

■ 2018 年度 A 日程早期卒業生特別入試法律科目試験

「民法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨】

世にいわゆる過労自殺事件について、被害者の遺族（配偶者及び被害者死亡時の胎児）から使用者に対する損害賠償請求に、どのような法律構成がありうるか、それら法律構成の間にどのような要件・効果の相異があるかを、設例に与えられた事実関係に即して説明することを求めるのが、出題の趣旨である。現行法による解答を想定しており、平成 29 年 6 月 2 日公布の改正民法による解答は求められていない。

【解説】

（１）設例の事実関係上、原告がとりうる法律構成としては、不法行為に基づく損害賠償請求と、債務不履行（安全配慮義務違反）に基づく損害賠償請求との 2 つを考えるべきである。すなわち、B 社が C を死に至らしめたことに、C に対する B 社の生命侵害の不法行為を見出すこともできるし、B 社と雇用関係にある C に対して安全配慮を怠ったことに、C に対する B 社の債務不履行（安全配慮義務違反）を見出すこともできる。不法行為としては、B 社における C の上司等の加害行為について B 社の使用者責任（民 715 条）を考えてもよいし、B 社自身に加害行為があったとして B 社固有の責任（民 709 条）を考えてもよい。安全配慮義務は、一定の法律行為に基づく特別の社会的接触の当事者がその相手方の生命身体等に無用の危険を生じないよう人的物的環境を整備すべき義務として、信義則上認められるもの（判例）であるから、本件設例上、C に対する B 社の安全配慮義務は、B 社と C が雇用関係にあったことによって根拠づけられよう。

（２）不法行為と債務不履行は、違法有責の行為者に損害賠償責任を負担させることを原則とする制度として共通の性質・構造を有する一方、具体的な要件・効果においては、多くの相異を有する。具体的な事案において、その相異が原告にとってどのようなメリット・デメリットをもたらすかを明らかにすることは、原告の訴訟物選択にとって決定的に重要となる。

本件事案にあつては、損害賠償請求権の消滅時効の起算点の相異と時効期間の長短、遺族固有の損害賠償請求権の有無、胎児の損害賠償請求権取得能力の有無、賠償債務の履行遅滞開始時期の差別化に、とくに注目すべきである。

(3) まず、不法行為賠償請求権については、被害者が加害者に対して不法行為賠償請求をすることが現実的に期待できる程度にその請求権の根拠要件事実の存在を知った時から3年の短期時効期間(民724条前段)、不法行為がなされた時から20年の長期時効期間(民724条後段)が定められる一方、債務不履行賠償請求権については、損害賠償請求権の根拠要件事実がそろった時すなわち損害発生時から10年の一般時効期間(民166条・167条)が定められる。

本件では、被害者Cが死亡した時点で不法行為が成立したが、C自身において民法724条前段の定める主観的要件が充たされていたとは想像できないから、民法724条前段の定める主観的起算点は、Cを相続した配偶者D(民886条により胎児の間にCを相続したと認められるEの法定代理人でもある)がB社の労働環境にC死亡の原因があるらしいことを知った時点で求められる。

従って、消滅時効の可能性に関しては、C死亡の時(C死亡による損害は、C自死の時に全体として生じたものと解される)から10年が経過する時点(債務不履行構成)と、DがC死亡の経緯についておよその事情を知った時から3年が経過する時点(不法行為構成)とを比較して、現実にはB社に対して訴えを提起するための訴訟準備により十分な余裕が得られるのはいずれかの構成かを、D・Eの訴訟代理受任者Aとしては、よく見極めなければならない。

(4) つぎに、生命侵害の不法行為がなされた場合、死亡被害者の請求権の相続とは別に、遺族たる近親者が自らに受けた損害(とくに精神的損害)の賠償請求権を固有の権利として原始取得できる(民711条)のに対し、そのような遺族固有の損害についての賠償請求権の原始取得は、債務不履行構成においては認められないこと(判例)に、考慮を及ぼすべきである。従って、C死亡時のCの配偶者Dが、Cの請求権を相続取得して行使するのは別に、自らが精神的損害を受けたことを主張してB社に対しその賠償請求(慰謝料請求)をしようとするのであれば、債務不履行構成によることはできず、不法行為構成によらなければならない。

