

問題 1

【正解】 2

【解説】 錯誤に関する基礎的問題であり，意思表示に対応する意思を欠く錯誤による取消しの要件についての理解を確認する趣旨である。

A の錯誤は「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」（民 95 条 1 項 1 号）にあたるから，その錯誤による取消しが認められるためには，民法 95 条 2 項所定の要件を備える必要はない。

問題 2

【正解】 1

【解説】 条件に関する基礎的問題であり，条件が成就することによって利益を受ける当事者が不正にその条件を成就させた場合についての理解を確認する趣旨である。

民法 130 条 2 項。

問題 3

【正解】 1

【解説】 取得時効の対象となる権利に関する基礎的な問題であり，民法 163 条の「所有権以外の財産権」に関する基本的な判例の理解を確認する趣旨である。

時効取得の対象となる権利は，所有権（民 162 条）とそれ以外の財産権（民 163 条）である。判例は，不動産賃借権の時効取得の可能性を認めている（最判昭 43・10・8 民集 22・10・2145）。

問題 4

【正解】 2

【解説】 時効の援用に関するやや発展的な問題であり，時効完成後に債務者が債務を承認した場合の効果について，具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

A は消滅時効が完成したことを知って甲債務を承認したわけではないから，時効利益の放棄にはあたらない。しかし，甲債務を承認した以上，時効完成の事実を知らなかったとしても，A がその後に，承認前にすでに完成していた甲債務の消滅時効を援用することは信義則上許されない（最大判昭 41・4・20 民集 20・4・702）。

問題 5

【正解】 1

【解説】 善意占有者の果実收取権に関する基礎的問題であり，善意占有者の保護が妥当する範囲について理解がされていることを確認する趣旨である。

善意の占有者は果実收取権を有するが（民 189 条 1 項），本権の訴えにおいて敗訴したときは，その訴えの提起の時から悪意の占有者とみなされ，果実の返還義務を負う（同 2 項）。また，判例は，目的物の使用利益についても果実と同様に解している（大判大 14・1・20 民集 4・1，最判昭 37・2・27 判タ 130・58 など）。

問題 6

【正解】 2

【解説】 占有訴権の期間制限に関する基礎的問題であり，占有訴権の類型に応じた期間制限の相違について理解がされていることを確認する趣旨である。

民法 201 条 1 項によれば，占有保持の訴えは，妨害の存する間またはその消滅した後 1 年以内であれば提起することができる。

問題 7

【正解】 1

【解説】 不動産の付合に関するやや発展的な問題であり，その要件について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

判例（最判昭 31・6・19 民集 10・6・678）によれば，播種が土地使用の権原のない者によってなされた場合には，民法 242 条ただし書によって，播かれた種から生育した苗の所有権を留保することはできず，苗は同条本文により土地に付合し，その所有権は土地の所有者に帰属する。

問題 8

【正解】 1

【解説】 共有の規律に関するやや発展的な問題であり，解除権の不可分性との関係に関する判例の理解を確認する趣旨である。

共有不動産を目的とする賃貸借契約の解除は，共有物の管理に関する事項に該当し，各共有者の持分の価格の過半数で決することができる（民 252 条本文，最判昭 39・2・25 民集 18・2・329）。この場合は，解除権の不可分性に関する民法 544 条 1 項の規定は適用されない。

問題 9

【正解】 2

【解説】 即時取得に関する基礎的な問題であり，取引行為という即時取得の要件が不動産の一部を組成する動産が分離された場合にどのように適用されるべきかについて理解がされていることを確認する趣旨である。

判例（大判昭 7・5・18 民集 11・1963）によれば，民法 192 条は，現に動産であるものを占有し，または権原上動産としての性質を有するものを権原に基づいて占有した場合に適用すべき規定であって，不動産の一部を組成するものを事実行為によって動産となして占有した場合に適用すべきものでないとされる。

