# コメント付解答例

2023/8/21

松岡 久和

問1

## (1) 責任追及の相手方と責任根拠

アルフェベット順に検討する。本間では、Aその他の者の行為(詳細は後述)によりBが負傷して、治療費・逸失利益・精神的損害が発生していることは明らかであるので、権利侵害と損害及び成立上の因果関係は充たされている。以下ではこの要件充足は繰り返さない。

### (a) Aの責任

本間における直接の加害行為者は、ファールチップのボールをBに当てたAである。Aの責任は709条による。

Aには故意はないし、過失の前提として、ファールボールを打たない義務など考えられないため、過失もないだろう。また、ソフトボールの練習試合のようなスポーツ中の事故は、そのスポーツのルールに則って行っているかぎり、権利・利益の侵害が生じても、その行為には違法性を欠くものと思われる。さらに、Aは、満10歳であり、小学校卒業程度(11歳前後)と考えられている責任能力の基準からみて、責任無能力者として責任を負わない(民法712条。以下「民法」は略す)。よって、故意過失の欠如・違法性の欠如・責任無能力のいずれを理由にしても、Aに709条の不法行為責任を追及することはできない。

## (b) Cの責任

C市は、市立D小学校の設立者であり、E教諭を雇用する公共団体であるから、国家賠償法1条または2条により責任を負う可能性がある。クラブ活動の指導はEの職務行為の一環であり、Eに不法行為が成立すれば(この検討は後述)、1条により責任を負う。D小学校の校庭は、人工的に整備された「公の営造物」であるので、その管理に瑕疵があれば、Cは2条により責任を負う。クラブ活動における校庭の使い方、ネットやヘルメット等の不足は、公の営造物の管理の瑕疵として、C市が責任を負う可能性が高い。

### (c) Dの責任

①Dは、責任無能力者であるAら児童について、監督義務者である保護者に代わって監督する責任を負う (714条2項)。しかし、そもそもAに故意過失や違法性が欠けて不法行為が成立しない以上、714条の責任は生じない。

②Dは、DG間の在学契約において、預かっている児童の安全を配慮する契約上の義務を負う。その履行補助者Eの過失による責任も生じうるが、その点での責任が否定されても、クラブ活動における校庭の使い方、ネットやヘルメット等の不足は、安全配慮の体制に問題があったものと思われ、債務不履行責任を免れない。

## (d) Eの責任

E自身は、飛んでくるボールの危険を避けるため一定の指示を行っていたが(事実2)、それで十分な加害防止の措置を取っていたとまでは言いにくく(不十分な体制でクラブ活動を実施させたこと自体に問題がある)、過失があると思われる。しかし、国家賠償責任構成によれば、(少なくとも故意・重過失のない)公務員個人は責任は問われないとするのが判例・

## 1 指摘

#### BE00600@gmail.cor

→ 問1の問い方に対応して、責任の成立を否定する理由もこで論じています。

-

## 2 指摘

## TBE00600@gmail.com

→ 検討順は任意ですが、漏れを生じないように順番に行っています。その場合には、部分的に検討を後に回すことも可能です。

+

# 3 指摘

### TBE00600@gmail.com

→ こういう書き方をしておけば、同じ内容を繰り返さなくてもすみます。

\_

### 4 指摘

### TBE00600@gmail.com

→ 結果回避義務をどう考えるか次第で過失を認める見解もなりたたないわけではありません。

+

### 5 指摘

## TBE00600@gmail.com

→ 最判昭37・2・27民集16巻2号407頁:「鬼ごっこ事件」として有名です。

-

### 6 指摘

### TBE00600@gmail.com

→ 戦前の「少年店員豊太郎事件」や「光清撃ツゾ」事件が関連する有名判決です。10歳で責任能力を 肯定した判例はありません。

## 7 指摘

### TBE00600@gmail.com

→ Cについて土地工作物責任、Dについて使用者 責任を論じていても、ほぼ同等に評価されるでしょう。 国家賠償法を民法の特別法で、民法の適用が排除 されると理解すれば、国家賠償法だけが適用されまい。 CDについて709条責任を書いていないのはそのため ですし、被害者救済の点でも国家賠償法の方が有利 です。

١.

