。ただし、故意又は過失によって一時的にその状態を招いたときは責任を負う（713条ただし書）。（条文どおりの成立要件。条文を音読すれば出てくるので、規範として覚えるのではなく、712条・713条を挙げて当てはめる。年齢の目安は、おおむね12歳前後で固定ではない）

3 4つの能力の比較 何についてどの程度の力か

短答・論文共通

4つの能力の比較

	何についての力	目安	欠くと	扱う回
意思能力	判断できる力	7～10歳くらい	契約などが無効	意思能力と行為能力の回
行為能力	一人で確定的に契約できる資格	18歳・審判	取消しの対象	意思能力と行為能力の回
責任能力	自分のしたことは悪いことだと分かる力	おおむね12歳前後	不法行為責任が成立しない（712条・713条）	今回
事理弁識能力	自分のしたことは危ないことだと分かる力	おおむね6歳前後	過失相殺で被害者の過失を考慮できない（722条2項）	過失相殺の回

図：4つの能力の比較表

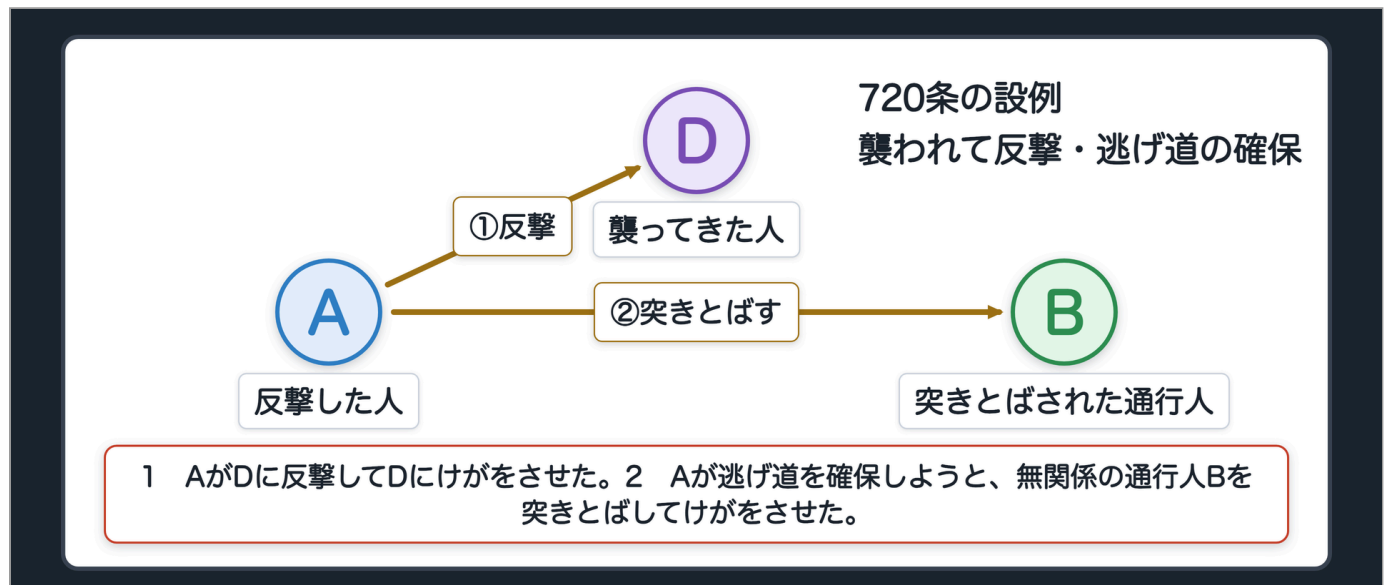
- 意思能力＝判断できる力（7～10歳くらいが目安）／欠くと契約などが無効／意思能力と行為能力の回
- 行為能力＝一人で確定的に契約できる資格（18歳・審判）／欠くと取消しの対象／意思能力と行為能力の回
- 責任能力＝自分のしたことは悪いことだと分かる力（おおむね12歳前後）／欠くと不法行為責任が成立しない（712条・713条）／今回
- 事理弁識能力＝自分のしたことは危ないことだと分かる力（おおむね6歳前後）／欠くと過失相殺で被害者の過失を考慮できない（722条2項）／過失相殺の回で扱う

