

# 出題趣旨と概説

2023/7/24

松岡 久和

## 【出題趣旨】

第1問は、是枝裕和「怪物」の永山瑛太をEに当てて創作した。本問は、サッカーボール事件（最判平27・4・9民集69巻3号455頁）を参考に、責任無能力者の惹起した学校事故について、まず、問1は、誰に対して何を根拠条文として責任を問えるかという不法行為責任の要件を横断的に尋ねるもので、個々の責任を超えて、様々な不法行為の構造を正確に理解し、要件充足を的確に検討する基本的能力を確認するものである。また、責任の成否として被告となったものから提出されるだろう反論や抗弁を的確に整理できるかもあわせて尋ねている。隠し味は消滅時効と改正附則の問題であり、ここ数年の間くらいにしか出題できないものなので、問題文に埋め込まれた年月日に十分注意するように求めるものである。

次に、問2は、仮に責任が成立する場合において、減責理由（損害賠償の範囲や過失相殺などの損害賠償額の調整）として、本問に即して何を検討すべきかを問う。こちらは不法行為制度の効果に重点を置いて、幅広い基礎知識を確認するものである。この問題では、クルド人家族と難民認定問題を描いた川和田恵真（是枝系の人）「マイ・スモール・ランド」を思い浮かべて、外国人の逸失利益問題に触れたいと思った。

第2問は、第4回講義で扱った判例（最判平10・5・26民集52巻4号985頁。銀行から借り入れた金銭を第三者に振り込むよう指図したが、契約や指図を第三者からの強迫を理由に取り消した場合の法律関係）をモデルに、第1問と連動させる形で変形したもの。この判決自体、なかなか難解な内容を有しているところ、強迫者Gが振込の名宛人B（Gの子）であり、Bが事情を知らなかったものの、Gが法定代理人として預金を引き出したことが示唆される点が創作した事件の特徴である。このひと捻りにより新たに考えるべきことが増えるので、存外難しい応用問題となった。そのため、たくさん書いていただく第1問との均衡や全体の解答量を考慮して、最近の司法試験のように3問構成ではなく、2問構成にとどめた。

## 【概説】

採点結果や私の時間的余裕の有無との関係で再起案を実施するかもしれないので、概説は、要点のみを拾い出すことにして、コメント付解答例は、後日に回すことにした。

問1

(1) 責任追及の相手方と責任根拠

- ・直接加害行為者はAのみ。たしかにFが声をかけてBが振り返ったことが事故の発生原因の1つと考えられるが、ともだちに声を欠けることが損害を惹起する危険な行為とは評価されないと思われる（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べきだと言えなくもないが）。Aは（Fも）満10歳で一般的な基準からみて責任無能力者であるので、A（・F）は、他の要件を充たしていても責任を負わない（712条）。
- ・Aの親HとD小学校（またはE教諭）は、法定監督義務者または代理監督義務者であり、原則として責任を負う可能性がある（714条）。

- ・ EはD小学校の設立者であるC市に雇われた公務員であり、Eに不法行為が成立すれば、C市に責任を問えるのが原則である（国賠1条1項）。もっとも、この場合、公務員個人の責任は問われずとするのが判例・多数説と思われる。
- ・ 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、土地工作物の管理の瑕疵として、占有者でありかつ所有者でもあるC市が責任を負う可能性がある（717条）が、校庭を土地工作物と見られなければ、教育指導上の過失責任を問題にすることになろう。その場合には、DG間の在学契約における一種の安全配慮義務問題として債務不履行構成を考えることにも意味がある（後述の消滅時効問題と連動）。

## (2) 責任が否定される可能性

- ・ 714条に基づく責任追及では、そもそも直接の加害者Aに不法行為が成立するのかが怪しい。バッターとしてAは、ボールを前に飛ばす義務を負うものでない。また、仮に何らかの過失を考えるとしても、ルールに則ったスポーツにおける事故は、一種の正当業務行為として違法性を欠くものであり、責任を考える前提が欠ける。さらに、仮にAの行為に過失や違法性があるとしても、学校で生じた偶発的な事故については、Hには予見可能性がなく、また、普段の躰の問題とも関係がないため、Hは714条1項ただし書により責任を負わない。
- ・ 国賠・709条・717条・安全配慮義務違反を理由とするCあるいはDの責任は、狭い校庭の利用方法、設備の充実、具体的な安全確保措置あたりに過失または管理の瑕疵があるとして肯定される可能性がある。
- ・ 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、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、旧724条により3年の消滅時効が完成している可能性がある。そのため、契約に基づく損害賠償（旧167条1項の10年）を主張する方が有利である。

## 問2

- ・ Bは国外退去を余儀なくされるため、日本人の被害者と同程度の逸失利益が得られるとは限らない。←→労働能力喪失は客観的な身体侵害であり、統計を用いずとも損害として評価可能では？
- ・ 被害者B自身の過失（722条2項）？－ボールを注視していれば事故は防げた？
- ・ 被害者側（G）の過失？－すぐに病院に連れて行って適切な処置を受ければ損害の発生は防げた？
- ・ 被害者の素因斟酌（722条2項類推）？－判例は身体的特徴を超える疾病については素因減額を肯定する傾向にあるが、病気を認識していない10歳の子に不利益を課す結論が妥当か？
- ・ 見舞金は損害賠償とは異質なので損益相殺による控除は行われない。

## 第2問

- ・ 原則として契約の取消しによる原状回復義務を負うのはその契約による給付を受領した者である（121条の2）。本件でも、指図が有効であれば、それに従ったBの口座への入金により、IはHに貸し付けたことになり、契約が無効であれば利息は取れないものの、元本と返還請求後の法定利率による遅延損害金（404条で3%が給付時の法定

利率となるため、1030万円)を請求できる。

- ・しかし、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、上記不当利得返還義務を負わない、とされる。本問では、Hは、Bに対して損害賠償債務を負っていないのにGの強迫により給付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。端的に、Gの強迫による非債弁済だとみれば、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か。
- ・仮にHが不当利得返還債務を負わないとすると、IはBに対して不当利得の返還を請求することになるが、Bの口座から振込金全額が引き出されていることが、利得の喪失となるかどうかは難問である。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か。あるいは、Bの免責を認めたとうえで、強迫者Gの不法行為責任を追及することになるだろうか。
- ・なお、上記の場合において、Gには親権者としての法定代理権の濫用が疑われるが、Gの意図とそれが法定代理権を親権者に付与した趣旨を著しく逸脱するものであることをIが知り、または知ることができたとは言えないだろうから、預金引出を無効とすることはできない。478条で払戻により免責されるとも言える。また無効を主張してもI銀行のBに対する預金返還債務が増えるだけで意味がない。