

## 民法展開演習 (HA・HB合同) 最終到達度検証試験の解答例・コメント付

2019年1月23日  
2月5日補足修正  
松岡 久和

### 設問1(1) Dの請求の当否

AはDに対して600万円の価額償還義務を負う。

Dは、CをAの代理人として本件甲株を1200万円で売る売買契約を締結し、株券をCに引き渡した(事実3)。CはAから株式売買を委任され、代理権を授与されていたため(事実2)、この契約はAに効果が帰属した。しかし、この契約は、Cが、「甲会社の代表者が近々に逮捕されるため甲の株式が暴落するおそれが高い」という根拠のない事実を告げたために、甲株が無価値になると錯誤したDが結んだものであり、Cには、Dを錯誤させて契約を結ばせる二段の故意があったので、Dは契約を取り消すことができる(96条1項)。DはAに対してこの取消し意思表示をした(事実7)。

判例には、本人の詐欺ではなく、代理人の詐欺ではあるが、101条1項により本人の詐欺と評価されるとの解釈がある。これに対して、有力説は、101条1項は代理人が詐欺や強迫を働いた場合を含んでいないが(改正101条1項はこの考え方を明文化している)、第三者の詐欺として本人が善意であれば取り消せない(96条2項)とせず、端的に96条1項の本人の詐欺として相手方を保護している。結論は判例・有力説とも同じであり、本人の詐欺と扱わないと、本人が違法な詐欺による利益を得ることになって問題である。以上から、Dの請求原因はみたまされる。

取り消された場合には、代理人を通じて給付を受領したことになるAは、原則として原物返還の義務を負うが、それが不可能な場合には、たとえ善意であっても現存利益(703条の単純適用)ではなく受益した給付の現在価値を返還する義務を負う(給付利得返還請求権。改正121条の2を参照)。本件では株券は値上がりした1800万円で売却されており、現物返還は不可能である。売却代金1800万円は、A.E間の乙土地の売買契約の代金にそのまま使われているから(事実4)、同額が返還するべき価額であり、利得の消滅に当たる事実もないから、AはDに対して1800万円の価額償還義務を負う。

もつとも、AもDに1200万円の代金を給付しているから、取消しにより、Dに対する返還請求権を取得する。Aは、この両債権の相殺(505条)を主張して、600万円のみを返還する義務を負う。

### 設問1(2) Eの請求の当否

AはEの請求を拒むことができる。

Aは、与えた代理権(事実2)に基づいてCがEと締結した乙土地の売買契約(事実4)に拘束されるのが原則である。Eの残代金の支払請求の請求原因事実はみたまされている。

しかしながら、Cは、代理権授与より前にEとの間で乙土地の買主を見つけてくれば代金額の5%をもらうとの契約をEと結んでいた(事実5)。時価2000万円より50%も高い3000

**3 指摘** 松岡 久和  
→ 結論が動かないとの自信があれば、時間との競争である場合には、先に結論を示すのもありますが、解説の際に、相殺の抗弁の存在を思い出したように、結論が変われば書き直す必要が出てきて若干リスクがあります。  
←

**2 指摘** 松岡 久和  
→ この部分が要件論での核心です。  
←

**4 指摘** 松岡 久和  
→ この効果の点もしっかり書いて欲しいところです。  
←

**5 指摘** 松岡 久和  
→ これも見落としがちな問題ですが重要です。  
←

民法展開演習 (HA・HB)

万円で乙の売買契約を結んだのは、本人である委任者Aの利益よりも自らの利益を優先させたものであり、利益相反であり、代理権の濫用にも当たる。

利益相反については明文の一般的な規定はないが、本人の事前の許諾を得ていない限り無権代理となると考えられている。(改正108条2項はこの旨を明記)。ただし、取引の安全を考慮して、利益相反の有無は、客観的に判断するのが判例・通説である(826条に関する判断)。代理権濫用についても明文の規定はないが、代理人が自己または第三者の利益を図る意図で代理行為を行ったことを、相手方が知りまたは知ることができたときは、93条ただし書を類推適用して、本人は代理行為の効果帰属を否定することができる(判例・多数説。改正107条はこれを明文化)。

