

2016年度民法第4部試験解答と解説

2017年1月30日・2月4日補足

松岡 久和

全体としては、学部で修得することが期待される基礎的知識を問う難易度が高くない問題にしたつもりです。ただ、全体としての分量はかなりあり、試験時間をいっぱい使い、時間配分を考えて解答する必要があるものとなっています。途中退席者が1名も出なかったのは、狙いどおりでした。採点途上で気がついたことを赤字で補足します。

I 基礎的な知識や専門用語を確認する問題です。

- 1 典型契約
法定契約は×
- 2 法定債権関係
法定債権発生原因、契約に基づかない債権債務関係は許容
法定債権は1点、法定債権原因は×
- 3 解除
解除権は×（2つ目の括弧に入らない）
- 4 危険負担
対価危険は許容
- 5 原状回復
現状回復は別の意味になるので×
- 6 同時履行
同時履行の抗弁は×（括弧に入らない）
- 7 法定責任
- 8 信託利益
- 9 相関関係
- 10 自己決定
インフォームド・コンセントは×（括弧に入らない）

II これも基本的な知識を確認する問題です。正確には法律用語辞典や教科書等の定義・説明をみて確認してください。以下は、教育的配慮に基づく少し詳しい説明ですが、ここまで書く必要はなく、いろいろな書き方が可能です。民法の制度について書く場合には、適宜条文を指示することが望ましいです。なお、民法改正案など関連する事項を適切に加えている優秀答案には加点します。

(1) 約款による契約

約款とは、多数取引の画一的処理のために、一方当事者が予め用意した定型化された契約条項をいう。保険約款が古典的な例であるが、インターネット取引等で盛んに用いられる。多数取引において法的な問題を画一的に処理でき、相手方にとっても個別交渉をせずに一定の平等な取扱いを期待できる点で、合理性がある。しかし、契約を結ぶという意識が希薄になり、意思に基づいて自律的に契約関係を形成するという契約の拘束力の根拠が疑われる。また、約款作成者が自己に都合がよい不公正な内容を押し付ける弊害がある。前者の問題に対しては、最低限、約款によって契約をする意思（約款の組入要件）を必要とし、その前提として約款内容が事前に開示される必要があるという形での規律が考えられる。後者の問題に対しては、不公正な内容の条項を無効とするという規律が考えられる。

民法改正案は、そもそも規制対象を定型取引に用いられる定型約款に限定した。また、個別的な不公正条項（ブラックリストやグレーリスト）の規制を行わず、消費者契約法10条に似た一般的な規律のみを用意した。さらに、組入要件と不公正条項の問題を区別せず、不公正な条項は契約内容とならない旨の規律を置く。組入要件についても、約款の事前開示を必要としない場合を認めている。こうした点で改正案は、従来の約款の議論とは相当異なる規定となっている。

(2) 賃借権の対抗力

賃借権は、債権と性格付けられており、第三者効がなく、対抗力も問題にならないのが原則である。しかし、生活や事業の基盤となる不動産賃借権が、貸主から所有権を取得した者によってつねに否定されて、明渡しを余儀なくされるようでは、あまりにも賃借人の保護に欠ける。そこで、民法605条は、賃借権を登記すれば、賃貸不動産の所有権取得者に対しても対抗力を有する旨を定め、不動産賃借権に対抗力を付与している。

しかし、判例は、債権である賃借権については、特約がなければ登記請求権を認めないため、社会経済的に弱い立場にある場合が多い不動産賃借人が登記を備えることは、非常に少なかった。これを悪用して、賃料値上げのためにいったん賃貸不動産を第三者に譲渡して、賃料値上げに応じなければ出て行け、とする地震売買などが横行した。そこで建物保護法は、賃借人が借地上に登記をした建物（登記は単独申請）を所有すれば対抗力が備わるとし、これが現在の借地借家法10条に承継されている（建物滅失の場合には一種の明認方法により対抗力が2年間延長されるとの規律も加わっている）。他方、建物賃借権は、借家法により建物の引渡しで対抗力が備わるとされ、これが現在の借地借家法31条に承継されている。

