

平成30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、必ず黒か青のペンまたはボールペン(鉛筆は不可)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。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】

### 設問 1 (各 2 点、計 40 点)

以下の各文章の①～⑳にあてはまる語句を答えなさい。

- ・ 法律行為には、必ず一つ以上の〔 ① 〕が含まれていなければならない。法律行為は伝統的に、契約、〔 ② 〕及び〔 ③ 〕の 3 種類に分類されるが、③についてはそのような概念を認めるべきかどうか争いがある。また、民法上の契約は原則として契約書など特定の方式を経なくても成立するが、このような契約を〔 ④ 〕といい、その例外は〔 ⑤ 〕である。
- ・ 所有権について時効取得が成立するためには、「所有の意思」による占有が必要である。このような占有を〔 ⑥ 〕という。この⑥の有無は原則として〔 ⑦ 〕時を基準として判断されるが、⑦時において⑥ではなかったとしても、新たな〔 ⑧ 〕を得ることで〔 ⑨ 〕が⑥に変わることがある。
- ・ 連帯保証は保証の一種であるが、通常の保証との違いは、保証債務者に〔 ⑩ 〕及び〔 ⑪ 〕が認められていない点にある。
- ・ 同一の不動産について抵当権が複数設定されたとき、その順位は〔 ⑫ 〕による。先順位抵当権が消滅したときは、後順位抵当権者はその順位が上昇するという利益を有しているが、判例は、かかる順位上昇の利益が〔 ⑬ 〕なものに過ぎない、などとして、後順位抵当権者が先順位抵当権の〔 ⑭ 〕について消滅時効を援用することが出来る〔 ⑮ 〕にあたらぬ、としている。
- ・ 嫡出子の父子関係は、妻が〔 ⑯ 〕中に懐胎したことをもって推定されており、かかる推定を覆すには、〔 ⑰ 〕によらなければならない。他方、非嫡出子の親子関係は、父子関係・母子関係ともに父母が子を〔 ⑱ 〕することによって成立するとされているが、判例によれば、母子関係については、〔 ⑲ 〕の事実によって直ちに成立するものとされている。近時、〔 ⑳ 〕などの場面では、⑲した女性と生まれた子との間に生物学上のつながりがない事態が生じているが、このような場合であっても判例は同様の結論を採っている。

### 設問 2 (各 20 点)

- (1) 契約自由の原則は、①契約の相手方の選択、②契約内容の設定、③契約の締結、について契約当事者の自由を認めたものであるとされる。私法上、これらの自由を害しないかが問題となる条文や判例の採る解釈論を 2、3 点指摘し、それが契約当事者の自由とどのように抵触しうるか、簡潔に説明しなさい。なお、判例に対する自身の立場を示す必要はない。
- (2) 債権者代位権を行使するための要件として定められている「自己の債権を保全するため」(423 条 1 項本文)とは、具体的にはどのような意義を有するか、例外的な場面も含めて説明しなさい。

### 設問 3

I 次の【事実】を読んで、下の【問 1】に答えなさい。

#### 【事実】

- 1 A と B は 1955 年に婚姻し、1960 年に A と B の子として C が出生した。C は 1985 年に D と婚姻し、1990 年に C と D の子として E が出生した。なお、C は A と B にとって、E は C と D にとって、それぞれ唯一の子である。
- 2 A と B は A が 1980 年代に購入したマンションに居住していたが、2000 年に B が死亡したのをきっかけに、A と C、D、E の一家は同居することとなった。そこで C は同年末、自宅と自らが経営する飲食店の店舗を兼ねた建物を建てるために土地甲を購入し、同土地の上に建物乙を建築した上で、同建物が完成してすぐに同居を開始した。
- 3 E は 2008 年春に高校を卒業した後いったん就職したものの、1 年程度で退職し、それ以降は C が経営する乙の飲食店の手伝いをしていた。C は E を将来的な後継者と見込んでおり、仕入れなどについて取引先との交渉一切を E に任せていた。
- 4 E は 2015 年ころ、知人に個人的に借りていた借金の返済に困ったことから、甲及び乙を売却して資金を得ようと考えた。そこで E は、C には何ら相談しないまま F との間で C の代理人として甲及び乙の売買契約を締結することとした。E は、かかる契約を締結するに先だって、甲及び乙の売却について E に委任する旨の C 名義の委任状を作成するとともに、乙の押入内に保管してあった C の印鑑を C に無断で使用して同委任状に押印しておき、これを F に提示して、代金の受領と引き替えに所有権移転登記を行った。
- 5 2017 年、E が C と D を車に乗せてドライブに出かけたところ、ドライブ中に交通事故に巻き込まれ、C と E が死亡したほか、D も重症を負ったものの一命はとりとめた。なお、C と E のいずれが先に死亡したかは判明しなかった。その後、F が D に対し、甲及び乙について C から所有権を譲り受けたと主張して、甲及び乙から退去するよう請求したため、驚いた D が調査したところ、【事実】4 に記載する事実があったことが判明した。
- 6 F の主張に対して D は、C が E に代理権を授与したことはなく E の行為は無権代理である、と主張した。これに対して F は、①仮に代理権を授与したことがないとしても E の行為は代理行為として有効であってその効果は C に帰属する、②仮に前記①の主張が認められないとしても結論としては D に対する明渡請求が認められるはずである、と主張している。

#### 【問】(各 20 点)

【事実】1～6 を前提に、以下の各問に答えなさい。

- (1) 【事実】6 に記載された F の主張①が認められるか、理由を付して答えなさい。
- (2) 【事実】6 に記載された F の主張②について、この主張を基礎づけるためにどのような民法上の根拠が考えられるかを指摘した上で、その成否を検討しなさい。

以 上