

問題2についての概説

一 1 子供（あるいはその両親）は、子供のサッカー指導という法律行為以外の事務の処理をAに委託したものであり、子供とAの間（両親が子供のために代理したと考えた場合）または両親自身とAとの間（第三者である子供のためにする契約と考えた場合）には準委任契約（656条）が成立すると解することができよう。父兄にも順番制で手伝うというAに対する「債務」が発生している点を重視すれば、あるいは準委任類似の無名契約と言ってもよいが（この場合には、両親自身が契約当事者で子供の権利は第三者のためにする契約と見る方が整合性が高い）、そう構成しても、Aの債務の内容は準委任と構成する場合と同じであろう。

2 Aは準委任契約に基づいて、預かっている子供にけがなどが生じないように指導・監督する一般的な安全配慮義務を負うので、自らに帰責事由のないことを立証できないと責任を免れない。さらに、Aは契約によって、サッカー指導の範囲では、親権者等に代わって責任無能力者が加害者にならないよう監督する義務を負う。本件のような場合には、上記の契約上の安全配慮義務は、同時に714条2項による不法行為上の監督義務としての性格をも備える。すなわち、預かっている責任無能力者が預かっている他の子供に加害した場合にAが免責されるには、まず、責任無能力者の加害行為につき714条1項後段の免責立証を尽くすとともに、その他の点についても安全配慮義務の違反がないことを主張立証しなければならない。

3 これに対して、Aに子供を預けている父兄相互間には、このような準委任関係は認めがたく（隣人訴訟における津地判昭58・2・25判時1083号125頁を参照）、Dが順番制に従って手伝いに来たことは、Aに対する債務と構成される余地があっても、それだけで他の父兄に対して子供の監督を行う準委任契約などの契約上の義務を負うとは認めがたい。したがって、自らが何らかの積極的な加害行為を行ったと評価される結果709条の要件を充たすという場合は別として、Dは、714条2項の代理監督者としての重い義務を負わないと思われる。

二 1 そこで、まず、Xの指の骨折に関する責任の問題を考える。709条の要件中、権利（または法律上保護される利益）の侵害・損害・因果関係についてはCの行為が要件を一応充たすと思われる。しかし、故意・過失については若干問題がある。本来一定の危険性を伴うスポーツ活動については、故意がある場合は論外として、骨折という結果から直ちにCの過失＝義務違反を認めるべきではなかろう。さらに、例えば、ボールの蹴り方が乱暴であったなど、Cに（予見ないし結果回避の）義務違反＝過失が認められるとしても、Cの過失行為が直ちに違法と評価されるとはいえない（「社会相当行為」もしくは「危険の引受」による違法性の阻却）。正常なスポーツ活動の範囲内であるにもかかわらず、厳格な義務を設定し過失行為を違法だとすることは、スポーツ活動自体を禁圧するに等しく、不必要に有用な活動を萎縮させる副作用があるからである。子供の鬼ごっこ中の事故につき、違法性が阻却されるとした最高裁判例もある（最判昭37・2・27民16巻2号407頁）。違法性のない行為については、責任を考えることはできない。これに対して、正常なスポーツ活動の範囲に入らないけんかや危険な練習による加害の場合には、このような違法性阻却ないし正当化はできない。

2 Cの行為が違法であっても、Cは小学5年生であり、従来判例からすると、いま

だ責任を弁識するに足るべき知能（責任能力）を備えていないとされる可能性が高く、その場合にはC自身に責任を負わせることはできない（712条）。そこで、Cに責任能力が欠ける場合には、法定の監督義務者であるBや代理監督義務者Aが、自らの無過失あるいは因果関係の不存在を立証できない限り責任を負う（714条）。監督義務には、被監督者の性質・事故直前の行動などから加害行為のおそれがある場合にこれを防止する義務と、被監督者の生活行動に対する包括的な身上監護義務の双方があり、サッカー練習上での偶発的なCの過失については後者が問題になりにくいので、Aに任せておいたBには無過失が認められる可能性が高くなる。これに対し、Aには過失があるとされる可能性が高い。なるほど、遅刻によって子供だけの危険な練習が始まり事故が極めて発生しやすくなるとは限らないので、Aが遅刻したこと自体は加害行為との結びつきが弱く、それだけで過失があるとはいえないかもしれない。しかし、一方で、単に普段から無断練習をしてはいけないと言いつけていただけでは必ずしも義務を尽くしたことにはならず、例えば自分の不在中には危険な練習が行われやすいとかけんかが起こりやすいということが予見できれば、遅刻する場合には、具体的な監督方法をDなどに指示するなど適切な措置を取っていないと過失があるとされるであろう。Dが代理監督者に当たらず714条の責任がないのは一3に述べたとおりである。

