

P.1 第1, 設問1

1, 設問前段

(1) ①の請求の根拠は、BC間の債務不履行に基づく損害賠償請求権（民法（以下、略）415条）といえる。

本件で、BはCから本件家屋の解体を請け負っていることから、BC間には解体の請負契約（632条）が成立している。そして、依頼人は請負人の労務によって利益を上げられる一方、請負人は与えられた環境で労務に従事するしかないことから、依頼人には請負人の生命・身体に侵害が生じないよう物的設備を施す安全配慮義務を信義則上（1条2項）負う。そして、被害者保護の観点から、通常その設備によって影響を受けると当然に予測される者に対しても同義務を負うと考える。

したがって、本件ではCはBに対して安全配慮義務を負っており、かつ、AがBの従業員であり解体作業に際して物的設備の影響を当然に受けることから、Cの義務はAとの関係でも及ぶ。

そして、命綱や安全ネットを用意しておらず、CはAの身体に損害が生じないための物的設備を十分に施していなかった。そのため、Cには安全配慮義務違反という債務不履行があり、それによってAは重傷という損害を負っている。

よって、①の請求は上記の理由からBC間の請負契約の債務不履行が根拠となる。

(2) ②の請求の根拠は、Cの命綱や安全ネットを用意する注意義務に違反した過失行為を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求（709条）が考えられる。また、Cは本件家屋の解体という「事業のために他人」Bを「使用する者」である。そして、Bは一階壁面を重機で破壊する作業をAがベランダの柵の撤去作業が終了するまで待つ注意義務に違反して行っている。そのため、それによって「第三者」Aが被った重傷の「損害」は使用者責任としてCが損害賠償責任を負う（715条1項本文）。

よって、②の請求は、上記いずれかが根拠となる。

2, 設問後段

①②の請求の有利・不利について(a)証明責任、(b)時効期間、(c)遅延損害金の観点から検討する。

P.2 (1) (a)の観点について、①の請求の場合には請負契約に基づくCの安全配慮義務が認められ、その不履行があれば原則としてCの帰責性があるといえることから、帰責性についての証明責任はAではなくCに転換される。一方、②の請求の場合には715条1項本文の構成をとってCの過失の証明責任は中間責任としてCに転換されたとしても、被使用者たるBの過失行為自体は証明する必要がある。

したがって、Aとしては、過失すなわち帰責性について証明責任を負わない点で、①の方が有利である。

(2) (b)の観点について、①の請求の場合には、時効の起算点は「権利を行使することができる時」（166条1項）、すなわち安全配慮義務違反時から「10年」である（168条1項）。そのため、本件では平成26年2月1日から10年である。一方で、②の請求の場合には、時効の起算点は「被害者…が損害および加害者を知った時」、すなわち請求可能な程度に損害の発生と加害者を知った時点から「3年」である（724条前段）。そのため、本件でAは事故により記憶を全て失い、Dから話を聞いた平成26年10月1日に事情を全て把握するに至っているから、かかる時点に請求可能な程度に損害と加害者を知ったといえ、時効期間はここからから3年である。

したがって、消滅時効の完成は①の方が遅いため、①の請求の方が有利である。

(3) (c)の観点について、①の請求の場合には、期限の定めのない債務であり、債務者は「履行の請求を受けた時から遅滞」に陥るから、平成29年6月30日に遅滞に陥り、この時点から遅延損害金の計算がなされる。一方で、②の請求の場合には、被害者保護の観点から、不法行為時から遅滞に陥る。そのため、本件ではC及びBの過失行為時である平成26年2月1日に遅滞に陥り、その時点から遅延損害金の計算がなされる。

したがって、遅延損害金額は②の方が高いといえる。

(4) 以上の観点を考慮すると、(b)については平成29年6月30日に既にAは訴訟提起しており、裁判上の「請求」（147条1号）で時効が中断するため、Aの有利にあまり影響しない。そして、請求権の発生が認められなければ遅延損害金の支払いも認められないから、(c)の遅延損害金の額よりも、(a)の証明責任の軽い方を重視すべきであり、この理由から、Aにとっては①の請求の方が有利である。

