

問題 1

【正解】 2

【解説】 行為能力に関する基礎的問題であり、成年被後見人の法律行為の効力についての理解を確認する趣旨である。

成年被後見人の法律行為は、日用品の購入その他日常生活に関する行為でない限り、取り消すことができる（民 9 条）。これは、成年後見人の同意を得てした行為であっても同様である。

問題 2

【正解】 2

【解説】 失踪宣告に関する基礎的問題であり、失踪宣告による死亡擬制時についての理解を確認する趣旨である。

沈没した船舶の中に在った者について失踪宣告がされた場合には、その者は、危難が去った時（船舶が沈没した時）に死亡したものとみなされる（民 31 条、30 条 2 項）。

問題 3

【正解】 1

【解説】 無効な法律行為の原状回復義務に関する基礎的問題であり、無償行為における給付受領者の返還義務の範囲についての理解を確認する趣旨である。

取消可能な無償行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、その後その行為が取り消されて遡及的に無効になった場合において、給付を受けた当時その行為が取り消すことができるものであることを知らなかったときは、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う（民 121 条の 2 第 2 項）。したがって、本問の受贈者 B は、現に利益を受けている限度においてのみ返還する義務を負う。

問題 4

【正解】 1

【解説】 時効の完成猶予に関する基礎的問題であり、協議を行う旨の合意による時効の完成猶予についての理解を確認する趣旨である。

権利についての協議を行う旨の合意が書面によりされると、時効の完成が猶予される（民 151 条 1 項）。この完成猶予の間に再び同様の合意をしたときも、時効の完成猶予の効力を有する（同条 2 項本文。同項ただし書も参照）。しかし、協議を行う旨の合意によって時効の完成が猶予されている間にされた催告は、時効の完成猶予の効力を有しない（同条 3 項後段）。

問題5

【正解】1

【解説】動産の物権変動の対抗要件に関する基礎的問題であり、引渡しがなければ物権の取得を対抗しえない「第三者」の範囲についての理解を確認する趣旨である。

判例は、動産の賃借人は民法178条にいう「第三者」に当たると解している（大判大4・2・2民録21・61）。第三者が動産を賃借している場合における「引渡し」の方法として、指図による占有移転（民184条）がある。

問題6

【正解】2

【解説】占有の訴えに関する基礎的問題であり、占有の訴えと本権の訴えの関係についての理解を確認する趣旨である。

占有の訴えについては、本権に関する理由に基づいて裁判をすることができない（民202条2項）。しかし、判例によれば、民法202条2項は、占有の訴えにおいて本権に関する理由に基づいて裁判することを禁ずるものであり、占有の訴えに対し防禦方法として本権の主張をなすことは許されないが、これに対し本権に基づく反訴を提起することは、同項の禁ずるところではないとされる（最判昭40・3・4民集19・2・197）。

問題7

【正解】1

【解説】隣地通行権に関する基礎的問題であり、分割によって公道に通じない土地が生じた場合の隣地通行権についての理解を確認する趣旨である。

民法213条1項前段。

問題8

【正解】2

【解説】先取特権に関する基礎的問題であり、不動産の先取特権の順位についての理解を確認する趣旨である。

同一の不動産について特別の先取特権が互いに競合する場合には、その優先権の順位は、①不動産保存の先取特権、②不動産工事の先取特権、③不動産売買の先取特権の順序となる（民331条1項、325条）。また、同一の不動産について売買が順次された場合には、売主相互間における不動産売買の先取特権の優先権の順位は、売買の前後による（民331条2項）。

問題 9**【正解】 1****【解説】** 質権に関する基礎的問題であり、転質についての理解を確認する趣旨である。

質権者は、自己の責任で、質物について転質をすることができる(民 348 条前段)。この場合において、質権者は質権設定者の承諾を得ることを要しない(大連決大 14・7・14 刑集 4・484)。

