

# 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

## 第一期代替特別入試 民法

### 【出題趣旨】

第一問は、受験生が押さえておくべき法律用語や制度の理解を問う問題である。解答は以下のとおりである。

- (1) 意思能力           (2) 更新           (3) 占有改定           (4) 物上代位           (5) 公正証書  
(6) 定型約款           (7) 危険負担           (8) 敷金           (9) 連帯           (10) 20

いずれも基本的な問題であり、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、10行以内で基本的な制度や判例の理解を問う問題である。

小問(1)は、債権法改正で内容が変わる錯誤の理解を問う問題である。錯誤は、改正前においては、要件として、①要素の錯誤と②表意者に重大な過失がないことが規定され、効果は無効とされていた。しかし、令和2年施行の改正法は、錯誤に、①「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」と②「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」の二つがあることを明文化し、効果も取消とした。要件は、①と②の錯誤とも「錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なもの」であること、「錯誤が表意者の重大な過失によるもの」でないことが必要であり、②の錯誤については「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示」されていることも必要であると明文化している。また、錯誤が表意者の重大な過失によるものであったとしても、「相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき」、あるいは、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」は、錯誤取消しが認められることを明文化している。さらに、旧法には規定されていなかった善意無過失の第三者に対しては、錯誤取消しを対抗できないことも明文化している。こうした旧法と新法の異同を整理することができるか問う問題である。

小問(2)は、相続法改正で新しく設けられた制度の理解を問う問題である。配偶者短期居住権は、相続によって従来の居住建物から急に退去しなければならなくなることを防いで、配偶者の居住を保護する権利とされる。配偶者は、相続開始時に被相続人の建物(居住建物)に無償で住んでいた場合、一定期間そのまま無償で住み続けることができる。その期間は、配偶者が居住建物の遺産分割に関与するときは、居住建物の所有権が誰に帰属するかが確定するまでの間(最低6箇月は保障)、居住建物が第三者に遺贈された場合や配偶者が相続放棄した場合のように配偶者が居住建物について遺産共有持分を有しない場合には居住建物の所有者が配偶者短期居住権の消滅の申入れをした日から6箇月である。他方、配偶者居住権は、配偶者が遺産のうちの居住建物を取得することによって他の財産を受け取れなくなることを防ぎ、配偶者の居住を継続しながらその他の財産も取得できるようにした権利とされる。配偶者は、相続開始時に居住していた被相続人所有の建物を対象として、原則として終身、配偶者に建物の使用を認めることを内容とする権利である。配偶者居住権は、所有権でなく居住するだけの権利なのでその評価額は所有権よりも低くなり、その分他の遺産(現金など)を配偶者は相続することが可能となる。成立要件としては、①配偶者が相続開始時に被相続人所有の建物に居住していたこと、②建物について配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の遺産分割、遺贈、死因贈与契約がされたこと、③相続開始時に被相続人が配偶者以外の者と居住建物を共有していないことが必要である。配偶者居住権は、配偶者が居住建物の全部又は一部を無償で使用収益することができる賃借権類似の法定の債権である。そして、配偶者居住権は登記をすれば第三者に対抗することができるが、配偶者短期居住権はこうした対抗力は認められていない。

第三問は、AはBを代理人としてC銀行に定期預金をしていたが、その後、預金証書と印鑑を持参したBがAの代理人と詐称して定期預金を担保に貸付を受け、C銀行が、定期預金債権と貸金債権とを対当額で相殺したという事案である。この場合に関し、判例は、民法478条の類推適用により、相殺を有効としており、改正法の下においても、受領権者としての外観を有する者に対する弁済を規定する民法478条を類推適用して、相殺を有効とすることになる。法的構成としては、預金担保貸付契約を表見代理(民法110条あるいは112条)で有効とするという構成も考えられる。そこで、(1)では表見代理構成、(2)では民法478条類推適用構成、(3)では両構成の差異を問っている。

民法478条類推適用構成に関しては、まず、Bは預金担保貸付を受ける際に、代理人と詐称しているが、詐称代理人も「受領権者としての外観を有するもの」にあたるかが問題となる。相手方が本人と称するか代理人と称するかで保護に差がつくのは公平でないことから、詐称代理人も「受領権者としての外観を有するもの」にあたりと解される。そして、定期預金担保貸付の貸付・担保設定・相殺の一連の行為を総合的・経済的・実質的にみるならば、定期預金の期限前払戻しと同視することができ、また、定期預金の期限前払戻しは弁済と同視できるとして、判例は、定期預金担保貸付に民法478条を類推適用している。本問においても、弁済の規定である民法478条を、契約である定期預金担保貸付に何故用いることができるかを丁寧に論証することが必要である。また、貸付時の時点定期預金の期限前払戻しと同視できることから、判例が、貸付時に善意無過失であれば相殺時に悪意となっても有効であるとしている点についても、しっかり論じることが必要である。

表見代理構成との差異は、民法478条の類推適用であれば、本人の帰責性が要件とされず、信頼の対象も定期預金証書と届出印章を確認すれば善意無過失になる(表見代理構成では個別に委任状など通常代理権を表象するものが要求される)と解されている点で差異がある。また、本問では差異が生じないが、貸付債権が預金債権より多かった場合には、表見代理構成だと貸付契約が有効となるため相殺後に残った貸付残金の支払義務をAはC銀行に対して負わなければならないとされ、他方、民法478条類推適用では相殺した限りで有効とされるので、相殺後に残った貸付残金の支払義務をAはC銀行に対して負わないことになる。

