

平成22年度 法科大学院入学者選抜試験問題

民法・商法

1. 試験開始の合図があるまで、この問題用紙の中を見てはいけません。
2. 試験時間は、民法、商法の2科目で110分です。
3. 試験中に問題用紙の印刷不鮮明や解答用紙の汚れ等に気付いた場合は、手を挙げて監督者に知らせてください。
4. 解答にあたっては、必ず黒か青のペン（鉛筆は不可）またはボールペンを使用してください。
5. 解答用紙に記入するときには、下記の点に注意してください。
 - (1) 受験番号・氏名を所定欄に記入してください。
 - (2) 民法の解答用紙は、3枚あります。2～3枚目の解答用紙にも受験番号・氏名を記入し、ホチキスは、はずさないで使用してください。
 - (3) 訂正する場合は、＝線で消すなどして、分かりやすく訂正してください。
 - (4) 解答用紙は、折り曲げたり汚したりしないでください。
6. 問題用紙の余白等は適宜利用してかまいません。
7. 試験終了後、問題用紙は持ち帰ってください。

【民法】

第1問

次の文章は、ある判決文の一部である。この判決は、大法廷判決ではないが、判決文の中で引用している過去の判例を実質的に変更したものであるという理解がある一方で、それらの判例とは整合性を保っており、判例変更にあたらぬと理解することもできる。なぜ過去の判例を変更したものでないか理解することができるのか、その理由について、15行以内で説明しなさい。

「1 土地所有権に基づく物上請求権を行使して建物収去・土地明渡しを請求するには、現実には建物を所有することによってその土地を占拠し、土地所有権を侵害している者を相手方とすべきである。したがって、未登記建物の所有者が未登記のままこれを第三者に譲渡した場合には、これにより確定的に所有権を失うことになるから、その後、その意思に基づかずに譲渡人名義に所有権取得の登記がされても、右譲渡人は、土地所有者による建物収去・土地明渡しの請求につき、建物の所有権の喪失により土地を占有していないことを主張することができるものというべきであり（最高裁昭和31年（オ）第119号同35年6月17日第二小法廷判決・民集14巻8号1396頁参照）、また、建物の所有名義人が実際には建物を所有したことがなく、単に自己名義の所有権取得の登記を有するにすぎない場合も、土地所有者に対し、建物収去・土地明渡しの義務を負わないものというべきである（最高裁昭和44年（オ）第1215号同47年12月7日第一小法廷判決・民集26巻10号1829頁参照）。

2 もっとも、他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとえ建物を他に譲渡したとしても、引き続き右登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、右譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできないものと解するのが相当である。けだし、建物は土地を離れては存立し得ず、建物の所有は必然的に土地の占有を伴うものであるから、土地所有者としては、地上建物の所有権の帰属につき重大な利害関係を有するのであって、土地所有者が建物譲渡人に対して所有権に基づき建物収去・土地明渡しを請求する場合の両者の関係は、土地所有者が地上建物の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、あたかも建物についての物権変動における対抗関係にも似た関係というべく、建物所有者は、自らの意思に基づいて自

己所有の登記を経由し、これを保有する以上、右土地所有者との関係においては、建物所有権の喪失を主張できないというべきであるからである。もし、これを、登記に関わりなく建物の『実質的所有者』をもって建物取去・土地明渡しの義務者を決すべきものとするならば、土地所有者は、その探求の困難を強いられることになり、また、相手方において、たやすく建物の所有権の移転を主張して明渡しの義務を免れることが可能になるという不合理を生ずるおそれがある。他方、建物所有者が真実その所有権を他に譲渡したのであれば、その旨の登記を行うことは通常はさほど困難なこととはいえず、不動産取引に関する社会の慣行にも合致するから、登記を自己名義にしておきながら自らの所有権の喪失を主張し、その建物の取去義務を否定することは、信義にもとり、公平の見地に照らして許されないものといわなければならない。」(最判平成6年2月8日民集48巻2号373頁) [配点40点]

第2問

A女は、平成19年6月にB男と結婚し、当初は2人でアパートに住んでいたが、結婚1年後に代金4000万円で中古のマンション(甲マンション)を購入した。その代金はBが親から相続で承継した別荘を売却した代金3000万円とAが結婚前に貯蓄していた1000万円をあて、B名義で登記された。AとBは、甲マンションを自宅にして暮らし、平成21年1月には長男も生まれた。Bは、Aとの結婚前から、親から受け継いだC工務店を会社組織で経営してきたが、C工務店及びBには、運転資金のための借入れなど多額の債務があったものの、自転車操業に近い状態ながら、なんとか経営を続けて来た。しかし、このところの不況で受注が極端に減って、毎月の返済も滞りがちになっていた。そうしたおり、C工務店は、Dとの間で、住宅建築を代金5000万円で請け負う旨の契約を締結し、その際、Dの求めに応じて、Cの代表取締役であったBはこの契約でCが負う債務につき連帯保証した。Cは引渡期日までに住宅(乙建物)を完成させて、平成20年12月に、これをDに引き渡し、Dも代金5000万円全額をCに支払った。

Dが乙建物の引渡しを受けた直後から、強風での揺れや近くを通る車の振動が大きすぎると感じ、専門の業者に調べてもらったところ、この建物の主要な構造部分について安全性及び耐久性に重大な影響を及ぼす欠陥があり、地震や台風などの振動や衝

撃によって倒壊しかねない危険性を有し、個々の継ぎ接ぎ的な補修によっては欠陥を除去することはできず、乙建物全体を建て替えるほかないものであることが判明した。実は、Cは以前から使っていた下請業者が倒産したため、今回初めて別の下請業者を使ったのであったが、その手抜き工事により、このような欠陥が生じたのであった。

(1) この場合において、Dは、Bに対して、どのような請求をすることができるか。

なお、特約・約款及び特別法は考慮しなくてよいものとする。 [配点40点]

(2) さらに、Dは昼夜を問わずC工務店やA Bの自宅にも電話してくる上、たびたび自宅（甲マンション）に来て面会を求め、そして、そのたびに「5000万円を返してくれ」と要求するなどしたため、その対応や子育てのストレスなどもあいまって、Aは精神的にまいってしまい、また、そのことや他の借金のことで夫婦で言い争いが絶えなくなり、しばしばBが酒を飲んでAに暴力をふるうようになった。こうしてA Bの夫婦仲は回復しがたい状態になって、結局、平成21年6月に協議離婚した。そして、Aは、親権者として長男を引き取り、子供と2人で生活していくために、離婚の財産分与としてBから甲マンションの譲渡を受け、A名義の移転登記を得た。また、このほか、慰謝料として2000万円をBから受け取った。これらはその当時Bが持っていた全財産であり、Aは、それがBの全財産であることやDのほかにも銀行など債権者がいることを知っていたが、離婚後の自分と子供の生活を守るためには、それでも決して十分でなく、そのくらいもらえるのが当然であると思っている。DがBに対して5000万円の金銭債権を有することを前提とすると、Dは、Aに対して、どのような請求をすることができるか。具体的な結論はどうかについて、問題文に示された数字を考慮しつつ、できるだけ具体的にあなたの考えを述べなさい。 [配点40点]

【商法】

周知のように、02年商法改正において導入され、06年施行の会社法においても維持されている、いわゆる委員会設置会社とはどのような株式会社のことをいうのか、いわゆる監査役設置会社との比較において、その特徴を論ぜよ。 [配点40点]