

論文式試験問題集
[民法・債権法Ⅱ]

[民法・債権法Ⅱ]

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

【事実】

1. Aは、Yの長男であり、満15歳の中学3年生である。Aの母親はすでに亡くなっていたため、Aは父親であるYと同居して生活していた。AとYは、F県に住んでいる。
2. 令和元年12月15日、Aは近所の路地（以下「本件路地」という。）でエアガン（以下「本件エアガン」という。）で遊んでいた。Aは、本件路地から約20～30メートル離れたところの壁を狙って、本件エアガンを発射していた。
3. 本件エアガンは、拳銃型のもので、圧搾空気を利用してプラスチック製のBB弾を発射させるという構造であり、令和元年11月15日、YがAの求めに応じて買い与えたものであった。その取扱説明書には、「発射されたプラスチックBB弾をおよそ30～50メートル先に到達させる能力がありますので、不注意な発射や誤った使用は、失明や怪我などの危険を生じます。」と記載され、さらにその対象年齢は18歳以上と記載されていた。

Yは、Aに取扱説明書を読ませることもせず、また、何も注意をしなかった。そして、Aは本件エアガンを自分の部屋で保管していたので、いつでも自由に使用することができた。
4. Aは粗暴なところがあり、中学校では、同級生のことを突き飛ばしたり、理科の実験中に悪ふざけをして一緒に実験に参加していた同級生に怪我をさせるなどしたため、何度かYが学校から呼び出されて注意を受けていた。

しかし、YはAに対し、一般的な注意を与えただけにとどまり、その後もAの粗暴なところは改まらなかった。
5. Aは、本件路地において本件エアガンで遊んでいたところ、すでに夕方6時を過ぎて辺りが暗くなっていた。Aは、夕方6時半頃になって辺りがすっかり暗くなっても、まだ、目標として決めておいた壁をねらって、本件エアガンを発射させていた。
6. 本件路地の近くに住んでいるXは、満4歳になったばかりであったところ、両親がフルタイムで働いていたため、毎日保育園に通っていた。この日は、午後6時過ぎに母親であるZが保育園にXを迎えに行き、Xが補助席に乗ってZが運転する自転車で帰路についていた。Xが通っていた保育園から帰宅するには、ちょうど本件路地が通り道になっていた。
7. Aが自転車に乗って本件エアガンを発射させて遊んでいた午後6時半頃、Zが運転する自転車が、本件路地を通りかかった。なお、Zは、辺りが暗くなっていたにもかかわらず、自転車のライトをつけずに走行していた。また、Zは、音楽を聴くために、イヤホンを耳に付けた状態で自転車を走行していた（なお、F県条例により、イヤホンを耳に付けた状態で自転車を運転することは禁じられていた）。

Aは、Zの運転する自転車が無灯火だったこともあり、Zの自転車が通りかかったのに気付かずにエアガンを発射させてしまった。そうしたところ、Aの発射したBB弾がXの左目に命中してしまった（以下「本件事故」という。）。その結果、Xは、左目の前房出血、角膜びらんの診断を受け、10日間入院した。
8. Xには、本件事故により、治療費や慰謝料等として200万円相当の損害が生じた。

〔設問1〕

Xが本件事故で被った損害について、損害賠償請求をする相手方として考えられる者を挙げ、それぞれに対する請求が認められるか検討しなさい。

〔設問2〕

Xの損害賠償請求が認められる場合に、Aはその賠償額についてどのような反論をすることが考えられるか。その根拠を説明し、その反論が認められるかを検討しなさい。

2019年12月15日

担当：弁護士 渡辺知子

参考答案

[民法・債權法Ⅱ]

