

**問題 1**

【正解】 2

【解説】 成年後見制度に関する基礎的問題であり、補助開始の要件についての理解を確認する趣旨である。

本人以外の者の請求による場合に、後見開始および保佐開始の審判については本人の同意を要しないが（民7条・11条。ただし、民876条の4第2項参照）、補助開始の審判については本人の同意がなければならない（民15条2項。民17条2項・876条の9第2項参照）。

**問題 2**

【正解】 1

【解説】 権利能力のない社団に関する基礎的問題であり、権利能力のない社団の債務についての理解を確認する趣旨である。

権利能力のない社団の代表者が社団の名においてした取引上の債務は、その社団の構成員全員に、一個の義務として総有的に帰属するとともに、社団の総有財産だけがその責任財産となり、構成員各自は、取引の相手方に対し、直接には個人的債務ないし責任を負わない（最判昭48・10・9民集27・9・1129）。

**問題 3**

【正解】 2

【解説】 表見代理に関する基礎的問題であり、表見代理の成立要件についての理解を確認する趣旨である。

表見代理は、①代理権の存在に対する相手方の信頼とともに、②代理権授与表示（民109条）、基本代理権（民110条）または過去に存在した代理権の消滅（民112条）を要件とする。このうち、②の要件について、本問では、Aが用いたB名義の委任状はAの偽造によるものであって、民法109条の代理権授与表示の要件を充足しない。また、AはBから何らの代理権も与えられておらず、民法110条の基本代理権の要件を満たさない。さらに、民法112条が前提とする、過去に代理権が存在したという事実もない。

このように、Aの行為は、どの表見代理にも当たらないので、その効果はBに帰属しない（民113条1項）。したがって、Bは、Cに対して、消費貸借契約に基づく貸金債務を負わない。

#### 問題4

【正解】1

【解説】不動産物権変動に関する基礎的問題であり、物権変動の時期についての理解を確認する趣旨である。

物権変動は、当事者の意思表示のみによって生じる（民176条）。特定物の売買による所有権の移転は、原則として売買契約の成立によって直ちに生じる（最判昭33・6・20民集12・10・1585）。

#### 問題5

【正解】1

【解説】占有の訴えに関する基礎的問題であり、訴えの主体についての理解を確認する趣旨である。

民法200条1項によると、「占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還……を請求することができる」が、同項の「占有者」には占有本人と占有代理人の両者が該当する（民197条参照）。したがって、AとBのどちらもが甲の返還を請求することができる。

#### 問題6

【正解】2

【解説】所有権の取得に関する基礎的問題であり、無主物の所有権の帰属についての理解を確認する趣旨である。

所有者のない動産については、先占によって所有権を取得することができる（民239条1項）。しかし、所有者のない不動産は、国庫に帰属するため（同条2項）、先占の対象とはなりえない。

#### 問題7

【正解】1

【解説】地役権に関する基礎的問題であり、地役権の性質についての理解を確認する趣旨である。

地役権は、要役地から分離して譲渡することができない（民281条2項）。

#### 問題8

【正解】2

【解説】留置権に関する基礎的問題であり、留置権の効力についての理解を確認する趣旨である。

他の担保物権と異なり、留置権には優先弁済的効力はない（民295条1項参照）。

**問題 9**

【正解】 2

【解説】 先取特権の効力に関する基礎的問題であり、動産の先取特権の追及効についての理解を確認する趣旨である。

先取特権は、債務者がその目的である動産をその第三取得者に引き渡した後は、その動産について行使することができない（民 333 条）。

**問題 10**

【正解】 1

【解説】 質権に関する基礎的問題であり、流質契約の有効性についての理解を確認する趣旨である。

民法 349 条。

**問題 11**

【正解】 1

【解説】 共同抵当に関する基礎的問題であり、同時配当の場合の規律についての理解を確認する趣旨である。

債権者が同一の債権の担保として数個の不動産につき抵当権を有する場合において、同時にその代価を配当すべきときは、その各不動産の価額に応じて、その債権の負担を按分する（民 392 条 1 項）。

