

## 平成 26 年度 法学既修者コース A 日程第 2 次選抜 民事系科目出題意図及び採点講評

## 問題 1

## 【出題意図】

直接的には民法上の留置権の要件に関する理解を問う問題であるが、物権法の基本原則である対抗要件主義とも密接に関わる問題である。これらについての基本的な理解を確認することが目的とした出題である。

## 【採点講評】

民法 295 条の趣旨の説明ができているか、双方の事例ではその要件が満たされているか、双方の事例を対抗問題としても捉えられることを理解しているか、同条と民法 177 条との関係を本件でどのように解しているか、などが書かれていることが望ましい。

【事実関係 1】については、最判昭和 43 年 11 月 21 日民集 22 巻 12 号 2765 頁を、【事実関係 2】については、最判昭和 47 年 11 月 16 日民集 26 巻 9 号 1621 頁を参照されたい。【事実関係 1】については、正確に理解している答案が多かったが、【事実関係 2】については、留置権の対抗問題となることに気づいていない答案が多かった。

## 問題 2

## 【出題意図】

賃貸借契約における必要費、有益費の償還請求の基本的知識を問う問題である。どのような費用が必要費に当たり、また有益費に当たるのかについて基本的な理解が出来ることを前提に、費用支出後に賃貸人の地位の移転が起こった場合における費用償還の相手方について、判例を含めた基本的な知識を有しているのかどうかを問うている。

## 【採点講評】

多くの答案が、民法 608 条の費用償還請求権について論じており、また、必要費と有益費の区別について理由とともに論じている答案が多かった。

請求の相手方については、必要費については B とする答案が多かったが、賃貸人の地位が移転した後については、C に対して費用償還請求が可能かどうかについては、理由とともに説得的に論じている答案はあまり多くなかった。

## 問題 3

## 【出題意図】

〔設問 1〕は、民法 772 条の嫡出推定の意味及び嫡出否認の訴えの要件について理解できているか、また、推定の及ばない子と親子関係不存在確認の訴えに関する外観説について説明できるかを問うものである。

〔設問 2〕は、財産分与の 3 要素、特に清算的財産分与の意味を理解しているか、財産分与とは性質を異にする離婚後の養育費につき、民法 766 条、877 条に基づいて説明でき

ているかをみることを目的とする。

【採点講評】

〔設問1〕について、大半の受験生が民法772条の嫡出推定規定と同774条、775条、777条の嫡出否認の訴えについて、正確に説明することができていた。ただし、推定の及ばない子や親子関係不存在確認の訴えについて適切に記述している答案はほとんど見られなかった。民法の条文の正確な理解は学習の出発点であるが、推定の及ばない子に関する外観説のように当然に知っておくべき基本的な判例理論についても、学習を怠らないことが求められる。

〔設問2〕について、民法768条における清算的財産分与と同766条による養育費の分担の違いにつき、概ね正確に記述されていた。ただし、本問で、Dの出産後間もなくDの血縁上の父がAでないことを知りながら、BがAにこのことを告げず、そのため、Aが、結果として民法777条の出訴期間内に嫡出否認の訴えを提起することができなかったことをどのようにとらえるべきか、本件事案に応じたより具体的な考察がなされていれば、Bによる養育費支払請求の可否につき結論に相違が生じうることにも、言及があることが望ましかったと言える。

問題4

【出題意図】

〔設問1〕は、公開会社でない株式会社が募集事項の決定を行う場合における会社法199条2項の趣旨を正確に理解しているかを確認するものである。〔設問2〕は、学説の対立という視点から、手形行為独立の原則の意義に対する理解を問うものである。

【採点講評】

〔設問1〕について。会社法192条2項の趣旨を既存株主の持株比率の保護であることを何らかの形で言及する答案が多かったが、公開会社でない株式会社の意義から説き起こして解答する答案は少なかった。なぜ、公開会社でない株式会社には、公開会社と異なる規律が用意されているのかという観点から、会社法192条2項の意義を再検討してほしい。

〔設問2〕について。手形行為独立の原則について定めた手形法7条の位置付けに関して、取引の安全や手形の簡易な決済という抽象的・断片的な論述が多かった。これを機に、政策説や当然説の対立はなぜ生じているのか、という視点から、教科書を再読してほしい。

問題5

【出題意図】

本問は、民事訴訟の基本原則の一つである弁論主義の重要な部分を構成し、実務上も争点整理等において重要な役割を果たす裁判上の自白について、十分に理解しているかどうかを問うものである。

【採点講評】

自白（民事訴訟法 179 条）とは相手方の主張する自己に不利益な事実を認める旨の陳述であり、当事者がその訴訟の口頭弁論期日または弁論準備手続期日においてした自白を裁判上の自白という。本問は、裁判上の自白の意義、成立要件、効果および撤回の可否という4つの事項を問うている。細部においては争いがあり、例えば、自白の成立要件として、上記「事実」は主要事実に限られるのかどうか、また「自己に不利益」であるとはいかなる意味であるのか（証明責任説か敗訴可能性説か）について、見解が対立する。そのような問題点を取り上げて論じている答案を高く評価した。他方で、民事訴訟法 179 条の引用すら欠くもの、自白と擬制自白とを混同しているものなど、基礎的な理解が不十分であると言わざるを得ない答案も相当数見られた。良く出来ている答案とそうでないものとの二極分化が顕著であった。