

宅建士
2023

宅地建物取引士講座

民法等

トレーニング(本試験問題集)

053-2901-1004-16

TAC

宅建士

宅地建物取引士講座

2023

民法等

トレーニング
(本試験問題集)

TAC

■ 本書の特徴と利用の仕方 ■

1. 合格に必要な十分な「過去問」を掲載

「民法等」の過去 38 年間（昭和 60 年～令和 4 年）の宅建士本試験問題のうち、近時（10 年分程度）の出題全問（民法改正によって不適切となったものを除く）、さらに、それ以前の重要な問題の合計 221 題を掲載しています。

2. 分野ごとに攻略できる「分野別問題集」

問題は、講義の復習がしやすいように、分野別に分類され、基本テキストに対応しています。講義終了後、直ちに該当範囲の問題にトライしてください。効果的に実力のアップを図ることができます。また、不明な事項についての基本テキストの参照も容易なはずです。

3. 解説の確認が容易な「問・解見開き」

問題を解いた後、問題を見ながらすぐに解説が確認できるように（解説のキーとなる語句はゴシックで表示）、左頁に問題、右頁に解答・解説を掲載しています。問題を解くときは、ノートなどで右頁を隠すのもよいでしょう。

4. 基本テキストとリンク「基本テキストの POINT 番号」記載

基本テキストの検索を容易にするために、各肢の解説末尾に、「○」や「×」の判断に役立つ基本テキストの POINT 番号を記載しています（基本テキストの各章末に POINT を掲載、また、基本テキストの本文にも POINT 番号を記載しています）。POINT は特にマスターしておくべき合格に不可欠な基本重要事項ですから、この記載によって重要な基本知識を重点的に確認することもできます。

5. 「解くべき問題」の優先順位がわかる

全て過去の本試験で出題された問題ですから、全て解くのがベスト。しかし、誰しも時間に限りがあります。そこで、取捨選択できるよう、本書では次の工夫がなされています。

(1) 難易度（重要度）によって「A・B・C」に分類

問題ごとの難易度（実際の正答率データをベースに客観的に判定）を A→B→C ランクで表示しています。誰もがとれる簡単な問題は、同時に重要な問題。つまり、難易度は、重要度と重なります。自己のレベルや持ち時間に応じてチャレンジして下さい。最初のうちは A、B ランク

の問題だけでもよいでしょう。

A～基本的な問題 B～標準的な問題 C～応用的な問題

(2) ハイレベルの発展問題などに「▼」印

合格の鉄則は、まず、重要基本事項をマスターすること。「基本テキスト」にも、学習の重要度の高いものを中心に掲載しています。そこで、解く段階で、合否に影響しない問題であることがわかるように、「基本テキスト」に記載のないものや記載から判断できないもの、つまり、重要度の低い知識を問う問題肢の前に「▼」印を記載しました（解説文の活字も小さくしています。なお、定番となった判決文型の出題のうち、論理読解型の問題に関しては、知識を問うものではないので、「▼」の記載はしていません）。

学習の優先順位の低い問題ですから、時間のないときには、後回しにする、また、場合によっては割愛することも可能です。

同時に、「▼」印の肢は、基本テキストで確認する必要のない知識ですから、基本テキストを検索する時間のムダを省くこともできます。

(3) 基本重要事項がわかる「基本テキストの POINT 番号」の利用

4. にあるように、POINT は、特にマスターしておくべき合格に不可欠な基本重要事項ですから、この記載のある問題肢を拾ってやれば、合格のベースを十分に養成できます。

(4) 今はやらなくてよい問題がわかる「あと」や「後で学習」表示

本試験の問題は、必ず学習分野ごとに出题されるわけではありません。複合型問題・横断的問題などでは、知識が混在しています。そこで、後の講義回での学習事項であることがわかるように、問題肢の冒頭に「あと」を記載し、解説肢の末尾に、「…については、第○章第○節で学習する」と記載しました。この記載がある問題は、本試験までには学習しておく必要がありますが、講義を受けた際の復習時には学習する必要のない問題です。つまり、この記載によって、基本的に、後の講義回の際に確認すればよい問題であることがわかります（いくつか、講義範囲との照合が必要なものもあります。「トレーニング目次」の次に「基本テキストの目次&進度表」を掲載しているので、お役立てください）。

(5) 自分のやるべき問題がわかるチェックボックス「□□□」

問題を解いた後、□□□に「✓」や「○×△」等を記入してご利用ください。

これがご自分の学習履歴として役立ちます。「✓」なら、解いたか否か、あるいは、何回解いたかがつかめます。「○×△」なら、ご自分の

弱点、マスターすべき事項が判明します。その結果、自分にとっての学習の優先順位がわかります。

6. 復習に役立つ「関連問題」

たとえば、初期に学習した事項が学習後期の問題で問われたときに、その分野に立ち返って復習しやすいように、後の問題肢の解説に、既に学習済みの前の問題肢の初出番号を、随時記載しています。

前の方で学習した知識を確認する際に役立ちます。

《関連問題 1－2》とは、問題1の肢2を指しています。

－凡例－

無印→民法 不登→不動産登記法 不登令→不動産登記令

規則→不動産登記規則 借→借地借家法

区→建物の区分所有等に関する法律

○印→正しい ×印→誤り

■ トレーニング目次 ■

第2章 契約の有効要件

第1節	意思表示		2
第2節	行為能力		16

第3章 売買契約

第1節	債務不履行	}	30
第2節	契約の解除		
第3節	手 付		50
第4節	売買の契約内容不適合 (売主の担保責任) 等		52
第5節	危険負担等		64

第4章 代 理

第1節	代 理		72
第2節	無権代理		82

第5章 時効制度

第1節	時 効		94
-----	-----	-------	----

第6章 債権の譲渡・消滅

第1節	債権譲渡		110
第2節	債権の消滅	}	118
第3節	債権者の保護		

第7章 連帯債務と保証債務

第1節	連帯債務		132
第2節	保証債務		138

第8章 さまざまな契約・不法行為等

第1節 委任	148
第2節 請負	154
第3節 贈与等	158
第4節 不法行為等	162

第9章 物 権

第1節 物権の特徴	}	188
第2節 物権変動の対抗要件		
第3節 所有権と共有		200
第4節 用益物権	}	212
第5節 占有権		

第10章 担保物権

第1節 担保物権の性質	}	220
第2節 抵当権		
第3節 質権		
第4節 法定担保物権		

第11章 相 続

第1節 相続	254
--------	-----

第12章 不動産の公示制度（不動産登記法）

第1節 登記の仕組みと公開	}	292
第2節 登記の手続き		
第3節 さまざまな登記Ⅰ		
第4節 さまざまな登記Ⅱ		

第 13 章 賃貸借契約等・借地借家法

第 1 節	賃貸借契約等（民法）	324
第 2 節	借 地 権	354
第 3 節	借 家 権	382
第 4 節	地代及び家賃	

第 14 章 建物区分所有法

第 1 節	区分所有建物	414
第 2 節	区分建物の登記 （不動産登記法）	
第 3 節	集会の決議	

■ 「民法等」基本テキストの目次&進度表 ■

(講義範囲との照合に御利用下さい)

	基本講義	実力完成講義	チャレンジ講義
第1章／入門 1			
第1節 基本用語の意味 2			
第2節 契約 7	①		①
第2章／契約の有効要件 13			
第1節 意思表示 14			
第2節 行為能力 22			
第3章／売買契約 33	②		②
第1節 債務不履行 34			
第2節 契約の解除 39			
第3節 手付 42			
第4節 売買の契約内容不適合(売主の担保責任)等... 43			
第5節 危険負担等 48	③		
第4章／代理 57			
第1節 代理 58			
第2節 無権代理 65			③
第5章／時効制度 73	④		
第1節 時効 74			

	基本講義	実力完成講義	チャレンジ講義
第 6 章／債権の譲渡・消滅 83			
第 1 節 債権譲渡 84		P.91 まで	
第 2 節 債権の消滅 88			④
第 3 節 債権者の保護 96			
第 7 章／連帯債務と保証債務 101	⑤		
第 1 節 連帯債務 102			
第 2 節 保証債務 106			
第 8 章／さまざまな契約・不法行為等 115			
第 1 節 委任 116			⑤
第 2 節 請負 120			
第 3 節 贈与等 123			
第 4 節 不法行為等 124	⑥		
第 9 章／物権 133			
第 1 節 物権の特徴 134			
第 2 節 物権変動の対抗要件 136			⑥
第 3 節 所有権と共有 143			
第 4 節 用益物権 149	⑦		
第 5 節 占有権 152			
第 10 章／担保物権 159			
第 1 節 担保物権の性質 160			
第 2 節 抵当権 163	⑧		⑦
第 3 節 質権 176			
第 4 節 法定担保物権 178			

	基本講義	実力完成講義	チャレンジ講義
第 11 章／相続 185			
第 1 節 相続 186	⑦		
第 12 章／不動産の公示制度（不動産登記法） 199			
第 1 節 登記の仕組みと公開 200			⑧
第 2 節 登記の手続き 204	⑨		
第 3 節 さまざまな登記Ⅰ 209			
第 4 節 さまざまな登記Ⅱ 212			
第 13 章／賃貸借契約等・借地借家法 223			
第 1 節 賃貸借契約等（民法） 224	⑩		⑨
第 2 節 借地権 234			
第 3 節 借家権 242			
第 4 節 地代及び家賃 248			
第 14 章／建物区分所有法 259			
第 1 節 区分所有建物 260	⑪		⑩
第 2 節 区分建物の登記（不動産登記法） 263			
第 3 節 集会の決議 266			

(注) ・基本講義・実力完成講義の④は、第 6 章第 2 節②の弁済までとします。
 ・基本講義・実力完成講義の⑦は、第 9 章第 3 節～第 5 節及び第 11 章となります。

第2章 契約の有効要件

第2章 第1節 意思表示 (★★★)

1

A

意思表示

□□□ (23年－1改題)

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AB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AB間の売買契約を取り消した場合には、EがBによる強迫につき過失なく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。

まず冒頭の「本書の特徴と利用の仕方」を読んで、トレーニングを有効に使おう！

★問題を解くときは、ノートやメモ用紙などで右頁の解答・解説を隠して、じっくり考えてみよう。

★問題を解いた後、解説をよく読んで、

□□□に「✓」や「○×△」等を記入しておこう。

1 正解 4

- 1 × **動機に錯誤**がある場合の意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが**表示**されていたときに限りすることができる（95条2項）。本肢のBは、甲土地は将来地価が高騰すると「勝手に思い込んで」売買契約を締結していることから、表示がないものと解され、取り消すことはできない。また、重過失があるものとも解されることから、原則として、取り消すことはできない（95条3項）。〔POINT；第2章1・2〕
- 2 × **第三者による詐欺**の場合、表意者は、相手方が善意無過失のときは取り消すことができないが、**相手方が知り、又は知ることができたときは取り消すことができる**（96条2項）。〔POINT；第2章3〕
- 3 × **取消しをした者と取消し後に登場した第三者との関係**については、二重譲渡があったのと同様に考えて、**対抗問題**とするのが判例である。したがって、第三者Dが所有権移転登記を備えている本肢の場合、AはDから甲土地を取り戻すことができない（177条）。なお、**対抗問題**については、**第9章第2節で学習する**。〔POINT；第9章4〕
- 4 ○ **強迫による意思表示**は、取り消すことができる（96条1項）。そして、**強迫による意思表示の取消しは、善意無過失の第三者にも対抗することができる**（96条3項反対解釈）。〔POINT；第2章1〕

2**C****虚偽表示****□□□（24年－1）**

民法第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ができない。」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の間には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

2 正解3

以下、該当するもの…○、該当しないもの…×とする。

- 1 ○ 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効であるが(94条1項)、この無効をもって、善意の第三者に対抗することはできない(94条2項)。この「**第三者**」とは、**虚偽表示の当事者又はその一般承継人以外の者**であって、**その表示の目的について法律上利害関係を有するに至った者**をいう(判例)。そして、債権者Cは、**差押えによって、その表示の目的について法律上利害関係を有するに至った者**ということが出来るから、「**第三者**」に該当する。
- 2 ○ 債権者Cは、**転抵当権の設定を受けることによって、その表示の目的について法律上利害関係を有するに至った者**ということが出来るから、「**第三者**」に該当する。
- 3 × 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は、単に金銭を貸し付けただけであり、**仮装譲渡がなされた甲土地自体について法律上利害関係を有するに至ったわけ**ではない。したがって、本肢のCは、「**その表示の目的について法律上利害関係を有するに至った者**ということが出来ないから、「**第三者**」に該当しない。
- 4 ○ 仮装債権をAから譲り受けたCは、**借主から債務の不存在を主張されないことについて利害関係がある**。したがって、本肢のCは、**その表示の目的について法律上利害関係を有するに至った者**ということが出来るから、「**第三者**」に該当する。

3**B****虚偽表示**

□□□ (27年－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、この問において「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。

3 正解2

- 1 ○ 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効であるが(94条1項)、この無効は、善意の第三者に対抗することができない(94条2項)。この「第三者」とは、**虚偽表示の当事者又はその一般承継人以外の者であって、その表示の目的について法律上利害関係を有するに至った者**をいう(判例)。そして、第三者として保護されるのに**登記は不要**とするのが判例である。虚偽表示を行った者の帰責性が大きいからである。〔POINT; 第2章1〕
- 2 × Cは、甲土地上の乙建物に関して賃貸借契約を締結しているだけであり、仮装譲渡がなされた甲土地自体について法律上利害関係を有するに至ったわけではない。したがって、本肢のCは、**その表示の目的について法律上利害関係を有するに至った者**ということができないから、「第三者」(94条2項)には該当しない。
- 3 ○ 甲土地を差し押さえたBの債権者Cは、**差押えによって、その表示の目的について法律上利害関係を有するに至った者**ということが出来るから、「第三者」(94条2項)に該当する。
- 4 ○ 肢1で述べたように、「第三者」とは、**虚偽表示の当事者又はその一般承継人以外の者であって、その表示の目的について法律上利害関係を有するに至った者**をいう(判例)。そして、**転得者も「第三者」(94条2項)に含まれる**とするのが判例である。転得者も、その表示の目的について法律上利害関係を有するに至った者といえるからである。

4**B****意思表示****□□□ (30年－1改題)**

AがBに甲土地を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、誤っているものはどれか。

- ① 甲土地につき売買代金の支払と登記の移転がなされた後、第三者の詐欺を理由に売買契約が取り消された場合、原状回復のため、BはAに登記を移転する義務を、AはBに代金を返還する義務を負い、各義務は同時履行の関係となる。
- 2 Aが甲土地を売却した意思表示に錯誤があったとしても、Aに重大な過失があつて取り消すことができない場合は、BもAの錯誤を理由として取り消すことはできない。
- 3 A・B間の売買契約が仮装譲渡であり、その後BがCに甲土地を転売した場合、Cが仮装譲渡の事実を知らなければ、Aは、Cに虚偽表示による無効を対抗することができない。
- 4 Aが第三者の詐欺によってBに甲土地を売却し、その後BがDに甲土地を転売した場合、Bが第三者の詐欺の事実を過失なく知らなかったとしても、Dが第三者の詐欺の事実を知っていれば、Aは詐欺を理由にA・B間の売買契約を取り消すことができる。

4 正解 4

- 1 ○ 甲土地につき売買代金の支払と登記の移転がなされた後、第三者の詐欺を理由に売買契約が取り消された場合、取り消された行為は、初めから無効であったものとみなされることから(96条2項、121条)、BはAに**登記を移転する義務**を、AはBに**代金を返還する義務**を負う。そしてこれらの義務は、公平の観点から、**同時履行の関係**にあるとされている(533条、判例)。なお、**同時履行については、第3章第1節で学習する。**〔POINT; 第3章1〕
- 2 ○ 錯誤の場合に、取消しが認められているのは、**表意者を保護**するためである。したがって、**Bは取り消すことはできない**(120条2項)。なお、表意者に重大な過失があるときは、原則として、表意者も取り消すことはできない(95条3項)。〔POINT; 第2章1〕
- 3 ○ 相手方と通じてした**虚偽の意思表示**は、**無効**であるが(94条1項)、この無効は、**善意の第三者に対抗することができない**(94条2項)。したがって、Cが仮装譲渡の事実を知らなければ、Aは、Cに虚偽表示による無効を対抗することができない。〔POINT; 第2章1〕
- 4 × **第三者による詐欺**の場合、表意者は、**相手方が善意無過失**のときは**取り消すことができない**(96条2項)。相手方保護のためである。したがって、Dが第三者の詐欺の事実を知っていても、相手方のBが第三者の詐欺の事実を過失なく知らなかった以上、Aは詐欺を理由にA B間の売買契約を取り消すことができない。
〔POINT; 第2章3〕

5**A****意思表示等**☐☐☐ (令和元年－2改題)

AがBに甲土地を売却し、Bが所有権移転登記を備え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。

- (あと) 1 AがBとの売買契約をBの詐欺を理由に取り消した後、CがBから甲土地を買い受けて所有権移転登記を備えた場合、AC間の関係は対抗問題となり、Aは、いわゆる背信的悪意者ではないCに対して、登記なくして甲土地の返還を請求することができない。
- 2 AがBとの売買契約をBの詐欺を理由に取り消す前に、Bの詐欺について悪意のCが、Bから甲土地を買い受けて所有権移転登記を備えていた場合、AはCに対して、甲土地の返還を請求することができる。
- 3 Aの売却の意思表示に法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要な錯誤がある場合（BはAの錯誤につき善意無過失であり、かつ、同一の錯誤に陥っていないものとする。以下同じ。）、Aに重大な過失がなければ、Aは、Bから甲土地を買い受けた悪意のCに対して、錯誤による当該意思表示の取消しを主張して、甲土地の返還を請求することができる。
- 4 Aの売却の意思表示に法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要な錯誤がある場合、Aに重大な過失があったとしても、AはBに対して、錯誤による当該意思表示の取消しを主張して、甲土地の返還を請求することができる。

5 正解4

- 1 ○ **取消しをした者と取消し後に登場した第三者との関係について**は、二重譲渡があったのと同様に考えて、**対抗問題**とするのが判例である。したがって、Aは、背信的悪意者ではないCに対して、登記なくして甲土地の返還を請求することができない。なお、**対抗問題については、第9章第2節で学習する。〔POINT；第9章4〕**
- 2 ○ 詐欺による意思表示は、取り消すことができる（96条1項）。ただし、**詐欺による意思表示の取消しは、取消し前の善意無過失の第三者には対抗することができないが**（96条3項）、取消し前の第三者が**悪意**であれば、**対抗することができ**る。本肢においては、第三者のCが悪意であることから、Aは、Cに対して、甲土地の返還を請求することができる。**〔POINT；第2章1〕**
- 3 ○ **錯誤による意思表示の取消しは、善意無過失の第三者には対抗することができない**（95条4項）。したがって、本肢の場合、Aは、Bから甲土地を買い受けた悪意のCに対して、**錯誤による意思表示の取消しを主張して、甲土地の返還を請求することができ**る。**〔POINT；第2章1〕**
- 4 × 意思表示は、法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要な**錯誤**があったときは取り消すことができるが、**表意者に重大な過失があったときは、一定の場合を除き、表意者は、自ら意思表示の取消しを主張することができない**（95条3項）。重大な過失のある表意者は、保護に値しないからである。したがって、本肢のAは、Bに対して、**錯誤による意思表示の取消しを主張して、甲土地の返還を請求することはできない**。**〔POINT；第2章1〕**

6**A****錯 誤****□□□（令和2年10月－6）**

AとBとの間で令和2年7月1日に締結された売買契約に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、売買契約締結後、AがBに対し、錯誤による取消しができるものはどれか。

- 1 Aは、自己所有の自動車を100万円で売却するつもりであったが、重大な過失によりBに対し「10万円で売却する」と言ってしまい、Bが過失なく「Aは本当に10万円で売るつもりだ」と信じて購入を申し込み、AB間に売買契約が成立した場合
- 2 Aは、自己所有の時価100万円の壺^{つぼ}を10万円程度であると思い込み、Bに対し「手元にお金がないので、10万円で売却したい」と言ったところ、BはAの言葉を信じ「それなら10万円で購入する」と言って、AB間に売買契約が成立した場合
- 3 Aは、自己所有の時価100万円の名匠の絵画^{がんさく}を贋作^{がんさく}だと思い込み、Bに対し「贋作^{がんさく}であるので、10万円で売却する」と言ったところ、Bも同様に贋作^{がんさく}だと思い込み「贋作^{がんさく}なら10万円で購入する」と言って、AB間に売買契約が成立した場合
- 4 Aは、自己所有の腕時計を100万円で外国人Bに売却する際、当日の正しい為替レート（1ドル100円）を重大な過失により1ドル125円で計算して「8,000ドルで売却する」と言ってしまい、Aの錯誤について過失なく知らなかったBが「8,000ドルなら買いたい」と言って、AB間に売買契約が成立した場合

6 正解3

以下、錯誤による取消しができるものを○、できないものを×とする。

- 1 × 錯誤が**表意者の重大な過失**によるものであった場合でも、**相手方が表意者に錯誤があることを知り**、又は、**重大な過失によって知らなかった**ときは、錯誤に基づき意思表示を**取り消すことができる**（95条3項1号）。本肢では、表意者Aに重過失があるが、相手方Bは、Aに錯誤があることを過失なく知らなかったのであるから、Aは、Bに対して、錯誤による売買契約の取消しをすることはできない。
〔POINT；第2章1〕
- 2 × **動機に錯誤**がある場合の意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが**表示されていたときに限り**、することができる（95条2項）。時価100万円の壺を10万円程度であると思いついて買っている本肢のAには、動機の錯誤があるが、Bにその事情を表示しないでその壺を売却している。したがって、Aは、Bに対して、錯誤による売買契約の取消しをすることはできない。
〔POINT；第2章2〕
- 3 ○ 肢2で述べたように、**動機に錯誤**がある場合の意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが**表示されていたときに限り**、することができる。また、錯誤が表意者の**重大な過失**によるものであった場合でも、**相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていた**ときは、表意者は、錯誤に基づき意思表示の**取消しをすることができる**（95条3項2号）。動機の錯誤がある本肢のAは、Bにその事情を表示しているところ、BもAと同一の錯誤に陥っていることから、たとえAに重過失があった場合でも、Aは、Bに対して、錯誤による売買契約の取消しをすることができる。
〔POINT；第2章1・2〕
- 4 × 肢1で述べたように、錯誤が**表意者の重大な過失**によるものであった場合でも、**相手方が表意者に錯誤があることを知り**、又は、**重大な過失によって知らなかった**ときは、錯誤に基づき意思表示を**取り消すことができる**。本肢の表意者Aには重過失があるが、相手方Bは、Aの錯誤について過失なく知らなかったのであるから、Aは、Bに対して、錯誤による売買契約の取消しをすることはできない。
〔POINT；第2章1〕

7**C****申込みと承諾**☐☐☐ (令和3年12月－8)

AはBに対して、Aが所有する甲土地を1,000万円で売却したい旨の申込みを郵便で令和3年7月1日に発信した(以下この問において「本件申込み」という。)が、本件申込みがBに到達する前にAが死亡し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。

- 1 Bが承諾の通知を発する前に、BがAの死亡を知ったとしても、本件申込みは効力を失わない。
- 2 Aが、本件申込みにおいて、自己が死亡した場合には申込みの効力を失う旨の意思表示をしていたときには、BがAの死亡を知らないとしても本件申込みは効力を失う。
- 3 本件申込みが効力を失わない場合、本件申込みに承諾をなすべき期間及び撤回をする権利についての記載がなかったときは、Aの相続人は、本件申込みをいつでも撤回することができる。
- 4 本件申込みが効力を失わない場合、Bが承諾の意思表示を発信した時点で甲土地の売買契約が成立する。

7 正解2

- 1 × 申込者が申込みの通知を発した後に死亡した場合、その**相手方が承諾の通知を発するまでにその死亡を知った**ときは、その**申込みは、その効力を有しない**（526条）。したがって、Bが承諾の通知を発する前にAの死亡を知った場合、本件申込みは効力を失う。
- 2 ○ 申込者が申込みの通知を発した後に死亡した場合、申込者が「**自己が死亡したとすれば、その申込みは効力を有しない**」旨の**意思表示**していたときは、その**申込みは、その効力を有しない**（526条）。したがって、Aが、本件申込みにおいて、「自己が死亡した場合に**は申込みの効力を失う**」旨の意思表示をしていたときには、本件申込みは効力を失う。なお、この場合、BがAの死亡を知っているか否かは関係ない。
- 3 × **承諾の期間を定めなかった申込みは、申込者が撤回をする権利を留保したときを除き、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができない**（525条1項）。承諾者が諾否の決定等をするのに必要な相当期間内に申込みの撤回を認めてしまうと、承諾者に不測の損害を及ぼす可能性があるからである。したがって、Aの相続人は、本件申込みを「いつでも」撤回することができるわけではなく、承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができない。
- 4 × **意思表示は、原則として、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる**（到達主義、97条1項）。したがって、契約は、**承諾の通知が申込者に到達した時に成立**するのが原則である。よって、Bが承諾の意思表示を発信した時点で甲土地の売買契約が成立するとする本肢は誤っている。

第2章 契約の有効要件

第2章 第2節 行為能力 (★★★)

8

B

未成年者

□□□ (25年－2改題)

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。
- ▼ 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。

8 正解 4

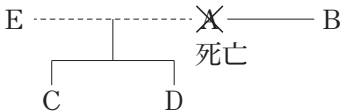
- 1 × 権利義務の主体となることができる能力のことを権利能力というが、人は、**出生**により**権利能力を取得**する（3条1項）。したがって、父母とまだ意思疎通することができない乳児でも出生している以上、不動産を所有することができる。
- 2 × 一種又は数種の**営業を許された未成年者**は、その**営業に関しては、成年者と同一の行為能力を有する**（6条1項）。つまり、営業を許可された未成年者が、その営業のための商品を仕入れる売買契約を有効に締結するにあたって、**父母の同意は不要**である。

〔POINT；第2章7〕

- 3 × **婚姻は、男女とも18歳**にならなければ、することができない（731条）。

〔POINT；第2章7〕

- 4 ○ **親権者**（本肢では、E）が**共同相続人である数人の子**（本肢では、CとD）を代理して遺産分割の協議をすることは、かりに親権者において数人の子のいずれに対しても衡平を欠く意図がなく、親権者の代理行為の結果数人の子の間に利害の対立が現実化されていなかったとしても、**民法826条2項所定の利益相反行為**（親権に服する子の一方にとって利益となり他方にとって不利益となるような行為）にあたるため、そのような代理行為によって成立した遺産分割の協議は、**追認のない限り無効**であるとするのが判例である。判例は、**利益相反行為にあたるか否か**を、親権者の意図等ではなく、**行為の外形で判断**している。



9**B****後見人**

□□□（26年－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。

9 正解 4

- 1 × 成年被後見人が行った契約などの法律行為は、原則として、**取り消すことができる**（9条）。たとえ、贈与契約のような、**単に権利を得る行為であっても**、取り消すことのできる行為となる。また、取り消すことのできる行為については、成年後見人も取り消すことができる（120条1項）。〔POINT；第2章7〕
- 2 × 成年後見人は、成年被後見人に代わって、その**居住している建物**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等をするには、**家庭裁判所の許可**を得なければならない（859条の3）。居住している建物の売却等により生活環境が変わると、成年被後見人は大きな影響を受けるからである。〔POINT；第2章10〕
- 3 × 精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、**未成年後見人**、保佐人、補助人、検察官等の**請求**により、**後見開始の審判**をすることができる（7条）。
- 4 ○ **家庭裁判所は、後見開始の審判**をするときは、**職権で、成年後見人を選任**する（843条1項）。これに対し、**未成年後見人**については、①未成年者に対して最後に親権を行う者が、**遺言により指定**する場合（839条）、②家庭裁判所が、一定の者の請求により選任する場合（840条1項）がある。

10**A****制限行為能力者****□□□（28年－2）**

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。

10 正解 4

- 1 × 一種又は数種の**営業を許された未成年者**は、**その営業に関しては、成年者と同一の行為能力**を有する(営業の許可、6条1項)。そこで、「古着の仕入販売に関する営業」を許された本肢の未成年者は、「古着の仕入販売に関する営業」に関しては成年者と同一の行為能力を有するといえる。しかし、その営業に関係のない「自己が居住するために建物を第三者から購入」することについては、成年者と同一の行為能力を有しない。したがって、未成年者が建物購入について法定代理人の同意を得ていない本肢の場合、その法定代理人は、当該売買契約を取り消すことができる(5条1項・2項、120条1項)。
〔POINT；第2章7・8〕
- 2 × 被保佐人が、**不動産**その他重要な財産を得たり、**手離したり**することを**目的とする行為**や**贈与の申込みを拒絶する等の重要な財産上の行為**をするには、その保佐人の**同意**を得なければならない(13条1項)。
〔POINT；第2章7〕
- 3 × **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等をするには、**家庭裁判所の許可**を得なければならない(859条の3)。このことは、**後見監督人がいる場合でも同様**である(851条参照)。
〔POINT；第2章10〕
- 4 ○ 制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため**詐術**(同意権者の同意を得たと偽ることも含まれる、判例)を用いたときは、その行為を**取り消すことができない**(21条)。したがって、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本肢の場合、被補助人は、当該行為を取り消すことができない。
〔POINT；第2章14〕

