

令和8年3月18日 [民法Bゼミ]

【民法】

【第1問】

次の各文章を読んで、後記の【設問1(1)・(2)・(3)】に答えなさい。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、令和7年1月1日現在において施行されている法令に基づいて答えなさい。

【事実I-1】

1. Aは、設備工事業を営むBの従業員である。また、Bは、業務用トラック（以下「甲車」という。）を所有している。
2. 令和5年2月10日、Aが、Bの業務として、甲車を運転して片側2車線の道路を走行していたところ、同一方向の隣の車線を走行していたCの運転する乗用車（以下「乙車」という。）が急に車線を変更して甲車の直前に割り込んできた。Aは、急ブレーキを踏み辛うじて追突を回避することができたが、クラクションを鳴らし続けてCに抗議した。

これに腹を立てたCが、信号待ちで両車が停止した際、乙車を降りて甲車に近づき、「何度も鳴らすな。しつこいぞ。」と怒鳴りつけたところ、Aも甲車を降りて口論となった。口論中にCから執拗に挑発を受けたAは、甲車の荷台から取り出した工具を振り回しながらCに向かって行った（以下「本件威嚇行為」という。）。

Aから逃れようとして慌てて乙車に乗り込んでこれを急発進させたCは、ハンドル操作を誤って勢いよく縁石に乗り上げ、乙車を横転させてしまった（以下「本件事故」という。）。本件事故により、Cに怪我はなかったが、乙車に同乗していたCの配偶者Dが重傷（以下「本件負傷」という。）を負って入院した。本件事故についてのAとCとの過失割合は、Aが2割で、Cが8割である。

3. Dは、令和5年3月末に退院した。

【事実I-2】

前記【事実I-1】（1から3まで）に続いて、以下の事実があった。

4. 本件事故以前、CD夫婦は、同居して生計を一にしていた。しかし、Dの入院をきっかけに夫婦仲は険悪となり、令和5年8月以降、CとDとは、生計を分けて別居し、離婚に向けた協議を開始した。令和6年4月上旬には、CとDとは、離婚をすることに合意し、その条件の詳細を詰めている段階にあった。
5. 令和6年4月10日、Dは、Bに対し、「㉞Bには本件負傷について損害賠償責任がある。」と主張して、本件負傷についての損害賠償を請求した（以下「請求1」という。）。これに対して、Bは、「仮にDの主張が正当であるとしても、㉟乙車の側にも本件事故の責任があるので、賠償額が減額されるべきである。」と反論した。

【設問1(1)】

【事実I-1】及び【事実I-2】（1から5まで）を前提として、次のア及びイの問いに答えなさい。

ア 下線部㉞の主張について、その根拠を説明した上で、その当否を論じなさい。なお、Aは、本件威嚇行為による本件負傷について不法行為による損害賠償責任を負うものとする。また、自動車損害賠償保障法第3条の規定に基づく責任については、考慮しないものとする。

イ 下線部㉟の反論について、その根拠を説明した上で、その当否を論じなさい。

【事実Ⅰ－３】

前記【事実Ⅰ－１】及び【事実Ⅰ－２】（１から５まで）に続いて、以下の事実があった。

６．令和６年５月１０日、Ｃは、本件事故以前からの持病である心疾患により死亡した。Ｃは、遺言をしておらず、また、Ｃの唯一の相続人であるＤは、単純承認をした。

７．【事実Ⅰ－３】６の事実を知ったＢは、請求１に対して、さらに、「仮にＢがＤに対し本件負傷についての損害賠償債務を負うとしても、㉞ＤがＣについて相続をした結果、当該損害賠償債務は、消滅したはずである。」と反論した。

〔設問１(２)〕

【事実Ⅰ－１】から【事実Ⅰ－３】まで（１から７まで）を前提として、次のア及びイの問いに答えなさい。なお、下線部㉜の反論の当否にかかわらず、下線部㉜の反論による賠償額の減額はされないものとして考えなさい。

ア 下線部㉜の反論について、その根拠を説明した上で、その当否を論じなさい。

イ アにおける下線部㉜の反論の当否の結論を前提として、ＢとＤとの間での求償を通して、本件負傷による損害をＢとＤとが両者の間で最終的にどのように負担することになるかを論じなさい。

【事実Ⅰ－４】

前記【事実Ⅰ－１】（１から３まで）に続いて、以下の事実があった。前記【事実Ⅰ－２】及び【事実Ⅰ－３】（４から７まで）は存在しなかったものとする。

８．【事実Ⅰ－１】３のＤの退院後、ＢとＤとは、本件負傷についての和解交渉を始め、令和６年４月１０日、Ｂは、Ｄに対し、本件負傷に係る損害賠償債務の額を１５０万円とする和解案を提示した。Ｄは、その案を拒み、Ｂに対し、本件負傷に係る損害賠償債務の額を２５０万円として、これを直ちに支払うよう請求した。同月１４日、Ｄは、知人から「弁護士の資格はないが、和解交渉の経験が豊富で信頼することができる。」として紹介されたＥに対し、Ｄを代理してＢと和解をすることを報酬１０万円で委任した。

９．令和６年７月１０日、Ｅは、Ｄを代理して、Ｂとの間で、「Ｂは、Ｄに対し、令和７年１月１０日までに、本件負傷に係る損害賠償金２００万円を支払う。本件負傷についての損害に関し、ＤとＢとの間には、これ以外に一切の債権債務がないことを確認する。」という内容の和解契約（以下「本件和解」という。）を締結した。

弁護士の資格を有していないＥがＤを代理して本件和解をしたことは、弁護士法第７２条の規定に違反するものであった。

１０．令和６年１１月１０日、Ｂは、Ｅが弁護士の資格を有しないことを知った。

１１．令和７年１月１０日、Ｄは、Ｂに対し、本件和解に基づき２００万円を支払うよう請求した。これに対し、Ｂは、「㉞ＥがＤを代理して本件和解をしたことは弁護士法第７２条に違反するので、Ｄの請求は認められない。」と反論した。

〔設問１(３)〕

【事実Ⅰ－１】及び【事実Ⅰ－４】（１から３まで及び８から１１まで）を前提として、下線部㉞の反論について、その根拠を説明した上で、その当否を論じなさい。

なお、「弁護士法７２条の趣旨は、弁護士の資格のない者が、自らの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とすることを放置するときは、当事者その他の関係人らの利益を損ね、法律事務に係る社会生活の公正かつ円滑な営みを妨げ、ひいては法律秩序を害することになるので、かかる行為を禁止するものと解されるところ」、「同条に違反する行為に対しては、これを処罰の対象とする（同法７７条３号）ことによって、同法７２条による禁止の実効性を保障することとされている。」と述べる最高裁判所第一小法廷平成２９年７月２４日判決（最高裁判所民事判

