

過去問分析講座について

1. 講座の目的
2. 対象となる受講生
3. 講義で扱う素材など
4. 講義の進め方など
5. 受講方法について
6. サンプルを使った体験講義

民法の改正について

平成30年7月6日、「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律(平成30年法律第72号)」及び「法務局における遺言書の保管等に関する法律(平成30年法律第73号)」が成立し、同月13日に公布されました。その施行日は、次のとおりです。

- ① 「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」のうち、「**自筆証書遺言の方式の緩和**」については、公布の日から起算して6月を経過した日(平成31年1月13日)。
- ② 「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」のうち、「**配偶者の居住の権利**」及び**法務局における遺言書の保管等に関する法律**については、公布の日から起算して2年を超えない範囲内(2020年7月12日まで)において政令で定める日。
- ③ 「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」のうち、**①及び②を除く部分**については、公布の日から起算して1年を超えない範囲内(2019年7月12日まで)において政令で定める日。

上記①については、2019年の試験の前に施行されることが確定しており、③については、2019年の試験の前には施行されることが見込まれます。したがって、①及び③が2019年の試験の出題範囲となると考えられます。

なお、平成29年5月26日に、民法の一部を改正する法律(平成29年法律第44号)が成立し、同年6月2日公布されましたが、これは主に債権法に関する大幅な改正で(ただし、総則についても比較的多くの改正があり、物権及び相続についてもわずかですが改正があります)、一部の規定を除き、平成32年(2020年)4月1日から施行されます。したがって、債権法関連の改正については、上記②とともに2020年の試験から出題範囲になると思われます。また、平成30年6月13日に、民法の成年年齢を20歳から18歳に引き下げることを内容とする民法の一部を改正する法律が成立しましたが、その改正法の施行日は、平成34年(2022年)4月1日ですので、現状では考慮する必要はありません。

1. 自筆証書遺言の方式の緩和(上記①)について

全文の自書を要求している現行の自筆証書遺言の方式を緩和し、自筆証書遺言に添付する財産目録については自書でなくてもよいものとする。ただし、財産目録の各頁に署名押印することを要する(改正民§968-II。現行法の同条2項は3項に移行)。

2. 上記③について

2019年の試験の出題範囲になると予想される上記③に関する事項は、比較的多いので、簡単に改正にかかる項目と要点を示しておきます。

(1) 遺産分割に関する見直し等

① 配偶者保護のための方策(持戻し免除の意思表示の推定規定)

婚姻期間が20年以上である夫婦の一方配偶者が、他方配偶者に対し、その居住用建物またはその敷地(居住用不動産)を遺贈または贈与した場合については、民法第903条第3項の持戻しの免除の意思表示があったものと推定する(改正民§903-IV)。持戻しの免除があったものとされると、遺産分割においては、当該居住用不動産の価額を特別受益として扱わずに各共同相続人の相続分を計算することができる。

② 仮払い制度等の創設・要件明確化

各共同相続人は、遺産に属する預貯金債権のうち相続開始の時の債権額の3分の1に当該共同相続人の相続分を乗じた額について、単独でその権利を行使することができる(改正民§909の2前段)。

③ 遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合の遺産の範囲

遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人全員の同意により、当該処分された財産を遺産分割の対象に含めることができる。共同相続人の1人または数人が遺産の分割前に遺産に属する財産の処分をした場合には、当該処分をした共同相続人については、その同意を得ることを要しない(改正民§906の2)。

(2) 遺言執行者の権限の明確化等

遺言執行者の一般的な権限として、遺言執行者がその権限内において遺言執行者であることを示してした行為は相続人に対し直接にその効力を生ずることが明文化される(改正民§1015)。また、特定遺贈または特定財産承継遺言(いわゆる「相続させる旨の遺言」のうち、遺産分割の方法の指定として特定の財産の承継が定められたもの)がされた場合には、遺言執行者は、当該共同相続人が対抗要件を備えるために必要な行為をすることができる(改正民§1014-II)。

(3) 遺留分制度に関する見直し

遺留分減殺請求権の行使によって当然に物権的効果が生ずるとされている現行法の規律を見直し、遺留分に関する権利の行使によって遺留分侵害額に相当する金銭債権が生ずることとする(改正民§1046)。これにより、「遺留分減殺請求」という用語は民法から消滅し、遺留分権利者は、遺留分を侵害する遺贈または贈与を受けた受遺者または受贈者に対して、「遺留分侵害額の請求」をし、金銭債権を取得するものとされた。遺留分権利者から金銭の支払請求を受けた受遺者または受贈者が、金銭を直ちには準備できない場合には、受遺者等は、裁判所に対し、金銭債務の全部または一部の支払いにつき期限の許与を求めることができる(改正民§1047-V)。

