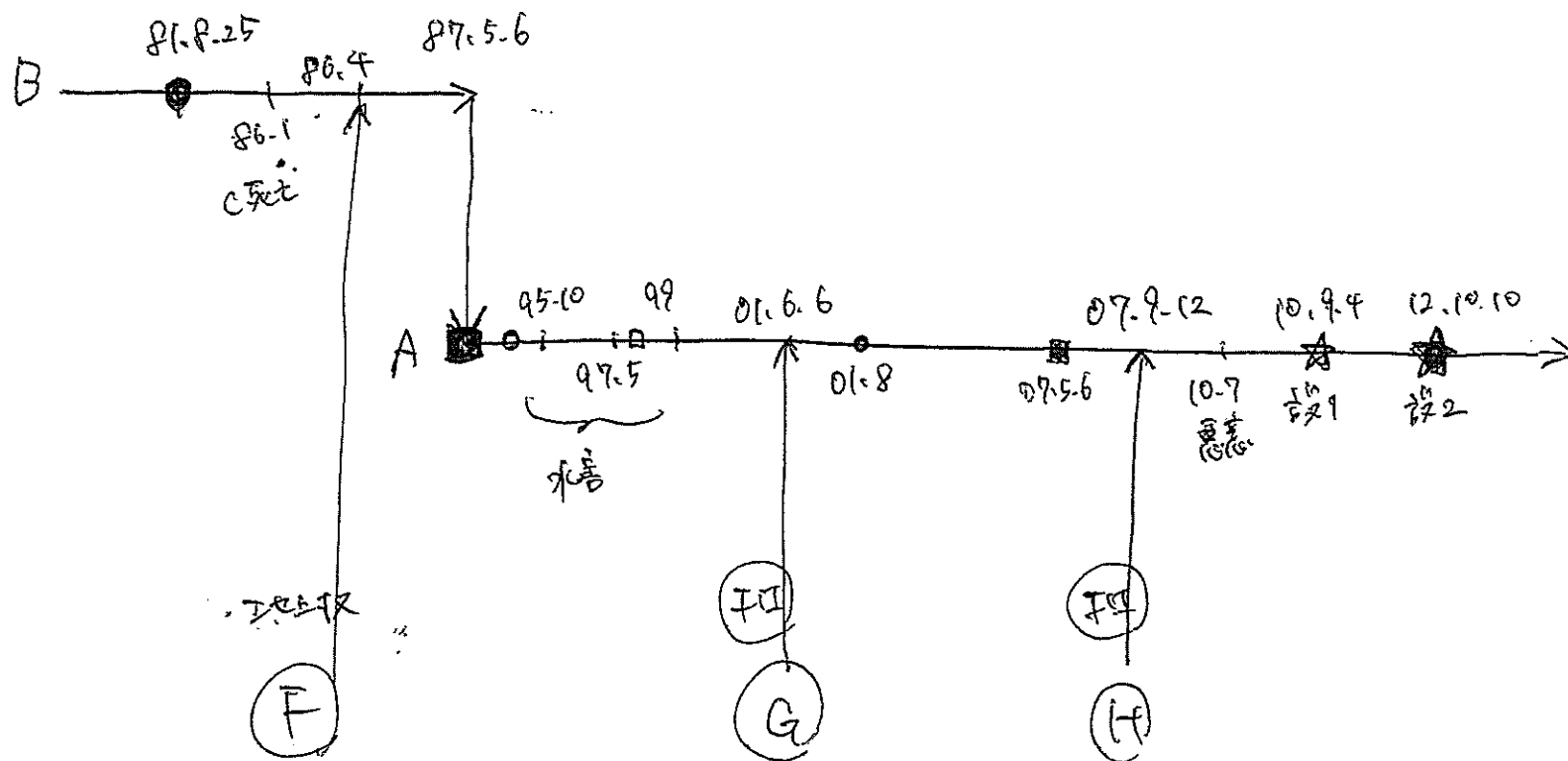
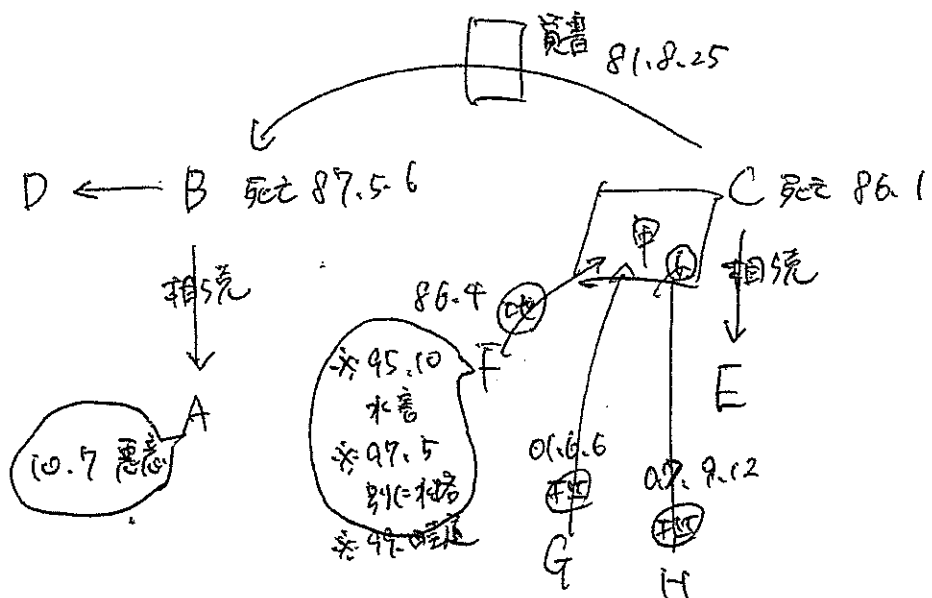