例集71巻6号969頁)がある。

(参照条文) 弁護士法(昭和8年法律第53号)

(非弁護士との提携等の罪)

第77条 次の各号のいずれかに該当する者は、2年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する。

一、二 (略)

三 第72条の規定に違反した者

四 (略)

【民法Bゼミ 採点表】

第1 設問1(1)

20点

1 ア：下線部㉗の主張

10

- ・請求の根拠：使用者責任（民法715条1項）であること
- ・請求の当否

①使用関係

②第三者の損害

③因果関係

④Aの不法行為

⑤事業執行性

「事業の執行について」の解釈

- ・外観標準説、密接関連性

- ・あてはめ

本件威嚇行為が、Bの事業の業務行為の「運転」を契機として密接な関連のあること

- ・結論：正当であること

2 イ：下線部㉘の主張

10

- ・請求の根拠：過失相殺（民法722条2項）であること
- ・請求の当否

「過失」の解釈

- ・被害者側の過失

身分上、生活関係上、一体をなす関係にある者の過失も含まれること

夫婦は、婚姻関係が既に破綻にひんしているなどの特段の事情のない限り、身分上、生活関係上、一体をなす関係にある。

- ・あてはめ

本件事故後の事情で、離婚の協議をしている。本件事故以前から事故時は同一の生計であることからすれば、一体をなす関係。

- ・過失の基準時について

不法行為時とする。

※出題趣旨によれば、損害賠償請求時を基準とする考えがある。

- ・結論：Cの過失が、Dの過失として判断され、正当である。

第2 設問1(2)

10点

1 ア：下線部㉙の反論

5

- ・主張の根拠：混同（520条、440条）

- ・ Dの損害賠償請求権の法的性質
連帯債務か不真正連帯債務か
- ・ 連帯債務の場合
Cの死亡→相続人Dが単純承認の相続→結果混同により、弁済→Bの債務も消滅
結論として、主張は正当となる。
- ・ 不真正連帯債務の場合
Cの債務は混同が生じるが、Bの債務は影響を受けない。
結論として、主張は不当となる。

2 イ：下線部㊦の反論の当否 5

- ・ 連帯債務の場合
442条1項により、Dは2割の求償権を取得し、Bが2割、Dが8割を負担
- ・ 不真正連帯債務の場合
自己の負担部分を超える弁済をなした場合に、その超える範囲でのみ求償が認められるためBが全額Dに支払った場合、BはDに対して8割の求償権を得る。
最終的には、Bが2割、Dが8割を負担

第3 設問1(3) 15点

- 1 下線部㊤の主張 3
 - ・ 主張の根拠：公序良俗違反（90条）
- 2 主張の当否 10
 - ・ 取締法規であることの指摘
強行法規でないことの指摘でも○
 - ・ 公序良俗違反となる事情を検討
Dの事情（紹介の経緯）
報酬額
本件和解の内容
Bの事情（許諾の可能性） 等
- 3 結論 2
 - ㊤の反論は不当

第4 裁量点 5点

- 1 設問への配分
- 2 全体的な読みやすさ
- 3 その他

／50点

第1 設問1(1)ア

1 主張の根拠は、使用者責任(民法715条1項)である。

2 主張の当否

3 (1) Aは、設備工事業を営むBの従業員であり、Bは、「ある事業のために他人を使用する者」に当たる。また、Aは、本件威嚇行為による本件負傷について不法行為による損害賠償責任を負うから「被用者が…第三者に加えた損害」にも当たる。そして、Aの本件威嚇行為「によって」、Dに「損害」が生じている。

4 (2) 本件威嚇行為が、Bの「事業の執行について」といえるか。

5 使用者責任における事業の執行とは、被用者の行為によって、使用者の社会活動が拡張されていることに鑑みると、客観的に見て使用者の事業の範囲内であれば、事業の執行として認められる。そして、事実的不法行為の場合には、事業の執行を契機として、これと密接関連性を有するか否かで判断する。

6 本件では、Aが、Bの業務として、B所有の業務用トラックである甲車を運転していたところ、Cの運転する乙車が甲車の直前に割り込んできた。Aは、急ブレーキを踏み幸うじて追突を回避できたが、クラクションを鳴らし続けてCに抗議した。これに腹を立てたCが、乙車を降りて甲車に近づき怒鳴りつけたところ、Aも甲車を降りて口論となった。本件威嚇行為は、口論中にCから執拗に挑発を受けたAが、甲車の荷台から取り出した工具を振り回しながらCに向かって行ったものであり、上述の経緯からすれば、Bの事業の業務行為である運転を契機とし、これと密接な関連を有するといえ

1	る。
2	したがって、「事業の執行について」に当たる。
3	(3) 以上より、㉗の主張は、正当である。
第2 設問1(1)イ	
5	1 主張の根拠は、過失相殺（民法722条2項）であり、Cの過失を
6	主張することが考えられる。
7	2 主張の当否
8	(1) 民法722条2項の「過失」には、被害者と身分上、生活関係上、
9	一体をなす関係にある者の過失（被害者側の過失）も含まれ、夫婦
10	は、婚姻関係が既に破綻にひんしているなど特段の事情のない限り、
11	身分上、生活関係上、一体をなす関係にある。
12	(2) Dの入院をきっかけに夫婦仲は陰悪となり、令和5年8月以降、
13	CとDとは、生計を分けて別居し、離婚に向けた協議を開始した。
14	令和6年4月上旬には、CとDとは、離婚をすることに合意し、そ
15	の条件の詳細を詰めている段階にあったものの、本件事故以前から
16	本件事故時には、CD夫婦は、同居して生計を一にしていたことか
17	らすれば、上記特段の事情はない。
18	(3) したがって、身分上、生活関係上、一体をなす関係として、Cの
19	過失を考慮して過失相殺できる。
20	(4) Cには、慌てて乙車に乗り込んで急発進させ、ハンドル操作を誤
21	って勢いよく縁石に乗り上げ、乙車を横転させた過失があり、本件
22	事故についてのAとCとの過失割合は、Aが2割、Cが8割である。
23	(5) よって、過失相殺によって賠償額は8割減額されるため、㉘の反