問題 10**【正解】 2****【解説】** 抵当権に関する基礎的問題であり、抵当建物使用者の引渡しの猶予についての理解を確認する趣旨である。

Cの賃借権は、Aの抵当権設定登記がされた後に対抗要件を備えたものであり(借地借家 31 条)、抵当権者に対抗することができない。この賃借権は、民事執行法に基づく競売手続における売却によってその効力を失い(民執 188 条、59 条 2 項)、Cは当該競売における買受人Dに対し甲建物の引渡義務を負う。もっとも、民法 395 条 1 項は、即時の建物の引渡しを求められる占有者の不利益を緩和するとともに占有者と買受人との利害の調整を図るため、競売手続の開始前から使用収益をする抵当建物使用者は、買受人の買受けの時から 6 か月を経過するまでは、その建物を買受人に引き渡すことを要しないとしている。しかし、これはあくまで法律が定める引渡しの猶予であり、買受けの時から 6 か月を経過するまで、従前の賃借権が存続するわけではない。

問題 11**【正解】 1****【解説】** 集合動産譲渡担保権に関する基礎的問題であり、集合動産譲渡担保権についての対抗要件の特例の理解を確認する趣旨である。

判例によれば、構成部分の変動する集合動産が一個の集合物として譲渡担保の目的とされ、譲渡担保の設定者がその構成部分である動産の占有を取得したときは譲渡担保権者が占有改定の方法によってその占有権を取得する旨の合意に基づき、設定者が集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、譲渡担保権者は、当該集合物を目的とする譲渡担保権につき対抗要件を具備するに至り、この対抗要件具備の効力は、その後構成部分の変動したとしても、集合物としての同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物について及ぶ(最判昭 62・11・10 民集 41・8・1559)。

これを受けて、譲渡担保契約及び所有権留保契約に関する法律 41 条 1 項では、集合動産譲渡担保権者は、動産特定範囲(譲渡担保動産の種類および所在場所その他

の事項を指定することにより、将来において属する動産を含むものとして定められた範囲)に属する動産の全部の引渡しを受けたときは、その範囲に将来において属する動産についても優先弁済権を第三者に対抗することができるとする。

問題 12

【正解】 2

【解説】 債務不履行に関する基礎的問題であり、取立債務における履行遅滞についての理解を確認する趣旨である。

取立債務では、債権者が取立てに来なければそもそも債務者は履行遅滞に陥らず、債務不履行責任を免れるために弁済の提供は必要ない。なお、取立債務でもいったん取立てが行われ、履行遅滞に陥った後であれば、債務者はこの履行遅滞を解消するために口頭の提供が必要となる。

本問では、債権者であるAは取立てをしていないから、債務者Bの口頭の提供とは無関係に、Bは債務不履行責任を負わない。

問題 13

【正解】 1

【解説】 債権者代位権に関する基礎的問題であり、債権者代位権の要件である被保全債権の存在についての理解を確認する趣旨である。

債権者代位権の被保全債権は、債権者代位権の行使時点で存在していれば足りる。

問題 14

【正解】 1

【解説】 債務引受に関する基礎的問題であり、併存的債務引受によって成立する債務の性質についての理解を確認する趣旨である。

民法 470 条 1 項。

問題 15

【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。

双務契約において、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、契約上の一方の債務が履行不能となったとき、この債務の債権者は、危険負担に関する民法 536 条 1 項により、反対給付を行うという自己の債務の履行を拒絶することができる。もっともこれは、債務を消滅させる制度ではない。債務を消滅させるた

めには、契約の解除（民 542 条 1 項 1 号）が必要であるが、解除は、解除権をもつ者の意思表示によって行われる（民 540 条 1 項）。本問のような場合に、買主の代金支払債務が当然に消滅するわけではない。

問題 16

【正解】 1

【解説】 手付に関する基礎的問題であり、解約手付による解除と損害賠償の関係についての理解を確認する趣旨である。

原則として、解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げない（民 545 条 4 項）。しかし、民法 557 条 2 項は、解約手付による解除の場合にはこの規定が適用されないことを定めており、買主は、放棄した手付金の額を超える負担を負わない。

問題 17

【正解】 2

【解説】 使用貸借における費用償還請求権に関する基礎的問題であり、償還される費用の範囲についての理解を確認する趣旨である。

通常が必要費は、借主が負担することとされており、借主の貸主に対する費用償還請求権は生じない（民 595 条 1 項）。これ以外の費用、すなわち非常の必要費と有益費については、民法 196 条の規定に従って費用償還請求権が生じる（民 595 条 2 項、583 条 2 項）。

