

2019年合格目標

司法書士講座

# 択一実戦過去問～キムラの目～

## 【第1回】

民法①（総則）

木村 一典 講師

※無断複写・転載を禁じます。

**TAC**

248-6511-1001-14

# 問題

第1問 代理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正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア Aの代理人Bが相手方Cとの間で売買契約を締結した場合、Cの意思表示がAの詐欺によるものであったときでも、Bがその事実を知らなかった場合には、Cは、その意思表示を取り消すことができない。

イ Aが代理人Bに特定の動産を買い受けることを委託し、BはAの指図に従って相手方Cからその動産を買い受けた場合において、Cが無権利者であることをAが知っていたときは、Bがその事実を知らず、かつ、それに過失がなかったとしても、その動産の即時取得をすることはできない。

ウ AC間の取引で、Aの代理人Bが、Cの代理人Dに代理権がないことを知らないことに過失があったとしても、Aは、Dに対し無権代理人の責任を追及することができる。

エ Aの代理人Bが自己の利益を図るため権限内の行為をした場合において、相手方CがBの意図を知ることができたときは、Aは、Cに対しBの行為について無効の主張をすることができる。

オ Aの代理人Bの代理行為が、相手方Cとの通謀虚偽表示に基づくものであった場合において、Aがそのことを知らなかったときは、Cは、Aに対しその行為について無効の主張をすることができない。

- 1 アイ            2 アオ            3 イエ            4 ウエ            5 ウオ

第2問 Aは、Bに対し、自己所有の甲土地を売却し、代金と引換えに甲土地を引き渡したが、その後Cに対しても甲土地を売却し、代金と引換えに甲土地の所有権移転登記を経由した。この場合におけるBの甲土地の取得時効の成否に関する次の記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。

- 1 Bは、A所有の甲土地を買い受けた時点で甲土地の所有権を取得しており、その引渡しを受けた時点で「他人の物の占有」を開始したとはいえないので、この時点から時効期間を起算することはできない。
- 2 Bは、甲土地の引渡しを受けた時点で善意・無過失であったとしても、A・C間の売買及び登記の経由があったことを知ったときは、その時点で悪意となるので、10年間の占有による取得時効は成立しない。
- 3 Bは、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、A・C間の売買及び登記の経由があったことを知ったときは、その時点で所有の意思を失うので、取得時効は成立しない。
- 4 Bは、甲土地の引渡しを受けた後に他人により占有を奪われたとしても、占有回収の訴えを提起して占有を回復した場合には、継続して占有したものと扱われるので、占有を奪われていた期間も時効期間に算入される。
- 5 Bが、引渡しを受けた後に、甲土地を第三者に賃貸した場合は、Bは直接占有を失うので、取得時効は成立しない。

第3問 Aは、Bの代理人として、Cとの間で金銭消費貸借契約及びB所有の甲土地に抵当権を設定する旨の契約（以下両契約を合わせて「本契約」という。）を締結した。この場合における次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。

- 1 Aが未成年者であることについて、Cは本契約が締結された当時から知っていたが、Bは本契約の締結後に知った場合、Bは、Aの無能力を理由として本契約を取り消すことができる。
- 2 BがAに対し、代理人として金銭消費貸借契約を締結する権限は与えていたが、甲土地に抵当権を設定する権限は与えておらず、Cもこれを知っていた場合、Bが追認をしない限り、設定した抵当権は無効である。
- 3 Aが借入金を着服する意図でCとの間で本契約を締結し、Cから受領した借入金を費消したが、CもAの意図を知っていた場合、設定した抵当権は無効である。
- 4 本契約がAのCに対する詐欺に基づくものである場合、Bがこれを過失なく知らなくても、Cは、本契約を取り消すことができる。
- 5 本契約が第三者DのAに対する強迫に基づくものである場合、Cがこれを過失なく知らなくても、Bは、本契約を取り消すことができる。

第4問 AがBからC社製造の甲薬品を購入した場合に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものは、どれか。

