

平成 26 年度 法学既修者コース B 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】

賃借地上の建物に抵当権が設定された場合の、土地所有者、土地賃借人(建物所有者)、抵当権者(買受人)の法律関係を問う問題である。これらについての基本的な理解を確認することが目的である。具体的には、対抗問題、抵当権の及ぶ範囲、賃借権の譲渡、及びそれらに付随する借地借家法に関する知識などが問われている。

【採点講評】

本問題では借地借家法は借地権の対抗力(10 条)と借地権の譲渡(20 条)を論じれば十分である。「借地借家法」というと、存続期間や存続保障の問題が重要ではあるが、本問題では直接関係ない。また、本問題は、何よりも民法総則・物権法・担保物権法の基本問題であって、ここを中心に書いて欲しかった。

問題 2

【出題意図】

民法 536 条 2 項の債権者の責に帰すべき履行不能による危険負担の問題についての基本的知識を問う問題である。さらに、債務者が別途報酬を得た場合について、同項後段の償還義務が生じるかどうかについて具体的に妥当な結論を導くことが出来るかどうかも問っている。

【採点講評】

本件は、債権者の責に帰すべき履行不能の問題であり、よって、危険負担の民法 536 条 2 項の問題になることについてはだいたいの答案が書けていた。ただ、別途 A が取得した 100 万円の報酬について、536 条 2 項によって償還義務を負うかどうかについてはもう少し深い考察が望まれる。

問題 3

【出題意図】

民法 909 条の遺産分割による不動産の取得にも民法 177 条が適用されるか、遺産分割によって遺産中の特定の不動産を取得した相続人が、登記を具備しない場合において、遺産分割後に当該不動産につき権利を取得した第三者に対抗することができるかを問うものである。

そこでは、まず、民法 909 条本文が遺産分割の遡及効を規定し、さらに、民法 909 条ただし書の第三者は遺産分割前の第三者に限ると解されていることを理解していることが必要である。さらに、民法 177 条における物権変動に関する無制限説を踏まえた上で、遺産分割の性質が契約に類推するものであり(相続持分の贈与、交換、売買等)、遺産分割によ

る相続不動産の移転に民法 177 条が適用されること、また、他の相続人の債権者が民法 177 条の第三者にあたること（「登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する者」であること）について、正確に記述できているかがポイントとなる。

【採点講評】

ほとんどの受験生が、民法 909 条本文及びただし書による遺産分割の効力、民法 177 条の意義と要件・効果について正確に説明することができていた。遺産分割後の第三者と遺産分割によって相続不動産を取得した相続人が対抗関係に立つとするのが判例であり、この点についてもおおむね的確に記述がなされていた。なお、民法 909 条本文によって遺産分割後はCが相続開始時より甲地を単独で取得したことになり、B、Dは甲地について無権利者となるため、Eによる甲地のBの持分の差押えも無効になるとの構成をとる答案もみられた。その場合には、民法 94 条 2 項類推適用の可能性にも言及することを要する。

問題 4

【出題意図】

〔設問 1〕は、①募集新株予約権（会社法 238 条 1 項括弧書）という概念と新株予約権（会社法 2 条 21 号）という概念の関係性についての理解を問うものである。〔設問 2〕は、法定の手形要件が白地である白地手形の有効性を説明させる問題である。

【採点講評】

〔設問 1〕について。募集新株予約権に該当するものは会社法第二編第三章第二節が定める新株予約権の発行に関する手続に服することについて、明示する答案は少なかったものの、募集新株予約権という概念が会社法 238 条 1 項に規定されていることを指摘は多くの答案でなされていた。

〔設問 2〕について。多くの答案で、手形法 76 条 1 項の指摘がなされており、白地手形の概念についても何らかの形で言及されていた。もっとも、白地補充権がどのような場合に発生するのかという点を説得的に明示する答案は少なかった。重要な点であるので、是非、復習してほしい。

問題 5

【出題意図】

本問は、相殺の抗弁と重複起訴の成否を素材として、民事訴訟法に関する基本的な条文の趣旨および判例について正確に理解しているかどうかを問うとともに、反対説をふまえて自己の見解を説得的に論証することができるかどうかを試すものである。

【採点講評】

基本的な問題であったため、ほとんどの答案が一応の水準に達していた。もっとも、民事訴訟法 142 条及び 114 条 2 項の双方をきちんと引用している答案は少なかった。まずは条文を出発点とし、その文言及び趣旨に照らして検討するように心がけてほしい。また、

反対説をふまえた論証という点については、単に反対説を批判するのみならず、反対説から自説に対する批判への反論も展開してほしかった（例えば、もし相殺の抗弁の主張を許さないとする立場に立つのであれば、相殺の担保的機能を害しないかどうかについては言及してほしかった）が、そこまで論じている答案は少なかった。以上のとおり、ほとんどの答案が一応の水準には達していたものの、優秀と評価することのできる答案は少なかった。