問題 18

【正解】 1

【解説】 委任における報酬に関する基礎的問題であり、割合的報酬請求権が生じる事由についての理解を確認する趣旨である。

民法 648 条 3 項 2 号。

問題 19**【正解】 1**

【解説】 不当利得に関する基礎的問題であり、騙取金による弁済の場合において法律上の原因の有無がどのような基準に基づいて判断されるかについての理解を確認する趣旨である。

判例によれば、債務者が第三者から騙取した金銭をもって債権者に弁済した場合において、債権者が、債務者より当該金銭を受領するにつき、騙取の事実について悪意であるか、または知らなかったとしても重大な過失があるときは、債権者の当該金銭の取得は、当該第三者に対する関係においては法律上の原因がなく、不当利得となる（最判昭49・9・26民集28・6・1243）。

問題 20**【正解】 2**

【解説】 不当利得に関する基礎的問題であり、非債弁済についての理解を確認する趣旨である。

民法705条は、債務の弁済として給付をした者が、その時において、当該債務の不存在について悪意である場合に、給付したものの返還を請求することができないとする。したがって、債務の弁済として給付をした者が、その時において、当該債務の不存在について善意・有過失である場合には、同条は適用されず、不当利得として給付したものの返還を請求することができる。

問題 21**【正解】 1**

【解説】 不法行為に関するやや発展的な問題であり、名誉毀損の免責の法理に関する理解を確認する趣旨である。

名誉毀損の不法行為においては、名誉の保護と表現の自由との調整が求められる。判例によれば、名誉毀損による不法行為について、その行為が公共の利害に関する事実にかかり、もっぱら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であると証明されれば、当該行為について違法性が否定されるため、不法行為は成立しない。また、このことが証明されなくても、当該行為者において、その事実を真実であると信ずるにつき相当の理由があるならば、当該行為について故意・過失が否定されるため、不法行為は成立しない（最判昭41・6・23民集20・5・1118）。

問題 22

【正解】1

【解説】使用者責任に関する基礎的問題であり、使用者責任における事業執行性の要件に関する理解を確認する趣旨である。

使用者責任が成立するためには、被用者の加害行為が事業の執行について行われていなければならない（民715条1項）。判例によれば、この被用者の加害行為は、使用者の事業の範囲に属するというだけでなく、客観的、外形的にみて、当該被用者の担当する職務の範囲に属するものでなければならない（最判平22・3・30判タ1323・111）。

問題 23

【正解】1

【解説】離婚に関する基礎的問題であり、財産分与についての理解を確認する趣旨である。

裁判所は、離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため、当事者双方がその婚姻中に取得し、または維持した財産の額およびその取得または維持についての各当事者の寄与の程度をはじめ、一切の事情を考慮して、分与をさせるべきかどうか、ならびに分与の額および方法を定める（民768条3項）。婚姻継続中における過去の婚姻費用の分担の態様はこの事情のひとつに他ならず、裁判所は、当事者の一方が過当に負担した婚姻費用の清算のための給付をも含めて財産分与の額および方法を定めることができる（最判昭53・11・14民集32・8・1529）。

問題 24

【正解】1

【解説】内縁に関する基礎的問題であり、内縁が不当に破棄された場合の効果についての理解を確認する趣旨である。

内縁を正当の理由なく破棄された者は、相手方に対し、不法行為を理由として損害賠償を求めることができる（最判昭33・4・11民集12・5・789）。

問題 25

【正解】2

【解説】嫡出子の親子関係に関する基礎的問題であり、嫡出推定制度についての理解を確認する趣旨である。

妻が婚姻中に懐胎した子のみならず、婚姻前に懐胎し、婚姻が成立した後に生まれた子も、当該婚姻における夫の子と推定される（民772条1項）。

問題 26

【正解】 1

【解説】 養子縁組に関する基礎的問題であり、養子縁組の成立要件についての理解を確認する趣旨である。

原則として、未成年者を養子とするには、家庭裁判所の許可を得なければならないが、自己または配偶者の直系卑属を養子とする場合は不要である（民 798 条）。配偶者の孫は配偶者の直系卑属であるため、家庭裁判所の許可を得る必要はない。

