

[1]

第4回授業で検討した保証債務の範囲、第6回授業で検討した解除に関連する問題である。

(問1)

AがCに対して保証債務履行請求をする場合、Aは、請求原因として①主債務の存在、②CがAとの間で主債務を保証する旨の合意をしたこと(446条1項)、③Cの主債務を保証する旨の意思表示が書面によること(446条2項)を主張する必要がある。本問において、事実1から主債務はAB間で締結された本件売買契約に基づくワイン20本の引渡義務であり(①充足)、事実2より、Aは上記主債務につきCとの間で保証契約を締結しているから(②、③充足)、保証契約は有効に成立している。

Aは、Bが本件ワインを引き渡さないために、事実4から得られたはずの売買代金すなわち転売利益80万円について、Cに保証債務の履行を請求した。転売利益80万円は、上記主債務の債務不履行(履行不能・412条の2)に基づくものであり(415条1項、415条2項)、通常損害(416条1項)である。保証債務は、主債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてものを包含するから(447条1項)、転売利益80万円も保証債務の範囲である。したがって、Aの請求は認められる。

答案の中には、AC間の保証契約が有効に成立していることを論じていないもの、保証契約の成立問題と保証債務の成立の問題が区別できていないものが散見された。また、保証債務内容について、447条1項の摘示がされず、特定債権の保証において主債務が解除により消滅した結果生じる原状回復義務も保証債務の範囲に含まれるとした判例(最大判昭和40年6月30日民集19巻4号1143頁)に従って論じるものもあったが、誤りである。また、転売利益分について損害賠償請求できる根拠(415条)が論じられていないもの、416条に関連付けて書いていない答案もあった。いずれも減点対象となる。なお、転売利益を特別損害(416条2項)とする答案も少なからずあったが、Aはワインショップを経営しており、転売を前提にBから購入しているのであるから、通常損害(416条1項)とするのが妥当である。

(問2)

事実5より、Bは「債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示した」と評価でき(542条1項2号)、本件ワインの引渡しは社会通念上履行不能(412条の2)となった。当該履行不能は、債権者Aの帰責事由によるものではないから(543条)、Aは無

催告で本件売買契約を解除することができる（542条1項2号、540条1項）。

概ね良く書けていた。しかし、Aが542条1項2号に基づき無催告解除ができると論じつつも、催告解除の要件である541条ただし書きを介在させている（つまり「軽微ではないから無催告解除できる」とする）誤った解釈が散見された。541条ただし書きの「軽微」は催告解除に対する抗弁である。設問では、そもそも全部の履行を拒絶しているのだから、542条1項2号の適用が問題になるだけである。なお、事実5から、Aは541条の催告をしても契約目的を達成するのに足りる見込みがないことが明らかであると評価し、542条1項5号に基づき無催告解除ができると論じるものもあったが、結構である。

[2]

第12回授業で検討した交通事故と医療事故の共同不法行為に関連する問題である。

（問1）

① 請求権者

生命侵害による損害賠償請求権は死亡者本人に帰属した損害賠償請求権（財産的損害、精神的損害の両者を含む）を法定相続人が法定相続分に従って相続するというのが判例である（相続的構成）。また生命侵害の場合には一定の近親者に固有の慰謝料請求権が認められている（711条）。

なおAが死亡した当時、Fはまだ胎児で、生まれていなかったが、胎児にも相続能力がある（886条1項）。またFは胎児の時の不法行為についての損害賠償請求権につき権利能力を有する（721条）。従って、F固有の慰謝料請求権（711条）も有する。

結局、Aに生じた損害賠償請求権を配偶者Eと子Fが相続し、それにプラスしてそれぞれの固有の慰謝料請求権（711条）がある。

答案の中には、死亡したAに発生した損害賠償請求権の相続について触れていない答案や、固有の慰謝料請求権（711条）について論じていない答案もあったが、それぞれ減点対象となる。

② 各自が請求できる範囲

配偶者Eと子Fが相続人なので、相続分は2分の1ずつとなる（900条1号）。損害賠償請求権は金銭債権なので、相続した分については法定相続分に応じた分割債権となり（判例）、自己がAの損害賠償請求権を相続した分と自己の固有の慰謝料請求額を合計した額をそれぞれが請求することになる。

答案の中には、相続分に応じて2分の1ずつ請求できると論じながら、固有の慰謝料は各自全額請求できることを論じていない答案や、その反対に前者は書かずに、後者だけ書いている答案があったが、いずれも不十分である。

③ 責任原因

本件交通事故と本件医療事故は時間的に近接して発生し、それぞれが死という 1 個の損害に対して相当因果関係を有するので、B と C 病院 (715 条) には共同不法行為責任が成立し (719 条 1 項 I。判例)、B と C は連帯して全額についての損害賠償債務を負う。C 病院に 415 条で債務不履行責任を追求する場合は、遺族固有の慰謝料は請求できない (判例) ので、書かなくて良い。

ほとんどの答案が C 病院の使用者責任について論じていて、それ自体は良い。しかし、既に交通事故に遭い「このままでは生命の危険もある」状態で、病院に運ばれたのに、なぜ損害額全額を C に賠償請求できるのかという論点を見落として、共同不法行為の成否について論じていない答案が相当数あった。

債務不履行構成を論じる答案も相当数あったが、この場合は、E、F は固有の慰謝料を請求できないという点に触れている答案は少なかった。

④ 過失相殺

本件交通事故と医療事故は異質の不法行為なので、交通事故における A の過失を、医療事故における病院への損害賠償請求において考慮すべきでない (判例)。

答案の中には、順次競合で異質な不法行為による共同不法行為なので相対的過失相殺となるという理由づけが不十分で、公平の見地などを理由に挙げているものもあった。

(問 2) 遅延損害金の起算日

不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金の起算日は、不法行為による損害の発生日 (判例) である。なぜなら不法行為はしてはならない行為なので、それによって損害を生じさせたら、その日のうちに賠償しないと遅滞に陥るからである。従って A が本件医療事故で死亡した 2021 年 5 月 25 日が遅延損害金の起算日となる。「不法行為の日」や「不法行為の日の翌日」とする答案も散見されたが判例を正確に理解していないことになる。