

第3回共通到達度確認試験試行試験

平成29年3月16日実施

民 法

《注意：1年次と2年次では問題冊子のページが異なります。》

試験時間 10:20～11:35 (75分)

《注意事項》

1. 試験時間中の途中退出の禁止、問題冊子の持ち帰り、解答用紙の回収

各科目の試験開始から試験終了（解答用紙の回収時間を含む）までは、解答が終了しても途中退出はできません。ただし、トイレ・急病等、やむをえない事情で退席される場合は、挙手をして試験監督員の誘導を受けてください。試験時間終了後は、問題冊子はお持ち帰りください（解答用紙は回収します）。

2. 筆記用具等

解答用紙へのマークは、HBまたはBの黒鉛筆を使用してください。その他の筆記具（HB・B以外、シャープペンシル等）を使用した場合、採点装置で読みとることができず、無効と判断されることがあります。

試験時間中、机の上に置いておけるものは、受験票、学生証、鉛筆、メモ用のシャープペンシル、消しゴム、手動の鉛筆削り、時計（計時機能だけのもの）、眼鏡だけです。その他の物（六法、筆箱、眼鏡ケース等）はカバン等に入れてください。

マーカー、定規、ボールペン、耳せん、ストップウォッチ等の補助具は使用できません。また、携帯電話等の通信機器は必ず電源を切って、カバン等にしまってください。

3. 解答方法

記載されている試験科目と問題番号、解答欄をよく確認のうえ、マークしてください。

マークは、各問題につき1つのみマークしてください（2つ以上マークすると無効になります）。

誤ってマークした場合は、跡が残らないようにきれいに消しゴムで消してください。

解答用紙は折り曲げたり汚したりしないでください。

問題冊子の印刷不鮮明、落丁・乱丁があった場合は監督者に知らせてください。

問題冊子の余白等は適宜利用して構いませんが、どのページも切り離してはいけません。

試験開始の指示があるまで、問題冊子を開いてはいけません。

自己採点をする場合は、問題冊子に自身の解答を記録しておいてください。

4. その他

以下の行為があった場合、「失格」とし、その時点以降の受験をお断りします。また、すでに受験した部分についても無効とし、採点は行いません。

- ① 試験中に、他人に援助を与えたり、他人から援助を受けたりした場合
- ② 他人に代わって試験を受けた場合
- ③ 他人に対する迷惑行為を行った場合
- ④ 試験終了の合図があったにもかかわらず鉛筆を置かない等、試験監督員の指示に従わなかった場合
- ⑤ その他、不正行為を行った場合

【参加学生への告知事項】（再掲）

試験答案は第三者機関が採点処理します。なお、第三者機関は試験結果分析のため、受験番号に対応した属性情報（所属法科大学院、年次、未修・既修の別）を把握しますが、参加学生を個人識別できる情報（学籍番号、氏名等）は把握しません。全体の採点・分析結果と個々の参加学生の採点結果は、4月以降に法科大学院に提供され、必要に応じ、個々の参加学生に提供されますが、法科大学院では成績評価、進級判定に利用しません。

共通到達度確認試験の今後の在り方を検証するために、法科大学院における学業成績等と試行試験の採点結果の比較分析を行いますので、その分析に必要な範囲内において、受験番号ごとに参加学生の属性情報と試行試験の成績を、法科大学院において複数年に渡り管理します。なお、試行試験に参加した学生が、法科大学院での成績評価や進級判定において試行試験の結果による影響を受けることは一切ありません。

正解および問題の解説は、本日中（20時頃まで）に共通到達度確認試験試行試験専用のウェブサイト（<http://toutatsudo.net/>）上で公表されます。

1年次用問題 (3～20 ページ)

《注意》

- 民法は1年次と2年次で問題冊子のページが異なります。
- 1年次は3～20 ページ，2年次は22～38 ページの問題を
解答してください。
- 1年次か2年次かは，受験番号で区別します。
- 解答すべきページを間違えた場合，訂正はできません。

問題 1～30 [配点：各 1 点]

以下の問題について、それぞれ内容が正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。なお、争いがある場合には判例によるものとする。

問題 1

民法は、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として解釈しなければならない。

問題 2

不在者の生死が法定の期間不明であったために失踪の宣告がなされた場合には、不在者はその宣告の時に死亡したものとみなされる。

問題 3

権利能力なき社団の代表者が社団の名においてした取引上の債務について、社団の構成員各自は、その取引の相手方に対し、連帯して債務を負う。

問題 4

A が B の強迫によってその所有する甲不動産を B に売り渡す契約を締結し、A から B への所有権移転登記がなされ、さらに B は AB 間の事情を知らない C に甲を転売する契約を締結し、B から C への所有権移転登記がなされた。その後、A が B の強迫を理由に甲不動産を B に売り渡す旨の意思表示を取り消した場合には、A は C に対し甲の所有権が A に属すると主張することができる。

問題 5

隔地者に対する意思表示は、相手方がその通知の内容を認識した時からその効力を生ずる。

問題 6

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、たとえ代理人が本人のためにする意思を有していたとしても、相手方がそのことを知りまたは知ることができたときでない限り、自己のためにしたものとみなされる。

問題 7

A は 2017 年 2 月 16 日木曜日の午前 10 時に B に 100 万円を貸し渡し、その際、B はその時から 1 か月後に 100 万円を A に返還すべきことが取り決められた。このとき、B が負う 100 万円の返還債務の弁済期は、2017 年 3 月 16 日木曜日の終了時に到来する。

1 年次用

問題 8

時効の利益は、あらかじめ放棄することができない。

問題 9

不動産の所有権は、所有権移転登記をしなければ移転しない。

問題 10

AB が共有する不動産を A が B の同意なしに単独で占有しているとき、B は、A に対して、当該共有不動産の明渡しを請求することができる。

問題 11

建物の賃借人が、自己の債務不履行により賃貸借契約を解除された後、台風による建物の損傷を修繕するために必要な工事を行った場合には、当該工事の費用の償還請求権をもって、当該建物について留置権を行使することができる。

問題 12

A は、その所有する甲土地に B のために抵当権を設定し、その旨の登記がなされた。その後、A は、甲土地上に乙建物を築造した。この場合において、B は、抵当権に基づき、甲土地とともに乙建物を競売することができる。

問題 13

A は、その所有する甲建物に B のために抵当権を設定し、その旨の登記がなされた。その後、C は、A との間で甲建物を 5 年間賃借する契約を締結し、その引渡しを受けた。この場合において、B が C の賃借権の存続に同意していないときであっても、B の抵当権に基づく競売によって甲建物の所有権を取得した D に対する関係で、その取得の時から 6 か月は、C の賃借権は存続する。

問題 14

A は、B に甲自動車を売却したが、B が売買代金債務を完済するまで、当該債務を担保するために甲自動車の所有権を留保した。B は、甲自動車の駐車場として、C からその所有する乙土地を賃借して利用していたが、その後、駐車場料金の不払を理由として賃貸借契約が解除された。乙土地には、甲自動車が駐車されたままになっている。この場合において、B が期限の利益を喪失して A に対する残債務全額の弁済期が経過した後は、C は、A に対し、甲自動車の撤去を請求することができる。

問題 15

安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償債務の債務者は、債権者から履行の請求を受けた時にはじめて遅滞に陥る。

問題 16

A が、B の所有する不動産の B から C への贈与を詐害行為として取り消すことを求める場合には、C を被告とすれば足りる。

問題 17

特定物の売買契約における売主の債務の保証人は、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売主の原状回復義務についても、保証人としての責任を負う。

問題 18

A は、B に対する甲債権（指名債権）を C に譲渡する予約をなし、この予約があった旨を確定日付ある証書によって B に通知したが、A の債権者である D が甲債権を差し押さえた。この場合、A の通知が D のための差押命令の送達より早く B に到達していれば、C は予約完結による甲債権の取得を D に対抗することができる。