問題 10

【正解】 2

【解説】 質権の効力に関する基礎的問題であり、動産質権者が質物の占有を奪われた場合における回復方法について正しく理解していることを確認する趣旨である。

動産質権者は、質物の占有を奪われたときは、占有回収の訴えによってのみ、その質物を回復することができる（民 353 条）。

問題 11

【正解】 1

【解説】 抵当権に関する基礎的問題であり、共同抵当の実行および配当手続の概略を正しく理解していることを確認する趣旨である。

同一の債権を担保するため、複数の不動産につき抵当権を設定することもできる（民 392 条 1 項・2 項参照）。このような抵当権を、共同抵当という。この場合、抵当権者は、抵当不動産の全部を同時に競売することも、一部だけを競売することもできる。

問題 12

【正解】 1

【解説】 譲渡担保権に関する基礎的問題であり、債務者による目的物の受戻しの限界に関する判例の立場を正しく理解していることを確認する趣旨である。

譲渡担保権がいわゆる帰属清算型であると処分清算型であるとを問わず、被担保債権の履行遅滞が生じたときは、債権者は、目的不動産を処分する権能を取得し、債権者がこの権能に基づいて目的不動産を譲渡したときは、譲受人はその所有権を確定的に取得する。債務者は、清算金がある場合に債権者に対してその支払を求めることができるにとどまり、債務を弁済して目的不動産を受け戻すことはできなくなる（最判平 6・2・22 民集 48・2・414）。

問題 13

【正解】 1

【解説】 履行遅滞に関するやや発展的な問題であり、取立債務における履行遅滞の要件についての理解を確認する趣旨である。

取立債務では、履行について債権者の協力（取立行為）が必要となる。そのため、確定期限付きの取立債務において、債務者は、確定期限の到来後も、債権者の取立行為がないかぎり遅滞の責任を負わない。

問題 14

【正解】 2

【解説】 詐害行為取消権の行使方法に関する基礎的問題であり、現物返還の方法を具体的に理解しているかを確認する趣旨である。

詐害行為取消請求において、債権者は、債務者がした詐害行為の取消しとともに、財産の返還（現物返還）を請求することができる（民 424 条の 6 第 1 項）。甲は不動産であるから、B に対する債権者が甲に対して強制執行を行うためには、甲の登記名義が B に回復されていなければならない。そのため、甲の現物返還は、引渡しではなく、B の登記名義の回復の方法による。

問題 15

【正解】 2

【解説】 連帯債務に関する基礎的問題であり、負担部分および求償の要件についての理解を確認する趣旨である。

連帯債務者間の求償権は、連帯債務者の 1 人がした出捐がその負担部分の額を超えない場合にも成立する（民 442 条 1 項）。A は、B および C に対し、負担割合に応じた額の求償（10 万円ずつ）をすることができる。

問題 16

【正解】 1

【解説】 債権譲渡に関する基礎的問題であり、債権譲渡禁止特約の効力についての理解を確認する趣旨である。

α は預貯金債権でないため、債権譲渡禁止特約は債権譲渡の効力を妨げない（民 466 条 2 項、466 条の 5 第 1 項）。したがって、 α の現在の債権者は C となる。C は、債務者対抗要件（民 467 条 1 項）を備えることにより α の譲渡を B に主張することができるが、B は、特約につき悪意の C に対する支払を拒むことができる（民 466 条 3 項）。

問題 17

【正解】 1

【解説】 売買に関する基礎的問題であり、引渡しを受けた目的物に契約不適合がある場合において、買主が売主に履行の追完請求をするための要件についての理解を確認する趣旨である。

民法 562 条 2 項。

問題 18

【正解】 1

【解説】 請負に関する基礎的問題であり、仕事の完成前に注文者が請負契約を解除するための要件についての理解を確認する趣旨である。

民法 641 条。

問題 19

【正解】 2

【解説】 委任に関する基礎的問題であり，受任者が委任者に対してどのような権利を有するかについての理解を確認する趣旨である。

民法 648 条 1 項。

問題 20

【正解】 1

【解説】 事務管理に関する基礎的問題であり，事務管理制度の内容についての理解を確認する趣旨である。

事務管理の管理者については，本人に対して費用の償還を請求できる旨の規定はある（民 702 条）。しかし，報酬請求権に関する規定はなく，その請求をすることは認められていない。

