

処理手順実践編  
—予備試験H30 民法—

## 目次

第1 設問1 前段 請求①について.....	5
第2 設問1 前段 請求②について.....	9
第3 設問1 後段 .....	12
第4 設問2 前段 .....	13
第5 設問2 後段 .....	13
第4 答案例.....	15

[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【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、㊦C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、㊧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、㊦と㊧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。

## 第1 設問1 前段 請求①について

### 1 答案の型の確認(総論)

まずは大枠となる科目の書き方を参照しないと、始まらない。

☆これにより、答案の枠が定まる。民法の場合、請求定立、要件列挙、それぞれのあてはめをすれば良い。

【参照項目】論文処理手順 ⇒民法の処理手順 ⇒1 司法試験・予備試験用フローチャート

#### 1 請求原因

請求定立

(1) 要件①→規範→あてはめ

(2) 要件②→規範→あてはめ

#### 2 抗弁

(1) 要件①→規範→あてはめ

(2) 要件②→規範→あてはめ

～くりかえし～

#### 3 結論

☆実は答案の型が、そっくりそのまま答案構成のアウトラインとなるのである。

### 2 請求原因の定立

そこで、請求原因の特定を行うことになる。

☆今回は債権の問題であり、履行請求の問題ではないから、債務不履行に基づく損害賠償請求の問題である  
と考えることができる。

【参照項目】論文処理手順 ⇒民法の処理手順 ⇒2 要件事実 ⇒(5) 請求定立の方針

#### 1 請求原因

**債務不履行に基づく損害賠償請求**

(1) 要件①→規範→あてはめ

(2) 要件②→規範→あてはめ

#### 2 抗弁

(1) 要件①→規範→あてはめ

(2) 要件②→規範→あてはめ

～くりかえし～

#### 3 結論

なお、債務不履行の内容が、安全配慮義務違反であること自体は、短答や論文の典型論点である。

### 3 要件の確認

請求原因が特定できた後は、要件をチェックして、それを列挙すれば良い。

【参照項目1】⇒民法の処理手順 ⇒2 要件事実

【参照項目2】⇒要件事実記載例一覧

(1)債務不履行に基づく損害賠償請求を主張する(415条)。その要件は、①債務不履行②損害の発生及びその額③①と②の相当因果関係(416条)である。

(2)②損害の発生及び額について、個々の損害事実のうち、相当因果関係の範囲内にある損害が賠償範囲となり、その範囲での損害事実を金銭評価した額について、損害の発生及び額が認定される。そこで、③の判断は、②の判断の一部として行うこととなる。

(3)③については、債務者への帰責の問題であるから、予見当事者を債務者とし、また債務不履行時に予見できる場合履行すべきであるから、判断時を債務不履行時とする。

#### 1 請求原因

安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求

①債務不履行(安全配慮義務違反)、②損害、③①と②の因果関係

(1)要件①→規範→あてはめ

(2)要件②→規範→あてはめ

#### 2 抗弁

(1)要件①→規範→あてはめ

(2)要件②→規範→あてはめ

～くりかえし～

#### 3 結論

#### 4 抗弁とその要件の確認

同様に、抗弁を検討する。検討できれば、要件をチェックして、それを列挙すれば良い。

【参照項目1】⇒民法の処理手順 ⇒2 要件事実

【参照項目2】⇒要件事実記載例一覧

##### 1 請求原因

安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求

①債務不履行(安全配慮義務違反), ②損害, ③①と②の因果関係

(1) 要件①→規範→あてはめ

(2) 要件②→規範→あてはめ

(3) 要件③→規範→あてはめ

##### 2 抗弁

帰責性不存在

(1) 要件①→規範→あてはめ

##### 3 結論

⇒しかし、安全配慮義務違反は、手段債務(結果でなく、過程の是非が問題となる債務)であるから、その違反の有無を判断するにあたって、帰責性の判断は一体的に行ってしまっている。したがって、今回上記抗弁は、そもそも出番がないということになる(そのことを答案に書いてもよいであろう)。

## 5 論点のアウトプット

4までで、答案の大枠は完成している。あとは、どこに論点があるか、知識をアウトプットすれば完成だ。今回の場合、論じるべきは安全配慮義務の根拠くらいである。

### 1 請求原因

安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求

①債務不履行(安全配慮義務違反), ②損害, ③①と②の因果関係

(1) 要件①→安全配慮義務の根拠を論証→あてはめ

(2) 要件②→規範→あてはめ

(3) 要件③→規範→あてはめ

### 2 抗弁

帰責性不存在⇒今回はそもそも主張できない

### 3 結論

## 6 各要件の検討

あとは、各要件の規範定立→あてはめを繰り返すだけである。

### 1 請求原因

安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求

①債務不履行(安全配慮義務違反), ②損害, ③①と②の因果関係

(1) 要件①→安全配慮義務の根拠を論証→あてはめ

(2) 要件②及び③→416条1項2項に即して判断→あてはめ(通常損害・特別損害)

