

令和3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（各4点×10）

基本的な概念や判例についての知識を問うものである。なお、内容の一致の程度によって満点又は部分点を与える。① 意思表示、② 単独行為、③ 契約、④ 債権、⑤ 登記、⑥ 建物所有、⑦ 土地上の建物の登記、⑧ 人の社会的評価、⑨ 公共、⑩ 相当の理由

第2問（各20点×2）

第1問と同様に、各種の制度についての基本的な理解をみるものである。

小問（1）は、危険負担についての改正の意義を問うものである。効果の変化（債権消滅ではなく履行拒絶となったこと）や、債権者主義を定める534条・535条の削除、といった条文の文言から直ちに導かれる内容はもちろんのこと、これらを羅列するのではなく、改正前の状況（債権者主義の妥当性への疑義）や改正による意義（契約関係解消を解除に統一すること）を説明することができることが望ましい。

小問（2）は、債権者代位権の転用について問うものである。「転用」とされる事例の（本来の債権者代位権と比較した場合の）特徴（無資力要件が不要であることが特徴とされるが、それ以外の整理もありうる）を示した上で、債権法改正によって「転用」の一類型である登記請求の場面が明文化されたことにも注意が必要である。また、改正後も、明文化されなかった転用事例（不動産賃借権、金銭債権保全のための登記請求権など）についての扱いをどのようにするか、という問題が残っている。

第3問（計40点）

いわゆる「無権代理と相続」が問題となる事例について検討することを通じて、法律行為や相続についての基本的な知識・理解を備えているかを問うものである。

まず、Dの明渡請求が認められるためには、Dに所有権または持分権があることが必要であり、その根拠を指摘することが必要である。Dの相続分や、持分権者による明渡請求の根拠について、条文を適切に指摘しつつ説明することが必要である。

他方、Cは、そもそもBの代理による売買契約によってAが所有権を失った以上甲を相続していない、と反論することがありうるが、Bの代理行為は無権代理行為と考えられる以上、これは難しい。

そこで、Cは、持分権を取得したことを主張して明渡請求を拒むことが考えられる。判例によれば、共有持分権を有する者が共有物を占有している場合には明渡請求は当然には認められないからである。そのための構成として、無権代理人であるBがAを相続したことにより、Bの相続分についてCが承継取得した、という主張を検討することになる。判例に

よれば、無権代理人が本人を相続しても本人の地位と無権代理人の地位は融合せず相続人のもとで独立のものとして併存するとされるから、当然には無権代理行為が効力を有するわけではない。また、追認拒絶権は、判例によれば相続人に不可分に帰属するから、相続人の一人であるDの態度は、明らかに追認を拒絶しており、無権代理行為が有効であると解することは難しいだろう。

もっとも、Cとしては、Bに無権代理人の責任を追及し、Bが相続した持分について履行請求をすることで持分を取得するという主張をする可能性が残されている（ただし、BC間の契約は甲の完全な所有権についてのものであるのに対して、ここでCが履行を請求するのは甲の持分のみであり、この不一致についても検討することが望ましい）。

以上の点について、根拠を示しつつ結論に到達していることが重要である。判例についての知識は必要だが、判例の結論に従うことは必須ではない。