1 論は、正当である。

第3 設問1(2)ア

3 1 主張の根拠は、混同(520条本文、440条)である。

4 2 主張の当否

5 BとCのDに対する損害賠償債務は、連帯債務である(719条1

6 項前段)。Cが死亡し、Cは遺言をしておらず、Cの唯一の相続人で

7 あるDが単純承認をしたから、Cの債務は全てDが相続する(882条、

8 890条前段、896条1項本文、920条)。その結果、混同(520条)が

9 生じ、Cが弁済したとみなされ(440条)、Bの債務も消滅する。よ

10 って、㉗の反論は正当である。

第4 設問1(2)イ

12 上記第3の2により、混同の結果、Cが弁済したとみなされ、Cは、

13 Bに対して2割相当額の求償権を取得し(442条1項)、これをDが相

14 続することになり、Bが2割、Dが8割を負担する。

第5 設問1(3)

16 1 下線部㉕の反論の根拠は、公序良俗違反(90条)で無効であると

17 という主張である。

18 2 主張の当否

19 (1) まず、当該法令が公序良俗を規律する強行法規である場合には90

20 条により無効となるが、それ以外の単なる取締法規に過ぎない場合

21 には、他に公序良俗違反となる事情がない限り90条により無効と

22 はならない。

23 (2) 弁護士法72条の趣旨は、弁護士の資格のない者が、自らの利益の

1 ため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とすることを放
2 置するときは、当事者その他の関係人らの利益を損ね、法律事務に
3 係る社会生活の公正かつ円滑な営みを妨げ、ひいては法律秩序を害
4 することになるので、かかる行為を禁止するものと解されるところ、
5 同条に違反する行為に対しては、これを処罰の対象とする(同法77
6 条3号) ことによって、同法72条による禁止の実効性を保障するこ
7 ととされている。

8 したがって、弁護士法72条は、強行法規ではなく、取締法規に過
9 ぎず、一概に無効と考えることは妥当ではない。

10 (3) Eは、知人から「和解交渉の経験が豊富で信頼することができる。」
11 として紹介されたものであり、違法な事件解決としての紹介を受け
12 たわけではない。また、DE間の報酬額は10万円で、Dは、Eの
13 交渉により損害賠償額が50万円増額になっていることからすれ
14 ば不当に高額とはいえない。そして、本件和解の金額も、Bの150
15 万円の主張とDの250万円の主張の間であり、双方に不当な額とも
16 いえない。さらに、本件和解の内容について、Bは自ら確認して締
17 結していることからすれば、Bに本件和解を拒否する機会を奪った
18 ともいえず、D、B及びその他関係者が不当に害された事情もない。
19 以上からすれば、他に公序良俗違反となる事情はなく、無効とは
20 ならない。

21 (4) よって、㊦の反論は、正当ではない。

22 以 上

23

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23

【解説】

(出題の趣旨)

〔第1問〕

1 設問1について

(1) 設問1(1)は、事業執行に関連して行われた威嚇行為に起因する自動車事故によって同乗者が負傷した事例に基づき、使用者責任の成否とともに、自動車を運転していた配偶者の過失による過失相殺の可否についての検討を求めるものである。設問1(2)は、同一の損害について複数の加害者が損害賠償債務を負い、そのうちの一人の賠償債務について混同が生じた事例に基づき、混同が他の賠償債務に及ぼす影響とともに、賠償債務者相互の間での求償関係についての検討を求めるものである。設問1(3)は、無資格者が委任者を代理して和解契約を締結したことが弁護士法第72条の規定に違反する事例に基づき、取締規定（取締法規）違反の契約の効力についての検討を求めるものである。

(2) 設問1(1)アでは、Dは、下線部㉗において、Aの本件威嚇行為による本件負傷についてBの使用者責任が成立することを主張している。使用者責任の要件（民法第715条第1項）を、順次、検討することが求められる。

ア まず、被用者の不法行為の要件については、設問上、Aは本件威嚇行為による本件負傷について不法行為による損害賠償責任を負うものとされている。また、AはBの従業員であるので、使用関係要件も満たす。

イ 問題となるのは、事業執行性要件である。本件威嚇行為は、職務の執行行為そのものに属するものではないが、「事業の執行について」されたといえるのか。判例を踏まえた検討が求められる。判例は、被用者による職務権限の逸脱・濫用行為が問題となる事件類型では、「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みられる場合」にも事業執行性が認められるとする（最判昭和36年6月9日民集15巻6号1546頁、最判昭和37年11月8日民集16巻11号2255頁ほか）。他方、被用者による暴行が問題となった事件類型では、「事業の執行行為を契機とし、これと密接な関連を有すると認められる行為」に該当する場合に、事業執行性要件を満たすとする（最判昭和44年11月18日民集23巻11号2079頁、最判昭和46年6月22日民集25巻4号566頁）。Aによる本件威嚇行為は、暴行に準ずるものであり、執行行為契機性・密接関連性の基準が妥当する後者の事件類型に該当する。Aは、業務のため自動車を運転中に他の自動車の運転者と口論となり、口論中に挑発されて本件威嚇行為に出たものであるから、上記基準を満たし、業務執行性が肯定される。

ウ 結論として、本件負傷についてはBの使用者責任が成立するものと考えられる。

(3) 設問1(1)イでは、Bは、下線部㉘の反論において、本件事故の発生についてのCの過失による過失相殺を主張しているものと解される。

ア Cの過失は、被害者Dの過失ではないことから、まずは、第三者の過失によっても過失相殺が認められるかを検討しなければならない。判例は、民法第722条第2項の「過失」

は、「被害者側の過失」を包含する趣旨であり、「被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失」がこれに該当するとする（最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁）。「被害者側の過失」による過失相殺が認められる事件類型には、いくつかのものがあるが、配偶者が運転する自動車に同乗していた者が第三者の運転する自動車との衝突により負傷した場合に、配偶者の過失が「被害者側の過失」とされる類型も、その一つである（最判昭和51年3月25日民集30巻2号160頁）。この類型での被害者側の過失による過失相殺の合理性については、求償関係の一挙解決及び紛争の一回的処理がいわれる（前掲・最判昭和51年3月25日）。設例では、Dの配偶者Cにハンドル操作のミスがあったことから、上記の事件類型に該当し、Dの損害賠償請求につき、Cの過失による過失相殺が認められ得る。

