

## 2015 年度共通到達度確認試験試行試験・解説編（民法）

### 問題 1

【正解】 1

【解説】 基礎的。権利能力の始期に関する問題。人間は出生によって権利能力を取得する（3 条）。出生届の有無に左右されない。

### 問題 2

【正解】 1

【解説】 基礎的。行為能力（保佐人の同意を要する行為）に関する問題。13 条 1 項 7 号参照。

### 問題 3

【正解】 1

【解説】 基礎的。法人（理事の行為についての法人の責任）に関する問題。一般社団・一般財団法人法 78 条参照。

### 問題 4

【正解】 2

【解説】 基礎的。代理（代理権の消滅），委任（委任の終了）に関する問題。111 条 1 項 2 号・2 項，653 条 1 号参照。

### 問題 5

【正解】 1

【解説】 基礎的。条件に関する問題。129 条参照。

### 問題 6

【正解】 2

【解説】 基礎的。占有回収の訴えに関する問題。逸失は、「占有を奪われた」に当たらない（200 条 1 項参照）。

### 問題 7

【正解】 1

【解説】 基礎的。付合に関する問題。242 条参照。

### 問題 8

【正解】 1

【解説】 基礎的。動産物権変動に関する問題。178 条，183 条参照。

### 問題 9

【正解】 1

【解説】 基礎的。登記請求権に関する問題。B は、A に対し、売買契約に基づく登記請求権を有する。B は、甲土地を転売してもこの登記請求権を失わない。

### 問題 10

【正解】 2

【解説】 基礎的。先取特権（動産売主の先取特権）に関する問題。先取特権は法定担保物権であり、これを設定する旨の合意なしに発生する。311 条 5 号，321 条参照。

### 問題 11

【正解】 1

【解説】 基礎的。抵当権（抵当権の附従性）に関する問題。抵当権は、被担保債権が消滅すれば、消滅する（抵当権の附従性）。

### 問題 12

【正解】 1

【解説】 共通到達度確認試験試行試験第 1 回第 12 問。基礎的。債権の目的（種類債務の特定）に関する問題。B の債務は、種類債務であり、かつ持参債務である（484 条参照）。本問では、B の債務は、いまだ特定していないから（401 条 2 項参照），履行不能にならない。B は、A に対して別の同種のビール 1 ダースを引き渡す義務がある。

### 問題 13

【正解】 2

【解説】 基礎的。履行強制に関する問題。2003（平成 15）年の改正以降，引渡債務について，間接強制の方法によって履行を強制することが認められている（民事執行法 173 条参照）。

### 問題 14

【正解】 2

【解説】 基礎的。債務不履行の帰責事由（金銭債務の特則）に関する問題。419 条 3 項参照。

### 問題 15

【正解】 2

【解説】 基礎的。債権者代位権に関する問題。被保全債権が被代位権利よりも前に成立したことは必要ない（最判昭和 33・7・15 新聞 111 号 9 頁）。

#### 問題 16

【正解】 2

【解説】 基礎的。保証（連帯保証）に関する問題。連帯保証人は催告の抗弁を行使することができない。452 条， 454 条参照。

#### 問題 17

【正解】 1

【解説】 基礎的。弁済（弁済供託）に関する問題。494 条参照。

#### 問題 18

【正解】 1

【解説】 既修者試験 2010 年度第 10 問。やや発展的。相殺（差押えと相殺）に関する問題。差押えと相殺に関する無制限説の下でも，相殺適状になれば相殺することはできない。

#### 問題 19

【正解】 2

【解説】 基礎的。免除に関する問題。519 条参照。

#### 問題 20

【正解】 1

【解説】 基礎的。第三者のためにする契約に関する問題。537 条 2 項参照。

#### 問題 21

【正解】 1

【解説】 基礎的。危険負担に関する問題。536 条 2 項参照。

#### 問題 22

【正解】 2

【解説】 既修者試験 2012 年度第 13 問。基礎的。共有物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（252 条）に該当し，544 条 1 項の規定の適用は排除される（最判昭和 39・2・25 民集 18 卷 2 号 329 頁）。

#### 問題 23

【正解】 2

【解説】 基礎的。解除（解除による原状回復義務の範囲）に関する問題。売買契約の解除による原状回復義務として，買主は売主に対して使用利益を返還しなければならない（545 条 1 項本文。最判昭和 34・9・22 民集 13 卷 11 号 1451 頁。561 条による解除の場合につき，最判昭和 51・2・13 民集 30 卷 1 号 1 頁）。