多数説であり、また、代理監督義務や契約責任を負うのはDであってE個人ではない。それゆえ、E個人の責任を追及するのは難しい。

### (e) Fの責任

たしかにFがBに声をかけてBの注意を逸らせたことがBの負傷事故の原因の一端とは評価されうるだろう。しかし、ゲーム中にともだちにいろいろな理由で声を欠けること自体が、損害を惹起する定型的に危険な行為とは評価されにくいと思われる(709条の不法行為とは評価されないし過失も認められない。もっとも、事案の状況においては声をかけるタイミングを慎重に判断するべきだという議論はありえようが)。また、Fも満10歳で責任無能力者であるので、他の要件を充たしていてもFは、不法行為責任を負わない(712条)。

#### (f) Hの責任

Aの親であるHは、法定の監督義務者であり、責任無能力者の行為について責任を負う (714条1項)。しかし、上述のとおり、Aには不法行為が成り立たない。また、学校での クラブ活動について日が、具体的な加責行為の危険を予期して果たすべき義務はないし、 普段の躾により防げる事故でもない。それゆえ、仮にAに不法行為が成り立つとしても、 Hは、714条1項ただし書により免責されるであろう。よって、 Hの責任を問うのは困難 である。

### (g) 小括

責任を追及できる可能性があるのは、CまたはDということになる。

### (2) 責任が否定される可能性

(1)ですでに論じたことは繰り返さず、責任追及が可能なCまたはDの免責の可能性についてのみ検討する。

CまたはDは、不法行為に基づく損害賠償債権の消滅時効(2017年改正前724条)により、Bまたはその法定代理人である保護者Gが、損害及び加害者を知った2020年3月頃(事実4)からすでに3年を経過しているとして、損害賠償債権の時効消滅を主張することが考えられる。本件事故は、2019年10月11日に生じており(事実1)、民法(債権関係)改正(平成29年法律第44号)の附則4条4項によると、2020年4月1日の同改正施行前に生じた債権の時効期間は旧規定によるため、不法行為による損害賠償債権については、改正後の人身損害についての5年(724条の2)ではなく、3年である。Gが何らの行動も起こさなかったことには、難民認定申請中であったという酌むべき事情があるが、少なくとも適時に弁護士に相談するなどの対応はとれたのであり、消滅時効を否定することは難しいだろう。

もっとも、Dについては、契約上の安全配慮義務違反に基づく損害賠償が主張されれば、 それには消滅時効は完成していない(旧167条1項の10年)。

### 問2

## (1) 損害賠償の範囲

Bは、難民認定申請の不認定通知を受けており、家族共々国外退去処分になる可能性が高い(事実4)。そうするとBが本件事故により被った将来の得べかりし利益の喪失を理由とする損害賠償請求については、統計による控えめな算定により、日本人の被害者と同程度の利益が得られるとは限らないので、消極的損害がBの本国の収入基準により算定されて大幅に減額される可能性がある。 ちっとも、この結論の妥当性には人権の公平の観点か

#### 8 指摘

# TBE00600@gmail.com

→ 最判平27・4・9民集69巻3号455頁のサッカーボール事件を想起してください。

#### -

#### 9 指摘

## TBE00600@gmail.com

→ なくてもよい記述ですが、しっかり構造を考えて起 案を構成していることをさりげなくアピールしています。

# 10 指摘

## TBE00600@gmail.com

→ この点は難しいし、改正前後の限られた時点でのみ問題になります。ただ、現場の法律相談でも重要な問題になるので、これを機会にしっかり認識してください。

### 11 指摘

### TBE00600@gmail.com

→ 判例に批判的なこのあたりの記述は、書いていなくても良いですが、加点事由になるでしょう。

ら批判もありうる(減額の主張を権利濫用とする可能性がありうる)。。また、労働能力の 喪失は客観的な身体侵害であり、収入の統計を用いずとも、積極損害として評価すること が可能かもしれない。少なくとも、慰謝料額の増額により全体の損害額が維持される可能 性は否定できない。

## (2) 過失相殺またはその類推適用による減額調整

過失相殺(722条2項)を用いた減額調整には次の3通りのものがありうる。

### (a) B自身の過失による減額調整

たしかにBは、声を掛けられて振り返ったために、ボールを避けられず損害を受けたといえる(事実1)。判例・通説は、責任無能力者であっても事理弁識能力を有する者については、公平の観点から過失相殺を行ってよいとしている。もっとも、声を掛けられて振り返る動作は当然の反応にすぎず、これを減額の根拠としての過失と評価してよいのかには疑問の余地がある。

### (b) Gの過失による減額調整

たしかに、Gは、E教諭から病院での検査を勧められながら、Bを病院に連れて行かず (事実2)、事故の直後に適切な処置を受ければ、Bが失明状態になることもなかった (事実3)。判例・通説は、身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係のある者の過失を「被害者側の過失」として考慮しているため、この減額調整が認められる可能性は高い。

### (c) Bの素因斟酌による減額調整

Bが失明状態になった原因の一端は、Bの先天的な疾患にある(事実4)。判例とこれを支持する学説は、身体的特徴を超える疾病については、722条2項を類推適用して、素因減額を肯定する傾向にある。そのため、本件でもこの減額調整がされる可能性が高い。もっとも、素因斟酌には、「加害者は被害者のありのままを受け入れなければならない」とか障害者の生活の質の低下を批判する見解は、強く反対している。自分の病気を認識していない10歳の子Bに、不利益を課す結論には、疑う余地が十分にある。