3 Cの行為自体に違法性のない場合やAが714条の免責立証に成功した場合でも、XがAの安全配慮義務を基礎づける事実の主張立証に成功すれば、さらにXに対する安全配慮義務の違反がないことを基礎づける事実を主張立証しないと、Aは契約責任を免れないだろう。

三 次に、けんかによるXの足のけがについて考える。加害者不明の不法行為については、719条1項前段が、因果関係の不存在の反証の余地を残しつつ、共同行為者の（不真正）連帯責任を定めている。共同行為者に責任能力がない本件の場合に、これを適用ないし類推適用できるであろうか。一方で、714条が、責任無能力者が責任を負わないことを補充する代位責任的性格を持つこと、他方で、719条1項前段の趣旨が被害者救済の見地からの特則で行為者の責任能力を論理必然的に要求しているのではないことから、719条1項前段の共同行為者に責任能力がない場合には、各責任無能力者の連帯責任をそれぞれの監督義務者が代わって負うと解してよいと思われる。したがって、Bを含む小学生の両親など法定監督義務者は、自分の子供が加害者でないことか、監督義務違反がないことを立証できない限り、責任を免れない。しかも、けんかについての責任は、普段からのしつけなど身上監護義務の違反が問題となるので（けんかはしても暴力は絶対ダメ！などの説諭の有無）、免責される可能性が低い。また、Aは子供たち全体の代理監督義務者であるから、誰が加害者であっても監督責任を問われ、義務違反がないことを立証しない限り、両親らとならんで（不真正連帯）責任を負う。なお、Dは、小学生の親である限り、他の親と同様の責任を負うにすぎず、Aのような714条責任を負うものではない。

なお、二・三いずれの場合も、Xが危険な練習でボールを受け損なったことやけんかに加わったことが事故のいったんである場合には、賠償額（主としてけがの治療費）は過失の程度に応じて減額されることになる（過失相殺。722条2項または418条）。

四 最後に、以上の検討に基づきAが責任を問われうる場合には、X（またはXの両親）とAとの契約上の免責条項の効力が問題となる。印刷した市販の契約書を使用しているの

ではないから、当事者がそのような条項を真に契約内容とする意思がなかったという例文解釈のような方法は、本件では取りえない。もとより当事者が真に合意しても、故意や重過失を免責する条項は公序良俗（90条）に反して無効である。しかし、軽過失免責については必ずしも無効であるとはいいがたい。たしかに免責に同意しないと仲間に入れてもらえないというのは、相手方の選択の自由を狭める結果となる。だが、手術前に免責条項を含んだ同意書を医者が取るとは異なり、緊急の必要性を利用して不利益な地位を押しつけるという要素が欠けるため、優越的な地位の濫用とまでは言えない。むしろ、Aが子供のスポーツ指導を無償で引き受けている一種のボランティア活動であり（本件事例の3000円は微妙ではあるが諸費用にのみ充てられているとすればAの報酬ではない）、消費者契約法上の事業性を欠いて、「同法8条1項1号ないし3号が適用されて無効」ということにもならないだろう。むしろこの免責条項は、有償・無償を問わず重い責任が課される民法の準委任やそれを基礎とする監督義務者責任の過酷さを緩和するそれなりの合理性を持っている（解説者の私自身は、個人的には責任制限という方法よりも、保険による方がより合理的であると思うが）。だとすれば、Aに軽過失しかない場合には、右条項の効力によりAは責任を免れることになろう。Bら小学生の父兄については、一3で述べたように相互に契約関係はなく、本件免責条項の適用も問題にならない。

以上

問題3についての概説

(前置き) XはAの地位を相続する。この点は一言触れるだけでよからう。

一 契約責任について

1 XとY₁の間の契約関係は成立するか。表見代理(109条または110条、あるいはこれらの重畳適用)が一応考えられないことはない。この場合には、Aに正当事由(善意・無過失)が必要となる。なお、表見代理が成立してXがそれを主張する限り、法律上の効果はもっぱらY₁に帰属するので、Y₂に契約責任を問うことはできない。以上の点は民法第一部の問題なので、民法第四部の試験では、さらっと触れるだけでよい。

2 仮に表見代理が成立するとして、約束通りの内容を請求できるか。本件契約の内容は、利息制限法に反するので、利息は年利15%(年間150万円。単純に計算して月12万5000円)が上限となる。また、契約が有効な限り、別途錯誤無効や詐欺取消しが主張できなければ、Xは契約期間が満了する3年後までY₁に元本の返還請求ができない。

