

27

民法総則  
公序良俗、強行法規等

正 解

3

☐ ☐ 1 ○

最判昭 39.1.23 は、本肢同様の事案において、当該取引を公序良俗に反し無効であるとしている。

☐ ☐ 2 ○

最決平 21.8.12 は、本肢同様の事案において、弁護士法 28 条に違反するものであったとしても、直ちに私法上の効力が否定されるものではないとしている。

☐ ☐ 3 ×

最判平 11.2.23 は、「民法 678 条は、組合員は、やむを得ない事由がある場合には、組合の存続期間の定めの有無にかかわらず、常に組合から任意に脱退することができる旨を規定しているものと解されるところ、同条のうち右の旨を規定する部分は、強行法規であるため、これに反する定めは無効であるとしている。

☐ ☐ 4 ○

最判平 15.4.18 は、法律行為が公序に反することを目的とするものとして無効となるかどうかは、法律行為がされた時点の公序に照らして判断すべきであるとしている。

☐ ☐ 5 ○

判例は、本肢同様の事案において、性別による不合理な差別であり、無効であるとしている（最判昭 56.3.24）。

28

民法総則  
条件及び期限

正解

2

☐ ☐ ア ○

契約の効力喪失時期については、当事者の合意により任意に定めることができる（民法 127 条 3 項）。

☐ ☐ イ ×

停止条件付法律行為は、その条件が単に債務者の意思のみに係るときは、無効とする（民法 134 条）。もっとも、最判昭 31.4.6 は、本肢と同様の事案において、民法 134 条の適用はないとしている。

☐ ☐ ウ ×

最判平 6.5.31 は、条件の成就によって利益を受けるものが故意に条件を成就させた場合には、民法 130 条を類推適用し、条件が成就していないものとみなすことができるとしている。

☐ ☐ エ ○

農地売買において、農地の売主が故意に知事の許可を得ることを妨げたとしても、条件が成就したとみなすことはできない（最判昭 36.5.26）。

☐ ☐ オ ×

大判大 4.3.24 は、消費貸借において、債務者が出世した時に履行する旨の約定は、不確定期限を付したものであって、停止条件付債務ではないとしている。

よって、妥当なものの組合せはア・エとなり、正解は 2。

29

## 物権 不動産物権変動

正解

5

□□ ア ×

本肢では、A C間に「通謀」（民法 94 条 1 項）はないが、A が甲土地所有者であるとの外形が存在し、これを作成したのは C であり、この事情につき B は善意である。したがって、民法 94 条 2 項の類推適用により、B は C に対して甲土地の引渡しを求めることができる。

□□ イ ×

最判昭 37.4.20 は、本人が無権代理人を相続した場合、無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはないとし、本人の追認拒絶を肯定している。また、最判昭 48.7.3 は、損害賠償責任につき、本人は相続により民法 117 条による無権代理人の債務を承継するから、これを免れないとしている。したがって、A は、D の法律行為の追認を拒絶することはできるが、損害賠償責任は免れない。

□□ ウ ×

A は、E の持分については無権利であり、B がその事情を知らず、かつ過失がなくても、B は E の持分については権利を取得することができない（最判昭 38.2.22）。したがって、B は甲土地の全部について所有権を取得することはできない。

□□ エ ○

最判昭 38.10.8 は、仮登記には対抗力がないとしており、仮登記に基づいて本登記がなされない限り、その物権変動は仮登記から本登記までの間に生じた他の物権変動に対抗できない。したがって、B は本登記をしない限り、F に対して所有権の取得を対抗することができない。

□□ オ ○

最判平 6.2.8 は、他人の土地に自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由していた建物所有者は、その建物を他に譲渡したとしても、登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできないとしている。したがって、B は、G に対して当該建物の収去および明渡しを求めることができる。

よって、妥当なものの組合せはエ・オとなり、正解は5。

30

**物権  
抵当権の効力**

正解

3

□□ 1 ×

抵当権は、抵当地の上に存する建物を除き、その目的である不動産に付加して一体となっている物に及び（民法 370 条本文）、従物（民法 87 条 1 項）にもその効力が及ぶ。そして、従物についての対抗力は、主物たる不動産の抵当権設定登記により生じる（最判昭 44.3.28）。