能力という言葉が、いくつも出てきました。4つの能力を、板で比べます。1つめは意思能力です。判断できる力で、目安は7歳から10歳くらいです。欠くと、契約などが無効になります。2つめは行為能力です。一人で確定的に契約できる資格で、年齢は18歳、あるいは審判です。欠くと、取り消すことができます。この2つは、意思能力と行為能力の回で見ました。3つめが、今日の責任能力です。自分のしたことは悪いことだと分かる力で、目安は12歳前後です。欠くと、不法行為責任が成立しません。そして4つめが、事理弁識能力です。自分のしたことは危ないことだと分かる力で、目安は6歳前後、小学校入学のころです。欠くと、被害者に落ち度があっても、それを過失相殺で賠償額から差し引くことができなくなります。過失相殺とは、被害者の側にも落ち度があったとき、その分だけ賠償額を減らす仕組みです。落ち度と言えるのは、危ないと分かったのに避けなかった、と言えるときです。危ないと分かる力がない幼い子が道に飛び出しても、それを、その子自身の落ち度とは数えられないのです。これは、過失相殺の回で本格的に扱います。

軸で整理してください。4つは、何について、どの程度の力が要るかが違います。契約を結ぶ判断ができるか。一人で契約する資格があるか。悪いことと分かるか。危ないことと分かるか、です。そして、責任能力のほうが、事理弁識能力よりも高い水準です。たとえば、7歳の子は、車道に飛び出せば危ない、とは分かります。これが事理弁識能力です。でも、ボールで人の家の窓を割ったら、法律上、賠償の責任を問われる、とまでは分かりません。そこまで分かる力が、責任能力です。責任を負わせるには、危ないと分かるだけでなく、責められることまで分かる力が要るのです。事理弁識能力という名前は、意思能力と行為能力の回でも、後見・保佐・補助の三段階を分ける物差しとして出てきました。あちらは、物事の是非を正しく判断する力の程度でした。今日のは、過失相殺で被害者に求める、危ないと分かる程度の力で、ずっと低い水準です。同じ名前でも、場面で中身が違います。年齢は、いずれも目安で、固定の線として覚えてください。

4 正当防衛 やむを得ず反撃したとき

短答・論文共通



図：720条の設例の関係図

- D=襲ってきた人/A=反撃した人/B=突きとばされた通行人
- 1 AがDに反撃してDにけがをさせた
- 2 Aが逃げ道を確保しようと、無関係の通行人Bを突きとばしてけがをさせた

もう一つ、責任が成立しない場合です。正当防衛と緊急避難です。条文を、全文で見ます。

条文 民法720条

民法第720条

他人の不法行為に対し、自己又は第三者の権利又は法律上保護される利益を**防衛するため、やむを得ず加害行為をした者は**、損害賠償の責任を負わない。ただし、被害者から不法行為をした者に対する損害賠償の請求を妨げない。

2 前項の規定は、**他人の物から生じた急迫の危難を避けるためその物を損傷した場合**について準用する。

1項が正当防衛です。他人の不法行為に対して、自己または第三者の権利や、法律上保護される利益を防衛するため、やむを得ず加害行為をした人は、損害賠償の責任を負いません。事務管理の回で、頼まれずに他人の庭に入っても、事務管理が成立すれば違法ではなくなる、と見ました。違法とは、その行為を正当化する事情が無いことでした。そして、違法性をなくす考え方は、正当防衛などと一緒に見る、と言いました。それがここです。正当防衛は、行為の違法性をなくすので、責任を負いません。先ほどの責任能力は、行為が違法でも、その人を責められない、という別の理由でした。理由は違いますが、どちらも5つめの、成立を否定する事由です。なぜ責任を負わないのか。不法な攻撃を受けて、やむを得ず身を守った人まで違法だと責めれば、攻撃された側に、黙ってやられるということになるからです。設例です。記号は、Dが襲ってきた人、Aが反撃した人、Bが突きとばされた通行人です。1つめ。AがDに反撃して、Dにけがをさせました。この場合、やむを得ない反撃なら、Aは責任を負いません。2つめ。Aが逃げ道を確保しようとして、無関係の通行人Bを突きとばし、けがをさせました。これも、720条1項の加害行為にあたりうる、と解されます。やむを得ず、とは、ほかに取れる手段がなく、守ろうとした利益と加えた害とが釣り合っていることだ、と解されています。ほかに逃げ道があったのに、わざわざBを突きとばしたなら、やむを得ずとは言えません。

