

## 中間到達度確認試験 (その1) の解説

2022年5月6日

松岡 久和

### 【出題の趣旨】

- ・ 60分という短い時間の中で時間配分と字数配分を考えて起案をする練習を積んでもらうのが趣旨の1つで、10個以上論点がありうる不法行為の問題を中心問題に選んだ。
- ・ 不法行為と契約責任の交錯する安全配慮義務違反につき、当事者の年齢や事故等の年月日により、適用される民法の規定が改正により影響を受けるか否かが異なる問題を考えてもらう。民法改正の経過措置の規定をみる数少ない機会を確保するつもり。

### 【内容の概説】

- ・ 以下の10個の論点のうち、6つ以上は論じてほしい。
  - ① Aは行為能力者なので単独で訴訟可能。
  - ② Fの親Gには責任がない。Fには責任能力があるし、Gには学校の授業での偶発的な事故につき予見可能性はなく、結果回避義務もない。
  - ③ Fにも責任がなさそう。そもそも授業での柔道の乱取りで相手をケガさせないように注意する義務はなく、仮に義務違反がありうるとしても、ルールに則った柔道の稽古での加害には違法性が欠ける (正当業務行為。最判昭37・2・27民集16巻2号407頁の「鬼ごっこ」事件)。
  - ④ Eには、Aの技量を見極めて乱取りによるケガが生じないよう事前に指導したり、組合せを注意する義務があり、配慮不足で事故が生じた可能性がある。なお、加害者と損害を知った時から3年を経過している可能性があるが、この事故の時効には724条の2が適用されるため (平成29年法律第44号改正附則35条2項)、事故後5年は経過しておらず、消滅時効は完成していない。
  - ⑤ BはEの使用者であり、Eに不法行為が成立すれば、責任を負う (715条1項)。免責は認められないだろうし、E個人よりは賠償能力もあるので、訴えるのであればBが最も被告として適している。
  - ⑥ 債務不履行を理由とする訴えは、在学契約の当事者であるBを相手にしてのみ可能である。契約当事者は、Aが入学時に未成年だったので、BC間に第三者のための在学契約を結んでC自身が学費を払ってきたとみるか、法定代理人であったCがAを代理してAB間の在学契約を結び、学費もAの債務をCが代理して払ったとみるかいずれも可能である。
  - ⑦ 在学契約では、生徒の安全を守ることは主たる債務ではないが、Bは、生徒に対して付随的な注意義務あるいは特別な接触に基づく安全配慮義務を負い、EはBの従業員としての履行補助者である。Eに故意または過失があれば、それはE自身に免責事由がないことになる。なお、債務不履行構成は、②～⑤の不法行為構成に比べて、たしかに免責事由の主張立証責任がEにあり、当時の規定による消滅時効期間も長い (旧167条1項で10年) ため、被害者Aに有利なようにも思われる。しかし、債務不履行の前提としてB (具体的にはE) に契約上の特定の注意義務があったこ

とは原告である債権者が主張立証しなければならないため、実質的に④と同等である。また、身体侵害のある本件の消滅時効期間は、債務不履行でも5年または20年(167条)と不法行為の場合(724条の2)とほぼ等しいため、債務不履行構成を採用するメリットはとくにない。

- ⑧損害賠償の内容は、判例によれば、不法行為構成であれ債務不履行構成であれ、相当因果関係を意味する416条の適用により決まる。本件では、Aは1年留年し、大学入試にも支障が出るなど大きな精神的損害を受けたことをうかがわせる事実があるため、いずれの構成を採っても、事件の全事情を総合考慮した裁判官の裁量的判断による慰謝料請求が認められよう。額を予想するのは難しい。
- ⑨財産的損害については、2点の注意が必要であろう。第1：たしかに医師としての稼働が最短でも2年遅れたため、少なくとも2000万円程度の生涯年収を取得し損なったことは言えそうである。Aが優秀な生徒で志望校の合格予想率が70%であったことから、現役で医学部に合格して医師になれた可能性が高いからである。もっとも、「試験は水物」であり、Aが希望どおり医師になれるかどうかは不確実であるため、医師としての収入を前提にする逸失利益の損害賠償請求は否定されるおそれがある。弁護士としては、来年医学部に合格してから訴訟を行う方が逸失利益の損害賠償請求が認められる確率が高まるので、両親の勧めるとおり、今は受験勉強に専念する方が良くとアドバイスする。
- ⑩第2：本件事故の招来にはA自身が柔道経験につき虚偽の申告をしたことも一因とみられる可能性が高く、仮に逸失利益の賠償請求が認められるとしても、50%を超える大幅な過失相殺により、認容される額が請求額の半分以下になることも十分にありうる。
- ⑪B、EおよびFの親Gから受給した各10万円の見舞金は、損害賠償責任の有無にかかわらずに給付した儀礼的なものと考えれば、損害を填補する性質のものではなく、損益相殺を行う必要はないだろう。

### 【採点基準案】

1論点5点で積み上げ。想定論点は11個で1個5点、最大55点。損益相殺は微少な額なので論じなくても原点にせず追加点扱い。実質50点に10%の印象点5点を加えて55点満点とし、合計点に50/55を乗じたものを得点とします。

各論点・印象点は次のとおり採点します。印象点は論理運びや表現をみます。

たいへん良くできました	5点
良くできました	4点
まずまず合格点	3点
少し足りません	2点
かすった程度です	1点
触れていません	0点

集計後に全体の出来を見て補正をかけるかもしれません。

A 40点以上、B 35点以上、C 30点以上、D 25点以上、E 25点未満