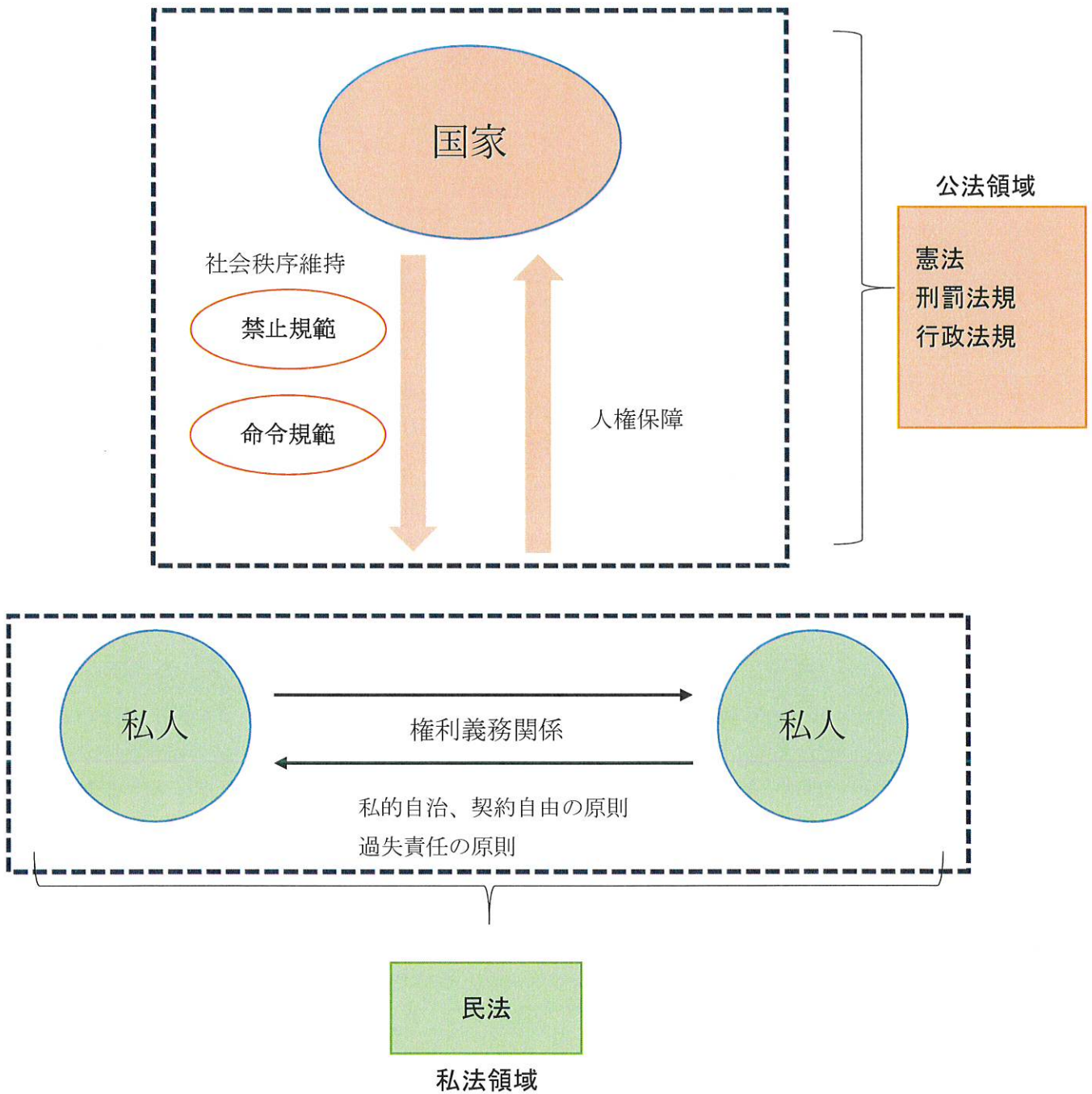


公法・私法における禁止規範・命令規範の位置づけ



権利濫用、信義則などの禁止規範・命令規範と読める私法の規定は、官民を規律するものではなく、その違反が公法上の法律効果を及ぼすことを全く予定していない。

不法行為制度 (民法709条)

I 不法行為制度の目的

制度目的は損害補填・原状回復 (最判H9.7.11, 同H5.3.24)

不法行為による損害発生



損害賠償債務発生

○ 損害補填・原状回復

× 禁止規範違反に対する制裁・懲罰 → 制裁・抑止・予防は刑事罰則法規・行政取締法規に委ねられる(※)

