

# 第2章

## 民法

## 1. 条文問題 (H29-4)

### 【問題4】(H29-4) 条文問題

次の記述のうち、平成29年4月1日現在施行されている民法の条文に規定されているものはどれか。

- 1 権利についての協議を行う旨の合意が書面でされたときは、その合意があった時から1年を経過した時までは、時効は完成しない旨
- 2 他の土地に囲まれて公道に通じない土地の所有者は、公道に至るため、その土地を囲んでいる他の土地を通行することができる旨
- 3 売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転についての対抗要件を備えさせる義務を負う旨
- 4 賃借人の原状回復義務の対象となる損傷からは、通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年劣化を除く旨

---

### 【解説】

1 民法の条文に規定されていません。

この規定は、平成29年4月1日現在施行されている民法の条文に規定されていません。この規定は、改正民法151条の規定です。

2 民法の条文に規定されています。

民法210条1項において、「他の土地に囲まれて公道に通じない土地の所有者は、公道に至るため、その土地を囲んでいる他の土地を通行することができる。」と規定されています。

(テキスト p272 Q84 参照)

3 民法の条文に規定されていません。

この規定は、平成29年4月1日現在施行されている民法の条文に規定されていません。この規定は、改正民法560条の規定です。

4 民法の条文に規定されていません。

この規定は、平成29年4月1日現在施行されている民法の条文に規定されていません。この規定は、改正民法621条の規定です。

【正解】 2

## 1. 条文問題 (H28-1)

【問1】(H28-1) 民法に規定されているもの

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

1. 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、年3%とする旨
2. 貸貸人は、賃借人が貸貸借に基づく金銭債務を履行しないときは、敷金をその債務の弁済に充てることができる旨
3. 免責的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる旨
4. 契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者は、債務者に対して直接にその給付を請求する権利を有する旨

---

### 【解説】

1. 規定されていません。金銭債務についての論点です。民法では、法定利率を年5分(5%)と定めています。年3%では、ありません。(テキスト p 319 Q144 参照)
2. 規定されていません。敷金についての論点です。民法に敷金の規定は、ありません。(テキスト p 413 Q258 参照)
3. 規定されていません。免責的債務引受についての論点です。民法に免責的債務引受の規定は、ありません。判例で規定されています。
4. 規定されています。第三者のためにする契約についての論点です。第三者のためにする契約は、民法 537 条に規定されています。(テキスト p 354 Q179 参照)

【正解】 4

## 1. 条文問題 (H27-1)

### 【問題1】(H27-1)

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

- 1 債務の不履行に基づく人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権は、権利を行使することができる時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する旨
- 2 事業のために負担した貸金債務を主たる債務とする保証契約は、保証人になろうとする者が、契約締結の日の前1か月以内に作成された公正証書で保証債務を履行する意思を表示していなければ無効となる旨
- 3 併存的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる旨
- 4 債務の不履行に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める旨

---

### 【解説】

- 1 規定されていません。消滅時効は、権利を行使することができる時から進行します。そして債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間は、10年です。不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効は、20年です。本肢は、債務不履行に基づく損害賠償請求権であるため10年の消滅時効期間であり、「20年間」とする点が誤りです。(テキスト p 250 Q68 参照)
- 2 規定されていません。保証契約については、「保証契約は、書面で行わなければならない」と定められていますが、公正証書と限定されてはいません。「事業のために負担した貸金債務を主たる債務とする保証契約」であったとしても、その書面が公正証書である必要はありません。(テキスト p 333 Q156 参照)
- 3 規定されていません。併存的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によって行うことができますが、その旨の条文は存在しません。
- 4 規定されています。債務の不履行に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める。」と民法 418 条に規定されています。(テキスト p 316 Q141 参照)

【正解】 4

## 1. 条文問題 (H26-1)

### 【問題1】(H26-1)

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

- 1 賃借人の債務不履行を理由に、賃貸人が不動産の賃貸借契約を解除するには、信頼関係が破壊されていなければならない旨
- 2 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる旨
- 3 債務の履行のために債務者が使用する者の故意又は過失は、債務者の責めに帰すべき事由に含まれる旨
- 4 債務不履行によって生じた特別の損害のうち、債務者が、債務不履行時に予見し、又は予見することができた損害のみが賠償範囲に含まれる旨

---

### 【解説】

1 規定されていません。民法は、賃貸借契約の解除につき、信頼関係が破壊されていない限り契約を解除することができないとする特別な規定は設けていません。したがって、契約の一般原則の債務不履行による解除の規定が適用されます。しかし、判例は、無断転貸による賃貸借契約の解除について、当事者間の信頼関係が破壊されていない限り契約を解除することができないとしています。つまり、賃借人による賃貸人を困らせるような目的で行った行為（長期間の賃料の延滞や迷惑行為をする転借人への賃貸等）でなければ、解除はできないとして制限をしています。(テキスト p 408 Q252 参照)

2 規定されています。債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる旨は、まさに民法 420 条 1 項で規定しています。(テキスト p 318 Q143 参照)

3 規定されていません。民法の条文は、債務不履行に基づく損害賠償請求について、債務者の過失が認められる場合と規定しています。しかし、判例は、債務の履行のために債務者が使用する者の故意又は過失について、「履行補助者の過失」と呼び、この過失についても債務者の過失として扱うとしています。(テキスト p 316 Q141 参照)

4 規定されていません。民法の規定では、特別損害につき、「当事者がその事情を予見し、又は予見することができたとき」に賠償請求ができるとしているに過ぎません。しかし、判例は、この「当事者」を「債務者」の意味であり、予想可能性の判断時点を「債務不履行時」であるとしています。(テキスト p 317 Q142 参照)

### 【正解】2

## 1. 条文問題 (H25-1)

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

- 1 意思表示に法律行為の要素の錯誤があった場合は、表意者は、その意思表示を取り消すことができる旨
- 2 贈与者は、贈与の目的である物又は権利の瑕疵又は不存在を知らずながら受贈者に告げなかった場合は、その物又は権利の瑕疵又は不存在の責任を負う旨
- 3 売買契約の目的物に隠れた瑕疵がある場合には、買主は、その程度に応じて代金の減額を請求することができる旨
- 4 多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的とするものを約款と定義する旨

---

### 【解説】

1. 条文に規定されていません。錯誤についての論点です。意思表示に法律行為の要素の錯誤があった場合は、表意者は、取消ではなく、錯誤無効を主張できます。(テキスト p 218 Q37 参照)

2. 条文に規定されています。贈与の瑕疵担保責任についての論点です。贈与者は、贈与の目的である物又は権利の瑕疵又は不存在を知らずながら受贈者に告げなかった場合は、その責任を負わなければなりません。民法の 551 条に規定されています。(テキスト p 434 Q290 参照)

3. 条文に規定されていません。売主の瑕疵担保責任についての論点です。売買契約の目的物に隠れた瑕疵がある場合には、買主は、契約の解除と損害賠償請求が認められますが、減額請求は認められません。  
(テキスト p 381 Q218 参照)

4. 条文に規定されていません。約款についての論点です。約款とは、契約の内容を画一的に定めることを目的とするものです。現行の民法には、規定がありません。近い将来の民法改正において、この内容が明文化される可能性があります。

【正解】 2

## 1. 条文問題 (H24-3)

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

- (1) 意思能力を欠く状態でなされた意思表示が無効である旨
- (2) 契約締結に当たって当事者が基礎とした事情に変更が生じた場合に、当事者は契約の再交渉を求めることができる旨
- (3) 保証契約は、書面でなければその効力を生じない旨
- (4) 物の瑕疵(かし)とは、目的物が備えるべき性質、品質を備えていないことである旨

---

### 【解説】

(1) 民法条文に規定されていません。意思能力に関する論点です。意思能力とは、自己の行為の結果を弁識できる精神能力です。契約に必要なとされる能力ですが、民法に規定された能力ではありません。(テキスト p 208 Q28 参照)

(2) 民法条文に規定されていません。事情変更の原則に関する論点です。事情変更の原則とは、契約締結時に前提とされた事情がその後変化し、元の契約どおりに履行させることが当事者間の公平に反する結果となる場合に、当事者は契約解除や契約内容の修正を請求しうるとする法原理です。これは、民法条文に規定はありません。

(3) 民法条文に規定されています。保証契約の成立要件に関する論点です。保証契約は書面でなければその効力を生じません。民法 446 条 2 項に規定されています。(テキスト p 333 Q156 参照)

(4) 民法条文に規定されていません。瑕疵に関する論点です。民法は、売買契約の売主の担保責任の中で瑕疵担保責任について規定していますが、「物の瑕疵」の定義については規定していません。(テキスト p 380 Q217 参照)

【正解】 (3)

## 1. 条文問題 (H18-1)

次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) 契約締結交渉中の一方の当事者が契約交渉を打ち切ったとしても、契約締結に至っていない契約準備段階である以上、損害賠償責任が発生することはない。

(2) 民法第1条第2項が規定する信義誠実の原則は、契約解釈の際の基準であり、信義誠実の原則に反しても、権利の行使や義務の履行そのものは制約を受けない。

(3) 時効は、一定時間の経過という客観的事実によって発生するので、消滅時効の援用が権利の濫用となることはない。

(4) 所有権に基づく妨害排除請求が権利の濫用となる場合には、妨害排除請求が認められることはない。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。契約締結上の過失に関する論点です。契約締結上の過失、つまり、契約の成立前の段階であっても、当事者の一方に過失があり相手方に損害が発生した場合には、相手方は損害賠償請求ができます。これは、信義誠実の原則（信義則）を根拠に認められます(1条2項)。信義誠実の原則（信義則）とは、相手方相互が信頼を裏切らないように行動すべきとする原則です。従って、契約が成立していない段階でも、当事者の一方に責任（帰責事由）がある場合には、損害賠償責任を負うというものです。（テキスト p 378Q214 参照）

(2) 誤りです。信義則に関する論点です。信義誠実の原則（信義則）とは、相手方相互が信頼を裏切らないように行動すべきとする原則です。この信義則に違反すると権利濫用ということになり、権利行使は禁じられます(1条3項)。（テキスト p 190Q5 参照）

(3) 誤りです。権利濫用に関する論点です。権利者が信義に反して権利を長い間行使しなさいでいると権利失効の原則により、権利の行使が阻止されることがあります。この原則の適用により、債権者が債権を行使する意思が全くない場合に、時効期間や除斥期間が到来する前であっても権利が失効することがあります。それにもかかわらず、消滅時効期間により消滅時効を援用すれば権利濫用となります。（テキスト p 191Q6 参照）

(4) 正しいです。権利の濫用に関する論点です。所有権に基づく妨害排除請求が権利の濫用となる場合には、所有権に基づく権利行使は認められません。（テキスト p 191Q6 参照）

### 【正解】 (4)

## 2. 契約の成立 (H23-8)

AがBに対して金銭の支払いを求める場合における次の記述のうち、AのBに対する債権が契約に基づいて発生するものはどれか。

(1) 青信号で横断歩道を歩いていたAが、赤信号を無視した自動車にはねられてケガをした。運転者はBに雇用されていて、勤務時間中、仕事のために自動車を運転していた。Aが治療費として病院に支払った50万円の支払いをBに対して求める場合。

(2) Aは、B所有の甲不動産の売却について、売買契約が締結されるに至った場合には売買代金の2%の報酬の支払いを受けるとして、Bから買主のあっせんの依頼を受けた。Aがあっせんした買主Cとの間で1,000万円の売買契約が成立したのでAがBに対して報酬として20万円の支払いを求める場合。

(3) Bは、B所有の乙不動産をAに売却し、代金1,000万円の受領と同時に登記を移転して引渡しも終わっていた。しかし、Bは、錯誤を理由に売買契約は無効であるとして、乙不動産を返還し、登記を戻すようにAに求めた。これに対し、AがBに対して、1,000万円(代金相当額)の返還を求める場合。

(4) BはDに200万円の借金があり、その返済に困っているのを見かねたAが、Bから頼まれたわけではないが、Bに代わってDに対して借金の返済を行った。Bの意思に反する弁済ではないとして、AがDに支払った200万円につき、AがBに対して支払いを求める場合。

---

### 【解説】

(1) 契約に基づいて発生する債権ではありません。不法行為の使用者責任に関する論点です。AがBに対する債権は、運転者の不法行為に基づく損害賠償請求権です。被用者である運転者の不法行為について、その使用者であるBはAに対して損害賠償義務を負います。これは、民法の709条、715条の要件に合致したときに被害者に生じる法定債権です。

(テキスト p 437Q294 参照)

(2) 契約に基づいて発生する債権です。契約の目的に関する論点です。AがBに対して、買主Cをあっせんする契約は、甲不動産の売買の媒介契約です。媒介契約は、不動産売買の媒介を成功させたときに報酬を受け取ることができる契約です。AはBC間の媒介契約を成功させたことによってBに対して報酬債権が発生します。従って、契約に基づいて発生する債権です。(テキスト p 193Q8 参照)

(3) 契約に基づいて発生する債権ではありません。原状回復義務に関する論点です。原状回復義務とは、契約が解除されたり、取り消されたり、錯誤による無効主張が認められた場合に、既に履行されたものがあるときは、契約当事者がお互いにそれを返還して、契約をする前の状態にするために発生する義務のことです。AB間の契約により履行された内容は、Bの錯誤無効の主張により、AはBに対する原状回復義務が発生し、BはAに対して1,000万円の返還を求めることができます。(テキスト p 400 Q 243 参照)

(4) 契約に基づいて発生する債権ではありません。求償権に関する論点です。求償権とは、債務の弁済を債務者の代わりに行った場合に弁済者が取得する債権のことです。AがBのDに対する債務を第三者弁済したことにより、BのDに対する債務は消滅し、代わりにAにBに対する200万円の求償権が発生します。(テキスト p 331 Q 154 参照)

### 【正解】 (2)

## 2. 契約の成立 (H18-3)

Aは、Bとの間で、A所有の山林の売却について買主のあっせんを依頼し、その売買契約が締結され履行に至ったとき、売買代金の2%の報酬を払う旨の停止条件付きの報酬契約を締結した。この契約において他に特段の合意はない。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) あっせん期間が長期間に及んだことを理由として、Bが報酬の一部前払を要求してきても、Aには報酬を払う義務はない。

(2) Bがあっせんした買主Cとの間でAが当該山林の売買契約を締結しても、売買代金が支払われる前にAが第三者Dとの間で当該山林の売買契約を締結して履行してしまえば、Bの報酬請求権は効力を生ずることはない。

(3) 停止条件付きの報酬契約締結の時点で、既にAが第三者Eとの間で当該山林の売買契約を締結して履行も完了していた場合には、Bの報酬請求権が効力を生ずることはない。

(4) 当該山林の売買契約が締結されていない時点であっても、Bは停止条件付きの報酬請求権を第三者Fに譲渡することができる。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。停止条件付契約に関する論点です。停止条件とは、条件が成就することによって効力が発生する条件のことです。本件売買契約は、契約内容の履行に至ったときに報酬の支払いをする旨の停止条件があることから、完全な履行がなされるまで条件は成就しません。停止条件が成就しなければ、当該契約の効果は生じません。(テキストp201Q15参照)

(2) 誤りです。停止条件付契約に関する論点です。Bの報酬請求権については、AC間の当該山林の売買契約の締結によって発生しています。従って、Aが第三者Dと自己発見取引をしたとしても、Bの報酬請求権には影響しません。(テキストp201Q15参照)

(3) 正しいです。停止条件付契約に関する論点です。条件が成就しないことが法律行為の時に既に確定していた場合において、その条件が停止条件であるときはその法律行為は無効とされます(131条2項)。条件内容が不能であれば、永遠に条件が成就せず契約の効力は発生しないからです。本肢の場合、締結の時点で、既にAが第三者Eとの間で当該山林の売買契約を締結して履行も完了していたときは、条件は成就しないため効力は生じません。(テキストp201Q15参照)

(4) 正しいです。債権譲渡に関する論点です。売買契約が締結されていない時点であっても、停止条件付き報酬契約は成立しています。その債権の効力は、停止条件が成就してから生じることになります。つまり、この債権は、「将来発生すべき債権」ということになります。この将来発生すべき債権についても債権譲渡は可能です。

(テキストp346Q170参照)

### 【正解】 (2)

### 3. 契約の主体（H28-2）

#### 【問2】（H28-2）制限行為能力者

制限行為能力者に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. 古着の仕入販売に関する営業を許された未成年者は、成年者と同一の行為能力を有するので、法定代理人の同意を得ないで、自己が居住するために建物を第三者から購入したとしても、その法定代理人は当該売買契約を取り消すことができない。
2. 被保佐人が、不動産を売却する場合には、保佐人の同意が必要であるが、贈与の申し出を拒絶する場合には、保佐人の同意は不要である。
3. 成年後見人が、成年被後見人に代わって、成年被後見人が居住している建物を売却する際、後見監督人がいる場合には、後見監督人の許可があれば足り、家庭裁判所の許可は不要である。
4. 被補助人が、補助人の同意を得なければならない行為について、同意を得ていないにもかかわらず、詐術を用いて相手方に補助人の同意を得たと信じさせていたときは、被補助人は当該行為を取り消すことができない。

---

#### 【解説】

1 誤りです。未成年者についての論点です。成年者と同一の行為能力を有する未成年者は、許されたその営業に関する行為について成年者と同一の行為能力が認められ、その結果、未成年者を理由に取消しができません。本肢では、「古着の仕入販売に関する営業」については成年者と同一に扱われますが、「自己が居住するために建物を第三者から購入」する契約については成年者と同一には扱われないため、法定代理人は、契約を取り消すことができません。（テキスト p 209 Q29 参照）

2 誤りです。被保佐人についての論点です。被保佐人の行為のうち保佐人の同意が必要とされる行為の中に、不動産取引及び贈与の申し出を拒絶する場合のいずれも含まれています。贈与を拒絶することで、被保佐人が無償で財産等を得られる利益を失うおそれがあるからです。また、不動産取引についても高価な財産の購入や処分により被保佐人に不利益となる可能性があるからです。（テキスト p 211 Q30 参照）

3 誤りです。成年被後見人についての論点です。成年被後見人を保護すべき成年後見人が、成年被後見人が居住している建物を売却することは、成年被後見人の利益に相反するおそれがある行為です。この場合、家庭裁判所の許可が必要となります。（テキスト p 211 Q30 参照）

4 正しいです。制限行為能力者の詐術についての論点です。制限行為能力者が、詐術を用いて相手方に保護者の同意を得たと信じさせていたときは、その制限行為能力者を保護する必要性はなくなります。従って、被補助人は当該行為を取り消すことができません。（テキスト p 213 Q32 参照）

【正解】 4

### 3. 契約の主体（H25-2）

未成年者に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 父母とまだ意思疎通することができない乳児は、不動産を所有することができない。
- 2 営業を許可された未成年者が、その営業のための商品を仕入れる売買契約を有効に締結するには、父母双方がいる場合、父母のどちらか一方の同意が必要である。
- 3 男は18歳に、女は16歳になれば婚姻することができるが、父母双方がいる場合には、必ず父母双方の同意が必要である。
- 4 Aが死亡し、Aの妻Bと嫡出でない未成年の子CとDが相続人となった場合に、CとDの親権者である母EがCとDを代理してBとの間で遺産分割協議を行っても、有効な追認がない限り無効である。

---

#### 【解説】

1. 誤りです。権利能力についての論点です。不動産を所有することは、権利の主体となることです。権利の主体となるためには、私権の享有主体、つまり、権利能力が備わった状態でなければなりません。権利能力とは、権利・義務の主体となる資格のことです。この権利能力は、自然人（人間）の場合、出生の事実によって生じます。乳児は出生していることから、権利能力を有する私権の享有主体です。従って、乳児は不動産を所有できます。（テキスト p 208 Q28 参照）

2. 誤りです。行為能力に関する論点です。契約締結が有効となるためには、契約の主体に行為能力がなければなりません。行為能力とは、一人で契約ができる能力のことです。営業を許可された未成年者は、その営業のための商品を仕入れる売買契約については、一人で有効な契約ができます。従って、父母双方、また、父母のどちらか一方の同意は不要です。（テキスト p 210 Q30 参照）

3. 誤りです。未成年者の婚姻についての論点です。未成年者は、男は18歳に、女は16歳になれば婚姻することができますが、父母の同意が必要となります。父母双方がいる場合には、必ず父母双方の同意が必要です。

4. 正しいです。利益相反行為についての論点です。未成年の子CとDの親権者である母EがCとDを代理してBとの間で遺産分割協議を行うことは、一人の法定代理人が2人の子供の代理人となることで子供同士の利益が相反することになるので、有効な追認がない限り無効となります。

#### 【正解】 4

### 3. 契約の主体 (H22-1)

制限行為能力者に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) 土地を売却すると、土地の管理義務を免れることになるので、婚姻していない未成年者が土地を売却するに当たっては、その法定代理人の同意は必要ない。

(2) 成年後見人が、成年被後見人に代わって、成年被後見人が居住している建物を売却するためには家庭裁判所の許可が必要である。

(3) 被保佐人については、不動産を売却する場合だけでなく、日用品を購入する場合も保佐人の同意が必要である。

(4) 被補助人が法律行為を行うためには、常に補助人の同意が必要である。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。未成年者に関する論点です。未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければなりません。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りではありません。しかし、土地の売却は、法定代理人の同意を要する行為であるため、法定代理人の同意が必要です。(テキスト p 210Q30 参照)

(2) 正しいです。成年被後見人に関する論点です。成年後見人は、成年被後見人に代わって、その居住の用に供する建物又はその敷地について、売却、賃貸、賃貸借の解除又は抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければなりません(民法 859 条の 3)。(テキスト p 210Q30 参照)

(3) 誤りです。被保佐人に関する論点です。被保佐人の行為のうち、不動産の売却行為については、保佐人の同意が必要です。しかし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、保佐人の同意なく行った行為も取り消すことはできません。(テキスト p 210Q30 参照)

(4) 誤りです。被補助人に関する論点です。被補助人の行為に補助人の同意を必要とするのは、家庭裁判所の審判で決まる特定の法律行為のみです。従って、すべての行為について、補助人の同意は不要です。(テキスト p 210Q30 参照)

【正解】(2)

### 3. 契約の主体・後見人制度（H22-1）

#### 【問題9】（H26-9）

後見人制度に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 成年被後見人が第三者との間で建物の贈与を受ける契約をした場合には、成年後見人は、当該法律行為を取り消すことができない。
- 2 成年後見人が、成年被後見人に代わって、成年被後見人が居住している建物を売却する場合には、家庭裁判所の許可を要しない。
- 3 未成年後見人は、自ら後見する未成年者について、後見開始の審判を請求することはできない。
- 4 成年後見人は家庭裁判所が選任する者であるが、未成年後見人は必ずしも家庭裁判所が選任する者とは限らない。

---

#### 【解説】

- 1 誤りです。成年被後見人の法律行為は、取り消すことができます。例外的に取り消すことができないのは、日用品の購入その他日常生活に関する行為のみです。「建物の贈与を受ける契約」は、日常生活に関する行為にはあたらないため、契約を取り消すことができます。（テキスト p 210 Q30 参照）
- 2 誤りです。成年後見人が、成年被後見人に代わって居住用不動産を処分するには、家庭裁判所の許可を得なければなりません。（テキスト p 210 Q30 参照）
- 3 誤りです。未成年後見人は、後見開始の審判を請求することができます（民法7条）。
- 4 正しいです。成年後見人は、後見開始の審判のときに、家庭裁判所が職権で選任します。したがって、成年後見人は、必ず、家庭裁判所が選任する者です。これに対し、未成年後見人には、①指定未成年後見人と②選定未成年後見人の2種類あり、①指定未成年後見人は、未成年者に対して最後に親権を行う者が遺言で指定し、この①指定未成年後見人がいないときに、家庭裁判所が②選定未成年後見人を選任します。したがって、未成年後見人の中には、家庭裁判所が選任する者でないもの（①指定未成年後見人）も含まれます。

【正解】 4

### 3. 契約の主体 (H20-1)

行為能力に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) 成年被後見人が行った法律行為は、事理を弁識する能力がある状態で行われたものであっても、取り消すことができる。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りではない。

(2) 未成年者は、婚姻をしているときであっても、その法定代理人の同意を得ずに行った法律行為は、取り消すことができる。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りではない。

(3) 精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者につき、4親等内の親族から補助開始の審判の請求があった場合、家庭裁判所はその事実が認められるときは、本人の同意がないときであっても同審判をすることができる。

(4) 被保佐人が、保佐人の同意又はこれに代わる家庭裁判所の許可を得ないで土地の売却は、被保佐人が行為能力者であることを相手方に信じさせるため詐術を用いたときであっても、取り消すことができる。

---

#### 【解説】

(1) 正しいです。制限行為能力者制度の成年被後見人の取消権に関する論点です。成年被後見人が行った契約行為等については、事理を弁識する能力がある状態で行われたもの、つまり、意思能力がある状態で行われた場合でも、取り消すことができます。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、取り消すことはできません(9条)。(テキスト p209Q30 参照)

(2) 誤りです。未成年者の取消権に関する論点です。未成年者は、その法定代理人の同意を得ずに行った法律行為は、取り消すことができます(5条1項)。しかし、未成年者が婚姻をしたときは、成年者とみなされます(婚姻による成年擬制)(753条)。従って、取り消すはできません。(テキスト p210Q30 参照)

(3) 誤りです。補助開始の審判に関する論点です。精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者、つまり被補助人は、4親等内の親族から補助開始の審判の請求があった場合、家庭裁判所はその事実が認められるときは、本人の同意があるときは同審判をすることができます(15条1項)。補助開始の審判請求は、本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意がなければなりません(15条2項)。(テキスト p210Q30 参照)

(4) 誤りです。被保佐人の取消権と制限行為能力者の詐術に関する論点です。被保佐人が、保佐人の同意又はこれに代わる家庭裁判所の許可を得ないで土地の売却は、取り消すことができます(13条1項3号、4項)。しかし、被保佐人が行為能力者であることを相手方に信じさせるため詐術を用いたときは、取り消すことはできません(21条)。(テキスト p210Q30, p 213Q32)

#### 【正解】 (1)

#### 4. 意思表示 (H27-2)

##### 【問題2】(H27-2)

Aは、その所有する甲土地を譲渡する意思がないのに、Bと通謀して、Aを売主、Bを買主とする甲土地の仮装の売買契約を締結した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。なお、この間において「善意」又は「悪意」とは、虚偽表示の事実についての善意又は悪意とする。

- 1 善意のCがBから甲土地を買い受けた場合、Cがいまだ登記を備えていなくても、AはA B間の売買契約の無効をCに主張することができない。
- 2 善意のCが、Bとの間で、Bが甲土地上に建てた乙建物の賃貸借契約(貸主B、借主C)を締結した場合、AはA B間の売買契約の無効をCに主張することができない。
- 3 Bの債権者である善意のCが、甲土地を差し押さえた場合、AはA B間の売買契約の無効をCに主張することができない。
- 4 甲土地がBから悪意のCへ、Cから善意のDへと譲渡された場合、AはA B間の売買契約の無効をDに主張することができない。

---

##### 【解説】

1 正しいです。通謀虚偽表示による契約の無効は、善意の第三者に主張することができません。この第三者は善意であればよく、登記を得ている必要はありません。したがって、Cが善意である以上、たとえ未登記であったとしても、Aは、Cに対して売買契約の無効を主張できません。(テキスト p 216 Q36 参照)

2 誤りです。土地の仮装譲受人(B)がその土地上に建物を建築してこれを他人(C)に賃貸した場合、賃借人Cは建物賃借人にすぎず、仮装譲渡された土地については法律上の利害関係を有しないから、民法94条2項の第三者にはあたりません。したがって、AはCに対してA B間の売買契約の無効をCに主張することができます。(テキスト p 216 Q36 参照)

3 正しいです。虚偽表示の目的物を差し押さえた債権者は、利害関係を有する「第三者」に該当します。したがって、Aは善意の差押え債権者Cに対して無効主張はできません。したがって、Aは、Cに対して売買契約の無効を主張することができない。(テキスト p 216 Q36 参照)

4 正しいです。AからみてCは第三者、Dは転得者ということになります。Cが悪意である場合は保護されませんが、Cから甲土地を購入した転得者Dが善意の場合にはDが善意の第三者として扱われます。したがって、AはDに対して、無効主張できません。(テキスト p 216 Q36 参照)

##### 【正解】 2

#### 4. 意思表示（H24-1）

民法94条第2項は、相手方と通じてした虚偽の意思表示の無効は「善意の第三者に対抗することはできない」と定めている。次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、同項の「第三者」に該当しないものはどれか。

(1) Aが所有する甲土地につき、AとBが通謀の上で売買契約を仮装し、AからBに所有権移転登記がなされた場合に、B名義の甲土地を差し押さえたBの債権者C

(2) Aが所有する甲土地につき、AとBの間に債権債務関係がないにもかかわらず、両者が通謀の上でBのために抵当権を設定し、その旨の登記がなされた場合に、Bに対する貸付債権を担保するためにBから転抵当権の設定を受けた債権者C

(3) Aが所有する甲土地につき、AとBが通謀の上で売買契約を仮装し、AからBに所有権移転登記がなされた場合に、Bが甲土地の所有権を有しているものと信じてBに対して金銭を貸し付けたC

(4) AとBが通謀の上で、Aを貸主、Bを借主とする金銭消費貸借契約を仮装した場合に、当該仮装債権をAから譲り受けたC

---

#### 【解説】

この問題は、虚偽表示の第三者に関する論点です。虚偽表示の第三者とは、虚偽表示後に取引関係に登場した者のことです。つまり、A B間の通謀虚偽表示による取引が行われた後に、当該取引関係に関連して登場した者（C）が第三者に当たります。（テキスト p 216～217 Q36 参照）

(1) 第三者に該当します。Cは、通謀虚偽表示後に、B名義に登録された甲土地を差し押さえたので第三者に当たります。

(2) 第三者に該当します。Cは、通謀虚偽表示後に、Bが設定を受けた甲土地の抵当権から転抵当権の設定を受けているので第三者に当たります。

(3) 第三者に該当しません。Cは、A B間の通謀虚偽表示後に登場していますが、CがBに金銭を貸し付けた行為は、甲土地の取引とは無関係であるため、甲土地の取引における第三者には該当しません。

(4) 第三者に該当します。Cは、A B間の通謀虚偽表示によって金銭消費貸借契約に基づく仮装された債権成立後に、その債権を譲り受けているため第三者に該当します。

【正解】 (3)

#### 4. 意思表示（H23-1）

次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

A所有の甲土地につき、AとBとの間で売買契約が締結された場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Bは、甲土地は将来地価が高騰すると勝手に思い込んで売買契約を締結したところ、実際には高騰しなかった場合、動機の錯誤を理由に本件売買契約を取り消すことができる。

(2) Bは、第三者であるCから甲土地がリゾート開発される地域内になるとだまされて売買契約を締結した場合、AがCによる詐欺の事実を知っていたとしても、Bは本件売買契約を詐欺を理由に取り消すことはできない。

(3) AがBにだまされたとして詐欺を理由にAとB間の売買契約を取り消した後、Bが甲土地をAに返還せずにDに転売してDが所有権移転登記を備えても、AはDから甲土地を取り戻すことができる。

(4) BがEに甲土地を転売した後に、AがBの強迫を理由にAとB間の売買契約を取り消した場合には、EがBによる強迫につき知らなかったときであっても、AはEから甲土地を取り戻すことができる。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。動機の錯誤に関する論点です。動機の錯誤とは、意思形成過程の動機に錯誤があることを言います。動機の錯誤は、内心と表示とに不一致はなく、原則として無効主張はできません。ただし、動機が相手方に表示されていたときは、無効主張が認められることがあります。本肢の場合、BはAに対して動機を表示していないため、無効主張は認められません。また、錯誤の場合、無効主張ができるのであって、取消を主張することはできません。(テキスト p 219 Q37 参照)

(2) 誤りです。第三者詐欺に関する論点です。第三者詐欺とは、当事者以外の第三者が詐欺を行った場合です。第三者詐欺によって意思表示をした表意者は、相手方が悪意の場合に取消を主張できます。本肢の場合、Bは第三者Cの詐欺によって契約を締結しましたが、契約の相手方Bは詐欺の事実を知っていたので、Bは取消を主張できます。

(テキスト p 221 Q38 参照)

(3) 誤りです。詐欺による取消と取消後の第三者との関係に関する論点です。Aが詐欺による取消後に、Bが第三者Dに不動産を売却した場合、AとDの関係は、Bを起点とする二重譲渡類似の関係となり、対抗要件である登記を備えた者が所有権を主張できます。本肢の場合、DはBから所有権移転登記を得ているため、Aは甲土地を取り戻すことはできません。

(テキスト p 220 Q38 参照)

(4) 正しいです。強迫に関する論点です。強迫による意思表示の取消は、取消前に取引関係に入った第三者の善意・悪意にかかわらず取消を主張できます。本肢の場合、Aは善意の第三者Eに取消を主張できます。(テキスト p 222 Q39 参照)

#### 【正解】(4)

#### 4. 意思表示 (H 2 2 - 4)

AがBから甲土地を購入したところ、甲土地の所有者を名のるCがAに対して連絡してきた。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) CもBから甲土地を購入しており、その売買契約書の日付とB A間の売買契約書の日付が同じである場合、登記がなくても、契約締結の時刻が早い方が所有権を主張することができる。

(2) 甲土地はCからB、BからAと売却されており、C B間の売買契約がBの強迫により締結されたことを理由として取り消された場合には、B A間の売買契約締結の時期にかかわらず、Cは登記がなくてもAに対して所有権を主張することができる。

(3) Cが時効により甲土地の所有権を取得した旨主張している場合、取得時効の進行中にB A間で売買契約及び所有権移転登記がなされ、その後に時効が完成しているときには、Cは登記がなくてもAに対して所有権を主張することができる。

(4) Cは債権者の追及を逃れるために売買契約の実態はないのに登記だけBに移し、Bがそれに乗じてAとの間で売買契約を締結した場合には、C B間の売買契約が存在しない以上、Aは所有権を主張することができない。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。不動産物権変動の対抗要件に関する論点です。不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することはできません。従って、対抗関係にあるCとAは、登記がなければ自己の所有権を主張できません。(テキスト p262Q80 参照)

(2) 誤りです。意思表示の強迫による取消と第三者に関する論点です。登記がなくても、Cが強迫による取消を第三者に主張できるのは、強迫による取消前に取引関係に入った者です。取消後の第三者に対しては、登記がなければ対抗できません。(テキスト p222Q39 参照)

(3) 正しいです。取得時効と登記に関する論点です。取得時効の援用者は、取得時効の完成時の所有者に対しては、登記なくして取得時効を主張できます。従って、Cは、Bから甲土地を購入したCに対し、登記がなくても甲土地の取得時効を主張できます。(テキスト p248 Q67 参照)

(4) 誤りです。虚偽表示と第三者に関する論点です。Cが債権者の追及を逃れるためにC B間で行った通謀虚偽表示の効果は、無効です。しかし、当該無効を善意の第三者には対抗することはできません。(テキスト p216Q36 参照)

#### 【正解】 (3)

#### 4. 意思表示（H21-1）

民法第95条本文は、「意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。」と定めている。これに関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

（1）意思表示をなすに当たり、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

（2）表意者自身において、その意思表示に瑕疵（かし）を認めず、民法第95条に基づく意思表示の無効を主張する意思がない場合は、第三者がその意思表示の無効を主張することはできない。

（3）意思表示をなすについての動機は、表意者が当該意思表示の内容とし、かつ、その旨を相手方に明示的に表示した場合は、法律行為の要素となる。

（4）意思表示をなすについての動機は、表意者が当該意思表示の内容としたが、その旨を相手方に黙示的に表示したにとどまる場合は、法律行為の要素とならない。

---

#### 【解説】

（1）正しいです。錯誤無効の主張に関する論点です。錯誤無効の主張は、表意者保護に基づくものであり、重大な過失のある表意者は保護の対象にはならず、無効主張はできません。（テキスト p218Q37 参照）

（2）正しいです。錯誤無効の主張に関する論点です。錯誤無効の主張は、表意者本人に認められるものですが、表意者が錯誤について認識しており無効主張を認めているときは、表意者の債権者においても無効主張ができます。しかし、本肢では、表意者が錯誤を認めていないため、表意者以外の者が錯誤を主張することはできません（テキスト p218Q37 参照）

（3）正しいです。動機の錯誤に関する論点です。動機の錯誤は、表意者の動機が相手方に明示的に表示されたときに法律行為の要素となり、無効主張が認められます。（テキスト p218Q37 参照）

（4）誤りです。動機の錯誤に関する論点です。動機の錯誤は、表意者の動機が相手方に表示されたときに法律行為の要素となります。そして、この表示は、相手方に対して黙示的なものでも認められます。（テキスト p218Q37 参照）

#### 【正解】（4）

#### 4. 意思表示 (H20-2)

所有権がAからBに移転している旨が登記されている甲土地の売買契約に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) CはBとの間で売買契約を締結して所有権移転登記をしたが、甲土地の真の所有者はAであって、Bが各種の書類を偽造して自らに登記を移していた場合、Aは所有者であることをCに対して主張できる。

(2) DはBとの間で売買契約を締結したが、A B間の所有権移転登記はAとBが通じてした仮装の売買契約に基づくものであった場合、DがA B間の売買契約が仮装であることを知らず、知らないことに無過失であっても、Dが所有権移転登記を備えていなければ、Aは所有者であることをDに対して主張できる。

(3) EはBとの間で売買契約を締結したが、B E間の売買契約締結の前にAがBの債務不履行を理由にA B間の売買契約を解除していた場合、Aが解除した旨の登記をしたか否かにかかわらず、Aは所有者であることをEに対して主張できる。

(4) FはBとの間で売買契約を締結して所有権移転登記をしたが、その後AはBの強迫を理由にA B間の売買契約を取り消した場合、FがBによる強迫を知っていたときに限り、Aは所有者であることをFに対して主張できる。

---

#### 【解説】

(1) 正解です。無権利者と登記に関する論点です。CはBから所有権移転登記を得ていることから甲土地の所有権取得を主張できるようにも思えます。しかし、Bは甲土地について、全くの無権利者であり、Cは甲土地の所有権を有効に取得しません。従って、Aは、甲土地の所有権をCに対して主張できます。(テキスト p265Q82 参照)

(2) 誤りです。虚偽表示の第三者に関する論点です。虚偽表示による無効は、善意の第三者に対抗できません(94条2項)。この善意の第三者には、過失の有無や登記の具備は要件となりません。よって、A B間の通謀虚偽表示による仮装譲渡について知らない(善意) Dは、登記なくして甲土地の所有権を主張できます。従って、Aは、所有者であることをDに対して主張できません。(テキスト p216Q36 参照)

(3) 誤りです。解除後の第三者に関する論点です。A B間の契約がBの債務不履行を理由に解除された後、BがEに甲土地を売却した事案です。売買契約の解除権者と解除後の第三者とは、対抗関係に立ちます。不動産の対抗要件は登記の有無で決めます(177条)。従って、Aは、A B間の売買契約解除後に登場したEに対して、甲土地の所有権を対抗できません。(テキスト p401Q244 参照)

(4) 誤りです。強迫取消前の第三者に関する論点です。強迫による取消をした土地所有者は、取消前に買主から甲土地を取得した第三者に対して強迫による取消を主張できます(96条1項)。このとき、第三者が善意であっても、登記を具備していたとしても、取消が認められます。従って、Aは、FがBによる強迫を知っていたときであっても、所有者であることをFに対して主張できます。(テキスト p222Q39 参照)

