

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  
第四期入試 民法

【出題趣旨・採点基準】

第1問は、民法の基礎的理解を問うものである。

- (1) 総有 (2) 明認方法 (3) 安全配慮義務 (4) 事由(抗弁等も可) (5) 債務者  
(6) 出来る等 (7) 同時履行 (8) 法律上の関係 (9) 婚姻関係 (10) 養子縁組

第2問 民法の重要論点についての判例の理解を問うものである。

- (1) 条文で当事者の例示がされたが、例示されていない者については「正当な利益を有する」か否かが問題となる。

学説にあつては、第2抵当権者は第1抵当権が消滅すれば、順位上昇することになり利害関係があることから時効援用について正当な利益を有すると理解している。しかし、判例は時効援用権者を直接的な利害関係を有する者として、第2抵当権者の順位上昇の利益は直接的な利害関係ではないとしている。判例を学ぶにあたって判例が何故そのように考えたかを理解する必要がある。この点について実質的に第2抵当権者は回収リスクを勘案して第1抵当権者より高利で融資している。そうすると、第2抵当権者は高利で貸し付けることで自らの権利を確保しているのであり、抵当権の順位上昇を織り込んで融資しているわけではない。そのため、第1抵当権者の被担保債権の消滅時効について直接な利害関係をする者ではないと評価されているのである。

- (2) この最高裁決定は、この決定以前において預貯金債権は当然分割を前提として、遺産分割協議の対象ではなかったところ、この決定は将来効ではなく遡及効を前提としたため、実務に与える影響は大であった。

ただ、当該決定の事案をみると、このように判断するしかなかったということであるのであり、最高裁決定の理由を事案の内容から受験生の理解を確認しようとするものである。事案は、死亡したAの相続人はXとYであるが、Aの死亡当時Aは258万円相当の不動産と4000万円の預金を有していた。XとYの間では預金を遺産分割調停の対象とする合意はなかった。他方、YはAから5500万円の贈与を受けていた。これはYの特別受益に当たる。この時、4000万円の預金を当然分割とすると特別受益分をXは、確保することができなくなる。このような事案を救済するための決定である。そもそも、金銭を調整要素として考えるなら、預貯金も調整要素として同一に考えるのが筋であるともいえる。これらの点に配慮して、判例の預金は増減するものという性質等について言及すればよいことになる。

第3問

学習する上で、その論点は条文のどの部分の解釈が問題となっているかを確認すること

で有用である。

(1) は、抵当権の対象は 370 条で「目的である不動産に付加して一体となっている物に及ぶ」とされていることから、動産である庭石に抵当権の効力が及ぶかが問題なる。この解決のために主物従物の関係を説明して、抵当権の効力が及ぶという説明もあるし、抵当権は担保目的物の価値の把握であることから、抵当権者は設定当時の動産の価値も把握していると考えられること、または付加一体物の沿革から説明する等各回答者の思考が分かる記載であれば満点とする。

(2) は、物上代位についての理解を問うものである。まず、抵当権設定者が契約した火災保険金が物上代位の対象となるかである。304 条は「滅失によって債務者が受けるべき金銭」としており、債務者が得た損害賠償請求がその対象となる。この理解を徹底すると債務者が火災保険契約を締結して、保険金請求できることは加害者に対する損害賠償請求権とは別個のものであり、物上代位の対象とならないとも考えられる。しかし、火災にあわなければ当該建物の価値は抵当権者に把握されているのに、焼失したことで抵当権設定者が建物価値を取得するのは、いわば焼け太りを認めることになるし、火災保険契約は抵当権設定者の担保価値維持義務の履行としてなされたものと評価することができる。そこで、物上代位の対象となると考えられる。

では、次に 304 条が但し書きで「先取特権者は、その払戻し又は引渡しの前に差押えをしなければならない。」と規定していることから、抵当権者自らが差押えをしなければならないかが問題となる。抵当権は登記されることで公示されており、抵当権者が把握した価値は、目的物が消滅しても抵当権者にあると考えられ、差押えは抵当権設定者の一般財産と区別が出来なくなることを防止するためであると考えられる。そうすると、第三者が行った差押えでも、特定性は維持されているので、抵当権者は保険金に対して物上代位権を行使して取得することができる。

以 上