

辰巳法律研究所&リーダース総合研究所

# 民法☆実力診断テスト

---

## 【解説】

# 辰巳法律研究所

---

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA



問題 1	民法	失踪宣告	重要度 B
------	----	------	-------

問題 1 失踪宣告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、妥当でないものの組合せはどれか。

- ア 戦争・天災・事故などの危難に遭遇して生死不明となっている者は、失踪宣告により、危難が去った後 1 年の期間が満了した時に死亡したものとみなされる。
- イ 普通失踪宣告を受けた者は、7 年間の失踪期間の満了時に死亡したものとみなされる。
- ウ 失踪宣告がなされた後に、失踪の宣告を受けた者の生存が判明した場合であっても、失踪宣告は当然にはその効力を失わない。
- エ 失踪の宣告を受けた者の相続人が取得した相続財産を売却した後に、失踪者が生存していることが判明し、失踪宣告が取り消された場合、契約当事者双方がその生存につき善意でなくとも、売買契約の有効性が認められる。
- オ 失踪宣告の取消しがあった場合、失踪の宣告を受けた者の生存を知らずにその者の財産を失踪宣告により相続していた者は、現に利益を受けている限度においてのみ、相続財産を返還する義務を負う。

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

※ 問題の重要度のランク付けについて

A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。

B ランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）

C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 1	民法	失踪宣告	正解 2
			関連過去問：なし

**ア** 妥当でない。

本記述は、特別失踪の死亡時を危難が去った後 1 年の期間が満了した時とする点で、妥当でない。

民法 31 条は、30 条 1 項が普通失踪、30 条 2 項が特別失踪（戦争・天災・事故などに遭遇して生死不明となっているものの、認定死亡として処理するだけの状況にない場合）をそれぞれ規定していることを受けて、「前条第 1 項の規定により失踪の宣告を受けた者は同項の期間が満了した時に、同条第 2 項の規定により失踪の宣告を受けた者はその危難が去った時に、死亡したものみなす」と規定している。

特別失踪の場合の死亡時を「危難が去った時」としているのは、当該時期が現実に最も死亡の蓋然性が高いからである。

**イ** 妥当である。

本記述は、民法 31 条前段により妥当である。

不在者の生死が 7 年間明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求により、失踪の宣告をすることができる（民法 30 条 1 項。普通失踪）。

この普通失踪により失踪宣告を受けた者は、7 年間の期間が満了した時に死亡したものみなされる（民法 31 条前段）。

これは、死亡時を失踪宣告時とすると、失踪宣告手続の前後、遅速により死亡時が異なり、また、死亡時を最後の音信時とすると、法律関係をあまりに以前へ遡上させ複雑になるため、その中間をとって、失踪期間満了時を死亡時としたものである。

**ウ** 妥当である。

本記述は、民法 32 条 1 項前段により妥当である。

失踪者が生存すること又は民法 31 条に規定する時と異なる時に死亡したことの証明があったときは、家庭裁判所は、本人又は利害関係人の請求により、失踪の宣告を取り消さなければならない（民法 32 条 1 項前段）。

すなわち、失踪者が生存しているという事実があっただけで直ちに失踪宣告が失効するものではなく、家庭裁判所による取消しが必要とされる。

**エ** 妥当でない。

本記述は、契約当事者双方がその生存につき善意でなくとも、売買契約の有効性が認められるとしている点で、妥当でない。

失踪宣告後、その取消前に善意でした行為は、その効力に影響を及ぼさない（民法 32 条 1 項後段）。そして、被宣告者の相続人が取得した相続財産を売却し、それが転々譲渡された場合、判例（大判昭 13. 2. 7）は、取引両当事者が善意の場合に限り、売買契約の有効性を認めるものとしている。

判例に賛成する学説は、その理由として、ここでは他の善意者保護規定の場合と違って、失踪者の利益保護の要請が強いとみられるということ等を挙げている。

オ妥当である。

本記述は、民法32条2項により妥当である。

失踪の宣告によって財産を得た者は、その取消しによって権利を失う。ただし、現に利益を受けている限度においてのみ、その財産を返還する義務を負う（民法32条2項）。

これは、失踪宣告の取消しによって失踪宣告はさかのぼってその効力を失うから、失踪宣告によって効力を生じた財産の相続や遺贈は、その原因がなかったものとして元に戻さなければならないが、これを徹底すると失踪宣告を信じて財産を取得した者に酷となるので、「現に利益を受けている限度」で返還すれば足りるとしたものである。

なお、民法32条2項ただし書の文言上は、利得者の善意・悪意が区別されていないことから、本項の適用が善意の利得者に限られるのか、悪意者でもよいのかという問題がある。ただし、本記述の相続人は失踪の宣告を受けた者の生存を知らなかったのであるから、いずれにせよ民法32条2項ただし書が適用される。

以上により、妥当でない記述はアとエであり、したがって、正解は肢2となる。

以上全体につき、リーダーズ式総整理ノートP.2～3参照。

## 民法☆実力診断テスト

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

(失踪の宣告)

第30条 不在者の生死が【 ① 】明らかでないときは、家庭裁判所は、【 ② 】の請求により、失踪の宣告をすることができる。

2 戦地に臨んだ者、沈没した船舶の中に在った者その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した者の生死が、それぞれ、戦争が止んだ後、船舶が沈没した後又はその他の危難が去った後【 ③ 】明らかでないときも、前項と同様とする。

(失踪の宣告の効力)

第31条 前条第1項の規定により失踪の宣告を受けた者は同項の期間が満了した時に、同条第2項の規定により失踪の宣告を受けた者はその危難が去った時に、【 ④ 】したものとみなす。

(失踪の宣告の取消し)

第32条 失踪者が生存すること又は前条に規定する時と異なる時に死亡したことの証明があったときは、家庭裁判所は、本人又は利害関係人の請求により、失踪の宣告を取り消さなければならない。この場合において、その取消しは、失踪の宣告後その取消し前に【 ⑤ 】でした行為の効力に影響を及ぼさない。

2 失踪の宣告によって財産を得た者は、その取消しによって権利を失う。ただし、【 ⑥ 】においてのみ、その財産を返還する義務を負う。

解答

①7年間 ②利害関係人 ③1年間 ④死亡 ⑤善意 ⑥現に利益を受けている限度

問題 2	民法	錯誤・詐欺・強迫	重要度 A
------	----	----------	-------

問題 2 錯誤・詐欺・強迫に関する以下の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、誤っているものの組合せはどれか。

- ア 表意者が錯誤による意思表示の瑕疵を認めている場合、たとえ表意者自らは当該意思表示の無効を主張する意思がないとしても、第三者が表意者に対する債権を保全する必要があるれば、例外として、第三者からの無効主張も許される。
- イ 他人の金銭消費貸借につき連帯債務を負担するにあたり、貸主が誰であるかは連帯債務者にとって極めて重要であるから、貸主が市役所の職員だと思って連帯債務を負担したところ、実はそうでなかったという場合、連帯債務を負担した者は、錯誤無効を主張することができる。
- ウ 甲は乙に騙されて甲所有の土地（以下「本件土地」という。）を乙に譲渡したが、甲は詐欺に気付き、甲乙間の契約を取り消した。その後いまだ登記が乙のもとにあるうちに、乙は本件土地を丙に譲渡して移転登記を経由した。甲は本件土地の所有権を丙に対抗することができない。
- エ 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、表意者はその意思表示を取り消すことができるが、第三者が強迫を行った場合においては、相手方がその事実を知らなくとも、表意者はその意思表示を取り消すことができる。
- オ 相手方に対する害悪の告知により、相手方が畏怖し、畏怖による意思表示をした場合、その際に相手方が完全に意思の自由を奪われていた場合にも、当該意思表示は民法 96 条 1 項の「強迫による意思表示」として取り消すことができる。

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

※ 問題の重要度のランク付けについて

Aランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。

Bランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）

Cランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 2	民法	錯誤・詐欺・強迫	正解 3
			関連過去問：27-28

ア正しい。最判昭45. 3. 26。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（最判昭40. 9. 10参照）、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。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、債権保全のため必要な場合、すなわち、債務者が無資力であるにもかかわらず、無効の主張をして金員給付の請求をしないような場合には、第三者たる債権者でも自己の債権を保全する必要があるとともに、自ら無効を主張しない債務者は、無効を主張しないことによって、ことさらに債務の履行を免れ、自己の債務者に不当な利益を与えることによって、自己の債権者たる第三者に不当な損害を与えるもので、誠実な債務者とはいえないから、第三者に表意者の無効の主張を許す必要があるということを挙げている。  
したがって、本記述は正しい。