3 表見代理が成立しても、さらにXが錯誤取消しや詐欺無効を主張できれば、Y₁に対して不当利得に基づく元本返還請求が可能である。さらに、Y₁は元本1000万円につき返還時までの使用利益(通常利息相当額。商事法定利率6%と考える余地がある)の返還義務を負うことになろう。一方、Xも受領した3か月分の「利益金」120万円をY₁に返還する義務がある。

4 表見代理の成立が無理であれば、XはY₂の無権代理人の責任を問いうる(117条)。ここでもAの善意・無過失が必要。契約の履行については2と同様、損害賠償については下記二と同様となる(民法第四部の試験では、この点も範囲外なので、詳しく触れていなくても良い)。

また、表見代理が成立せず、履行を選択しなければ(履行を選択しても、2のように利息制限法上の制限があることに注意)、金銭授受は法律上の原因を欠く不当利得となり、授受した元本1000万円+使用利益と利息120万円は、金銭を受領したY₂との間で相互に返還する義務を負う。

二 不法行為責任について

1 Y₂の行為は詐欺に類する違法行為であり不法行為の要件を充たす。さらにY₁についても、たしかにY₂の行為は客観的には権限外の行為ではあるが、外形標準説に立てば、会社の契約書用紙や印鑑を勝手に使って行ったことから見て、事業の執行につきなされたと考えられる(ただしAが悪意・重過失の場合には、損害賠償請求もできない)。したがって、Y₁に709条、Y₂に715条による損害賠償請求ができ、両者は不真正連帯債務を負う。

2 損害賠償の範囲(1)－騙取された金銭について 元本1000万円全額を損害と見たうえで120万円を損益相殺するか、そもそも880万円を詐取された損害と見るか、いずれにしても、実質的に請求できる損害額は880万円になろう(不法行為時から民事法定利率5%の遅延損害金が付くが以下では繰り返さない)。契約が有効なことを前提とする得べかりし「利益金」(40万円×33ヶ月=1320万円)の賠償請求は、無効な契約で詐取されたとの前提と相容れないので、認められない。契約が有効としても利息制限法の制限を超える部分は適法・正当な期待ではなく賠償請求の対象とならない。

3 過失相殺 Xにも安易な勧誘に乗った点で落度があるとはいえ、880万円を受領している故意の加害者Y₂との関係では、過失相殺を認めるべきではなかろう。これに対

して、Y₁との関係では過失相殺を認める余地がある。使用者責任が純粹に代位責任だとすると、Y₁はY₂の責任を肩代わりしているだけだから、過失相殺を認めない方に傾く。一方、Y₂の無資力の危険をどう配分するかという観点から見ると、Y₂を選任・監督するについてのY₁自身の過失と騙されたAの過失を考量して、過失相殺を行う余地がある。

4 損害賠償の範囲(2)－死亡による損害について Y₂の行為とAの自殺には少なくとも条件関係はある。しかし、判例およびそれを支持する説によれば、賠償されるべき損害の範囲は、相当因果関係によって定まる。賠償の可否は、金銭詐取によってAがノイローゼに陥ることが予見可能な特別事情であるか否かによって定まろう。これに対して、自殺を後続侵害と捉える立場からは、予見可能性の有無ではなく、ノイローゼ・自殺が金銭騙取によって特別に高められた危険の実現と見られるか否かで判定することになる(諸般の事情を総合考慮しなければならないので一般的に可否は述べられない)。

5 過失相殺 仮に死亡までが賠償の対象になるとしても、判例は、心因的素因による損害の拡大については、責任範囲が過大にならないよう、過失相殺規定を類推して賠償額を減額する傾向にある。これに対して、学説には、加害者は被害者のありのままの状態を受け入れざるを得ないなどの理由で、素因を斟酌しない見解も有力である。

6 損害賠償の範囲(3)－精神的損害について 不当取引によってもたらされた精神的な損害については、判例は、財産上の損害が賠償されれば十分として、認めないものが多い。紛争をめぐる交渉過程で、Yらが社会通念上許される範囲を超えた暴虐な言動を取るなど特段の事情がない限り、慰藉料請求は認められないのではないかと思われる。仮に慰謝料請求が認められる場合には、Aの慰藉料請求権がXに相続されるとする見解(判例)と、相続を認めずX自身に711条による固有の慰謝料請求権が発生するという見解(学説多数)が対立しており、認容される慰謝料額には差が生じる可能性が高い。

以上