イ もっとも、判例は、同乗被害者の配偶者の過失について、「夫婦の婚姻関係が既に破綻にひんしているなど特段の事情」がある場合には過失相殺が認められないとする（前掲・最判昭和51年3月25日）。設例では、この例外に該当しないかについても検討が求められる。例外該当性の検討に当たっては、どの時点において「特段の事情」が存在すべきであるのが問題となる。この点については、被害者側の過失が結果発生に競合する時点である不法行為時を基準とする立場と、求償関係の一挙解決の要請が現実化する時点である損害賠償請求時を基準とする立場とが、考えられる。CD間の婚姻関係は、本件事故の発生時には円満であったが、その後、請求時まで破綻しているから、いずれの立場をとるかによって、前記の例外に該当するか否かの判断が異なることになる。

(4) 設問1(2)アでは、Bは、下線部㉔において、Cの損害賠償債務に生じた混同の効力によってBの損害賠償債務が消滅することを主張しており、また、設問1(2)イでは、賠償債務者BC（BD）の間での求償関係が問われている。

ア これらの点を検討する前提として、まずは、CとBの債務が連帯債務の関係にあり民法の連帯債務の規定が適用されるのかについて考察することが必要である。本件負傷によりDに生じた損害については、Bが使用者責任に基づく損害賠償債務を負うとともに、Cも不法行為による損害賠償債務を負う。民法第719条第1項及び第436条の文言からは、共同不法行為の場合は連帯債務となり、同一の損害について複数の者が損害賠償債務を負う場合全般について同様のことがいえそうである。しかし、平成29年法律第44号による改正（以下「平成29年改正」という。）前の民法の下で、判例は、同一の損害について複数の者が損害賠償債務を負う場合を不真正連帯債務とし、民法の連帯債務の規定のいくつかにつき、その適用を排除していた（最判昭和45年4月21日集民99号89頁、最判昭和48年1月30日集民108号119頁、最判昭和57年3月4日集民135号269頁など）。この点に関しては、現行法の下でもなお連帯債務の規定の適用が排除されるべきであるのかも、問われ得る。平成29年改正によって絶対的効力事由に関する規律が大幅な見直しを受けたことにより、連帯債務の規定は、これまで不真正連帯債務とされてきた場合への適用に支障がなくなったともいわれる。他方で、設問1(2)ア・

イとの関係で問題となるのは、次述のとおり、平成29年改正において変更されなかった連帯債務の規定であって、同改正前における判例が不真正連帯債務への適用を排除していたものであることにも、留意しなければならない。そのため、CとBの損害賠償債務が連帯債務の関係にあり連帯債務の当該規律が適用されるか否かについては、両論が成り立ち得る。いずれかの見解を、その根拠とともに述べることが望まれる。

イ 次に、賠償債務者の一人の賠償債務に生じた混同の影響や、賠償債務者相互の間での求償関係について、前記アでの検討を基礎においた検討が求められる。

(ア) CとBの損害賠償債務が連帯債務の関係にあり民法第440条及び第442条の規定が適用されるとみる立場からは、設例では、DがCについて単独相続をしたことにより、Cの損害賠償債務について混同が生ずる（民法第520条）。連帯債務者Cの債務に生じた混同は、他の連帯債務者Bにも効力を及ぼし、Bの損害賠償債務が全部消滅する（民法第440条）。Bによる下線部㉔の主張は、このことを主張するものである。この場合に、BD間では、DのBに対する求償権（民法第442条）が問題となる。混同が生じた連帯債務者C（D）は、その損害賠償債務を全額弁済したものとみなされる（民法第440条）から、他の連帯債務者Bに対し、Bの負担部分に応じた額の求償権を取得する。本件事故についてのAとCの過失割合は2対8であるから、Aの使用者であるBとC（D）の間での責任割合も2対8となり、Dの求償権の額は、損害賠償債務の額の2割となる。

(イ) これと対極的な立場として、CとBの損害賠償債務を不真正連帯の関係にあると解して民法第440条の規定の適用を排除する見解も考えられる。平成29年改正前の民法の下で、判例は、不真正連帯債務には、混同の絶対的効力を定める民法の規定が適用されないとしていた（前掲・最判昭和48年1月30日）。これに従えば、Cの損害賠償債務に混同が生じた場合にも、Bの損害賠償債務は特に影響を受けず、そのまま存続することになる。この場合に、BD間では、BがDに対しその損害賠償債務を履行したときに、BからDに対する求償が問題となる。平成29年改正前の民法の下で、判例は、不真正連帯債務においては、連帯債務におけると異なり、加害者が自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したことが求償権の要件となっていた（最判昭和63年7月1日民集42巻6号451頁）。これに従えば、Bは、Dに対する損害賠償債務の額の2割を超えて弁済した場合に、その超える部分につき、Dに対する求償権を取得する。

(5) 設問1(3)では、Bは、下線部㉕の反論において、弁護士法第72条の規定に違反してされた本件和解は無効であると主張している。同条はいわゆる非弁行為を禁じる取締規定に当たり、本件和解に関しては、取締規定違反の契約の効力についての検討が求められる。

ア 取締規定違反の契約が無効となるかは、①取締規定の目的に照らして契約の効力を否定することが要請されるか、また他方で、②契約の効力を否定することによって取引の安全や当事者間の信義・公平が害されないかを、総合的に考慮して判断される。無効とする場合の法律構成は、強行規定違反（民法第91条参照）又は公序良俗違反（民法第90

条)による。

イ Eは、弁護士法第72条の規定に違反して、Dとの間で委任契約を締結し、また、Dを代理してBとの間で本件和解を締結している。同条による禁止の目的を達するためには、無資格者がした委任契約は無効とされるべきであるが（最判昭和38年6月13日民集17巻5号744頁参照）、委任者を代理してした和解契約の効力まで否定する必要はない。かえって、和解契約の効力を否定する場合には、紛争が解決されたものと理解している当事者の利益を害するおそれがある。設例におけるBが弁護士法違反を口実に本件和解の無効を主張することは、当事者間における信義・公平に反しよう。設問に引用した判決も、認定司法書士が委任者を代理して和解契約を締結することが弁護士法第72条に違反する場合につき、当該和解契約は、その内容及び締結に至る経緯等に照らし、公序良俗違反の性質を帯びるに至るような特段の事情がない限り、無効とはならないとしている（最判平成29年7月24日民集71巻6号969頁）。

ウ 結論として、本件和解は無効とならず、Bは、反論⑤によりDの請求を拒むことができないと考えられる。以上と異なり、前記判決（前掲・最判平成29年7月24日）の射程が及ぶ範囲についての検討に基づき、本件和解は無効であるとする立論も、考えられる。

