

自力救済の禁止と、国が用意した「取り返し方」

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから民訴#1 / 動画: <https://youtu.be/iqQLMkaiWew>

第0章 序章 民事訴訟手続の全体像 ①／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1

自分の力で取り返してはいけない理由

短答

なぜ自力救済を禁じるのか

- 自分の力で権利を取り戻す＝**自力救済**／自分の手で相手を罰する＝**私的制裁**
- 近代社会では、このどちらも**原則として禁止**

|① 力の強い者が勝つ

- 「自分で取り返してよい」を認めると、勝つのは正しい人ではなく**腕力の強い人**になる

|② 報復が連鎖して終わらない

- 取り返された側は納得しない。次は、その人が取り返しに来るかもしれない

|③ 取り立てる側の言い分が正しいとは限らない

- 「返してもらっていない」は、こちら側の認識にすぎない。**審判を兼ねた選手**が試合をするのと同じ

自分の力で、奪われた権利を取り戻すこと。これを**自力救済**と呼びます。自分の手で相手を罰することは、**私的制裁**と呼びます。近代社会では、このどちらも、原則として禁じられています。では、なぜ禁じられているのか。理由は、大きく3つあります。1つ目。**力の強い者が勝つ**からです。「自分で取り返してよい」を認めると、勝つのは正しい人ではなく、腕力の強い人になってしまいます。権利があっても弱ければ取り返せず、権利がなくても強ければ奪える。それでは、何のための権利か分かりません。2つ目は、**報復が連鎖して終わらない**ことです。パソコンを持ち帰られた側は、「取られた」と感じます。次は、その人が取り返しに来るかもしれません。どこかで止める人がいなければ、これは延々と続きます。1回のやり取りで、きれいに終わる保

証がありません。3つ目は、いちばん大事な理由です。**取り立てる側の言い分が、正しいとは限らない**ということです。「返してもらっていない」と思っているのは、あくまで、こちら側の認識です。相手は、「先月、現金で返した」と言うかもしれません。事実がどうだったかを、自分で決めて、自分で実行してしまう。これは、**審判を兼ねた選手**が、試合をするのと同じことです。自分に有利な判定を、自分で下してしまう危うさがあります。「事実を決める役」と、「決めたことを実行する役」は、分けなければいけません。

2

禁止と引き換えに、国が用意したもの

短答

禁止と用意の交換

	自力救済を禁じる理由	裁判所という場が返す答え
①	力の強い者が勝つ	力の強さでなく、 法と証拠 で決める
②	報復が連鎖して終わらない	1回の手続 で決着させる
③	取り立てる側の言い分が正しいとは限らない	第三者 （裁判所）が事実を認定する

自力救済の禁止 ⇔ **裁判を受ける権利**（憲法32条）—— 禁じた側が、代わりの道を用意するという交換

禁止だけでは、筋が通りません。自力で取り返すことを禁じておきながら、代わりの道を用意しなければ、権利を持つ人は、指をくわえて見ているしかなくなります。だから、**禁止した側が、代わりの道を用意する**という筋が必要になります。その代わりが、「裁判所で裁判を受ける権利」です。

条文 日本国憲法32条

日本国憲法第32条

何人も、裁判所において**裁判を受ける権利**を**奪はれない**。

日本国憲法は口語体ですが、仮名遣いだけは、公布当時のままです。読み方も意味も、現代の言葉遣いとまったく変わりません。そ

こが、今日いちばん大事な読み方のポイントです。これは、単なる恩恵ではありません。**自力救済を禁じたことの、対**として読む必要があります。「自分で取り返すことは禁じる。その代わり、裁判所という場は、必ず開けておく」という**交換**です。さっきの3つの理由を、1つずつ思い出してください。この3つに、裁判所という場が、それぞれ答えを返します。力の強さではなく、法と証拠で決める。1回の手続で決着させる。そして、当事者のどちらでもない**第三者**が、事実を認定する。独立した審判を立てることで、自分に有利な判定を自分で下す危うさが、なくなります。

