

令和4年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨

第二期入試 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) 心裡留保 (2) 表見代理 (3) 占有保持 (4) 先取特権
(5) 代償請求権 (6) 相殺 (7) 定型約款 (8) 追完
(9) 認知 (10) 遺留分

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。いずれも改正法の理解ができているかを問う問題である。

小問(1)は、債権法改正で内容が変わる代理権の濫用の理解を問う問題である。代理権の濫用は、改正前においては、明文規定がなく、判例は民法93条を類推適用して対応してきた。しかし、令和2年施行の改正法は、代理権の濫用に関し、民法107条に明文規定を置き、①代理人に背信的意図がある場合に、②相手方が代理人の背信的意図について悪意であるか又は過失があったときは、代理人の行為は、代理権を有しない者がした行為とみなしている。その結果、改正前の民法と異なり、無権代理に関する規定が要件を充たす限り適用されることになる。すなわち、追認・追認拒絶に関する民法113条・116条、相手方の催告権に関する民法114条、相手方の取消権に関する民法115条、無権代理人の責任に関する民法117条などが適用される。また、無権代理と扱われた後に、第三者が新たな法律関係に入った場合の保護はどのように解したらよいかという点については、動産であれば民法192条の即時取得、不動産であれば民法94条2項の類推適用でその保護を図っていくことになる。

小問(2)は、債権法改正で内容が変わる解除と危険負担の理解を問う問題である。双務契約において一方の債務の履行が不能となった場合に関し、改正後の民法においては、債権者は、債務者の帰責事由の有無を問うことなく、契約を解除することができるようになった。そして、危険負担の制度も、このような解除制度と矛盾することのないよう改められ、双務契約において一方の債務の履行が不能となった場合に関し、債権者が債務者からの反対債務の履行請求を拒絶することができるという効果(履行拒絶権構成)が発生するものとして規定された。したがって、危険負担は、双務契約において当事者双方の責めに帰することができない事由によって一方の債務が履行不能となったことが要件であり、債権者が反対給付の履行を拒絶することが効果となる(民法536条1項)。双務契約において一方の債務の履行が不能となった場合に関する解除の要件は、債務者の帰責事由の有無を

問うことなく双務契約において一方の債務の履行が不能となったことで、効果としては催告をしないで直ちに契約を解除することができることになる(民法542条1項1号)。両者の関係であるが、両者は併存しており、債権者はいずれを行使することも可能である。債権者が自己の負担する反対債務から解放されたければ、債権者は、解除を選択して、解除の意思表示を行い、反対債務を消滅させることができるし、反対債務を既に履行している場合には、契約を解除して履行した反対給付の返還を求めることができる。これに対し、債権者が危険負担の履行拒絶権を行使した場合には、債権者が負担している反対給付を履行する債務は存続したままであり、履行拒絶権を行使しないで反対債務を既に履行している場合には、反対債務の返還を求めることはできないことになる。もっとも、解除権の不可分性(民法544条)により解除権が行使できない場合には、債権者は危険負担の履行拒絶で対応することになる。また、双務契約の一方の債務の履行が不能となったことに関し債権者に帰責事由があるときは、債権者は契約を解除できないことから反対債務を履行しなければならないし(民法543条)、危険負担においても債権者は反対給付の履行を拒むことができないことになる(民法536条2項)。

第三問は、詐害行為取消権に関する事例問題である。AはB・C間の売買を詐害行為として詐害行為取消訴訟を提起するが、受益者Cないし転得者Dが被告となることから(民法424条の7第1項)、受益者Cと転得者Dに対して行なう場合が問題となる。

AのCに対する詐害行為取消権の要件は、①被保全債権の存在、②詐害行為、③詐害の意思であるが、民法424条の規定に即して事案にあてはめることが必要である。行使の方法は、甲土地がDに売買され登記されていることから、Cに対しては詐害行為を取り消して価額償還請求を行うことになり(民法424条の6第1項)、被保全債権の額が限度となるので(民法424条の8第2項)、不動産の価額700万円ではなく500万円の価額償還請求を行なうことになる。そして、債権者Aは、金銭の支払をAに対してすることを求めることができ(民法424条の9第2項)、その後、AはBのAに対する不当利得返還請求権を受働債権としてAのBに対する貸金債権とで相殺して、債権回収を図ることができる。なお、500万円を取り戻されたCの不利益を考慮して、CはBに対し350万円の反対給付返還請求権を行使することができるが、改正法で新設された民法425条の2を適用して、事例にあてはめることが求められている。

AのDに対する詐害行為取消権の要件は、民法424条の5に規定されているように、①受益者に対して詐害行為取消請求をすることができること、②転得者が、転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたことが必要であるので、事案に即してこれをあてはめることが必要である。行使の方法は、Dに甲不動産の所有権移転登記がなされているので、Dに財産の返還を請求することができ、登記名義を移転登記によりDからBに戻すことになる。債務者Bに登記名義が戻れば、債権者Aは差し押さえて競売をすることができるから、登記をBに戻すことになるが(債権者A名義に登記を戻すことは