第1 設問1(1)について

1 下線部⑦の請求

(1) DのBに対する請求だが、使用者責任（715条1項）であることは明らか。

使用者責任の要件

①使用関係

②事業執行性

③第三者への加害

④被用者の709条

⑤使用者の免責非該当

→本件では、問題文から①③④が明らかに認められるので、②が問題になりそうなのは明らか。(⑤は実質上の死文化している。)

実際の答案では、設問の多さ・書ける分量・時間と相談することになる。すべての論点を緻密に書くことはできないため、取捨選択を必ずする。

(2) 「事業の執行について」

被用者の不法行為は、使用者の事業の執行につき、おこなわれたものでなければならない。この要件を充たすには、被用者が使用者から実際に与えられた業務をおこなっていたことが必要ではない。

ア 外形標準説

「事業の執行につき」とは、「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」と解すべきである（最判昭32・7・16民集11—7—1254，最判昭36・6・9民集15—6—1546ほか）。外形標準説と呼ばれる立場。

外形標準説は、行為の外形に対する第三者の信頼を保護すべきであるとの観点から正当化される。外形標準説をこのように第三者の信頼保護の観点から正当化するときには、次の2つの点がさらに問題となる。

第一に、被用者の行為が職務の範囲内において適法におこなわれたものでない点につき悪意または重過失ある被害者は、外観への信頼の点で保護に値する第三者ではない。したがって、この者は、使用者に対して損害賠償請求をすることができない（最判昭42・11・2民集21—9—2278）。

第二に、外形標準説は、権限濫用・逸脱による手形の振出しや金融取引といった取引的不法行為では妥当するが、被用者の暴力行為、けんか、さらには交通事故といったような事実的不法行為について使用者の責任を導くための論拠となりうるのかが問題となる。

この点に関して、判例は、①一方で、勤務時間外に、従業員が私用のために会社所有の自動車を運転中に交通事故を起こしたときや、従業員が出張の際に自家用車を運転中に交通事故を起こしたときに、外形から客観的にみて職務の範囲内にあたるかどうかを基

準に、「業務の執行につき」という要件の充足性を判断している（最判昭37・11・8民集16—11—2255，最判昭52・9・22民集31—5—767）。②他方で，判例は，工作中または仕事の現場で起きたけんか・暴力行為につき，外観への信頼という視点を出さず，被害者が使用者の「事業の執行行為を契機とし，これと密接な関連を有すると認められる行為によって加えた」損害と認められるかどうかという基準を採用している（最判昭44・11・18民集23—11—2079，最判昭46・6・22民集25—4—566）。

（最判昭40・11・30より引用。）

民法715条にいわゆる「事業ノ執行ニ付キ」とは、被用者の職務執行行為そのものには属しないが、その行為の外形から観察して、あたかも被用者の職務の範囲内の行為に属するものとみられる場合をも包含するものと解すべきであり、このことは、すでに当裁判所の判例とするところである（昭和32年7月16日第三小法廷判決、民集11巻7号1254頁、昭和36年6月9日第二小法廷判決、民集15巻6号1546頁）。これを被用者が取引行為のかたちとする加害行為についていえば、使用者の事業の施設、機構および事業運営の実情と被用者の当該行為の内容、手段等とを相関的に斟酌し、当該行為が、（い）被用者の分掌する職務と相当の関連性を有し、かつ、（ろ）被用者が使用者の名で権限外にこれを行うことが客観的に容易である状態に置かれているとみられる場合のごときも、被害者の保護を目的とする民法715条の法意ならびに前示判例の趣旨にかんがみ、外形上の職務行為に該当するものと解するのが相当である。けだし、（い）にいう本来の職務との間に相当の関連性を有することは、当該行為が被用者の職務の範囲内に属するものと思料される契機となりうることは疑いがなく、しかも、被用者の権限外の行為に対し使用者の支配が及びうるにかかわらず、（ろ）のごとくこれを容易に行いうる客観的状态が事業の施設機構等に存するときは、被用者の行為がその職務の範囲内に属するものとの外観をもたらすのが通常の事態であると認められるからである

（引用終わり）

（最判昭44・11・2より引用。）

被用者のした取引行為が、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らずまたは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、その行為に基づく損害について、その取引の相手方である被害者は、使用者に対してその賠償を請求することができないものと解すべきことは、当裁判所の判例（最高裁昭和39年（オ）第1103号同42年11月2日第一小法廷判決、民集21巻9号2278頁（※注：上記最判昭42・11・2を指す。）参照）とするところであるが、このように、相手方の故意のみでなく重大な過失によつても使用者が損害賠償の責を免れるのは、公平の見地に照らし、被用者の行

為の外形に対する相手方の信頼が、重大な過失に基づくときは、法律上保護に値いしないものと認められるためにほかならないから、ここにいう重大な過失とは、取引の相手方において、わずかな注意を払いさえすれば、被用者の行為がその職務権限内において適法に行なわれたものでない事情を知ることができたのに、そのことに出でず、漫然これを職務権限内の行為と信じ、もつて、一般人に要求される注意義務に著しく違反することであつて、故意に準ずる程度の注意の欠缺があり、公平の見地上、相手方にまったく保護を与えないことが相当と認められる状態をいうものと解するのが相当である。

(引用終わり)

(最判昭44・11・18より引用。)

訴外(第一審被告)Dは、土木建築業を営む上告会社に配管工として雇用され、同会社が東京都三鷹市aにおいて行なっていた上水道管敷設工事に従事中、昭和41年11月12日右工事現場において、同じく右工事の作業をしていた被上告人に対し、作業に使用するため「鋸を貸してくれ」と声を掛けたところ、被上告人が自分の持っていた鋸をDの方に向けて投げたことから、さらに右両名間に原判示のような遺り取りがあつたあげく、Dが被上告人に対し原判示暴行を加えたというのである。右事実によれば、被上告人が被つた原判示損害は、Dが、上告会社の事業の執行行為を契機とし、これと密接な関連を有すると認められる行為によつて加えたものであるから、これを民法715条1項に照らすと、被用者であるDが上告会社の事業の執行につき加えた損害に当たるといふべきである。

(引用終わり)

