

2026年度 早稲田大学法科大学院

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〕

小問(1)は、過失がある B の加害行為により A が所有する自動車甲に損傷が生じたから、A は、B に対し損害の賠償を請求することができる (709 条)。ただし、被害者の A にも過失があり、その割合が 3 割であるから、B が過失相殺を主張する場合において、A の B に対する損害賠償の請求は、A が被った損害の 7 割の限度で認められる。不法行為の損害賠償であるから、根拠規定が 722 条 2 項となる。418 条に基づくとする理解は精確さに欠ける。

小問(2)は、過失がある A の加害行為により B の身体を侵害したから、A は、B に対し、損害賠償の債務を負う。A が B に対し負う身体侵害の損害賠償の債務と、B が A に対し負う所有権侵害の損害賠償の債務は、いずれも事故の時に弁済期が到来したから、B は、A に対し、これらの債務の相殺をすることをもって、対当額の限度において債務を免れることができる (505 条 1 項)。ここで A が B に対し負う債務は、509 条 2 号の債務に当たる。この債務に係る B の債権を自働債権とする相殺を A がすることはできない。この相殺禁止により、B は、B の身体侵害の損害について A から現実の賠償を受けることができる。

半面において、この場面の B の A に対する債権を自働債権とする相殺をすることはできる。B が現実の賠償を受ける利益を B がすすんで追求する態度をとらない局面において、相殺を禁止する実質的な理由を欠く。したがって、題意の A の意見は法律上適当でない。この帰結と同旨を述べる判例がある (最判昭和 42 年 11 月 30 日民集 21 巻 9 号 2477 頁) が、判例の存在に論及しない解答が不利益に扱われるものではない。509 条の文理から、B の A に対する債権を自働債権とする相殺をすることを妨げるものではないことが明らかであり、むしろ法文に論及して上記帰結を導くことが望まれる。

〔設問 2〕

与えられた事実関係においては、過失がある B の加害行為により C の身体を侵害したから、C は、B に対し損害の賠償を請求することができる (709 条)。

事案の事故については、C と生活関係上一体をなし、また、婚姻の届出をしていないものの、身分上一体である配偶者に準じて考えるべき A の 3 割の過失が認められる。したがって、A の過失を被害者側の過失として斟酌すると、C は、B に対し、140 万円の損害の賠償を請求することができると考えられる (722 条 2 項参照、最判昭和 42 年 6 月 27 日民集 21 巻 6 号 1507 頁、最判平成 19 年 4 月 24 日判例時報 1970 号 54 頁参照)。

このように事実上夫婦と同様の関係にある者の過失を被害者側の過失とする扱いが実務であるが、この解決が法文などで明瞭に指示されているものではない。事実婚というものに対する評価の見地によっては、被害者側の過失に含めない解釈も成り立つ。そのよう解釈を説得力のある説明を添えて提示する解答もありうる。

いずれにしても、身分上または生活関係上一体である者などの過失を斟酌するという被害者側の過失の一般的な概念理解を意識して論旨を展開することが望まれる。損害の公平な分担という視点は、たしかに不法行為法における重要な指導原理であるが、そのみから直截に結論を導く態度は、論理として粗いという評価を免れない。

〔設問 3〕

設問 3 は、A が自動車甲を所有しており、また、E が自動車甲を占有しているから、A は、E に対し、自動車甲の引渡しを請求することができる。

自動車甲は、現に登録されている自動車であり、その取引に 192 条の適用がないという考え方が有力である（最判昭和 45 年 12 月 4 日民集 24 巻 13 号 1987 頁、最判昭和 62 年 4 月 24 日判例時報 1243 号 24 頁）。E が D と売買契約をした当時、自動車甲は、A を所有者とする登録がされており、D が所有すると信じさせる契機となる不実の外形も存在しない。そのほか、A の所有権を喪失させる事情が題意の事実関係において見当たらない。

自動車への即時取得の適用関係については、即時取得の適用を認めたうえで、登録を確かめなかったとすると過失があると評価する考え方も成り立つ。この考え方を採る際は、判例理論と考え方が異なることを明瞭に意識した論述が望まれる。

なお、自動車に即時取得の適用がないとする考え方をすると、不動産に関する物権変動についての法律関係の処理に実質的に近似することはたしかであるが、そうであるからといって、自動車に 177 条が適用されるという描写は精確でない。

メッセージ

しっかり基本事項を理解して論述している答案が少なくなく、好感を抱くことができる。

自動者や対等額のような誤字がみられた。また、2025 年度入学者選抜の際にも注意喚起をしたが、条、項、号などの法制上の初歩的な概念を正しく理解し、的確に表記することは、法律家を志す者に求められる当然の心構えである。509 条 1 項 2 号という誤記が散見され、残念であった。

以上