できない)、判決の効力は受益者Cには及ばないので(民法425条)、登記の抹消手続きでなく移転登記手続きでDからBに登記を戻すことになる。なお、財産の返還をさせられたDの不利益を考慮して、DはBに対し350万円の反対給付返還請求権を行使することができるが、改正法で新設された民法425条の4第1号を適用して、事例にあてはめることが求められている。

【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(2)と小問(3)と小問(4)が各10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、代理権の濫用に関し、民法107条に明文規定が置かれ、①代理人に背信的意図がある場合に、②相手方が代理人の背信的意図について悪意であるか又は過失があったときは、代理人の行為は、代理権を有しない者がした行為とみなされ、無権代理に関する規定が要件を充たす限り適用されることを指摘していれば、6割と評価する。そして、追認・追認拒絶に関する民法113条・116条、相手方の催告権に関する民法114条、相手方の取消権に関する民法115条、無権代理人の責任に関する民法117条などが適用されることがあげられていれば7割と評価する。さらに、無権代理と扱われた後に、第三者が新たな法律関係に入った場合の保護はどのように解したらよいかという点については、動産であれば民法192条の即時取得、不動産であれば民法94条2項の類推適用でその保護を図っていくことを論じていれば、8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、双務契約において一方の債務の履行が不能となった場合に関し、債権者は、債務者の帰責事由の有無を問うことなく、契約を解除することができるようになり、危険負担の制度も、このような解除制度と矛盾することのないよう改められ、双務契約において一方の債務の履行が不能となった場合に関し、債権者が債務者からの反対債務の履行請求を拒絶することができるという効果(履行拒絶権構成)が発生することになったことが指摘されていれば、6割と評価する。そして、危険負担は、双務契約において当事者双方の責めに帰することができない事由によって一方の債務が履行不能となったことが要件であり、債権者が反対給付の履行を拒絶することが効果となるが(民法536条1項)、双務契約において一方の債務の履行が不能となった場合に関する解除の要件は、債務者の帰責事由の有無を問うことなく双務契約において一方の債務の履行が不能となったことで、効果としては催告をしないで直ちに契約を解除することができる(民法542条

1項1号)ことが指摘されていれば、7割と評価する。両者の関係について、両者は併存しており、債権者はいずれを行使することも可能であり、債権者が自己の負担する反対債務から解放されたければ、債権者は、解除を選択して、解除の意思表示を行い、反対債務を消滅させることができるし、反対債務を既に履行している場合には、契約を解除して履行した反対給付の返還を求めることになる。他方、債権者が危険負担の履行拒絶権を行使した場合には、債権者が負担している反対給付を履行する債務は存続したままであり、履行拒絶権を行使しないで反対債務を既に履行している場合には、反対債務の返還を求めることはできないことになる。こうした両者の関係が書けていれば、8割以上で評価する。なお、解除権の不可分性(民法544条)により解除権が行使できない場合には、債権者は危険負担の履行拒絶で対応することになる点や、双務契約の一方の債務の履行が不能となったことに関し債権者に帰責事由があるときは、債権者は契約を解除できないことから反対債務を履行しなければならないし(民法543条)、危険負担においても債権者は反対給付の履行を拒むことができないことになる(民法536条2項)点に触れていれば、随時加点するものとする。

第三問

小問(1)については、AのCに対する詐害行為取消権の要件は、①被保全債権の存在、②詐害行為、③詐害の意思であるが、民法424条の規定に即して事案にあてはめていること、行使の方法は、甲土地がDに売買され登記されていることから、詐害行為を取り消して価額償還請求を行うことになり(民法424条の6第1項)、被保全債権の額が限度となるので(民法424条の8第2項)、不動産の価額700万円ではなく500万円の価額償還請求を行なうことになること、債権者Aは、金銭の支払をAに対してすることを求めることができること(民法424条の9第2項)が論じられていれば、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、根拠条文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。なお、AはBのAに対する不当利得返還請求権を受働債権としてAのBに対する貸金債権とで相殺して、債権回収を図ることができる点が理解できていれば加点する。

小問(2)については、500万円を取り戻されたCの不利益を考慮して、CはBに対し350万円の反対給付返還請求権を行使することが認められている点を、民法425条の2を解釈してあてはめることができている点であれば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、それより劣れば6割以下の評価とする。

小問(3)については、AのDに対する詐害行為取消権の要件は、民法424条の5に規定されているように、①受益者に対して詐害行為取消請求をすることができること、②転得者が、転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたことが必要であるので、事案に即してこれをあてはめていること、行使の方法は、Dに甲不動産の所有権移転登記がなされているので、Dに財産の返還を請求することができ、登記名義を移転

登記によりDからBに戻すことになること、債務者Bに登記名義が戻れば、債権者Aは差し押さえて競売をすることができるから、登記をBに戻すことになるが（債権者A名義に登記を戻すことはできない）、判決の効力は受益者Cには及ばないので（民法425条）、登記の抹消手続きでなく移転登記手続きでDからBに登記を戻すことになることが論じられていれば、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、根拠条文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(4)については、財産の返還をさせられたDの不利益を考慮して、DはBに対し350万円の反対給付返還請求権を行使することが認められている点を、民法425条の4第1号を解釈してあてはめることができているならば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、それより劣れば6割以下で評価する。