２０１９年度　早稲田大学大学院法務研究科
学部３年次生特別入試枠
「人材発掘」入試法学既修者認定試験
民　　法
（　出題の趣旨　）

【出題の趣旨】

問題１

設問（1）では、B に地上権を取得させる債務を負っている A が C に所有権を移転して C に対抗要件を具備させることにより、B の地上権取得を不能にしたから、B は、A に対し、415 条 1 項・2 項 1 号に基づき、地上権を取得することができなかったことに伴う填補賠償を請求することができることを論ずる必要がある。

設問（2）では、C は、甲土地の所有権を取得し、その旨の登記をしているから、この所有権取得を B に対抗することができるが、他方、B は、対抗要件を具備していないから、地上権取得を C に対抗することができないこと、したがって、C は、B に対し甲土地の明渡しを請求することができることを述べる必要がある。そして、これにより B は、A に対し損害賠償請求権を取得するが、これを、甲土地という物に関して生じた債権と認めて、B が C に対し留置権を主張して明渡しを拒むことができるかどうかを検討する必要がある。

なお、C は、甲土地の所有権を取得する C のための物権変動に先行して B のための地上権設定があったという事実を知っており、D から告げられたことを契機として B は都市計画制限を知り、行政庁との折衝を続けることを余儀なくされることにより建物の築造ができず、借地借家法 10 条の対抗要件を具備する時期を逸した。しかし、C から告げられていなくても、同じ経過を辿ったと考えられ、C が B の対抗要件具備を妨げたとみることはできない。したがって、C は民法 177 条の第三者に当たると考えられる。

設問（1）、（2）を通じ、対抗問題をめぐる処理を適切にすることができる能力を問う出題である。

なお、AB 間の法律関係のみに注目して考察すると、都市計画制限という法令に基づく使用制限が土地に存在することが、売主の契約不適合責任になるかという点が関心を引くが、この点は、Ｃへの所有権移転が生じている本問で問うところではない。

問題２

設問（1）では、Ｃ信用金庫との間でＢ名義のカードローンが開設されているから、その返済義務者はＢである。その上で、民法 761 条に基づいて、Ａが連帯責任を負うかが問題になる。日常家事に関するものであれば、Ｂは連帯責任を負うわけであるから、設問のローンが日常家事と言えるかどうかが論点となる。

設問（2）では、Ｅの出生は、Ａ・Ｂ夫婦の離婚から 300 日以内なので、Ｅは、Ａを父とする子であるとの嫡出推定を受ける（民 772 条）。その推定を覆して父子関係を否定するためには、嫡出否認の訴え（民 774 条以下）による必要がある。その出訴権者は夫に限定され、かつ、出訴期間は夫が子の出生を知った時から 1 年以内に限定される（民 777 条）。設問ではこの期間がすでに経過しているので、嫡出否認の訴えによるＡＥ間の父子関係の否認はできない。ＡＥ間で法律上の親子関係が存在する以上、ＤがＥを認知（民 779 条）しようとしても、それは不可能である。しかし、ＡＢの離婚の前に、ＡＢは別居し、事実上の離婚と言うべき状態になっており、この間、ＡＢは１度も会っていない。このような場合には、例外的に嫡出推定が排除され、父

Copyright(C) Waseda Law school All Rights Reserved.

子関係の存否を親子関係不存在確認訴訟で争うことができる（「推定の及ばない子」法理）。
ＡＥ間の父子関係が否定されると、Ｅは、非嫡出子ということになるから、Ｄは、Ｅを認知することができるようになる（民 779 条）。設問からすると、これは、ＢＤ間の婚姻後に行われることになる。この場合には、Ｅは、Ｄの認知によって嫡出子の身分を取得する（民 789 条 2 項。認知準正）。
設問（1）、（2）を通じ、関係する基本的な知識を修得しているかを問う出題である。

以上

Copyright(C) Waseda Law school All Rights Reserved.