3 例外は、どこまで狭いのか

短答

例外は、どこまで狭いのか

| 最高裁 昭和40年12月7日判決（民集19巻9号2101頁）

| 例外が許される要件（判旨の要旨）

- 緊急やむを得ない特別の事情があるときに限り
 - その必要の限度を超えない範囲内でのみ、例外的に許される

| この判決自身の結論

- 実際には、自力救済を認めなかった
 - 緊急の事情なしと判断され、撤去・破壊した人に損害賠償責任

| なぜ、ここまで狭いのか

- 広く認めれば、①力の強い者が勝つ ②報復の連鎖 ③言い分が正しいとは限らない——3つが戻ってくる

実は、極めて狭い例外を認めた最高裁の判断があります。

判例

民集19巻9号2101頁・昭和40年12月7日

最高裁判所第三小法廷判決（占有回収等請求事件） 私力の行使は、原則として法の禁止するところであるが、法律に定める手続によつたのでは、権利に対する違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能又は著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が存する場合においてのみ、その必要の限度を超えない範囲内で、例外的に許されるものと解することを妨げない。

判決文にある「私力の行使」というのが、いま話してきた自力救済のことです。詳しい事実関係は、民法の領分なので深入りしません。形だけ言うと、その物を事実上支配している状態——占有——をめぐる争いでした。自分に権利があると考えた人が、裁判所を通さずに実力を使ったんです。物を撤去して、壊してしまいました。それが許されるかどうか、問題になりました。しかも、もっと大事な点があります。この判決は、実際には、自力救済を認めなかった事例です。緊急の事情

は認められず、実力で撤去・破壊した人は、その損害を賠償する責任を負う——前の裁判所がそう判断し、最高裁もそれを支持しました。「例外がある」というより、「入口が、極端に狭い」と理解してください。なぜ、ここまで狭いのでしょうか。広く認めてしまえば、さっきの3つ——力の強い者が勝つ、報復が終わらない、言い分が正しいとは限らない——が、そのまま戻ってきてしまうからです。普段の生活で、この例外に当てはまる場面は、ほとんどありません。判決文の言葉を借りると、法律で決められた手続によつたのでは、「現状を維持することが不可能又は著しく困難」と認められる場面、ということです。自分の物が今まさに運び出されようとしていて、裁判所に申し立てていたら間に合わない——その程度に切迫した場面のイメージです。さっきのパソコンは、期限を過ぎて何度も催促したあとの話でした。急ぐ必要も、待てない事情もありません。だから、この入口には入りません。

4 そもそも、民事の紛争とは何か

短答

民事の紛争とは何か

|一言でいえば

- **私人と私人**のあいだの争い（国や地方公共団体ではない、普通の個人・会社どうし）

|具体例

- 貸したお金が返ってこない
- 借りている部屋を「出て行ってほしい」「出て行きたくない」
- 交通事故の損害を、どちらがどこまで負担するか

|大事ななのは

- ぶつかったときに、両者を突き合わせて折り合いをつける**"場"があるかどうか**

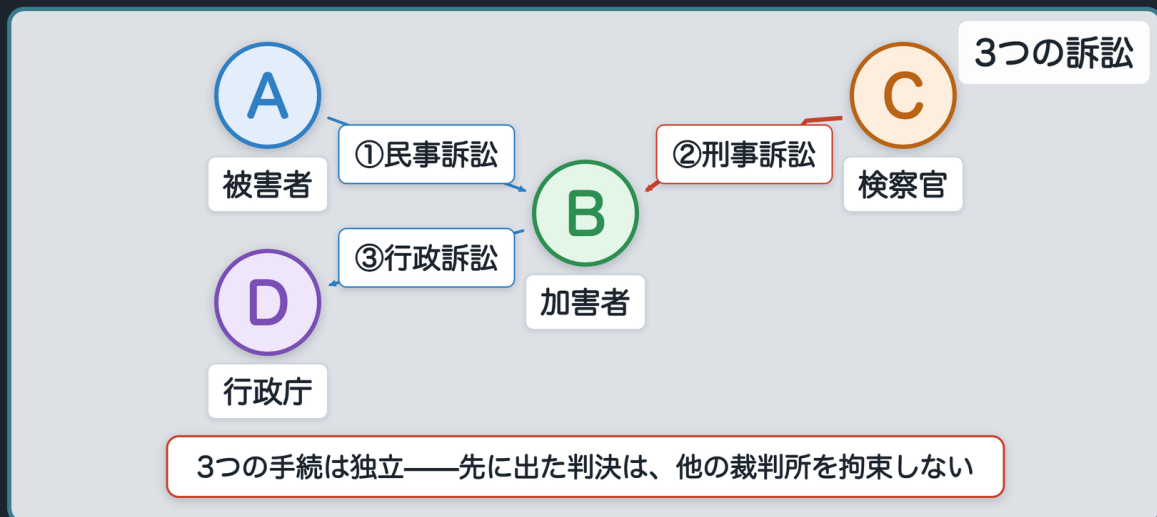
では、国が用意したその場は、どんな争いを引き受けるのでしょうか。ここからしばらくは、その輪郭を見ていきます。まずは、「民事の紛争」とは何かです。一言でいえば、**私人と私人のあいだの争い**です。国や地方公共団体ではない、普通の個人や会社、という意味です。さっきのお金の貸し借りも、その一例です。賃貸アパートを借りている人に、大家さんが「出て行ってほしい」と言い、借りている側は「出て行きたくない」と対立する場合。あるいは、交通事故が起きて、損害をどちらが、どこまで負担するのかで対立する場合です。人が複数いれば、利害はどこかでぶ