問題 21

【正解】 2

【解説】 不法行為に関する基礎的問題であり，責任能力の内容についての理解を確認する趣旨である。

成年の要件（民 4 条）と責任能力の有無の基準（民 712 条）はそれぞれに異なるため，未成年者であっても，自己の責任を弁識するに足りる知能を備えていれば責任能力が認められる。大判大 4・5・12 民録 21・692 は，11 歳の少年に責任能力を認めた。

問題 22

【正解】 1

【解説】 不法行為に関する基礎的問題であり，「相当程度の可能性」に関する理解を確認する趣旨である。

最判平 12・9・22 民集 54・7・2574 参照。

問題 23

【正解】 1

【解説】 不法行為に関する基礎的問題であり，不法行為による損害賠償請求権の消滅時効期間についての理解を確認する趣旨である。

民法 724 条の 2 は，同 724 条 1 号中「3 年間」とあるのを「5 年間」に伸張している。

問題 24

【正解】 1

【解説】 生殖補助医療を用いて出生した子の親子関係の成立に関する基礎的問題であり、代理懐胎によって出生した子の母子関係の成立について正しく理解できていることを確認する趣旨である。

判例は、出生した子の母は、その子を懐胎し出産した女性であり、出生した子とその子を懐胎、出産していない女性との間には、その女性が卵子を提供していたとしても、母子関係の成立は認められないとする（最決平 19・3・23 民集 61・2・619）。

問題 25

【正解】 2

【解説】 普通養子縁組に関する基礎的問題であり、未成年者を養子とする場合の要件について正しく理解できていることを確認する趣旨である。

成年に達した者は、養子をすることができる（民 792 条）。配偶者のある者が未成年者を養子とするには、配偶者とともにしなければならないが（民 795 条）、配偶者のある者だけが未成年者を養子とすることができるわけではない。

問題 26

【正解】 1

【解説】 特別養子に関する基礎的問題であり、特別養子縁組の離縁について正しく理解できていることを確認する趣旨である。

普通養子縁組の場合（民 811 条）とは異なり、特別養子縁組を離縁するためには、家庭裁判所に請求することが必要である（民 817 条の 10）。

問題 27

【正解】 1

【解説】 代襲相続に関する基礎的問題であり、代襲相続原因を正しく理解できていることを確認する趣旨である。

被相続人の子が被相続人の死亡以前に死亡したとき、または被相続人の子が相続欠格（民 891 条）に該当し、もしくは廃除（民 892 条）によって、その相続権を失ったときは、その者の子が代襲相続することができる（民 887 条 2 項）。相続放棄（民 938 条）は代襲相続原因ではない。

問題 28

【正解】 2

【解説】 相続財産に関する基礎的問題であり、判例の立場を正しく理解できていることを確認する趣旨である。

普通預金債権は、相続開始と同時に相続分に応じて分割されるのではなく、遺産分割の対象となる（最大決平 28・12・19 民集 70・8・2121）。

問題 29

【正解】 1

【解説】 遺贈の効力に関する基礎的問題であり，包括遺贈の効力について正しく理解できていることを確認する趣旨である。

相続人が被相続人の財産に属した一切の権利義務の一定割合（相続分）を包括的に承継するのと同様に，包括受遺者は，遺贈の効力発生と同時に，遺産の一定割合を，包括的に承継する（民 990 条）。