#### 【正解】 (1)

#### 4. 意思表示 (H19-1)

A所有の甲土地についてのAB間の売買契約に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Aは甲土地を「1,000万円で売却する」という意思表示を行ったが当該意思表示はAの真意ではなく、Bもその旨を知っていた。この場合、Bが「1,000万円で購入する」という意思表示をすれば、AB間の売買契約は有効に成立する。

(2) AB間の売買契約が、AとBとで意を通じた仮装のものであったとしても、Aの売買契約の動機が債権者からの差押えを逃れるというものであることをBが知っていた場合には、AB間の売買契約は有効に成立する。

(3) Aが第三者Cの強迫によりBとの間で売買契約を締結した場合、Bがその強迫の事実を知っていたか否かにかかわらず、AはAB間の売買契約に関する意思表示を取り消すことができる。

(4) AB間の売買契約が、Aが泥酔して意思無能力である間になされたものである場合、Aは、酔いから覚めて売買契約を追認するまではいつでも売買契約を取り消すことができ、追認を拒絶すれば、その時点から売買契約は無効となる。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。心裡留保に関する論点です。意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられません。ただし、相手方が表意者の真意を知り、または知ることができたときは、その意思表示は、無効となります(93条)。従って、BはAの心裡留保について知っていたので、AB間の売買契約は無効です。

(テキスト p214Q34 参照)

(2) 誤りです。虚偽表示に関する論点です(94条)。相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効です(94条1項)。従って、AB間の売買契約は無効です。(テキスト p216Q36 参照)

(3) 正解です。強迫に関する論点です。強迫による意思表示は、取り消すことができます(96条1項)。(テキスト p222Q39 参照)

(4) 誤りです。意思無能力に関する論点です。AB間の売買契約が、Aの意思無能力の間になされたものであるときは、当該契約は無効です。(テキスト p208Q28 参照)

#### 【正解】 (3)

#### 4. 意思表示 (H12-4)

Aが、債権者の差押えを免れるため、Bと通謀して、A所有地をBに仮装譲渡する契約をした場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) BがAから所有権移転登記を受けていた場合でも、Aは、Bに対して、AB間の契約の無効を主張することができる。

(2) Cが、AB間の契約の事情につき善意無過失で、Bからこの土地の譲渡を受けた場合は、所有権移転登記を受けていないときでも、Cは、Aに対して、その所有権を主張することができる。

(3) DがAからこの土地の譲渡を受けた場合には、所有権移転登記を受けていないときでも、Dは、Bに対して、その所有権を主張することができる。

(4) Eが、AB間の契約の事情につき善意無過失で、Bからこの土地の譲渡を受け、所有権移転登記を受けていない場合で、Aがこの土地をFに譲渡したとき、Eは、Fに対して、その所有権を主張することができる。

---

#### 【解説】

(1) 正しいです。虚偽表示の相手方に対する効果に関する論点です。虚偽表示は、当事者間において虚偽内容であることをお互いに了承して行っている行為であり、相手方のBはその事情を当然知っている(悪意)、そのBを保護する必要はありません。従って、AはBに対し、当然に、仮装譲渡の無効を主張できます。(テキスト p216Q36 参照)

(2) 正しいです。虚偽表示の第三者に対する効果に関する論点です。AB間の通謀虚偽表示について事情を知らない(善意)の第三者であるCは、登記がなくてもAに対して不動産の所有権取得を対抗できます。(テキスト p216Q36 参照)

(3) 正しいです。物権変動と登記に関する論点です。AがBと虚偽表示をした後に、今度はCに所有地を売却した場合です。Aの所有地について、BとCとの争いになります。しかし、BはAと虚偽表示で仮装譲渡されたにすぎません。Bは当該土地については、正当な利益を有しない無権利者にすぎません。従って、Aから正当に当該土地を譲渡されたCは、Bに対して登記を備えなくても、自己の所有権を主張できます。(テキスト p265Q82 参照)

(4) 誤りです。物権変動と登記に関する論点です。AB間の虚偽表示について事情を知らずに当該土地の譲渡を受けたEは、善意の第三者であり、有効に当該土地を取得できる地位にあります。これに対し、Aから当該土地を譲渡されたFもまた有効に当該土地を取得できる地位にあります。従って、EとFとは、Aを起点として二重譲渡された状態に似ています(二重譲渡類似の関係)。従って、不動産の二重譲渡については、登記を備えた者が権利を主張できます。Eは、Bから所有権移転登記を受けていないため、Fに対して所有権を主張することはできません。(テキスト p216Q36 参照)

#### 【正解】 (4)

## 5. 代理 (H29-1)

### 【問1】(H29-1) 代理

代理に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 売買契約を締結する権限を与えられた代理人は、特段の事情がない限り、相手方からその売買契約を取り消す旨の意思表示を受領する権限を有する。
- 2 委任による代理人は、本人の許諾を得たときのほか、やむを得ない事由があるときにも、復代理人を選任することができる。
- 3 復代理人が委任事務を処理するに当たり金銭を受領し、これを代理人に引き渡したときは、特段の事情がない限り、代理人に対する受領物引渡義務は消滅するが、本人に対する受領物引渡義務は消滅しない。
- 4 夫婦の一方は、個別に代理権の授権がなくとも、日常家事に関する事項について、他の一方を代理して法律行為をすることができる。

---

### 【解説】

1 正しいです。判例において、「売買契約締結の代理権を授与された者は、特段の事情がないかぎり、相手方から、当該売買契約取消の意思表示を受ける権限を有する。」とされています。(テキスト p 229 Q45 参照)

2 正しいです。委任による代理人(任意代理人)は、原則として、復代理人の選任権(復任権)はありませんが、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときは、復代理人を選任することができます。(テキスト p 228 Q44 参照)

3 誤りです。判例において、「本人と代理人との間で委任契約が締結され、代理人と復代理人との間で復委任契約が締結され、復代理人が委任事務を処理するにあたり受領した物を代理人に引き渡したときは、特別の事情がない限り、代理人に対する受領物引渡義務は消滅し、それとともに、本人に対する受領物引渡義務も消滅する。」とされています。(テキスト p 228 Q44 参照)

4 正しいです。民法 761 条において、「夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによって生じた債務について、連帯してその責任を負う。ただし、第三者に対し責任を負わない旨を予告した場合は、この限りでない。」と規定されています。そして、判例において、夫婦は相互に日常の家事に関する法律行為につき他方を代理する権限を有するとされています。日常家事とは、食費・教育費・家賃等の生活に必要な費用のことです。こうした行為について夫婦間においては、代理権を与えているか否かわからず、当然に、代理権が発生することになります。例えば、妻が米屋から米を購入した場合、米屋は夫を債務者と考えて、その代金を請求することができるということです。よって、本肢は、正しい記述です。(テキスト p 226 Q42 参考参照)

【正解】 3

## 5. 代理 (H26-2)

### 【問題2】(H26-2)

代理に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはいくつあるか。

ア 代理権を有しない者がした契約を本人が追認する場合、その契約の効力は、別段の意思表示がない限り、追認をした時から将来に向かって生ずる。

イ 不動産を担保に金員を借り入れる代理権を与えられた代理人が、本人の名において当該不動産を売却した場合、相手方において本人自身の行為であると信じたことについて正当な理由があるときは、表見代理の規定を類推適用することができる。

ウ 代理人は、行為能力者であることを要しないが、代理人が後見開始の審判を受けたときは、代理権が消滅する。

エ 代理人の意思表示の効力が意思の不存在、詐欺、強迫又はある事情を知っていたこと若しくは知らなかったことにつき過失があったことによって影響を受けるべき場合には、その事実の有無は、本人の選択に従い、本人又は代理人のいずれかについて決する。

1 一つ 2 二つ 3 三つ 4 四つ

---

### 【解説】

ア 誤りです。無権代理行為を本人が追認した場合、その効力は契約のときにさかのぼって契約当初から有効だったこととなります。追認をした時から将来に向かって有効となるわけではありません。(テキスト p 232 Q49 参照)

イ 正しいです。不動産を担保に金員を借り入れる代理権を与えられた代理人が、本人の名において当該不動産を売却した場合とは、権限外の行為による表見代理のケースです。この場合、代理人が直接本人の名において権限外の行為をした場合において、相手方がその行為を本人自身の行為と信じたときは、そのように信じたことについて正当な理由があるかぎり、本人はその責任を負います。この正当理由とは、相手方の善意・無過失です。

(テキスト p 238 Q59 参照)

ウ 正しいです。代理人は、行為能力者であることを要しません。したがって、未成年者など制限行為能力者でも、代理人となることができます。これに対し、代理権の消滅事由として、代理人が後見開始の審判を受け成年被後見人となった場合には、代理権の消滅事由に該当するため、代理権は消滅します。(テキスト p 231 Q47 参照)

エ 誤りです。代理行為の意思表示の瑕疵、つまり問題点については、代理人を基準に判断します(代理人基準説)。従って、「本人の選択に従い、本人又は代理人のいずれかについて決する」とする点が誤りです。(テキスト p 229 Q45 参照)

以上より、誤っているものは、アとエの二つです。

【正解】 2

## 5. 代理 (H24-2)

代理に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) 未成年が代理人となって締結した契約の効果は、当該行為を行うにつき当該未成年者の法定代理人による同意がなければ、有効に本人に帰属しない。

(2) 法人について即時取得の成否が問題となる場合、当該法人の代表機関が代理人によって取引を行ったのであれば、即時取得の要件である善意・無過失の有無は、当該代理人を基準にして判断される。

(3) 不動産の売買契約に関して、同一人物が売主及び買主の双方の代理人となった場合であっても、売主及び買主の双方があらかじめ承諾をしているときには、当該売買契約の効果は両当事者に有効に帰属する。

(4) 法定代理人は、やむを得ない事由がなくとも、復代理人を選任することができる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。任意代理人の能力と効果帰属に関する論点です。任意代理人は、行為能力（一人で契約ができる能力）がなくても代理人として選任されます。そして、その行為の効果は、直接、代理を依頼した本人に帰属するため、未成年者の代理行為を制限行為能力者制度による取消は認められません。制限行為能力者制度は、契約行為の効果が未成年者等に帰属する場合に、その未成年者等を保護する規定であり、本件のような本人に効果が帰属する代理制度では、その適用がありません。（テキスト p 224 Q40、p 227 Q43 参照）

(2) 正しいです。代理人基準説に関する論点です。代理行為において、即時取得（動産取引において、取引の目的物の占有を信託して取引をした者は、譲渡人の権利の有無に関係なく、その動産の権利を取得できる制度）の判断は、代理人を基準に判断します。代理人が、相手方から購入する動産がその相手方の所有物でないことを知らなかったとき（善意）には、その動産の所有権を取得します。（テキスト p 229 Q45、p 260 Q78 参照）

(3) 正しいです。双方代理に関する論点です。双方代理とは、代理人が売主と買主との双方の代理人となることです。これは、依頼者の利益を害することになるので、原則、禁止ですが、本肢のようにあらかじめ依頼者の承諾があれば有効となります。（テキスト p 230 Q46 参照）

(4) 正しいです。復代理の復任権に関する論点です。復代理とは、代理人が自身の名において選任した復代理人が、直接に本人を代理して法律行為をすることです。この代理人の復代理人の選任することを復任といい、法定代理人は常に復任権を有しています。

（テキスト p 228 Q44 参照）

### 【正解】 (1)

## 5. 代理 (H24-4)

A所有の甲土地につき、Aから売却に関する代理権を与えられていないBが、Aの代理人として、Cとの間で売買契約を締結した場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。なお、表見代理は成立しないものとする。

(1) Bの無権代理行為をAが追認した場合には、AC間の売買契約は有効となる。

(2) Aの死亡により、BがAの唯一の相続人として相続した場合、Bは、Aの追認拒絶権を相続するので、自らの無権代理行為の追認を拒絶することができる。

(3) Bの死亡により、AがBの唯一の相続人として相続した場合、AがBの無権代理行為の追認を拒絶しても信義則には反せず、AC間の売買契約が当然に有効になるわけではない。

(4) Aの死亡により、BがDとともにAを相続した場合、DがBの無権代理行為を追認しない限り、Bの相続分に相当する部分においても、AC間の売買契約が当然に有効になるわけではない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。無権代理の追認に関する論点です。無権代理行為について本人が追認した場合、AC間の契約は契約時に遡って有効となります。(テキスト p 232 Q49 参照)

(2) 誤りです。無権代理と相続に関する論点です。無権代理人が本人を単独相続した場合です。Aの死亡により、BがAの唯一の相続人として相続した場合、無権代理人Bが、Aの追認拒絶権を相続して、自らの無権代理行為の追認を拒絶することは、信義則(信義誠実の原則)上許されません。信義則とは、契約は相互の相手方を信頼して成立するものであり、相手方を裏切らないように行動することを要請する原則です。BはCとの間で契約をしておきながら、たまたまAの立場を相続したからといって、自分が行った契約内容を否定する行為は許されないということです。(テキスト p 235 Q53、p 190 Q5 参照)

(3) 正しいです。無権代理と相続に関する論点です。本人が無権代理人を単独相続した場合です。Aは本人の立場で、無権代理行為の追認拒絶ができます。(テキスト p 237 Q57 参照)

(4) 正しいです。無権代理と相続に関する論点です。無権代理人が本人を他の相続人と共に共同相続した場合です。共同相続の場合は、他の相続人も無権代理行為について追認をしない限り有効となることはありません。(テキスト p 236 Q55 参照)

【正解】 (2)

## 5. 代理 (H22-2)

AがA所有の甲土地の売却に関する代理権をBに与えた場合における次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。なお、表見代理は成立しないものとする。

(1) Aが死亡した後であっても、BがAの死亡を知らず、かつ、知らないことにつき過失がない場合には、BはAの代理人として有効に甲土地を売却することができる。

(2) Bが死亡しても、Bの相続人はAの代理人として有効に甲土地を売却することができる。

(3) 18歳であるBがAの代理人として甲土地をCに売却した後で、Bが18歳であることをCが知った場合には、CはBが未成年者であることを理由に売買契約を取り消すことができる。

(4) Bが売主Aの代理人であると同時に買主Dの代理人としてAD間で売買契約を締結しても、あらかじめ、A及びDの承諾を受けていれば、この売買契約は有効である。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。代理権の消滅に関する論点です。代理権は、本人の死亡によって消滅します。本人の死亡について、代理人が善意であっても、代理権は消滅します。従って、Bは甲土地を売却できません。(テキスト p231Q47 参照)

(2) 誤りです。代理権の消滅に関する論点です。代理人の死亡により、代理権は消滅します。また、代理権は相続の対象ではありません。従って、Bの相続人はAの代理人として有効に甲土地を売却することができません。(テキスト p231Q47 参照)

(3) 誤りです。代理人の行為能力に関する論点です。代理人は、行為能力者である必要はありません。契約の効果は、本人に帰属します。従って、未成年者の行為であることを理由に、AやBはもちろん、相手方Cも取り消すことはできません。(テキスト p227Q43 参照)

(4) 正解です。双方代理に関する論点です。代理人が売主と買主の双方の代理人になることは、依頼者の利益を害するおそれがあるので禁止されます。ただし、あらかじめ本人の承諾を得ているときは、双方代理は認められます。(テキスト p230Q46 参照)

### 【正解】 (4)

## 5. 代理 (H21-2)

AがA所有の土地の売却に関する代理権をBに与えた場合における次の記述うち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) Bが自らを「売主Aの代理人B」ではなく、「売主B」と表示して、買主Cとの間で売買契約を締結した場合には、Bは売主Aの代理人として契約しているCが知っていても、売買契約はB C間に成立する。

(2) Bが自らを「売主Aの代理人B」と表示して買主Dとの間で締結した売買契約について、Bが未成年であったとしても、AはBが未成年であることを理由に取り消すことはできない。

(3) Bは、自らが選任及び監督するのであれば、Aの意向にかかわらず、いつでもEを復代理人として選任して売買契約を締結させることができる。

(4) Bは、Aに損失が発生しないのであれば、Aの意向にかかわらず、買主Fの代理人にもなって、売買契約を締結することができる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。代理行為の効果の帰属に関する論点です。代理人が顕名をせずに代理行為を行っても、その相手方が代理行為であることを知っていた場合には、相手方と本人との間で契約が成立します。本問においても、CはBの行為がAの代理人としての行為であることを知っているときには、当該契約はA C間に成立します。(テキスト p225Q41 参照)

(2) 正しいです。任意代理人の能力に関する論点です。任意代理人は意思能力がある限り、その資格には制限はありません。代理人を選任した本人がリスクを負えば済むからです。従って、本人は代理人が未成年者であることを理由に取り消すことはできません。(テキスト p227Q43 参照)

(3) 誤りです。復代理人の選任に関する論点です。任意代理人による復代理人の選任については、やむを得ない場合か本人の許諾がある場合に限られます。(テキスト p228Q44 参照)

(4) 誤りです。双方代理に関する論点です。双方代理は、本人の許諾を得なければ認められません。(テキスト p230Q46 参照)

### 【正解】 (2)

## 5. 代理 (H19-2)

Aは不動産の売却を妻の父であるBに委任し、売却に関する代理権をBに付与した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) Bは、やむを得ない事由があるときは、Aの許諾を得なくとも、復代理人を選任することができる。

(2) Bが、Bの友人Cを復代理人として選任することにつき、Aの許諾を得たときは、Bはその選任に関し過失があつたとしても、Aに対し責任を負わない。

(3) Bが、Aの許諾及び指名に基づき、Dを復代理人として選任したときは、Bは、Dの不誠実さを見抜けなかったことに過失があつた場合、Aに対し責任を負う。

(4) Bが復代理人Eを適法に選任したときは、EはAに対して、代理人と同一の権利を有し、義務を負うため、Bの代理権は消滅する。

---

### 【解説】

(1) 正解です。復代理の復任権に関する論点です。委任による代理人は、本人の許諾を得たとき、またはやむを得ない事由があるときでなければ、復代理人を選任することができません(104条)。(テキスト p228Q44 参照)

(2) 誤りです。復代理を選任した代理人の責任に関する論点です。代理人は、復代理人を選任したときは、その選任及び監督について、本人に対してその責任を負います(105条1項)。従って、Bはその選任に関し過失があつたときは、Aに対し責任を負います。(テキスト p228Q44 参照)

(3) 誤りです。復代理人を選任した代理人の責任に関する論点です。代理人は、本人の指名に従って復代理人を選任したときは、その責任を負いません。ただし、その代理人が、復代理人が不適任または不誠実であることを知りながら、その旨を本人に通知しまたは復代理人を解任することを怠ったときは、その選任及び監督について責任を負うこととなります(105条2項)。本肢の場合、代理人Bは、Dが不誠実であることを知らなかったのですから、見抜けなかったことに過失がありますが、復代理人が不適任または不誠実であることを知っていたわけではありませんから、本人Aに対して責任を負うことはありません。(テキスト p228Q44 参照)

(4) 誤りです。復代理人を選任した代理人の責任に関する論点です。代理人は、復代理人選任後においても、代理権は消滅しません。(テキスト p228Q44 参照)

【正解】 (1)

## 5. 代理 (H20-3)

AがBの代理人としてB所有の甲土地について売買契約を締結した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Aが甲土地の売却を代理する権限をBから書面で与えられている場合、A自らが買主となって売買契約を締結したときは、Aは甲土地の所有権を当然に取得する。

(2) Aが甲土地の売却を代理する権限をBから書面で与えられている場合、AがCの代理人となってBC間の売買契約を締結したときは、Cは甲土地の所有権を当然に取得する。

(3) Aが無権代理人であってDとの間で売買契約を締結した後に、Bの死亡によりAが単独でBを相続した場合、Dは甲土地の所有権を当然に取得する。

(4) Aが無権代理人であってEとの間で売買契約を締結した後に、Aの死亡によりBが単独でAを相続した場合、Eは甲土地の所有権を当然に取得する。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。自己契約に関する論点です。代理人は、同一の法律行為については、相手方の代理人となることは、できません。ただし、債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為については、この限りではありません(108条)。従って、Aは本人Bからあらかじめ許諾を得なければ、甲土地の所有権を取得できません。(テキスト p230Q46 参照)

(2) 誤りです。双方代理に関する論点です。代理人は、同一の法律行為については、当事者双方の代理人となることはできません。ただし、債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為については、この限りではありません(108条)。従って、Cは、甲土地の所有権を当然に取得できません。(テキスト p230Q46 参照)

(3) 正解です。無権代理と相続に関する論点です。無権代理人が本人を単独相続したときは、無権代理の相手方に対して、本人の立場で履行を拒絶することは信義則に反し認められません。従って、Dは甲土地の所有権を当然に取得することができます。(テキスト p235Q53 参照)

(4) 誤りです。無権代理と相続に関する論点です。本人が無権代理人を単独相続したときは、本人は本人の立場で履行を拒絶できます。本人は、勝手に自己の不動産を売却された被害者の立場にありますから、たまたま加害者である無権代理人の立場を相続しても自己の立場を主張できます。(テキスト p236Q54 参照)

【正解】 (3)

## 5. 代理 (H18-2)

AはBの代理人として、B所有の甲土地をCに売り渡す売買契約をCと締結した。しかし、Aは甲土地を売り渡す代理権は有していなかった。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) BがCに対し、Aは甲土地の売却に関する代理人であると表示していた場合、Aに甲土地を売り渡す具体的な代理権はないことをCが過失により知らなかったときは、BC間の本件売買契約は有効となる。

(2) BがAに対し、甲土地に抵当権を設定する代理権を与えているが、Aの売買契約締結行為は権限外の行為となる場合、甲土地を売り渡す具体的な代理権がAにあるとCが信ずべき正当な理由があるときは、BC間の本件売買契約は有効となる。

(3) Bが本件売買契約を追認しない間は、Cはこの契約を取り消すことができる。ただし、Cが契約の時に、Aに甲土地を売り渡す具体的な代理権がないことを知っていた場合は取り消せない。

(4) Bが本件売買契約を追認しない場合、Aは、Cの選択に従い、Cに対して契約履行又は損害賠償の責任を負う。ただし、Cが契約の時に、Aに甲土地を売り渡す具体的な代理権はないことを知っていた場合は責任を負わない。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。代理権授与表示による表見代理に関する論点です(109条)。表見代理の成立には、代理権がないことについて相手方が善意・無過失でなければなりません。本肢では、CはAに代理権がないことを過失により知らなかったので、BC間の本件売買契約の有効性を主張することはできません。(テキスト p 238Q59 参照)

(2) 正しいです。権限逾越による表見代理(越権代理)に関する論点です(110条)。越権代理は、相手方において正当事由があれば成立します。Aに代理権があるとCが信ずべき正当な理由があるときは、BC間の本件売買契約は有効となります。(テキスト p 238Q59 参照)

(3) 正しいです。無権代理の相手方の取消権に関する論点です(115条)。無権代理の相手方は、代理権がないことについて善意の場合に取消権を行使できます。従って、本肢の場合、Cが契約の時に、Aに甲土地を売り渡す具体的な代理権がないことを知っていた場合には取り消せません。(テキスト p 238Q59 参照)

(4) 正しいです。無権代理の相手方の無権代理人に対する履行請求権・損害賠償請求権に関する論点です(117条1項)。無権代理の相手方は、代理権がないことについて善意・無過失の場合に無権代理人に対し履行請求権・損害賠償請求権ができます。従って、本肢の場合、Cが契約の時に、Aに甲土地を売り渡す具体的な代理権がないことを知っていた場合、AはCに責任を負いません。(テキスト p 235Q52 参照)

### 【正解】 (1)

## 6. 取得時効

### 【問題4】(H27-4)

A所有の甲土地を占有しているBによる権利の時効取得に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 Bが父から甲土地についての賃借権を相続により承継して賃料を払い続けている場合であっても、相続から20年間甲土地を占有したときは、Bは、時効によって甲土地の所有権を取得することができる。

2 Bの父が11年間所有の意思をもって平穩かつ公然に甲土地を占有した後、Bが相続によりその占有を承継し、引き続き9年間所有の意思をもって平穩かつ公然に占有していても、Bは、時効によって甲土地の所有権を取得することはできない。

3 Aから甲土地を買い受けたCが所有権の移転登記を備えた後に、Bについて甲土地所有権の取得時効が完成した場合、Bは、Cに対し、登記がなくても甲土地の所有者であることを主張することができる。

4 甲土地が農地である場合、BがAと甲土地につき賃貸借契約を締結して20年以上にわたって賃料を支払って継続的に耕作していても、農地法の許可がなければ、Bは、時効によって甲土地の賃借権を取得することはできない。

---

### 【解説】

1 誤りです。時効取得ができるのは、20年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然に他人の物を占有した場合です。つまり、時効取得するためには、「所有の意思をもって」占有（自主占有）する必要があります。本肢のBは、賃借権を相続し、賃料を払い続けている状態の占有は、賃借人として占有（他主占有）しているだけであり、自主占有の状態ではありません。したがって、Bは、20年間占有を続けたとしても、甲土地の所有権を取得することはできません。（テキスト p 246 Q66 参照）

2 誤りです。占有がBの父からBへと承継された場合、Bは、自分（B）の占有のみを主張すること、また、前占有者（父）の占有を合わせて主張することのいずれかを選択することができます。本肢では、まずBの父が11年間、続いてBが9年間占有していることから、これらを合計すれば占有期間は20年になり、Bは他の要件も満たされていることから取得時効が成立します。（テキスト p 246 Q66 参照）

3 正しいです。時系列に整理すると、①AからCへの譲渡、②所有権移転登記、③Bの時効完成という順序であり、BにとってCは、時効完成前の第三者にあたります。この場合、BとCの関係は対抗関係ではなく、Bは登記なくしてCに所有権を対抗することができます。したがって、Bは、Cに対し、登記がなくても甲土地の所有者であることを主張することができます。（テキスト p 248 Q67 参照）

4 誤りです。他人の土地の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、それが賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときは、土地賃借権を時効取得することができます。また、時効による農地の賃借権の取得については、農地法3条の規定の適用はなく、同条1項所定の許可がない場合であっても、賃借権の時効取得が認められます。（テキスト p 248 Q67 参照）

### 【正解】 3

## 6. 時効 (H21-3)

Aは、Bに対し建物を賃貸し、月額10万円の賃料債権を有している。この賃料債権の消滅時効に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) Aが、Bに対する賃料債権につき支払督促の申立てをし、さらに期間内に適法に仮執行の宣言の申立てしたときは、消滅時効は中断する。

(2) Bが、Aとの建物賃貸借契約締結時に、賃料債権につき消滅時効の利益はあらかじめ放棄する旨約定したとしても、その約定に法的効力は認められない。

(3) Aが、Bに対する賃料債権につき内容証明郵便により支払を請求したときは、その請求により消滅時効は中断する。

(4) Bが、賃料債権の消滅時効が完成した後にその賃料債権を承認したときは、消滅時効の完成を知らなかったときでも、その完成した消滅時効の援用をすることは許されない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。債権の消滅時効の中断事由に関する論点です。支払督促を債務名義とする仮執行の宣言の申立てにより消滅時効は中断します。(テキスト p245Q65 参照)

(2) 正しいです。時効完成前における時効の利益の放棄に関する論点です。時効の利益の放棄は、時効完成前においては認められません。これを認めると、債権者は債務者に対して、契約時に時効の利益の放棄を求めることが横行し、時効制度の趣旨を没却することになるからです。(テキスト p244Q64 参照)

(3) 誤りです。債権の消滅時効の中断事由に関する論点です。内容証明郵便による場合であっても、支払の催告には、6ヶ月以内に時効中断事由に係る措置を採らなければ、時効中断の効力は生じません。(テキスト p245Q65 参照)

(4) 正しいです。消滅時効の援用に関する論点です。消滅時効が完成した後にその債権を承認したときは、消滅時効の完成を知らなかったことを理由に、その完成した消滅時効の援用をすることは許されません。(テキスト 244Q64 参照)

【正解】 (3)

## 6. 時効 (H16-5)

A所有の土地の占有者がAからB、BからCと移った場合のCの取得時効に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Bが平穩・公然・善意・無過失に所有の意思をもって8年間占有し、CがBから土地の譲渡を受けて2年間占有した場合、当該土地の真の所有者はBではなかったとCが知っていたとしても、Cは10年の取得時効を主張できる。

(2) Bが所有の意思をもって5年間占有し、CがBから土地の譲渡を受けて平穩・公然に5年間占有した場合、Cが占有の開始時に善意・無過失であれば、Bの占有に瑕疵があるかどうかにかかわらず、Cは10年の取得時効を主張できる。

(3) Aから土地を借りていたBが死亡し、借地であることを知らない相続人Cがその土地を相続により取得したと考えて利用していたとしても、CはBの借地人の地位を相続するだけなので、土地の所有権を時効で取得することはない。

(4) Cが期間を定めずBから土地を借りて利用していた場合、Cの占有が20年を超えれば、Cは20年の取得時効を主張することができる。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。取得時効の占有の承継に関する論点です。取得時効の成立要件は、①所有の意思をもって、②平穩・③公然に他人の土地を、④20年間占有すると援用できます。占有の開始時に、当該土地について他人物とは知らなかった場合、つまり、⑤善意・無過失のときは、占有期間は10年で援用できます。Bは、善意の占有ですから、時効取得は10年で完成します。Bの占有後、それを承継したCが悪意であっても、Bの善意の占有を承継しますから、10年の占有で足りる。従って、Cは、10年で取得時効を主張できます。

(テキスト p 246Q66 参照)

(2) 誤りです。取得時効の占有の承継に関する論点です。買い受けや相続により前主の占有を承継する場合、承継人は時効を援用するときに、その選択により、前主の占有期間を併せて主張できます。ただし、その際は、前主の占有の善意・悪意についても承継します。従って、CはBの占有を併せて主張するときは、Bに瑕疵があればそれを承継することになり、過失ある占有となります。過失ある占有では、善意・無過失の10年の占有を主張しえなくなります。よって、Cは10年の占有期間では、時効取得できません。(テキスト p 246Q66 参照)

(3) 誤りです。借地の時効取得に関する論点です。借地を占有していても、そこには所有の意思がないことから、時効取得はありません。よって、借主Bは、時効取得できません。しかし、Bから当該土地の占有を相続したCは、借地であることを知らなかった場合(善意)、当該土地を相続により自己のものとして占有したときは、所有の意思をもって占有を開始したことになります。従って、Cは、時効取得することができます。(テキスト p 246Q66 参照)

(4) 誤りです。借地の時効取得に関する論点です。借地を占有していても、そこには所有の意思がないことから、時効取得はありません。Cは、占有する土地を借地と知って占有していれば、所有の意思がないということであり、時効取得はできません。

(テキスト p 246Q66 参照)

【正解】 (1)

## 6. 時効 (H22-3)

所有権及びそれ以外の財産権の取得時効に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) 土地の賃借権は、物権ではなく、契約に基づく債権であるので、土地の継続的な用益という外形的かつ客観的事実が存在したとしても、時効によって取得することはできない。

(2) 自己の所有と信じて占有している土地の一部に、隣接する他人の土地の筆の一部が含まれていても、他の要件を満たせば、当該他人の土地の一部の所有権を時効によって取得することができる。

(3) 時効期間は、時効の基礎たる事実が開始された時を起算点としなければならないが、時効援用者において起算点を選択し、時効完成の時期を早めたり遅らせたりすることはできない。

(4) 通行地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り、時効によって取得することができる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。取得時効の対象に関する論点です。土地の継続的な用益という外形的かつ客観的事実が存在すれば、土地の賃借権についても取得時効が成立します。(テキスト p241Q61, p246Q66 参照)

(2) 正しいです。取得時効の成立要件に関する論点です。他人の土地の一部について、自己の土地と信じて占有を継続した場合、10年間で取得時効が成立します。(テキスト p241Q61, p246Q66 参照)

(3) 正しいです。取得時効の起算点に関する論点です。時効の援用者は、自己の都合に合わせて起算点を選択し、その時効の時期を早めたり遅らせたりすることができません。(テキスト p246Q66 参照)

(4) 正しいです。取得時効の対象に関する論点です。地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り、取得時効できます。(テキスト p241Q61, p274Q92 参照)

【正解】 (1)

## 6. 時効・即時取得

### 【問題 3】(H26-3)

権利の取得や消滅に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 売買契約に基づいて土地の引渡しを受け、平穩に、かつ、公然と当該土地の占有を始めた買主は、当該土地が売主の所有物でなくても、売主が無権利者であることにつき善意で無過失であれば、即時に当該不動産の所有権を取得する。

2 所有権は、権利を行使することができる時から 20 年間行使しないときは消滅し、その目的物は国庫に帰属する。

3 買主の売主に対する瑕疵担保による損害賠償請求権には消滅時効の規定の適用があり、この消滅時効は、買主が売買の目的物の引渡しを受けた時から進行する。

4 20 年間、平穩に、かつ、公然と他人が所有する土地を占有した者は、占有取得の原因たる事実のいかんにかかわらず、当該土地の所有権を取得する。

---

### 【解説】

1 誤りです。即時取得の対象となるのは動産に限られ、不動産は対象外です。ちなみに、即時取得とは、第三者の所有する動産であっても、それが売主の物であると信じて購入した買主は、一定の要件のもと所有権を取得するという制度である。例えば、C 所有の自転車を借りて占有していた A が、それを B に転売したとしよう。この場合、B が平穩・公然と動産の占有を始め、かつ、A が無権利者であることに善意無過失であったとすれば、B は、自転車の所有権を即時に取得することになります。(テキスト p 260 Q78 参照)

2 誤りです。所有権が時効によって消滅することはありません。これは、所有権絶対の原則という民法の基本原則に基づく考え方です。取得時効によって他人の所有物を取得した場合、元の所有者は、所有権を失います。しかし、これは、あくまでも取得時効の反射的效果に過ぎず、所有権が時効により消滅しているわけではありません。(テキスト p 252 Q70 参照)

3 正しいです。瑕疵担保による損害賠償請求権には消滅時効の規定の適用があり、この消滅時効は、買主が売買の目的物の引渡しを受けた時から進行します。(テキスト p 251 Q69 参照)

4 誤りです。取得時効は、20 年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者について成立します。つまり、時効取得するためには、所有の意思をもった占有(自主占有)する必要があります。(テキスト p 246 Q66 参照)

### 【正解】 3

## 7. 物権変動 (H29-2)

### 【問題2】(H29-2) 物権変動

所有権の移転又は取得に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 Aの所有する甲土地をBが時効取得した場合、Bが甲土地の所有権を取得するのは、取得時効の完成時である。

2 Aを売主、Bを買主としてCの所有する乙建物の売買契約が締結された場合、BがAの無権利について善意無過失であれば、AB間で売買契約が成立した時点で、Bは、乙建物の所有権を取得する。

3 Aを売主、Bを買主として、丙土地の売買契約が締結され、代金の完済までは丙土地の所有権は移転しないとの特約が付された場合であっても、当該売買契約締結の時点で丙土地の所有権はBに移転する。

4 AがBに丁土地を売却したが、AがBの強迫を理由に売買契約を取り消した場合、丁土地の所有権はAに復帰し、初めからBに移転しなかったことになる。

---

### 【解説】

1 誤りです。取得時効についての論点です。民法144条において、「時効の効力は、その起算日にさかのぼる。」と規定されています。取得時効の場合、起算日は、占有を開始した時です。「Bが甲土地の所有権を取得するのは、取得時効の完成時である。」旨の本肢の記述は、誤りです。(テキスト p242 Q62 参照)

2 誤りです。他人物売買についての論点です。本肢のAB間の契約は、他人物売買に該当します。この場合、買主Bが乙建物の所有権を取得するのは、売主Aが、第三者Cから目的物を取得する契約を締結した時になります。(テキスト p376 Q211 参考参照)

3 誤りです。所有権の移転についての論点です。AB間の売買契約において、所有権の移転時期は原則として契約成立時になります。しかし、所有権移転について、特約がなされているときは、その特約の内容に従います。本肢の場合、「代金の完済までは丙土地の所有権は移転しないとの特約」があることから、買主Bが代金を完済したときに所有権が移転します。当該売買契約締結の時点で丙土地の所有権はBに移転しません。(テキスト p261 Q79 参照)

4 正しいです。強迫についての論点です。強迫を理由に売買契約を取り消した場合、原則、契約は、最初にさかのぼって無効となり、丁土地の所有権はAに復帰します。これを復歸的物権変動と言います。よって、本肢は、正しい記述です。(テキスト p222 Q39 参照)

【正解】 4

## 7. 物権変動 (H28-3)

### 【問3】(H28-3) 物権変動・意思表示

AがA所有の甲土地をBに売却した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. Aが甲土地をBに売却する前にCにも売却していた場合、Cは所有権移転登記を備えていなくても、Bに対して甲土地の所有権を主張することができる。
2. AがBの詐欺を理由に甲土地の売却の意思表示を取り消しても、取消しより前にBが甲土地をDに売却し、Dが所有権移転登記を備えた場合には、DがBの詐欺の事実を知っていたか否かにかかわらず、AはDに対して甲土地の所有権を主張することができない。
3. Aから甲土地を購入したBは、所有権移転登記を備えていなかった。Eがこれに乗じてBに高値で売りつけて利益を得る目的でAから甲土地を購入し所有権移転登記を備えた場合、EはBに対して甲土地の所有権を主張することができない。
4. AB間の売買契約が、Bの意思表示の動機に錯誤があつて締結されたものである場合、Bが所有権移転登記を備えていても、AはBの錯誤を理由にAB間の売買契約を取り消すことができる。

---

### 【解説】

1 誤りです。物権変動についての論点です。本肢は、不動産の二重譲渡の事案であり、BとCは対抗関係に立ちます。従って、CがBに対して甲土地の所有権を主張するためには、所有権移転登記を備える必要があります。(テキスト p 262 Q80 参照)

2 誤りです。詐欺についての論点です。本肢は、詐欺による取消前の第三者に関する事案です。詐欺による取消前に不動産を取得した第三者が詐欺の事実について知らなかった(善意)場合、詐欺による取消の効果に対抗できません。この場合、第三者が所有権移転登記を具備しているか否かは関係ありません。従って、本肢においては、Aは取消前の第三者Dが善意の場合に、甲土地の所有権を主張することができないこととなります。「DがBの詐欺の事実を知っていたか否かにかかわらず」とする部分が、誤りです。(テキスト p 220 Q38 参照)

3 正しいです。物権変動についての論点です。本肢は、背信的悪意者についての論点です。不動産の二重譲渡のケースですが、EはBの甲土地購入の事実を知った上で(悪意)、しかも、Bに不利益を与える目的(背信性)で甲土地を購入していることから、Eは背信的悪意者と表現されます。単なる悪意者であれば、二重譲渡の場合は、所有権移転登記を具備しなければ第三者に対抗することが出来ません。しかし、背信的悪意者は保護に値しないため第三者に該当せず、所有権移転登記が無くても対抗できます。Bは所有権移転登記が無くても、Eに甲土地の所有権を対応できます。従って、EはBに対して甲土地の所有権を主張することができません。(テキスト p 265 Q82 参照)

4 誤りです。錯誤についての論点です。本肢は、動機の錯誤についての事案です。動機の錯誤は、その動機の内容が相手方に表示したとき又は黙示的に表示したときに限り、意思表示が無効となります。意思表示の取消し事案ではありません。本肢では、Bによって錯誤に対応する動機が表示されていないため無効主張はできません。当然、取消すこともできません。(テキスト p 218 Q37 参照)