東京地裁決定がいう「他人の権利等を違法に侵害してはならない」という禁止規範と損害賠償との間に論理的関連性がない



法律・条文上、無意味な禁止規範を読み込む必要性・理由なし
無意味な読み込みを根拠に公法上の不利益処分を課してはならない

II 不法行為の構成要件

- (1) 権利又は法律上保護される利益 ←
- (2) 侵害行為 (= 違法性) ←

【具体的な判断規範は外部規範・秩序】
権利性を認める他法令を根拠に判断 (最判H18.3.30)
① 刑事罰則法規, ② 行政取締法規, ③ 公序 (= 社会的相当性) により侵害行為 (= 違法性) を判断 (同判例)

但し, 公法である①・②は侵害行為 (= 違法性) 要件判断の参照規範として利用されるに留まり, 上記※の目的・効果は不法行為とは直接関係ない。加害行為に対する制裁・抑止・予防は①・②に属する実定法規の規定が各々構成要件・制裁を用意して公法上で機能する。



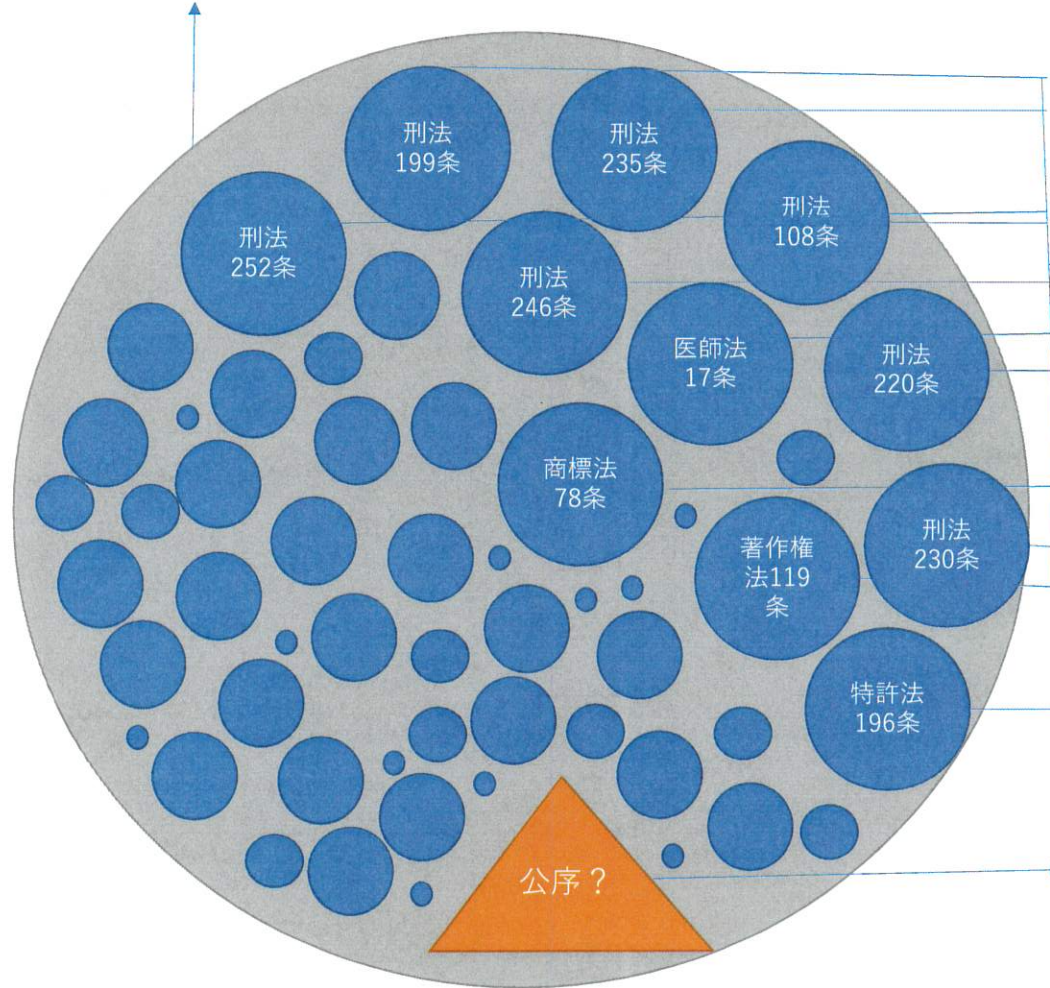
公法と私法の峻別

民法709条「他人の権利等を違法に侵害してはならない」とする禁止規範？
 × 構成要件的自由保障機能 × 制裁

個別の実定法規の禁止規範を束ねて総称しているに過ぎない

- × 禁止規範
- 道徳規範

≡ 「人に迷惑を掛けてはならない」



刑法等の実定法規の定める禁止規範

- 構成要件的自由保障機能
- 制裁

→ 予防・抑止効果○

- ・ 人を殺してはならない
- ・ 他人の財物を盗んではならない
- ・ 他人の特許権を侵害してはならない
- etc.

「公序に反する態様で他人の権利を侵害してはならない」とする不文の禁止秩序??

× 構成要件的自由保障機能 × 制裁