本件についてみるに、CはEとの関係では乙を高く売ることが自らの利益になる一方、安く買うことが本人の利益となるから、利益が客観的に相反する状態にあり、代理人としてEと売買契約を結ぶ前にAに事情を説明したうえで許諾を得る必要があったのに、それを得ていない。本件契約は無権代理となりAには効果が帰属しない。

仮にこれを利益相反ではないとしても、売れにくかった乙土地を時価の50%増の価格で買うことは、C・E間の報酬合意(事実4)によりCが自らの利益を増加させる目的で本人に不利益な契約を結んだことになり、この報酬合意の相手方であるEは、当然に知っていたはずである。それゆえ、Aは、代理権濫用の客観的事実とEの悪意を主張・立証して、契約の無効を主張し、Dの履行請求を拒むことができる。

いずれを主張するとしてもAはEの請求を拒める。

設問2 B・Fの損害賠償請求訴訟の争点と結論の予想

Aの自殺は、過労死ラインを超える超長時間の勤務によりうつ病に罹患した結果であり、使用者であったF病院には、労働環境を適切に保つ措置を怠り、Aをうつ病に罹患させた点で労働契約上の安全配慮義務違反の債務不履行があり(労働契約法5条、民法415条)、同時に、不適切な超長時間の勤務を強いた違法な行為により、過失により生命侵害の結果をもたらしたことで、不法行為の要件(709条)もみたされられると思われる。

Fが逸失利益以外の点で争うとすれば、次の①～③であろう。①自殺は被害者の意思的行為であり、Fの過失行為とAの死亡との間には因果関係がない。②すでに長期別居して離婚寸前であったBには、遺族固有の精神的損害はない。債務不履行を理由にするのであれば711条の適用・類推適用はない。③離婚問題や訴訟問題などAの抱えていた事情もうつ病罹患および自殺の大きな要因であるから、仮にFに責任がないとはいえないとしても、過失相殺(418条・722条2項の類推適用)により全額の損害賠償請求は認められない。

①の因果関係の不存在という主張は認められないだろう。超長時間労働により労働者がうつ病に罹患すること、および、うつ病患者の自殺率が極めて高いことはよく知られており、他の要因とりわけ本人の意思による自殺であっても、それは追い込まれた結果であり、原因である過重労働についての責任を否定することはできない(最高裁も電通事件で因果関係を肯定している)。

②の慰謝料請求の根拠条文は、原告が債務不履行と不法行為の両方を根拠に請求することが可能であり、多くのケースでは現にそう主張されていること(請求権単純競合を認める判例および実務)、安全配慮義務違反が不法行為としても評価されることなどから、抗弁

<b>6 指摘</b>	<b>松岡 久和</b>
→	本件ではどちらも主張可能でしょうから、一方だけでもAの主張としては足りましょう。
←	
<b>7 指摘</b>	<b>松岡 久和</b>
→	改正前だと108条の類推適用あるいは108条の基礎にある考え方(法意)によりということになります。
←	
<b>8 指摘</b>	<b>松岡 久和</b>
→	反対説も有力でしたが、全体の分量との関係では、判例・通説の93条ただし書類推適用というだけで良いでしょう。丁寧に説明するなら、代理人が本人のためにする表示と自己のためにする意思が意図的に不一致である点で心裡留保に類似するということになるでしょう。
←	

## 民法展開演習 (HA・HB)

として問題にならないと思われる。また、Aの死によって最も衝撃を受けたのがGであるとしても、Aと長年別居して離婚成立寸前であったとはいえ、Bが法律上の配偶者として711条に基づき損害賠償請求権を取得することは否定できないだろう(ただし、額は通常の配偶者より低くなりうる)。

③にいうAが抱えていた個人的事情は、たしかにAの過失として過失相殺が適用されるものではないが、Aのうつ病罹患および自殺の大きな要因であることは否定できず、これをまったく考慮せず自殺による損害の全部をFに負担させるのは公平に反する。素因斟酌と同様に、過失相殺の類推適用により、賠償額がかなり減額される可能性がある。