- ア AがBから甲薬品を100箱以上購入しないと店から出さないと脅されて、これを購入した場合でも、BがAB間の売買代金債権をDに譲渡し、その旨の通知をAにしたときは、Aは、Bとの間の売買契約を取り消すことができない。
- イ Bは、C社の従業員から甲薬品はガンの予防に抜群の効果があるとの虚偽の説明を受け、これを信じてAに同様の説明をし、Aもこれを信じて甲薬品を購入した場合、Aは、Bとの間の売買契約を取り消すことができる。
- ウ Aが、C社の従業員から甲薬品はガンの予防に抜群の効果があるとの虚偽の説明を受け、これを信じて甲薬品を購入した場合、Bがその事情を知り得なかったときでも、Aは、Bとの間の売買契約を取り消すことができる。
- エ AがEに対しガン予防の薬品の購入を委任し、EがBから甲薬品はガンの予防に抜群の効果があるとの虚偽の説明を受け、これを信じてAの代理人として甲薬品を購入した場合、Aは、甲薬品がガンの予防に効果がないことを知っていたとしても、Bとの間の売買契約を取り消すことができる。
- オ AがEに対しガン予防の薬品の購入を委任し、EがAの代理人としてBから甲薬品を購入した場合、Eが未成年者であったとしても、Aは、Bとの間の売買契約を取り消すことができない。

第5問 時効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正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア 訴えの提起は、時効中断事由であり、その訴えが却下され、又は棄却されても、時効中断の効力が生ずるが、訴えの取下げがあったときは、時効中断の効力を生じない。

イ 時効の完成後、時効の利益を受ける者が時効によって権利を失う者に対して権利の存在を認めたとしても、時効の完成を知らなかったときは、時効を援用することができる。

ウ 権利者が義務の履行を求める催告は、時効中断事由であるが、その時効中断の効力は完全なものではなく、6か月以内に裁判上の請求、支払督促の申立て、和解の申立て、民事調停法若しくは家事審判法による調停の申立て、破産手続参加、再生手続参加、更生手続参加、差押え、仮差押え又は仮処分をしなければ、時効中断の効力を生じない。

エ 時効が中断した場合には、それまでに経過した期間は法律上は無意味なものとなり、時効の中断事由が終了した時から、新たに時効期間が進行を開始するが、時効が停止した場合には、時効の完成が一定期間猶予されるだけであり、時効の停止事由が終了しても、新たに時効期間が進行を開始することはない。

オ 時効の利益を受ける者が時効によって権利を失う者に対してする承認は、時効中断事由であり、例えば、債務者である銀行が銀行内の帳簿に利息の元金組入れの記載をした場合が、これに該当する。

- 1 アイ            2 アエ            3 イオ            4 ウエ            5 ウオ

第6問 時効又は除斥期間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正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア 確定期限のある債権の消滅時効は、当該期限が到来した時から進行するが、不確定期限のある債権の消滅時効は、当該期限が到来したことを債権者が知った時から進行する。

イ 地上権及び永小作権は、時効によって取得することができるが、地役権は、時効によって取得することができない。

ウ 所有権に基づく妨害排除請求権は、時効によって消滅しないが、占有保持の訴えは、妨害が消滅した時から1年を経過した場合には提起することができない。

エ 債権は、時効によって消滅するが、時効によって取得できる債権はない。

オ 質権は、被担保債権とは別個に時効によって消滅しないが、地上権は、20年間行使しないときは、時効によって消滅する。

1 アエ            2 アオ            3 イウ            4 イエ            5 ウオ

第7問 次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正しいものはどれか。

〔事例〕

Aは、平成17年1月30日、Bとの間で、次の約定によりBから100万円を借り受ける旨の契約を締結し、同日、全額の交付を受けるとともに、自己所有の土地建物にBのために抵当権を設定した(抵当権の設定の登記を完了したものとす)。なお、AB間の金銭消費貸借契約には特約は付されていないものとする。