11**A****制限行為能力者等 □□□ (令和3年10月－5改題)**

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 令和4年4月1日において18歳の者は未成年であるので、その時点で、携帯電話サービスの契約や不動産の賃貸借契約を1人で締結することはできない。
- ▼ 2 養育費は、子供が未成熟であって経済的に自立することを期待することができない期間を対象として支払われるものであるから、子供が成年に達したときは、当然に養育費の支払義務が終了する。
- 3 営業を許された未成年者が、その営業に関するか否かにかかわらず、第三者から法定代理人の同意なく負担付贈与を受けた場合には、法定代理人は当該行為を取り消すことができない。
- 4 意思能力を有しないときに行った不動産の売買契約は、後見開始の審判を受けているか否かにかかわらず効力を有しない。

11 正解 4

- 1 × 令和4年4月1日においては、年齢18歳をもって成年となる（4条）。したがって、18歳の者は成年者であるので、その時点で、携帯電話サービスの契約や不動産の賃貸借契約を1人で締結することができ、それらの契約は、取り消すことができない（5条1項本文・2項）。〔POINT; 第2章7〕
- 2 × 父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者、父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担その他の子の監護について必要な事項（養育費など）は、その協議で定める（766条1項）。この「養育費」とは、子どもの監護や教育のために必要な費用のことをいい、一般的には、子どもが経済的・社会的に自立するまでに要する費用を意味する。したがって、養育費は、子どもが自ら稼働して経済的に自立することを期待することができない場合（大学在学中なども含まれる）に支払われるべきものであり、その支払期間の終期は、子どもが未成年かどうかで一律に決まるものではない。
- 3 × 負担付贈与は、「単に権利を得る法律行為」とはいえず（5条1項ただし書）、未成年者が負担付贈与を受けるには、その法定代理人の同意を得なければならない（5条1項本文）。ところで、一種又は数種の営業を許された未成年者は、その営業に関しては、成年者と同一の行為能力を有する（営業の許可、6条1項）。したがって、当該未成年者が、その営業に関し、法定代理人の同意なく負担付贈与を受けた場合、法定代理人は、当該行為を取り消すことができない。これに対し、その営業に関係のない負担付贈与を受けることについては、当該未成年者は、成年者と同一の行為能力を有しないことから、法定代理人の同意なくその負担付贈与を受けた場合には、法定代理人は、当該行為を取り消すことができる（5条2項、120条1項）。〔POINT; 第2章7・8〕
- 4 ○ 法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効となる（3条の2）。このことは、意思能力を有していない者が、後見開始の審判を受けているか否か、つまり、成年被後見人であるか否かにかかわらない。

〔POINT; 第2章6〕

12**A****成年被後見人**☐☐☐ (令和3年12月－3)

成年後見人が、成年被後見人を代理して行う次に掲げる法律行為のうち、民法の規定によれば、家庭裁判所の許可を得なければ代理して行うことができないものはどれか。

- 1 成年被後見人が所有する乗用車の第三者への売却
- 2 成年被後見人が所有する成年被後見人の居住の用に供する建物への第三者の抵当権の設定
- 3 成年被後見人が所有するオフィスビルへの第三者の抵当権の設定
- 4 成年被後見人が所有する倉庫についての第三者との賃貸借契約の解除

12 正解2

学習の指針

「成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可」については、過去によく出題されていることから、準備していた受験生が多かったであろう。本問の正答率は、大変高かった。

成年被後見人は、**成年被後見人に代わって**、その**居住している建物**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**を得なければならない（859条の3）。したがって、肢2にあるように、成年被後見人が、成年被後見人を代理して、成年被後見人の居住の用に供する建物へ第三者の抵当権を設定するには、家庭裁判所の許可を得なければならない。以上より、正解は肢2となる。

なお、成年被後見人が所有する乗用車（肢1）・オフィスビル（肢3）・倉庫（肢4）についての処分は、家庭裁判所の許可を得なければ代理して行うことができないものとはいえない。〔POINT；第2章10〕

13**A****後見人等**☐☐☐ (令和4年－3)

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 成年後見人は、後見監督人がいる場合には、後見監督人の同意を得なければ、成年被後見人の法律行為を取り消すことができない。
- ▼ 2 相続の放棄は相手方のない単独行為であるから、成年後見人が成年被後見人に代わってこれを行っても、利益相反行為となることはない。
- 3 成年後見人は成年被後見人の法定代理人である一方、保佐人は被保佐人の行為に対する同意権と取消権を有するが、代理権が付与されることはない。
- ▼ 4 令和4年4月1日からは、成年年齢が18歳となったため、18歳の者は、年齢を理由とする後見人の欠格事由に該当しない。

13 正解 4

- 1 × **成年被後見人の法律行為は、原則として、取り消すことができる**（9条）。この場合、取り消すことができる行為は、成年被後見人のみならず、成年被後見人の**法定代理人である成年後見人も、取り消すことができる**（120条1項）。そして、成年後見人が成年被後見人の行った法律行為を取り消す場合、**後見監督人の同意を得なければならない旨の規定はない**。〔POINT；第2章8〕
- 2 × 後見人と被後見人との**利益が相反する行為**については、後見人は、被後見人のために特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求しなければならない（860条、826条）。なぜなら、後見人と被後見人との利益が衝突する場合には、後見人の代理権について、これを公正に行使することが期待できないからである。ところで、判例は、「**共同相続人の一部の者が相続の放棄**をすると、その相続に関しては、その者は初めから相続人とならなかったものとみなされ（939条）、その結果として、相続分の増加する相続人が生ずることになるのであって、**相続の放棄をする者とこれによって相続分が増加する者とは、利益が相反する関係にあることが明らかである**」としている。また、「**相続の放棄が相手方のない単独行為であるということから、直ちに利益相反行為にあたる余地がないと解するのは相当でない**」とも述べている。つまり、共同相続人の1人が、他の共同相続人の全部又は一部の者を後見している場合、**後見人が被後見人に代わって行う相続の放棄は、利益相反行為にあたる余地がある**、ということである。したがって、利益相反行為となることはないとする本肢は誤っている。
- 3 × **後見人は、被後見人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について被後見人を代表する**（859条1項）。つまり、**成年後見人は、法定代理権を有しており、成年被後見人の法定代理人である**。したがって、本肢前段は正しい。他方、被保佐人が財産上重要な行為をするには、日常生活に関する行為を除き、**保佐人の同意を得なければならない**（13条1項）。また、保佐人の同意等を得ないでなされた行為は、同意権を有する者、つまり、**保佐人も取り消すことができる**（120条1項）。したがって、**保佐人は、被保佐人の行為に対する同意権と取消権を有している**。さらに、家庭裁判所は、本人・配偶者・4親等内の親族・保佐人等の請求によって、被保佐人のために特定の法律行為について**保佐人に代理権を付与する旨の審判**をすることができる（876条の4）。よって、保佐人に代理権が付与されることはないとする本肢後段は誤っている。〔POINT；第2章8〕
- 4 ○ **令和4年4月1日において、成年年齢は18歳となった**（4条）。ところで、以下の者は、**後見人となることができない**（後見人の欠格事由、847条1号）。
- ① **未成年者**
 - ② 後見人・保佐人・補助人を解任されたことのある者
 - ③ 破産者
 - ④ 被後見人に対して訴訟を起こした者、その配偶者・直系血族
 - ⑤ 行方不明者
- 年齢を理由とする欠格事由は、①以外はないことから、18歳の者は、年齢を理由とする後見人の欠格事由には該当しない。

14**C****失踪宣告**☐☐☐ (令和4年－7)

不在者 A が、家庭裁判所から失踪宣告を受けた。A を単独相続した B は相続財産である甲土地を C に売却（以下この問において「本件売買契約」という。）して登記も移転したが、その後、生存していた A の請求によって当該失踪宣告が取り消された。本件売買契約当時に、A の生存について、(ア) B が善意で C が善意、(イ) B が悪意で C が善意、(ウ) B が善意で C が悪意、(エ) B が悪意で C が悪意、の4つの場合があり得るが、これらのうち、民法の規定及び判例によれば、C が本件売買契約に基づき取得した甲土地の所有権を A に対抗できる場合を全て掲げたものとして正しいものはどれか。

- 1 (ア)、(イ)、(ウ)
- 2 (ア)、(イ)
- 3 (ア)、(ウ)
- 4 (ア)

14 正解 4

不在者の生死が7年間明らかでないとき等は、家庭裁判所は、利害関係人の請求により、**失踪の宣告**（不在者を**法律上死亡したもの**とみなす宣告）をすることができる（30条）。

しかし、**失踪者が生存**すること、又は、失踪宣告の効力発生時とは異なる時に死亡したことの証明があったときは、家庭裁判所は、**本人**又は利害関係人の請求により、**失踪の宣告を取り消さなければならない**。この場合において、その**取消し**は、失踪の宣告後その取消し前に**善意でした行為**の効力に影響を及ぼさない（32条1項）。この「善意」とは、**行為の当事者がともに**失踪宣告が事実と反していること**知らないこと**である（判例）。本肢においては、本件売買契約の当事者であるBとCがともに善意であった場合に、Cが甲土地の所有権をAに対抗できるといえる。したがって、CがAに対抗できるのは、（ア）の場合のみであるから、正解は肢4となる。

第3章 売買契約

第3章 第1節 債務不履行(★★★)、第2節 契約の解除(★★★)

15**B****債務不履行**

□□□ (22年－6改題)

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ず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の起算点の一つである権利を行使することができる時とは、本来の債務の履行を請求し得る時である。
- 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。

15 正解3

- 1 × 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、債務不履行によって通常生ずべき損害（債務不履行と相当因果関係にある損害）の賠償をさせることをその目的とされている（416条1項、判例）。そして、相当性の判断にあたっては、通常の事情のほか、特別の事情も考慮されうるが、**通常事情**に関しては、**予見の有無は問題とされない**（判例）。
- 2 × 肢1で述べたように、債務の不履行に対する損害賠償の請求は、債務不履行によって通常生ずべき損害（債務不履行と相当因果関係にある損害）の賠償をさせることをその目的とする（416条1項、判例）。そして、相当性の判断にあたっては、通常の事情のほか、**債務者が債務不履行のときに予見すべきであった特別の事情**を基礎として判断される（416条2項、判例）。したがって、契約締結当時、「両当事者」がその事情を「予見していた」ものに限るとする本肢は誤っている。
- 3 ○ 債権の消滅時効進行の起算点の1つとして「権利を行使することができる時」が定められている（166条1項2号）。そして、**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**の消滅時効における「権利を行使することができる時」とは、**本来の債務の履行を請求し得る時**とする判例がある。
- 4 × 債務の不履行又はこれによる損害の発生若しくは拡大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（418条）。そして、この過失相殺は、債務者の主張がなくても、裁判所が**職権**ですることができる（ただし、債権者の過失となる事実については、債務者において立証しなければならない。判例）。裁判所の判断で、適宜公平を図ることができるからである。
〔POINT；第3章6〕

16**A****損害賠償請求権****□□□（24年－8改題）**

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 A B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、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率により算出するのが原則である。
- ③ 3 A B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 A B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、返済期限が経過してしまった場合、Bは債務不履行には陥らず、Aに対して遅延損害金の支払義務を負わない。

16 正解4

- 1 ○ 契約の一方当事者であるA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与える情報を相手方Bに提供しなかった場合には、Aは、B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はあるが、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（判例）。これは、信義則上の説明義務違反であり、後に成立した契約に基づく義務違反とはいえないからである。
- 2 ○ **金銭債務の不履行**については、その損害賠償の額は、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における**法定利率**によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による（419条1項）。〔POINT；第3章8〕
- 3 ○ 不動産の**二重譲渡**（対抗問題）において、売主Bが不動産を**第三者Cに譲渡して、その第三者への所有権移転登記がなされた場合**、当初の買主Aに対する売主Bの債務は、特段の事情のないかぎり、**第三者に対する所有権移転登記が完了した時に、履行不能**となる（415条2項1号、判例）。なお、**対抗問題については、第9章第2節で学習する。**
- 4 × **金銭債務の不履行**について、債務者は、**不可抗力**によることを証明しても、**責任を負わなければならない**（419条3項）。したがって、借主Bは、返済期限が経過してしまった場合、それについてBの責めに帰すべき事由はなくても債務不履行に陥り、Aに対して遅延損害金の支払義務を負うこととなる。〔POINT；第3章8〕

17**A****債務不履行**☐☐☐ (令和2年12月－4)

債務不履行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、債務は令和2年4月1日以降に生じたものとする。

- 1 債務の履行について不確定期限があるときは、債務者は、その期限が到来したことを知らなくても、期限到来後に履行の請求を受けた時から遅滞の責任を負う。
- ▼ 2 債務の目的が特定物の引渡しである場合、債権者が目的物の引渡しを受けることを理由なく拒否したため、その後の履行の費用が増加したときは、その増加額について、債権者と債務者はそれぞれ半額ずつ負担しなければならない。
- 3 債務者がその債務について遅滞の責任を負っている間に、当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行不能は債務者の責めに帰すべき事由によるものとみなされる。
- 4 契約に基づく債務の履行が契約の成立時に不能であったとしても、その不能が債務者の責めに帰することができない事由によるものでない限り、債権者は、履行不能によって生じた損害について、債務不履行による損害の賠償を請求することができる。

17 正解2

- 1 ○ 債務の履行について**不確定期限**があるときは、**債務者**は、その**期限の到来した後に履行の請求を受けた時**、又は、**期限の到来したことを知った時のいずれか早い時から遅滞の責任**を負う（412条2項）。したがって、本肢の場合、債務者は、期限が到来したことを知らなくても、期限到来後に履行の請求を受けた時から遅滞の責任を負う。
〔POINT；第5章4〕
- 2 × **債権者**が債務の履行を受けることを拒み、又は、受けることができないことによって、その**履行の費用が増加したときは**、その**増加額は、債権者の負担**とする（413条2項）。したがって、債権者と債務者はそれぞれ半額ずつ負担しなければならないとする本肢は誤っており、本問の正解肢である。
- 3 ○ **債務者**がその債務について**遅滞の責任**を負っている間に、**当事者双方の責めに帰することができない事由**によってその債務の履行が**不能**となったときは、その履行の不能は、**債務者の責めに帰すべき事由によるものとみなされる**（413条の2第1項）。この規定により、履行不能を理由とする損害賠償請求権が認められる。
〔POINT；第3章20〕
- 4 ○ 契約に基づく債務の履行がその**契約の成立の時に不能**（原始的不能）であった場合でも、契約は無効にならず、債務不履行による損害賠償の規定（415条）に従って、その履行の不能によって生じた**損害の賠償を請求**することができる（412条の2第2項）。したがって、その不能が債務者の責めに帰することができない事由によるものでない限り、債権者は、履行不能によって生じた損害について、債務不履行による損害の賠償を請求することができる。

18**A****債務不履行等**☐☐☐ (令和2年12月－7)

Aを売主、Bを買主として、令和2年7月1日に甲土地の売買契約（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 甲土地の実際の面積が本件契約の売買代金の基礎とした面積より少なかった場合、Bはそのことを知った時から2年以内にその旨をAに通知しなければ、代金の減額を請求することができない。
- 2 AがBに甲土地の引渡しをすることができなかった場合、その不履行がAの責めに帰することができない事由によるものであるときを除き、BはAに対して、損害賠償の請求をすることができる。
- 3 Bが売買契約で定めた売買代金の支払期日までに代金を支払わなかった場合、売買契約に特段の定めがない限り、AはBに対して、年5%の割合による遅延損害金を請求することができる。
- 4 本件契約が、Aの重大な過失による錯誤に基づくものであり、その錯誤が重要なものであるときは、Aは本件契約の無効を主張することができる。

18 正解2

- 1 × 売主が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合において、買主がその不適合を知った時から**1年以内**にその旨を売主に通知しないときは、買主は、原則として、その不適合を理由として、履行追完の請求、代金減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない(566条)。しかし、引き渡された目的物が数量に関して契約の内容に適合しないものである場合には、この担保責任の期間の制限は適用されない。したがって、Bはそのことを知った時から2年以内にその旨をAに通知しなければ、代金の減額を請求することができないとする本肢は誤っている。**〔POINT；第3章17〕**
- 2 ○ 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が、災害による場合等、契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、損害賠償を請求することはできない(415条1項)。したがって、債務不履行がAの責めに帰することができない事由によるものであるときを除き、Bは、Aに対して、損害賠償を請求することができる。**〔POINT；第3章2・5〕**
- 3 × **金銭債務の不履行**について、その損害賠償の額は、原則として、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率(年3%)によって定める(419条1項、404条2項)。したがって、Aは、Bに対して、年5%の割合による遅延損害金を請求できるわけではない。**〔POINT；第3章8〕**
- 4 × 意思表示は、法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして**重要な錯誤**があったときは、**取り消すことができる**(ただし、表意者に**重大な過失**があったときは、一定の場合を除き、表意者は、意思表示の**取消しをすることができない**。95条1項・3項)。したがって、Aは本件契約の無効を主張することができるとする本肢は誤っている。**〔POINT；第2章1〕**

19**C****選択債権**☐☐☐ (令和3年10月－10)

AとBとの間で、Aを売主、Bを買主とする、等価値の美術品甲又は乙のいずれか選択によって定められる美術品の売買契約（以下この間において「本件契約」という。）が令和3年7月1日に締結された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 本件契約において、給付の目的を甲にするか乙にするかについて、第三者Cを選択権者とする合意がなされた場合、Cが選択をすることができないときは、選択権はBに移転する。
- 2 本件契約において、給付の目的を甲にするか乙にするかについて、Aを選択権者とする合意がなされた後に、Aの失火により甲が全焼したときは、給付の目的物は乙となる。
- 3 本件契約において、給付の目的を甲にするか乙にするかについての選択権に関する特段の合意がない場合、Bが選択権者となる。
- 4 本件契約において、給付の目的を甲にするか乙にするかについて、第三者Dを選択権者とする合意がなされた場合、Dが選択権を行使するときは、AとBの両者に対して意思表示をしなければならない。

19 正解2

学習の指針

今までに出題されたことのない選択債権に関する問題を目にして、ほとんどの受験生は戸惑ったであろう。正答率は、極めて低いものとなった。なお、「選択債権」とは、債権の目的が数個の給付の中から選択によって定まる債権のことをいう（406条）。

- 1 × 債権の目的が数個の給付の中から選択によって定まる場合において、第三者が選択をすべきときに、その**第三者が選択をすることができず**、又は、選択をする意思を有しないときは、選択権は、**債務者に移転**する（409条2項）。したがって、第三者Cが選択をすることができない本肢の場合、選択権は、売主である債務者Aに移転する。
- 2 ○ 債権の目的である給付の中に**不能のもの**がある場合において、その**不能が選択権を有する者の過失によるもの**であるときは、債権は、その**残存するもの**について存在する（410条）。したがって、選択権者Aの失火により甲が全焼したときは、給付の目的物は、残存した乙となる。
- 3 × 債権の目的が数個の給付の中から**選択**によって定まるときは、その選択権は、**債務者に属する**（406条）。したがって、本件契約において、給付の目的を甲にするか乙にするかについての選択権に関する特段の合意がない本肢の場合、売主である債務者Aが選択権者となる。
- 4 × 債権の目的が数個の給付の中から選択によって定まる場合において、第三者が選択をすべきときは、その選択は、**債権者又は債務者に対する意思表示**によってする（409条1項）。したがって、第三者Dが選択権を行使する本肢の場合、債務者A又は債権者Bのどちらかに対して意思表示をすれば足りる。

20**A****契約の解除**☐☐☐ (60年－4改題)

契約の解除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 解除権は、法律の規定によって発生するものであり、契約当事者間の約定によって発生することはない。
- 2 債務の履行が債務者の責めに帰すべき事由によって不能となったときは、債権者は直ちに契約を解除することができる。
- 3 解除後の原状回復において、返還すべき金銭があるときは、解除の時点からの利息を付さなければならない。
- 4 解除権の行使について期間の定めがないときは、相手方は解除権を有する者に対して相当の期間を定めて、その期間内に解除するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができ、その期間内に解除の通知がないときは、当該契約は解除されたものとみなされる。

20 正解2

- 1 × 解除権は、法律の規定によって発生するほか、**契約当事者間の約定**によっても発生する（540条1項）。解約手付がその一例である。
- 2 ○ **履行不能**の場合は、**直ちに**契約を解除できる（542条1項1号）。
〔POINT；第3章4〕
- 3 × 解除権が行使されたときは、各当事者はそれぞれ原状回復の義務を負い、返還すべき金銭がある場合には、「**受領した時点からの**」**利息**を付さなければならない。「解除の時点からの利息」ではない（545条2項）。
〔POINT；第3章11〕
- 4 × **催告**期間内に解除権者から解除の通知がないときは、その**解除権は消滅**する（547条）。つまり、解除できなくなるのであり、解除されたものとみなされるわけではない。〔POINT；第3章13〕

21**B****契約の解除****□□□ (21年－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で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。

21 正解 1

- 1 ○ 契約の**解除**をもって、**第三者の権利を害することはできない**（545条1項ただし書）。ただ、**第三者**は、その**善意・悪意を問わないが、登記などの対抗要件**を備えることが必要である（判例）。本肢のCは、悪意ではあるが、登記を備えている。したがって、Aは、解除に基づく甲土地の所有権をCに対して主張することができない。

〔POINT；第3章12〕

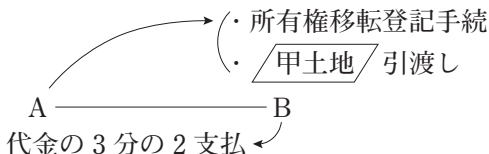
- 2 × 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う（545条1項本文）。そして、給付された物などから生じた**果実**（545条3項）や使用利益（判例）も**返還すべき**であるとされている。したがって、Bは、引渡しを受けていた間に甲土地を貸駐車場として収益を上げていたときは、Aに対してその利益を償還しなければならない。

- 3 × **解除**による双方の**原状回復義務**は、**同時履行の関係**にある（546条、533条）。したがって、Bは、Bの原状回復義務を先に履行する必要はなく、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ができる。よって、本肢は、誤っている。

〔POINT；第3章11〕

- 4 × 解除した債権者は、契約を**解除**しても、損害が生じていれば、**損害賠償請求**をすることができる（545条4項）。そして、この損害賠償請求権は債務不履行による損害賠償請求権であり、通常損害の賠償請求が可能である（相当因果関係に立つ損害、416条1項、判例）。したがって、Aは、Bが契約解除後遅滞なく原状回復義務を履行しても、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、相当な範囲内でBに損害賠償を請求することができる。

〔POINT；第3章5〕



22**B****契約の解除**☐☐☐ (22年－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併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併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契約)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、この履行遅延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。

22 正解2

学習の指針

平成20年以来連続して出題されている、判決文型の問題である。ただ、「判例によれば」との記載が問題前提文にないことから、「判例の知識」で判断するのではなく、純粹に「判決文の論理」に従って判断することを求める論理型・読解型の出題となっている。このような問題のときは、判決文の主旨をしっかりとつかむことがポイントである。

- 1 ○ 判決文は、一定の要件があれば、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する。その要件として、①**それら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**、②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をあげている。したがって、本肢の場合、①**の要件を欠き**、甲契約上の債務の不履行を理由に甲契約と併せて乙契約を解除できない。
- 2 × 肢1で述べたように、甲契約と併せて乙契約をも解除することができる要件として、判決文は、肢1で述べた①と②をあげているだけであり、**乙契約書への表示は要求されていない**。
- 3 ○ 判決文は、一定の要件があれば、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するのであって、**甲契約上の債務に不履行があり甲契約が解除できることが前提**となっている。したがって、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 ○ 判決文によれば、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契約）が締結された場合で、①**と②の要件が満たされているならば**、甲契約上の債務の不履行を理由に、甲契約と併せて乙契約をも**法定解除**することができる。

23**B****契約の解除**☐☐☐ (令和2年10月－3)

次の1から4までの契約に関する記述のうち、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。なお、これらの契約は令和2年4月1日以降に締結されたものとする。

(判決文)

法律が債務の不履行による契約の解除を認める趣意は、契約の要素をなす債務の履行がないために、該契約をなした目的を達することができない場合を救済するためであり、当事者が契約をなした主たる目的の達成に必須的でない附随的義務の履行を怠ったに過ぎないような場合には、特段の事情の存しない限り、相手方は当該契約を解除することができないものと解するのが相当である。

- 1 土地の売買契約において、売主が負担した当該土地の税金相当額を買主が償還する付随的義務が定められ、買主が売買代金を支払っただけで税金相当額を償還しなかった場合、特段の事情がない限り、売主は当該売買契約の解除をすることができない。
- 2 債務者が債務を履行しない場合であっても、債務不履行について債務者の責めに帰すべき事由がないときは付随的義務の不履行となり、特段の事情がない限り、債権者は契約の解除をすることができない。
- 3 債務不履行に対して債権者が相当の期間を定めて履行を催告してその期間内に履行がなされない場合であっても、催告期間が経過した時における債務不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、債権者は契約の解除をすることができない。
- 4 債務者が債務を履行しない場合であって、債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したときは、債権者は、相当の期間を定めてその履行を催告することなく、直ちに契約の解除をすることができる。

23 正解2

- 1 ○ **本問判決文**は、「当事者が契約をなした主たる目的の達成に必須的でない**附随的義務の履行を怠ったに過ぎない**ような場合には、特段の事情の存しない限り、相手方は当該契約を**解除することができない**」としている。したがって、「売主が負担した**当該土地の税金相当額を買主が償還する付随的義務**が定められ、**買主が…税金相当額を償還しなかった**（附随的義務の履行を怠った）場合、特段の事情がない限り、売主は当該売買契約の**解除をすることができない**」とする**本肢は誤っているとはいえない**。
- 2 × 本肢は、「債務不履行について債務者の責めに帰すべき事由がないときは付随的義務の不履行とな」としている。しかし、**本問判決文**においては、「当事者が**契約をなした主たる目的の達成に必須的でない附随的義務**」としており、附随的義務について、債務者の帰責事由の有無を考慮していない。したがって、**本問判決文**によれば**本肢は誤っている**。なお、債務不履行について債務者の責めに帰すべき事由がない場合でも、債権者の責めに帰すべき事由がないときは、債権者は、契約の解除をすることができる（541条～543条）。
- 3 ○ 債務不履行の場合、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして**軽微**であるときは、契約の**解除をすることができない**（541条）。この軽微な債務不履行について、**本問判決文は触れていないが、上記民法の規定によれば、本肢は誤っているとはいえない**。〔POINT；第3章10〕
- 4 ○ 債務不履行の場合、債務者がその**債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示**したときは、債権者は、催告をすることなく、**直ちに契約の解除をすることができ**る（542条1項2号）。この催告によらない解除について、**本問判決文は触れていないが、上記民法の規定によれば、本肢は誤っているとはいえない**。

〔POINT；第3章10〕

24**B****同時履行の抗弁権**

□□□ (27年－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。

- (あ) 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

24 正解 1

ア × 賃貸人は、敷金を受け取っている場合において、**賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき等**は、賃借人に対し、その受け取った敷金の額から、賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務の額を控除した残額を**返還**しなければならない（622条の2第1項）。つまり、敷金返還請求権は、賃貸借終了後**目的物明渡し**の時に、発生する。したがって、賃借人の**目的物の明渡し**が**先履行**であり、敷金返還債務と目的物の明渡債務は**同時履行の関係に立たない**（判例）。なお、敷金については、第13章第1節で学習する。

〔POINT；第13章16〕

イ × 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を**原状に復させる義務**を負う（545条1項本文）。この場合において、双方の返還義務は**同時履行の関係にある**（546条、533条）。したがって、売買契約が解除された場合、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とする本肢は誤っている。

〔POINT；第3章11〕

ウ ○ 双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行（債務の履行に代わる損害賠償の債務の履行を含む）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（533条。ただし、相手方の債務が弁済期にないときを除く）。そして、判例は、不動産の売買契約において、**買主の売買代金支払義務と、売主の所有権移転登記協力義務**は、**同時履行の関係にある**としている。したがって、本肢は正しい。

