

## 民法展開演習 (HA・HB合同) 最終到達度検証試験の出題趣旨と解説

2019年1月23日

松岡 久和

### 【出題趣旨】

民法展開演習の講義の趣旨に沿って、司法試験の問題に近い形式で出題し、Ⅰ～Ⅲを連続した事実とした。内容的には、講義で取り上げた問題に近いものを「到達度検証」の意味で尋ねる一方、設問1の(1)や設問3の(1)は、事案に即して妥当な結論を検討し、その法的構成を考えるやや応用的な問題として出題した。

いずれにしても事実関係と適用されるべき条文を摘示し、理由を明示して結論を出していただきたい。

具体的なテーマとポイントは次のとおりである。

#### ①設問1(1) 代理人の詐欺

本人が知りえなかった代理人の詐欺が、96条1項の直接適用により本人の詐欺と扱われるのか、代理人の詐欺だけでも101条1項により本人の詐欺とみなされるのかについて、有力説(前者)と判例(後者)が対立している問題を取り上げている。しかし、結論的には一致しており、第三者の詐欺ではなく、本人の詐欺と扱われる。これを認めないと本人が詐欺による利益を得ることになる点を問題だと感じ取って欲しい。取り消された結果、原状回復として、原則として、受領した給付の現物返還、それが不可能な場合にはその現在価額の価額返還の義務が生じる(703条の善意者の現存利益への縮減は不適用。本件では利得の縮減はないのでどちらでも影響しないが)。

#### ②設問1(2) 利益相反または代理権濫用行為

代理人が自らの利益を図るため本人に委ねられた代理権を用いた場合をどう処理するかの問題である。改正民法では108条2項、107条により明文で規定され、無権代理行為扱いになるが、現行法では93条ただし書の類推適用(判例)または代理権濫用(1条3項)によることになり、相手方に無過失を要求するのか無重過失で足りるとするのかで見解が分かれる。107条が93条ただし書を明文化しているため、これによることで足りよう。比較的易しい基本問題であり、きちんと書いて欲しい。

#### ③設問2 うつ病による自殺と損害賠償請求の可否

使用者の被用者に対する労働環境整備の問題なので、いわゆる安全配慮義務違反による債務不履行責任や不法行為責任の成否が問題になる。自殺という被害者の意思的行為が原因だから被告であるF病院の違法な行為とAの死亡の結果との間に因果関係があるのか(電通事件など判例では肯定されている)、契約違反を理由に慰謝料請求(711条)を請求できるか、とりわけすでに長期別居して離婚寸前であったBに精神的損害があるのか(大きな精神的損害を受けているのは、むしろ重婚的内縁とはいえ共同生活を送っていたGではないか)、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と自殺の大きな要因であるとして素因斟酌して過失相殺(418条・722条2項の類推適用)を主張できないかなどが主要な問題となろう。不法行為の基本問題であり、時間と紙幅の制約の中で簡潔に問題点を指摘できるかを問うているため、各論点については過

## 民法展開演習（HA・HB）

度に詳論するには及ばない。

### ④設問3(1) 未認知のこどもの居住権

Gは、Aの内縁の配偶者であるとしても相続権を有しない。一方、Aの財産の相続人は、認知がなければBのみ、(死後でも)認知がされればIも1/2の相続人となる(783条・784条)。Iに相続権がない場合には、重婚的内縁の配偶者について借地借家法36条が類推適用できるかどうかの問題になる(居住の継続保護の趣旨から認めてよいだろう)。認められるか否かの予測は難しいが、双方の利益状況を考慮した権利濫用という主張もありうる。Iに相続権がある場合には、共有者として、遺産分割がされるまでの間は、居住する丙建物の使用借権があると思われる(最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁)。GはIの権利の反射的効力として居住を続けられる。

### ⑤設問3(2) 胎児と和解契約の拘束力

これは第13回授業で扱った問題の裏返しの事案である。判例・通説と思われる停止条件説では、胎児の間は権利能力がないから、FG間の和解契約は、その後生まれたいIを拘束しない(大判昭和7年10月6日民集11巻2023頁:阪神電鉄事件)。Fが、Gの態度を信義則違反・権利濫用だと主張するとすればどうかという点も、可能なら取り上げていただきたいが、出産を間際にして生活に窮していた元看護師(法律の専門知識はないと想像される)と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の立場の非互換性を考えれば、そのようなFの主張を認めるべきではなかろう。