

以下の【事実】を読んで【設問１】および【設問２】に答えなさい。なお、解答にあたっては、平成 29 年改正後の民法に依拠すること。

【事実】

県道 96 号線は、40 年ほど前に、P 県の山間部の山肌を削り、整地して作られた片側一車線の道路である（道路脇の片側は崖、反対側は山肌になっている）。同県道を通行する車両は少なく、夜間になると交通量は極端に少なくなる。道路沿いに設置されている街灯の数も多くない。

2020 年 10 月 2 日午後 8 時ごろ、X は、小型トラック（X の所有である）を運転し法定速度でこの道路を走行していた。左カーブを曲がった直後、X は、みずからが走行している車線の前方に一辺が 1 メートルほどの落石 2 個を確認した。X は、あわててハンドルを右に切ったものの、落石の 1 個に衝突した。これにより、X が乗っていた小型トラックが破損し、その修理に 20 万円を要した。さらに、X は右足を骨折して約 1 か月間にわたる入院治療を余儀なくされ、治療費として 50 万円を支出した。X はテレビにたびたび出演するほど著名な建築家であり、このケガにより 2 か月にわたって仕事ができなくなり、得られたはずの収入 1000 万円を失った

この地点を約 1 時間前にバイクで通行した D の証言によると、D が通過した時には落石はなかった。当地では、前日昼までに、当地を直撃した台風による大雨により直近 2 日間で 500 ミリの降水量を記録しており、また同日午後 7 時 17 分に、震度 5 弱の地震が発生していた。この規模の地震は、当地観測史上例を見ないものであった。道路上に落ちていた岩石は、午後 7 時過ぎから本件事故発生時までの間に、道路脇の山肌から道路上に転がり落ちてきたものと推測された。

事故現場の道路脇は山肌になっており、その上の土地はゴルフ場（甲地とする）になっている。その後の調査により、道路上に落ちていた岩石は、甲地ののり面の一部から分離し、斜面を転がり落ちてきたものであることが判明した。甲地の所有者は Z であり、Y が、Z から甲地を賃借して約 20 年前からゴルフ場の経営をしていた。甲地では、かつて、のり面の崩壊が数か所でしばしば発生しており、甲地の下の県道 96 号線に岩石が落下することが何度かあった。しかし、約 10 年前に P 県からの要請により Y が県道 96 号線沿いののり面に落石防止フェンスを張ったり、コンクリートで山肌固定工事を行ったりして以降は、甲地からの落石は認められなくなった。しかし、今回の事故現場は、かつてのり面の崩壊がしばしば起こっていた場所とは別の場所であり、過去に崩壊を経験したことのない場所であった。約 10 年前に P 県から落石防止措置に関する要請があった際、本件事故現場についてはのり面崩壊の危険が小さいと判断され何らの要請も行われず、このため、山肌はコンクリートで固定されておらず、ごく小さな落石のみに対応する落石防止フェンスが設け

られていただけであり、岩石がこのフェンスを破壊して道路上に転がり落ちたものであった。

現在は 2021 年 6 月 6 日である。X は、Y に対して、損害賠償請求をしようと考えている。

【設問 1】

X が Y に対して損害賠償請求訴訟を提起する場合、どのようなことを主張立証すべきか。これに対して、Y は、賠償責任を全面否定する立場からどのような反論をすることが考えられるか。

【設問 2】

X が Y に対して損害賠償請求をすることができると解した場合、いかなる範囲の損害賠償が認められるべきか。ただし、具体的な金額が不明なものについては、金額を明示する必要はない。また、遅延利息も考慮しなくてよい。

出題趣旨

【設問 1】

本問は、土地工作物責任（719 条）の要件を正確に理解しているかどうか、さらにこれを踏まえて原告（被害者である X）が主張立証すべき事柄を適切に選び出して記述することができるかどうかを確認するものである。

土地工作物責任の要件は、①事故原因となった物が土地工作物であること、事故当時、被告がその土地工作物を占有していたこと、③土地工作物の設置・保存に瑕疵があったこと、④権利侵害、⑤損害の発生、⑤上記③と④、④と⑤の間の因果関係、⑥免責事由の不存在である。このうち、原告が主張立証すべきは、①～⑤である。また、⑤に関しては、損害額も主張立証すべきことになる。