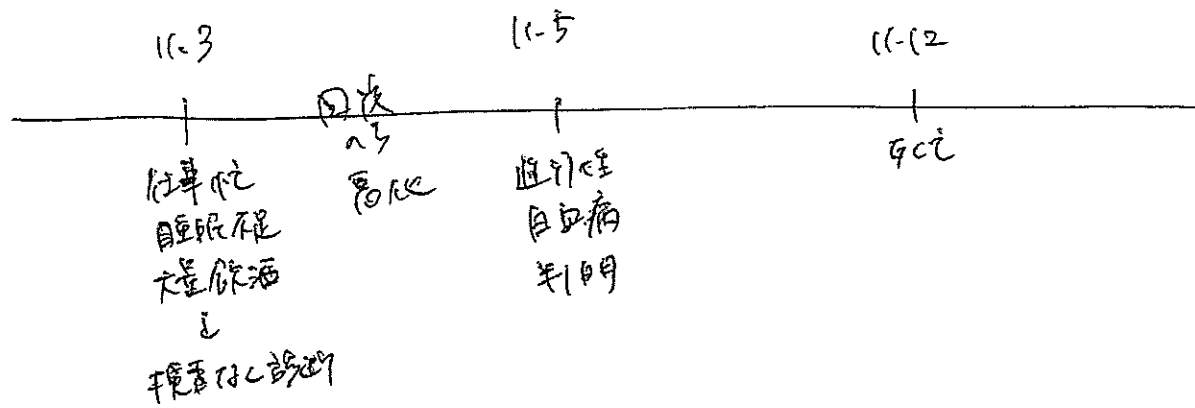
使用教材：

佐久間毅ほか「事例から民法を考える」有斐閣,2014

第3問、第18問

再々し林先生担当
1回目内容



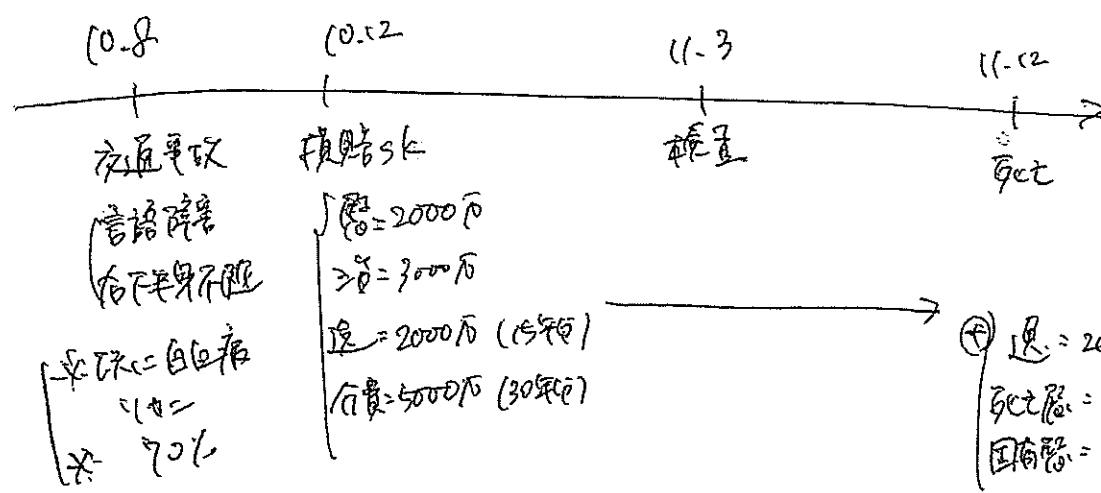


※ 発見可能
※ 延命確率50%

故道
CがAの呼吸器を侵襲
→ ④
→ ③
→ ②
→ ①

⑤ 生命身体
Aの死亡
→ Cが死亡
因果関係なし
→ 高度の確率

⑥ Aの死因不明
→ Cの結果
裁判・被害者・加害者



※ 検査で白血病
11-12
※ 70%

⑤ 賠償 = 2000万
死亡賠償 = 1000万
国庫賠償 = 1200万

見本

第1. 設問1

1. Eに対する請求

(1) Aは自らを甲の所有者とし、Eに対し、所有権移転登記手続を求めるところ、かかる請求の訴訟物は、所有権に基く妨害排除請求権としての所有権移転登記請求権(1個)である。

かかる請求権の発生原因事実は、①Aが現在甲を所有していること、②E名義の登記があることである。

(2) ①について、甲、AとしてはCからBに買取り契約(民法(以下、法)省略)549条)により譲渡された甲土地をAがBから相続に基き、取得時取得した(887条1項、896条)と主張することが考えられる。Cの土地所有は、AもEもこれを前提とし、ゆえに自己に所有権があることは見做すべからぬから、両者に争いはないものと考えられる。そして、1981年8月1日にCが甲の所有者であったことにつき、権利自白が成立する。

そこで、CとB間の買取り契約についてはその事実をEは争ったと考えられるところ、口証前後を負うAがBの証言に基いた内容の「買取り」と見做すCの手書上の書面を証拠として提出することになる。もっとも、登記名義がCのままになっている以上、「買取り」については買取り契約の存在を口証することは困難であると思われる。

そこで、Aとしては、甲土地を20年間、自己が占有を継続したことにより、取得時効が完成していると主張することが考えられる。かかる主張が認められるための3枚上の要件は、①所有の意思、②平和かつ公然、③20年間の占有継続である。このうち、①②の各要件は、占有の事実により推定される(暫定事実、186条1項)。そして、③の要件は、同条2項により

見本

り、日続力の起算日における占有の事実と日続力の完成日における占有の事実を証明することにより、その間の占有継続が法律上推定される。

本問において、AはBが死亡した時点と占有を開始したと考えられるから、1987年5月6日以前においてBが甲を占有していたこと、1987年5月6日にBが死亡したこと、AはBの息子であること、Aが日続力の起算である2007年5月6日に甲を占有していたこととを主張し、日続力の起算の意見を示すことにより、甲土地の取得時効を基礎づけることになる。これらの事実があったことは明らかであるから、Aの現所有が基礎づけられる。

(3) これに対し、Eとしては、Aの主張する占有は他主占有者であるBからの相続によるものであり、Aは所有の意思を認められず、反論することが考えられる。

ここで「所有の意思」とは、占有者が他人の所有権を排斥して占有する意思をいい、これは客観的・外観的事実から判断される。

これを本問についてみると、確かにBが所有登記名義人であるCに対し、移転登記手続を求めたという事実がはいり、甲土地に課される固定資産税をBが自身で負担していたという事情が見当たらないことから、所有の意思は、使用貸借のつくりでBが甲土地を占有していたとも思える。しかし、BとCは兄弟であり、Bによる甲の取得原因が書面の作成を要しない買取り契約に基づくものであること、買取りの当時、Cは健康上の問題があったこと、その後間もなくB自身も体調を崩してしまふことを鑑みると、Bが移転登記手続を求めなかったことが所有の意思を否定する強い要素となるとはいえない。また、Bが甲土地である乙地は、もっとも

とBの所有地であることから、F土地と同時に甲土地の方で固定資産税を支払っていたと誤信していた可能性も見受けられる。

1. したがって、上記の事情のみにより、Bの所有の意思を否定することはできず、Eのかかる反論は認められない。

(3) 以上より、AのEに対する請求は認められる。

2. Fに対する請求

(1) Aは自らを所有者として、Eと地上権設定契約を締結してFに交付し、地上権設定登記と抹消登記手続を求めたところ、かかる請求の訴えが効力を持つ所有権に基づく妨害排除請求権としての地上権設定登記抹消登記請求権(1個)である。

かかる請求権の発生原因事実としてFに対する請求と関係、①Aが現在、甲を所有していること、②F名義の登記があることである。

これらについては、1で不審訂正により認められるから、Aの請求権の存在が基礎づけられる。

(2) Fに対し、Fとしては、自らの地上権は、Aが占有を開始した1987年5月6日より前に設定されたものであり、Aは地上権を設定していることを知りながら占有を開始したものであるから、取得时效の効果として地上権の消滅を主張することはできず、反論することが考えられる。

この点、日知法による所有権の取得は原始取得とされている以上、善意取得とは異なり、取得されたものに前主のものと存在していた負担や条件は当然には承継されない。そこで、日知法は日知期間の全部を満して継続した善意状態を保護するために、取得时效を認めるものであるから、日知法の起算日において存在した所有権以外の権利を取得日知

の効果として消滅させる必要はなく、Fに当事者の公平の観点からそれが妥当であると解する。

本問において、FはAが占有を開始した1987年5月6日以前の1986年4月にEとの間で地上権設定契約を締結している。日知法の起算日当日に所有権以外の権利がある地上権を取得している。FはAは占有開始時から甲土地上に他人の設置した水路があることを認識していた。

(3) したがって、Fの地上権は、取得时效の効果により消滅するものではないから、Fの反論は認められる。

(4) したがって、AのFに対する請求は認められない。

第2. 設問2

1. 設問前非難について

(1) 第三者異議訴訟(民事執行法194条38条1項)において、Aの請求が認められるためには、異議事由として自己に甲土地の所有権があることをAは主張し証明しなければならない。設問1で不審訂正により、Aの甲土地の現所有は認められているからGの反論の無い限り、Aの請求は認められることになる。

(2) これに対し、Gとしては、自分とAはEを起点として重畳譲渡以上の関係にあり、登記を具備していればAは、自己に対し所有権を対抗できると反論することが考えられる。

法677条2. 登記を第三者対抗要件として定め、趣旨は、所有権を有しているにもかかわらず、登記を解除して所有権の虚偽性をとがめることにより、登記の公示機能を確立し、取引の安全を図る点にある。かかる

見 本

(第1問)