【正解】 3

## 7. 物権変動（H24-6）

A所有の甲土地についての所有権移転登記と権利の主張に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

（1）甲土地につき、時効により所有権を取得したBは、時効完成前にAから甲土地を購入して所有権移転登記を備えたCに対して、時効による所有権の取得を主張することができない。

（2）甲土地の賃借人であるDが、甲土地上に登記ある建物を有する場合に、Aから甲土地を購入したEは、所有権移転登記を備えていないときであっても、Dに対して、自らが賃借人であることを主張することができる。

（3）Aが甲土地をFとGとに対して二重に譲渡してFが所有権移転登記を備えた場合に、AG間の売買契約の方がAF間の売買契約よりも先になされたことをGが立証できれば、Gは、登記がなくても、Fに対して自らが所有者であることを主張することができる。

（4）Aが甲土地をHとIとに対して二重に譲渡した場合において、Hが所有権移転登記を備えない間にIが甲土地を善意のJに譲渡してJが所有権移転登記を備えたときは、Iがいわゆる背信的悪意者であっても、Hは、Jに対して自らが所有者であることを主張することができない。

---

### 【解説】

（1）誤りです。取得時効と登記に関する論点です。時効により所有権を取得した者は、時効完成時の所有者に対して、登記なくして権利の取得を対抗できます。従って、Bは、時効完成前にAから甲土地を購入して所有権移転登記を備えたCに対して、時効による所有権の取得を主張することができます。（テキスト p 248 Q248 参照）

（2）誤りです。賃借人の地位の譲渡に関する論点です。賃借人が賃借借の目的物である土地を第三者（新賃借人）に譲渡した場合、その新賃借人は賃借人に土地の登記なくして賃借人の地位を対抗できません。従って、Eは、所有権移転登記を備えていないと、Dに対して、自らが賃借人であることを主張することができません。

（3）誤りです。不動産物権変動の対抗要件に関する論点です。不動産が二重譲渡された場合の第三者に対する対抗要件は、登記の有無で決定します。従って、Gは、登記がないと、Fに対して自らが所有者であることを主張することができません（テキスト p 262 Q80 参照）

（4）正しいです。不動産物権変動の対抗要件に関する論点です。不動産が二重譲渡された場合の第三者に対する対抗要件は、登記の有無で決定します。よって、登記を備えた者の所有者が、「背信的悪意者（第三者を困らせる目的で二重譲渡の事実を知って取引関係に入った者）」であっても、その者から購入した者が善意の者でかつ登記をしたときは、その者が所有者となります。従って、Iがいわゆる背信的悪意者であっても、Hは、Jに対して自らが所有者であることを主張することはできません。（テキスト p 262 Q80 参照）

### 【正解】（4）

## 7. 物権変動 (H19-3)

Aが所有者として登記されている甲土地の売買契約に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Aと売買契約を締結したBが、平穩かつ公然と甲土地の占有を始め、善意無過失であれば、甲土地がAの土地ではなく第三者の土地であったとしても、Bは即時に所有権を取得することができる。

(2) Aと売買契約を締結したCが、登記を信賴して売買契約を行った場合、甲土地がAの土地ではなく第三者Dの土地であったとしても、Dの過失の有無にかかわらず、Cは所有権を取得することができる。

(3) Aと売買契約を締結して所有権を取得したEは、所有権の移転登記を備えていない場合であっても、正当な権原なく甲土地を占有しているFに対し、所有権を主張して甲土地の明渡しを請求することができる。

(4) Aを所有者とする甲土地につき、AがGとの間で10月1日に、Hとの間で10月10日に、それぞれ売買契約を締結した場合、G、H共に登記を備えていないときには、先に売買契約を締結したGがHに対して所有権を主張することができる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。即時取得に関する論点です。取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得します(192条)。即時取得の対象は、動産です。従って、Bは甲土地を即時取得はできません。(テキスト p260Q78 参照)

(2) 誤りです。不実の登記に関する論点です。日本の民法では、登記には公信力を認めません。従って、権利者としての登記がなされている場合でも、その登記名義人が真の権利者でない場合があります。こうした登記を、不実の登記と言います。つまり、登記された権利が実態と食い違うインチキ登記のことです。この不実の登記を信賴して売買契約を締結しても、原則として保護されません。真の権利者、本肢では、Dが甲土地の所有権を主張し、Cは甲土地の所有権を得ることができません。しかし、当該不動産の真の権利者に過失がある場合には、真の権利者は自己の権利を主張できなくなります。過失がある場合とは、例えば、自分の知らない間に不実の登記がなされたのに、それを知った後もその状態を放置して容認するような場合です。本肢においても、Aが甲土地を売却したことを知りながら放置していたときは、DはCに対して甲土地の権利を主張できません。(テキスト p 265Q82 参照)

(3) 正解です。物権的請求権に関する論点です。物権とは、物を直接支配し、その利益を排他的に享受する権利です。つまり、物に対する直接支配権です。この物権の直接支配権から物権の内容を実現するための効力が当然認められます。本肢のように土地の占有を奪われたときは、物権的返還請求権を行使することになります。また、占有権に基づいて、占有回復の訴えにより占有を回復することもできます。(テキスト p253Q71 参照)

(4) 誤りです。不動産の二重譲渡に関する論点です。不動産の二重譲渡の場合、自己の権利について登記なくして第三者に対抗できないこととしました(177条)。従って、GがHに対して所有権を主張するためには、甲土地の所有権移転登記を備えなければなりません。(テキスト p262Q80 参照)

【正解】 (3)

## 7. 物権変動 (H19-6)

不動産の物権変動の対抗要件に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。なお、この問において、第三者とはいわゆる背信的悪意者を含まないものとする。

(1) 不動産売買契約に基づく所有権移転登記がなされた後に、売主が当該契約に係る意思表示を詐欺によるものとして適法に取り消した場合、売主は、その旨の登記をしなければ、当該取消後に当該不動産を買主から取得して所有権移転登記を経た第三者に所有権を対抗できない。

(2) 不動産売買契約に基づく所有権移転登記がなされた後に、売主が当該契約を適法に解除した場合、売主は、その旨の登記をしなければ、当該契約の解除後に当該不動産を買主から取得して所有権移転登記を経た第三者に所有権を対抗できない。

(3) 甲不動産につき兄と弟が各自 2 分の 1 の共有持分で共同相続した後に、兄が弟に断ることなく単独で所有権を相続取得した旨の登記をした場合、弟は、その共同相続の登記をしなければ、共同相続後に甲不動産を兄から取得して所有権移転登記を経た第三者に自己の持分権を対抗できない。

(4) 取得時効の完成により乙不動産の所有権を適法に取得した者は、その旨を登記しなければ、時効完成後に乙不動産を旧所有者から取得して所有権移転登記を経た第三者に所有権を対抗できない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。詐欺取消による取消後の第三者に関する論点です。詐欺取消において取消前の第三者に対しては、善意の第三者に対しては対抗できませんでした(96条3項)。これに対し、表意者と取消後の第三者との関係は、二重譲渡類似の関係と考えられています。従って、その優劣は、登記の有無によって決することになります。所有権移転登記をした第三者に対し、表意者は取消を対抗できません。(テキスト p 220Q38 参照)

(2) 正しいです。解除後の第三者に関する論点です。解除後の第三者と解除をした売主との関係は、対抗関係に立ちます。従って、売主が解除を第三者に対抗するためには、当該不動産について対抗要件として登記が必要となります。(テキスト p 402Q245 参照)

(3) 誤りです。共同相続と登記に関する論点です。共同相続人が相続不動産の自己の相続分については、登記なくして第三者に対抗できます。従って、弟は、その共同相続の登記をしなくても、共同相続後に甲不動産を兄から取得して所有権移転登記を経た第三者に自己の持分権を対抗できます。なぜならば、弟の相続分について勝手に第三者に処分してしまった兄は、弟の相続分について無権利者です。その無権利者が勝手に行った登記も、実態と合わない登記であり有効なものではありません。登記には公信力がないことから、インチキ登記は対抗力を有しません。従って、弟は、甲不動産を兄から購入した第三者に対して、登記無くして自己の不動産であることを主張できます。(テキスト p 460Q320 参照)

(4) 正しいです。取得時効と登記に関する論点です。時効取得者と時効完成後に不動産を旧所有者から取得した第三者との関係は、対抗関係に立ちます。従って、時効取得者は、時効完成後に乙不動産を旧所有者から取得して所有権移転登記を経た第三者に所有権を対抗できません。(テキスト p 248Q67 参照)

### 【正解】 (3)

## 8. 占有（H27-5）

### 【問題5】（H27-5）

占有に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 甲建物の所有者Aが、甲建物の隣家に居住し、甲建物の裏口を常に監視して第三者の侵入を制止していたとしても、甲建物を錠をかけてその鍵を所持しない限り、Aが甲建物を占有しているとはいえない。

2 乙土地の所有者の相続人Bが、乙土地上の建物に居住しているCに対して乙土地の明渡しを求めた場合、Cは、占有者が占有物について行使する権利は適法であるとの推定規定を根拠として、明渡しを拒否することができる。

3 丙土地の占有を代理しているDは、丙土地の占有が第三者に妨害された場合には、第三者に対して占有保持の訴えを提起することができる。

4 占有回収の訴えは、占有を侵奪した者及びその特定承継人に対して当然に提起することができる。

---

### 【解説】

1 家屋の所有者が、その家屋の隣家に居住し、常に出入口を監視して容易に他人の侵入を制止できる状況にあるときは、所有者はその家屋を所持する状態にあり占有が認められます。家屋の所有者が、これに錠をかけて鍵を所持し、又は標札貼紙等により自己の占有中である事実が第三者にもわかるようにしておかないからといって、占有が認められないわけではありません。（テキスト p 255 Q73 参照）

2 誤りです。物の所有者（本問のB）とその物に関する用益権を主張している者（C）が用益権の存否を争っている場合、用益権を主張するCの側で、その権利の存在を証明する必要があります。占有者が占有物について行使する権利は適法であるとの推定規定（民法 188 条）を根拠として、明渡しを拒否することは許されません。（テキスト p 257 Q75 参照）

3 正しいです。丙土地の占有を代理しているDは、丙土地の占有が第三者に妨害された場合には、第三者に対して占有保持の訴えを提起することができます。（テキスト p 257 Q75 参照）

4 誤りです。占有回収の訴えは、原則として、占有を侵奪した者の特定承継人に対して提起することができません。例外として、その承継人が侵奪の事実を知っていたときに可能です。本肢は、「その特定承継人に対して当然に提起することができる」とする点が誤りです。（テキスト p 257 Q75 参照）

### 【正解】 3

## 8. 占有権 (H14-3)

売主A・買主B間の建物売買契約(所有権移転登記は行っていない。)が解除され、建物の所有者Aが、B居住の建物をCに売却して所有権移転登記をした場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Aが、Bに対して建物をCのために占有することを指示し、Cがそれを承諾しただけでは、AがCに建物を引き渡したことはない。

(2) Bが建物占有中に、地震によって玄関のドアが大破したので修繕し、その費用を負担した場合でも、BはCに対してその負担額の償還を請求することはできない。

(3) Bは、占有中の建物の一部をDに使用させ賃料を受領した場合、その受領額をCに償還しなければならない。

(4) Cが暴力によって、Bから建物の占有を奪った場合、BはCに占有回収の訴えを提起できるが、CはBに対抗できる所有権があるので占有回収の訴えについては敗訴することはない。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。占有の移転形態に関する論点です。AがCに対して引渡をすべき建物を占有しているBに対して、以後引渡を受けるべきCのために占有すべきことを命じ、それに対してBが承諾すれば、建物の占有はCに移転します。これを、指図による占有移転と言います。(テキスト p 256Q74 参照)

(2) 誤りです。必要費の償還に関する論点です。Bが負担したのは必要費です。賃借人が必要費を負担したときは、賃貸人に対して、直ちにその費用を償還請求できます。(テキスト p 259QQ77 参照)

(3) 正解です。果実の償還に関する論点です。Bは、契約解除後においては、占有権原がないにもかかわらず占有している悪意の占有者となります。悪意の占有者は、占有物から生じる果実について占有者に償還しなければなりません。BがDから受領した賃料は法定果実に当たり、本来はAが利益を受けるべきものであるからです。従って、BはAに対して、賃料の受領額を償還しなければなりません。(テキスト p 258Q76 参照)

(4) 誤りです。占有の訴えと本権の訴えとの関係に関する論点です。占有権に基づき占有回収の訴えを提起した場合には、裁判所は対抗できる所有権があってもそれとは無関係に裁判をすることになります。また、所有者だからといって、占有者から暴力的に占有を奪う権利はありません。従って、Bは所有者Cから建物の占有を奪われた場合、占有回収の訴えを提起し、勝訴することになります。(テキスト p 256Q75 参照)

【正解】 (3)

## 9. 相隣関係 (H25-3)

甲土地の所有者 A が、他人が所有している土地を通行することに関する次の記のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 甲土地が他の土地に囲まれて公道に通じない場合、A は、公道に出るために甲土地を囲んでいる他の土地を自由に選んで通行できるわけではない。
- 2 甲土地が共有物分割によって公道に通じなくなった場合、A は、公道に出るために、通行のための償金を支払うことなく、他の分割者の土地を通行することができる。
- 3 甲土地が公道に通じているか否かにかかわらず、他人が所有している土地を通行するために当該土地の所有者と賃貸借契約を締結した場合、A は当該土地を通行することができる。
- 4 甲土地の隣接地の所有者が自らが使用するために当該隣接地内に通路を開設し、A もその通路を利用し続けると、甲土地が公道に通じていない場合には、A は隣接地に関して時効によって通行地役権を取得することがある。

---

### 【解説】

1. 正しいです。相隣関係の囲繞地通行権についての論点です。他の土地に囲まれて公道に通じない土地（袋地）の所有者は、公道に出るためにその土地を囲んでいる他の土地（囲繞地）を通行する権利が認められています。しかし、その通行場所及び方法は、必要かつ囲繞地に損害が最も少ないものを選ばなければなりません。（テキスト p 266 Q84 参照）

2. 正しいです。相隣関係の囲繞地通行権についての論点です。袋地が囲繞地の分割によって生じた場合は、A は、公道に出るために、通行のための償金を支払うことなく囲繞地通行権を主張できます。（テキスト p 266 Q84 参照）

3. 正しいです。賃貸借契約についての論点です。賃貸借契約に基づいて通行目的に土地を借りたのであれば、甲土地が公道に通じているか否かに関わらず通行はできます。（テキスト p 403 Q246 参照）

4. 誤りです。通行地役権の取得時効についての論点です。地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り、時効取得できます。従って、A が通行地役権を時効取得するためには、A によって隣接地に通路を開設して外形上認識できるものにならなければなりません。（テキスト p 274 Q92 参照）

### 【正解】 4

## 9. 相隣関係 (H21-4)

相隣関係に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

(1) 土地の所有者は、境界において障壁を修繕するために必要であれば、必要な範囲内で隣地の使用を請求することができる。

(2) 複数の筆の他の土地に囲まれて公道に通じない土地の所有者は、公道に至るため、その土地を囲んでいる他の土地を自由に選んで通行することができる。

(3) Aの隣地の竹木の枝が境界線を越えてもAは竹木所有者の承諾なくその枝を切ることはできないが、隣地の竹木の根が境界線を越えてるときは、Aはその根を切り取ることができる。

(4) 異なる慣習がある場合を除き、境界線から1 m未満の距離において他人の宅地を見通すことができる窓を設ける者は、目隠しを付けなければならない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。隣地使用权に関する論点です。土地の所有者は、境界またはその付近において障壁または建物を築造または修繕するため必要な範囲内で、隣地の使用を請求することができます(209条)。(テキスト p 266Q84 参照)

(2) 誤りです。囲繞地通行権に関する論点です。複数の筆の他の土地に囲まれて公道に通じない土地、つまり囲繞地の所有者は、公道に至るため、その土地を囲んでいる他の土地を通行することができます(210条1項)。また、この場合、通行の場所および方法は、通行権を有する者のために必要であり、かつ、他の土地のために損害が最も少ないものを選ばなければなりません(211条1項)。(テキスト p 266Q84 参照)

(3) 正しいです。竹木の枝と根の切断に関する論点です。隣地の竹木の枝が境界線を越えた場合には、竹木所有者の承諾なくその枝を切ることはできません(233条1項)。隣地の竹木の根が境界線を越えているときは、その根を切り取ることができます(233条2項)。(テキスト p 266Q84 参照)

(4) 正しいです。隣地との境界に関する論点です。境界線から1 m未満の距離において他人の宅地を見通すことができる窓を設ける場合には、目隠しを付けなければなりません(235条1項)。(テキスト p 266Q84 参照)

### 【正解】 (2)

## 10. 共有 (H29-3)

### 【問題3】(H29-3) 共有

次の1から4までの記述のうち、民法の規定及び下記判決文によれば、誤っているものはどれか。

(判決文)

共有者の一部の者から共有者の協議に基づかないで共有物を占有使用することを承認された第三者は、その者の占有使用を承認しなかった共有者に対して共有物を排他的に占有する権原を主張することはできないが、現にする占有がこれを承認した共有者の持分に基づくものと認められる限度で共有物を占有使用する権原を有するので、第三者の占有使用を承認しなかった共有者は右第三者に対して当然には共有物の明渡しを請求することはできないと解するのが相当である。

- 1 共有者は、他の共有者との協議に基づかないで当然に共有物を排他的に占有する権原を有するものではない。
- 2 AとBが共有する建物につき、A B間で協議することなくAがCと使用貸借契約を締結した場合、Bは当然にはCに対して当該建物の明渡しを請求することはできない。
- 3 DとEが共有する建物につき、D E間で協議することなくDがFと使用貸借契約を締結した場合、Fは、使用貸借契約を承認しなかったEに対して当該建物全体を排他的に占有する権原を主張することができる。
- 4 GとHが共有する建物につき、Gがその持分を放棄した場合は、その持分はHに帰属する。

---

【解説】共有に関する論点です。(テキスト p 268 Q85 参照)

1 正しいです。判決文に「共有者の一部の者から共有者の協議に基づかないで共有物を占有使用することを承認された第三者は、その者の占有使用を承認しなかった共有者に対して共有物を排他的に占有する権原を主張することはできない」とあり、共有者は、他の共有者との協議に基づかずに当然には、共有物について排他的に占有する権原を有するものではありません。

2 正しいです。判決文に、「現にする占有がこれを承認した共有者の持分に基づくものと認められる限度で共有物を占有使用する権原を有するので、第三者の占有使用を承認しなかった共有者は右第三者に対して当然には共有物の明渡しを請求することはできない」とあり、共有者A B間で協議することなくAが第三者Cと使用貸借契約を締結した場合であっても、Bは当然には第三者Cの占有使用権限を無視して当該建物の明渡しを請求することはできません。

3 誤りです。判決文に、「共有者の一部の者(D)から共有者の協議に基づかないで共有物を占有使用することを承認された第三者(F)は、その者の占有使用を承認しなかった共有者(E)に対して共有物を排他的に占有する権原を主張することはできない」とあり、占有使用の承認を受けなかったFは、使用貸借契約を承認しなかったEに対して当該建物全体を排他的に占有する権原を主張することはできません。

4 正しいです。民法255条は、共有者の一人が、その持分を放棄したときは、その持分は、他の共有者に帰属すると規定しています。Gがその持分を放棄した場合は、その持分はHに帰属することになります。(テキスト p 269 Q87 参照)

【正解】 3

## 10. 共有（H23-3）

共有に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

（1）各共有者は、いつでも共有物の分割を請求することができるが、5年を超えない期間内であれば、分割をしない旨の契約をすることができる。

（2）共有物である現物の分割請求が裁判所になされた場合において、分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときは、裁判所は共有物の競売を命じることができる。

（3）各共有者は、共有物の不法占拠者に対し、妨害排除の請求を単独で行うことができる。

（4）他の共有者との協議に基づかないで、自己の持分に基づいて1人で現に共有物全部を占有する共有者に対し、他の共有者は単独で自己に対する共有物の明渡しを請求することができる。

---

### 【解説】

（1）正しいです。共有物の不分割の特約に関する論点です。各共有者は、5年以内の期間を定めて分割禁止の特約ができます。（テキスト p 272Q90 参照）

（2）正しいです。裁判による共有物の分割に関する論点です。裁判所は、現物分割できないときや分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときには、共有物の競売を命じることができます。（テキスト p 272Q90 参照）

（3）正しいです。共有物の保存行為に関する論点です。共有物の保存行為について、各共有者は単独で行うことができます。保存行為には、共有物の不法占拠者に対する妨害排除の請求も含まれます。（テキスト p 270Q88 参照）

（4）誤りです。共有物の使用収益に関する論点です。共有物は、共有物の全部についてその持分割合に応じた使用収益ができます。他の共有者との協議に基づかないで、自己の持分に基づいて1人で現に共有物全部を占有する共有者に対しても、他の共有者は、自己の持分割合に応じて使用収益や不当利得金や損害賠償の請求ができるにすぎません。

（テキスト p 268Q85 参照）

### 【正解】（4）

## 10. 共有（H19-4）

A、B及びCが、持分を各3分の1とする甲土地を共有している場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

（1）共有者の協議に基づかないでAから甲土地の占有使用を承認されたDは、Aの持分に基づくものと認められる限度で甲土地を占有使用することができる。

（2）A、B及びCが甲土地について、Eと賃貸借契約を締結している場合、AとBが合意すれば、Cの合意はなくとも、賃貸借契約を解除することができる。

（3）A、B及びCは、5年を超えない期間内は甲土地を分割しない旨の契約を締結することができる。

（4）Aがその持分を放棄した場合には、その持分は所有者のない不動産として、国庫に帰属する。

---

### 【解説】

（1）正しいです。共有物の使用に関する論点です。各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができます(249条)。従って、Aは自己の持分の範囲でDに甲土地の占有使用をさせることができます。Dは、Aの持分に基づくものと認められる限度で甲土地を占有使用することができます。（テキスト p268Q85 参照）

（2）正しいです。共有物の管理に関する論点です。共有物の管理に関する事項は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決めます(252条)。共有物の賃貸借は、管理行為に当たります。従って、AとBが合意すれば過半数に達しますから、Cの合意はなくとも、賃貸借契約を解除することができます。（テキスト p270Q88 参照）

（3）正しいです。共有物の分割請求に関する論点です。各共有者は、5年を超えない期間内は分割をしない旨の契約をすることができます(256条1項但書)。（テキスト p272Q90 参照）

（4）誤りです。持分の放棄に関する論点です。共有者の一人が、その持分を放棄したとき、または死亡して相続人がないときは、その持分は、他の共有者に帰属します(255条)。（テキスト p269Q87 参照）

【正解】（4）

## 10. 共有（H18-4）

A、B及びCが、持分を各3分の1として甲土地を共有している場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

（1）甲土地全体がDによって不法に占有されている場合、Aは単独でDに対して、甲土地の明渡しを請求できる。

（2）甲土地全体がEによって不法に占有されている場合、Aは単独でEに対して、Eの不法占有によってA、B及びCに生じた損害全額の賠償を請求できる。

（3）共有物たる甲土地の分割について共有者間に協議が調わず、裁判所に分割請求がなされた場合、裁判所は、特段の事情があれば、甲土地全体をAの所有とし、AからB及びCに対し持分の価額を賠償させる方法により分割することができる。

（4）Aが死亡し、相続人の不存在が確定した場合、Aの持分は、民法第958条の3の特別縁故者に対する財産分与の対象となるが、当該財産分与がなされない場合はB及びCに帰属する。

---

### 【解説】

（1）正しいです。共有の保存行為に関する論点です。共有物の管理に関する事項は、前条の場合を除き、各共有者の持分の価額に従い、その過半数で決めます。ただし、保存行為は、各共有者がすることができます(252条)。共有者による不法占有者に対する土地明渡し請求は、保存行為です。従って、Aは単独でDに対して、甲土地の明渡しを請求できます。(テキスト p 270Q88 参照)

（2）誤りです。共有の持分割合に関する論点です。各共有者の持分は、相等しいものと推定されます(250条)。よって、各共有者は、自己の持分割合に応じて請求ができます。これによれば、共有者は、他の共有者に発生した損害賠償請求権について、請求することはできません。(テキスト p 268Q85, p 270Q88 参照)

（3）正しいです。裁判による共有物の分割に関する論点です。共有物の分割について共有者間に協議が調わないときは、その分割を裁判所に請求することができます(258条1項)。共有物の現物を分割することができないとき、または分割によってその価額を著しく減少させるおそれがあるときは、裁判所は、その競売を命ずることができます(258条2項)。また、共有物たる甲土地の分割について共有者間に協議が調わず、裁判所に分割請求がなされた場合、裁判所は、特段の事情があれば、共有物を共有者のうちの1人の所有として、他の共有者に対して賠償金を払わせることで解決することもあります。例えば、甲土地全体をAの所有とし、AからB及びCに対し持分の価額を賠償させる方法により分割することができます。(テキスト p 272Q90 参照)

（4）正しいです。共有物の持分の帰属に関する論点です。Aが死亡し、相続人の不存在が確定した場合、Aの持分は、民法第958条の3の特別縁故者に対する財産分与の対象となりますが、当該財産分与がなされない場合はBおよびCに帰属します。(テキスト p 269Q87 参照)

### 【正解】（2）

## 11. 地上権 (S59-4)

地上権に関する次の記述のうち、誤っているものはどれか。

- (1) 地上権は、地主との契約により設定されるほか、時効によっても取得されることがある。
- (2) 地上権は、抵当権の目的とすることができない。
- (3) 地上権者が地主に対して定期の地代を支払うべきときに、2年以上その支払いを怠ったときは、地主は、地上権の消滅を請求することができる。
- (4) 土地とその上にある建物が同一所有者に属する場合、その建物のみを抵当としたときは、抵当権設定者は、競売の場合に、地上権を設定したものとみなすことができる。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。地上権の成立に関する論点です。地上権は、地主と地上権者との間の地上権設定契約に基づいて設定されるのが通常です。しかし、地上権は、遺言や取得時効、そして法定地上権によっても取得できます。地上権を時効取得するには、地上権が設定されていないにもかかわらず、地代を払いながら当該土地を占有することにより取得が可能となります。(テキスト p273Q91 参照)

(2) 誤りです。抵当権の目的物に関する論点です。抵当権の目的物は、不動産のほかに、永小作権や地上権についても設定できます。つまり、長期間土地を利用でき、しかもその権利を登記できる地上権は、土地の利用価値が高く、実質的に土地を所有していると同様であることから、抵当権の対象となるのです。(テキスト p277Q95 参照)

(3) 正しいです。地代に関する論点です。定期に地代を支払う義務がある地上権者は、2年以上その支払いを怠ったときは、地主から地上権の消滅請求を受けることがあります(テキスト p273Q91 参照)

(4) 正しいです。法定地上権に関する論点です。法定地上権とは、土地と其上にある建物が同一所有者に属する場合に、その建物または土地に抵当を設定し、その後、競売により、土地と建物の所有者が別になったときは、当該建物について地上権を設定したものとみなすことを言います。(テキスト p273Q91 参照)

【正解】 (2)

## 12. 地役権 (S61-11)

地役権に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- (1) 承役地を第三者が不法占拠している場合、地役権者は、その者に対して、当該承役地を自己に引き渡すよう請求できる。
- (2) 地役権者は、特約を定めたとしても、要役地と別に地役権のみを譲渡することはできない。
- (3) 土地の共有者の一人が時効で地役権を取得したというだけでは、他の共有者は同じ内容の地役権を取得することはできない。
- (4) 地役権は、物権であるから、消滅時効にかかることはない。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。地役権の意義に関する論点です。地役権とは、自己の土地の利用価値を高めるために、他人の土地を部分的に利用できる権利です。従って、地役権者は承役地（利用される土地）を利用することはできますが、承役地を排他的に占有することはできません。従って、不法占拠者がいたとしても、地役権者は、承役地を自己に引き渡すように請求はできません。（でテキスト p 274Q92 参照）

(2) 正しいです。地役権の性質に関する論点です。地役権は要役地に、地役権の負担は承役地に、それぞれ付着して分離しません。また、分離処分は禁止されます。従って、特約を定めたとしても、要役地と別に地役権のみを譲渡することはできません。（でたでる宅建テキスト p 274Q92 参照）

(3) 誤りです。地役権の時効取得に関する論点です。土地の共有者 1 人が地役権を時効取得したときは、他の共有者も地役権を取得します。（テキスト p 274Q92 参照）

(4) 誤りです。地役権と消滅時効に関する論点です。消滅時効は、債権以外にも成立し、地役権もその対象となります。（テキスト p 274Q92 参照）

【正解】 (2)

### 13. 担保物権 (H25-4)

留置権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 建物の賃借人が賃貸人の承諾を得て建物に付加した造作の買取請求をした場合、賃借人は、造作買取代金の支払を受けるまで、当該建物を留置することができる。
- 2 不動産が二重に売買され、第2の買主が先に所有権移転登記を備えたため、第1の買主が所有権を取得できなくなった場合、第1の買主は、損害賠償を受けるまで当該不動産を留置することができる。
- 3 建物の賃貸借契約が賃借人の債務不履行により解除された後に、賃借人が建物に関して有益費を支出した場合、賃借人は、有益費の償還を受けるまで当該建物を留置することができる。
- 4 建物の賃借人が建物に関して必要費を支出した場合、賃借人は、建物所有者ではない第三者が所有する敷地を留置することはできない。

---

#### 【解説】

留置権についての論点です。

1. 誤りです。留置権の成立要件として、担保する債権が占有物から生じたものであることが必要となります。賃借人が賃貸人に対して留置権を行使するには、担保する債権が賃借物の建物について発生した債権でなければなりません。造作買取請求権とは、賃貸借契約終了時に賃借物に取り付けた造作を賃貸人に買い取ってもらう権利です。これは、造作それ自体について認められた請求権であり、賃借物である建物について発生した債権ではないため留置権は発生しません。(テキスト p 304 Q127 参照)

2. 誤りです。不動産が二重譲渡された場合、登記を備えなかった第1の買主が売主に対する履行不能による損害賠償請求権を担保するために、当該不動産を留置することはできません。この出題の参考となった判例は、第1の買主の代金未払いによる解除後に第2の買主に二重譲渡された事案です。留置権の成立要件である、占有が不法行為によるものではないことという要件に照らして、第1の買主は解除後の不法占有に基づくものと同視できるので、留置権は成立しません。(テキスト p 304 Q127 参照)

3. 誤りです。留置権の成立要件である、占有が不法行為によるものではないことという要件に照らして、債務不履行解除後に占有を継続して有益費を支出した場合、当該有益費の返還請求権は、占有が不法行為によるものと同視できるため留置権を行使できません。(テキスト p 304 Q127 参照)

4. 正しいです。留置権の成立要件として、担保する債権が占有物から生じたものであることが必要となります。建物に対して生じた必要費について、建物以外のものを留置することはできません。(テキスト p 304 Q127 参照)

【正解】 4

### 13. 担保物権 (H21-5)

担保物権に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) 抵当権者も先取特権者も、その目的物が火災により焼失して債務者が火災保険金請求権を取得した場合には、その火災保険金請求権に物上代位することができる。

(2) 先取特権も質権も、債権者と債務者との間の契約により成立する。

(3) 留置権は動産についても不動産についても成立するのに対し、先取特権は動産については成立するが不動産については成立しない。

(4) 留置権者は、善良な管理者の注意をもって、留置物を占有する必要があるのに対し、質権者は、自己の財産に対するのと同じの注意をもって、質物を占有する必要がある。

---

#### 【解説】

(1) 正しいです。物上代位に関する論点です。抵当権も先取特権も、担保の目的物が滅失した結果、債務者が受けることができる火災保険金に対して物上代位できます(304条、372条)。(テキスト p 276Q94 参照)

(2) 誤りです。担保物権の成立に関する論点です。先取特権は法定担保物権です。民法に定められた要件に合致したときに成立します。これに対し、質権は約定担保物権です。債権者と質権設定者との間の質権設定契約によって成立します。(テキスト p 276Q94 参照)

(3) 誤りです。担保物権の目的物に関する論点です。留置権も先取特権も、動産と不動産のいずれについても成立します。(テキスト p 304Q127, p308Q131 参照)

(4) 誤りです。留置物の保管に関する論点です。留置権者も質権者も、担保として留置している物に対しては、善良な管理者の注意義務をもって管理しなければなりません。(テキスト p306Q128 参照)

【正解】 (1)

### 13. 担保物権 (H19-7)

担保物権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) 建物の建築工事の費用について、当該工事の施工を行った者が先取特権を行使するためには、あらかじめ、債務者である建築主との間で、先取特権の行使について合意しておく必要がある。

(2) 建物の賃借人が賃貸人に対して造作買取代金債権を有している場合には、造作買取代金債権は建物に関して生じた債権であるので、賃借人はその債権の弁済を受けるまで、建物を留置することができる。

(3) 質権は、占有の継続が第三者に対する対抗要件と定められているため、動産を目的として質権を設定することはできるが、登記を対抗要件とする不動産を目的として質権を設定することはできない。

(4) 借地人が所有するガソリンスタンド用店舗建物に抵当権を設定した場合、当該建物の従物である地下のタンクや洗車機が抵当権設定当時に存在していれば、抵当権の効力はこれらの従物に及ぶ。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。先取特権の成立に関する論点です。先取特権が法定担保物権です。その成立要件は、民法によって規定されています。担保権者・担保権設定者間の合意で設定するものではありません。(テキスト p307Q130 参照)

(2) 誤りです。留置権の成立に関する論点です。留置権の成立には、担保する債権との牽連性が要求されます。つまり、他人の物の占有者は、その物に関して生じた債権を有するときに、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置することができます(295条)。造作買取代金債権は、造作について発生したもので建物に関して生じた債権ではないので、造作買取代金債権に基づいて当該建物を留置することができません。(テキスト p304Q127 参照)

(3) 誤りです。質権の目的物に関する論点です。質権は、動産、債権、そして、不動産について設定できます。そして、不動産質権の成立も、不動産の占有を移転することが必要となります。(テキスト p310Q133 参照)

(4) 正しいです。抵当権の効力に関する論点です。抵当権は、抵当地の上に存する建物を除き、その目的である不動産に付加して一体となっている物に及びます(370条)。この付加一体物には、従物が含まれます。(テキスト p282Q101 参照)

【正解】 (4)

#### 14. 抵当権 (H29-10)

##### 【問題10】(H29-10) 質権・抵当権

(1)不動産質権と(2)抵当権に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

1 (1)では、被担保債権の利息のうち、満期となった最後の2年分についてのみ担保されるが、(2)では、設定行為に別段の定めがない限り、被担保債権の利息は担保されない。

2 (1)は、10年を超える存続期間を定めたときであっても、その期間は10年となるのに対し、(2)は、存続期間に関する制限はない。

3 (1)は、目的物の引渡しが発生の発生要件であるのに対し、(2)は、目的物の引渡しは効力の発生要件ではない。

4 (1)も(2)も不動産に関する物権であり、登記を備えなければ第三者に対抗することができない。

---

##### 【解説】質権と抵当権の論点です。

(テキスト p 310 Q133 参照) (テキスト p 277 Q95 以下参照)

1 誤りです。被担保債権の利息のうち、満期となった最後の2年分についてのみ担保されるのは抵当権の場合であり、質権、特に不動産質権については、担保である不動産について使用収益権があるため、別段の定めがない限り、被担保債権の利息を請求することができます。本肢は、(1)と(2)との内容が逆になっています。(テキスト p 284 Q102 参照)

2 正しいです。不動産質権の存続期間は、民法 360 条 1 項において10年を超えることができないとされています。これに対して、抵当権の存続期間については、民法上の制限はありません。

3 正しいです。民法 344 条において、質権の設定は、債権者にその目的物を引き渡すことによって、その効力を生ずると規定しています。これに対して、抵当権は、目的物とした担保物の占有を設定者等から抵当権者に移転することなく、目的物の使用を継続することができます。(テキスト p 277 Q95 以下参照)

4 正しいです。抵当権及び不動産質権の第三者に対する対抗要件は、民法 177 条の適用を受け、登記が対抗要件となります。(テキスト p 285 Q103 以下参照)

【正解】 1

#### 14. 抵当権 (H28-4)

##### 【問4】(H28-4) 抵当権

Aは、A所有の甲土地にBから借り入れた3,000万円の担保として抵当権を設定した。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Aが甲土地に抵当権を設定した当時、甲土地上にA所有の建物があり、当該建物をAがCに売却した後、Bの抵当権が実行されてDが甲土地を競落した場合、DはCに対して、甲土地の明渡しを求めることはできない。
2. 甲土地上の建物が火災によって焼失してしまったが、当該建物に火災保険が付されていた場合、Bは、甲土地の抵当権に基づき、この火災保険契約に基づく損害保険金を請求することができる。
3. AがEから500万円を借り入れ、これを担保するために甲土地にEを抵当権者とする第2順位の抵当権を設定した場合、BとEが抵当権の順位を変更することに合意すれば、Aの同意がなくても、甲土地の抵当権の順位を変更することができる。
4. Bの抵当権設定後、Aが第三者であるFに甲土地を売却した場合、FはBに対して、民法第383条所定の書面を送付して抵当権の消滅を請求することができる。

---

##### 【解説】

1 正しいです。本肢は、法定地上権についての論点です。抵当権設定時に、土地上に建物が存在し、ともにAの所有であったものが、抵当権の実行により土地と建物が異なる所有者となった結果、建物所有者に地上権が認められます。本肢の場合、抵当権実行により競売の結果、土地がD、建物がCの所有となりました。これによりCに甲土地の法定地上権が成立するため、DはCに対して土地の明渡しを求めることは出来ません。(テキスト p 291 Q107 参照)

2 誤りです。本肢は、物上代位についての論点です。抵当権の目的物が消失したような場合、その担保価値が保険金等に転化し抵当権の効力はそのものに及びます。これを物上代位と言います。本肢においては、抵当権の目的物は甲土地であり、甲と地上の建物には効力は及びません。従って、建物の保険金に物上代位により、抵当権の効力を及ぼすことはできず、Bは保険金の請求はできません。(テキスト p 282 Q101 参照)

3 正しいです。本肢は、抵当権の順位の変更についての論点です。抵当権者間においてその順位を変更することを、抵当権の順位の譲渡と言います。順位の譲渡は、抵当権設定者の同意は不要であり、抵当権者間で任意に行われます。そのとおり、374条。この肢はやや細かい知識をきいているが、知らなくてもちょっと考えてみれば、抵当権設定者であるAには順位が変更されてもなにも影響しないことは推測できると思う。(テキスト p 286 Q104 参照)

4 正しいです。本肢は、抵当権の消滅請求についての論点です。抵当不動産の第三取得者が抵当権の消滅請求をしようとするときは、抵当権者に対し、抵当権の消滅請求の手続きを記した通知をして行います。(テキスト p 288 Q105 参照)

【正解】 2

#### 14. 抵当権 (H27-6)

##### 【問題6】(H27-6)

抵当権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 賃借地上の建物が抵当権の目的となっているときは、一定の場合を除き、敷地の賃借権にも抵当権の効力が及ぶ。
- 2 抵当不動産の被担保債権の主債務者は、抵当権消滅請求をすることはできないが、その債務について連帯保証をした者は、抵当権消滅請求をすることができる。
- 3 抵当不動産を買い受けた第三者が、抵当権者の請求に応じてその代価を抵当権者に弁済したときは、抵当権はその第三者のために消滅する。
- 4 土地に抵当権が設定された後に抵当地に建物が築造されたときは、一定の場合を除き、抵当権者は土地とともに建物を競売することができるが、その優先権は土地の代価についてのみ行使することができる。

