

2012年度 早稲田大学大学院法務研究科
法学既修者試験 論述試験
民 法
(出題の趣旨)

【出題の趣旨】

まず、民法の事例問題（論述式）に対する解答の方法を一般的に述べると、①与えられた事例を、設問に即して、適切に分析して、②民法等の関係する規定（条文）との関連で、法律上の問題点（論点・争点）を抽出し、さらに、③関係当事者の利害状況に配慮してバランスのよい解決を示すことである。このことは、法学部の定期試験、法科大学院の定期試験および新司法試験、さらに法曹になってからの実務上の問題における思考方法にも通じる。このような解答方法ができるようになるためには、（ア）民法全体（家族法を含む）についての基礎的な知識が必要であることは言うまでもないが、（イ）その知識を有機的に関連づけて具体的な問題に活用できることが不可欠である。（ア）に関しては、法学部での授業および教科書を通じてしっかりと学習し、特に、それを基本的な「条文の中で」、その趣旨・制度および条文の中にある基本的な概念を理解することが必要である。（イ）に関しては、基本的な判例を当該事案と関連付けてしっかりと学習し、また、自分の頭でしっかりと考えて法律論を展開できることを習慣付けることが不可欠である。

本年度の問題も、昨年までと同様に、（ア）および（イ）についての基礎的な能力を問うものである。以下、各問についての要点を示す（なお、下記以外の解答もあり得、下記以外の法律構成が必ずしも排斥されるわけではない）。

問題1の（1）は、BのEに対する所有権に基づく甲絵画の返還請求およびEの即時取得（192条、193条）をめぐる問題である。（2）は、A・B間の契約の錯誤無効（95条）または詐欺取消し（96条1項）によって、Aが、甲絵画の所有権を回復することが前提となる。その前提で、Aの所有権侵害の不法行為を理由とする損害賠償請求（賠償の範囲等）が問題となる（709条）。（3）については、ぜひともCの賠償者代位（422条）による甲絵画の所有権の取得に気付いて欲しい。その前提で、上と同様に、Aの所有権侵害の不法行為を理由とする損害賠償請求が問題となる（709条）。

問題2の（1）では、A・Bの共同不法行為（719条）、Bの責任無能力によるE・Fの監督義務者の責任（714条）、およびAとE・Fとの不真正連帯債務を前提として、Cが、①E・Fに対して、事故に基づく傷害および障害について損害賠償（後遺症による労働能力の減退による逸失利益に対する損害も含む。胃がんによる死亡のために損害額が減額されることはない（判例。））を請求することが骨格となる。②その際に、同請求については、「被害者側の過失」としての過失相殺（722条）の認否が問題となり得る（判例肯定）。③Gは、このようなCの損害賠償請求権を相続する。（2）では、上の①～③の各点に関して、Dの内妻Hの損害賠償請求については、どのように解すべきかがポイントとなる。

以上