<p>第1 設問1</p> <p>1 XのAに対する請求</p> <p>(1)XはAに対し、民法（以下「法」とする。）709条の不法行為に基づき損害賠償請求をすることが考えられる。そして、法709条の要件は、①権利・法益侵害、②故意または過失、③因果関係、④損害の発生及びその金額である。</p> <p>(2)Aは、辺りが暗くなっているにもかかわらず、よく周りを見もせず、に本件エアガンを発射させているので、過失があり（②充足）、Aの過失によって（③充足）、Xは左目の前房出血、角膜びらん等の傷害を負っており（①充足）、Xには入院加療の費用や慰謝料等の損害200万円が発生している（④充足）。</p> <p>(3)したがって、XのAに対する不法行為に基づく損害賠償請求は認められる。</p> <p>ただし、未成年者であるAは無資力であると考えられるため、実効性があるかは疑問である。</p> <p>2 XのYに対する請求</p> <p>(1)法714条に基づく請求</p> <p>ア YはAの親権者であり、Aの監督義務者といえる（法820条）。そこで、XはYに対し、責任無能力者の監督義務者等の責任に基づく損害賠償請求（法714条）をすることが考えられる。</p> <p>イ 法714条の損害賠償請求が認められるためには、責任無能力者がその責任を負わない場合、すなわち「自己の行為の責任を弁</p>	<p>識するに足りる知能を備えていなかったとき」（法712条）で ある必要がある。</p> <p>ウ 本件では、Aは満15歳であり、責任能力が認められるといえる。したがって、XはYに対し、法714条の損害賠償請求をすることはできない。</p> <p>(2)法709条に基づく請求</p> <p>ア そうであるとしても、未成年者であるAに対する損害賠償請求は実効性がないと考えられるため、監督義務者であるYに対する損害賠償請求が認められないか。</p> <p>イ 法714条の趣旨は、被害者保護の観点から、立証責任を転換したものであると解する。そうであるとすると、同条は監督義務者の一般不法行為責任を否定するものではない。</p> <p>したがって、監督義務者の義務違反と未成年者の不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係が認められるときは、監督義務者について法709条に基づく不法行為責任が認められると解する。</p> <p>ウ 本件では、Yは、それまでAの粗暴な行為などによって学校から何度も呼び出しを受けていたが、YがAに対し注意をしてもAのかかる行為は改まらなかった。そして、本件エアガンの取扱説明書には、「不注意な発射や誤った使用は失明や怪我など危険を生じ」と記載されていた上、対象年齢が18歳以上とされていた。そうであるとすると、監督義務者であるYは、Aが普段から</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

粗暴な行動を取っており、注意を受けても改められなかった
のであるから、本件エアアガンの取扱説明書に記載された危険性
に鑑みれば、Aが本件エアアガンで他人を傷つけてしまうことが
予見できたといえる。

したがって、Yには、監督義務者としてAが取扱上の注意を厳
格に守るよう指導監督する義務があったといえる。それにもかか
わらず、YはAに対し、何の注意もすることなく本件エアアガン
を買い与えて自由に使用させていたのであるから、Yには監督義
務違反という過失(②充足)があるといえる。

そして、Yの過失によって(③充足)、Xは傷害を負っており(①
充足)、Xには200万円の損害が発生している(④充足)。

エ したがって、XのYに対する不法行為(法709条)に基づく
損害賠償請求は認められる。

(3)なお、AがXに対し負担する損害賠償債務と、YがXに対し負担す
る損害賠償債務は、不真正連帯債務の関係にある。

第2 設問2

1 Aは、Xの請求に対し、Zの過失による過失相殺(法722条2
項)を主張することが考えられる。

2 まず、X自身には過失はないので、Xについての過失相殺は認め
られない(法722条2項)。

しかし、母親であるZは、無灯火で、しかもイヤホンをつけた状
態で自転車を走行させていたのであるから、過失があるといえる。

このZの過失について、過失相殺が認められないか。

3 過失相殺制度(法722条2項)の趣旨は、損害の公平な分担と
いう理念にある。そうであるとする、被害者本人と身分上あるい
は生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失は、
被害者側の過失として斟酌できると考える。

