

【②判例の規範だけだとおかしな結論になるケース】

具体例：平成26年第1問設問2（2）

<訴訟物>

不当利得（民法703条）に基づく利得金返還請求権

↓

<請求原因>

(1)Dの損失：8000万円

(2)Bの利得：8000万円

(3)損失と利得の因果関係：あり

(4)利得が法律上の原因に基づかないこと：以下で検討。

↓

<本問の事情>

BD間において本件和解契約が締結された。

本件和解締結の内容として、①Bが本件胎児を代理して行った部分と②B自身の部分がある。

本件和解締結後、胎児は死亡した。

↓

<①Bが本件胎児を代理して行った部分>

規範

⇒胎児は、胎児のままでは権利能力を持たず、生きて生まれれば、相続開始の時点にさかのぼって権利能力を取得する（民法886条1項）から、胎児の権利を代理行使することはできない。

↓

<あてはめ>

本件では、本件胎児は死亡しているから、Bは本件胎児を代理できない。

↓

<結論>

したがって、Bの代理行為は無権代理に当たるから、Dの追認なき限り、①Bが本件胎児を代理して行った部分は無効となる（民法113条1項参照）。

↓

<②B自身の部分>

本件和解は、本件胎児が生きて生まれることが前提となっていたと考えられる（B：2分の1／本件胎児：2分の1、民法887条1項、民法890条、民法900条1号）。

もっとも、本件胎児が死亡したことにより、法定相続分に変化が生じる（B：4分の3／F：4分の1、民法889条1項2号、民法900条3号）。

そうだとすれば、本件和解契約は、錯誤（民法95条1項2号、同条2項）によって取り消

され、遡及的に無効となるといえないか（民法121条）。

規範

⇒和解契約において、争いの対象の対象となっていた事実については和解の確定効（民法696条）が生じ、後に争うことはできなくなるものの、和解の前提として争わなかった事実については、特段の事情なき限り、確定効は生じず、後に争うことができると考える。

※和解契約に対する事情変更の原則の適用の可否については、最判 S29.2.12 があるものの、受験生としては知らなくて良い知識である。

↓

<あてはめ>

本件では、本件和解契約において、法定相続分が前提となっているにすぎず、争いの対象ではない。

したがって、確定効は生じず、後に争うことができるとも思える。

もっとも、錯誤の対象となる事実は和解契約締結時に存在しなければならないところ、法定相続分の変更が生じた原因となった事実である本件胎児の死亡は、本件和解契約締結後の事情である。

そうだとすれば、本件胎児の死亡という事情は、本件和解契約締結時において存在せず、争うことはできなかつたにもかかわらず、当該事情をもって錯誤取消しを認めることは妥当ではない。

↓

<結論>

よって、特段の事情が認められ、錯誤取消しの主張は認められない。

※この部分まで書いて、結論として4000万円の範囲でDの請求が認められると書いても良い。

※下記の本問の特殊性を、特段の事情の中で検討することも考えられるが、錯誤取消しを認めた上で、和解契約の内容を変更することは、和解契約の基礎がないまま、その内容を変更することになり、理論的に疑問があるので、別枠で書いた方が無難。

↓

<本問の特殊性>

しかし、本件和解契約の趣旨は、Dの賠償額を8000万円と考えた上で、法定相続分に応じて、分割して賠償するというものであると考えられる。

そうだとすれば、BD間において、法定相続分に変化が生じた場合には、変更後の法定相続分に応じて分割して賠償することが合意されていたとみることができる。

↓

<結論>

したがって、②B自身の部分は、賠償額が6000万円に変更される。

↓

<本問の結論>

よって、Bの利得について法律上の原因がないといえるのは、2000万円部分であるから、かかる範囲でのみDの請求が認められることになる。