#### 問題 24

【正解】 2

【解説】 基礎的。消費貸借に関する問題。消費貸借における利息は、元本利用の対価であり、借主は元本を受け取った日からこれを利用しうるのであるから、特約のないかぎり、消費貸借成立の日から利息を支払うべき義務がある（最判昭和 33・6・6 民集 12 巻 9 号 1373 頁）。

#### 問題 25

【正解】 2

【解説】 基礎的。貸貸借（有益費償還請求権）に関する問題。608 条参照。

#### 問題 26

【正解】 2

【解説】 基礎的。請負契約（注文者の解除権）に関する問題。641 条参照。

#### 問題 27

【正解】 1

【解説】 基礎的。事務管理に関する問題。697 条，702 条 1 項参照。

#### 問題 28

【正解】 2

【解説】 基礎的。不当利得（騙取金による弁済）に関する問題。設問のような事案について、判例は、一定の要件の下で、被騙取者から弁済受領者に対する不当利得返還請求権の行使を容認している（最判昭和 49・9・26 民集 28 巻 6 号 1243 頁）。

#### 問題 29

【正解】 2

【解説】 基礎的。不法行為（工作物責任）に関する問題。717 条 1 項参照。

#### 問題 30

【正解】 2

【解説】 基礎的。親権（利益相反行為）に関する問題。826 条参照。

#### 問題 31

【正解】 2

【解説】 基礎的。離婚（協議離婚）に関する問題。夫婦に未成年者の子がある場合、その親権者を指定する協議が調わない限り協議離婚ができないが（819 条 1 項参照），財産分与の協議を調える必要はない（768 条 1 項参照）。

### 問題 32

【正解】 2

【解説】 基礎的。養子（縁組の要件）に関する問題。配偶者のある者が「未成年者」を養子とするには夫婦共同縁組が必要である（795 条，817 条の 3 参照）。これに対して「成年者」を養子とするには，配偶者の同意を得る必要はあるが，配偶者とともにする必要はない（796 条参照）。

### 問題 33

【正解】 1

【解説】 基礎的。後見（未成年後見人）に関する問題。840 条 3 項参照。

### 問題 34

【正解】 1

【解説】 基礎的。扶養に関する問題。877 条 1 項参照。

### 問題 35

【正解】 1

【解説】 基礎的。相続人（代襲相続）に関する問題。相続人の配偶者は代襲相続できない（887 条 2 項・3 項，889 条 2 項参照）。

### 問題 36

【正解】 1

【解説】 基礎的。相続分（特別受益）に関する問題。903 条 1 項参照。

### 問題 37

【正解】 2

【解説】 基礎的。相続の効力（遺産分割）に関する問題。金銭債権は，法律上当然分割され各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継する。これに対し，金銭は，遺産分割の対象となる（最判平成 4・4・10 家月 44 卷 8 号 16 頁）。

### 問題 38

【正解】 2

【解説】 基礎的。相続回復請求に関する問題。問題文は，遺産確認の訴え（最判昭和 61・3・13 民集 40 卷 2 号 389 頁参照）についての説明であり，相続回復請求についてのものではない。

### 問題 39

【正解】 2

【解説】 基礎的。相続人の不存在（特別縁故者に対する相続財産の分与）に関する問題。特別縁故者への財産分与は相続人不存在の場合に問題となる。958 条の 3 参照。

#### 問題 40

【正解】 2

【解説】 基礎的。相続人の不存在（相続財産法人）に関する問題。相続人があることが明らかでない場合には，相続財産は法律上当然に法人化され（951 条），無主物とならない。

#### 問題 41

【正解】 4

【解説】 基礎的。取り消すことができる行為に関する問題。

1. 誤り。取消権は，制限行為能力者が単独で行使することができる。120 条 1 項参照。
2. 誤り。121 条ただし書参照。
3. 誤り。同意の有無にかかわらず，成年被後見人の行為は取消の対象となる。9 条本文参照。
4. 正しい。96 条 2 項参照。
5. 誤り。相続人は取消権も相続する。120 条 1 項参照。