本件では、Zは、Xの母親であり、まだ満4歳になっただばかりの
Xの世話を毎日していた。

したがって、Zは、被害者であるXと、身分上も生活関係上もX
と一体とみられる関係にあるといえ、Zの過失を被害者X側の過失
として斟酌できる。

4 本件でZは、午後6時半頃ですでに辺りが暗くなっていたにもか
かわらず、自転車のライトを点灯させずに、無灯火で走行していた。
これは、道路交通法に反する違法行為であり、Zには無灯火走行と
いう過失が認められる。また、Zは、イヤホンを付けた状態で自転
車を走行させていた。これは、F県条例に違反する行為であるから、
過失があるといえる。

したがって、Zの過失は、被害者X側の過失として斟酌される。

5 以上により、XのAに対する損害賠償請求が認められる場合、Z
の過失について過失相殺され、Aの賠償額が減額される。

以上

2019年12月15日
担当：弁護士 渡辺知子

予備試験答案練習会(民法・債権法Ⅱ)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(25)		
●XのAに対する請求	<6>		
・一般不法行為の要件		2	
・あてはめ		2	
・結論		1	
・ただし, Aに対する請求が実効性がないこと		1	
●XのYに対する請求	<19>		
714条に基づく請求(条文が1点)		2	
・YがAの監督義務者であること		1	
・Aに責任能力が認められること		1	
709条に基づく請求		1	
714条の趣旨		3	
規範		3	
あてはめ(過失)			
・YがAの粗暴な行為によって何度も学校から呼び出しを受け, Aに注意をしていたがAの粗暴な行為が改まらなかったこと		1	
・本件エアークレートの取扱説明書の記載		1	
・Aが本件エアークレートを自分の部屋で管理し, 自由に使えたこと		1	
あてはめ(権利侵害・因果関係・損害)		3	
結論		1	
不真正連帯債務の関係について		1	
〔設問2〕	(15)		
Xの過失相殺は認められないことの指摘(条文)		1	
722条2項の趣旨		4	
いかなる場合に被害者側の過失が斟酌されるか		5	
あてはめ			
・ZがXの母親であり, 身分上生活関係上一体とみられる関係にあること		2	
Zの過失			
・Zが辺りが暗くなっているにもかかわらず, 無灯火で走行していたこと		1	
・Zがイヤホンをつけた状態で自転車を走行していたこと		1	
結論		1	
裁量点	(10)	10	
合計	(50)	50	

民法・債権法Ⅱ 解説レジュメ

第1. 出題趣旨

本問は、「未成年者と監督義務者の責任」と「被害者側の過失（過失相殺）」についての基本的な理解を問う問題である。

民法の分野では、2020年4月に改正法が施行されるため、来年度の予備試験の民法では、改正法が適用されることになる。しかし、商法が改正されて会社法が施行された際には、法改正された分野ではなく、改正がされなかった分野から出題されている（事業譲渡について出題）。

そこで、来年度の予備試験においても、大きな改正がない不法行為分野から出題がされる可能性がある（不法行為の時効については改正がある）。

設問1で取り上げた未成年者と監督義務者の責任（民法714条）は、どの基本書にも記載がある基本的な問題である。そして、「責任能力がある未成年者の監督義務者の責任」（714条に基づく責任が認められない場合に、709条に基づく不法行為責任が認められるか）の論点は、判例が百選にも掲載されており（最判昭和49年3月22日民集28巻2号347頁、民法判例百選Ⅱ〔第7版〕No.89）、押さえておくべき重要論点である。

設問2では、「被害者側の過失（過失相殺）」について検討を求めており、こちらも著名な判例が存在しているので（最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁、最判昭和51年3月25日民集30巻2号160頁など）、押さえておくべきである。本問では、判例で示された解釈を前提に、自分なりにあてはめて解答することが求められる。