(4) 相続の効力等に関する見直し

相続による権利の承継は、遺産の分割によるものかどうかにかかわらず、法定相続分を超える部分については、登記、登録その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない(改正民 § 899 の 2-I)。したがって、遺産分割によって法定相続分よりも多い不動産の持分を取得した相続人だけでなく、相続分の指定や「相続させる」旨の遺言によって法定相続分よりも多い不動産の持分を取得した相続人もその旨の登記をしておかなければ、法定相続分を超える部分については、第三者に権利を対抗することができない。この点は従来の取扱いを変更する重要な改正である。

(5) 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

相続人以外の被相続人の親族(例えば、被相続人の子の配偶者など)が、被相続人に対して無償で療養看護をしたような場合、当該相続人以外の被相続人の親族に、何らかの財産的利益を受ける権利を認める制度が創設される。それが改正民法 1050 条が規定する「特別の寄与」の制度で、特別の寄与をした者のことを「特別寄与者」といい、特別寄与者は、相続人に対して特別寄与者の寄与に応じた額の金銭(これを「特別寄与料」という)の支払いを請求することができる(改正民 § 1050-I)。これは、904 条の 2 の「寄与分」の制度とは異なる。寄与分は、共同相続人中に、被相続人の財産の維持または増加等に特別の寄与をした者があるときに、当該特別の寄与をした相続人その他の相続人との公平を図るための制度である。改正民法 1050 条は相続人以外の被相続人の親族に対して特別寄与料の支払い請求を認めるものである。

第1問 Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した(なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。)。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記1から5までのうちどれか(22-5)。

ア Bが自己又は第三者の利益を図るために物品甲を売却した場合であっても、それが客観的にBの代理権の範囲内の行為であり、CがBの意図を知らず、かつ、知らないことに過失がなかったときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。

イ Bは、Aのためにする意思をもってCに対し物品甲を売却したが、その際、Aの代理人であることをCに告げなかった。この場合において、BがAのためにする意思をもって売買契約を締結していたことをCが知り、又は知ることができたときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。

ウ Bの意思表示がCの詐欺によるものであったときは、Bは、その意思表示を取り消すことができるが、Aは、Bによる意思表示を取り消すことができない。

エ Bは、Aのためにする意思をもってCに対し物品甲を売却したが、その際、売買契約書の売主署名欄にAの氏名のみを記載し、自己の氏名を記載しなかった。この場合において、契約書にAの氏名だけを記載することをAがBに許諾しており、Cも契約書に署名したBではなくAと契約する意思を有していたときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。

オ BがAのためにする意思をもって、Aの代理人であることを示して、Cに対し物品甲を売却した場合であっても、Bが未成年者であるときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生じない。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第2問 解除に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記1から5までのうちどれか(22-18)。

ア 土地の売買契約において、登記手続の完了までに当該土地について発生する公租公課は買主が負担する旨の合意があったが、買主がその義務の履行を怠った場合において、当該義務が契約をした主たる目的の達成に必須とはいえないときは、売主は、特段の事情がない限り、当該義務の不履行を理由として契約を解除することができない。

イ 土地の売買契約が解除された場合には、売主は、受領していた代金の返還に当たり、その受領の時から利息を付さなければならないが、買主は、引渡しを受けていた土地の返還に当たり、その引渡しの時から使用利益に当たる額を返還することを要しない。

ウ 共有の土地について、共有者全員が貸主となって賃貸借契約が締結されている場合において、借主が賃料の支払債務の履行を怠ったときは、持分の過半数を有する共有者の一人は、当該債務不履行に基づき、単独で当該賃貸借契約の解除権を行使することができる。

エ 土地の買主が代金の支払をしたが、売主が契約で定められた日までに当該土地の引渡しをしないことから、買主が売買契約を解除するために売主に対して引渡しの催告をした場合において、当該催告において履行の期間を定めていなかったときも、相当の期間経過後であれば、買主は、当該契約を解除することができる。

オ 他人の不動産の売主が当該不動産の引渡義務は履行したが、所有権を取得する義務を履行しなかったため、買主が売買契約を解除した場合において、当該不動産の所有者からの追奪により買主が当該不動産の占有を失っていたときは、買主は、解除に伴う原状回復義務として、当該不動産の返還に代わる価格返還の義務を負う。

1 アイ 2 アエ 3 イオ 4 ウエ 5 ウオ

第1問(平成22年第5問) 正解 4 代理(総則)

