

令和5年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨
第一期入試 民法

【出題趣旨】

第1問は、基本的な制度と用語の理解を確認するものである。

第2問の(1)は、過失相殺の制度趣旨をもとに、多面的な議論ができる能力を問うものである。過失相殺の趣旨の理解には、大きく分けて、被害者に非難可能性があることを根拠にするものと、加害者の違法性が縮減することを根拠にするものがある。前者においては、被害者を非難できるためには、少なくとも事理弁識能力は必要であると解され、そうすると、3歳の子どもが飛び出してきたときには、過失相殺は認められないことになる。これに対して、加害者の違法性が低下すると考えるならば、飛び出してきたときに対処できなかったことは、不注意で事故を起こしてしまったときに比べて違法性は低くなり、過失相殺が認められることになる。これらの議論についての的確にまとめることが要求される。

(2)は、そこにいう「第三者」が解除前に登場した第三者をいうのが通常であることを踏まえ、解除によって契約が遡及的に消滅するとしても、たとえば、売買解除前に買主から売買目的物を転得した第三者の地位を遡って覆すのは妥当でない、ということが、その意義となることを説明する必要がある。「第三者」の範囲を限定するのに際し、解除後に登場した第三者の処遇について言及することが望ましい。

第3問は、まず、Cが背信的悪意者であり、Bの登記の欠缺を主張できないことをいわなければならない。このとき、民法177条を引き、その規律との関係で説明することが求められる。背信的悪意者と評価されるか否かについて、支払額が300万円に満たないこと、Aから事情を説明され、Bに高く売りつけることができると期待していた、という事情をきちんと挙げるのが大切である。

本問の事案では、善意のDが転得者として現れている。そうすると、Dが、Bの登記の欠缺を主張できるのかが問題になる。

Dが登記を得ていることの指摘が重要になるが、そのうえで、背信的悪意者からの転得者が善意者であるときの処理が問題になる。

Cが背信的悪意者であることによってBが確定的に本件不動産の所有権を取得し、そこで、Dは無権利者からの譲受人にすぎないとする学説もある。しかし、一般的な見解は、背信的悪意者とは、他者の登記の欠缺を主張することが信義則に反する、とされる者であり、Cが背信的悪意者であるからといって、Bが所有権を確定的に取得するまでは考えられていない。判断すべきなのは、Dが、Bの登記の欠缺を主張できるか、であり、それは、Dが背信的悪意者でないかぎり可能だと考えられる。

以上を踏まえ、しかし求められているのは、A、B、C、Dの法律関係であり、解答は、その形でまとめられる必要がある。

既に述べたところからわかるように、DはBの登記の欠缺を主張できるので(もちろん、

別の考え方もあり得る。別の考え方が説得的に述べられていれば、それはそれで評価される)、Dが確定的に所有権を取得することになる。そうすると、Bは、本件不動産の所有権を取得できないわけであり、Aに対して、債務不履行責任を追及できる。通常は、履行不能を理由として契約を解除した上(民法542条1項1号)、支払った2000万円の返還を請求し(民法545条1項)、さらに損害賠償を請求していくことになる(民法545条4項、415条)。

Cも、Bに対して不法行為に基づく損害賠償責任を負うことが考えられる。

CがAに支払った300万円について、Aに対し、返還を請求できるかが問題になるが、これは、売買代金とは言えないかもしれない。売買自体が、Bを害するための偽装行為であると言えるからである。

Dに対する請求権はないと思われるし、また、Dも本件不動産の所有権を取得できているのだから、とくに誰かに対して何らかの請求をするということにはならない。

【採点基準】

第1問(各4点)

- (1) ボアソナード(ボアソナードでもよい)、(2) 顕名、(3) 即時取得(善意取得でもよい)、(4) 法定地上権、(5) 譲渡担保、(6) 債権者代位権、(7) 民法施行、(8) 違法性、(9) 財産分与、(10) 短期居住権

第2問

- | | |
|-------------------------|-----|
| (1) 過失相殺肯定説の論理 | 10点 |
| 過失相殺否定説の論理 | 10点 |
| (2) 民法545条1項ただし書の第三者の範囲 | 5点 |
| その者を保護すべき理由 | 5点 |
| その者を保護するための論理 | 7点 |
| その他 | 3点 |

第3問

- | | |
|------------------------------|-----|
| Cが背信的悪意者であり、Bの登記の欠缺を主張できないこと | 5点 |
| Cが背信的悪意者であることの理由 | 6点 |
| DがBの登記の欠缺を主張できること | 8点 |
| BのAに対する責任追及 | 10点 |
| CのBに対する不法行為責任 | 2点 |
| CがAに支払った300万円の処理 | 2点 |
| Dについて | 2点 |
| その他(印象点を含む) | 5点 |