問題 19

A が、B に対して 100 万円の債務を負っている場合において、B の承諾を得て、100 万円の弁済に代えて時価 90 万円の貴金属を給付したときは、その債務は消滅する。

問題 20

履行期に債務を履行しない債務者に対し、債権者が相当の期間を定めて履行の催告をすると同時に、その期間内に履行がないときは契約を解除する旨の意思表示をした。この場合において、債務者がその期間内に債務を履行しなかったときは、解除はその効力を生じる。

問題 21

不動産を書面によらずに贈与した者は、受贈者への所有権移転登記をした後であっても、不動産を引き渡す前であれば、贈与を撤回することができる。

問題 22

A が B 所有の甲土地を、自己が所有するものとして C に売却した後、A が死亡し、B が A を単独相続した。この場合において、C が B に対して甲の引渡しを求めたときには、B はこれを拒否することができる。

1 年次用

問題 23

売買の目的物に隠れた瑕疵があることを理由とする損害賠償請求権は、買主が瑕疵の存在に気づかない限り、目的物の引渡しの中から 10 年が経過しても、時効により消滅することはない。

問題 24

義務なく他人のために事務の管理を開始した者は、管理の継続が本人の意思に反することが明らかになった場合には、本人の利益になるときであっても、その事務の管理を中止しなければならない。

問題 25

動物甲が A に損害を与えた場合において、甲の占有者 B が相当の注意をもって甲の管理をしていたときは、甲の所有者 C が A に生じた損害を賠償しなければならない。

問題 26

三親等内の姻族は、親族である。

問題 27

A 女は、2017 年 3 月 16 日に B 男と協議離婚した。この時点で A が懐胎していなければ、再婚禁止期間が経過していても C 男と再婚することができる。

問題 28

A 女は、日常の家事に関する法律行為について、その夫 B を代理する権限を有する。

問題 29

A (35 歳) は、父 B の弟 C (30 歳) を養子とすることはできない。

問題 30

被相続人 A の相続について、A の配偶者 B と A の弟 C が相続人であるとき、B の法定相続分は 4 分の 3 である。

問題 31～45 [配点：各 3 点]

以下の問題について、選択肢 1～5 のうち 1 つ選びなさい。

問題 31

次に示すのは、意思表示の効力に関する教授と学生との会話である。空欄①～⑤に入る語の組み合わせとして正しいものを 1 つ選びなさい。

教授：たとえば、A が、A の所有する甲不動産を現実には売り渡す意思がないにもかかわらず、B と通じて B に対して甲不動産を売り渡す意思表示をして、AB 間で売買契約が締結され、甲不動産について A から B への所有権移転登記がなされたとします。

この場合、AB 間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生：その場合における A の意思表示は（ ① ）に該当しますので、少なくとも当事者間では A の意思表示は無効となります。

教授：少なくとも当事者間では無効になるというのは、より詳しく説明するとどういうことでしょうか。

学生：甲不動産については A から B への所有権移転登記がなされているため、たとえば、第三者の C が A から B に甲不動産を売り渡す有効な意思表示がなされたと信じて、B から甲不動産を買い受ける契約を結んだ場合、AB 間の売買契約が無効であり B に所有権が移転しないとすれば、C は甲不動産の所有権を取得しえず、かかる第三者の取引の安全が害されます。それゆえ、このような場合に、民法は意思表示の無効を善意の第三者に対抗しえないものとし、第三者の権利取得を容認することにしてあります。この取扱いは、意思表示の外形に対する正当な信頼を保護するという思想に基づくものといえます。

教授：なるほど。いま意思表示の外形に対する正当な信頼といわれましたが、それならば、この例で C が保護されるためには A の意思表示が無効であることを知らなかっただけでは足りず、さらにその点について無過失であることも必要となりますか。

学生：学説の中には無過失を要するという見解もありますが、私はそれは不要だと解します。

教授：なぜ無過失は不要だと考えるのでしょうか。

学生：確かに一般論としては注意を怠った者は保護に値しないといえるかもしれませんが、先の例では意思表示の外形は A の（ ② ）によって作出されており、かかる A の帰責性の度合いとのバランスからは、C を保護する要件としては無過失までは必要ではないといえるからです。

教授：よくわかりました。では少し事例を変えて質問してみます。AB 間で A がその所有する甲不動産を B に売り渡す旨の契約が締結され、甲不動産について A から B への所有権移転登記がなされたが、A は甲不動産を売る意思がなかったにもかかわらず

1 年次用

あえて売買契約の意思表示をしていたとします。この場合に、AB 間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生：その場合の A の意思表示は（ ③ ）にあたり、原則として A の意思表示は有効です。しかし、B が A の真意を知りまたは知ることができたときには、A はその意思表示の無効を B に対して主張することができます。

教授：そうですね。では、A が B に対して意思表示の無効を主張しうる場合において、B が甲不動産を C に売り渡す契約を結び、C が契約時に A の意思表示が無効であることを知らなかったときはどうなるでしょうか。

学生：この場合の AC の利害状況は冒頭の事例と基本的に異なりませんので、（ ① ）の規定を（ ④ ）して、A は売買契約の意思表示の無効を C に対して主張しえないと解すべきだと思います。

教授：ちなみに、その場合に C が保護されるためには無過失が必要でしょうか。

学生：冒頭の事例に関して私が述べた観点からは、それは（ ⑤ ）と解するのが一貫します。

教授：その通りでしょうね。

1. ①＝虚偽表示，②＝意思，③＝心裡留保，④＝適用，⑤＝不要
2. ①＝心裡留保，②＝過失，③＝虚偽表示，④＝適用，⑤＝必要
3. ①＝虚偽表示，②＝過失，③＝心裡留保，④＝類推適用，⑤＝不要
4. ①＝心裡留保，②＝過失，③＝虚偽表示，④＝類推適用，⑤＝必要
5. ①＝虚偽表示，②＝意思，③＝心裡留保，④＝類推適用，⑤＝不要

問題 32

法律行為の無効および取消しに関する以下の記述のうち、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 隔地者に対する意思表示において、表意者がその通知を発した後に行為能力を喪失したときであっても、その意思表示により構成された法律行為を取り消すことはできない。
2. 公の秩序または善良の風俗に反する法律行為を追認しても、その法律行為は有効とはならない。
3. 法律行為が取り消されると、初めから無効であったものとみなされる。
4. 被後見人がした取り消すことのできる法律行為を後見人が追認しても、なお被後見人自身は法律行為を取り消すことができる。
5. 行為能力の制限によって取り消すことのできる法律行為を制限行為能力者自身が取り消す意思表示をした場合には、その取消しの意思表示をさらに取り消すことはできない。

問題 33

次の最高裁判所の判決文（一部表現を改めている）に関する以下の記述のうち、誤っているものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

「1 原審は、（一）昭和 57 年 10 月に本件土地を取得した A は、本件土地の二重譲受人になるが、A を代理した B は、本件土地が既に被上告人に売り渡され、事実上市道となり、長年一般市民の通行の用に供されていたことを知りながら、被上告人に所有権移転登記が経由されていないことを奇貨としてこれを買ひ受け、道路を廃止して自己の利益を計ろうとしたものであるから、A は背信的悪意者ということができ、被上告人は、登記なくして本件土地の取得を A に対抗し得る、（二）本件土地を A から譲り受けた C 及びこれを C から譲り受けた D はいずれも B が実質上の経営者であり、上告人は、D から本件土地を買ひ受けたが、A が背信的悪意者であって所有権取得をもって被上告人に対抗できない以上、C 及び D を経て買ひ受けた上告人も本件土地の所有権に関し被上告人に対抗し得ない、と判断して、所有権に基づく真正な登記名義の回復を原因とする被上告人の所有権移転登記手続請求を認容すべきものとした。

2 しかし、原審の右（一）の判断は正当であるが、（二）は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