イ誤り。判例（大判大7. 7. 3）は、消費貸借の貸主の同一性・性状に関する錯誤は要素の錯誤にならないとしている。

したがって、本記述は、貸主が市役所の職員だと思って連帯債務を負担したところ、実はそうでなかったという場合、連帯債務を負担した者は錯誤無効を主張することができる点で、誤っている。

なお、判例は、借主が誰であるかは弁済資力の有無に関する重要な事項なので、借主の同一性・性状に関する錯誤は要素の錯誤となるとしている（大判昭12. 4. 17）。

ウ正しい。判例（大判昭17. 9. 30）は、詐欺による取消し後、登記を復帰させていないうちに登場した第三者と被詐欺者との優劣は、登記によって決するとしている。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、まず、取消し後の第三者に対して、取消権者が常に所有権の遡及的復帰を主張し得るとすることは、登記に公信力のない民法の下では、取引の安全を甚だしく害し、また、取消しに遡及効があるのは法的な擬制であり、取り消されるまでは取り消し得る行為も有効であるから、取消しの時点であたかも所有権の復帰があったかのように扱うことができ、そうすると、その時点で乙を起点とする二重譲渡があったのと同じであるから、対抗問題となり、登記の先後で優劣が決まるということを挙げている。

したがって、本記述は正しい。

エ正しい。民法96条2項。「相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合に



においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。」

このように同法96条2項は、第三者が詐欺を行った場合についてのみ規定しており、第三者が強迫を行った場合について規定していない。

そこで、本項の反対解釈から、第三者の強迫に基づく意思表示は、相手方がその事実を知らなくとも、表意者はその意思表示を取り消すことができると考えられている。

このような詐欺と強迫の場合についての差異は、被詐欺者よりも落ち度の少ない被強迫者を被詐欺者よりも厚く保護する趣旨である。

したがって、本記述は正しい。

**オ誤り。** 会社が入手した住宅の払下げを要求して、組合員が社長を監禁して、社長に住宅払下げを承諾させたという事案において、判例（最判昭33. 7. 1）は、「民法96条にいう『強迫による意思表示』の要件たる強迫ないし畏怖については、明示若しくは暗黙に告知せられる害悪が客観的に重大なると軽微なるとを問わず、苟くもこれにより表意者において畏怖した事実があり且右畏怖の結果意思表示をしたという関係が主観的に存すれば足りるのであつて…完全に意思の自由を失った場合はむしろその意思表示は当然無効であり、民法96条適用の余地はない」としている。判例の結論に賛成する学説は、その理由として、強迫によって完全に意思決定の自由を奪われるに至った状態でなされた意思表示は、表示上の効果意思に対応する内心の意思を欠くものであるから無効である、ということを挙げている。したがって、本記述は、相手方が完全に意思の自由を奪われていた場合にも、当該意思表示は民法96条1項の「強迫による意思表示」として取り消すことができるとしている点で、誤っている。

以上により、誤っている記述はイとオであり、したがって、正解は肢3となる。

以上全体につき、入門からの民法－財産法P. 153～165、リーダーズ式総整理ノートP. 22～30参照。

●本問に関連し、別冊・辰巳重要論点ポイントノートの【錯誤・詐欺・強迫】のまとめ参照。

## 民法☆実力診断テスト

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

(虚偽表示)

第94条 相手方と通じてした【 ① 】の【 ② 】は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の【 ③ 】は、【 ④ 】の【 ⑤ 】に【 ⑥ 】することができない。

(錯誤)

第95条 意思表示は、法律行為の【 ⑦ 】に【 ⑧ 】があったときは、【 ⑨ 】とする。ただし、表意者に【 ⑩ 】があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

(詐欺又は強迫)

第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、【 ⑪ 】ことができる。

2 相手方に対する意思表示について【 ⑫ 】が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前2項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、【 ⑬ 】の【 ⑭ 】に対抗することができない。

解答

①虚偽 ②意思表示 ③無効 ④善意 ⑤第三者 ⑥対抗

⑦要素 ⑧錯誤 ⑨無効 ⑩重大な過失 ⑪取り消す ⑫第三者 ⑬善意 ⑭第三者

問題 3	民法	不動産物権変動	重要度 B
------	----	---------	-------

問題 3 Xが所有権に基づきYに対し甲土地の引渡しを請求した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、妥当でないものはどれか。

- 1 Xが善意・無過失・平穩・公然にA所有の甲土地の自主占有を開始してから10年が経過する前に、YはAから甲土地を譲り受けて移転登記を経ていたという場合、Xの占有開始から10年経過した後に、Xが時効による甲土地の所有権の取得をYに対抗するためには、所有権移転登記を経由する必要はない。
- 2 Xがその所有する甲土地をAに売り渡し所有権移転登記がされた後に、Aの債務不履行を理由に当該売買契約が解除された場合、解除後にAから甲土地を買ったYに対してXが甲土地の所有権の復帰を対抗するためには、所有権移転登記を経由する必要はない。
- 3 XがAの詐欺によりその所有する甲土地をAに売り渡し所有権移転登記がされたが、Xは売買契約を取り消す意思表示をしたという場合、取消し後にAから甲土地を買ったYに対してXが甲土地の所有権の復帰を対抗するためには、所有権移転登記を経由する必要がある。
- 4 被相続人Aは甲土地をXに遺贈したが、相続人BがAの死亡後Yに対して甲土地を売却した場合、Xが甲土地の所有権の取得をYに対抗するためには、所有権移転登記を経由する必要がある。
- 5 被相続人Aには相続人XZがいた。Aが自己所有の甲土地を残して死亡したところ、Zは相続を放棄し、Xは単純承認をした。ところがZの債権者Yが、Zを代位してXZ共有名義の所有権移転登記を行い、甲土地のZの持分を差し押さえた場合、XはYに対し登記なくして所有権取得を対抗できる。

※ 問題の重要度のランク付けについて

Aランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。

Bランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）

Cランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題3	民法	不動産物権変動	正解 2
			関連過去問：25-28

## 1 妥当である。

判例（最判昭41. 11. 22）は、「時効が完成しても、その登記がなければ、その後に登記を経由した第三者に対しては時効による権利の取得を対抗することができないのに反し、第三者のなした登記後に時効が完成した場合においては、その第三者に対しては、登記を経由しなくても時効取得をもつてこれに対抗することができる」としている。

よって、本記述においては、Yが甲土地を譲り受け登記を経た後に、Xの甲土地の取得時効が完成しているから、Xは、Yに対しては、登記を経由しなくても時効による甲土地の所有権の取得を対抗することができる。

したがって、本記述は妥当である。

## 2 妥当でない。

本記述は、所有権移転登記を経由する必要があるとすべきところ、必要はないとしている点で、妥当でない。

判例（最判昭35. 11. 29）は、「不動産を目的とする売買契約に基き買主のため所有権移転登記があつた後、右売買契約が解除せられ、不動産の所有権が買主に復帰した場合でも、売主は、その所有権取得の登記を了しなければ、右契約解除後において買主から不動産を取得した第三者に対し、所有権の復帰を以つて対抗し得ない」としている。

本記述において、Yは、XA間の売買契約解除後にAから甲土地を取得した第三者であるから、Xは、その所有権取得の登記を経なければ、所有権の復帰をYに対抗できない。

## 3 妥当である。

判例（大判昭17. 9. 30）は、詐欺取消し後の第三者は、民法96条3項にいう第三者には当たらないが、民法96条3項の適用が認められないことをもって、直ちに、詐欺取消しをした者が、当該第三者に対し、取消しの結果を無条件に対抗することができるということにはならないとした上で、本件売買の詐欺取消しによって土地所有権はXに復帰し、初めからAに移転しなかったものとなるが、この物権変動は民法177条により登記をするのでなければこれをもつて第三者に対抗することはできないとしている。

本記述において、Yは、XA間の売買契約の詐欺取消後にAから甲土地を取得した第三者であるから、Xは、その所有権取得の登記を経なければ、所有権の復帰をYに対抗できない。したがって、本記述は妥当である。

