

Readers ⇒ Leaders

2017  
リーダーズ式  
合格スタンダード講座

合格フレームワーク講義☆民法 問題



## 問題

行政書士試験 平成 13 年

問題 1 次の事例で、文中の空欄に入る甲の民法上の権利を、解答欄にそれぞれ漢字 10 字以内で記入しなさい。

産業廃棄物の排出事業者が産業廃棄物の処理業者にテレビやパソコンなどの電気機器の廃棄処分を委託した。排出事業者は適法に処分されているものと思っていたところ、処理業者は甲所有の山林に不法に投棄していた。この場合、甲は排出事業者に原状回復のため、を行使することが考えられ、処理業者には投棄した廃棄物の除去に代えてを行使することも考えられる。

解説

物権的請求権

【空欄A】

物	権	的	妨	害	排	除	請	求	権					
---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	--	--	--	--	--

【空欄B】

損	害	賠	償	請	求	権								
---	---	---	---	---	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--

【解説】

A について

まず、甲とすれば、排出事業者に対しては、自己の所有している山林に、不法に投棄されているテレビやパソコンの除去を求めることが考えられる。そこで、甲が、排出事業者に対して原状回復のために行使する権利として、所有権に基づく物権的請求権としての妨害排除請求権が考えられる。

物権的請求権とは、物の円満な支配が害された場合、その侵害の除去を求めることができる権利をいう。民法には、物権的請求権についての明文の規定はないが、物権の絶対的・排他的な権利の性質から当然認められると解されている。

B について

次に、甲とすれば、処理業者に対しては、金銭的賠償を求めることが考えられる。本問では、甲と処理業者との間に契約関係はない。そこで、甲が、処理業者に投棄した廃棄物の除去に代えて行使する権利として、不法行為に基づく損害賠償請求（民法709条）が考えられる。

## 問題

## 行政書士試験 平成 24 年

問題 2 権利能力、制限行為能力および意思能力に関する次の記述のうち、民法および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 胎児に対する不法行為に基づく当該胎児の損害賠償請求権については、胎児は既に生まれたものとみなされるので、胎児の母は、胎児の出生前に胎児を代理して不法行為の加害者に対し損害賠償請求をすることができる。
- 2 失踪の宣告を受けた者は、死亡したものとみなされ、権利能力を喪失するため、生存することの証明がなされ失踪の宣告が取り消された場合でも、失踪の宣告後その取消し前になされた行為はすべて効力を生じない。
- 3 成年後見人は、正当な事由があるときは、成年被後見人の許諾を得て、その任務を辞することができるが、正当な事由がないときでも、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができる。
- 4 成年被後見人の法律行為について、成年後見人は、これを取り消し、または追認することができるが、成年被後見人は、事理弁識能力を欠く常況にあるため、後見開始の審判が取り消されない限り、これを取り消し、または追認することはできない。
- 5 後見開始の審判を受ける前の法律行為については、制限行為能力を理由として当該法律行為を取り消すことはできないが、その者が当該法律行為の時に意思能力を有しないときは、意思能力の不存在を立証して当該法律行為の無効を主張することができる。

解説

権利能力

正解 5

次のとおり、妥当なものは肢5であるから、正解は5となる。

1 妥当でない

判例は、胎児は、生きて生まれたことを条件として、不法行為時等に遡って権利能力を取得するとする（停止条件説）。停止条件説によれば、胎児である間に、権利能力は認められないことから、法定代理人が出生前に胎児を代理して損害賠償請求等を行うことはできない（大判昭7.10.6）。

2 妥当でない

失踪者が生存していた場合、または、失踪宣告とは異なる時期に死亡していた場合、失踪宣告の取消しにより、失踪宣告は最初からなかったものとされる（遡及効）。もっとも、失踪宣告後、取消前に善意でした行為は有効とされる（32条1項後段）。

3 妥当でない

後見人は、正当な事由があるときでなければ、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができない（844条）。

4 妥当でない

行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者に限り、取り消すことができる（120条1項）。したがって、成年被後見人は、後見開始の審判が取り消されなくても、自己の法律行為について、これを取り消し、または追認することができる。

5 妥当である

意思能力のない者がした法律行為は無効となる。したがって、当該法律行為の時に意思能力を有しないときは、意思能力の不存在を立証して当該法律行為の無効を主張することができる。

## 問題

## 行政書士試験 平成 23 年

問題 3 無効または取消しに関する次のア～オの記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当でないものはいくつあるか。

ア BがAに騙されてAから金銭を借り入れ、CがBの保証人となった場合、CはAの詐欺を理由としてAB間の金銭消費貸借契約を取り消すことができる。

イ BがAに騙されてAから絵画を購入し、これをCに転売した場合、その後になってBがAの詐欺に気がついたとしても、当該絵画を第三者に譲渡してしまった以上は、もはやBはAとの売買契約を取り消すことはできない。

ウ BがAから絵画を購入するに際して、Bに要素の錯誤が認められる場合、無効は誰からでも主張することができるから、Bから当該絵画を譲り受けたCも当然に、AB間の売買契約につき錯誤無効を主張することができる。

エ BがAに強迫されて絵画を購入した場合、Bが追認をすることができる時から取消権を5年間行使しないときは、追認があったものと推定される。

オ 未成年者であるBが親権者の同意を得ずにAから金銭を借り入れたが、後に当該金銭消費貸借契約が取り消された場合、BはAに対し、受領した金銭につき現存利益のみを返還すれば足りる。

- 1 一つ
- 2 二つ
- 3 三つ
- 4 四つ
- 5 五つ

解説

無効と取消し

正解 4

次のとおり、妥当でないものはア・イ・ウ・エの4つであるから、正解は4となる。

ア 妥当でない

詐欺又は強迫によって取り消すことができる行為は、瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人に限り、取り消すことができるが（120条2項）、保証人であるCは、取消権者には該当しない。したがって、Cは、Aの詐欺を理由としてAB間の金銭消費貸借契約を取り消すことはできない。

イ 妥当でない

追認をすることができる時以後に、取り消すことができる行為について、取り消すことができる行為によって取得した権利の全部又は一部の譲渡をした場合、追認をしたものとみなされる（125条5号）。「追認をすることができる時以後」とは、取消しの原因となっていた状況が消滅した後のことをいう（124条1項）。本問では、BからCへの転売後になって、BがAの詐欺に気がついているので、取消しの原因となっていた状況が消滅した後に、権利の譲渡があったとはいえない。

ウ 妥当でない

判例は、意思表示の要素の錯誤については、表意者自身において、その意思表示に瑕疵を認めず、錯誤を理由として意思表示の無効を主張する意思がないときは、原則として、第三者が右意思表示の無効を主張することは許されないものであるが、当該第三者において表意者に対する債権を保全するため必要がある場合において、表意者が意思表示の瑕疵を認めているときは、表意者みずからは当該意思表示の無効を主張する意思がなくても、第三者たる債権者は表意者の意思表示の錯誤による無効を主張することが許されるとしている（最判昭45.3.26）。したがって、Cは、当然には、錯誤無効を主張することはできない。

エ 妥当でない

取消権は、追認をすることができる時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する（126条前段）。したがって、追認があったものと推定されるわけではない。

オ 妥当である

取り消された法律行為は、契約の時に遡って、はじめから無効となる（121条）。そのため、契約当事者は、互いに返還請求権が生じることとなる（703、704条）。ただし、制限行為能力による取消の場合は、現存利益のみの返還で足りる（121条ただし書）。



## 問題

## 行政書士試験 平成 18 年

問題 4 制限行為能力者と取引をした相手方の保護に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 制限行為能力者が自己の行為を取り消したときには、相手方は受け取っていた物を返還しなければならないが、相手方は、制限行為能力を理由とする取消しであることを理由に、現に利益を受けている限度で返還をすれば足りる。
- 2 制限行為能力者が未成年者の場合、相手方は、未成年者本人に対して、1か月以上の期間を定めてその行為を追認するかどうかを催告することができ、その期間内に確答がなければその行為を追認したものとみなされる。
- 3 制限行為能力者が成年被後見人であり、相手方が成年被後見人に日用品を売却した場合であっても、成年被後見人は制限行為能力を理由として自己の行為を取り消すことができる。
- 4 制限行為能力者が被保佐人であり、保佐人の同意を得なければならない行為を被保佐人が保佐人の同意またはそれに代わる家庭裁判所の許可を得ずにした場合において、被保佐人が相手方に対して行為能力者であると信じさせるために詐術を用いたときには、制限行為能力を理由としてこの行為を取り消すことはできない。
- 5 制限行為能力者が被補助人であり、補助人の同意を得なければならない行為を被補助人が補助人の同意を得てした場合であっても、相手方は、制限行為能力を理由として被補助人の行為を取り消すことができる。