弁済期 平成18年1月30日

利息 10パーセント

ア AがBに対して支払うべき利息は、平成17年1月31日から発生する。

イ Aが抵当権を設定した土地建物を第三者Cに譲渡した場合には、Bは、平成18年1月30日より前でもAに対して100万円の返還を請求することができる。

ウ BがAに対して有する貸金返還請求権の消滅時効は、平成18年1月31日から進行する。

エ Aが弁済期にBに対して貸金返還債務を完済しなかった場合には、Bは、Aに対して平成18年1月31日から支払済みまで年10パーセントの割合による遅延損害金の支払を請求することができる。

オ Aは、弁済期前にBに対して100万円を返還することができ、その場合には、返還した日までの利息を付せばよい。

第8問 次の記述は、無権代理と相続に関する教授と学生との対話である。教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものは、どれか。

教授： 無権代理人 A が、父親 B を代理して、第三者 C に対し、B 所有の不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と相続について考えてみましょう。

まず、B が追認も追認拒絶もしないまま死亡し、A が B を単独相続した場合、B C 間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生：ア この場合、無権代理人が本人の地位を単独相続し、本人と無権代理人の地位が同一に帰するに至っていますので、B C 間の売買契約は当然に有効になります。

教授： B が、死亡する前に、C に対して A の無権代理行為の追認を拒絶していた場合には、どうなりますか。

学生：イ 無権代理人がした行為は、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ますので、本人である B 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である A が本人である B を相続したとしても、B C 間の売買契約は当然に有効になるものではありません。

教授： それでは、B が追認も追認拒絶もしないまま死亡し、B の子である A、D 及び E が共同相続をした場合には、どうなるでしょうか。

学生：ウ この場合、無権代理人が本人の地位を共同相続した場合ですので、他の共同相続人全員が共同して無権代理行為を追認しない限り、無権代理人の相続分に相当する部分においても、B C 間の売買契約は当然に有効となるものではありません。

教授： では、A が死亡して B が A を単独で相続した場合は、どうでしょうか。

学生：エ この場合、無権代理人の地位を相続した本人が無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはありませんから、B C 間の売買契約は当然に有効となるものではありません。また、B が A の民法第 117 条による無権代理人の責任を相続することはありません。

教授： では、A が死亡し、B 及び A の母親 F が共同相続した後、B が追認も追認拒絶もしないまま死亡し、F が B を単独相続した場合は、どうでしょうか。

学生：オ この場合、無権代理人の地位を本人と共に相続した者が、さらに本人の地位を相続していますが、その者は、自ら無権代理行為をしたわけではありませんから、無権代理行為を追認することを拒絶しても、何ら信義に反するところはないため、B C 間の売買契約は当然に有効となるものではありません。

第9問 時効の中断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正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア 未成年者であるAがその債権者Bに対してAの法定代理人Cの同意を得ないでその債務を承認したときは、Cはその承認を取り消すことができず、その債権の消滅時効は中断する。

イ AがBに対する借入債務につきその利息を支払ったときは、その元本債権の消滅時効は中断する。

ウ Aが所有する不動産の強制競売手続において、当該不動産に抵当権を設定していたBが裁判所書記官の催告を受けてその抵当権の被担保債権の届出をしたときは、その被担保債権の消滅時効は中断する。

エ Bが、Aに対する債権をCに譲渡し、Aに対してその譲渡の通知をしたときは、その債権の消滅時効は中断する。

オ Aの債権者Bが、債権者代位権に基づき、Aに代位してAのCに対する債権についてCに裁判上の請求をしたときは、AのCに対する当該債権の消滅時効は中断する。

- 1 アイ          2 アエ          3 イオ          4 ウエ          5 ウオ

第10問 取得時効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。ただし、占有について、平穩及び公然の要件は満たしているものとする。

ア AがB所有の甲土地に無権原で自宅として乙建物を建て、所有の意思をもって甲土地を15年間占有した後、Aが死亡し、その直後からAの単独相続人であるCが自宅として乙建物に住むようになり、5年間所有の意思をもって甲土地を占有した場合、Cは甲土地の所有権を取得する。

イ AがB所有の甲土地を所有者と称するCから買い受け、これにより甲土地が自己の所有となったものと誤信し、かつ、そう信じたことに過失なく3年間占有した後、甲土地をBの所有であることを知っているDに売却し、Dが7年間甲土地を占有した場合、Dは甲土地の所有権を取得する。