つかります。ぶつかること自体は、責めても仕方がありません。大事ななのは、ぶつかったときに、両者を突き合わせて、折り合いをつける**"場"があるかどうか**です。話し合いで済むなら、それがいちばんです。話し合っても相手が動かず、対立が煮詰まったとき、最後に出てくる場が、裁判所なんです。

5

1つの事故から、3つの訴訟が並走する

短答



次は、少し規模を広げて考えてみましょう。交通事故を、1つ想像してください。実は、1つの事故から、**独立した3つの裁判**が、同時に走ることがあります。1つ目は、**民事訴訟**です。被害者が、加害者に、治療費や慰謝料などの**損害の金銭賠償**を求めます。当事者は、私人と私人です。2つ目は、**刑事訴訟**です。国家が、**刑罰権**を行使します。不注意で人にけがをさせた罪、過失運転致傷に問われます。

当事者は、国家と個人です。3つ目は、**行政訴訟**です。事故を起こした加害者が、運転免許の停止処分を受けたとして、その処分を取り消してほしいと争います。当事者は、私人と**行政庁**です。行政庁というのは、処分をした役所の側のことです。**処分**というのは、役所が一方的に下す決定のことです。ここでは、免許を止めるという決定ですね。

3つの根拠条文

|民事訴訟（私人 対 私人）の根拠——民法709条・自賠法3条

- 民法709条：故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、生じた損害を賠償する責任を負う
 - 自動車損害賠償保障法（自賠法）3条——運行供用者の賠償責任。3要件（無過失・第三者の故意過失・構造欠陥なし）の証明で免責

|刑事訴訟（国家 対 個人）の根拠——自動車運転死傷行為処罰法5条

- 自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律5条：自動車の運転上必要な注意を怠り、人を死傷させた者は、**七年以下の拘禁刑**又は百万円以下の罰金

※ 行政訴訟（私人 対 行政庁）の足場——行政事件訴訟法7条：この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による

それぞれに、根拠となる条文があります。民事は、民法709条と、自動車損害賠償保障法3条。刑事は、自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律5条です。略さずに覚える必要はありません。今日は、それぞれの根拠が、別々の法律にある、ということを押さえてください。行政訴訟は、「**広義では民事訴訟に含まれる**」という整理があります。行政事件訴訟法7条が、その足場です。ただし、行政事件訴訟法に独自のルールがあって、そこに書いていないところだけ、民事訴訟のやり方が出張してくる、という関係です。「行政訴訟イコール民事訴訟」ではありません。切り口が違うんです。3つに分けたのは、**目的と当事者**で見たときの分け方です。「広義では含まれる」というのは、**使う法律**の話です。たとえば、期日の決め方や、控訴・上告のしかたは、行政事件訴訟法に書かれていません。そこは、民事訴訟のやり方が、そのまま使われます。種類としては別、進め方の土台は共通——**二階建て**になっているんです。ここが、今日いちばんの疑問です。理由は2つあります。1つ目、**目的が違う**こと。損害を埋め合わせるための裁判、罰するための裁判、行政処分の当否を決める裁判