---

##### 【解説】

- 1 正しいです。抵当権の効力についての論点です。抵当権の効力は、抵当権の設定された目的物と付加して一体となるものに及びます。その付加一体物に賃借権等の権利も含まれます。したがって、建物についての抵当権の効力は、敷地の賃借権にも及びます。(テキスト p 282 Q101 参照)
- 2 誤りです。被担保債務を全額弁済すべき立場にある主たる債務者、保証人及びこれらの者の承継人については、抵当権消滅請求をすることができません。(テキスト p 288 Q105 参照)
- 3 正しいです。代価弁済についての論点です。抵当不動産について所有権又は地上権を買い受けた第三者が、抵当権者の請求に応じてその抵当権者にその代価を弁済したときは、抵当権は、その第三者のために消滅します。(テキスト p 288 Q105 参照)
- 4 正しいです。一括競売についての論点です。更地に抵当権の設定後に抵当地に建物が築造されたときは、抵当権者は、土地とともにその建物を競売することができます。これを一括競売といいます。ただし、この場合、抵当権者は、土地の代価についてのみ優先弁済ができます。(テキスト p 298 Q120 参照)

##### 【正解2】

#### 14. 抵当権 (H27-7)

##### 【問題7】(H27-7)

債務者Aが所有する甲土地には、債権者Bが一番抵当権(債権額2,000万円)、債権者Cが二番抵当権(債権額2,400万円)、債権者Dが三番抵当権(債権額4,000万円)をそれぞれ有しており、Aにはその他に担保権を有しない債権者E(債権額2,000万円)がいる。甲土地の競売に基づく売却代金5,400万円を配当する場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- 1 BがEの利益のため、抵当権を譲渡した場合、Bの受ける配当は0円である。
- 2 BがDの利益のため、抵当権の順位を譲渡した場合、Bの受ける配当は800万円である。
- 3 BがEの利益のため、抵当権を放棄した場合、Bの受ける配当は1,000万円である。
- 4 BがDの利益のため、抵当権の順位を放棄した場合、Bの受ける配当は1,000万円である。

---

##### 【解説】

1 正しいです。抵当権の譲渡についての論点です。BがEの利益のために、抵当権を譲渡した場合、BE間では、E→Bの優先順位で配当がなされます。具体的な計算手順は、以下のようになります。B・Eの本来の配当額を合計する(2,000万円+0円=2,000万円)この金額を、まずEに配当し(2,000万円)、残りがあればBに配当されます、残りがないのでBへの配当は0です。(テキストp286 Q104 参照)

2 誤りです。抵当権の順位を譲渡についての論点です。BがDの利益のために、抵当権の順位を譲渡した場合、BD間では、D→Bの優先順位で配当がなされます。具体的な計算手順は、次のようになります。B・Dの本来の配当額を合計する(2,000万円+1,000円=3,000万円)この金額を、まずDに配当します(3,000万円)。残りがあればBに配当されます(本肢では、残りがないのでBへの配当は0)(テキストp288 Q105 参照)

3 正しいです。抵当権の放棄についての論点です。BがEの利益のために、抵当権を放棄した場合、BE間ではどちらも優先しません。二人への配当額全体をそれぞれの債権額の割合に応じて配分することになります。具体的な計算手順は、以下のようになります。

B・Eの本来の配当額を合計します。(2,000万円+0円=2,000万円)

BとEの債権額の比率を求める(B:E=2,000万円:2,000万円=1:1)

比率に応じて配当する(Bに1,000万、Eに1,000万)

(テキストp288 Q105 参照)

4 正しいです。抵当権の順位を放棄についての論点です。BがDの利益のために、抵当権の順位を放棄した場合、BD間ではどちらも優先しません。二人への配当額全体をそれぞれの債権額の割合に応じて配分することになります。具体的な計算手順は、次のようになります。B・Dの本来の配当額を合計します(2,000万円+1,000円=3,000万円)。

次に、BとDの債権額の比率を求めます(B:D=2,000万円:4,000万円=1:2)。

比率に応じて配当します(Bに1,000万、Eに2,000万)。

(テキストp288 Q105 参照)

##### 【正解2】

#### 14. 抵当権 (H26-4)

##### 【問題4】(H26-4)

AがBとの間で、CのBに対する債務を担保するためにA所有の甲土地に抵当権を設定する場合と根抵当権を設定する場合における次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 抵当権を設定する場合には、被担保債権を特定しなければならないが、根抵当権を設定する場合には、BC間のあらゆる範囲の不特定の債権を極度額の限度で被担保債権とすることができる。
- 2 抵当権を設定した旨を第三者に対抗する場合には登記が必要であるが、根抵当権を設定した旨を第三者に対抗する場合には、登記に加えて、債務者Cの異議を留めない承諾が必要である。
- 3 Bが抵当権を実行する場合には、AはまずCに催告するように請求することができるが、Bが根抵当権を実行する場合には、AはまずCに催告するように請求することはできない。
- 4 抵当権の場合には、BはCに対する他の債権者の利益のために抵当権の順位を譲渡することができるが、元本の確定前の根抵当権の場合には、Bは根抵当権の順位を譲渡することができない。

---

##### 【解説】

- 1 誤りです。普通抵当権では、設定契約を締結するためには、被担保債権を特定することが必要です。これに対し、根抵当権は、一定の範囲に属する不特定の債権をその極度額の限度内で担保するものです。その性質上、被担保債権の特定は不要ですが、「BC間のあらゆる範囲の不特定の債権」を担保するというような包括根抵当権は認められません。被担保債権の範囲を「一定の種類取引」に限定する必要があります。(テキスト p300 Q123 参照)
- 2 誤りです。普通抵当権の設定を第三者に対抗するには、物権の一般原則通り、登記をする必要があります。根抵当権についても、普通抵当権と同様に、登記が対抗要件となります。従って、「債務者Cの異議を留めない承諾」は、不要です。
- 3 誤りです。普通抵当権を実行する場合に、物上保証人Aが債権者Bに対し、まず債務者Cに催告するように請求することはできません。根抵当権についても、同様です。物上保証人は物的担保の保証人であって、人的担保の保証債務の保証人ではないため、保証債務の保証人に認められる催告の抗弁権を行使することはできません。
- 4 正しいです。普通抵当権については、抵当権の処分方法として、①転抵当、②抵当権の譲渡、③抵当権の放棄、④抵当権の順位の譲渡、⑤抵当権の順位の放棄、の5つが認められています。しかし、根抵当権については、これらのうち、①転抵当しか認められていません。従って、根抵当権の順位を譲渡することはできません。 【正解】 4

#### 14. 抵当権 (H25-5)

抵当権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 債権者が抵当権の実行として担保不動産の競売手続をする場合には、被担保債権の弁済期が到来している必要があるが、対象不動産に関して発生した賃料債権に対して物上代位をしようとする場合には、被担保債権の弁済期が到来している必要はない。
- 2 抵当権の対象不動産が借地上の建物であった場合、特段の事情がない限り、抵当権の効力は当該建物のみならず借地権についても及ぶ。
- 3 対象不動産について第三者が不法に占有している場合、抵当権は、抵当権設定者から抵当権者に対して占有を移転させるものではないので、事情にかかわらず抵当権者が当該占有者に対して妨害排除請求をすることはできない。
- 4 抵当権について登記がされた後は、抵当権の順位を変更することはできない。

---

#### 【解説】

1. 誤りです。抵当権の物上代位についての論点です。債権者が抵当権の実行として担保不動産の競売手続をする場合には、被担保債権の弁済期が到来している必要があります。また、対象不動産に関して発生した賃料債権に対しても物上代位できます。その場合、抵当権は、被担保債権の履行期が到来した後に物上代位できます。(テキスト p 280 Q100 参照)

2. 正しいです。抵当権の効力についての論点です。抵当権の効力は、その目的不動産に付加して一体となったものに及びます。その付加一体物には、権利も含まれます。従って、借地上の建物に設定された抵当権の効力は、借地権(従たる権利)にも及びます。(テキスト p 282 Q101 参照)

3. 誤りです。抵当権に基づく妨害排除請求権についての論点です。抵当権者は、抵当権の目的物が抵当権設定者や第三者によって侵害され、その抵当不動産の価値が低下させられそうな場合には、妨害排除請求ができます。(テキスト p 280 Q99 参照)

4. 誤りです。抵当権の順位の変更についての論点です。抵当権の順位は、各抵当権者の合意により変更できます。なお、抵当権の順位の変更は、その登記をしなければ効力を生じません。(テキスト p 285 Q103 参照)

【正解】 2

#### 14. 抵当権 (H24-7)

物上代位に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。なお、物上代位を行う担保権者は、物上代位の対象とする目的物について、その払渡し又は引渡しの前に差し押さえるものとする。

(1) Aの抵当権設定登記があるB所有の建物の賃料債権について、Bの一般債権者が差押えをした場合には、Aは当該賃料債権に物上代位することができない。

(2) Aの抵当権設定登記があるB所有の建物の賃料債権について、Aが当該建物に抵当権を実行していても、当該抵当権が消滅するまでは、Aは当該賃料債権に物上代位することができる。

(3) Aの抵当権設定登記があるB所有の建物が火災によって焼失してしまった場合、Aは、当該建物に掛けられた火災保険契約に基づく損害保険金請求権に物上代位することができる。

(4) Aの抵当権設定登記があるB所有の建物について、CがBと賃貸借契約を締結した上でDに転貸していた場合、Aは、CのDに対する転貸賃料債権に当然に物上代位することはできない。

---

#### 【解説】

抵当権の物上代位に関する論点です。

(1) 誤りです。抵当権者Aは建物の賃料債権について、一般債権者Bの差押えよりも前の賃料払渡し時に物上代位に基づく差押えをしているので、その物上代位は有効です。(テキスト p 280 Q100 参照)

(2) 正しいです。物上代位の効力は、建物の賃料債権に及びます。従って、Aが当該建物に抵当権を実行していても、当該抵当権が消滅するまでは、Aは当該賃料債権に物上代位することができます。(テキスト p 280 Q100 参照)

(3) 正しいです。物上代位の効力は、火災保険契約に基づく損害保険金請求権に及びます。Aの抵当権設定登記があるB所有の建物が火災によって焼失してしまった場合、Aは、当該建物に掛けられた火災保険契約に基づく損害保険金請求権に物上代位することができます。(テキスト p 280 Q100 参照)

(4) 正しいです。物上代位の効力は、転貸借の賃料債権には及びません。従って、Aは、CのDに対する転貸賃料債権に当然に物上代位することはできません。

#### 【正解】 (1)

#### 14. 抵当権 (H23-4)

根抵当権に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) 根抵当権者は、総額が極度額の範囲内であっても、被担保債権の範囲に属する利息の請求権については、その満期となった最後の2年分についてのみ、その根抵当権を行使することができる。

(2) 元本の確定前に根抵当権者から被担保債権の範囲に属する債権を取得した者は、その債権について根抵当権を行使することはできない。

(3) 根抵当権設定者は、担保すべき元本の確定すべき期日の定めがないときは、一定期間が経過した後であっても、担保すべき元本の確定を請求することはできない。

(4) 根抵当権設定者は、元本の確定後であっても、その根抵当権の極度額を、減額することを請求することはできない。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。根抵当権の被担保債権の範囲に関する論点です。根抵当権の被担保債権の範囲は、極度額の範囲となります。従って、一般の抵当権の被担保債権のように、利息について満期となった最後の2年分に制限されることはありません。

(テキスト p 301Q124 参照)

(2) 正しいです。根抵当権の元本確定前の債権者の変更に関する論点です。根抵当権では、元本確定前には法律関係が複雑になるので、根抵当権者が被担保債権を譲渡した場合でも、その債権を取得した者は、根抵当権を行使できません。元本確定まで、随伴性が否定されません。(テキスト p 303Q126 参照)

(3) 誤りです。根抵当権の元本確定に関する論点です。根抵当権の元本の確定とは、根抵当権によって実際に担保される債権の内容が決定することを言います。元本の確定期日の定めがないときは、根抵当権者と根抵当権設定者との間で、自由に期日を設定できます。従って、根抵当権設定者は、元本の確定を請求できます。(テキスト p 303Q126 参照)

(4) 誤りです。根抵当権の極度額に関する論点です。元本確定前において、根抵当権設定者は極度額を減額変更することができます。しかし、極度額が確定した後においては、減額変更できません。(テキスト p 301Q124 参照)

#### 【正解】 (2)

#### 14. 抵当権 (H22-5)

AはBから2,000万円を借り入れて土地とその上の建物を購入し、Bを抵当権者として当該土地及び建物に2,000万円を被担保債権とする抵当権を設定し、登記した。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているのはどれか。

(1) AがBとは別にCから500万円を借り入れていた場合、Bとの抵当権設定契約がCとの抵当権設定契約より先であっても、Cを抵当権者とする抵当権設定登記の方がBを抵当権者とする抵当権設定登記より先であるときには、Cを抵当権者とする抵当権が第1順位となる。

(2) 当該建物に火災保険が付されていて、当該建物が火災によって焼失してしまった場合、Bの抵当権は、その火災保険契約に基づく損害保険金請求権に対しても行使することができる。

(3) Bの抵当権設定登記後にAがDに対して当該建物を賃貸し、当該建物をDが使用している状態で抵当権が実行され当該建物が競売された場合、Dは競落人に対して直ちに当該建物を明け渡す必要がない。

(4) AがBとは別に事業資金としてEから500万円を借り入れる場合、当該土地及び建物の購入代金が2,000万円であったときには、Bに対して500万円以上の返済をした後でなければ、当該土地及び建物にEのために2番抵当権を設定することはできない。

---

#### 【解説】

(1) 正しいです。抵当権の順位に関する論点です。同一の不動産について数個の抵当権が設定されたときは、その抵当権の順位は、登記の前後によります。従って、抵当権設定契約がA・B間の契約が先でも、抵当権設定登記がBよりもCが先に行ったとき、CはBに優先します。(テキスト p 285Q103 参照)

(2) 正しいです。抵当権の物上代位に関する論点です。抵当権は、その目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができます。これを、物上代位といいます。従って、Bは火災保険金について、その払渡しの前に差押えをすることで物上代位できます。(テキスト p 280Q100 参照)

(3) 正しいです。抵当建物使用者の保護に関する論点です。競売手続の開始前から使用又は収益をしている抵当建物使用者は、その建物の競売における買受人の買受の時から6ヶ月を経過するまでは、その建物を買受人に引き渡すことを要しません。(テキスト p 290Q106, p 298Q120 参照)

(4) 誤りです。抵当権の設定に関する論点です。抵当権の設定については、抵当権設定者と抵当権者との抵当権設定契約によって自由に設定できます。従って、先順位の抵当権者に対して、債務を弁済した後でなければ、後順位の抵当権を設定することができないということはありません。(テキスト p 278Q96 参照)

#### 【正解】 (4)

#### 14. 抵当権 (H21-7)

法定地上権に関する次の1から4までの記述のうち、民法の規定、判例及び判決文によれば、誤っているものはどれか。

(判決文)

土地について1番抵当権が設定された当時、土地と地上建物の所有者が異なり、法定地上権成立の要件が充足されていなかった場合には、土地と地上建物を同一人が所有するに至った後に後順位抵当権が設定されたとしても、その後に抵当権が実行され、土地が競落されたことにより1番抵当権が消滅するときには、地上建物ための法定地上権は成立しないものと解するのが相当である。

(1) 土地及びその地上建物の所有者が同一である状態で、土地に1番抵当権が設定され、その実行により土地と地上建物の所有者が異なるに至ったときは、地上建物について法定地上権が成立する。

(2) 更地である土地の抵当権者が抵当権設定後に地上建物が建築されることを承認した場合であっても、土地の抵当権設定時に土地と所有者を同じくする地上建物が存在していない以上、地上建物について法定地上権は成立しない。

(3) 土地に1番抵当権が設定された当時、土地と地上建物の所有者が異なっていたとしても、2番抵当権設定時に土地と地上建物の所有者が同一人となれば、土地の抵当権の実行により、土地と地上建物の所有者が異なるに至ったときは、地上建物について法定地上権が成立する。

(4) 土地の所有者が、当該土地の借地人から抵当権が設定されていない地上建物を購入した後、建物の所有権移転登記をする前に土地に抵当権を設定した場合、当該抵当権の実行により土地と地上建物の所有者が異なるに至ったときは、地上建物について法定地上権が成立する。

---

#### 【解説】

(1) 正しいです。法定地上権の成立に関する論点です。法定地上権の成立要件は、①抵当権設定当時に土地の上に建物が存在すること、②抵当権設定当時に土地と建物が同一所有者であること、③土地と建物の一方または双方に抵当権が設定されたこと、④競売により、土地と建物とが別異の者に帰属したことです。土地およびその地上建物の所有者が同一である状態で、土地に1番抵当権が設定され、その実行により土地と地上建物の所有者が異なるに至ったときは、成立要件を充たします。従って、建物について法定地上権が成立します(388条)。(テキスト p 291Q107 参照)

(2) 正しいです。法定地上権の成立に関する論点です。更地である土地の抵当権者が抵当権設定後に地上建物が建築されることを承認した場合であっても、土地の抵当権設定時に土地と所有者を同じくする地上建物が存在していない以上、地上建物について法定地上権は成立しません(388条)。(テキスト p 291Q107, p292Q108 参照)

(3) 誤りです。法定地上権の成立に関する論点です。土地に1番抵当権が設定された当時、土地と地上建物の所有者が異なっていた場合には、法定地上権の成立要件である、抵当権設定当時に土地と建物が同一所有者であることの要件を充たしません。従って、法定地上権は成立しません。(テキスト p 293Q110 参照)

(4) 正しいです。法定地上権の成立に関する論点です。抵当権設定当時に土地の上に建物が存在しており、当該土地と建物が同一所有者であるときは、建物の登記が異なっていたとしても、法定地上権は成立します。土地と建物は実質的に同一所有者であればよく、登記の有無は関係ありません。(テキスト p 294Q112 参照)

【正解】 (3)

#### 14. 抵当権 (H21-6)

民法第379条は、「**抵当不動産の第三取得者は、第383条の定めるところにより、抵当権消滅請求をすることができる。**」と定めている。これに関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) 抵当権の被担保債権につき保証人となっている者は、抵当不動産を買い受けて第三取得者になれば、抵当権消滅請求をすることができる。

(2) 抵当不動産の第三取得者は、当該抵当権の実行としての競売による差押えの効力が発生した後も、売却の許可の決定が確定するまでは、抵当権消滅請求をすることができる。

(3) 抵当不動産の第三取得者が抵当権消滅請求をするときは、登記をした各債権者に民法第383条所定の書面を送付すれば足り、その送付書面につき事前に裁判所の許可を受ける必要はない。

(4) 抵当不動産の第三取得者から抵当権消滅請求にかかる民法第383条所定の書面の送付を受けた抵当権者が、同書面の送付を受けた後2か月以内に、承諾できない旨を確定日付のある書面にて第三取得者に通知すれば、同請求に基づく抵当権消滅の効果は生じない。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。抵当権の消滅請求に関する論点です。主たる債務者、保証人及びこれらの者の承継人は、抵当権の消滅請求はできません(380条)。抵当権の消滅請求は、抵当不動産の第三取得者の購入不動産の所有権を保護するための制度です。主たる債務者、保証人及びこれらの者の承継人は、担保の対象となっている主たる債務を弁済すべき立場にあり、第三取得者としての保護の対象とはなりません。(テキスト p 288Q105 参照)

(2) 誤りです。抵当権の消滅請求に関する論点です。抵当不動産の第三取得者は、当該抵当権の実行としての競売による差押えの効力が発生する前に、抵当権消滅請求をしなければなりません(382条)。(テキスト p 288Q105 参照)

(3) 正しいです。抵当権の消滅請求に関する論点です。抵当不動産の第三取得者が抵当権消滅請求をするときは、登記をした各債権者に民法第383条所定の書面を送付すれば足り、その送付書面につき事前に裁判所の許可を受ける必要はありません(383条1項)。(テキスト p 288Q105 参照)

(4) 誤りです。抵当権の消滅請求に関する論点です。抵当不動産の第三取得者から抵当権消滅請求にかかる民法第383条所定の書面の送付を受けた抵当権者は、同書面の送付を受けた後2か月以内に、抵当権を実行して競売の申立をしないときは、抵当権消滅請求を承諾したものとみなされます(384条)。従って、抵当権の消滅請求を受けた抵当権者が抵当権の実行をしようとする場合、抵当権の消滅請求に対して承諾できない旨を確定日付のある書面にて、「債務者」及び「抵当不動産の譲渡人」に対して通知しなければなりません(385条)。本肢では、「第三取得者」に通知しなければならないとしている点が誤りです。(テキスト p 288Q105 参照)

#### 【正解】 (3)

#### 14. 抵当権 (H20-4)

Aは、Bから借り入れた2,000万円の担保として抵当権が設定されている甲建物を所有しており、抵当権設定の後である平成20年4月1日に、甲建物を賃借人Cに対して賃貸した。Cは甲建物に住んでいるが、賃借権の登記はされていない。この場合に関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定並びに判例によれば、正しいものはどれか。

(1) AがBに対する借入金の返済につき債務不履行となった場合、Bは抵当権の実行を申し立て、AのCに対する賃料債権に物上代位することも、AC間の建物賃貸借契約を解除することもできる。

(2) 抵当権が実行されて、Dが甲建物の新たな所有者となった場合であっても、Cは民法第602条に規定されている短期賃貸借期間の限度で、Dに対して甲建物を賃借する権利があると主張することができる。

(3) AがEからさらに1,000万円を借り入れる場合、甲建物の担保価値が1,500万円だとすれば、甲建物に抵当権を設定しても、EがBに優先して甲建物から債権全額の回収を図る方法はない。

(4) Aが借入金の返済のために甲建物をFに任意に売却してFが新たな所有者となった場合であっても、Cは、FはAC間の賃貸借契約を承継したとして、Fに対して甲建物を賃借する権利があると主張することができる。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。抵当権の物上代位に関する論点です。物上代位とは、抵当権の目的物の売却、賃貸、滅失または損傷した場合でも、その際に債務者が受けるべき金銭その他の物に対して、抵当権を行使することができる効力のことです。(372条、301条)。従って、抵当権者Bは、AのCに対する賃料債権に物上代位して抵当権の効力を及ぼすことができ、その結果としてCから賃料を受け取ることができます。しかし、抵当権は、抵当権の目的物の価値を把握するものであり、抵当権設定者の地位自体に代位するのではないので、抵当権設定者に代わってAC間の建物賃貸借契約を解除することはできません。(テキスト p 280Q100 参照)

(2) 誤りです。抵当権実行に際しての短期賃貸借の保護に関する論点です。抵当権実行の際に目的不動産が短期賃貸借契約されていた場合であっても、当該賃貸人は抵当不動産の競落人に対抗できません。(テキスト p 290Q106 参照)

(3) 誤りです。抵当権の順位の変更に関する論点です。抵当権の順位は、各抵当権者の合意によって変更することができます(374条)。従って、EはBの承諾を得て、抵当権の順位を変更して、Bに優先して甲建物から債権全額の回収を図ることができます。(テキスト p 285Q103 参照)

(4) 正しいです。賃貸人の地位の譲渡に関する論点です。賃貸借の目的物を売却したことにより、賃貸人の地位もAからFへと移転するため、Fは賃貸人としての義務を承継します。従って、Cは、FがAC間の賃貸借契約を承継したとして、Fに対して甲建物を賃借する権利があると主張することができます。(テキスト p 405Q248 参照)

#### 【正解】 (4)

#### 14. 抵当権 (H19-8)

Aは、自己所有の甲不動産につき、B信用金庫に対し、極度額を3,000万円、被担保債権の範囲を「信用金庫取引による債権」とする第1順位の根抵当権を設定し、その旨の登記をした。なお、担保すべき元本の確定期日は定めなかった。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) 元本の確定前に、被担保債権の範囲を変更するには、後順位の抵当権者がいる場合は、その者の承諾を得なければならない。

(2) 元本の確定前に、B信用金庫から、被担保債権の範囲に属する個別債権の譲渡を受けた者は、確定日付のある証書でAに対し債権譲渡通知を行っておけば、その債権について根抵当権を行使できる。

(3) B信用金庫は、確定した元本が極度額以下であれば、その元本に係る最後の2年分の約定金利については、極度額を超えても、根抵当権を行使できる。

(4) Aが友人CのためにB信用金庫との間で保証契約を締結し保証債務を負担した場合、B信用金庫のAに対するこの保証債権は、「信用金庫取引による債権」に含まれ、この根抵当権で担保される。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。根抵当権の被担保債権の範囲の変更についての論点です。根抵当権とは、一定の範囲に属する不特定の債権について、極度額の限度で担保するために設定された抵当権です。そして元本の確定とは、不特定であった債権の範囲について根抵当権によって実際に担保される範囲決定することを言います。従って、元本が確定して、担保すべき債権の範囲が確定するまでは、つまり、元本の確定前においては、後順位の抵当権者その他の第三者の承諾を得ることなく、根抵当権の担保すべき債権の範囲の変更をすることができます(398条の4)。(テキストp302Q125参照)

(2) 誤りです。根抵当権の被担保債権の譲渡についての論点です。元本の確定前に根抵当権者から債権を取得した者は、その債権について根抵当権を行使することができません(398条の7)。根抵当権は、元本確定前は担保する範囲が確定していないことから、担保されるべき債権の譲渡を認めると法律関係が複雑となります。そのため、債権を譲渡しても根抵当権を行使できません。根抵当権は、元本が確定するまで、随伴性(担保される債権が他人に譲渡されると、抵当権もその他人に移転する効力のこと)が否定されます。(テキストp303Q126参照)

(3) 誤りです。根抵当権の被担保債権の範囲についての論点です。根抵当権者は、確定した元本並びに利息その他の定期金および債務の不履行によって生じた損害の賠償の全部について、極度額を限度として、その根抵当権を行使することができます(398条の3)。これに対し、抵当権の場合は、利息については最後の2年分までしか担保されませんでした。根抵当権は、極度額の範囲内に収まるのであれば、利息であっても全額担保されます。(テキストp302Q125参照)

(4) 正しいです。根抵当権の被担保債権の範囲についての論点です。A所有の甲不動産についてのB信用金庫の根抵当権は、Aに対する債権を担保するものです。B信用金庫のAに対する保証債権もまた、Aとの取引の一環として発生したものであり、「信用金庫取引による債権」に含まれ、この根抵当権で担保されます。(テキストp302Q125参照)

【正解】 (4)

#### 14. 抵当権 (H18-5)

Aは、Bから借り入れた2,400万円の担保として第一順位の抵当権が設定されている甲土地を所有している。Aは、さらにCから1,600万円の金銭を借り入れ、その借入金全額の担保として甲土地に第二順位の抵当権を設定した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) 抵当権の実行により甲土地が競売され3,000万円の配当がなされる場合、BがCに抵当権の順位を譲渡していたときは、Bに1,400万円、Cに1,600万円が配当され、BがCに抵当権の順位を放棄していたときは、Bに1,800万円、Cに1,200万円が配当される。

(2) Aが抵当権によって担保されている2,400万円の借入金全額をBに返済しても、第一順位の抵当権を抹消する前であれば、Cの同意の有無にかかわらず、AはBから新たに2,400万円を借り入れて、第一順位の抵当権を設定することができる。

(3) Bの抵当権設定後、Cの抵当権設定前に甲土地上に乙建物が建築され、Cが抵当権を実行した場合には、乙建物について法定地上権が成立する。

(4) Bの抵当権設定後、Cの抵当権設定前にAとの間で期間を2年とする甲土地の賃貸借契約を締結した借主Dは、Bの同意の有無にかかわらず、2年間の範囲で、Bに対しても賃借権を対抗することができる。

---

#### 【解説】

(1) 正しいです。抵当権の順位を譲渡と順位の放棄に関する論点です。抵当権の順位譲渡とは、BC間で抵当権の順位を入れ替えることです。これにより、CがBより先に優先弁済を受けることとなります。抵当権の実行により甲土地が競売され3,000万円の配当がなされる場合、BがCに抵当権の順位を譲渡していたときは、Bに1,400万円、Cに1,600万円が配当されます。また、抵当権の順位を放棄とは、BがCに対して抵当権の順位を放棄することで、BとCとを同順位に扱うことです。これにより、BはCに対して、自らの優先権を主張できなくなり、各自の債権額の比率に応じて、優先弁済を受けることとなります。BがCに抵当権の順位を放棄したときは、Bに1,800万円、Cに1,200万円が配当されません。(テキスト p286Q104 参照)

(2) 誤りです。抵当権登記の流用に関する論点です。抵当権登記の流用とは、消滅した抵当権の登記を他の抵当権の登記として使用することを言います。被担保債務が弁済により消滅すれば、附従性により抵当権も消滅します。このことから、弁済によって消滅したはずの抵当権の登記を新たな抵当権の登記に流用することは、原則として無効と解されています。後順位抵当権者の順位上昇の利益を害するからです。したがって、後順位のCの同意の有無にかかわらず、AはBから新たに2,400万円を借り入れて第一順位の抵当権を設定することはできません。(テキスト p285Q103 参照)

(3) 誤りです。法定地上権の成立に関する論点です。法定地上権の成立要件は、①抵当権設定時に土地上に建物があること、②その建物と土地が同一人の所有に属していたこと、③土地、建物のいずれか、または、両方に抵当権が設定されたこと、④抵当権実行の結果、土地と建物とが別の所有者となったこと、が必要となります(388条)。この要件のうち、本肢は、①の要件を充たしていないことから、法定地上権は成立しません。(テキスト p291Q107 参照)

(4) 誤りです。抵当権設定後の賃借権に関する論点です。抵当権の設定登記後に設定・登記され、抵当権者全員の同意の登記のない賃借権は抵当権者に対抗できません(387条1項)。したがって、抵当権者Bが同意し、かつ、同意した旨の登記をしていなければ、Dは賃借権をBに対抗することはできません。(テキスト p290Q106 参照)

【正解】(1)

## 15. 債権・債務 (H20-7)

注意義務に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

(1) ある物を借り受けた者は、無償で借り受けた場合も、賃料を支払う約束で借り受けた場合も、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない。

(2) 委託の受任者は、報酬を受けて受任する場合も、無報酬で受任する場合も、善良な管理者の注意をもって委任事務を処理する義務を負う。

(3) 商人ではない受寄者は、報酬を受けて寄託を受ける場合も、無報酬で寄託を受ける場合も、自己の財産と同一の注意をもって寄託物を保管する義務を負う。

(4) 相続人は、相続放棄前はもちろん、相続放棄をした場合も、放棄によって相続人となった者が管理を始めるまでは、固有財産におけると同一の注意をもって相続財産を管理しなければならない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。使用貸借および賃貸借における注意義務に関する論点です。いずれの場合でも、目的物の使用者は善良な管理者の注意をもって管理しなければなりません。善良な管理者の注意義務（善管注意義務）とは、一定の職業または地位にある者が社会生活上一般に要求される程度の厳しい注意義務です。この注意義務を怠って事故等が起これば、その管理者の過失とされ賠償責任が発生します。賃貸借や使用貸借で他人の物を借り受けた者は、貸借期間中はその目的物の管理について厳しい保管義務が課せられるということです。（テキスト p312Q135 参照）

(2) 正しいです。委任における注意義務に関する論点です。受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負います(644条)。委任契約については、有償、無償を問わず、善管注意義務を負います。（テキスト p423Q271 参照）

(3) 誤りです。寄託における注意義務に関する論点です。無報酬で寄託を受ける場合は、自己の財産と同一の注意をもって寄託物を保管する義務を負いますが(659条)、有償寄託の場合は、善管注意義務を負います。自己の財産と同一の注意義務とは、自分の物を管理する管理方法で足りるとするものです。寄託契約の場合、無償で他人の物を預かる場合は、自己の物と同程度の注意義務で足りるが、有償の場合は、責任の重い善管注意義務となるということです。（テキスト p 312Q135 参照）

(4) 正しいです。相続財産の管理における注意義務に関する論点です。相続の放棄をした者は、その放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまで、自己の財産におけるのと同一の注意をもって、その財産の管理を継続しなければなりません(940条1項)。（テキスト p 454Q312 参照）

【正解】 (3)

## 16. 債務不履行

### 【問9】(H28-9) 債務不履行・不法行為・損害賠償請求

次の1から4までの記述のうち、民法の規定及び下記判決文によれば、誤っているものはどれか。

(判決文)

契約の一方当事者が、当該契約の締結に先立ち、信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を相手方に提供しなかった場合には、上記一方当事者は、相手方が当該契約を締結したことにより被った損害につき、不法行為による賠償責任を負うことがあるのは格別、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはないというべきである。(中略) 上記のような場合の損害賠償請求権は不法行為により発生したものである(略)。

1. 信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を買主に提供しなかった売主に対する買主の損害賠償請求権は、買主が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効により消滅する。

2. 信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を買主に提供しなかった売主に対する買主の損害賠償請求権は、損害を被っていることを買主が知らない場合でも、売買契約から10年間行使しないときは、時効により消滅する。

3. 買主に対して債権を有している売主は、信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を買主に提供しなかった売主に対する買主の損害賠償請求権を受働債権とする相殺をもって、買主に對抗することができない。

4. 売主が信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を買主に提供しなかった場合、買主は、売主に対して、この説明義務違反を理由に、売買契約上の債務不履行責任を追及することはできない。

---

### 【解説】

判決文は、契約の締結に先立つ信義則上の説明義務違反は、不法行為責任となり、債務不履行責任にはならないとしています。

1 正しいです。本肢は、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効についての論点です。判決文は、契約の締結に先立つ信義則上の説明義務違反は、不法行為責任となり、債務不履行責任にはならないと言っています。不法行為に基づく損害賠償請求権については、損害又は加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効により不法行為による損害賠償請求権が消滅します。(テキスト p 443 Q301 参照)

2 誤りです。本肢は、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効についての論点です。不法行為に基づく損害賠償請求権については、被害者又はその法定代理人が、損害又は加害者を知った時から3年、あるいは、不法行為時から20年を経過することにより、不法行為による損害賠償請求権が消滅します。(テキスト p 443 Q301 参照)

3 正しいです。本肢は、不法行為に基づく損害賠償請求権の相殺についての論点です。不法行為により生じた損害賠償請求権を受働債権とする相殺は、被害者救済の観点及び不法行為を誘発する観点から認められません。(テキスト p 444 Q302 参照)

4 正しいです。本肢は、不法行為に基づく損害賠償請求権の論点です。判決文において、「契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはない。」と記載されています。

【正解】 2

## 16. 債務不履行 (H24-8)

債務不履行に基づく損害賠償請求権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) AがBと契約を締結する前に、信義則上の説明義務に違反して契約締結の判断に重要な影響を与える情報をBに提供しなかった場合、Bが契約を締結したことにより被った損害につき、Aは、不法行為による賠償責任を負うことはあっても、債務不履行による賠償責任を負うことはない。

(2) AB間の利息付金銭消費貸借契約において、利率に関する定めがない場合、借主Bが債務不履行に陥ったことによりAがBに対して請求することができる遅延損害金は、年5分の利率により算出する。

(3) AB間でB所有の甲不動産の売買契約を締結した後、Bが甲不動産をCに二重譲渡してCが登記を具備した場合、AはBに対して債務不履行に基づく損害賠償請求をすることができる。

(4) AB間の金銭消費貸借契約において、借主Bは当該契約に基づく金銭の返済をCからBに支払われる売掛代金で予定していたが、その入金がなかった(Bの責めに帰すべき事由はない。)ため、返済期間が経過してしまった場合、Bは債務不履行に陥らず、Aに対して遅延損害金の支払義務を負わない。

---

### 【解説】

(1) 正しい。債務不履行及び不法行為に基づく損害賠償請求権に関する論点です。債務不履行による賠償責任は、有効に成立した契約内容について債務者が契約内容に従って履行をしなかった場合に発生する債権です。これに対し、本肢のような信義則上の説明義務に違反して契約締結の判断に重要な影響を与える情報をBに提供しなかったことにより損害を被った場合は、説明義務を怠ったことが不法行為に該当します。その損害賠償は、不法行為に基づく損害賠償請求をすることになります。(テキスト p 317 Q142 p 443 Q300 参照)

(2) 正しい。金銭債権の特則に関する論点です。金銭債権の利率は、特約が無ければ、年5分です。(テキスト p 319 Q144 参照)

(3) 正しい。債務不履行に基づく損害賠償請求権に関する論点です。不動産の二重譲渡の場合、登記を備えた買受人がその不動産の所有権を取得します。これにより、不動産を取得することができなかった買主は、売主に対して不動産売買契約の債務不履行に基づく損害賠償請求ができます。(テキスト p 317 Q142 参照)

(4) 誤りです。金銭債権の特則に関する論点です。金銭債務については、履行が遅延した場合、不可抗力や無過失であることを抗弁(言い訳)とすることはできません。履行を確保する目的から、遅滞した理由のいかんを問わず、履行遅滞となります。(テキスト p 319 Q144 参照)

### 【正解】 (4)

## 16. 債務不履行（H23-2）

Aは、自己所有の甲不動産を3か月以内に、1,500万円以上で第三者に売却でき、その代金全額を受領することを停止条件として、Bとの間でB所有の乙不動産を2,000万円で購入する売買契約を締結した。条件成就に関する特段の定めはしなかった。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) 乙不動産が値上がりしたために、Aに乙不動産を契約どおり売却したくなくなったBが、甲不動産の売却を故意に妨げたときは、Aは停止条件が成就したものとみなしてBにA・B間の売買契約の履行を求めることができる。

(2) 停止条件付法律行為は、停止条件が成就した時から効力が生ずるだけで、停止条件の成否が未定である間は、相続することはできない。

(3) 停止条件の成否が未定である間に、Bが乙不動産を第三者に売却し移転登記を行い、Aに対する売主としての債務を履行不能とした場合でも、停止条件が成就する前の時点の行為であれば、BはAに対し損害賠償責任を負わない。

(4) 停止条件が成就しなかった場合で、かつ、そのことにつきAの責に帰すべき事由がないときでも、AはBに対し売買契約に基づき買主としての債務不履行責任を負う。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。条件に関する論点です。条件が成就することで不利益を受ける当事者が、故意にその条件成就を妨げたときは、その条件は成就したものとみなされます。本肢の場合、Aの条件成就によって不利益を受けるBが条件成就を故意に妨げたので、Aは条件が成就したものとみなし、Bに対して乙不動産の売買契約の履行を請求できます。

(テキスト p 201 Q15 参照)

(2) 誤りです。相続に関する論点です。相続とは、人の死亡によって、被相続人の財産上の法律関係を当然かつ包括的に承継することです。従って、相続人は、被相続人の停止条件の成否の法律関係について相続することになります。(テキスト p 447 Q305 参照)

(3) 誤りです。履行不能に関する論点です。履行不能とは、債権の成立後、債務者の責めに帰すべき事由で履行ができなくなることです。そして、履行不能(債務不履行)の効果として、債権者は債務者に対して損害賠償請求ができます。本肢の場合、Bが第三者に乙不動産を売却し移転登記をした時点で乙不動産の所有権は第三者に確定するため、BはAに対して乙不動産の引渡について履行不能となり、その効果として、BはAに対し損害賠償責任を負わなければなりません。(テキスト p 315 Q139, p 316 Q140 参照)

