

2022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】

問題 1

(設問 1) は、保証契約の成立に関する問題である。保証契約は、債権者と保証人の間で締結される契約であり、書面で行わなければならない(民法 446 条 1 項・2 項)。本問では、AC 間の保証契約の要件は、主たる債務の金額の認識の不一致を除けば、満たされている。

AC 間の保証契約の締結は、B が C の代理人としてした場合と、C の使者としてした場合がありうる。B が代理人である場合、B には 300 万円の借入れの保証をする代理権がなく、保証契約の効果は C に及ばないが、C は 200 万円の借入れの保証をする代理権を B に与えていたので、A に正当な理由があれば、表見代理(同 110 条)が成立する可能性がある。B が使者である場合、C の意思表示には錯誤(同 95 条 1 項 1 号)があったものと考えることができ、C に重過失がなければ(同条 3 項)、C は、保証契約を取り消すことができる。

以上が標準的な解答の内容であるが、進んで、代理人構成と使者構成の比較をすることも期待される。すなわち、A に正当理由があり、C に重過失がない場合、B が代理人だと表見代理が成立しうるが、使者だと錯誤が成立しうるという帰結に関する検討、融資の一部についての保証債務の成否に関する各構成の比較検討である。

このほかの構成については、その内容に応じて評価する。

(設問 2) は、事業債務の保証の要件の充足を問う問題である。事業のために負担した貸金債務を主たる債務とする保証契約については、事前に公正証書で保証意思表示されていないと効力を生じない(同 465 条の 6)。本問においては、これがないので、AC 間の保証契約は無効であり、A は C に対し、保証債務の履行を請求することができない。

問題 2

(設問 1) の小問(1)は、婚姻関係にある男性(夫)と不倫関係に陥った第三者が妻に対して不法行為責任を負うか、また、小問(2)は、第三者の不法行為責任が認められる場合に、不倫関係にあった夫に対して求償権を行使することができるか、その根拠は何かを問うものである。

小問(1)においては、とくに、妻がどのような保護法益を侵害されたといえるか、また、婚姻関係が破綻していると信じていた第三者に故意・過失があったかどうか等が重要な論点であり、この問題に関して、最判昭和 54 年 3 月 30 日民集 33 卷 2 号 303 頁及び最判平成 8 年 3 月 26 日民集 50 卷 4 号 993 頁を意識して論じることが期待される。小問(2)においては、夫が妻に対して貞操義務に違反し、また、不法行為に基づいて損害賠償義務を負い、第三者との間で共同不法行為関係が成立すること、かつ、本問において、夫の不法性が第三者よりも強いことが、第三者の夫に対する求償権行使にどのような影響を及ぼすかを検討することが求められる。

(設問2)においては、税金の負担に関して誤った前提に基づいて財産分与を行った夫が、いわゆる動機の錯誤を理由として財産分与を取り消すことができるかについて、本問における事実関係と最判平成元年9月14日判時1336号93頁の事案との相違に留意するとともに、95条1項・2項の要件に即して取消しの可否を検討することが必要となる。

(設問3)においては、親権者が未成年者の所有する土地について法定代理人として抵当権を設定する行為が、利益相反行為や法定代理権の濫用に当たるかどうか、また、これに当たる場合に代理行為の効果がどうなるかを、小問(1)と小問(2)の事例の違いを踏まえて検討することが求められる。

いずれの設問においても、事実関係を正確に把握し、民法の条文がどのような事実関係についてどのように適用されるか、また、関連する判例における事実関係との違いがどのような相違をもたらすかを理解していることが重要であり、民法の学習に際しても、日頃からこれらの点を意識しておく必要がある。

以上