□□ 2 ×

最判昭 40.5.4 は、敷地利用権が建物所有権に付随しこれと一体となって 1 つの財産的価値を形成していることから、建物抵当権の効力は、敷地利用権に及ぶとしている。

□□ 3 ○

最判平 11.11.30 は、買戻特約付売買の買主から目的不動産につき抵当権の設定を受けた者は、抵当権に基づく物上代位権の行使として、買戻権の行使により買主が取得した買戻代金債権を差し押さえることができるとしている。

□□ 4 ×

最決平 12.4.14 は、転貸賃料に対しての物上代位を原則として否定し、所有者の取得すべき賃料を減少させ、または抵当権の行使を妨げるために、法人格を濫用し、または賃貸借を仮装した上で、転貸借関係を作出したものであるなど、抵当不動産の賃借人を所有者と同視することを相当とする場合に限り、物上代位を認める。

□□ 5 ×

抵当権者は、利息その他の定期金を請求する権利を有するときは、その満期となった最後の 2 年分についてのみ、その抵当権を行使することができる（民法 375 条 1 項本文）。そして、遅延損害金は金銭債務の不履行によって生じるものであり、利息同様、最後の 2 年分についてのみ、その抵当権を行使することができる（民法 375 条 2 項）。

31

債権総則  
弁済

正解

1

□□ 1 ×

元本のほか利息および費用を支払うべき場合において、弁済をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をしたときは、これを順次に費用、利息および元本に充当しなければならないため（民法 491 条）、債務者は弁済の充当の指定をすることができない。

□□ 2 ○

弁済をする者が前項の規定による指定をしないときは、弁済を受領する者は、その受領の時に、その弁済を充当すべき債務を指定することができる。ただし、弁済をする者がその充当に対して直ちに異議を述べたときは、この限りでない（民法 488 条 2 項）。

□□ 3 ○

最判昭 40.4.30 は「不動産所有権の譲渡をもって代物弁済をする場合、債務消滅の効力が生じるには、原則として、単に所有権移転の意思表示をしただけでは足りず、所有権移転登記手続の完了を要する」とする。

□□ 4 ○

弁済の提供は、債務の本旨に従って現実になししなければならない。ただし、債務者があらかじめその受領を拒み、又は債務の履行について債権者の行為を要するときは、弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告をすれば足りる（民法 493 条）。債権者が契約そのものの存在を否定するなど弁済を受領しない意思が明確と認められる場合には、債務者は口頭の提供を少なくとも債務不履行の責めを免れる（最大判昭 32.6.5）。

□□ オ ○

債権者が弁済の提供を拒み、又はこれを受領することができないときは、弁済をすることができる者は、債権者のために弁済の目的物を供託してその債務を免れることができる（民法 494 条）。

32

債権各論  
物の貸借

正解

2

☐ ☐ ア ○

借主は、契約またはその目的物の性質によって定まった用法に従い、その物の使用および収益をしなければならない（民法 594 条 1 項）。当該規定は、賃貸借にも準用される（民法 616 条）。

☐ ☐ イ ×

使用貸借における借主は、借用物の通常必要費を負担するのに対し（民法 595 条 1 項）、賃貸借における賃貸人は、賃貸物の使用および収益に必要な修繕をする義務を負う（民法 606 条 1 項）。

☐ ☐ ウ ×

借主は、借用物を原状に復して、これに附属させた物を収去することができる（民法 598 条）。当該規定は、賃貸借にも準用される（民法 616 条）。

☐ ☐ エ ×

使用貸借は、借主の死亡によって、その効力を失う（民法 599 条）。当該規定は、賃貸借に準用されない（民法 616 条）。

☐ ☐ オ ○

契約の本旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償および借主が支出した費用の償還は、貸主が返還を受けた時から 1 年以内に請求しなければならない（民法 600 条）。当該規定は、賃貸借にも準用される（民法 621 条）。

よって、使用貸借にも賃貸借にも当てはまるものの組合せはア・オとなり、正解は 2。

33

債権各論  
共同不法行為

正解

4

□□ 1 ×

被害者に損害賠償をした使用者は、被用者に対して、求償権を行使することができる（民法 715 条 3 項）。使用者の求償権の行使は、国家賠償法のように、被用者に故意または重過失がある場合に限られない。