### 2 抗弁

帰責性不存在⇒今回はそもそも主張できない

### 3 結論

## 第2 設問1 前段 請求②について

請求①と同様の手順で考えていけばよい。

### 1 請求の定立

使用者責任に基づく損害賠償請求

### 2 要件

①権利侵害, ②過失, ③損害, ④因果関係(1個説と2個説がある), ⑤使用関係, ⑥事業執行性

**【前提】** 被害者 X, 雇用者 Y, 被用者 A とする。

(1) X としては, Y に対して使用者責任に基づく損害賠償請求(715条)をすることが考えられる。そのためには, まず被用者の一般不法行為責任(709条)を基礎づけるために①Xの権利又は法律上保護される利益の侵害, ②Aの過失の評価根拠事実, ③①と②との間の因果関係, ④損害の発生及び額, ⑤①と④との間の因果関係の主張立証が必要である。また, 715条の文言から⑥行為当時, 使用者がある事業のために他人を使用すること(事業のための使用関係があること), ⑦被用者が事業の執行について損害を加えたこと(事業執行性があること)の主張立証も必要である。

※論証は因果関係2個説を採用している。

### 3 論点

明確な論点はないが、あてはめとの関係で、どのような場合⑤や⑥が認められるのかが問題となる。

#### (1) ⑤使用関係

(1) 715条が危険責任の原理・報償責任の原理から正当化されることから考えれば、同条の「使用」関係とは、契約関係が存在することを必要とせず、実質的にみて使用者が被用者を指揮監督するという関係があれば足りる。

※被用者自身の不法行為責任と使用者の使用者責任とは、不法行為について主観的共同関係がないことから、不真正連帯債務の関係に立つため、絶対的効力事由の適用はない（一方に対する時効完成や免除は他方に影響しないことになる）

#### (2) ⑥事業執行性

(1) 本来的な業務の範囲内での職務執行行為について損害を与えた場合は、事業執行性が認められることに問題はない。ここで、本来的な業務の範囲に属しない行為についても、使用者責任を問えないかが問題となる

##### (2) 外形標準説

ア 使用者責任の本質は、他人を使用して自己の活動範囲を拡張することで利益を獲得し、なおかつ危険を創造・拡大する者は、その被用者の加害行為についての責任という危険も負うべきであるという報償責任・危険責任に基づいて損害の公平な分担を図ることにある（報償責任・危険責任原理）。また、②取引行為においては行為の外形に対する第三者の信頼を保護することが要請される（信頼保護）。とすれば、責任を負う範囲である事業執行性の範囲は拡大すべきであり、事業執行性は、被用者の職務執行行為そのものに該当せずとも、客観的に行為の外形から観察して被用者の職務範囲内の行為に属するとみられる場合も認められるものと解する（外形標準説）

イ そして、行為の外形から客観的に使用者責任が認められるためには、①加害行為が被用者の本来の職務と相当の関連性を有すること、②被用者が権限外の加害行為を行うことが客観的に容易な状態に置かれていることを要すると解する。

⇒以上を踏まえると、以下のような枠組みとなるはずである。

### 1 請求原因

使用者責任に基づく損害賠償請求

①権利侵害, ②過失, ③損害, ④因果関係, ⑤使用関係, ⑥事業執行性

(1) 要件①→法律上保護されるべき利益の侵害→あてはめ

(2) 要件②→注意義務違反→あてはめ

(3) 要件③及び④→416条類推→あてはめ(通常損害・特別損害)

(4) 要件⑤→事実上のもので足りる→あてはめ

(5) 要件⑥→外形から判断→あてはめ

### 3 結論

※規範定立は、問題となりそうなところだけすれば、それでよい。今回だと⑤と⑥だろう。

他方で、①などは、規範定立すらしなくてよいだろう。規範によって要件充足性が割れる箇所ではないからである。

⇒以上を具体的に書き起こせば、設問1はA答案となる。

### 第3 設問1 後段

不法行為に基づく損害賠償請求と債務不履行に基づく損害賠償請求を対比させる問題であり、どちらかというところ事前知識、又は現場思考でどうにか対応することになる問題である。

- ①主張立証責任については、両請求の要件事実を比較すれば、債務不履行に基づく損賠をした方が、過失の立証の関係で通常は原告にとって有利だが、今回は手段債務であるため、両請求に有利不利はないことがわかる。
- ②時効、過失相殺が必要的かどうか、利息の発生時期等が比較要素であるが、これは過去に聞いたことがある人が多いだろう。