### (3) 損益相殺

条文には根拠規定はないが、損害が填補されれば、損害賠償債務は、重複填補を避けるという公平の観点から、その分だけ縮減するということが判例・学説により一般的には認められている。2020年3月にGに支払われた学校事故の保険金は、損害保険にせよ責任保険にせよ、生じた損害を填補する趣旨であり、保険会社には保険者代位もありうるので、その分だけ損害賠償額が減額される。

他方、有志が集めた見舞金は、損害を填補する趣旨ではない社会儀礼としての贈与であるから、損益相殺による控除・減額は行われない。

### 第2問

## (1) 給付関係の原則と例外

Iは、Hとの間に本件利息附消費貸借契約を締結しており(事実5)、それが有効であれば、Iは契約通り、Hに1040万円の元利金の支払を請求できる。しかし、Hは、Gの強迫を理由に本件契約を取り消しており、取消しが有効であれば、Iは、本件契約の履行請求ができず、せいぜい、給付を受領した者に対して、貸付金元本相当額の支払請求(121)

### 12 指摘

## TBE00600@gmail.com

→ できれば3つは違う問題なので、全部書いて欲しいです。ただ、批判的な記述までは必要なく、それはせいぜい加点事由です。

.

### 3 指摘

### TBE00600@gmail.con

→ 損害の重複填補に当たるのかどうかというのが判断のカギですが、具体的な判断は、難しいです。

4

条の2第1項の原状回復請求=給付利得の返還請求)、および、給付受領時からの法定利率による遅延損害金を請求できるにすぎない (404条で3%が給付時の法定利率となるため合計 1030万円)。

問題は、誰が給付受領者かということである。 I はHの指図に従ってBに1000万円を入金したのであり、HB間の法律関係についてはIの知るところではないので、原則としては、指図通りの結果を得たHが給付を受けたことになる。しかし、本件では、Bに対する振込という指図も、本件契約の取消しにより効力を失っていた。判例によれば、HとBに事前に何らの法律関係または事実関係がなく、指図もまた強迫により取り消されたのであれば、Hは、I の振込により何らの利益をも受けていないとして、上記給付利得の返還義務も負わない。この場合には、I は、指図という原因がなくなったのに、I000万円を振り込んだ相手方であるBに対して、703条による不当利得返還請求を行うことになる。

ただし、本間では、Hは、Bに対して損害賠償債務を負っていないのにGの強迫により 指図による振込をしたという関係にあり、事実関係はあるようにも思われるため、判例の 例外が成り立つのか否かは微妙である。判例の原則・例外の区分に批判的な見解によるな らば、Gの強迫により、HがBに対して、損害賠償債務がないのに振込をさせた非債弁済 だとみて、むしろ原則通りHはIに対して不当利得返還義務を負うと共に、Bに対して不 当利得返還請求権を取得すると考えるべきであろう(Hが無資力ならば、Iは債権者代位に よりBに返還を請求することになる)。

### (2) Bに対する請求の可否

いずれにせよ、Bは1000万円を保持する理由がないから、Iまたは日に対して不当利得の返還義務を負うことになる。ここで問題なのは、Bが自己の口座への入金の事実も口座からの振込金全額が引き出されていたことも知らない(事実6)ことである。一見すると121条の2第3項で未成年者Bは、返還義務を負わないかのようである。ただ、この問題の事実関係からは、GがBの法定代理人として自己またはBとの生活のために預金を引き出したものであることが強く推認される。1000万円の使途が浪費に当たれば、Bの返還責任を否定することができるが、そうでなければ出費の節約が認められる範囲でBは不当利得の返還債務を負うというべきであろう。

### (3) Gに対する請求

本件では、Gが強迫によりHにIから借り入れさせた金銭をBの口座に振り込ませたのである。損害を被った者をHと見るのかIと見るのかには上記(1)のように見解が分かれるだろうが、いずれにせよその者は、Gに対して、不法行為によるI000万円の損害の賠償と損害発生時からの年利3%の遅延損害金の支払を求めることができる(Iが被害者とみる場合に、40万円の契約上の利息相当額についてまでは賠償請求はできないだろう)。

#### 14 指摘

# TBE00600@gmail.com

→ この点が、判例の事実とは異なっており応用的な問題です。判断は難しいですから、判例どおりでも判例とは異なる扱いをするにしても、理由を上手に書いて欲しいです。

.

### 15 指摘

## TBE00600@gmail.com

→ GはBの法定代理人に過ぎず、振込による利益を受けた本人ではありませんので、Gの不当利得責任を考えるのは筋がよろしくないです。

.