#### 問題 42

【正解】 4

【解説】 基礎的。民法 94 条 2 項の「第三者」の意義に関する問題。「第三者」に当たるのは，イおよびエ。相続人，一般債権者は「第三者」に当たらない。

#### 問題 43

【正解】 3

【解説】 基礎的。無権代理と相続に関する問題。①は，無権代理人が本人を相続した場合。A は，追認拒絶を「できない」。最判昭和 40・6・18 民集 19 卷 4 号 986 頁は，本人が自ら法律行為をしたのと同様な法律上の地位を生ずるといふ。②は，無権代理人が他の相続人とともに本人を共同相続した場合。追認権は不可分とされるため，他の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おいても当然に有効とならないが，他の共同相続人全員が追認をしている場合には，無権代理人が追認を拒絶することは信義則上許されない。最判平成 5・1・21 民集 47 卷 1 号 265 頁。③は，本人が無権代理人を相続した場合。B は，追認拒絶を「できる」。最判昭和 37・4・20 民集 16 卷 4 号 955 頁。

#### 問題 44

【正解】4

【解説】基礎的。物権の内容や範囲に関する問題。

1. 正しい。土地と建物は別個の不動産であり，それぞれに別個の所有権が成立する。  
388 条参照。
2. 正しい。269 条の 2 第 1 項参照。
3. 正しい。265 条参照。
4. 誤り。285 条 2 項参照。
5. 正しい。日照を確保するため，承役地の所有者に対して，一定の高さ以上の建物を  
建てないという承役地所有者の不作为を便益の内容とする地役権などが想定されう  
る。280 条参照。

#### 問題 45

【正解】4

【解説】やや発展的。物権に関する横断的問題。

1. 正しい。抵当権の設定は，その登記がなければ，目的物の第三取得者に対抗できな  
い。177 条参照。
2. 正しい。地役権は，要役地の所有権に従たるものとして，その所有権の移転ととも  
に移転する（281 条 1 項参照）。要役地の所有権移転登記がされれば，地役権の移転も  
第三者に対抗することができる。
3. 正しい。借地借家法 10 条 1 項参照。
4. 誤り。最判昭和 49・3・19 民集 28 卷 2 号 325 頁は，賃貸借の目的たる土地の所有権  
の移転につき登記を経由しないかぎり，賃貸人たる地位の取得を賃借人に対抗するこ  
とができないとしている。
5. 正しい。最判昭和 47・4・14 民集 26 卷 3 号 483 頁は，「袋地の所有者が囲繞地の所  
有者らに対して囲繞地通行権を主張する場合は，不動産取引の安全保護をはかるため  
の公示制度とは関係がないと解するのが相当であり，したがって，実体上袋地の所有権  
を取得した者は，対抗要件を具備することなく，囲繞地所有者らに対し囲繞地通行権を  
主張しうる」としている。

#### 問題 46

【正解】3

【解説】基礎的。占有権に関する問題。自主占有と他主占有との違い，占有訴権の要件と  
しての占有と取得時効の要件としての占有との違いが理解されているかが問われてい  
る。

#### 問題 47

【正解】 1

【解説】 やや発展的。抵当権の実行としての競売による不動産売却の法律関係に関する問題。

ア. 正しい。民事執行法 188 条において準用する同法 59 条 1 項参照。

イ. 誤り。同上。

ウ. 正しい。民事執行法 188 条において準用する同法 59 条 2 項参照。

エ. 誤り。設問のような条件で借借人に対して補償金を交付する制度はない。

#### 問題 48

【正解】 2

【解説】 やや発展的。譲渡担保に関する問題。問題文は、最判平成 6・2・22 民集 48 卷 2 号 414 頁の一節である。アウが誤り。判例の理解について、その抽象的な規範の面だけでなく、具体的事案の解決という面も含めて問うたものである。

#### 問題 49

【正解】 5

【解説】 基礎的。詐害行為取消権に関する問題。

ア. 誤り。424 条 1 項参照。

イ. 誤り。既存債務のための担保権設定について詐害行為にあたる例は少なくない。たとえば、最判昭和 35・4・26 民集 14 卷 6 号 1046 頁。

ウ. 正しい。債務者の行為が詐害行為として債権者による取消の対象となるためには、その行為が右債権者の債権の発生後にされたものであることを必要とする（最判昭和 55・1・24 民集 34 卷 1 号 110 頁）。

エ. 誤り。「民法 424 条に依る債権者の取消権は、債権者の債権を保全するためその債権を害すべき債務者の法律行為を取消す権利であるから、債権者は故なく自己の債権の数额を超過して取消権を行使することを得ないことは論を待たないが、債務者のなした行為の目的物が不可分のものであるときは、たとえその価額が債権額を超過する場合であつても行為の全部について取消し得べき」（最判昭和 30・10・11 民集 9 卷 11 号 1626 頁）とされている。

