

民法

解答例

第1期～第4期、いずれも論文形式の設題であるため、具体的な解答例を示すことはできません。下記の出題趣旨の説明をもってこれに代えます。

出題趣旨

第1期

法学既修者については、入学後、民法の基本的な知識を有していること、および法律的な考え方ができていることを前提に授業が展開される。そこで、入学後の授業に対応するために、そうした民法の基本的な知識を有しているか否か、また、法律的な考え方ができているか否かを問うことが出題の目的である。

本問は、代理権を付与した契約が解除された後に代理行為が行われた場合における代理行為の効力を問う問題である。

本件では、AがYの代理人として本件売買契約を締結していることから、有権代理の成否が問題となる。代理の要件を挙げて検討することが必要となる（配点割合20%）。本件では、AY間の本件委任契約が解除されていることから、本件売買契約締結についての代理権の存在が問題となる。この点、本問では、（1）代理権の授与行為と代理権授与の原因たる行為が区別されないと考えるとき、また、（2）代理権の授与行為と代理権授与の原因たる行為が別な行為であるときにつき、検討が求められているが、（1）の場合には、本件委任契約の合意解除により、本件売買契約締結の代理権も消滅しているものと考えられるから、本問は、代理権消滅後の表見代理の問題として検討されることになる。ここでも民法112条1項の要件を挙げて検討することが必要となる（配点割合30%）。

他方、（2）の考え方による場合は、本件委任契約を合意解除しても、本件売買契約締結の代理権は当然には消滅しないものと考えられる。この場合には、有権代理の問題として処理されることになろう（配点割合30%）。もっとも、この場合にも、本件委任契約の合意解除により、本件売買契約締結の代理権も消滅するという考え方もあると思われる。その場合には、その理由を、説得力をもって明示することが必要となる。

さらに、以上の叙述について、筋道立てて解答が書かれていることが必要である（配点割合20%）。

第2期

最判平成15・2・28判時1127号112頁の事案である。

同判決時には、民法に定型約款の規定が存在しなかった。しかし、本問では、本件特則を合意しなかったものとみなすことができるか否かについて論じてほしい（民法548条の2第2項）。

第3期

法学既修者については、入学後、民法の基本的な知識を有していること、および法律的な考え方ができていることを前提に授業が展開される。そこで、入学後の授業に対応するために、そうした民法の基本的な知識を有しているか否か、また、法律的な考え方ができているか否かを問うことが出題の目的である。

本問は、公序良俗違反により無効（民法90条）である契約の清算に関する問題である。

まず、本件におけるXY間の金銭消費貸借契約は、賭博の負け金を返済するためのものであり、公序良俗違反で無効となる（民法90条）。それゆえ、本件債務を担保するために設定された抵当権の設定も無効である。ここでは抵当権の設定行為が無効となる理由を明示する必要がある（配点割合20%）。

これに対し、Yからは、本件抵当権の設定行為は、賭博債務を担保するためのものであるから、不法原因給付として、その抹消を請求することはできない、との反論をすることが考えられる（民法708条）。まず、民法708条の要件が明示されていることが必要である（配点割合20%）。そこで、問題となるのは、抵当権の設定が、給付がなされたと言えるかどうかである。この点、問題において、抵当権の設定行為を処分行為であると解する場合には、民法708条に言う「給付」がなされたとも考えられるが、判例は、「被上告人が右抵当権設定登記の抹消を求めることは、一見民法708条の適用を受けて許されないようであるが、他面、上告人が右抵当権を実行しようとするれば、被上告人において賭博行為が民法90条に違反することを理由としてその行為の無効、したがって被担保債権の不存在を主張し、その実行を阻止できるものというべきであり、被担保債権の存在しない抵当権の存続は法律上許されないのであるから、このような場合には、結局、民法708条の適用はなし」としている（最判昭和40年12月17日民集19巻9号2178頁。配点割合40%）。答案中には、これらの点が理解されていることを明示する必要がある。

さらに、以上の叙述について、筋道立てて解答が書かれていることが必要である（配点割合20%）。

第4期

法学既修者については、入学後民法の基本的な知識を有していること、および法律的な考

え方ができていることを前提に授業が展開される。そこで、入学後の授業に対応するために、そうした民法の基本的な知識を有しているか否か、また、法律的な考え方ができているか否かを問うことが出題の目的である。

(1) では、Cは、けがを負わせたAに対して民法709条に基づく責任を、また、Aの使用者であるBに対しては、使用者責任(民法715条1項)を問うことが考えられる。いずれの請求においても、成立要件をきちんと挙げたうえで、あてはめをすることが必要である(配点割合40%)。

なお、使用者責任の検討において、事業執行性が問題となるが、本件では、Aは、Bの社用車で営業回りの途中で事故を起こしているから、外形理論を用いるまでもなく、事業執行性が認められる。

(2) では、AのBに対する求償が問題となる。この場合に、(ア)使用者責任を代位責任ととらえる場合と(イ)使用者責任を自己責任ととらえる場合に、それぞれAのBに対する求償の根拠およびその範囲が問題となる(配点割合各20%)。この根拠を、説得力をもって書く必要がある。

さらに、(1)、(2)の叙述について、筋道を立てて解答が書かれていることが必要である(配点割合20%)。