——それぞれ、ゴールが違います。2つ目は、**当事者が違う**ことです。私人対私人、国家対個人、私人対行政庁——組み合わせが別々です。ある裁判所が「加害者に不注意があった」と判断しても、別の裁判所が、それに合わせる義務はありません。先に出た判決が、後の裁判所の手を縛ることはないんです。たとえば、刑事の裁判では「不注意があったとはい切り切れない」として無罪になったのに、民事の裁判では賠償が命じられる——ということが、実際に起こります。目的も当事者も違う手続なので、判断がそろわなくても、制度としてはおかしくないんです。この一言だけ、今日は覚えておいてください。確定した判決の効力——これを**既判力**と呼びますが——**既判力は、当事者どうし、同じ請求のあいだにし**か働きません。だから、別の当事者、別の手続の判断は、縛られないんです。この中身は、また別の回でじっくり扱います。

6

民事訴訟と刑事訴訟は、どこが違うのか

短答

民事訴訟と刑事訴訟——4つの違い

	民事訴訟	刑事訴訟
共通点	手続法 憲法32条を具体化した手続	手続法 憲法32条を具体化した手続
目的	私的紛争の解決 当事者の意思を尊重（私的自治）	国家刑罰権の実現 真実発見を徹底
主題	現在の権利の有無 今、この請求権があるか	過去の事実の有無 あの日その行為をしたか
天秤	適正・公平 ⇔ 迅速・経済 学習上の言い方。条文＝民訴2条「公正かつ迅速」	真実発見 ⇔ 人権保障

「真実発見が最優先でない」は「嘘をついてよい」ではない——信義に従い誠実に（民訴2条後段）

ここからは、少し視点を変えて、**民事訴訟と刑事訴訟の違い**を見ていきます。この2つを比べると、民事訴訟がどういう手続なのかが、くっきり見えてきます。比べるポイントは、4つあります。まず共通点です。どちらも、権利義務そのものを決める法律ではなく、それを**明らかにして実現する手続**を決めた法律です。これを**手続法**と呼びます。そして、どちらもさっき見た憲法32条を、具体化したものです。ここからが、違いです。1つ目、**目的**が違います。刑事訴訟は、**国家が刑罰権を行使するため**の手続です。無実の人を罰してはいけませんので、厳格な手続で、**真実を発見すること**を、徹底的に追求します。民事訴訟は、**私的な紛争を解決する**ための手続です。私人どうしの話し合いに、国家はあまり口を出しません。これを**私的自治**と呼びますが、これが妥当する場面なので、**当事者の意思を尊重**します。当事者が「もういい、これで終わりにします」と言えば、そこで手続は終わります。だから、民事訴訟では、**真実発見が、最優先の目的ではない**んです。ただし、これは「嘘をついてよい」という意味では、絶対ではありません。ここは、誤解しやすいので、はっきりさせておきます。

条文 民事訴訟法2条

民事訴訟法第2条（裁判所及び当事者の責務）

裁判所は、民事訴訟が**公正かつ迅速**に行われるように努め、当事者は、**信義に従い誠実に**民事訴訟を進行しなければならない。

この条文の後半、「当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない」と、はっきり書かれています。「真実発見が最優先ではない」というのは、「嘘をついてよい」とは、まったく別の話です。誠実に手続を進める義務は、当事者に、ちゃんと課されています。2つ目の違いに進みます。**主題**です。刑事訴訟が扱うのは、「**過去の事実**」の有無です。

あの日、その行為をしたかどうか。民事訴訟が扱うのは、「**現在の権利**」の有無です。今、この人に、この請求権があるかどうか。請求権というのは、**相手に「これをしてほしい」と求められる権利**のことです。お金を返してほしい、部屋を出て行ってほしい——さっきから出てきているのは、全部これです。民事訴訟でも、過去の出来事は出てきます。契約書に署名した、事故が起きた——こうした過去の出来事は、民事訴訟でも調べます。でも、それは、「**今、権利がある**」と言うための**材料**にすぎません。ゴールは、「あの日何があったか」を確定することではないんです。最後、4つ目。**天秤**です。刑事訴訟は、真実発見と、人権保障の天秤。真実だけを追うなら、疑われている人を長く拘束するのが、いちばん早いはずですが、でも、それをやれば、**やっていない人**まで「やりました」と言うかもしれません。だから、真実のためなら何をしてもうい、とはしません。疑われている人の立場を守る側の要求——それが**人権保障**です。この2つが、引き合っているんです。民事訴訟は、**適正・公平**であることと、**迅速・経済**であることの天秤です。さっきの50万円で考えてください。関係者を全員呼んで、何年もかけて調べれば、より正確な判断に近づくかもしれませんが、でも、その判決が10年後に出たとして、今日そのお金が必要な人にとって、救いになるでしょうか。正確さと速さは、どこかで釣り合いを取るしかありません。それが天秤です。条文の文言そのものは「**公正かつ迅速**」です。「適正・公平 対 迅速・経済」という言い方は、学習のうえで対比を分かりやすくするための表現で、条文そのものの言葉ではありません。この4つ——共通点、目的、主題、天秤——は、バラバラの暗記項目ではありません。「民事は私人どうしの争いだから、私的自治から出発する」という、1本の筋でつながっています。

