

2021年度 早稲田大学大学院法務研究科
法学既修者試験（追試験） 論述試験
民 法
（ 出題の趣旨 ）

【出題の趣旨】

問題 1

（設問 1）は、相続法の基本的な出題である。Hが、Dの相続人として相続を原因として、甲土地の登記名義を得ることが可能な場合は、Hが、Fを代襲して相続し、かつ、Dの直系卑属である者（Hが、DF間の養子縁組の後に、生まれた実子）である場合である。これに対し、HがDの直系卑属でない者（Hが、DF間の養子縁組の前に、生まれていた実子）である場合には、Dの代襲相続人となることはできない（887条2項）。

（設問 2）は、民法 94 条 2 項類推適用などにかかわる出題である。本問では、代金支払前にもかかわらず、登記の移転に関わる重要書類を交付したうえに委任状の記載内容を知りながらとくに異議を述べなかった、というAの行為態様から、Aは自己の保護を求めることは許されない、という見方もありうる。これに対して、Aの行為態様は、①不動産取引の専門家であるBを信用して行ったものであること、②対外的関係を予定したものではないこと、③Aの重要書類交付・不実登記作出、C・Dへの処分は短期間のうちに行われており、AもすぐにBに対して問い合わせをしていること、などに照らせば、不実登記の作出・存続に対するAの非難可能性はそれほど大きくない、という理解も可能である。この点をどう考えるかが問われている。また、本問では、無権利者Bからの取得者Cのみならず、Cからの転得者Dが現れているため、Cが善意無過失で、Dが悪意ないし善意有過失の場合、絶対的構成・相対的構成の問題が生ずる。

なお、本問では、Aは所有権移転の意思表示をしていないから、所有権はAのもとにある。そのため、無権利者からの権利取得を可能とする 94 条 2 項・110 条等の（類推）適用が認められない以上、仮にAB間の契約が詐欺取消し・解除されても、C、Dは、第三者として保護の対象となる権利取得の基礎を欠く。この点にも注意する必要がある。

問題 2

本問は、委任契約に基づいて法律行為の委託を受けた受任者が、委任者の代理人としてではなく、自ら法律行為の当事者となる場合の法律関係を問う問題である。

（設問 1）において、受任者BはCとの間で自ら当事者として売買契約を締結しており、Bは契約に基づいて甲の所有権を取得するが、BはこれをAに移転する債務を負っている。（小問 1）では、BがAに対する所有権移転義務に違反して甲を第三者Dに売却した場合に、AとDのいずれが甲の所有権を取得するか、動産物権変動の対抗問題と動産の即時取得がどのような関係にあるかが問題となる。また、（小問 2）、（小問 3）では、A、Dのいずれが甲の所有権を取得するかに応じて、BがAないしDに対して、どのような根拠に基づいてどのような責任を負うかを具体的な事例に即して検討する必要がある。

（設問 2）の（小問 1）は、受任者Bが売買契約の当事者であることの意味を問うものであり、委任者Aは契約当事者ではなく、したがって、Cに対して売買代金支払債務を負わない。（小問 2）は、Bが代金支払債務を履行しない場合に、売主CがBの債務不履行に対してどのような責任を追及することができるかを問うものである。

本問は、上述したとおり、委任契約の事例に関して、委任契約における受任者の義務、受任者が締結した売買契約の効果帰属、動産の物権変動、債務不履行責任の要件・効果等、民法の各分野に関わる諸問題を問うものであり、これらに的確に解答するためには民法の体系的な理解が必要である。