

## 令和7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、抵当権の意義を考えるものである。

まず、債権者が競合する場面では、とくに優先権を有しない債権者は平等であり、債権額に比例した弁済を債務者の財産から受けるにとどまる。それゆえ、債務者の責任財産が不足するときは、十分な満足を受けられない。このことを簡潔に述べる必要がある。なぜ、そのような原則が存在するかについての考察にトライすることは評価に値する。

そのうえで、抵当権を有する債権者は、抵当権の目的財産から他の債権者に優先して債権を回収できることを述べなければならない。このとき、抵当権とは何か、どのような実行方法があるかについての的確にまとめ、さらに、そのような効力を認めることを正当化する根拠について論じてほしい。根本的には、経済社会において、そのような約定担保制度を認めないと、金融に支障を来す、ということであり、さらに、登記によって公示されることで、他の債権者も覚悟できる、ということも重要である。別の説明もあるかもしれず、説得力に従って評価されることになる。

(2)については、いろいろな答案が考えられる。

もちろん、桃中軒雲右衛門事件から話を起こし、権利侵害から違法性へという流れを説明することもでき、一定の評価は与えられる。しかし、現行の民法709条は、「他人の権利または法律上保護される利益を侵害した者」としているのであり、「他人ノ権利ヲ侵害シタル者」とされていたため、権利の侵害に当たらなくても不法行為の成立を肯定するために、違法性という要件に読み替えるという必要性はなくなっている。

しかしながら、名誉毀損と報道との関係、騒音・日照・風通など和他者の社会生活との関係など、形式的には、「他人の権利または法律上保護される利益を侵害」している場合であっても、その侵害行為によって保護される別の利益があるとき、その比較衡量をしながら、不法行為の成否を決めていく必要のある場面は多く、そのような比較衡量のために違法性という概念が用いられることもある。

もちろん、それ以外にも、違法性を積極的な要件として位置づける見解もあり、何か特定の見解によらなければならないわけではない。考察を求めているのである。

第3問〔設問1〕は、Dの行為が詐欺であるとしても、それは、Cの意思表示の相手方であるAによってなされたものではないので、当然には、詐欺取消しの要件が満たされないことに注意する必要がある。民法96条3項の適用になるが、詐欺取消しが認められるためには、Aが、Dによる詐欺を知り、または、知ることができたことが必要になる。

それでは、Cは錯誤を理由にAに対する意思表示を取り消すことができるか。Cは、乙土地を購入する意思は有しているのだから、可能性があるのは、民法95条1項2号の錯誤で

ある。そうすると、同条第2項の要件が満たされているかが問題になる。結論はともかく、そのことを検討しなければならない。

取消しが認められると、民法121条の2第1項により、Aは、受けた給付をCに返還しなければならない。

次に、Aが、B社に対して仲介を依頼していることを利用して、Cが何らかの主張をすることは考えられないか。まず、思いつくのは、使用者責任（民法715条）である。そのためには、Aが使用者、Bが被用者という関係があると認めなければならないが、そのためには、事業を営む者の指揮監督を受けてその事業に従事する関係の存在が必要である。不動産売買の仲介業務において、そのような指揮監督関係があるとは一般には解されていない。しかし、事情によっては認められるかもしれない。また、B社に仲介を依頼したAは、民法96条3項の適用にあたり、信義則上、善意無過失を主張できないという構成もあるかもしれない。

以上に限るわけではないが、単に第三者詐欺の要件が満たされないというだけではなく、可能性のある法律構成を示し、説得的に論じる必要がある。

〔設問2〕は、Dの行為を不法行為ととらえた上で、その使用者であるB社に対して使用者責任を追及することが考えられる。

使用者責任の成立要件の検討が必要となるが、まず、Dの行為について不法行為が成立することを述べた上で、「ある事業のために他人を使用する」という要件、「事業の執行について」という要件を見ていく必要がある。

また、B社について、法人の不法行為責任を考えることも検討に値する。否定する見解をとることはかまわないが、一言してほしい。

以上のB社の責任は、〔設問1〕の結論によって変わってくるか。

まず、詐欺取消しや錯誤取消しが認められる場合でも、不法行為責任は排除されるわけではない。AがCに対して負う債務とB社がCに対して負う債務とは、連帯債務の関係になると思われる。

Aの使用者責任が認められる場合にも、二段階の使用関係が是認されるだけであり、結論に変わりはないと思われる。

## 【採点基準】

### 第1問（各4点）

- (1) 梅謙次郎、(2) 大陸、(3) 虚偽表示、(4) 背信的悪意者、(5) 詐害行為取消権、(6) 過失相殺、(7) 典型契約、(8) 原状回復、(9) 信義則、(10) 遺留分

### 第2問

- |                 |    |
|-----------------|----|
| (1) 債権者平等の原則の説明 | 5点 |
| 抵当権の内容の説明       | 5点 |

|                   |      |
|-------------------|------|
| 抵当権者を優遇することの正当化根拠 | 10 点 |
| (2) 違法性の概括的説明     | 5 点  |
| 違法性概念の意義          | 7 点  |
| 具体例               | 5 点  |
| その他               | 3 点  |

### 第 3 問

#### 〔設問 1〕

|            |     |
|------------|-----|
| 詐欺取消しの可能性  | 8 点 |
| 錯誤取消しの可能性  | 6 点 |
| 取消しの効果     | 3 点 |
| 使用者責任の可能性等 | 3 点 |

#### 〔設問 2〕

|           |     |
|-----------|-----|
| 使用者責任の可能性 | 8 点 |
| A の責任との関係 | 4 点 |

#### 〔設問 1・2 共通〕

|             |     |
|-------------|-----|
| その他（印象点を含む） | 8 点 |
|-------------|-----|

以上