2 下線部④の反論

(1) 「乙車の側」(被害者側)に本件事故の責任(過失)があるという主張

被害者に過失があつたとき、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる(722条2項)。自分に生じる損害を回避したり、減少させたりするための行動が被害者に期待できるときには、そうした行動をとらなかったことによる不利益を被害者に負担させるのが公平にかなうと考えられたものである。

もっとも、過失相殺は発生した損害を加害者・被害者間で公平に分担させる制度であるところ、本人以外の者の過失を斟酌するのが公平の理念に照らして相当な場合がある。たとえば、被害者に対して親子・夫婦の関係にある者(事実上の親子、内縁配偶者を含む)の過失が寄与するときには、賠償額が減額されるべきである。ただ、そうなると、裁判所による判断を恣意的・裁量的なものにしないためにも、誰が「被害者側」にあたるのかを判断するための基準を示す必要が出てくる。

(2) 判断基準

判例・通説は、「被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係

にある者の過失」という枠をかぶせることにより、両者間に経済的一体性が認められる場面に限ることで、被害者「側」とされる者の範囲に制約を加えている（最判昭42・6・27民集21—6—1507）。

この基準に照らして判断すれば、乳幼児・児童が事故にあった際の保母や教師、被害者（特に、乳幼児）をあずかった隣人、職場の同僚、単なる交際中の男女間での交際相手の過失などは、「被害者側の過失」としては評価されず、賠償額の減額事由となり得ない。※「被害者の過失」の要件を充たさない場合であっても、最高裁は、A・Bの共同でのバイク暴走行為（Aの運転するバイクにBが同乗していた）と警察官Cの過失行為とが競合してBの死亡という結果が生じた事件につき、Cとの関係で過失相殺をするにあたっては、「公平の見地に照らし、本件運転行為におけるAの過失もBの過失として考慮することができる」としている（最判平20・7・4判時2018—16）。Bの生命侵害を惹起したのが「Cの行為」と「A・Bの共同暴走行為」であると捉えることで、B（の相続人）からの損害賠償請求にあたり、Aの過失を斟酌したものと考えられる。

（最判昭42・6・27より引用。）

民法722条2項に定める被害者の過失とは単に被害者本人の過失のみでなく、ひろく被害者側の過失をも包含する趣旨と解すべきではあるが、本件のように被害者本人が幼児である場合において、右にいう被害者側の過失とは、例えば被害者に対する監督者である父母ないしはその被用者である家事使用人などのように、**被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失をいうものと解するを相当とし**、所論のように両親より幼児の監護を委託された者の被用者のような被害者と一体をなすとみられない者の過失はこれに含まれないものと解すべきである。けだし、同条項が損害賠償の額を定めるにあたって被害者の過失を斟酌することができる旨を定めたのは、発生した損害を加害者と被害者との間において公平に分担させるという公平の理念に基づくものである以上、被害者と一体をなすとみられない者の過失を斟酌することは、第三者の過失によつて生じた損害を被害者の負担に帰せしめ、加害者の負担を免ずることとなり、却つて公平の理念に反する結果となるからである。

（引用終わり）

（最判昭51・3・25より引用。）

民法722条2項が不法行為による損害賠償の額を定めるにつき被害者の過失を斟酌することができる旨を定めたのは、不法行為によつて発生した損害を加害者と被害者との間において公平に分担させるという公平の理念に基づくものであると考えられるから、右被害者の過失には、被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係にある者の過失、すなわちいわゆる被害者側の過失をも包含するものと解される。したがつて、夫が妻を同乗させて運転する自動車と第三者が運転する自動車とが、右第三者と夫

との双方の過失の競合により衝突したため、傷害を被った妻が右第三者に対し損害賠償を請求する場合の損害額を算定するについては、右夫婦の婚姻関係が既に破綻にひんしているなど特段の事情のない限り、夫の過失を被害者側の過失として斟酌することができるものと解するのを相当とする。このように解するときは、加害者が、いつたん被害者である妻に対して全損害を賠償した後、夫にその過失に応じた負担部分を求償するという求償関係をも一挙に解決し、紛争を一回で処理することができるという合理性もある。

(引用終わり)

(3) 本件の問題点

「被害者側の過失が、①結果発生に競合する時点である不法行為時を基準とする立場と、②求償関係の一挙解決の要請が現実化する時点である損害賠償請求時を基準とする立場とが、考えられる。CD間の婚姻関係は、本件事故の発生時には円満であったが、その後、請求時まで破綻しているから、いずれの立場をとるかによって、前記の例外に該当するか否かの判断が異なることになる。」

→出題趣旨によれば、この関係が問題になると記載されており、また、問題文の引用の状況からすると確かに、問題になりそうに思える。

しかし、過失相殺というものが、事故後の事情で変化するととらえることは難しく、実質上②はとりえないと思われる（私見）。

第2 設問1(2)について

1 下線部㉔の反論

(1) BとCのDに対する損害賠償債務を、どう考えるか

①連帯債務と捉える立場

→参考答案参照

②不真正連帯債務と捉える立場

→改正民法下では、連帯債務の絶対的効力事由が限定され、かつ、求償のルールを全ての連帯債務に適用するとしているため、連帯債務と不真正連帯債務の区別は無用のものと解されている。

しかし、求償権に関する442条1項の適用に可否については争いがある。

※(窪田充見(神戸大学教授)/著『不法行為法 民法を学ぶ 第2版』(有斐閣、2018年)464～465頁から抜粋)

改正前の442条1項は、「連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有する」と規定していた。

具体例で考えてみよう。AとBが、連帯して8000万円の債務を負担し、負担部分は平等であるとする。この場合、Aが、(a)2000万円弁済した場合、(b)4000万円弁済した場合、(c)6000万円弁済した場合、いずれの場合においても、Aは、Bに対して、その半額を求償することができる。2人が連帯して債務を負担した以上、一部の免責を得たにすぎない場合であっても、相互の負担部分に応じて、そのつど、清算をしていくことが認められているのである。

他方、AとBが不真正連帯債務を負担している場合であれば、自己の負担部分を超える弁済をなした場合に、その超える範囲でのみ求償が認められる(最判昭和63年7月1日民集42巻6号451頁→百選II(8版)[97]・大澤逸平)。そのため、AからBへの求償は、上記の3つの中、(c)の6000万円を弁済した場合に限り、且つ、その場合も2000万円の求償が認められるにすぎないのである。この背景には、Aの4000万円の負担部分は、Aが最終的に負担すべき金額であり、その範囲内の弁済を行ったとしても、Bに求償できるような性格のものではないという理解がある。

→(出題趣旨参照)