**問題 12**

【正解】 2

【解説】 債務不履行に基づく損害賠償に関するやや発展的な問題であり、弁護士費用の賠償請求の可否についての理解を確認する趣旨である。

判例によれば、土地の売買契約の買主は、当該売買契約において売主が負う土地の引渡しや所有権移転登記手続をすべき「債務の履行を求めるための訴訟の提起・追行又は保全命令若しくは強制執行の申立てに関する事務を弁護士に委任した場合であっても、売主に対し、これらの事務に係る弁護士報酬を債務不履行に基づく損害賠償として請求することはできない」とされる（最判令 3・1・22 判タ 1487・157）。

その理由は、契約当事者の一方が他方に対して契約上の債務の履行を求めることは、侵害された権利利益の回復を求めるものではなく、契約の目的を実現して履行による利益を得ようとするものであり、契約を締結しようとする者は、任意の履行がされない場合があることを考慮して、契約の内容を検討したり、契約を締結するかどうかを決定したりすることができることに加えて、土地の売買契約において売主が負う土地の引渡しや所有権移転登記手続をすべき債務は、同契約から一義的に確定するものであって、上記債務の履行を求める請求権は、上記契約の成立という客観的な事実によって基礎付けられるものであることによる。

**問題 13**

【正解】 1

【解説】 詐害行為取消請求における取消しの範囲および返還の方法に関するやや発展的な問題であり、抵当権の設定された不動産の譲渡が詐害行為に該当する場合についての理解を確認する趣旨である。

判例によれば、詐害行為取消権は、詐害行為により逸出した財産を取り戻して債務者の一般財産を原状に回復させることを目的とするものであり、その取消しの範囲は、債務者の詐害行為により減少された財産の範囲にとどまるべきものであるから、詐害行為の目的不動産に抵当権が設定されている場合には、債権者は、この不動産の価額から抵当権の被担保債権の額を控除した残額の限度においてのみ、債務者の行為を取り消すことができるとされる。そして、返還の方法については、目的不動産が不可分のものであって、設定されていた抵当権が消滅しその設定登記が抹消された場合には、逸出した財産自体を原状のままに返還することが不可能または著しく困難であり、また、債務者および債権者に不当に利益を与える結果になるから、逸出した財産自体の返還に代えてその価額の償還（民 424 条の 6 第 1 項後段）を請求するほかないとされる（最大判昭 36・7・19 民集 15・7・1875，最判昭 63・7・19 判タ 683・56）。

**問題 14**

【正解】 2

【解説】 譲渡制限特約が付された債権の譲渡に関する基礎的問題であり、この場合における債務者の供託についての理解を確認する趣旨である。

譲渡制限特約の付された債権が譲渡されたときは、譲受人がそれについて悪意または重過失であるか否かによって、債務者が有効に弁済をすることができる相手方が異なる。その判断を誤るリスクを回避するために、債務者は、当該債権が金銭の給付を目的とする場合には、債権の全額に相当する金銭を供託することができる（民466条の2第1項）。もっとも、これは債務者の権利としての供託であって、債務者に供託義務はない。

**問題 15**

【正解】 1

【解説】 債権者の交替による更改に関する基礎的問題であり、当該更改の第三者対抗要件についての理解を確認する趣旨である。

債権者の交替による更改は、更改前の債権者、更改後に債権者となる者および債務者の三者間の契約によってすることができるが（民515条1項）、確定日付のある証書によってしなければ、これを第三者に対抗することができない（同条2項）。

**問題 16**

【正解】 2

【解説】 危険負担に関する基礎的問題であり、当事者双方の責めに帰することができない事由によって契約上の債務が履行不能となった場合の効果についての理解を確認する趣旨である。

当事者双方の責めに帰することができない事由によって契約上の債務が履行不能となったときは、債権者は、反対給付の履行を拒絶することができるが（民536条1項）、契約の解除（民542条1項1号）をしない限り、反対給付を履行する債務は消滅しない。本問では、売主の引渡債務が履行不能となっているので、その債権者である買主は反対給付である代金支払債務の履行を拒絶することができるが、その代金支払債務は当然に消滅するわけではない。