原審の確定した前記事実関係によれば、本件土地は、遅くとも昭和 44 年 7 月までに、土地の北側と南側に側溝が入れられ、ほぼ中央部に市章入りマンホールが二箇所設置されるとともに、全体がアスファルトで舗装された道路として整備され、一般市民の通行に供されてきており、近隣の住民からも市道として認識されてきたところ、A の代理人 B は、現地を確認した上、昭和 57 年当時、道路でなければおよそ 6000 万円の価格であった本件土地を、万一土地が実在しない場合にも代金の返還は請求しない旨の念書まで差し入れて、500 万円で購入したというのであるから、A は、本件土地が市道敷地として一般市民の通行の用に供されていることを知りながら、被上告人が本件土地の所有権移転登記を経由していないことを奇貨として、不当な利得を得る目的で本件土地を取得しようとしたものということができ、被上告人の登記の欠缺を主張することができないいわゆる背信的悪意者に当たるものというべきである。したがって、被上告人は、A に対する関係では、本件土地につき登記がなくても所有権取得を対抗できる関係にあったといえる。この点に関する論旨は、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するか、又は原審の認定しない事実に基づき原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。

3 ところで、所有者甲から乙が不動産を買ひ受け、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ひ受け、更に丙から転得者丁が買ひ受けて登記を完了した場合に、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ものと解するのが相当である。けだし、（一）丙が背信的悪意者であるがゆえに登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に当たらないとされる場合であっても、乙は、丙が登記を経由した権利を乙に対抗することができないことの反面として、登記なくして所

1 年次用

有権取得を丙に対抗することができるというにとどまり、甲丙間の売買自体の無効を来すものではなく、したがって、丁は無権利者から当該不動産を買受けたことにはならないのであって、また、(二)背信的悪意者が正当な利益を有する第三者に当たらないとして民法 177 条の「第三者」から排除される所以は、第一譲受人の売買等に遅れて不動産を取得し登記を経由した者が登記を経ていない第一譲受人に対してその登記の欠缺を主張することがその取得の経緯等に照らし信義則に反して許されないということにあるのであって、登記を経由した者がこの法理によって「第三者」から排除されるかどうかは、その者と第一譲受人との間で相対的に判断されるべき事柄であるからである。

6 これを本件についてみると、上告人は背信的悪意者である A から、実質的にはこれと同視される C 及び D を経て、本件土地を取得したものであるというのであるから、上告人は背信的悪意者からの転得者であり、したがって、A が背信的悪意者であるにせよ、本件において上告人自身が背信的悪意者に当たるか否かを改めて判断することなしには、本件土地の所有権取得をもって被上告人に対抗し得ないものとすることはできないというべきである。以上と異なる原審の判断には、民法 177 条の解釈適用を誤った違法があり、右違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。この点をいう論旨は理由があり、原判決中本件土地の所有権移転登記手続請求に関する部分は破棄を免れず、更に審理を尽くさせるために右部分を原審に差し戻すのが相当である。」

(参照条文) 民法

(不動産に関する物権の変動の対抗要件)

第 177 条 不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法（平成 16 年法律第 123 号）その他の登記に関する法律の定めるところに従い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。

ア. 最高裁は、被上告人の所有権移転登記手続請求を認容すべきであるという原審の判断についての上告人の上告を棄却した。

イ. 原審によれば、A は、その代理人 B が被上告人が本件土地の所有権移転登記を経由していないことを奇貨として不当な利得を得る目的で本件土地を取得しようとしたことなどを理由に、背信的悪意者にあたとされた。

ウ. 原審は、A が背信的悪意者であって所有権取得をもって被上告人に対抗できない以上、C 及び D を経て買い受けた上告人も本件土地の所有権に関し被上告人に対抗し得ないとした。

エ. 最高裁は、上告人は、被上告人に対する関係で上告人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被上告人に対抗することができないとはいえないとした。

オ. 最高裁は、A は背信的悪意者にあたらないとした。

1. アエ 2. アオ 3. イウ 4. イエ 5. ウオ

問題 34

質権の効力に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. 債権者が、債務者が所有する動産に質権の設定を受け、その現実の引渡しを受けた。その後、当該動産を債務者に返還した場合であっても、その質権は消滅しない。
- イ. 債権者が、債務者が所有する動産に質権の設定を受け、占有改定の方法により引渡しを受けた場合には、質権は効力を生じない。
- ウ. 債権者が、債務者が所有する不動産に質権の設定を受け、その旨の登記を行った場合には、債務者から当該不動産の引渡しを受けなくても、質権の効力として優先弁済権を第三者に対抗することができる。
- エ. 債権者が、債務者が所有する不動産に質権の設定を受け、その旨の登記を行っていない場合でも、債務者から当該不動産の引渡しを受けていれば、質権の留置的効力を第三者に対抗することができる。
- オ. 銀行が債務者の自行に対する定期預金債権に質権の設定を受けるときは、債務者が当該預金に質権を設定する旨の担保差入証書に確定日付を得ても、定期預金証書または定期預金通帳の引渡しを受けなければ、効力を生じない。

1. アイ 2. アウ 3. イエ 4. ウオ 5. エオ

問題 35

抵当権の効力に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、誤っているものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. 立木の存する土地に抵当権が設定された後に、第三者がその土地上の立木を伐採して木材となったときでも、その土地に存する伐採した木材には抵当権の効力は及ぶ。
- イ. ガソリンスタンドの店舗用建物に抵当権を設定した場合において、同建物の敷地上または地下に近接して設置されていた地下タンク、ノンスペース型計量機などの諸設備には抵当権の効力は及ばない。
- ウ. 土地賃借人の所有する地上建物に抵当権が設定された場合には、当該建物の所有に必要な敷地の賃借権にも抵当権の効力は及ぶ。
- エ. 建物に抵当権が設定され、その旨の登記がなされた後に、当該建物が賃貸された。この場合において、被担保債権の不履行があった後には、賃料債権にも抵当権の効力は及ぶ。
- オ. 宅地に抵当権が設定された場合において、その当時宅地上に存した取り外しが容易な庭石には抵当権の効力は及ばない。

1. アウ 2. アエ 3. イエ 4. イオ 5. ウオ

問題 36

AB 間で絵画甲を代金 40 万円で A が B に売却する旨の契約が結ばれ、B は代金 40 万円を A に支払ったが、A は履行期を過ぎても甲を B に引き渡していない。この場合に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、正しいものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

- ア. B が A に対して甲の引渡債務の強制履行を裁判所に請求するためには、甲の引渡しの遅滞について A の責めに帰すべき事由がある必要はない。
- イ. AB 間で債務不履行について損害賠償の額を予定していた場合には、B は、A に対し、甲の引渡債務の強制履行を裁判所に請求することができない。
- ウ. A の責めに帰すべき事由によって甲の引渡しが遅滞している場合に、B が A に対して履行遅滞による損害賠償を請求するためには、相当の期間を定めて甲の引渡しを催告しなければならない。
- エ. A の責めに帰すべき事由によって甲の引渡しが遅滞している場合において、履行遅滞を理由として A との売買契約を解除した B は、A に対し、甲の引渡しが遅れたことによって生じた損害の賠償を請求することができない。
- オ. A の責めに帰すべき事由によって甲の引渡しが遅滞している場合において、その後不可抗力によって甲が滅失したときは、B は、A に対し、甲の引渡しができなくなったことによって生じた損害の賠償を請求することができる。