なお、本問の論点（「未成年者と監督義務者の責任」と「被害者側の過失（過失相殺）」）については、司法試験平成27年設問3で出題実績がある。

第2. 設問1

1 XのAに対する請求

Xは、Aに対し、不法行為に基づく損害賠償請求をすることができる（民法709条）。特に問題となる点はないので、要件を挙げて、あてはめはコンパクトに論じれば足りる。

ただし、満15歳で未成年者であるAに対する請求は、実効性の点から疑問である。

2 XのYに対する請求

(1) Xは、Yに対し、未成年者の監督義務者に基づく損害賠償請求をすることが考えられる（民法714条）。

ア 要件

- ① Xの権利が侵害されたこと
- ② Aの行為につき、Aに故意があったこと、またはAに過失があったとの評価を根拠づける具体的事実
- ③ 損害の発生（およびその金額）
- ④ ①の権利侵害（・③の損害）と②の行為との間の因果関係
- ⑤ ②の行為の当時、Aに責任能力がなかったこと
- ⑥ ②の行為の当時、YがAの監督義務者であったこと

イ 本件では、Aが満15歳であり、⑤Aに責任能力がなかったことという要件を満たさないため、未成年者の監督義務者に基づく損害賠償請求は認められない。

ここでは、条文を引用した上で、⑤の要件を満たさないことを指摘すれば十分と考えられる。

ウ 責任能力の意義

・「自己の行為の是非を判断できるだけの知能」と定義される。

・責任能力の有無は、個々の具体的行為者の能力を基準に判断されるべきものであるとされている。また、同一人においても、あらゆる行為について一律に決まるのではなく、加害行為の種類や態様ごとに異なってくる。大体の目安としては、小学校を卒業する程度の知能（12歳程度の知能）が挙げられる場合が多い。

(2) Xは、Yに対し、不法行為に基づく損害賠償請求をすることが考えられる（民法709条）。

ア 判例（最判昭和49年3月22日民集28巻2号347頁）

「監督義務者の義務違反と当該未成年者の不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係を認めうるときは、監督義務者につき民法709条に基づく不法行為が成立するものと解するのが相当であって、民法714条の規定が右解釈の妨げとなるものではない」

イ ここで取り上げられるのは、「保護者の不法行為」である（714条の枠組みと異なり、責任能力者の行為を709条の不法行為と見ている訳ではない点に注意が必要）。

ウ 保護者の過失が問われる場合に、その内容となるのは、権利侵害（もしくは損害の発生）という結果発生の予見可能性であり、かつ回避可能のために採るべき具体的な監督措置である。

被害者は、過失があったとの評価を根拠づける具体的事実について主張・立証責任を負うのは言うまでもないが、その際、当該具体的状況下において監督義務が保護者に課されていたことと、保護者によるその違反（監督過失）を根拠づける具体的事実について主張・立証しなければならない。

エ 被害者は、ウの監督過失による行為と生じた結果との因果関係についても、主張・立証しなければならない。

*あてはめにおいて着目すべき事実

・本件エアークンの取扱説明書には、「発射されたプラスチックBB弾をおよそ30～50メートル先に到達させる能力がありますので、不注意な発射や誤った使用は、失明や怪我などの危険を生じます。」と記載され、さらにその対象年齢は18歳以上と記載されていたこと。

・Yは、Aに本件エアークンの取扱説明書を読ませることもせず、また、何も注意をしなかったこと。

・Aは本件エアークンを自分の部屋で保管していたので、いつでも自由に使用することができたこと。

- ・Aは粗暴なところがあり，中学校では，同級生のことを突き飛ばしたり，理科の実験中に悪ふざけをして一緒に実験に参加していた同級生に怪我をさせるなどしたため，何度かYが学校から呼び出されて注意を受けていたこと。しかし，YはAに対し，一般的な注意を与えただけにとどまり，その後もAの粗暴なところは改まらなかったこと。

- (3) 直接の行為者である未成年者も709条に基づき損害賠償債務を負担するときには，同債務と監督義務者が負担する損害賠償債務とは，不真正連帯債務の関係にあるとされる。

第3. 設問2

1 被害者側の過失（過失相殺）

設問2においては，設問1のXの請求が認められる場合に，Zが無灯火で自転車を運転していた点，及びイヤホンを目に付けた状態で自転車を運転していた点について，被害者X自身の過失ではないため，被害者側の過失として，過失相殺による減額が認められるかを検討する必要がある。