〔POINT；第3章1〕

以上から、正しいものは、ウの一つであり、正解肢は肢1である。

第3章 売買契約

第3章 第3節 手 付 (★★★)

25

A

手 付

□□□ (12年－7改題)

買主Aと売主Bとの間で建物の売買契約を締結し、AはBに手付を交付したが、その手付は解約手付である旨約定した。この場合、民法の規定によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。

- 1 手付の額が売買代金の額に比べて僅少である場合には、本件約定は、効力を有しない。
- 2 Aが、売買代金の一部を支払う等売買契約の履行に着手した場合は、Bが履行に着手していないときでも、Aは、本件約定に基づき手付を放棄して売買契約を解除することができない。
- 3 Aが本件約定に基づき売買契約を解除した場合で、Aに債務不履行はなかったが、Bが手付の額を超える額の損害を受けたことを立証できるとき、Bは、その損害全部の賠償を請求することができる。
- 4 Bが本件約定に基づき売買契約を解除する場合は、Bは、Aに対して、単に口頭で手付の額の倍額を償還することを告げて受領を催告するだけでは足りず、これを現実に提供しなければならない。

25 正解 4

- 1 × **手付の性質**をどのようなものとするかについては、**当事者の意思**に任されている。したがって、本問では解約手付である旨が約定されている以上、解約手付としての効力を有する（557条1項）。
〔POINT；第3章14〕
- 2 × **相手方が履行に着手していないならば**、解除する者が履行に着手している場合でも、**履行に着手している者からは解除**することができる（557条1項ただし書）。
〔POINT；第3章15〕
- 3 × Aは解約手付の約定に基づいて解除しただけであり、Aに債務不履行がないのであるから、**解除をしたAが、Bから損害賠償を請求されることはない**（557条2項）。解除された者への償いは、手付額で済ませる趣旨である。
〔POINT；第3章15〕
- 4 ○ 手付に基づいて解除するときは、買主は手付を放棄して、売主はその倍額を償還して、契約を解除することになる。そして、この売主からの解除にあたっては、売主は手付の倍額を**現実に提供**する必要がある（557条1項本文）。
〔POINT；第3章15〕

第3章 売買契約

第3章 第4節 売買の契約内容不適合(売主の担保責任)等 (★★★)

26

A

売主の担保責任等

□□□ (21年－10改題)

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が気付かなかつた契約の内容に適合しない瑕疵^{かし}があり、その瑕疵^{かし}については、Bも瑕疵^{かし}であることに気付いておらず、かつ、気付かなかつたことにつき過失がないような場合には、Aは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、A B間の売買契約は無効である。

- (あと) 4 A所有の甲土地に契約の内容に適合しない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。

26 正解4

- 1 × 引き渡された売買の目的物に瑕疵があり、種類・品質に関して**契約の内容に適合しない**ものに該当するときは、売主は一定の担保責任を負う（562条～564条）。**売主が瑕疵に気付かなかった**というのみで、売主の責任を**免責されるわけではない**。
〔POINT；第3章17〕
- 2 × 解約手付が交付された場合、**自分が契約の履行に着手している場合でも、相手方が契約の履行に着手する前であれば**、買主はその手付を放棄して、売主はその倍額を現実に提供して、契約を**解除**することができる（557条1項）。したがって、Bは、自ら契約の履行に着手していても、Aが履行に着手していなければ、手付を放棄して売買契約を解除することができる。
〔POINT；第3章15〕
- 3 × 他人の権利を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う（561条）。他人の権利でも、売主は、これを取得して買主に移転することが客観的に可能であるため、このように定められている。したがって、**他人物売買契約も有効**であり、無効とする本肢は誤っている。
〔POINT；第3章17〕
- 4 ○ 買い受けた不動産について契約の内容に適合しない**抵当権の登記**があるときは、買主は、**抵当権消滅請求**の手続が終わるまで、その**代金の支払を拒むことができる**（577条1項）。代金の支払を待ってもらい、**抵当権消滅請求に要した費用**（570条）との相殺を行った方が簡便だからである。したがって、本肢は正しく、本問の正解肢である。なお、**抵当権消滅請求については、第10章第2節で学習する**。
〔POINT；第10章20〕

27**A****売主の担保責任等**☐☐☐ (28年－6改題)

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責任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、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、原則として、BはAに対して、損害賠償を請求することができる。
- 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。

27 正解3

- 1 ○ 他人物売買のケースである。売主Aは、甲土地の所有者Cから甲土地の所有権を取得して、これをBに移転する義務を負う（561条）。売主がその義務を果たさないときは、**債務不履行一般の規定に従って処理**される（損害賠償請求や解除権の行使）。この場合、例えば、解除権の行使に関して、債権者（買主）の責めに帰すべき事由によるときは、買主は、解除できないとはされているが（543条）、**損害賠償請求**や解除権の行使ともに、**買主の善意・悪意を要件とする明文規定はない**。なお、債務不履行が、災害等による場合等、契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして**債務者の責めに帰することができない事由**によるものであるときは、**損害賠償請求はできない**（415条1項ただし書）。〔POINT；第3章17〕
- 2 ○ 売主Aは、甲土地の所有者Cから甲土地の所有権を取得して、これをBに移転する義務を負う（561条）。売主がその義務を果たさないときは、**債務不履行一般の規定に従って処理**される（損害賠償請求や解除権の行使）。この場合、例えば、解除権の行使に関して、債権者（買主）の責めに帰すべき事由によるときは、買主は、解除できないとはされているが（543条）、損害賠償請求や**解除権の行使**ともに、**買主の善意・悪意を要件とする明文規定はない**。〔POINT；第3章17〕
- 3 × 抵当不動産である甲土地の売主Aは、買主Bに対して、甲土地の所有権を移転する義務を負うが、抵当権の実行によりBが甲土地の所有権を失ったときは、Aは、Bに対して、その**所有権移転義務を果たすことができなかった**ことになる。この場合、**債務不履行一般の規定に従う**ことから、Bは、Aに対して、要件を満たせば損害賠償を請求することができる（415条）。なお、この場合、買主の善意・悪意を要件とする明文規定はない。〔POINT；第3章17〕
- 4 ○ 抵当不動産である甲土地の売主Aは、買主Bに対して、甲土地の所有権を移転する義務を負うが、抵当権の実行によりBが甲土地の所有権を失ったときは、Aは、Bに対して、その**所有権移転義務を果たすことができなかった**ことになる。この場合、**債務不履行一般の規定に従う**ことから、Bは、本件契約を解除することができる（542条）。なお、この場合、買主の善意・悪意を要件とする明文規定はない。〔POINT；第3章17〕

28**A****売主の担保責任等**☐☐☐ (29年－5改題)

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 当該自動車に契約の内容に適合しない瑕疵^{かし}があった場合には、CはAに対しても、Bに対しても、担保責任を追及することができる。
- 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20万円を現実に提供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。

28 正解 4

- 1 × **売買契約**は双務契約であり、特約のない限り、**当事者双方の義務**は、**同時履行の関係**にある（533条）。したがって、買主Cは、売主Aから中古自動車の引渡しを受ける前に、100万円をAに支払う必要はない。なお、これは、Bが報酬を得て売買の媒介を行っていることとは関係がない。
〔POINT；第3章1〕
- 2 × 売買の担保責任は、買主が**売主の責任を追及**するというものである。したがって、本肢の場合、Cは、売主であるAに対しては、一定の担保責任を追及することができるが（562～564条）、売買の媒介を行っているBに対しては、担保責任を追及することはできない。
〔POINT；第3章16・17〕
- 3 × 解約手付が交付された場合、**相手方が契約の履行に着手する前であれば**、買主はその手付を放棄して、**売主はその倍額を現実に提供**して、契約を**解除**することができる（557条1項）。したがって、Aは、いつでも売買契約を解除することができるとする本肢は誤っている。
〔POINT；第3章15〕
- 4 ○ 他人の権利を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う（561条）。他人の権利であっても、売主は、これを取得して買主に移転することが客観的に可能であるため、このように定められている。したがって、**他人物売買契約も有効**である。
〔POINT；第3章17〕

29**A****売主の担保責任**☐☐☐ (令和元年－3改題)

事業者ではないAが所有し居住している建物につきAB間で売買契約を締結するに当たり、Aは建物引渡しから3か月に限り担保責任を負う旨の特約を付けたが、売買契約締結時点において当該建物の構造耐力上主要な部分に品質に関する契約内容との不適合（以下、この間において「不適合」という）があり、Aはそのことを知っていたがBに告げず、Bはそのことを知らなかった。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 Bが当該不適合を建物引渡しから1年が経過した時に知った場合、Bは、当該不適合を知った時から1年以内にその旨をAに通知しなくても、Aに対して担保責任を追及することができる。
- 2 建物の構造耐力上主要な部分の不適合については、契約の目的を達成できるか否かにかかわらず、Bは不適合を理由に直ちに売買契約を解除することができる。
- 3 Bが不適合を理由にAに対して損害賠償請求をすることができるのは、不適合を理由に売買契約を解除することができない場合に限られる。
- 4 AB間の売買をBと媒介契約を締結した宅地建物取引業者Cが媒介していた場合には、BはCに対して担保責任を追及することができる。

29 正解 1

- 1 ○ 本問の特約は、「建物引渡しから3か月を超える期間については、Aは担保責任を負わない」ということになるが、売主は、**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等**については、その責任を免れることができない（572条）。また、担保責任の追及は、**売主**が引渡しの時に契約内容との**不適合を知り**、又は、重大な過失によって知らなかったときを**除き**、買主が不適合を**知った時から1年以内に売主に通知**してしなければならない（566条）。したがって、売主Aが当該不適合を知っていた本問においては、Bが当該不適合を知った時から1年以内にその旨をAに通知しなくても、Bは、Aに対して担保責任を追及することができる。〔POINT；第3章17・18〕
- 2 × 売買の目的物に品質に関する不適合があつて、要件を満たす場合に、買主は、**契約を解除**することができる（564条、541条、542条）。そして、その買主は、**契約目的の達成不能**を理由に、催告なしに**直ちに契約を解除**することができる（542条1項5号）。したがって、建物の構造耐力上主要な部分の不適合であつたとしても、契約の目的を達成できるか否かに関わらず、直ちに売買契約を解除できるわけではない。〔POINT；第3章17〕
- 3 × 買主は、**契約の解除ができるか否かにかかわらず**、要件を満たせば**損害賠償請求**をすることができる（564条、415条）。したがって、Bが損害賠償請求をすることができるのは、売買契約を解除することができない場合に限られるとする本肢は誤っている。〔POINT；第3章2・17〕
- 4 × 売買の担保責任は、買主が**売主の責任を追及**するというものである。したがって、担保責任の追及は、Bが売主であるAに対してするのであって（562条～564条）、媒介業者のCに対しては、Bは、担保責任を追及することはできない。〔POINT；第3章16・17〕

30**A****売主の担保責任等**☐☐☐ (令和3年10月－7)

Aを売主、Bを買主として、A所有の甲自動車を50万円で売却する契約(以下この問において「本件契約」という。)が令和3年7月1日に締結され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が甲自動車の引渡しを受けたが、甲自動車のエンジンに契約の内容に適合しない欠陥があることが判明した場合、BはAに対して、甲自動車の修理を請求することができる。
 - 2 Bが甲自動車の引渡しを受けたが、甲自動車のエンジンに契約の内容に適合しない修理不能な損傷があることが判明した場合、BはAに対して、売買代金の減額を請求することができる。
 - 3 Bが引渡しを受けた甲自動車が故障を起こしたときは、修理が可能か否かにかかわらず、BはAに対して、修理を請求することなく、本件契約の解除をすることができる。
- ▼ 4 甲自動車について、第三者CがA所有ではなくC所有の自動車であると主張しており、Bが所有権を取得できないおそれがある場合、Aが相当の担保を供したときを除き、BはAに対して、売買代金の支払を拒絶することができる。

30 正解3

- 1 ○ 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して**契約の内容に適合しない**ものであるときは、買主は、要件を満たせば、売主に対して、**目的物の修補**、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる**履行の追完を請求**することができる（562条）。したがって、本肢の場合、Bは、Aに対して、甲自動車の修理を請求することができる。
〔POINT; 第3章17〕
- 2 ○ 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して**契約の内容に適合しない**ものであって、**履行の追完が不能**であるときは、買主は、催告をすることなく、直ちに**代金の減額を請求**することができるのが原則である（563条2項・3項）。したがって、甲自動車に契約の内容に適合しない修理不能な損傷があることが判明した本肢の場合、Bは、Aに対して、売買代金の減額を請求することができる。
〔POINT; 第3章17〕
- 3 × 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して**契約の内容に適合しない**ものであるときは、買主は、要件を満たせば、売主に対して、売買契約を**解除**することができる（564条、541条、542条）。すなわち、①契約内容不適合によって契約をした目的が達成できない場合（履行不能等）は、無催告解除が認められるが、②**契約の目的を達成できないとはいえない程度の契約内容不適合**である場合は、買主は、**履行の追完の催告**をして、催告期間が経過した時点での不適合が軽微でないときに、解除が認められる。したがって、本肢の場合、修理が可能であれば②に該当するため、Bは、Aに対して、履行の追完の催告、つまり、修理を請求しなければ、本件契約の解除をすることができない。
〔POINT; 第3章17・10〕
- 4 ○ 売買の目的について**権利を主張する者がある**こと等により、**買主がその買い受けた権利の全部もしくは一部を取得することができず**、又は、失うおそれがあるときは、買主は、売主が相当の担保を供したときを除き、その危険の程度に応じて、**代金の全部又は一部の支払を拒む**ことができる（576条）。

31**B****売主の担保責任等**☐☐☐ (令和3年12月－4)

いずれも宅地建物取引業者ではない売主Aと買主Bとの間で令和3年7月1日に締結した売買契約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がAに対して手付を交付した場合、Aは、目的物を引き渡すまでもなくても、手付の倍額を現実に提供して売買契約を解除することができる。
- 2 売買契約の締結と同時に、Aが目的物を買戻すことができる旨の特約をする場合、買戻しについての期間の合意をしなければ、買戻しの特約自体が無効となる。
- 3 Bが購入した目的物が第三者Cの所有物であり、Aが売買契約締結時点でそのことを知らなかった場合には、Aは損害を賠償せずに売買契約を解除することができる。
- 4 目的物の引渡しの時点で目的物が品質に関して契約の内容に適合しないことをAが知っていた場合には、当該不適合に関する請求権が消滅時効にかかっていない限り、BはAの担保責任を追及することができる。

31 正解 4

- 1 × 買主が売主に手付を交付したときは、**相手方が契約の履行に着手する前であれば**、買主はその手付を放棄して、**売主はその倍額を現実に提供して、契約を解除**することができる（557条1項）。したがって、Aは、目的物を引き渡すまではいつでも、売買契約を解除することができるとする本肢は誤っている。〔POINT；第3章15〕
- 2 × 不動産の売主は、売買契約と同時にした**買戻しの特約**により、買主が支払った代金（別段の合意をした場合にあっては、その合意により定めた金額）及び契約の費用を返還して、売買契約を**解除**し、その不動産を取り戻すことができる（579条前段）。ただし、買戻しの期間については、買主が長期間不安定な状態におかれなくようにするために一定の制限があり、その**期間を定めなかったときは、5年以内に買戻しをしなければならない**とされている（580条3項）。したがって、A B間において買戻しについての期間の合意をしなければ、買戻しの特約自体が無効となるというわけではない。
- 3 × 他人の権利を売買の目的としたときは、売主は、その**権利を取得して買主に移転する義務**を負う（561条）。他人の権利であっても、売主は、これを取得して買主に移転することが客観的に可能であるため、このように定められている。したがって、**他人物売買契約も有効**である。そして、売買契約締結時点で、目的物が第三者の所有物であることを**売主が知らなかった**としても、売主には、売買契約の**解除権は認められない**。よって、Aは売買契約を解除することができるわけではない。
- 4 ○ 担保責任の追及は、買主が契約内容との不適合を**知った時から1年以内に**、その旨を売主に**通知**してしなければならない。ただし、**売主が引渡しの際にその不適合を知り**、又は、重大な過失によって知らなかったときは、**消滅時効の一般原則に戻り、その通知は不要**となる（566条）。したがって、Aが悪意である本肢の場合、Bは、当該不適合に関する請求権が消滅時効にかかっていない限り、Aの担保責任を追及することができる。〔POINT；第3章17〕

第3章 売買契約

第3章 第5節 危険負担等 (★★)

32**C****危険負担等**☐☐☐ (19年－10改題)

令和3年9月1日にA所有の甲建物につきA B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A B両者の責に帰する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、Bの代金支払債務は消滅する。
- 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、A B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、買主Bは、代金の支払いを拒むことができる。

32 正解 4

- 1 × 契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、債務不履行の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げないとされている（412条の2第2項）。これは、債務の履行がその契約の成立の時に不能であった（原始的不能という）契約は**有効**であることを前提に、債務不履行による損害賠償請求を認めたものである。そして、**有効である以上、Aの甲建物引渡し債務も、Bの代金支払債務も消滅しない**。
- 2 × 契約締結後に、甲建物がAの責めに帰すべき火災により滅失した場合、有効に成立している売買契約は、Aの**債務不履行**となり、Bは**損害賠償請求**等を行うことができる（415条）。しかし、債務不履行によって**無効となることはない**。（POINT；第3章4・5）
- 3 × 本肢のように、**債権者Bの責めに帰すべき事由**によって債務を履行することができなくなったときは、Bは、**反対給付の履行を拒むことができない**（536条2項）。したがって、Bは、代金の支払いを拒むことはできない。よって、Bの代金支払債務は消滅するとする本肢は誤っている。
- 4 ○ 民法の危険負担の定めは、任意規定であり、特約があれば、**特約が適用**される。しかし、民法は、当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者（本肢の**買主**）は、反対給付の**履行を拒むことができる**ことを原則としている（536条1項。債務者である売主が、危険を負担する）。そして、**売買契約**に関しては、売主が買主に特定の目的物（特定物）を引き渡した場合において、その**引渡しがあった時以後**に、その目的物が当事者双方の責めに帰することができない事由によって**滅失**し、又は**損傷**したときは、買主は、**代金の支払を拒むことができない**としている（567条1項）。本肢の特約は、これら民法の規定通りである。したがって、「建物滅失の危険は、建物引渡しまでは売主が負担する」、つまり、買主Bは、代金の支払いを拒むことができる。（POINT；第3章19）

33**A****停止条件**☐☐☐ (23年－2改題)

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同みなして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損害賠償責任を負う。

33 正解 1

- 1 ○ 条件が成就することによって**不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げた**ときは、相手方は、その**条件が成就したもののみなすことができる**（130条1項）。相手方の期待権を保護するためである。
〔POINT；第3章23〕
- 2 × 条件の成就によって利益を受ける当事者は、条件の成否が未定の間でもその利益に対する期待をもっている。そこで、条件の成否未定の間における当事者の権利義務は、普通の権利義務と同様、これを処分・**相続**・保存し又はそのために担保を供することができる（129条）。
〔POINT；第3章22〕
- 3 × 条件付法律行為の各当事者は、**条件の成否が未定である間**は、条件の成就によってその行為から生ずる**相手方の利益を害することができない**（128条）。この場合、条件付きの権利を侵害した者には**不法行為が成立**し、**損害賠償義務**が課される（709条）。なお、**不法行為については、第8章第4節で学習する**。
〔POINT；第3章21〕
- 4 × 債務不履行を理由とする損害賠償請求の要件としては、**債務者の責めに帰すべき事由が必要**である（415条1項）。したがって、停止条件が成就しなかったことにつきAの責めに帰すべき事由がない本肢では、Aが損害賠償責任を負うとはいえない。

34**B****停止条件**☐☐☐ (30年－3)

AとBとの間で、5か月後に実施される試験（以下この間において「本件試験」という。）にBが合格したときにはA所有の甲建物をBに贈与する旨を書面で約した（以下この間において「本件約定」という。）。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 本件約定は、停止条件付贈与契約である。
- 2 本件約定の後、Aの放火により甲建物が滅失し、その後にBが本件試験に合格した場合、AはBに対して損害賠償責任を負う。
- 3 Bは、本件試験に合格したときは、本件約定の時点にさかのぼって甲建物の所有権を取得する。
- 4 本件約定の時点でAに意思能力がなかった場合、Bは、本件試験に合格しても、本件約定に基づき甲建物の所有権を取得することはできない。

34 正解3

- 1 ○ 契約の**効力の発生を不確実な事実にかからせる契約**のことを**停止条件付の契約**という。したがって、AとBとの間で、5か月後に実施される試験にBが合格したときにはA所有の甲建物をBに贈与する旨の約定は、停止条件付贈与契約といえる。
〔POINT；第3章21〕
- 2 ○ 条件付法律行為の各当事者は、**条件の成否が未定である間は、条件の成就によってその法律行為から生ずる相手方の利益を害することができない**（128条）。この条件付きの権利を**侵害した者には不法行為が成立し、損害賠償義務が課される**（709条）。したがって、本件約定の後、Aの放火により甲建物が滅失し、その後にBが本件試験に合格した場合、AはBに対して損害賠償責任を負う。
〔POINT；第3章21〕
- 3 × 停止条件付法律行為は、当事者が、条件が成就した場合の効果を成就した時以前にさかのぼらせる意思を表示したときを除いて、**停止条件が成就した時からその効力を生じる**（127条1項・3項）。
〔POINT；第3章21〕
- 4 ○ **意思能力**とは、契約などの法律行為を行うために必要な判断能力のことであり、**意思能力のない者が行った法律行為は、無効**である（3条の2）。自分の意思による法律行為とはいえないからである。したがって、本件約定の時点でAに意思能力がなかった本肢の場合、Bは、本件試験に合格しても、本件約定に基づき甲建物の所有権を取得することはできない。
〔POINT；第2章6〕

35**B****期間の計算**☐☐☐ (令和4年－5)

期間の計算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。なお、明記された日付は、日曜日、国民の祝日に関する法律に規定する休日その他の休日には当たらないものとする。

- 1 令和4年10月17日午前10時に、引渡日を契約締結日から1年後とする不動産の売買契約を締結した場合、令和5年10月16日が引渡日である。
- 2 令和4年8月31日午前10時に、弁済期限を契約締結日から1か月後とする金銭消費貸借契約を締結した場合、令和4年9月30日の終了をもって弁済期限となる。
- 3 期間の末日が日曜日、国民の祝日に関する法律に規定する休日その他の休日に当たるときは、その日取引をしない慣習がある場合に限り、期間はその前日に満了する。
- 4 令和4年5月30日午前10時に、代金の支払期限を契約締結日から1か月後とする動産の売買契約を締結した場合、令和4年7月1日の終了をもって支払期限となる。

35 正解2

- 1 × 日、週、月又は年によって**期間を定めた**ときは、その期間が午前零時から始まるときを除き、**期間の初日は、算入しない（初日不算入の原則）**（140条）。また、週、月又は年によって期間を定めたときは、その期間は、**暦に従って計算するのが原則であるが**（143条1項）、週、月又は年の**初めから期間を起算しない**ときは、その期間は、最後の週、月又は年においてその**起算日に应当する日の「前日」に満了する**（143条2項本文）。したがって、不動産の引渡日を売買契約締結日から1年後とする本肢の場合、期間の初日である令和4年10月17日は算入されず、令和4年10月18日が起算日となる。そして、その起算日に应当する日は、令和5年10月18日であるから、その前日の令和5年10月「17日」が引渡日となる。
- 2 ○ 肢1で述べたように、日、週、月又は年によって**期間を定めた**ときは、その期間が午前零時から始まるときを除き、**期間の初日は、算入しない**。また、週、月又は年によって期間を定めたときは、その期間は、**暦に従って計算するのが原則である**。したがって、弁済期限を金銭消費貸借契約締結日から1か月後とする本肢の場合、期間の初日である令和4年8月31日は算入されず、令和4年9月1日が起算日となる。そして、**暦に従い**、令和4年9月30日の終了をもって弁済期限となる。
- 3 × 期間は、その末日の終了をもって満了する（141条）。しかし、**期間の末日が**、日曜日、国民の祝日に関する法律に規定する休日その他の**休日に当たるときは**、その日に取引をしない慣習がある場合に限り、期間は、**その「翌日」に満了する**（142条）。したがって、その「前日」に満了するとする本肢は誤っている。
- 4 × 前述したように、**初日不算入の原則**が定められており、また、その期間は、その**起算日に应当する日の「前日」に満了する**。ただし、**月又は年によって期間を定めた場合、最後の月に应当する日がないときは、その月の末日に満了する**（143条2項ただし書）。したがって、代金の支払期限を売買契約締結日から1か月後とする本肢の場合、期間の初日である令和4年5月30日は算入されず、令和4年5月31日が起算日となる。そして、その起算日に应当する日は、令和4年6月31日となり存在しないため、その月の末日、つまり、令和4年「6月30日」の終了をもって支払期限となる。

36**A****代理**

□□□ (21年－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のうち、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と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。

36 正解2

- 1 × 代理人が本人のためにすることを示さないでした意思表示は、自己のためにしたものとみなされるが、**相手方**が、代理人が本人のためにすることを**知り**、又は、知ることができたときは、**本人に対して直接にその効力を生ずる**（100条）。したがって、Bは売主Aの代理人として契約しているとCが知っていれば、売買契約はAC間に成立する。よって、本肢は誤っている。〔POINT；第4章6〕
- 2 ○ 制限行為能力者が**任意代理人**としてした行為は、行為能力の制限によっては**取り消すことができない**（102条本文）。したがって、Aは、未成年者Bが単独で契約を締結しても、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。よって、本肢は正しく、本問の正解肢である。〔POINT；第4章3〕
- 3 × 任意代理人は、**本人の許諾**を得たとき、又は、**やむを得ない事由**があるときでなければ、**復代理人を選任**することができない（104条）。したがって、Bが、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との本肢は、誤っている。〔POINT；第4章4〕
- 4 × 同一の法律行為について、相手方の代理人として、又は、当事者双方の代理人としてした行為は、債務の履行及び**本人があらかじめ許諾**した行為を除いて、**無権代理行為**とみなされる（自己契約・双方代理の禁止、108条1項）。したがって、Bは、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わけではない。〔POINT；第4章5〕

37 B 代理

□□□ (22年－2改題)

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の死亡の事実を知らず、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 17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17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。

37 正解 4

- 1 × **本人が死亡**したときは、代理人の**代理権は消滅**する（111条1項1号）。したがって、BがAの死亡の事実を知らず、かつ、知らないことにつき過失がない場合でも、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ない。〔POINT；第4章4〕
- 2 × **代理人が死亡**したときは、代理人の**代理権は消滅**する（111条1項2号）。したがって、Bが死亡しても、Bの相続人は、代理権を相続しないことから、Aの代理人として有効に甲土地を売却することはできない。〔POINT；第4章4〕
- 3 × 制限行為能力者が**任意代理人**としてした行為は、行為能力の制限によっては**取り消すことができない**（102条本文）。したがって、AのみならずCも、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はできない。〔POINT；第4章3〕
- 4 ○ 同一の法律行為について、相手方の代理人として、又は、当事者**双方の代理人**としてした行為は、債務の履行及び**本人があらかじめ許諾**した行為を除いて、**無権代理行為**とみなされる（自己契約・双方代理の禁止、108条1項）。したがって、あらかじめ、A及びDの承諾を受けていれば、本肢の売買契約は有効である。〔POINT；第4章5〕

38 A 代理

□□□ (24年－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 未成年者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。

38 正解 1

- 1 × 制限行為能力者が**任意代理人**としてした行為は、行為能力の制限によっては**取り消すことができない**（102条本文）。つまり、**任意代理人は、行為能力者である必要はない**。したがって、未成年者が代理人となって締結した契約の効果は、当該未成年者の法定代理人による同意がなくとも、有効に本人に帰属する。

〔POINT；第4章3〕

- 2 ○ 法人における代表関係は、代理関係と同様であることから、法人に関しても代理行為の瑕疵の規定（101条）が類推適用され、**法人の善意・悪意は、原則として、法人の代表者について判断**される（判例）。そして、**代表者が代理人を用いた場合は、代理人について決する**（判例）。
- 3 ○ 同一の法律行為について、相手方の代理人として、又は、当事者**双方の代理人**としてした行為は、債務の履行及び**本人があらかじめ許諾した行為を除いて、無権代理行為**とみなされる（108条1項）。したがって、売主及び買主の双方があらかじめ承諾をしている本肢の場合、当該売買契約の効果は両当事者に有効に帰属する。

〔POINT；第4章5〕

- 4 ○ 委任による代理人は、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でなければ、復代理人を選任することができない（104条）。しかし、**法定代理人は、自己の責任でいつでも復代理人を選任**することができる（105条前段）。〔POINT；第4章4〕