オ. 正しい。大判明治 44・3・24 民録 17 輯 117 頁。



## 問題 50

【正解】 4

【解説】 基礎的。連帯債務に関する問題。

ア. 誤り。436 条 1 項参照。

イ. 正しい。明文はないが、弁済など債権者に満足をもたらす債務の消滅は、当然に連帯債務者全員に及ぶとされている。

ウ. 誤り。442 条 1 項参照。

エ. 誤り。判例は、負担部分の割合に応じた求償権が成立するとする（大判大正 6・5・3 民録 23 輯 863 頁）。

オ. 正しい。435 条参照。

## 問題 51

【正解】 5

【解説】 基礎的。瑕疵担保責任に関する問題。B はいわゆる法定責任説の立場をとっている。その場合、570 条の規定は、債務不履行責任を負わない売主に特別の責任を課した規定として位置づけられる。売主は債務をすべて果たしているという前提から出発すると、買主は、同条に規定されていない修補請求や瑕疵なき代物の引渡し請求をすることができないし、また、履行利益の賠償請求もできない、と考えるのが一貫している。これに対して、C のとる契約責任説からすると、契約の趣旨として Y はブレーキの故障のない甲を X に引き渡す義務があるという通常の場合を考える限り、ブレーキの故障した甲を引き渡した Y は、売主としての義務を果たしておらず、その義務の現実的履行としてブレーキの修繕をする義務を負う、と考えてよいだろう。

契約後引渡し前に生じた瑕疵（後発的瑕疵）については、一般論としては、契約責任説の立場からすれば、引渡し時に瑕疵があったかどうか重要であり、瑕疵が生じたのが契約前か契約後かは重要でない、と考えるのが自然である。これに対して、法定責任説の立場からは、後発的瑕疵については、債務者の帰責事由の有無に応じて債務不履行責任または危険負担の問題領域になるとすることになるだろう。

## 問題 52

【正解】 5

【解説】 基礎的。賃貸借契約における当事者の義務に関する問題。

1. 誤り。400 条参照。

2. 誤り。614 条本文参照。

3. 誤り。賃料債務の不履行の場合に、賃貸人が敷金を賃料に充当することはできるが、賃借人は賃貸人が同意しない限り敷金差入れを理由に賃料の支払いを拒絶することはできない（大判昭和 5・3・10 民集 9 巻 253 頁参照）。

4. 誤り。606 条 1 項参照。

5. 正しい。615 条参照。

### 問題 53

【正解】 4

【解説】 やや発展的。不法行為法における賠償すべき損害に関する問題。

1. 誤り。生活費は控除される。一例として、最判昭和 39・6・24 民集 18 卷 5 号 874 頁参照。
2. 誤り。最判昭和 43・10・3 判時 540 号 38 頁は、「遺族の負担した葬式費用は、それが特に不相当なものでないかぎり、人の死亡事故によって生じた必要的出費として、加害者側の賠償すべき損害と解するのが相当」という。
3. 誤り。最判昭和 39・6・24 民集 18 卷 5 号 874 頁は、「年少者死亡の場合における右消極的損害の賠償請求については、一般の場合に比し不正確さが伴うにしても、裁判所は被害者側が提出するあらゆる証拠資料に基づき、経験則とその良識を十分に活用して、できうるかぎり蓋然性のある額を算出するよう努め、ことに右蓋然性に疑がもたれるときは、被害者側にとつて控え目な算定方法（たとえば、収入額につき疑があるときはその額を少な目に、支出額につき疑があるときはその額を多めに計算し、また遠い将来の収支の額に懸念があるときは算出の基礎たる期間を短縮する等の方法）を採用することにすれば、慰藉料制度に依存する場合に比較してより客観性のある額を算出することができ、被害者側の救済に資する反面、不法行為者に過大な責任を負わせることともならず、損失の公平な分担を窮極の目的とする損害賠償制度の理念にも副うのではないかと考えられる」という。
4. 正しい。最判平成 11・12・20 民集 53 卷 9 号 2038 頁は、「交通事故の被害者が事故後に別の原因により死亡した場合には、死亡後に要したであろう介護費用を右交通事故による損害として請求することはできない」という。
5. 誤り。最判平成 8・4・25 民集 50 卷 5 号 1221 頁は、「交通事故の被害者が事故に起因する傷害のために身体的機能の一部を喪失し、労働能力の一部を喪失した場合において、いわゆる逸失利益の算定に当たっては、その後に被害者が死亡したとしても、右交通事故の時点で、その死亡の原因となる具体的事由が存在し、近い将来における死亡が客観的に予測されていたなどの特段の事情がない限り、右死亡の事実は就労可能期間の認定上考慮すべきものではないと解するのが相当である」という。