本問において最も詳しく丁寧に論じるべきは、③である。瑕疵を定義したうえで、これを基礎づける事実を適切に指摘することが求められる。

他方、Y から予想される反論としてまず考えられるのは、上記要件のうち、Y が主張立証すべき⑥となるが、この免責事由は容易に認められない。そこで、これ以外の反論としては、③に関して、瑕疵の存在を否定することである。

以上のような内容について、要件をきちんと列挙し、その充足性についてメリハリをつけて検討することができるかどうか評価を分ける。

【設問 2】

本問は、土地工作物責任が肯定される場合における損害賠償の範囲を適切に論じることができるかどうかを確認するものである。

不法行為に基づく損害賠償の範囲をどのような基準で確定すべきかをめぐっては、学説上争いがあるが、判例は 416 条類推適用説を採用している。そこで、これに従うならば、同条の規範を明示したうえで個別の損害項目が 1 項の損害（通常損害）に当たるのか、2 項の損害（特別損害）に当たるのかを振り分け、後者については特別事情についての予見可能性の有無によって賠償範囲に含まれるか否かが決せられることになる。このことを端的に指摘できるかどうか重要である。

その際、本問では、被害者 X はやや特殊な職業に従事しており、そのため約 1 か月の入院治療期間で 1000 万円もの逸失利益が生じている。これをどちらの損害とみるかが問題となる。当てはめの問題ではあるものの、損害額算定の基礎をきちんと理解しているかが試される。

採点基準

【設問 1】（60 点満点）

1. 土地工作物責任の要件が漏れなく列挙されていること。（10 点）

- ・要件を 1 つ欠くごとに 2 点ずつ減点。
- ・709 条で検討したため同条の要件を列挙したものは、4 点満点で採点。

2. 土地工作物、瑕疵の定義が明示されていること。（土地工作物 2 点、瑕疵 8 点）

- ・土地工作物の定義については、「全体として土地工作物として機能するもの」という趣旨の定義はダメ（0点）。これでは何の説明にもなっていない。このような趣旨のことを述べた最高裁判決は、異なる文脈。
- ・瑕疵の定義については、「通常有すべき安全性を欠いている」だけでは不十分であり（これだけだと5点）、「その種類に応じて通常想定される危険に対し」が必要。

3. Xの立場から、瑕疵の存在を基礎づける事実が適切に挙げられていること。（25点）

- (a)通常予想される危険：大雨や地震によるのり面の崩壊およびこれに伴う1mの岩石の落下（落石）。
- (b)通常備えているべき安全性：のり面の崩壊防止措置および落石に対応した防止フェンスの設置がされていること。

→このような指摘がされている（各5点）。

- ・台風に伴う大雨や集中豪雨については、台風上陸の多い日本においては、この程度の大雨は珍しくない。また、比較的大規模な地震の多い日本では震度5弱の地震が起こることも、通常予想される危険に含まれる。当地においてこれまで観測したことがなくても、日本各地でこの程度の地震が起こることは決して稀ではない。上記のような程度・規模の大雨・地震が起こればのり面の崩壊および大きな落石が起こることも当然に予想できる。
- ・甲地ののり面は、これまで何度か崩壊したことがある。

=通常予想される危険

→このような形で当てはめがされている。（5点）

- ・のり面崩壊を防ぐための山肌固定工事が適切に行われたり、大きな落石に対応する落石防止フェンスが設置されたりすることが、上記危険に通常備えているべき安全性になる。甲地ののり面の別の場所で山肌固定工事が行われ強度の高い落石防止フェンスが設置されていたことは、それが「瑕疵」のない状態であることの証左とも言える。

→このような形で当てはめがされている。（5点）

- ・本問における落石事故現場では、甲地ののり面崩壊を防止するための山肌固定工事が適切に行われていなかったし、大きな落石に対応した落石防止フェンスが設置されていなかった

→このような形で当てはめがされている。（5点）

→これらに対応したのり面崩壊および落石防止措置が講じられていなかったことは、「瑕疵」にあたる。

※土地工作物責任は、判例・通説によれば過失責任ではないので、Yが落石防止の措置や設備の設置を「すべきだったのにこれを怠った」という趣旨の記述は大きな減点対象になる。Yを主語にする書き方をすると、どうしても過失責任に近づいてしまうので、避けるべき。土地工作物責任は、物の危険な状態（＝瑕疵）を帰責根拠とするので、物が主語になっていなければならないはず。