ウ AがB所有の甲土地に無権原で自宅として乙建物を建て、所有の意思をもって甲土地を10年間占有した後、Aが甲土地及び乙建物をCに売却し、Cが5年間占有した。その後、Cが甲土地及び乙建物をDに売却し、Dが5年間甲土地を占有した場合、Dは甲土地の所有権を取得する。

エ AがB所有の甲土地を所有者と称するCから買い受け、これにより甲土地が自己の所有となったものと誤信し、かつ、そう信じたことに過失なく8年間占有した後に、甲土地がB所有の土地であることに気付いた場合、その後2年間甲土地を占有したときであっても、Aは甲土地の所有権を取得しない。

オ AがB所有の甲土地を借りて乙建物を建て、甲土地を15年間占有していたところ、Aが死亡し、Aの単独相続人であるCが甲土地及び乙建物がAの遺産であり自己がこれらを取得したと信じて5年間甲土地を占有した場合、Cは甲土地の所有権を取得する。

- 1 アウ            2 アオ            3 イウ            4 イエ            5 エオ

# 択一実戦過去問～キムラの目～

## 第1回 民法① 答案用紙

No.	解 答
1.	
2.	
3.	
4.	
5.	
6.	
7.	
8.	
9.	
10.	

# ポイント整理ノート

第1問 【H9-2】 答 3

<代理>

✕ 本人の詐欺は第三者による詐欺にあたらないので、96条2項は適用されない。  
↓  
代理人Bの知・不知にかかわらず、相手方Cは取り消すことができる。

① 善意・悪意の判断は原則として代理人が基準となる(101条1項)。  
↓  
しかし、本人の指図による場合であれば本人の知・不知も考慮される。  
↓  
本人AがCの無権利を知っていた以上、即時取得は成立しない。

✕ 善意・悪意の判断は原則として代理人が基準となる。  
↓  
代理人BがDの無権代理につき過失ある以上、本人Aは無権代理人への責任追及(117条)はできない。

② 代理人の権限濫用の問題。  
↓  
判例は93条ただし書類推適用。  
↓  
これ以外に、代理人の権限濫用を無権代理と考える見解があり、この見解によると相手方の保護を表見代理によって図ることになる。

✕ 本人は代理行為につき「第三者」にはあたらない。  
↓  
代理人と相手方との通謀虚偽表示は無効なものとして本人に効果帰属する。

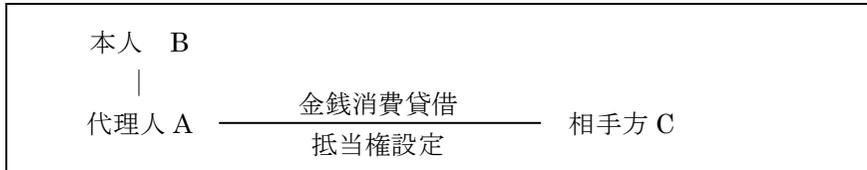
第2問 【H10-3】 答 4

<二重譲渡と時効>

- 1 「他人の物」の問題  
自己の所有物にも取得時効は認められる。
  
- 2 「善意」の問題  
占有開始後に悪意となっても時効期間に影響しない。
  
- 3 「所有の意思」の問題  
自主占有か否かは客観的に決まる。
  
- ④ 占有継続の問題  
占有を奪われていた期間も、占有回収の訴えにより占有を回復すれば時効期間に算入される。
  
- 5 「占有」の問題  
間接占有も占有に変わらないので、占有代理人である賃借人の占有を介して時効取得できる。

第3問 【H12-3】 答 1

<代理の基本問題>



✕. 代理人の能力の問題

代理人は制限行為能力者でもかまわない (102条)

↓

代理人の無能力を理由に取消すことはできない

↓

本人・相手方の認識の有無は問わない

2. 無権代理の効果の問題

追認ない限り無効 (113条)