(3) 委任契約と事務管理

委任契約は、法律行為である事務の処理を委託する契約であり（643条以下）、法律行為でない事務の処理の委託についても準委任として委任の規定が準用される（656条）。委任契約は、請負契約と異なって、特約がなければ報酬を取れないので（648条1項）、無償契約の場合もある。また、受任者の債務は、結果債務ではなく、委任者のために最善を尽くす行為債務である。委任契約は、受任者の専門的な能力に期待し、信頼関係に基づくとの性格が強い。そのため、受任者は、善管注意義務のみならず、利益相反的な立場に立たないという忠実義務・信認義務を負うという見解も有力である。受任者は、報告義務、受領物の引渡義務、金銭についての重い責任などを負い（645-647条）、費用償還請求権、代弁済請求権などを有する（649・650条）。

事務管理は、委任契約がない事務処理についての規律である。事務処理を委託する契約がないのに、他人の事務の処理を開始した者に、他人の事務への干渉の違法性を否定する代わりに、本人の意思や利益に反しない限りで、事務の継続的な処理義務を負わせるものである（697条・700条）。事務管理者は本人に対して、受任者の義務に相当する義務を負う（701条）。事務管理者は報酬を請求することができず、投下した費用の償還請求も、本人の意思に反する場合には、現存利益に限られる（702条3項）。

(4) 過失責任主義

過失責任主義とは、故意・過失がなければ、損害が発生しても賠償責任を負わない、という原則である。この原則は、個人の自由な活動を保障するものであり、日本民法709条はこれを採用している。また、契約責任においても、債務不履行における帰責事由は、債務者の故意または過失および信義則上これと同視できるもの（履行補助者の故意・過失）として、過失責任主義を採用すると解するのが伝統的な通説である。ただ、近時は、契約で引き受けた**契約責任は、不可抗力等債務者が支配できない原因に基づかない限り、免責されない（契約で引き受けていない債務については責任を負わないので、契約の趣旨の解釈が重要となる）**、として債務不履行では過失責任主義は採用されていないとする考え方が有力化している。 ※元の解説の文章が変でしたので訂正し補足します（赤字部分）。

民法の不法行為においても、被害者救済のために、故意・過失の主張・立証責任を転換するもの（714条・715条・718条）、故意・過失を不要とするもの（717条）がある。さらに、自動車損害賠償保障法・製造物責任法など、故意・過失の不存在の免責立証より狭くするもの、大気汚染防止法・鉱業法・原子力損害賠償法など不可抗力以外の免責を認めないものなどがあり、これらは、無過失責任と呼ばれる。無過失でも責任を負わせる根拠として、危険責任や報償責任の考え方があ

III 不法行為に関する今治小学校サッカー事件をヒントに創作した問題です。以下では、書いて欲しいことを簡略に例示します。多様な答案がありえます。なお問題文中の最後の段落（D市立小学校の調査と対応）は、Dの717条責任についてのヒントになりますが、XがB・Cのみを相手に損害賠償請求訴訟を起こし、Dが見舞金100万円を支払って和解していることを自然な経過とするための設定です。

問(1) この問題は、責任根拠としてきちんと根拠となる条文を拾い出せるかという、基本的な知識を問うています。709条、714条、717条の3か条は指摘して欲しいです（**事案に要件を適切に当てはめる部分の説明は、以下では略しています**）。

- ① Aに対しては、709条により、道路にボールが飛び出すことのないようにする義務違反を過失として責任を追及する。
- ② B・Cに対しては、Aが責任無能力者（712条）であれば、714条により、親権者としての監督義務者責任を追及する。Aが責任能力者であれば、714条は適用できないので、直接709条に基づいて責任を追及する。
- ③ Dに対しては、709条により法人自体の過失を問題にしたり、715条により教職員等の不法行為についての使用者責任を追及することも考えられるが（国家賠償法を問題にしないために私学という設定にしてある）、717条1項により**ゴールポストの設置・管理に瑕疵があるとして、その占有者＝所有者であるDの土地工作物責任を追及する方が容易である（Aは、D私立小学校を卒業していて、地域に開放されたものとして利用しているにすぎないから、714条の代理監督義務者責任を問うのは難しいだろう）**。

問(2) この問題は、不法行為責任の成立を否定したり、責任を減額する事由を、具体的な設例の中に見出すことができるかを問うています。以下の説明は補足を含みます。時間的に厳しくて詳しい説明を書くのは難しいでしょうから、解答は**もう少し簡単**でかまいません。