解説

制限行為能力

正解 4

次のとおり、正しいものは肢4であるから、正解は4となる。

### 1 誤り

取り消された法律行為は、契約の時に遡って無効となる（121条）。そのため、契約当事者は、互いに返還請求権が生じることとなる（703、704条）が、制限行為能力による取消しの場合、現存利益のみの返還で足りる（121条ただし書）。現存利益のみの返還で足りるのは、相手方ではなく、制限行為能力者である。

### 2 誤り

未成年者本人に対して、1か月以上の期間を定めてその行為を追認するかどうかを催告しても、未成年者には受領能力がないため、これらの者に対する催告は意味がない。

### 3 誤り

成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる（9条本文）。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでない（同条ただし書）。

### 4 正しい

制限行為能力者が自らを行為能力者だと信じさせるために「詐術」を用いた場合には、相手方はその行為を取り消すことができる（21条）。そのような制限行為能力者を保護する必要はないからである。「詐術」とは、広く相手方を欺く行為をいう。

### 5 誤り

相手方は、制限行為能力を理由として被補助人の行為を取り消すことができない。

## 問題

## 行政書士試験 平成 25 年 記述式

問題 5 Aは、Bに対し、Cの代理人であると偽り、Bとの間でCを売主とする売買契約（以下、「本件契約」という。）を締結した。ところが、CはAの存在を知らなかったが、このたびBがA・B間で締結された本件契約に基づいてCに対して履行を求めてきたので、Cは、Bからその経緯を聞き、はじめてAの存在を知るに至った。他方、Bは、本件契約の締結時に、AをCの代理人であると信じ、また、そのように信じたことについて過失はなかった。Bは、本件契約を取り消さずに、本件契約に基づいて、Aに対して何らかの請求をしようと考えている。このような状況で、AがCの代理人であることを証明することができないときに、Bは、Aに対して、どのような要件の下で（どのようなことがなかったときにおいて）、どのような請求をすることができるか。「Bは、Aに対して、」に続けて、下線部について、40字程度で記述しなさい（「Bは、Aに対して、」は、40字程度の字数には入らない）。

解説

代理

【解答例】

A	が	C	の	追	認	を	得	る	こ	と	が	で	き	な
か	っ	た	と	き	は	、	履	行	又	は	損	害	賠	償
の	請	求	を	す	る	こ	と	が	で	き	る	。		

【条文】

民法 117 条（無権代理人の責任）

- 1 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つたとき、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。

## 問題

## 行政書士試験 平成 20 年

問題 6 A・Bが不動産取引を行ったところ、その後に、Cがこの不動産についてBと新たな取引関係に入った。この場合のCの立場に関する次の記述のうち、判例に照らし、妥当でないものはどれか。

- 1 AからBに不動産の売却が行われ、BはこれをさらにCに転売したところ、AがBの詐欺を理由に売買契約を取り消した場合に、Cは善意であれば登記を備えなくても保護される。
- 2 AからBに不動産の売却が行われた後に、AがBの詐欺を理由に売買契約を取り消したにもかかわらず、Bがこの不動産をCに転売してしまった場合に、Cは善意であっても登記を備えなければ保護されない。
- 3 AからBに不動産の売却が行われ、BはこれをさらにCに転売したところ、Bに代金不払いが生じたため、AはBに対し相当の期間を定めて履行を催告したうえで、その売買契約を解除した場合に、Cは善意であれば登記を備えなくても保護される。
- 4 AからBに不動産の売却が行われたが、Bに代金不払いが生じたため、AはBに対し相当の期間を定めて履行を催告したうえで、その売買契約を解除した場合に、Bから解除後にその不動産を買い受けたCは、善意であっても登記を備えなければ保護されない。
- 5 AからBに不動産の売却が行われ、BはこれをさらにCに転売したところ、A・Bの取引がA・Bにより合意解除された場合に、Cは善意であっても登記を備えなければ保護されない。

解説

不動産物権変動

正解 3

次のとおり、妥当でないものは肢3であるから、正解は3となる。

1 妥当である

取消前に登場した善意の第三者は、96条3項によって保護される。取消前に登場した第三者が保護されるためには、登記は不要である（最判昭49.9.26）。したがって、Cは善意であれば登記を備えなくても保護される。

2 妥当である

取消後に登場した第三者は、取消しをした者とは対抗関係にあるため、登記を備えていなければ保護されない（177条 大判昭17.9.30）。したがって、第三者Cは、善意であっても登記を備えなければ保護されない。

3 妥当でない

解除前に登場した第三者は、545条1項ただし書によって保護される。この場合、Cの善意悪意は問わない。もっとも、解除前に登場した第三者には、権利保護要件としての登記（判例は、対抗要件としての登記）が必要となる（大判大10.5.17）。したがって、第三者Cは、善意であっても登記を備えなければ保護されない。

4 妥当である

解除後に登場した第三者は、解除をした者とは対抗関係にあるため、登記を備えていなければ保護されない（177条 最判昭35.11.29）。したがって、第三者Cは、善意であっても登記を備えなければ保護されない。

5 妥当である

合意解除前に登場した第三者は、545条1項ただし書の場合と同様に、登記を備えていなければ保護されない（最判昭33.6.14）。したがって、第三者Cは、善意であっても登記を備えなければ保護されない。

## 問題

## 司法書士試験 平成 20 年

問題 7 時効の援用権者に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記 1 から 5 までのうちどれか。なお、民法第 423 条による援用権の代位行使については考慮しないものとする。

ア 後順位抵当権者は、先順位抵当権の被担保債権が消滅すると先順位抵当権も消滅し、その把握する担保価値が増大するので、その被担保債権の消滅時効を援用することができる。

イ 他人の債務のために自己の所有物件に抵当権を設定した物上保証人は、その被担保債権が消滅すると抵当権も消滅するので、被担保債権の消滅時効を援用することができる。

ウ 一般債権者は、執行の場合における配当額が増加する可能性があるので、他の債権者の債権の消滅時効を援用することができる。

エ 詐害行為の受益者は、詐害行為取消権を行使する債権者の債権が消滅すれば、詐害行為取消権の行使による利益喪失を免れることができるので、その債権の消滅時効を援用することができる。

オ 建物の敷地所有権の帰属につき争いがある場合において、その敷地上の建物の賃借人は、建物の賃貸人が敷地所有権を時効取得すれば賃借権の喪失を免れることができるので、建物の賃貸人による敷地所有権の取得時効を援用することができる。

- 1 アウ    2 アオ    3 イエ    4 イオ    5 ウエ

解説

時効

正解 3

次のとおり、正しいものはイ・エであるから、正解は3となる。

#### ア 誤り

判例は、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はできないとしている（最判平11. 10. 21）。

#### イ 正しい

判例は、他人の債務のために自己所有の不動産に抵当権を設定した物上保証人は、消滅時効を援用することができるとしている（最判昭43. 9. 26）。

#### ウ 誤り

判例は、一般債権者は、他の債権者の債権の消滅時効を援用することはできないとしている（大決昭12. 6. 30）。

#### エ 正しい

判例は、詐害行為の受益者は、詐害行為取消権を行使する債権者の債権について、時効の利益を直接に受ける者に当たり、その消滅時効を援用することができるとしている（最判平10. 6. 22）

#### オ 誤り

判例は、取得時効が問題となる土地上の建物賃借人は、賃貸人の敷地所有権の取得時効を援用することはできないとしている（最判昭44. 7. 15）。



## 問題

## 行政書士試験 平成 25 年

問題 8 Aが自己所有の事務機器甲（以下、「甲」という。）をBに売却する旨の売買契約（以下、「本件売買契約」という。）が締結されたが、BはAに対して売買代金を支払わないうちに甲をCに転売してしまった。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 Aが甲をすでにBに引き渡しており、さらにBがこれをCに引き渡した場合であっても、Aは、Bから売買代金の支払いを受けていないときは、甲につき先取特権を行使することができる。
- 2 Aが甲をまだBに引き渡していない場合において、CがAに対して所有権に基づいてその引渡しを求めたとき、Aは、Bから売買代金の支払いを受けていないときは、同時履行の抗弁権を行使してこれを拒むことができる。
- 3 本件売買契約において所有権留保特約が存在し、AがBから売買代金の支払いを受けていない場合であったとしても、それらのことは、Cが甲の所有権を承継取得することを何ら妨げるものではない。
- 4 Aが甲をまだBに引き渡していない場合において、CがAに対して所有権に基づいてその引渡しを求めたとき、Aは、Bから売買代金の支払いを受けていないときは、留置権を行使してこれを拒むことができる。
- 5 Aが甲をまだBに引き渡していない場合において、Bが売買代金を支払わないことを理由にAが本件売買契約を解除（債務不履行解除）したとしても、Aは、Cからの所有権に基づく甲の引渡請求を拒むことはできない。