## 4 妥当である。

判例（最判昭39. 3. 6）は、「遺贈の場合においても不動産の二重譲渡等における場合と同様、登記をもつて物権変動の対抗要件とする」としている。

本記述において、受遺者であるXが、被相続人Aの死亡後、相続人Bから甲土地の売却を受けたYに対して、甲土地の所有権の取得を対抗するためには、所有権移転登記を経由する必要がある。

したがって、本記述は妥当である。

## 5 妥当である。

判例（最判昭42. 1. 20）は、相続放棄の効力は「絶対的で、何に対しても、登記等なくしてその効力を生ずると解すべきである」としている。

その理由として、判例は、「民法939条1項（昭和37年法律第40号による改正前のもの）『放棄は、相続開始の時にさかのぼってその効果を生ずる。』の規定は、相続放棄者に対する関係では、右改正後の現行規定『相続の放棄をした者は、その相続に関しては、初から相続人とならなかつたものとみなす。』と同趣旨と解すべきであり、民法が承認、放棄をなすべき期間（同法915条）を定めたのは、相続人に権利義務を無条件に承継することを強制しないこととして、相続人の利益を保護しようとしたものであり、同条所定期間内に家庭裁判所に放棄の申述をすると（同法938条）、相続人は相続開始時に遡って相続開始がなかつたと同じ地位におかれることとなる、ということを挙げている。

本記述において、Zの相続放棄は絶対的に効力が生じ、単純承認をしたXはYに対し、甲土地の所有権取得を登記なくして対抗できる。

したがって、本記述は妥当である。

以上全体につき、入門からの民法－財産法P.92～5、99～111、リーダーズ式総整理ノートP.69～77参照。

●本問に関連し、別冊・辰巳重要論点ポイントノートの【不動産物権変動】のまとめ参照。

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

（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、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその【 ① 】をしなければ、【 ② 】に【 ③ 】することができない。

解答

①登記 ②第三者 ③対抗

## 民法☆実力診断テスト

### ◆【記述式への連携】

1 ( ) 内を、法律用語で正しく埋めて下さい。

- (1) 177条の「第三者」とは、判例によれば、当事者及び包括承継人以外の者で、(① )を主張する(② )を有する者をいう。
- (2) 背信的悪意者とは、実体法上物権変動があった事実を知る者であり、かつ、かかる物権変動についての(③ )を主張することが(④ )に反するものと認められる事情がある者をいう。
- (3) 中間省略登記とは、中間の(⑤ )の登記を省略した登記をいう。

2 次の法律用語を漢字で正しく書けますか(記述式で減点されないために)

- ⑥ とうきのけんけつ                      ⑦ ほうかつしょうけいじん  
⑧ はいしんてきあくいしゃ              ⑨ ちゅうかんしょうりやくとうき  
⑩ しんぎそく

### 解答

- 1 ①登記の欠缺 ②正当な利益 ③登記の欠缺 ④信義 ⑤権利変動  
2 ⑥登記の欠缺 ⑦包括承継人 ⑧背信的悪意者 ⑨中間省略登記 ⑩信義則

問題 4	民法	即時取得	重要度 A
------	----	------	-------

問題 4 A所有の動産甲の取引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、妥当なもの組合せはどれか。

- ア Bを執行債務者とする強制競売によって、Cが甲を買い受けた。この場合において、Cは、Bが甲に関し無権利者であることについて善意無過失であったときでも、甲を即時取得しない。
- イ Aから甲を預かっていたBは、甲をCに売却し、現実の引渡しをした。甲が自動車で、かつては道路運送車両法による登録を受けていたがCに売却された時点では抹消登録を受けていた場合において、Cは、Bが無権利者であることについて善意無過失であるときは、甲を即時取得する。
- ウ Aから甲を預かっていたBは、Bが紛失した甲を拾得したCから、Cが甲に関し無権利者であることについて善意無過失で甲を購入し、現実の引渡しを受け占有するDに対し、甲の紛失から1年2か月後に、甲の返還を請求することはできない。
- エ Aから甲を賃借していたBが死亡し、その相続人Cは、その相続によって甲の占有を取得した。この場合において、Cは、Bが甲に関し無権利者であることについて善意無過失であったときでも、甲を即時取得しない。
- オ Aから甲を賃借しCに保管させていたBは、甲をDに売却し、Cに対して以後Dのために占有することを指図し、Dがこれを承諾した。この場合において、Dは、Bが甲に関し無権利者であることについて善意無過失であったときでも、甲を即時取得しない。

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

※ 問題の重要度のランク付けについて

Aランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。

Bランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）

Cランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 4	民法	即時取得	正解 3
			関連過去問：23-29

#### ア 妥当でない。

本記述は、Cが善意無過失であっても甲を即時取得しないとしている点で、妥当でない。  
執行債務者の所有に属さない動産が強制競売に付された場合であっても、買受人は、民法192条の要件を具備するときは、即時取得により当該動産の所有権を取得することができる（最判昭42.5.30）。よって、Cは、Bが甲に関し無権利者であることについて善意無過失であれば、甲を即時取得する。

#### イ 妥当である。

判例（最判昭45.12.4）によれば、本記述の事情のもとでは、Cは、Bが無権利者であることについて善意無過失であるときは、甲を即時取得するから、本記述は妥当である。  
 道路運送車両法による登録を受けている自動車については、登録が所有権の得喪並びに抵当権の得喪及び変更の公示方法とされていることから、民法192条の適用はないが（最判昭62.4.24）、登録を受けていない自動車は、登録を対抗要件としないことから、取引保護の要請により、民法192条の適用があり、これは登録を受けた自動車が抹消登録を受けた場合も同様である（最判昭45.12.4）。

#### ウ 妥当でない。

本記述は、甲の返還を請求することはできないとしている点で、妥当でない。  
 民法192条の即時取得の要件が充足されている場合でも、目的物が原権利者の意思に反し、又は意思によらずして占有を離れた盗品又は遺失物のときは、被害者又は遺失者は、2年間、占有者に対して目的物の回復請求ができる（民法193条）。これは、192条の特則である。そして、回復請求権者は、「被害者又は遺失者」とされ、所有者に限られない。賃借人や受寄者でもよい。

#### エ 妥当である。

即時取得は、「取引行為によって…動産の占有を始めた」場合に認められる（民法192条）。相続によって占有を取得した場合には、取引行為がない以上、即時取得は認められない。よって、Cは、Bが甲に関し無権利者であることについて善意無過失であったときでも、甲を即時取得しない。

したがって、本記述は妥当である。

なお、取引行為は有効なものである必要があり、無効・取消事由がある場合は、それによって処理される。制限行為能力者、無権代理人から動産の譲渡を受けた場合、法律行為の取消し、無効の問題となり、民法192条は適用されない。動産の譲渡行為が錯誤により無効となる場合（民法95条）、詐欺・強迫により取り消された場合（民法96条）も同様である。民法192条によって治癒されるのは、処分権の瑕疵のみであり、無効・取消事由の瑕疵が治癒されることはない。



才妥当でない。

本記述は、Dが善意無過失であっても甲を即時取得しないとしている点で、妥当でない。  
指図による占有移転（民法184条）の場合にも、即時取得の適用がある（最判昭57.9.7）。代理人への意思表示を介して動産物権変動の公示機能を有しており、第三者から占有移転を認識しやすいからである。よって、Dは、Bが甲に関し無権利者であることについて善意無過失であれば、甲を即時取得する。

以上により、妥当な記述はイとエであり、したがって、正解は肢3となる。

以上全体につき、入門からの民法一財産法P.117～121、リーダーズ式総整理ノートP.78～82参照。

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

（代理占有）

第181条 占有権は、【 ① 】によって取得することができる。

（占有改定）

第183条 【 ② 】が自己の占有物を以後【 ③ 】のために占有する意思を表示したときは、【 ④ 】は、これによって占有権を取得する。

（即時取得）

第192条 【 ⑤ 】行為によって、【 ⑥ 】に、かつ、【 ⑦ 】と動産の占有を始めた者は、【 ⑧ 】であり、かつ、【 ⑨ 】がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する。

解答

①代理人 ②代理人 ③本人 ④本人 ⑤取引 ⑥平穩 ⑦公然 ⑧善意 ⑨過失

民法☆実力診断テスト

◆【記述式への連携】

1 ( ) 内を、法律用語で正しく埋めて下さい。

(1) 自主占有とは、(① )をもってする占有をいう。

(2) 他主占有とは、(② )をもってする占有以外の占有をいう。

2 次の法律用語を漢字で正しく書けますか(記述式で減点されないために)