→このような記述のものは、上記の基準で項目3を25点満点で採点したうえでその2分の1（小数点切り上げ）をこの項目の部分点とする。

4. その他の要件の充足性が検討されていること。（5点）

5. Yの立場からの反論が適切に挙げられていること。(10点)

※免責事由への言及は、僅かでよいが、欲しいところ(1点)。

※瑕疵の存在を否定する事実(6点)

- ・3日間で500ミリの降水量は予想を超えるものであり、したがってこれによるのり面崩壊および落石も通常予想される危険を超えるものである。
- ・震度5弱の地震は本件事故現場で観測されたことのない大きなものであり、したがってこれによるのり面崩壊および落石も、通常予想される危険を超えるものである。
- ・しかも、上記のような大雨と大きな地震がほぼ同時に発生することは、通常予想される危険を超える。
- ・本件事故現場では、これまでののり面崩壊が起こったことがない。
- ・P県は、甲地の別の場所では対策を要請されていたにもかかわらず、本件事故現場については、のり面崩壊の危険が小さいと判断して対策を要請しなかった。

※瑕疵と権利侵害との間の因果関係を否定する旨の反論(3点)

- ・仮に甲地の別の場所で行われていると同様の措置が講じられていたとしても、今回のような大量の雨および大きな地震があれば、のり面が崩壊し落石が発生していたと考えられる。＝仮に甲地ののり面に瑕疵がなくても事故が起こっていたという反論であり、これは瑕疵と権利侵害との間の因果関係を否定するもの。この点を指摘する場合は、瑕疵の存在を否定する反論と区別をすべき。

※「瑕疵」が規範的要件なのか、それとも事実なのかをめぐっては争いがあるが、通説は事実と捉えるので、Yのこれに関する反論は、事実を争う(積極否認)ことになる。もっとも、この点の区別が強く意識されていなくても減点しない。

6. その他、裁量点(5点)

論理の明快さ(必要なことが過不足なく適切な順序で書かれている、答案構成など)、記述の分かりやすさ(要件に番号を振って明示してある、適切に段落が替えてあるなど)等

※ 1～5で60点になるので、裁量点との合計は60点を上限とする。

【設問2】(40点満点)

1. 賠償の範囲を確定するための基準に関する一般論が述べられていること。(15点)

- ・416条類推適用説に依る場合は、同条の定める基準が正しく述べられている必要がある。他方で、不法行為に基づく損害賠償の場面でなぜ債務不履行に関する416条を類推適用できるのかについては、詳しく言及されていなくてもよい。

2. 損害項目が適切に挙げられていること。(8点=1つ2点)

- ・小型トラックの修理費用20万円
- ・治療費50万円
- ・逸失利益1000万円
- ・精神的苦痛

※判例・通説である差額説に依拠するならば、「小型トラックの破損」「骨折」といった事実ではなく、

本件事故に遭わなかったならば置かれたであろう利益状態との差額（20 万円、50 万円など）で損害を表現する必要がある。答案の別の箇所で差額説に依拠しているかのような記述をしながら、ここで損害事実説に依拠したかのような記述をしている場合（逆も同じ）は、減点対象となる。

3. 各損害項目について、416 条に照らして賠償の範囲に含まれるか否かが検討され、結論が明示されていること。（17 点）

- ・ 小型トラックの修理費用：通常損害（416 条 1 項）なので、含まれる。（2 点）
- ・ 治療費：同上。（2 点）
- ・ 逸失利益：これも通常損害。X が著名な建築家であって高収入を得ていることは、特別事情に当たらない（具体的損害計算が原則であることを理解していれば間違わないはず）。（13 点）
- ・ 精神的苦痛：検討の必要なし。

※設問 2 は、「いかなる範囲の損害賠償が」となっていることから、賠償の範囲を問うていることが明らかである。このため、過失相殺や損益相殺を中心に論じた答案は、評価されない。これらは、賠償の範囲ではなく、減額調整の問題だからである。さらに、本問において、過失相殺の対象になりそうな X の行為、損益相殺の対象になりそうな利益は明示されていないので、そのようなことを詳しく論じる必要はない。ただし、付随的に過失相殺・損益相殺に言及してあっても、あえて減点しない。

4. その他、裁量点（5 点）

論理の明快さ（必要なことが過不足なく適切な順序で書かれている、答案構成など）、記述の分かりやすさ（要件に番号を振って明示してある、適切に段落が替えてあるなど）等

※ 1 ～ 3 で 40 点になるので、裁量点との合計は 40 点を上限とする。