解説

同時履行の抗弁権

正解 4

次のとおり、妥当なものは肢4であるから、正解は4となる。

1 妥当でない

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（333条）。本問では、Bが事務機器甲をCに引き渡しているため、Aは、事務機器甲について先取特権を行使することができない。

2 妥当でない

双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる（533条本文）。同時履行の抗弁権は、双務契約の当事者に認められる。本問では、A B間に双務契約である売買契約があるが、A C間には双務契約はないため、Aは、Cからの所有権に基づく甲の引渡請求に対して、同時履行の抗弁権を行使してこれを拒むことができない。

3 妥当でない

売買契約において所有権留保特約が存在している場合、売主は、留保している所有権を第三者に対して主張することができるため、目的物が転売された場合でも、その留保した所有権に基づいて第三者から目的物を取り戻すことができる（最判昭49. 7. 18）。

4 妥当である

他人の物の占有者は、その物に関して生じた債権を有するときは、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置することができる（295条1項本文）。留置権は、物権であるから、同時履行の抗弁権とは異なり、すべての人に主張することができる。したがって、Aは、Cからの所有権に基づく甲の引渡請求に対して、留置権を行使してこれを拒むことができる。

5 妥当でない

当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない（545条1項）。「第三者」とは、解除された契約から生じた法律関係を基礎として、解除前に、新たな権利を取得した者をいう（大判明42. 5. 14）。第三者として保護されるためには、善意・悪意は問わないが、動産の場合、対抗要件としての引渡しが必要である。本問では、Cは、対抗要件としての引渡しを受けていないため、Aは、Cからの所有権に基づく甲の引渡請求を拒むことができる。

## 問題

## 行政書士試験 平成 15 年

問題 9 Aは不動産会社Bと、BがC工務店に注文して建築させた建売住宅を購入する契約を締結した。次のア～オと a～e の組合せとして妥当なものは、1 から 5 のうちどれか。

ア この建売住宅が売買契約成立後Aへの引渡前に、Bの責に帰すべからざる事由によって火災で半焼してしまった場合、AはBに対していかなる請求ができるか。

イ この建売住宅にCの手抜き工事による欠陥があつて、漏水のためAの大切にしていた絵画が損害を受けた場合、AはCに対していかなる請求ができるか。

ウ この建売住宅のために設定されているはずの通行地役権が設定されていなかった場合、AはBに対していかなる請求ができるか。

エ この建売住宅が売買契約成立後Aへの引渡前に、Bの従業員の過失によって火災になり半焼してしまった場合、AはBに対していかなる請求ができるか。

オ この建売住宅にCの手抜き工事による欠陥があつて、通行人Dがケガをしたしまった場合、DはCに対していかなる請求ができるか。

- a 瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求
- b 危険負担に基づく代金減額請求
- c 債務不履行に基づく損害賠償請求
- d 危険負担に基づく解除
- e 不法行為に基づく損害賠償請求

- 1 アー c
- 2 イー e
- 3 ウー d
- 4 エー b
- 5 オー a

## 解説

## 債務不履行・危険負担

正解 2

次のとおり、妥当なものは肢2であるから、正解は2となる。

## 1 妥当でない

ア－cについて 債務不履行に基づく損害賠償請求が認められるためには、債務不履行が債務者の責めに帰すべき事由による必要がある（415条）。本問では、目的物引渡債務を負っている債務者Bの責に帰すべからざる事由によって住宅が半焼している。したがって、Aは、Bに対して債務不履行に基づく損害賠償請求をすることはできず、危険負担の問題となる。

## 2 妥当である

イ－eについて 不法行為に基づく損害賠償請求が認められるためには、他人の故意又は過失に基づく違法な行為によって損害を受けたことが必要である（709条）。本問では、Cの手抜き工事という、他人の故意又は過失に基づく違法な行為によって、Aの絵画が損害を受けている。したがって、Aは、Cに対して、不法行為に基づく損害賠償請求をすることができる。

## 3 妥当でない

ウ－dについて 危険負担の効果として解除という制度は、現行法上認められていない。したがって、Aは、Bに対して危険負担に基づく解除をすることはできない。なお、本問では、建売住宅のために設定されているはずの通行地役権が設定されていないことから、Aは、Bに対して、民法566条2項による契約の解除又は損害賠償請求をすることができる。

## 4 妥当でない

エ－bについて 危険負担の効果として代金減額請求という制度は、現行法上認められていない。したがって、Aは、Bに対して、危険負担に基づく代金減額請求をすることはできない。なお、本問では、建売住宅が売買契約成立後Aへの引渡前に、Bの従業員の過失により半焼していることから、Aは、Bに対して、債務不履行に基づく損害賠償請求（415条）及び不法行為に基づく損害賠償請求（715条）をすることができる。

## 5 妥当でない

オ－aについて 瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求が認められるためには、当事者間に契約関係があることが必要である。本問では、通行人DとC工務店との間には、何らの契約関係がないため、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求をすることはできない。なお、本問では、DはCに対して、不法行為に基づく損害賠償請求をすることができる（709条）。

## 問題

## 行政書士試験 平成 24 年

問題 10 Aは甲土地についてその売主Bとの間で売買契約を締結したが、甲土地には権利等に瑕疵があった。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 甲土地の全部の所有権がCに属していたことを知りながらBがこれをAに売却した場合において、BがCからその所有権を取得してAに移転することができないときは、甲土地の全部の所有権がCに属していたことについて善意のAは、その事実を知った時から1年以内に限り、Bに対して、契約を解除して、損害賠償を請求することができる。
- 2 甲土地の全部の所有権がCに属していたことを知らずにBがこれをAに売却した場合において、BがCからその所有権を取得してAに移転することができないときは、Bは、契約の時に甲土地の全部の所有権がCに属していたことについて善意のAに対して、単に甲土地の所有権を移転できない旨を通知して、契約の解除をすることができる。
- 3 甲土地の一部の所有権がCに属していた場合において、BがCからその所有権を取得してAに移転することができないときは、Aは、甲土地の一部の所有権がCに属していたことについて善意であるか悪意であるかにかかわらず、契約の時から1年以内に限り、Bに対して、その不足する部分の割合に応じて代金の減額請求をすることができる。
- 4 契約の時に一定の面積を表示し、この数量を基礎として代金額を定めてBがAに甲土地を売却した場合において、甲土地の面積が契約時に表示された面積よりも実際には少なく、表示された面積が契約の目的を達成する上で特段の意味を有しているために実際の面積であればAがこれを買受けなかったときは、その面積の不足について善意のAは、その事実を知った時から1年以内に限り、Bに対して、契約を解除して、損害賠償を請求することができる。
- 5 甲土地についてCの抵当権が設定されていた場合において、Aがこれを知らずに買受けたときに限り、Aは、Bに対して、契約を直ちに解除することができ、また、抵当権の行使により損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。

次のとおり、妥当なものは肢4であるから、正解は4となる。

### 1 妥当でない

他人の権利を売買の目的とした場合において、売主がその売却した権利を取得して買主に移転することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の時においてその権利が売主に属しないことを知っていたときは、損害賠償の請求をすることができない（561条）。本条による請求権の行使には、期間制限はない。

### 2 妥当でない

他人の権利の売買における善意の売主が、その権利を取得して買主に移転することができないときは、売主は、損害を賠償して、契約の解除をすることができる（562条1項）。また、買主が悪意のときは、売主は、買主に対し、単にその売却した権利を移転することができない旨を通知して、契約の解除をすることができる（同条2項）。

### 3 妥当でない

売買の目的である権利の一部が他人に属することにより、売主がこれを買主に移転することができないときは、買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる（563条1項）。本条による請求権の行使は、善意・悪意問わずにすることができるが、期間制限に関しては、買主が善意であったときは事実を知った時から、悪意であったときは契約の時から、それぞれ1年以内に行使しなければならない（564条）。

