

2021年度民法展開演習最終到達度確認試験ポイント解説

2022年1月14日

松岡 久和

【出題趣旨】

完全な自作でモデルとした判例・裁判例や問題はない。基本的な問題を中心に幅広く検討することを求めている。

【ポイント解説】

〔設問1〕

問(1) 内容が違法な契約について表見代理が成立するかが問題である。本件契約は、利息制限法1条3号(年利15%)に違反する年利40%相当の高利の契約であり(事実1)、Aはもちろん、決裁権限のあるDにも締結ができない契約であった(事実5)。それゆえ、仮に「話がまとまった」(事実2)ことが真実で、CDが契約書作成前にすでに合意していたからこそCがAに3000万円を交付したとしても、Dの無権代理による契約であり、Bには効果が帰属しない。

Bは追認を拒絶したと解される(事実4)。さらにDに対外的な代理権があるとも考えられることから110条の表見代理の適用の可能性はある。しかし、本件契約は違法な内容であって、そのような契約の締結についての正当な期待はCにはなく、さらに、3000万円もの高額な金銭を交付しているにもかかわらず、契約書の作成もないから、「代理人の権限があると信ずべき正当な理由」は認められない。

よって、Cの履行請求は認められない。

問(2) 使用者責任の成否の問題である。本件の直接の加害者はDであり、故意により違法な契約の成立をCに誤信させ、3000万円をDの指示するAに交付させて財産的損害を与えた。Bは、Dの使用者であり(事実2)、DがBの名義を用いて本件契約の勧誘を行ったことは、事業の執行について行った不法行為である。たしかにその契約内容は、問(1)で論じたように違法で、BがDに与えた権限を超えるものであるが、客観的にはBの事業のためにする外形を備えており、とりわけB名義の預かり証が本物であるとすれば、過失があるとはいえそれを信じたCは、3000万円をAに交付して損害を被っている。Bは、損害を被った時点でCが悪意であったか、善意であっても重大な過失があったことを主張・立証できない限り、715条の使用者責任を免れない(ただし書の免責事由は本問では認められない)。Cに過失があった場合には、過失相殺(722条2項)で考慮すれば足りる。

よって、Cは、Bに対して、過失相殺による減額の余地があるが、損害の賠償を請求することができる。

〔設問2〕

問(3) Dの損害賠償債務の成立とBの和解の影響が問題である。すでに述べたように、Dは、故意に違法な契約の成立をCに誤信させ、3000万円の損害をCに与えたから、709条の不法行為が成立する。その損害賠償債務は、使用者Bの損害賠償債務と連帯債務の関係にある。

民法展開演習 (HA・HB)

BとCの事実7の合意は、互譲により紛争を解決する和解契約(695条)であり、Cは解決金1000万円の支払約束により、Bの残債務を免除するものと思われる。しかし、一人の連帯債務者に対する債務の免除は、他の連帯債務者には影響しない(441条)。しかも、この解決金も支払われていないから(事実8)、Cの損害はまったく填補されておらず、Dの債務は減少していない。

よって、CがDに対して行うことを検討している3000万円の損害賠償請求は全額認容される見込みがある。故意のDに対する関係では過失相殺もされない可能性が高い。

問(4) 連帯債務者であるBの求償権の成否が問題である。解決金の弁済は、実質的には損害賠償債務の一部弁済と考えられる。そこで、連帯債務の求償に関する442条が法定債権関係に基づく連帯債務にもそのまま適用されるとすれば、「その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額(中略)のうち各自の負担部分に応じた額の求償権を有する」。しかも、共同不法行為の場合とは異なり、故意の不法行為についての使用者責任は、代位責任的要素が強いため、Bの負担部分はDとの関係ではゼロまたはそれに近いとも考えられる。それゆえ、BのDに対する求償請求は全額認容される可能性がある。仮にBDの負担部分が均等であるとしても、弁済した1000万円の半額の求償は認められよう。