**問題 17**

【正解】 1

【解説】 定型約款に関する基礎的問題であり、定型約款の変更についての理解を確認する趣旨である。

民法548条の4第1項1号。

### 問題 18

【正解】 2

【解説】 売買契約に関する基礎的問題であり、いわゆる他人物売買の有効性についての理解を確認する趣旨である。

他人の権利を売買契約の目的としたときであっても、その売買契約は有効であり（最判昭 25・10・26 民集 4・10・497）、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う（民 561 条）。

### 問題 19

【正解】 2

【解説】 寄託契約に関する基礎的問題であり、受寄者の保管義務についての理解を確認する趣旨である。

無償寄託における受寄者は、自己の財産に対するのと同じの注意をもって寄託物を保管する義務を負うにとどまるが（民 659 条）、有償寄託における受寄者は、善良な管理者の注意をもってその物を保管する義務（善管注意義務）を負う（民 400 条）。

### 問題 20

【正解】 1

【解説】 不当利得の効果に関する基礎的問題であり、現存利益（民 703 条）についての理解を確認する趣旨である。

不当利得として受領した金銭を必要な生活費に支出した場合は、利益が現存すると解されるため、不当利得者は、善意・悪意にかかわらず、返還義務を免れない。

### 問題 21

【正解】 2

【解説】 使用者責任の成立要件に関する基礎的問題であり、使用関係についての理解を確認する趣旨である。

使用者責任（民 715 条）の成立要件としての使用関係が認められるためには、当事者間に指揮監督関係が存すればよい。契約関係が存する必要はないし（大判昭 2・6・15 民集 6・403）、報酬の有無、期間の長短も問われない（大判大 6・2・22 民録 23・212）。

**問題 22****【正解】 1****【解説】** 不法行為による損害賠償請求権に関する胎児の権利能力についての基礎的問題であり、民法 721 条の内容についての理解を確認する趣旨である。

民法 721 条により、胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなされるから、胎児である間に受けた不法行為によって出生後に傷害が生じ、後遺障害が残存した場合には、それらによる損害については、加害者に対して損害賠償請求をすることができる（最判平 18・3・28 民集 60・3・875）。

**問題 23****【正解】 2****【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。

不法行為による損害賠償請求権の消滅時効期間は、加害者が侵害した被害者の権利または法律上保護される利益が、人の生命または身体の場合とそれ以外の場合とで異なっている（民 724 条、724 条の 2）。

**問題 24****【正解】 2****【解説】** 婚姻に関する基礎的問題であり、婚姻障害についての理解を確認する趣旨である。

B からみて、C は 2 親等の傍系血族にあたる。3 親等内の傍系血族間では婚姻をすることができないが（民 734 条 1 項本文）、例外的に、養子と養方の傍系血族間では婚姻をすることができる（同項ただし書）。

**問題 25****【正解】 1****【解説】** 内縁に関する基礎的問題であり、内縁の効果についての理解を確認する趣旨である。

判例によれば、内縁の夫婦の一方の死亡により内縁関係が解消した場合に、法律上の夫婦の離婚に伴う財産分与に関する民法 768 条の規定を類推適用することはできない（最決平 12・3・10 民集 54・3・1040）。

**問題 26**

【正解】 1

【解説】 親子に関する基礎的問題であり、母子関係の成立についての理解を確認する趣旨である。

母子関係は、出産という客観的な事実により当然に成立する（最決平 19・3・23 民集 61・2・619）。

**問題 27**

【正解】 2

【解説】 親権に関する基礎的問題であり、親権行使における親権者の注意義務についての理解を確認する趣旨である。

親権を行う者は、自己のためにするのと同じの注意をもって、子の財産を管理しなければならない（民 827 条）。

**問題 28**

【正解】 2

【解説】 相続人に関する基礎的問題であり、代襲原因についての理解を確認する趣旨である。

代襲原因は、被相続人の子の死亡、欠格および廃除であり、相続放棄は含まれない（民 887 条 2 項参照）。

**問題 29**

【正解】 2

【解説】 遺言能力に関する基礎的問題であり、成年被後見人の遺言能力についての理解を確認する趣旨である。

民法 9 条は、成年被後見人がした法律行為は、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、取り消すことができる旨を定めるが、遺言については、適用されない（民 962 条）。成年被後見人であっても、事理弁識能力を一時回復した時には、医師 2 人以上の立会いのもとで、単独で有効に遺言をすることができる（民 973 条 1 項）。