③ そくじしゅとく

④ とりひきこうい

⑤ せんゆうかいてい

⑥ さしずによるせんゆういてん

解答

1 ①所有の意思 ②所有の意思

2 ③即時取得 ④取引行為 ⑤占有改定 ⑥指図による占有移転

問題5	民法	法定地上権	重要度 B
-----	----	-------	-------

問題 5 法定地上権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、妥当でないものはどれか。

- 1 Aが所有する甲土地に、その更地としての評価に基づいて、Bのための抵当権が設定され、その後、甲土地上にA所有の乙建物が建てられた後、抵当権が実行された結果、Cが甲土地の所有者になった場合、Bが抵当権設定時、甲土地上にA所有の乙建物が建てられることをあらかじめ承諾していたとしても、甲土地に乙建物のための法定地上権は成立しない。
- 2 債務者Aは、債権者BのためにAが所有する甲土地と乙建物の共同根抵当権を設定した。その後、AはBの承諾を得て、乙建物を取り壊し、Bは土地の競売を申し立てた。それから、AはCに甲土地を賃貸し、Cは甲土地上に丙建物を建築した。この場合、丙建物のために法定地上権は成立しない。
- 3 AとBが共有する甲土地上にAが所有する乙建物が存在し、Aの土地持分に抵当権が設定された。その後、甲土地抵当権が実行された場合、Bの同意がないときは、共有土地に乙建物のために法定地上権が成立しない。
- 4 A所有の甲土地上にAとBが共有する乙建物が存在し、Aの甲土地に抵当権が設定された。その後、甲土地抵当権が実行された場合、乙建物のために法定地上権が成立する。
- 5 Aは、自己の所有する甲土地にBのために一番抵当権を設定したが、同土地にはAの子Yの所有する乙建物が存在していた。Aが死亡したため、Yが甲土地を単独相続し、甲土地にCのために二番抵当権を設定した。その後、一番抵当権が実行され、Xが甲土地を競落した。この場合、乙建物のために法定地上権が成立する。

※ 問題の重要度のランク付けについて

Aランク…合格するためには必ず得点すべき問題、誤答の際は完璧に復習すべき問題。

Bランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）

Cランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題5	民法	法定地上権	正解 5
			関連過去問：23-30

### 1 妥当である。

本記述は、最判昭36. 2. 10により妥当である。

判例は、抵当権者が土地上の建物の築造をあらかじめ承諾していたかどうかを問わず、当該土地を更地として評価していた場合において法定地上権の成立を否定している。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、買受人において知り得ない抵当権者側の事情によって法定地上権の成否が決まるのでは買受人の保護に欠けるということを挙げている。

### 2 妥当である。

本記述は、最判平9. 2. 14により妥当である。

判例は、「所有者が土地及び地上建物に共同抵当権を設定した後、右建物が取り壊され、右土地上に新たに建物が建築された場合には、新建物の所有者が土地の所有者と同一であり、かつ、新建物が建築された時点での土地の抵当権者が新建物について土地の抵当権と同順位  
の共同抵当権の設定を受けたとき等特段の事情のない限り、新建物のために法定地上権は成立しない」としている。よって、本記述では、甲土地の所有者はA、新建物である丙建物の所有者はCであり、甲土地と丙建物の所有者は同一ではなく、上記特段の事情は認められないことから、丙建物のために法定地上権は成立しない。

### 3 妥当である。

本記述は、最判昭29. 12. 23により妥当である。

判例は、「共有者中一部の者だけがその共有地につき地上権設定行為をしたとしても、これに同意しなかつた他の共有者の持分は、これによりその処分<sup>に</sup>に服すべきいわれはないのであり、結局右の如く他の共有者の同意を欠く場合には、当該共有地についてはなんら地上権を発生するに由なきものといわざるを得ないのである。そして、この理は民法388条のいわゆる法定地上権についても同様であり偶々本件の如く、右法条により地上権を設定したものと看做すべき事由が単に土地共有者の一人だけについて発生したとしても、これがため他の共有者の意思如何に拘わらずそのものの持分までが無視さるべきいわれはないのであつて、当該共有土地については地上権を設定したと看做すべきでないものといわなければならない。」としている。よって、本記述では、甲土地はAとBの共有物であるから、Bの同意がなければ法定地上権は成立しない。

### 4 妥当である。

本記述は、最判昭46. 12. 21により妥当である。

判例は、「同人〔注：土地所有者〕が右土地に抵当権を設定し、この抵当権の実行により、第三者が右土地を競落したときは、民法388条の趣旨により、抵当権設定当時に同人が土地および建物を単独で所有していた場合と同様、右土地に法定地上権が成立するものと解するのが相当である。」としている。

## 5 妥当でない。

本記述は、乙建物のために法定地上権が成立するとしている点で、妥当でない。

判例（最判平2. 1. 22）は、「土地について一番抵当権が設定された当時土地と地上建物の所有者が異なり、法定地上権成立の要件が充足されていなかった場合には、土地と地上建物を同一人が所有するに至った後に後順位抵当権が設定されたとしても、その後に抵当権が実行され、土地が競落されたことにより一番抵当権が消滅するときには、地上建物のための法定地上権は成立しないものと解するのが相当である」としている。

以上全体につき、入門からの民法－財産法P. 372～6、リーダーズ式総整理ノートP. 125～7参照。

●本問に関連し、別冊・辰巳重要論点ポイントノートの【法定地上権】のまとめ参照

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

（法定地上権）

第388条 土地及びその上に存する建物が【 ① 】に属する場合において、その土地又は建物につき抵当権が設定され、その実行により所有者を【 ② 】に至ったときは、その建物について、【 ③ 】が設定されたものと【 ④ 】。この場合において、地代は、当事者の請求により、【 ⑤ 】が定める。

（抵当地の上の建物の競売）

第389条 抵当権の設定後に抵当地に建物が築造されたときは、抵当権者は、土地とともにその建物を競売することができる。ただし、その優先権は、【 ⑥ 】の代価についてのみ行使することができる。

2 前項の規定は、その建物の所有者が抵当地を占有するについて抵当権者に対抗することができる権利を有する場合には、適用しない。

解答

①同一の所有者 ②異にする ③地上権 ④みなす ⑤裁判所 ⑥土地

民法☆実力診断テスト

◆【記述式への連携】

1 ( ) 内を、法律用語で正しく埋めて下さい。

法定地上権とは、競売等によって(① )と(② )の所有者が異なるに至ったときに、法律の規定によって生ずる地上権をいう。

2 次の法律用語を漢字で正しく書けますか(記述式で減点されないために)

- |                  |                    |
|------------------|--------------------|
| ③ ほうていちじょうけん     | ④ ていとうけん           |
| ⑤ たんぽぶっけん(権利として) | ⑥ さきどりとっけん         |
| ⑦ だいかべんさい        | ⑧ ていとうけんしょうめつせいきゅう |

解答

- 1 ①土地 ②建物  
2 ③法定地上権 ④抵当権 ⑤担保物権 ⑥先取特権  
⑦代価弁済 ⑧抵当権消滅請求

問題 6	民法	連帯債務および連帯保証	重要度 A
------	----	-------------	-------

問題 6 連帯債務および連帯保証に関する以下の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、正しいものの組合せはどれか。

- ア 債権者が連帯保証人に対して履行の請求をした場合、その請求に基づく時効中断の効力は主債務者にも及ぶ。
- イ 連帯債務者の1人が債権者に対して債務の承認をした場合、他の連帯債務者に対しても時効中断の効力が及ぶ。
- ウ 連帯保証人が債権者に対して債権を有する場合、主たる債務者はその債権を援用して相殺することができる。
- エ 連帯債務者の1人が事前通知をせずに弁済をし、その後事後通知をしない間に、他の連帯債務者も事前通知をせずに弁済した場合には、後の弁済が有効となる。
- オ 連帯債務者のうち無資力者のみが負担部分を有している場合、他の連帯債務者は無資力者の負担部分を平等の割合で負担する。

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

※ 問題の重要度のランク付けについて

- Aランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。
- Bランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）
- Cランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 6	民法	連帯債務および連帯保証	正解 2
			関連過去問：23-31