1. アイ 2. アオ 3. イウ 4. ウエ 5. エオ

問題 37

債権者代位権に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. A が B に対して 200 万円の債権を、B が C に対して 300 万円の債権を有している場合において、B が無資力であるときは、A は、債権者代位権を行使して、C に対し、B の C に対する債権全額である 300 万円の支払を請求することができる。
- イ. 解除権は、債権者代位権による代位行使の対象とならない。
- ウ. A が B に対して 400 万円の債権を有し、B が C に対して 250 万円の債務を負っている場合において、B が無資力であるとしても、A は、B に代位して、B の C に対する債務の消滅時効を援用することはできない。
- エ. 甲土地が A から B、B から C と順次売却されたが、登記名義が A にある場合には、C は、B が無資力であるか否かにかかわらず、B の A に対する所有権移転登記請求権を代位行使することができる。
- オ. 債権者が適法に代位権行使に着手した場合において、債権者が債務者に対しその事実を通知するかまたは債務者がこれを了知したときは、債務者は、代位行使の対象となった権利について、債権者の代位権行使を妨げるような処分をする権能を失う。

1. アウ 2. アエ 3. イウ 4. イオ 5. エオ

問題 38

委任に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1. 受任者は、無報酬で受任した場合には、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わない。
- 2. 受任者は、委任事務を処理するにつき必要な費用の前払を委任者に請求することができる。
- 3. 受任者は、やむをえない事由がない限り、委任者の同意なく第三者に委任事務を処理させることはできない。
- 4. 受任者は、いつでも委任を解除することができる。
- 5. 受任者の死亡は委任の終了事由である。

問題 39

A 男は、B 女との間の子 C の出生直前に D の不法行為によって死亡し、その後、C が無事に生まれた。この場合に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、誤っているものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

ア. AB が婚姻関係にあった場合、B は、A の D に対する損害賠償請求権を相続によって承継する。

イ. AB が内縁関係にあった場合、B は、D に対して、A による扶養利益の喪失があればこれを理由として固有の損害賠償請求権を取得する。

ウ. AB が婚姻関係にあった場合において、C の出生前に、B が C の代理人として D との間で和解契約を締結していたときは、C は、この和解契約に拘束される。

エ. AB が内縁関係にあった場合、C は、認知の有無にかかわらず、D に対して固有の慰謝料請求権を取得する。

オ. AB が婚姻関係にあった場合、A の母 E は、A の D に対する損害賠償請求権を相続によって承継することができない。

1. アウ 2. アオ 3. イエ 4. イオ 5. ウエ

問題 40

以下のア～ウの記述は、A 女が産んだ C について、B 男が、血縁関係の不存在を理由に、BC 間の親子関係を否定する方法に関するものである。ア～ウの記述中の空欄①～③に入る語の組み合わせとして、判例がある場合は判例に照らして、正しいものを 1 つ選びなさい。

ア. A 女は、B 男と同棲中に C を出産し、B が C を認知した。半年後、A と B は婚姻し、C は準正により嫡出子の身分を取得した。その後、B は、C との間に血縁関係がないことを知った。この場合において、B は、(①) によって C との父子関係を否定することができる。

イ. A 女は、B 男との婚姻から 5 か月後に C を出産し、A と B の嫡出子として出生の届出をした。その 5 年後、A と B は離婚することになった。その際、B は、C との間に血縁関係がないことを知った。この場合において、B は、(②) によって C との父子関係を否定することができる。

ウ. A 女は、B 男との婚姻から 5 年後に、不貞行為の相手方の子 C を出産した。A と B は別居したこともなく、傍目には円満な夫婦だったが、B は A の不貞行為の事実を認識していた。そこで、B は、C の出生後ただちに、A と離婚の協議に入るとともに C との親子関係もはっきりさせることにした。この場合において、B は、(③) によって C との父子関係を否定することができる。

1. ①＝認知無効の訴え、②＝嫡出否認の訴え、③＝嫡出否認の訴え
2. ①＝認知無効の訴え、②＝親子関係不存在確認の訴え、③＝親子関係不存在確認の訴え
3. ①＝認知無効の訴え、②＝親子関係不存在確認の訴え、③＝嫡出否認の訴え
4. ①＝嫡出否認の訴え、②＝親子関係不存在確認の訴え、③＝親子関係不存在確認の訴え
5. ①＝嫡出否認の訴え、②＝嫡出否認の訴え、③＝嫡出否認の訴え

問題 41

以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、誤っているものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. A女（17歳）が、B男（22歳）と婚姻をする場合、Aの父母の同意を得なければならない。
- イ. Aが、成年後見開始の審判を受けた妻Bと協議離婚をするには、Bの成年後見人Cとの間で離婚の合意をして、届出をすればよい。
- ウ. 未成年のA男がBを認知する場合には、Aの法定代理人の同意が必要である。
- エ. 未成年のA女はBを産んだが、Bの血縁上の父Cとは婚姻せず、また、CはBを認知していない。この場合、Bに対する親権は、Aの親権者が行使する。
- オ. Aの親権に服する子Bは、Aについて親権喪失の審判を家庭裁判所に求めることができる。

1. アイ 2. アオ 3. イウ 4. ウエ 5. エオ

問題 42

次に示すのは、共同相続と登記に関する教授と学生との会話である。空欄①～④に入るアからクまでの文の組み合わせとして、正しいものを1つ選びなさい。

教授：A が死亡し、B と C が 2 分の 1 ずつの法定相続分を有する相続が開始されたとします。遺言はありません。B は、遺産分割未了のうちに、A の相続財産を構成する甲不動産の自己の持分を、D に売却し、その権利を取得させることができるでしょうか。

学生：（ ① ）

ア. そのような売却を許すと、遺産が散逸し、遺産分割を包括的に行うことができなくなりますから、できません。

イ. B には遺産分割を待たずに現金を必要とする事情があるかもしれませんし、できます。

教授：それが一般的な考えですね。B が甲不動産を自分が単独相続したかのように装って、つまり、B が、A から単独で相続したことを示す登記の手続をしたうえで、甲不動産を D に売却したとしたら、どうでしょうか。C は、甲不動産に関し、D に対して、何か言えるでしょうか。

学生：C は、少なくとも自分の持分である 2 分の 1 の割合の範囲では、D から甲不動産を取り返せると思います。

教授：D が甲不動産の所有権移転登記を得ている場合でも、C は、自己の持分を登記に反映させることができるということですね。A の死亡後に、C が甲不動産について、自己の権利を示す登記をしていなかったからこそ招いた事態なのに、C を保護しすぎではありませんか。

学生：C が甲不動産について、そのような登記をしていなかったことは非難できないと思います。なぜなら、（ ② ）。

ウ. C は、単独で、甲不動産について、B と共同相続をしたことを示す登記をすることはできないからです。

エ. C は、単独で、甲不動産について、B と共同相続をしたことを示す登記をすることができますが、遺産分割未了の暫定的な財産状態を反映するそのような登記をすることまでは期待できないからです。

教授：なるほど、あなたの考え方はわかりました。では、D が甲不動産の所有権移転登記を得ている場合でも、C は、自己の持分を登記に反映させることができるかという点について、判例のとり結論はあなたと同じですか。

学生：（ ③ ）

オ. はい。判例によれば、C は、D が登記を備えていても、甲不動産について C の持分を登記に反映させることができます。

カ. いいえ。判例によれば、C は、D が登記を備えてしまえば、もはや甲不動産

に対する権利を主張できないこととなります。

教授：ところで、少し事案を変えて、B が、遺産分割未了のうちに、甲不動産上の自己の持分ではなく、相続財産全体に対する自己の相続分を包括的に第三者 E に譲渡することはできるでしょうか。

学生：（ ④ ）

キ. できません。そのようなことを認めると、E を遺産分割協議に参加させる必要が生じ、円滑な遺産分割の実現の阻害要因になるからです。

ク. できます。この場合に、C は、E を遺産分割手続に参加させることを望まないのであれば、E が譲り受けた相続分について、取戻権を行使することができます。

1. ①＝ア, ②＝ウ, ③＝カ, ④＝キ
2. ①＝ア, ②＝エ, ③＝オ, ④＝キ
3. ①＝イ, ②＝ウ, ③＝オ, ④＝キ
4. ①＝イ, ②＝ウ, ③＝カ, ④＝ク
5. ①＝イ, ②＝エ, ③＝オ, ④＝ク