(4) 誤りです。債務不履行に関する論点です。履行不能とは、債権の成立後、債務者の責めに帰すべき事由で履行ができなくなることです。つまり、債務者の過失が要件となって、債務不履行となります。本肢の場合、Aに責に帰すべき事由がないときには、AはBに対し売買契約に基づき買主としての債務不履行責任を負いません。(テキスト p 316 Q141 参照)

### 【正解】 (1)

## 16. 債務不履行（H19-10）

平成19年9月1日にA所有の甲建物につきAB間で売買契約が成立し、当該売買契約において同年9月30日をもってBの代金支払と引換えにAは甲建物をBに引き渡す旨合意されていた。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

（1）甲建物が同年8月31日時点でAB両者の責に帰すことができない火災により滅失していた場合、甲建物の売買契約は有効に成立するが、Aの甲建物引渡し債務も、Bの代金支払債務も共に消滅する。

（2）甲建物が同年9月15日時点でAの責に帰すべき火災により滅失した場合、有効に成立していた売買契約は、Aの債務不履行によって無効となる。

（3）甲建物が同年9月15日時点でBの責に帰すべき火災により滅失した場合、Aの甲建物引渡し債務も、Bの代金支払債務も共に消滅する。

（4）甲建物が同年9月15日時点で自然災害により滅失しても、AB間に「自然災害による建物滅失の危険は、建物引渡しまでは売主が負担する」との特約がある場合、Aの甲建物引渡し債務も、Bの代金支払債務も共に消滅する。

---

### 【解説】

（1）誤りです。契約の成立に関する論点です。売買契約成立前に契約の目的物が滅失した場合には、当該目的物が特定物（世界で1つしかないもの）のときは契約内容に添った債務の履行は不可能です。これを、原始的不能と言います。契約をしたとしても、その契約自体無効です。（テキスト p 378Q215 参照）

（2）誤りです。債務不履行に関する論点です。契約成立後、目的物の保管・引渡に係る債務の履行に際し、債務者である売主の過失で火災により目的物を滅失させたときは、売主Aによる債務不履行（履行不能）となります。このとき、買主Bは契約を解除でき、損害賠償請求ができます。従って、Bが解除するまでは当該契約は有効であり、履行不能状態となったからと言って契約自体は無効とはなりません。（テキスト p 315Q139 参照）

（3）誤りです。債務不履行に関する論点です。契約成立後引渡までの間に、債権者である買主Bの過失で火災により目的物が滅失した場合は、Aの債務は消滅し、Bの債務は残りません。従って、BはAに代金を支払わなければなりません。（テキスト p 315Q139 参照）

（4）正しいです。危険負担に関する論点です。危険負担とは、双務契約において、債務の一方が債務者の責任でなく履行不能となった場合、他方の債務も消滅するかという問題です。つまり、残った債務のリスクをどちらが負担するかということです。特定物の危険負担は、債権者主義（買主Bの負担）です（534条1項）。しかし、この危険負担については、特約により排除可能です。本肢は、まさにこの特約に該当し、本来であれば買主Bの負担（債権者主義）であるところを、特約によって売主Aの負担とするものです。従って、Aの甲建物引渡し債務も、Bの代金支払債務も共に消滅します。（テキスト p 394Q234 参照）

### 【正解】（4）

## 16. 債務不履行（H22-6）

両当事者が損害の賠償につき特段の合意をしていない場合において、債務の不履行によって生じる損害賠償請求権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

（1）債権者は、債務の不履行によって通常生ずべき損害のうち、契約締結当時、両当事者がその損害発生を予見していたものに限り、賠償請求できる。

（2）債権者は、特別の事情によって生じた損害のうち、契約締結当時、両当事者がその事情を予見していたものに限り、賠償請求できる。

（3）債務者の責めに帰すべき債務の履行不能によって生ずる損害賠償請求権の消滅時効は、本来の債務の履行を請求し得る時からその進行を開始する。

（4）債務の不履行に関して債権者に過失があったときでも、債務者から過失相殺する旨の主張がなければ、裁判所は、損害賠償の責任及びその額を定めるに当たり、債権者の過失を考慮することはできない。

---

### 【解説】

（1）誤りです。債務不履行に基づく損害賠償に関する論点です。債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とします。しかし、特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができます。（テキスト p 317Q142 参照）

（2）誤りです。債務不履行に基づく損害賠償に関する論点です。特別の事情によって生じた損害のうち、契約締結当時、当事者がその事情を、予見又は予見することができたときに限り、賠償請求できます。（テキスト p 317Q142 参照）

（3）正しいです。損害賠償請求権の消滅時効に関する論点です。消滅時効は、権利を行使することができる時から進行します。債務の履行不能に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点は、債務の履行が不能になったときからです。（テキスト p 251Q69 参照）

（4）誤りです。債務不履行に基づく損害賠償に関する論点です。債務不履行に基づく損害賠償請求において、裁判所は、損害賠償の責任及びその額を定めるに当たり、債権者の過失を必ず考慮しなければなりません。（テキスト p 317Q142 参照）

【正解】（3）

## 17. 債権者代位権 (H7-5)

債権者代位権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) Aが妻Bに不動産を贈与した場合、Aの債権者Cは、Aの夫婦間の契約取消権を代位行使することができる。

(2) DのEに対する債権の弁済期が到来していない場合、自己の債権を保全するため、Dは、裁判上の代位によりEのFに対する債権を行使することができる。

(3) 土地がGからH、HからIへと譲渡された場合において、登記がなおGにあるときは、Iは、HのGに対する登記請求権を代位行使することができる。

(4) Jの所有地をKが賃借している場合において、Lが不法占拠したときは、Kは、Jの所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使することができる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。債権者代位権の客体に関する論点です。債権者代位権の客体は、財産権等であり、権利行使が債務者の意思にのみ委ねられている権利は対象外です。夫婦間の契約取消権は、これに当たります。(テキスト p 320Q145 参照)

(2) 正しいです。債権者代位権行使の要件に関する論点です。債権者代位権は、代位する債権が弁済期(履行期)になければなりません。裁判上で代位権を行使するときは、弁済期未到来でも行使できます。(テキスト p 321Q146 参照)

(3) 正しいです。登記請求権の代位行使に関する論点です。Iへ土地が譲渡されたのにもかかわらず、登記名義がまだGにあるときは、IはHのGに対する登記請求権を代位行使できます。(テキスト p323Q147 参照)

(4) 正しいです。不法占拠者に対する妨害排除請求権の代位行使に関する論点です。賃借地を不法占拠された場合、不動産賃借権保護のために賃借人は賃貸人の不法占拠者に対する妨害排除請求権の代位行使ができます。(テキスト p323Q147 参照)

【正解】 (1)

## 17. 債権者代位権 (H22-7)

民法第423条第1項は、「債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。」と定めている。これに関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) 債務者が既に自ら権利を行使しているときでも、債権者は、自己の債権を保全するため、民法第423条に基づく債権者代位権を行使することができる場合がある。

(2) 未登記建物の買主は、売主に対する建物の移転登記請求権を保全するため、売主に代位して、当該建物の所有権保全登記手続を行うことができる場合がある。

(3) 建物の賃借人は、賃貸人(建物所有者)に対し使用収益を求める債権を保全するため、賃貸人に代位して、当該建物の不法占有者に対し当該建物を直接自己に明け渡すよう請求できる場合がある。

(4) 抵当権者は、抵当不動産の所有者に対し当該不動産を適切に維持又は保存することを求める請求権を保全するため、その所有者の妨害排除請求権を代位行使して、当該不動産の不法占有者に対しその不動産を直接自己に明け渡すよう請求できる場合がある。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。債権者代位権行使の要件に関する論点です。債務者が既に自ら権利を行使しているときは、債権者代位権を行使することはできません。(テキスト p 320Q145 参照)

(2) 正しいです。債権者代位権に関する論点です。未登記建物の買主は、本来、売主が行うべき所有権保存登記がなされないと自分名義の所有権移転登記ができないことから、売主に代位して所有権保全登記手続を行うことができます。(テキスト p 323Q147 参照)

(3) 正しいです。債権者代位権に関する論点です。建物の賃借人は、賃貸人に代位して、当該建物の不法占有者に対し当該建物を直接自己に明け渡すよう請求できます。(テキスト p 323Q147 参照)

(4) 正しいです。債権者代位権に関する論点です。抵当権者は、その所有者の妨害排除請求権を代位行使して、当該不動産の不法占有者に対しその不動産を直接自己に明け渡すよう請求できます。(テキスト p 323Q147 参照)

### 【正解】 (1)

## 18. 債権者取消権 (H20-5)

Aは、Bに対する債権者であるが、Bが債務超過の状態にあるにもかかわらずB所有の甲土地をCに売却し所有権移転登記を経たので、民法第424条に基づく詐害行為取消権(以下この間において「取消権」という。)の行使を考えている。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) 対象となる詐害行為が行われた時点において、AのBに対する債権が、発生済みでかつ履行期が到来している場合でなければ、Aは取消権を行使できない。

(2) Cが甲土地の購入時においてこの購入がBの債権者を害すべきことを知らなかったとしても、Bが売却時においてこの売却がBの債権者を害することを意図していた場合は、Aは取消権を行使できる。

(3) Bが甲土地の売却においてCから相当の対価を取得しているときは、Aは取消権を行使できない。

(4) Aが取消権を行使できる場合でも、AはCに、直接自分に対して甲土地の所有権移転登記をするよう求めることはできない。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。債権者取消権(詐害行為取消権)行使の要件に関する論点です。債権者取消権とは、債務者が自己の財産を減少させる行為をしたときに、債権者はその行為を取り消すことができる制度です。債権者は、債務者が自己の行為が債権者を害するという事を知りながら行った法律行為について、裁判所にその取消を請求することになります(423条)。詐害行為取消権行使の要件は、①詐害行為取消権を行使することによって保全する債権の種類は原則として金銭債権でなくてはなりません。②詐害行為取消権を行使しようとする債権者は、詐害行為が行われる前に債権を取得していなければなりません。しかし、債権者の有する債権の履行期の到来は要件とはなっていません。従って、Aは取消権を行使できます。(テキスト p 324Q148 参照)

(2) 誤りです。詐害の意思に関する論点です。債務者の要件は、①詐害行為取消権行使のためには、債務者が債権者を害する法律行為(詐害行為)をしたことと、②債権者を害することを知っていたこと(詐害の意思)が必要となります。そして、②の詐害意思は、債務者および受益者にもなければなりません。従って、Cに詐害意思がないことから、Aは取消権を行使できません。(テキスト p 324Q148 参照)

(3) 誤りです。詐害行為に関する論点です。Bが甲土地の売却において相当の対価を取得していたとしても、債権者を詐害する意思があれば詐害行為となります。従って、Aは取消権を行使できます。(テキスト p 324Q148 参照)

(4) 正解です。取消権行使の効果に関する論点です。債権者は、取消権行使の対象の目的物が不動産の場合、所有権移転登記を自己名義とすることはできません。詐害行為取消権は、総債権者のために行使するものであり、特定の債権者のためだけに行使するものではないからです。(テキスト p 326Q150 参照)

### 【正解】 (4)

## 19. 連帯債務 (H29-8)

### 【問題8】(H29-8) 連帯債務

A、B、Cの3人がDに対して900万円の連帯債務を負っている場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。なお、A、B、Cの負担部分は等しいものとする。

- 1 DがAに対して履行の請求をした場合、B及びCがそのことを知らなければ、B及びCについては、その効力が生じない。
- 2 Aが、Dに対する債務と、Dに対して有する200万円の債権を対当額で相殺する旨の意思表示をDにした場合、B及びCのDに対する連帯債務も200万円が消滅する。
- 3 Bのために時効が完成した場合、A及びCのDに対する連帯債務も時効によって全部消滅する。
- 4 CがDに対して100万円を弁済した場合は、Cの負担部分の範囲内であるから、Cは、A及びBに対して求償することはできない。

---

### 【解説】連帯債務についての論点です。

1 誤りです。民法434条では、「連帯債務者の一人に対する履行の請求は、他の連帯債務者に対しても、その効力を生ずる。」とされ、履行の請求には絶対的効力が生じます。Dが、Aに対して履行の請求をした場合、Aに対する消滅時効期間の進行が中断されます。それは絶対的効力により、B及びCに対する時効も中断されます。(テキスト p 328 Q152 参照)

2 正しいです。相殺も絶対的効力を生じます。Aが、相殺の意思表示をすると、Dに対する債務が消滅し、それは絶対的効力により、B及びCについても、Dに対する債務が消滅します。(テキスト p 328 Q152 参照)

3 誤りです。時効完成の効果も絶対的効力を生じますが、他の連帯債務者には時効完成車の負担部分について効力が及ぶにすぎません。Bの債務のみが時効完成により消滅した場合、それにより、AとCは、Bの負担部分である300万円の債務を免れます。よって、A及びCのDに対する連帯債務が、「全部消滅する」わけではありません。

(テキスト p 328 Q152 参照)

4 誤りです。判例では、「自己の負担部分(300万円)を超えない一部弁済(100万円)などの場合にも、他の連帯債務者に対して負担部分の割合に応じて求償することができる。」とされおり、一部弁済でも他の連帯債務者に対してその負担割合に応じて求償できます。(テキスト p 331 Q154 参照)

【正解】2

## 19. 連帯債務 (H20-6)

AからBとCとが負担部分2分の1として連帯して1,000万円を借り入れる場合と、DからEが1,000万円を借り入れ、Fがその借入金返済債務についてEと連帯して保証する場合とに関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) Aが、Bに対して債務を免除した場合にはCが、Cに対して債務を免除した場合にはBが、それぞれ500万円分の債務を免れる。Dが、Eに対して債務を免除した場合にはFが、Fに対して債務を免除した場合にはEが、それぞれ全額の債務を免れる。

(2) Aが、Bに対して履行を請求した効果はCに及び、Cに対して履行を請求した効果はBに及ぶ。Dが、Eに対して履行を請求した効果はFに及び、Fに対して履行を請求した効果はEに及ぶ。

(3) Bについて時効が完成した場合にはCが、Cについて時効が完成した場合にはBが、それぞれ500万円分の債務を免れる。Eについて時効が完成した場合にはFが、Fについて時効が完成した場合にはEが、それぞれ全額の債務を免れる。

(4) AB間の契約が無効であった場合にはCが、AC間の契約が無効であった場合にはBが、それぞれ1,000万円の債務を負う。DE間の契約が無効であった場合はFが、DF間の契約が無効であった場合はEが、それぞれ1,000万円の債務を負う。

### 【解説】

(1) 誤りです。連帯債務・連帯保証の債務の免除に関する論点です。債権者が、連帯債務者の一人にその債務を免除すると、他の連帯債務者は、債務を免除された者の負担部分の額(債権総額の1/2なので500万円)についてその債務を免れ、それを差し引いた額(500万円)の債務を負うこととなります(437条)。また、債権者が、主たる債務者に債務を免除すると、保証債務の附従性により、連帯保証人も債務を免れます(446条)。しかし、債権者が連帯保証人の保証債務を免除したからといって、主たる債務者は債務を免れることはできません。(テキスト p 328Q152, p 334Q157, p 342Q165 参照)

(2) 正しいです。連帯債務・連帯保証の履行の請求に関する論点です。債権者が、連帯債務者の一人に履行の請求をすれば、他の債務者にもその効力が及び、連帯債務者全員に履行の請求をしたものと扱われます(434条)。従って、Cに対して履行を請求した効果はBに及びます。また、債権者が、主たる債務者に履行の請求をすれば、連帯保証人にもその効力が及びます(446条)。また、債権者が、連帯保証人に履行の請求をすれば、主たる債務者に履行の請求をすれば、連帯保証人にもその効力が及びます(458条, 434条)。Dが、Eに対して履行を請求した効果は、附従性によりFに及びます。さらに、連帯保証人Fに対して履行を請求した効果は、債務者Eに及びます。(テキスト p 328Q152, p 334Q157, p 342Q164 参照)

(3) 誤りです。連帯債務・連帯保証の時効完成に関する論点です。連帯債務者の一人に消滅時効が完成すれば、他の連帯債務者は、債務を免除された者の負担部分の額(債権総額の1/2なので500万円)についてその債務を免れ、それを差し引いた額(500万円)の債務を負うこととなります(439条)。また、主たる債務者について消滅時効が完成すれば、保証債務の附従性により、連帯保証人はその保証債務を免れます(446条)。しかし、連帯保証人について消滅時効が完成しても、主たる債務者はその債務を免れることはできません。(テキスト p 328Q152, p 334Q157, p 342Q165 参照)

(4) 誤りです。連帯債務の相対的効力に関する論点です。連帯債務者の一人について契約が無効であっても、他の連帯債務者はその影響を受けず、当初の契約通りの額1,000万円の債務を負います(433条)。また、主たる債務者と債権者の契約が無効のときには、保証債務の附従性により、連帯保証契約も無効になります(446条)。しかし、連帯保証契約が無効であっても、主たる債務者と債権者の契約は無効とはなりません。(テキスト p 328Q152, p 334Q157, p 342Q165 参照)

【正解】 (2)

## 19. 連帯債務 (H16-6)

AとBが1,000万円の連帯債務をCに対して負っている(負担部分は1/2ずつ)場合と、Dが主債務者として、Eに1,000万円の債務を負い、FはDから委託を受けてその債務の連帯保証人となっている場合の次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) 1,000万円の返済期限が到来した場合、CはA又はBにそれぞれ500万円までしか請求できないが、EはDにもFにも1,000万円を請求することができる。

(2) CがBに対して債務の全額を免除しても、AはCに対してなお500万円の債務を負担しているが、EがFに対して連帯保証債務の全額を免除すれば、Dも債務の全額を免れる。

(3) Aが1,000万円を弁済した場合には、Aは500万円についてのみBに対して求償することができ、Fが1,000万円を弁済した場合にも、Fは500万円についてのみDに対して求償することができる。

(4) Aが債務を承認して時効が中断してもBの連帯債務の時効の進行には影響しないが、Dが債務を承認して時効が中断した場合にはFの連帯保証債務に対しても時効中断の効力を生ずる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。連帯債務と連帯保証の請求方法に関する論点です。連帯債務は、連帯債務の債権者は、連帯債務者に対し、同時または順次に、全部または一部の履行請求ができます。従って、CはAまたはBに対し1,000万円を請求できます。これに対し、連帯保証は主たる債務の範囲内で保証しますから、1,000万円の範囲で請求できます。(テキスト p327Q151, p 335Q158 参照)

(2) 誤りです。連帯債務と連帯保証の債務の免除に関する論点です。連帯債務については、免除された連帯債務者の負担部分の範囲内で他の連帯債務者の債務も免除されます。これに対し、連帯保証人の保証債務が免除されたとしても、主たる債務者は連帯保証人について生じた事由には影響されません。従って、主たる債務者は債務を免れることはありません。(テキスト p 328Q152, p 334Q157 参照)

(3) 誤りです。連帯債務と連帯保証の求償権に関する論点です。連帯債務者の1人が弁済したことによる他の連帯債務者への求償は、当該連帯債務者の負担部分について求償できます。これに対し、連帯保証人は1,000万円を弁済したときは、主たる債務者に対し、保証のために弁済した範囲である1,000万円を求償できます。(テキスト p331Q154, p 339Q162 参照)

(4) 正しいです。連帯債務と連帯保証の債務の承認による時効中断に関する論点です。連帯債務では、債務の承認による効果は、相対的効力しか有しません。従って、Aが承認しても、Bには債務の時効中断の効力は生じません。これに対し、連帯保証では、主たる債務者Dの承認によって時効中断したときは、附従性により従たる債務である連帯保証債務も時効中断します。(テキスト p330Q153, p 342Q164 参照)

【正解】 (4)

## 19. 連帯債務 (H8-4)

AとBが、Cから土地を購入し、Cに対する代金債務については連帯して負担する契約を締結した場合で、AとBの共有持分及び代金債務の負担部分はそれぞれ 1/2 とする旨の約定があるときに関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- (1) Cは、AとBに対して、同時に、それぞれ代金全額の支払いを請求することができる。
- (2) Cが、Aに対し代金の支払いを請求した場合、その効力はBにも及ぶ。
- (3) Cが、Aに対して代金債務の全額の免除をした場合でも、Bに対して代金の1/2の支払いを請求することができる。
- (4) Cが、本件売買契約を解除する意思表示をAに対してした場合、その効力はBにも及ぶ。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。連帯債務者に対する請求方法に関する論点です。連帯債務の債権者は、連帯債務者に対し、同時または順次に、全部または一部の履行請求ができます。

(テキスト p327Q151 参照)

(2) 正しいです。連帯債務の絶対的効力に関する論点です。債権者による連帯債務者のうちの1人に対する請求は、他の連帯債務者にも同様の効果を生じます。つまり、AがCから請求を受けたことでCのAに対する債権の消滅時効が中断しますが、直接請求を受けていないBについても、Bに対する債権の消滅時効は中断します。(テキスト p328Q152 参照)

(3) 正しいです。連帯債務の絶対的効力に関する論点です。連帯債務者の1人に対する債務の免除は、他の連帯債務者には、免除された連帯債務者の負担部分の範囲で債務が免除されます。(テキスト p328Q152 参照)

(4) 誤りです。連帯債務の相対的効力に関する論点です。連帯債務の絶対的効力(弁済、履行の請求、更改、相殺、免除、混同、時効)以外は、連帯債務者に相対的に効果が生じます。従って、Cの解除によりAC間の契約は解除されますが、CB間の契約は依然として有効です。(テキスト p330Q153 参照)

【正解】 (4)

## 20. 保証債務（H25-7）

次の1から4までの記述のうち、民法の規定及び下記判決文によれば、誤っているものはどれか。

（判決文）期間の定めのある建物の賃貸借において、賃借人のために保証人が賃貸人との間で保証契約を締結した場合には、反対の趣旨をうかがわせるような特段の事情のない限り、保証人が更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを負う趣旨で合意がされたものと解するのが相当であり、保証人は、賃貸人において保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められる場合を除き、更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを免れないというべきである。

- 1 保証人が期間の定めのある建物の賃貸借の賃借人のために保証契約を締結した場合は、賃貸借契約の更新の際に賃貸人から保証意思の確認がなされていなくても、反対の趣旨をうかがわせるような特段の事情がない限り、更新後の賃借人の債務について保証する旨を合意したものと解される。
- 2 期間の定めのある建物の賃貸借の賃借人のための保証人が更新後の賃借人の債務についても保証の責任を負う趣旨で合意した場合には、賃借人の未払賃料が1年分に及んだとしても、賃貸人が保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められる事情がなければ、保証人は当該金額の支払義務を負う。
- 3 期間の定めのある建物の賃貸借の賃借人のための保証人が更新後の賃借人の債務についても保証の責任を負う場合、更新後の未払賃料について保証人の責任は及ぶものの、更新後に賃借人が賃借している建物を故意又は過失によって損傷させた場合の損害賠償債務には保証人の責任は及ばない。
- 4 期間の定めのある建物の賃貸借の賃借人のための保証人が更新後の賃借人の債務についても保証の責任を負う旨の合意をしたものと解される場合であって、賃貸人において保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められるときには、保証人は更新後の賃借人の債務について保証の責任を負わない。

---

### 【解説】

保証債務に関する論点です。（テキスト p 335 Q158 参照）

1. 正しいです。保証人は、反対の趣旨をうかがわせるような特段の事情がない限り、保証人が更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを負う趣旨で合意がされたものと解されます。
2. 正しいです。賃貸人が保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められる事情がなければ、保証人は当該金額の支払義務を負います。
3. 誤りです。保証人が更新後の賃借人の債務についても保証の責任を負う場合、その責任は更新後に賃借人が賃借している建物を故意又は過失によって損傷させた場合の損害賠償債務にも及びます。
4. 正しいです。賃貸人において保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められるときには、保証人は更新後の賃借人の債務について保証の責任を負いません。

### 【正解】 3

## 20. 保証債務（H22-8）

保証に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

（1）保証人となるべきものが、主たる債務者と連絡を取らず、同人からの委託を受けないまま債権者に対して保証したとしても、その保証契約は有効に成立する。

（2）保証人となるべき者が、口頭で明確に特定の債務につき保証する旨の意思表示を債権者に対してすれば、その保証契約は有効に成立する。

（3）連帯保証ではない場合の保証人は、債権者から債務の履行を請求されても、まず主たる債務者に催告すべき旨を債権者に請求できる。ただし、主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき、又は行方不明であるときは、この限りではない。

（4）連帯保証人が2人いる場合、連帯保証人間に連帯の特約がなくても、連帯保証人は各自全額につき保証責任を負う。

---

### 【解説】

（1）正しいです。保証契約に関する論点です。保証債務は、主たる債務とは別個の契約で成立します。従って、主たる債務者から委託を受けなくても、保証人は単独で債権者との間で保証契約を締結できます。（テキスト p 333Q156 参照）

（2）誤りです。保証契約の成立要件に関する論点です。保証契約は、書面でしなければ、その効力を生じません。（テキスト p 333Q156 参照）

（3）正しいです。保証債務の補充性に関する論点です。債権者が保証人に債務の履行を請求したときは、保証人は、まず主たる債務者に催告をすべき旨を請求することができます。これを、催告の抗弁権といいます。ただし、主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき、又はその行方が知れないときは、この限りではありません。（テキスト p 336Q160 参照）

（4）正しいです。保証債務の補充性に関する論点です。連帯保証人には、保証債務の補充性が制限されています。保証人は、主たる債務について複数の保証人が共同保証するときには分別の利益が生じ、それぞれの負担割合に応じて保証します。しかし、連帯保証人には、分別の利益はなく、主たる債務の全額について保証しなければなりません。（テキスト p 336Q160 参照）

### 【正解】（2）

## 20. 保証債務 (H18-7)

A銀行のB社に対する貸付債権につき、Cは、B社の委託を受けその全額につき連帯保証するとともに、物上保証人として自己の所有する土地に担保設定している。DもB社の委託を受け全額につき連帯保証している。保証人各自の負担部分は平等である。A銀行とB、C及びDとの間にその他特段の約定はない。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) Cが、A銀行に対して債権全額につき保証債務を履行した場合、その全額につきB社に対する求償権を取得する。

(2) Cが、A銀行に対して債権全額につき保証債務を履行した場合、その半額につきDに対する求償権を取得する。

(3) Cが、担保物の処分代金により、A銀行に対して債権の3分の2につき物上保証に基づく弁済をした場合、Cが取得するB社に対する求償権は、A銀行のB社に対する貸付債権に劣後する。

(4) Dが、Aに対して債権全額につき保証債務を履行した場合、Cの物上保証の担保物件の価額相当額につきCに対する求償権を取得する。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。連帯保証人の求償権に関する論点です。委託を受けた保証人が保証債務を履行した場合は、主たる債務者に対して、求償権を取得し(459条1項)、求償権の範囲内で、債権者に代位することができます(500条)。したがって、Cが、A銀行に対して債権全額につき保証債務を履行した場合、その全額について、B社に対する求償権を取得します。(テキスト p344Q168 参照)

(2) 正しいです。連帯保証人の求償権に関する論点です。連帯保証人のうちの1人が、保証債務を履行したときは、負担部分を超える範囲については、その分を他の連帯保証人に求償することができます(465条1項、442条1項)。したがって、Cが、A銀行に対して債権全額につき保証債務を履行した場合、Cの負担部分は債務全額の1/2ですから、それを超える部分である残りの1/2について、Dに対する求償権を取得します。(テキスト p344Q168 参照)

(3) 正しいです。連帯保証人の求償権に関する論点です。保証人は、弁済したことにより求償権を持ち、求償する手段として債権者に代位することができます。これは全額弁済したときだけでなく、主たる債務の一部について弁済をしたときでも同じです。債権の一部について、弁済をすることについて正当な利益を有する者(債務者以外)から弁済があった場合には、弁済した者はその部分についてのみ代位し(一部代位)、弁済した価額に応じて、債権者と共に権利を行使することができます(502条1項)。しかし、その権利の行使については、債権者が優先します。したがって、Cが、A銀行に対して債権の3分の2について弁済をした場合、Cが取得するB社に対する求償権は、A銀行のB社に対する貸付債権残りの3分の1に劣後します。(テキスト p344Q168 参照)

(4) 誤りです。連帯保証人の求償権に関する論点です。DがAに対して債権全額につき保証債務を履行した場合、共同保証人Cに対して求償できます。Dの求償権の範囲は、Cの物上保証の担保物権の価額相当額についてではなく、Dの負担部分を超える額(主たる債務の半額)について、Cの物上保証の担保物権に対して求償権を取得します。(テキスト p344Q168 参照)

【正解】 (4)

## 20. 保証債務 (H15-7)

Aは、Aの所有する土地をBに売却し、Bの売買代金の支払債務についてCがAとの間で保証契約を締結した。この場合、民法の規定によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

(1) Cの保証債務がBとの連帯保証債務である場合、AがCに対して保証債務の履行を請求してきても、CはAに対して、まずBに請求するよう主張できる。

(2) Cの保証債務にBと連帯して債務を負担する特約がない場合、AがCに対して保証債務の履行を請求してきても、Cは、Bに弁済の資力があり、かつ、執行が容易であることを証明することによって、Aの請求を拒むことができる。

(3) Cの保証債務がBとの連帯保証債務である場合、Cに対する履行の請求による時効の中断は、Bに対してもその効力を生ずる。

(4) Cの保証債務にBと連帯して債務を負担する特約がない場合、Bに対する履行の請求その他時効の中断は、Cに対してもその効力を生ずる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。連帯保証人の補充性の制限に関する論点です。連帯保証人には、債務者と連帯関係にあることから保証人としての補充性が制限されます。従って、主たる債務者に催告を求める、催告の抗弁権は認められません。(テキスト p 336Q160 参照)

(2) 正しいです。保証債務の補充性に関する論点です。保証人が請求されたときは、まず主たる債務者の財産に執行するように求める検索の抗弁権があります。(テキスト p 336Q160 参照)

(3) 正しいです。連帯保証人について生じた事由の主たる債務者への影響に関する論点です。連帯保証人に生じた債権者からの履行の請求の効果は、主たる債務者にも及びます。(テキスト p 342Q164 参照)

(4) 正しいです。保証債務の附従性に関する論点です。主たる債務者に対する履行の請求による時効中断の効果は、保証債務の附従性の性質により、その効力は保証人にも生じます。(テキスト p 334Q157 参照)

### 【正解】 (1)

## 21. 債権譲渡

### 【問5】(H28-5) 債権譲渡

Aが、Bに対する債権をCに譲渡した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. AのBに対する債権に譲渡禁止の特約があり、Cがその特約の存在を知らずながら債権の譲渡を受けていれば、Cからさらに債権の譲渡を受けた転得者Dがその特約の存在を知らなかったことにつき重大な過失がない場合でも、BはDに対して特約の存在を対抗することができる。
2. AがBに債権譲渡の通知を送信し、その通知がBに到達していなかった場合には、Bが異議をとどめない承諾をしても、BはCに対して当該債権に係る債務の弁済を拒否することができる。
3. AのBに対する債権に譲渡禁止の特約がなく、Cに譲渡された時点ではまだ発生していない将来の取引に関する債権であった場合、その取引の種類、金額、期間などにより当該債権が特定されていたときは、特段の事情がない限り、AからCへの債権譲渡は有効である。
4. Aに対し弁済期が到来した貸金債権を有していたBは、Aから債権譲渡の通知を受けるまでに、異議をとどめない承諾をせず、相殺の意思表示もしていなかった。その後、Bは、Cから支払請求を受けた際に、Aに対する貸金債権との相殺の意思表示をしたとしても、Cに対抗することはできない。

---

### 【解説】

1 誤りです。本肢は、債権譲渡の譲渡禁止特約についての論点です。債権譲渡禁止特約について善意の譲受人は保護されます。悪意の譲受人から更に債権を譲り受けた者も、善意であれば保護されます。本肢の場合、譲受人Dは有過失ですが、善意であるため、債権譲渡は有効です。従って、「BはDに対して特約の存在を対抗することができる」とは言えません。

(テキスト p 346 Q170 参照)

2 誤りです。本肢は、異議をとどめない承諾についての論点です。債権譲渡の通知がBに到達していなかった場合でも、Bが異議をとどめない承諾をしたときには、Bは、譲受人であるCに対して当該債権に係る債務の弁済を拒否することができません。(テキスト p 353 Q178 参照)

3 正しいです。本肢は、債権譲渡の種類についての論点です。債権譲渡が認められない債権は、①譲渡禁止特約付きの債権、②法律で禁じられている場合、③性質上譲渡が認められない場合です。これに対し、契約時点では、将来発生が不確実な債権でも、取引の種類、金額、期間などにより当該債権が特定されているような「将来発生することが確定している債権(例えば、賃料債権)」については、譲渡が可能です。(テキスト p 346 Q170 参照)

4 誤りです。異議をとどめない承諾についての論点です。譲渡人(A)が債務者(B)に譲渡の通知をしたにとどまるとき又はBが異議をとどめる承諾をした場合、Bは、その通知を受けるまで又は承諾をするまでに譲渡人に対して対抗できる事由(相殺)があるときには、譲受人(C)にも対抗することができます。従って、Bは、Cから支払請求を受けた際に、Aに対する貸金債権との相殺の意思表示をしたことをCに対抗できます。(テキスト p 353 Q178 参照)

【正解】 3

## 21. 債権譲渡

### 【問題5】(H26-5)

債権譲渡に関する次の1から4までの記述のうち、下記判決文によれば、正しいものはどれか。

(判決文)

民法は、原則として債権の譲渡性を認め（民法第466条第1項）、当事者が反対の意思を表示した場合にはこれを認めない旨定めている（同条第2項本文）ところ、債権の譲渡性を否定する意思を表示した譲渡禁止の特約は、債務者の利益を保護するために付されるものと解される。そうすると、譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者は、同特約の存在を理由に譲渡の無効を主張する独自の利益を有しないのであって、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるなどの特段の事情がない限り、その無効を主張することは許されないと解するのが相当である。

1 債権譲渡禁止特約が付されている債権が債権者から第三者に対して譲渡された場合、債権者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるときに限り、債務者が当該譲渡は無効である旨の主張をすることは許される。

2 債権譲渡禁止特約が付されている債権が債権者から第三者に対して譲渡された場合、債権者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであれば、譲渡した債権者が当該譲渡は無効である旨の主張をすることは許される。

3 債権譲渡禁止特約が付されている債権が債権者から第三者に対して譲渡された場合、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであれば、譲渡した債権者が当該譲渡は無効である旨の主張をすることは許される。

4 債権譲渡禁止特約が付されている債権が債権者から第三者に対して譲渡された場合、債権譲渡禁止の特約は債務者の利益を保護するために付されるものであるもので、債権者はいかなるときも当該譲渡が無効であることを主張することは許されない。

---

### 【解説】

1 誤りです。本判決文の論点は、債権者から債権譲渡の無効を主張できるかどうかです。債権譲渡禁止特約は、そもそも債務者の保護のためのものであり、債務者から譲渡の無効を主張することは当然に許されます。債権者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるときに限定されません。

2 誤りです。判決文では、「債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかである場合」に限り、例外的に、債権者が債権譲渡の無効を主張することを認めています。本肢は、「債権者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであれば」とする点が誤りです。

3 正しいです。債権者が譲渡の無効を主張する要件として、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるなどの特段の事情が必要とされます。本肢の場合、特段の事情にあたり、債権者は無効主張が許されます。

4 誤りです。判決文は、債権者から債権譲渡の無効を主張することを原則的には認めません。しかし、一定の理由がある場合には、例外的に無効主張を認めています。本肢は、「いかなるときも当該譲渡が無効であることを主張することは許されない」とする点が誤りです。（テキスト p 346 Q170 参照）

【正解】 3

## 21. 債権譲渡 (H23-5)

AがBに対して1,000万円の代金債権を有しており、Aがこの代金債権をCに譲渡した場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) AB間の代金債権には譲渡禁止特約があり、Cがその特約の存在を知らないことにつき重大な過失がある場合には、Cはこの代金債権を取得することはできない。

(2) AがBに対して債権譲渡の通知をすれば、その譲渡通知が確定日付によるものでなくとも、CはBに対して自らに弁済するように主張することができる。

(3) BがAに対して期限が到来した1,000万円の貸金債権を有していても、AがBに対して確定日付のある譲渡通知をした場合には、BはCに譲渡された代金債権の請求に対して貸金債権による相殺を主張することができない。

(4) AがBに対する代金債権をDに対しても譲渡し、Cに対する債権譲渡もDに対する債権譲渡も確定日付のある証書でBに通知した場合には、CとDの優劣は、確定日付の先後ではなく、確定日付のある通知がBに到着した日時先後で決まる。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。債権譲渡の譲渡禁止特約に関する論点です。債権譲渡の禁止特約について、譲受人は、そのことについて善意・無重過失の場合に、債権譲渡が認められます。従って、本肢は、Cに重過失があるため代金債権を取得できません。(テキスト p 346Q170 参照)

(2) 正しいです。債権譲渡の債務者対抗要件に関する論点です。債権譲渡を債務者に対抗するためには、債権の譲渡人から債務者への通知または債務者の承諾が必要です。この譲渡人の通知は、口頭であってもかまいません。確定日付のある通知でなければならないということはありません。(テキスト p 347Q171 参照)

(3) 誤りです。債権譲渡と相殺に関する論点です。債権者である譲渡人が債務者に対して譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗できます。本肢の場合、債務者Bは譲渡人に対して生じた事由である、Aに対する貸金債権による相殺を主張できます。(テキスト p 353Q178 参照)

(4) 正しいです。債権譲渡の第三者対抗要件に関する論点です。債権が二重譲渡された場合、債権の譲受人は、債権を譲渡されたことを第三者に主張するためには、確定日付のある通知または承諾が必要になります。そして、二重譲渡の優劣は、確定日付のある通知が債務者Bに到達した日時先後で決まります。(テキスト p 349Q173 参照)

### 【正解】 (3)

## 21. 債権譲渡 (H19-9)

債権の譲渡に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) 指名債権が二重に譲渡され、確定日付のある各債権譲渡通知が同時に債務者に到達したときは、各債権譲受人は、債務者に対し、債権金額基準で按分した金額の弁済請求しかできない。

(2) 指名債権の性質を持つ預託金会員制ゴルフクラブの会員権の譲渡については、ゴルフ場経営会社が定める規定に従い会員名義書換えの手続を完了していれば、確定日付のある債権譲渡通知又は確定日付のある承諾のいずれもない場合でも、ゴルフ場経営会社以外の第三者に対抗できる。

(3) 契約時点ではまだ発生していない将来債権でも、発生原因や金額などで目的債権を具体的に特定することができれば、譲渡することができ、譲渡時点でその債権発生の可能性が低かったことは譲渡の効力を直ちに否定するものではない。

(4) 指名債権譲渡の予約契約を締結し、この予約契約締結の事実を確定日付のある証書により債務者に通知していれば、予約の完結によりなされる債権譲渡の効力を債務者以外の第三者に対抗することができる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。債権譲渡の同時到達に関する論点です。指名債権が二重に譲渡され、確定日付のある各債権譲渡通知が同時に債務者に到達したときは、各債権譲受人は、債務者に対し、債権金額基準全額について弁済請求できます。(テキスト p 351Q175 参照)

(2) 誤りです。指名債権譲渡の対抗要件に関する論点です。指名債権の性質を持つ預託金会員制ゴルフクラブの会員権の譲渡については、指名債権譲渡の対抗要件が適用されます。従って、会員権の譲渡について、確定日付のある債権譲渡通知又は確定日付のある承諾が第三者対抗要件となります。ゴルフ場経営会社が定める規定に従った会員名義書換えの手続では、第三者に対抗できません。(テキスト p 347Q171, p348Q172 参照)