- ア正しい。本記述は、民法434条、458条により正しい。  
連帯債務者の1人に対する履行の請求は、他の連帯債務者に対しても、その効力を生ずる（民法434条）。そして、この規定は、主たる債務者が保証人と連帯して債務を負担する場合について準用する（民法458条）。その趣旨は、債権者に有利な効果を認めることによって担保としての効力を強めようという点にある。よって、連帯保証人に対する履行の請求は、主債務者に対してもその効力を生じる。
- イ誤り。本記述は、連帯債務者の1人の債務承認による時効中断効が他の連帯債務者にも及ぶとしている点で、誤っている。  
民法434条から439条までに規定する場合を除き、連帯債務者の1人について生じた事由は、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（民法440条）。これは、連帯債務者の1人に生じた事由は、相対的効力を原則とする旨を定めたものである。そして、連帯債務者の1人に対する履行の請求は、他の連帯債務者に対しても、その効力を生じる（民法434条）ことから、請求に基づく時効中断（民法147条1号）は絶対的効力を持つが、請求以外の時効中断事由たる承認（民法147条3号）は、原則のとおり、相対的効力を有するにすぎない。
- ウ誤り。本記述では、連帯保証人について生じた事由の効力を定めた民法458条は民法436条を準用していることから、主たる債務者は連帯保証人が債権者に対して有する債権を援用して相殺することができるのではないかと問題となる。  
民法436条2項は債権者に対して債権を有する者の「負担部分についてのみ」相殺できるとされているところ、連帯保証人にあつては内部的には主たる債務者が全部負担すべきであつて、連帯保証人には負担部分がない。  
よって、連帯保証の場合には民法436条2項は準用の余地はなく、主たる債務者は連帯保証人が債権者に対して有する債権を援用して相殺することはできない。したがって、本記述は誤っている。
- エ誤り。本記述は、後の弁済が有効となるとしている点で、誤っている。  
判例（最判昭57.12.17）は、民法443条2項の規定は、同条1項の規定を前提とするものであつて、同条1項の事前の通知につき過失のある連帯債務者までを保護する趣旨ではないということを理由に、連帯債務者の1人が弁済その他の免責の行為をするに先立ち、他の連帯債務者に通知することを怠った場合は、既に弁済しその他共同の免責を得ていた他の連帯債務者に対し、同条2項の規定により自己の免責行為を有効とみなすことはできないとしている（原則どおり、第1の弁済のみが有効となり、第2の弁済は非債弁済となる。）。



才正しい。本記述は、大判明39. 5. 22により正しい。

判例は、連帯債務者の共同分担の思想あるいは公平から、たまたま弁済した者に負担させるべきではないとして、連帯債務者4名中、求償者甲と被求償者乙が、ともに負担部分ゼロであるが他の2人は無資力というケースにおいて、甲乙は平等に分担すべきであるとした。

以上により、正しい記述はアとオであり、したがって、正解は肢2となる。

以上全体につき、入門からの民法－財産法P. 380～382、392～3、リーダーズ式総整理ノートP. 150～153、162～3参照。

●本問に関連し、別冊・辰巳重要論点ポイントノートの【連帯債務および連帯保証】のまとめ参照

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

(履行の請求)

第432条 数人が連帯債務を負担するときは、債権者は、その連帯債務者の一人に対し、又は同時に若しくは順次にすべての連帯債務者に対し、【 ① 】を請求することができる。

(連帯債務者の一人に対する履行の請求)

第434条 連帯債務者の一人に対する履行の請求は、【 ② 】に対しても、その効力を生ずる。

(主たる債務者について生じた事由の効力)

第457条 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中断は、【 ③ 】に対しても、その効力を生ずる。

2 保証人は、主たる債務者の債権による相殺をもって【 ④ 】に対抗することができる。

解答

①全部又は一部の履行 ②他の連帯債務者 ③保証人 ④債権者

## 民法☆実力診断テスト

### ◆【記述式への連携】

1 ( ) 内を、法律用語で正しく埋めて下さい。

- (1) 連帯債務とは、数人の債務者が(① )の給付につき各自が独立に(② )の給付をなすべき義務を負担し、債務者のうち1人が(③ )すれば他の債務者も債務を免れる多数当事者の債務をいう。
- (2) 保証債務とは、主たる債務に(④ )し、その債務が(⑤ )に、これを履行することを目的とする債務をいう。
- (3) 補充性とは、保証債務は、主たる債務の(⑥ )にのみ、(⑦ )に履行すればよいという性質をいう。
- (4) 連帯保証とは、保証人が主たる債務者と(⑧ )債務を負担することによって主たる債務の履行を担保する保証債務をいう。

2 次の法律用語を漢字で正しく書けますか(記述式で減点されないために)

- |               |               |
|---------------|---------------|
| ⑨ すいはんせい      | ⑩ ほじゅうせい      |
| ⑪ さいこくのこうべんけん | ⑫ けんさくのこうべんけん |
| ⑬ じぜんきゅうしょうけん | ⑭ じごきゅうしょうけん  |

### 解答

- 1 ①同一内容 ②全部 ③履行 ④付従 ⑤履行されない場合 ⑥履行がない場合  
⑦補充的 ⑧連帯して
- 2 ⑨随伴性 ⑩補充性 ⑪催告の抗弁権 ⑫検索の抗弁権  
⑬事前求償権 ⑭事後求償権

問題 7	民法	債権譲渡	重要度 A
------	----	------	-------

問題 7 債権譲渡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、妥当なものの組合せはどれか。

- ア AはBに対する債権をCに譲渡し、5月1日付の確定日付のある証書でBに通知し、その通知は5月4日にBへ到達した。続いて、Aは同一の債権をDに譲渡し、5月2日付の確定日付のある証書でBに通知し、その通知は5月3日にBへ到達した。この場合、CはDに対して、当該債権の取得を対抗することができる。
- イ AのBに対する債権がCに譲渡され、Cに対する債権譲渡について確定日付のある通知がBに到達している場合でも、その後、Dが、AのBに対する同一の債権を差し押さえ、転付命令を得て、Bにその転付命令が送達されれば、Dは、Cに優先する。
- ウ AのBに対する同一の債権がC及びDに二重に譲渡され、確定日付のある通知がBに対し同時に到達した場合、Bは、他方の譲受人の存在を理由に弁済を拒むことはできず、C及びDは、いずれもBに対し債権全額を請求することができる。
- エ AのBに対する債権について、Aの債権者Cによる差押えと、AからDへの債権譲渡がなされた場合において、差押えの通知と債権譲渡についての確定日付のある通知の到達の先後関係が不明であったため、Bは弁済金を供託した。この場合、CがDに対して提起した供託金還付請求権確認訴訟において、Cによる自己がDに優先する旨の主張は認められず、Cの請求は全部棄却される。
- オ Aは、Bに対する同一の債権をC及びDに二重に譲渡した。Cに対する債権譲渡についての確定日付のない通知がBに到達し、BがCに弁済した後、Dに対する債権譲渡についての確定日付のある通知がBに到達したときには、BはDに対する弁済を拒むことができる。

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

※ 問題の重要度のランク付けについて

Aランク…合格するためには必ず得点すべき問題、誤答の際は完璧に復習すべき問題。

Bランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）

Cランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 7	民法	債権譲渡	正解 4
			関連過去問：なし

## ア妥当でない。

本記述は、CはDに対して当該債権の取得を対抗することができないとすべきところ、対抗することができるとしている点で、妥当でない。

判例（最判昭49. 3. 7）は、「債権が二重に譲渡された場合、譲受人相互の間の優劣は、通知又は承諾に付された確定日附の先後によつて定めるべきではなく、確定日附のある通知が債務者に到達した日時又は確定日附のある債務者の承諾の日時の先後によつて決すべき」としている。

## イ妥当でない。

本記述は、DはCに劣後することになるとすべきところ、DはCに優先するとしている点で、妥当でない。

判例（最判昭58. 10. 4）は、「債権の譲受人と同一債権に対し仮差押命令の執行をした者との間の優劣は、確定日付のある譲渡通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時と仮差押命令が第三債務者に送達された日時の先後によつて決すべきものである…ところ」、「この理は、…債権の譲受人と同一債権に対し債権差押・転付命令の執行をした者との間の優劣を決する場合においても、なんら異なるものではない」としている。

## ウ妥当である。

本記述は、最判昭55. 1. 11により妥当である。

判例は、「指名債権が二重に譲渡され、確定日付のある各譲渡通知が同時に第三債務者に到達したときは、各譲受人は、第三債務者に対しそれぞれの譲受債権についてその全額の弁済を請求することができ、譲受人の一人から弁済の請求を受けた第三債務者は、他の譲受人に対する弁済その他の債務消滅事由がない限り、単に同順位の譲受人が他に存在することを理由として弁済の責めを免れることはできない」としている。