問題 43

遺言に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、誤っているものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

- ア. 遺言内容を実現するために執行行為を要するにもかかわらず、遺言執行者が指定されていない遺言は無効である。
- イ. 公正証書遺言は、家庭裁判所での検認手続を要しない。
- ウ. 被相続人は、遺言で、遺産の分割を禁止することはできない。
- エ. A が、その妻の懐胎する B に甲不動産を遺贈する旨の遺言をした後に死亡した。A の死亡から数か月後に B が出生した。この場合に、B は、甲不動産の受遺者となることができる。
- オ. 遺言をした者は、いつでもその遺言を撤回することができる。

1. アウ 2. アエ 3. イウ 4. イオ 5. エオ

問題 44

推定に関する以下の記述のうち、誤っているものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. 数人の者が死亡した場合において、そのうちの1人が他の者の死亡後になお生存していたことが明らかでないときは、これらの者は、同時に死亡したものと推定される。
- イ. 不動産の占有者は、所有の意思をもって、善意無過失で、平穩に、かつ、公然と占有をするものと推定される。
- ウ. 数人が不動産を共有する場合、各共有者の持分は、相等しいものと推定される。
- エ. 売買の目的物の引渡しについて期限があるときは、代金の支払についても同一の期限を付したものと推定される。
- オ. 法人の動産の譲渡について動産譲渡登記がされたときは、当該動産について引渡しがあったものと推定される。

1. アウ 2. アエ 3. イエ 4. イオ 5. ウオ

問題 45

能力に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1. 行為能力の制限を受けていない自然人であっても、意思能力を有しないことがある。
- 2. 意思能力のない自然人であっても、権利能力を有する。
- 3. 代理人は、行為能力者であることを要しない。
- 4. 行為能力の制限を受けている者は、責任能力を有しない。
- 5. 婚姻をした未成年者は、未成年を理由とする行為能力の制限を受けない。

2年次用問題 (22～38 ページ)

《注意》

- 民法は1年次と2年次で問題冊子のページが異なります。
- 2年次は22～38 ページ，1年次は3～20 ページの問題を
解答してください。
- 1年次か2年次かは，受験番号で区別します。
- 解答すべきページを間違えた場合，訂正はできません。

問題 1～30 [配点：各 1 点]

以下の問題について、それぞれ内容が正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。なお、争いがある場合には判例によるものとする。

問題 1

民法は、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として解釈しなければならない。

問題 2

不在者の生死が法定の期間不明であったために失踪の宣告がなされた場合には、不在者はその宣告の時に死亡したものとみなされる。

問題 3

権利能力なき社団の代表者が社団の名においてした取引上の債務について、社団の構成員各自は、その取引の相手方に対し、連帯して債務を負う。

問題 4

隔地者に対する意思表示は、相手方がその通知の内容を認識した時からその効力を生ずる。

問題 5

A は 2017 年 2 月 16 日木曜日の午前 10 時に B に 100 万円を貸し渡し、その際、B はその時から 1 か月後に 100 万円を A に返還すべきことが取り決められた。このとき、B が負う 100 万円の返還債務の弁済期は、2017 年 3 月 16 日木曜日の終了時に到来する。

問題 6

不動産の所有権は、所有権移転登記をしなければ移転しない。

問題 7

AB が共有する不動産を A が B の同意なしに単独で占有しているとき、B は、A に対して、当該共有不動産の明渡しを請求することができる。

問題 8

土地の共有者の 1 人が時効によって地役権を取得しても、他の共有者はこれを取得しない。

問題 9

建物の賃借人が、自己の債務不履行により賃貸借契約を解除された後、台風による建物の損傷を修繕するために必要な工事を行った場合には、当該工事の費用の償還請求権をもって、当該建物について留置権を行使することができる。

問題 10

A は、その所有する甲建物に B のために抵当権を設定し、その旨の登記がなされた。その後、C は、A との間で甲建物を 5 年間賃借する契約を締結し、その引渡しを受けた。この場合において、B が C の賃借権の存続に同意していないときであっても、B の抵当権に基づく競売によって甲建物の所有権を取得した D に対する関係で、その取得の時から 6 か月は、C の賃借権は存続する。

問題 11

A は、B との間で、B に対する貸金債務を担保するために、A が所有する甲土地について譲渡担保契約を締結し、譲渡担保を登記原因とする所有権移転登記を行った。その後、A の B に対する債務の弁済期前に、B の債権者 C が甲土地を差し押さえた。この場合において、A は、B に対する債務の弁済期までにその債務の全額を弁済したときは、第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることができる。

問題 12

A は、B に甲自動車を売却したが、B が売買代金債務を完済するまで、当該債務を担保するために甲自動車の所有権を留保した。B は、甲自動車の駐車場として、C からその所有する乙土地を賃借して利用していたが、その後、駐車場料金の不払を理由として賃貸借契約が解除された。乙土地には、甲自動車が駐車されたままになっている。この場合において、B が期限の利益を喪失して A に対する残債務全額の弁済期が経過した後は、C は、A に対し、甲自動車の撤去を請求することができる。

問題 13

A から腕時計を借りた B が、図書館の座席にその腕時計を置いたまま離席したところ、C がこれを盗んだ。B は、A から賠償を求められ、A に生じた損害の全部を賠償した。その後、B は、この腕時計を C が身につけているのを発見した。この場合には、B は、腕時計の所有権に基づき、C に対し、その返還を請求することができる。

問題 14

特定物の売買契約における売主の債務の保証人は、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売主の原状回復義務についても、保証人としての責任を負う。

問題 15

A は、B に対する甲債権（指名債権）を C に譲渡する予約をなし、この予約があった旨を確定日付ある証書によって B に通知したが、A の債権者である D が甲債権を差し押さえた。この場合、A の通知が D のための差押命令の送達より早く B に到達していれば、C は予約完結による甲債権の取得を D に対抗することができる。

問題 16

A が、B に対して 100 万円の債務を負っている場合において、B の承諾を得て、100 万円の弁済に代えて時価 90 万円の貴金属を給付したときは、その債務は消滅する。

問題 17

履行期に債務を履行しない債務者に対し、債権者が相当の期間を定めて履行の催告をすると同時に、その期間内に履行がないときは契約を解除する旨の意思表示をした。この場合において、債務者がその期間内に債務を履行しなかったときは、解除はその効力を生じる。

問題 18

A が B 所有の甲土地を、自己が所有するものとして C に売却した後、A が死亡し、B が A を単独相続した。この場合において、C が B に対して甲の引渡しを求めたときには、B はこれを拒否することができる。

問題 19

売買の目的物に隠れた瑕疵があることを理由とする損害賠償請求権は、買主が瑕疵の存在に気づかない限り、目的物の引渡しの時から 10 年が経過しても、時効により消滅することはない。

問題 20

A は、B に無報酬で甲動産を寄託した。この場合、B は、自己の財産に対するのと同様の注意をもって、甲を保管する義務を負う。

問題 21

義務なく他人のために事務の管理を開始した者は、管理の継続が本人の意思に反することが明らかになった場合には、本人の利益になるときであっても、その事務の管理を中止しなければならない。

問題 22

A が所有する甲動産を B に売却し、B はその代金を A に支払うとともに甲の引渡しを受けた。甲の売買が A の錯誤により無効であった場合、A の B に対する代金返還債務と、B の A に対する甲の返還債務は、同時履行の関係にある。

問題 23

A は、その被用者 B の不法行為により、使用者として C に対し損害賠償債務を負っている。この場合において、B の C に対する損害賠償債務が時効により消滅したときは、A の C に対する損害賠償債務も消滅する。

問題 24

動物甲が A に損害を与えた場合において、甲の占有者 B が相当の注意をもって甲の管理をしていたときは、甲の所有者 C が A に生じた損害を賠償しなければならない。