39 **B** 代理

□□□（29年－1）

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。

39 正解3

- 1 ○ 任意代理人の代理権の範囲は、代理権授与の際の当事者意思によって決まるが、**売買契約を締結する代理権**を授与された者は、特段の事情がない限り、相手方から当該売買契約について**取消し意思表示を受ける権限をも有する**とするのが判例である。
- 2 ○ **任意代理人は、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のいずれかの場合、復代理人を選任することができる**（104条）。
〔POINT；第4章4〕
- 3 × 復代理人が委任事務を処理するに当たり**金銭等を受領**したときは、復代理人は、特別の事情がないかぎり、本人に対して受領物を引き渡す義務を負うほか、代理人に対してもこれを引き渡す義務を負い、もし**復代理人が代理人にこれを引き渡した**ときは、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**（106条2項、判例）。
- 4 ○ 日常家事とは、夫婦の共同生活に必要な一切の事項のことであり、民法は、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、原則として、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としている（761条）。そこで判例は、「民法761条は、実質上、連帯責任の前提として、**夫婦は相互に日常家事に関する代理権を有することも規定している**」と判示している。したがって、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。なお、日常家事に含まれるかどうかは、当該夫婦の内部的な事情や個別的な目的等のみを重視して判断されるべきではなく、客観的にその法律行為の種類や性質等も考慮して判断される（判例）。

40 B 代理

□□□ (30年－2改題)

Aが、所有する甲土地の売却に関する代理権をBに授与し、BがCとの間で、Aを売主、Cを買主とする甲土地の売買契約（以下この問において「本件契約」という。）を締結し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。

- 1 Bが売買代金を着服する意図で本件契約を締結し、Cが本件契約の締結時点でこのことを知っていた場合であっても、本件契約の効果はAに帰属する。
- 2 AがBに代理権を授与するより前にBが補助開始の審判を受けていた場合、Bは有効に代理権を取得することができない。
- 3 BがCの代理人にもなって本件契約を成立させた場合、Aの許諾の有無にかかわらず、本件契約は無効となる。
- 4 AがBに代理権を授与した後にBが後見開始の審判を受け、その後に本件契約が締結された場合、Bによる本件契約の締結は無権代理行為となる。

40 正解 4

- 1 × 民法は本人保護の見地から、**代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方がその目的を知り、又は知ることができたときは、その行為は、代理権を有しない者がした行為とみなす**としている（代理権の濫用。107条）。したがって、Bが売買代金を着服する意図で本件契約を締結し、Cが本件契約の締結時点でこのことを知っていた場合、本人Aは代理人Bの行為について責任を負わない。つまり、本件契約の効果はAに帰属しない。
- 2 × 制限行為能力者が**任意代理人**としてした行為は、行為能力の制限によっては**取り消すことができない**（102条本文）。つまり、**任意代理人は、行為能力者であることを要しない**。したがって、AがBに代理権を授与するより前にBが補助開始の審判を受け、制限行為能力者となっていた場合でも、Bは有効に代理権を取得することができる。
〔POINT；第4章3〕
- 3 × 同一の法律行為について、相手方の代理人として、又は、当事者**双方の代理人**としてした行為は、債務の履行及び**本人があらかじめ許諾した行為を除いて、無権代理行為**となる（自己契約・双方代理の禁止、108条1項）。したがって、A C間の本件契約は、A及びCの許諾があれば有効となる。よって、Aの許諾がありCの許諾もある場合はA C間の本件契約は有効となることから、Aの許諾の有無にかかわらず、本件契約は無効となるとの本肢は誤っている。
〔POINT；第4章5〕
- 4 ○ **代理人が後見開始の審判を受けたときは、代理権は消滅**する（111条1項2号）。したがって、AがBに代理権を授与した後にBが後見開始の審判を受け、その後に本件契約が締結された場合、Bの代理権は消滅しているため、Bによる本件契約の締結は無権代理行為となる。
〔POINT；第4章4〕

41**A****無権代理等**☐☐☐ (20年-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B C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。

41 正解3

- 1 × 代理人が契約の**相手方**となることは、本人の利益が害されるおそれがあるので、原則として許されず、これに反して行った場合は**無権代理行為**となる（**自己契約の禁止**、108条1項本文）。しかし、本人の許諾を得ている場合や、単なる債務の履行であれば、自己契約も許される（108条1項ただし書）。したがって、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でも、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わけではない。〔POINT；第4章5〕
- 2 × **双方代理**は、原則として許されず、これに反して行った場合は**無権代理行為**となるが、本人の許諾を得ている場合や、単なる債務の履行であれば許される（108条1項）。したがって、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でも、AがCの代理人となってB C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わけではない。〔POINT；第4章5〕
- 3 ○ **無権代理人が本人を単独で相続**し、本人と代理人の資格が同一人に帰した場合には、本人自ら法律行為をしたのと同様な法律上の地位が生じるため、本人を相続した**無権代理人は**、本人としての地位に基づいて、無権代理行為による**契約の効力を否定することはできない**（判例）。したがって、Dは甲土地の所有権を当然に取得する。なお、生前に本人が無権代理行為の追認を拒絶していた場合には、その後に無権代理人が本人を相続したとしても、無権代理行為が有効になるものではない（判例）。
- 4 × **本人が無権代理人を相続**した場合、本人としての地位と無権代理人の地位が併存することになるが、相続人たる**本人が**、被相続人の無権代理行為の**追認を拒絶しても何ら信義に反しない**（判例）。したがって、Eは甲土地の所有権を当然に取得するとの本肢の記載は誤りである。なお、要件が満たされれば、Eは、無権代理人の地位を相続したBに対して、無権代理人の責任を追及することはできる（117条、判例）。

42

A

無権代理

□□□ (24年－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、A C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、A C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、A C間の売買契約が当然に有効になるわけではない。

42 正解2

- 1 ○ 代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約は、表見代理が成立する場合を除き、本人がその**追認をしなれば、本人に対してその効力を生じない**（113条1項）。そして、追認は、別段の意思表示がないときは、第三者の権利を害しない範囲で、**契約の時にさかのぼってその効力を生ずる**（116条）。したがって、Aが追認した場合には、A C間の売買契約は有効となる。
- 〔POINT；第4章11〕
- 2 × **無権代理人が本人を単独で相続し、本人と代理人の資格が同一人に帰した場合**には、本人自ら法律行為をしたのと同様な法律上の地位を生じるため、**本人を相続した無権代理人は、本人としての地位に基づいて、無権代理行為による契約の効力を否定することはできない**（判例）。したがって、Bは、自らの無権代理行為の追認を拒絶することはできない。
- 3 ○ **本人が無権代理人を相続した場合**、本人としての地位と無権代理人の地位が併存することになるが、相続人である**本人が、被相続人の無権代理行為の追認を拒絶しても何ら信義に反しない**（判例）。
- 4 ○ 無権代理人が本人を他の相続人とともに共同で相続した場合、無権代理行為の**追認は、共同相続人全員が共同して行う必要があります**、共同相続人**全員の追認がない限り、無権代理行為は、無権代理人の相続分に相当する部分についても当然に有効となるものではない**（判例）。

43

B

無権代理等

□□□ (26年－2改題)

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、錯誤、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

43 正解2

- ア × 追認は、原則として、**契約の時にさかのぼってその効力を生ずる**（116条本文）。したがって、契約の効力は追認をした時から将来に向かって生ずるとする本肢は誤っている。〔POINT；第4章11〕
- イ ○ 判例は、**代理人が本人の名**において権限外の行為をした場合、相手方がその行為を本人自身の行為と信じたときは、その信じたことについて正当な理由がある場合に限り、民法**110条（権限外の行為の表見代理）の規定を類推適用**して、本人がその責に任ずるものと解するのが相当としている。代理人の代理権を信じたものではないが、その信頼が取引上保護に値する点においては、代理人の代理権限を信頼した場合と異なるところはないからである。
- ウ ○ 制限行為能力者が**任意代理人**としてした行為は、行為能力の制限によっては**取り消すことができない**（102条本文）。つまり、**任意代理人は、行為能力者である必要はない**。また、**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（111条1項2号）。したがって、本肢は正しい。〔POINT；第4章3・4〕
- エ × 代理人が相手方に対してした意思表示の効力が意思の不存在、錯誤、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、**代理人について決する**（101条1項）のが原則である。したがって、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本肢は誤っている。〔POINT；第4章7〕

以上から、誤っているものは、アとエの二つであり、正解肢は肢2である。

44**A****無権代理**☐☐☐ (令和元年－5)

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

(判決文)

本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合には、その後に無権代理人が本人を相続したとしても、無権代理行為が有効になるものではないと解するのが相当である。けだし、無権代理人がした行為は、本人がその追認をしなければ本人に対してその効力を生ぜず（民法113条1項）、本人が追認を拒絶すれば無権代理行為の効力が本人に及ばないことが確定し、追認拒絶の後は本人であっても追認によって無権代理行為を有効とすることができず、右追認拒絶の後に無権代理人が本人を相続したとしても、右追認拒絶の効果に何ら影響を及ぼすものではないからである。

- 1 本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合、その後は本人であっても無権代理行為を追認して有効な行為とすることはできない。
- 2 本人が追認拒絶をした後に無権代理人が本人を相続した場合と、本人が追認拒絶をする前に無権代理人が本人を相続した場合とで、法律効果は同じである。
- 3 無権代理行為の追認は、別段の意思表示がないときは、契約の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。
- 4 本人が無権代理人を相続した場合、当該無権代理行為は、その相続により当然には有効とならない。

44 正解2

- 1 ○ **本問判決文は、「本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合には、…追認拒絶の後には本人であっても追認によって無権代理行為を有効とすることができず、…」としている。したがって、「本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合、その後は本人であっても無権代理行為を追認して有効な行為とすることはできない」とする本肢は誤っているとはいえない。**
- 2 × **本問判決文は、「本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合には、その後に無権代理人が本人を相続したとしても、無権代理行為が有効になるものではない」としている。これに対し、本人が追認拒絶をする前に、無権代理人が本人を単独で相続し、本人と代理人の資格が同一人に帰した場合には、本人自ら法律行為をしたのと同様な法律上の地位を生じるため、本人を相続した無権代理人は、本人としての地位に基づいて、無権代理行為による契約の効力を否定することはできないとされている（判例）。したがって、本肢において、法律効果は同じではない。**
- 3 ○ **追認は、別段の意思表示がないときは、契約の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない（116条）。この無権代理行為の追認の効果について、本問判決文は触れていないが、上記民法の規定によれば、本肢は誤っているとはいえない。**
- 4 ○ **本肢は、「本人が無権代理人を相続した場合、当該無権代理行為は、その相続により当然には有効とならない」としている。しかし、本問判決文において、本人が無権代理人を相続した場合のことにについては、触れられていない。したがって、本肢は誤っているとはいえない。なお、本人が無権代理人を相続した場合、本人としての地位と無権代理人の地位が併存することになるが、相続人たる本人が、被相続人の無権代理行為の追認を拒絶しても何ら信義に反しないとされている（判例）。**

45

B

無権代理等

□□□（令和2年12月－2）

AがBに対して、A所有の甲土地を売却する代理権を令和2年7月1日に授与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 Bが自己又は第三者の利益を図る目的で、Aの代理人として甲土地をDに売却した場合、Dがその目的を知り、又は知ることができたときは、Bの代理行為は無権代理とみなされる。
- 2 BがCの代理人も引き受け、A C双方の代理人として甲土地に係るA C間の売買契約を締結した場合、Aに損害が発生しなければ、Bの代理行為は無権代理とはみなされない。
- 3 AがBに授与した代理権が消滅した後、BがAの代理人と称して、甲土地をEに売却した場合、AがEに対して甲土地を引き渡す責任を負うことはない。
- 4 Bが、Aから代理権を授与されていないA所有の乙土地の売却につき、Aの代理人としてFと売買契約を締結した場合、AがFに対して追認の意思表示をすれば、Bの代理行為は追認の時からAに対して効力を生ずる。

45 正解 1

- 1 ○ 民法は本人保護の見地から、**代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方がその目的を知り、又は知ることができたときは、その行為は、代理権を有しない者がした行為とみなす**としている（代理権の濫用、107条）。したがって、本肢の場合、Bの代理行為は無権代理とみなされる。
- 2 × 同一の法律行為について、相手方の代理人として、又は、**当事者双方の代理人としてした行為は、債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為を除いて、代理権を有しない者がした行為とみなされる**（自己契約・双方代理の禁止、108条1項）。したがって、例外に当てはまる事情が見受けられない本肢の場合、Aに損害が発生する与否に関係なく、Bの代理行為は無権代理とみなされる。
- 〔POINT；第4章5〕
- 3 × 他人に代理権を与えた者は、**代理権の消滅後にその代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、代理権の消滅の事実を過失なく知らなかった第三者に対してその責任を負う**（代理権消滅後の表見代理、112条1項）。したがって、代理権の消滅の事実についてEが善意無過失であれば、Aは、Eに対して甲土地を引き渡す責任を負うことになる。〔POINT；第4章9・10・15〕
- 4 × 追認は、原則として、**契約の時にさかのぼってその効力を生ずる**（116条本文）。したがって、Bの代理行為は追認の時からAに対して効力を生ずるとする本肢は誤っている。〔POINT；第4章11〕

46**B****無権代理等**☐☐☐ (令和3年12月－5)

AがBの代理人として行った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。なお、いずれの行為もBの追認はないものとし、令和3年7月1日以降になされたものとする。

- 1 AがBの代理人として第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合、相手方Cがその目的を知っていたとしても、AC間の法律行為の効果はBに帰属する。
- 2 BがAに代理権を与えていないにもかかわらず代理権を与えた旨をCに表示し、Aが当該代理権の範囲内の行為をした場合、CがAに代理権がないことを知っていたとしても、Bはその責任を負わなければならない。
- 3 AがBから何ら代理権を与えられていないにもかかわらずBの代理人と詐称してCとの間で法律行為をし、CがAにBの代理権があると信じた場合であっても、原則としてその法律行為の効果はBに帰属しない。
- 4 BがAに与えた代理権が消滅した後にAが行った代理権の範囲内の行為について、相手方Cが過失によって代理権消滅の事実を知らなかった場合でも、Bはその責任を負わなければならない。

46 正解3

- 1 × 民法は本人保護の見地から、**代理人**が自己又は**第三者の利益を図る目的**で代理権の範囲内の行為をした場合、**相手方がその目的を知り、又は知ることができたときは、その行為は、代理権を有しない者がした行為とみなす**としている（代理権の濫用、107条）。したがって、Cが悪意である本肢の場合、Aの代理行為は無権代理とみなされることから、A C間の法律行為の効果はBに帰属しない。
- 2 × **第三者**（本肢ではC）**に対して他人**（本肢ではA）**に代理権を与えた旨を表示した者**（本肢ではB）は、その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、その責任を負うが、第三者が、その他人が**代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、責任を負わない**（代理権授与表示の表見代理、109条1項）。したがって、本肢の場合、Aに代理権がないことをCが知っていたときは、A C間の法律行為の効果はBに帰属せず、Bはその責任を負わない。

〔POINT；第4章9・10・15〕

- 3 ○ **代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約は、表見代理が成立する場合を除き、本人がその追認をしなければ、本人に対してその効力を生じない**（113条1項）。ところで、表見代理の類型としては、基本的には、①代理権授与の表示による表見代理（109条1項）、②権限外の行為の表見代理（110条）、③代理権消滅後の表見代理（112条1項）があるが、**本肢においては、どれにも当てはまらないことから、CがAに代理権があると信じた場合でも、表見代理は成立しない**。したがって、本人Bの追認があるときを除き、A C間の法律行為の効果はBに帰属しない。

〔POINT；第4章9・10・11〕

- 4 × 他人（本肢ではA）に**代理権を与えた者**（本肢ではB）は、**代理権の消滅後にその代理権の範囲内においてその他人が第三者**（本肢ではC）との間でした行為について、代理権の消滅の事実を知らなかった第三者に対してその責任を負う。ただし、**第三者が過失によってその事実を知らなかったときは、その責任を負わない**（代理権消滅後の表見代理、112条1項）。したがって、Cが過失によって代理権消滅の事実を知らなかった本肢の場合、Bはその責任を負わない。

〔POINT；第4章9・10・15〕

47

B

消滅時効

□□□ (21年－3改題)

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、確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したときは、消滅時効は、支払督促の事由が終了した時に更新される。
- 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更新される。
- 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。

47 正解3

- 1 ○ 裁判上の請求や**支払督促**（裁判所を通じてする請求の一種）等がなされ、確定判決又は**確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定**したときは、時効は、裁判上の請求や**支払督促**等の事由が**終了した時**から新たにその進行を始める（147条2項）。つまり、**更新**される。
- 2 ○ **時効の利益は、あらかじめ放棄することができない**（146条）。時効完成前の放棄を認めてしまえば、時効制度が認められている趣旨に反するし、債権者によって濫用されるおそれがあるからである。以上のことから、賃貸借契約締結時になされた、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の約定は、無効とされる。
〔POINT；第5章10〕
- 3 × 内容証明郵便による支払の請求は、裁判外の請求、つまり、催告に該当する。そして、**催告**があったときは、その時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないとされる（150条1項）。すなわち、催告により時効の**完成は猶予**されるが、催告は、**更新事由ではない**。したがって、内容証明郵便により支払を請求しても、その請求により消滅時効は更新されるとはいえず、本肢は誤っている。
〔POINT；第5章7〕
- 4 ○ **消滅時効完成後**に、債務者が**債務の承認**をした場合、債務者は、時効完成の事実を**知らなかった**ときでも、信義則上、**消滅時効を援用することは許されない**（判例）。このような場合は、通常、債権者においても、「債務者は、もはや時効の援用をしないつもりである」と考えるからである。
〔POINT；第5章11〕

48

C

取得時効

□□□ (22年－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の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。

48 正解 1

- 1 × **賃借権**は、債権ではあるが、占有を伴い、継続的に使用するものだから、**継続的用益という外形的事実**が存在し、**賃借の意思に基づくことが客観的に表現**されているときは、地上権と同様に、**時効取得が認められる**（判例）。したがって、時効によって取得できないとする本肢は誤っており、本問の正解肢である。
- 2 ○ 一定の要件をもって土地の占有を継続すれば、取得時効が成立する（162条）。そして、**一筆の土地の一部の占有も可能**である以上、その**時効取得も認められる**（判例）。〔POINT；第5章1〕
- 3 ○ 取得時効の起算点は、時効の基礎たる占有が開始された時であり、時効援用者において**起算点を任意に選択**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（判例）。
- 4 ○ **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（283条）。通行地役権に関しても同様である。なお、**地役権については、第9章第4節で学習する**。〔POINT；第9章26〕

49

C

時効等

□□□（26年－3改題）

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 売買の目的物に種類・品質に関する契約内容不適合がある場合、買主の売主に対する担保責任追及としての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。

49 正解3

- 1 × **動産**に関しては、「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する」との**即時取得**の制度（192条）があるが、不動産には同様の規定はない。
- 2 × **所有権は消滅時効にかからない**とされている（166条2項参照）。なお、占有者による取得時効が成立する結果、当初の所有者が所有権を失うことはあるが、これは1つの物には2つの所有権が存在しえないことの反射であり、消滅時効によって消滅するわけではない。
- 3 ○ 売買の目的物に契約の内容に適合しない瑕疵がある場合の買主の損害賠償請求権に、消滅時効の規定の適用がないとすると、売主にとっては過大な負担となる。そこで、判例は、引き渡された目的物が種類・品質に関して契約の内容に適合しない場合の、買主の売主に対する**担保責任追及としての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**するとしている。
- 4 × 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は、その所有権を取得する（162条1項）。つまり、取得時効の成立には、**所有の意思が必要**である。そして、**所有の意思の有無は、占有取得の原因事実により外形的・客観的に判断**される（判例）。
〔POINT；第5章1〕

50

A

取得時効

□□□ (27年－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。

50 正解3

- 1 × 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は、その所有権を取得する（162条1項）。そして、所有の意思の有無は、**占有取得の原因事実により外形的・客観的に判断**される（判例）。なお、判例は、**所有の意思のない占有者を相続**した場合、相続人が相続財産の占有を承継しただけでなく、相続財産を**新たに事実上支配することによって占有を開始**し、その占有に**所有の意思があるとみられる**ときは、相続人は、**新権原**（185条）により**所有の意思をもって占有を開始**したことになるとする。しかし、いずれにしても、賃借人であった父から甲土地の賃借権を相続により承継し賃料を払い続けている本肢のBには、**所有の意思は認められない**。
〔POINT；第5章1〕
- 2 × 占有者の承継人は、自己の占有のみを主張するか、又は、**自己の占有に前主の占有を併せて主張**するか、どちらかを選択することができる（占有の承継、187条1項。なお、前主の占有を併せて主張する場合は、その占有開始の状態も承継する）。そして、この規定は**相続**の場合にも適用される（判例）。
〔POINT；第5章2〕
- 3 ○ **時効完成前の第三者と時効取得者との関係は対抗問題ではなく、時効取得者は、第三者に対して、登記がなくても所有権の取得を主張することができる**（177条、判例）。第三者と時効取得者の関係は、**当事者どうしの関係と考えることができるからである**。なお、**対抗問題については、第9章第2節で学習する**。〔POINT；第9章5〕
- 4 × 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**時効により取得**することができる（判例）。そして、本件のような、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るとするのが判例である**。耕作者の地位の安定と農業生産力の増進を図ろうとする農地法の趣旨に反するものではないからである。

51

C

時効の援用

□□□ (30年－4)

時効の援用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 消滅時効完成后に主たる債務者が時効の利益を放棄した場合であっても、保証人は時効を援用することができる。
- 2 後順位抵当権者は、先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができる。
- ▼ 3 詐害行為の受益者は、債権者から詐害行為取消権を行使されている場合、当該債権者の有する被保全債権について、消滅時効を援用することができる。
- 4 債務者が時効の完成の事実を知らずに債務の承認をした場合、その後、債務者はその完成した消滅時効を援用することはできない。

51 正解2

- 1 ○ 時効が完成しても、当事者が援用しなければ、時効完成の効力は生じない。そして、**時効の援用権者**としては、消滅時効の場合、**保証人、物上保証人、第三取得者その他権利の消滅について正当な利益を有する者**も含まれる（145条）。他方、時効の利益は、あらかじめ放棄することができないが（146条）、**時効完成後なら放棄することができる**。そして、**時効の利益の放棄の効果**は、各当事者の意思を尊重すべきであるから、**放棄した者との関係でのみ生じると**されている。以上のことから、消滅時効完成後に主たる債務者が時効の利益を放棄した場合であっても、保証人は時効を援用することができる。〔POINT；第5章8〕
- 2 × 肢1で述べたように、時効の援用権者には、権利の消滅について正当な利益を有する者も含まれるとされている（145条）。そして、**後順位抵当権者は、先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができなくとも、目的物の価格から抵当権の順位に応じて弁済を受けることができるという後順位抵当権者の地位が害されることはなく、正当な利益を有する者にはあたらないとされる**。したがって、後順位抵当権者は、先順位抵当権の被担保債権の**消滅時効を援用することができない**（判例）。
- 3 ○ 先に述べたように、時効の援用権者となるのは、正当な利益を有する者とされる（145条）。そして、判例は、**詐害行為の受益者**は、詐害行為取消権が行使されると債権者との間で**詐害行為が取り消され、それによって得ていた利益を失う関係にあることから、債権者の債権の消滅によって正当な利益を有する者にあたる**として、詐害行為取消権を行使する債権者の有する被保全債権について、**消滅時効を援用することができるとしている**。
- 4 ○ **消滅時効完成後に、債務者が債務の承認をした場合、債務者は、時効完成の事実を知らなかったときでも、信義則の観点から、消滅時効を援用することは許されない**（判例）。したがって、債務者は、その完成した消滅時効を援用することはできないとの本肢は正しい。〔POINT；第5章11〕

52

B

時効

□□□ (令和元年－9改題)

AがBに対して金銭の支払を求めて訴えを提起した場合の時効の更新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 訴えの提起後に当該訴えが取り下げられた場合には、特段の事情がない限り、時効は更新しない。
- 2 訴えの提起後に当該訴えの却下の判決が確定した場合には、時効は更新しない。
- 3 訴えの提起後に請求棄却の判決が確定した場合には、時効は更新しない。
- 4 訴えの提起後に裁判上の和解が成立した場合には、時効は更新しない。

52 正解 4

- 1 ○ 裁判上の請求がなされると、その事由が終了するまで、時効の完成が猶予されるが（147条1項1号）、裁判上の請求について訴えを**取り下げ、権利が確定することなく**裁判が途中で終了したときは、その終了の時から6か月間は、**時効の完成が猶予**される（147条1項かっこ書）。しかし、訴えの**取下げ**の場合には、**時効は更新しない**。
- 2 ○ 裁判上の請求について訴えが**却下され、権利が確定することなく**裁判が途中で終了したときは、その終了の時から6か月間は、**時効の完成が猶予**される（147条1項かっこ書）。しかし、**訴えの却下**の場合には、**時効は更新しない**。
- 3 ○ 前述したように、**訴えの却下又は取下げ**の場合には、**時効は更新しない**。この「却下」については、**棄却を含む**とされている（判例）。したがって、訴えの提起後に請求棄却の判決が確定した場合、時効は更新しない。
- 4 × 時効は、**裁判上の請求**によって、その手続き中は完成猶予され、確定判決又は**確定判決と同一の効力を有するもの**によって**権利が確定**したときは、それが終了した時から新たにその進行を始める（時効の更新、147条）。ところで、**和解**とは、当事者が互いに譲歩して、その間にある争いを終結させる合意をすることであり、裁判所が関わる和解のことを「**裁判上の和解**」という。裁判上の和解が成立すると和解調書が作成されるが、この和解調書は、**確定した判決と同じ効力**をもつ（民事訴訟法267条）。以上より、Aが金銭の支払を求めて訴えを提起した後に裁判上の和解が成立した場合には、時効は更新しないとする本肢は誤っている。〔POINT；第5章7〕

53

A

時効

□□□（令和2年10月－10）

Aが甲土地を所有している場合の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 Bが甲土地を所有の意思をもって平穩かつ公然に17年間占有した後、CがBを相続し甲土地を所有の意思をもって平穩かつ公然に3年間占有した場合、Cは甲土地の所有権を時効取得することができる。
- 2 Dが、所有者と称するEから、Eが無権利者であることについて善意無過失で甲土地を買受け、所有の意思をもって平穩かつ公然に3年間占有した後、甲土地がAの所有であることに気付いた場合、そのままさらに7年間甲土地の占有を継続したとしても、Dは、甲土地の所有権を時効取得することはできない。
- 3 Dが、所有者と称するEから、Eが無権利者であることについて善意無過失で甲土地を買受け、所有の意思をもって平穩かつ公然に3年間占有した後、甲土地がAの所有であることを知っているFに売却し、Fが所有の意思をもって平穩かつ公然に甲土地を7年間占有した場合、Fは甲土地の所有権を時効取得することができる。
- 4 Aが甲土地を使用しないで20年以上放置していたとしても、Aの有する甲土地の所有権が消滅時効にかかることはない。

53 正解2

- 1 ○ 占有者の承継人は、自己の占有のみを主張するか、又は、**自己の占有に前の占有者の占有を併せて主張するか**、どちらかを選択することができる。前の占有者の占有を併せて主張する場合は、その**占有期間及び占有開始の状態を承継する**（187条）。そして、この規定は、**相続の場合にも適用**される（判例）。したがって、甲土地を17年間占有したBを相続したCが、その後3年間甲土地を占有した本肢の場合、Cは甲土地の所有権を時効取得することができる。
〔POINT；第5章2〕
- 2 × **占有開始の状態が善意無過失であれば、たとえその後悪意に転じたとしても、占有開始の時から10年で時効取得することができる**（162条2項、判例）。したがって、善意無過失で甲土地を買い受け、3年間これを占有した後、甲土地がAの所有であることに気付いたDは、そのままさらに7年間占有を継続すれば、甲土地の所有権を時効取得することができる。
〔POINT；第5章1〕
- 3 ○ 肢1で述べたように、占有者の承継人は、**前の占有者の占有期間及び占有開始の状態を承継**することができる。そして、前の占有者が占有開始時に**善意無過失**であったことも**承継**する（判例）。したがって、Fが悪意であったとしても、前の占有者であるDの占有を併せて主張すれば、Fは、7年間の占有により、甲土地の所有権を時効取得することができる（162条2項）。〔POINT；第5章2〕
- 4 ○ **所有権は消滅時効にかからない**。したがって、Aが甲土地を20年以上放置していたとしても、Aの有する甲土地の所有権が消滅時効にかかることはない。なお、占有者による取得時効が成立する結果、当初の所有者が所有権を失うことはあるが、これは1つの物には2つの所有権が存在しえないことの反射であり、消滅時効によって消滅するわけではない。