## エ妥当でない。

本記述は、CのDに対する請求は、供託金額を案分した供託金還付請求権の限度で一部認容されるとすべきところ、Cの請求は全部棄却されるとしている点で、妥当でない。

まず、判例（最判平5. 3. 30）は、通知の到達が先後不明の場合における差押債権者と譲受人との優劣関係について、「債権差押えの通知と確定日付のある右債権譲渡の通知とが当該第三債務者に到達したが、その到達の先後関係が不明であるために、その相互間の優劣を決することができない場合には、右各通知は同時に第三債務者に到達したものとして取り扱う」とした上で、「差押債権者と債権譲受人の間では、互いに相手方に対して自己が優先的地位にある債権者であると主張することが許されない関係に立つ」としている。

よって、本記述では、CがDに対して提起した供託金還付請求権確認訴訟において、Cによる自己がDに優先する旨の主張は認められない。

次に、判例は、供託金還付請求権確認訴訟の帰すうについて、「債権差押えの通知と確定日付のある右債権譲渡の通知の第三債務者への到達の先後関係が不明であるために、第三債務

者が債権者を確知することができないことを原因として右債権額に相当する金員を供託した場合において、被差押債権額と譲受債権額との合計額が右供託金額を超過するときは、差押債権者と債権譲受人は、公平の原則に照らし、被差押債権額と譲受債権額に応じて供託金額を案分した額の供託金還付請求権をそれぞれ分割取得する」とし、分割取得した供託金還付請求権の限度で請求を一部認容すべきものとしている。

よって、本記述では、CのDに対する請求は、Cの被差押債権額とDの譲受債権額に応じて供託金額を案分した供託金還付請求権の限度で一部認容されることになる。

オ妥当である。

本記述は、大判昭7. 12. 6により妥当である。

判例は、債権者が債権を第三者に確定日付のない通知をもって譲渡し、更に同一債権を他の第三者に確定日付のある通知をもって譲渡したときでも、第一譲渡後で第二譲渡前に第一譲受人に対する弁済等により債権が消滅した場合、第二譲受人は債権の取得を債務者に対抗することができないとしている。

以上により、妥当な記述はウとオであり、したがって、正解は肢4となる。

以上全体につき、入門からの民法一財産法P. 334～350、リーダーズ式総整理ノートP. 169～176参照。

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

(債権の譲渡性)

第466条 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。

2 前項の規定は、当事者が【 ① 】を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、【 ② 】に対抗することができない。

(指名債権の譲渡の対抗要件)

第467条 指名債権の譲渡は、【 ③ 】が【 ④ 】に通知をし、又は【 ⑤ 】が承諾をしな  
ければ、【 ⑥ 】に対抗することができない。

2 前項の通知又は承諾は、【 ⑦ 】によってしなければ、【 ⑧ 】に対  
抗することができない。

解答

- ①反対の意思 ②善意の第三者 ③譲渡人 ④債務者 ⑤債権者  
⑥債務者その他の第三者 ⑦確定日付のある証書 ⑧債務者以外の第三者



問題 8	民法	転貸借	重要度 A
------	----	-----	-------

問題 8 転貸借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、誤っているものはどれか。

- 1 転貸を予定して行われた事業用ビル1棟全体の賃貸借契約が、賃借人の更新しない旨の意思表示により終了した場合であっても、賃貸人が、賃貸人の承諾を得て再転借している再転借人にその終了を対抗できない場合がある。
- 2 土地の賃貸人が賃借人と賃貸借契約解除の合意をした場合、転借人の土地の使用収益権も消滅する。
- 3 賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、賃貸人の承諾ある転貸借は、原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求したときに終了する。
- 4 土地の賃借人が賃貸人の承諾を得ずに転貸をした場合であっても、賃借人は、原状回復義務として、転借人が不法投棄した物を、賃貸借契約終了時に撤去する義務を負う。
- 5 賃貸人の承諾を得ないで土地が転貸された場合には、土地の所有者たる賃貸人は、賃貸借契約を解除すると否とにかかわらず、転借人に対し直接に土地の明渡しを求めることができる。

※ 問題の重要度のランク付けについて

- Aランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。
- Bランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）
- Cランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 8	民法	転貸借	正解 2
			関連過去問：25-32

1 正しい。本記述は、最判平14. 3. 28により正しい。

判例は、賃貸人が、賃借人の知識・経験等を活用してビルを第三者に転貸し収益を上げさせることによって、自ら各室を個別に賃貸することに伴う煩わしさを免れるとともに、賃借人から安定的に賃料収入を得ることを目的として、賃借人が第三者に転貸することを当初から承諾して賃貸借契約を締結し、当該ビルの貸室の転借人及び再転借人が、賃貸借契約が締結され転貸及び再転貸の承諾がされることを前提として、転貸借契約及び再転貸借契約を締結し、再転借人が現にその貸室を占有していた事案につき、賃貸人は、本件賃貸借の終了をもって再転借人に対抗することはできないとしている。

その理由として、判例は、賃貸人が、再転貸借を承諾したにとどまらず、再転貸借の締結に加功し、再転借人による本件転貸部分の占有の原因を作出したものというべき場合には、賃借人が更新拒絶の通知をして本件賃貸借が期間満了により終了しても、信義則上、賃貸借の終了をもって再転借人に対抗することはできないということを挙げている。

2 誤り。本記述は、転借人の土地の使用収益権も消滅するとしている点で、誤っている。

判例（大判昭9. 3. 7）は、当事者の合意のみによって第三者に不利益な効果を及ぼすことはできないということを理由に、賃貸人が賃借人と賃貸借契約解除の合意をしても、転借人の土地の使用収益を為す権利が消滅することはないとしている。

3 正しい。本記述は、最判平9. 2. 25により正しい。

判例は、「賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、賃貸人の承諾のある転貸借は、原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了する」としている。

その理由として、判例は、「賃貸人の承諾のある転貸借においては、転借人が目的物の使用収益につき賃貸人に対抗し得る権原（転借権）を有することが重要であり、転貸人が、自らの債務不履行により賃貸借契約を解除され、転借人が転借権を賃貸人に対抗し得ない事態を招くことは、転借人に対して目的物を使用収益させる債務の履行を怠るものにほかならない。そして、賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合において、賃貸人が転借人に対して直接目的物の返還を請求したときは、転借人は賃貸人に対し、目的物の返還義務を負うとともに、遅くとも右返還請求を受けた時点から返還義務を履行するまでの間の目的物の使用収益について、不法行為による損害賠償義務又は不当利得返還義務を免れないこととなる。他方、賃貸人が転借人に直接目的物の返還を請求するに至った以上、転貸人が賃貸人との間で再び賃貸借契約を締結するなどして、転借人が賃貸人に転借権を対抗し得る状態を回復することは、もはや期待し得ないものというほかはなく、転貸人の転借人に対する債務は、社会通念及び取引観念に照らして履行不能という



べきである」ということを挙げている。

4 正しい。本記述は、最判平17. 3. 10により正しい。

判例は、「不動産の賃借人は、賃貸借契約上の義務に違反する行為により生じた賃借目的物の毀損について、賃貸借契約終了時に原状回復義務を負うことは明らかである」ということを理由に、土地を無断転貸した賃借人は、原状回復義務として、転借人が賃借地上に不法投棄した物を賃貸借契約終了時に撤去する義務を負うとしている。

5 正しい。本記述は、最判昭26. 4. 27により正しい。

土地の無断転貸がなされた事案において、判例は、土地の所有者たる賃借人は賃貸借契約を解除すると否とにかかわらず、転借人に対し直接土地の明渡しを請求し得るとしている。

判例に賛成する学説は、その理由として、転貸の承諾がない場合には、転借人は不法占有者となるから、賃貸借契約の解除をせずとも、所有権に基づく明渡請求ができるということを挙げている。

以上全体につき、入門からの民法－財産法P.243～5、リーダーズ式総整理ノートP.222～3参照。

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

(賃借権の譲渡及び転貸の制限)

第612条 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。

2 賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の【 ① 】をすることができる。

(転貸の効果)

第613条 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して【 ② 】義務を負う。この場合においては、賃料の【 ③ 】をもって賃貸人に対抗することができない。