**問題 30**

【正解】 1

【解説】 配偶者居住権に関する基礎的問題であり、配偶者の使用収益権についての理解を確認する趣旨である。

民法 1032 条 3 項。



## 問題 31

【正解】 2

【解説】虚偽表示に関するやや発展的な問題であり、民法 94 条 2 項の「第三者」に該当するための要件について正確に理解しているかを具体的事例に即して確認する趣旨である。

- ア. 誤り。自ら仮装行為をした者が外形を除去しない間に善意の第三者がその外形を信頼して取引関係に入った場合には、仮装行為者としては、第三者の登記の欠缺を主張して当該取引から生じる物権変動の効果を否定することができない（最判昭 44・5・27 民集 23・6・998）。民法 94 条 2 項の「第三者」に該当するために、対抗要件を備えることは必要ない。
- イ. 正しい。虚偽表示の相手方との間で表示の目的につき直接取引関係に立った者のみならず、その者からの転得者も、民法 94 条 2 項の「第三者」に該当する。直接取引関係に立った者が悪意の場合であってもよい（最判昭 45・7・24 民集 24・7・1116）。
- ウ. 正しい。民法 94 条 2 項の「第三者」とは、虚偽の意思表示の当事者またはその一般承継人以外の者であって、その表示の目的につき法律上の利害関係を有するに至った者をいう（大判大 9・7・23 民録 26・1171）。単なる債権者はこれに該当しないが（同判決）、差押債権者は該当する（最判昭 48・6・28 民集 27・6・724 参照）。
- エ. 正しい。土地の仮装譲受人が当該土地に建物を建築してこれを他人に賃貸した場合に、建物賃借人は、仮装譲渡された土地については法律上の利害関係を有しておらず、民法 94 条 2 項の「第三者」に当たらない（最判昭 57・6・8 判タ 475・66）。
- オ. 誤り。民法 94 条 2 項は、虚偽の意思表示が債権の発生に関する場合にも適用される。債権を生じさせる意思表示が虚偽であることは、民法 468 条 1 項の「対抗要件具備時まで譲渡人に対して生じた事由」に含まれない（大判大 3・11・20 民録 20・963 参照）。

## 問題 32

【正解】 4

【解説】 消滅時効に関する基礎的問題であり、債務者以外にも時効援用権者がいる場合における時効の援用の効果、時効利益の放棄の効果、時効更新の効果等について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 正しい。債務者Bによる時効の援用によって $\alpha$ 債権が消滅することに伴い、それを被担保債権とするAの抵当権も消滅する。物上保証人Cが時効を援用することは必要ない。
- イ. 誤り。Cは、民法 145 条括弧書の「物上保証人」として $\alpha$ 債権の消滅時効を援用することができるが、時効援用の効果は相対的であり、Cの援用によってBが $\alpha$ 債権に係る債務を免れることにはならない。
- ウ. 正しい。時効利益の放棄の効果は相対的であり、被担保債権の消滅時効完成の利益を債務者が放棄しても、その効果は物上保証人に影響を及ぼさない（最判昭 42・10・27 民集 21・8・2110）。
- エ. 正しい。物上保証人が、債務者の承認により被担保債権について生じた消滅時効の更新の効力を否定することは、担保権の付従性に抵触し、民法 396 条の趣旨にも反し、許されない（最判平 7・3・10 判タ 875・88 参照）。
- オ. 誤り。後順位抵当権者は、先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができない（最判平 11・10・21 民集 53・7・1190 参照）。なお、債権者は、自己の債権を保全するのに必要な限度で、債務者に代位して、他の債権者に対する債務、または債務者が物上保証人となっている場合はその被担保債権について、その消滅時効を援用することができるが（最判昭 43・9・26 民集 22・9・2002）、設例のDは、そもそも、 $\alpha$ 債権の債務者Bまたは物上保証人Cに対する債権者に該当しないため、BまたはCに代位して $\alpha$ 債権の消滅時効を援用することができない。

