

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
スカラシップ入試（早期卒業） 民法

【出題趣旨】

いわゆる無権代理と相続をめぐる問題点につき、たんに代理行為の帰趨についてだけでなく、全体的な検討を求めるものである。

まず、Aの本件土地の売買契約は、Aの無権代理行為であり、Yには当然にはその効力が帰属しないことを確認する必要がある。このとき、Yが、Aの無権代理行為を追認することは当然に可能であるが、積極的に追認しようとしなないときはどうか。

積極的に追認しようとしなないときについては、無権代理人Aの地位を本人であるXが相続したことをどう評価するかが問題になる。このとき、判例（最判昭和37年4月20日民集16巻4号955頁）は、本人が無権代理行為の追認を拒絶することは何ら信義に反するところはないから、無権代理行為は本人が無権代理人の地位を相続したからといって当然に有効になるものではない、とする。本人は無権代理行為の被害者にすぎないからである。もっとも、ここで、資格が融合するので、無権代理行為が当然に有効になるという見解や、追認拒絶はやはり信義則に反するという見解をとってはならないわけではない。しかし、そのときには、判例にも触れておくべきである。また、無権代理行為が有効となり、Yが全体的な履行義務を負うときには、Zに対して、何らかの責任を追及できることになる（Aは不法行為による損害賠償義務をYに対して負うところ、その義務のうちYの相続分に対応する分は混同により消滅するが、Zの相続分に対応する分はYはZに対して請求できる）。

しかし、追認拒絶ができるとしても、無権代理の場合、無権代理人は民法117条による責任を負うが、このとき、Xが善意無過失であることも指摘すべきである。そして、その責任は、無権代理人死亡時には相続人に承継されるのではないか、ということが問題になる。この点、判例（最判昭和48年7月3日民集27巻7号751頁）は、民法117条による責任は相続の対象となることは明らかであり、相続人が無権代理行為の追認を拒絶できる地位にあったからといって、そのことに変化はない、としている。

民法117条の責任には、履行責任と損害賠償責任とがある。

まず、履行責任はどうか。これについては、そもそもYは、Aの無権代理行為の追認を拒絶できる地位にあるとされているわけであり、ところが、Aが民法117条に基づいて負っていた履行責任を承継し、履行しなければならないとすると追認拒絶を認めた意味がなくなり、妥当ではない、と考えられるし、Xは、Aが生きていれば、Aに対して損害賠償請求しできなかったわけであり、Aの死亡により相続人に対して履行請求までできるようにすべきではない、という理由で、履行責任を否定し、損害賠償責任にとどめる見解が強い。

これに対して、一般的には履行請求を認める見解もあるが、本件で、無権代理人の地位は、YとZに共同相続されていることが問題になる。つまり、Zは、本件土地の所有権を有していないわけだから、現実の履行は不可能であり、履行義務を負うのはYだけになるが、

それは履行義務の性質から可能か、ということである。現在は、売主たる義務を負う者が複数存在するとき、その履行義務を不可分債務と見る見解が強く、XはYに対して履行請求ができることになる（民法 430 条で準用される 436 条）。これに対して、YもZも損害賠償責任しか負わない、と考えるときは、分割債務になる（民法 427 条）。このように、責任の性質にまで触れることができればよい。

【採点基準】

無権代理行為であること	5 点
相続により無権代理行為が当然に追認され、あるいは、追認が信義則に反することになるか	13 点
無権代理人の責任についての指摘	8 点
履行責任	10 点
損害賠償責任	8 点
その他（印象点を含む）	6 点

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
スカラシップ入試（早期卒業） 商法

【出題趣旨・採点基準】

- ①公開会社において取締役が全額出資して経営する会社の債務を保証する行為が、間接取引（会社法 356 条 1 項 3 号）に該当するかどうかについて、同規定の趣旨を踏まえ、的確に検討できるかどうかの理解を問う。

- ②①にかかる判断を基礎として、必要な取締役会決議（356 条・365 条）の承認を欠く間接取引の効力につき、判例（最判昭和 43 年 12 月 25 日百選〔4 版〕56 事件）において示された「相対的無効説」に基づく検討ができるかどうかを問う。

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

スカラシップ入試（早期卒業） 民事訴訟法

【出題趣旨・採点基準】

組合の当事者能力（29条の適用の可否）、選定当事者（30条）、そして業務執行組合員による任意的訴訟担当についての理解を問う問題である。

組合は契約であり、組合員から離れた独自の団体が存在することはない。したがって、条文上は、29条は適用にならないことになる。しかし、対外的に見ると、ある組織体が団体なのか組合なのかを明確に判断することは困難であり、また相手が団体か組合かを確認しなければ29条が利用できないとすることも、29条の立法趣旨に反することになる。そこで、判例は、かねてより代表者の定めのある組合にも29条の適用を認めてきており、学説も、近時は判例法理に賛成する見解が増えている。本問でも、X組合は代表者の定めもあることから、Xを原告として訴訟を提起することができる。

この他、当然のことながらAら5名全員が原告となって訴訟を行うこともできる。また代表者Aを選定当事者として選定することも（30条1項）、さらにAへの任意的訴訟担当によることもできる（最大判昭和45年11月11日民集24巻12号1854頁）。

これらの複数の手段が可能であることを条文と根拠を示して論じ、そのうえで判決の効力が当事者とはならない組合員に及ぶのかも含めて論じることが求められている（115条1項2号）。