□□ 2 ×

「使用者は、被用者と第三者の共同過失によって惹起された交通事故による損害を賠償したときは、被用者と第三者の過失割合に従って定められる第三者の負担部分について第三者に対して求償権を行使することができる」（最判昭 41.11.18）のであって、均等の割合になるわけではない。

□□ 3 ×

最判昭 63.7.1 は、「被用者が使用者の事業の執行につき第三者との共同不法行為により他人に損害を加えた場合、右第三者が自己と被用者との過失割合により定まる自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したときは、第三者は、被用者の負担部分について使用者に対し求償することができる」とする。したがって、C は A に対して求償することができる。

□□ 4 ○

最判平 3.10.25 は、「複数の加害者による共同不法行為につき各使用者が使用者責任を負う場合において、一方の加害者の使用者が当該加害者の過失割合に従って定められる自己の負担部分を超えて損害を賠償したときは、その超える部分につき、他方の加害者の使用者に対し、当該加害者の過失割合に従って定められる負担部分の限度で求償することができる」とする。したがって、A は E に対して C の負担部分について求償することができる。

□□ 5 ×

最判平 3.10.25 は、一方の加害者を指揮監督する複数の使用者がそれぞれ損害賠償責任を負う場合の求償に関する「責任の割合は、被用者である加害者の加害行為の態様及びこれと各使用者の事業の執行との関連性の程度、加害者に対する各使用者の指揮監督の強弱などを考慮して定めるべきものであ」としており、均等の割合になるわけではない。



34

# **家族法 離婚**

正解

4

□□ ア ×

最判昭 46.7.23 は、「財産分与の請求権は、相手方の有責な行為によつて離婚をやむなくされ精神的苦痛を被つたことに対する慰料の請求権とは、その性質を必ずしも同じくするものではない」として、財産分与が行われた後に離婚を理由とする慰料請求を認める。

□□ イ ×

協議離婚をした際に親権者とされなかった親に子との面会交渉を認めるかどうかは、民法 766 条 1 項又は 2 項の解釈・適用の問題であつて、憲法 13 条に違背するかどうかの問題ではないとして、面接交渉を全面的に否定した判例がある（最決昭 59.7.6）。

□□ ウ ○

子の親権者を定めなかったにもかかわらず、離婚の届出が受理されたときであっても、離婚は、そのためにその効力を妨げられない（民法 765 条）。

□□ エ ×

離婚の訴えについては、調停前置主義が採用されているため（家事審判法 18 条 1 項）、離婚調停を経由しなければ、離婚の訴えを提起することはできない。

□□ オ ○

最大判昭 62.9.2 は、「有責配偶者からされた離婚請求であっても、夫婦の別居が両当事者の年齢及び同居期間との対比において相当の長期間に及び、その間に未成熟の子が存在しない場合には、相手方配偶者が離婚により精神的・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認められない限り、当該請求は、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」とする。

よつて、妥当なもの組合せはウ・オとなり、正解は 4。

35

家族法  
後見

正解

5

☐ ☐ 1 ×

未成年者に対して親権を行う者がいないときのほか、親権を行う者が管理権を有しないときにも後見が開始する（民法 838 条 1 号）。

☐ ☐ 2 ×

未成年後見人は 1 人でなければならないとする民法 842 条が削除され、2012 年 4 月 1 日から複数人あるいは法人を選任することが可能となった。

☐ ☐ 3 ×

家庭裁判所が後見開始の審判を行うことで開始されるが（民法 7 条）、「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」を保護するための制度である（民法 7 条）。

☐ ☐ 4 ×

成年後見人は、成年被後見人の生活、療養看護および財産の管理に関する事務を行うが（民法 858 条参照。）、事実行為として成年被後見人の現実の介護を行うことや成年被後見人の行動を監督するわけではないので、成年後見人であることだけでは直ちに法定の監督義務者に該当するわけではない（最判平 28.3.1）。

☐ ☐ 5 ○

後見人の配偶者、直系血族および兄弟姉妹は、後見監督人となることができない（民法 850 条）。