**問題 33**

【正解】 5

【解説】 土地とその土地上の立木の物権変動に関するやや発展的な問題であり、土地と立木的一方または双方の物権変動とその対抗要件を具備する方法について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 正しい。立木は、土地の定着物であり（民 86 条 1 項），土地の一部として土地とともに処分される。
- イ. 正しい。抵当権の効力は、抵当権が設定された土地や建物の付加一体物に及ぶ（民 370 条本文）。このため、土地に設定された抵当権の効力は、本来、地上の立木に及ぶ。しかし、立木法に基づく登記がされた立木は、土地から独立した不動産とみなされ、地上建物と同様に、土地とは別個の処分の対象となる（立木 2 条）。そのため、土地に設定された抵当権の効力は、立木法に基づく登記がされた立木には及ばない。
- ウ. 誤り。立木法に基づく登記がない場合において、土地とともに立木を取得した者は、土地について不動産登記（具体的には所有権移転登記）を備えれば、立木について明認方法を施さなくとも、立木の所有権を取得したことを第三者に対抗することができる。そして、不動産登記と明認方法が競合する場合の物権変動の優劣は、それらの先後により定まる（大判明 38・2・13 民録 11・120）。
- エ. 誤り。明認方法によって抵当権の設定を公示することはできない。
- オ. 正しい。地上立木の所有権の留保も、明認方法によって公示される物権変動に当たる（最判昭 34・8・7 民集 13・10・1223）。

**問題 34**

【正解】1

【解説】即時取得に関する基礎的問題であり、民法 192 条が定める要件および効果について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 誤り。即時取得の対象となる「動産について行使する権利」には、質権も含まれる。
- イ. 正しい。即時取得は、「取引行為」によって占有を取得した場合でなければ成立しない。
- ウ. 誤り。最判昭 57・9・7 民集 36・8・1527 は、本肢のような事案で指図による占有移転が「占有を始めた」ことに当たるとしている。なお、本肢とは異なる事案で指図による占有移転が「占有を始めた」ことに当たらないとする判例もある（大判昭 12・9・16 新聞 4181・14）。
- エ. 正しい。無権代理人と取引をした者の保護は、表見代理制度によって図られる。
- オ. 正しい。即時取得は「取引行為」によって占有を取得した場合でなければ成立しないが、その取引行為自体は有効なものである必要がある。

**問題 35**

【正解】3

【解説】抵当権と利用権に関するやや発展的な問題であり、抵当権に基づく妨害排除、明渡しの猶予、法定地上権などに関する条文や判例について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 正しい。最判平 17・3・10 民集 59・2・356。
- イ. 誤り。後順位の抵当権が実行されたときでも、不動産の上に存する抵当権はすべて競売により消滅し（民執 188 条，59 条 1 項），最先順位の抵当権に対抗することができない賃借権も効力を失う（同条 2 項）。
- ウ. 誤り。土地に抵当権が設定された時にその土地の上に建物が存在しなかった場合は、法定地上権は成立しない（民 388 条参照）。
- エ. 正しい。民法 395 条 1 項 1 号。
- オ. 正しい。民法 387 条 1 項。