1 趣旨は、日知力により所有権を原状に取得した者と、日知力完成後に取得
 2 に入った第三者にも当然、両者は、もとの所有権を起点として二重譲渡
 3 類似の関係にあるといえる。そこで、Gが177条の「第三者」に当てはま
 4 るからGの主張は認められることになる。

5 “ここ”と記述趣旨より、177条の「第三者」とは、「当事者もしくはその包括承
 6 継人以外の者」であり、不動産の得喪及び変更の登記の欠缺を主張する
 7 につは、正当な利益を有する者、と解する。 P.2 p. 07.56

8 本問において、Gは日知力が完成して1997年5月6日が経過した後の
 9 2001年6月6日にもとの所有権であるEとの間で抵当権設定契約を締
 10 結した者である。したがって、(F)は、日知力完成後に取得関係に入った者であ
 11 り、甲乙の得喪及び変更の登記の欠缺を主張するにつは、正当な利益
 12 を有する者であるから、Aは登記のい以上、Gに自己の所有権を対抗
 13 できない。

14 (3) 以上より、Aの請求は認められない。

15 2. 登記時効消滅について

16 11によれば、2010年9月4日に提起したEにたいする甲の所有権争訟は
 17 登記手続請求訴訟で勝訴し、甲に未登記の登記を取得している場合には
 18 Aは、第三者異議訴訟提起時点で登記を消滅していることにより、Gに
 19 所有権を対抗することができる。

20 したがって、Aの請求は認められる。

21 以上

見 本

(第2問)

科目名	受講クラス	学籍番号	氏名	採点
事例が民法を教える 事例③				

第一設問1

1. Eに対する請求

(1) 甲AのEに対する所有権移転登記手続請求は、Aの父BがCより1981年8月25日に甲地を贈与（民法以下略）したことを理由とし、その後BがAに相続したことより、所有権に基づいてなされるものである。

ア贈与契約は、并蒂一方当事者の意思表示と、相手方の承諾により成立し、書面を要しない。

イ本件では、C、Bが共に死亡しており、当事時の贈与締結の有無について人証はないものとされる。もともと、~~実書が~~BC間で、健康上の理由により離棄することになったCが、Bが甲を貰い受ける旨の~~実書が~~Cにより作成した~~実書~~が存在している。Cが作成したことが証明されれば、~~題面~~が~~実書~~であろうと、一方当事者たるCのBに対する甲地贈与の事実を推認せしめる書証であるといえる。また、その後無償で、実際にBが耕作を営んでいた事実から、Bの承諾があったことも推認される。したがって、CからBに対する甲の贈与の事実は認められる。

そこでAは、Bの甲所有権を、1986年1月に相続している。

ウしたがって、Aは、現在甲の所有権を有する者として、所有権Aが現在甲の所有権を有することが認められる。そして、現在甲所有権はE名義の登記がなされている。

(2) もともと、Eは、Aが登記を有している以上、所有権を自己に対

抗できたいとの反論をすることがされる。

ア不動産所有権の対抗要件は、177条より、登記である。そして、所有権者であるが、177条の第三者は~~は~~登記を有しない所有権者であれば、自己の所有権を対抗できない。177条の第三者とは、本人及びその包括承継人以外の者で、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいう。

イ本件では、Eは、贈与契約の当事者たるCから相続によって所有権を継承受けた包括承継人である。したがって、177条の第三者とは言えず、Aとは対抗関係に立たない。

ウよって、Aは登記なくして自己の所有権をEに対抗できる。

③以上より、AはEに対して、甲の所有権移転登記手続請求をすることができる。

2. Fに対する請求

(1) Aが~~甲~~甲の所有権を現在有しているのは前述の通りである。そして、Fが現在~~甲の~~地上権設定を登記を有している。

(2) 上記Fの地上権登記は、Aの所有権に制約を加えており、抗弁は主限り、妨害排除請求によって抹消を請求できる。そこで、Fは、~~また同様~~Aの甲~~の~~登記の欠缺を抗弁として主張するとされる。Aが甲の登記を有する前に、~~抗弁要件を有する~~ア177条の第三者とは、前述の通りである。

イFは、C-B贈与契約の当事者ではなく、その包括承継人

※解答は左ページから書き始めてください。

2 ページ

裏面へ

1 ページ

でもない。また、Bか又はAが登記を備え、その所有権が確定する前に、その前主であるCの包括承継人たるDより地上権設定契約を締結した者であるから、正真正正の所有権を有する者にある。なお、この対抗関係の優劣は、~~所有権を先~~ ~~取得不動産~~という高価な物の所有権の対抗要件を即時時に備えなかつたもの安落ち度があることから、後者譲受人の主観にかかわらず単に登記の先後で決する。また、Fの主観は問題とならない。もっとも、信義則違反の点は問題となるものの、そのような事情はない。

したがって、Fは177条の第三者に該当し、~~Aに所有権を以て~~ ~~自己の地上権をAに対抗できる者であると認められる。~~

(2) ここで、Aはさらに、~~土地権の負担のない所有権を即時取得~~ (162条2項)したと主張することが考えられる。

ア 時効 短期時効取得とは、①所有の意思をもつ ②平穏かつ公然と ③他人の物上 ④占有開始時に善意 ⑤かつ起算日 ⑥10年間占有した場合に認められる。

①、②、④については、占有者であることの立証のみで推定される(186条1項)。③については、自己の物について取得しても通常無意味であるから「他の物」と規定されているのみで、自己の物の時効取得を妨げる趣旨ではないと解されているから、自己の物であってもよい。⑤については、占有者Aが占有物について行使する権利は通常との推定(188条)がなされ、そのため占有無過失が推定される。⑥については、開始時と終了時

の占有が立証されれば、その間継続して占有したことが推定される(186条2項)。すなわち、取得時効の起算点については、第三者との関係で取得時効完成前後によって変化するため、任意の変更はできない。したがって、占有者の占有開始時を起算点としなければならない。

イ 本件では、Aの占有は、1987年5月6日に、Bが死亡したことにより、相続甲を相続した(82条)時から開始している。確かに、この時点では、甲は、Dが1985年の秋から使用しており、1988年7月に至りDよりAに現実の占有が移った。もっとも、BとDは使用貸借契約を(593条)を締結しており、~~それは、土地権の負担のない所有権を即時取得~~ ~~すなわち、Dの現実の占有は、Bのためにしているものといえ、Bが占有を失ったとは言えない。~~ ~~すなわち、使用貸借契約は、貸主の死亡によりは終了しないから、その契約関係は相続人たるAに承継されている。~~ ~~したがって、Dが現実の占有をしていることは、相続によりAが自主占有を取得することを目指すものではない。~~

次に、Aは現在まで上記の10年後の1997年5月5日時点で農耕をしていたのであるから、終了時の占有も認められる。

ウ 他方、上記推定は、Fの反証により覆され得る。

④につき、~~善意とは、占有開始時に自己に所有権があることを信じたことである。~~ ~~本件では、甲はCがBに贈与して~~ ~~いふことを聞いており、自己がBを相続していることであるから、自己の所~~

科目名	受講クラス	担当教員名	採点

有権を信じていたと認めらるべきである。
 ⑤はつき、無過失とは、善意占有開始時に自己に占有が
 ないことを調査する義務の発生が無い。あたりにその義務を
 果たしていることという。本件では、相続財産について、特に不
 動産という高額なものの登記がなされているかは、いさ専門家
 ではないにも調査すべきといえる。しかし、登記がなことも自己に所
 ④につき、本来は、善意とは占有開始時に自己に所有権がある
 と信じたことである。もっとも、本件では、自己の物の時効取得
 であって、その目的は負担のない所有権の取得である。い、
 負担のない所有権を有していると信じていることである。
 本件では、Aは、占有開始時に、すでに水路が敷設されてい
 ることを知り、それがその設置を了承していたと承えている。
 したがって、~~甲は~~その水路料設置者にならぬの利用権
 が~~ある~~あることについて知り、甲には制約がある
 とを認識していたと承える。したがって、負担のない所有権を
 有することについて信じていたとは認められない。
 したがって、短期時効取得は認められない。
 (4) とも、長期時効取得についてはどうか。
 アその要件は、(3)アのうち、①～③、そして、占有開始
 時に20年間の占有である。
 ①～③については前問のとおり
 イ本件では、前問の通り、Aの占有開始時は~~1988年7月~~
 1987年5月6日であって、この時効Aの占有補助者D