まず，Zの過失は被害者X自身の「過失」ではないという点を，示しておく必要がある。

その上で，なぜ，Zの過失が被害者側の過失として，過失相殺による減額が認められるのか，722条2項の趣旨から論述することになる。そして，どのような場合に被害者側の過失として減額が認められるのか，判例で示されている基準を踏まえて見解を述べる必要がある。

2 判例（最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁）

「被害者本人が幼児である場合における民法722条2項にいう被害者の過失には，被害者側の過失をも包含するが，右にいわゆる被害者側の過失とは，被害者本人である幼児と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられる関係にある者の過失をいうものと解するのが相当である。」

【参考文献等】

- ・潮見佳男「不法行為法Ⅱ（第2版）」信山社 2011年
- ・吉村良一「不法行為法（第5版）」有斐閣 2017年
- ・中田裕康 久保田充見編「民法判例百選Ⅱ [第7版]」有斐閣 2015年
- ・最判昭和49年3月22日民集28巻2号347頁
- ・最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁

以上

2019年12月15日

担当：弁護士 渡辺知子

最優秀答案

回答者 DH 40点

第1 設問1について

1. Aに対する請求

- (1) まずXは、Aに対して、710条、709条に基づく損害賠償請求をすることが考えられるが認められるか。
- (2) Aは、夕方6時半頃になって辺りがすっかり暗くなっても、まだエアガンを発射させXに当てているため「過失」が認められる。
そして、Xにエアガンが命中した結果、Xは左目の前房出血、角膜びらんの診断を受け、10日間入院したため、「他人の身体を…侵害した」といえる。また、その結果として、治療費や慰謝料等として200万円相当の「損害」が生じているため、「因果関係」も認められる。
- (3) よって、Xの、Aに対する損害賠償請求(710条、709条)は認められる。

2. Yに対する請求

- (1) まず、Xは、Yに対して、714条に基づく損害賠償請求をすることが考えられるが、Aは責任能力(712条)があり、精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態(713条)にもないため、714条に基づく請求は認められない。
- (2) では、Xは、Yに対して、709条に基づく損害賠償請求をすることができないか。
- (3) この点、未成年者が責任能力を有する場合であっても、未成年者は通常損害を賠償する資力を有さない。
そこで、被害者の救済の観点から、監督義務者の義務違反と未成年者の不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係が認められる時は、監督義務者に対して709条に基づく損害賠償請求が認められると解する。
- (4) これを本件でみるに、まず、YはAの親権者(818条1項)であり、Aを監督する義務を負う(820条)ところ、Yは、エアガンの使用につき、Aに取扱説明書を読ませることも、使用に対して何ら注意することもしな

かった。エアガンが人の身体に危険を及ぼすものであり、対象年齢が18歳であったにもかかわらず、一切注意をせずAに使用させたことにつき、Yには、「過失」と「監督義務者の義務違反」が認められる。

また、その結果、Xに対して、エアガンを命中させ、左目の前房出血、角膜びらの傷害を負わせ、治療日や慰謝料等200万円の「損害」を生じさせているので、「相当因果関係」が認められる。

(5) よって、Xの、Yに対する損害賠償請求(709条)は認められる。

第2 設問2について

1. AはXに対する損害賠償請求の賠償額について過失相殺(722条2項)を主張することが考えられるが認められるか。

(1) まず、Xは満4歳になったばかりであり、事理弁識能力もなく、Zの自転車の補助席にのっていただけなので、Xには過失は認められない。

(2) では、「被害者」(722条2項)にZを含めることができるか。

この点、722条2項の趣旨は、損害の公平な分担であり、被害者と身分上ないし生活関係上一体をなすものは「被害者」にあたると解する。

(3) これを本件でみるに、ZはXの親であるから身分上ないし生活関係上一体をなすものにあたる。

そして、Zは無灯火運転をしていたため、「過失」が認められる。

(4) よって、Aの過失相殺の反論は認められる。

以上

採点講評

(2019年12月15日・民法債権法Ⅱ)

