

論文式試驗問題集

[民法]

[民 法]

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、個人で建築業を営むBに雇用された従業員である。同じく個人で建築業を営むCは、3階建の家屋（以下「本件家屋」という。）の解体を請け負ったが、Bは、その作業の一部をCから請け負い、Cが雇用する従業員及びAと共に、解体作業に従事していた。Cは、A及びBに対し、建物解体用の重機、器具等を提供し、Cの従業員に対するのと同様に、作業の場所、内容及び具体的方法について指示を与えていた。
2. Cは、平成26年2月1日、Aに対し、本件家屋の3階ベランダ（地上7メートル）に設置された柵を撤去するよう指示し、Bに対し、Aの撤去作業が終了したことを確認した上で上記ベランダの直下に位置する1階壁面を重機で破壊するよう指示した。
Aは、同日、Cの指示に従って、本件家屋の3階ベランダに設置された柵の撤去作業を開始した。ところが、Bは、Aの撤去作業が終了しないうちに、本件家屋の1階壁面を重機で破壊し始めた。これにより強い振動が生じたため、Aは、バランスを崩して地上に転落し、重傷を負った（以下「本件事故」という。）。なお、Cは、このような事故を防ぐための命綱や安全ネットを用意していなかった。
3. Aは、転落の際に頭を強く打ったため、本件家屋の解体作業に従事していたことに関する記憶を全て失った。しかし、Aは、平成26年10月1日、仕事仲間のDから聞いて、本件事故は【事実】2の経緯によるものであることを知った。
4. その後、Bは、Aに対して本件事故についての損害を賠償することなく、行方不明となった。そこで、Aは、平成29年5月1日、Cに対し、損害賠償を求めたが、Cは、AもBもCの従業員ではないのだから責任はないし、そもそも今頃になって責任を追及されてもCには応じる義務がないとして拒絶した。
5. Aは、平成29年6月1日、弁護士Eに対し、弁護士費用（事案の難易等に照らし、妥当な額であった。）の支払を約して訴訟提起を委任した。Eは、Aを代理して、同月30日、Cに対し、①債務不履行又は②不法行為に基づき、損害賠償金及びこれに対する遅延損害金の支払を請求する訴訟を提起した。

【設問1】

AのCに対する請求の根拠はどのようなものか、【事実】5に記した①と②のそれぞれについて、具体的に説明せよ。また、【事実】5に記した①と②とで、Aにとっての有利・不利があるかどうかについて検討せよ。なお、労災保険給付による損害填補について考慮する必要はない。

【事実（続き）】

6. Cは、本件事故の前から、妻Fと共に、自己所有の土地（以下「本件土地」という。）の上に建てられた自己所有の家屋（以下「本件建物」という。）において、円満に暮らしていた。本件土地はCがFとの婚姻前から所有していたものであり、本件建物は、CがFと婚姻して約10年後にFの協力の下に建築したものである。
7. Cは、Aからの損害賠償請求を受け、平成29年7月10日、Fに対し、【事実】1及び2を説明するとともに、「このままでは本件土地及び本件建物を差し押さえられてしまうので、離婚しよう。本件建物は本来夫婦で平等に分けるべきものだが、Fに本件土地及び本件建物の全部を財産分与し、確定的にFのものとした上で、引き続き本件建物で家族として生活したい。」と

申し出たところ、Fは、これを承諾した。

8. Cは、平成29年7月31日、Fと共に適式な離婚届を提出した上で、Fに対し、財産分与を原因として本件土地及び本件建物の所有権移転登記手続をした。Cは、上記離婚届提出時には、本件土地及び本件建物の他にめぼしい財産を持っていなかった。

CとFとは、その後も、本件建物において、以前と同様の共同生活を続けている。

[設問2]

Eは、平成30年5月1日、Aから、⑦CとFとは実質的な婚姻生活を続けていて離婚が認められないから、CからFへの財産分与は無効ではないか、①仮に財産分与が有効であるとしても、本件土地及び本件建物の財産分与のいずれについても、Aが全部取り消すことができるのではないか、と質問された。