或甲を占有していた。そして、20年後の~~1988年~~ 2007年
 5月6日に、Aは甲を占有している。
 うる。Fによる①②についての反証はない。
 よって、長期取得時効が成立する。Aが援用すれば、
~~Fは地上権を~~
 (5) 取得時効完成したから、Fの地上権の負担つきた。た
 Aの甲所有権は、Aによって時効取得され、Fの地上
 権は消滅する。
 以上により、権限のないFに対して、Aは所有権に基づき
 妨害排除請求権としての本件地上権設定登記の抹消登
 記請求をすることができ、
 第二、設問2
 1. 設問前段について
~~Gは~~第三者異議訴訟とは、民事執行法第19
 4条が準用する第1項の許えのことという。異議事由として
 自己に所有権があることを主張でき、~~これを主張した~~177条
 の要件の具備がなければ、177条の第三者には
 抗できない。
 Gは、Eと、2001年1月6日に相当権設定登記を結
 した者である。Aの登記の欠缺を主張する正当な利益を有
 する第三者といえる。また、信義則違反の疑もない。
 さらに、配当が入るであろうHも同様。Bと契約に
 よる抵当権者となった者であるが、第三者にあたる。

※解答は左ページから書き始めてください。

したがって A は、所有権を有することを
了取得時効と第三者の関係において、時効完成前に取り
に入れた第三者は、~~本人と同視される~~。時効取得は原始
取得であるものの、その完成時の権利者から所有権を譲受
けた形になるため、本人と同視される。これは、~~所有権第~~
~~三者~~が所有権者でなく、他の物権判を目的物として有
する者でも同様である。

他方、時効完成後に取りに入れた第三者との関係は、
時効完成前の所有者を起点とした一貫連続類似の
関係となるため、対抗関係にたつ。したがって、
177条において優劣を決定する。

イ本件では、G は、2004年9月1日に E より相当権設定を
受けた者である。したがって、時効完成前の第三者で
あるが、登記なくして所有権を対抗できる。

他方、後順位相当権者の H は、2007年9月12日に
E から相当権設定を受けた者である。したがって、時効完
成後の第三者であるが、対抗関係にたつ。

よって、G に対しては、異議事由として、時効取得に
よる所有権を主張できるが、登記を有しない A は、
H に対しては主張できない。

2. 設問後段について

上記の対抗関係について、相当権者と所有者権者の優劣
については、所有権者は 177条により~~登記~~、所有権移転登

記の具備、相当権者は、相当権設定登記の具備を対比
較して決する。相当権 (369条) は、登記という公示方法が
あるため、差押えをするまでもなくその権利を第三者に対抗でき
るのである。権利の存在を利害関係人が知るとかとき、

イ本件では、1とは異なり、A が 2010年9月9日に登記を
具備している。しかし H は、それ先立つ 2007年9月12日に相
当権設定登記を E へののであり、相当権を主張することか
てきる。

したがって、1と同様の結論に至る。

第 1 問

設問1

第1 Eに対する請求

1. AはEに対して、所有権に基づき甲の所有権移転登記手続を請求して113。その請求原因は、①甲のA現所有と②F登記である。このうち、②については、甲についてEを所有者とする登記がなされて113のことからみられる。そこで、①が認められるかが問題となる。

(1) CからB、BからAへの承継取得の主張

本問では、1988年8月頃にCが甲の所有者であったことに両者争いはないものと考える。その時点で権利自白が成立して113。そこで、Aは、BがCから甲を贈与(民法(以下略)549条)されたこと、AがBの子であり、AがBから相続により甲の所有権を承継したこと(887条1項、896条本文)を主張し、①を基礎づけることが考えられる。もとも、CがBへの贈与については、Eがこれを争うものと考えられるところ、この贈与の事実を基礎づける証拠がCからBに宛てた「要書」しかないことから、贈与の事実を立証することは難しいと考えられる。加えて、仮に①が基礎づけられたとしても、Eは、所有権を自力により原始取得(162条2項)したことを理由に、所有権喪失の抗弁を主張することが考えられる。これによる、Eは、地上権者であるFが農業用水路を甲に設置したこと、1986年4月に甲の間接占有(181条)を開始しており、FがFの水路を設ける1997年5月までは、甲の占有を継続して113と考えることを主張立証することになる。そして、Eのかかる主張に対して、Aの有効な再拮抗はみあたらない。

したがって、(1)の主張に^{よって}①を基礎づけることは11。

(2) 取得時効による原始取得の主張

第 2 問

そこで、Aは、甲土地を取得時効により原始取得したことを主張することが考えられる。取得時効の主張が認められるための法律上の要件は、二十年間の占有の継続、所有の意思があること、平和かつ公然であることである(162条1項)。このうち、所有の意思、平和、公然については、占有の事実について主張を証ができれば、186条1項により推定される。また、186条2項により、占有の開始時点を時効の起算日と完成時の占有について主張を証ができれば、その間の占有は推定される。これより、Aは、1988年7月に甲の占有を開始し、2008年7月時点で甲を占有して113と、さらに時効援用の事実を主張を証すれば、良し。(145条)

本問では、AがDから甲の返還を受けて、野菜の生産を開始すること、1988年7月時点でのAの甲占有の事実がみられる。また、Aは現存も甲を占有しており、2008年7月時点においても、甲を占有して113と考えることから、2008年7月時点におけるAの甲占有の事実もみられる。

(したがって、Aが時効を援用すれば、①は基礎づけられる。

(3) 以上より、①・②をみたすから、Aの請求は基礎づけられる。

2. Eはこれに対し、抗弁として、Aに所有の意思がないことを主張することが考えられる。

「所有の意思」とは、物の所有者として振舞う意思を111。客観的外観形勢の事実によりその有無が判断される。

確かに、Aは甲土地について登記を備えておらず、固定資産税を支払っていないことから、自己の権利の保護を図る行為を怠り、甲土地の所有者としての義務を果たしていないと考えられ、所有の意思を欠くとも思える。しかし、登記の具備は、相続によって土地を~~承継~~承継した場合に於ては、欠くことが多く、登記を欠くことがすなわち所有の意思を否定するわけではない。

第 問

よた、税の支払いは、確かに所有者の義務であるとはいえず、税金は所有者であることから、支払いは義務付けられるものであっても、自ら権利行使して積極的に支払うものまでとはいえない。そうすると、税の支払の通知があったのにこれを支払わないなど、税の支払い義務があることを知っていたにもかかわらず、これを支払っていない等の事情が限り限り、直ちに税の不払いが所有の意思を否定するとはいえない。よたより、Aが「所有の意思」を欠くまではいえない。Fの抗弁は許される。

3. (したがって、AのEに対する請求は許される。

第2 Fに対する請求

1. AのFに対する請求の請求原因は、①A甲現所有、②F登記である。現在、甲につきF名義の地上権設定登記が存在し、①も②の通り許されるから、Aの請求は基礎づけられる。 (27.5.6 (5) 82.7)

2. これに対しFは、Aは甲と相続した時点で、水路の存在を認識し、この水路がB以外の者によって管理されていることを理解し、それを認容していたことから、信義則(条2項)上、AはFとの関係で水路にかかる地上権を否定の存在を否定することからできないとの反論をすることが考えられる(違法性阻却事由の抗弁)。

