

2010年度 東北大学法科大学院入学試験

試験科目：民事法（民法）

以下の第1問（論述式）および第2問（短答式）すべてに答えなさい。

第1問

法定代理権を基本代理権として民法110条の表見代理が成立するかどうかについて、親権者が未成年者を代理する場合、保佐人が被保佐人を代理する場合、夫が妻を代理する場合を例として、検討しなさい。

第2問 以下の小問1から小問4に答えなさい（なお、解答用紙への解答は、たとえば、小問1＝□、小問2＝□、小問3＝□、小問4＝□というような形で[□の部分は各小問に対する回答となる算用数字]記入してください。）

小問1 民法478条に関する以下のアからエまでの記述のうち、誤っているものすべての組み合わせを示したものを、1から5までのうちから1つ選びなさい。

ア 同条は、債権者らしい外観を有する者Aを真の債権者であると信じて弁済をした債務者Bを保護するための規定であって、いわゆる権利外観法理を表現したもののひとつである。したがって、同条を適用するためには、①虚偽の外観（Aが債権者らしい外観を呈すること）、②信賴（BがAを債権者でないと知らず、かつ、そのことについて過失なくして弁済をしたこと）、③真の権利者の帰責事由（真の債権者が債権を失ってもやむをえないと考えられる落ち度）の3つの要素が揃うことが必要だとするのが判例・通説である。

イ 同条は、債権者らしい外観を有する者Aを真の債権者であると信じて弁済をした債務者Bを保護するための規定であって、債権者から債権の取立権限を与えられていないにもかかわらずそのような権限を有するかのような外観を呈する者C（Cが債権者本人でないことはBにとっても明白である）に対する弁済を保護するためには機能しないとするのが、判例・通説である。

ウ 同条は、対面取引において自然人たる債務者が弁済する場合に限って適用されるようにも思われるが、判例は、機械払いの方法による払戻しについても同条が適用される可能性を肯定している。

エ 2004（平成16）年に民法を現代語化するための改正が行われる前の同条の規定は、債権の準占有者に対する弁済が有効になるための要件として、債務者の善意を要求するにとどまり、その無過失を要求していなかった。しかし、現在の同条の規定が、債務者の無過失を要求するものとされたのは、誤った弁済を過度に保護することが妥当でないことから、改正前の同条およびそれに基づく判例を改める必要があると考えられたからである。

- 1 アイ
- 2 イウ
- 3 ウエ
- 4 アエ
- 5 アイエ

小問2 根抵当権に関する以下の1から5までの記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 根抵当権の設定契約の当事者は、設定者と根抵当権者であり、被担保債権の債務者が当事者となる必要はない。
- 2 確定前の根抵当権の被担保債権を譲渡しても、根抵当権は被担保債権とともに移転しない。
- 3 根抵当権者は、確定前の根抵当権を、根抵当権設定者の承諾を得て譲渡することができる。
- 4 根抵当権者は、根抵当権の被担保債権の債務者の意思にかかわらず、一方的な意思表示に

よって根抵当権の担保すべき元本を確定させることができる。

- 5 担保すべき元本が確定した後の根抵当権は、普通抵当権となる。

小問3 民法の契約に関する規定に関する以下の1から5までの記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 組合は、その目的とする事業が成功した場合には、解散する。
- 2 当事者の一方が死亡した場合に、その死亡によって契約が終了する旨の特約がなかったとしても、当該契約上の権利義務関係が死亡した当事者の相続人に承継されないことがある。
- 3 契約に無効・取消原因がない場合には、当該契約における解除権の発生事由について特約があるときを除いて、一方当事者がその債務の不履行（瑕疵担保責任の発生原因が認められた場合を含む）をしない限り、民法が当事者の一方的意思表示による契約の解除を許すことはない。
- 4 民法は、債務不履行や瑕疵担保責任等を理由として契約の解除をする際に、常に、あらかじめ催告をすべきものとしているわけではない。
- 5 賃貸借契約の当事者が解約の申入れを行うためには、相手方が債務不履行に陥ったことを要しない。