問題 27

【正解】 2

【解説】 相続分に関する基礎的問題であり、法定相続分についての理解を確認する趣旨である。

配偶者および直系尊属が相続人であるときは、配偶者の相続分は 3 分の 2 である（民 900 条 2 号）。

問題 28

【正解】 2

【解説】 相続の承認・放棄に関する基礎的問題であり、限定承認の効果についての理解を確認する趣旨である。

限定承認とは、相続によって得た財産の限度においてのみ被相続人の債務および遺贈を弁済すべきことを留保して、相続を承認することである（民 922 条）。相続人は、限定承認をした場合も、単純承認をした場合と同様に、相続財産のうちの積極財産だけでなく消極財産（相続債務）もすべて承継する。ただし、その責任が、相続によって得た積極財産の範囲に限定される点で、単純承認の場合と異なる。

問題 29

【正解】 2

【解説】 遺言に関する基礎的問題であり、秘密証書遺言の要件についての理解を確認する趣旨である。

秘密証書遺言については、遺言者が署名を自書する必要があるが、自筆証書遺言（民 968 条 1 項）とは異なり、遺言者が遺言内容を自書することは要件とされていない（民 970 条 1 項 1 号）。

問題 30

【正解】 1

【解説】 遺留分に関する基礎的問題であり、遺留分権利者の範囲についての理解を確認する趣旨である。

遺留分を有するのは、兄弟姉妹以外の相続人である（民 1042 条 1 項）。

問題 31

【正解】 4

【解説】 民法 94 条 2 項に関するやや発展的な問題であり、不実の登記を信頼した第三者の保護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. 正しい。土地の仮装譲受人から抵当権の設定を受けた者は、仮装譲渡された土地について法律上の利害関係を有しており、民法 94 条 2 項の「第三者」に当たるため、同項が適用される（大判昭 6・10・24 新聞 3334・4）。
- イ. 誤り。土地の仮装譲受人が当該土地上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」に当たらないため、同項が適用されない（最判昭 57・6・8 判タ 475・66）。
- ウ. 正しい。第三者は善意であるが転得者が悪意の場合に転得者が保護されるかについて、第三者に民法 94 条 2 項が適用されると法律関係が確定し、転得者はその権利を承継するだけであるから、転得者は、善意であれ悪意であれ、権利を取得するとの考え方がある（絶対的構成）。判例（大判大 3・7・9 刑録 20・1475）は、この絶対的構成を採っている。
- エ. 正しい。不動産の所有者が、他人にその所有権を帰せしめる意思がないのに、その承諾を得て、自己の意思に基づき、当該不動産につき当該他人の所有名義の登記を経由したときは、民法 94 条 2 項が類推適用される（最判昭 29・8・20 民集 8・8・1505 など）。不実の登記について登記名義人の承諾のない場合においても、その登記の存在が真実の所有者の意思に基づくものである以上、同項が類推適用される（最判昭 45・7・24 民集 24・7・1116）。
- オ. 誤り。真の権利者と登記名義人とが通謀して作出した権利外観を超える登記名義が名義人によってさらに作出されたという本肢のような事例において、判例（最判昭 43・10・17 民集 22・10・2188）は、民法 94 条 2 項および民法 110 条の法意に照らし、善意かつ無過失の第三者が保護されるとしている。本肢の C は善意であるが有過失であるため、A は、C に対して、B が所有権を取得しなかったことを対抗することができる。

問題 32

【正解】 1

【解説】 無権代理に関する基礎的問題であり、無権代理人の責任や本人への効果帰属についての理解を確認する趣旨である。

- ア. 誤り。無権代理においては、本人がその追認をしなければ、その行為の効果は本人に帰属しない（民 113 条 1 項）。制限行為能力者による意思表示や瑕疵ある意思表示におけるのとは異なり、取り消さない限り有効というわけではない。
- イ. 正しい。無権代理人が代理権を有しないことを相手方が過失によって知らなかった場合であっても、無権代理人が自己に代理権がないことを知っていたときは、相手方は、無権代理人の責任を追及することができる（民 117 条 2 項 2 号ただし書）。
- ウ. 誤り。無権代理人が本人を共同相続した場合には、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、当然に有効となるものではない（最判平 5・1・21 民集 47・1・265）。ただし、他の共同相続人全員が無権代理行為の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（同判決）。本肢では、他の共同相続人全員（D）の追認があるので、Cは、無権代理行為がAおよびDに対する関係において有効なものとなることを主張することができる。
- エ. 正しい。民法 110 条の「正当な理由」は、判例（最判昭 35・12・27 民集 14・14・3234）によると、代理権の存在を相手方が信じたことに過失がなかったこと、つまり善意かつ無過失であると解されている。本肢では、Cが有過失であるため、民法 110 条の表見代理は成立しない。
- オ. 正しい。民法 112 条 1 項。