### 問題 54

【正解】 2

【解説】 基礎的。各種の注意義務の程度に関する問題。善良な管理者としての注意が要求されるのは、選択肢のうち、留置権者（298 条 1 項）、質権者（350 条・298 条 1 項）、受任者（644 条）、成年後見人（852 条・644 条）、遺言執行者（1012 条 2 項・644 条）である。

これに対し、親権者（827 条）、相続放棄者（940 条 1 項）の注意義務は軽減されている。

### 問題 55

【正解】 1

【解説】 基礎的。婚姻に関する問題。

- ア. 誤り。婚姻に 737 条違反があっても取消権は発生しない。744 条 1 項参照。
- イ. 751 条 1 項参照。
- ウ. 正しい。752 条。夫婦の同居義務は、その性質上、強制履行を許さないとされている（大決昭和 5・9・30 民集 9 卷 926 頁）。
- エ. 誤り。755 条，762 条 1 項参照。
- オ. 正しい。753 条参照。

### 問題 56

【正解】 1

【解説】 既修者試験 2011 年度第 25 問，共通到達度確認試験試行試験第 1 回第 42 問（一部改変）。基礎的。父子関係に関する問題。

1. 正しい。C は、「嫡出推定の及ばない子」である。A は、嫡出否認の訴えによらずに、親子関係不存在確認訴訟によって父子関係を否定することが認められる（最判平成 10・8・31 家月 51 卷 4 号 33 頁参照）。親子関係不存在確認の訴えについては明示的な期間制限はない。
2. 誤り。774 条参照。
3. 誤り。780 条参照。
4. 誤り。「立法がない以上、死後懐胎子と死亡した父との間の法律上の親子関係の形成は認められない」（最判平成 18・9・4 民集 60 卷 7 号 2563 頁）。
5. 誤り。781 条 1 項参照。

### 問題 57

【正解】 3

【解説】 基礎的。いわゆる身分行為における家庭裁判所の関与に関する問題。イおよびカについて、家庭裁判所の審判が不要。

- ア. 7 条参照。
- イ. 764 条が準用する 739 条参照。
- ウ. 817 条の 2 第 1 項参照。
- エ. 834 条の 2 参照。
- オ. 892・893 条参照。
- カ. 1022 条参照。

## 問題 58

【正解】 4

【解説】 やや発展的。相続の承認および放棄に関する問題。

ア. 誤り。917 条参照。

イ. 誤り。単純承認に方式は必要とされていない。

ウ. 正しい。919 条 2 項・4 項参照。

エ. 正しい。921 条 1 号参照。最判昭和 42・4・27 日民集 21 卷 3 号 741 頁は、同号本文が適用されるためには、「相続人が自己のために相続が開始した事実を知りながら相続財産を処分したか、または、少なくとも相続人が被相続人の死亡した事実を確実に予想しながらあえてその処分をしたことを要する」という。

オ. 誤り。限定承認は相続の承認であって、債務は承継される。922 条参照。

## 問題 59

【正解】 2

【解説】 やや発展的。遺言に関する問題。

1. 誤り。条項一は、遺産分割方法の指定（908 条）に当たる。四と合わせて相続分指定（902 条 1 項本文）を含む可能性、また特定遺贈（964 条）に当たると解釈できる可能性もある。

2. 正しい。968 条 2 項参照。

3. 誤り。条項三は、非相続人への相続させる遺言なので、特定遺贈（964 条）に当たる。

4. 誤り。条項四は、推定相続人の廃除（893 条）または相続分の指定（902 条 1 項本文）に当たる。

5. 誤り。条項五は、相続分の指定（902 条 1 項本文）に当たる。条項一と合わせて特別受益の持戻し免除の意思表示（903 条 3 項）を含む場合もありうる。

## 問題 60

【正解】 4

【解説】 既修者試験 2010 年度第 25 問。基礎的。権利者の死亡のもたらす影響等に関する問題。

ア. 誤り。32 条 1 項参照。

イ. 正しい。97 条 2 項参照。

ウ. 誤り。255 条参照。

エ. 誤り。たとえば、債権者たる法人と債務者たる法人が合併して混同（520 条）が生じることがある。

オ. 正しい。賃借人が死亡したときは、相続人が賃借人の権利義務を承継する。