

平成25年度 法科大学院入学者選抜試験問題

民 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90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) 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、判決文の一部である。空欄①～⑩に入る数字は何か。解答用紙の所定欄に記入しなさい。なお、判決原文は漢数字であっても、解答は算用数字で記入しなさい。

- (1)「名誉を違法に侵害された者は、損害賠償（民法 710 条）又は名誉回復のための処分（同法〔 ① 〕条）を求めることができるほか、人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当である。けだし、名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきであるからである。」
- (2)「民法〔 ② 〕条は、組合員は、やむを得ない事由がある場合には、組合の存続期間の定めの有無にかかわらず、常に組合から任意に脱退することができる旨を規定しているものと解されるところ、同条のうち右の旨を規定する部分は、強行法規であり、これに反する組合契約における約定は効力を有しないものと解するのが相当である。けだし、やむを得ない事由があっても任意の脱退を許さない旨の組合契約は、組合員の自由を著しく制限するものであり、公の秩序に反するものというべきだからである。」
- (3)「不実の所有権移転登記の経由が所有者の不知の間に他人の専断によってされた場合でも、所有者が右不実の登記のされていることを知りながら、これを存続せしめることを明示または黙示に承認していたときは、右〔 ③ 〕条2項を類推適用し、所有者は、前記の場合と同じく、その後当該不動産について法律上利害関係を有するに至った善意の第三者に対して、登記名義人が所有権を取得していないことをもって対抗することをえないものと解するのが相当である。けだし、不実の登記が真実の所有者の承認のもとに存続せしめられている以上、右承認が登記経由の事前に与えられたか事後に与えられたかによって、登記による所有権帰属の外形に信頼した第三者の保護に差等を設けるべき理由はないからである。」
- (4)「建物の建築工事請負人が建築途上において未だ独立の不動産に至らない建前を築造したままの状態で放置していたのに、第三者がこれに材料を供して工事を施し、独立の不動産である建物に仕上げた場合における右建物の所有権が何びとに帰属するかは、民法〔 ④のア 〕条の規定によるのではなく、むしろ、同法〔 ④のイ 〕条2項の規定に基づいて決定すべきものと解する。けだし、このような場合には、動産に動産を単純に附合させるだけでそこに施される工作の価値を無視してもよい場合とは異なり、右建物の建築のように、材料に対して施される工作が特段の価値を有し、仕上げられた建物の価格が原材料のそれよりも相当程度増加するような場合には、むしろ民法の加工の規定に基づいて所有権の帰属を決定するのが相当であるからである。」

- (5)「債権者が物上保証人の設定にかかる抵当権の実行によって債権の一部の満足を得た場合、物上保証人は、民法〔 ⑤ 〕条1項の規定により、債権者と共に債権者の有する抵当権を行使することができるが、この抵当権が実行されたときには、その代金の配当については債権者に優先されると解するのが相当である。けだし、弁済による代位は代位弁済者が債務者に対して取得する求償権を確保するための制度であり、そのために債権者が不利益を被ることを予定するものではなく、この担保権が実行された場合における競落代金の配当について債権者の利益を害するいわれはないからである。」
- (6)「連帯債務者の1人が弁済その他の免責の行為をするに先立ち、他の連帯債務者に通知することを怠った場合は、既に弁済しその他共同の免責を得ていた他の連帯債務者に対し、民法〔 ⑥ 〕条2項の規定により自己の免責行為を有効であるとみなすことはできないものと解するのが相当である。けだし、同項の規定は、同条1項の規定を前提とするものであって、同条1項の事前の通知につき過失のある連帯債務者までを保護する趣旨ではないと解すべきであるからである。」
- (7)「民法〔 ⑦ 〕条2項の規定は、指名債権の二重譲渡につき劣後譲受人は同項所定の対抗要件を先に具備した優先譲受人に対抗しえない旨を定めているのであるから、優先譲受人の債権譲受行為又はその対抗要件に瑕疵があるためその効力を生じない等の場合でない限り、優先譲受人が債権者となるべきものであって、債務者としても優先譲受人に対して弁済すべきであり、また、債務者が、右譲受人に対して弁済するときは、債務消滅に関する規定に基づきその効果を主張しうるものである。したがって、債務者において、劣後譲受人が真正の債権者であると信じてした弁済につき過失がなかったというためには、優先譲受人の債権譲受行為又は対抗要件に瑕疵があるためその効力を生じないと誤信してもやむを得ない事情があるなど劣後譲受人を真の債権者であると信ずるにつき相当な理由があることが必要であると解すべきである。」
- (8)「もっとも、民法〔 ⑧ 〕条は、一方において、債権を差し押えた債権者の利益をも考慮し、第三債務者が差押後に取得した債権による相殺は差押債権者に対抗しえない旨を規定している。しかしながら、同条の文言および前示相殺制度の本質に鑑みれば、同条は、第三債務者が債務者に対して有する債権をもって差押債権者に対し相殺をなしうることを当然の前提としたうえ、差押後に発生した債権または差押後に他から取得した債権を自働債権とする相殺のみを例外的に禁止することによって、その限度において、差押債権者と第三債務者の間の利益の調節を図ったものと解するのが相当である。したがって、第三債務者は、その債権が差押後に取得されたものでないかぎり、自働債権および受働債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば、差押後においても、これを自働債権として相殺をなしうるものと解すべきである。」