第1 全体について

- 1 前回、前々回と比較すると、全体的にレベルが上がっているように思います（内容面、形式面ともに）。今回の問題は、設問1、設問2のいずれも、基本的な論点について問われており、内容も決して複雑なものではありませんでした。問題がそれほど難しくなかったこともあり、よく書けている答案がかなり多かったです。そのような場合には、ちょっとしたことで点数に差がついてしまいますので、高得点を取るためには、以下の注意点などについてぜひ気を付けていただければと思います。

今回は、設問1のXのYに対する請求について、民法709条に基づく請求が検討できていたか（判例を思い出せたか）どうかによって、大きく点数に差がついてしまいました。この論点は、100選に掲載されている判例の論点ですので、少なくとも100選に掲載されている判例については、他の科目も含めて、しっかり勉強しておきましょう。

今回の判例についても、よく復習しておきましょう。

- 2 全体的にみると、形式面でも改善が必要と思われる答案は減ってきています。ただ、中には形式面を改善した方がよいと思われる答案がまだ少しみられました。答練の解説の際にもお伝えしましたが、以下のような形式面を整えるだけでも、読みやすくなり、採点者に与える印象が非常によくなります（形式面が整っている答案については、内容も良いだろうと想定して読んでもらえると思います）。すぐに取り入れられることですので、次回の答練から実行してみてください。

- 以下のようにナンバリングするのが一般的だと思います。
第1、1、(1)、ア、(ア)
- 要件も①、②、③や(i)、(ii)、(iii)などナンバリングした方が読みやすいと思います。
- 最後に「以上」の記載を忘れないようにしましょう（途中答案とみなされてしまいます）。忘れている方がかなりいらっしゃいました。
- 途中の行は空けずに、詰めて書くようにしましょう。特定答案とみな

される可能性があります。

- ・文字はきれいに書くと好印象です。なるべく丁寧に書きましょう。少なくとも、採点者が読めるように書きましょう。

第2 個別の注意点

- 1 XのAに対する民法709条に基づく請求について、かなりの分量を費やして検討されている答案がありました。決して間違いではありませんが、多く配点されているところを厚く書いた方が得点は取りやすいと思います。
- 2 条文を正確に引用することは、非常に大切です。少なくとも基本的な条文（今回の問題で言うと、民法709条、712条、714条及び722条2項）については、正確に引用しましょう。
また、それ以外の条文（今回の問題で言うと、YがAの親権者であり〈民法818条1項〉、法定の監護義務を負う〈民法820条〉ことなど）も引用できると、さらに印象がよいですし、加点される可能性もあります。

2 裁量点について

以下の点については、それぞれ加点しました。

- ・設問1のXのAに対する不法行為（民法709条）に基づく損害賠償請求について、Aの責任能力（民法712条）についても検討されている答案がかなりありました。かかる記載については想定していませんでしたが、加点事由として、検討されている方については、1～2点の範囲で加点しました。
- ・設問1のXのYに対する請求について、民法714条1項の類推適用が認められないかという検討をされている方が多くいらっしゃいました。今回は民法709条に基づく請求が問題とされていますので、民法714条1項の類推適用は問題とはなりません。かかる記載についても、自分なりによく考えて検討されているような場合には、内容に応じて1～5点の範囲で点数をつけました。
- ・設問2で、損害賠償の範囲（民法416条類推適用）について検討されている方が、いらっしゃいました。出題趣旨には含まれていませんが、内容に応じて、1～2点の範囲で加点しました。

第3 最後に

論点や判例について、自分ではよく理解しているつもりが、実際に問題を解いてみると、思ったように書けないことがよくあります(私もそのような経験が沢山あります)。

合格レベルの答案が書けるようになるためには、多くの答案を書いて、出来なかったところを修正するという繰り返しがが必要です。知識をインプットするだけでは十分ではなく、アウトプットについても多くの時間を費やす必要があります。答練も、決して受けっぱなしにせず、必ず復習しておきましょう。

今回の答練を最後まで受ければ、アウトプットの力がかなり身につくと思いますので、最後までがんばってください！

以上

司法試験予備試験答案練習会 2019年12月15日分 得点分布表

債権法Ⅱ

出席者 44名 平均点 19.7点