ところで、本件原告予定者にはEが含まれるところ、Eは、C死亡の時点でいまだ胎児であった者である。胎児は一般的には権利無能力者であるが、相続については胎児に出生後の遡及的権利能力が認められる(民886条及びその規定に関する判例通説の解釈)。従って、C死亡後に無事出生したEもまた、Dと同じく、Cの取得した損害賠償請求権を、相続により

承継取得したと認めることに妨げはない。この点は、行使されようとする損害賠償請求権の発生原因が、債務不履行であると不法行為であることを問わない。しかしながら、不法行為法特有の規定として、不法行為賠償請求権の原始取得につき胎児の遡及的権利能力が認められている（民法722条1項）。従って、C死亡時に、その時点では胎児であったEも、その後無事出生したことによって、（上記のようにCの請求権を相続により承継取得したにとどまらず）固有の損害（とくに精神的損害）の賠償請求権（民711条）を、Cの子として原始取得することができる。

従って、遺族近親者としてのD・Eに生じた固有の損害について賠償請求をしようとするのであれば、民法711条の規定を擁する不法行為構成によらなければならない。

（5）さいごに、損害賠償債務の履行遅滞の開始時期、すなわち、損害賠償債務の履行遅滞による損害賠償債務（いわゆる遅延損害の賠償債務）の発生開始時期について、注目する必要がある。

不法行為賠償債務も債務不履行賠償債務も、履行期の定めなく生じる法定債務であるから、民法の規定体系上は、履行遅滞の開始時期につき民法412条3項の規定がいずれにも適用され、すなわち賠償債権者が賠償債務者に履行を請求した時点からその債務の履行遅滞が開始するはずである。

しかしながら、判例は、不法行為賠償債務につき、不法行為のなされた時点から直ちに、被害者から賠償請求がなされるのを待たず、履行遅滞に陥るものと解している。その理論的根拠は必ずしも明らかではないが、おそらくは、不法行為賠償債務は不法行為者が（請求されたから履行するというのではなく）自ら進んで履行すべきものであることが、不法行為法における被害者救済の一般的要請とともに、考慮されているのであろう。

（6）以上によれば、消滅時効期間が満了するまでに訴訟準備の余裕が得られることを前提とする限り、D・E固有の精神的損害についての賠償請求が可能であること、遅延損害金についてより大きな範囲の請求が可能となることに着目して、D・Eの訴訟代理受任者Aとしては、不法行為構成による賠償請求を、優先的に考慮するのが妥当であると考えられる。

（7）なお、不法行為賠償請求では加害者の過失の主張証明責任が被害者にあり、債務不履行賠償請求では債務者の帰責事由の不存在について債権者が主張証明責任を負うというのは、一般論としてはそのとおりだが、債

債務不履行が、安全配慮義務のような手段債務の不完全履行である場合には、債務不履行の具体的事実と不法行為の過失評価根拠事実とがほとんど重畳することになり、債務不履行賠償請求のほうが請求者側に有利であるということとはできなくなる。

また、債務不履行構成では、安全配慮義務の主体たるB社にもCの上司等（安全配慮義務の履行補助者）にも有責性の不存在が主張証明されない限り、B社は責任を免れないが、B社の責任を使用者責任（民715条）と構成する場合には、たとえCの上司等に故意または過失があっても、B社においてCの上司等の選任監督に過失がなかったことの主張証明ができれば、B社は責任を免れ得る（民715条1項ただし書）、というのが、法文上の相異ではある。しかし、民法715条1項ただし書に基づく免責は、裁判実務上、ほぼ認められないものとして運用されており、実際問題としてとくに留意するまでのことではない。

さらに、不法行為賠償請求の場合と債務不履行賠償請求の場合とでは、過失相殺の根拠規定が異なり、法文上は、不法行為における過失相殺の裁量性と責任否定の不許容が、債務不履行における過失相殺の必要性和責任否定の許容とに対比されて、不法行為構成によるほうが、賠償請求者側には有利であることになっている。しかし、これも、過失相殺の非訟的性格とも相俟って、実際上は、とくに留意しなければならない相異とはいえない。

以上