

令和5年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨

第三期入試 民法

【出題趣旨・採点基準】

〔第1問〕

各種制度の基礎的な知識を問うものである。

- ① 時効 ② 援用 ③ 総有 ④ 責任 ⑤ 公平 ⑥ 事理 ⑦ 478 ⑧ 無過失  
⑨ 代理 ⑩ 親子関係不存在

〔第2問〕

判例や学説の対立が見られる点について、結論のみならず、問題の所在や各見解の根拠についても理解しているかどうかを問うものである。

- (1) 背信的悪意者排除説の根拠として、自由競争の尊重や公示（登記）の促進といった理由に触れていること。また、これに対する反対の理由として、自由競争は契約完了によって尽きていること、所有権を失うという効果が公示懈怠のサンクションとして重すぎること、といった点に触れていること。これ以外にも、説得力のあるものについては適切に評価する。
- (2) 416条の709条への類推適用の根拠として、同条が「相当因果関係」を規定したものであってこの考え方が不法行為にも妥当することを指摘していること。また、これに対する批判として、そもそも416条が不法行為を射程に置いたものではないこと、契約関係がない当事者同士でも発生しうる不法行為責任について予見可能性の有無を問題とすることが不法行為にそぐわず、通常損害や特別損害の認定に無理を生じること、判例において常に416条に即した（相当）因果関係を用いた判断を行っているわけではない、といった点が挙げていること。これ以外にも、説得力のあるものについては適切に評価する。

〔第3問〕

具体的な事例について、事実関係を適切に把握して生じる法律関係を整理するとともに、そこで生じる問題点を抽出して論じる能力を問うものである。

【設問1】

不動産賃貸借の目的物の所有権が移転する場合における新所有者と賃借人との関係についての基本的理解を問うものである。BC間の関係については、①建物収去土地明渡請求と②賃料請求という2点をめぐる法律関係を検討する必要がある。

まず①については、Cが所有権に基づく請求をすることが考えられることを指摘した上で、これについてBが賃借権を対抗しうる立場にあることを示す必要がある。具体的には、605条又は借地借家法10条による対抗力の成否（とりわけ後者）を検討する必要があり、そのためには、条文の要件を過不足無く指摘することが必要である。

また②については、賃料請求が賃貸借契約当事者間で行われるものであることを指摘した上で、CがBとの関係で賃貸人であることを指摘する必要がある。その根拠としては605条の2又は605条の3が考えられるため、少なくとも前者を指摘した上で、登記の必要性(605条の2第3項)にも言及することが必要である。

#### 【設問2】

Cが所有権を取得していることは明らかであるから、問題はDが有効に賃借権を取得しているかどうか(あるいは、これを対抗しうるかどうか)である。

DはBから乙を譲り受けており、これによって従たる権利として甲の賃借権を譲り受けている点をまず指摘すべきであろう。もっとも、賃借権の譲渡につき賃貸人の承諾がなければ、賃借権の譲受人は無権原占有者になってしまう。そこでDとしては、AのBに対する発言を「賃貸人の承諾」であると位置づけることで、この点を乗り越えることを試みることになる。かかる主張の成否が本問の主たる課題である。

これについては複数の考え方・アプローチがあり得る。(1)BD間の譲渡が4月15日に行われていると考えれば、【設問1】で検討したとおり、同時点での賃貸人はCになっているから、この時点でのCの承諾が必要である、という考え方がある。もっとも、(2)賃借権の譲渡時については、BD間の譲渡の合意がなされた3月15日を基準とすることもありえ、この時点ではまだAが賃貸人であるとも考えることも出来る。また、(3)Aが賃貸人である時点で行ったB・Dへの(条件付き)承諾は賃貸人の承諾として有効なものである、という見方もある。いずれの考え方によるにせよ(これ以外の考え方が成り立つことを排除しない)、当事者の利害関係などを考慮しつつ説得的な理由付けによって検討しているかどうか重要であり、これ以外の分析についても説得的なものであれば評価する。