問題 25

三親等内の姻族は、親族である。

問題 26

A 女は、2017 年 3 月 16 日に B 男と協議離婚した。この時点で A が懐胎していなければ、再婚禁止期間が経過していなくても C 男と再婚することができる。

問題 27

A 男が、B 女との間にもうけた子 C（15 歳）を認知する場合、C の承諾が必要である。

問題 28

AB 夫婦は、協議離婚の際、未成年子 C の親権者を A と定めた。その後、AB は、協議により、C の親権者を A から B に変更することができる。

問題 29

被相続人が所有していた墳墓は、遺産分割の対象とならない。

問題 30

A が「自分の全財産の 3 分の 1 を B に与える」旨の遺言をして死亡したとき、B は、A の相続について、相続人と同じ権利義務を有する。

問題 31～45 [配点：各 3 点]

以下の問題について、選択肢 1～5 のうち 1 つ選びなさい。

問題 31

次に示すのは、意思表示の効力に関する教授と学生との会話である。空欄①～⑤に入る語の組み合わせとして正しいものを 1 つ選びなさい。

教授：たとえば、A が、A の所有する甲不動産を現実には売り渡す意思がないにもかかわらず、B と通じて B に対して甲不動産を売り渡す意思表示をして、AB 間で売買契約が締結され、甲不動産について A から B への所有権移転登記がなされたとします。

この場合、AB 間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生：その場合における A の意思表示は（ ① ）に該当しますので、少なくとも当事者間では A の意思表示は無効となります。

教授：少なくとも当事者間では無効になるというのは、より詳しく説明するとどういうことでしょうか。

学生：甲不動産については A から B への所有権移転登記がなされているため、たとえば、第三者の C が A から B に甲不動産を売り渡す有効な意思表示がなされたと信じて、B から甲不動産を買い受ける契約を結んだ場合、AB 間の売買契約が無効であり B に所有権が移転しないとすれば、C は甲不動産の所有権を取得しえず、かかる第三者の取引の安全が害されます。それゆえ、このような場合に、民法は意思表示の無効を善意の第三者に対抗しえないものとし、第三者の権利取得を容認することになっています。この取扱いは、意思表示の外形に対する正当な信頼を保護するという思想に基づくものといえます。

教授：なるほど。いま意思表示の外形に対する正当な信頼といわれましたが、それならば、この例で C が保護されるためには A の意思表示が無効であることを知らなかっただけでは足りず、さらにその点について無過失であることも必要となりますか。

学生：学説の中には無過失を要するという見解もありますが、私はそれは不要だと解します。

教授：なぜ無過失は不要だと考えるのでしょうか。

学生：確かに一般論としては注意を怠った者は保護に値しないといえるかもしれませんが、先の例では意思表示の外形は A の（ ② ）によって作出されており、かかる A の帰責性の度合いとのバランスからは、C を保護する要件としては無過失までは必要ではないといえるからです。

教授：よくわかりました。では少し事例を変えて質問してみます。AB 間で A がその所有する甲不動産を B に売り渡す旨の契約が締結され、甲不動産について A から B への所有権移転登記がなされたが、A は甲不動産を売る意思がなかったにもかかわらず

あえて売買契約の意思表示をしていたとします。この場合に、AB 間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生：その場合の A の意思表示は（ ③ ）にあたり、原則として A の意思表示は有効です。しかし、B が A の真意を知りまたは知ることができたときには、A はその意思表示の無効を B に対して主張することができます。

教授：そうですね。では、A が B に対して意思表示の無効を主張しうる場合において、B が甲不動産を C に売り渡す契約を結び、C が契約時に A の意思表示が無効であることを知らなかったときはどうなるでしょうか。

学生：この場合の AC の利害状況は冒頭の事例と基本的に異なりませんので、（ ① ）の規定を（ ④ ）して、A は売買契約の意思表示の無効を C に対して主張しえないと解すべきだと思います。

教授：ちなみに、その場合に C が保護されるためには無過失が必要でしょうか。

学生：冒頭の事例に関して私が述べた観点からは、それは（ ⑤ ）と解するのが一貫します。

教授：その通りでしょうね。

1. ①＝虚偽表示，②＝意思，③＝心裡留保，④＝適用，⑤＝不要
2. ①＝心裡留保，②＝過失，③＝虚偽表示，④＝適用，⑤＝必要
3. ①＝虚偽表示，②＝過失，③＝心裡留保，④＝類推適用，⑤＝不要
4. ①＝心裡留保，②＝過失，③＝虚偽表示，④＝類推適用，⑤＝必要
5. ①＝虚偽表示，②＝意思，③＝心裡留保，④＝類推適用，⑤＝不要

問題 32

次の最高裁判所の判決文（一部表現を改めている）に関する以下の記述のうち、誤っているものの組み合わせを1つ選びなさい。

「民法 117 条による無権代理人の責任は、無権代理人が相手方に対し代理権がある旨を表示し又は自己を代理人であると信じさせるような行為をした事実を責任の根拠として、相手方の保護と取引の安全並びに代理制度の信用保持のために、法律が特別に認めた無過失責任であり、同条 2 項が「前項の規定は、他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていたとき、若しくは過失によって知らなかったときは、適用しない」と規定しているのは、同条 1 項が無権代理人に無過失責任という重い責任を負わせたところから、相手方において代理権のないことを知っていたとき若しくはこれを知らなかったことにつき過失があるときは、同条の保護に値しないものとして、無権代理人の免責を認めたものと解されるのであって、その趣旨に徴すると、上記の「過失」は重大な過失に限定されるべきものではないと解するのが相当である。また、表見代理の成立が認められ、代理行為の法律効果が本人に及ぶことが裁判上確定された場合には、無権代理人の責任を認める余地がないことは明らかであるが、無権代理人の責任をもって表見代理が成立しない場合における補充的な責任すなわち表見代理によっては保護を受けることのできない相手方を救済するための制度であると解すべき根拠はなく、両者は、互いに独立した制度であると解するのが相当である。したがって、無権代理人の責任の要件と表見代理の要件がともに存在する場合においても、表見代理の主張をすると否とは相手方の自由であると解すべきであるから、相手方は、表見代理の主張をしないで、直ちに無権代理人に対し同法 117 条の責任を問うことができるものと解するのが相当である（中略）。そして、表見代理は本来相手方保護のための制度であるから、無権代理人が表見代理の成立要件を主張立証して自己の責任を免れることは、制度本来の趣旨に反するというべきであり、したがって、上記の場合、無権代理人は、表見代理が成立することを抗弁として主張することはできないものと解するのが相当である。」

(参照条文) 民法

(無権代理人の責任)

第 117 条 他人の代理人として契約をした者は、自己の代理権を証明することができず、かつ、本人の追認を得ることができなかつたときは、相手方の選択に従い、相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負う。

2 前項の規定は、他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていたとき、若しくは過失によって知らなかったとき、又は他人の代理人として契約をした者が行為能力を有しなかつたときは、適用しない。

- ア. この判決によれば、無権代理行為の相手方は、表見代理の要件が存在する場合には、表見代理の主張をすべきであり、無権代理人の責任を追及することはできない。
- イ. この判決によれば、無権代理行為の相手方は、表見代理の要件が存在する場合であっても、表見代理の主張をすることなく、無権代理人の責任を追及することができる。
- ウ. この判決によれば、無権代理行為の相手方は、代理権の不存在を知らなかったことについて過失があれば、無権代理人の責任を追及することができない。
- エ. この判決によれば、無権代理行為の相手方は、表見代理の成立が裁判上確定しても本人がその義務を履行しない場合には、なお無権代理人に対して無権代理人の責任を追及することができる。
- オ. この判決によれば、無権代理人は、無権代理行為について過失がない場合でも、なお相手方に対して無権代理人の責任を負うことがありうる。