## 問題 36

【正解】5

【解説】債務の引受けに関する基礎的問題であり、併存的債務引受および免責的債務引受の要件および効果について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 誤り。併存的債務引受は、債務者と引受人となる者との契約によってもすることができるが、これは第三者のためにする契約としての性質を有するから、債権者が引受人となる者に対して承諾をした時に、その効力を生ずる（民470条3項。民537条3項も参照）。したがって、債務者がその契約をした旨を債権者に通知をただけでは足りない。
- イ. 誤り。併存的債務引受により、引受人は、債務者と連帯して債務を負担するから（民470条1項）、債務者と引受人には連帯債務の規定が適用される。これによると、債務者に対する債務の免除には、債権者と引受人の間で別段の意思表示がされない限り、相対的効力しかない（民441条）。
- ウ. 正しい。免責的債務引受は、債権者が債務者に通知をすれば、債務者の意思にかかわらず、その効力を生ずる（民472条2項）。
- エ. 誤り。免責的債務引受の引受人は、債権者に対して負担した債務を履行することによっては求償権を取得しない（民472条の3）。債務者と引受人との間で、債務引受の対価を支払う合意をした場合には、引受人は債務者に対してその支払を請求することができ、また、債務者の委託に基づいて引受人が免責的債務引受をした場合には、引受人は債務者に対して、それに要した費用の償還請求をすることができるが（民649条・650条1項）、このような合意がない場合に、引受人は債務者に対して当然には求償権を取得しない。
- オ. 正しい。免責的債務引受が債権者、債務者および引受人となる者の三者間の契約でできることは、明文の規定はないが、当然に認められている。そして、免責的債務引受では、引受人は、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担するから（民472条1項）、免責的債務引受の効力が生じた時に債務者が主張することができた抗弁をもって債権者に対抗することができる（民472条の2第1項）。

## 問題 37

## 【正解】 1

【解説】 相殺に関するやや発展的な問題であり、相殺の効力について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 誤り。相殺の意思表示は、双方の債務の相殺適状時にさかのぼってその効力を生ずるが（民 506 条 2 項），判例によれば，相殺の遡及効は，相殺の意思表示以前に既に有効になされた契約解除の効力には何らの影響を与えるものではなく，このことは，解除の当時に反対債権を有していることを知らなかったため，相殺の時期を失した場合であっても異ならないとされる（最判昭 32・3・8 民集 11・3・513）。
- イ. 正しい。B の A に対する損害賠償債権（ $\beta$  債権）は，A の C に対する債権譲渡の対抗要件具備より前の原因である請負契約に基づいて生じた債権であるから，それが上記対抗要件具備時より後に取得した債権であっても， $\beta$  債権による相殺をもって C に対抗することができる（民 469 条 2 項 1 号）。
- ウ. 誤り。主たる債務者 A が債権者 C に対して反対債権（ $\beta$  債権）を有するときは，保証人 B は，A が  $\beta$  債権との相殺によって  $\alpha$  債権にかかる債務を免れるべき限度において，C に対して保証債務の履行を拒むことはできるが（民 457 条 3 項），相殺それ自体をすることはできない。
- エ. 正しい。B の A に対する求償債権（ $\beta$  債権）は，D による  $\alpha$  債権の差押え後に B が取得したものであるが，「差押え前の原因」である A からの委託に基づいて保証契約を締結したことにより生じたものであるから（民 459 条 1 項），B は， $\beta$  債権による相殺をもって D に対抗することができる（民 511 条 2 項）。
- オ. 正しい。民法 508 条は，時効によって消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には，その債権者は相殺をすることができると規定するが，判例によれば，本条が適用されるためには，消滅時効が援用された自働債権（ $\beta$  債権）がその消滅時効期間が経過する以前に受働債権（ $\alpha$  債権）と相殺適状にあったことを要するとされる（最判平 25・2・28 民集 67・2・343）。