取得時効による所有権の取得は、原始取得であり、取得以前の所有権に付着する権利があったとしても、原始取得時にはこれらの権利は承継せず(よた)ことが原則である。もっとも、時効制度の趣旨は、~~並~~長年継続した事実状態の保護にある。また、取得時効による所有権の取得は、原始取得ではないものの、一物一権主義より、~~反映~~反射的に所有権を失う者が存在し、決まての所有権者から、所有者を承継するという面があることも否定できない。そこで、取

第 問

得時効の起算点において、所有権~~承継~~以前に所有原始取得前に存在した所有権に付着する権利の存在を認識していたような場合には、信義則上、そのような権利の付着した所有権を取得することになると解する。

Aは、甲と相続した時点で、水路の利用権が甲の所有権に付着していたことを認識しており、それゆえ占有開始時点でこれを認識していた。そのため、Aは地上権の付着した所有権を取得しているとして、Fの登記は、この地上権に基づいてなされたものといえるため、Fの登記は違法にAの所有権を侵害するものではない。

(したがって、Fの反論は許される。

3. よて、AのFに対する請求は許される。

設問2

第1 前段について

1. Aの請求が認められるためには、甲がB・Fの所有物ではなく、Aのものであることを、Gに対してAが主張できることが必要である。上記設問1より、Aの甲現所有は許される。

2. これに対してGは、Aが甲に対して登記を備えていないことから、AはGに対し、甲の所有権を対抗できるとの反論をすることが考えられる(177条、対抗要件の抗弁)。

177条は、登記を懈怠した者は、所有権を対抗できるとすることによって、懈怠登記懈怠者にペナルティを課し、もって取引の安全を図るものである。つまり、「第三者」とは、当事者B・Cの包括承継人以外の者で登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する者をいふと解する。

Gは、2001年6月にEと抵当権設定契約を締結した者である。抵当権設定契

(第 問)

1 約が有効であるためには、Fがその時点で甲の所有者であることが必要である。
2 (がし、Aが時効を援用することにより、Aは、起算日たる1988年7月の時点で、
3 甲の所有者であり、反身としており(144条)、反射的にFは無権利者となっ
4 ている。そのためFは、2001年6月時点において、甲の所有者ではない。したがって、
5 ^{とEの} Gは、有効な抵当権設定契約は無効である。Gは無権利者といえる。た
6 が、Gは「第三者」にあたる。Gの反論は認められず。
7 3、よって、Aの請求は認められる。

8 第2 後段について

9 Gが「第三者」にあたる以上、Aは登記をくして、自己の所有権をGに対
10 抗できることから、後段の場合においても、Aの請求は認められる。

11 以上

第 1 問

第1 設問 1 についで

1 AのEに対する請求

2 (1) AのEに対する請求が認められるためには、①甲土地A所有、②

3 甲土地上のE所有の登記の存在を要する。まず甲土地AにE所有の登

4 記が存在する。②は認められる。①は①は認められる。②は、

5 1981年6月、C、甲土地所有はAとE両者に争い、Aは、1981年6月、CB

6 間、甲土地贈与Bに、1982年5月6日B死によりBA間甲

7 土地相続(民法115条、以下「法」といふ)を証明する。①は認め

8 られる。

9 1981年6月のCB間甲土地贈与は認められる。Eは贈与Bに

10 対し、争い、Aが主張したため問題となる。

11 ②は、贈与契約は、①当事者一方が、自己の財産を無償で相手方

12 に与え、意思表示をし、②相手方が受諾することにより、効力を生

13 ずる(法549条)。

14 ①、Bに②をAが立証するには、CがBと昇進に証しして出

15 された他の証人。しかし、C、Bは既に死んでいる。したがって、

16 Aは①②の事実の立証が不可能である。したがって、1981年6月25日

17 付の遺言が存在する。しかし当該遺言がAの①②を立証するに

18 足らないため意味を有しない。

19 (2) CB間の贈与を立証する場合はAとBは、長期時効取得に

20 基づいて甲土地を所有している旨を主張する(法162条1項)。

21 162条1項は、①20年間、②所有の意思をもち、③平穩に、

第 2 問

④公然と、⑤他人の物を占有したこと成要件である。したがって、1981年

2 (頃)に占所有者は所有の意思をもち、善意で平穩に、かつ公然と

3 占有することから推定されるため上記②③④をAは立証するに

4 要しない。

5 ①について、法162条2項に「前後の両時点において占有を

6 した証人があつた間は、継続する占有が推定される。

7 要件はB死により、1982年5月6日、Aが甲土地を占有し

8 たいBに、2007年5月6日にAが甲土地を占有していたことと

9 証明できる。①の要件は充足する。

10 ⑤について、前後の両時点においてAがCB贈与の立証が出来るから以

11 上、甲土地はEのものとして「他人の物」に当たらず、Eは「他人の物」を

12 Aの20年間占有している。よってAは甲土地の所有権を有していると主張する。

13 (3) 対してEは甲土地の登記を具備(法177条)している以上、Aの

14 主張が認められず、Eは主張する。

15 1981年5月6日、第三項、①当事者一方が、自己の財産を無償で相手方

16 に与え、意思表示をし、②相手方が受諾することにより、効力を生

17 ずる(法549条)。

18 ①、Bに②をAが立証するには、CがBと昇進に証しして出

19 された他の証人。しかし、C、Bは既に死んでいる。したがって、

20 Aは①②の事実の立証が不可能である。したがって、1981年6月25日

21 付の遺言が存在する。しかし当該遺言がAの①②を立証するに

22 足らないため意味を有しない。

23 (2) CB間の贈与を立証する場合はAとBは、長期時効取得に

24 基づいて甲土地を所有している旨を主張する(法162条1項)。

25 162条1項は、①20年間、②所有の意思をもち、③平穩に、

第 二 問

(1) AとFは対抗請求が認められたために①甲土地A所有、②甲土地上のF所有の地上権設定登記の存在が認められ、③点、④は甲土地上にF所有の地上権設定登記が存在したため認められ(⑤点)。そして⑥も前述の通り時効取得によりAは甲土地を所有している(⑦点)。

ア 本件FはAの甲土地の時効取得が完成する前、1985年4月に地上権設定登記を設立している。そしてFはAに対して、登記を具備する前に、時効完成前に地上権を取得した者に対して主張し得る(⑧点)と主張する。アの時効完成後、地上権設定者に対する権利主張に登記を要する。

(3) 時効完成前に地上権設定を行えば、客観的に外觀上明らかで場合によっては地上権設定者得渡の観点から、登記を要する。

(4) 本件を以て、A所有の甲土地の時効完成後もF所有のままでは、AとFに対して、地上権設定登記の抹消登記を請求する。

(2) ようAとFは対抗請求が認められない。

第2 設問2について

1. 前段についてAはEに対して民事執行法18条に準用される民事執行法18条1項により第三審異議訴訟を提起している。Aの請求が認められたために強制執行の対象物たる甲土地がE所有の下にA所有の地上権を立証しなければならぬ。甲土地A所有の立証については前述の通り時効取得(法16条1項)が成立し主張が認められる。

Gは時効完成後の甲土地?