(9)「本件管理契約は、委任契約の範ちゅうに属するものと解すべきところ、本件管理契約の如く単に委任者の利益のみならず受任者の利益のためにも委任がなされた場合であっても、委任契約が当事者間の信頼関係を基礎とする契約であることに徴すれば、受任者が著しく不誠実な行動に出る等やむをえない事由があるときは、委任者において委任契約を解除することができるものと解すべきことはもちろんであるが……、さらに、かかるやむをえない事由がない場合であっても、委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものとは解されない事情があるときは、該委任契約が受任者の利益のためにもなされていることを理由として、委任者の意思に反して事務処理を継続させることは、委任者の利益を阻害し委任契約の本旨に反することになるから、委任者は、民法〔 ⑨ 〕条に則り委任契約を解除することができ、ただ、受任者がこれによって不利益を受けるときは、委任者から損害の賠償を受けることによって、その不利益を填補されれば足りるものと解するのが相当である。」

(10)「売買契約が解除された場合に、目的物の引渡を受けていた買主は、原状回復義務の内容として、解除までの間目的物を使用したことによる利益を売主に返還すべき義務を負うものであり、この理は、他人の権利の売買契約において、売主が目的物の所有権を取得して買主に移転することができず、民法〔 ⑩ 〕条の規定により該契約が解除された場合についても同様であると解すべきである。けだし、解除によって売買契約が遡及的に効力を失う結果として、契約当事者に該契約に基づく給付がなかったと同一の財産状態を回復させるためには、買主が引渡を受けた目的物を解除するまでの間に使用したことによる利益をも返還させる必要があるのであり、売主が、目的物につき使用権限を取得しえず、したがって、買主から返還された使用利益を究極的には正当な権利者からの請求により保有しえないこととなる立場にあったとしても、このことは右の結論を左右するものではないと解するのが、相当だからである。」

〔配点 40 点〕

## 第2問

次の問題について、問題の所在・内容を示した上で判例の立場を解答しなさい（両問とも解答用紙各7行以内で記入すること）。

(1) 動機の錯誤 〔配点 20 点〕

(2) 債権者代位権の転用 〔配点 20 点〕

### 第3問

AはXに対して負う400万円の貸金債務につき、XからBの父Cの連帯保証を求められたので、AはBに対し短期間内に自己の責任で債務全額を処理することを誓い、借用証書に連帯保証人としてCの名による署名捺印を依頼した。BはCから代理権を授与されていないにもかかわらず、その了解を得ずに借用証書に連帯保証人としてCの名を記載し、預かっていたCの実印を押捺して、Cが右貸金債務について連帯保証する旨の契約を締結した。

以下の(1)～(4)の場合、Xはいかなる請求ができるかを論じなさい。

なお、各小問は独立したものである。

- (1) その後、Cが死亡し、Cの妻DとBとが、Cの権利義務を2分の1の割合で相続した場合に、XはBとDに対し、いかなる請求ができるか。
- (2) (1)の場合に、Cが追認拒絶した後に死亡し、DとBとがCの権利義務を相続した場合、XはBとDに対し、いかなる請求ができるか。
- (3) その後、Bが死亡し、Bの父Cと母Dとが、Bの権利義務を2分の1の割合で相続した場合に、XはCとDに対し、いかなる請求ができるか。
- (4) その後、Bが死亡し、Bの父Cと母Dとが、Bの権利義務を2分の1の割合で相続したところ、Cも死亡しCの妻Dがこれを相続した場合に、XはDに対していかなる請求ができるか。

[配点 40 点]