

2013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】

最初に、民法の事例問題（論述式）に対する解答の方法について一般的に述べると、①与えられた事例を設問に即して分析し、②民法等の関連する規定との関連で法律上の問題点（論点ないし争点）を抽出し、③関係当事者の利害状況に配慮して、自らが考えた法的解決を提示することである。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不可欠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力が必要である。(ア) に関しては、法学部での授業及び教科書を通じてしっかりと学習し、特に「条文の中で」基本事項の制度趣旨や解釈のあり方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づけて学習し、単に判決の結論を覚えるのではなく、判決が当事者双方の主張に対してどのような論理を用いて結論を導いているかを理解しつつ、自らでも法律論を展開してみることが大切である。

本年度の問題も、昨年までと同様に、上記（ア）及び（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ものではない）。

問題1の小問（1）は、AがBから売買により取得した甲土地の所有権に基づいて同土地を占有しているCに対してする明渡請求が問題となる。DからBへの所有権の移転は通謀虚偽表示に基づくものであるが無効である（94条1項）が、Aは、Cに対して、自らは善意者であるから所有権を取得したとして（94条2項）、同請求をすることが可能である。これに対するCからの反論としては、Cは、B・A間の売買契約に先んじてなされた甲土地のE・C間の賃貸借契約に基づき賃借権を有するところ、Cは民法177条の正当な権利を有する第三者であるから、Aは所有権移転登記を経由していない以上、Cに対抗できず、よって明渡しに応じないとの主張等が考えられる（判例）。小問（2）の質権者CとAとの関係も基本的に（1）の場合と同様である。

問題2の小問（1）については、利用代行者Cの過失をBの過失と同視できるとしてBに対するAの損害賠償請求が可能である。判例は、転貸についてのAの承諾の有無を問題としない。小問（2）については、Cに意識があり助けを求めた場合には、B・C間に準委任契約が設立し、本問の各問については、民法650条1項、同3項、及び644条の適用が問題となる。これに対して、Cに意識がなかった場合には、Bの行為は事務管理となり、民法702条1項、701条（650条3項の不準用）、698条の適用が問題となる。

以上