

第9回中間到達度検証（その2）の出題趣旨とポイント解説

2019年11月22日

松岡 久和

【出題趣旨】

1. 総説

不法行為法の種々の制度の要件充足の可否と損害賠償請求権者の主体を問う基本的な問題として構想した。基本は問題文にあるとおり過去の旧司法試験の問題であるが、問1では、B社を加えることで、少々難易度が上がっている。

問2は、予告していた親族・相続法関連の問題を加味するために、現代的なLGBT問題を滑り込ませた。これまで必ずしも十分な議論が教科書レベルではされていないので、応用的なものとして、考える力を試そうとするものである。

2. 問1

(1) Aの責任

- ・ 709条の特則として、危険物である動物について中間責任（過失の立証責任の転換）をした718条の適用が問題になる。
- ・ 大型犬甲は、制御が困難な危険を有し、718条が想定する典型的な動物に当たる。
- ・ Eの主張：Aは甲の所有者でCに散歩を命じた間接占有者であり（事実01）、甲の突進を避けるために転倒して大けがをしたことから、「その動物が加えた損害」が生じた（事実04）、と主張すれば足りる（718条1項本文）。
- ・ Aの反論：同条は動物を直接占有する者の危険制御の過失の有無を問題にしており、自らは占有者でない、と主張するかもしれない。Aの主張が仮に採用される場合には、Eは、制御力を持たない未経験者のCに何の対応策も講じずに甲の散歩を命じた点に過失があると主張して709条の責任を問うことになる。
- ・ 意見：判例は飼主を間接占有者として責任を負わせるようであり（大判大4・5・1民録21輯630頁、最判昭37・2・1民集16巻2号143頁）、専門の運送業者に動物を委ねた場合でなければ容易には免責立証を認めない（最判昭40・9・24民集19巻6号1668頁）。本問ではAが漫然と未経験者Cに甲の散歩を命じているため、Aの免責立証は認められない（718条1項ただし書）。

また、判例は、犬が近づいてきたために7歳の児童が自転車の操縦を誤り道路から転落して受傷した場合にも718条の適用を認めている（最判昭58・4・1判時1083号83頁）。このような間接的な形での損害も、動物の危険の実現であるので、この判断は正当であり、本件でもAはEの負傷について責任を免れない。

- ・ AおよびCの責任は動物の危険が相当な因果関係を経て実現したものであれば足り、本問では当然肯定されよう。
- ・ Eがハンディを有していることを過失相殺（722条2項）の適用あるいは類推適用により考慮することがAおよびCから反論として考えうる。素因斟酌を比較的広く認める判例・多数説によれば、過失相殺の可能性はあるが、反対説も根強く、多様な人が被害者になりうることは加害者が甘受すべきものであるとして、Eに具体的な結果回避

の義務の違反が認められる場合を除いて、過失相殺もその類推適用もないと考えたい。

(2) Bの責任

- ・ Eの主張：従業員Cの過失による加害行為があったとして、715条により責任を追及する。あるいは、Aの違法な指示により事故が生じたとして、会社法350条により責任を追及する。
- ・ Bの反論：甲の散歩は飲食店Bの「事業の執行」や「代表者の職務」とは無関係であり715条や会社法350条の適用はない。
- ・ 意見：若干迷うが、Bの反論が妥当し、代表取締役個人所有の甲の散歩は、Bの事業やAの職務とは無関係であって、Bは責任を負わないのが原則であろう。ただ、Aが個人財産をB名義にして無資力である場合には、被害者保護の観点から、法人格否認の法理によりBにも例外的に責任を負わせる余地はあるかもしれない。

なお、いわゆる外形標準説を本問のような事実的不法行為において考慮する必要はない。

(3) Cの責任

- ・ Eの主張：Cは甲の直接占有者であり718条1項により責任を負う。
- ・ Cの主張：Cは占有補助者であって同条の占有者ではない。なお責任能力を争っても無駄なのでその点は争わないだろう。また、Cは未経験で制御の可能性がなく、過失はない。
- ・ 意見：たしかに、父所有の農耕馬を長男が父の農作物の収穫について使用した場合には、長男は占有補助者にすぎず、父が占有者として責任を負うとした古い判例（前掲大判大4・5・1）があり、718条1項ではCは責任を負わないかもしれない。しかし、この判例は、間接占有者と認定された父が責任を免れようと長男を占有者だとした主張を退けたもので、占有補助者は同条2項で同じ責任を負うとすれば（危険物管理責任としては当然肯定されるだろう）、先例としての価値は乏しい。また、Cにつき、仮に718条の責任がないとしても、大型犬を散歩させた経験がなく、制御力に乏しいCは、危険物を扱う資格がなく、そもそも散歩を断るべきであり、引き受けるとしても万全の対策を講じておくべきであったから、709条の過失責任は免れない。

(4) Dの責任

- ・ Eの主張：709条に基づき、Dが甲に接触した点で過失があり、それと相当因果関係にあるEの損害について、Dも責任を負う。719条の主張をしてもよいが、本件は過失行為の競合の事例であって、共同行為性が乏しく、せいぜい一部連帯を主張する余地がある719条1項後段が類推適用されるにとどまり、Eにはそれほどメリットはない。
- ・ Dの反論：事故は小学生の飛び出しに原因があり、Dは精一杯の対応をしたのであり、無過失であるとの主張、および、仮に甲との接触についてDに過失があるとしても、甲との接触とEの怪我の間には、甲の暴走、体の不自由なEが偶然居合わせたことなど、通常には予期できない偶然の事情が重なったためであり、経験則上、通常性・反復性がみられないから、相当因果関係が欠ける。さらに、Eに責任があるとしても、上記Aの主張と同じく、過失相殺の適用あるいは類推適用によりEの損害全部については責任を負わない。
- ・ 意見：責任の成否はいずれもありうる評価であるが、Dの主張どおり、過失または相

当因果関係が欠けるとして責任を負わないとされる可能性が高いだろう。

3. 問2

- ・入院治療費については、子どもの損害を、扶養義務を介して当然に親の損害と捉えることと同視できるのかもしれないが、同性カップルを家族と見立てて扶養義務を介在させることができるかどうかは微妙である。
- ・Eの入院治療費をAに代わって弁済したとして、Aの損害賠償請求権を弁済者代位により取得し、それをAに対して主張するということは認められるだろう。
- ・収入減については、間接損害となるので、原則としては難しい。条件関係+予見可能性（あるいは相当性）がみたされる以上、損害賠償責任が無限に拡大しかねないからである。本件は生命侵害ではないし、そもそも近親者として同性カップルが含まれるのかも不明確であり、711条の類推適用は困難。ここでも同性カップルを家族同様に経済的に一体のものとして、看護による収入源を（擬似的）家族共同体に不可避の損害だと見ることができれば、例外的に因果関係を認めることはありえよう。