

令和3年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨
第二期入試 民法

【出題趣旨】

第1問 (各小問4点×10問 合計40点)

民法判例百選 (Ⅰ～Ⅲ) に掲載されている最高裁判例の判決文中の法律用語を答えさせる問題である。いずれも基本的な概念・用語であり、基礎的な知識があれば答えられるものである。正解は以下の通りである。

(1) 背信的悪意者、(2) 無権代理人、(3) 占有者、(4) 附随、(5) 名誉毀損、(6) 相殺適状、(7) 詐害行為取消、(8) 内縁、(9) 利益相反、(10) 嫡出

なお、各小問の民法判例百選1(総則物権)8版、2(債権)8版、3(親族相続)2版)における事件番号は以下の通りである。

(1) 【1-60】、(2) 【1-34】、(3) 【1-77】、(4) 【2-42】、(5) 【2-87】、
(6) 【2-38】、(7) 【3-18】、(8) 【3-25】、(9) 【2-49】、(10) 【2-57】

第2問 (各小問20点×2問 合計40点)

基本的な制度・概念の理解を問う問題である。

小問(1)は、日常家事代理権が、民法110条の表見代理との関係でどのような意味を持つかに関する理解を問う問題である。この点については、最高裁の判例(最判昭和44年12月18日民集23巻12号2476頁)があり、

「夫婦の一方が右のような日常の家事に関する代理権の範囲を越えて第三者と法律行為をした場合においては、その代理権の存在を基礎として広く一般的に民法110条所定の表見代理の成立を肯定することは、夫婦の財産的独立をそこなうおそれがあるから、相当でないから、夫婦の一方が他の一方に対しその他の何らかの代理権を授与していない以上、当該越権行為の相手方である第三者においてその行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由のあるときにかぎり、民法110条の趣旨を類推適用して、その第三者の保護をはかれば足りるものと解するのが相当である。」

としている。この趣旨、すなわち、日常家事代理権が民法110条の表見代理の基本代理権になることは認められず、第三者が、夫婦の一方が行った行為が日常家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当な理由のあるときに限って、民法110条の類推適用がなされる旨を説明することが求められる。

小問(2)は、いわゆる継続的契約の解消について生じうる問題点に関する理解を問う問題である。継続的契約については、長年にわたって取引関係を築いてきて企業としての活動をその契約に大きく依存している相手方を保護するために、一方当事者が契約条項による解約・更新拒絶や債務不履行解除などによってその解消を求めた場合に、状況によって、やむを得ない事由(又は正当な事由)を必要とすることがあるとされるなどの判例法理が展開されてきている。この点について説明することが求められる。

第3問 (各小問20点×2問 合計40点)

不法行為の損害賠償をめぐる判例学説において問題とされてきた次の点についての理解を問う問題である。

小問(1)について。死亡事故の場合の遺族による損害賠償の法的構成に関し、判例(及び学説)は、いわゆる相続構成をとる。それによれば、本件の被害者BがまずAに対する損害賠償請求権を取得しそれを相続したC・Dが、Aに対してその請求権を行使するのが、本件事案での基本的な構造ということになる。そして、Bに生じる損害賠償債権の内容(項目)としては、逸失利益・慰謝料がその中心になる(そのほかに、死亡までの医療費、葬儀費用、弁護士費用なども問題となりうる)。なお、民法711条によって、C・Dは固有の慰謝料請求権を持つが、これとC・Dが相続するB自身の慰謝料請求権との関係をどう解するかという微妙な問題が生じる。以上のような点について、問題を指摘して、説明することが求められる。

小問(2)について。過失相殺(民法722条2項)をするためには、被害者に事理弁識能力が必要であるとするのが判例(および学説)であるため、本件事案の被害者B(3歳児)自身に過失相殺を適用することは難しい。しかし、判例は、「被害者側の過失」という考え方を認めて、身分上・生活

関係上、被害者と一体をなす者に過失がある場合には、過失相殺の法理を用いて損害賠償額を減額することを認めており、本件事案のC（父）の過失は、被害者側の過失とされることになろう。以上のような点について説明することが求められる。

【採点基準】

配点	120点満点
第1問	各4点の問題が10題で、合計40点満点
第2問	小問(1)と小問(2)が各20点で、合計40点満点
第3問	小問(1)と小問(2)が各20点で、合計40点満点

第1問（各小問4点×10問 合計40点）

正解とされる用語が答えられていれば各4点とする。なお、上記正解以外の解答でも、（ ）にあてはめることが可能・適切な解答であれば、部分点を与えることはありうる。

第2問（各小問20点×2問 合計40点）

小問（1）

日常家事代理権が民法110条の表見代理の基本代理権になることは認められず、第三者が、夫婦の一方が行った行為が日常家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当な理由のあるときに限って、民法110条の類推適用がなされることについて、一通りの説明ができていれば7割、その理由付け等も含めてよりの確な説明ができていれば、内容に応じて8割以上で評価する。

小問（2）

継続的契約の解消について、通常の契約の場合とは異なる特別の判例法理が展開されてきており、それによれば、一方当事者が契約条項による解約・更新拒絶や債務不履行解除などによってその解消を求めた場合に、状況によって、やむを得ない事由（又は正当な事由）を必要とすることがあるとされることについて、一通りの説明ができていれば7割、さらにそのような判例法理や学説についてより深い理解が示されていれば、内容に応じて8割以上で評価する。

第3問（各小問20点×2問 合計40点）

小問（1）

死亡事故の場合の遺族による損害賠償の法的構成に関し、判例（及び学説）が採るいわゆる相続構成の内容、それに関連して、Bに生じる損害賠償債権の内容（逸失利益・慰謝料がその中心になるが、そのほか、死亡までの医療費、葬儀費用、弁護士費用などが問題となる）、及び民法711条によるC・Dの固有の慰謝料請求権との関係について、一通り説明していれば7割以上、さらに進んで判例・学説の状況や問題点を的確に示したり、自分の考え方を根拠を示しつつ一貫して説明したりしていれば、その内容に応じて8割以上で評価する。

小問（2）

過失相殺（民法722条2項）をするためには被害者に事理弁識能力が必要であるため、本件事案の被害者B（3歳児）自身に過失相殺を適用することは難しいこと、そのような場合に「被害者側の過失」という法理が判例上認められてきており、本件事案でもそれが認められるであろうことにつき、一通り説明していれば7割以上、さらに進んで判例・学説の状況を的確に示したり、自分の考え方を根拠を示しつつ一貫して説明したりしていれば、その内容に応じて8割以上で評価する。

以上