推定正答率 99% 重要度 ◎

【出題形式等】

誤っているものを選ぶ組合せ問題 — 誤っているものはウとオ

【正解へのアプローチ】

ア ○ 代理人に、本人の利益を図る意思がなくても、本人に直接効果を帰属させようとする意思があれば、代理行為は有効であるので、本肢のように、代理人Bが自己または第三者のために代理行為をしても、その効果は、本人であるAに帰属する。→関連事項

イ ○ 本肢のように、代理人Bが本人Aのためにすることを示さなかった場合でも、相手方Cが、BがAのためにすることを知り、または知ることができたときは、本人と相手方の間に効果が生ずる(民§100ただし書)。

ウ × 代理行為における意思表示の瑕疵は、代理人を基準に判断するので(民§101-I)、代理人Bが相手方Cの詐欺によって意思表示をした以上、本人Aは取消権を行使することができる。なお、本人Aに帰属する取消権を、その代理人であるBが行使することができるか否かは、Bの代理権の範囲による。

- エ ○ 代理行為の効果が本人に生ずるためには、代理人が「本人のためにすることを示して」、意思表示をすること(以下、「顕名」という)が必要とされるが(民§99-I)、顕名方法は、必ずしも本人の名を明示しなくても、周囲の事情から本人が誰であるかが明らかになればよい。本肢のように、代理人が代理人の氏名を示さずに直接本人の名で契約をする場合でも、代理人に代理意思があると認められる限りは、代理行為は有効である。
- オ × 代理人は、意思能力者であれば足り、行為能力者であることを要しない(民§102)。民法102条の規定がある以上、制限行為能力者である代理人が行った行為を、行為能力の制限を理由に取り消すことはできない。

【関連事項】

本肢の場合において、相手方Cが、代理人Bの意思を知り、または知ることができたときは、民法93条ただし書の規定を類推適用して、本人に効果は帰属しない(最判昭42.4.20)。本肢では、Cは、Bの意図を知らず、かつ、知らないことにも過失がないとされているので、原則どおり、代理行為の効果は本人Aに帰属する。

【講評等】

過去に繰り返し出題された内容ばかりである。過去問の重要性を再確認すること。

第2問(平成22年第18問) 正解 3 解除(債権各論)

推定正答率 95% 重要度 ○

【出題形式等】

誤っているものを選ぶ組合せ問題 — 誤っているものはイとオ

【正解へのアプローチ】

- ア ○ 判例(最判昭36.11.21)は、債務不履行による契約の解除は、「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」にあるとし、「当事者が契約を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」とする。
- イ × 契約が解除された場合、当事者は、原状回復義務を負い(民§545-I本文)、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならない(民§545-II)。このこととの均衡から、物を給付された当事者は、当該物から生じた使用利益を返還する必要がある(最判昭34.9.22)。

ウ ○ 共有物の賃貸借契約の解除の意思決定は、「共有物の管理に関する事項」に該当するので、各共有者の持分の価格の過半数をもって決するのであり(民§252本文)、民法544条1項の規定(解除権の不可分性)は適用されない(最判昭39.2.25)。

エ ○ 履行遅滞による解除権の発生には、相当の期間を定めてする履行の催告が必要とされるが(民§541)、期間が相当でない催告や期間を定めない催告であっても、催告後相当の期間を経過すると、解除権は発生する。このような催告を無効とすると債権者が催告を何回繰り返しても解除権を生じないことになるが、不履行債務者の利益をそれほど保護すべき理由はないからである。

オ × 他人物売買が解除された場合、目的物の給付を受けた買主は、原状回復義務の履行として、目的物を返還する義務を負うが、本肢のように、買主が、真の所有者の追奪によって、目的物の占有を失い、これを売主に返還することができなくなった場合は、その返還不能の原因は、売主が目的物の所有権を移転すべき義務を履行しなかったことによるのであり、買主の責に帰すべき事由によるのではない。このような場合においては、買主は、原状回復義務の履行としての目的物の返還に代わる価格返還の義務を負わない(最判昭 51.2.13)。
→関連事項

【関連事項】

本肢で掲げた判例(最判昭 51.2.13)の主要な争点は、他人物売買が民法 561 条によって解除された場合に、目的物の引渡を受けていた買主は使用利益を売主に返還する義務を負うかという点であった。この点について、同判例は、買主は、売主に使用利益を返還すべきものとしている。この判例に対しては、解除について帰責事由のない買主が、帰責事由のある売主に対して使用利益を返還すべきとするのは妥当ではないとする反対説がある。また、使用利益は真の所有者に帰属すべきものであり、売主に帰属するものではないとの批判もありうる。

【講評等】

ア及びオの判例は、過去に出題されることがないので、注意すること。なお、オについては、関連事項に掲げた問題点についても、考察しておくこと。