### 4 妥当である

「数量指示売買」とは、当事者において目的物の実際に有する数量を確保するため、その一定の面積、容積、重量、員数または尺度あることを売主が契約において表示し、かつ、この数量を基礎として代金額が定められた売買をいい（最判昭43.8.20）、本問の契約は、数量指示売買に該当する。数量指示売買において、買主が善意の場合、契約を解除して、損害賠償を請求することができる（565条・563条2項、3項）。また、期間制限に関しては、その事実を知った時から1年以内に行使しなければならない（565条・564条）。

### 5 妥当でない

売買の目的である不動産について存した先取特権又は抵当権の行使により買主がその所有権を失ったときは、買主は、契約の解除をすることができる（567条1項）。また、買主は、損害を受けたときは、その賠償を請求することができる（同条2項）。本条による請求権の行使は、善意・悪意問わずにすることができる。

## 問題

## 行政書士試験 平成 23 年

- 問題 11 Aの隣人であるBは、Aの不在の間に台風によってA所有の甲建物（以下、「甲」という。）の屋根が損傷したため修繕を行った。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当なものはどれか。
- 1 Bは、Aからあらかじめ甲の管理を頼まれていなかったにもかかわらず、Aのために修繕を行ったが、強風に煽られて屋根から落下してしまい、受傷した。この場合に、Bは、Aに対して損害賠償を請求することができない。
  - 2 Bは、Aから不在中における甲の管理を頼まれていたために修繕を行ったが、屋根から下りる際にBの不注意により足を滑らせて転倒し受傷した。この場合に、Bは、Aに対して損害賠償を請求することができる。
  - 3 Bは、Aからあらかじめ甲の管理を頼まれていなかったにもかかわらず、Aのために修繕を行ったが、それがAにとって有益であるときは、Bは、Aに対して報酬を請求することができる。
  - 4 Bは、Aからあらかじめ甲の管理を頼まれていなかったにもかかわらず、工務店を営むCに修繕を請け負わせた。このようなBの行為は、Aのための事務管理にあたるから、これによりCは、Aに対して工事代金の支払いを直接に請求することができる。
  - 5 Bは、Aからあらかじめ甲の管理を頼まれていなかったにもかかわらず、工務店を営むCに修繕を請け負わせたが、実はAがCによる修繕を望んでいないことが後になって判明した。このような場合、甲にとって必要不可欠な修繕であっても、Bは、Aに対してその費用の支払いを請求することができない。



解説

事務管理

正解 1

次のとおり、妥当なものは肢1であるから、正解は1となる。

### 1 妥当である

委任契約の場合、受任者は、委任事務を処理するため自己に過失なく損害を受けたときは、委任者に対し、その賠償を請求することができる（650条3項）。もっとも、この規定は、事務管理には準用されていない。したがって、Bは、Aに対して損害賠償を請求することはできない。

### 2 妥当でない

委任契約の場合、受任者は、委任事務を処理するため自己に過失なく損害を受けたときは、委任者に対し、その賠償を請求することができる（650条3項）。本問では、Bの不注意により損害を受けているため、Bは、Aに対して損害賠償を請求することはできない。

### 3 妥当でない

委任契約の場合、受任者は、特約があれば、委任者に対して報酬を請求することができる（648条1項）。もっとも、この規定は、事務管理には準用されていない。したがって、Bは、Aに対して報酬を請求することはできない。

### 4 妥当でない

判例は、事務管理者が本人の名で第三者との間に法律行為をしても、その行為の効果は、当然には本人に及ぶものではないとしている（最判昭36.11.30）。したがって、Cは、Aに対して工事代金の支払いを直接に請求することができない。

### 5 妥当でない

管理者が本人の意思に反して事務管理をしたときは、本人が現に利益を受けている限度においてのみ、費用償還請求等の規定が適用される（702条3項）。本問では、AがCによる修繕を望んでいないことが後になって判明している。したがって、Bは、Aに対して、現に利益を受けている限度でその費用の支払いを請求することができる。



## 問題

## 行政書士試験 平成 24 年

問題 12 不法行為に基づく損害賠償に関する次のア～オの記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当なものの組合せはどれか。

- ア Aの運転する自動車Aの前方不注意によりBの運転する自動車と衝突して、Bの自動車の助手席に乗っていたBの妻Cを負傷させ損害を生じさせた。CがAに対して損害賠償請求をする場合には、原則としてBの過失も考慮される。
- イ Aの運転する自動車と、Bの運転する自動車が、それぞれの運転ミスにより衝突し、歩行中のCを巻き込んで負傷させ損害を生じさせた。CがBに対して損害賠償債務の一部を免除しても、原則としてAの損害賠償債務に影響はない。
- ウ A社の従業員Bが、A社所有の配達用トラックを運転中、運転操作を誤って歩行中のCをはねて負傷させ損害を生じさせた。A社がCに対して損害の全額を賠償した場合、A社は、Bに対し、事情のいかんにかかわらずCに賠償した全額を求償することができる。
- エ Aの運転する自動車が、見通しが悪く遮断機のない踏切を通過中にB鉄道会社の運行する列車と接触し、Aが負傷して損害が生じた。この場合、線路は土地工作物にはあたらないから、AがB鉄道会社に対して土地工作物責任に基づく損害賠償を請求することはできない。
- オ Aの運転する自動車がAの前方不注意によりBの運転する自動車に追突してBを負傷させ損害を生じさせた。BのAに対する損害賠償請求権は、Bの負傷の程度にかかわらず、また、症状について現実に認識できなくても、事故により直ちに発生し、3年で消滅時効にかかる。

- 1 ア・イ
- 2 ア・エ
- 3 イ・オ
- 4 ウ・エ
- 5 ウ・オ

## 解説

## 不法行為

正解 1

次のとおり、妥当なものはア・イであるから、正解は1となる。

## ア 妥当である

被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる（722条2項）。「被害者の過失」とは、単に被害者本人の過失のみでなく、広く「被害者側の過失」をも包含し、「被害者側の過失」とは、被害者本人と身分上、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）。判例は、夫の自動車に同乗していた妻の損害賠償については、夫婦の婚姻関係がすでに破綻に瀕しているなどの特段の事情がない限り、夫の過失を被害者側の過失として考慮することができるとしている（最判昭51.3.25）。

## イ 妥当である

数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う（719条1項前段）。判例は、民法719条所定の共同不法行為者が負担する損害賠償債務は、いわゆる不真正連帯債務であって連帯債務ではないから、その損害賠償債務については連帯債務に関する同法437条の規定（連帯債務者の1人に対する免除）は適用されないものとしている（最判平6.11.24）。

## ウ 妥当でない

使用者が被害者に対して損害を賠償したときは、被用者に求償することができる（715条3項）。もっとも、報償責任の原理から、使用者が被用者に対して全額求償できるとするのは信義則に反する。そこで、判例は、求償の範囲は、損害の公平な分担という見地から、信義則上相当な範囲に限定されるとしている（最判昭51.7.8）。

## エ 妥当でない

土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う（717条1項）。「土地の工作物」とは、土地に接着している物のみならず、土地の工作物としての機能を有するものをいう。判例は、土地の工作物たる踏切道の軌道施設は、保安設備と合わせて一体としてこれを考察すべきであり、本来備えるべき保安設備を欠く場合には、土地の工作物たる軌道施設の設置に瑕疵があるものとして、民法717条所定の帰責原因になるとしている（最判昭46.4.23）。

## オ 妥当でない

不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から20年を経過したときも、同様とする（724条）。判例は、被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいうとしている（最判平14.1.29）。

## 問題

## 行政書士試験 平成 18 年 記述式

問題 13 AはBに対して 3000 万円の貸金債権を有しており、この債権を被担保債権としてB所有の建物に抵当権の設定を受けた。ところが、この建物は、抵当権設定後、Cの放火により焼失してしまった。BがCに対して損害賠償の請求ができる場合に、Aは、どのような要件のもとであれば、この損害賠償請求権に対して抵当権の効力を及ぼすことができるか。40 字程度で記述しなさい。

解説

抵当権

【解答例】

C	が	B	に	対	す	る	払	渡	し	を	す	る	前	に	
	、	損	害	賠	償	請	求	権	を	差	し	押	さ	え	る
こ	と	が	必	要	で	あ	る	。							

【条文】

民法304条（物上代位）

- 1 抵当権者は、その目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる。ただし、抵当権者は、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない。

