

平成31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】

第一問は、受験生が読んでおくべき判例百選に掲載されている判例の法律用語を答えさせる問題である。解答は以下のとおりである。

- 1 目的 2 追認 3 地役権 4 占有改定 5 信義則 6 詐害行為  
7 敷金 8 因果関係 9 有責配偶者 10 遺産分割

いずれも基本的な用語であり、基礎力のある受験生であれば正答にたどりつける問題である。

第二問は、受験生が読んでおくべき判例百選に掲載されている判例の結論とその解釈を10行以内で論じさせる問題である。判例の結論を丸暗記するのではなく、いかなる論理からその結論を導いているかその理解を問う問題である。小問(1)は、動機についての錯誤が問題となった最判平成28年1月12日民集70巻1号1頁であり、小問(2)は、複合的契約における債務不履行と契約解除が問題となった最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁である。

第三問は、流動集合動産譲渡担保に関する応用問題である。譲渡担保の設定契約において、形式上は対象の集合動産の所有権が債権者に移転され、占有改定により第三者対抗要件が具備されつつ、実行時まで設定者には通常の営業の範囲内で個々の目的物を処分する権限が認められる。

判例は、いわば一個の集合物に譲渡担保権が設定され、個々の動産には集合物の一部となったことにより効力が及ぶとする集合物論に立った上で、目的物の種類・所在場所・量的範囲を指定するなどの方法によって特定が行われるとする(最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁)。Bは、占有改定の方法で譲渡担保権に関する第三者対抗要件を具備し、集合物の同一性が損なわれない限り、新たに搬入された動産にもこの対抗力は及ぶことになる(最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁)。この点を前提の議論として踏まえた上で論ずる必要がある。

設問1は、①構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保において、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得できるが、②設定者が通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないとする判例(最判平成18年7月20日

民集 60 卷 6 号 2499 頁) の理解を問う問題である。A の C に対する在庫木材の処分は、半額という値段設定や分量、その後の経営状況などから、通常の営業の範囲を越えた処分と解される。甲倉庫内にとどまっている在庫木材については、A に処分権限がなかった以上、C は所有権を承継取得できないし、占有改定による即時取得を否定する判例の立場(最判昭和 35 年 2 月 11 日民集 14 卷 2 号 168 頁)にたてば、C が完全な所有権を即時取得する余地もない。譲渡担保が実行段階に入ったことから、甲倉庫内にとどまっている半分の在庫については、B の所有権確認請求が認められる。これに対し、運び出された木材については、前掲最判平成 18 年 7 月 20 日によれば、集合物からの離脱によって譲渡担保権の効力が消滅するので、B は C に対し甲倉庫に戻すよう請求することはできない。なお、集合動産から不法に分離された動産に関し、第三者によって即時取得されない限り、譲渡担保の効力が付着し、第三者に追求できるという学説の見解にたてば、運び出された木材については、C が取引時に A に処分権限がないことについて善意無過失で即時取得の要件を満たすという場合でない限り、B は C に甲倉庫に戻すよう請求できることになる。

設問 2 は、譲渡担保権に物上代位が認められることを前提に、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権の効力は、目的動産が滅失した場合にその損害をてん補するために譲渡担保権設定者に支払われる損害保険金請求権に及ぶが、譲渡担保権設定者が目的動産を販売して営業を継続することを前提とするものであるから、譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には、特約の存在など特段の事情がない限り、同請求権に対して物上代位権を行使することは許されないとした判例(最判平成 22 年 12 月 2 日民集 64 卷 8 号) の理解を問う問題である。流動集合動産譲渡担保においては、通常の営業が継続している場合、物上代位は原則として許されないが、通常の営業が停止している場合、物上代位が認められることになる。本問は、A が営業停止の状況にあるので、B は A が取得している保険金請求権に物上代位の差押えをして、債権を回収することが可能となる。

### 【採点基準】

第一問は、穴埋めの用語ができていれば各 4 点とする。

#### 第二問

小問 (1) は、動機の錯誤の問題であることを押さえていれば 5 割、動機の表示が必要であることを触れていれば 6 割、要素の錯誤になるためには、動機が表示されても当事者の意思解釈上、それが法律差行為の内容とされたものと認められなければならないことを理解し、あてはめができていれば 8 割以上で評価する。

小問 (2) は、①甲契約と乙契約の目的が相互に密接に関連性があり、②いずれかの契約が履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成されないと認められる場

合には、甲契約上の債務不履行を理由に、甲契約と併せて乙契約をも解除できることを理解して、本問の設例にあてはめていれば、8割以上で評価する。密接関連性の要件と目的不達成の要件の片方しかふれていなければ、6～7割で評価する。

### 第三問

#### 設問 1

①構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保において、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得できるが、②設定者が通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないとする判例の理解ができて、本問へのあてはめができていれば8割以上で評価する。

集合物論、目的物の種類・所在場所・量的範囲を指定するなどの方法によって特定すること、流動集合動産譲渡担保の対抗要件は占有改定であること、占有改定と即時取得などの論点を論じていれば随時加点する。

#### 設問 2

譲渡担保権に物上代位が認められることを論じていれば6割評価をし、流動集合動産譲渡担保において、通常の営業が継続している場合、物上代位は原則として許されないが、通常の営業が停止している場合、物上代位が認められることになるとした判例を理解してあてはめがなされていれば、8割以上で評価する。なお、債権者代位権や代償請求権などを論じた答案もあったが、加点事由とした。

**【配点】**            120点満点

第一問    各4点の問題が10題であるので、合計40点満点  
第二問    小問(1)と小問(2)が各20点で、合計40点満点  
第三問    設問1と設問2が各20点で、合計40点満点