問題 30

【正解】 2

【解説】 詐害行為取消権の対象に関するやや発展的な問題であり，相続法上の行為の対象適格性を扱った判例の理解を確認する趣旨である。

判例は，相続の放棄のような身分行為については詐害行為取消権行使の対象とならないとする（最判昭 49・9・20 民集 28・6・1202）。

問題 31

【正解】 3

【解説】 未成年者に関する基礎的問題であり，未成年者が法定代理人の同意を得ずに法律行為をした場合の取消しについての理解を確認する趣旨である。

- ア. 取り消すことができない。A が C から 5 万円の贈与を受ける旨の契約を結ぶことは、「単に権利を得……る法律行為」にあたり，B の同意を得る必要はない（民 5 条 1 項ただし書）。
- イ. 取り消すことができる。10 万円は B が「目的を定めて処分を許した財産」にあたるが，A はその目的の範囲外で 10 万円を使用しているから，民法 5 条 3 項前段は適用されない。したがって，マウンテンバイクの購入契約は取り消すことが可能である（民 5 条 1 項本文・2 項，同 120 条 1 項）。
- ウ. 取り消すことができない。10 万円は B が「目的を定めないで処分を許した財産」にあたるから，A が自由に処分することができる（民 5 条 3 項後段）。
- エ. 取り消すことができない。A は「一種又は数種の営業を許された未成年者」にあたるから，その営業に関しては，成年者と同一の行為能力を有する（民 6 条 1 項）。そして，洋菓子の製造に必要な原材料を購入する旨の契約は，その営業に関する行為にあたる。
- オ. 取り消すことができる。成年被後見人が「日用品の購入その他日常生活に関する行為」をした場合には，取り消すことができない旨の規定があるが（民 9 条ただし書），未成年者について同様の規定はない。したがって，日常生活に使用する物品を購入する旨の契約が「日用品の購入その他日常生活に関する行為」にあたるとしても，B はこれを取り消すことができる（同 5 条 1 項本文・2 項，120 条 1 項）。

問題 32

【正解】 5

【解説】 代理に関する基礎的問題であり，代理人の代理権が民法の規定によって認められる場合や制限される場合についての理解を確認する趣旨である。

1. 正しい。B の行為は自己契約にあたるから，無権代理行為とみなされ（民 108 条 1 項本文），B のした契約の効果は A に帰属しない（同 113 条 1 項）。
2. 正しい。B の行為は双方代理にあたるから，無権代理行為とみなされ（民 108 条 1 項本文），B のした契約の効果は A に帰属しない（同 113 条 1 項）。
3. 正しい。B の行為は代理権濫用にあたるから，相手方 D が B の目的を知っていたか，知ることができたときには，無権代理行為とみなされ（民 107 条），B のした契約の効果は A に帰属しない（同 113 条 1 項）。
4. 正しい。親権者 B は子 A の財産に関する法律行為について包括的な代理権を有しているが（民 824 条本文），B のした行為は B と A との利益が相反する行為（民 826 条 1 項）にあたり，無権代理行為であると解されているから，B のした契約の効果は A に帰属しない（同 113 条 1 項）。なお，利益相反行為にあたるか否かは行為の外形から客観的に判断されるところ，親権者が自己の債務の担保のために子の所有する不動産に抵当権を設定する行為は利益相反行為にあたる（最判昭 37・10・2 民集 16・10・2059 等参照）。
5. 誤り。夫婦は，民法 761 条に基づき，日常の家事に関する法律行為について相互に当然に代理権を有する（最判昭 44・12・18 民集 23・12・2476）。そして，夫婦で使用する家庭用冷蔵庫の購入は日常の家事に関する法律行為に含まれるといえるから，B のした売買契約の効果は A にも帰属する。

問題 33

【正解】4

【解説】不動産物権変動に関する基礎的問題であり、不動産の物権変動を対抗するために登記を要するのはどのような場合であるかについて、具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

- ア. 誤り。判例（大判昭 17・9・30 民集 21・911）によれば、取消し後に不動産を取得した第三者に対して、取消しによる復歸的物権変動を対抗するには登記を要する。
- イ. 誤り。判例（最判昭 35・11・29 民集 14・13・2869）によれば、解除後に不動産を取得した第三者に対して、解除による復歸的物権変動を対抗するには登記を要する。
- ウ. 正しい。判例（最判昭 35・7・27 民集 14・10・1871，最判昭 36・7・20 民集 15・7・1903，最判昭 41・11・22 民集 20・9・1901 など）によれば、不動産の時効完成前に原所有者から所有権を取得した第三者に対して、登記なくして時効による所有権取得を対抗することができる。
- エ. 正しい。判例（最判昭 42・1・20 民集 21・1・16）によれば、相続放棄の効力は絶対的で、何人に対しても、登記なくしてその効力を生ずる。
- オ. 誤り。民法 899 条の 2 第 1 項は、「相続させる」趣旨の遺言による不動産の権利の取得については、登記なくして第三者に対抗することができるとした従前の判例（最判平 14・6・10 家月 55・1・77）を変更し、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、相続分を超える部分については、登記を備えなければ第三者に対抗することはできないと規定する。

