

令和6年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨
第四期入試 民法

【出題趣旨・採点基準】

第1問

- ① 意思能力 ② 公序良俗 ③ 基本代理権 ④ 定着物 ⑤ 明認方法 ⑥ 同時履行
⑦ 原状回復 ⑧ 離婚 ⑨ (※不適切な出題により全員加点) ⑩ 共有

第2問

- (1) 債務不履行による安全配慮義務は、契約関係から生じる付随的義務であることが説明されていること。付随的義務は、いわゆる手段債務であるから、その内容の主張、立証は債務不履行責任を追求する債権者が行わなければならない、不法行為の過失の主張・立証と構造が同一であること。このことから、安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求については債権者が債務者に対して弁護士費用の請求が出来ることが記載されていればなお可(10点)。

異同という観点からは、①安全配慮義務は期限の定めのない債務であるから使用者は請求されて遅滞に陥り、遅延損害金はこの時から生じるが、不法行為は不法行為時であること、②安全配慮義務違反を追及する場合には、不法行為の規範は適用されないことから近親者固有の慰謝料請求権(711条)は認められないこと、③時効については、167条と724条の2で同一となっていること、④相殺禁止については609条の2で同一となっていること(10点)。

- (2) 抵当権は設定者に目的物の使用収益を認め、抵当権者は目的物の交換価値を把握していることを確認した上で、以下の点について検討していることが必要である(5点)。

先ず、賃料について物上代位できるかは、賃料は目的物の交換価値のなし崩しの実現、あるいは価値変形物とみられることを論拠として、これを認めるものがある。なお、判例は、372条によって304条が準用されているという形式的理由等からこれを肯定する(8点)。

次に、抵当権者が賃借人に対して妨害排除請求できるか。抵当権の性質からすると、これは認められないのが原則である。しかし、競売手続の妨害が目的であり、その占有によって交換的に実現が妨げられている場合には、抵当権に基づく妨害排除請求が認められる(7点)。

第3問

甲から丙への建物の贈与は、その目的が不貞関係を維持することであり、公の秩序または善良の風俗に反して給付されたものであり、90条によって無効である(10点)。

次に未登記建物は引渡しによって給付が完了したことになる。未登記建物にあっては所

有権移転登記を行うことはできず、建物を引き渡すことで給付が完了したと解されること、丙に登記がないことを理由に甲に返還請求を認めることは国家が不法に助力することになり、不法原因給付の趣旨に反するからである（15点）。

では、甲は建物所有権に基づいて、丙に対して返還請求できるか。これを認めることも708条の趣旨に反することから認められず、その反射的效果として建物所有権は丙に移転すると考えられる（15点）。

以 上