

【出題の趣旨および配点割合】

法学既修者として入学した場合には、いうまでもないが入学後は、民法の基本的な知識を有していることを前提に授業が展開される。そのため、入学後の授業に対応するために、そうした民法の基本的な知識を有しているかを問うことが出題の目的である。

設問1は、債権の特徴と対比しながら、物権の特徴を説明するという基本的な問題である。

物権の直接性、絶対性、排他性および物権法定主義や一物一権主義などを、債権や契約の特徴と対比して具体的に、かつ、ていねいに論じることが求められる(配点割合30%)。

もともと、単に債権と物権との違いを論じるだけでなく、そうした違いに対する例外についても論じる必要がある。たとえば、一物一権主義に対しては、その例外として区分所有権があり、また、賃借権は、債権であり、原則として、絶対性や排他性はないが、対抗力を具えた賃借権については、その例外が認められることなどを、ていねいに論じていくことが求められる(配点割合10%)。

設問2は、民法717条に基づく工作物責任および過失相殺における過失概念を問う問題である。

民法717条に基づく損害賠償請求については、まず同条に基づく損害賠償請求権の成立要件、すなわち、①X3の権利または法益が侵害されたこと、②工作物に設置または保存の瑕疵があること、③②と④との因果関係があること、④X3の損害の発生およびその数额、⑤Yが設置または保存に瑕疵のある工作物の占有を有すること、⑥占有者について免責事由がないことという要件をきちんと挙げて検討することが求められる(配点割合20%)。

設問2では、特に、保安設備がなかったことが民法717条の瑕疵にあたるかどうかの問題となる(配点割合20%)。この点をていねいに論じることが求められる。

Yからの反論として、過失相殺を主張することが考えられるが、X3が事故当時5歳であることから、民法722条2項にいう過失が認められるかどうかの問題となる(配点割合20%)。同条項の趣旨を踏まえて、過失相殺の過失概念をどのように考えるかをていねいに論じることが求められる。

【出題の趣旨】

【設問 1】

被害者や債権者が公的保険の給付を受ける場合に、それを損害賠償から控除する等、具体例を挙げて説明できることが求められている。

【設問 2】

(1) 第三者が無権代理人と本人を相続する場合の解決を問うている。最判昭和 63・3・1 判時 1312 号 92 頁を踏まえた上で、これに反対する学説を説明できることが求められている。

(2) (1) が父と母をそれぞれ相続した子の問題であるのに対し、(2) は、親、子、孫の順次相続の問題である。(1) においては、父、母の死亡時期の先後が偶然によるものであり、子が無権代理人である母の（追認拒絶できない）地位を相続しない場合があるのに対し、判例によれば、(2) においては、親、子の死亡時期の先後いかんにかかわらず、孫は無権代理人である子の（追認拒絶できない）地位を必ず相続する関係にある。この違いに気づき、その違いをどのように評価するかが問われている（磯村保「判評（最判平成 10・7・17 民集 52 卷 5 号 1296 頁）」平成 10 年度重判解 56～57 頁参照）。

(1) で基本的なことを、(2) で応用的なことを問う形にしてある。

なお、問題文からは、無権代理行為が行われたか、他人物売買が行われたか、必ずしも明らかではないが、どちらかに固定して、論じればよい。

**【出題の趣旨および配点割合】**

失踪宣告の取消し（民 32 条）の効力を説明する問題である。

（1）においては、民法 32 条 1 項ただし書にいう「善意」が誰の善意かを説明できることが求められている。また、転得者については、相対的構成と絶対的構成のちがいについて論じることが求められている。（60 点）

（2）においては、民法 32 条 2 項にいう「失踪の宣告によって財産を得た者」、「現に利益を受けている限度においてのみ」の意味内容を説明できることが求められている。

あらかじめ解答の方針をたて、それに従って、ていねいにあてはめをしていく能力をみている。（40 点）

【出題の趣旨および配点割合】

【第1問】は、法定地上権の成立要件を全て列挙できるかを問うている（20点）。

- ①「土地及びその上に存する建物」
- ②①「が同一の所有者に属する場合において」
- ③「その土地又は建物につき抵当権が設定され」
- ④「その実行により所有者を異にするに至ったときは」（388条）

①と②の要件を書き分け、①の要件が、法定地上権が成立するか否か、の問題につながることを、②の要件が、法定地上権が成立するか、約定利用権が成立するか、の問題につながることを確認してほしい。

【第2問】は、法定地上権の成立要件を全て正確に理解しているかを問うている（80点）。

（1）は、②の要件が問題となっていることを前提として、最判平成19・7・6民集61巻5号1940頁の結論およびその理由について問うものである。（40点）

（2）は、①の要件が問題となっていることを前提として、最判平成9・2・14民集51巻2号375頁の結論およびその理由について問うものである。（40点）

【出題の趣旨および配点割合】

法学既修者として入学した場合には、いうまでもないが入学後は、民法の基本的な知識を有していることを前提に授業が展開される。そのため、入学後の授業に対応するために、そうした民法の基本的な知識を有しているかを問うことが出題の目的である。

設問1は、相殺の機能を問う基本的な問題である。簡易決済機能、公平保持機能、担保的機能について具体的に、かつ、ていねいに論じることが求められる（配点割合30%）。

設問2は、民法94条2項の第三者保護について問う問題である。

まず、本問では、AからDに対して、いかなる根拠に基づいて甲土地の返還を請求するか、また、その要件は何かを論ずる必要がある（配点割合10%）。

Aからの請求に対して、Dからは、AB間の売買契約が通謀虚偽によるものであり、そのため、①Cが94条2項の第三者に当たり、その結果、Cからの転得者であるDが保護されるとの反論と、②Dが94条2項の第三者にあたり、その結果、Dが保護されるとの反論が考えられる。

①については、94条2項の第三者保護の要件やその定義をていねいに論じることが求められる（配点割合20%）。なお、94条2項は、明文上第三者の無過失を要求していないことから、同条項によって保護されるために、無過失が要求されるか、また、善意の判定時期はいつかといった問題にも触れる必要がある。もっとも、本問では、Cは、AB間の通謀虚偽表示につき悪意であるから、結論としてCを94条2項の第三者とする保護は認められないこととなる。

そこで、②について検討していくことになる。ここで特に問題となるのは、本問では、Dは、甲土地の転得者であることから、転得者が94条2項の第三者にあたるかどうか（配点割合10%）、また、94条2項の第三者として保護されるために、Dが登記をしている必要があるかどうかの問題となる（配点割合20%）。これらの問題をていねいに論じることが求められる。