

【民法】

第1問

（1）この小麦粉の売買は、A社の原料仕入部門の主任であるBによって行われたものであるから、形式的には有権代理であるが、実際には、A社のためではなく、横流しによるB個人の利益獲得のためになされたものである。代理というのは、本来は本人の利益のためになされるべきものであるから、このような行為は無権代理行為であるとする余地もある。しかし、相手方が知り得ない代理人の内心の意図次第で代理権の有無が左右されるならば、取引の安全が大きく害されてしまうから、そのように解すべきではない。実際にも、判例は一貫して、外形的形式的に代理権の範囲内の行為であれば、内部的には義務違反行為であっても有権代理であり（大判明39. 3. 20民録12-47ほか多数）、また、代理人に代理行為の効果を本人に帰属させようとする意思があれば、代理人が自己の利益を図るために代理権を濫用したとしても代理の効果が生じる（大判大9. 10. 21民録26-1561）と解してきた。通説も同様である。

本問で留意しなければならないのは、C社の側に、この売買契約に携わった販売部門の主任Dが、あらかじめBからそのような意図を打ち明けられ、横流しして得られた利益の一部を分配してもらう約束でこの売買に応じたという事情が認められる点である。DはC社の代理人としてこの売買契約を締結したのであるから、民法101条によって、C社はそのような事情を知っていたものとして取り扱われることになる。意思表示の相手方が代理人の意図を知り、したがって代理権の濫用であることを知りながらあえて当該契約を締結した場合にまで本人に効果が帰属してしまうとするのは、相手方の取引の安全保護の適正な限度を越えて本人の静的安全を損ない、衡平の理念にも反することになる。それでは、いかなる法律構成によって、妥当な結果を導くべきであろうか。

判例は、このような場合に、心裡留保に関する民法93条但書の類推適用という構成を採用してきた（最判昭38. 9. 5民集17-8-909、最判昭42. 4. 20民集21-3-697、最判平4. 12. 10民集46-9-727など）。すなわち、この場合には、自分の利益を図るためという実際の意図を隠して、本来であれば本人の利益のために行われるはずの代理行為がなされており、内心的効果意思と表示上の効果意思との意識的な食い違いである心裡留保に類似した状況が認められるので、相手方がそのような意図について悪意もしくは有過失の場合には、93条但書を類推適用して当該代理行為は無効とすべきであるということである。これを本問に当てはめれば、悪意のC社は売買契約の効力をA社には主張できず、代金を請求することはできないということになる。しかし、これに対しては、意思表示規定の93条をこのような場合に用いるのはあまりに技巧的であり、端的に信義則に照らして相手方の請求は認められないと解せばよいという反対説も有力に唱えられている。この立場に即して答案を構成してもかまわない。

今回の民法改正では、従来の反対説に配慮して、代理権濫用の取り扱いを93条から切り離し、かといって信義則に委ねるのでもなく、代理の箇所に独自の規定を新設した。それによれば、「代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合において、

相手方が当該目的を知り、又は知ることができたときは、当該行為は、代理権を有しない者がした行為とみなすものとする。」とされている（改正民法107条）。これで、立法的解決が図られたわけであるが、このことを知っているか否かは評価の直接の対象とはしない。改正法はまだ現行法ではないから（成立後3年以内の周知期間を経て施行）、現行法の解釈論を展開することは必要であるし、改正規定の内容が従来の判例・学説の流れの上に乗っている以上、その部分をしっかり論じているか否かが重要だからである。

（2）以下のような複数の構成が考えられる。そのひとつは、代理権濫用に93条但書が類推適用されるという従来の判例の考え方を前提としたうえで、心裡留保無効は善意の第三者には対抗できないと解することによって、Eが善意であればCからの返還請求に応じなくてもよいとすることである。多数説は、心裡留保は、意思の不存在や、意識的に虚偽の表示をしたという点で虚偽表示と特に異なるところはないこと、意思表示が無効であることを知らないで取引をした善意の第三者を保護する必要性においても変わりはないことなどを根拠として、94条2項を類推適用すべきであると解している。今回の民法改正では、その見解を受け入れて、心裡留保の無効は善意の第三者に対抗することができないという規定が93条に付け加えられた（改正民法93条2項）。

これに対して、信義則説をとれば、そもそもCA間の売買は有効であり、ただ、信義則に照らしてC社がA社にその履行を請求することができないだけであるから、AE間の売買も有効であり（Bの転売行為は有権代理）、E側には信義則違反の事実がない以上、所有権の承継取得をCに主張しようという構成が考えられる。