対してGに対して、Aは甲土地、所有権を具備しているから甲土地の所有権と対抗出来ないと主張する。

(1) 点、法177条、第三審、とは、当業者が、包括永代人以外所有の登記、欠陥と主張するに正当な利益を有する者という。

(2) 本件を以て、Gは当業者として包括永代人として、通常取引関係に基づき相当権設定をした者として法177条の第三審に当たります。したがってGは反論が認められる。

よって2012年10月10日のGの相当権の審判に対してAは第三審異議訴訟法18条に準用され。

2. 後段について、

Aは、2010年9月4日にEに対して甲の所有権移転登記を請求し、勝訴して甲土地の所有権移転登記を履行した。本場合、時効取得の結果は、原簿取得であるから、1987年5月6日からAは甲土地を取得していたことになる。

とすると2001年6月6日のGの甲土地相当権設定登記はEの包括永代人として行われたことになる。AはEの包括永代人として相当権設定登記を請求する必要がある。AとEは対抗相当権抹消登記を請求する認められる。

以上

見本

第1. 言明別

×らは、Bに対して不法行為(民法以下、法名省略する。715条)に基づき、
①Aの死亡による逸失利益4000万円、②Aの慰謝料3000万円③×ら
固有の慰謝料1200万円等の損害の賠償を求め訴えを提起している。
かかる請求が認められるかを以下、検討する。

1. ①について 討論物は(個)

(1) ①の請求は、×らはAから相続した(889条項、890条)損害賠償請求権に基づき、本訴訴訟を提起している。かかる請求が認められるための要件は①使用者と被用者間の使用関係②加害行為が「事業の執行」についてなされたこと③被用者による加害行為が一般不法行為の要件を満たすことである。

(2) ①について、CはB病院に勤務する医師であり、C・B間に雇用関係が存在するから①は認められる。(2)について、「事業の執行」については、行為の外形からみて被用者の職務の範囲内の行為に属するものとかられる場合をいう。これを本件についてみると、本件不法行為の内容は、

特設の検査もせず、誤った診断をし、病気の発見を遅らせたことであるところ、これに、2011年3月に行われた診察中の行為であるから職務の範囲内の行為に属する行為であり、②を満す。③について、一般不法行為の要件は、(i)故意又は過失(ii)権利侵害行為(iii)損害の発生(iv)(i)と(ii)の因果関係である。過失とは、予見可能性を前提として結果回避義務違反であるところ、本件Bにおいて医療水準に依じた注意義務に従い適切な検査が行われていればAの病気が発見できたとする鑑定結果が出ていることから、予見可能性は認められ、い

見本

る。それにもかかわらず、Cは自らに課された注意義務を怠り、Aの病気が発見できなかった(1)充足)。特設何の検査もせず判断ミスをし、Aの病気の発見の遅れに行為はAの生命という重大な権利を侵害する行為である(1)充足)。そして、Aの死亡により、逸失利益4000万円という①の損害が発生している(1)充足)。

(3) (1)について、因果関係が認められるためには、特定の事象が特定の結果を招来したという因果関係を認定できる程度の高度の蓋然性の必要であると自ずかる。

これを本件についてみると、裁判において適切な検査が行われていれば、より病気が発見され、治療が開始されていたとしても延命でも可能であったという割合程度にとどまるという鑑定結果が出ているから、この診断ミスにより、Aが死亡し、結果、4000万円の逸失利益が発生したという高度の蓋然性は認められ、い。

したがって、(i)と(ii)の因果関係は認められ、い(1)充足)。

(4) ×らより①についての×らの請求は認められ、い。

2. ②について

(1) ×らは、①の損害と同様、②について、Aから相続した損害賠償請求権に基づき、請求を行うことには、かかる請求が認められるための要件は、①と同様であり要件②は前項のとおり充足する。

(2) そもそも、慰謝料は精神的損害であり、その内容はA本人の延命可能性に及ぼす期待権の侵害等である。たとえば、延命でも可能と生か医学的に割合程度であるとしても、これは死後に判明したことであり、生中のAの期待権侵害に何ら影響しない。したがって、Cの不法行為

見本

と損害との間に因果関係が認められる。

(3) しにがて、①～③の要件を充足するから、Aの上記請求は認められる。

3. ③について

(1) Xらは711条により、自らの慰謝料請求権に基づき、かかる請求を行うことにより、かかる請求が認められるための要件は、Xらが被害者の配偶者又は子であること、X1はAの配偶者であり、X2はAの子であるから、固有の慰謝料請求権の存在が認められる。

(2) しにがて、Xらのかかる請求は認められる。

第2. 設問2

第1問

1. 第1と異なり、生命可能性が9割であった場合には、Cの診断ミスにより発見が遅れ、その結果、Aが死亡し、逸失利益4000万円の損害が発生したという高度の蓋然性が認められる。したがって、①の損害の請求も認められることになると考える。

2. もともと、①②は、前回のとおり、XらはAから相続した損害賠償請求権に基づき、かかる請求をしている。したがって、Xらが相続の放棄をした場合、もはやかかる請求は認められない。

3. しにがて、Xらは①②の請求分もことができ、③の請求が主たることとする。

第3. 設問3

1. Xらは当初の請求に加え、Aの白血病を直接の原因とする死亡は、Dの交通事故で意思伝達率が低下し、病気の発見が遅れたことに起因するものであるとして、①逸失利益2000万円、②Aの慰謝料1000万円、③Xら固有の慰謝料である1200万円を請求している。かかる請求

見本

の新設料金は不法行為(709条)に基づく損害賠償請求権(1個)であり、かかる請求が認められるためには、前回のとおり、第1.(2)の(i)～(iv)の要件を満たす必要がある。

(i)(ii)について、Dは運転者として制限速度を50kmもオーバーして交差点に進入すれば、事故を起こしかねないことを予見できると考えられる。それにもかかわらず、適切な速度を走行するという義務を怠ったのであるから(i)は認められる。(ii)について、(i)により、Aは言語障害を負い、十分に意思伝達ができず、適切な治療を受ける権利を侵害されている(ii)充足。そして、本件で①～③の損害が生じている(iii)充足。

第2問

(2)(iv)について、かかる権利侵害行為がAの白血病による死亡を招来したという関係を是認する程度の高度の蓋然性が認められることが必要とすると、かかる蓋然性は認められる。

本件では、適切な治療を行い、寛解の可能性が9割あったという鑑定結果がでている。かかる割合では、高度の蓋然性があるといえる。すなわち、Aの白血病の発見が遅れた原因は言語障害によりA自身の意思伝達が十分に行えなかったことにより、Cの診断ミスも関係している。したがって、(i)と(ii)との間に因果関係は認められない(iv)不充足。

2. しにがて、Xらの請求は認められない。

以上

科目名	受講クラス	学籍番号	氏名	採点
事例から民法を学ぶ 事例18				

第一設問1

1. Xは、Bに対して、使用者責任（民法715条（以下法名省略））に基づいて、

① Aの死亡による逸失利益が4000万円、② Aの慰謝料2000万円、③ Xから固有の慰謝料1200万円の損害賠償を求めて訴えを提起している。

Bは、診療という事業のため、医師であるCを雇用しており、Cはその事業としてAを診察した。その診察にてAを^{初回}診察した2011年3月に、必要な措置を講じなかった。

(1) 上記行為が、Cの不法行為であれば、被用者が事業の執行者について第三者に加えた損害、として、その不法行為によって生じた損害をBは負うという。

不法行為は、①法律上保護された利益又は権利を、②故意又は過失により侵害し、③それと因果関係のある④損害を生じさせた場合に成立する。①については、不法行為をしたとされる者に義務が課せられ、それを怠った場合に過失が認められる。②については、①と④の因果関係が認められるが、侵害行為と損害の間には高度の蓋然性が必要である。医療行為を受ける

(2) Aは生命という法律上保護された利益を有し(①充足) したが、Cは、上記初回診察時に、~~その事業を~~医師には、専門的知見に基づき、適切な診察治療をする義務が課されているにもかかわらず、一考も要案とすまじにとまざる看学者Aの自覚症状のみから診断を下し、特段の検査を行わなかった。

これは、前記の義務を果したとはいえず、義務の完全な懈怠と
言うべきである。はたして過失による侵害行為が存在する(②充足)
Xらの主張する損害は、Aの~~死亡~~であるところ、過失行為
と死亡との間に因果関係は認められる。

したがって、3月の時点でBにおいて医療水準に依じた注意義務に従い、適切な検査が行われていればAの病状を発見できたことから、その病状を発見され、医療行為を受けるという利益を過失により侵害されている。(④充足)

