

# 第5問 答案用紙<1>

## (民法)

問1

1 Dは、Aに対する木材の売却代金の支払いを受けていないから、動産先取特権を取得している(321条)。これによるDの差押えに対して、Bは、Aの倉庫内にある一切の物品に譲渡担保の設定を受けているから、譲渡担保権の効力は木材に及び、かつ、その効力はDによる差押えに優先するとの主張をすることが考えられる。

そこで、まず、目的物が変動する集合物の上に譲渡担保権を設定することが可能か。一般的に、物権の目的物には取引安全のため特定性が必要であることから問題となる。

このような集合動産譲渡担保の設定も可能と考える。目的物が変動する集合物であっても、所在場所、量的範囲を指定する方法で目的物の範囲が特定される場合には、取引安全を害することはないからである。

本問の譲渡担保は、Aの倉庫内にある一切の物品に設定されており、所在場所、量的範囲が指定されているので、目的物の範囲が特定されている。

よって、Bの譲渡担保権は有効であり、その効力はAの倉庫内の一切の物品に及んでいる。

2 では、Bは、Dに対して、自己の譲渡担保権の効力がDの先取特権に優先すると主張することができるか。動産先取特権は、「第三取得者」が「引渡し」を受けると、その効力を失う(333条)ことから、譲渡担保権者Bが「第三取得者」に該当するかが問題となる。

譲渡担保権者は「第三取得者」に該当しないと考える。譲渡担保権は実質的には債権を担保する手段であり、譲渡担保権者は担保権を取得するに過ぎないからである。

よって、Bは「第三取得者」に該当しないので、Dの先取特権は失われない。

3 そうだとすると、Dの先取特権とBの譲渡担保権の優劣をいかに決定するかが問題となる。

動産譲渡担保は動産質権に類似することから、344条を類推適用して、譲渡担保権が動産先取特権に優先すると考える。

4 以上から、Bは、Dの差押えは自己の譲渡担保権との関係では効力を生じないと主張することができる。

# 第5問 答案用紙<2> (民法)

問2

1 設問前段

Aの保証人Cは、時効完成前にBに保証債務を一部弁済している。これは「承認」(147条3号)に該当するから、Cの保証債務の消滅時効(167条1項)は中断している。そうすると、Cは、その保証債務について消滅時効を援用(145条)することはできないので、残額を支払う必要があるともいえる。

しかし、Cの保証債務への時効中断効は当事者及びその承継人以外には及ばない(148条)から、Aの主たる債務の消滅時効は中断することなく完成しているため、Aは援用することができる。よって、Aが主たる債務について消滅時効を援用すると、Aの主たる債務が消滅するとともに、附従性によってCの保証債務も消滅する。

以上より、AがBに対して消滅時効を援用した場合には、Cは、Bの求めに応じて残額を支払う必要はない。

2 設問後段

では、Aが援用しない場合はどうか。この場合は、保証人CがAの主たる債務につき消滅時効を援用することができれば、Cは残額を支払う必要はないことになる。そこで、保証人が主たる債務の消滅時効を「当事者」(145条)として援用することができるかが問題となる。

「当事者」とは、時効によって直接に権利を取得し、または義務を免れる者をいうと考える。なぜなら、時効利益を享受するか否かは当事者の意思に委ねられているため、直接の当事者に認めれば足りるからである。そして、信義則(1条2項)に反する事情がないかぎり、保証人は「当事者」として主たる債務の消滅時効を援用できると考える。なぜなら、保証人は、主たる債務が時効消滅すると付従性によって保証債務を免れるので、時効によって直接利益を得るからである。

設問後段では、Cは保証債務を一部弁済しているが、それだけでは後の援用が信義則に反するとはいえない。

以上より、AがBに対して消滅時効を援用しない場合には、Cは、主たる債務の消滅時効を援用すれば附従性により保証債務も消滅するから、Bの求めに応じて残額を支払う必要はない。

# 第6問 答案用紙<1>

## (民法)

### 問1

1 まず、Cは、Aの過失行為によって重傷を負い入院・治療費として300万円の損害を被っているから、Cは、Aに対し、一般的不法行為(709条)により300万円の損害賠償を請求することが考えられる。

これに対して、Aは、自己とCの婚約者Bとの過失割合は5対5と認定されているため、過失相殺(722条2項)によって賠償額を150万円に減額すべきである、という反論をすることが考えられる。そこで、被害者ではないBの過失を過失相殺で考慮できるか、同項の「被害者に過失があったとき」の範囲が問題となる。