- ① **Aの無過失の主張** A自身に結果回避義務がないとして過失を争う主張。ボールが道に飛び出すことなどについてAに予見可能性がなかったり、サッカー遊びが他人に対する侵害を起こさないように通常必要となる注意をもって行われていれば過失はないと判断されるかもしれない。この主張が認められれば、A自身はもとより、B・Cも責任を負わないことになる。
- ② Aの行為の**違法性の否定** 子どもの遊びとしてAの行為の違法性を否定する主張。鬼ごっこ事件のように、不法行為責任の萎縮効果を防ぐためには、一定のルールに則って行われるスポーツや遊びには、過失があっても違法性がないとされる可能性がある（**過失なしという評価になるとの考え方もある**）。この主張が認められた場合も、A自身はもとより、B・Cも責任を負わないことになる。
- ③ **B・Cの無過失の主張** B・Cは、Aの具体的な加害行為について予見できず、また普段から他人を害する行為を行わないよう一般的なしつけとしての注意も尽くしていたなどとする主張。709条の適用の場合（Aが責任能力者）にも、714条の適用の場合（Aが責任無能力者）にも、ほぼ同じ主張が可能である。
- ④ **相当因果関係の否定** Aの過失（があるとしてそれ）とDの入院治療費などの損害（**さらに明示的に主張されていないが大学受験の失敗に伴う損害**）との間に相当因果関係がないとする主張。反復性のない異常な経緯で発生した損害は、原因となる過失

行為との間に条件関係があっても、相当性を欠くとして賠償対象にならないとされる可能性がある。ただ、多くの場合には、相当因果関係自体は認めた上で、損害額の調整を行う、という処理がされる。

⑤過失相殺の主張 Dのよそ見や診察を受けるまでの1か月の放置が損害の発生や拡大に寄与しているとして過失相殺（722条2項）による賠償額の減額を主張できる可能性は高い。

⑥素因減額の主張 Dの病気（身体的特徴とはいいいにくい）が損害の発生や拡大に寄与しているとして素因減額（722条2項類推）を主張できる可能性も高い。

なお、訴えの提起が2016年4月以降とすると、事故から3年以上が経過しており、損害賠償請求権の消滅時効（724条）が考えられないわけではない。その点を指摘していれば若干加点するが、一種の後遺症的なXの足の入院治療費は2016年7月に発生しており、その時点からは3年が経過していないとして消滅時効の抗弁は認められない可能性が高い。

問(3) この問題は損害賠償債務者が複数いる場合について尋ねています。単純な連帯債務関係にはならないことがポイントです。

①両者の関係 B・CとDに同一の損害について賠償債務が発生する場合、両者の関係は、共同不法行為の場合（719条）と同様、不真正連帯債務関係になると考えることになろう（判例は、同一損害について要件を充足した不法行為が競合する場合をも、客観的関連共同性ありとして719条1項前段を適用するだろう。講義で述べたように、競合不法行為であり719条1項後段が類推適用されるという考え方もある。いずれにしても不真正連帯債務関係あるいは全部義務の競合と解される）。

②一部弁済の効力 D X間の和解契約による100万円の見舞金の支払は、不真正連帯債務の一部弁済であり、弁済やそれに類する債権の満足は絶対効があり、B・Cの損害賠償債務も縮減する（目的到達による債務の一部消滅という説明もできる）。不法行為制度は損害の重複填補を認めるものではないので、Xの損害は、Dの賠償によって填補される（残るはDとB・Cの求償問題）という説明もできる（見舞金は損害の賠償を明示しないための表現であって、損害賠償であるため、損益相殺と考えるべきではない）。

③一部免除の効力 「Dにこれ以上の請求をしない。」という和解条項は、見舞金弁済後にDの損害賠償債務がなお存在したとしてもこれを免除するもの（損害賠償債務の一部免除）と解釈される。B・CとDの損害賠償債務が単純に連帯債務だとすると、437条により、B・Cの債務もDの負担部分の限度で縮減することになる。しかし、和解契約における被害者の意思は、契約当事者でないB・Cの債務をも免除するものではないのが通常であろう。それゆえ、判例・通説は、B・CとDの損害賠償債務を不真正連帯債務であるとして、連帯債務の絶対効の規定を適用しない。本件では、免除の絶対効が否定されるから、見舞金による一部弁済以上には、B・Cの債務に影響は及ばない。