本件事故についてAがCに対して損害賠償請求権を有し、その額が本件土地及び本件建物の価格の総額を上回っているとした場合、Eは、弁護士として、⑦と①のそれぞれにつき、どのように回答するのが適切かを説明せよ。

担当：弁護士 佐竹勇祐

1
第1 設問1

2
1 ①について

3
(1) C の安全配慮義務違反

4
ア ある法律関係に基づいて特別な社会的接触に入った当事者間
5
においては、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双
6
方が相手方に対して信義則（民法1条2項）上、安全配慮義務が
7
認められる。

8
イ 本件では、A はB に雇用され、そのB はC の解体工事の一部
9
の作業を請け負っていることに加え、C はA に対して器具などを
10
提供し、C の従業員に対するのと同様に直接の指示をしていたこ
11
とから、実質的な指揮監督関係があるといえる。

12
したがって、AC 間では、直接の契約関係はないものの、労働
13
契約類似の特別な社会的接触関係があり、C は、本件家屋3回ベ
14
ランダ（地上7メートルもの高所）での解体作業を行うに際して、
15
命綱や安全ネットを用意するなどA の生命・身体の安全を確保す
16
るような安全配慮義務を負っていたにもかかわらず、C は、A に
17
本件家屋の3回ベランダ（地上7メートルもの高所）に設置され
18
た柵の撤去作業についてA が落下した場合に備えて命綱や安全ネ
19
ットを用意せず、漫然と作業の指示をするのみであったため、安
20
全配慮義務違反がある。

21
(2) その他の要件

22
上記義務違反「によって」、A は本件事故で頭を強く打ち、本
23
件についての「損害」が生じている。また、民法415条1項但

1 書にあるような免責事由も存在しない。

2 (3) 小括

3 以上より、Cに対する安全配慮義務違反という債務不履行に基

4 づく損害賠償請求権（民法415条）が請求の根拠となる。

5 2 ②について

6 (1) 使用者責任（民法715条1項）要件該当性

7 ア 使用関係が認められるためには使用者と被用者に実質的な指

8 挥監督関係がある必要がある。Cは、Bに対し、器具等を提供し、

9 Cの従業員に対するのと同様に指示を与えていたことから、CB

10 間には実質的な指揮監督関係が認められるため、Cは、「事業の

11 ために」他人であるBを「使用する者」と言える。

12 イ Bは、Cの指示に従わず、3階にAがいたのに1階を重機で破

13 壊し始めている以上、「過失」があり、その不注意「によって」

14 Aが負傷し、本件についての「損害」が生じていることから、一

15 般不法行為（民法709条）が成立する。

16 ウ また、本件事故は、解体作業中であり、「事業の執行について」

17 といえる。

18 エ そして、Cは、Bに対して、Aの撤去作業が終了したことを確

19 認した上で、上記ベランダの直下に位置する1階壁面を重機で破

20 壊するよう指示したのみであり、「相当の注意」（民法715条1

21 項但書）をしたとはいえない。

22 (2) 小括

23 以上より、Cに対する使用者責任に基づく損害賠償請求権（民

1 法715条1項) が請求の根拠となる。

2

3 ①と②の有利・不利について

3

(1) 時効について

4 人の生命・身体の侵害による損害賠償請求権について、①の場

5 合、消滅時効は、権利を行使できることを知ったときから5年、

6 権利行使できるときから20年(民法167条1項、167条)