(3) 正しいです。債権譲渡の債権に関する論点です。債権譲渡の債権は、契約時点ではまだ発生していない将来債権でも、発生原因や金額などで目的債権を具体的に特定することができれば、譲渡することができます。(テキスト p 346Q170 参照)

(4) 誤りです。指名債権譲渡の効力に関する論点です。指名債権譲渡の効力の発生は、債権譲渡契約によります。これに対し、その債権譲渡の対抗要件は、債務者に対する確定日付のある債権譲渡通知又は確定日付のある承諾が第三者対抗要件となります。(テキスト p 348Q172 参照)

### 【正解】 (3)

## 22. 弁済 (H25-6)

A銀行のBに対する貸付債権1,500万円につき、CがBの委託を受けて全額について連帯保証をし、D及びEは物上保証人として自己の所有する不動産にそれぞれ抵当権を設定していた場合、次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 CがA銀行に対して債権全額について保証債務を履行した場合、Cは、D及びEの各不動産に対する抵当権を実行して1,500万円を回収することができる。
- 2 A銀行がDの不動産の抵当権を実行して債権全額を回収した場合、DはCに対して、1,000万円を限度として求償することができる。
- 3 第三者がDの所有する担保不動産を買い受けた後、CがA銀行に対して債権全額を弁済した場合、Cは代位の付記登記をしなければ、当該第三者に対してA銀行に代位することができない。
- 4 Eの担保不動産を買い受けた第三者がA銀行に対して債権全額を弁済した場合、当該第三者は、Cに対して、弁済した額の一部を求償することができる。

---

### 【解説】

弁済による代位の論点です。

1. 誤りです。連帯保証人が主債務者に代わって弁済した場合、他の保証人に対して、各自の負担部分に対して債権者に代位して請求ができます。本肢においては、物上保証人D及びEと連帯保証人Cの3人の保証人の負単部分はそれぞれ500万円です。従って、Cは、D及びEに対し1,000万円（各500万円）を回収できます。（テキストp363 Q191参照）
2. 誤りです。物上保証人が主債務者に代わって弁済した場合、他の保証人に対して、各自の負担部分に対して債権者に代位して請求ができます。本肢においては、物上保証人D及びEと連帯保証人Cの3人の保証人の負単部分はそれぞれ500万円です。従って、Dは、Cに対しては500万円を回収できます。（テキストp363 Q191参照）
3. 誤りです。保証人は、あらかじめ代位の付記登記をしなければ、抵当権の目的である不動産の第三取得者に対して債権者に代位はできません。しかし、ここで言う「第三取得者」とは、保証人の弁済「後」に抵当不動産を取得した者に限られます。従って、本肢においては、DはCが弁済する前に買い受けているため、CはDに対して代位の付記登記をしていなくても代位できます。（テキストp363 Q191参照）
4. 正しいです。他人の債務を弁済した者は、債権者に代位して債務者や保証人に求償できます。物上保証人の担保不動産を購入した第三取得者が弁済したときは、連帯保証人Cに対して負担部分（500万円）について求償できます。従って、Cが弁済した1,500万円の一部である500万円について求償できます。（テキストp363 Q191参照）

### 【正解】 4

## 22. 弁済 (H20—8)

弁済に関する次の1から4までの記述のうち、判決文及び民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

(判決文)

借地上の建物の賃借人はその敷地の地代の弁済について法律上の利害関係を有すると解するのが相当である。思うに、建物賃借人と土地賃貸人との間には直接の契約関係はないが、土地賃借権が消滅するときは、建物賃借人は土地賃貸人に対して、賃借建物から退去して土地を明け渡すべき義務を負う法律関係にあり、建物賃借人は、敷地の地代を弁済し、敷地の賃借権が消滅することを防止することに法律上の利益を有するものと解されるからである。

(1) 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人は、借地人の意思に反しても、地代を弁済することができる。

(2) 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人が土地賃貸人に対して地代を支払おうとしても、土地賃貸人がこれを受け取らないときは、当該賃借人は地代を供託することができる。

(3) 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人は、土地賃貸人の意思に反しても、地代について金銭以外のもので代物弁済することができる。

(4) 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人が土地賃貸人に対して地代を弁済すれば、土地賃貸人は借地人の地代の不払を理由として借地契約を解除することはできない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。第三者による弁済に関する論点です。債務の弁済は、第三者もすることができます。ただし、その債務の性質がこれを許さないとき、または当事者が反対の意思を表示したときは、この限りではありません(474条1項)。そして、利害関係を有する第三者の場合、債務者の意思に反して弁済をすることができます(474条2項)。従って、判決文の内容から、建物賃借人は、建物賃貸人の債務を弁済することについて正当な利益を有する者に該当し、建物賃貸人に代わって弁済できます。(テキスト p354Q179 参照)

(2) 正しいです。弁済供託に関する論点です。債権者が弁済の受領を拒み、またはこれを受領することができないときは、弁済者は、債権者のために弁済の目的物を供託してその債務を免れることができます(494条)。従って、弁済について利害関係を有する建物賃借人は、供託することができます。(テキスト p372Q204 参照)

(3) 誤りです。代物弁済に関する論点です。債務者が、債権者の承諾を得て、その負担した給付に代えて他の給付をしたときは、その給付は、弁済と同一の効力を有します(482条)。従って、借地上の建物の賃借人は、土地賃貸人の意思に反していることから、代物弁済はできません。(テキスト p372Q203 参照)

(4) 正しいです。第三者による弁済に関する論点です。法律上の利害関係がある第三者が弁済すれば、債権者に対する債務者の債務は消滅します。つまり、債務者は債務不履行ではなくなるからです。従って、土地賃貸人は、契約を解除することはできません。(テキスト p354Q179 参照)

【正解】 (3)

### 23. 相殺 (H23-6)

Aは自己所有の甲建物をBに賃貸し賃料債権を有している。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Aの債権者Cが、AのBに対する賃料債権を差し押さえた場合、Bは、その差し押さえ前に取得していたAに対する債権と、差し押さえにかかる賃料債務とを、その弁済期の先後にかかわらず、相殺適状になった段階で相殺し、Cに対抗することができる。

(2) 甲建物の抵当権者Dが、物上代位権を行使してAのBに対する賃料債権を差し押さえた場合、Bは、Dの抵当権設定登記の後に取得したAに対する債権と、差し押さえにかかる賃料債務とを、相殺適状になった段階で相殺し、Dに対抗することができる。

(3) 甲建物の抵当権者Eが、物上代位権を行使してAのBに対する賃料債権を差し押さえた場合、その後に賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたとしても、Bは、差し押さえにかかる賃料債務につき、敷金の充当による当然消滅を、Eに対抗することはできない。

(4) AがBに対する賃料債権をFに適法に譲渡し、その旨をBに通知したときは、通知時点以前にBがAに対する債権を有しており相殺適状になっていたとしても、Bは、通知後はその債権と譲渡にかかる賃料債務を相殺することはできない。

---

#### 【解説】

(1) 正しいです。差押えと相殺に関する論点です。AのBに対する賃料債権をAの債権者Cが差し押さえた場合であっても、それよりも前にBがAに対する反対債権を取得し相殺適状にあれば、BはCの差押えに対し相殺を主張できます。(テキスト p 369Q200 参照)

(2) 誤りです。相殺の援用に関する論点です。相殺を援用する時期については、相殺適状後にいつでも主張できます。相殺を援用すると、相殺適状時に遡って効果が生じます。従って、本肢は、相殺適状になった段階で相殺を援用するとしていますが、相殺は相殺適状後いつでもできます。(テキスト p 366Q194 参照)

(3) 誤りです。敷金と相殺に関する論点です。賃貸建物の抵当権者が、賃貸人の賃料債権を差し押さえたとき、その賃料が支払われないまま賃貸借関係が終了し、建物が明け渡されたときは、未払賃料債権は敷金から充当され、その限度で消滅します。これを抵当権者に対抗することができます。(テキスト p 417Q263 参照)

(4) 誤りです。債権譲渡と相殺に関する論点です。債権者である譲渡人が債務者に対して譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗できます。本肢の場合、債務者Bは譲渡人に対して生じた事由である、Aに対する債権による相殺を援用できます。(テキスト p 353Q178 参照)

#### 【正解】(1)

### 23. 相殺 (S58-8)

AはBに対して土地を2,000万円で売却し、その代金債権を有している。一方、BはAに対して同じく2,000万円の貸金債権を有している。この両債権の相殺に関する次のそれぞれの記述は、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) AがBに対して相殺の意思表示をするときは、たとえば、「この意思表示は10日後に効力を生じるものとする。」という期限を付すことができる。

(2) AがBに対して相殺の意思表示をしたときは、相殺の効果は、その意思表示がBに到達した時から将来に向かってのみ生じ、それ以前には遡及しない。

(3) Bは東京で2,000万円の土地代金を支払い、Aは大阪で2,000万円の借金を返済することになっているときは、相殺をすることはできない。

(4) Aの代金債権について消滅時効が完成した後であっても、それ以前にBの貸金債権と相殺し得る状態にあったときは、Aはなお相殺することができる。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。相殺の方法に関する論点です。相殺の意思表示には、条件または期限を付けることはできません。(テキスト p 365Q193 参照)

(2) 誤りです。相殺の効力に関する論点です。相殺の効力は、お互いの債権の弁済期が到来したときに相殺適状となります。(テキスト p 365Q193 参照)

(3) 誤りです。相殺の履行地に関する論点です。相殺は、履行地が異なる場合でも、することができます。(テキスト p 365Q193 参照)

(4) 正しいです。時効によって消滅した債権の相殺の効力に関する論点です。相殺の効力は、お互いの債権の弁済期が到来したときに相殺適状となります。従って、時効によって消滅した債権でも、消滅依然に相殺適状に達していれば、その債権者は相殺できます。(テキスト p 366Q194 参照)

【正解】 (4)

### 23. 相殺 (H16—8)

Aは、B所有の建物を賃借し、毎月末日までに翌月分の賃料50万円を支払う約定をした。またAは敷金300万円をBに預託し、敷金は賃貸借終了後明渡し完了後にBがAに支払うと約定された。AのBに対するこの賃料債務に関する相殺についての次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Aは、Bが支払不能に陥った場合は、特段の合意がなくても、Bに対する敷金返還請求権を自働債権として、弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することができる。

(2) AがBに対し不法行為に基づく損害賠償請求権を有した場合、Aは、このBに対する損害賠償請求権を自働債権として、弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することはできない。

(3) AがBに対して商品の売買代金請求権を有しており、それが平成16年9月1日をもって時効により消滅した場合、Aは、同年9月2日に、このBに対する代金請求権を自働債権として、同年8月31日に弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することはできない。

(4) AがBに対してこの賃貸借契約締結以前から貸付金債権を有しており、その弁済期が平成16年8月31日に到来する場合、同年8月20日にBのAに対するこの賃料債権に対する差押があったとしても、Aは、同年8月31日に、このBに対する貸付金債権を自働債権として、弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することができる。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。敷金返還請求権と未払賃料債権の相殺に関する論点です。敷金返還請求権は、賃貸借建物の明渡し後に発生する債権であるため、未だ存在していない債権は相殺適状となっていないことから相殺はできません。(テキスト p 367Q197 参照)

(2) 誤りです。不法行為による債権の相殺に関する論点です。自働債権が不法行為に基づく債権であるときは、相殺は可能です。(テキスト p 367Q196 参照)

(3) 誤りです。時効によって消滅した債権の相殺に関する論点です。時効によって消滅した債権が、消滅以前に相殺適状にあれば、相殺はできます。(でテキスト p 366Q194 参照参照)

(4) 正しいです。差し押さえられた債権での相殺に関する論点です。差押または仮差押によって支払の差止めを受けた第三債務者は、差押後に取得した債権を自働債権として相殺することはできません。しかし、差押前に取得した債権の場合は、その債権の弁済期が差押えの前にあるか後にあるかに関係なく、自働債権として相殺することができます。差押え前の時点で、第三債務者は自己の債務と相殺できるとの期待をもっており、その期待を保護する必要があるからです。(テキスト p 368Q199?, p369Q200 参照)

#### 【正解】 (4)

## 24. 売買契約 (H29-5)

### 【問題5】(H29-5) 売買契約

Aは、中古自動車を売却するため、Bに売買の媒介を依頼し、報酬として売買代金の3%を支払うことを約した。Bの媒介によりAは当該自動車をCに100万円で売却した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 Bが報酬を得て売買の媒介を行っているので、CはAから当該自動車の引渡しを受ける前に、100万円をAに支払わなければならない。
- 2 当該自動車に隠れた瑕疵があった場合には、CはAに対しても、Bに対しても、瑕疵担保責任を追究することができる。
- 3 売買契約が締結された際に、Cが解約手付として手付金10万円をAに支払っている場合には、Aはいつでも20万円を償還して売買契約を解除することができる。
- 4 売買契約締結時には当該自動車がAの所有物ではなく、Aの父親の所有物であったとしても、AC間の売買契約は有効に成立する。

---

### 【解説】

1 誤りです。同時履行の抗弁権についての論点です。自動車売買契約における自動車引渡債務と代金支払債務は、同時履行の関係に立ちます。民法533条は、「双務契約（売買契約等）の当事者の一方は、相手方がその債務の履行を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる。」と規定しています。

よって、Cは、自動車の引渡しを受けていないのであれば、100万円をAに支払う必要はありません。（テキストp374 Q209 参照）

2 誤りです。瑕疵担保責任についての論点です。民法570条・566条は、「売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、買主は、売主に対して瑕疵担保責任を追究することができる。」と規定しています。よって、Cは売主Aに対して瑕疵担保責任を追究することができるのであり、媒介者にすぎないBは売主ではないので、瑕疵担保責任を追究することができません。（テキストp384 Q223 参照）

3 誤りです。解約手付についての論点です。解約手付の解除時期は、相手方が履行に着手するまでです。売主は、買主が債務の履行に着手するまでであれば、手付の倍額を返還して解除が出来ます。本肢は、「いつでも」と記載している点が誤りとなります。

（テキストp389 Q229 参照）

4 正しいです。他人物売買についての論点です。Aの所有物ではないので、他人物売買に該当することになります。民法560条は、他人物売買契約であっても、当事者間（売主Aと買主Cの間）では有効な契約として取り扱うものとしています。

（テキストp376 Q211 参照）

【正解】 4

## 24. 売買契約・同時履行の抗弁権（H27-8）

### 【問題8】（H27-8）

同時履行の抗弁権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはいくつあるか。

ア マンションの賃貸借契約終了に伴う賃貸人の敷金返還債務と、賃借人の明渡債務は、特別の約定のない限り、同時履行の関係に立つ。

イ マンションの売買契約がマンション引渡し後に債務不履行を理由に解除された場合、契約は遡及的に消滅するため、売主の代金返還債務と、買主の目的物返還債務は、同時履行の関係に立たない。

ウ マンションの売買契約に基づく買主の売買代金支払債務と、売主の所有権移転登記に協力する債務は、特別の事情のない限り、同時履行の関係に立つ。

1 一つ 2 二つ 3 三つ 4 なし

---

### 【解説】

ア 誤りです。敷金は目的物（建物）明渡義務を履行するまでの賃貸人の賃借人に対する全ての債権を担保するものです。したがって、明渡義務が先履行義務であり、明け渡すまでは敷金の返還請求権が発生しません。したがって、建物明渡しと敷金返還とは同時履行の関係に立ちません。（テキスト p 413 Q259 参照）

イ 誤りです。売買契約が債務不履行を理由に解除された場合、売主の代金返還義務と買主の原状回復義務とは同時履行の関係に立ちます。（テキスト p 374 Q209 参照）

ウ 正しいです。売買契約は双務契約であり、各当事者の義務履行は同時履行の関係にあります。したがって、買主の売買代金支払債務と売主の引渡しの義務や所有権移転登記への協力債務は、同時履行の関係に立ちます。（テキスト p 374 Q209 参照）

以上より、正しいものはウのみです。

【正解】 1

## 24. 売買契約 (H18-8)

AはBとの間で、土地の売買契約を締結し、Aの所有権移転登記手続とBの代金の支払を同時に履行することとした。決済約定日に、Aは所有権移転登記手続を行う債務の履行の提供をしたが、Bが代金債務につき弁済の提供をしなかったため、Aは履行を拒否した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) Bは、履行遅滞に陥り、遅延損害金支払債務を負う。

(2) Aは、一旦履行の提供をしているので、これを継続しなくても、相当の期間を定めて履行を催告し、その期間内にBが履行しないときは土地の売買契約を解除できる。

(3) Aは、一旦履行の提供をしているので、Bに対して代金の支払を求める訴えを提起した場合、引換給付判決ではなく、無条件の給付判決がなされる。

(4) Bが、改めて代金債務を履行するとして、自分振出しの小切手をAの所に持参しても、債務の本旨に従った弁済の提供とはならない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。同時履行の抗弁権に関する論点です。同時履行の抗弁権とは、売買契約のような双務契約において、双方の債務は同時に履行することが要求されます。もし、一方が自分の債務を履行せずに、一方的に他方に履行を請求しても、請求された方は相手が履行するまで自己の債務の履行を拒絶できることを言います。Aは決済約定日に、所有権移転登記手続を行う債務の履行の提供をしているため、この時点でBは、代金債務につき弁済の提供をしていないため履行遅滞に陥っています。従って、遅延損害金支払債務を負います。(テキスト p 374Q209 参照)

(2) 正しいです。解除に関する論点です。Aは、一旦履行の提供をしています。これを継続しなくても、相当の期間を定めて履行を催告し、その期間内にBが履行しないときは土地の売買契約を解除できます。(テキスト p 397Q238 参照)

(3) 誤りです。同時履行の抗弁権に関する論点です。同時履行の関係にある契約に基づく給付判決においては、被告も同時履行の抗弁権を有していることから、この抗弁を打ち消すために、裁判所は、原告の債務の履行との引換給付判決を言い渡すことになります。

(テキスト p 374Q209 参照)

(4) 正しいです。弁済の方法に関する論点です。代金債務の弁済方法として、小切手による方法は認められません。小切手は、確実に現金化できるとは限らないからです。(テキスト p 358Q184 参照)

【正解】 (3)

## 25. 売主の担保責任 (H28-6)

### 【問6】(H28-6) 売買契約 (売主の担保責任)

Aを売主、Bを買主とする甲土地の売買契約 (以下この間において「本件契約」という。)が締結された場合の売主の担保責任に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1 Bが、甲土地がCの所有物であることを知りながら本件契約を締結した場合、Aが甲土地の所有権を取得してBに移転することができないときは、BはAに対して、損害賠償を請求することができない。

2 Bが、甲土地がCの所有物であることを知りながら本件契約を締結した場合、Aが甲土地の所有権を取得してBに移転することができないときは、Bは、本件契約を解除することができる。

3 Bが、A所有の甲土地が抵当権の目的となっていることを知りながら本件契約を締結した場合、当該抵当権の実行によってBが甲土地の所有権を失い損害を受けたとしても、BはAに対して、損害賠償を請求することができない。

4 Bが、A所有の甲土地が抵当権の目的となっていることを知りながら本件契約を締結した場合、当該抵当権の実行によってBが甲土地の所有権を失ったときは、Bは、本件契約を解除することができる。

---

### 【解説】

1 正しいです。本肢は、売主の担保責任の他人物売買の論点です。買主(B)が悪意 (他人物売買であることを知っていた) の場合、Bは、売主(A)に対して、契約解除をすることができますが、損害賠償請求をすることはできません。(テキスト p 381 Q218 参照)

2 正しいです。本肢は、売主の担保責任の他人物売買の論点です。買主(B)が悪意 (他人物売買であることを知っていた) の場合、Bは、売主(A)に対して、契約解除をすることができますが、損害賠償請求をすることはできません。(テキスト p 381 Q218 参照)

3 誤りです。本肢は、売主の担保責任の抵当権実行による所有権喪失の論点です。抵当権の実行によって所有権を失った買主(B)は、善意、悪意に関係なく、売主(A)に対して、契約解除、損害賠償請求をすることができます。(テキスト p 384 Q222 参照)

4 正しいです。本肢は、売主の担保責任の抵当権実行による所有権喪失の論点です。抵当権の実行によって所有権を失った買主(B)は、善意、悪意に関係なく、売主(A)に対して、契約解除、損害賠償請求をすることができます。(テキスト p 384 Q222 参照)

【正解】 3

## 25. 売主の担保責任 (H26-6)

### 【問題6】(H26-6)

Aは、Bに建物の建築を注文し、完成して引渡しを受けた建物をCに対して売却した。本件建物が瑕疵があった場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 Cは、売買契約の締結の当時、本件建物が瑕疵があることを知っていた場合であっても、瑕疵の存在を知ってから1年以内であれば、Aに対して売買契約に基づく瑕疵担保責任を追及することができる。
- 2 Bが建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき義務を怠ったために本件建物が基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合には、当該瑕疵によって損害を被ったCは、特段の事情がない限り、Bに対して不法行為責任に基づく損害賠償を請求できる。
- 3 CがBに対して本件建物の瑕疵に関して不法行為責任に基づく損害賠償を請求する場合、当該請求ができる期間は、Cが瑕疵の存在に気付いてから1年以内である。
- 4 本件建物に存在している瑕疵のために請負契約を締結した目的を達成することができない場合、AはBとの契約を一方的に解除することができる。

---

### 【解説】

1 誤りです。瑕疵担保責任でいう、「隠れた瑕疵」とは、「買主が契約当時過失なくその存在を知らなかった瑕疵」のことを言います。つまり、売主の瑕疵担保責任を追及できるのは、契約時点で善意無過失だった買主に限られます。本肢では、買主Cは、「建物が瑕疵があることを知っていた（悪意）であるため、Cは、Aの瑕疵担保責任を追及することができません。（テキスト p 384 Q223 参照）

2 正しいです。「建物の建築に携わる設計者や施工者等は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負う。これを怠ったため、建物が安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命・身体・財産が侵害された場合、設計者等の請負人は、特段の事情がない限り、不法行為による賠償責任を負います。（テキスト p 440 Q297 参照）

3 誤りです。不法行為による損害賠償の請求権は、損害および加害者を知った時から3年間行使しないとき、または不法行為時から20年経過したときのいずれかに達したとき、時効によって消滅します。従って、「Cが瑕疵の存在に気付いてから1年以内」を基準とするわけではありません。（テキスト p 443 Q301 参照）

4 誤りです。請負契約の目的物に瑕疵があり、契約の目的を達成できないときには、注文者は、契約を解除することができます。ただし、建物その他土地の工作物については、それが完成した場合には契約を解除することができません。従って、本肢では、請負契約の目的物が建物であり、かつ完成して引渡しを受けているため、Aは、請負契約を解除することができません。（テキスト p 431 Q286 参照）

【正解】 2

## 25. 売主の担保責任 (H23-9)

次の1から4までの記述のうち、民法の規定及び下記判決文によれば、明らかに誤っているものはどれか。

(判決文) 売買の目的物である新築建物に重大な瑕疵がありこれを建て替えざるを得ない場合において、当該瑕疵が構造耐力上の安全性にかかわるものであるため建物が倒壊する具体的なおそれがあるなど、社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであるときには、上記建物の買主がこれに居住していたという利益については、当該買主からの工事施工者等に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできないと解するのが相当である。

(1) 売買の目的物である新築建物に重大な瑕疵がありこれを建て替えざるを得ない場合、買主は、工事施工者に対して損害賠償請求をすることができる。

(2) 売買の目的物である新築建物に、建て替えざるを得ないような重大な隠れた瑕疵があって契約の目的を達成できない場合には、買主は売買契約を解除することができる。

(3) 売買の目的物である新築建物に建て替えざるを得ない重大な瑕疵があり、同建物が社会通念上社会経済的な価値を有しないと評価すべきものである場合、当該建物が現実に倒壊していないのであれば、買主からの工事施工者に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求において、買主の居住利益が損害額から控除される。

(4) 売買の目的物である新築建物に建て替えざるを得ない重大な瑕疵があり、同建物が社会通念上社会経済的な価値を有しないと評価すべきものである場合、買主が当該建物に居住したまま工事施工者に対して建て替え費用相当額を請求しても、買主の居住利益が損害額から控除されることはない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。売主の担保責任の瑕疵担保責任に関する論点です。新築建物に重大な瑕疵があった場合には、その瑕疵について善意・無過失の買主は売主に対して損害賠償請求ができます。(テキスト p 384 Q223 参照)

(2) 正しいです。売主の担保責任の瑕疵担保責任に関する論点です。新築建物に重大な瑕疵があった場合には、その瑕疵について善意・無過失の買主は、契約の目的を達成できないときは契約の解除ができます。(テキスト p 384 Q223 参照)

(3) 誤りです。売主の担保責任の瑕疵担保責任に関する論点です。売主の担保責任として買主に対して損害賠償責任を負う場合、判決文にあるとおり、社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであるときには、建物の買主がこれに居住していたという利益については、当該買主からの工事施工者等に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできません。

(4) 正しいです。売主の担保責任の瑕疵担保責任に関する論点です。判決文にあるとおり、社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであるときには、建物の買主がこれに居住していたという利益については、当該買主からの工事施工者等に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできません。

【正解】 (3)

## 25. 売主の担保責任 (H21-10)

Aを売主、Bを買主として甲土地の売買契約を締結した場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) A所有の甲土地にAが気付かなかった瑕疵(かし)があり、その瑕疵については、Bも瑕疵であることに気付いておらず、かつ、気付かなかったことにつき過失がないような場合には、Aは瑕疵担保責任を負う必要はない。

(2) BがAに解約手付を交付している場合、Aが契約の履行に着手していない場合であっても、Bが自ら履行に着手していれば、Bは手付を放棄して売買契約を解除することができない。

(3) 甲土地がAの所有地ではなく、他人の所有地であった場合には、AB間の売買契約は無効である。

(4) A所有の甲土地に抵当権の登記があり、Bが当該土地の抵当権消滅請求をした場合には、Bは当該請求の手続が終わるまで、Aに対して売買代金の支払を拒むことができる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。瑕疵担保責任に関する論点です。瑕疵担保責任は、買主が瑕疵の存在について善意・無過失のときに発生します。また、売主は、瑕疵について、善意・悪意の有無、過失の有無を問わず責任を負います。(テキスト p 384Q223 参照)

(2) 誤りです。解約手付に関する論点です。解約手付は、相手方が履行に着手した場合には手付による解除はできません。しかし、自己が履行に着手していても、相手方がまだ履行に着手していなければ手付解除できます。(テキスト p 389Q229 参照)

(3) 誤りです。他人物売買に関する論点です。民法は、他人物売買を認めています。それは、民法が意思主義に基づくことから、契約自由の原則により、他人の所有物を契約の目的としても、契約の成立においては問題ないからです。従って、他人物売買は、有効です。しかし、契約成立後、当該他人物の権利を移転できないときは、売主は買主に対して担保責任を負うこととなります。(テキスト p 381Q218 参照)

(4) 正しいです。抵当権の消滅請求に関する論点です。抵当不動産の第三取得者は、抵当権の消滅請求をした場合、当該請求の手続が終わるまで、売買代金の支払を拒むことができます。(テキスト p 288Q105 参照)

【正解】 (4)

## 25. 売主の担保責任 (H20-9)

宅地建物取引業者であるAが、自らが所有している甲土地を宅地建物取引業者でないBに売却した場合のAの責任に関する次の記述のうち、民法及び宅地建物取引業法の規定並びに判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) 売買契約で、Aが一切の瑕疵担保責任を負わない旨を合意したとしても、Aは甲土地の引渡しの日から2年間は、瑕疵担保責任を負わなければならない。

(2) 甲土地に設定されている抵当権が実行されてBが所有権を失った場合、Bが甲土地に抵当権が設定されていることを知っていたとしても、BはA・B間の売買契約を解除することができる。

(3) Bが瑕疵担保責任を追及する場合には、瑕疵の存在を知った時から1年以内にAの瑕疵担保責任を追及する意思を裁判外で明確に告げていればよく、1年以内に訴訟を提起して瑕疵担保責任を追及するまでの必要はない。

(4) 売買契約で、Aは甲土地の引渡しの日から2年間だけ瑕疵担保責任を負う旨を合意したとしても、Aが知っていたのにBに告げなかった瑕疵については、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権が時効で消滅するまで、Bは当該損害賠償を請求できる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。売主の担保責任に関する論点です。宅建業法では、宅建業者が自ら売主で、買主が宅建業者でない場合は、瑕疵担保責任の規定は、目的物の引渡から2年以上とする特約ができます。これは、強行規定であり、これよりも買主に対して不利な特約をした場合には、民法の規定が適用されます。肢1は、買主に不利な特約であるため、民法の原則に立ち返り、買主が追及できる瑕疵担保責任は、買主がその事実を知った時から1年以内になります。ただし、損害賠償請求権は、引渡しから10年の債権の消滅時効にかかります。(テキスト p145Q130 参照)

(2) 正しいです。売主の担保責任に関する論点です。買主が、先取特権や抵当権が行使されたことにより所有権を失ったときは契約を解除することができます(民法567条1項)。また、契約解除とともに損害賠償を請求することができます(民法567条3項)。このことは買主が悪意の場合、つまり、抵当権や先取特権が設定されていることを知っていた場合でも変わりはありません。(テキスト p384Q222 参照)

(3) 正しいです。売主の担保責任に関する論点です。判例により、瑕疵担保責任による損害賠償請求は裁判上の権利行使をする必要はなく、裁判外の請求でもよいとされています。その際、買主は、売主の瑕疵担保責任を追及する意思を明確に告げるとともに、具体的な瑕疵の内容や損害額の算定の根拠を示す必要があります。(テキスト p384Q223 参照)

(4) 正しいです。売主の担保責任に関する論点です。売主が知っているにもかかわらず告げなかった事実(瑕疵)については、特約で売主の免責を定めていた場合や担保責任を負う期間を特約で定めてその期間が過ぎている場合であっても、その責任を免れることはできません(572条)。本肢の場合、引渡しから2年間の担保責任を負う特約を定めていますが、引渡しから2年が過ぎた後であっても、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権が時効で消滅するまで、買主Bは損害賠償を請求することができます。(テキスト p145Q130 参照)

### 【正解】 (1)

## 25. 売主の担保責任 (H19-11)

宅地建物取引業者でも事業者でもないA B間の不動産売買契約における売主Aの責任に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) 売買契約に、隠れた瑕疵についてのAの瑕疵担保責任を全部免責する旨の特約が規定されていても、Aが知りながらBに告げなかった瑕疵については、Aは瑕疵担保責任を負わなければならない。

(2) Bが不動産に隠れた瑕疵があることを発見しても、当該瑕疵が売買契約をした目的を達成することができないとまではいえないような瑕疵である場合には、Aは瑕疵担保責任を負わない。

(3) Bが不動産に瑕疵があることを契約時に知っていた場合や、Bの過失により不動産に瑕疵があることに気付かず引渡しを受けてから瑕疵があることを知った場合には、Aは瑕疵担保責任を負わない。

(4) 売買契約に、瑕疵担保責任を追及できる期間について特約を設けていない場合、Bが瑕疵担保責任を追及するときは、隠れた瑕疵があることを知ってから1年以内に行わなければならない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。売主の担保責任を負わない旨の特約に関する論点です。売主は、担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実および自ら第三者のために設定しまたは第三者に譲り渡した権利については、その責任を免れることはできません(573条)。(テキスト p 386Q226 参照)

(2) 誤りです。売主の瑕疵担保責任に関する論点です。売主の瑕疵担保責任は、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができます(570条、566条1項)。従って、当該瑕疵が売買契約をした目的を達成することができないとまではいえないような瑕疵である場合には、Aは契約の解除はできません。しかし、瑕疵担保責任としての損害賠償請求は可能です。(テキスト p 384Q223 参照)

(3) 正しいです。売主の担保責任に関する論点です。売主の担保責任は、Bが不動産に瑕疵があることを契約時に知っていた場合、Aは瑕疵担保責任を負いません。従って、Bの過失により不動産に瑕疵があることに気付かず引渡しを受けていることから、Aは瑕疵担保責任を負いません。(テキスト p 386Q226 参照)

(4) 正しいです。瑕疵担保責任の追及期間に関する論点です。Bが瑕疵担保責任を追及するときは、隠れた瑕疵があることを知ってから1年以内に行わなければならない(570条、566条3項)。(テキスト p 384Q223 参照)

### 【正解】 (2)

## 26. 契約の解除 (H22-9)

契約の解除に関する次の1から4までの記述のうち、民法の規定及び下記判決文によれば誤っているものはどれか。

(判決文) 同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった2個以上の契約から成る場合であっても、それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、甲契約上の債務の不履行を理由に、その債権者が法定解除権の行使として甲契約と併せて乙契約をも解除することができる。

(1) 同一当事者間で甲契約と乙契約がなされても、それらの契約の目的が相互に密接に関連付けられていないのであれば、甲契約上の債務の不履行を理由に甲契約と合わせて乙契約をも解除できるわけではない。

(2) 同一当事者間で甲契約と乙契約がなされた場合、甲契約の債務が履行されることが乙契約の目的の達成に必須であると乙契約の契約書に表示されていたときに限り、甲契約上の債務の不履行を理由に甲契約と合わせて乙契約をも解除することができる。

(3) 同一当事者間で甲契約と乙契約がなされ、それらの契約の目的が相互に密接に関連付けられていても、そもそも甲契約を解除することができないような付随的義務の不履行があるだけでは、乙契約も解除することはできない。

(4) 同一当事者間で甲契約(スポーツクラブ会員権契約)と同時に乙契約(リゾートマンションの区分所有権の売買)が締結された場合に、甲契約の内容たる屋内プールの完成及び供用に遅延があると、この履行遅滞を理由として乙契約を民法第541条により解除できる場合がある。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。契約の解除に関する論点です。判決文より、両契約を合わせて解除するためには、両契約の目的が相互に密接に関連付けられていることが必要としています。従って、契約の目的が相互に密接に関連付けられていないのであれば、甲契約上の債務の不履行を理由に甲契約と合わせて乙契約を解除することはできません。(テキスト p 396Q237 参照)

(2) 誤りです。契約の解除に関する論点です。判決文より、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、甲契約上の債務の不履行を理由に、その債権者が法定解除権の行使として甲契約と併せて乙契約をも解除することができるとしています。本肢では、甲契約の債務が履行されることが乙契約の目的の達成に必須であると乙契約の契約書に表示されていたときに限って乙契約の解除ができるとしている点が誤りです。(テキスト p 396Q237 参照)

(3) 正しいです。契約の解除に関する論点です。社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合に解除できます。甲契約と乙契約がなされ、それらの契約の目的が相互に密接に関連付けられていても、契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合でなければ、乙契約を解除することはできません。(テキスト p 396Q237 参照)

(4) 正しいです。契約の解除に関する論点です。判決文より、甲と乙の契約の目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、甲契約の内容たる屋内プールの完成及び供用に遅延があると、この履行遅滞を理由として乙契約を民法第541条により解除できる場合があります。(テキスト p 396Q237 参照)

【正解】 (2)

## 26. 契約の解除 (H21-8)

売主Aは、買主Bとの間で甲土地の売買契約を締結し、代金の3分の2の支払と引換えに所有権移転登記手続と引渡しを行った。その後、Bが残代金を支払わないので、Aは適法に甲土地の売買契約を解除した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Aの解除前に、BがCに甲土地を売却し、BからCに対する所有権移転登記がなされているときは、BのAに対する代金債務につき不履行があることをCが知っていた場合においても、Aは解除に基づく甲土地の所有権をCに対して主張できない。

(2) Bは、甲土地を現状有姿の状態にAに返還し、かつ、移転登記を抹消すれば、引渡しを受けていた間に甲土地を貸駐車場として収益を上げていたときでも、Aに対してその利益を償還すべき義務はない。

(3) Bは、自らの債務不履行で解除されたので、Bの原状回復義務を先に履行しなければならず、Aの受領済み代金返還義務との同時履行の抗弁権を主張することはできない。

(4) Aは、Bが契約解除後遅滞なく原状回復義務を履行すれば、契約締結後原状回復義務履行時までの間に甲土地の価格が下落して損害を被った場合でも、Bに対して損害賠償を請求することはできない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。解除と第三者に関する論点です。解除がなされるとその効果として、それまでの法律関係を清算するために、原状回復が要求されます。このとき、不動産を転得した第三者は対抗要件である登記を具備しなければ保護されません。本肢においては、第三者Cは、当該不動産について所有権移転登記を有していることから、Aは解除に基づく甲土地の所有権をCに対して主張できません(545条1項但書)。(テキスト p 401Q244 参照)

(2) 誤りです。解除の効果に関する論点です。解除がなされるとその効果として、それまでの法律関係を清算するために、原状回復が要求されます。従って、解除前に生じた収益については、Aに対して償還しなければなりません。(テキスト p 400Q243 参照)

(3) 誤りです。解除の効果に関する論点です。解除により、契約当事者は原状回復義務を負うこととなります。この原状回復義務は、同時履行の関係となります。従って、BはAに対し、同時履行の抗弁権を主張できます。(テキスト p 400Q243 参照)

(4) 誤りです。解除の効果に関する論点です。解除権の行使を行使した場合、契約締結後原状回復義務履行時までの間に損害が生じた場合には、解除権者は損害賠償請求ができます。(テキスト p 400Q243 参照)

### 【正解】 (3)

## 27. 賃貸借

### 【問8】(H28-8) 賃貸借

AがBに甲建物を月額10万円で賃貸し、BがAの承諾を得て甲建物をCに適法に月額15万円で転貸している場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Aは、Bの賃料の不払いを理由に甲建物の賃貸借契約を解除するには、Cに対して、賃料支払の催告をして甲建物の賃料を支払う機会を与えなければならない。
2. BがAに対して甲建物の賃料を支払期日になっても支払わない場合、AはCに対して、賃料10万円をAに直接支払うよう請求することができる。
3. AがBの債務不履行を理由に甲建物の賃貸借契約を解除した場合、CのBに対する賃料の不払いがなくても、AはCに対して、甲建物の明渡しを求めることができる。
4. AがBとの間で甲建物の賃貸借契約を合意解除した場合、AはCに対して、Bとの合意解除に基づいて、当然には甲建物の明渡しを求めることができない。

---

### 【解説】

1 誤りです。本肢は、賃貸借の承諾転貸についての論点です。賃貸人(A)が賃借人(B)の賃料不払い等の債務不履行を理由に賃貸借契約を解除する場合、Aは、転借人(C)に対して、事前に通知して、賃料を支払う機会を与える必要はありません。(テキスト p 410 Q254 参照)

2 正しいです。本肢は、賃貸借の承諾転貸についての論点です。賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、賃貸人と転借人との間に賃貸借契約がなされたと同様の状態になります。その結果、転貸借契約で定められた賃料の額の範囲内で、転借人(C)は、賃貸人(A)に対し賃料支払義務を負うことになります。従って、AはCに対し、賃料10万円の範囲でAに直接支払うよう請求することができます。(テキスト p 410 Q254 参照)

3 正しいです。本肢は、賃貸借の承諾転貸についての論点です。賃借人(B)の債務不履行により、賃貸人(A)が、賃貸借契約を解除した場合、Aが、転借人に目的物の返還を請求した時に、転貸借契約が終了します。従って、AはCに対して、CのBに対する賃料の不払いがなくても、甲建物の明渡しを求めることができます。(テキスト p 410 Q254 参照)