さらに、93条但書の類推適用等によってCA間の売買が無効となることを前提とした場合にも、動産即時取得制度（192条以下）の適用が考えられる（Bの転売行為は有権代理であることが前提）。Eが192条の要件を満たしていれば、小麦粉の所有権を即時取得することができるということである。

改正後の93条2項の内容に触れるかどうかを問わず、現行法の解釈として上記のような可能性に着眼でき、それがきちんと提示されていることが重要である。

第2問

（1）本問は、最判昭30.4.19（民集9-5-534）を参考に作成した。

失火につき、妻Cに重過失があれば不法行為責任が問題になるが、Cには過失しかない（失火責任法参照）。それでAは、Bに対して債務不履行責任を追及している。これに対するBからの反論は、AとCは契約関係になく、債務不履行は問題にならないというものである。

ここで登場するのがいわゆる履行補助者という考え方であり、CをBの債務の履行補助者と構成するならば、Bの債務不履行責任を問うことが可能になる。最初に記した昭和30年最判はこの論理を認め、Bに債務不履行責任があるとした。すなわち、「民法415条にいわゆる債務者の責に帰すべき事由とは、債務者の故意過失だけでなく、履行補助者の故意過失をも含むものと解すべきであるから、履行補助者であるCの過失によって本件家屋が滅失したことは、すなわちBの責に帰すべき事由によって、賃借物の返還義務が履行不能になったものといわなければならない。」ということである。

以上によりAの請求は認められる。

(2) 本問は、最判昭43. 8. 27(民集22-8-1704)を参考に作成した。

将来における昇給の可能性は不確実であり、それがいつ行われるか、金額はいくらであるかなどの点において、正確に予測することは困難である。問題文に記したとおり、この点がYからの反論の主な内容である。

これに対するXからの再反論としては、Aは大手の土木建設会社に勤務していたのであり、将来昇給などの措置がとられる蓋然性が高いこと、その時期、金額は明確であるとはいえないが、そのような場合には、Aにとって控えめな認定をすることで不正確さを小さくすることができるということが考えられる。

大手の土木建設会社が倒産することは通常考えられず、その経営が続く限り昇給措置がとられる蓋然性が高い。その時期、金額などの不確定要素に対応する方法としては「控えめな認定」という方法がある。この方法をとらずに、たとえば慰謝料という立証を要しない項目で損害賠償額を決定することには、更なる不確定要素が加わり、客観性を維持できる程度が低い。したがって、不明確な部分を残すものの、より客観的な認定方法である将来の昇給措置を控えめに認定する方法が妥当である。

第3問

(1) AとBとの関係は、婚姻届出をしていないため法律上の婚姻とはいえないが、夫婦としての共同生活の実態を備えており、社会的に見ても夫婦と見られる関係にあり、いわゆる内縁関係に当たるといえる。内縁関係に関して民法典は何らの規定も置いていないが、第2次大戦前から「婚姻予約」ないし「婚姻に準じる関係」として、氏・戸籍・親族関係および相続権に関する法的効果を除き、一定の法的保護の対象となることが判例・学説において認められてきた。

その状況を踏まえて、一方の内縁配偶者が他人の不法行為によって死亡した場合の他方配偶者の損害賠償請求・慰謝料請求の可否を論じてもらいたいというのが(1)の設問の趣旨である。下級審判例では、生存内縁配偶者から加害者への請求は認められている。法律婚配偶者の場合には、損害賠償請求権および慰謝料請求権の行使が認められているが(民法709条、711条)、内縁関係の配偶者についても類推適用ないし準用されている。また、学説では内縁配偶者への扶養請求権が侵害されたものとして損害賠償請求権をとらえる考えもある。

(2) はDからの死後認知の訴えについて答えてもらう問題である。Dが出生すると、AとBとの関係が内縁関係であったために、Dは嫡出でない子となり、母親であるBがDの親権者となる。Aの死亡の日から3年以内であれば、BがDの法定代理人として検察官を相手取って認知の訴えを提起することができる(民法787条、人事訴訟法12条3項)。ただし、明文の規定はないが、認知の訴えは子が胎児の場合にはできないと考えられているので、Dが出生した後認知の訴えを提起することになる。なお、本問の解答に必要なではないが、相続に関してDはすでに生まれたものとみなされ、生きて生まれてきた場合にはAの子として相続権を有することになる(民法886条)。

以上