P.3 第2, 設問2

46 1, ㉞の質問に対する回答

47 C F間の財産分与(768条1項)の要件として「協議上の離婚」を要するところ、C F間は離婚届提出後も
48 共同生活を続けているため、離婚意思に欠け、協議上の離婚が無効となり、財産分与も無効とならないか。離婚
49 意思の意義が問題となる。

50 (1) そもそも家族法分野では、私生活に密接にかかわることから、個人の意思を尊重すべきである。そして、離
51 婚についてはその後の共同生活が継続するのではないため、その後の実質的な生活状況を考慮する必要がない。
52 そこで、離婚意思とは、離婚届を提出する形式的意思のみで足りると考える。

53 (2) 本件で、C F間には平成29年7月10日の離婚しようというCの申し入れに対し、Fが承諾し、平成29
54 年7月31日にC F共に適式な離婚届を提出している。そのため、C F間には離婚届を提出することにつき合
55 意があり、両者に届出意思が存在したといえる。

56 したがって、C Fがその後に共同生活を継続していたとしても、離婚意思に欠けるところはなく、離婚は有
57 効であり、「協議上の離婚」の要件は満たされる。

58 (3) 以上より、㉞の質問に対してEはCからFへの財産分与自体は要件を満たして有効であると回答するのが適
59 切である。

60 2, ㉟の質問に対する回答

61 本件のC F間の本件土地と本件建物の財産分与は、詐害行為として取り消すことはできないか。

62 (1) まず、財産分与は家族法上の行為であるところ、「財産権を目的としない法律行為」として詐害行為の対象と
63 ならないのではないか(424条2項)。

64 ア、そもそも424条2項の趣旨は、当事者の意思に委ねることを相当とする法律行為に対する直接の債権関
65 係のない者の介入を防ぐ点にある。そして、財産分与の趣旨は、夫婦間の共同財産の公平な分配と離婚後の
66 夫婦の一方の生活資金の確保にある。そのため、財産分与に際しては当事者の一方の資力も考慮して財産の
P.4 分配が行われるといえ、その考慮自体から直ちに当事者の意思に委ねるべきでないといえない。

68 しかし、分与した財産が財産分与の趣旨に反して不当に過大である場合には、その限度で財産分与に仮託
69 した財産移転行為といえるから、この場合には424条2項の趣旨が妥当せず、例外的に詐害行為取消権の
70 対象となると考える。

71 イ、本件で、確かに本件建物についてはC Fが婚姻から約10年後に、C Fの協力のもと建築したものであり、
72 C Fの共同財産といえる。そのため、共同財産の分配としてFに分与することは財産分与の趣旨に合致する。
73 しかし、本件土地についてはC Fの婚姻前からCが所有していたものであり、C Fの共同財産の性質は薄い。
74 加えて、Cが現在本件土地と本件建物以外にはめぼしい財産を持っていないという財産状況からすれば、C
75 の生活資金維持のために本件土地はCに配分の方が財産分与の趣旨に適う。そうだとすれば、本件土地を
76 Fに分与した部分については財産分与の趣旨を超えて過大になされたものである。

77 よって、かかる本件土地の分与は財産分与に仮託してなされた財産移転行為として、取消権の対象となる。

78 (2) そして、本件では424条1項の責任財産保全の趣旨から導かれる無資力要件を満たすCが、Fとの間で財
79 産分与の趣旨を超えた過大な財産移転をしており、客観的に責任財産を減少させる行為をしている。そして、
80 C F間では、本件土地が差し押さえられてしまうことをおそれて意図的にFに財産移転していることから、C
81 F間には通謀があるといえ、債権者Aに対する詐害意思も強い。そのため、両者の相関関係からすれば、本件
82 土地の分与は「債権者を害することを知ってした法律行為」である。そして、それ以前から設問1の債権を有
83 していた「債権者」Aは、FがCと通謀していることからFが「害することを知らなかった」とは言えないた
84 め、424条1項の要件を満たす。

85 (3) 以上より、Eは㉟の質問に対し、本件土地の限度で財産分与を取り消すことができると回答するのが適切で
86 ある。なお、所有権移転登記については、Cへの移転登記がCの拒絶により不可能とは言えないことから、F
87 からAへの直接の移転登記はできない。

88 以上