問題 34

【正解】3

【解説】隣地の通行権に関するやや発展的な問題であり、法定の通行権および通行地役権について、その要件および効果についての理解がされていることを確認する趣旨である。

- ア. 誤り。民法 210 条 1 項に基づいて隣地の通行権が認められる場合でも、通行の場所および方法については、通行権を有する者のために必要であるだけでなく、他の土地のために損害が最も少ないものを選ぶ必要がある（同 211 条 1 項）。
- イ. 正しい。民法 213 条 2 項。
- ウ. 誤り。民法 286 条によれば、承役地の所有者が通路の開設などの積極的な義務を負うには、設定行為または設定後の契約により定めることが必要である。
- エ. 正しい。民法 283 条。判例は、同条にいう「継続」の要件として、承役地である他人所有の土地の上に通路の開設を要し、その開設は要役地所有者によってなされることを要するとする（最判昭 30・12・26 民集 9・14・2097）。
- オ. 誤り。民法 291 条。通路を開設する継続地役権は、最後の権利の行使の時ではなく、その行使を妨げる事実が生じた時から消滅時効は進行する。

問題 35

【正解】 2

【解説】 担保物権に関する基礎的問題であり、担保物権の目的（物）が第三者に譲渡された場合に、担保物権者が当該譲受人に担保物権の設定等を対抗したり、その目的（物）について担保物権を行使したりすることができるか否かを正しく理解していることを確認する趣旨である。

- ア. 正しい。留置権が存続するには、留置権者が留置物を占有していることを要する（民 302 条本文）。他方、留置権には格別の対抗要件がなく、留置権が存続している限り、留置権者は、第三者に留置権を主張することができる。
- イ. 誤り。債権質権の対抗要件は、債権譲渡の対抗要件と同様である（民 364 条）。すなわち、第三債務者に対する対抗要件は、質権設定者から第三債務者への通知または第三債務者による承諾であり（民 467 条 1 項参照）、第三債務者以外の第三者に対する対抗要件は、これらの通知または承諾が確定日付のある証書によって行われることである（同条 2 項参照）。したがって、第三債務者が確定日付のある証書により質権の設定を承諾すれば、質権者は、質権設定後に質権の目的たる債権を譲り受けた者に対し、質権の設定を対抗することができる。
- ウ. 正しい。先取特権には追及効が認められていない（民 333 条）。もっとも、物上代位が認められており、本肢のような場合、先取特権者（売主）は、民法 304 条の要件の下で、債務者（買主）が第三取得者に対して有する当該動産の転売代金債権について先取特権を行使することができる。
- エ. 誤り。不動産譲渡担保権の設定は、不動産に関する物権の取得にあたるので、その対抗要件は登記である（民 177 条）。
- オ. 誤り。抵当権の設定は、不動産に関する物権の取得にあたるので、その対抗要件は登記である（民 177 条）。そして、抵当不動産を差し押さえた一般債権者は民法 177 条の「第三者」にあたるので、抵当権者は、抵当権設定登記をしなければ、抵当権の設定をその一般債権者に対抗することができない。