7 であり、②の場合、損害及び加害者を知った時から5年、不法行

8 為時から20年(民法724条、724条の2)とされ、違いが

9 なく、本件においても時効が成立していないため、①と②に有

10 利・不利はない。

11

(2) 弁護士費用の損害について

12 弁護士費用を損害として因果関係を認めるかについて、②では

13 認めるが、①では認められないのが原則である。もっとも、安全

14 配慮義務違反に基づく損害賠償請求の場合、①でも因果関係が認

15 められるため、①と②に有利・不利はない。

16

(3) 遅延損害金の起算点

17 ①の場合、期限の定めのない債務(民法412条3項)である

18 ため、CがAから履行の請求を受けた時である平成29年5月1

19 日から遅滞に陥るのに対し、②では不法行為時である平成26年

20 2月1日から当然に遅滞に陥るため、②のが有利である。

21

第2 設問2

22

1 ⑦について

23 財産分与(民法768条1項)は、身分行為であり、前提となる

1 C F 間の離婚の有効性が問題となる。

2 離婚意思は、真に夫婦関係を解消する意思まで必要はなく、離婚

3 の届出をする形式的意思があれば足り、本件では、C F は適式な離

4 婚届を提出している。

5 したがって、離婚意思に欠けるところはなく、有効であるため、

6 ②の主張は認められないと回答するのが適切である。

7 2 ①について

8 (1) Aの詐害行為取消権 (民法424条1項)

9 ア 本件において、Aは、Cに対して、本件事故による損害賠償請

10 求権という「金銭債権」を、Cの「財産分与前」である本件事故

11 により取得している。また、Cには、本件土地及び本件建物以外

12 めぼしい財産はなく、「無資力」といえる。そして、CからFへ

13 の申し出に「詐害意思」も認められる。さらに、受益者Fは「悪

14 意」である。そこで、CからFへの財産分与が「詐害行為」と言

15 えるか問題となる。

16 イ 財産分与は身分行為であり、「財産権を目的としない行為」(民

17 法424条2項) にあたるから、原則として詐害行為とはならな

18 い。もっとも、768条3項の規定の趣旨に反して不相当に過大

19 であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足

20 りるような特段の事情がある場合には、実質的に見て財産分与と

21 は言えず、責任財産保全の必要性があるから、例外的に詐害行為

22 にあたるというべきである。

23 (2) 本件土地について

1	本件土地は、Cが婚姻前から所有していたものであり、財産分
2	与の対象とはならず、上記特段の事情があるといえるため、詐害
3	行為にあたり本件土地の財産分与は全て取消すことができる。
4	(3) 本件建物について
5	本件建物は、C Fが結婚後にC Fの協力のもと建築されたもの
6	であり、実質的には2分の1ずつの共有物であると評価されるべ
7	きものである。したがって、本件建物のCの持ち分である2分の
8	1は、上記特段の事情があるといえるため、詐害行為にあたる。
9	そして、本件建物が不可分であることからすれば、その財産分与
10	は全部取消すことができる。
11	(4) 結論
12	以上より、①につき、本件土地及び本件建物についての財産分
13	与のいざれについても全部取消すことができると回答するのが
14	適切である。
15	以上
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	

【答案練習会】 過去問ゼミ「民法」

2023年5月11日実施担当

弁護士 佐竹 勇祐

1 ①問題文から把握できること

(1) 設問1について

AのCに対する請求の根拠はなにか？①（債務不履行）と②（不法行為）のそれぞれについて、具体的に説明せよ。また、①②について有利・不利があるかについて検討せよ。

Q (前段) なにが問われているか？

→ 債務不履行と不法行為の違いを述べてほしいことは明らか

少なくとも、AはCに対して、債務不履行及び不法行為両方の請求訴訟が出来そう。

Q ①と②の大きな違いはなにか？

→ 大前提として、契約関係があれば債務不履行、契約関係がなければ不法行為。

本件のAとCの関係はどのようなものか？

Q 債務不履行と不法行為の有利な点、不利な点

→図表で確認（※もっとも、これは415と709の対比であって、715とは違う）

(2) 設問2について

CとFの離婚は認められるか、CからFへの財産分与は有効か。また、仮に財産分与が有効であるとして、本件土地及び本件建物の財産分与のいずれについても、Aが全部取り消すことができるのではないかという質問に対する回答