無関係なBさんが、けがをさせられたのに、Aさんは責任を負わないんですか。問いです。逃げ道を確保しようと、無関係の通行人を突きとばした。その通行人は、誰に請求できるでしょうか？突きとばしたAさんには、請求できなくて、襲ってきたDさんに請求できます。ただし書を読んでください。被害者から、不法行為をした者に対する損害賠償の請求は、妨げられません。Bは、Aには請求できませんが、最初に襲ってきたDには請求できます。ですから、Bは泣き寝入りになりません。では、なぜBへの加害も、1項に入るのか。本文をもう一度見てください。他人の

不法行為に対し、というのは、防衛を始めるきっかけです。誰に加害したかは、限っていません。やむを得ず加害行為をした者、とだけ書いてあります。そしてただし書は、被害者が、不法行為をした者に請求できる、と言います。被害者と不法行為をした者が別人、つまり第三者が被害を受けた場合を、前提にしているのです。だから、第三者への加害も1項に入る、と読めます。

★ 論文で書く規範：【成立要件（条文どおり）】他人の不法行為に対し、自己又は第三者の権利又は法律上保護される利益を防衛するため、やむを得ず加害行為をした者は、損害賠償の責任を負わない（720条1項本文）。ただし、被害者から不法行為をした者に対する損害賠償の請求は妨げられない（同ただし書）。（条文どおりの成立要件。規範として覚えるのではなく、720条1項を挙げて、不法行為の有無、防衛の目的、やむを得なさを当てはめる）

5 緊急避難と刑法との範囲の違い 短答・論文共通

720条2項の緊急避難

中身	
2項	他人の物から生じた急迫の危難を避けるため、その物を損傷した場合→1項を準用（責任を負わない）
設例	隣家の崩れかけた塀が、通りかかったAの上に倒れてきた。Aは身を守ろうとして、その塀を押し返して壊した
結論	塀の所有者に対し、壊した分の賠償責任を負わない

図：720条2項の緊急避難

- ・ 他人の物から生じた急迫の危難を避けるため、その物を損傷した場合→1項を準用（責任を負わない）
- ・ 設例＝隣家の崩れかけた塀が、通りかかったAの上に倒れてきた
- ・ Aは身を守ろうとして、その塀を押し返して壊した
- ・ →塀の所有者に対し、壊した分の賠償責任を負わない

2項が、緊急避難です。他人の物から生じた急迫の危難を避けるために、その物を損傷した場合に、1項を準用します。準用とは、同じ扱いを借りて当てはめることです。急迫とは、差し迫っている、という意味です。危難とは、危険や災難のことです。設例です。隣家の崩れかけた塀が、通りかかったAの上に倒れてきました。Aは身を守ろうとして、その塀を押し返して、壊しました。この場合、Aは、塀の所有者に、壊した分の賠償責任を負いません。危難のもとになった物そのものを、損傷したからです。2項が責任を否定するのは、危難のもとになった物そのものを損傷した場合です。たとえば、倒れてくる塀をよけようとして、そばに止めてあった他人の自転車を倒して、壊したとします。自転車は、危難のもとではありません。2項の文言の外で、条文には書かれていません。原則に戻って、709条の要件を確かめることになります。正当防衛では、無関係の通行人への加害も、責任を負いませんでした。通行人には、ただし書で、襲ってきた人という請求先があるからです。塀が倒れてきた場面では、そういう請求先がいるとは限りません。次に、刑法との比較です。民法720条は、刑法の正当防衛と緊急避難に、似ています。ただし、範囲が違います。板で比べます。