問題 36

【正解】 5

【解説】 抵当権に関する基礎的問題であり，抵当権の設定・効力・変更・実行に関する基本的な仕組みを正しく理解していることを確認する趣旨である。

1. 誤り。同一の不動産に 1 番抵当権と 2 番抵当権が設定されている場合，各抵当権者は，抵当権の実行として競売の申立てをすることができる。
2. 誤り。抵当権設定時に存在した従物には，抵当権の効力が及ぶ（大連判大 8・3・15 民録 25・473）。
3. 誤り。抵当権の順位は，各抵当権者の合意によって変更することができるが，利害関係を有する者がいるときは，その承諾を得なければならない（民 374 条 1 項）。1 番抵当権者と 3 番抵当権者の順位が変更されると，1 番抵当権の被担保債権の額や債務者等が変更されるため，抵当権が実行された場合に 2 番抵当権者に配当される額が影響を受ける可能性がある。このため，2 番抵当権者は利害関係人に該当し，その承諾を得る必要がある。
4. 誤り。本肢のような場合，土地の抵当権者は，土地とともに地上建物を競売することができるが（民 389 条 1 項本文），土地の代価からしか優先弁済を受けることができない（同項ただし書）。土地と建物は別の不動産であり，土地の抵当権の効力は建物に及ばないからである。
5. 正しい。抵当不動産の第三取得者には，抵当不動産の所有権を失うことを防ぐため，抵当権消滅請求権が認められているが，抵当権の実行としての競売による差押えの効力が発生した後は，この請求をすることができない（民 382 条）。

問題 37

【正解】 4

【解説】 債務不履行による損害賠償に関する基礎的問題であり、目的物の価格騰貴の場合における賠償額の算定基準時等について具体的に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 正しい。売主としての所有権移転債務が履行不能になっている（民 412 条の 2 第 1 項。最判昭 35・4・21 民集 14・6・930）。
- イ. 誤り。契約解除の有無にかかわらず、履行不能による損害賠償は、債務の履行に代わる損害賠償となる（民 415 条 2 項 1 号）。
- ウ. 正しい。判例は、目的物の価格騰貴を特別の事情とみて民法 416 条を適用する。最判昭 37・11・16 民集 16・11・2280 によれば、「目的物の価格が騰貴しつつあるという特別の事情があり、かつ債務者が、債務を履行不能とした際その特別の事情を知っていたかまたは知りえた場合は、債権者は、その騰貴した現在の時価による損害賠償を請求しうる」。
- エ. 正しい。A が甲を C に不法処分し、B に対する所有権移転債務を履行不能にした時点では、甲の価格騰貴が始まっていた。C への売却の当時、A は、甲の価格騰貴の事実を知っており、さらに、今後の価格上昇についても予見していたから、民法 416 条 2 項により、現在の騰貴価格 1600 万円による損害賠償が認められる。
- オ. 誤り。最判昭 47・4・20 民集 26・3・520 は、不動産の買主が自己使用の目的であった場合にも、前掲・最判昭 37・11・16 の考え方がそのままあてはまるとする。

問題 38

【正解】 1

【解説】 民法 478 条の類推適用に関する基礎的問題であり、同条の類推適用の内容について具体的事例に即して理解されていることを確認する趣旨である。

設問は、最判昭 59・2・23 民集 38・3・445 の一部であり、本判決は平成 29 年の民法改正後においても判例として意義を有している。

問題 39

【正解】 5

【解説】 賃貸借に関する基礎的問題であり、賃借人の権利の内容の理解を確認する趣旨である。

ア. 正しい。民法 605 条の 4 第 1 号。

イ. 正しい。民法 606 条 2 項は、賃貸人が保存行為をしようとする場合にのみあてはまる規定である。

ウ. 正しい。民法 607 条の 2 第 2 号。

エ. 誤り。賃借人は、賃貸借の終了前に有益費の償還を請求することはできない（民 608 条 2 項）。

オ. 誤り。賃借人は、賃借物を返還しなければ、敷金の残額の返還を請求することができない（民 622 条の 2 第 1 項 1 号）。

問題 40

【正解】 4

【解説】 不当利得に関する基礎的な問題であり、転用物訴権に関する基本判例の理解を確認する趣旨である。問題文は、最判平 7・9・19 民集 49・8・2805 の一節である。

1. 誤り。Y が行った解除の効力を認め、A に対して本件建物の明渡しを命じたのはこの最高裁判決の原審ではない（本件建物の明渡請求については、別に訴訟が提起され、その認容判決が確定しており（問題文一の 3 参照）、本件訴訟はこれを前提にして争われたものである）。
2. 誤り。この最高裁判決は、債権者代位権の行使を認めたものではない。
3. 誤り。この最高裁判決の原審は、X に損失が発生したことを認めるに足りないことを理由に不当利得返還請求を退けたものである。
4. 正しい。
5. 誤り。この最高裁判決は、不当利得返還請求を棄却した原判決に対する上告を棄却したものである。