【判例】

民法304条1項の趣旨目的は、主として、抵当権の効力が物上代位の目的となる債権にも及ぶことから、右債権の債務者（以下「第三債務者」という。）は、右債権の債権者である抵当不動産の所有者（以下「抵当権設定者」という。）に弁済をしても弁済による目的債権の消滅の効果を抵当権者に対抗できないという不安定な地位に置かれる可能性があるため、差押えを物上代位権行使の要件とし、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前には抵当権設定者に弁済をすれば足り、右弁済による目的債権消滅の効果を抵当権者にも対抗することができることにして、二重弁済を強いられる危険から第三債務者を保護するという点にあると解される（最判平10. 1. 30）。

## 問題

## 行政書士試験 平成21年 記述式

問題 14 次の【事例】において、Xは、Yに対して、どのような権利について、どのような契約に基づき、どのような請求をすることができるか。40字程度で記述しなさい。

## 【事例】

A（会社）は、B（銀行）より消費貸借契約に基づき金銭を借り受け、その際に、X（信用保証協会）との間でBに対する信用保証委託契約を締結し、Xは、同契約に基づき、AのBに対する債務につき信用保証をした。Xは、それと同時に、Yとの間で、Aが信用保証委託契約に基づきXに対して負担する求償債務についてYが連帯保証する旨の連帯保証契約を締結した。AがBに対する上記借入債務の弁済を怠り、期限の利益を失ったので、Xは、Bに対して代位弁済をした。

解説

保証債務

【解答例】

A	に	対	す	る	求	償	権	に	つ	い	て	、	連	帯
保	証	契	約	に	基	づ	き	、	求	償	債	務	の	弁
済	を	請	求	す	る	こ	と	が	で	き	る	。		

【条文】

民法459条（委託を受けた保証人の求償権）

- 1 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、過失なく債権者に弁済をすべき旨の裁判の言渡しを受け、又は主たる債務者に代わって弁済をし、その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、その保証人は、主たる債務者に対して求償権を有する。

## I-01 民法総論

Q1	物権とは、また、物権の性質とは
□□□	<p>物権とは、物を直接的・排他的に支配する権利をいう。</p> <p>【物権の性質】</p> <p>① 絶対性 物権は、絶対的な権利であるため、誰に対しても主張することができる。</p> <p>② 排他性 物権は、排他的な権利であるため、同一物権上に互いに相容れない内容の物権は成立しない。</p>
Q2	物権的請求権とは、また、物権的請求権の3つの種類とは
□□□	<p>物権的請求権とは、物の円満な支配が害された場合、その侵害の除去を求めることができる権利をいう。</p> <p>【物権的請求権の種類】</p> <p>① 物権的返還請求権 ② 物権的妨害排除請求権 ③ 物権的妨害予防請求権</p>
Q3	債権とは、また、債権の性質とは
□□□	<p>債権とは、ある特定の者が他の特定の者に対して、特定の行為を請求することができる権利をいう。</p> <p>【債権の性質】</p> <p>① 相対性 債権は、特定の者(債務者)に対してのみ主張することができる権利であり、原則として、第三者に対しては、主張することができない。</p> <p>② 非排他性 債権は、同一の人に対する同一の内容の債権が、複数成立することが認められる。</p>
Q4	債権の発生原因とは(4つ)
□□□	①契約、②事務管理、③不当利得、④不法行為

## II-01 契約総論

Q1	<b>諾成契約とは、要物契約とは、また、両者の区別の実益とは</b>
□□□	<p>諾成契約とは、当事者の合意のみによって成立する契約をいう。</p> <p>要物契約とは、当事者の合意のみによっては、契約は成立せず、当事者の合意に加えて、物の引渡し、その他の給付がなされることによって成立する契約をいう。</p> <p>両者の区別の実益とは、諾成契約と要物契約とでは、契約成立の時期において、差異を生じる。</p>
Q2	<b>双務契約とは、片務契約とは、また、両者の区別の実益とは</b>
□□□	<p>双務契約とは、契約当事者が、相互に、対価的意義を有する債務を負担しあう契約をいう。</p> <p>片務契約とは、契約当事者の一方のみに義務が発生する契約をいう。</p> <p>両者の区別の実益とは、同時履行の抗弁権、危険負担の規定が、双務契約のみに適用される。</p>
Q3	<b>有償契約とは、無償契約とは、また、両者の区別の実益とは</b>
□□□	<p>有償契約とは、契約当事者双方が、相互に、対価的意義を有する経済的出損をする義務を負う契約をいう。</p> <p>無償契約とは、契約当事者が、対価的意義を有する経済的出損をしない契約をいう。</p> <p>両者の区別の実益とは、有償契約については、原則として、売買の規定が準用される(559条本文)。</p>



## II-02 契約の成立

<b>Q1</b>	<b>胎児は、原則として、権利能力を有しないが、その例外、3つとは</b>
□□□	<ul style="list-style-type: none"> <li>① 不法行為に基づく損害賠償請求(721条)</li> <li>② 相続(886条1項)</li> <li>③ 遺贈(965条・886条1項)</li> </ul>
<b>Q2</b>	<b>不動産とは、動産とは</b>
□□□	<p>不動産とは、土地及びその定着物のことをいい、動産とは、不動産以外の物をいう(民法86条1項・2項)。</p> <p>土地の定着物とは、土地に定着する物(動産)のことをいう。建物は、本来、土地に定着する動産であるが、民法上は、土地とは独立した別個の不動産として扱われる。</p>
<b>Q3</b>	<b>申込みとは</b>
□□□	申込みとは、相手方の承諾と一致して契約を成立させることを目的とする一方的かつ確定的な意思表示をいう。
<b>Q4</b>	<b>承諾とは、また、契約はいつ成立するか</b>
□□□	<p>承諾とは、申込みを受けた者が、申込みに応じて契約を成立させるために申込者に対してなす意思表示をいう。</p> <p>契約は、複数の当事者間において、申込みの意思表示と承諾の意思表示が合致することによって成立する。</p>
<b>Q5</b>	<b>契約の有効要件とは</b>
□□□	契約の有効要件とは、いったん成立した契約が、無効や取消しとならずに、完全に有効となるための要件をいう。
<b>Q6</b>	<b>無効原因とは、また、無効の効果は</b>
□□□	<p><b>【無効原因】</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>① 意思無能力者の法律行為</li> <li>② 心裡留保・虚偽表示・錯誤による法律行為</li> <li>③ 公序良俗に反する法律行為</li> </ul> <p><b>【効果】</b></p> <p>無効な法律行為ははじめから全く存在しないものであるため、これを追認することはできない(119条本文)。もっとも、無効であることを知って追認した場合には、その時点において新たな法律行為を行ったこととなる(119条ただし書)。</p>

<p><b>Q7</b></p>	<p><b>無効の主張権者(原則・例外)は、また、主張期間は</b></p>
<p>□□□</p>	<p><b>【原則】</b> 無効の主張は、原則、誰からでもなしうる(絶対的無効)。 <b>【例外】</b> 錯誤無効の主張は、その趣旨が表意者の保護にあることから、原則として表意者のみ無効の主張ができるにとどまる(相対的無効)。 <b>【主張期間】</b> 無効の主張は、いつまでもすることができる。</p>
<p><b>Q8</b></p>	<p><b>取消原因とは、また、取消しの効果は</b></p>
<p>□□□</p>	<p><b>【取消原因】</b> ① 制限行為能力制度による取消し ② 詐欺・強迫による取消し <b>【効果】</b> 取り消された法律行為は、契約の時に遡って、はじめから無効となる(遡及効)(121条)。そのため、契約当事者は、互いに返還請求権が生じることとなる(703、704条)。ただし、制限行為能力による取消しの場合、現存利益のみの返還で足りる。</p>
<p><b>Q9</b></p>	<p><b>取消しの主張権者は、また、主張期間は</b></p>
<p>□□□</p>	<p><b>【主張権者】</b> ① 制限行為能力の場合 本人・代理人(法定代理人・成年後見人など)・承継人・同意権者 ② 詐欺・強迫の場合 被欺罔者本人・代理人(取消しの代理権を与えられた者)・承継人 <b>【主張期間】</b> 取消権は、追認をすることができる時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する(126条前段)。また、法律行為の時から20年経過した時も消滅する(同条後段)。</p>
<p><b>Q10</b></p>	<p><b>意思能力とは、また、意思能力のない者がした法律行為はどうか。</b></p>
<p>□□□</p>	<p>意思能力とは、自己の行為の結果を弁識するに足りる能力のことをいう。意思能力については、明確な基準はないが、おおむね7歳から10歳程度の判断能力が基準とされている。意思能力のない者がした法律行為は無効となる。</p>
<p><b>Q11</b></p>	<p><b>行為能力とは</b></p>
<p>□□□</p>	<p>行為能力とは、法律行為を単独で有効になしうる法律上の地位または資格のことをいう。</p>