1. アウ 2. アエ 3. イウ 4. イオ 5. エオ

問題 33

不動産登記に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

1. 登記記録は、表示に関する登記を記録する表題部と権利に関する登記を記録する権利部とに分かれており、権利部はさらに甲区と乙区とに分かれている。
2. 表示に関する登記は登記官が職権ですることができる。
3. 権利に関する登記のうち、甲区には所有権に関する登記の登記事項が記録され、乙区には所有権以外の権利に関する登記の登記事項が記録される。
4. AB が共有する土地について共有の登記をする場合、共有者の氏名（法人の場合は名称）および住所、それぞれについての持分は、甲区に記録される。
5. C が所有する建物について、C の債権者 D による差押えの登記は、乙区に記録される。

問題 34

質権の効力に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. 債権者が、債務者が所有する動産に質権の設定を受け、その現実の引渡しを受けた。その後、当該動産を債務者に返還した場合であっても、その質権は消滅しない。
- イ. 債権者が、債務者が所有する動産に質権の設定を受け、占有改定の方法により引渡しを受けた場合には、質権は効力を生じない。
- ウ. 債権者が、債務者が所有する不動産に質権の設定を受け、その旨の登記を行った場合には、債務者から当該不動産の引渡しを受けなくても、質権の効力として優先弁済権を第三者に対抗することができる。
- エ. 債権者が、債務者が所有する不動産に質権の設定を受け、その旨の登記を行っていない場合でも、債務者から当該不動産の引渡しを受けていれば、質権の留置的効力を第三者に対抗することができる。
- オ. 銀行が債務者の自行に対する定期預金債権に質権の設定を受けるときは、債務者が当該預金に質権を設定する旨の担保差入証書に確定日付を得ても、定期預金証書または定期預金通帳の引渡しを受けなければ、効力を生じない。

1. アイ 2. アウ 3. イエ 4. ウオ 5. エオ

問題 35

次の最高裁判所の判決文（一部表現を改めている）に関する以下の記述のうち、本判決の考え方とは明らかに整合しないものの組み合わせを1つ選びなさい。

「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保においては、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているのであるから、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得することができる」と解するのが相当である。〔中略〕他方、対抗要件を備えた集合動産譲渡担保の設定者がその目的物である動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該処分は上記権限に基づかないものである以上、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないというべきである。」

- ア. 集合動産の譲渡担保権設定者が、その通常の営業の範囲内で、集合物を構成する個別動産を処分した後、当該動産が譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されたとする。このとき、当該処分の相手方は、譲渡担保の拘束のない所有権を取得することができる。
- イ. 集合動産の譲渡担保権設定者が、その通常の営業の範囲内で、集合物を構成する個別動産を処分した場合において、当該処分の相手方は、当該動産が譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出される前であっても、当該動産を分離特定すれば、その所有権を承継取得することができる。
- ウ. 譲渡担保権設定者の営業活動を通じて構成部分の変動する集合物を目的とする譲渡担保においては、譲渡担保権者が実行通知をすることにより集合物の内容が固定化しない間は、その構成部分である個別動産には譲渡担保権の効力は及んでいない。
- エ. 集合動産の譲渡担保権設定者が、その通常の営業の範囲を超えて、集合物を構成する個別動産を処分した場合において、当該処分の相手方は、通常の営業の範囲を超える処分であることを知っていたとしても、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されれば、当該動産の所有権を承継取得することができる。
- オ. 集合動産の譲渡担保権設定者が、その通常の営業の範囲を超えて、集合物を構成する個別動産を処分した場合において、当該処分の相手方は、通常の営業の範囲を超える処分であることにつき、善意かつ無過失であったときは、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出される前であっても、当該動産の所有権を承継取得することができる。

1. アウ 2. アエ 3. イエ 4. イオ 5. ウオ

問題 36

AB 間で絵画甲を代金 40 万円で A が B に売却する旨の契約が結ばれ、B は代金 40 万円を A に支払ったが、A は履行期を過ぎても甲を B に引き渡していない。この場合に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、正しいものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

- ア. B が A に対して甲の引渡債務の強制履行を裁判所に請求するためには、甲の引渡しの遅滞について A の責めに帰すべき事由がある必要はない。
- イ. AB 間で債務不履行について損害賠償の額を予定していた場合には、B は、A に対し、甲の引渡債務の強制履行を裁判所に請求することができない。
- ウ. A の責めに帰すべき事由によって甲の引渡しが遅滞している場合に、B が A に対して履行遅滞による損害賠償を請求するためには、相当の期間を定めて甲の引渡しを催告しなければならない。
- エ. A の責めに帰すべき事由によって甲の引渡しが遅滞している場合において、履行遅滞を理由として A との売買契約を解除した B は、A に対し、甲の引渡しが遅れたことによって生じた損害の賠償を請求することができない。
- オ. A の責めに帰すべき事由によって甲の引渡しが遅滞している場合において、その後不可抗力によって甲が滅失したときは、B は、A に対し、甲の引渡しができなくなったことによって生じた損害の賠償を請求することができる。

1. アイ 2. アオ 3. イウ 4. ウエ 5. エオ

問題 37

A がその所有する甲建物を月額賃料 60 万円で B に賃貸し、B がこれを A の承諾を得て月額賃料 40 万円で C に転貸した場合に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. C は、A に対して毎月 60 万円を支払う義務を負う。
2. A は、AB 間の賃貸借契約を B の賃料不払を理由として解除するためには、B および C に履行の催告をしなければならない。
3. A は、AB 間の賃貸借契約が B の賃料不払を理由として解除されたときは、C に甲建物の明渡しを請求することができる。
4. AB 間の賃貸借契約が B の賃料不払を理由として解除されたときは、その時点で、BC 間の転貸借契約も終了する。
5. A は、AB 間の賃貸借契約が合意解除されたときは、C に甲建物の明渡しを請求することができる。

問題 38

建物の建築を目的とする請負に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、誤っているものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

- ア. 請負人が必要な材料をすべて提供したが、注文者は、建物完成時において、請負代金をほとんど支払っていない。この場合、完成した建物の所有権は、注文者に原始的に帰属する。
- イ. 請負人の報酬請求権は、建物完成時に発生する。
- ウ. 完成した建物に瑕疵がある場合において、請負人から請負代金の請求を受けた注文者は、建物の修補に代わる損害賠償請求権を自働債権とし請負代金請求権を受働債権として相殺をすることができる。
- エ. 完成した建物に軽微な瑕疵がある場合において、その修補に過分の費用を要するときは、注文者は、瑕疵の修補を請求することができない。
- オ. 注文者は、建物が完成しない間は、いつでも損害を賠償して契約を解除することができる。

1. アイ
2. アオ
3. イウ
4. ウエ
5. エオ

問題 39

A, B, C の 3 人は組合契約を締結した。この場合に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 組合契約は、A, B, C の合意のみによりその効力を生じる。
2. 組合契約により不動産が出資された場合、この不動産につき組合名義の登記をすることはできない。
3. 組合契約により A を業務執行者と定めた場合、A は、業務執行権の範囲内で組合を代理することができる。
4. 組合の債権者は、その債権を回収するため B 個人の財産を差し押さえることはできない。
5. C が死亡した場合、C を単独で相続した D は組合に対し C の持分の払戻しを請求することができる。

問題 40

A 男は、B 女との間の子 C の出生直前に D の不法行為によって死亡し、その後、C が無事に生まれた。この場合に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、誤っているものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

- ア. AB が婚姻関係にあった場合、B は、A の D に対する損害賠償請求権を相続によって承継する。
- イ. AB が内縁関係にあった場合、B は、D に対して、A による扶養利益の喪失があればこれを理由として固有の損害賠償請求権を取得する。
- ウ. AB が婚姻関係にあった場合において、C の出生前に、B が C の代理人として D との間で和解契約を締結していたときは、C は、この和解契約に拘束される。
- エ. AB が内縁関係にあった場合、C は、認知の有無にかかわらず、D に対して固有の慰謝料請求権を取得する。
- オ. AB が婚姻関係にあった場合、A の母 E は、A の D に対する損害賠償請求権を相続によって承継することができない。