**問題 38**

【正解】4

【解説】契約の成立に関する基礎的問題であり、申込みと承諾の効力の原則と例外について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 誤り。契約の申込みは、原則として撤回することができないが、申込者が撤回をする権利を留保したときは撤回することができる（民523条1項、525条1項）。
- イ. 誤り。申込者が対話者に対して承諾の期間を定めなかった契約の申込みは、当該申込者が、対話が継続している間に承諾の通知を受けなかったときは対話の終了後もその申込みが効力を失わない旨を表示した場合を除き、その効力を失う（民525条3項）。
- ウ. 正しい。意思表示は、表意者が通知を發した後に死亡し、意思能力を喪失し、または行為能力の制限を受けたときであっても、そのために効力を妨げられないのが原則である（民97条3項）。しかしながら、契約の申込みについては、申込者が申込みの通知を發した後に死亡し、意思能力を有しない常況にある者となり、または行為能力の制限を受けた場合において、申込者がその事実が生じたとすればその申込みは効力を有しない旨の意思を表示していたとき、またはその相手方が承諾の通知を發するまでにその事実が生じたことを知ったときは、その申込みは効力を有しないものとされている（民526条）。
- エ. 正しい。申込者の意思表示または取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合には、契約は、承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立する（民527条）。これは、意思実現による契約の成立と呼ばれるものである。
- オ. 誤り。承諾者が、申込みに条件を付す等の変更を加えて承諾したときは、その申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなされる（民528条）。

**問題 39**

【正解】 3

【解説】 契約の終了に関する基礎的問題であり、貸借型の契約および役務提供型の契約の終了事由について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

1. 正しい。民法 597 条 3 項。
2. 正しい。賃貸借契約は、賃借物の全部が滅失その他の事由により使用および収益をすることができなくなった場合には、これによって終了する（民 616 条の 2）。
3. 誤り。期間の定めのない動産の賃貸借契約は、賃貸人が当該契約の解約の申入れをした場合には、その申入れの日から 1 日を経過することによって終了する（民 617 条 1 項 3 号）。
4. 正しい。民法 653 条 3 号。
5. 正しい。民法 665 条は、委任の終了に関する民法 653 条を準用していない。

**問題 40**

【正解】 1

【解説】 事務管理に関する基礎的問題であり、事務管理の効果について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 誤り。事務管理者は、本人またはその相続人もしくは法定代理人が管理をすることができるに至るまで、事務管理を継続しなければならない（民 700 条本文）。ただし、事務管理の継続が本人の意思に反し、または本人に不利であることが明らかであるときはこの限りでないが（同条ただし書）、いつでも事務管理をやめることができるわけではない。
- イ. 正しい。民法 701 条、646 条 1 項。
- ウ. 誤り。事務管理者は、本人が事務管理の事実を知っているときを除き、事務管理を始めたことを遅滞なく本人に通知しなければならない（民 699 条）。
- エ. 正しい。民法 702 条 3 項。
- オ. 正しい。民法 697 条 2 項。



**問題 41**

【正解】 5

【解説】 不法行為に関する基礎的問題であり、不法行為の効果について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

1. 正しい。民法 723 条。
2. 正しい。このように、不法行為の被害者がその不法行為により利益を受けた場合に、その利益を控除して損害額を算定することを損益相殺という（最判昭 39・6・24 民集 18・5・874 参照）。
3. 正しい。いわゆる被害者側の過失についても、過失相殺に際して考慮される（最判昭 34・11・26 民集 13・12・1573）。被害者側の過失とは、被害者と身分上ないし生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失をいう（最判昭 42・6・27 民集 21・6・1507）。
4. 正しい。複数の加害者の過失による共同不法行為において、共同不法行為者の一人が損害賠償債務の全額を弁済したときは、その加害者は、他の加害者に対し、各加害者の過失割合に従って定められる負担部分について求償権を行使することができる（最判昭 41・11・18 民集 20・9・1886 参照）。
5. 誤り。不法行為による被害者の慰謝料請求権は、当該被害者が死亡したときは、この者がこの請求権を放棄したものと解しうる特別の事情がない限り、当然に相続の対象となる（最大判昭 42・11・1 民集 21・9・2249）。