4 正しいです。本肢は、賃貸借の承諾転貸についての論点です。賃貸借契約が、賃貸人(A)と賃借人(B)との合意解除された場合には、債務不履行解除とは異なり、合意解除を転借人に対抗することができません。従って、AはCに対して、Bとの合意解除に基づいて、甲建物の明渡しを求めることができません。(テキスト p 410 Q254 参照)

【正解】 1

## 27. 賃貸借

### 【問題9】(H27-9)

土地の転貸借に関する次の1から4までの記述のうち、民法の規定、判例及び下記判決文によれば、誤っているものはどれか。

(判決文)

土地の賃借人が賃貸人の承諾を得ることなく右土地を他に転貸しても、転貸について賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるため賃貸人が民法第612条第2項により賃貸借を解除することができない場合において、賃貸人が賃借人(転貸人)と賃貸借を合意解除しても、これが賃借人の賃料不払等の債務不履行があるため賃貸人において法定解除権の行使ができるときにされたものである等の事情のない限り、賃貸人は、転借人に対して右合意解除の効果を対抗することができず、したがって、転借人に対して賃貸土地の明渡を請求することはできないものと解するのが相当である。

1 土地の賃借人が無断転貸した場合において賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるため賃貸人が無断転貸を理由に賃貸借契約を解除できないときであっても、賃貸借契約を合意解除したときは、賃貸人は転借人に対して賃貸土地の明渡しを請求することができる。

2 土地の賃貸人が転貸借について承諾を与えた場合には、賃貸人は、無断転貸を理由としては賃貸借契約を解除することはできないが、賃借人と賃貸借契約を合意解除することは可能である。

3 土地の賃借人が無断転貸した場合、賃貸人は、賃貸借契約を民法第612条第2項により解除できる場合とできない場合があり、土地の賃借人が賃料を支払わない場合にも、賃貸人において法定解除権を行使できる場合とできない場合がある。

4 土地の賃借人が無断転貸した場合、転借人は、賃貸人と賃借人との間で賃貸借契約が合意解除されたとしても、賃貸人からの賃貸土地の明渡し請求を拒絶することができる場合がある。

---

### 【解説】(テキスト p 408 Q252 参照)

無断転貸についての論点です。

1 誤りです。無断転貸を理由にした解除ができないケースにおいて、賃貸人が賃借人と賃貸借を合意解除したとしても、転借人に対して解除を対抗することができず、転借人に対して明渡しを請求することはできません。これが、判決文の趣旨です。本肢は、「賃貸人は転借人に対して賃貸土地の明渡しを請求することができる」としている点が誤りです。

2 正しいです。転貸借について承諾を与えた場合には、賃貸人は、無断転貸を理由として賃貸借契約を解除することはできません。しかし、賃借人との合意が得られれば、合意解除をすることは可能です。

3 正しいです。無断転貸があった場合でも、賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるときは、賃貸人が賃貸借を解除することはできません。(民法612条2項)。また、賃料の不払いがあったとしても、賃貸借契約の基礎たる相互の信頼関係が破壊されているとはいえない特段の事情がある場合には、賃貸借契約の解除はできません。信頼関係を破壊する場合とは、かなり長期間の賃料の延滞の場合ということになります。

4 正しいです。本肢は、判決文の要約と同じ内容です。

### 【正解】1

## 27. 賃貸借・使用貸借

### 【問題3】(H27-3)

AB間で、Aを貸主、Bを借主として、A所有の甲建物につき、①賃貸借契約を締結した場合と、②使用貸借契約を締結した場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- 1 Bが死亡した場合、①では契約は終了しないが、②では契約が終了する。
- 2 Bは、①では、甲建物のAの負担に属する必要費を支出したときは、Aに対しその償還を請求することができるが、②では、甲建物の通常必要費を負担しなければならない。
- 3 AB間の契約は、①では諾成契約であり、②では要物契約である。
- 4 AはBに対して、甲建物の瑕疵について、①では担保責任を負う場合があるが、②では担保責任を負わない。

---

### 【解説】

1 正しいです。賃借権は、被相続人の財産権の一部として相続の対象となり、賃借人が死亡しても賃借権は消滅せずその相続人が相続することになります。これに対し、使用借権は、借主の死亡によってその効力が失われ、相続の対象にはなりません。(テキスト p 420 Q267 参照)

2 正しいです。賃借人は、賃借物について貸借人の負担に属する必要費を支出したときは、貸借人に対し、直ちにその償還を請求することができます。これに対し、使用貸借において、借主は、借用物の通常必要費を負担しなければなりません。(テキスト p 419 Q266 参照)

3 正しいです。賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって成立する諾成契約(当事者の合意のみで成立する契約)です。これに対し、使用貸借は、当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還をすることを約して相手方からある物を受け取ることによって成立する要物契約(契約の成立に物の引渡しを必要とする契約)です。(テキスト p 418 Q264 参照)

4 誤りです。賃貸借契約は、有償契約であるため売買契約の規定が準用され、貸借人は賃借人に対し、目的物の瑕疵について担保責任を負うこととなります。これに対して、使用貸借契約は、貸主は、目的物の瑕疵又は不存在について原則として責任を負いません。ただし、貸主が瑕疵・不存在を知りながら、借主に告げなかったときは瑕疵担保責任を負うこととなります。したがって、本肢が、「担保責任を負わない」とする点が誤りです。(テキスト p 406 Q249 参照)

### 【正解】 4

## 27. 賃貸借

### 【問題7】(H26-7)

賃貸人Aから賃借人Bが借りたA所有の甲土地の上に、Bが乙建物を所有する場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。なお、Bは、自己名義で乙建物の保存登記をしているものとする。

1 BがAに無断で乙建物をCに月額10万円の賃料で貸した場合、Aは、借地の無断転貸を理由に、甲土地の賃貸借契約を解除することができる。

2 Cが甲土地を不法占拠してBの土地利用を妨害している場合、Bは、Aの有する甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使してCの妨害の排除を求めることができるほか、自己の有する甲土地の賃借権に基づいてCの妨害の排除を求めることができる。

3 BがAの承諾を得て甲土地を月額15万円の賃料でCに転貸した場合、AとB間の賃貸借契約がBの債務不履行で解除されても、AはCに解除を対抗することができない。

4 AとB間で賃料の支払時期について特約がない場合、Bは、当月末日までに、翌月分の賃料を支払わなければならない。

---

### 【解説】

1 誤りです。借地権者(B)が借地上の建物を第三者(C)に賃貸し、建物の敷地として借地を使用させたとしても、土地の転貸借には当たりません。この場合、Bは、依然として建物所有のため自ら土地を使用しています。したがって、土地所有者(A)の承諾を受けなかったとしても、借地の無断転貸借には該当せず、無断転貸借を理由にAが土地の賃貸借契約を解除することはできません。(テキストp479 Q18 参照)

2 正しいです。借地権者(B)は、借地権を保全するため、借地の不法占拠者(C)に対して、債権者として債務者である土地所有者(A)の所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使することができます。また、借地権者Bは、自己名義で乙建物の保存登記をしていることから借地権に関する対抗要件を備えています。したがって、Bは、甲土地の賃借権に基づく占有者として、不法占拠者Cに対して占有権に基づき妨害排除請求権を行使できます。(テキストp323 Q147 参照)

3 誤りです。承諾転貸借についての論点です。賃貸人Aと賃借人Bとの間の賃貸借契約が、Bの債務不履行により解除された場合、BとC間の転貸借契約における転貸主Bの債務も履行不能となり、この場合、転貸借契約は当然に終了します。従って、AはCに解除を対抗できません。(テキストp410 Q254 参照)

4 誤りです。建物の賃料は、毎月末に、当月分を後払いするのが原則です。特約で別段の定めをすることで、賃料を先払いとする契約が可能となります。(テキストp411 Q255 参照)

【正解】2

## 27. 賃貸借契約 (H25-8)

次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 倒壊しそうなA所有の建物や工作物について、Aが倒壊防止の措置をとらないため、Aの隣に住むBがAのために最小限度の緊急措置をとったとしても、Aの承諾がなければ、Bはその費用をAに請求することはできない。
- 2 建物所有を目的とする借地人は、特段の事情がない限り、建物建築時に土地に石垣や擁壁の設置、盛土や杭打ち等の変形加工をするには、必ず賃貸人の承諾を得なければならない。
- 3 建物の賃貸人が必要な修繕義務を履行しない場合、賃借人は目的物の使用収益に関係なく賃料全額の支払を拒絶することができる。
- 4 建物の賃貸人が賃貸物の保存に必要な修繕をする場合、賃借人は修繕工事のため使用収益に支障が生じて、これを拒むことはできない。

---

### 【解説】

1. 誤りです。事務管理に関する論点です。事務管理とは、義務なく他人のために事務の管理を行うことを言います。事務管理者は、本人のために有益な費用を支出したときは、本人に対し、その償還請求ができます。その場合、本人の承諾は不要です。従って、本肢の場合、BはAの承諾がなくても、その費用をAに請求することができます。

2. 誤りです。賃貸借についての論点です。建物所有の土地賃貸借契約において、石垣や擁壁の設置、盛土や杭打ち等の変形加工は、借地上の建物を建築する上での必要な行為であり、賃貸借契約上の使用収益権の範囲内なので、賃貸人の承諾なしで行うことができます。(テキスト p 403 Q246 参照)

3. 誤りです。賃貸借についての論点です。賃貸人は、賃貸物の使用・収益に必要な修繕義務を負います。また、賃貸物の一部が賃借人の過失によらずに滅失したときは、賃借人はその滅失部分に応じて、賃料の減額請求ができます。しかし、賃貸人は賃料全額の支払を拒絶することはできません。(テキスト p 407 Q251 参照)

4. 正しいです。賃貸借についての論点です。賃借人には、賃貸人の賃貸物の保存に必要な修繕への協力義務があります。従って、賃借人は修繕工事のため使用収益に支障が生じて、これを拒むことはできません。(テキスト p 406 Q249 参照)

【正解】 4

## 27. 賃貸借契約 (H23-7)

Aは、Bに対し建物を賃貸し、Bは、その建物をAの承諾を得てCに対し適法に転貸している。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) BがAに対して賃料を支払わない場合、Aは、Bに対する賃料の限度で、Cに対し、Bに対する賃料を自分に直接支払うよう請求することができる。

(2) Aは、Bに対する賃料債権に関し、Bが建物に備え付けた動産、及びBのCに対する賃料債権について先取特権を有する。

(3) Aが、Bとの賃貸借契約を合意解除しても、特段の事情がない限り、Cに対して、合意解除の効果を対抗することができない。

(4) Aは、Bの債務不履行を理由としてBとの賃貸借契約を解除するときは、事前にCに通知等をして、賃料を代払いする機会を与えなければならない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。承諾転貸借に関する論点です。承諾転貸借の場合、転借人は賃貸人に対して直接的に義務を負うこととなります。従って、Aは、Bに対する賃料の限度で、Cに対し、Bに対する賃料を自分に直接支払うよう請求することができます。

(テキスト p 410Q254 参照)

(2) 正しいです。先取特権の物上代位に関する論点です。賃貸人Aは、賃借人Bに対する賃料債権を保全するために先取特権を有しており、Bが建物に備え付けた動産、及びBのCに対する賃料債権について先取特権に基づいて物上代位できます。

(テキスト p 307Q130 参照)

(3) 正しいです。承諾転貸借の合意解除の効果に関する論点です。承諾転貸借をしているにもかかわらず、賃貸人Aと賃借人Bとの間で賃貸借契約を合意解除した場合には、賃貸人Aは転借人Cに転貸借の解除を主張できません。

(テキスト p 410Q254 参照)

(4) 誤りです。承諾転貸借の債務不履行解除の効果に関する論点です。承諾転貸借において、賃借人(転貸人)Bが債務不履行となり賃貸人Aが解除をした場合、BC間の転貸借契約も終了します。賃貸人は転借人に対して、事前通知をして賃料の代払いする機会を与える必要はありません。(テキスト p 410Q254 参照)

### 【正解】(4)

## 27. 賃貸借契約 (H21-12)

A所有の甲建物につき、Bが一時使用目的ではなく賃料月額10万円で賃貸借契約を締結する場合と、Cが適当な家屋に移るまでの一時的な居住の目的として無償で使用貸借契約を締結する場合に関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定並びに判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) BがAに無断で甲建物を転貸しても、Aに対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情があるときは、Aは賃貸借契約を解除できないのに対し、CがAに無断で甲建物を転貸した場合には、Aは使用貸借契約を解除できる。

(2) 期間の定めがない場合、AはBに対して正当な事由があるときに限り、解約を申し入れることができるのに対し、返還時期の定めがない場合、AはCに対していつでも返還を請求できる。

(3) Aが甲建物をDに売却した場合、甲建物の引渡しを受けて甲建物で居住しているBはDに対して賃借権を主張することができるのに対し、Cは甲建物の引渡しを受けて甲建物に居住していてもDに対して使用借権を主張することができない。

(4) Bが死亡しても賃貸借契約は終了せず賃借権はBの相続人に相続されるのに対し、Cが死亡すると使用貸借契約は終了するので使用借権はCの相続人に相続されない。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。無断転貸についての論点です。賃貸借では、賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、賃借物を転貸することができず、賃借人がこの規定に違反して第三者に賃借物の使用収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができます(民法612条1項, 2項)。ただし、判例により、賃借人に背信的行為と認めるに足りない特段の事情があるときは、賃貸人は、賃貸借契約を解除することはできません。これに対し、使用貸借では、借主は、貸主の承諾を得なければ、第三者に借用物の使用収益をさせることができず、借主がこの規定に違反したときは、貸主は、催告することなく直ちに契約の解除をすることができます(民法594条2項, 3項)。(テキスト p408Q252, p418Q264 参照)

(2) 誤りです。期間の定めのない賃貸借における解約についての論点です。期間の定めのない賃貸借では、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができます(民法617条1項)。しかし、賃貸人は、正当の事由があると認められる場合でなければ、解約はできません(借地借家法28条)。これに対し、使用貸借の場合は、原則として、借主が契約に定めた目的に従い使用・収益が終了したときに返還しなければなりません。従って、貸主は借主にいつでも返還請求できるわけではありません。(テキスト p412Q257, p420Q267 参照)

(3) 正しいです。対抗要件についての論点です。賃貸借の第三者に対する対抗要件は、借地権の登記です。また、借地権については、それに代わるものとして、借地上の建物の登記があれば、第三者に対抗できます(借地借家法10条1項)。借家権については、建物の引渡があれば、第三者に対抗できます(借地借家法31条1項)。これに対し、使用貸借では、第三者に対する対抗力はありません。使用借権は、当事者の事情によって設定されるものであることから、当事者間でしか効力をもたないからです。(テキスト p405Q248, p475Q11, p418Q264 参照)

(4) 正しいです。権利の承継についての論点です。賃貸借では、賃借人が死亡しても終了せず、賃借権は相続の対象となります。これに対し、使用貸借では、借主が死亡すれば終了します(民法599条)。使用借権は、借主の地位は一身専属と考えられているからです。(テキスト p420Q268 参照)

【正解】 (2)

## 27. 賃貸借契約 (H20-10)

Aは、自己所有の甲建物(居住用)をBに賃貸し、引渡しも終わり、敷金50万円を受領した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) 賃貸借が終了した場合、AがBに対し、社会通念上通常の使用をした場合に生じる通常損耗について原状回復義務を負わせることは、補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されているなど、その旨の特約が明確に合意されたときでもすることができない。

(2) Aが甲建物をCに譲渡し、所有権移転登記を経た場合、Bの承諾がなくとも、敷金が存在する限度において、敷金返還債務はAからCに承継される。

(3) BがAの承諾を得て賃借権をDに移転する場合、賃借権の移転合意だけでは、敷金返還請求権(敷金が存在する限度に限る。)はBからDに承継されない。

(4) 甲建物の抵当権者がAのBに対する賃料債権につき物上代位権を行使してこれを差し押さえた場合においても、その賃料が支払われないまま賃貸借契約が終了し、甲建物がBからAに明け渡されたときは、その未払賃料債権は敷金の充当により、その限度で消滅する。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。原状回復義務に関する論点です。補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されている場合や、その旨の特約が明確に合意されたときは、建物の賃貸借が終了した場合に、賃貸人が賃借人に対して、通常損耗について原状回復義務を負わせることができます。(テキスト p 406Q249 参照)

(2) 正しいです。敷金に関する論点です。賃貸人が賃借物件である建物を譲渡し、所有権移転登記を経た場合は、賃借人の同意がなくとも、敷金が存在する限度において、つまり、未払い賃料がある場合にはその弁済に充当されるため、その残額について、敷金返還債務は旧賃貸人から新賃貸人に承継されます。(テキスト p 414Q260 参照)

(3) 正しいです。賃借権の譲渡に関する論点です。貸主の承諾を得て賃借権が譲渡された場合、旧賃借人の敷金返還請求権は、新賃借人には、原則として承継されることはありません。敷金は原則として、敷金を渡した旧賃借人のものだからです。(テキスト p 416Q262 参照)

(4) 正しいです。賃貸借に関する論点です。抵当権者が賃料債権につき物上代位権を行使して差し押さえた場合でも、その賃料が支払われないまま賃貸借契約が終了し、賃借物件が賃貸人に明け渡されたときは、その未払賃料債権は敷金から充当されることにより、その限度で消滅します。(テキスト p 417Q263?参照)

### 【正解】 (1)

## 27. 賃貸借契約 (H20-13)

Aが所有している甲土地を平置き駐車場用地として利用しようとするBに貸す場合と、一時使用目的ではなく建物所有目的を有するCに貸す場合とに関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) AB間の土地賃貸借契約の期間は、AB間で60年と合意すればそのとおり有効であるのに対して、AC間の土地賃貸借契約の期間は、50年が上限である。

(2) 土地賃貸借契約の期間満了後に、Bが甲土地の使用を継続していてもAB間の賃貸借契約が更新したものと推定されることはないのに対し、期間満了後にCが甲土地の使用を継続した場合には、AC間の賃貸借契約が更新されたものとみなされることがある。

(3) 土地賃貸借契約の期間を定めなかった場合、Aは、Bに対しては、賃貸借契約開始から1年が経過すればいつでも解約の申入れをすることができるのに対し、Cに対しては、賃貸借契約開始から30年が経過しなければ解約の申入れをすることができない。

(4) AB間の土地賃貸借契約を書面で行っても、Bが賃借権の登記をしないままAが甲土地をDに売却してしまえばBはDに対して賃借権を対抗できないのに対し、AC間の土地賃貸借契約を口頭で行っても、Cが甲土地上にC所有の登記を行った建物を有していれば、Aが甲土地をDに売却してもCはDに対して賃借権を対抗できる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。借地権および賃借権に関する論点です。建物所有を目的としない土地の賃貸借は、借地借家法の適用はなく、民法の賃貸借の規定が適用されます。よって、賃貸借期間は20年を超えることができません。20年を超えて存続期間を定めても20年に短縮されます。従って、AB間においては、賃貸借期間を60年とする契約はできません。

これに対し、建物所有目的の土地の賃借権は、借地借家法が適用されます。一時使用目的の土地の賃貸借や事業用借地権を除いて、当事者間の合意により最初の存続期間は30年以上でなければなりません。よって、存続期間を60年にすることができます。しかし、50年が上限ではありません。(テキスト p 469Q3, p 404Q247 参照)

(2) 誤りです。更新に関する論点です。民法の賃貸借の期間が満了した後、賃借人が賃借物の使用または収益を継続する場合に、賃貸人がこれを知りながら異議を述べないときは、従前の賃貸借契約と同一の条件で更に賃貸借契約をしたものと推定されます。よって、期間満了後にBが甲土地の使用を継続した場合には、AB間の賃貸借契約を従前のものと同一の条件で契約したものと推定されます。これに対し、借地借家法では、借地上に建物が残っており、期間満了後も借地権者が引き続き土地の使用を継続し、借地権設定者が、遅滞なく、正当事由をもって異議を述べない場合は、期間を除いて、従前の賃貸借契約と同一の条件で更新したものとみなされます(借地借家法5条,6条)。(テキスト p471Q6, p 404Q247 参照)

(3) 誤りです。解約の申入に関する論点です。民法の賃貸借契約で存続期間を定めなかったときは、期間の定めのない賃貸借として、貸主・借主のどちらも、いつでも解約の申入れをすることができます。よって、賃貸人は賃貸借契約から1年を経過することなく、解約の申入れができます。

これに対し、借地借家法における普通借地権では、存続期間を定めなかったときは、存続期間は30年とされます(借地借家法2条)。よって、賃貸人は存続期間の満了の際に、解約の申し入れができます。(テキスト p 469Q3, p 412Q257 参照)

(4) 正しいです。対抗要件に関する論点です。民法の賃貸借の場合、土地賃借権の登記をしていなかったときは、新所有者に賃借権を対抗できません。これに対し、借地借家法の場合、敷地について借地権の登記をしていなくても、借地上の建物に登記(例えば、表題登記、所有権保存登記、所有権移転登記)があれば、そのことをもって借地の新所有者に借地権を対抗できます。契約形態が書面によるか否かとは、関係ありません。(テキスト p 475Q11, p 405Q248 参照)

【正解】(4)

## 27. 賃貸借契約 (H18-10)

AがB所有の建物について賃貸借契約を締結し、引渡しを受けた場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) AがBの承諾なく当該建物をCに転貸しても、この転貸がBに対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情があるときは、BはAの無断転貸を理由に賃貸借契約を解除することはできない。

(2) AがBの承諾を受けてDに対して当該建物を転貸している場合には、AB間の賃貸借契約がAの債務不履行を理由に解除され、BがDに対して目的物の返還を請求しても、AD間の転貸借契約は原則として終了しない。

(3) AがEに対して賃借権の譲渡を行う場合のBの承諾は、Aに対するものでも、Eに対するものでも有効である。

(4) AがBの承諾なく当該建物をFに転貸し、無断転貸を理由にFがBから明渡請求を受けた場合には、Fは明渡請求以後のAに対する賃料の全部又は一部の支払を拒むことができる。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。無断転貸に関する論点です。賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、または賃借物を転貸することができません(612条1項)。承諾を得ずに転貸をすることを無断転貸と言います。無断転貸については、賃貸人は、契約の解除をすることができます(612条2項)。しかし、無断転貸による解除には、特段の事情が必要となります。(テキスト p 408Q252 参照)

(2) 誤りです。承諾転貸に関する論点です。承諾転貸において、AB間の賃貸借契約がAの債務不履行を理由に解除された場合、Bが転借人Dに対して目的物の返還を請求すると、AD間の転貸借契約は終了します。(テキスト p 410Q254 参照)

(3) 正しいです。賃借権の譲渡に関する論点です。賃借権の譲渡とは、債権譲渡のことです。賃貸人Bの債権譲渡の承諾は、譲渡人(旧賃借人A)、譲受人(新賃借人E)のいずれに対して行っても有効です。(テキスト p 409Q253 参照)

(4) 正しいです。権利を失うおそれがある場合の借主による賃料の支払の拒絶に関する論点です。賃借物について権利を主張する者があるために借主がその借り受けた権利の全部または一部を失うおそれがあるときは、借主は、その危険の限度に応じて、代金の全部または一部の支払を拒むことができます(576条、559条)。したがって、AがBの承諾なく当該建物をFに転貸し、無断転貸を理由にFがBから明渡請求を受けた場合であっても、転借人Fは自己の転借権を保護するために明渡請求以後のAに対する賃料の全部または一部の支払を拒むことができます。(テキスト p 410Q254 参照)

【正解】 (2)

## 28. 委任契約 (H18-9)

民法上の委任契約に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

(1) 委任契約は、委任者又は受任者のいずれからでも、いつでもその解除をすることができる。ただし、相手方に不利な時期に委任契約の解除をしたときは、相手方に対して損害賠償責任を負う場合がある。

(2) 委任者が破産手続開始決定を受けた場合、委任契約は終了する。

(3) 委任契約が委任者の死亡により終了した場合、受任者は、委任者の相続人から終了についての承諾を得るときまで、委任事務を処理する義務を負う。

(4) 委任契約の終了事由は、これを相手方に通知したとき、又は相手方がこれを知っていたときでなければ、相手方に対抗することができず、そのときまで当事者は委任契約上の義務を負う。

---

### 【解説】

(1) 正しいです。委任契約の解除に関する論点です。委任契約は、委任者または受任者のいずれからでも、いつでもその解除をすることができます(651条1項)。ただし、相手方に不利な時期に委任契約の解除をしたときは、相手方に対して損害賠償責任を負う場合があります(651条2項)。(テキスト p 425Q275 参照)

(2) 正しいです。委任契約の終了事由に関する論点です。委任者が破産手続開始決定を受けた場合、委任契約は終了します(653条2号)。(テキスト p 426Q277 参照)

(3) 誤りです。委任契約の終了事由および終了後の処分に関する論点です。委任契約が委任者の死亡により終了した場合、受任者の義務も消滅します(653条1号)。しかし、委任が終了した場合においても、急迫の事情があるときは、受任者又はその相続人若しくは法定代理人は、委任者またはその相続人若しくは法定代理人が委任事務を処理することができるに至るまで、必要な処分をしなければなりません(654条)。(テキスト p 426Q277 参照)

(4) 正しいです。委任契約の終了の対抗要件に関する論点です。委任契約の終了事由は、これを相手方に通知したとき、または相手方がこれを知っていたときでなければ、相手方に対抗することができず、そのときまで当事者は委任契約上の義務を負います(655条)。(テキスト p 426Q277 参照)

【正解】 (3)

## 28. 委任契約 (H9-9)

Aは、その所有する土地について、第三者の立入り防止等の土地の管理を、当該管理を業としていないBに対して委託した。この場合、民法の規定によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

(1) Bが無償で本件管理を受託している場合は、「善良なる管理者の注意」ではなく、「自己の財産における同一の注意」をもって事務を処理すれば足りる。

(2) Bが無償で本件管理を受託している場合は、Bだけでなく、Aも、いつでも本件管理委託契約を解除することができる。

(3) Bが有償で本件管理を受託している場合で、Bの責に帰すべからざる事由により本件管理委託契約が履行の途中で終了したときは、Bは、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる。

(4) Bが有償で本件管理を受託している場合で、Bが死亡したときは、本件管理委託契約は終了し、Bの相続人は、当該契約の受託者たる地位を承継しない。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。委任の受任者の注意義務に関する論点です。土地の管理の委託は、委任の規定が準用されるので、受任者は有償・無償を問わず、善良な管理者の注意義務を負います。(テキスト p 423Q271 参照)

(2) 正しいです。委任の解除に関する論点です。委任の各当事者は、いつでも解除できます。(テキスト p 425Q275 参照)

(3) 正しいです。委任の報酬請求権に関する論点です。委任は有償の特約があるときは、報酬が得られます。受任者の責任でない理由で委任契約が途中で終了したときは、既に終了した履行の割合に応じて報酬請求ができます。(テキスト p 424Q272 参照)

(4) 正しいです。委任の終了に関する論点です。受任者の死亡は、委任の終了事由です。委任は、相続によって承継はされません。(テキスト p 426Q277 参照)

### 【正解】 (1)

## 29. 請負 (H29-7)

### 【問題7】(H29-7) 請負契約

請負契約に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1 請負契約が請負人の責めに帰すべき事由によって途中で終了し、請負人が施工済みの部分に相当する報酬に限ってその支払を請求することができる場合、注文者が請負人に請求できるのは、注文者が残工事の施工に要した費用のうち、請負人の未施工部分に相当する請負代金額を超える額に限られる。

2 請負契約が注文者の責めに帰すべき事由によって途中で終了した場合、請負人は、残債務を免れるとともに、注文者に請負代金全額を請求できるが、自己の債務を免れたことによる利益を注文者に償還しなければならない。

3 請負契約の目的物に瑕疵がある場合、注文者は、請負人から瑕疵の修補に代わる損害の賠償を受けていなくとも、特別の事情がない限り、報酬全額を支払わなければならない。

4 請負人が瑕疵担保責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実については、その責任を免れることはできない。

---

### 【解説】請負契約についての論点です。

1 正しいです。判例では、「請負において、仕事が完成に至らないまま契約関係が終了した場合に、請負人が施工済みの部分に相当する報酬に限ってその支払を請求することができるときには、注文者は、その契約関係の終了が請負人の責に帰すべき事由によるものであり、請負人において債務不履行責任を負う場合であっても、注文者が残工事の施工に要した費用については、請負代金中未施工部分の報酬に相当する金額を超えるときに限り、その超過額の賠償を請求することができるにすぎない。」とされています。よって、注文者が残工事の施工に要した費用のうち、請負人の未施工部分に相当する請負代金額を超える額に限って請求できることとなります。(テキスト p 428 Q280 参照)

2 正しいです。判例では、「請負契約において、仕事が完成しない間に、注文者の責に帰すべき事由によりその完成が不能となった場合には、請負人は、自己の残債務を免れるが、民法 536 条 2 項によって、注文者に請負代金全額を請求することができ、ただ、自己の債務を免れたことによる利益を注文者に償還すべき義務を負う。」とされています。

3 誤りです。判例では、「請負契約の目的物に瑕疵がある場合には、注文者は、瑕疵の程度や各契約当事者の交渉態度等にかんがみ信義則に反すると認められるときを除き、請負人から瑕疵の修補に代わる損害の賠償を受けるまでは、報酬全額の支払を拒むことができ、これについて履行遅滞の責任も負わない。」とされています。これに対し、本肢では、「注文者は、請負人から瑕疵の修補に代わる損害の賠償を受けていないのに、報酬全額を支払わなければならない。」と記載している点が誤りです。

4 正しいです。民法 640 条では、「請負人は、瑕疵担保責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実については、その責任を免れることはできない。」と規定しています。(テキスト p 430 Q283 参照)

【正解】 3

## 29. 請負 (H24-5)

次の1から4までの記述のうち、民法の規定及び下記判決文によれば、明らかに誤っているものはどれか。

(判決文) 請負人が建築した建物に重大な瑕疵(かし)があつて建て替えるほかはない場合に、当該建物を収去することは社会経済的に大きな損失をもたらすものではなく、また、そのような建物を建て替えてこれに要する費用を請負人に負担させることは、契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負担させるものであつて、請負人にとって過酷であるともいえないのであるから、建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求をすることを認めても、民法第635条ただし書の規定の趣旨に反するものとはいえない。

(1) 請負の目的物である建物の瑕疵(かし)が重要でない場合であつて、その修補に過分の費用を要するときは、注文者は瑕疵(かし)の修補を請求することはできない。

(2) 請負の目的物である建物に重大な瑕疵(かし)があるためにこれを建て替えざるを得ない場合には、注文者は、請負人に対し、建物の建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求をすることができる。

(3) 請負の目的物が建物であつて、民法第635条ただし書によって注文者が請負契約の解除をすることができない場合には、その規定の趣旨に照らし、注文者は建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求をすることは認められない。

(4) 請負の目的物である建物に重大な瑕疵(かし)があるためにこれを建て替えざるを得ない場合であっても、瑕疵(かし)担保責任に基づく損害賠償請求は、請負人が当該建物を引き渡した時から1年以内にしなければならない。

---

### 【解説】

請負契約の瑕疵担保責任に関する論点です。本判例は、平成14年9月24日のものです。

(1) 明らかに誤っているとはいえません。本判例は、「当該建物を収去することは社会経済的に大きな損失をもたらすものではなく、また、そのような建物を建て替えてこれに要する費用を請負人に負担させることは、契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負担させるもの・・・」と言っているのです。その修補に過分の費用を要するときは、注文者は瑕疵(かし)の修補を請求することはできないと考えられます。(テキスト p429 Q281、282 参照)

(2) 明らかに誤っているとはいえません。請負の目的物である建物に重大な瑕疵(かし)があるときは、注文者は損害賠償請求ができます。(テキスト p428 Q280 参照)

(3) 明らかに誤っています。請負の目的物である建物に重大な瑕疵(かし)があるときは、注文者は損害賠償請求ができます。(テキスト p428 Q280 参照)

(4) 明らかに誤っている。請負人の担保責任の存続期間は、目的物の引渡から1年以内です。しかし、本判例は、「契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負担させるもの」ということで、債務不履行に基づく損害賠償請求であることから、その損害賠償の請求期間は、目的物の引渡から1年以内に限定されません。(テキスト p317 Q142、p431 Q285 参照)

【正解】 (3) (4)

## 29. 請負契約 (H18-6)

AがBに対して建物の建築工事を代金 3,000 万円で注文し、Bがこれを完成させた。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) 請負契約の目的物たる建物に瑕疵がある場合、瑕疵の修補が可能であれば、AはBに対して損害賠償請求を行う前に、瑕疵の修補を請求しなければならない。

(2) 請負契約の目的物たる建物に重大な瑕疵があるためにこれを建て替えざるを得ない場合には、Aは当該建物の建替えに要する費用相当額の損害賠償を請求することができる。

(3) 請負契約の目的物たる建物に瑕疵があり、瑕疵の修補に要する費用が契約代金を超える場合には、Aは原則として請負契約を解除することができる。

(4) 請負契約の目的物たる建物の瑕疵について、Bが瑕疵担保責任を負わない旨の特約をした場合には、Aは当該建物の瑕疵についてBの責任を一切追及することができなくなる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。請負契約の担保責任に関する論点です。注文者は、瑕疵の修補に代えて、またはその修補とともに、損害賠償の請求をすることができます(634条2項)。瑕疵の修補が可能であっても、AはBに対して損害賠償請求ができます。(テキスト p 428Q280 参照)

(2) 正しいです。請負契約の損害賠償請求に関する論点です。請負契約の目的物たる建物に重大な瑕疵があるためにこれを建て替えざるを得ない場合には、Aは当該建物の建替えに要する費用相当額の損害賠償を請求することができます。(テキスト p 428Q280 参照)

(3) 誤りです。請負契約の解除に関する論点です。仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができます(635条)。ただし、建物その他の土地の工作物については、契約の解除をすることができません。解除を認めると、請負人の負担が大きいためです。(テキスト p 429Q282 参照)

(4) 誤りです。請負契約の担保責任に関する論点です。請負人は、担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、瑕疵の存在等を知りながら告げなかった事実については、その責任を免れることができません(640条)。従って、Aは、当該建物の瑕疵についてBの責任を追及することができることになります。(テキスト p 430Q284 参照)

【正解】 (2)

## 29. 請負契約 (H7-6)

請負契約により注文者Aが請負人Bに建物（木造一戸建て）を建築させた場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。ただし、担保責任に関する特約はないものとする。

(1) 建物の完成後その引渡しを受けたAは、引渡しの中から2年以内に限り、その建物の瑕疵について、修補又は損害賠償の請求をすることができる。

(2) Bが建物の材料の主要部分を自ら提供した場合は、Aが請負代金の全額を建物の完成前に支払ったときでも、特別の事情のない限り、Bは、自己の名義で所有権の保存登記をすることができる。

(3) AがBから完成した建物の引渡しを受けた後、Cに対して建物を譲渡したときは、Cは、その建物の瑕疵について、Bに対し修補又は損害賠償の請求をすることができる。

(4) Aは、Bが建物の建築を完了していない間にBに代えてDに請け負わせ当該建物を完成させることとする場合、損害を賠償してBとの請負契約を解除することができる。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。請負人の担保責任に関する論点です。請負人の担保責任の期間は、引き渡しの日から5年間（木造）または10年（木造以外）です。（テキスト p 431Q285 参照）

(2) 誤りです。請負建物の所有権の帰属に関する論点です。請負建物の所有権は、注文者が請負代金の大部分を支払ったときは、はじめから注文者が所有権を有します。

（テキスト p 432Q287 参照）

(3) 誤りです。請負人の担保責任に関する論点です。注文者が完成した建物を第三者に譲渡し、その後に、建物の瑕疵が発見されたときは、請負人に対する瑕疵修補請求は、注文者がすることになります。（テキスト p 428Q280 参照）

(4) 正しいです。解除に関する論点です。注文者は、請負人が仕事を完成しない間は、いつでも損害を賠償して契約を解除できます。（テキスト p 431Q286 参照）

【正解】 (4)

### 30. 贈与契約 (H21-9)

Aは、生活の面倒をみてくれている甥のBに、自分が居住している甲建物を贈与しようと考えている。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) AからBに対する無償かつ負担なしの甲建物の贈与契約が、書面によってなされた場合、Aはその履行前であれば贈与を撤回することができる。

(2) AからBに対する無償かつ負担なしの甲建物の贈与契約が、書面によらないでなされた場合、Aが履行するのは自由であるが、その贈与契約は法的な効力は生じない。

(3) Aが、Bに対し、Aの生活の面倒をみることという負担を課して、甲建物を書面によって贈与した場合、甲建物の瑕疵については、Aはその負担の限度において、売主と同じく担保責任を負う。

(4) Aが、Bに対し、Aの生活の面倒をみることという負担を課して、甲建物を書面によって贈与した場合、Bがその負担をその本旨に従って履行しないときでも、Aはその贈与契約を解除することができない。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。書面による贈与に関する論点です。贈与契約は、書面によらない場合には、各当事者は撤回することができます(550条)。しかし、書面によってなされた場合には、撤回はできません。(テキスト p 433Q289 参照)

(2) 誤りです。書面によらない贈与に関する論点です。書面によらざる贈与も有効です。(テキスト p 433Q289 参照)

(3) 正しいです。負担付き贈与の担保責任に関する論点です。負担付き贈与契約は、売買契約と同様な担保責任を負います。(テキスト p 434Q290?参照)

(4) 誤りです。負担付き贈与に関する論点です。負担付き贈与は、債務不履行による解除の規定に準じた扱いをします。従って、贈与者は相手方が負担を履行しないときは、贈与契約を解除できます。(テキスト p 434Q290 参照)

【正解】 (3)

### 31. 不法行為

#### 【問7】(H28-7) 不法行為・賃貸借

AがBから賃借する甲建物に、運送会社Cに雇用されているDが居眠り運転するトラックが突っ込んで甲建物の一部が損壊した場合（以下「本件事故」という。）に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはいくつあるか。なお、DはCの業務として運転をしていたものとする。

ア AはBに対し、甲建物の滅失した部分の割合に応じ、賃料の減額を請求することができる。

イ Aは、甲建物の残りの部分だけでは賃借した目的を達することができない場合、Bとの賃貸借契約を解除することができる。

ウ Cは、使用者責任に基づき、Bに対して本件事故から生じた損害を賠償した場合、Dに対して求償することができるが、その範囲が信義則上相当と認められる限度に制限される場合がある。

1 一つ 2 二つ 3 三つ 4 なし

---

#### 【解説】

ア 正しいです。本肢は、賃貸借についての論点です。賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求することができます。（テキスト p 407 Q251 参照）

イ 正しいです。本肢は、賃貸借についての論点です。賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失し、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができます。（テキスト p 407 Q251 参照）

ウ 正しいです。本肢は、不法行為の使用責任についての論点です。使用者(C)が、損害を賠償した場合、Cは、被用者(D)に対して、その事業の性格、規模、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様等その他諸般の事情に照らし、信義則上相当と認められる限度において求償することができます。（テキスト p 439 Q296 参照）

以上より3つとも正しいので正解は3。

【正解】 3

### 31. 不法行為

#### 【問題8】(H26-8)

不法行為に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限を定める民法第724条における、被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実認識した時をいう。
- 2 不法行為による損害賠償債務の不履行に基づく遅延損害金債権は、当該債権が発生した時から10年間行使しないことにより、時効によって消滅する。
- 3 不法占拠により日々発生する損害については、加害行為が終わった時から一括して消滅時効が進行し、日々発生する損害を知った時から別個に消滅時効が進行することはない。
- 4 不法行為の加害者が海外に在住している間は、民法第724条後段の20年の時効期間は進行しない。