実体法と手続法——権利があることと、認めてもらうことは別

短答

実体法と手続法

	実体法	手続法
役割	誰に、どんな権利・義務が生じるかを 決める	その権利を 明らかにして実現する
例	民法・刑法・会社法 (例：民法709条)	民事訴訟法・刑事訴訟法
合言葉	権利があること	権利があると認めてもらうこと

本当に返済していても、証拠が無ければ法廷で「返した」と認めてもらえないことがある

さっき、どちらも「手続法」だという話をしました。ここで、「実体法」と「手続法」という言葉を、丁寧に整理しておきます。難しくありません。**実体法**は、どういうときに、誰に、どんな権利や義務が生まれるかを決める法律です。民法、刑法、会社法などが、これにあたります。実物を、もう一度、丁寧に見てみましょう。

条文 民法709条

民法第709条（不法行為による損害賠償）
故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を**侵害**した者は、これによって生じた**損害を賠償する責任を負う**。

条文は、いつも**要件と効果**のセットです。要件は、「故意又は過失によって」「他人の権利、または法律上保護される利益を」「侵害し

た」こと。効果は、「これによって生じた損害を賠償する責任を負う」ことです。これが、実体法という条文の"顔"です。一方、**手続法**は、この権利を**明らかにして、実現する**ための手続を決める法律です。民事訴訟法や、刑事訴訟法が、これにあたります。ここが、今日いちばんの落差です。実体法のうえでは正しくても、**手続の中で主張しなければ、証拠が出せなければ、負けてしまう**ことがあります。具体例で考えましょう。本当に返済していても、領収書無くし、振込でもなく、証人もいないなら、法廷では「返した」と認めてもらえないことがあります。「権利があること」と、「権利があると、認めてもらうこと」は別。この落差を埋めていくのが、これから民事訴訟法で学んでいく中身になります。

8 ここまでを、ひとつにつなぐ 定着

ここまでを、ひとつにつなぐ

|①禁止と用意の交換

- 自分の力で取り返すことは禁じ、その代わりに国が裁判所という場を用意する（憲法32条）

|②民事訴訟の輪郭

- 私人と私人のあいだの争いを扱う。民事・刑事・行政は独立に走り、互いの判断に縛られない

|③権利があることと、認めてもらうことは別

- 実体法のうえで正しくても、手続の中で示せなければ、負けてしまうことがある

ここまでの話を、3つに畳んでおきます。1つ目、**禁止と用意の交換**です。自分の力で取り返すことは禁じ、その代わりに国が、裁判所という場を用意する。これが、憲法32条でした。では、**最初の問いに戻ります**。持って帰ったら、どうなるでしょうか。もう、自分で答えられますね。そして、ただ禁止するだけでは終わりません。その代わりに、裁判所という場を、国が用意しています。これが、憲法32条の交換でした。2つ目、**民事訴訟の輪郭**です。同じ出来事からでも、民事・刑事・

行政は独立に走り、お互いの判断に縛られません。民事訴訟が扱うのは、私人と私人のあいだの争いで、目的も主題も、刑事訴訟とは違いました。3つ目、**権利があることと、認めてもらうことは別**、ということです。実体法のうえで正しくても、手続の中で示せなければ、負けてしまうことがある。この落差を埋めていくのが、これから学ぶ民事訴訟法です。では、この手続を、誰が動かすのか。訴えるかどうかを決めるのは誰か。誰を相手取るかは誰が決めるのか。——次回は、そこから見ていきます。