Cの損害賠償債務に混同が生じた場合にも、Bの損害賠償債務は特に影響を受けず、そのまま存続する。この場合に、BD間では、BがDに対しその損害賠償債務を履行したときに、BからDに対する求償が問題となる。平成29年改正前の民法の下で、判例は、不真正連帯債務においては、連帯債務における異なり、加害者が自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したことが求償権の要件となる

としていた（最判昭和63年7月1日民集42巻6号451頁）。これに従えば、Bは、Dに対する損害賠償債務の額の2割を超えて弁済した場合に、その超える部分につき、Dに対する求償権を取得する。

→一回、BがDに10割払い（債務存続）、2割を超える8割部分の求償権を得ることになり（自己の負担部分を越えて賠償したから求償権取得）、結論としては、同じことになる。

第3 設問1(3)について

1 そもそもどういう主張か

「弁護士法72条に違反するので」とは？

→弁護士法72条は強行法規ではなく、取締法規であることからすれば、一律無効とはならない。

2 取締法規（松尾弘 著『民法』（慶應義塾大学出版会、2023年）172頁から抜粋）

法規の中には、強行法規とも任意法規とも一概には判断し難いものもある。例えば、特定の政策目的を達成するために私法上の行為を制限する法規であり、取締法規と呼ばれている。

取締法規には、例えば、①私人が一定の行為をするために、国家による免許や資格を必要とするもの（弁護士法、司法書士法、金融商品取引法、商品取引所法など）、②物資の流通や価格、業界の取引慣行などを統制するもの（食品衛生法、建設業法など）がある。

問題は、これらの取締法規に違反した法律行為の効力がどうなるかである。裁判例には、無効とされたものと有効とされたものがある。i 無効とされたケースとしては、食品衛生法に違反する有毒性物質の入ったアラレの売買契約（★最判昭和39年1月23日民集18巻1号37頁）、弁護士の資格のない者が弁護士法に違反して締結した委任契約（★最判昭和38年6月13日民集17巻5号744頁）、旧取引所法違反の名板貸契約（★大判大正15年4月21日民集5巻271頁ほか。旧証券取引法44条、商品取引所法参照）などがある。なお、宅地建物取引業法（12条1項の無免許事業の禁止、13条1項の名板貸しの禁止）に反する名板貸契約およびそれと一体の利益分配合意は、公序良俗に反して無効（90条）とされた（★最判令和3年6月29日民集75巻7号3340頁。【2.274】）。

これに反し、ii 取締法規違反の法律行為でも無効ではないとされたケースもある。例えば、司法書士が当事者の一方から囑託された事件について、相手方のために業務をしてはならない旨を定めた司法書士法9条〔改正前〕に違反して締結された和解契約（★最判昭和46年4月20日民集25巻3号290頁）、認定司法書士（司法書士法3条2項）が弁護士法に反して締結した委任契約（無効と解される。前述i）の委任者を代理して締結した和解契約（★最判平成29年7月24日民集71巻6号969頁〔弁護士法72条の趣旨を達するために、当該和解契約を無効とする必要性があるか否か等を考慮して判断されるべきものとし、当該和解契約は、その内容および締結に至る経緯等に照らし、公序良俗違反の性質を帯びるに至るような特段の事情がない限り、無効とはならないと解した〕）食品衛生法上の許可を受けていない食肉販売業者が締結した食肉の購入契約（★最判昭和35年3月18日民集14巻4号483頁）、外国為替及び外国貿易管理法の規定に違反して刑事法上は違法な法律行為（★最判昭和40年12月23日民集19巻

9号2306頁, 最判昭和50年7月15日民集29巻6号1029頁), 無効な名板貸契約における名板借人が第三者とした取引(★大判昭和9年3月28日民集13巻318頁)などである。

結局, 法律行為が取締法規に反することと, その私法上の効力の有無とは, 原理的には別問題であるが, 私法上の行為を無効にしなければ行政上の取締目的を達しえず, かつそのようにしてまで当該取締目的を達成することが社会的にも承認されると解される場合にのみ, 法律行為は無効になる, と解すべきであろう(例えば, 国土利用計画法上の規制区域内での土地取引の規制に関し, 国土利用計画法14条, 46条参照。なお, 同法23条, 24条, 26条, 47条〔届出制〕も参照)

3 判例の確認

(最判平29・7・24より引用。)

弁護士法72条は、弁護士又は弁護士法人でない者が、報酬を得る目的で法律事件に関して代理や和解等の法律事務を取り扱うことを業とすることができない旨を定めているところ、認定司法書士が、報酬を得る目的で業として司法書士法3条1項7号に規定する額である140万円を超える過払金の返還請求権につき裁判外の和解をすることについての委任契約を締結することは、弁護士法72条に違反するものであって、その委任契約は、民法90条に照らして無効となると解される(最高裁昭和37年(オ)第1460号同38年6月13日第一小法廷判決・民集17巻5号744頁参照)。上記の場合、当該委任契約を締結した認定司法書士が委任者を代理して裁判外の和解契約を締結することも、弁護士法72条に違反するものであるが、その和解契約の効力については、委任契約の効力とは別に、同条の趣旨を達するために当該和解契約を無効とする必要性があるか否か等を考慮して判断されるべきものである。

弁護士法72条の趣旨は、弁護士の資格のない者が、自らの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とすることを放置するときは、当事者その他の関係人らの利益を損ね、法律事務に係る社会生活の公正かつ円滑な営みを妨げ、ひいては法律秩序を害することになるので、かかる行為を禁止するものと解されるところ(最高裁昭和44年(あ)第1124号同46年7月14日大法廷判決・刑集25巻5号690頁参照)、同条に違反する行為に対しては、これを処罰の対象とする(同法77条3号)ことによって、同法72条による禁止の実効性を保障することとされている。そして、認定司法書士による裁判外の和解契約の締結が同条に違反する場合には、司法書士の品位を害するものとして、司法書士法2条違反を理由とする懲戒の対象になる(同法47条)上、弁護士法72条に違反して締結された委任契約は上記のとおり無効となると解されるから、当該認定司法書士は委任者から報酬を得ることもできないこととなる。このような同条の実効性を保障する規律等に照らすと、認定司法書士による同条に違反する行為を禁止するために、認定司法書士が委任者を代理して締結した裁判外の和解契約の効力まで否定する必要はな

