

令和6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) 補助 | (2) 詐欺 | (3) 占有 | (4) 先取特権 |
| (5) 譲渡制限 | (6) 解除 | (7) 消費貸借 | (8) 工作物 |
| (9) 親族 | (10) 限定承認 | | |

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、債権譲渡と物上代位の優劣が問題となった最判平10・1・30の理解を問う問題である。判例は、抵当権者は、物上代位の目的債権が譲渡され第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができるという。その理由として、判例は、

① 民法304条1項の「払渡し又は引渡し」という言葉は当然には債権譲渡を含むものとは解されないし、物上代位の目的債権が譲渡されたことから必然的に抵当権の効力が目的債権に及ばなくなるものと解すべき理由もないこと（文言）

② 物上代位の目的債権が譲渡された後に抵当権者が物上代位権に基づき目的債権の差押えをした場合において、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前に債権譲受人に弁済した債権についてはその消滅を抵当権者に対抗することができ、弁済をしていない債権についてはこれを供託すれば免責されるのであるから、抵当権者に目的債権の譲渡後における物上代位権の行使を認めると第三債務者の利益が害されることとはならないこと（第三債務者の利益）

③ 抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみるこ

とができること（登記の公示）

④ 対抗要件を備えた債権譲渡が物上代位に優先するものと解するならば抵当権設定者は、抵当権者からの差押えの前に債権譲渡をすることによって容易に物上代位権の行使を免れることができるが、このことは抵当権者の利益を不当に害すること（執行妨害）

を挙げている。そして、差押えを物上代位権行使の要件としたのは、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前には抵当権設定者に弁済をすれば足り、弁済による目的債権消滅の効果を抵当権者にも対抗することができることにして、二重弁済を強いられる危険から第三債務者を保護する趣旨(第三債務者保護説)であるという点にも言及することが必要である。

小問(2) は、使用者から被用者に対する求償権を制限した最判昭51・7・8と、被用者か

ら使用者への逆求償について判断した最判令2・2・28の判例の理解を問う問題である。

前者の判例は、使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被った場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対し求償の請求をすることができるとする。

後者の判例は、被用者が使用者の事業の執行について第三者に損害を加え、その損害を賠償した場合には、被用者は、使用者の事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防又は損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる額について、使用者に対して求償することができるとする。この判例は、第一に、使用者責任の趣旨が報償責任や危険責任であるとした上で、損害の公平な分担という見地から使用者に責任を負わせたものであるから、被用者との関係においても、損害の全部または一部について使用者は責任を負担すべきであること、第二に、使用者は被用者に対する求償が信義則上相当と認められる限度で認められるが、使用者が第三者の被った損害を賠償した場合と被用者が第三者の被った損害を賠償した場合とで、使用者の損害の負担について異なる結果となるのは相当でないことを理由に、被用者は、損害の公平な分担という見地から相当と認められる額について、使用者に対して求償することができるとしている。

第三問は、種類債権の特定と受領遅滞に関する事例問題である。

〔設問①〕は、一定種類の桃400個の売買であり、種類債権の特定が問題となる。民法401条2項で「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了」したときに、種類債権が特定するが、取立債務の特定には、①目的物の分離と②債権者に対する通知が必要と解されている。本件では、AはBに引き渡す桃を箱詰めにして分離した上で取りに来るよう催告しており、①目的物の分離と②債権者に対する通知がなされているので、種類債権が特定したといえる。特定により、Aは桃の保管につき善管注意義務(民法400条)が発生するが、Aは普通の簡易な施設でなく強力な倉庫錠も利用して二重に施設していたことから、善管注意義務の保管をしていたといえる。そして、特定すると、桃が窃盗団により盗み去られた場合には履行不能になり、Aは他の桃の再調達義務を負わない。Bは、Aに対し、他の桃の履行請求ができないし(民法412条の2第1項)、Aは善管注意義務で桃を保管していたのに桃が履行不能となったことから、Aに帰責事由はなく、AはBに債務不履行の損害賠償責任(民法415条1項)を負わない。また、Bが桃の代金支払義務を負うかが問題となるが、双方無責でAの債務が履行不能になっているので、Bは民法536条1項により代金支払を拒絶できるし、改正法により解除が契約の拘束力から解放する制度となって債務者が無責であっても解除できることになったことから、民法542条1項1号によりBは契約を解除して代金支払義務を免れることもできる。