**問題 42**

【正解】 2

【解説】 離婚に関する基礎的問題であり、離婚の成立と効果について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 正しい。民法 770 条 2 項。
- イ. 誤り。最大判昭 62・9・2 民集 41・6・1423 によれば、有責配偶者からされた離婚請求であっても、夫婦がその年齢および同居期間と対比して相当の長期間別居し、その間に未成年子がいない場合には、相手方配偶者が離婚によって精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情のない限り、有責配偶者からの請求であるとの一事をもって許されないとすることはできない。
- ウ. 誤り。裁判上の離婚の効力は、離婚判決の確定によって生ずる。
- エ. 誤り。財産分与請求権は、必ずしも相手方に離婚につき有責な行為のあったことを要件とするものではない（最判昭 31・2・21 民集 10・2・124）。
- オ. 正しい。夫婦が離婚しても、夫婦と子との間の嫡出親子関係はその影響を受けないので、子は嫡出子としての地位を失わない。

**問題 43**

【正解】 3

【解説】 後見に関する基礎的問題であり、未成年後見に関する規定について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

1. 正しい。民法 838 条 1 号。
2. 正しい。民法 857 条, 820 条。
3. 誤り。民法 840 条 3 項括弧書参照。
4. 正しい。民法 857 条の 2 第 2 項。
5. 正しい。民法 851 条 4 号。

**問題 44**

【正解】 4

【解説】 遺産の分割に関する基礎的問題であり、その方法、対象となる財産、効力等について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

- ア. 誤り。遺産の分割に期間制限はない。ただし、相続開始の時から 10 年を経過した後にする遺産の分割においては、原則として、特別受益および寄与分は考慮されない（民 904 条の 3）。
- イ. 誤り。判例によれば、相続開始から遺産分割までの間に、遺産である賃貸不動産を使用管理した結果生ずる金銭債権たる賃料債権は、遺産とは別個の財産であり、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得する（最判平 17・9・8 民集 59・7・1931）。
- ウ. 正しい。民法 910 条。
- エ. 正しい。民法 905 条。
- オ. 誤り。判例によれば、共同相続人間において遺産分割協議が成立した場合に、相続人の一人が他の相続人に対して遺産分割協議において負担した債務を履行しないときであっても、他の相続人は債務不履行を理由に遺産分割協議を解除することはできない（最判平元・2・9 民集 43・2・1）。

## 問題 45

【正解】 2

【解説】 遺留分に関するやや発展的な問題であり、遺留分の計算方法および遺留分侵害額請求権の行使について正確に理解しているかを確認する趣旨である。

ア. 正しい。民法 1042 条 1 項。

イ. 誤り。各遺留分権利者の遺留分は、「遺留分を算定するための財産の価額」（民 1043 条 1 項）に総体的遺留分（民 1042 条 1 項）を乗じ、さらに各遺留分権利者の相続分（民 900 条 1 号・4 号）を乗じた額である（民 1042 条 2 項）。「遺留分を算定するための財産の価額」は、被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額にその「贈与した財産」の価額を加えた額から債務の全額を控除した額であるところ、相続人以外の第三者に「贈与した財産」は、原則として、相続開始前の 1 年間にしたものに限り算入される（民 1044 条 1 項前段）。したがって、D の遺留分は、 $(3000 \text{ 万円} + 500 \text{ 万円} + 300 \text{ 万円} + 200 \text{ 万円} + 400 \text{ 万円}) \times 1/2 \times 1/4 = 550 \text{ 万円}$ である。

ウ. 誤り。遺留分侵害額請求権の行使は、受遺者（特定財産承継遺言により財産の承継を承継しまたは相続分の指定を受けた相続人を含む）または受贈者に対する意思表示によってすれば足り、必ずしも裁判上の請求（訴え）による必要はない（「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）による改正前における遺留分減殺請求権の行使につき、最判昭 41・7・14 民集 20・6・1183。遺留分減殺請求権の形成権としての性質は、遺留分侵害額請求権においても維持されている）。

エ. 正しい。受遺者（特定財産承継遺言により財産の承継を承継しまたは相続分の指定を受けた相続人を含む）と受贈者があるときは、受遺者が先に遺留分侵害額を負担する（民 1047 条 1 項 1 号）。

オ. 誤り。相続の開始前における遺留分の放棄は、家庭裁判所の許可を受けたときに限り、その効力を生ずるが（民 1049 条 1 項）、相続の開始後については、家庭裁判所の許可を要しない。