↓

相手方が悪意なら表見代理も成立せず原則どおり無効

3. 代理人の権限濫用の問題

(原則) 有効

↓

(例外) 93条ただし書類推適用により無効

↓

相手方が悪意なので例外的に無効

4. 代理人による詐欺の問題

代理人行為説 (101条)

↓

本人の過失の有無を問わない

5. 第三者による強迫の問題

第三者による「詐欺」(96条2項)のような規定がない

↓

96条1項により取り消せる

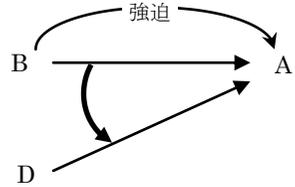
↓

本人が取り消せる

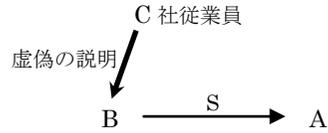
第4問 【H13-1】 答 エ・オ

<意思表示の取消し>

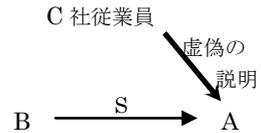
- ✕ 法定追認に当たるのか？  
→ Bの債権譲渡は、取消権者Aの法定追認事由には当たらない



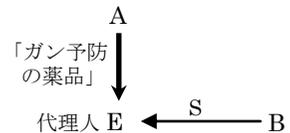
- ✕ Bの行為は詐欺に当たるのか？  
→ 詐欺の要件である欺罔の故意に欠けるため、取消し不可



- ✕ 第三者による詐欺 (96 II)  
→ 相手方Bが善意であるため取消し不可



- ⊕ 101条2項の「指図」に当たるか？  
→ 「ガン予防の薬品の購入」→ 当たらない  
「甲薬品の購入」→ 当たる



- ⊕ 代理人Eが未成年者の場合  
→ 代理人は制限行為能力者でも可 (102)

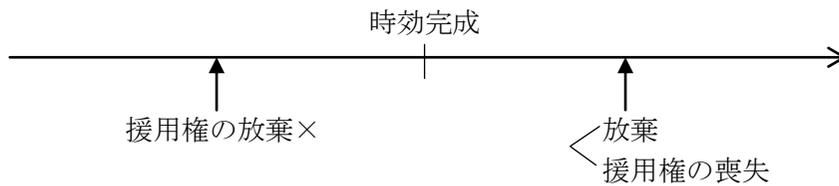
第5問 【H15-7】 答 4

<時効中断>

ア 訴え提起

- ① 却下 ○
- ② 棄却 ○
- ③ 取下げ ×

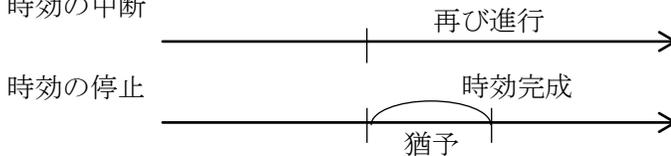
イ



⑦ 催告（裁判上の催告は、訴訟終了後6か月猶予）

- ① 支払督促
- ② 和解
- ③ 調停
- ④ 破産手続
- ⑤ 再生手続
- ⑥ 更生手続

⑧ 時効の中断



オ 承認は債権者に表示されない限りは効力を生じない

第6問 【H18-7】 答 5

<時効・除斥期間>

消滅時効は「権利を行使できる時」から進行する(166 I)。

↓

法律上の障害がなくなった時。

↓

不確定期限でも期限が到来した時(期限の到来を知った時ではない)。

地上権・永小作権も時効取得できる(163)。  
地役権 → 「継続的かつ外形上確認できるもの」は時効取得できる(283)。

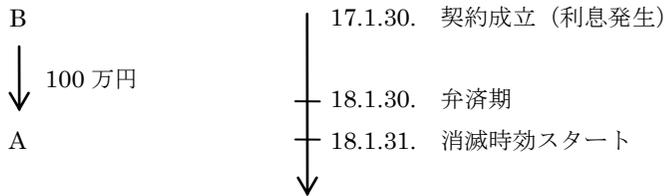
除斥期間の有無  
妨害排除 ×  
占有訴権 ○(201 I)