54**B****時効**☐☐☐ (令和2年12月－5)

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。なお、時効の対象となる債権の発生原因は、令和2年4月1日以降に生じたものとする。

- 1 消滅時効の援用権者である「当事者」とは、権利の消滅について正当な利益を有する者であり、債務者のほか、保証人、物上保証人、第三取得者も含まれる。
 - 2 裁判上の請求をした場合、裁判が終了するまでの間は時効が完成しないが、当該請求を途中で取り下げて権利が確定することなく当該請求が終了した場合には、その終了した時から新たに時効の進行が始まる。
 - 3 権利の承認があったときは、その時から新たに時効の進行が始まるが、権利の承認をするには、相手方の権利についての処分につき行為能力の制限を受けていないことを要しない。
- ▼ 4 夫婦の一方が他方に対して有する権利については、婚姻の解消の時から6箇月を経過するまでの間は、時効が完成しない。

54 正解2

- 1 ○ 時効が完成しても、**当事者が援用**しなければ、時効完成の効力は生じない。そして、消滅時効の援用権者である「当事者」とは、債務者のほか、**保証人、物上保証人、第三取得者**その他**権利の消滅について正当な利益を有する者**も含まれる（145条）。
〔POINT；第5章8〕
- 2 × **裁判上の請求がなされると、それが終了するまでの間、時効の完成が猶予される**が（147条1項1号）、その請求について訴えを取り下げ、**権利が確定することなく裁判が途中で終了したときは、その終了の時から6か月間は、時効の完成が猶予される**（147条1項かっこ書）。すなわち、訴えの**取下げ**の場合には、**時効は更新しない**。したがって、その終了した時から新たに時効の進行が始まるとする本肢は誤っており、本問の正解肢である。〔POINT；第5章6〕
- 3 ○ 時効は、権利の**承認**があったときは、その時から**新たにその進行を始める**。そして、この承認をするには、相手方の権利についての処分につき**行為能力の制限を受けていないこと**又は権限があることを要しない（152条）。たとえば、被保佐人は、単独で有効に承認することができる。
〔POINT；第5章7〕
- 4 ○ **夫婦の一方が他の一方に対して有する権利については、婚姻の解消の時から6か月を経過するまでの間は、時効は完成しない**（159条）。夫婦間において相互に権利を行使することは、事実上難しいからである。

55

B

債権譲渡

□□□ (23年－5改題)

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 A B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、原則として、Bは、Cに対する債務の履行を拒むことができる。
- 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ても、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に到着した日時の先後で決まる。

55 正解3

- 1 ○ 債権の**譲渡禁止特約**があるときであっても、債権の譲渡は、その**効力を妨げられない**（466条2項）。つまり、債権譲渡は、**有効**である。ただし、この特約を知り、又は**重大な過失によって知らなかった**譲受人その他の第三者に対しては、原則として、債務者は、その**債務の履行を拒むことができる**（466条3項・4項）。

〔POINT；第6章1〕

- 2 ○ **債権譲渡の債務者への対抗要件**は、次のいずれかである（467条1項）。

- ① 譲渡人（A）から債務者（B）への**通知**
 ② 債務者（B）の**承諾**

そして、**確定日付ある証書による通知**は、**第三者に対する対抗要件**であり（467条2項）、債務者への対抗要件としての通知は、口頭によるものでもかまわない。なお、①の**通知**は、**譲渡人がする必要がある**（判例）。

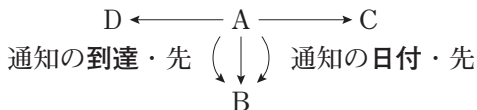
〔POINT；第6章2〕

- 3 × 債権譲渡の通知を受けた債務者は、その**通知を受けるまでに**、債務者が譲渡人に対して**反対債権を有していた**ときは、譲受人に対して**相殺**（次節の「債権の消滅」のところで学習するが、帳消しにすることを「相殺」と呼ぶ）を主張することができる（469条1項）。

〔POINT；第6章4〕

- 4 ○ 債権が二重に譲渡され、双方の譲受人について確定日付のある証書による通知がなされているときは、その**通知が債務者に到達した日時**の**早い方の債権譲渡が優先**する（467条2項、判例・到達時説）。通知の到達により、債務者が債権譲渡による債権の帰属に変更が生じた事実を認識できるからである。

〔POINT；第6章3〕



⇒この場合は、Dが優先

56

B

債権譲渡

□□□（28年－5改題）

Aが、Bに対する代金債権を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、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、各債権譲渡は無効となる。
- 2 AがBに債権譲渡の通知を送付し、その通知がBに到達していなかった場合には、Bが承諾をしても、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、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、相殺の意思表示をしていなかった。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。

56 正解3

- 1 × 債権の**譲渡禁止特約**があるときであっても、債権の譲渡は、その**効力を妨げられない**（466条2項）。つまり、債権譲渡は、**有効**である。なお、この特約を知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対しては、原則として、債務者は、その債務の履行を拒むことができるとされているが（466条3項・4項）、この定めは、債権譲渡自体は有効としつつ、一定の場合、債務者は債務の履行を拒むことができたもののである。

〔POINT；第6章1〕

- 2 × 債権譲渡の債務者への対抗要件は、次の**いずれか**である（467条1項）。

① 譲渡人（A）から債務者（B）への**通知**

② 債務者（B）の**承諾**

AがBに債権譲渡の通知を送付し、その通知がBに到達していなかった場合、通知としての効力は生じていない（97条1項参照）。しかし、債務者Bが承諾をしている以上、CはBに対して債権の譲り受けを対抗することができ、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はできない。

〔POINT；第6章2〕

- 3 ○ 債権の譲渡は、その意思表示の時に債権が**現に発生していることを要しない**（466条の6第1項）。なお、債権が譲渡された場合において、その意思表示の時に債権が現に発生していないときは、譲受人は、発生した債権を当然に取得する（466条の6第2項）。したがって、本肢は正しい。

- 4 × 債権譲渡の**通知**を受けた債務者は、その**通知を受けるまでに**、債務者が譲渡人に対して**反対債権を有していた**ときは、譲受人に対して**相殺**をすることが**できる**（469条1項）。したがって、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て、Cに対抗することができる。

〔POINT；第6章4〕

57

A

債権譲渡

□□□ (30年－7改題)

代金債権の債権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、誤っているものはどれか。

- 1 譲渡禁止特約のある債権の譲渡を受けた第三者が、その特約の存在を知らなかったとしても、知らなかったことにつき重大な過失があれば、原則として、債務者は、第三者に対する債務の履行を拒むことができる。
 - 2 債権の譲受人が譲渡禁止特約の存在を知っていれば、さらにその債権を譲り受けた転得者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かったとしても、各債権譲渡は無効となる。
 - 3 譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した債権者は、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等の事情があっても、その特約の存在を理由に、譲渡の無効を主張することができない。
- ▼ 4 譲渡禁止特約のある債権をもって質権の目的とした場合において、質権者がその特約の存在について悪意であるときでも、当該質権設定は有効である。

57 正解 2

- 1 ○ 債権の**譲渡禁止特約**があるときであっても、債権の譲渡は、その**効力を妨げられない**（466条2項）。ただし、この特約を知り、又は、**重大な過失によって知らなかった**譲受人その他の第三者に対しては、債務者は、原則として、その**債務の履行を拒むことができる**（466条3項・4項）。〔POINT；第6章1〕
- 2 × 債権の**譲渡禁止特約**があるときであっても、債権の譲渡は、その**効力を妨げられない**（466条2項）。つまり、債権譲渡は、**有効**である。なお、この特約を知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対しては、債務者は、原則として、その債務の履行を拒むことができるとされているが（466条3項・4項）、この定めは、債権譲渡自体は有効としつつ、一定の場合、債務者は債務の履行を拒むことができるとしたものである。〔POINT；第6章1〕
- 3 ○ 債権の**譲渡禁止特約**があるときであっても、債権の譲渡は、その**効力を妨げられない**（466条2項）。つまり、債権譲渡は、**有効**である。したがって、譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した債権者も、その特約の存在を理由に、譲渡の無効を主張することができない。〔POINT；第6章1〕
- 4 ○ 質権の設定に関しては、**債権譲渡と同様**に扱う判例がある。そして、債権譲渡については、債権の**譲渡禁止特約**があるときであっても、債権の譲渡は、その**効力を妨げられない**（466条2項）。つまり、債権譲渡は、有効である。したがって、本肢の質権設定も**有効**である。

58

B

債権譲渡

□□□（令和3年10月－6）

売買代金債権（以下この問において「債権」という。）の譲渡（令和3年7月1日に譲渡契約が行われたもの）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 譲渡制限の意思表示がされた債権が譲渡された場合、当該債権譲渡の効力は妨げられないが、債務者は、その債権の全額に相当する金銭を供託することができる。
- 2 債権が譲渡された場合、その意思表示の時に債権が現に発生していないときは、譲受人は、その後に発生した債権を取得できない。
- 3 譲渡制限の意思表示がされた債権の譲受人が、その意思表示がされていたことを知っていたときは、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって譲受人に対抗することができる。
- 4 債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知し、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができず、その譲渡の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

58 正解2

- 1 ○ 当事者が債権の譲渡を禁止し、又は、制限する旨の意思表示（譲渡制限の意思表示）をしたときであっても、**債権の譲渡は、その効力を妨げられない**（466条2項）。しかし、**債務者は、譲渡制限の意思表示がなされた金銭債権が譲渡されたときは、その債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託することができる**（466条の2第1項）。〔POINT; 第6章1〕
- 2 × 債権の譲渡は、その意思表示の時に**債権が現に発生していることを要しない**（466条の6第1項）。つまり、**将来債権でも譲渡することができる**。また、債権が譲渡された場合、その意思表示の時に**債権が現に発生していないときは、譲受人は、発生した債権を当然に取得する**（466条の6第2項）。したがって、譲受人はその後に発生した債権を取得できないとする本肢は誤っている。
- 3 ○ **譲渡制限の意思表示がされた債権の譲受人が、その意思表示がされていたことを知り、又は、重大な過失によって知らなかったときは、債務者は、原則として、譲受人に対してその債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって、譲受人に対抗することができる**（466条3項）。〔POINT; 第6章1〕
- 4 ○ 債権の譲渡（現に発生していない債権の譲渡を含む）は、**譲渡人が債務者に通知をし、又は、債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない**（467条1項）。また、その譲渡の通知又は承諾は、**確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない**（467条2項）。〔POINT; 第6章2・3〕

59

B

弁済等

□□□ (20年－8改題)

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(現474条2項の「正当な利益」)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。

59 正解3

- 1 ○ 債務者でない者（**第三者**）は、弁済をすることにつき**正当な利益**があれば、**債務者の意思に反して弁済**をすることができる（第三者の弁済、474条）。本問判決において、**借地上の建物の賃借人**は、敷地の地代の弁済について法律上**利害関係**（現「**正当な利益**」）があるとされていることから、借地人の意思に反しても、地代を弁済することができる。**〔POINT；第6章7〕**
- 2 ○ 弁済の提供がなされた場合に、**債権者が弁済の受領を拒む**とき等は、弁済者は、債権者のために弁済の目的物を**供託**することができる（494条）。また、債務の弁済は、第三者もすることができ（474条1項）、本問の借地上の建物の賃借人も可能である（判例）。本肢は供託事由に該当するから、当該賃借人は地代を供託することができる。**〔POINT；第6章6〕**
- 3 × 弁済をすることができる者が、債権者との間で、債務者の負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、その弁済者が当該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する（482条）。つまり、**代物弁済は、契約によってなされる**。そして、債務の弁済は、第三者である借地上の建物の賃借人もすることができ（474条、判例）、第三者による代物弁済も可能である。しかし、代物弁済が**契約である以上**、借地上の建物の賃借人は、**土地賃貸人の意思に反して**、地代について金銭以外のもので**代物弁済することはできない**。**〔POINT；第6章5・7〕**
- 4 ○ 債務の弁済は、第三者もすることができ（474条1項）、本問の借地上の建物の賃借人も可能である（判例）から、借地上の建物の賃借人による土地賃貸人に対する地代弁済は、**有効な弁済**になる。したがって、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**解除することができない**。**〔POINT；第6章7〕**

60

B

弁済等

□□□ (令和元年－7改題)

Aを売主、Bを買主として甲建物の売買契約が締結された場合におけるBのAに対する代金債務（以下「本件代金債務」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、誤っているものはどれか。

- 1 Bが、本件代金債務につき、受領権者（債権者及び法令の規定又は当事者の意思表示によって弁済を受領する権限を付与された第三者をいう。以下同じ）以外の者であって、取引上の社会通念に照らして受領権者としての外観を有するCに対して弁済した場合、Cが受領権者以外の者であることを知らないことにつきBに過失があれば、Cが受領した代金をAに引き渡したとしても、Bの弁済は有効にならない。
- 2 Bが、Aの代理人と称するDに対して本件代金債務を弁済した場合、Dが受領権者ではないことにつきBが善意かつ無過失であれば、Bの弁済は有効となる。
- 3 Bが、Aの相続人と称するEに対して本件代金債務を弁済した場合、Eが受領権者ではないことにつきBが善意かつ無過失であれば、Bの弁済は有効となる。
- 4 Bは、本件代金債務の履行期が過ぎた場合であっても、特段の事情がない限り、甲建物の引渡しに係る履行の提供を受けていないことを理由として、Aに対して代金の支払を拒むことができる。

60 正解 1

- 1 × 受領権者（債権者及び法令の規定又は当事者の意思表示によって弁済を受領する権限を付与された第三者をいう。以下同じ）以外の者であって、取引上の社会通念に照らして受領権者としての外観を有するものに対して善意無過失でなされた弁済は、実際にはその者が受領権者ではなかったとしても、有効なものとなる（478条）。この場合を除き、受領権者以外の者に対してした弁済は、債権者がこれによって利益を受けた限度においてのみ、その効力を有する（479条）。本肢においては、Bが、本件代金債務につき受領権者ではないCに対して弁済しているが、Cが受領権者ではないことを知らないことにつきBに過失があっても、Cが受領した代金をAに引き渡したときは、債権者であるAがこれによって利益を受けていることから、その限度でBの弁済は有効となる。したがって、本肢は誤っており、本問の正解肢となる。〔POINT；第6章8〕
- 2 ○ 肢1で述べたように、受領権者以外の者であって、取引上の社会通念に照らして受領権者としての外観を有するもの（以下、「受領権者としての外観を有する者」とする）に対して善意無過失でなされた弁済は、有効なものとなる（478条）。そして、債権者の代理人と称して債権を行使する者も、受領権者としての外観を有する者にあたる。債権者と称するか債権者の代理人と称するかによって、債務者の保護の必要性は異なるからである。したがって、本肢の場合、Aの代理人と称するDが受領権者ではないことにつき、Bが善意かつ無過失であれば、Bの弁済は有効となる。〔POINT；第6章8〕
- 3 ○ 前述したように、受領権者以外の者であって、取引上の社会通念に照らして受領権者としての外観を有するもの（以下、「受領権者としての外観を有する者」とする）に対して善意無過失でなされた弁済は、有効なものとなる（478条）。そして、債権者の相続人と称して債権を行使する者も、受領権者としての外観を有する者にあたる（判例）。したがって、本肢の場合、Aの相続人と称するEが受領権者ではないことにつき、Bが善意かつ無過失であれば、Bの弁済は有効となる。〔POINT；第6章8〕
- 4 ○ 双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行（債務の履行に代わる損害賠償の債務の履行を含む）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（同時履行の抗弁権、533条。ただし、相手方の債務が弁済期にないときを除く）。したがって、Bは、本件代金債務の履行期が過ぎた場合でも、特段の事情がない限り、甲建物の引渡しに係る履行の提供を受けていないことを理由として、Aに対して代金の支払を拒むことができる。〔POINT；第3章1〕

61

C

弁済による代位

□□□ (25年－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。

61 正解 4

- 1 × 債務者のために弁済をした者は、債権者に代位する（499条）。そして、債権者に代位した者は、債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができるが（501条1項）、**保証人と物上保証人との間においては、その数に応じて、債権者に代位する（501条3項4号）**。したがって、連帯保証人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、物上保証人D及びEの各不動産に対する抵当権を実行して、**1,000万円**を回収することはできるが、1,500万円は回収することはできない。
- 2 × 肢1で述べたように、**保証人と物上保証人との間においては、その数に応じて、債権者に代位する（501条3項4号）**。したがって、物上保証人Dは連帯保証人Cに対して、1,000万円ではなく、**500万円**を限度として求償することができる。
- 3 × 保証人は、あらかじめ抵当権等の登記にその代位を**付記**しなければ、第三取得者に対して債権者に代位することができないとの**規定はない**。
- 4 ○ 本肢のような**物上保証人から抵当目的物を取得した第三取得者は、物上保証人とみなされ（501条3項5号）、保証人と物上保証人との間における規定が適用されることから（501条3項4号）、その数に応じて、債権者に代位する**。

62

B

相殺等

□□□ (23年－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とを相殺することはできない。

62 正解 1

- 1 ○ 差し押さえられた債権の債務者は、その**債権が差し押さえられる前に**、債権者に対する**反対債権を取得**していれば、相殺適状になったときに、その債権を自働債権とし、差し押さえられた債権を受働債権として、**相殺することができ**、これをもって**差押債権者に対抗することができる**（511条1項）。相殺によって決済できるものと考えていた、差し押さえられた債権の債務者の期待を保護してあげるためである。〔POINT；第6章16〕
- 2 × **物上代位と相殺の優劣は、抵当権設定登記と第三債務者の抵当権設定者に対する自働債権の取得時期の先後関係による**（判例）。したがって、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、差押えにかかる賃料債務とを相殺しDに対抗することはできない。なお、**物上代位については、第10章第1節で学習する**。
- 3 × 賃貸人は、敷金を受け取っている場合において、**賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき等は**、賃借人に対し、その受け取った敷金の額から賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務の額を控除した残額を**返還**しなければならない（622条の2第1項）。つまり、敷金が交付されているときは、賃料債権は敷金の充当を予定した債権であり、**目的物が明け渡されたときは、賃料債権は、敷金の充当によりその限度で消滅することになる**（判例）。したがって、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後、賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたときは、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に対抗することができる。なお、**敷金については、第13章第1節で学習する**。〔POINT；第13章16〕
- 4 × 債権譲渡の**通知**を受けた債務者は、その**通知を受けるまでに**、債務者が譲渡人に対して**反対債権を有していたときは**、譲受人に対して**相殺をすることができる**（469条1項）。〔POINT；第6章4〕

63

B

相 殺

□□□ (30年－9改題)

Aは、令和3年10月1日、A所有の甲土地につき、Bとの間で、代金1,000万円、支払期日を同年12月1日とする売買契約を締結した。この場合の相殺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Aに対して同年12月31日を支払期日とする貸金債権を有している場合には、Bは同年12月1日に売買代金債務と当該貸金債権を対当額で相殺することができる。
- 2 同年11月1日にAの売買代金債権がAの債権者Cにより差し押さえられても、Bは、同年11月2日から12月1日までの間に、差押え後の原因に基づいて生じた、Aに対する別の債権を取得した場合には、同年12月1日に売買代金債務と当該債権を対当額で相殺することができる。
- 3 同年10月10日、BがAの自動車事故によって被害を受け、Aに対して不法行為に基づく損害賠償債権を取得した場合には、Bは売買代金債務と当該損害賠償債権を対当額で相殺することができる。
- 4 BがAに対し同年9月30日に消滅時効の期限が到来する貸金債権を有していた場合には、Aが当該消滅時効を援用したとしても、Bは売買代金債務と当該貸金債権を対当額で相殺することができる。

63 正解3

- 1 × **自働債権が弁済期**にあれば、受働債権については弁済期が到来していなくても、受働債権の期限の利益を放棄して、相殺することができる（505条1項、判例）。本肢において、BがAに対して有する貸金債権の支払期日は令和3年12月31日であるから、同年12月1日の時点では、未だ自働債権の弁済期が到来していない。したがって、Bは、同年12月1日に売買代金債務と当該貸金債権とを相殺することはできない。〔POINT；第6章13〕
- 2 × 自働債権が受働債権の**差押え後に取得**された債権である場合、原則として、**相殺することはできない**（511条1項）。本肢においては、令和3年11月1日に受働債権であるAの売買代金債権が差し押さえられた後に、Bが自働債権（本肢では、差押え後の原因に基づいて生じた、Aに対する別の債権）を取得している。したがって、Bは、同年12月1日に売買代金債務と当該債権とを相殺することはできない。〔POINT；第6章16〕
- 3 ○ ①悪意による不法行為に基づく損害賠償の債務や、②人の生命又は身体の侵害による損害賠償の債務の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない（509条、これらの債権は、**受働債権とできない**。ただし、その債権者がその債務に係る債権を他人から譲り受けたときは、相殺をもって対抗できる）。他方、**不法行為**によって発生した債権を、**自働債権として相殺することはできる**（判例）。よって、Bは、売買代金債務とAに対する不法行為に基づく損害賠償債権を対当額で相殺することができる。〔POINT；第6章15〕
- 4 × **2人が互いに同種の目的を有する債務を負担**する場合、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる（505条1項本文）。しかし、Bの貸金債権は、令和3年9月30日に消滅時効の期限が到来し、Aが当該消滅時効を援用している。したがって、Aの売買代金債権が発生した同年10月1日時点では、Bは貸金債権を有していないので、Bは、売買代金債務と当該貸金債権とを相殺することはできない。なお、消滅時効が完成した債権であっても、完成前に相殺適状になっていれば、相殺することができるが（508条）、本肢においては、時効完成前に相殺適状にはなっていない。〔POINT；第6章14〕

64

C

詐害行為取消権

□□□ (20年－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（以下この問において「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。

64 正解 4

- 1 × 詐害行為取消権（424条～）は、債務者が、その責任財産の不足することを知りながら、財産を減少する行為（詐害行為）をした場合、その行為の効力を否定して、責任財産の維持をはかることを目的とするものである。債権者の債権を保全することを目的としている。したがって、詐害行為取消権を生じさせる債権は、詐害行為の前の原因に基づいて生じたものである場合に限るが（424条3項）、**履行期が到来している必要はない**（判例）。
- 2 × 詐害行為取消権を行使するためには、債務者（本肢のB）が詐害の意思を有すること、及び、**受益者（本肢のC）又は転得者が悪意であることが必要**であるとされている（424条1項、424条の5）。したがって、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本肢の場合は、Aは、詐害行為取消権を行使できない。
- 3 × 債務者が、その有する財産を処分する行為をした場合において、受益者から**相当の対価**を取得しているときは、不動産の金銭への換価等その処分による財産の種類の変更によって、債務者において隠匿、無償の供与その他の債権者を害することとなる処分（**隠匿等の処分**）をする**おそれを現に生じさせるものであること等一定の要件に該当する場合**なら、詐害行為取消請求をすることができる（424条の2）。
- 4 ○ 詐害行為取消権は、債務者及びその全ての債権者に対しても効力を有するものであるから（425条）、債権者は、**直接自分に対して所有権移転登記**をするよう求めることは**できない**（判例）。

65

C

債権者代位権

□□□ (22年－7改題)

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必要があるときは、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及び差押えを禁じられた権利は、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存登記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。

65 正解 1

学習の指針

本問の正答率は低く、このような問題ができなくとも、合否には影響しない。深追い不要である。

- 1 × 債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利を行使することができる（債権者代位権、423条1項本文）。これは、債権者のために、債務者の責任財産（債権の引き当てとなる債務者の財産のこと）の保全を図ることを本来の目的として認められているが、債務者の権利に対する債権者の関与を最小限にとどめるために、**債務者が権利を行使しないときに限って**、債権者は**代位**することができる（判例）。

〔POINT；第6章20〕

- 2 ○ 肢1で述べたように、債権者代位権は、本来、債権者のために、債務者の責任財産を保全することを目的として認められている。そこで、債権者代位権は金銭債権の保全のために行使されるのが原則である。しかし、制度の合理的な転用として、**登記請求権のような特定債権保全のためにも行使できるとする**のが判例である。したがって、要件さえ満たせば、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存登記手続を行うことができる（423条の7）。

〔POINT；第6章20〕

- 3 ○ **肢2と同様に**、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という**特定債権保全のための債権者代位権の転用のケース**である。この場合、**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るとする**のが判例である。債務者である賃貸人が受領を拒否すると債権者代位権行使の実効性が図れないからである。
- 4 ○ 抵当不動産に不法占拠者がいるために、抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような場合、**抵当権者は**、抵当権設定者の不法占拠者に対する妨害排除請求権を**代位行使**し、不法占拠者に対して**直接自己にその不動産を明け渡すよう請求できるとする**のが判例である。

66

A

連帯債務

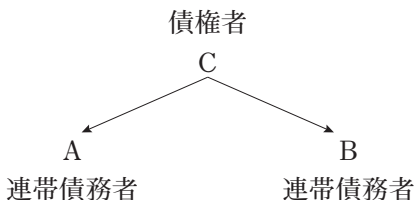
□□□ (13年－4改題)

AとBとが共同で、Cから、C所有の土地を2,000万円で購入し、代金を連帯して負担する(連帯債務)と定め(その他別段の意思表示はないものとする)、CはA・Bに登記、引渡しをしたのに、A・Bが支払をしない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 Cは、Aに対して2,000万円の請求をすると、それと同時に、Bに対しては、全く請求をすることができない。
- 2 AとBとが、代金の負担部分を1,000万円ずつと定めていた場合、AはCから2,000万円請求されても、1,000万円を支払えばよい。
- 3 BがCに2,000万円支払った場合、Bは、Aの負担部分と定めていた1,000万円及びその支払った日以後の法定利息をAに求償することができる。
- 4 Cから請求を受けたBは、Aが、Cに対して有する1,000万円の債権をもって相殺しない以上、Aの負担部分についても、Cに対して債務の履行を拒むことはできない。

66 正解3

- 1 × 連帯債務においては、債権者は、その連帯債務者の1人に対し、又は、**同時に**もしくは順次に**全員に対して**、債務の全部又は一部の**履行を請求することができる**（436条）。したがって、Cは、Aに対して2,000万円を請求しても、同時に、Bに対しても請求することができる。
〔POINT；第7章1〕
- 2 × **連帯債務**を負っているAは、**債権者に対する関係**では2,000万円**全額について債務を負っている**（436条）。したがって、Aは、Cから2,000万円を請求されたときは、2,000万円全額を支払わなければならない。
〔POINT；第7章1〕
- 3 ○ **連帯債務者の1人が弁済**をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額（その財産の額が共同の免責を得た額を超える場合にあっては、その免責を得た額）のうち各自の負担部分に応じた額の**求償権を有する**（442条1項）。その額には、**免責があった日以後の法定利息**及び避けることができなかった費用、その他の損害賠償も含まれる（442条2項）。
- 4 × Aとともに連帯債務を負っている**Bは**、Aが債権者Cに対して反対債権を有している場合において、Aが相殺しない間は、**Aの負担部分の限度において**、Cに対して**債務の履行を拒むことができる**（439条2項）。
〔POINT；第7章3〕



67

B

連帯債務

□□□ (29年－8改題)

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。また、連帯債務の効力に関する当事者間での別段の意思表示はないものとする。

- 1 DがAに対して履行の請求をした場合、B及びCについても、その効力が生じる。
- 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。

67 正解2

- 1 × 連帯債務者の1人について生じた事由は、原則として、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（441条）。そして、**請求は絶対的効力事由に該当しない**。したがって、DがAに対して履行の請求をした場合、B及びCについて、その効力は生じない。

〔POINT；第7章2〕

- 2 ○ 連帯債務者の1人が債権者に対して債権を有する場合において、その連帯債務者が**相殺**を援用したときは、債権は、**全ての連帯債務者の利益のために消滅**する（絶対的効力、439条1項）。したがって、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本問の場合において、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にしたとき、B及びCのDに対する連帯債務も200万円が消滅する。

〔POINT；第7章2〕

- 3 × 連帯債務者の1人について生じた事由は、原則として、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（441条）。そして、**消滅時効の完成は、絶対的効力事由に該当しない**。したがって、Bのために時効が完成した場合、A及びCのDに対する連帯債務に、効力を生じない。

〔POINT；第7章2〕

- 4 × **連帯債務者の1人が弁済**をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、その免責を得た額が**自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず**、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額（その財産の額が共同の免責を得た額を超える場合にあっては、その免責を得た額）のうち各自の負担部分に応じた額の**求償権を有する**（442条1項）。したがって、CがDに対して、負担部分である300万円の範囲内の金額である100万円を弁済した場合でも、Cは、A及びBに対して求償することができる。

