

# 出題趣旨と要点解説

2021/7/16

松岡 久和

## 1 出題の趣旨

まず量と形式につき、起案時間が90分であることから、第1問と第2問のそれぞれについて、小問に分けなかった。それぞれが授業で扱った2つ程度のテーマに関係する問題とした。

第1問は、委託販売契約中に預かった物について第三者が権利主張をしてきた場合につき、どういう契約関係として何を基準に考えるかという点は、契約類型の問題にも関係したやや応用的な問題である。660条がヒントになることに気付いて欲しい。

請求本体について言えば、甲についてのBおよびCの優劣関係を前提として、Cに不当利得返還請求権が認められるか、報酬や費用償還の関係はどうなるかを問題にしている。この部分の大半は、第11回の「物への費用投下と原状回復」で扱ったこととほぼ同じである（最初は転用物訴権がらみに展開するとか、誤振込か騙取金による弁済の問題との組合せも考えてみたが、複雑になりすぎて時間内に答えてもらえそうにないので断念した）。

第2問は、709条、714条、715条、717条などが問題になりうる不法行為の基本問題のつもりで出題した。Bを私立にしたのは、国家賠償法の問題にならないようにするためである。責任能力の有無、過失の有無、因果関係の有無、土地工作物性、設置・保存の瑕疵の有無など微妙な設定なので、要件について論じるべきところが多く、いかにテキパキと捌くかが腕の見せ所。また、効果について、未成年者の逸失利益、過失相殺には触れて欲しい。

## 2 要点の解説

起案を添削してお返しし、B評価以下の方には再起案をしていただきますので、ここでは、主要な論点と考えられる項目だけをリストアップして、中身はまだ解説しません。

なお、配点はいちおうの目安で全体の出来具合に応じて調整することを留保しています。10%の5点は全体についての印象点とします。

### 第1問

- ・ 請求原因：当初は所有権に基づく返還請求。5点  
変更後は703条 5点  
Cによる追認という説明で加点あり  
不法行為では請求は損害賠償請求なので不適  
事務管理による成果引渡しというのはいりうる
- ・ A B間の契約 委託販売契約（有償委任） 5点  
第三者Cの所有権主張の場合の問題処理 660条類推 5点  
→Aは、Cに対する敗訴判決が確定するまでは、委託者Bに甲またはその売得金（種々控除後）を返還して責任を免れうる（同条3項）。

- ・ Cの主張を争うAの主張
  - 占有権原の抗弁／法律上の原因 5点
  - 契約の相対効・物権の債権に対する優先ゆえにAが敗北
  - A自身には即時取得なし 5点
  - Bに即時取得はありうるが193条適用 5点
- ・ Aのその他の抗弁
  - 報酬控除の主張・不可 5点
  - 費用償還請求権との相殺 5点
  - 必要費なのか有益費なのかを詳しく論じれば加点

## 第2問

・ 論述の順序はアルファベット順でなくてもよい。むしろ直接の加害行為者であるCを中心に論じる方がわかりやすい。損害論はどこか1個所で論じればよい。

- ・ Cの責任（709条）
  - 過失や因果関係の判断 微妙だとわかればよい 各5点
  - ※体育祭練習が正当業務行為になるかどうか違法性を検討していれば加点
  - 責任能力の有無 これも微妙でこれによりDの責任追及の根拠規定が分かれることが示されれば良い。 5点
  - 責任が成立する場合のAの損害 5点
  - ※入院治療費のほか将来の収入の喪失（逸失利益）をどう評価するかが問題
  - 6か月先までは具体的な判断が可能、その後は後遺症の有無により統計的に控えめに判断。
  - 過失相殺減額（722条2項） 5点
- ・ Dの責任（714条）
  - Cが責任無能力である場合 5点
  - 709条による問題処理は本問では加点事由くらいにしておく
  - Cに不法行為が成立しなければDも責任を負わないことの明示も加点事由
- ・ Eの責任（714条2項または709条） 5点
  - Aの親とEには契約関係はない。E自身が代理監督義務者に当たるかどうかあたりが問題。709条で直接の過失を問題にするとしても、本問では過失はなさそう。
- ・ Fの責任 5点
  - F個人の過失責任を問えるかは微妙
- ・ Bの責任（Aの親との契約責任、715条または717条）
  - 各要件の検討 5点
  - 結論的にはBの717条責任の追及が最も望みがあるように思われる。