問題 41

【正解】 2

【解説】 婚姻の解消に関する基礎的問題であり、離婚の要件、手続および婚姻解消後の法律関係に関する理解を確認する趣旨である。

ア. 正しい。民法 763 条。

イ. 誤り。判例は、有責配偶者からの離婚請求であるとの一事をもって離婚請求が許されないとすることはできないと解しており（最大判昭 62・9・2 民集 41・6・1423）、有責配偶者は裁判上の離婚を請求することができないというわけではない（民 770 条 1 項 5 号）。

ウ. 誤り。未成年の子を有する夫婦は、婚姻中は親権を共同して行うが（民 818 条 3 項）、離婚後は、その一方が親権者となる（民 819 条 1 項、5 項）。

エ. 誤り。婚姻によって氏を改めた夫婦の一方は、その相手方が死亡したときに当然に婚姻前の氏に復することはなく、復氏の届出（戸 95 条）をすることによってはじめて婚姻前の氏に復する（民 751 条 1 項）。

オ. 正しい。民法 728 条 1 項。

問題 42

【正解】 5

【解説】 認知に関する基礎的問題であり、認知の要件、手続および効果についての理解を確認する趣旨である。

ア. 誤り。父は嫡出でない子を認知することができるが（民 779 条）、認知された子は、認知によって当然に嫡出子となることはない（なお、民 789 条参照）。

イ. 誤り。判例は、認知者は、民法 786 条に規定する利害関係人にあたり、自らした認知の無効を主張することができ、このことは、認知者が血縁上の父子関係がないことを知りながら認知をした場合においても異なるところはないとする（最判平 26・1・14 民集 68・1・1）。

ウ. 誤り。父は、成年の子であっても、その承諾を得て、認知することができる（民 782 条）。

エ. 正しい。民法 780 条。

オ. 正しい。父の死亡の日から 3 年以内であれば、認知の訴えを提起することができる（民 787 条）。

問題 43

【正解】4

【解説】民法上の胎児の法的地位に関する基礎的な問題であり，権利能力に関する民法の基本原則（民3条1項）とその例外を定める個々の規定の理解を確認する趣旨である。

- ア. 誤り。民法721条は，胎児である間に受けた不法行為によって出生後傷害が発生した場合についても適用される（最判平18・3・28民集60・3・875も同旨）。
- イ. 誤り。判例は，胎児は胎児である間に権利能力を取得するのではなく，生きて生まれたとき，遡って権利能力があるとみなされるのであって，出生前に損害賠償請求権を処分する能力はなく，また，出生前に処分行為を代行する機関に関する規定もない，とする（大判昭7・10・6民集11・2023）。
- ウ. 正しい。民法886条1項および887条2項。胎児も，代襲相続人となることができる。
- エ. 誤り。民法783条1項。
- オ. 正しい。民法965条は，相続に関する胎児の権利能力を定める民法886条を準用して，胎児の受遺能力について規律する。これによれば，胎児が死体で生まれたときは胎児に受遺能力がなかったことになるから，遺贈も効力を生じない（民886条2項）。

問題 44

【正解】3

【解説】遺言事項に関する基礎的な問題であり，遺言でなしうることについての理解を確認する趣旨である。

1. 遺言であることができる。民法964条。
2. 遺言であることができる。民法781条2項。
3. 遺言であることができない。相続人は常に民法の規定によって定まる（民886条～890条）。遺言で相続人を変更したり指定したりすることはできない。
4. 遺言であることができる。民法908条。
5. 遺言であることができる。民法902条。

問題 45

【正解】 4

【解説】 催告に対して相手方が確答をしない場合の民法の規律を問うやや発展的な問題であり、催告によって不確定・不安定な状態を解消するものとする条文の正確な理解を確認する趣旨である。

ア. 正しい。民法 20 条 4 項。

イ. 正しい。民法 20 条 2 項。

ウ. 誤り。民法 1008 条。遺言執行者が確答をしないときは、就職を承諾したものとみなされる。

エ. 正しい。民法 114 条。

オ. 誤り。民法 987 条。受遺者がその意思を表示しないときは、遺贈を承認したものとみなされる。