〔設問②〕は、持参債務の場合における種類債権の特定が問題となるが、民法401条2項の「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了」したときは持参債務の場合、現実の提供をしたときと解されている。本件では、Aは所定の期日にB店に赴き桃を400個提供しているので、現実の提供がなされており種類債権の特定があったといえる。その結果、桃の保管に関し善管注意義務(民法400条)が発生し、Aは桃が腐っても他の桃の再調達義務を負わないことになる。一方、Bは、Aから桃の履行の提供があったにもかかわらず、B店の倉庫が焼失し桃を受領できなかったことから、受領遅滞が問題となる。その法的性質をめぐっては、①債権は権利行使の自由があり受領義務を負わないから、受領遅滞の規定は公平の観念から法が特別に定めた規定と解する法定責任説と、②債権者は信義則上給付の実現に向けて協力義務があり債権者に受領義務が認められるとして、債務者から債権者に対し債務不履行の損害賠償責任の追及や解除権の行使を可能とする債務不履行責任説の対立がある。受領遅滞の効果としては、民法413条1項により保管義務が軽減され、自己の財産に対するのと同一の注意をもって保管すれば足りるので、桃を持ち帰ってAの倉庫で保管し桃が腐ってしまったとしてもAに帰責事由はないといえる。また、桃を持ち帰る運送費用として5万円の出費を余儀なくされた点に関しても、民法413条2項により受領遅滞したBにその増加費用を負担させることができる。そして、受領遅滞後、当事者双方の無責で桃が腐り履行不能になったとしても、債権者Bの責めに帰すべき事由によるものとみなされるので(民法413条の2第2項)、Bは、民法536条2項により代金支払を拒絶できず、また、民法543条によりBは契約を解除することはできないから、Bは代金支払義務を免れることはできない。さらに、民法567条2項により、受領遅滞後に当事者双方無責で売買の目的物が滅失・損傷したときは、売主に担保責任を追及できず、代金支払も拒むことはできないので、BはAに、追完請求、代金減額請求、損害賠償請求及び契約の解除をすることはできず、代金支払を拒めないことになる。

【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点で、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)は、債権譲渡と物上代位の優劣が問題となった最判平10・1・30の結論と理由が大体できていれば7割で評価し、判例が指摘している理由がしっかり書いていて差押えの趣旨である第三債務者保護説が理解できていれば8割以上で評価する。

小問(2)は、使用者から被用者に対する求償権を制限した最判昭51・7・8と、被用者

から使用者への逆求償について判断した最判令2・2・28の判例の結論が書けていて簡単な理由が述べられていれば7割で評価し、根拠である信義則、それぞれで考慮する事情、使用者が第三者の被った損害を賠償した場合と被用者が第三者の被った損害を賠償した場合とのバランス、損害の公平な分担、報償責任や危険責任といった使用者責任の趣旨をあげて丁寧に論じられていれば8割以上で評価する。

第三問

〔設問①〕は、種類債権の特定で取立債務の特定には、①目的物の分離と②債権者に対する通知が必要で、本問では種類債権の特定が生じているとして論じられていれば6割評価、善管注意義務、民法412条の2第1項、民法415条1項、民法536条1項、民法542条1項1号を論じていれば8割以上で評価し、やや不十分であれば7割評価とする。

〔設問②〕は、種類債権の特定で持参債務の特定には現実の提供が必要で本問では種類債権の特定が生じているとして、さらに受領遅滞が論じられていれば6割評価、受領遅滞の法的性質、民法413条1項の自己の財産におけるのと同じの注意義務、民法413条2項の増加費用、民法413条の2第2項、民法536条2項、民法543条、民法567条2項を論じていれば8割以上で評価し、やや不十分であれば7割評価とする。