<b>Q12</b>	<b>制限行為能力者と取引をした相手方の保護の制度とは(3つ)</b>
□□□	① 催告権(20条) ② 制限行為能力者の詐術(21条) ③ 取消権の期間制限(126条)
<b>Q13</b>	<b>意思の不存在、瑕疵ある意思表示の具体例とは</b>
□□□	【意思の不存在】 心裡留保(93条)、通謀虚偽表示(94条)、錯誤(95条) 【瑕疵ある意思表示】 詐欺、強迫(96条)
<b>Q14</b>	<b>心裡留保による意思表示の効果(原則・例外)とは</b>
□□□	【原則】 心裡留保による意思表示は、有効である(93条本文)。 【例外】 心裡留保による意思表示でも、相手方、表意者が真意ではないことを知り(悪意)または知ることができたとき(有過失)は無効となる。
<b>Q15</b>	<b>虚偽表示による意思表示の効果(原則・例外)とは</b>
□□□	【原則】 虚偽表示による意思表示は、無効である(94条1項)。 【例外】 当事者は、善意の第三者に虚偽表示による無効を対抗できない。 「対抗できない」とは、当事者は善意の第三者に対して無効の主張ができないが、善意の第三者からは、有効無効いずれの主張もできることをいう。
<b>Q16</b>	<b>錯誤による意思表示の要件及び効果とは</b>
□□□	【要件】 ① 法律行為の要素に錯誤があること ② 表意者に重大な過失がないこと。 【効果】 錯誤による意思表示は、無効となる(95条本文)。
<b>Q17</b>	<b>代理において、本人に効果帰属するための要件とは</b>
□□□	① 代理権があること ② 顕名があること ③ 有効な法律行為(代理行為)が行われたこと
<b>Q18</b>	<b>無権代理の効果(原則・例外)とは</b>
□□□	【原則】 無権代理行為の効果は、本人に帰属しない(99条、113条1項)。

	<p><b>【例外】</b>                  ①本人の追認がある場合、②表見代理が成立する場合には、例外として、本人に効果帰属する。</p>
<b>Q19</b>	<p><b>無権代理において、①本人が採りうる手段、②相手方が採りうる手段とは</b></p>
□□□	<p><b>【本人が採りうる手段】</b>                  ① 追認                  ② 追認拒絶  <b>【相手方が採りうる手段】</b>                  ① 催告権                  ② 取消権                  ③ 表見代理の主張                  ④ 無権代理人への責任追及</p>
<b>Q20</b>	<p><b>無権代理人へ責任追及するための要件及び効果とは</b></p>
□□□	<p><b>【要件】</b>                  ① 代理人が自己の代理権を証明することができないこと                  ② 本人の追認がないこと                  ③ 相手方が取消権を行使していないこと                  ④ 代理権を有しないことにつき悪意・有過失でないこと                  ⑤ 無権代理人が行為能力を有すること  <b>【効果】</b>                  相手方の選択により、履行または損害賠償の責任を負う(117条1項)。</p>
<b>Q21</b>	<p><b>表見代理(権利外観法理)が認められるための要件とは</b></p>
□□□	<p>① 虚偽の外観                  ② 虚偽の外観作出に対する本人の帰責性                  ③ 相手方の信頼(善意無過失)</p>
<b>Q22</b>	<p><b>代理権授与の表示による表見代理が認められるための要件及び効果とは</b></p>
□□□	<p><b>【要件】</b>                  ① 代理権授与表示                  ② 表示された代理権の範囲内の代理行為                  ③ 相手方が善意・無過失であること  <b>【効果】</b>                  本人は代理行為の効果帰属を拒むことができなくなる。                  もっとも、相手方は、表見代理を主張せずに無権代理人の責任を追及することもできる(117条)し、取消権を行使することもできる(115条)。</p>

<b>Q23</b>	<b>条件とは、また、どのような種類があるか</b>
□□□	条件とは、法律行為の効力の発生または消滅を、将来発生するか否か不確実な事実の成否にかからせる法律行為の附款をいう。 <b>【種類】</b> ① 停止条件 ② 解除条件
<b>Q24</b>	<b>期限とは、また、どのような種類があるか</b>
□□□	期限とは、法律行為の効力の発生または消滅を、将来発生することが確実な事実の成否にかからせる法律行為の附款をいう。 <b>【種類】</b> ① 確定期限 ② 不確定期限

## II-03 契約の効力

Q1	判例は、物権変動の時期についてどのように解しているか
□□□	物権変動の時期は、意思主義を貫くと、売買契約と同時に移転する(最判昭33.6.20)。ただし、特約で移転時期を変更することも可能である。
Q2	判例は、詐欺取消前の第三者及び詐欺取消後の第三者が保護されるための要件について、どのように解しているか
□□□	<p><b>【詐欺取消前の第三者】</b>                  詐欺取消前の第三者として保護されるためには、善意であればよく、無過失は不要である(最判昭49.9.2)。また、第三者として保護されるためには、対抗要件として登記は不要である(最判昭49.9.2)。</p> <p><b>【詐欺取消後の第三者】</b>                  詐欺取消後の第三者との関係は、対抗関係となり、先に登記を備えた者が優先する(大判昭17.9.30)。</p>
Q3	判例は、解除前の第三者及び解除後の第三者が保護されるための要件について、どのように解しているか
□□□	<p><b>【解除前の第三者】</b>                  解除前の第三者として保護されるためには、善意・悪意は問わないが、対抗要件としての登記が必要である(最判昭33.6.14)。</p> <p><b>【解除後の第三者】</b>                  解除後の第三者との関係は、対抗関係となり、先に登記を備えた者が優先する(大判昭14.7.7)。</p>

II-04 契約の履行

<p>Q1</p>	<p>弁済は、原則として、第三者もすることができるが、例外として、第三者の弁済が許されない場合とは</p>
<p>□□□</p>	<p>① 債務の性質が第三者弁済を許さないとき                  ② 当事者(債権者・債務者)が反対の意思を表示したとき                  ③ 利害関係のない第三者が、債務者の意思に反して弁済するとき</p>
<p>Q2</p>	<p>債務者の意思に反しても弁済することができる利害関係のある第三者とは</p>
<p>□□□</p>	<p>① 物上保証人                  ② 担保不動産の第三取得者                  ③ 同一不動産の後順位抵当権者                  ④ 地代弁済をする借地上の建物の賃借人</p>
<p>Q3</p>	<p>弁済による代位とは、また、その効果とは</p>
<p>□□□</p>	<p>弁済による代位とは、代位弁済者が債務者に対して取得する求償権を確保するために、法の規定により弁済によって消滅すべきはずの債権者の債務者に対する債権及びその担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することを認める制度をいう。  <b>【効果】</b>                  弁済によって、債権者に代位した者は、自己の求償権の範囲内において、債権の効力及び担保として、その債権者が有していた一切の権利を行使することができる(501条本文)。</p>
<p>Q4</p>	<p>消滅時効の要件及び効果とは</p>
<p>□□□</p>	<p><b>【要件】</b>                  ① 権利の不行使                  ② 権利を行使することができる時から一定期間の経過  <b>【効果】</b>                  消滅時効が完成した後に、当事者が援用の意思表示をした場合、起算点に遡って債権が消滅する(144条)。</p>
<p>Q5</p>	<p>時効の援用とは、また、時効の援用の効果とは</p>
<p>□□□</p>	<p>時効の援用とは、時効の利益を受けることができる者が、実際に時効の利益を受ける意思表示のことをいう。時効が完成した場合に、その利益を享受するか否かの本人の意思を尊重するために設けられている。  <b>【効果】</b></p>

	時効の援用の効果は相対効である。つまり、数人の援用権者がいる場合、援用権者の意思の尊重から、援用した者にのみその効果が発生する。
--	--

<b>Q6</b>	<b>判例が援用権者として肯定した者は、また、否定した者は</b>
□□□	<p><b>【判例が肯定した援用権者】</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>① 保証人</li> <li>② 連帯保証人</li> <li>③ 物上保証人</li> <li>④ 抵当不動産の第三取得者</li> <li>⑤ 売買予約の仮登記のなされている不動産の第三取得者</li> <li>⑥ 被保全債権の消滅時効について詐害行為の受益者</li> </ul> <p><b>【判例が否定した援用権者】</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>① 一般債権者</li> <li>② 表見相続人からの譲受人(相続回復請求権の消滅時効について)</li> <li>③ 借地上の建物の賃借人(賃貸人の敷地所有権の取得時効について)</li> <li>④ 後順位抵当権者(先順位抵当権者の被担保債権の消滅時効の援用)</li> </ul>