1. アウ 2. アオ 3. イエ 4. イオ 5. ウエ

問題 41

以下のア～ウの記述は、A 女が産んだ C について、B 男が、血縁関係の不存在を理由に、BC 間の親子関係を否定する方法に関するものである。ア～ウの記述中の空欄①～③に入る語の組み合わせとして、判例がある場合は判例に照らして、正しいものを 1 つ選びなさい。

- ア. A 女は、B 男と同棲中に C を出産し、B が C を認知した。半年後、A と B は婚姻し、C は準正により嫡出子の身分を取得した。その後、B は、C との間に血縁関係がないことを知った。この場合において、B は、(①) によって C との父子関係を否定することができる。
- イ. A 女は、B 男との婚姻から 5 か月後に C を出産し、A と B の嫡出子として出生の届出をした。その 5 年後、A と B は離婚することになった。その際、B は、C との間に血縁関係がないことを知った。この場合において、B は、(②) によって C との父子関係を否定することができる。
- ウ. A 女は、B 男との婚姻から 5 年後に、不貞行為の相手方の子 C を出産した。A と B は別居したこともなく、傍目には円満な夫婦だったが、B は A の不貞行為の事実を認識していた。そこで、B は、C の出生後ただちに、A と離婚の協議に入るとともに C との親子関係もはっきりさせることにした。この場合において、B は、(③) によって C との父子関係を否定することができる。

1. ①＝認知無効の訴え、②＝嫡出否認の訴え、③＝嫡出否認の訴え
2. ①＝認知無効の訴え、②＝親子関係不存在確認の訴え、③＝親子関係不存在確認の訴え
3. ①＝認知無効の訴え、②＝親子関係不存在確認の訴え、③＝嫡出否認の訴え
4. ①＝嫡出否認の訴え、②＝親子関係不存在確認の訴え、③＝親子関係不存在確認の訴え
5. ①＝嫡出否認の訴え、②＝嫡出否認の訴え、③＝嫡出否認の訴え

問題 42

離縁に関する以下の記述のうち、判例がある場合は判例に照らして、誤っているものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

- ア. 普通養子縁組の養親が 15 歳未満の養子と協議上の離縁をする場合、その協議は、養親と養子の離縁後にその法定代理人となるべき者との間で行う。
- イ. 夫婦と共同で普通養子縁組をした養子が、成年に達した後に離縁するときは、養親夫婦の双方と離縁しなければならない。
- ウ. 養子と養親の血族との親族関係は、離縁によって終了する。
- エ. 普通養子縁組の当事者の一方が死亡した場合、生存当事者は、離縁をすることができない。
- オ. 特別養子縁組では、養親から離縁を請求することはできない。

1. アイ 2. アウ 3. イエ 4. ウオ 5. エオ

問題 43

次に示すのは、共同相続と登記に関する教授と学生との会話である。空欄①～④に入るアからクまでの文の組み合わせとして、正しいものを 1 つ選びなさい。

教授：A が死亡し、B と C が 2 分の 1 ずつの法定相続分を有する相続が開始されたとします。遺言はありません。B は、遺産分割未了のうちに、A の相続財産を構成する甲不動産の自己の持分を、D に売却し、その権利を取得させることができるでしょうか。

学生：（ ① ）

- ア. そのような売却を許すと、遺産が散逸し、遺産分割を包括的に行うことができなくなりますから、できません。
- イ. B には遺産分割を待たずに現金を必要とする事情があるかもしれませんし、できます。

教授：それが一般的な考えですね。B が甲不動産を自分が単独相続したかのように装って、つまり、B が、A から単独で相続したことを示す登記の手続をしたうえで、甲不動産を D に売却したとしたら、どうでしょうか。C は、甲不動産に関し、D に対して、何か言えるでしょうか。

学生：C は、少なくとも自分の持分である 2 分の 1 の割合の範囲では、D から甲不動産を取り返せると思います。

教授：D が甲不動産の所有権移転登記を得ている場合でも、C は、自己の持分を登記に反映させることができるということですね。A の死亡後に、C が甲不動産について、

自己の権利を示す登記をしていなかったからこそ招いた事態なのに、C を保護しすぎではありませんか。

学生：C が甲不動産について、そのような登記をしていなかったことは非難できないと思います。なぜなら、（ ② ）。

ウ. C は、単独で、甲不動産について、B と共同相続をしたことを示す登記をすることはできないからです。

エ. C は、単独で、甲不動産について、B と共同相続をしたことを示す登記をすることができますが、遺産分割未了の暫定的な財産状態を反映するそのような登記をすることまでは期待できないからです。

教授：なるほど、あなたの考え方はわかりました。では、D が甲不動産の所有権移転登記を得ている場合でも、C は、自己の持分を登記に反映させることができるかという点について、判例のとり結論はあなたと同じですか。

学生：（ ③ ）

オ. はい。判例によれば、C は、D が登記を備えていても、甲不動産についてC の持分を登記に反映させることができます。

カ. いいえ。判例によれば、C は、D が登記を備えてしまえば、もはや甲不動産に対する権利を主張できないこととなります。

教授：ところで、少し事案を変えて、B が、遺産分割未了のうちに、甲不動産上の自己の持分ではなく、相続財産全体に対する自己の相続分を包括的に第三者 E に譲渡することはできるでしょうか。

学生：（ ④ ）

キ. できません。そのようなことを認めると、E を遺産分割協議に参加させる必要が生じ、円滑な遺産分割の実現の阻害要因になるからです。

ク. できます。この場合に、C は、E を遺産分割手続に参加させることを望まないのであれば、E が譲り受けた相続分について、取戻権を行使することができます。

1. ①＝ア、②＝ウ、③＝カ、④＝キ
2. ①＝ア、②＝エ、③＝オ、④＝キ
3. ①＝イ、②＝ウ、③＝オ、④＝キ
4. ①＝イ、②＝ウ、③＝カ、④＝ク
5. ①＝イ、②＝エ、③＝オ、④＝ク

問題 44

遺留分に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、誤っているものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. 共同相続人中の1人が、相続開始の1年前の日より前に、被相続人から生計の資本として贈与を受けた。この場合に、その贈与は、遺留分減殺の対象となる。
- イ. 債権者は、債務者が遺留分減殺請求権を行使する意思を有していないときであっても、これを代位行使することができる。
- ウ. 遺留分権利者は、被相続人から甲不動産を贈与された受贈者に対して遺留分減殺請求権を行使する場合には、遺留分を侵害する限度で、甲不動産の現物返還または甲不動産の価額の支払のいずれかを、選択して求めることができる。
- エ. A は、甲不動産の贈与を受け、甲不動産について、取得時効の要件を満たす占有を継続した。その後に、遺留分権利者 B が、A に対して、甲不動産の贈与の減殺を請求したとき、A は、取得時効の援用によって、B への甲不動産の所有権の帰属を妨げることはできない。
- オ. 被相続人 A の子 B が、A の相続について、相続欠格事由に該当し、相続権を失った場合において、B に A の直系卑属である子 C があるときには、C が、A の相続について、遺留分権利者となる。

1. アウ 2. アエ 3. イウ 4. イオ 5. エオ

問題 45

能力に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1. 行為能力の制限を受けていない自然人であっても、意思能力を有しないことがある。
- 2. 意思能力のない自然人であっても、権利能力を有する。
- 3. 代理人は、行為能力者であることを要しない。
- 4. 行為能力の制限を受けている者は、責任能力を有しない。
- 5. 婚姻をした未成年者は、未成年を理由とする行為能力の制限を受けない。