問題 33

【正解】 3

【解説】物権的請求権の相手方に関するやや発展的な問題であり、土地上に権原なくして建物が存する場合における土地の所有権に基づく建物収去・土地明渡しの請求の相手方についての理解を確認する趣旨である。

- ア. 正しい。土地の所有権に基づく建物収去・土地明渡しの請求は、現実に建物を所有することによってその土地を占拠し、土地所有権を侵害している者を相手方とすべきであるというのが判例の一般準則である（最判昭 35・6・17 民集 14・8・1396、最判平 6・2・8 民集 48・2・373 など）。これによれば、Aは、Bに対して、乙建物の収去および甲土地の明渡しを請求することができる。
- イ. 誤り。最判昭 47・12・7 民集 26・10・1829 は、建物の所有権を有しない者は、たとえ、所有者との合意により、建物につき自己のための所有権保存登記をしていたとしても、建物を収去する権能を有しないから、建物の敷地所有者の所有権に基づく請求に対し、建物収去義務を負うものではないとする。これによれば、Aは、Cに対して、乙建物の収去および甲土地の明渡しを請求することはできない。
- ウ. 誤り。前掲最判昭 35・6・17 は、未登記建物の所有者が未登記のままこれを第三者に譲渡した場合には、これにより確定的に所有権を失うことになるから、その後、その意思に基づかずに譲渡人名義に所有権取得の登記がされても、譲渡人は、建物の所有権の喪失を主張することができるとする（前掲最判平 6・2・8 も参照）。これによれば、Aは、Bに対して、乙建物の収去および甲土地の明渡しを請求することはできない。
- エ. 正しい。前掲最判平 6・2・8 は、他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとい建物を他に譲渡したとしても、引き続きその登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、当該譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできないとする。これによれば、Aは、Bに対して、乙建物の収去および甲土地の明渡しを請求することができる。
- オ. 正しい。前掲最判平 6・2・8 は、建物収去・土地明渡しの請求は、現実に建物を所有することによってその土地を占拠し、土地所有権を侵害している者を相手方とすべきであることを前提としつつ（前掲最判昭 35・6・17、前掲最判昭 47・12・7 を参照）、建物所有者は、建物を他に譲渡しても、引き続きその登記名義を保有する限り、土地所有者に対して建物所有権の喪失を主張できないとしたものであり、土地所有者が、建物の譲受人をその所有者と認めることは妨げられない。これによれば、Aは、Cに対して、乙建物の収去および甲土地の明渡しを請求することができる。

問題 34

【正解】 5

【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. 正しい。判例によれば、契約の解除はその遡及効によって解除前に不動産を取得した「第三者」の権利を害することはできないが（民 545 条 1 項ただし書）、この「第三者」についても民法 177 条の適用はあるから、解除前に不動産の所有権を取得した者は、その旨の登記を経由していないときは、民法 545 条 1 項ただし書にいう「第三者」として保護されない（最判昭 33・6・14 民集 12・9・1449、最判昭 58・7・5 判タ 506・89）。
- イ. 正しい。判例によれば、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（最判昭 35・11・29 民集 14・13・2869）。
- ウ. 誤り。判例によれば、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（大判昭 17・9・30 民集 21・911）。
- エ. 誤り。判例によれば、時効により不動産の所有権を取得した者は、その旨の登記をしなければ、時効完成後に所有権を取得して登記を経由した第三者に対しては、時効による所有権の取得を対抗することができない（最判昭 33・8・28 民集 12・12・1936 など）。
- オ. 正しい。判例によれば、時効により不動産の所有権を取得した者は、時効完成前に所有権を取得して登記を経由した者に対しては、登記をしなくても時効による所有権の取得を対抗することができる（最判昭 41・11・22 民集 20・9・1901 など）。