いずれにしても、表見代理構成にせよ民法478条類推適用構成にせよ、C銀行が貸付時に善意無過失であれば、相殺は有効でC

銀行は差引残額のみをAに返還すれば足り、C銀行の貸付債権と預金債権の相殺の主張は認められることになる。

## 【採点基準】

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 小問(1)と小問(3)が各10点、小問(2)が20点で、合計40点満点

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)に関しては、錯誤は、改正前においては、要件として、①要素の錯誤と②表意者に重大な過失がないことが規定され、効果は無効とされていたが、令和2年施行の改正法は、錯誤に、①「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」と②「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」の二つがあることが明文化され、効果も取消しとした点に触れていれば6割と評価する。そして、要件は、①と②の錯誤とも「錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なもの」であること、「錯誤が表意者の重大な過失によるもの」でないことが必要であり、②の錯誤については「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示」されていることも必要であると明文化されている点に触れていれば7割と評価する。さらに、旧法には規定されていなかった善意無過失の第三者に対しては、錯誤取消しを対抗できないことも明文化している点に触れていれば8割と評価する。また、錯誤が表意者の重大な過失によるものであったとしても、「相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき」、あるいは、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」は、錯誤取消しが認められることを明文化している点に触れていれば9割以上で評価する。なお、こうした評価を基本としつつ、よく書けているところがあれば、随時加点することとする。

小問(2)は、①配偶者短期居住権は、相続によって従来の居住建物から急に退去しなければならなくなることを防いで、配偶者の居住を保護する権利であるのに対し、配偶者居住権は、配偶者が遺産のうちの居住建物を取得することによって他の財産を受け取れなくなることを防ぎ、配偶者の居住を継続しながらその他の財産も取得できるようにした権利であること、②配偶者短期居住権は、配偶者は、相続開始時に被相続人の建物(居住建物)に無償で住んでいた場合、一定期間そのまま無償で住み続けることができ、その期間は、配偶者が居住建物の遺産分割に関与するときは、居住建物の所有権が誰に帰属するかが確定するまでの間(最低6箇月は保障)、居住建物が第三者に遺贈された場合や配偶者が相続放棄した場合のように配偶者が居住建物について遺産共有持分を有しない場合には居住建物の所有者が配偶者短期居住権の消滅の申入れをした日から6箇月とされるのに対し、配偶者居住権は、配偶者は、相続開始時に居住していた被相続人所有の建物を対象として、原則として終身、配偶者に建物の使用が認められること、③配偶者居住権は、所有権でなく居住するだけの権利なのでその評価額は所有権よりも低くなり、その分他の遺産(現金など)を配偶者は相続することが可能となること、④配偶者居住権の成立要件としては、(ア)配偶者が相続開始時に被相続人所有の建物に居住していたこと、(イ)建物について配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の遺産分割、遺贈、死因贈与と契約がされたこと、(ウ)相続開始時に被相続人が配偶者以外の者と居住建物を共有していないことが必要であること、⑤配偶者居住権は、配偶者が居住建物の全部又は一部を無償で使用収益することができる賃借権類似の法定の債権であること、⑥配偶者居住権は登記をすれば第三者に対抗することができるが、配偶者短期居住権はこうした対抗力は認められないことなどに関し、7割評価を基本としつつ、よく書けていれば8割以上の評価、それよりやや劣れば6割評価、理解不足であれば5割以下で評価する。

### 第三問

定期預金担保貸付に関し、判例は民法478条を類推適用して解決している。

小問(1)については、民法110条の構成でいくにせよ、民法112条1項あるいは民法112条2項の構成でいくにせよ、事実を要件にあてはめて結論をだせていれば7割で評価する。よく書けていれば8割以上の評価、それよりやや劣れば6割評価、理由を述べず結論しか書いていない答案については大幅に減点する。

小問(2)については、民法478条が適用でなく類推適用とされる点が論じられていれば7割と評価し、詐称代理人が「受領権者としての外観を有するもの」にあたるか否か、定期預金担保貸付の貸付・担保設定・相殺の一連の行為を総合的・経済的・実質的にみるならば、定期預金の期限前払戻しと同視できるとしている点が論じられていれば8割と評価する。また、民法478条の善意無過失の判断基準を判例が貸付時としている点をその理由とともに論じられていれば、9割以上で評価する。これを基本にしつつ、よく書けていれば加点し、劣れば減点する。

小問(3)については、表見代理は本人の帰責性が要件とされるのに対し、民法478条の類推適用であれば、本人の帰責性が要件とされない点が述べられていれば7割で評価することを基本としつつ、よく書けていれば8割以上の評価、それよりやや劣れば6割評価とする。また、民法478条の類推適用であれば、信託の対象も定期預金証書と届出印章を確認すれば善意無過失になるのに対し、表見代理構成では個別に委任状など通常代理権を表象するものが要求されるという点や、仮に貸付債権が預金債権より多かった場合には、表見代理構成だと貸付契約が有効となるため相殺後に残った貸付残金の支払義務をAはC銀行に対して負わなければならない

が、民法478条類推適用では相殺した限りで有効とされるので、相殺後に残った貸付残金の支払義務をAはC銀行に対して負わないことになる点を指摘していれば、書けている割合に応じて加点することにする。