もっとも、不法行為から生じた連帯債務については、負担部分を超える弁済をして初めて求償権が発生するとの判例があり、2017年の民法改正においてもその点は修正されておらず、442条は適用されない(不真正連帯債務に相当するものがこの限りで残る)と解する余地がある。この見解によっても、Bの負担部分がDとの関係ではゼロだとすれば、BのDに対する求償請求は全額認容される。しかし、仮にBDの負担部分が均等であると解されれば、Bが弁済した1000万円は、その負担部分を超えていないため、求償は認められない。

〔設問3〕

問(5) 離婚、財産分与及び遺言の効力につき、ごく基本的な問題を問うているつもりである。

(a) 離婚の成否

本件のような協議離婚は、離婚の合意と届出によって成立する(764条の準用する739条)。判例・通説によれば、離婚の意思は、婚姻の意思とは異なって、法律上離婚を成立させる意思があれば、婚姻共同生活の実体が維持されているかどうかを問わずに認められる。本件では、2日にDとEは離婚届に署名・捺印をしており、DはEによる届出を依頼しているから(事実10)、離婚意思も届出意思もあった。たしかに、Eが離婚届を提出した5日にはDは意識を失っていたが、Dの依頼に基づく届出であり、仮装離婚を認めるべき事実も離婚意思や届出意思を撤回したとの事実もないから、届出により離婚は有効に成立する。

(b) 財産分与の成否

DとEは、「Dは、その財産の全部をEに財産分与として譲渡する。」旨の書面を作成して署名・捺印した(事実10)。768条1項の文言は「協議上の離婚をした者の一方は」とあり、離婚の成立を要件としている。しかし、離婚の協議をする際に、財産分与の協議を尽くしておくことは、むしろ適切であり、かつ、本問では上記(a)のとおり離婚が成立し

民法展開演習（HA・HB）

ている。それゆえ、事実10の合意は、離婚の成立を停止条件とした財産分与の協議であり、停止条件が成就したため、財産分与として有効に成立する。

たしかに、同条の規定の趣旨に反してその額が不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情があるときは、不相当に過大な部分について、その限度において詐害行為として取り消すことができるとするのが判例である。しかも、本件では、違法行為による損害賠償債務を負うDが、財産分与に仮託して過大な財産分与を行ったとの疑いがある。しかし、判例の趣旨からすると、実際に詐害行為取消しが行われるまでは、有効な合意として扱われるのであり、虚偽表示無効とはいえない。

よって、本件財産分与は有効である。

(c) 本件遺言の効力

遺言による認知は可能であり（781条2項）、DとFの間に実際に血縁関係がないとされない限り、遺言の効力発生時（Dの死亡時）に、DとF間には法的な父子関係が成立する（戸籍法64条の届出は報告的届出である）。

これに対して、遺言によりEとF間に法律関係を発生させることはできないから、たんにEに対する期待を表明しただけにとどまり、EにはFの面倒をみる義務は生じない。

(余談)

設問3は、ずっと昔に読んだ推理小説（題名も忘れたが弁護士の和久俊三か誰かが書いたものだったとうっすら覚えている）をヒントに、Dの悪知恵を描いてみたものである。

設問で描こうとした筋立てはこうである。Dは離婚と財産分与により、自分の財産を妻Eに承継させたいと、債権者からの追及を困難にしようとしている。本問では必ずしも検討する必要のない詐害行為取消訴訟は、相当に難しい訴訟である。また、Dは、離婚届より前に自分が死亡して離婚が成立しない場合を考慮し、Eに遺言書を破棄させることで相続欠格として（891条5号）、Eが債務を相続しないよう図った。さらにEが遺言書を完全に破棄しても死後認知を成立させるため、同じ内容の遺言書を2通用意した。

なお、EがDに踊らされたのかDと協同したのかさらにはDを裏切るつもりだったのかは、わからないものとしている。