---

#### 【解説】

- 1 正しいです。不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点についての論点です。不法行為に基づく損害賠償請求権は、損害および加害者を知った時から3年間行使しないとき、または、不法行為時から20年経過したときに消滅します。そして、「被害者が損害を知った時」とは、被害者が損害の発生を現実認識した時を言います。(テキスト p 443 Q301 参照)
- 2 誤りです。不法行為による損害賠償債務の遅延損害金についても、不法行為に基づく損害賠償請求権の期間制限の規定が適用されます。従って、損害および加害者を知った時から3年間行使しないとき、または、不法行為時から20年経過したときに消滅します。本肢は、時効期間を「債権が発生した時から10年間」とする点が誤りです。(テキスト p 443 Q301 参照)
- 3 誤りです。不法占拠により日々発生する損害については、被害者がそのそれぞれを知った時から、別個に消滅時効が進行します。本肢は、「加害行為が終わった時から一括して消滅時効が進行」とする点が誤りです。(テキスト p 443 Q301 参照)
- 4 誤りです。債務者が海外に在住していることを理由に、民法上の消滅時効が停止することはありません。(テキスト p 443 Q301 参照)

#### 【正解】1

### 31. 不法行為（H25-9）

Aに雇用されているBが、勤務中にA所有の乗用車を運転し、営業活動のため顧客Cを同乗させている途中で、Dが運転していたD所有の乗用車と正面衝突した（なお、事故についてはBとDに過失がある。）場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 Aは、Cに対して事故によって受けたCの損害の全額を賠償した。この場合、Aは、BとDの過失割合に従って、Dに対して求償権を行使することができる。
- 2 Aは、Dに対して事故によって受けたDの損害の全額を賠償した。この場合、Aは、被用者であるBに対して求償権を行使することはできない。
- 3 事故によって損害を受けたCは、AとBに対して損害賠償を請求することはできるが、Dに対して損害賠償を請求することはできない。
- 4 事故によって損害を受けたDは、Aに対して損害賠償を請求することはできるが、Bに対して損害賠償を請求することはできない。

---

#### 【解説】

1. 正しいです。共同不法行為の求償権の論点です。Bの使用者Aは、被害者Cに使用者責任に基づいて賠償しました。この賠償について、共同不法行為者であるDに対して、Dの過失割合に従って求償ができます。（テキストp442 Q299 参照）
2. 誤りです。使用者責任の求償権の論点です。使用者責任を果たしたAは、不法行為者である被用者Bに対して求償ができます。（テキストp439 Q296 参照）
3. 誤りです。共同不法行為の論点です。被害者Cは、BとDとの衝突事故による共同不法行為によって被害を受けました。共同不法行為者は、被害者に対して加害割合にかかわらず全額の賠償義務を負います。従って、Cは、Dに対して、被害額全額の請求ができます。（テキストp442 Q299 参照）
4. 誤りです。使用者責任の論点です。使用者責任が成立する場合であっても、被害者は被用者に対して一般不法行為に基づく損害賠償請求ができます。従って、DはBに対して、損害賠償請求ができます。（テキストp438 Q295, p434Q291 参照）

#### 【正解】 1

### 31. 不法行為（H24-9）

Aに雇用されているBが、勤務中にA所有の乗用車を運転し、営業活動のため得意先に向っている途中で交通事故を起こし、歩いていたCに危害を加えた場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) BのCに対する損害賠償義務が消滅時効にかかったとしても、AのCに対する損害賠償義務が当然に消滅するものではない。

(2) Cが即死であった場合には、Cには事故による精神的な損害が発生する余地がないので、AはCの相続人に対して慰謝料についての損害賠償責任を負わない。

(3) Aの使用者責任が認められてCに対して損害を賠償した場合には、AはBに対して求償することができるので、Bに資力があれば、最終的にはAはCに対して賠償した損害額の全額を常にBから回収することができる。

(4) Cが幼児である場合には、被害者側に過失があるときでも過失相殺が考慮されないので、AはCに発生した損害の全額を賠償しなければならない。

---

#### 【解説】

(1) 正しいです。不法行為の使用者責任に関する論点です。使用者責任は、使用者と被用者のいずれもが被害者に対して全額の賠償責任を負う関係に立ち、いずれかが賠償金を支払えば、その限りで免責される、不真正連帯債務と呼ばれる関係です。不真正連帯債務は、連帯債務における弁済の効力以外の事由について、絶対的効力が制限されます。ゆえに、不真正連帯債務者のうちの一人に生じた消滅時効の効力は、他の不真正連帯債務者には効力は生じません。従って、A BはCとの関係において不真正連帯債務関係にあり、BのCに対する損害賠償義務が消滅時効にかかったとしても、AのCに対する損害賠償義務には絶対的効力が及ばないため、当然に消滅するものではありません。（テキスト p 437 Q294 参照）

(2) 誤りです。権利侵害に関する論点です。不法行為の対象となる権利侵害は、財産的利益に限らず、人格的利益にも及びます。その中には、被害者の生命・身体を対象となります。従って、被害者の死亡により本人の精神的損害がなかったとしても、生命それ自体を侵害しただけで賠償義務が発生します。（テキスト p 436 Q293 参照）

(3) 誤りです。使用者責任の求償権に関する論点です。使用者が損害賠償した場合、被用者に対して求償ができますが、信義則上相当と認められる程度に求償できるだけで、全額については認められません。どちらかが全額負担することは、損害の公平な分担の見地から妥当でないからです。（テキスト p 439 Q296 参照）

(4) 誤りです。過失相殺に関する論点です。不法行為に基づく損害賠償請求に対して、加害者は被害者の過失を主張して請求額を過失相殺の主張ができます。被害者が幼児であっても、その保護者・監督者に過失があれば、被害者側の過失として、加害者は保護者等の過失をもって相殺を主張できます。（テキスト p 444 Q302 参照）

#### 【正解】 (1)

### 31. 不法行為 (H20-11)

Aが故意又は過失によりBの権利を侵害し、これによってBに損害が生じた場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Aの加害行為によりBが即死した場合には、BにはAに対する慰謝料請求権が発生したと考える余地はないので、Bに相続人がいても、その相続人がBの慰謝料請求権を相続することはない。

(2) Aの加害行為がBからの不法行為に対して自らの利益を防衛するためにやむを得ず行ったものであっても、Aは不法行為責任を負わなければならないが、Bからの損害賠償請求に対しては過失相殺をすることができる。

(3) AがCに雇用されており、AがCの事業の執行につきBに加害行為を行った場合には、CがBに対する損害賠償責任を負うのであって、CはAに対して求償することもできない。

(4) Aの加害行為が名誉毀損で、Bが法人であった場合、法人であるBには精神的損害は発生しないとしても、金銭評価が可能な無形の損害が発生した場合には、BはAに対して損害賠償請求をすることができる。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。慰謝料請求権に関する論点です。不法行為による損害賠償請求権および被害者の取得する慰謝料請求権は、相続人に相続されます。(テキスト p 447Q305 参照)

(2) 誤りです。正当防衛に関する論点です。他人の不法行為に対して、自己または第三者の権利や法律上保護されるべき利益を防衛することを正当防衛と言います。正当防衛により、被害者が加害者に対して、やむを得ず行った加害行為については、損害賠償責任を負うことはありません(民法 720 条 1 項)。むしろ、正当防衛をした被害者から不法行為をした加害者に対する損害賠償請求はできます。(テキスト p 445Q303 参照)

(3) 誤りです。使用者責任に関する論点です。使用者は、原則として、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負います(民法 715 条 1 項、使用者責任)。また、使用者がこの使用者責任により損害賠償したときは、使用者は、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対して損害の賠償または求償の請求をすることができます(民法 715 条 3 項)。(テキスト p 439Q296 参照)

(4) 正しいです。慰謝料請求権に関する論点です。判例では、法人の名誉権が侵害され、無形の損害が生じた場合には、損害の金銭評価が可能であるかぎり、民法 710 条が適用され、損害賠償の請求をすることができますとしています。(テキスト p 436Q293 参照)

【正解】 (4)

### 31. 不法行為 (H19-5)

不法行為による損害賠償に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) 不法行為による損害賠償の支払債務は、催告を待たず、損害発生と同時に遅滞に陥るので、その時以降完済に至るまでの遅延損害金を支払わなければならない。

(2) 不法行為によって名誉を毀損された者の慰謝料請求権は、被害者が生前に請求の意思を表明しなかった場合でも、相続の対象となる。

(3) 加害者数人が、共同不法行為として民法第 719 条により各自連帯して損害賠償の責任を負う場合、その 1 人に対する履行の請求は、他の加害者に対してはその効力を有しない。

(4) 不法行為による損害賠償の請求権の消滅時効の期間は、権利を行使することができることとなった時から 10 年である。

---

#### 【解説】

(1) 正しいです。不法行為による損害賠償の支払債務の履行遅滞の時期に関する論点です。不法行為による損害賠償の支払債務は、不確定期限の債務です。不確定期限の債務は、債務者がその期限の到来したことを知った時から遅滞の責任を負うとされます(412 条 2 項)。従って、損害発生と同時に遅滞に陥ります。(テキスト p 314Q138 参照)

(2) 正しいです。慰謝料請求権に関する論点です。他人の身体、自由もしくは名誉を侵害した場合または他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、不法行為により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対しても、その賠償をしなければなりません(710 条)。そして、慰謝料請求権は、被害者が生前に請求の意思を表明しなかった場合でも、相続の対象となります。(テキスト p 436Q293 参照)

(3) 正しいです。共同不法行為に関する論点です。数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負います(719 条)。つまり、各加害者は、原則として、債権者が全額の弁済を受けるまでは、独立に全損害を賠償する義務があります。従って、その 1 人に対する履行の請求は、他の加害者に対してはその効力を有しません。(テキスト p 442Q299 参照)

(4) 誤りです。不法行為による損害賠償の請求権の消滅時効に関する論点です。不法行為による損害賠償の請求権は、被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時から 3 年間行使しないときは、時効によって消滅します。また、不法行為の時から 20 年を経過したときも、同様です。(テキスト p 443Q301 参照)

#### 【正解】 (4)

### 31. 不法行為 (H18-11)

事業者Aが雇用している従業員Bが行った不法行為に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Bの不法行為がAの事業の執行につき行われたものであり、Aに使用者としての損害賠償責任が発生する場合、Bには被害者に対する不法行為に基づく損害賠償責任は発生しない。

(2) Bが営業時間中にA所有の自動車を運転して取引先に行く途中に前方不注意で人身事故を発生させても、Aが無断で自動車を運転していた場合、Aに使用者としての損害賠償責任は発生しない。

(3) Bの不法行為がAの事業の執行につき行われたものであり、Aに使用者としての損害賠償責任が発生する場合、Aが被害者に対して売買代金債権を有していれば、被害者は不法行為に基づく損害賠償債権で売買代金債務を相殺することができる。

(4) Bの不法行為がAの事業の執行につき行われたものであり、Aが使用者としての損害賠償責任を負担した場合、A自身は不法行為を行っていない以上、Aは負担した損害額の2分の1をBに対して求償できる。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。不法行為の使用者責任に関する論点です(715条)。従業員Bは使用者Aとは別に、一般不法行為の規定(709条)による不法行為責任を負います。(テキスト p 437Q2943?参照)

(2) 誤りです。不法行為の使用者責任に関する論点です。BがAに無断で自動車を運転していた場合でも、営業時間中にA所有の自動車を運転して取引先に行く途中に前方不注意の人身事故を発生させることから、Bの行為はA事業の執行の一環であると認められるのでAは使用者責任を負います。(テキスト p 438Q295 参照)

(3) 正しいです。不法行為に基づく債権と相殺に関する論点です。不法行為に基づく債権を受働債権として相殺することはできません(509条)。被害者の利益を損ね、不法行為を誘発することになるからです。しかし、不法行為に基づく債権を自働債権として相殺することは許されます。これは、被害者が自ら相殺をすることになるので、被害者の利益を損ねることではないからです。従って、被害者は不法行為に基づく損害賠償債権で売買代金債務を相殺することができます。(テキスト p 444Q302 参照)

(4) 誤りです。使用者責任の求償権に関する論点です(715条3項)。使用者は被害者に損害賠償をした場合には、不法行為者である被用者に対して求償できます。損害額の2分の1にとどまりません。(テキスト p 439Q296 参照)

【正解】 (3)

### 3 2. 相続 (H 2 9 - 6)

#### 【問題 6】(H29-6) 相続

Aが死亡し、相続人がBとCの2名であった場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 (1) BがAの配偶者でCがAの子である場合と、(2) BとCがいずれもAの子である場合とでは、Bの法定相続分は(1)の方が大きい。

2 Aの死亡後、いずれもAの子であるBとCとの間の遺産分割協議が成立しないうちにBが死亡したときは、Bに配偶者Dと子Eがいる場合であっても、Aの遺産分割についてはEが代襲相続人として分割協議を行う。

3 遺産分割協議が成立するまでの間に遺産である不動産から賃料債権が生じていて、BとCがその相続分に応じて当該賃料債権を分割単独債権として確定的に取得している場合、遺産分割協議で当該不動産をBが取得することになっても、Cが既に取得した賃料債権につき清算する必要はない。

4 Bが自己のために相続の開始があったことを知った時から3か月以内に家庭裁判所に対して、相続によって得た財産の限度においてのみAの債務及び遺贈を弁済すべきことを留保して相続を承認する限定承認をする旨を申述すれば、Cも限定承認をする旨を申述したとみなされる。

#### 【解説】

1 誤りです。法定相続分についての論点です。(1)法定相続人が配偶者と子供の場合、配偶者(B)の法定相続分が1/2、子供(C)の法定相続分が1/2となります。これに対して、(2)の場合には配偶者がいませんので、2人の子供(BとC)が1/2ずつ分け合います。よって、BとCの法定相続分は、それぞれ1/2となり、Bの相続分は(1)(2)共に同じです。(テキスト p 450 Q310 参照)

2 誤りです。代襲相続についての論点です。民法 887 条 2 項前文は、「被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したとき、又は欠格事由に該当し、若しくは廃除によって、その相続権を失ったときは、その者の子がこれを代襲して相続人となる。」と代襲相続を規定しています。本肢の場合、A(被相続人)の死亡後にB(被相続人の子)が死亡しているため、Bの子Eは、代襲相続人に該当しません。本肢は、「数次相続」となります。数次相続とは、被相続人(A)の遺産分割協議が成立する前に相続人(B)が死亡した場合、Bの権利をBの法定相続人(DとE)が引き継ぐ状態のことです。Aの遺産分割協議に参加するはずのBが、遺産分割協議が成立しないうちにBが死亡した場合、Aの遺産分割協議に参加するのは、「Aの子CとBの法定相続人であるDとE」の3人となります。なお、DとEは、死亡したBの立場として分割協議を行います。(テキスト p 449 Q308 参照)

3 正しいです。遺産分割についての論点です。判例において、「遺産は、相続人が数人あるときは、相続開始から遺産分割までの間、共同相続人の共有に属するものであるから、この間に遺産である賃貸不動産から生じる賃料債権は、遺産とは別個の財産であって、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得する。遺産分割は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずるものであるが、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得した上記賃料債権の帰属は、後にされた遺産分割の影響を受けない。」とされています。つまり、賃料債権は、法定相続人のBとCとがそれぞれ法定相続分に従って取得します。そして、その後の遺産分割協議によって、賃貸不動産を取得する者(B)が決まったとしても、Cは、取得した賃料をBに渡す必要がありません。つまり、金銭債権等の可分債権は、相続分の割合に応じて、分割承継されます。

(テキスト p 452 Q311 参照)

4 誤りです。限定承認についての論点です。相続人が複数人いる共同相続の場合、限定承認をするには、共同相続人の全員が共同で行う必要があります。また、限定承認をするには、

その旨を家庭裁判所に申述する必要があります。よって、Bが、単独で限定承認をすることはできません。(テキスト p 455 Q314 参照)

【正解】 3

### 32. 相続 (H29-9)

#### 【問題9】(H29-9) 相続

1億2,000万円の財産を有するAが死亡した。Aには、配偶者はなく、子B、C、Dがおり、Bには子Eが、Cには子Fがいる。Bは相続を放棄した。また、Cは生前のAを強迫して遺言作成を妨害したため、相続人となることができない。この場合における法定相続分に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 Dが4,000万円、Eが4,000万円、Fが4,000万円となる。
- 2 Dが1億2,000万円となる。
- 3 Dが6,000万円、Fが6,000万円となる。
- 4 Dが6,000万円、Eが6,000万円となる。

---

【解説】 法定相続分についての論点です。

まず、法定相続人を確定します。Bは、相続放棄しているため法定相続人に該当せず、また、その子のEにも相続権は引き継がれず代襲相続人にはなりません。Cは、被相続人から「廃除」されたことで相続欠格であるため法定相続人に該当しません。しかし、Cの子Fが、代襲相続人に該当します。よって、DとFの2人が、法定相続人に該当します。

次に、法定相続分についてです。被相続人の1億2千万円の財産について、法定相続人のDとFとが等分に相続することになります。

D：1億2,000万円×2分の1=6,000万円

F：1億2,000万円×2分の1=6,000万円

よって、肢3が正しいです。

(テキスト p 450 Q310 参照)

【正解】 3

## 32. 相続 (H28-10)

### 【問10】(H28-10) 相続

甲建物を所有するAが死亡し、相続人がそれぞれAの子であるB及びCの2名である場合に、関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Bが甲建物を不法占拠するDに対し明渡しを求めたとしても、Bは単純承認をしたものとはみなされない。
2. Cが甲建物の賃借人Eに対し相続財産である未払賃料の支払いを求め、これを收受領得したときは、Cは単純承認をしたものとみなされる。
3. Cが単純承認をしたときは、Bは限定承認をすることができない。
4. Bが自己のために相続の開始があったことを知らない場合であっても、相続の開始から3か月が経過したときは、Bは単純承認をしたものとみなされる。

---

### 【解説】

1 正しいです。本肢は、相続の法定単純承認についての論点です。法定単純承認は、相続人が相続財産の全部または一部を処分したとき（保存行為等を除く）には、単純承認したものとみなされます。しかし、Bが甲建物を不法占拠するDに対し明渡しを求めることは保存行為に該当し、保存行為をしても法定単純承認とはなりません。（テキスト p 455 Q313 参照）

2 正しいです。本肢は、相続の法定単純承認についての論点です。相続財産である建物の賃借人に、賃料の支払い請求したときには、単純承認したものとみなされます。（テキスト p 455 Q313 参照）

3 正しいです。本肢は、限定承認についての論点です。限定承認は、共同相続人(BとC)の全員が共同で行う必要があります。従って、Cが単純承認をしたときは、Bは限定承認をすることができません。（テキスト p 456 Q315 参照）

4 誤りです。本肢は、相続の法定単純承認についての論点です。相続人が、自己のために相続の開始があったことを知った時から3か月以内に限定承認、相続放棄をすることなく、3か月（熟慮期間）が経過した場合、単純承認したものとみなされます。従って、「知らない場合」には、「知ったとき」には当たらないので、熟慮期間は進行しません。従って、法定単純承認になりません。（テキスト p 455 Q313 参照）

【正解】 4

## 32. 相続 (H27-10)

### 【問題 10】 (H27-10)

遺言及び遺留分に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 自筆証書の内容を遺言者が一部削除する場合、遺言者が変更する箇所に二重線を引いて、その箇所に押印するだけで、一部削除の効力が生ずる。
- 2 自筆証書による遺言をする場合、遺言書の本文の自署名下に押印がなければ、自署と離れた箇所に押印があっても、押印の要件として有効となることはない。
- 3 遺言執行者が管理する相続財産を相続人が無断で処分した場合、当該処分行為は、遺言執行者に対する関係で無効となるが、第三者に対する関係では無効とならない。
- 4 被相続人がした贈与が遺留分減殺請求により全部失効した場合、受贈者が贈与に基づいて目的物の占有を平穩かつ公然に 20 年間継続したとしても、その目的物を時効取得することはできない。

---

### 【解説】

- 1 誤りです。自筆証書中の加除その他の変更は、遺言者が、その場所を指示し、これを変更した旨を付記して特にこれに署名し、かつ、その変更の場所に印を押さなければ、その効力を生じません。本肢は、「変更する箇所に二重線を引いて、その箇所に押印するだけ」では、削除の効力は生じません。
- 2 誤りです。遺言者が、自筆証書遺言をするにつき書簡の形式を採ったため、遺言書本文の自署名下には押印をしなかった場合でも、遺言書であることを意識して、これを入れた封筒の封じ目に押印した場合には、自筆証書遺言の押印の要件に欠けるところはないとされています。したがって、本肢「遺言書の本文の自署名下に押印」しない場合でも、押印が有効になることがあります。(テキスト p 452 Q323 参照)
- 3 誤りです。遺言執行者がある場合には、相続人は、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができません。遺言者の意思を尊重すべきものとし、遺言執行者をして遺言の公正な実現を図らせる趣旨です。したがって、遺言執行者に対する関係では無効であるとともに、その行為は第三者に対する関係でも無効となります。
- 4 正しいです。遺留分減殺の目的物についての取得時効の論点です。受贈者が占有を継続した場合であっても、判例は、遺留分権者の減殺請求権が消滅時効にかからない限り、受贈者が時効取得することはできないとしています。(テキスト p 465 Q329 参照)

【正解】 4

### 32. 相続 (H26-10)

#### 【問題 10】 (H26-10)

Aには、父のみを同じくする兄Bと、両親を同じくする弟C及び弟Dがいたが、C及びDは、Aより先に死亡した。Aの両親は既に死亡しており、Aには内縁の妻Eがいるが、子はいない。Cには子F及び子Gが、Dには子Hがいる。Aが、平成26年8月1日に遺言を残さずに死亡した場合の相続財産の法定相続分として、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 Eが2分の1、Bが6分の1、Fが9分の1、Gが9分の1、Hが9分の1である。
- 2 Bが3分の1、Fが9分の2、Gが9分の2、Hが9分の2である。
- 3 Bが5分の1、Fが5分の1、Gが5分の1、Hが5分の2である。
- 4 Bが5分の1、Fが15分の4、Gが15分の4、Hが15分の4である。

---

#### 【解説】

○内縁の妻 (E)

相続人となる配偶者とは、法律上の婚姻をした者のみを指し、内縁の妻Eは、相続人となることはできません。従って、肢1は誤りです。

○兄弟 (B・C・D)

被相続人Aには、法律上の配偶者も子もなく、また、両親は既に死亡しています。このような場合、Aの兄弟であるB・C・Dが法定相続人となります。

B・C・Dのうち、Bは父のみがAと同じであり、C・Dは両親ともAと同じであることから、Bの相続分は、C・Dの1/2となります。したがって、B、C、Dの法定相続分の割合は、 $B : C : D = 1/2 : 1 : 1 = 1 : 2 : 2$ ということになります。

財産全体に対する割合で表現すると、 $B : C : D = 1/5 : 2/5 : 2/5$ となります。

○C→F・Gの代襲相続

Cは、Aより先に死亡していたため、Cの法定相続分 (全体の2/5) は、Cの子であるF・Gに代襲相続されます。F・Gは、Cの法定相続分を1/2ずつ相続することになります。

$F = G = C \times 1/2 = 2/5 \times 1/2 = 1/10$  となります。

○D→Hの代襲相続

Dの法定相続分は、その子Hが代襲相続します。Hの法定相続分は、 $H = D = 2/5$  となります。

以上より、法定相続人と法定相続分は、Bが5分の1、Fが5分の1、Gが5分の1、Hが5分の2となります。

(テキスト p 450 Q310 参照)

【正解】 3

### 32. 相続 (H25-10)

婚姻中の夫婦 AB 間には嫡出子 C と D がいて、D は既に婚姻しており嫡出子 E がいたところ、D は平成 25 年 10 月 1 日に死亡した。他方、A には離婚歴があり、前の配偶者との間の嫡出子 F がいる。A が平成 25 年 10 月 2 日に死亡した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 A が死亡した場合の法定相続分は、B が 2 分の 1、C が 5 分の 1、E が 5 分の 1、F が 10 分の 1 である。
- 2 A が生前、A 所有の全財産のうち甲土地について C に相続させる旨の遺言をしていた場合には、特段の事情がない限り、遺産分割の方法が指定されたものとして、C は甲土地の所有権を取得するのが原則である。
- 3 A が生前、A 所有の全財産について D に相続させる旨の遺言をしていた場合には、特段の事情がない限り、E は代襲相続により、A の全財産について相続するのが原則である。
- 4 A が生前、A 所有の全財産のうち甲土地について F に遺贈する旨の意思表示をしていたとしても、F は相続人であるので、当該遺贈は無効である。

---

#### 【解説】

1. 誤りです。法定相続分に関する論点です。配偶者と子との法定相続分は、各  $1/2$  ずつになります。そして、子が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとなります。本肢では、子はすべて嫡出子であり、また、D の子 E が代襲します。C、E、F はそれぞれ  $1/6$  となります。(テキスト p 450 Q310 参照)

2. 正しいです。遺産分割についての論点です。特定の遺産を特定の相続人に相続させる旨の遺言は、遺産分割の方法を定めたものと解されます。その遺言に従って、遺産分割されるのが原則です。(テキスト p 452 Q311、p 464 Q326 参照)

3. 誤りです。遺産分割についての論点です。特定の遺産を特定の相続人に相続させる旨の遺言は、当該推定相続人の代襲者に遺産を相続させる旨の意思を有していたとみるべき特段の事情のない限り、その効力を生ずることはありません。

4. 誤りです。遺贈についての論点です。遺贈とは、遺言によって財産の全部または一部を処分することを言います。遺贈を受ける人を受遺者と言います。受遺者の要件は、限定されていません。従って、法定相続人に対する遺贈も有効です。(テキスト p 464 Q327 参照)

#### 【正解】 2

### 32. 相続 (H24-10)

Aは未婚で子供がなく、父親Bが所有する甲建物にBと同居している。Aの母親Cは平成23年3月末日に死亡している。AにはBとCの実子である兄Dがいて、DはEと婚姻して実子Fがいたが、Dは平成24年3月末日に死亡している。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- (1) Bが死亡した場合の法定相続分は、Aが2分の1、Eが4分の1、Fが4分の1である。
- (2) Bが死亡した場合、甲建物につき法定相続分を有するFは、甲建物を1人で占有しているAに対して、当然に甲建物の明渡しを請求することができる。
- (3) Aが死亡した場合の法定相続分は、Bが4分の3、Fが4分の1である。
- (4) Bが死亡した後、Aがすべての財産を第三者Gに遺贈する旨の遺言を残して死亡した場合、FはGに対して遺留分を主張することができない。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。法定相続に関する論点です。Bが死亡した場合、相続人はBの子供であるAと、同じく子供であるDを代襲した孫のFだけです。Eには相続権はありません。従って、法定相続分は、Aが2分の1、Fが2分の1です。(テキスト p 450 Q310 p 449 Q308 参照)

(2) 誤りです。相続財産の管理に関する論点です。たとえ多数の持分を有する法定相続人であっても、当然に、他の相続人が占有している不動産の明け渡し請求はできません。それは、占有している相続人に相続共有財産についての使用収益権が発生し、これを否定して明け渡しを求めるには、明け渡しを求める理由が必要となります。判例は、遺産分割が確定するまでの間は、従来占有状態をできるだけ尊重する、つまり、居住権を保護する立場に立っています。

(3) 誤りです。法定相続に関する論点です。Aが死亡した場合の法定相続人は、父Bのみが全て相続します。(テキスト p 450 Q310 参照)

(4) 正しいです。遺留分に関する論点です。兄弟姉妹には、遺留分はありません。従って、Aの兄であるDには遺留分はなく、そのDを代襲するFにも遺留分は認められません。(テキスト p 465 Q328 参照)

#### 【正解】 (4)

## 32. 相続 (H23-10)

AがBから事業のために、1,000万円を借り入れている場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) AとBが婚姻した場合、AのBに対する借入金債務は混同により消滅する。

(2) AがCと養子縁組をした場合、CはAのBに対する借入金債務についてAと連帯してその責任を負う。

(3) Aが死亡し、相続人であるDとEにおいて、Aの唯一の資産である不動産をDが相続する旨の遺産分割協議が成立した場合、相続債務につき特に定めがなくても、Bに対する借入金返済債務のすべてをDが相続することになる。

(4) Aが死亡し、唯一の相続人であるFが相続の単純承認をすると、FがBに対する借入金債務の存在をしらなかったとしても、Fは当該借入金債務を相続する。

---

### 【解説】

(1) 誤りです。混同に関する論点です。混同とは、債権者としての地位と債務者としての地位が同一人に帰属することによって、その債権が消滅することを言います。本肢の場合、債務者Aが債権者Bと婚姻して夫婦関係となっても債権が同一人に帰属したわけではないので、混同による消滅はありません。(テキスト p 373 Q207 参照)

(2) 誤りです。養子縁組に関する論点です。養子縁組により養子は養親の嫡出子と同じ立場になります。しかし、親子関係が生じたとしても、養子は養親の債務について連帯債務者となることはありません。

(3) 誤りです。遺産分割に関する論点です。遺産分割は、相続財産を共同相続人間で相続分に応じて分配することです。遺産分割は、共同相続人間で協議により行います。従って、不動産をDに分割する旨の協議がなされても、それ以外の財産や債務については共同相続人間で相続することになり、すべてDが相続するわけではありません。(テキスト p 452 Q311 参照)

(4) 正しいです。相続の承認に関する論点です。単純承認をすると、相続人は無限に被相続人の権利義務を承継します。相続人は、相続の開始があったことを知ったときから3か月以内に承認もしくは放棄をしなければならず、3か月を経過すると単純承認をしたものとみなされます(法定単純承認)。よって、債務の存在をしらなかったとしても、単純承認をすれば、債務を承継することになります。(テキスト p 455 Q313 参照)

### 【正解】 (4)

### 32. 相続 (H19-12)

AがBに対して1,000万円の貸金債権を有していたところ、Bが相続人C及びDを残して死亡した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

(1) Cが単純承認を希望し、Dが限定承認を希望した場合には、相続の開始を知った時から3か月以内に、Cは単純承認を、Dは限定承認をしなければならない。

(2) C及びDが相続開始の事実を知りながら、Bが所有していた財産の一部を売却した場合には、C及びDは相続の単純承認をしたものとみなされる。

(3) C及びDが単純承認をした場合には、法律上当然に分割されたAに対する債務を相続分に応じてそれぞれが承継する。

(4) C及びDが相続放棄をした場合であっても、AはBの相続財産管理人の選任を請求することによって、Bに対する貸金債権の回収を図ることが可能となることがある。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。限定承認に関する論点です。相続人は、自己のために相続開始があったことを知った時から3ヵ月以内に、相続について単純承認または限定承認するか、放棄するかを選択しなければなりません(民法915条1項)。しかし、相続人が数人あるときには、限定承認をする場合には、共同相続人の全員が共同してのみこれを行うことができるとされています(民法923条)。つまり、共同相続人のうち一人でも限定承認に同意しなかった場合には、限定承認をすることはできません。(テキスト p 454Q321, p 456Q315 参照)

(2) 正しいです。単純承認に関する論点です。熟慮期間が経過すると、相続人は単純承認をしたものとみなされます(民法921条2号)。しかし、熟慮期間が経過しなくても、相続人が相続財産の全部または一部を処分したときは、単純承認したものとみなされます(民法921条1号)。本肢では、「財産の一部を売却するという行為」を行っていることから、相続財産の一部を処分したことになるため、CおよびDは相続の単純承認をしたものとみなされます。(テキスト p 455Q313 参照)

(3) 正しいです。遺産分割に関する論点です。相続人が単純承認をすると、無限に被相続人の権利義務を承継します(民法920条)。債権も債務も全面的に引き継ぐということです。各共同相続人は、その相続分に応じて、被相続人の権利義務を承継するので(民法899条)、CおよびDが単純承認をした場合には、被相続人の債務は、それぞれの相続分に応じて分割され、それぞれが承継します。(テキスト p 452Q311, p 455Q313 参照)

(4) 正しいです。相続財産管理に関する論点です。相続人のあることが明らかでない場合には、相続財産は相続財産法人となります(民法951条)。相続財産法人は、相続人を探し、相続財産の管理・清算をするためのものです。この場合、家庭裁判所は、利害関係人または検察官の請求によって相続財産の管理人を選任しなければなりません(民法952条1項)。相続財産の管理人が、相続債権者(相続財産に属する債務の債権者をいう。)及び受遺者に対して、その請求の申出をすべき旨を官報に掲載することによって公告し(民法957条1項)、Aがその申出をしたときに、債権回収を図ることが可能となる場合があります。(テキスト p 457Q317 参照)

#### 【正解】 (1)

### 32. 相続 (H18-12)

成年Aには将来相続人となるB及びC(いずれも法定相続分は2分の1)がいる。Aが所有している甲土地の処分に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

(1) Aが精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況になった場合、B及びCはAの法定代理人となり甲土地を第三者に売却することができる。

(2) Aが「相続財産全部をBに相続させる」旨の有効な遺言をして死亡した場合、BがAの配偶者でCがAの子であるときはCには相続財産の4分の1の遺留分があるのに対し、B及びCがAの兄弟であるときはCには遺留分がない。

(3) Aが「甲土地全部をBに相続させる」旨の有効な遺言をして死亡し、甲土地以外の相続財産についての遺産分割協議の成立前にBがCの同意なく甲土地を第三者Dに売却した場合、特段の事情がない限り、CはBD間の売買契約を無権代理行為に準じて取り消すことができる。

(4) Aが遺言なく死亡し、B及びCの協議により甲土地をBが取得する旨の遺産分割協議を有効に成立させた場合には、後になってB及びCの合意があっても、甲土地をCが取得する旨の遺産分割協議を成立させることはできない。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。成年被後見人の居住用不動産の処分に関する論点です。Aが精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況になった場合、BおよびCは成年後見人となることができます。しかし、成年被後見人と利益相反する場合には、特別代理人を家庭裁判所に選任することを請求しなければなりません(860条、826条)。また、成年後見人は、成年被後見人に代わって、その居住の用に供する建物またはその敷地について、売却、賃貸、賃貸借の解除または抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければなりません(859条の3)。従って、BおよびCは、Aの甲土地を第三者に売却することができません。(テキスト p 210Q30 参照)

(2) 正しいです。遺留分に関する論点です。遺留分は、直系尊属のみが相続人である場合を除いて、被相続人の財産の1/2です。従って、Cには相続財産  $1/2 \times 1/2$  の1/4の遺留分があることとなります。また、被相続人の兄弟姉妹には、遺留分はありません。(テキスト p 465Q328, Q329 参照)

(3) 誤りです。共同相続と登記に関する論点です。遺産分割協議の成立前にBがCの同意なく甲土地を第三者Dに売却した場合、特段の事情がない限り、CはBD間の売買契約をCの法定相続分の範囲内で取り消すことができます。(テキスト p 311Q311 参照)

(4) 誤りです。遺産分割協議に関する論点です。BおよびCの協議により甲土地をBが取得する旨の遺産分割協議を有効に成立させた場合であっても、後になってBおよびCの合意により、甲土地をCが取得する旨の遺産分割協議を成立させることはできません。(テキスト p 452Q311, 参照)

#### 【正解】 (2)

### 33. 遺言 (H22-10)

遺言に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- (1) 自筆証書遺言は、その内容をワープロ等で印字していても、日付と氏名を自書し、押印すれば、有効な遺言となる。
- (2) 疾病によって死亡の危急に迫った者が遺言をする場合には、代理人が2名以上の証人と一緒に公証人役場に行けば、公正証書遺言を有効に作成することができる。
- (3) 未成年であっても、15歳に達した者は、有効に遺言をすることができる。
- (4) 夫婦又は血縁関係がある者は、同一の証書で有効に遺言をすることができる。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。自筆証書遺言に関する論点です。自筆証書によって遺言をするには、遺言者が、その全文、日付及び氏名を自書し、これに印を押さなければなりません。(テキスト p 462Q323 参照)

(2) 誤りです。死亡の危急に迫った者の遺言に関する論点です。疾病その他の事由によって死亡の危急に迫った者が遺言をしようとするときは、証人3人以上の立会いをもって、その1人に遺言の趣旨を口授して、これを行うことができます。この場合においては、その口授を受けた者が、これを筆記して、遺言者及び他の証人に読み聞かせ、又は閲覧させ、各証人がその筆記の正確なことを承認した後、これに署名し、印を押さなければなりません。(テキスト p 461Q321 参照)

(3) 正しいです。遺言能力に関する論点です。15歳に達した者は、遺言をすることができます。(テキスト p 461Q321 参照)

(4) 誤りです。共同遺言の禁止に関する論点です。遺言は、二人以上の者が同一の証書ですることはできません。(テキスト p 461Q321 参照)

【正解】(3)

### 34. 遺留分 (H20-12)

Aには、相続人となる子BとCがいる。Aは、Cに老後の面倒をみてもらっているので、「甲土地を含む全資産をCに相続させる」旨の有効な遺言をした。この場合の遺留分に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

(1) Bの遺留分を侵害するAの遺言は、その限度で当然に無効である。

(2) Bが、Aの死亡の前に、A及びCに対して直接、書面で遺留分を放棄する意思表示をしたときは、その意思表示は有効である。

(3) Aが死亡し、その遺言に基づき甲土地につきAからCに対する所有権移転登記がなされた後でも、Bは遺留分に基づき減殺を請求することができる。

(4) Bは、遺留分に基づき減殺を請求できる限度において、減殺の請求に代えて、その目的の価額に相当する金銭による弁償を請求することができる。

---

#### 【解説】

(1) 誤りです。遺留分に関する論点です。被相続人は、遺言で共同相続人の相続分を定めるときに、遺留分に関する規定に違反することはできないとされています(民法902条)、遺言によって遺留分を侵害する行為が、その限度で当然に無効になるわけではありません。遺留分権利者が、遺留分減殺請求権を行使してはじめて無効となります。(テキストp466Q330参照)

(2) 誤りです。遺留分に関する論点です。遺留分の放棄は、書面で意思表示したときに有効になるのではなく、家庭裁判所の許可を受けたときに限り効力を生じます。相続開始前の遺留分の放棄は、家庭裁判所の許可を受けたときに限り、その効力を生じます(民法1043条1項)。これは、被相続人が、遺留分権利者となる者に対して、遺留分放棄を強要することを防止するための規定です。(テキストp467Q331参照)

(3) 正しいです。遺留分に関する論点です。遺留分を減殺請求できるのは、遺留分権利者が相続の開始及び減殺すべき贈与または遺贈があったことを知った時から1年間、または、相続開始の時から10年間という期間制限があります(民法1042条)。遺言に基づいて所有権移転登記がなされた前か後かで、遺留分の減殺請求ができなくなるということではありません。したがって、遺言に基づいてAからCに対する所有権移転登記がなされた後でも、上記の除斥期間内であれば、Bが遺留分減殺の請求をすることができる場合があります。

(テキストp466Q330参照)

(4) 誤りです。遺留分に関する論点です。遺留分権利者は、減殺の請求に代えて、贈与や遺贈の目的物の価額に相当する金銭による弁償を請求することはできません。受贈者および受遺者が遺留分減殺請求を受けた場合は、贈与または遺贈の目的物そのもの、つまり現物を返還するのが原則です。しかし、共有物になる場合は持分を設定することになるため目的物の価額を弁償することによって、目的物の返還を免れることができます。(テキストp466Q330参照)

【正解】 (3)