<b>Q7</b>	<b>同時履行の抗弁権とは、また、同時履行の抗弁権が認められるための要件及び効果とは</b>
□□□	<p>同時履行の抗弁権とは、双務契約において、一方の当事者は、相手方がその債務の履行をなすまで、自己の債務の履行を拒絶することができる権利をいう(533条)。</p> <p><b>【要件】</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>① 同一の双務契約から生じた双方の債務が存在すること</li> <li>② 双方の債務の弁済期が到来していること</li> <li>③ 相手方が自己の債務の履行をせずに、他方の当事者に対して、履行を請求してきたこと</li> </ul> <p><b>【効果】</b></p> <p>一方の当事者は、相手方がその債務の履行をなすまで、自己の債務の履行を拒絶することができる。したがって、この間、自己の債務の履行をしなくても、債務不履行(履行遅滞)責任を負わない。</p>



II-05 契約の不履行

<p>Q1</p>	<p>現実的履行の強制の種類には、どのようなものがあるか、また、それぞれの具体例とは</p>
<p>□□□</p>	<p>① 直接強制 銀行から500万円を借り入れた企業が、返済の期限が到来したにもかかわらず、返済をしない事例</p> <p>② 代替執行 ある者の名誉を毀損する記事を雑誌に掲載した出版社が、名誉毀損を理由として謝罪広告の掲載を命じる確定判決を受けたにもかかわらず、謝罪広告の掲載をしない事例</p> <p>③ 間接強制 画家が、顧客との間で顧客の似顔絵を描く契約を結んだにもかかわらず、似顔絵を描こうとしない事例</p>
<p>Q2</p>	<p>履行遅滞の要件とは</p>
<p>□□□</p>	<p>【要件】</p> <p>① 履行期に履行が可能なこと</p> <p>② 履行期を徒過したこと</p> <p>③ 債務者の責めに帰すべき事由によること</p> <p>④ 履行しないことが違法であること</p>
<p>Q3</p>	<p>履行遅滞による損害賠償請求が認められるための要件とは</p>
<p>□□□</p>	<p>① 債務者の責めに帰すべき事由による履行遅滞があること</p> <p>② 債権者に損害が生じたこと</p> <p>③ 損害と債務不履行との間に因果関係があること</p>
<p>Q4</p>	<p>履行遅滞による解除が認められるための要件とは</p>
<p>□□□</p>	<p>① 債務者の責めに帰すべき事由による履行遅滞があること</p> <p>② 相当の期間を定めて催告すること</p> <p>③ 催告の期間内に履行がされなかったこと</p>
<p>Q5</p>	<p>相当な期間を定めずに催告をした場合や不相当に短い期間を定めた催告の効力は</p>
<p>□□□</p>	<p>相当の期間を定めずに催告をした場合や不相当に短い期間を定めた催告も有効であり、客観的にみて相当な期間を経過すれば解除権は発生する。</p>

Q6	<b>解除の当事者間の効果とは</b>
□□□	<p>① 原状回復義務                  解除により、契約は当初からなかったことになり、契約から生じた効果は遡及的に消滅する(判例 直接効果説)。その結果、各当事者は、その相手方に対して、原状回復義務を負う。なお、金銭の返還の場合は、受け取ったときからの利息を付けて返還しなければならない(同条2項)。</p> <p>② 損害賠償請求                  債権者は、契約を解除しても、債務者に対して、債務不履行に基づく損害賠償の請求をすることができる(545条3項)。</p>
Q7	<b>履行不能の要件とは</b>
□□□	<p><b>【要件】</b></p> <p>① 履行期に履行することが不能であること                  ② 債務者の責めに帰すべき事由によること</p>
Q8	<b>原始的不能とは、また、その効力とは</b>
□□□	<p>原始的不能とは、契約が締結されたものの、その内容とされた債務を履行することが、契約締結時点ですでに不可能となっていた場合のことをいう。たとえば、売買契約の目的物である軽井沢の別荘が、契約成立前に火災で焼失していた場合などである。</p> <p><b>【効力】</b>                  契約の一方の債務が、原始的不能で成立していない場合、他方の債務も成立せず、契約は無効となる。</p>
Q9	<b>特定物の売買において、契約締結後引渡し前に、債務者の帰責事由によって、目的物が滅失した場合、どのような処理になるか</b>
□□□	債務不履行
Q10	<b>特定物の売買において、契約締結後引渡し前に、債務者以外の帰責事由によって、目的物が滅失した場合、どのような処理になるか</b>
□□□	危険負担
Q11	<b>危険負担とは、また、債務者主義・債権者主義とは</b>
□□□	<p>危険負担とは、双務契約成立後、一方の債務が債務者の責めに帰することができない事由によって履行不能となった場合、他方の債務も当然に消滅するかという問題をいう。</p> <p><b>【債務者主義】</b>                  債務者主義とは、一方の債務が、債務者の責めに帰することができない事由により履行不能となって消滅したとき、他方の債務も消滅するという建前をいう。</p> <p><b>【債権者主義】</b></p>

	<p>債権者主義とは、一方の債務が、債務者の責めに帰することができない事由により履行不能となって消滅したとき、他方の債務は存続するという建前をいう。</p>
<b>Q12</b>	<p><b>担保責任とは、また、どのような種類のものがあるか</b></p> <p>担保責任とは、売買契約の目的物に一定の瑕疵がある場合に、買主を保護するために、売主に課せられた特別の責任のことをいう。</p> <p><b>【権利の瑕疵に関する担保責任】</b></p> <p>① 他人の権利の売買における売主の担保責任(561条)</p> <p>② 権利の一部が他人に属する場合における売主の担保責任(563条)</p> <p>③ 数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任(565条)</p> <p>④ 地上権等がある場合等における売主の担保責任(566条)</p> <p>⑤ 抵当権等がある場合における売主の担保責任(567条)</p> <p>⑥ 強制競売における担保責任(568条)</p> <p><b>【物の瑕疵に関する担保責任】</b></p> <p>① 売主の瑕疵担保責任(570条)</p>
<b>Q13</b>	<p><b>他人の権利の売買における売主の担保責任の要件及び効果とは</b></p> <p><b>【要件】</b></p> <p>① 他人の権利を売買の目的としたこと</p> <p>② 売主が権利を取得して買主に移転することができないこと</p> <p><b>【効果】</b></p> <p>① 解除</p> <p>② 損害賠償請求</p>
<b>Q14</b>	<p><b>瑕疵担保責任の要件及び効果とは</b></p> <p><b>【要件】</b></p> <p>① 目的物に「隠れた瑕疵」があること</p> <p>② 買主が瑕疵につき善意無過失であること</p> <p><b>【効果】</b></p> <p>① 解除</p> <p>② 損害賠償請求</p>

## 契約以外

Q1	<b>事務管理とは、また、事務管理の要件及び効果とは</b>
□□□	<p>事務管理とは、法律上の義務がないのに他人のためにその事務を処理する行為をいう。</p> <p><b>【要件】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>① 法律上の義務がないこと</li> <li>② 事務の管理を始めたこと</li> <li>③ 他人のためにする意思があること</li> <li>④ 本人の利益・意思に反しないこと</li> </ol> <p><b>【効果】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>① 違法性の阻却</li> <li>② 費用償還請求権の発生など</li> </ol>
Q2	<b>不当利得とは、また、不当利得の要件及び効果とは</b>
□□□	<p>不当利得とは、法律上正当な理由がないにもかかわらず、他人の財産または労務から利得を受け、これによってその他人に損害を及ぼした場合の、その利得のことをいう。</p> <p><b>【要件】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>① 他人の財産または労務によって利益を受けたこと(受益)</li> <li>② 他人に損失を及ぼしたこと(損失)</li> <li>③ 受益と損失との間に因果関係があること</li> <li>④ 「法律上の原因」がないこと</li> </ol> <p><b>【効果】</b></p> <p>善意の受益者は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う(703条)。</p> <p>悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない(704条前段)。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う(704条後段)。</p>
Q3	<b>不法行為とは、また、一般不法行為の要件及び効果とは</b>
□□□	<p>不法行為とは、ある者が、故意または過失によって他人の権利・利益を違法に侵害した結果、他人に損害を与えた場合に、その加害者に対して被害者の損害を賠償すべき債務を負わせる制度をいう(709条)。</p> <p><b>【要件】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>① 加害者に故意または過失があること</li> <li>② 被害者の権利または法律上保護される利益が侵害されたこと</li> </ol>