Q 協議離婚の成立要件は？

→離婚意思の合致（判例上、離婚意思とは、届出に向けられた意思で足りる（形式的有意思説））+届出

Q 有効な財産分与に対してAの採りえる手段は何か？

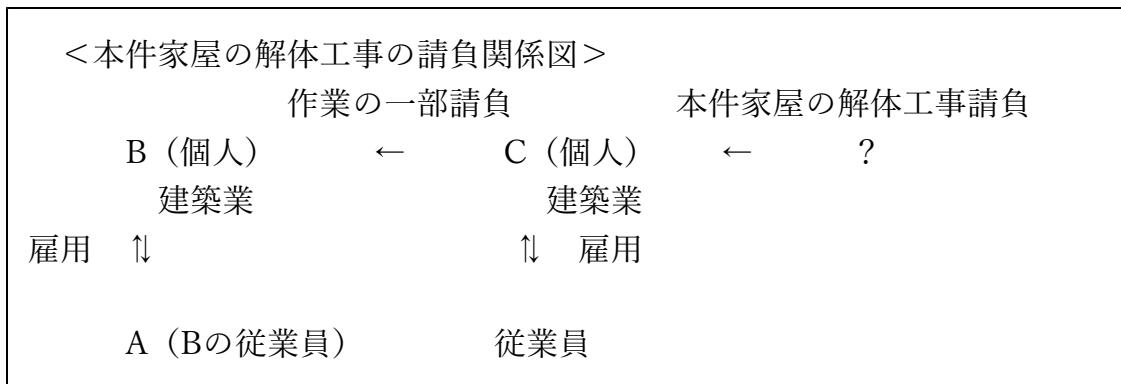
→詐害行為取消権（民法424条）

もっとも、財産分与は、財産権を目的とする行為（424条2項）か？
取消せる場合、どこまで取消せるか。

Q 本件土地及び本件建物の違いは？

→不動産として区別されるので注意

2 事実関係図



3 時系列

H26.2.1 C→A 3階ベランダ柵の撤去指示

C→B Aの撤去作業終了確認後、1階壁面重機で破壊指示

↓

本件事故発生、A記憶失い

H26.10.1 Aが仕事仲間Dから本件事故の経緯を知る

Bは、Aに対して損害賠償することなく行方不明に

H29.5.1 A→C 損害賠償請求

→C拒否

H29.6.1 Aは、弁護士Eに対し、委任

6.30 Eは、訴訟提起

H29.7.10 CFにて、離婚・財産分与画策

H29.7.31 CFで適式な離婚届を提出

Fに対し、財産分与を原因として本件土地及び本件建物の所有権
移転登記手続き

※この時には、Cは本件土地及び本件建物の他にめぼしい財産なし

その後もCFは、本件建物において、以前と同様の共同生活

H30.5.1 A→E 相談

第1 設問1

1 債務不履行（415）と不法行為（709）

	債務不履行	不法行為
主張・立証責任	債務者 ※安全配慮義務違反の場合、その内容の特定とその義務に反する事実を主張・立証する必要がある（判例S56.2.16）	被害者（債権者）
相殺	可能	例外的に不可 (509I,II)
消滅時効	166 167	724I,II 724の2
損害賠償の範囲	416	規定なし (416類推)
※弁護士費用	含まれない	事案の難易、請求額等を斟酌して相当と認められる範囲で含まれる（判例S58.9.6）。
過失相殺	418	722II
損害賠償請求権の遅滞時期	履行の請求を受けた時 (412III)	不法行為時
慰謝料請求	債権者のみ	近親者もなしうる (711)

2 債務不履行構成

(1) 要件

- ① 債務の存在
- ② 債務不履行の事実（債務の本旨に従った履行がされなかつたこと）
- ③ 損害の発生
- ④ 債務不履行と損害との間の因果関係

(2) 免責事由

- ① 債務者の責めに帰する事が出来ない事由

※「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」

→免責事由の有無は、契約の内容に即して判断される。
→「帰責事由」を「過失」と同一視する改正前民法下の解釈は×となつた。
→「取引上の社会通念」と表現がなされている趣旨は、免責事由が契約当事者の主観的意志のみによってではなく、当該契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他の事情をも考慮して判断することを示す。