いものと解される。また、当該和解契約の当事者の利益保護の見地からも、当該和解契約の内容及びその締結に至る経緯等に特に問題となる事情がないのであれば、当該和解契約の効力を否定する必要はなく、かえって、同条に違反することから直ちに当該和解契約の効力を否定するとすれば、紛争が解決されたものと理解している当事者の利益を害するおそれがあり、相当ではないというべきである。以上によれば、認定司法書士が委任者を代理して裁判外の和解契約を締結することが同条に違反する場合であっても、当該和解契約は、その内容及び締結に至る経緯等に照らし、公序良俗違反の性質を帯びるに至るような特段の事情がない限り、無効とはならないと解するのが相当である。

これを本件についてみると……（略）……本件和解契約の内容は、本件取引に係る約330万円の過払金等について上告人が200万円を支払うことにより紛争を解決するというものであり、その締結に至る経緯をみても、補助参加人は、Aに対し、本件取引に係る過払金の額を説明し、Aの理解を得た上で、Aの意向に沿った内容の本件和解契約を締結したというのであって、上記特段の事情はうかがわれず、本件和解契約を無効ということとはできない。

（引用終わり）

※なお、本件の問題で出されている報酬額10万円の委任契約は、無効と解される。

以 上

2026 年 03 月 18 日 B ゼミ民法

最優秀答案

回答者：I・M さん

第 1 設問 1 (1)

1 ア

(1) 根拠

B の使用者責任（民法（以下、略す。）715 条 1 項本文）に基づく損害賠償請求権である。

(2) 請求の当否

ア まず、A は、本件威嚇行為（「故意」）をきっかけとして、C に本件事故を生じさせ、D に本件負傷を負わせていることから、身体という「他人の法律上保護される利益」を「侵害」している。また、行為と損害との間に因果関係が認められることから、A には不法行為（709 条）が成立する。

イ 次に、B は、設備工事業という「ある事業のために」、A をその従業員として使用しており、「他人を使用する者」にあたる（715 条 1 項本文）。

ウ では、本件威嚇行為という事実行為を端緒とする不法行為の場合にも、「事業の執行について」にあたるか。「事業の執行について」の意義が問題となる。

同項の趣旨は、報償責任にあるから、事業の執行を契機とし、これと密接な関連を有する行為と認められる場合には、「事業の執行について」に含まれる。

A は、B の業務として甲車を運転していたところ、乙車を運転する C が急な車線変更をして甲車の直前に割り込んできたことが原因で C と口論になっている。とすれば、本件威嚇行為は、事業の執行を契機とし、これと密接な関連を有する行為と認められるから、「事業の執行について」に含まれる。

エ そして、「被用者」である A は、「第三者」である D に本件負傷という「損害」を与えている。さらに、同項ただし書きに該当する事由もない。

オ したがって、D の請求は認められる。

2 イ

(1) 根拠

過失相殺（722 条 2 項）による賠償額の減額である。

(2) 反論の当否

では、B の反論は認められるか。

そもそも、D 自身に過失はない。そこで、配偶者である C の過失も D の「過失」に含まれるかが問題となる。

この点、損害の公平な分担という同項の趣旨から、被害者と身分上・生活関係上一体と認められるような者の過失は、「被害者」側の過失として、「過失」に含まれる。もっと

も、婚姻関係が既に破綻しているなどの特段の事情がある場合には、被害者と身分上・生活関係上一体と認められるような者にはあたらない。そして、加害者の予測可能性を保護する観点から、被害者と身分上・生活関係上一体と認められるような者かどうかは、不法行為時を基準にすべきである。

本件では、確かに、令和6年4月10日の時点では、離婚の合意をしており、婚姻関係が破綻しているとも思える。しかし、本件事故時には、CDは同居して同一生計であったから、CはDと身分上・生活関係上一体と認められるような者にあたる。

したがって、Bの反論は認められる。

第2 設問1 (2)

1 ア

(1) 根拠

請求1はCの唯一の相続人であるDが単純承認したことで、相続(882条、890条前段、896条、920条)した。そのため、請求1と不法行為に基づく損害賠償債務がDに帰属し、混同(520条)により消滅する。

(2) 反論の当否

請求1は、AとCという「数人」が本件事故という「共同の不法行為」によってDという「他人」に、本件負傷という「損害」を与えていることから、共同不法行為が成立する(719条1項前段)。

そして、この場合、各自が連帯して損害賠償責任を負う以上、Cの損害賠償債務が混同により消滅すれば、混同による当該債務の消滅は絶対的効力を有するから(440条、441条本文)、Aの損害賠償債務も消滅する。とすれば、Bの使用者責任も消滅する。

したがって、Bの反論は認められる。

2 イ

442条1項は、連帯債務者間の求償権を認めている。そして、責任の公平な分担という共同不法行為の趣旨から、各共同不法行為者は過失割合に応じた責任を負うべきである。

本件事故について、AとCの過失割合は2対8であるから、Aの使用者であるBとCの相続人であるDとの間でも、過失割合は2対8となる。そして、DはCを相続することにより、債権債務が同一人に帰属するから、混同によって損害賠償債務は消滅する(440条、441条本文)。よって、Dは、混同により消滅した2割につき、Bに求償できる(442条1項)ことから、本件負傷による損害をBとDは2対8の割合で負担する。

第3 設問1 (3)

1 根拠

Bは、EがDを代理して本件和解(695条)をしたことは、弁護士法(以下、「法」という。)72条に反し、公序良俗(90条)に反するから、違法であると反論することが想定される。

2 反論の当否

(1) 法 72 条の趣旨は、弁護士資格のない者が、自らの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを生業とすることを放置するときは、当事者その他の関係人らの利益を損ね、法律事務に係る社会生活の公正かつ円滑な営みを妨げ、ひいては法律秩序を害することになるので、かかる行為を禁止することにある。そして、法 77 条 3 号は、法 72 条に違反する行為を処罰の対象とすることで、その禁止の実行行為性を保障している。とすれば、とすれば、当事者の同意があり、法律秩序を害しない場合には、公序良俗に反せず、適法である。

(2) 確かに、E は、弁護士資格を有しない。しかし、D は、知人から E を紹介されており、また、E に弁護士資格がないことを知ったうえで、委任契約(643 条)を締結している。よって、D の同意がある。そして、本件和解の金額も B の 150 万円と D の 250 万円の間である 200 万円と妥当であり、弁護士資格の欠缺以外に特段の瑕疵も認められない。よって、法律秩序を害しないといえる。

(3) したがって、E の代理行為は公序良俗に反しないから、B の反論は認められない。

以上