- ③ 損害の発生
- ④ 加害行為と損害との間の因果関係
- ⑤ 加害者に責任能力があること
- ⑥ 違法性阻却事由のないこと

**【効果】**

損害賠償請求権の発生

## IV

## 債権の担保と保全

## IV-01 債権の担保

Q1	担保の2つの種類とは
□□□	<p>① 物的担保 物的担保とは、抵当権に代表されるように、物の価値を担保とするものをいう。</p> <p>② 人的担保 人的担保とは、保証契約に代表されるように、債務者以外の人の財産を担保とするものをいう。</p>
Q2	抵当権とは
□□□	<p>抵当権とは、債務者または第三者から特定の不動産・地上権・永小作権を担保として、被担保債権が弁済されないときには、その不動産の交換価値から他の債権者に優先して弁済を受けることができる約定担保物権をいう(369条)。</p>
Q3	抵当権の4つの性質(付従性・随伴性・不可分性・物上代位性)とは
□□□	<p><b>【付従性】</b> 付従性とは、被担保債権が発生しなければ担保物権も発生せず、被担保債権が消滅すれば担保物権も消滅する性質をいう。</p> <p><b>【随伴性】</b> 随伴性とは、被担保債権が第三者に移転すると、担保物権もこれに伴って第三者に移転する性質をいう。</p> <p><b>【不可分性】</b> 不可分性とは、被担保債権の全額の弁済を受けるまでは、目的物の全部について、その権利を行うことができる性質をいう。</p> <p><b>【物上代位性】</b> 物上代位性とは、優先弁済的効力を有する先取特権(一般先取特権除く)、質権及び抵当権は、その目的物の売却・賃貸・滅失または損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物あるいは目的物の上に設定した物権の対価に対しても、優先弁済権を及ぼすことができる性質をいう。</p>

Q4	<b>抵当権によって担保される債権の範囲は</b>
□□□	<p>担保される債権の範囲は、元本及び満期となった最後の2年分の利息である(375条1項本文)。利息を最後の2年分に限っているのは、後順位債権者との利害調整のためであるので、利害関係を有する第三者がいない場合には、利息の全額につき配当を受けられる。</p> <p>なお、2年を超える部分の利息は、抵当権による優先弁済を受けないだけであり、この部分につき抵当権者は一般債権者として債務者に請求することは可能である。</p>
Q5	<b>保証債務とは、また、保証債務における付従性・随伴性とは</b>
□□□	<p>保証債務とは、主たる債務者が、その債務を履行しない場合に、主たる債務者に代わって、その債務を履行すべき義務をいう(446条)。</p> <p><b>【付従性】</b></p> <p>① 成立における付従性 主たる債務が成立しなければ、保証債務も成立しない。主たる債務の成立の基礎となる契約が、無効または取り消されたことによって、主たる債務が成立しないときは、保証債務もまた成立しない。</p> <p>② 消滅における付従性 主たる債務が、弁済、時効その他の事由により消滅したときは、保証債務も当然に消滅する。</p> <p>③ 内容における付従性 保証債務は、その目的または態様において、主たる債務より重いことは許されない。したがって、保証債務の内容が、主たる債務よりも重い場合には、その内容が主たる債務の限度まで縮減される(448条)。</p> <p><b>【随伴性】</b> 主たる債務が、債権譲渡によって、第三者に移転したときは、それに伴って、保証債務もまた移転する。</p>
Q6	<b>催告の抗弁権とは、また、検索の抗弁権とは</b>
□□□	<p><b>【催告の抗弁権】</b> 催告の抗弁権とは、債権者が、保証人に債務の履行を請求したとき、保証人が、まず、主たる債務者に催告(請求)するよう求めることができる抗弁権をいう(452条本文)。</p> <p><b>【検索の抗弁権】</b> 検索の抗弁権とは、債権者が、主たる債務者に対して催告をした後に、保証人に履行の請求をしたときでも、保証人が、まず主たる債務者の財産に執行するよう求めることができる抗弁権をいう(453条)。</p> <p>検索の抗弁権を行使することができるのは、主たる債務者に弁済の資力があり、かつ、主たる債務者の財産への執行が容易である場合に限られる。</p>

Q7	保証契約の成立要件とは
□□□	保証契約は、債権者と保証人との間の契約(保証契約)によって成立する。



## IV-02 債権の保全

Q1	<b>債権者代位権とは、また、債権者代位権を行使するための要件とは</b>
□□□	<p>債権者代位権とは、債権者が自己の権利を行使しないときに、債務者に代わって権利を行使することにより、責任財産の維持を図る権利をいう(423条)。</p> <p><b>【要件】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>① 被保全債権を保全するために必要であること</li> <li>② 債務者が自らその権利を行使していないこと</li> <li>③ 被保全債権の履行期が到来していること</li> <li>④ 代位行使される権利が債務者の一身に専属する権利でないこと</li> </ol>
Q2	<b>判例は、債権者代位権の行使範囲について、どのように解しているか</b>
□□□	<p>債権者代位権は、債権者の債権を保全するために認められる権利であるから、債権者代位権を行使しうる範囲は、債権の保全に必要な限度に限られる(最判昭44.6.24)。</p>
Q3	<b>判例は、債務者に代わって、第三債務者に対して、金銭や物の引渡しを請求する場合、どのように解しているか(原則・例外)、また、債権者が、第三債務者から、直接金銭の引渡しを受けた場合、どのように解しているか</b>
□□□	<p>債務者に代わって、第三債務者に対して、金銭や物の引渡しを請求する場合、原則として、債務者へ引き渡すべきである。しかし、例外的に、債権者は、直接自己への引渡しを請求することができる。</p> <p>債権者が、第三債務者から、直接金銭の支払いを受けた場合、債権者は、債務者への返還義務と自己の債権との相殺により、実質的に、優先弁済を受けることができる(大判昭10.3.12)。</p>
Q4	<b>詐害行為取消権とは、また、詐害行為取消権を行使するための要件(客観的要件・主観的要件)とは</b>
□□□	<p>詐害行為取消権とは、債務者が債権者を害することを知りつつ自己の財産を逸失させた場合、債権者が債務者のなした法律行為を取り消して、逸失した財産を、債務者のもとに取り戻す権利をいう(424条)。</p> <p><b>【客観的要件】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>① 債務者の無資力</li> <li>② 財産権を目的とする法律行為</li> <li>③ 被保全債権は金銭債権であること</li> <li>④ 被保全債権は詐害行為前に発生したこと</li> </ol> <p><b>【主観的要件】</b></p>

	<p>① 債務者の悪意</p> <p>② 受益者または転得者の悪意</p>
<b>Q5</b>	<b>詐害行為取消権の行使期間は</b>
□□□	<p>詐害行為取消権は、債権者が取消しの原因を知った時から2年間行使しないときは、時効によって消滅する(426条前段)。また、行為の時から20年を経過したときも、詐害行為取消権は、消滅する(同条後段)。</p>
<b>Q6</b>	<b>判例は、詐害行為取消権の行使の相手方、行使範囲について、どのように解しているか</b>
□□□	<p>受益者または転得者を訴えの被告とし、債務者を被告とする必要はない(大連判明44.3.24)。</p> <p>目的物が金銭債権のように可分な場合、債権額に相当する限度で取り消すことができる(大判大9.12.24)。これに対して、目的物が不動産のように不可分な場合には、債権額を超えて全部につき取り消すことができ、現物の返還が認められる(最判昭30.10.11)。</p>
<b>Q7</b>	<b>判例は、受益者または転得者に対して、金銭や物の引渡しを請求する場合、どのように解しているか(原則・例外)、また、債権者が、受益者または転得者から、直接金銭の引渡しを受けた場合、どのように解しているか</b>
□□□	<p>受益者または転得者に対して、金銭や物の引渡しを請求する場合、原則として、債務者への現物の返還を請求すべきである。しかし、例外的に、債権者は、直接自己への引渡しを請求することができる(大判大10.6.18、最判昭39.1.23)。</p> <p>債権者が、受益者または転得者から、直接金銭の支払いを受けた場合、債権者は、債務者への返還義務と自己の債権との相殺により、実質的に、優先弁済を受けることができる。</p>





## 辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6  
TEL03-3360-3371 (代表) ☎ 0120-319059 (受講相談)  
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F  
TEL045-410-0690 (代表)

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400 (代表)

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435  
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066 (代表)

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F  
TEL052-588-3941 (代表)

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040 (代表)