68

B

連帯債務

□□□（令和3年10月－2）

債務者 A、B、C の3名が、令和3年7月1日に、内部的な負担部分の割合は等しいものとして合意した上で、債権者 D に対して 300 万円の連帯債務を負っ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 D が A に対して裁判上の請求を行ったとしても、特段の合意がなければ、B と C が D に対して負う債務の消滅時効の完成には影響しない。
- 2 B が D に対して 300 万円の債権を有している場合、B が相殺を援用しない間に 300 万円の支払の請求を受けた C は、B の D に対する債権で相殺する旨の意思表示をすることができる。
- 3 D が C に対して債務を免除した場合でも、特段の合意がなければ、D は A に対しても B に対しても、弁済期が到来した 300 万円全額の支払を請求することができる。
- 4 A と D との間に更改があったときは、300 万円の債権は、全ての連帯債務者の利益のために消滅する。

68 正解2

- 1 ○ 連帯債務者の1人について生じた事由は、原則として、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（**相対的効力の原則**、441条）。そして、**請求は絶対的効力事由に該当しない**。したがって、DがAに対して裁判上の請求を行ったとしても、特段の合意がなければ、B及びCのDに対する連帯債務についてその効力は生じないことから、BとCがDに対して負う債務の消滅時効の完成には影響しない。〔POINT; 第7章2〕
- 2 × 債権者に対して債権を有する連帯債務者が相殺を援用しない間は、**その連帯債務者の負担部分の限度において、他の連帯債務者は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる**（439条2項）。したがって、Bが債権者Dに対して反対債権を有している本肢の場合、Bが相殺を援用しない間にDから支払の請求を受けたCは、Bの負担部分の限度において、Dに対して債務の履行を拒むことができる。つまり、Cは、「債務の履行を拒むことができる」だけであり、BのDに対する債権で相殺する旨の意思表示をすることができるわけではない。〔POINT; 第7章3〕
- 3 ○ 肢1で述べたように、連帯債務者の1人について生じた事由は、原則として、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（441条）。そして、**債務の免除は、絶対的効力事由に該当しない**。したがって、DがCに対して債務を免除した場合でも、特段の合意がなければ、A及びBのDに対する連帯債務についてその効力は生じないことから、Dは、Aに対してもBに対しても、弁済期が到来した300万円全額の支払を請求することができる。〔POINT; 第7章2〕
- 4 ○ 連帯債務者の1人と債権者との間に**更改**（新しい債務を成立させることにより旧債務を消滅させる契約）があったときは、**債権は、全ての連帯債務者の利益のために消滅する**（438条）。つまり、**更改は、絶対的効力事由である**。したがって、AとDとの間に更改があったときは、300万円の債権は、全ての連帯債務者の利益のために消滅し、B及びCは連帯債務を免れる。〔POINT; 第7章2〕

69**B****連帯債務・連帯保証**☐☐☐ (20年－6改題)

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。なお、債務の効力に関する当事者間での別段の意思表示はないものとする。

- 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に及ばず、Cに対して履行を請求した効果はBに及ばない。Dが、Eに対して履行を請求した効果はFに及ぶが、Fに対して履行を請求した効果はEに及ばない。
- 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 A B間の契約が無効であった場合にはCが、A C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。D E間の契約が無効であった場合はFが、D F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。

69 正解2

- 1 × 連帯債務者の1人について生じた事由は、原則として、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（**相対的効力の原則**、441条）。そして、債務の**免除**は**絶対的効力事由に該当しない**。次に、保証（連帯保証も含む）において、**主たる債務者について生じた事由は**、原則として**保証人に効力を及ぼす**（付従性、446条1項）。他方、連帯保証人には連帯債務の絶対効の規定が準用されるが（458条）、**免除には絶対効がない**ため、DがFに対して債務を免除しても、**Eは債務を免れない**。〔POINT；第7章2・9・10〕
- 2 ○ 連帯債務者の1人について生じた事由は、原則として、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（相対的効力の原則、441条）。そして、**請求は絶対的効力事由に該当しない**。次に、保証（連帯保証も含む）において、**主たる債務者について生じた事由は**、原則として**保証人に効力を及ぼす**（付従性、446条1項）。したがって、Dが、Eに対して履行を請求した効果はFに及ぶ。他方、連帯保証人には連帯債務の絶対効の規定が準用されるが（458条）、**履行の請求には絶対効がない**ことから、DがFに対して履行を請求した効果は、Eに及ばない。〔POINT；第7章2・9・10〕
- 3 × 連帯債務者の1人について生じた事由は、原則として、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（441条）。そして、**消滅時効の完成は絶対的効力事由に該当しない**。次に、保証（連帯保証も含む）において、**主たる債務者について生じた事由は**、原則として**保証人に効力を及ぼす**（付従性、446条1項）。他方、連帯保証人には連帯債務の絶対効の規定が準用されるが（458条）、**消滅時効の完成には絶対効がない**ことから、Fについて時効が完成しても、**Eは債務を免れない**。〔POINT；第7章2・9・10〕
- 4 × 連帯債務者の1人について生じた事由は、原則として、他の連帯債務者に影響を与えない（相対的効力の原則、441条、437条）。次に、**主たる債務がなければ、保証債務（連帯保証債務も含む）も存在しない**から（付従性、446条1項）、D E間の契約が無効であった場合、**Fは債務を負わない**。他方、D F間の契約が無効であった場合は、元々存在する主たる債務はなくなるから、Eは、依然、1,000万円の債務を負う。〔POINT；第7章2・9〕

70 **B** 保 証

□□□（22年－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 保証人となるべき者が、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とも、連帯保証人は各自全額につき保証責任を負う。

70 正解2

- 1 ○ **保証契約は、保証人となる者と債権者との間で結ばれるものである**、主たる債務者の委託は、保証契約の成立とは無関係である。民法上、主たる債務者の委託を受けない保証に関する条文もおかれている（462条参照）。したがって、保証人となるべき者が、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。

〔POINT；第7章4〕

- 2 × **保証契約は、書面か電磁的記録でなければ、その効力を生じない**（446条2項・3項）。慎重を期するためである。したがって、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行っても、その保証契約は無効である。

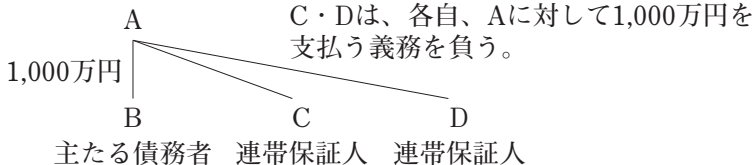
〔POINT；第7章4〕

- 3 ○ 連帯保証人でない保証人は、債権者が保証人に債務の履行を請求したときは、**まず主たる債務者に催告をすべき旨を請求**することができるが、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、**この限りでない**（催告の抗弁権、452条）。

〔POINT；第7章7〕

- 4 ○ 普通の保証人には分別の利益があり、各自、債務額を保証人の頭数で割った金額について債権者に支払えばよい（456条）。しかし、**連帯保証人には分別の利益がなく、連帯の特約がなくとも、各自が債務全額を支払う義務を負う**（判例）。〔POINT；第7章11〕

ex. 債権者



71

A

保証

□□□ (25年－7改題)

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損傷させた場合の、賃借人が負う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。

71 正解3

- 1 ○ 本問判決文は、「**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**」であると述べており、本肢は、この判決文そのままであり正しい。
- 2 ○ 本問判決文は、「**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**」される場合に、「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」としている。したがって、本肢は正しい記述である。
- 3 × 更新後の未払賃料は「更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務」に含まれ、また、**賃借人は賃借物を返還するまで善管注意義務をもって賃貸借の目的物を保存する義務を負っていることから（400条、601条）、更新後に賃借人が賃借している建物を損傷させた場合の債務不履行による損害賠償債務も、「更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務」に含まれ、保証人の責任は及ぶ。**
- 4 ○ 本問判決文は、「**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**」において、「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**」としている。したがって、その反対解釈として、本肢の通りとなる。

72**B****保 証**☐☐☐ (令和2年10月－7)

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。なお、保証契約は令和2年4月1日以降に締結されたものとする。

- 1 特定物売買における売主の保証人は、特に反対の意思表示がない限り、売主の債務不履行により契約が解除された場合には、原状回復義務である既払代金の返還義務についても保証する責任がある。
- 2 主たる債務の目的が保証契約の締結後に加重されたときは、保証人の負担も加重され、主たる債務者が時効の利益を放棄すれば、その効力は連帯保証人に及ぶ。
- ▼ 3 委託を受けた保証人が主たる債務の弁済期前に債務の弁済をしたが、主たる債務者が当該保証人からの求償に対して、当該弁済日以前に相殺の原因を有していたことを主張するときは、保証人は、債権者に対し、その相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。
- ▼ 4 委託を受けた保証人は、履行の請求を受けた場合だけでなく、履行の請求を受けずに自発的に債務の消滅行為をする場合であっても、あらかじめ主たる債務者に通知をしなければ、同人に対する求償が制限されることがある。

72 正解2

- 1 ○ 特定物の売買における**売主のための保証人**は、債務不履行により売主が買主に対し負担する損害賠償義務についてはもちろん、特に反対の意思表示のないかぎり、売主の債務不履行により契約が**解除**された場合における**原状回復義務**についても、**保証の責任を負う**（447条1項、判例）。したがって、原状回復義務である既払代金の返還義務についても保証する責任があるとする本肢は正しい。
- 2 × 主たる債務の**目的**又は態様が**保証契約の締結後に加重**されたときであっても、**保証人の負担は加重されない**（448条2項。根保証を除く）。したがって、保証人の負担も加重されるとする本肢前段は誤っている。他方、**時効の利益の放棄の効果**は、各当事者の意思を尊重すべきであるから、**放棄した者との関係でのみ生じる**とされている。したがって、主たる債務者が時効の利益を放棄しても、その効力は連帯保証人には及ばないことから、本肢後段も誤っている。
- 〔POINT ; 第7章6〕
- 3 ○ 保証人が、**主たる債務者の委託を受けて保証**をした場合、主たる債務の**弁済期前に債務の消滅行為**（弁済等）をしたときは、その保証人は、主たる債務者に対し、主たる債務者がその当時利益を受けた限度において求償権を有する。この場合、**主たる債務者が債務の消滅行為の日以前に相殺の原因を有していたことを主張**するときは、保証人は、債権者に対し、その**相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求**することができる（459条の2第1項）。つまり、主たる債務者の相殺への期待が保護されるため、主たる債務者が有していた反対債権は保証人に移転し、保証人が債権者に履行を請求することになる。
- 4 ○ 保証人が、**主たる債務者の委託を受けて保証**をした場合、主たる債務者に**あらかじめ通知しないで債務の消滅行為**をしたときは、**主たる債務者は、債権者に対抗**することができた事由をもって、その**保証人に対抗**することができる（463条1項）。すなわち、委託を受けた保証人には、弁済等をする際、事前に主たる債務者に通知する義務があり、これを怠った場合、主たる債務者に対する求償が制限されることがある。

73

B

保証・根保証

□□□（令和2年10月－2）

令和2年7月1日に下記ケース①及びケース②の保証契約を締結した場合に関する次の1から4までの記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

（ケース①） 個人Aが金融機関Bから事業資金として1,000万円を借り入れ、CがBとの間で当該債務に係る保証契約を締結した場合

（ケース②） 個人Aが建物所有者Dと居住目的の建物賃貸借契約を締結し、EがDとの間で当該賃貸借契約に基づくAの一切の債務に係る保証契約を締結した場合

- 1 ケース①の保証契約は、口頭による合意でも有効であるが、ケース②の保証契約は、書面でなければ効力を生じない。
- 2 ケース①の保証契約は、Cが個人でも法人でも極度額を定める必要はないが、ケース②の保証契約は、Eが個人でも法人でも極度額を定めなければ効力を生じない。
- 3 ケース①及びケース②の保証契約がいずれも連帯保証契約である場合、BがCに債務の履行を請求したときはCは催告の抗弁を主張することができるが、DがEに債務の履行を請求したときはEは催告の抗弁を主張することができない。
- 4 保証人が保証契約締結の日前1箇月以内に公正証書で保証債務を履行する意思表示していない場合、ケース①のCがAの事業に関与しない個人であるときはケース①の保証契約は効力を生じないが、ケース②の保証契約は有効である。

73 正解 4

本問のケース①の保証契約は、**事業債務**についての**普通保証契約**（特定の債務の担保）であり、ケース②の保証契約は、**不動産賃貸借における賃借人の債務**についての**根保証契約**（一定の期間に**継続的**に生ずる**不特定の債務**の担保）である。

- 1 × **保証契約は、書面か電磁的記録でしなければ、その効力を生じない**（446条2項・3項）。そして、これらの規定は、**個人根保証契約**における**極度額**の定めについて**準用**される（465条の2第3項）。したがって、ケース①の場合も、ケース②の場合も、書面等でしなければ効力を生じない。〔POINT；第7章4〕
- 2 × **個人根保証契約は、極度額を定めなければ、その効力を生じない**（465条の2第2項）。したがって、ケース②のEが個人の場合は、極度額を定めなければ、保証契約は効力を生じない。しかし、Eが法人の場合は、極度額を定めなくても、保証契約は効力を生じる。他方、ケース①の普通保証契約は、Cが個人でも法人でも極度額を定める必要はない。
- 3 × **連帯保証人は、催告の抗弁権を有しない**（454条、452条）。したがって、ケース①及びケース②の保証契約がいずれも連帯保証契約である場合、BがCに債務の履行を請求したときも、DがEに債務の履行を請求したときも、C及びEは、催告の抗弁を主張することができない。〔POINT；第7章7〕
- 4 ○ **事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約、又は、主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約は、その契約の締結に先立ち、その締結の日前1か月以内に作成された公正証書で、保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示していなければ、その効力を生じない**（465条の6第1項）。ただし、この規定は、保証人となろうとする者が、主たる債務者（**法人を除く**）と**共同して事業を行う者**である保証契約については、**適用されない**（465条の9第3号）。したがって、ケース①の場合、CがAの事業に関与しない個人であるときは、Cが上記の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、保証契約は効力を生じない。他方、ケース②の場合は、上記の**公正証書の作成を要しない**ため、Eが公正証書で保証債務を履行する意思を表示していなくても、保証契約は有効である。

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、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる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 (あと) 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。

74 正解3

- 1 ○ 使用貸借契約及び賃貸借契約の借主は、借りた目的物の返還義務を負う（593条、601条）。そして、債権の目的が**特定物の引渡し**であるときは、債務者は、その引渡しをするまで、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる**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（400条）。
- 2 ○ 委任契約においては、**有償**の場合も、**無償**の場合も、受任者は、**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（644条）。
〔POINT；第8章2〕
- 3 × 商人ではない受寄者は、**有償**の場合、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる**善良な管理者の注意**をもって、寄託物を保管する義務を負い（657条、400条）、無報酬の場合は、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う（659条）。なお、寄託契約とは、物を保管してもらう契約のことである。
- 4 ○ **相続人は、その固有財産におけるのと同じの注意**をもって、相続財産を管理しなければならない（918条1項）。また、**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じの注意**をもって、その財産の管理を継続しなければならない（940条1項）。なお、**相続の放棄については、第11章第1節で学習する。**

75

B

委任

□□□（令和2年10月－5）

AとBとの間で令和2年7月1日に締結された委任契約において、委任者Aが受任者Bに対して報酬を支払うこととされていた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の責めに帰すべき事由によって履行の途中で委任が終了した場合、Bは報酬全額をAに対して請求することができるが、自己の債務を免れたことによって得た利益をAに償還しなければならない。
- 2 Bは、契約の本旨に従い、自己の財産に対するのと同じの注意をもって委任事務を処理しなければならない。
- 3 Bの責めに帰すべき事由によって履行の途中で委任が終了した場合、BはAに対して報酬を請求することができない。
- 4 Bが死亡した場合、Bの相続人は、急迫の事情の有無にかかわらず、受任者の地位を承継して委任事務を処理しなければならない。

75 正解 1

- 1 ○ **債権者の責めに帰すべき事由**によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、**反対給付の履行を拒むことができない**。この場合、債務者は、**自己の債務を免れたことによって利益を得た**ときは、これを**債権者に償還**しなければならない（536条2項）。したがって、委任事務の履行について債権者であるAの責めに帰すべき事由によって履行の途中で委任が終了した場合、Bは、報酬全額をAに対して請求することができるが、自己の債務を免れたことによって得た利益については、これをAに償還しなければならない。
- 2 × 受任者は、**善良な管理者の注意**をもって委任事務を処理しなければならない（644条）。このことは、委任契約の**有償・無償を問わない**。**〔POINT；第8章2〕**
- 3 × 受任者は、①**委任者の責めに帰することができない事由**（すなわち、**受任者の責めに帰すべき事由**、あるいは、委任者・受任者双方の責めに帰することができない事由）によって委任事務の履行をすることができなくなった場合、又は、②委任が履行の途中で終了した場合には、**既にした履行の割合に応じて**、委任者に対して**報酬を請求**することができる（648条3項）。したがって、受任者Bの責めに帰すべき事由によって履行の途中で委任が終了した場合でも、Bは、既にした履行の割合に応じて、Aに対して報酬を請求することができる。
- 4 × **受任者が死亡した場合、委任契約は終了する**（653条1号）。したがって、Bの相続人は、受任者の地位を承継しない。なお、委任が終了した場合において、急迫の事情があるときは、受任者又はその相続人等は、委任者等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らないが（654条）、本肢のように、急迫の事情の有無にかかわらず、委任事務を処理しなければならないというわけではない。**〔POINT；第8章3〕**

76

C

委任等

□□□ (令和4年－9)

辞任に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはいくつあるか。

ア 委任によって代理権を授与された者は、報酬を受ける約束をしている場合であっても、いつでも委任契約を解除して代理権を消滅させて、代理人を辞することができる。

▼イ 親権者は、やむを得ない事由があるときは、法務局に届出を行うことによって、親権を辞することができる。

▼ウ 後見人は、正当な事由があるときは、後見監督人の許可を得て、その任務を辞することができる。

▼エ 遺言執行者は、正当な事由があるときは、相続人の許可を得て、その任務を辞することができる。

- 1 一つ
- 2 二つ
- 3 三つ
- 4 四つ

76 正解 1

- ア ○ **委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる**（651条1項）。委任契約は、当事者間の信頼関係を基礎としているからである。したがって、本肢は正しい。〔POINT；第8章3〕
- イ × **親権を行う父又は母は、やむを得ない事由があるときは、「家庭裁判所の許可」を得て、親権又は管理権を辞することができる**（837条1項）。「法務局に届出」ではないので誤り。
- ウ × **後見人は、正当な事由があるときは、「家庭裁判所の許可」を得て、その任務を辞することができる**（844条）。「後見監督人の許可」ではないので誤り。
- エ × **遺言執行者は、正当な事由があるときは、「家庭裁判所の許可」を得て、その任務を辞することができる**（1019条2項）。「相続人の許可」ではないので誤り。

以上より、正しいものは「ア」の「一つ」であり、正解は肢1となる。

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、注文者は、請負代金の履行を拒むことはできないが、請負人は、自己の債務を免れたことによって得た利益を注文者に償還^かしなければならない。
- 3 請負契約の目的物に契約の内容に適合しない瑕疵^{かし}がある場合、注文者は、請負人から目的物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 請負人は、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。

77 正解3

- 1 ○ 本肢と同様の請負契約の**債務不履行**に基づく**損害賠償請求**のケースにおいて、判例は、「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」としている。したがって、この判例と同旨の内容を述べる本肢は正しい。例えば、約定の請負代金が1,000万円、施工済みの部分が全体の85%、その結果、請負人が報酬総額の85%分（850万円）のみ請求できる場合（注文者は、残りの15%分については支払う必要はない）で、残工事の施工に要した工事代金が200万円のとき、注文者は請負人にいくら損害賠償請求できるか。この判例によれば、注文者が請負人に請求できるのは、残工事の施工に要した工事代金200万円全額ではなく、200万円から報酬総額の15%分（150万円）を差し引いた50万円に限られるということになる。
- 2 ○ 請負契約において、仕事が完成しない間に、**注文者の責めに帰すべき事由**によりその完成が不能となった場合には、注文者は、**請負代金の履行を拒むことができない**。この場合、請負人は、**自己の債務を免れたことによる利益**を注文者に**償還する義務を負う**（536条2項）。
- 3 × 請負契約の目的物に契約の内容に適合しない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、請負人から目的物の修補に代わる**損害の賠償**を受けるまでは、**報酬全額の支払を拒む**ことができる（533条、判例）。つまり、特別の事情がない限り、請負人の**報酬請求権全額**について、注文者の**損害賠償請求権と同時履行の関係に立つ**。〔POINT；第3章1〕
- 4 ○ 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、**知りながら告げなかった事実**については、その責任を**免れることができない**（559条、572条）。〔POINT；第8章12〕

78

B

請 負

□□□ (令和元年－8改題)

Aを注文者、Bを請負人とする請負契約（以下「本件契約」という。）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、誤っているものはどれか。

- 1 本件契約の目的物たる建物に品質に関する契約内容との不適合があるためこれを建て替えざるを得ない場合には、AはBに対して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。
- 2 本件契約が、事務所の用に供するコンクリート造の建物の建築を目的とする場合、Bの担保責任の存続期間は20年となる。
- 3 本件契約の目的が建物の増築である場合、Aの失火により当該建物が焼失し増築できなくなったときは、Bは本件契約に基づく未履行部分の仕事完成債務を免れる。
- 4 Bが仕事を完成しない間は、AはいつでもBに対して損害を賠償して本件契約を解除することができる。

78 正解2

- 1 ○ 請負の目的物である**建物に品質に関する契約内容との不適合**（旧法における判例における表現は「**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、注文者は、請負人に対し、**建物の建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（判例）。したがって、Aは、Bに対して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。
- 〔POINT；第8章9〕
- 2 × 請負人が、種類・品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者に引き渡した等の場合、注文者がその**不適合を知った時から1年以内**にその旨を請負人に**通知**しないときは、注文者は、原則として、その不適合を理由として、履行の追完請求、報酬の減額請求、損害賠償請求及び契約の解除をすることができない（637条1項）。また、民法166条の債権の消滅時効の規定（原則として権利行使可能であることを知った時から5年間又は権利行使可能時から10年間）が適用される。したがって、Bの担保責任の存続期間は20年ではない。
- 〔POINT；第8章11〕
- 3 ○ **仕事の完成が不能**となった場合、請負人の**仕事完成義務**は、履行不能により消滅する。したがって、Bは、本件契約に基づく未履行部分の仕事完成債務を免れる。なお、本肢の場合は、Aの失火によって履行不能となっているので、債権者である注文者Aが危険を負担することになり、Aは、Bに対して、報酬の支払いを拒むことはできない（536条2項）。
- 4 ○ 請負人が**仕事を完成しない間**は、注文者は、いつでも**損害を賠償**して契約の**解除**をすることができる（641条）。したがって、Bが仕事を完成しない間は、Aは、いつでもBに対して損害を賠償して本件契約を解除することができる。
- 〔POINT；第8章6〕

79

B

贈 与

□□□ (21年－9改題)

Aは、生活の面倒をみてくれている甥^{おい}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解除することができる。
- 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を生じない。
- 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、甲建物に契約の内容に適合しない瑕疵^{かし}があるときは、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はできない。

79 正解3

- 1 × 贈与契約は無償契約であるから、書面によらない贈与は、履行の終わった部分を除いて、各当事者が解除することができる（550条）。逆に、**書面による贈与**の場合と、履行の終わった部分に関しては、**解除できない**ことになる。贈与意思が確定的となるからである。したがって、書面によってなされている本肢の贈与契約の場合、Aは、その履行前であっても解除することはできない。

〔POINT；第8章13〕

- 2 × 贈与は、当事者の一方（贈与者）がある財産を無償で相手方と与える意思表示し、相手方（受贈者）が受諾をすることによって、その効力を生ずる（549条）。つまり、**贈与契約は諾成契約**であるから、**書面によらないでなされても成立し、法的な効力が生じる**。したがって、Aは履行義務を負い、履行するのはAの自由ではない。

〔POINT；第1章1〕

- 3 ○ **負担付贈与**については、贈与者は、その**負担の限度**において、**売主と同じ担保責任を負う**（551条2項）。したがって、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、甲建物を贈与した場合、甲建物に契約の内容に適合しない瑕疵があるときは、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。

〔POINT；第8章14〕

- 4 × **負担付贈与**については、その性質に反しない限り、**双務契約に関する規定を準用**する（553条）。したがって、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いる場合において、Bがその**負担をその本旨に従って履行しない**ときは、当事者の一方がその**債務を履行しない場合に該当し**（541条）、相手方であるAは、原則として、贈与契約を**解除**することができる。

80

B

売買・贈与

□□□ (令和2年10月－9)

Aがその所有する甲建物について、Bとの間で、①Aを売主、Bを買主とする売買契約を締結した場合と、②Aを贈与者、Bを受贈者とする負担付贈与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。なお、これらの契約は、令和2年7月1日に締結され、担保責任に関する特約はないものとする。

- 1 ①の契約において、Bが手付を交付し、履行期の到来後に代金支払の準備をしてAに履行の催告をした場合、Aは、手付の倍額を現実に提供して契約の解除をすることができる。
- 2 ②の契約が書面によらずになされた場合、Aは、甲建物の引渡し及び所有権移転登記の両方が終わるまでは、書面によらないことを理由に契約の解除をすることができる。
- 3 ②の契約については、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 ①の契約については、Bの債務不履行を理由としてAに解除権が発生する場合があるが、②の契約については、Bの負担の不履行を理由としてAに解除権が発生することはない。

80 正解3

- 1 × 買主が売主に解約手付を交付したときは、**相手方が契約の履行に着手する前**であれば、買主はその手付を放棄して、売主はその倍額を現実に提供して、契約の**解除**をすることができる（557条1項）。本肢においては、買主Bが、履行期の到来後に、代金支払の準備をして売主Aに履行の催告をしているが、この場合は「履行の着手」があったといえる（判例）。したがって、Aは、Bが契約の履行に着手している以上、解約手付による解除権を行使することはできない。《関連問題 28-3》〔POINT；第3章15〕
- 2 × **書面によらない贈与**であっても、**履行の終わった部分**については、**解除することができない**（550条）。そして、書面によらない不動産の贈与においては、受贈者に**登記を移転**すれば、引渡しがなされていなくても、**履行は終了**したものとされる（判例）。したがって、Aは、甲建物の引渡しがなされていない場合でも、所有権移転登記が終わっていれば、書面によらないことを理由に負担付贈与契約の解除をすることはできない。〔POINT；第8章13〕
- 3 ○ **負担付贈与**（受贈者に一定の給付をするべき債務を負担させる贈与契約）については、贈与者は、その**負担の限度**において、**売主と同じ担保の責任を負う**（551条2項）。したがって、本肢の贈与者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。〔POINT；第8章14〕
- 4 × **当事者の一方がその債務を履行しない場合**、相手方は、要件を満たせば、契約の**解除**をすることができる（541条～543条）。したがって、売買契約の買主がその債務を履行しない場合、**売主は、契約を解除できる場合がある**。よって、売買契約については、Bの債務不履行を理由としてAに解除権が発生する場合があるとする本肢前段は正しい。他方、**負担付贈与**については、その性質に反しない限り、**双務契約に関する規定が準用**されるため（553条）、負担付贈与の受贈者がその負担を履行しない場合、**贈与者は、要件を満たせば、契約を解除**することができる（541条～543条）。したがって、Bの負担の不履行を理由としてAに解除権が発生することはないとする本肢後段は誤っている。〔POINT；第3章3・4〕

81

A

不法行為

□□□ (20年－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^{きそん}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。

81 正解 4

- 1 × 他人の身体・自由・名誉を侵害した場合又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**をしなければならない（710条）。被害者が**即死**の場合でも、**被害者自身に**、死亡による**慰謝料請求権が発生**し、その請求権は、単なる金銭債権だから、相続によって**相続人へ承継される**とするのが判例である。したがって、本肢は誤っている。
- 2 × 他人の不法行為に対し、自己又は第三者の権利又は法律上保護される利益を防衛するため、やむを得ず加害行為をした者は、**損害賠償の責任を負わない（正当防衛、720条1項本文）**。したがって、Aは不法行為責任を負わなければならないとする本肢は誤っている。
- 3 × ある事業のために他人を使用する者は、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う（715条1項）。そして、**使用者は**、損害を賠償したときは、**信義則上相当な限度で、被用者に対して求償**することができる（715条3項、判例）。**〔POINT；第8章16〕**
- 4 ○ 他人の身体・自由・**名誉**を侵害した場合又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**をしなければならない（710条）。そして、判例は、**法人の名誉権侵害の場合において、金銭評価の可能な無形の損害の発生**したときは、そのような損害は加害者をして金銭でもって**賠償**させるのが社会観念上相当だとしている。したがって、本肢は正しく、本問の正解肢である。