問題 35**【正解】 1**

【解説】 担保物権に関する基礎的問題であり、担保物権の効力および通有性についての理解を確認する趣旨である。

1. 誤り。物上代位性は、一般に典型担保物権が共通して有する性質とされるが、厳密には優先弁済的効力がある担保物権のみが有する性質である（先取特権、質権、抵当権につき民 304 条 1 項、350 条、372 条参照）。留置権には、優先弁済的効力がないため、物上代位性がない。
2. 正しい。先取特権は、担保物権として不可分性を有する。この不可分性により、担保権者は、債権の全部の弁済を受けるまでは、目的物の全部についてその権利を行使することができる（民 296 条、305 条、350 条、372 条）。
3. 正しい。不動産質権には収益的効力がある（民 356 条）。
4. 正しい。不動産質権は、担保物権として付従性を有する。この付従性により、被担保債権が消滅すれば、担保物権も当然に消滅する。
5. 正しい。抵当権は、担保物権として随伴性を有する。この随伴性により、被担保債権が移転すると、担保物権もこれに伴って当然に移転する。

問題 36

【正解】 4

【解説】 抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位に関するやや発展的な問題であり、一般債権者による差押え、債権譲渡、相殺などと競合した場合の優劣関係についての判例の理解を確認する趣旨である。

- ア. 正しい。賃料債権について一般債権者の差押えと抵当権者の物上代位権に基づく差押えが競合した場合には、両者の優劣は、一般債権者の申立てによる差押命令の第三債務者への送達と抵当権設定登記の先後によって決せられる（最判平 10・3・26 民集 52・2・483）。
- イ. 正しい。抵当権者は、抵当権設定登記後に、物上代位の目的債権が譲渡されて第三者対抗要件が備えられても、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができる（最判平 10・1・30 民集 52・1・1）。
- ウ. 誤り。転付命令が第三債務者に送達される時までには、抵当権者が物上代位権に基づいて当該債権の差押えをしなかったときは、転付命令はその効力を妨げられない。転付命令が確定すると、当該債権は差押債権者の債権の弁済に充当されたものとみなされ、抵当権者は、もはや物上代位権に基づく差押えをすることはできなくなるから、当該債権について抵当権の効力を主張することはできない（最判平 14・3・12 民集 56・3・555）。
- エ. 誤り。抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをした後は、抵当不動産の賃借人は、抵当権設定登記の後に賃貸人に対して取得した債権を自働債権とする賃料債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することはできない（最判平 13・3・13 民集 55・2・363）。
- オ. 正しい。敷金が授受された賃貸借契約にかかる賃料債権につき、抵当権者が物上代位権を行使してこれを差し押えた場合でも、賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたときは、賃料債権は敷金の充当によりその限度で消滅する（最判平 14・3・28 民集 56・3・689）。

問題 37**【正解】 3****【解説】** 保証に関する基礎的問題であり、保証の主たる要件効果についての理解を確認する趣旨である。

- ア. 誤り。保証債務には消滅における付従性がある。
- イ. 正しい。保証債務は、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償など主たる債務に従たるすべてのものを包含する（民 447 条 1 項）。
- ウ. 誤り。主たる債務者に対する履行の請求その他の事由による時効の完成猶予および更新は、保証人に対しても、その効力を有する（民 457 条 1 項）。
- エ. 正しい。主たる債務者が債権者に反対債権を有している場合、保証人がこの反対債権を自働債権として相殺に供して主たる債務や保証債務を消滅させることはできず、主たる債務者が相殺によって債務を免れることができる限度で履行拒絶ができるにとどまる（民 457 条 3 項）。
- オ. 誤り。保証契約は主たる債務の発生原因とは別個の契約であり、この成立を主たる債務者の意思に依存させる規定はない。かえって、民法 462 条 2 項は主たる債務者の意思に反して保証債務が成立することを前提としている。