身分上・生活上、被害者と一体の関係にある被害者側の過失も「被害者に過失があったとき」に含まれ、これを賠償額の算定にあたって考慮できると考える。なぜなら、このように考えるのが損害の公平な分担という過失相殺の趣旨に合致するし、求償関係も一挙に解決することができるからである。

本問では、CはBと婚約していたにすぎず、婚姻していたわけではないから、Bは身分上・生活上、Cと一体の関係にはなく、「被害者に過失があったとき」とはいえない。

以上から、上記のAの反論は認められないから、Cは、Aに、300万円全額の損害賠償を請求することができる。

2 次に、Cは、拳式が間近の婚約者BがAの過失行為によって死亡し、これによって精神的損害を被っているから、Cは、Aに対し、711条により、自己固有の精神的損害の賠償を請求することが考えられる。

これに対して、Aは、被害者が死亡した場合に711条の請求ができるのは、同条所定の「父母、配偶者、子」に限られるから、婚約者Cの請求は認められない、との反論をすることが考えられる。

しかし、711条の請求ができるのは「父母、配偶者、子」に限られず、これと実質的に同視できる身分関係がある場合は711条を類推適用すべきと考える。711条は「父母、配偶者、子」について立証責任を軽減することによって慰謝料請求を容易にしたにすぎず、自己固有の慰謝料請求を否定したものである。しかし、内縁配偶者ならともかく、婚約者は「配偶者」と実質的に同視できる身分関係とはいえない。

以上から、上記のAの反論は認められるから、Cは、Aに対し、自己固有の慰謝料を請求することができない。

## 第6問 答案用紙<2> (民法)

### 問2

1 死後認知(784条本文)を受けたEは、出生の時からBの子とされる(784条本文)。また、胎児は、損害賠償請求についてはすでに生まれたものとみなされる(721条)。そして、Bは、Aの過失過失行為とDの過失行為の競合によって死亡しているから、共同不法行為(719条1項)が成立していれば、AとDに対し、損害賠償請求権を取得する。そこで、Eは、Dに対し、死亡によってBが取得した財産的損害と精神的損害の賠償請求権(709条、710条)をEが相続したことを根拠に、損害賠償を請求することが考えられる。

2 これに対して、第1に、行為類型の異なるAの交通事故とDの医療事故が順次競合した場合には「共同」したとはいえない、というDの反論が考えられる。しかし、交通事故と医療事故が被害者の死亡という不可分の一個の結果を招来し、この結果について相当因果関係を有する関係にある場合は、社会通念上、各人の行為が一体と見られる関連共同性が認められ、「共同」したといえる。本問でも、Aの交通事故とDの医療行為は社会通念上一体であり、これによりBの死亡という結果が生じているため、AとDは「共同」している。

第2に、AとBの過失を考慮して過失相殺(722条2項)をし、賠償額を減額すべきだ、というDの反論が考えられる。しかし、損害の公平な分担という観点からは、過失相殺は、各不法行為の加害者と被害者との間の過失の割合に応じてすべきものであり、他の不法行為者と被害者との間における過失の割合を考慮して過失相殺をすることは許されないと考える。

よって、Eは、損害額の全額につき賠償を請求することができる。

第3に、死亡によって権利能力を失ったBが、死亡による損害賠償請求権を取得することはなく、したがって、それをEが相続することはできない、というDの反論が考えられる。しかし、Bが損害賠償請求権を取得し、Eは、これを相続できると考える。なぜなら、理論的には、受傷から死亡の間にはわずかでも時間的間隔を観念できるし、実質的にも、相続を否定すると賠償額が低くなりすぎて遺族の保護が不十分となるからである。

第4に、慰謝料請求権は一身専属的権利であって、これをEが相続することはできない(896条ただし書)。というDの反論が考えられる。しかし、慰謝料請求権の被害法益は一身専属的であるとしても、被害法益の侵害によって生じた慰謝料請求権そのものは純然たる金銭債権である。

したがって、慰謝料請求権も相続を肯定すべきである。

以上から、Eは、Dに、Bの財産的損害賠償請求権と慰謝料請求権を相続したことを理由に、損害賠償を請求することができる。

なお、Eは、固有の損害賠償を請求する余地もある(709条、711条)。