82

B

不法行為等

□□□ (23年－9改題)

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。なお、本問の「重大な瑕疵」とは、品質に関して契約の内容に適合していないものとする。

(判決文)

売買の目的物である新築建物に重大な^{かし}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^{かし}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^{かし}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^{かし}瑕疵があつ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^{かし}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^{かし}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の損害賠償を請求しても、買主の居住利益が損害額から控除されることはない。

82 正解3

学習の指針

判決文型の出題であり、「判例によれば」との記載がないことから、「判例の知識」で判断するのではなく、純粋に「判決文の論理」に従って判断することを求める論理型・読解型の出題となっている。このような問題のときは、やはり、判決文の主旨をしっかりとつかむことがポイントである。なお、判決文は、平成22年6月に出された出題年の前年の最高裁判例である。

- 1 ○ 本問の判決文は、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ことを前提に**、買主の居住利益が損害額から控除できるかどうかに関して判断している。したがって、本肢は、明らかに誤っているとはいえない。
- 2 ○ 本問の判決文は、**売主の担保責任に関しては触れていない**。したがって、売主の担保責任の解除の可否に関して述べている本肢は、明らかに誤っているとはいえない。なお、売主の担保責任においては、引き渡された目的物が契約の内容に適合しないものであるときには、買主は売買契約を解除することができるのが原則である（564条、541条、542条）。〔POINT；第3章17〕
- 3 × **本問の判決文は、「買主の居住利益」を「損害額から控除」することができないのは、「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」であるとしている**。そして、その例として、「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」をあげており、「**当該建物が現実に倒壊してい**」ることまでは要求していない。
- 4 ○ 本肢は、**本問の判決文の要約**であり、明らかに誤っているとはいえない。

83

A

不法行為

□□□ (24年－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かっていて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。

83 正解 1

- 1 ○ 人の**生命又は身体**を害する不法行為による損害賠償請求権は、被害者又はその法定代理人が**損害及び加害者を知った時から5年間**行使しないとき、又は、**不法行為の時から20年間**行使しないときは、**時効**によって**消滅**する（724条の2、724条2号）。しかし、**被用者の損害賠償義務と使用者の損害賠償義務とは別個の債務**であるし（判例）、また、被用者に対する損害賠償請求権と使用者に対する損害賠償請求権の**時効消滅の起算点が異なる**場合が考えられる。
- 〔POINT；第8章16・20〕
- 2 × 他人の身体・自由・名誉を侵害した場合又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らない**（710条）。そして、被害者が**即死**の場合でも、**被害者自身に死亡による慰謝料請求権が発生**し、その請求権は、単なる金銭債権だから、相続によって**相続人へ承継される**（判例）。
- 3 × 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う（715条1項）。そして、使用者は、損害を賠償したときは、**信義則上相当な限度**で、被用者に対して**求償**することができる（715条3項、判例）。
- 〔POINT；第8章16〕
- 4 × **被害者に過失**があったときは、裁判所は、**これを考慮して、損害賠償の額を定める**ことができる（過失相殺、722条2項）。そして、被害者本人が**幼児**である場合には、被害者に対する監督者である**父母**など、**被害者と身分上ないしは生活関係上一体**をなすとみられるような関係にある者に過失があれば、**被害者側の過失**として、**過失相殺が考慮されうる**（判例）。

84

A

不法行為

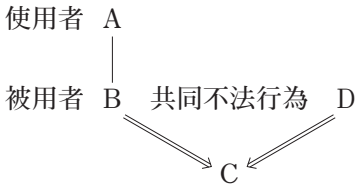
□□□ (25年－9)

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。

84 正解 1

- 1 ○ **Aは、使用者責任としてCに対して損害賠償責任を負うのが原則である（715条）。他方、共同不法行為者のBとDは、Cに対して各自連帯してその全額の損害賠償責任を負う（719条1項前段。不真正連帯債務・判例）。また、使用者Aは、指揮監督する被用者と一体をなすものとして、被用者Bと同じ責任を負うべきであることから（判例）、同様に全額の賠償責任を負う。そして、本肢のように、使用者Aが、損害の全額を賠償したときは、Dに対し、求償権を行使することができ、第三者Dの負担部分は、共同不法行為者である被用者Bと第三者Dとの過失の割合にしたがって定められるべきであるとするのが判例である。**



- 2 × **使用者Aは、被用者Bに対して、信義則上相当な限度で求償権を行使することができる（715条3項、判例）。〔POINT；第8章16〕**
- 3 × **CはBとDの過失による共同不法行為によって、損害を被っており、共同不法行為者のBとDは、Cに対して各自連帯してその全額の損害賠償責任を負う（719条1項前段。不真正連帯債務・判例）。したがって、Cは、Dに対しても損害賠償を請求することができる。〔POINT；第8章17〕**
- 4 × **Bには過失があることから、Bは、Dに対しては一般の不法行為として、損害賠償責任を負う（709条）。他方、Aは、使用者責任としてDに対して損害賠償責任を負うのが原則である（715条）。そして、AとBの損害賠償義務は不真正連帯債務とするのが判例である。〔POINT；第8章15・16〕**

85

B

不法行為等

□□□ (26年－6改題)

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。本件建物に契約の内容に適合しない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。

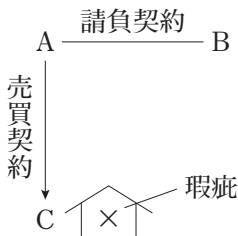
- 1 売買契約の締結の当時、Aが本件建物に契約の内容に適合しない瑕疵があることを知っていた場合であっても、Cがその不適合を知ってから1年以内にその旨をAに通知しないときは、Cは、Aに対して損害賠償を請求することができない。
- ▼2 Bが建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき義務を怠ったために本件建物に基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合には、当該瑕疵によって損害を被ったCは、特段の事情がない限り、Bに対して不法行為責任に基づく損害賠償を請求できる。
- 3 CがBに対して本件建物の瑕疵に関して不法行為責任に基づく損害賠償を請求する場合、当該請求ができる期間は、Cが瑕疵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契約の内容に適合しない重大な瑕疵のために、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でも、AはBとの契約を解除することができない。

85 正解2

学習の指針

建物に契約の内容に適合しない瑕疵があるケースを通じて、売買・不法行為・請負に関して問う総合問題である。正解肢である肢2は、不法行為に関する判例からの出題である。

- 1 × 売主が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合において、買主がその不適合を知った時から1年以内にその旨を売主に通知しないときは、買主は、その不適合を理由として、売主の責任を追及することができない（566条）。ただし、売主が引渡しの際にその不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでない。
- 2 ○ 建物の建築に携わる設計者・施工者等は、建物の建築に当たり、契約関係のない居住者を含む建物利用者、隣人、通行人等に対する関係でも、当該建物に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い、これを怠ったために建築された建物にその安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計者・施工者等は、特段の事情がない限り、これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負うとするのが判例である。
- 3 × 不法行為による損害賠償請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間（人の生命又は身体を害する不法行為による場合は5年間）行使しないとき、又は、不法行為の時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する（724条、724条の2）。〔POINT；第8章19・20〕
- 4 × 仕事の目的物である建物に存在している、契約の内容に適合しない重大な瑕疵のために、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、注文者は、請負契約を解除することができる（559条、564条、542条）。〔POINT；第8章9〕



86

B

不法行為

□□□ (26年－8改題)

不法行為（人の生命又は身体を害する不法行為を除く）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消滅時効を定める民法第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2号の20年の時効期間は進行しない。

86 正解 1

- 1 ○ 不法行為による損害賠償請求権は、被害者又はその法定代理人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、又は、不法行為の時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する(724条)。この、**被害者が損害を知った時**に関しては、被害者が**損害の発生を現実に認識した時**をいうとの判例がある。被害者保護のためである。
- 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にも、肢1の不法行為による**損害賠償請求権の消滅時効の規定(724条)が適用される**とするのが判例である。したがって、被害者又はその法定代理人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、又は、不法行為の時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する(724条)。
- 3 × **不法占拠により日々発生する損害**に関する、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効の規定(724条)の適用については、加害行為が終わった時から一括して消滅時効が進行するのではなく、**それぞれの損害を知った時から別個に消滅時効が進行する**。
- 4 × 不法行為による損害賠償請求権は、不法行為の時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する(724条2号)。つまり、この20年の制限期間は、時効期間である。そして、時効の進行に、**加害者の個人的事情は影響しない**。したがって、不法行為の加害者が海外に在住していても、民法724条2号の20年の期間は進行する。

87

B

不法行為

□□□ (28年－9改題)

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。なお、人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権については、考慮しないものとする。

(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、買主に損害を与える意欲をもって、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、その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。

87 正解2

- 1 ○ **本問判決文**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相手方に提供しなかった場合…の損害賠償請求権は**不法行為により発生**したもの…」としている。そして、不法行為による損害賠償請求権は、**被害者又はその法定代理人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、又は、**不法行為の時から20年間**行使しないときは、**時効によって消滅**する（724条）。〔POINT；第8章19〕
- 2 × 不法行為による損害賠償請求権は、被害者又はその法定代理人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、又は、**不法行為の時から20年間**行使しないときは、**時効によって消滅**する（724条）。したがって、「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」との本肢は誤っており、本問の正解肢である。〔POINT；第8章19〕
- 3 ○ **受働債権が悪意**（この場合は、**損害を与える意欲**があることが必要）による不法行為に基づく損害賠償請求権である場合は、原則として、相殺することができない（509条1号。なお、条文上は、「**相殺をもって債権者に対抗することができない**」と表現されている）。したがって、「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、買主に対抗することができない」とする本肢は正しい。〔POINT；第6章15〕
- 4 ○ **本問判決文**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相手方に提供しなかった場合には、…**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。」としている。したがって、「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」とする本肢は正しい。

88

A

不法行為

□□□ (令和元年－4)

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 放火によって家屋が滅失し、火災保険契約の被保険者である家屋所有者が当該保険契約に基づく保険金請求権を取得した場合、当該家屋所有者は、加害者に対する損害賠償請求金額からこの保険金額を、いわゆる損益相殺として控除しなければならない。
- 2 被害者は、不法行為によって損害を受けると同時に、同一の原因によって損害と同質性のある利益を既に受けた場合でも、その額を加害者の賠償すべき損害額から控除されることはない。
- ▼ 3 第三者が債務者を教唆して、その債務の全部又は一部の履行を不能にさせたとしても、当該第三者が当該債務の債権者に対して、不法行為責任を負うことはない。
- 4 名誉を違法に侵害された者は、損害賠償又は名誉回復のための処分を求めることができるほか、人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し侵害行為の差止めを求めることができる。

88 正解 4

- 1 × **損益相殺**とは、不法行為の被害者が、損害を被ったのと同じの原因によって**利益**を受けた場合、この利益の額を**加害者の賠償すべき損害額から控除**することである。本肢においては、家屋焼失による損害について、**火災保険契約**に基づき被保険者である家屋所有者に保険金が給付されることになるが、この保険金は、**既に払い込んだ保険料の対価**としての性質を有しており、損害賠償額の算定に際し、いわゆる**損益相殺として控除されるべき利益にはあたらない**とされている（判例）。
- 2 × 肢1で述べたように、**損益相殺**とは、不法行為の被害者が、**損害**を被ったのと同じ**原因**によって**利益**を受けた場合、この利益の額を加害者の賠償すべき**損害額から控除**することである。また、損益相殺は、**損失と利得の同質性**がある場合に認められる（判例）。したがって、被害者は、同一の原因によって損害と同質性のある利益を既に受けた場合でも、その額を加害者の賠償すべき損害額から控除されることはないとする本肢は誤っている。
- 3 × 行為者を**教唆**した者及び**幫助**した者は、共同行為者とみなされ、**各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う**（719条2項、教唆者とは、他人をそそのかして不法行為を実行する意思を生じさせた者のことをいう）。したがって、教唆した第三者が、当該債務の債権者に対して不法行為責任を負うことはないとする本肢は誤っている。
- 4 ○ 他人の**名誉を毀損**した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、**損害賠償**に代えて、又は、損害賠償とともに、**名誉を回復するのに適当な処分**を命ずることができる（723条）。また、名誉を違法に侵害された者は、損害賠償又は名誉回復のための処分を求めることができるほか、**人格権としての名誉権**に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は、将来生ずべき侵害を予防するため、**侵害行為の差止め**を求めることができる（判例）。

89

C

不法行為

□□□（令和2年12月－1）

不法行為（令和2年4月1日以降に行われたもの）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 建物の建築に携わる設計者や施工者は、建物としての基本的な安全性が欠ける建物を設計し又は建築した場合、設計契約や建築請負契約の当事者に対しても、また、契約関係にない当該建物の居住者に対しても損害賠償責任を負うことがある。
- 2 被用者が使用者の事業の執行について第三者に損害を与え、第三者に対してその損害を賠償した場合には、被用者は、損害の公平な分担という見地から相当と認められる額について、使用者に対して求償することができる。
- ▼3 責任能力がない認知症患者が線路内に立ち入り、列車に衝突して旅客鉄道事業者に損害を与えた場合、当該責任無能力者と同居する配偶者は、法定の監督義務者として損害賠償責任を負う。
- 4 人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から5年間行使しない場合、時効によって消滅する。

89 正解 3

- 1 ○ 建物の建築に携わる設計者・施工者等は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者を含む建物利用者、隣人、通行人等に対する関係でも、当該建物に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い、これを怠ったために建築された建物にその安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計者・施工者等は、特段の事情がない限り、これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負う（709条、判例）。
- 2 ○ 被用者が使用者の事業の執行について第三者に損害を加え、その損害を賠償した場合には、被用者は、使用者の事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防又は損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から相当と認められる額について、使用者に対して求償することができる（715条3項、判例）。使用者が第三者の被った損害を賠償した場合と比べ、使用者の損害の負担について異なる結果となるのは妥当でないからである。
- 3 × 夫婦には、同居、協力及び扶助の義務が課されているが（752条）、これらは夫婦間において相互に相手方に対して負う義務であって、第三者との関係で夫婦の一方に何らかの作為義務を課するものではなく、また、扶助の義務から直ちに第三者との関係で相手方を監督する義務を基礎付けることはできない。したがって、精神障害者と同居する配偶者であっても、その者が「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」に当たるとすることはできない（714条1項、判例）。また、認知症により責任弁識能力のない者が線路に立ち入り列車と衝突して鉄道会社に損害を与えた場合、その責任無能力者と同居する配偶者は、その監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情があったとはいえないときは、その責任無能力者の法定の監督義務者に準ずべき者に当たるとすることはできない（判例）。
- 4 ○ 人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から5年間行使しないとき、又は、不法行為の時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する（724条、724条の2）。

〔POINT；第8章20〕

90

A

不法行為

□□□ (令和3年10月－8)

Aが1人で居住する甲建物の保存に瑕疵^{かし}があったため、令和3年7月1日に甲建物の壁が崩れて通行人Bがケガをした場合(以下この問において「本件事故」という。)における次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- 1 Aが甲建物をCから賃借している場合、Aは甲建物の保存の瑕疵^{かし}による損害の発生防止に必要な注意をしなかったとしても、Bに対して不法行為責任を負わない。
- 2 Aが甲建物を所有している場合、Aは甲建物の保存の瑕疵^{かし}による損害の発生防止に必要な注意をしたとしても、Bに対して不法行為責任を負う。
- 3 本件事故について、AのBに対する不法行為責任が成立する場合、BのAに対する損害賠償請求権は、B又はBの法定代理人が損害又は加害者を知らないときでも、本件事故の時から20年間行使しないときには時効により消滅する。
- 4 本件事故について、AのBに対する不法行為責任が成立する場合、BのAに対する損害賠償請求権は、B又はBの法定代理人が損害及び加害者を知った時から5年間行使しないときには時効により消滅する。

90 正解 1

- 1 × 土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の**占有者**は、被害者に対してその**損害を賠償する責任**を負う。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない（717条1項）。したがって、甲建物の占有者であるAが、甲建物の保存の瑕疵による損害の発生を防止に必要な注意をしなかったときは、Aは、Bに対して不法行為責任を負うことになる。

〔POINT; 第8章18〕

- 2 ○ 肢1で述べたように、土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負うが、**占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償する責任を負う**（717条1項）。この**所有者の責任は、無過失責任**である。したがって、甲建物の所有者であるAは、甲建物の保存の瑕疵による損害の発生を防止に必要な注意をしたとしても、Bに対して不法行為責任を負う。

〔POINT; 第8章18〕

- 3 ○ **人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権**は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から5年間行使しないとき、又は、**不法行為の時から20年間**行使しないときは、**時効**によって**消滅**する（724条、724条の2）。したがって、被害者であるB又はBの法定代理人が損害又は加害者を知らないときでも、本件事故の時から20年間行使しないときには、時効により消滅する。

〔POINT; 第8章20〕

- 4 ○ 肢3で述べたように、**人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権**は、被害者又はその法定代理人が**損害及び加害者を知った時から5年間**行使しないとき、又は、不法行為の時から20年間行使しないときは、**時効**によって**消滅**する（724条、724条の2）。したがって、被害者であるB又はBの法定代理人が損害及び加害者を知った時から5年間行使しないときには、時効により消滅する。

〔POINT; 第8章20〕

91

A

各種請求権

□□□ (23年－8改題)

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えていた。しかし、B は、錯誤を理由に売買契約を取り消した上で、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。

91 正解2

学習の指針

債権が契約に基づいて発生するものか、そうでないのかを問う新種の問題であるが、問題文を素直に読めば判断できる。

以下、契約に基づいて発生するもの…○、基づかないもの…×とする。

- 1 × ある事業のために他人を**使用する者**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**を負う（使用者責任、715条）。したがって、本肢のAのBに対する債権は、**不法行為に基づいて発生するものであり、契約に基づくものではない。**〔POINT；第8章16〕
- 2 ○ 委任ないし準委任においては、受任者は、**特約**がなければ、委任者に対して**報酬**を請求することができない（648条1項、656条）。本肢の報酬請求権は、問題文の記載から、**報酬特約（契約）に基づいて発生したものと考えられる。**〔POINT；第8章1〕
- 3 × **法律上の原因なく**他人の財産又は労務によって**利益**を受け、そのために他人に**損失**を及ぼした者（受益者）は、その**利益等を返還**する義務を負う（**不当利得**、703条、704条）。そして、Bが錯誤を理由に売買契約を取り消した場合、Bは法律上の原因なくAの財産によって1,000万円（代金相当額）の利益を受け、Aに損失を及ぼしていることから、**不当利得返還請求として**、Aは、1,000万円（代金相当額）の**返還を求める**ことができる。なお、取り消された行為は、初めから無効であり（121条）、無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方を原状に復させる義務を負う（121条の2第1項）。
- 4 × **義務なく他人のために事務の管理**を始めた者（管理者）は、その事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理をしなければならない（**事務管理**、697条）。この場合、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**償還を請求**することができる（ただし、管理者が本人の意思に反して事務管理をしたときは、本人が現に利益を受けている限度においてのみ。702条）。本肢の場合、事務管理による費用の償還請求として、Aは、200万円につき、Bに対して支払いを求めることができる。

92

C

事務管理

□□□（30年－5）

Aは、隣人Bの留守中に台風が接近して、屋根の一部が壊れていたB宅に甚大な被害が生じる差し迫ったおそれがあったため、Bからの依頼なくB宅の屋根を修理した。この場合における次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- ▼1 Aは、Bに対して、特段の事情がない限り、B宅の屋根を修理したことについて報酬を請求することができない。
- ▼2 Aは、Bからの請求があったときには、いつでも、本件事務処理の状況をBに報告しなければならない。
- 3 Aは、B宅の屋根を善良な管理者の注意をもって修理しなければならない。
- 4 AによるB宅の屋根の修理が、Bの意思に反することなく行われた場合、AはBに対し、Aが支出した有益な費用全額の償還を請求することができる。

92 正解3

- 1 ○ 隣人Bの留守中に台風が接近して、屋根の一部が壊れていたB宅に甚大な被害が生じる差し迫ったおそれがあったため、Bからの依頼なくB宅の屋根を修理したとの本件のAの行為は、**義務なくして他人のために事務の管理**をしていることから、**事務管理**に該当する（697条1項。ただ、本問の場合は、Bの財産に対する急迫の危害を免れさせるために行われていることから、698条に規定されている緊急事務管理に該当する）。この事務管理が成立する場合でも、原則として、管理者は本人に対して**報酬を請求することはできない**とされている。
- 2 ○ 事務管理には委任の規定が準用されており、管理者には、**事務処理状況**や経過・結果の**報告義務**がある（701条、645条）。したがって、Aは、Bからの請求があったときには、いつでも、本件事務処理の状況をBに報告しなければならない。
- 3 × 肢1で述べたように、本件の事務管理は、本人の**財産**に対する**急迫の危害を免れさせるために**事務管理がなされていることから、**緊急事務管理**に該当するが、その場合、管理者は、**悪意又は重大な過失**があるものでなければ、これによって生じた**損害を賠償する責任**を負わない（698条）。したがって、Aは、B宅の屋根を善良な管理者の注意をもって修理しなければならないとの本肢は誤っており、本問の正解肢となる。
- 4 ○ 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、**その償還を請求することができ**、また、管理者が**本人の意思に反して事務管理**をしたときは、本人が**現に利益を受けている限度**においてのみ、費用の償還を請求することができる（702条1項・3項）。したがって、AによるB宅の屋根の修理が、Bの意思に反することなく行われた場合、AはBに対し、Aが支出した有益な費用全額の償還を請求することができる。

93

A

自力救済

□□□（令和3年12月－1）

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、正しいものはどれか。

（判決文）

私力の行使は、原則として法の禁止するところであるが、法律に定める手続によつたのでは、権利に対する違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能又は著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が存する場合においてのみ、その必要の限度を超えない範囲内で、例外的に許されるものと解することを妨げない。

- 1 権利に対する違法な侵害に対抗して法律に定める手続によらずに自力救済することは、その必要の限度を超えない範囲内であれば、事情のいかんにかかわらず許される。
- 2 建物賃貸借契約終了後に当該建物内に家財などの残置物がある場合には、賃貸人の権利に対する違法な侵害であり、賃貸人は賃借人の同意の有無にかかわらず、原則として裁判を行わずに当該残置物を建物内から撤去することができる。
- 3 建物賃貸借契約の賃借人が賃料を1年分以上滞納した場合には、賃貸人の権利を著しく侵害するため、原則として裁判を行わずに、賃貸人は賃借人の同意なく当該建物の鍵とシリンダーを交換して建物内に入れないようにすることができる。
- 4 裁判を行っていないは権利に対する違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能又は著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が存する場合には、その必要の限度を超えない範囲内で例外的に私力の行使が許される。

93 正解 4

- 1 × 本問判決文においては、**自力救済**について、「私力の行使は、(中略) 法律に定める手続によったのでは、権利に対する違法な侵害に對抗して現状を維持することが不可能又は著しく困難であると認められる**緊急やむを得ない特別の事情が存する場合においてのみ**、その必要の限度を超えない範囲内で、例外的に許されるものと解することを妨げない」としている。したがって、**本問判決文によれば**、「自力救済することは、その必要の限度を超えない範囲内であれば、**事情のいかんにかかわらず許される**」とする本肢は誤っている。
- 2 × **建物賃貸借契約終了後**、当該建物内に賃借人の所有物である家財などの**残置物**がある場合であっても、賃貸人が**賃借人の同意を得ず**にこれを**搬出・処分**することは、原則として、当該建物についての**賃借人の占有権を侵害する自力救済に当たり、不法行為が成立する**ものと認められる(709条、判例)。したがって、**民法の規定及び判例によれば**、「賃貸人は**賃借人の同意の有無にかかわらず**、原則として裁判を行わずに当該残置物を建物内から撤去することができる」とする本肢は誤っている。
- 3 × 建物賃貸借契約の賃借人が**賃料を滞納**した場合に、賃貸人が**賃借人の同意なしに当該建物の鍵とシリンダーを交換**することは、原則として、当該建物についての**賃借人の占有権を侵害する自力救済に当たり、不法行為が成立する**ものと認められる(709条、判例)。したがって、**民法の規定及び判例によれば**、「原則として裁判を行わずに、賃貸人は**賃借人の同意なく当該建物の鍵とシリンダーを交換して建物内に入れないようにすることができる**」とする本肢は誤っている。
- 4 ○ 肢1で述べたように、**本問判決文**においては、「私力の行使は、(中略) 法律に定める手続によったのでは、権利に対する違法な侵害に對抗して現状を維持することが不可能又は著しく困難であると認められる**緊急やむを得ない特別の事情が存する場合においてのみ**、その必要の限度を超えない範囲内で、例外的に許される」としている。したがって、**本問判決文によれば**、「**緊急やむを得ない特別の事情が存する場合**には、その必要の限度を超えない範囲内で例外的に私力の行使が許される」とする本肢は正しい。

94

A

対抗問題

□□□ (24年-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、自らが賃貸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、A G間の売買契約の方がA F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。

94 正解 4

- 1 × 時効完成前の第三者と時効取得者との関係は対抗問題ではなく、**時効取得者は、第三者に対して、登記なくして所有権の取得を主張することができる**（177条、判例）。なぜなら、この第三者と時効取得者の関係は、当事者同士の関係と考えることができるからである。

〔POINT；第9章5〕

- 2 × **借地権は、その登記がなくとも、土地の上に借地権者が登記されている建物**を所有するときは、**第三者に対抗することができる**（借10条1項）。そして、賃借人が賃借権の対抗要件を備えている場合、その不動産が譲渡されたときは、賃貸人の地位は、一定の合意がある場合を除き、新所有者に移転する（605条の2第1項・第2項）。ただし、賃貸人の地位がその譲受人（新所有者）に移転した場合であっても、新所有者は、その所有権の移転について**登記を備えなければ、賃貸人である地位を賃借人に主張することができない**（605条の2第3項）。なお、**賃貸人の地位の移転及び主張については、第13章第1節で学習する。**

〔POINT；第9章1、第13章31・5・6〕

- 3 × 不動産の**物権変動**は、その**登記をしなければ、第三者に対抗することができない**（177条）。つまり、**登記で優劣を決める**。したがって、Fが所有権移転登記を備えた以上、Gは、F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ない。

〔POINT；第9章1〕

- 4 ○ 甲土地の所有者AからHが甲土地を買い受け、その所有権移転登記がまだなされない間に、Iが甲土地をAから二重に買い受け、更にIから転得者Jがこれを買って所有権移転登記を完了した場合、たとえ**Iが背信的悪意者**に当たるとしても、Hに対する関係で**J自身が背信的悪意者と評価されるのでない限り**、登記を備えたJは、甲土地の所有権取得をもってHに**対抗することができる**（177条、判例）。したがって、本肢の場合、Hは、善意のJに対して、自らが甲土地の所有者であることを主張することができない。

95

B

対抗問題等

□□□ (28年－3改題)

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 A B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A B間の売買契約を取り消すことができる。

95 正解3

- 1 × 不動産の**物権変動**は、その**登記をしなければ、第三者に対抗することができない**（177条）。つまり、**登記で優劣を決める**。したがって、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でも、Cは、所有権移転登記を備えていなければ、Bに対して甲土地の所有権を主張することができない。〔POINT；第9章1〕
- 2 × 詐欺による意思表示は、取り消すことができる（96条1項）。ただし、**詐欺による意思表示の取消しは、善意無過失の第三者には対抗することができない**（96条3項）。したがって、DがBの詐欺の事実を知っていたとき等は、Aは、Dに対して甲土地の所有権を主張することができる。《関連問題 5－2》〔POINT；第2章1〕
- 3 ○ 肢1で述べたように、不動産の物権変動は、その登記をしなければ、第三者に対抗することができない（177条）。しかし、**背信的悪意者は、「第三者」にあたらぬ**（判例）。本肢のEは、背信的悪意者に該当する。したがって、Bは、所有権移転登記を備えていなくても、Eに対して甲土地の所有権を主張することができ、逆に、Eは、たとえ所有権移転登記を備えていても、Bに対して甲土地の所有権を主張することができない。〔POINT；第9章2〕
- 4 × 意思表示は、法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要な**錯誤**があったときは、取り消すことができる（ただし、表意者に重大な過失があったときは、一定の場合を除き、表意者は、意思表示の取消しをすることができない。95条）。そして、**動機の錯誤**があった場合については、取り消される相手方の保護の観点から、その事情が法律行為の基礎とされていることが**表示**されていたときに限り、意思表示を取り消すことができるとされている（95条1項2号・2項）。また、この場合の取消権者は、**瑕疵ある意思表示をした者等に限定**されている（120条2項）。したがって、本肢は誤っている。〔POINT；第2章2〕