問題 38

【正解】5

【解説】債権の消滅に関するやや発展的な問題であり、各種の債権の消滅原因の要件および効果を理解していることを確認する趣旨である。

- ア. 誤り。代物弁済によって債権消滅の効力が生じるためには、債務者が代物の給付を完了する必要がある（民 482 条）。代物の給付が不動産所有権の譲渡である場合、当該不動産の所有権移転の意思表示をすることだけでは足りず、所有権移転登記手続が完了することを要する（最判昭 39・11・26 民集 18・9・1984、最判昭 40・4・30 民集 19・3・768）。
- イ. 誤り。弁済供託においては、供託をした時に債権消滅の効果が生じる（民 494 条 1 項）。
- ウ. 正しい。民法 509 条 2 号は、人の生命または身体の侵害による損害賠償債務を受働債権とする相殺をもって債権者に対抗することができないとする。
- エ. 誤り。差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え前に取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができる（民 511 条 1 項）。自働債権と受働債権の弁済期の前後を問わない。
- オ. 正しい。債権および債務が同一人に帰属したときは、その債権は、混同により消滅する。ただし、その債権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない（民 520 条）。本肢のように、差し押さえられた債権の債権者と債務者とが相続によって同一人となった場合は、民法 520 条ただし書に当たる。

問題 39

【正解】4

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

1. 正しい。民法 548 条の 2 第 1 項柱書の 1 番目の括弧書。
2. 正しい。民法 548 条の 2 第 1 項柱書の 1 番目の括弧書。
3. 正しい。民法 548 条の 2 第 1 項柱書の 3 番目の括弧書。
4. 誤り。定型取引を行うことの合意をした当事者は、民法 548 条の 2 第 1 項各号に該当する場合には、定型約款の個別の条項についても合意をしたものとみなされる（ただし同条 2 項の場合を除く）。これにより、実際に個別の条項について合意をしていないときでも、当該条項に拘束される。
5. 正しい。民法 548 条の 4 第 1 項 1 号。

問題 40**【正解】 5****【解説】** 各種の契約の成立に関する基礎的問題であり、各種の典型契約の成立要件についての理解を確認する趣旨である。

- ア. 誤り。贈与は、その成立に書面の作成その他の方式を具備することを要しない不要式の契約である（民 522 条 2 項、549 条）。贈与は、書面によらなければ、履行の終わった部分を除いて、各当事者が解除をすることができるが（民 550 条）、この場合もその成立が否定されるわけではない。
- イ. 誤り。利息の約束は、消費貸借の成立要件ではない（民 587 条、587 条の 2 第 1 項参照）。むしろ消費貸借は、無利息が原則であり、特約がなければ利息を請求することができない（民 589 条 1 項）。
- ウ. 正しい。請負は、請負人が仕事の完成を約し、注文者が報酬の支払を約することによって成立する（民 632 条）。無報酬で仕事の完成を約する契約は、請負類似の無名契約となる。
- エ. 誤り。寄託は諾成契約であり、その成立に物の引渡しを要しない（民 657 条）。
- オ. 正しい。民法 695 条。

問題 41**【正解】 3****【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の理解を確認する趣旨である。

- ア. 正しい。民法 697 条 2 項。
- イ. 誤り。管理者は、善良な管理者の注意をもって、事務管理を行わなければならないが、本人の身体、名誉または財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときは、悪意または重大な過失がなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わない（民 698 条）。
- ウ. 誤り。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が（民 700 条本文）、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、事務管理を継続してはならない（同条ただし書）。
- エ. 正しい。民法 701 条、645 条。
- オ. 正しい。民法 702 条 3 項・1 項。

問題 42

【正解】 4

【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、損害賠償請求権の主体および責任阻却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。

- ア. 正しい。判例によれば、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、当然に相続の対象となる（最大判昭 42・11・1 民集 21・9・2249）。
- イ. 誤り。民法 711 条は、生命侵害の場合に、被害者の近親者の固有の慰謝料請求を認める。さらに、判例によれば、生命侵害以外の場合であっても、被害者が不法行為により重傷を負い、そのために、被害者の親が、被害者が死亡したときにも比肩しうべき精神上の苦痛を受けたと認められるときは、この者は、民法 709 条、710 条に基づいて、自己の権利として慰謝料を請求することができる（最判昭 33・8・5 民集 12・12・1901）。
- ウ. 正しい。民法 720 条 2 項。
- エ. 正しい。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（民法 721 条）。そして、判例によれば、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）。
- オ. 誤り。判例によれば、民法 722 条 2 項の過失相殺の問題は、損害賠償の額を定めるにつき、公平の見地から、損害発生についての被害者の不注意をいかに斟酌するかの問題にすぎないことから、被害者に事理弁識能力が備わっていれば足り、責任能力が備わっていることを要しない（最大判昭 39・6・24 民集 18・5・854）。