2 前項の規定は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げない。

解答

①解除 ②直接に ③前払

## 民法☆実力診断テスト

### ◆【記述式への連携】

1 ( ) 内を、法律用語で正しく埋めて下さい。

- (1) 賃貸とは、当事者の一方が相手方にある物の(① )を約し、相手方がこれに(② )を約束することによって成立する契約をいう。
- (2) 敷金とは、契約期間中に賃借人が賃貸人に負担する賃料債務その他賃貸借関係から生じる一切の債務の(③ )のために差し入れられた(④ )であり、契約終了後に賃借人の債務を控除して残額が返還されるものをいう。
- (3) 信託関係破壊の法理とは、賃借人が賃貸人の承諾なく第三者に賃借物の使用収益をさせた場合においても、賃借人の当該行為が賃貸人に対する(⑤ )がある場合においては、解除権が発生しないとする法理をいう。

2 次の法律用語を漢字で正しく書けますか(記述式で減点されないために)

- |                   |           |
|-------------------|-----------|
| ⑥ ひようしょうかんせいきゅうけん | ⑦ ひつようひ   |
| ⑧ ゆうえきひ           | ⑨ てんたいしゃく |
| ⑩ かしきん            | ⑪ ちんりょう   |
| ⑫ しききん            | ⑬ ちんぎん    |
| ⑭ かしつけきんさいけん      |           |

### 解答

- 1 ①使用及び収益をさせること ②賃料を支払うこと ③担保 ④金銭  
⑤背信的行為と認めるに足りない特段の事情
- 2 ⑥費用償還請求権 ⑦必要費 ⑧有益費 ⑨転貸借  
⑩貸金 ⑪賃料 ⑫敷金 ⑬賃金 ⑭貸付金債権

問題9	民法	請負	重要度 A
-----	----	----	-------

問題 9 請負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、正しいものの組合せはどれか。

- ア 建築請負契約においては、常に民法 246 条 1 項ただし書が適用されるから、材料を提供したのが注文者であるか、請負人であるかにかかわらず、請負人が完成した目的物の所有権を取得する。
- イ 請負契約において仕事が完成しない間に、注文者の責に帰すべき事由によりその完成が不能となった場合、請負人は、工事の出来高に応じた請負代金しか請求できない。
- ウ 注文者と元請負人との間で、請負目的建物の出来形の所有権は、注文者に帰属するとの特約があったとしても、当該特約は第三者を拘束しないので、下請負人が自ら材料を提供して築造した出来形部分の所有権は、下請負人に帰属する。
- エ 請負人の目的物引渡義務と注文者の報酬支払義務は同時履行の関係に立つ。
- オ 請負契約の目的物に瑕疵があった場合、注文者は信義則に反する場合を除き、請負人から瑕疵の修補に代わる損害の賠償を受けるまでは、報酬残債権全額の支払を拒むことができ、これについて履行遅滞の責任を負わない。

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

※ 問題の重要度のランク付けについて

A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。

B ランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）

C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題9	民法	請負	正解 5
			関連過去問：23-34

ア誤り。本記述は、材料を提供したのが注文者であるか、請負人であるかにかかわらず、請負人が完成した目的物の所有権を取得するとしている点で、誤っている。

建築請負契約において完成した建物の所有権が請負人・注文者のどちらに帰属するかについて、判例は、民法246条の加工の規定の適用を排除し、原則として材料提供の主体を基準に判断している。

すなわち、①注文者が材料の全部ないし主要部分を提供した場合には、完成建物の所有権は注文者に帰属する（大判昭7. 5. 9）、②請負人が材料の全部ないし主要部分を提供した場合には、原則として、完成建物の所有権は請負人に帰属し、引渡しによって注文者に移転する（大判大3. 12. 26）。ただし、③当事者間に特約があれば、請負人が材料を全部提供した場合にも、注文者は竣工と同時に建物所有権を取得することができ（大判大5. 12. 13）、請負代金が全額又は大部分支払われているときは、この特約の存在を推認することができるとしている（大判昭18. 7. 20）。

イ誤り。本記述は、請負人は、工事の出来高に応じた請負代金しか請求できないとしている点で、誤っている。

判例（最判昭52. 2. 22）は、「請負契約において、仕事が完成しない間に、注文者の責に帰すべき事由によりその完成が不能となつた場合には、請負人は、自己の残債務を免れるが、民法536条2項によつて、注文者に請負代金全額を請求することができ、ただ、自己の債務を免れたことによる利益を注文者に償還すべき義務を負うにすぎない」としている。

ウ誤り。本記述は、下請負人が自ら材料を提供して築造した出来形部分の所有権は、下請負人に帰属するとしている点で、誤っている。

判例（最判平5. 10. 19）は、「建物建築工事請負契約において、注文者と元請負人との間に、契約が途中で解除された際の出来形部分の所有権は注文者に帰属する旨の約定がある場合に、当該契約が途中で解除されたときは、元請負人から一括して当該工事を請け負った下請負人が自ら材料を提供して出来形部分を築造したとしても、注文者と下請負人との間に格別の合意があるなど特段の事情のない限り、当該出来形部分の所有権は注文者に帰属すると解するのが相当である」としている。

エ正しい。本記述は、民法633条本文により正しい。

報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に支払わなければならない（民法633条本文）。すなわち、請負が完成された物を引き渡す債務をもってその内容としている場合には、その引渡しと報酬支払とは同時履行の関係に立つ。

オ正しい。本記述は、最判平9. 2. 14により正しい。

判例は、「請負契約において、仕事の目的物に瑕疵があり、注文者が請負人に対し

て瑕疵の修補に代わる損害の賠償を求めたが、契約当事者のいずれからも右損害賠償債権と報酬債権とを相殺する旨の意思表示が行われなかった場合又はその意思表示の効果が生じないとされた場合には、民法634条2項により右両債権は同時履行の関係に立ち、契約当事者の一方は、相手方から債務の履行を受けるまでは、自己の債務の履行を拒むことができ、履行遅滞による責任も負わない」が、「瑕疵の程度や各契約当事者の交渉態度等に鑑み、右瑕疵の修補に代わる損害賠償債権をもって報酬残債権全額の支払を拒むことが信義則に反すると認められるときは、この限りではない」としている。

その理由として、判例は、そのように解さなければ、「注文者が同条〔注：民法634条〕1項に基づいて瑕疵の修補の請求を行った場合と均衡を失し、瑕疵ある目的物しか得られなかった注文者の保護に欠ける一方、瑕疵が軽微な場合においても報酬残債権全額について支払が受けられないとすると請負人に不公平な結果となる」ということを挙げている。

以上により、正しい記述はエとオであり、したがって、正解は肢5となる。

以上全体につき、入門からの民法―財産法P.274～283、リーダーズ式総整理ノートP.231～5参照。

●本問に関連し、別冊・辰巳重要論点ポイントノートの【請負】のまとめ参照

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

(請負人の担保責任)

第634条 仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その【 ① 】を請求することができる。ただし、瑕疵が【 ② 】場合において、その修補に【 ③ 】を要するときは、この限りでない。

2 注文者は、瑕疵の修補に【 ④ 】、又はその修補と【 ⑤ 】、【 ⑥ 】の請求をすることができる。この場合においては、第533条の規定を準用する。

第635条 仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の【 ⑦ 】をすることができる。ただし、【 ⑧ 】については、この限りでない。

解答

①瑕疵の修補 ②重要でない ③過分の費用 ④代えて ⑤ともに ⑥損害賠償  
⑦解除 ⑧建物その他の土地の工作物

## 民法☆実力診断テスト

### ◆【記述式への連携】

次の法律用語を漢字で正しく書けますか（記述式で減点されないために）

- |           |               |
|-----------|---------------|
| ① うけおい    | ② いにん         |
| ③ きたくけいやく | ④ かししゅうほせいきゅう |
| ⑤ たんぼせきにん | ⑥ ぜんかんちゅういぎむ  |