(3) 答案の構成

ア Cの安全配慮義務違反を債務不履行として請求

イ Cの履行補助者にあたるBの過失による安全配慮義務違反を債務不履行として請求

→Bの過失の具体的評価根拠事実を示す必要あり

※注意点：アとイの安全配慮義務は別物

3 不法行為構成

(1) 709条責任

安全配慮義務違反に基づくもの（どんな義務違反があるか？）

(2) 715条責任

ア 要件

- ① 「ある事業のために他人を使用する者」

→実質的な指揮監督関係

- ② 「事業の執行について」

※客観的に行行為の外形を標準として被用者の職務の範囲内か（外形

標準説)

→本件で外形標準説を書くべき？

③ 被用者の709条責任

④ 損害があること

イ 免責事由

① 715但書（認められたことはなく、実質死文化）

第2 設問2

1 離婚

離婚意思とは：離婚の届出をする形式的意思

× 真に夫婦関係を解消する意思（婚姻意思との区別）

○ 強制執行逃れのため（最判S42.12.8）

○ 生活扶助を受けるため（最判S57.3.26）

2 財産分与の詐害行為取消権

(1) 原則

財産分与は、身分行為なので詐害行為取消権の対象にならない。

(2) 例外

判例（最判S58.12.19）は、財産分与（768条3項）の趣旨に反する不相当に過大な部分のみの取消しを認めている。

∴財産分与に仮託してなされた財産処分といえる

(3) 本件における不相当に過大な部分

ア 本件土地

・Fとの婚姻前から所有→特有財産（762条1項）

→財産分与の対象とすることは不相当

イ 本件建物

・CがFと婚姻後に、Fの協力のもとに建築したもの

・Cの所有名義となっていて所有者は明らか

→直接762条2項の共有推定とはならない

→もっとも、実質的には2分の1の共有物と評価可能

→2分の1部分は、不相当といえそう。

<安全配慮義務違反の立証責任の問題>本件をモデルに考えると…

4 1 5 条構成

A → C

- ①債務の存在
- ②債務の不履行
- ③損害
- ④因果関係

※①と②は明確に分けなくても問題はないです。

上記のような主張立証責任があります。

もっとも、安全配慮義務違反の場合、原告たる A (被害者) が安全配慮義務違反の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張・立証する責任を負う (S56.2.16) とされました。

この意味するところは、本件で言えば、結局「安全ネットなどを用意していなかった」というような事実を A が立証することになります。これは、判例によると、安全配慮義務に違反していること、つまり、①②の債務の内容を特定し、かつ義務違反に該当する事実だからです。

本来であれば、①として帰責事由のないことの証明責任のある被告たる C(加害者) が、「安全ネットなどを用意していた」というような事実を立証する必要があるはずです。

しかし、判例のように債務の特定かつ義務違反に該当する事実を原告に課すということは、つまるところ①の具体的な事実(安全ネットがあったかいなか)を立証することになり、①があることで原告の有利にならないという意味です。

そうすると、結局は、故意過失を要件としている不法行為 (709条) と立証する内容が実質的に同じレベルになってしまうので、債務不履行のが有利とはならないというもので

す。

この話のもともとの議論は、債務不履行の構成にすることが出来れば、

- ①時効面での救済狙い(不法行為は、損害の種類に関係なく知ってから3年だった)
- ②立証責任①を相手にできる

という利点から考えられたものでした。というのも元々(昭和40年とか50年の話)労務災害があって、国に請求したいが、もう3年過ぎてる(怪我して治療して~なんてしてたら経ってしまった)ようなときに何とか救えないかと捻りだした手法(信義則)です。立証責任が原告側にあるとなると、事故の時の資料とかは被告(国等)の方がたくさんあることからそっちで立証するのが妥当なのではないかという疑問があったかと思います。

ほぼほぼ不法行為と同じなので、判例は同じになるように結局考えたのかもしれません。今は請求権競合の関係ですので両方で提起すればいいですし、(身体について)時効の問題もなくなりました。

佐竹