問題 43**【正解】 1****【解説】**婚姻に関する基礎的問題であり、婚姻の成立および効力についての理解を確認する趣旨である。

- ア. 正しい。原則として、直系血族または3親等内の傍系血族の間では、婚姻をすることができないが、養子と養方の傍系血族との間では、この限りでない(民734条1項)。
Bは、Cにとって2親等の傍系血族であるが、「養方の傍系血族」であるため、婚姻をすることができる。
- イ. 誤り。成年被後見人が婚姻をするには、その成年後見人の同意を要しない(民738条)。
- ウ. 誤り。婚姻適齢の定めに違反する婚姻は、当然に無効ではなく、各当事者、その親族または検察官から、その取消しを家庭裁判所に請求することができるにすぎない(民744条1項本文、731条)。
- エ. 正しい。民法751条1項。
- オ. 誤り。法定財産制の下では、夫婦の一方が婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産となる(民762条1項)。

問題 44

【正解】 5

【解説】 代襲相続に関する基礎的問題であり、代襲相続の要件や効果についての理解を確認する趣旨である。

- ア. 正しい。被相続人Aの相続開始以前にその子Bが死亡した場合、Bの子であるEおよびFはBを代襲してAの相続人となる（民 887 条 2 項本文）。
- イ. 正しい。被相続人Aの子Bに相続欠格事由（民 891 条）がある場合、Bの子であるEおよびFはBを代襲してAの相続人となる（民 887 条 2 項本文）。
- ウ. 正しい。民法 887 条 2 項に列挙された代襲相続原因には、相続放棄（民 939 条）は含まれていない。
- エ. 誤り。代襲相続人が数人ある場合に、各代襲相続人の法定相続分は、被代襲者が受けるべきであった部分を均分したものとなるので（民 901 条 1 項ただし書、900 条 4 号）、Eの法定相続分は4分の1である。
- オ. 誤り。最判平 23・2・22 民集 65・2・699 は、「『相続させる』旨の遺言は、当該遺言により遺産を相続させるものとされた推定相続人が遺言者の死亡以前に死亡した場合には、当該『相続させる』旨の遺言に係る条項と遺言書の他の記載との関係、遺言書作成当時の事情及び遺言者の置かれていた状況などから、遺言者が、上記の場合には、当該推定相続人の代襲者その他の者に遺産を相続させる旨の意思を有していたとみるべき特段の事情のない限り、その効力を生ずることはない」と解するのが相当である」とする。

問題 45

【正解】 2

【解説】 遺贈に関する基礎的問題であり、特定遺贈の効力についての理解を確認する趣旨である。

- ア. 誤り。特定遺贈の受遺者は、遺言者の死亡後、いつでも遺贈を放棄することができる（民 986 条 1 項）。
- イ. 正しい。遺言者の死亡時に遺言の効力が発生し、それと同時に遺贈の効力が発生する。そして、遺贈の効力発生と同時に、遺贈目的物の所有権は遺言者から受遺者に移転する（大判大 5・11・8 民録 22・2078）。
- ウ. 正しい。民法 994 条 1 項。
- エ. 正しい。遺贈による所有権の取得についても民法 177 条が適用される（最判昭 39・3・6 民集 18・3・437）。C（遺言者 A から不動産を遺贈された者）と D（A の相続人 B から当該不動産を譲り受けた者）は対抗関係に立つので、C は、所有権移転登記を備えなければ、遺贈による所有権の取得を第三者 D に対抗することができない。なお、本問とは異なり、遺言執行者がある場合は、B から D への譲渡は無効であり（民 1013 条 1 項・2 項本文）、C は、登記がなくても遺贈による所有権の取得を D に対抗することができる。ただし、D が遺言執行者のあることにつき善意であるときは、B から D への譲渡の無効を C は D に対抗することができない結果（同条 2 項ただし書）、C と D は対抗関係に立つので、C は、登記を備えなければ遺贈による所有権の取得を D に対抗することができない（民 177 条）。
- オ. 誤り。遺贈義務者である B は、遺贈の目的物を相続開始の時の状態で C に引き渡せば、遺贈義務を履行したことになる（民 998 条）。