次に、Xらの主張する損害は、Aの死亡であるところ、過失行為と死亡との間に因果関係は認められるが、Aの病状が3月時点で開始していたとしても、延命可能性は5割程度であったため、高度の蓋然性過失行為がなければ損害が発生しなかったという高度の蓋然性は認められない。したがって、死亡との事実的因果関係は認められない。

もっとも、死亡の点のみならず、被害者や遺族の救済のために、死亡のみならず、治療を受けることによる延命可能性への期待も保護すべきである。この場合、もともと認められるのは、過失行為がなければ、延命された相当程度の可能性があるので足りる。本件では、延命の可能性は前記の通り5割程度あったのであるが、相当程度の可能性は認められる。したがって、延命可能性という治療による延命をしてもいえないが損害との因果関係は

※解答は左ページから書き始めてください。

認められる (㉑・㉒充足)。

(3) 以上により、Xは、延命を受けることが生じた点について損害賠償ができる。すなわち、死亡を理由とする①・②の請求は認められず、延命治療の期待に対する慰謝料として③の請求が認められる。

2. 次に、Bによる715条但書の監督等について相違の注釈も特段みられず、Cには、注釈等が示す旨があるから、上記請求を拒否する事情はない。

第二、設問2

1. まず、第一でばた要件に従って、本問でのXの請求を検討すると、設問1とは異なり延命可能性が7割を超えているため、過失行為と損害の間には高度死亡という損害の間に高度の蓋然性が認められる。したがって、①～④全ての請求が認められようである。

2. もっとも、①・②については、Aが取得する損害賠償請求権であり、Aの死亡によりXが相続(882条)しなければ、Xが請求できないのではない。

この点、相続放棄(915条)すれば、相続人とはならない(939条)。もっとも、①については、Aが今後生きていれば稼ぐことができたであろう金額を算定したもので、Aの妻及び子は、被扶養(752条、877条1項)家族であるから、遺族として相続によらずとも請求できる。これは、Xの固有の精神的損害の賠償をもとめた③とは別の損害賠償請求である。

したがって、相続放棄Xが相続放棄をしたとしても、相続によらない請求である③は当然。①については、扶養にかかると認められる限度において請求することが認められる。

第三、設問3

XはDに対して不法行為に基づいて、①没失利益2000万円、④Xの固有の慰謝料1200万円を、加えてDに請求している。

1. Aは、病気の発生に至る治療を受ける法律上の利益を有しており(㉑充足)、Dの制限程度を上回る暴行によって、頭部を損傷させるという過失行為によって、言語障害を患い、治療を受ける機会を侵害した(㉒充足)。

もっとも、それと死亡との因果関係について、上記過失による侵害行為がなければ、Aが生存していたといえるが、治療を受けていれば寛解の可能性が7割あった。これは、高度の蓋然性とはいえないまでも、上記過失行為による事故の過失割合は1対9で、加害者の一方的な過失により侵害と認めることから、相当因果関係が認められる。(㉑・㉒充足)

2. したがって、Xの①・④の請求は認められる。

第1問

第1 甲の民法715条(以下法という。)を根拠に乙請求について
 法715条に基き請求が認められるためには、①使用関係の存在、
 ②事業の執行性、③権利又は法律上保護された利益の侵害、④
 被告の故意又は過失、⑤損害の発生、⑥③と⑤の因果関係、が
 必要である。

(1) ①使用関係の存在について

①は、契約関係と合し、実質的指揮監督関係が存在する
 場合に認められる。

事件CはBが経営する病院に勤務し、勤務先で、BC間
 に契約関係がある。したがって、実質的指揮監督関係が認めら
 れ①を満たす。

(2) ②事業の執行性について

②は、被用者の不法行為が、使用者の事業の範囲内に属し、
 かつ被用者の職務の範囲内に属する必要がある。

事件Bの事業とは患者に医療サービスを提供し、其の病院
 運営を行うことにあり、CはAが患者の前導過程で医療
 過誤という不法行為を行っている。したがって、Cの不法行為はBの事
 業の範囲内にあり、診療はCの職務の範囲内に属する(②充足)。

(3) ③権利又は法律上保護された利益の侵害について

事件Aは、Cの医療過誤により死んでいるため、生命が侵害さ
 れている。生命は法律上保護された利益といえ、同一要件を充
 足する(③)。

(4) ④被告の故意又は過失

当該要件における過失とは、結果発生が予見可能性が認めら
 れる。これを判断する注意義務を定めた下で、特に医
 療機関における過失の場合には、治療法に関する知識、技能
 の特性と備えた医療機関に相当程度著しく、当該医療
 機関において認められるべき期待値とを相当と認められ
 場合には、特定の事情が限られ、その見方は当該医療機関にお
 いて要求される医療水準であり、これに反した場合に過失が認定す
 るべきに、CはAの事情を踏まえて、内臓機能の
 低下と診断している。その際、Cは特定の診療、検査を行ない、
 Aの述べる事情、症状下の特定の病名が考えられる所、治療
 の診療方法の患者の通常期待する医療水準より低いといえる。
 したがって、Cは過失が認められる(④充足)。

(5) ⑤損害の発生

Aは死んでいるので生命に対する損害が発生している(⑤充足)。

(6) ③と⑤の因果関係(要件⑥)

医師の注意義務に従って行うべき診療行為を行わなかった
 為と患者の死亡との間の因果関係は、医師が医療行為を行わ
 なければ患者が死亡の時点において生存していたであろうことを
 承認し得る高度の蓋然性が証明されたと肯定された。

事件Bに、確かに、2011年3月時点において医療水準に
 注意義務に従って適切な検査が行われていたAの病名は原因
 能である。しかし、2011年3月にAに対しては治療が開始され

第1問

延命した可能性は5割程度下落。とすると、死亡時点でAが生存していた高度の蓋然性があつたことが認定された。したがって(3)と(5)の因果関係が認められる(④不充足)。

2. 以上より因果関係が認められるためAの法715条に基づきBに対し損害賠償請求が認められる。

第2 Aの法711条に基づき1200万円の請求について

1 AはAの妻であり、BはAの父であるが、BはAの近親者である。

もともと法711条にあり「他人の生命を侵害した者」とは、不法行為により他人の生命を侵害した者という所、事件は上述の通りAに不法行為が成立している以上、711条の「他人の生命を侵害した者」に当たらず法711条の要件を充たさない。

2. したがってAの法711条に基づき請求が出来ない。

第2問

1 本問は第1問に異なりAの延命可能性が9割を超えているため第1問の要件⑥の認定は異なり可能性があつたため以下要件⑥を検討する。

(1) 規範的要件⑥において成立した通りである。

事件はA死亡時の延命可能性が9割を超えているが、死者死亡時にあっては存在していたであろうと認定し得る高度の蓋然性を認定された。したがって⑥要件を満たす。

(2) とすると法715条の要件を全て充足するAの慰謝料3000万円の請求が認められる。しかしAは相続放棄(法715条)している

第2問

ため法715条に基づき請求が出来ない。

2. 「何人かは法711条に基づき請求が認められる。

2点 711条は被害者の死亡により精神の苦痛を受けた近親者や固有に有利権利である。つまり法715条のよう被害者に発生した権利を相続して請求するという性質があるが、ない。したがってAは法711条の要件を充足する請求が認められない。

(1) Cは不法行為が成立するため、Cは「他人の生命を侵害した者」といふ。

(2) 上述の通りAはAの近親者であり被害者の「配偶者」に当たる。

したがって法711条の要件を全て充足する。

(3) 以上よりAは法711条に基づき請求ができる。

第3問

白血病の治療遅滞に伴うAの死亡により発生した損害をDに對し従前の請求に追加できるか。

1 (1) 2点 不法行為における損害の範囲については法416条の規定が準用されている(法722条1項)。すなわち加害者の行為と相当因果関係にある損害については追加請求可能である。また特別の事情により生じた損害であっても、当事者間の事情を以て、7日を超えて発生した場合は、侵害者の損害賠償と認められる(法416条2項)。