### 設問3(1) 丙の明渡請求の可否

Bから直ちに明渡しを強制されることはないだろう。

Gは、Aの内縁の配偶者であるが、法律上の配偶者はBであり、Gは相続権をもたない。A・B間には子どもがおらず、Aの両親や祖父母はすでに他界し、Aには兄弟もなかったため、Aの財産の相続人は、認知がなければBのみである。それゆえ、Bは、①すでに対抗要件を備えていたAの丙についての賃借権を承継取得したこと(相続承継には対抗要件は不要)に基づいて、現に占有しているG(Iは乳児でGの占有補助者)に対して、賃借権に基づく妨害排除の請求を主張するだろう(判例・通説。新605条の4第2号を参照。なお、賃借権を保全するため賃貸人の所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使する方法も考えられる)。

これに対して、(死後でも)認知がされればIも相続人となり(783条・784条)、丙を含むAの遺産につき所有権の持分権1/2を取得する(900条1号)。Gについて借地借家法36条の類推適用(後述)がない場合であっても、判例・通説によれば、遺産分割がされるまでの間は、丙について、Iには、使用借権がある(法定代理人Gを通じたIの占有には正権原がある)。それゆえ、Gも、その間は、Iの権利の反射的效果として明渡しを拒絶することができる。

GがIを代理して死後認知の訴えを起こさなければ、GもIも占有正権原の抗弁が出せないとみるのが普通であろう。ただ、その結果はいかにも不合理である。これに対応する方策としていくつかの試案を考える。

①そもそもA名義の丙の賃借は、Aと同居の内縁配偶者Gの共同生活の場としての共同賃借権であり、Gも契約の当事者だとみる。そうすると、賃借権の準共有者の一人Aが死亡すれば、持分がBに相続されるとしても、賃借権はB・Gの準共有となり、B・G間の紛争は、準共有当事者間の争いとなり、賃借権の分割手続がされるまではGに賃借権の持分権があって、Bが直ちにGに退去を求めることはできないこととなる。Gが当初からの居住者ではなく、賃貸人にも同居者として知らせていなかったことから、Gを契約当事者と見ることができないという反論がありうる。

②借地借家法36条が類推適用を主張する。同条は、内縁配偶者の居住の継続を法的に保証するものであり、その趣旨を拡張するとの主張である。もっとも、本件では、Aには相続人Bがいるため、同条1項の要件をみたさない。また、類推適用を認めると、相続権のないGの丙の賃借権の承継により、Bの相続権が害されるため、同条の想定した事態を超えることになる。こうした点が難点である。

③占有権原を根拠付ける法規が見当たらないとすると、最終的には、BのGに対する明渡請求を権利濫用として遮断するとの主張に辿り着こう。この場合には、Bが長期にわた

民法展開演習 (HA・HB)

って実家に帰っており、住居の問題がなく、丙に居住する必要が乏しいこと、他方でGやIには居宅としての丙の継続的な利用が必要であること、仮に退去を求めれば無収入のGが乳児を連れて路頭に迷うこと、BのGに対する悪意（これは問題文にはないが重婚的内縁関係なので当然に想像される。設定では別居後の重婚的内縁となっていてGがBを追出した事例ではない）などを考慮すべき事実として公平・正義の観点で総合的に判断することになる。

設問3(2) IのFに対する損害賠償請求

認知されたIの請求は(額はともあれ)認められる。

上述のように、IがAのこどもであると認知されれば、IはAの損害賠償請求権の1/2を相続し、固有の慰謝料請求権を取得する(886条、711条・721条)、721条や886条の解釈として、判例・通説は、停止条件説を採用し、胎児の間は権利能力がなく、また、和解契約は両条の適用の範囲外であるから、F・G間の和解契約は、その後生まれたIを拘束しない。(阪神電鉄事件)

Fは、和解契約を結んで残余の権利を放棄する旨を合意したGが、Iの法定代理人として損害賠償を請求する態度を信義則違反・権利濫用だと主張するかもしれない。しかし、上記のとおり、そもそも本件和解契約がIを拘束する理由はない。それに加えて、出産を間際にして生活に窮していた元看護師のGには、法律の専門知識はなかったと推認されるのに対し、顧問弁護士等に相談可能で上記の判例法理を知りえたFは、むしろGの無知につけ込んで本件和解契約を結ばせたとすら評価されうるものであり、FがGの信義則違反・権利濫用を主張できる理由はない。

10	指摘	松岡 久和
→	この前提が成り立つことをしっかり確認して欲しい。Iは当然にはAの相続人にはならない。	
←		
11	指摘	松岡 久和
→	この点は第13回講義で扱った重要点なのでしっかり確認して欲しい。	
←		