民法720条と刑法の比較

	民法720条	刑法36条（正当防衛）	刑法37条（緊急避難）
相手方	1項は他人の不法行為に対する防衛。防衛の過程で無関係の第三者に加えた損害も含む（ただし書が前提）	急迫不正の侵害に対して自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為。侵害者本人に対する反撃	現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為。無関係の第三者の利益を犠牲にして危難を避ける
物から生じた危難	2項に明文（他人の物から生じた危難を避けるためその物を損傷した場合）	動物など物の攻撃への反撃は別の論点	生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限る
効果	損害賠償の責任を負わない	罰しない	罰しない（程度を超えれば、情状により減軽・免除の余地）

図：民法720条と刑法の比較

- 相手方：民法720条＝1項は他人の不法行為に対する防衛
- 防衛の過程で無関係の第三者に加えた損害も含む（ただし書が前提）／刑法36条（正当防衛）＝急迫不正の侵害に対して自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為
- 侵害者本人に対する反撃／刑法37条（緊急避難）＝現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為
- 無関係の第三者の利益を犠牲にして危難を避ける
- 物から生じた危難：民法720条＝2項に明文（他人の物から生じた危難を避けるためその物を損傷した場合）／刑法36条＝動物など物の攻撃への反撃は別の論点／刑法37条＝生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り
- 効果：民法＝損害賠償の責任を負わない／刑法＝罰しない（37条は程度を超えれば、情状により減軽・免除の余地）

刑法の条文は、板に載せたとおりです。急迫不正の侵害とは、違法な攻撃が差し迫っていることです。現在の危難も、差し迫った危険のことで、人の攻撃に限りません。36条1項は、急迫不正の侵害に対して、自己または他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない、という規定です。37条1項は、自己または他人の生命、身体、自由、財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない、という規定です。違いの軸は、第三者です。刑法の正当防衛は、侵害をした本人に対する反撃です。無関係の第三者の利益を犠牲にして、危難を避けるのは、刑法では緊急避難の領域です。ところが民法720条1項は、他人の不法行為がきっかけである限り、本人への反撃も、無関係の第三者への加害も、まとめて、責任を負わない、にしています。刑法なら緊急避難になる第三者への加害が、民法では1項に入るわけです。その第三者には、ただし書で、不法行為をした人という請求先が残るからでした。民法の2項の緊急避難は、これとは別の場面で、他人の物から危難が生じて、その物を壊した場合だけです。

民法は、2項に明文があります。他人の物から生じた危難を避けるため、その物を損傷した場合です。刑法の緊急避難は、これより広く、関係のない人の物を壊して危難を避ける場面も入ります。先ほどの、塀をよけて他人の自転車を壊した場面です。民法では2項の外でしたが、刑法では、自転車の害が、避けようとした害、つまり自分のけがの程度を超えなければ、罰しません。これが、害の程度の条件です。最後に、条文に明文のある事由は、712条、713条、720条です。ほかにも、被害者の承諾、正当行為、自力救済などが論じられます。自力救済は、原則として認められません。名前だけ、頭に置いておいてください。

◆ 今日の地図（保存版）

今日のまとめ

結論	
責任能力	712条・713条（ただし書）
4つの能力	何についてどの程度の力が要るか
720条	正当防衛・緊急避難（第三者への加害・物から生じた危難）
709条	要件5つがそろう

図：まとめ

- 責任能力＝712条・713条（ただし書）
- 4つの能力＝何についてどの程度の力が要るか
- 正当防衛・緊急避難＝720条（第三者への加害・物から生じた危難）
- 709条の要件5つがそろう

冒頭の設例の答えです。走り回ってBにぶつかったAは、悪いことと分かる年齢に達していないなら、712条により、責任を負いません。Aが責任能力を欠くことは、通常、責任を免れようとするAのほう主張し立証する、と整理されます。ただし、自分で飲んで泥酔した大人なら、713条ただし書で責任を負います。まとめます。1つめ、責任能力を欠く人は、責任を負いません。未成年者は712条、精神上的の障害は713条です。ただし、自分で招いた一時的な状態なら、責任を負います。2つめ、意思能力、行為能力、責任能力、事理弁識能力は、何について、どの程度の力が要るかが違います。年齢は、いずれも目安です。3つめ、正当防衛と緊急避難は720条です。無関係の第三者への加害や、物から生じた危難で、刑法と範囲が違います。これで、709条の要件5つが、全部そろいました。責任能力と、720条の範囲の違いは、論文で論点になりうるところです。