(2) 事件 白血病の治療遅滞に伴う損害は、Dの交通事故により発生した通常生ずる損害に当たらないので「特別の事情」に

第 18 問

た。そこで交通事故当時 A が白痴病に罹患していたこと D が
予見し得たこと見出しに出来なかった。したがって白痴病の治療経
済に伴う損害は D に知れて追加請求できない。

2. したがって A は、A に発生した不法行為に基づき損害賠償請求
権、合計 1 億 4000 万、B がその固有の法則に基づき請求し得
るに留まる。

なお上記 1 億 4000 万については A 死後に介護費用、生活費用
が不要になった率下、消滅率をとして考慮され、加えて、被害通率
の過失割合は $A:D = 1:9$ であるから賠償額から割
り減額された(法 722 条 3 項)。

以上

第1問

設問1. 損害物は1個

第1 喪失利益上つて(損害①)

1. Xは、Aの損害①の賠償請求権(民法709条、715条(以下、法令各略))を相続した(889条1項、870条、896条本文)を理由として、Bに損害賠償請求をして11る。この請求が認められるためには、相続にかかる要件を除く、①BがCを「使用」して11ること、②Cの不法行為が、「事業の執行に11て、なされたこと、③Cの不法行為、すなわち④故意又は過失、⑤権利侵害、⑥⑦と⑧の因果関係、⑨損害、⑩⑪と⑫の因果関係の⑬～⑮が認められる必要がある。

(1) まず、^Cは、^B病院に勤務する医師であり、①は認められる。また、本問では、CのAに対する診療行為にかかる不法行為が問題となることとなる、②も認められる。そして、Bは、注意義務に反して、Aの病気を発見するべきで、このことにより、Aは適切な治療を受けることができなかったこととなり、Bの過失により、Aの適切な治療を受けるという利益に侵害があるとして11る(③～⑤)。そして、Aの死亡により損害①が生じて11る(⑥)。

(2) では、^Aに適切な治療を受けさせなかったというBによる権利侵害と、Aの死亡により生じた損害に因果関係はあるか。

まず、不作為と結果の因果関係の存在については、期待される行為を行っていれば結果を防ぎえたか否かにより判断すべきである。また、因果関係の程度としては、一般人を基準に高度の蓋然性が認められる程度の因果関係が必要と解する。

本問では、^CがAの白血病を発見し、治療がその時点で開始していたら、Aの死亡に伴う損害の発生は防ぐことができた。しかし、その程度は、

第2問

5割程度にすぎないことから、高度の蓋然性までは認めず11。したがって、因果関係は認めず11。

2. 以上より、⑦を充足せず、Xの損害①について請求は認めず11。

第2 慰謝料30005円について(損害②) - 慰謝料は損害に11てきくべきか?

1. Xは、損害②について、同様にAからの相続を理由として、Bに請求するとして11る。その要件は、設問1第1と同様であり、要件①、②については、同様に満たす。

(1) 損害②の場合、この損害の性質は精神的損害であり、その内容は、^Cの過失がなければ、5割程度の延命可能性のある治療を受けたにもかかわらず、この治療を受けることができなかったことによる精神的損害や、^Cがその時点で、Aの生命が危険な状態にあることを知っていたら、Aは残りの人生を有義義に使うであろうが、^Cがこれをまたげさせたことによる精神的損害である。それゆえ、^Cの権利侵害は、^Cの期待権の侵害を内容とする。そうすると、要件④、⑤、⑥は認められる。

(2) では、^CがAの病気を発見できなかったという過失と、期待権侵害には因果関係はあるか。

不法行為制度の趣旨は、損害の公平な分担にある。それゆえ、加害者が責任を負う範囲、すなわち因果関係が認められる範囲は、加害者に負担を負わせても不公平とはいえない範囲に限るべきであり、具体的には加害者に予見可能性のある範囲に限るべきと解する。

Bは、Cは、医師である。医師は、一般に患者に対する説明義務を負うと解されている。この義務は、患者の自己決定権を尊重するためのものである。そ

第 1 問

1. 医師がそのような説明をした後、患者の自己決定権やその説明を受ける期待権への侵害があることを予見できるといえる。Cは、医師であるから、Aの病気を発見できず、説明義務を怠った後、Aの遺言特権侵害があることを予見可能であったといえる。(したがって、因果関係も肯定される(③、④))。

2. 以上より、要件①～④をみたし、その他Bからの有効な抗弁はみあたらない。よって、AがX3の請求は肯定される。

第3 X3固有の慰謝料(損害④)

1. X3は、711条を理由として、損害③につきBに請求することが考えられる。X3は、Aの子(X2)または妻(X1)であり、近親者である。また、Aに対する損害③の不法行為は、その要件をみたす。

2. よって、X3の請求は肯定される。

設問2

第1 損害①、②について

1. まず、損害①は、本問の場合、延命可能性が99%を超えることから、設問1で否定された要件①も充足する。また、損害②は、設問1、同様、要件①～④をみたす。

2. したがって、損害①、②は、X3がAの請求権を相続したことで理由にBに対し請求しているが、X3は、相続を放棄していることから、相続人とならず(939条)、Aの請求権を相続できない。

よって、X3の請求は否定される。

第2 損害③について

損害③は、X3固有の請求権であり、これを認められる。

第3 BによるX3の財産権侵害による損害について

第 2 問

1. XSは、Bに対し、Cの不法行為によりAが死亡したこと、~~Aの扶助義務(446条)によるX1Aの費用支~~ X1のAに対する扶助義務に基づく(760条)請求権や、X2のAに対する扶助義務(820条)に基づく請求権に侵害があったことを主張することが考えられる。もっとも、これらの扶助義務の内容は、Aの死亡による喪失利益の請求である。つまり、X3が損害④については、自ら相続放棄しているにもかかわらず、形を変えて請求しているにすぎない。

したがって、X3のかかる請求は、権利濫用(1条3項)によるものと認められる。

設問3

1. XSは、従前のAの赤血球の過失に基づいて生じた言語障害と右下半身不随の障害によって生じた損害賠償請求に加えて、Dの過失により、Aが白血病の治療を受けることができずこれにより生じたAの死亡にかかる損害賠償請求を追加している。追加の請求部分について、Dの過失と、Aが適切な時期に治療を受けることができなかったこと(権利侵害)との因果関係、また、この権利侵害とAの死亡の間に因果関係が認められるかが問題となる。

(1) Aは、Dの過失により生じた言語障害により、Aが白血病に罹患していることをCに説明できず、その結果Aは治療を受けることができなくなり、そして、言語障害が生じると、自分の病状について説明が難しくなり、それによって適切な治療を受けることができなくなるという、一般人にとり予見不可能な事態とはいえない。それゆえ、非一般人たるDにも上記事象は予見可能であったといえる。過失と権利侵害の間に因果関係がある。

(2) そして、Aが治療を受けていた場合、寛解の可能性が7割以上あると考えられることから、高度の蓋然性の程度まで因果関係が認められる。権利侵害と

(第 問)

1	損害の間に因果関係が認められる。
2	(3) したがって、Dの不法行為の要件たる設問1の要件③～⑤を充足するか
3	ら、 ^{Xs} Aの請求は基礎づけられる。
4	2. もともと、Dの不法行為においては、Aの損失も認められることから、公平
5	の観点から、損失相殺(772条1項2、418条7)がなされるべきである。
6	3. よって、 ^{Xs} Aの追加の請求は、 ^{Xs} 損失利益1800.5円、慰謝料900.5円、
7	^{Xs} Xの固有の慰謝料 900.5 1080.5円について認められる。
8	以上
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	