96

B

所有権の移転又は取得

□□□（29年－2）

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、A B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。

96 正解 4

- 1 × **時効の効力**は、その**起算日にさかのぼる**（144条）。したがって、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、**Bが甲土地について一定の要件を満たした占有を開始した時**である。
〔POINT；第5章9〕
- 2 × A B間でCの所有する乙建物の売買契約が締結されても、**所有者でないA**には、乙建物の所有権を処分する権限がないことから、売買契約が成立した時点で、**Bに対して所有権が移転するという効果は生じない**。また、動産に関しては、「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する」との**即時取得**の制度（192条）があるが、**不動産には同様の規定はない**。したがって、BがAの無権利について善意無過失であっても、A B間で売買契約が成立した時点で、Bが、乙建物の所有権を取得するわけではない。
- 3 × 売主が所有する特定物（不動産など）を目的とする売買契約においては、その所有権は、**特約がなされていない限り**、買主に対して直ちに移転する（176条、判例）。したがって、特約があれば、目的物の所有権は、直ちに買主に移転するわけではなく、その**特約どおり**となる。本肢においては、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ているため、当該売買契約締結の時点で丙土地の所有権がBに移転するわけではない。
- 4 ○ **取り消された行為**は、**初めから無効**であったものとみなされる（121条）。したがって、AがBの**強迫**を理由に丁土地の売買契約を**取り消した**（96条1項）本肢の場合、A B間の売買契約は、契約を締結した時から無効であったものとみなされるので、丁土地の所有権は、初めからBに移転しなかったことになる。
〔POINT；第2章1〕

97

B

対抗問題

□□□ (令和元年－1)

A は、A が所有している甲土地を B に売却した。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、誤っているものはどれか。

- 1 甲土地を何らの権原なく不法占有している C がいる場合、B が C に対して甲土地の所有権を主張して明渡請求をするには、甲土地の所有権移転登記を備えなければならない。
- ② B が甲土地の所有権移転登記を備えていない場合には、A から建物所有目的で甲土地を賃借して甲土地上に D 名義の登記ある建物を有する D に対して、B は自らが甲土地の所有者であることを主張することができない。
- 3 B が甲土地の所有権移転登記を備えないまま甲土地を E に売却した場合、E は、甲土地の所有権移転登記なくして、A に対して甲土地の所有権を主張することができる。
- 4 B が甲土地の所有権移転登記を備えた後に甲土地につき取得時効が完成した F は、甲土地の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。

97 正解 1

- 1 × 不動産の物権変動は、**登記**がなければ**第三者に対抗することができない**が(177条)、この「第三者」とは、物権変動の当事者及びその包括承継人以外の者であって、登記が欠けていることを主張することについて正当な利益を有する者をいう(判例)。したがって、**不法占拠者**のような、正当な利益を有するといえない者は「**第三者**」にあらず(判例)、その者に対しては、登記は不要となる。

〔POINT；第9章1〕

- 2 ○ **借地権**は、**その登記**がなくても、土地の上に借地権者が**登記**(借地権者名義であること)**されている建物**を所有するときは、**第三者に対抗することができる**(借10条1項、判例)。したがって、本肢のDは、対抗力ある土地の**賃借人**であり、Bに登記が欠けていることを主張することについて正当な利益を有する者であるから、「**第三者**」にあたる(判例)。よって、Bは、甲土地の所有権移転登記を備えていない場合には、Dに対して、自らが甲土地の所有者であることを主張することができない(177条)。なお、**借地権の対抗要件**については、**第13章第2節**で学習する。

〔POINT；第9章1、第13章31〕

- 3 ○ 肢1でも述べたように、不動産の物権変動について、登記がなければ対抗することができない「第三者」とは、物権変動の**当事者**及びその包括承継人**以外**の者であって、登記が欠けていることを主張することについて正当な利益を有する者をいう(177条、判例)。そして、**Eの前者であるBの前者A**は、「**第三者**」にあたらない。したがって、Eは、甲土地の所有権移転登記なくして、Aに対して甲土地の所有権を主張することができる。〔POINT；第9章1〕
- 4 ○ **時効完成前の第三者**と**時効取得者**との関係は**対抗問題**ではなく、**時効取得者は、第三者に対して、登記なくして所有権の取得を主張することができる**(177条、判例)。第三者と時効取得者の関係は、当事者どうしの関係と考えることができるからである。

〔POINT；第9章5〕

98

B

対抗問題

□□□（令和3年12月－6）

不動産に関する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。

- 1 不動産の所有権がAからB、BからC、CからDと転々譲渡された場合、Aは、Dと対抗関係にある第三者に該当する。
- ② 土地の賃借人として当該土地上に登録ある建物を所有する者は、当該土地の所有権を新たに取得した者と対抗関係にある第三者に該当する。
- 3 第三者のなした登記後に時効が完成して不動産の所有権を取得した者は、当該第三者に対して、登記を備えなくても、時効取得をもって対抗することができる。
- 4 共同相続財産につき、相続人の一人から相続財産に属する不動産につき所有権の全部の譲渡を受けて移転登記を備えた第三者に対して、他の共同相続人は、自己の持分を登記なくして対抗することができる。

98 正解 1

- 1 × 不動産の物権変動について、登記がなければ対抗することができない「**第三者**」とは、物権変動の**当事者**及びその包括承継人**以外**の者であって、登記が欠けていることを主張することについて正当な利益を有する者をいう（177条、判例）。したがって、本肢のように、不動産がA B C Dと転々譲渡された場合、**Dと前主・後主の関係にあるAは、「第三者」にあたらない。**〔POINT；第9章1〕
- 2 ○ 肢1で述べたように、不動産の物権変動について、登記がなければ対抗できない「**第三者**」とは、物権変動の当事者及びその包括承継人**以外**の者であって、**登記が欠けていることを主張することについて正当な利益を有する者**をいう（177条、判例）。ところで、**土地の賃借人として当該土地上に登記ある建物を所有する者は、対抗力ある土地賃借人であり（借10条1項）、当該土地の所有権を新たに取得した者に登記が欠けていることを主張するについて正当な利益を有する者であるから、「第三者」にあたる（177条、判例）。**なお、**借地権の対抗要件については、第13章第2節で学習する。**〔POINT；第9章1、第13章31〕
- 3 ○ **時効完成前の第三者と時効取得者との関係は対抗問題ではなく、時効取得者は、第三者に対して、登記なしに所有権の取得を主張することができる（177条、判例）。**第三者と時効取得者の関係は、当事者どうしの関係と考えることができるからである。したがって、第三者のなした登記後に時効が完成して不動産の所有権を取得した者（時効取得者）は、当該第三者に対して、登記を備えていなくても、時効取得をもって対抗することができる。〔POINT；第9章5〕
- 4 ○ **共同相続財産について、共同相続人の1人が、不動産について単独で相続した旨の登記をし、これを第三者に譲渡して所有権移転登記をした場合、他の共同相続人は、第三者に対して、自己の相続分を登記なしに対抗することができる（177条、判例）。**他の共同相続人の相続分に関する限り、譲渡人も、譲り受けた第三者も、無権利者だからである。したがって、他の共同相続人は、当該第三者に対して、自己の持分を登記なくして対抗することができる。

〔POINT；第9章6〕

99

A

対抗問題

□□□ (令和4年－1)

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、正しいものはどれか。

(判決文)

所有者甲から乙が不動産を買い受け、その登記が未了の間に、丙が当該不動産を甲から二重に買い受け、更に丙から転得者丁が買い受けて登記を完了した場合に、たとえ丙が背信的悪意者に当たるとしても、丁は、乙に対する関係で丁自身が背信的悪意者と評価されるのでない限り、当該不動産の所有権取得をもって乙に対抗することができるものと解するのが相当である。

- 1 所有者 A から B が不動産を買い受け、その登記が未了の間に、C が当該不動産を A から二重に買い受けて登記を完了した場合、C は、自らが背信的悪意者に該当するときであっても、当該不動産の所有権取得をもって B に対抗することができる。
- 2 所有者 A から B が不動産を買い受け、その登記が未了の間に、背信的悪意者ではない C が当該不動産を A から二重に買い受けた場合、先に買い受けた B は登記が未了であっても当該不動産の所有権取得をもって C に対抗することができる。
- 3 所有者 A から B が不動産を買い受け、その登記が未了の間に、背信的悪意者である C が当該不動産を A から二重に買い受け、更に C から転得者 D が買い受けて登記を完了した場合、D も B に対する関係で背信的悪意者に該当するときには、D は当該不動産の所有権取得をもって B に対抗することができない。
- 4 所有者 A から B が不動産を買い受け、その登記が未了の間に、C が当該不動産を A から二重に買い受け登記を完了した場合、C が背信的悪意者に該当しなくても B が登記未了であることにつき悪意であるときには、C は当該不動産の所有権取得をもって B に対抗することができない。

99 正解3

- 1 × 不動産の**物権変動**は、その**登記**をしなければ、**第三者に対抗することができない**（177条）。しかし、**背信的悪意者は、「第三者」にあたらない**（判例）。本肢のCは、背信的悪意者に該当する。したがって、Bは、所有権移転登記を備えていなくても、当該不動産の所有権取得をもってCに対抗することができ、逆に、Cは、たとえ所有権移転登記を備えていても、当該不動産の所有権取得をもってBに対抗することができない。以上のことは、本問判決文も前提としている。したがって、**民法の規定、判例及び本問判決文によれば、本肢は誤っている。**〔POINT；第9章2〕
- 2 × 肢1で述べたように、不動産の**物権変動**は、その**登記**をしなければ、**第三者に対抗できない**。つまり、**登記で優劣を決める**。したがって、本肢のBは、Cよりも先に買い受けていても、所有権移転登記を備えていなければ、当該不動産の所有権取得をもってCに対抗することはできない。この点、本問判決文においては直接触れられていないが、**民法の規定によれば、本肢は誤っている。**〔POINT；第9章1〕
- 3 ○ **本問判決文は、「たとい丙が背信的悪意者に当たるとしても、丁は、乙に対する関係で丁自身が背信的悪意者と評価されるのでない限り、当該不動産の所有権取得をもって乙に対抗することができる…」**としている。これを反対解釈すれば、背信的悪意者からの転得者である丁が背信的悪意者と評価されるときは、丁は、乙に対抗することができないことになる。**本肢の場合、背信的悪意者からの転得者であるDも背信的悪意者であるから、本問判決文によれば、Dは、当該不動産の所有権取得をもってBに対抗することはできない。**したがって、**本肢は正しく、本問の正解肢となる。**
- 4 × 前述したように、不動産の**物権変動**は、その**登記**をしなければ、**第三者に対抗できない**。そして、この「第三者」には、**単なる悪意者も含まれる**とするのが判例である。この判例によると、本肢のBは、所有権移転登記を備えていなければ、当該不動産の所有権取得をもってCに対抗することはできず、逆に、所有権移転登記を備えているCは、当該不動産の所有権取得をもってBに対抗することができることになる。この点、本問判決文においては直接触れられていないが、**民法の規定及び判例によれば、本肢は誤っている。**〔POINT；第9章2〕

100

A

相隣関係

□□□ (21年－4改題)

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を使用することができる。
- 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、原則として、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。

100 正解2

- 1 ○ 土地の所有者は、**境界**又はその付近において**障壁**や建物を築造、収去又は**修繕**する等の一定の目的のため必要な範囲内で、**隣地を使用**することができる。ただし、居住者の承諾がなければ、その住家に立ち入ることはできない（209条1項～3項）。
〔POINT；第9章9〕
- 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（210条1項）。この場合には、通行の場所及び方法は、その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**を選ばなければならない（211条1項）。したがって、他の土地を自由に選んで通行することのできるとの本肢は誤っており、本問の正解肢である。
〔POINT；第9章8〕
- 3 ○ 隣地の竹木の**枝**が境界線を越えるときは、**原則**として、その竹木の所有者に、その枝を**切除させることができる**にとどまる（233条1項～3項）。これに対し、隣地の竹木の**根**が境界線を越えるときは、その根を**切り取ることができる**（233条4項）。根は、自分の土地の一部となっていると考えられるからである。〔POINT；第9章12〕
- 4 ○ 異なる慣習がある場合を除いて（236条）、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のできる**窓**又は**縁側**（ベランダを含む）を設ける者は、**目隠し**を付けなければならない（235条1項）。
〔POINT；第9章11〕

101

B

相隣関係

□□□（令和2年10月－1）

Aが購入した甲土地が他の土地に囲まれて公道に通じない土地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 甲土地が共有物の分割によって公道に通じない土地となっていた場合には、Aは公道に至るために他の分割者の所有地を、償金を支払うことなく通行することができる。
- 2 Aは公道に至るため甲土地を囲んでいる土地を通行する権利を有するところ、Aが自動車を所有していても、自動車による通行権が認められることはない。
- ③ Aが、甲土地を囲んでいる土地の一部である乙土地を公道に出るための通路にする目的で賃借した後、甲土地をBに売却した場合には、乙土地の賃借権は甲土地の所有権に従たるものとして甲土地の所有権とともにBに移転する。
- 4 Cが甲土地を囲む土地の所有権を時効により取得した場合には、AはCが時効取得した土地を公道に至るために通行することができなくなる。

101 正解 1

- 1 ○ **分割**によって公道に通じない土地が生じたときは、その土地の所有者は、公道に至るため、**他の分割者の所有地のみを通行**することができる。この場合、**償金を支払う必要はない**（213条1項）。
〔POINT；第9章8〕
- 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**（210条1項）。この通行権の内容として、自動車による通行が含まれるか否かについては、他の土地について自動車による通行を認める必要性、周辺の土地の状況、自動車による通行を前提とする通行権が認められることにより他の土地の所有者が被る不利益等の**諸事情を総合考慮して判断**される（判例）。したがって、自動車による通行が当然に否定されるわけではない。
- 3 × Aが、甲土地を囲んでいる土地の一部である乙土地を、公道に出るための通路にする目的で賃借している本肢の場合、通行を目的とする通路の利用契約（賃貸借契約）が締結されているため、Aには乙土地の通行権が発生するが、この**通行権は、契約当事者間のみに**において拘束力があるにすぎない。また、Aの有する乙土地の賃借権がBに移転するには、乙土地の**賃貸人の承諾が必要**であり（612条1項）、Aが甲土地をBに売却した場合でも、**乙土地の賃借権が当然にBに移転するわけではない**。なお、**賃借権の譲渡・転貸については、第13章第1節で学習する**。〔POINT；第13章10〕
- 4 × 相隣関係の内容として、肢2で述べた、**公道に至るための他の土地の通行権**（210条）のように、自分の土地のために、隣の土地を利用できるものがある。この**相隣関係**（隣接する土地所有者どうしの関係）は、賃借権等と異なり、**法律上当然に認められる権利**である。したがって、Cが甲土地を囲む土地の所有権を時効により取得して、新たな所有者になった場合でも、Aの有する、甲土地を囲む土地の通行権は消滅せず、Aは、その土地を公道に至るために通行することができる。

102

A

相隣関係

□□□（令和3年12月－2）

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、隣地の所有者と共同の費用で、境界標を設けることができる。
- ▼ 2 隣接する土地の境界線上に設けた障壁は、相隣者の共有に属するものと推定される。
- ▼ 3 高地の所有者は、その高地が浸水した場合にこれを乾かすためであっても、公の水流又は下水道に至るまで、低地に水を通過させることはできない。
- ▼ 4 土地の所有者が直接に雨水を隣地に注ぐ構造の屋根を設けた場合、隣地所有者は、その所有権に基づいて妨害排除又は予防の請求をすることができる。

102 正解3

- 1 ○ 土地の所有者は、隣地の所有者と**共同の費用**で、**境界標**を設けることができる（境界標の設置、223条）。なお、境界標の設置及び保存の費用は、測量の費用を除き、相隣者（その境界標によって直接に境界が標示される土地所有者）が等しい割合で負担する（224条）。
〔POINT；第9章10〕
- 2 ○ 境界線上に設けた境界標、囲障、**障壁**、溝及び堀は、**相隣者の共有**に属するものと推定される（229条）。「障壁」とは、隣り合った土地の間に設けられた壁状の工作物のことである。
- 3 × 高地の所有者は、その**高地が浸水した場合にこれを乾かす**ため、又は、自家用若しくは農工業用の余水を排出するため、公の水流又は下水道に至るまで、**低地に水を通過させることができる**（排水のための低地の通水、220条）。この場合においては、低地のために損害が最も少ない場所及び方法を選ばなければならない。
- 4 ○ 土地の所有者は、**直接に雨水を隣地に注ぐ構造の屋根**その他の工作物を**設けてはならない**（218条）。したがって、本肢の場合、隣地所有者は、その所有権に基づいて妨害排除又は予防の請求をすることができる。

103

B

共 有

□□□ (23年－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。

103 正解 4

- 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**は分割をしない旨の契約をすることができる（256条1項）。〔POINT；第9章22・23〕
- 2 ○ 共有物の分割について共有者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、その分割を裁判所に請求することができる（258条1項）。この場合において、共有物を分割することができないとき、又は**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、その**競売**を命ずることができる（258条3項）。
- 3 ○ 共有物の**保存行為**は、各共有者が**単独**ですることができる（252条5項）。そして、**不法占拠者に対する明渡請求**は**保存行為**に該当する（判例）。〔POINT；第9章16〕
- 4 × 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る（249条1項）。つまり、各共有者は、自己の持分に基づいて共有物の占有権限を有する。したがって、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、当然には、自己に対する**共有物の明渡し**を請求することはできない（判例）。〔POINT；第9章15〕

104

A

共 有

□□□ (29年－3)

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。

104 正解3

- 1 ○ **本問判決文**は、「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**…」と述べているが、本肢のように、**共有者自身**が、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か否かについては直接述べていない**。したがって、**本肢は誤っているとはいえない**。なお、本判決では、本問判決文の前提として、「共同相続に基づく**共有者**は、**他の共有者との協議を経ないで当然に共有物を単独で占有する権原を有するものではないが**、自己の持分に基づいて共有物を占有する権原を有するので、他のすべての共有者らは、右の自己の持分に基づいて現に共有物を占有する共有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」と述べている。〔POINT；第9章15〕
- 2 ○ **本問判決文**は、「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**…」としている。したがって、「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**」とする**本肢は正しい**。
〔POINT；第9章15〕
- 3 × **本問判決文**は、「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**…」としている。したがって、この判決文の考え方によれば、**本肢**のように、D E間で協議することなくDがFと共有建物の使用貸借契約を締結した場合には、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できないことになる**。よって、排他的に占有する権原を主張できるとする**本肢は誤っている**。〔POINT；第9章15〕
- 4 ○ 共有者の1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**（255条）。また、**本問判決文**では、この条文に関して**直接述べている記述はない**。したがって、民法の規定及び本問判決文によれば、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に帰属するとする**本肢は正しい**。
〔POINT；第9章21〕

105 **A** 共 有 ☐☐☐ (令和2年12月－10改題)

不動産の共有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 共有物の各共有者の持分が不明な場合、持分は平等と推定される。
- 2 各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、共有物に変更（その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。）を加えることができない。
- 3 共有物の保存行為については、各共有者が単独ですることができる。
- 4 共有者の一人が死亡して相続人がないときは、その持分は国庫に帰属する。

105 正解 4

- 1 ○ **各共有者の持分は、等しいものと推定**される（250条）。したがって、共有物の各共有者の持分が不明な場合、持分は、平等と推定される。〔POINT；第9章14〕
- 2 ○ 各共有者は、**他の共有者の同意**を得なければ、共有物に**変更**（その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。）を加えることができない（251条1項）。たとえば、共有物全部を売却する場合には、共有者全員の同意が必要である。〔POINT；第9章18〕
- 3 ○ 共有物の**保存行為**は、各共有者が**単独**ですることができる（252条5項）。保存行為とは、共有物の現状を維持する行為であり、たとえば、修繕や不法占拠者に対する明渡請求（判例）などがある。〔POINT；第9章16〕
- 4 × 共有者の1人が、その持分を放棄したとき、又は、**死亡して相続人**（及び特別縁故者）**がいない**ときは、その持分は、**他の共有者に帰属**する（255条、判例）。したがって、その持分は国庫に帰属するのではない。〔POINT；第9章21〕

106

B

地役権等

□□□ (25年－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できる。

106 正解 4

学習の指針

「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」場合における、相隣関係・賃貸借・地役権などの法律関係に関して横断的に問う出題である。

- 1 ○ 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（210条1項）。この場合には、通行の場所及び方法は、その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**を選ばなければならない（211条1項）。したがって、自由に選んで通行できるわけではない。〔POINT；第9章8〕
- 2 ○ **共有地の分割**によって公道に通じない土地が生じたときは、その土地の所有者は、公道に至るため、**他の分割者の所有地のみを通行**することができる。この場合においては、**償金を支払うことを要しない**（213条1項）。〔POINT；第9章8〕
- 3 ○ **賃借人は、賃借物を使用・収益することができる**（601条）。したがって、賃借人Aは当該土地を通行することができる。〔POINT；第13章1〕
- 4 × 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（283条）。そして、通行地役権における「継続」といえるためには、承役地たるべき土地に**通路を開設することが必要**であり、また、この**通路の開設は要役地所有者**（本問の場合は、甲土地の所有者A）によって**なされることが必要**であるとするのが判例である。〔POINT；第9章26〕

107

C

地役権

□□□（令和2年12月－9）

地役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 地役権は、継続的に行使されるもの、又は外形上認識することができるものに限り、時効取得することができる。
- 2 地役権者は、設定行為で定めた目的に従い、承役地を要役地の便益に供する権利を有する。
- ▼ 3 設定行為又は設定後の契約により、承役地の所有者が自己の費用で地役権の行使のために工作物を設け、又はその修繕をする義務を負担したときは、承役地の所有者の特定承継人もその義務を負担する。
- 4 要役地の所有権とともに地役権を取得した者が、所有権の取得を承役地の所有者に対抗し得るときは、地役権の取得についても承役地の所有者に対抗することができる。

107 正解 1

- 1 × 地役権は、**継続的に行使**され（継続地役権）、「かつ」、**外形上認識**することができるもの（表現地役権）に**限り、時効によって取得**することができる（283条）。すなわち、不継続・不表現のいずれかに当てはまるものは、時効取得が認められない。したがって、継続的に行使されるもの、「又は」外形上認識することができるものに限り、時効取得することができるとする本肢は誤っており、本問の正解肢である。〔POINT；第9章26〕
- 2 ○ **地役権者は、設定行為で定めた目的に従い、他人の土地を自己の土地の便益に供する権利を有する**（ただし、公の秩序に関する、所有権の限界の規定に違反しないものでなければならない。280条）。地役権が成立した場合、地役権者の土地で、他人の土地から便益を受けるものを**要役地**といい、地役権者以外の者の土地で、要役地に便益を与えるものを**承役地**という。したがって、地役権者は、設定行為で定めた目的に従い、承役地を要役地の便益に供する権利を有する。〔POINT；第9章25〕
- 3 ○ 設定行為又は設定後の契約により、**承役地の所有者**が自己の費用で地役権の行使のために**工作物を設け**、又はその**修繕をする義務を負担**したときは、承役地の所有者の**特定承継人もその義務を負担**する（286条）。つまり、承役地の所有者が負う、地役権行使のための工作物の設置・修繕義務は、承役地の特定承継人も負うことになるのである。
- 4 ○ **地役権は、原則として、要役地の所有権に従たるものとして、その所有権とともに移転**し、又は、要役地について存する他の権利の目的となるものとする（281条1項）。地役権は、要役地の所有権に従属してしまうので、要役地の所有権が移れば（特約のない限り）地役権もそれに伴って移るのである。そして、**要役地の譲受人は、要役地についての所有権移転登記を備えれば、承役地の所有者に地役権を対抗**することができる（判例）。したがって、要役地についての所有権移転登記を備えて、要役地の所有権の取得を承役地の所有者に対抗し得るときは、地役権の取得についても承役地の所有者に対抗することができる。〔POINT；第9章27〕

108

B

占 有

□□□ (27年－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、甲建物に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。

108 正解3

- 1 × 判例は、家屋の所有者が、その家屋に錠をかけてその鍵を所持し、又は表札や貼紙によって占有中であることを示していなくても、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態にあれば、家屋を占有するものといえるとしている。したがって、甲建物に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とする本肢は、誤っている。
- 2 × 占有者が占有物について行使する権利は、適法に有するものと推定される（188条）が、推定されるのは権利の存在・帰属であって、賃借権の設定等の権利の取得・変動までは推定されない。したがって、乙土地上の建物に居住しているCは、賃借権等の乙土地を占有する権限については推定されず、Cはその権限の主張立証責任を負い、推定規定を根拠として明渡しを拒否することはできない（判例）。
- 3 ○ 占有者は、占有の訴えを提起することができる（197条前段）。そして、他人のために占有をする者（占有代理人）も、同様である（197条後段）。占有代理人も独立の占有権を取得しているからである。したがって、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（198条）を提起することができる。〔POINT；第9章28・29〕
- 4 × 占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還及び損害の賠償を請求することができる（200条1項）。そして、占有回収の訴えは、占有を侵奪した者の特定承継人に対しては、その承継人が侵奪の事実を知っていたときを除いて、提起することができない（200条2項）。

109

B

時効取得

□□□ (令和4年－10)

AはBに対し、自己所有の甲土地を売却し、代金と引換えにBに甲土地を引き渡したが、その後にCに対しても甲土地を売却し、代金と引換えにCに甲土地の所有権登記を移転した。この場合におけるBによる甲土地の所有権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が甲土地をDに賃貸し、引き渡したときは、Bは甲土地の占有を失うので、甲土地の所有権を時効取得することはできない。
- 2 Bが、時効の完成前に甲土地の占有をEに奪われたとしても、Eに対して占有回収の訴えを提起して占有を回復した場合には、Eに占有を奪われていた期間も時効期間に算入される。
- 3 Bが、甲土地の引渡しを受けた時点で所有の意思を有していたとしても、AC間の売買及びCに対する登記の移転を知ったときは、その時点で所有の意思が認められなくなるので、Bは甲土地を時効により取得することはできない。
- 4 Bが甲土地の所有権を時効取得した場合、Bは登記を備えなければ、その所有権を時効完成時において所有者であったCに対抗することはできない。

109 正解2

学習の指針

本問は、対抗問題の基本知識を前提に、占有の意義（肢1）、取得時効の要件（肢2・肢3）、時効完成前の第三者（肢4）について問う事例問題である。

- 1 × **占有権は、代理人によって取得することができる（間接占有、181条）。本肢において、Bが甲土地をDに賃貸し、引き渡したときであっても、Bは甲土地の（間接的な）占有を「失わない」ので、甲土地の所有権を時効取得する「可能性がある」。**したがって、本肢は誤り。
〔POINT；第9章28〕
- 2 ○ 取得時効の要件としての「**占有**」は、時効期間中**継続**していなければならないが、前後の両時点（占有開始時と時効完成時）において占有をした証拠があるときは、**占有は、その間継続したものと推定される（186条2項）**。そして、取得時効は、占有者が任意にその占有を中止し、又は**他人によってその占有を奪われたときは、中断するが（164条、162条）、占有回収の訴えによって占有を回復すれば、占有は継続していたものとみなされる（200条、203条ただし書）**。本肢において、Bが、時効の完成前に甲土地の占有をEに奪われたとしても、Eに対して占有回収の訴えを提起して占有を回復した場合には、Eに占有を奪われていた期間も時効期間に算入される。したがって、本肢は正しく、正解肢となる。
- 3 × 取得時効の要件としての「**所有の意思**」は、占有取得の原因たる事実によって**客観的に定められる（判例）**から、占有者が他人の所有権の存在を知ったこと（主観的事実）によって、「所有の意思」が失われるものではない。本肢において、Bが、甲土地の引渡しを受けた時点で**所有の意思を有していたのであれば、AC間の売買及びCに対する登記の移転を知った時点においても、所有の意思が「認められなくなるわけではない」**ため、Bは甲土地を時効により取得する「**可能性がある**」。したがって、本肢は誤り。
〔POINT；第5章1〕
- 4 × 本肢のCは、取得時効を主張するBとの関係では「**時効完成前の第三者**」である。そして、**時効完成前の第三者と時効取得者との関係は、対抗問題ではなく、時効取得者（本肢B）は、第三者（本肢C）に対して、登記なくして所有権の取得を主張することができる（177条、判例）**。第三者と時効取得者との関係は、当事者どうしの関係と考えることができるからである。本肢において、Bが甲土地の所有権を時効取得した場合、Bは登記を「備えなくても」、その所有権を時効完成時において所有者であったCに対抗することが「できる」。したがって、本肢は誤り。〔POINT；第9章5〕