解答

- ①請負 ②委任 ③寄託契約 ④瑕疵修補請求 ⑤担保責任 ⑥善管注意義務

問題 10	民法	不法行為	重要度 A
-------	----	------	-------

問題 10 不法行為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、妥当なものの組合せはどれか。

- ア 責任能力ある未成年者が、他人に損害を与えた場合、まずその未成年者が損害賠償責任を負うが、この者に支払能力がないときには、監督義務者が損害賠償責任を負う。
- イ 責任を弁識する能力のない未成年者の行為により火災が発生した場合、未成年者の監督義務者は、民法第 714 条により、当該火災による損害を賠償すべき義務を負うが、当該監督義務者に未成年者の監督について重大な過失がなかったときは、これを免れる。
- ウ 被用者の職務の執行行為そのものには属しないが、その行為の外形から観察して、あたかも被用者の職務の範囲内の行為に属するものと見られる場合は、民法第 715 条第 1 項の「事業の執行について」に当たる。
- エ 会社の代表者は、被用者の選任監督を担当しているか否かにかかわらず、民法第 715 条第 2 項の代理監督者に当たる。
- オ 甲と乙が共同の不法行為により他人に損害を加えた場合、甲と被害者との間で訴訟上の和解が成立し、請求額の一部につき和解金が支払われるとともに、被害者が甲に対し残債務を免除したと解することができるときは、乙に対しても当然に免除の効力が及ぶ。

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

※ 問題の重要度のランク付けについて

A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題、誤答の際は完璧に復習すべき問題。

B ランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）

C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 10	民法	不法行為	正解 3
			関連過去問：24-34

#### ア妥当でない。

本記述は、未成年者に支払能力がないときには監督義務者が損害賠償責任を負うというわけではないとすべきであるところ、未成年に支払能力がないときには監督義務者が損害賠償責任を負うとしている点で、妥当でない。

責任能力ある未成年者は賠償責任を負うが、監督義務者の監督上の過失と損害発生との間に相当因果関係があれば、709条に基づいて監督義務者も賠償責任を負う（最判昭49.3.22）。両者の責任は、支払能力等により補充的に認められるものではない（併存責任説）。判例の結論に賛成する学説は、その理由として、未成年者に十分な資力がなければ被害者救済の実効性に欠けることから、714条は監督過失の証明責任の転換を意味するにとどまり、法定監督義務者が監督義務違反により一般的不法行為に基づく責任を負うことを制限していないことを挙げている。

この場合、責任能力ある未成年者の責任と監督義務者の責任とは並存し、両者は不真正連帯の関係に立つ。

#### イ妥当である。

判例（最判平7.1.24）は、「責任を弁識する能力のない未成年者の行為により火災が発生した場合においては、民法714条1項に基づき、未成年者の監督義務者が右火災による損害を賠償すべき義務を負うが、…監督義務者に未成年者の監督について重大な過失がなかったときは、これを免れる」として、監督義務者に重過失がない限り、監督義務者は責任を負わないとしている。

その理由として、判例は、「民法714条1項…の趣旨は、責任を弁識する能力のない未成年者の行為については過失に相当するものの有無を考慮することができず、そのため不法行為の責任を負う者がなければ被害者の救済に欠けることから、その監督義務者に損害の賠償を義務づけるとともに、監督義務者に過失がなかったときはその責任を免れさせることとした」ことにあるということ、「失火ノ責任ニ関スル法律は、失火による損害賠償責任を失火者に重大な過失がある場合に限定している」ということを挙げている。

したがって、本記述は妥当である。

#### ウ妥当である。

判例（最判昭36.6.9）は、「民法715条に所謂『事業ノ執行ニ付キ』とは、被用者の職務の執行行為其のものには属しないが、その行為の外形から観察して、恰も被用者の職務の範囲内の行為に属するものと見られる場合をも包含する」としている。

その理由として、判例は、「被用者が使用者の具体的な命令又は委任に基かず、その地位を濫用して自己又は第三者の利益を図つたような場合も、被用者の行為が何人の利益を図つたかということは外部からこれを認識することは難きを強いるものであるから、使用者、被用者側のこれら主観的事情によつて使用者責任を否定することは、同条〔注：民法715条〕の法意に反する」ということを挙げている。

したがって、本記述は妥当である。



**エ妥当でない。**

本記述は、会社の代表者が現実に被用者の選任監督を担当しているときは、民法715条2項の代理監督者に当たるとすべきところ、被用者の選任監督を担当しているか否かにかかわらず、民法715条2項の代理監督者に当たるとしている点で、妥当でない。

判例（最判昭42.5.30）は、「使用者が法人である場合において、代表者が現実に被用者の選任、監督を担当しているときは、右代表者は同条項〔注：民法715条2項〕にいう代理監督者に該当し、当該被用者が事業の執行につきなした行為について、代理監督者として責任を負わなければならないが、代表者が、単に法人の代表機関として一般的業務執行権限を有することから、ただちに、同条項を適用してその個人責任を問うことはできない」としている。

その理由として、判例は、「民法715条2項にいう『使用者ニ代ハリテ事業ヲ監督スル者』〔注：現「使用者に代わって事業を監督する者」〕とは、客観的に見て、使用者に代り現実に事業を監督する地位にある者を指称するものと解すべき」ということを挙げている。

**オ妥当でない。**

本記述は、当然に乙に対して当然に免除の効力が及ぶものではないが、被害者が、当該訴訟上の和解に際し、乙の残債務をも免除する意思を有していると認められるときは、乙に対しても残債務の免除の効力が及ぶとすべきところ、当然に免除の効力が及ぶとしている点で、妥当でない。

本記述では、①甲と乙が共同の不法行為により他人に損害を加えた場合において、被害者が甲に対して残債務を免除をした場合、乙に対して当然に免除の効力が及ぶか、②仮に乙に対して当然に免除の効力が及ばないとした場合、被害者が、当該訴訟上の和解に際し、乙の残債務をも免除する意思を有していると認められるときには、乙に対しても残債務の免除の効力が及ぶかが問題となる。

判例（最判平10.9.10）は、①について、「甲と乙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る」ということを理由に、「甲と被害者との間で訴訟上の和解が成立し、請求額の一部につき和解金が支払われるとともに、和解調書中に『被害者はその余の請求を放棄する』旨の条項が設けられ、被害者が甲に対し残債務を免除したと解し得るときでも、連帯債務における免除の絶対的効力を定めた民法437条の規定は適用されず、乙に対して当然に免除の効力が及ぶものではない」として、甲と乙が共同の不法行為により他人に損害を加えた場合において、被害者が甲に対して残債務を免除をした場合、乙に対して当然に免除の効力が及ぶとはいえないとしている。

次に、判例は、②について、「被害者が、右訴訟上の和解に際し、乙の残債務をも免除する意思を有していると認められるときは、乙に対しても残債務の免除の効力が及ぶ」としている。判例の結論に賛成する学説は、その理由として、被害者が他の共同不法行為者のために免除する意思を有している場合に絶対的効力を認めないのは不合理であるということを挙げている。

以上により、妥当な記述はイとウであり、したがって、正解は肢3となる。

以上全体につき、入門からの民法一財産法P.426～451、リーダーズ式総整理ノートP.251～6、258～9参照。

## 民法☆実力診断テスト

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

(不法行為による損害賠償)

第709条 故意又は【 ① 】によって他人の権利又は【 ② 】を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

(財産以外の損害の賠償)

第710条 他人の身体、自由若しくは【 ③ 】を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、【 ④ 】に対しても、その賠償をしなければならない。

解答

①過失 ②法律上保護される利益 ③名誉 ④財産以外の損害

# 民法☆実力診断テスト

## 択一式正答表

科目	問題	タイトル	正解	配点	備考	チェック欄
民法	1	失踪宣告	2	4		
	2	錯誤・詐欺・強迫	3	4		
	3	不動産物権変動	2	4		
	4	即時取得	3	4		
	5	法定地上権	5	4		
	6	連帯債務および連帯保証	2	4		
	7	債権譲渡	4	4		
	8	転貸借	2	4		
	9	請負	5	4		
	10	不法行為	3	4		
			合計	点（択一式満点：40点）		

無料  
動画

# リーダーズ YAMADA の 行政書士おもしろ3分間 Movie



<http://r-tatsumi.com/st/group/gy3minutes/>

リーダーズ総合研究所・山田斉明講師が法律や行政書士試験をテーマに面白おかしく解説。様々なテーマを取り上げてやさしく分かりやすく解説していきます。

## 取り上げているテーマの一例

『憲法・官公庁シリーズ「国会議事堂」』『民法「軽井沢の別荘事案」』『一般知識シリーズ「世界遺産」』『民法条文シリーズ「質権」』『行政法「許可?のの違い」』『一般知識シリーズ「雇用」』ほか



スマートフォン、  
タブレットで  
視聴できます。

## 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)