債権と時効  
消滅時効 ○(167 I)  
取得時効 原則 ×  
例外 賃借権 ①継続的な使用  
②賃借の意思が客観的に表現されているとき

消滅時効  
質権(担保) ×(361, 396)  
地上権(所有権以外の財産権) ○(167 II)

第7問 【H19-4】 答 ウ・エ

<消滅時効>



~~×~~ 利息は利息付金銭消費貸借契約の一部  
↓  
契約成立の日に発生する  
↓  
契約成立の翌日でも弁済期でもない

~~×~~ 期限の利益を失うか否かの問題 (137条2号)  
↓  
抵当権の目的物を第三者に譲渡した場合の結論は、抵当権が登記されていたか否かで決まる。  
↓  
未登記の場合、抵当権者が抵当権を第三者に対抗できなくなるので、債務者は期限の利益を失う。  
↓  
これに対し、既登記の場合は、抵当権者が抵当権を第三者に対抗できるので、債務者は期限の利益を失わない。

⑤ 消滅時効は権利を行使することができる時から進行する (166条1項)



法律上の障害があったら、権利を行使できないので消滅時効は進行しない。



弁済期は法律上の障害に当たるので、18年1月30日までは権利行使できない。

⑥ 遅延損害金は利息と同じ



「約定利率 > 法定利率」のときは約定利率により、それ以外であれば法定利率 (年5%) による (419条)。



18年1月31日より年10%の遅延損害金を請求できる。

✕ 弁済期の定めがある場合、債務者に弁済期までの期限の利益がある。



債務者は自己の期限の利益を放棄して、弁済期前に支払ってもかまわない。



しかし、利息付金銭消費貸借の場合、債権者にも弁済期まで利息を得られるという期限の利益がある。



債務者は弁済期までの利息も提供しなければならない。

第8問 【H20-6】 答 エ・オ

<無権代理と相続>



ア 無権代理人が本人を単独相続

当然有効説

↓

追認を問題としない

イ 追認拒絶されていた場合

無効が確定している

ウ 本人死亡 → 共同相続

追認権 = 不可分

↓

無権代理人以外の共同相続人全員が追認すれば有効、一人でも追認拒絶すれば無効

⑤ 本人が無権代理人を単独相続

追認拒絶できる

↓

無権代理人の責任(117条)を相続

⑥ ①無権代理人A死亡 → B・F相続

②本人B死亡 → F相続

(判) 無権代理人が本人を単独相続したケースと同様に考えている

第9問 【H21-5】 答 3

<時効の中断>

債務の承認に時効中断を認めるためには、行為能力は不要だが、管理能力は必要。

① 利息の支払いが元本債権の時効中断になるか？



債務の「承認」の問題



利息の支払いも、債務の存在を知っていることを債権者に表示する行為だから「承認」にあたる。

債権の届出によって時効中断するか？



裁判上の請求の問題



債権の届出は債務者に通知されるものではないから「裁判上の請求」にはあたらない。

✕ 債権譲渡の通知によって時効中断するか？

↓

催告（153）の問題

↓

債権譲渡の通知は、債務者に履行を要求するものではないので「催告」にあたらない。

○ 債権者が代位して請求した場合でも時効中断するか？

↓

裁判上の請求の問題

↓

債権者は自己の名で行使しているので、債務者が行使しているのと同じく「請求」にあたる。

第10問 【H21-7】 答 5

<取得時効>

㊦ 占有承継の問題

包括承継にも187条の適用あり

A 悪意15年 + C5年 = 20年 (時効完成)

㊧ 承継人が悪意でも、前主が善意であれば10年の時効を援用できる。

㊨ A (悪意) 10年 + C (善意) 5年 + D (5年) = 20年

C (善意) 5年 + D (善意) 5年 = 10年

✕ 占有開始後の主観の変更は時効期間には影響しない。

✕ 他主占有から自主占有への転換の問題

185条の「新権原」といえるためには、①相続しただけでなく ②自ら占有し ③公租公課の支払い等所有の意思が客観的に明らかにならなければならない。