

平成 30 年度 法学既修者コース B 日程 民事系科目出題意図及び採点講評

問題 1

【出題意図】

法定地上権と物権変動論に関する基本的知識を問う問題である。抵当権設定時には土地建物が同一所有者に帰属していたが、その後建物が譲渡された場合の法的処理について、法論理的思考ができていないかを問うことが目的である。

【採点講評】

法定地上権の成立要件、甲土地の賃借権との関係などの点についての理解が必ずしも十分ではない答案があった。担保物権法では物権法の知識を常に問われることになるので、物権法を踏まえた学習が必要である。

問題 2

【出題意図】

指名債権譲渡における譲渡禁止特約の第三者効についての理解を問うものである。譲受人が善意の場合については、466 条 2 項但書が、特約は善意の第三者には対抗できないと規定しているため、譲渡は完全に有効となる。これに対して、譲受人が悪意（判例は重過失も悪意に含める）の場合には、466 条 2 項本文に戻り、譲渡は効力を生じないが、判例をこれを債権譲渡自体無効であると解する（物権的効力説）。

しかし、譲受人が悪意であったとしても、債務者が承諾した場合には譲渡は遡って有効となる。これは、譲渡禁止特約は債務者の利益を保護するためのものなので、その債務者が自ら譲渡を承諾した場合には、無効行為の追完と同様に譲渡が遡って有効に追完されたと解する。

【採点講評】

まず、民法 466 条の条文を正確に理解し、説明できていることが重要である。さらに、譲受人悪意の場合、さらに債務者の承諾があった場合の効果については、条文の説明だけでなく、判例及び学説の立場も併せて説明できていると高評価となる。また、全体の叙述も、論理的で、わかりやすいものであれば、さらに加点される。

問題 3

【出題意図】

公証実務によって始められ判例・学説により理論展開されてきた「相続させる」遺言は、現在の相続・遺言制度において重要な役割を占めている。本問は、「特定の相続人に特定の財産を相続させる」旨の遺言の法的性質について理解し説明できるかを問うことをねらいとする。

【採点講評】

特定の遺産を特定の相続人に相続により承継させようとする遺言の法的性質について、判例は、遺言書の記載からその趣旨が遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情がない限り遺贈と解すべきではなく、民法 908 条の遺産分割の方法を定めた遺言であると解している。また、そのような遺言においては、遺産の一部である当該遺産を当該相続人に帰属させる旨の遺産の一部分割がなされたのと同様の遺産の承継関係を生じさせるとするのが遺言者の意思に合致すると言え、特段の事情のない限り、被相続人の死亡時に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるとされている。相続させる遺言に関するこのような判例の立場を理解し、説明できているかという点で、評価に差がついた。「特定の相続人に特定の遺産を相続させる」旨の遺言のようにどの教科書にも記述のあるテーマについては、教科書をきちんと読んで基本的な知識を習得しておくことが望まれる。

問題 4

【出題意図】

行使条件に反した新株予約権の行使により発行された株式の効力の理解を問うものである。

【採点講評】

本問は、新株予約権の行使条件に反して当該新株予約権が行使されて、株式が発行された場合、当該株式発行の効力を問うものである。

株式発行の効力論については、理由を述べて効力を論述しているものは高く評価した。もっとも、新株予約権の行使条件に関する条文上の根拠やその意義について十分な言及がなされていないのは残念である。

新株予約権は、ライツ・イシューという手法において、重要な資金調達手段として関心がもたれている。これを機会に、復習していただければ幸いである。

問題 5

【出題意図】

民事訴訟の審判の対象となる私人間の権利関係は時間の経過とともに変動する可能性があるので、通常は端的に現在の権利関係の確認を求めるのが適切である。しかし、判例は、「ある基本的な法律関係から生じた法律効果につき現在法律上の紛争が存在し、現在の権利または法律関係の個別的な確定が必ずしも紛争の抜本的解決をもたらさず、かえって、これらの権利または法律関係の基本となる法律関係を確定することが、紛争の直接かつ抜本的な解決のため最も適切かつ必要と認められる場合においては、右の基本的な法律関係の存否の確認を求める訴も、それが現在の法律関係であるか過去のそれであるかを問わず、確認の利益があるものと認めて、これを許容すべきものと解するのが相当である」（最判昭和 47 年 11 月 9 日・民集 26 卷 9 号 1513 頁）とする。このことを理解しているかどうかを

問うものである。

【採点講評】

比較的良く出来ている答案もあった一方で、時間不足のためか、結論を述べるにとどま
っていて理由付けが必ずしも十分でない答案、挙げられた具体例が曖昧で明確性に欠ける
答案もあった。解答にあたっては時間配分にも留意してほしい。