

2020年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入試解説 民法

1. 問（1）について

A社の請求は、AC間の売買契約の存在を否定して、甲土地の所有権に基づいて物権的返還請求（土地の返還）と物権的妨害排除請求（移転登記の抹消）を求めるものである。

これに対して、C社としてはAC間の売買契約は有効に締結され、代金の支払いもなされたのだから、C社が土地甲の所有者であるから、A社の請求は認められないと反論することになろう。

したがって、AC間の売買契約（それぞれBとDが代理人として締結している）が有効であるかどうか、とりわけBの代理行為が有効なものであるかが問題となる。

(1) 代理権濫用

ところで、土地甲を処分するというBの代理行為は、A社から代理権を与えられておこなっていたものだから、A社から授与された代理権の行使だから、原則として有権代理である。しかし、本来、代理人（B）は本人（A社）の利益のために行動すべきであるのに、Bは自らの借金を返すために契約を締結しようとしている。

民法107条は「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、相手方がその目的を知り、又は知ることができたときは、その行為は、代理権を有しない者がした行為とみなす。」と規定して、相手方が代理人の目的について悪意または過失のある場合、無権代理と同様に見て、本人の追認のない限り無効だと規定する（民法113条）。

(2) 相手方の悪意または有過失

本問のDは、Bの目的を知っていたことを示す事情は与えられていないから、問題となるのは過失があったといえるかである。

これを判断するためには、相手方が通常とは異なる事情があって、代理人の目的が、自己または第三者の利益にあるのではないかと疑った場合に、そのことを

本人に確認したかどうかによって判断される。

本問では、通常と異なり、Bは直接現金での支払いを求め、また交付した領収書に不審な点があったにもかかわらず、DはA社に確認をとっていないから、過失が認められる可能性が高い。その場合、AC間の売買契約は、A社が追認しない限り無効となるから、A社の請求は認められることになろう。

2. 問 (2) について

民法 715 条の規定する使用者責任は、被用者の不法行為を理由として、被害者が使用者に対して、不法行為に基づく損害賠償請求を認める制度である。判例によれば、使用者は、被用者を自分の業務のために使用することで利益を上げている以上、それから生ずる不利益をも負担しなければならないから（報償責任）、したがって、使用者は被用者の不法行為責任を代位して負担する（代位責任）。

(1) C社のA社に対する損害賠償責任（小問（イ）について）

上記のように捉えると、A社の従業員（被用者）であるBの不法行為によって生じたC社の損害をA社（使用者）は賠償すべき可能性がある。

その要件は、①被用者の不法行為責任の成立、②使用者と被用者の間に実質的に指揮監督関係があったこと、③①の不法行為が業務の執行についておこなわれたものであることの3つである。

まず、①については、Bは売買代金を詐取しようとしていたわけであるから、行為の不法行為が認められるだろう。

次に②であるが、判例の実質的指揮監督関係とは、本当に指揮監督していたかどうかではなく、指揮監督すべき地位にあったかどうかによって判断される。従業員であるBは当然A社が監督しなければならないといえるから、この要件も充たすだろう。

問題は、③の業務の執行についておこなわれたか否かであるが、代理権を濫用して不動産売買契約を締結する行為は、厳密に言えば業務そのものとはいえない。しかし、判例は「被用者の職務の執行行為其のものには属しないが、その行為の外形から観察して、恰も被用者の職務の範囲内の行為に属するものと見られる場合をも包含するもの」としたうえで、「被用者が使用者の具体的な命令又は委任に基かず、その地位を濫用して自己又は第三者の利益を図ったような場

合も、被用者の行為が何人の利益を図ったかということは外部からこれを認識することは難きを強いるものであるから、使用者、被用者側のこれら主観的事情によって使用者責任を否定することは、同条の法意に反するものといわなければならない。」（最判昭和36年6月9日民集15巻6号1546頁）として、使用者の責任を認めている。

（2） A社の反論

A社としては、民法715条1項ただし書きの定める選任監督義務を尽くしていたとして免責を主張することが考えられるが、使用者責任が報償責任であることに鑑みると、このような免責はほとんど認められないし、問題の事実にもそのような事情はうかがわれない。

他方で、この問題のように取引によって不法行為がおこなわれた場合（取引的不法行為という）、相手方は有効な取引がおこなわれると信じたことによって損害を被っているから、相手方に正当な信頼がないのであれば、また損害賠償も認められないと考える事になろう。判例も「被用者のなした取引行為が、その行為の外形からみて、使用者の事業の範囲内に属するものと認められる場合においても、その行為が被用者の職務権限内において適法に行なわれたものでなく、かつ、その行為の相手方が右の事情を知りながら、または、少なくとも重大な過失により右の事情を知らないで、当該取引をしたと認められるときは、その行為にもとづく損害は民法七一五条にいわゆる「被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害」とはいえず、したがってその取引の相手方である被害者は使用者に対してその損害の賠償を請求することができないものと解するのが相当である。」（最判昭和42年11月2日民集21巻9号2278頁）として、相手方が代理権を濫用していたことについて悪意ないしは重過失である場合には、損害賠償請求を認めない。

問（1）で検討したように、C社（D）は代理権濫用を知らないことについて、過失があったが、重過失があったとまではいえない。したがって、A社の責任の全部が否定されることはない。ただし、A社としては、C社の過失を理由に損害額の減額を、主張することはできるだろう。いわゆる過失相殺（民法722条2項）の抗弁である。

以上