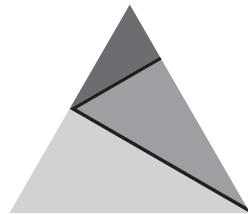


# 行政書士 直前ヤマ当てフェス

# 2020

アガルートアカデミー 行政書士講座



AGAROOT  
ACADEMY



# 直前ヤマ当てフェス（短答編）

## 目次

**1** 2020年司法試験・予備試験セレクション p.5

**2** ① 直前ヤマ当て表 p.67

**2** ② 地方自治法改正 p.74

**3** 最新判例3選 p.77



## **第1部（予習必要）**

# **2020年司法試験・予備試験 ベストセレクション**

※ 2020年8月に実施された「司法試験」「司法試験予備試験」の問題の中から、改正民法に特に関係のある問題を20問ピックアップして解説していきます。

※受講生の皆さんには事前に問題を解いておいてください。

※各自の六法をご用意ください。



## 問題 1

錯誤に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 錯誤を理由とする意思表示の取消しの可否について、錯誤の重要性は、表意者を基準として判断される。
- イ. A の B に対する意思表示が A の錯誤を理由として取り消すことができるものである場合、B も、A の錯誤を理由として A の意思表示を取り消すことができる。
- ウ. 負担のない贈与について贈与者である A の錯誤を理由とする取消しがされたが、受贈者である B が既に当該贈与契約に基づいて給付を受けていた場合、B は、給付を受けた時に当該贈与契約が取り消すことができるものであることを知らなかつたときは、現に利益を受けている限度において返還の義務を負う。
- エ. A の B に対する意思表示が錯誤を理由として取り消された場合、A は、その取消し前に利害関係を有するに至つた善意無過失の C に、その取消しを対抗することができない。
- オ. A の B に対する意思表示が錯誤に基づくものであつて、その錯誤が A の重大な過失によるものであった場合、A は、B が A に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかつたときを除いて、錯誤を理由としてその意思表示を取り消すことができない。
1. アイ  
2. アオ  
3. イウ  
4. ウエ  
5. エオ

ア. ×

錯誤の重要性は「法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして」通常一般人ならその錯誤がなければ意思表示をしないといえるかを基準に判断される（95条1項柱書）。

イ. ×

120条2項は錯誤に基づく意思表示の取消権者を「瑕疵ある意思表示をした本人又はその代理人若しくは承継人」に限定している。そこで、そのいずれにも当たらないBが取り消すことができるとしている点で、誤りである。

ウ. ○

錯誤を理由として贈与が取り消された場合、「取り消された行為は、初めから無効であったものとみな」される（121条）結果、贈与当事者は双方に原状回復義務を負うのが原則である（121条の2第1項）。もっとも、贈与などの無償行為が無効とされた場合には、返還義務が軽減されており、その行為が無効であることを給付受領時に知らなかつたときは「その行為によって現に利益を受けていたる限りにおいて、返還の義務を負う」にとどまる（同条2項）。

エ. ○

錯誤を理由とする意思表示の取消しは、「善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない」（95条4項）。そして、かかる「第三者」とは、錯誤による意思表示が有効である間に、新たに法律上の利害関係を有するに至つた者をいう。本肢のCはかかる「第三者」に当たるため、Aは意思表示の取消しを対抗することができない。

オ. ×

錯誤が表意者の重要な過失によるものであった場合、「相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかつた」場合（95条3項1号）、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていた」場合（同項2号）を除いては、表意者は、当該意思表示を取り消すことはできない（同項柱書）。そこで、同項2号の共通錯誤の場合を含んでいない点で、誤りである。

## 問題 2

Aは、Bの代理人と称して、Cとの間でBの所有する土地をCに売却する旨の売買契約を締結したが、実際にはその契約を締結する代理権を有していなかった。この事例に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. AがCに対する無権代理人の責任を負う場合、Aは売買契約の履行をするか、又は損害賠償責任を負うかを自ら選択することができる。
- イ. Bが売買契約を追認した場合、AはCに対する無権代理人の責任を負わない。
- ウ. 代理権を有しないことを知らないことにつきCに過失がある場合、Aは、自己に代理権がないことを知っていたときであっても、Cに対する無権代理人の責任を負わない。
- エ. 売買契約の締結後にAがDと共にBを相続した場合、Dの追認がない限り、Aの相続分に相当する部分においても、売買契約は当然に有効となるものではない。
- オ. 売買契約の締結後にBがAを単独で相続した場合、売買契約は当該相続により当然に有効となるものではない。

1. アイ
2. アウ
3. イエ
4. ウオ
5. エオ

ア. ×

117条1項は「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したとき、又は本人の追認を得たときを除き、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」としている。そのため、無権代理人Aの選択に従うとしている点で本肢は誤っている。

イ. ○

肢アの解説通り、「本人の追認を得たとき」は、無権代理人の責任は生じない(117条1項)。そこで、無権代理人Aは相手方Cに対する無権代理人の責任を負わない。

ウ. ×

117条2項2号は無権代理人の責任が例外的に生じない場合として、「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過失によって知らなかつたとき。ただし、他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを知っていたときは、この限りでない」としている。そのため、相手方Cに過失があつても、無権代理人Aは自己が代理権を有しないことを知っていたのだから、同号ただし書に該当し、無権代理人の責任を負うといえる。そこで、AがCに対する無権代理人の責任を負わないとしている点で、誤っている。

エ. ○

最判平5.1.21【百選I 36】は、「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としても、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」としている。本肢でも、本人Bを、無権代理人AとそうでないDが共同相続しているため、売買契約が当然に有効となるものではない。本肢は正しい。

オ. ○

最判昭37.4.20【百選I 35】は、「相続人たる本人が被相続人の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から、被相続人の無権代理行為は一般に本人の相続により当然有効となるものではないと解するのが相当である」としており、本人が無権代理人を相続した場合において無権代理行為が当然に有効となるものではないとしている。本肢で

も、本人Bが無権代理人Aを相続した場合であり、無権代理の売買契約が当然に有効となるものではない。そこで、本肢は正しい。

正解 2



## 問題 3

債務者 A は債権者 B のために A の所有する不動産甲に抵当権を設定し、その旨の登記がされた。この場合における抵当権の消滅に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. A は、抵当権を実行することができる時から 20 年が経過すれば、被担保債権が消滅していなくても、抵当権が時効により消滅したと主張することができる。
- イ. 甲について、その後、A が C のために抵当権を設定し、その旨の登記がされた場合において、B が A から甲を買い受けたときは、B の抵当権は消滅しない。
- ウ. A の一般債権者が甲につき強制競売の申立てをし、当該強制競売手続において甲が売却されたときは、B の抵当権は消滅する。
- エ. 甲について、その後、A から譲渡担保権の設定を受けた D は、譲渡担保権の実行前であっても、抵当権消滅請求をすることにより、B の抵当権を消滅させることができる。
- オ. 甲が建物である場合において、A が故意に甲を焼失させたときは、B の抵当権は消滅しない。

1. アエ
2. アオ
3. イウ
4. イオ
5. ウエ

ア. ×

396条。Aは「債務者」であるところ、Aの設定した抵当権は「その担保する債権と同時になければ、時効によって消滅しない」。そこで、被担保債権が消滅していくとも、抵当権のみが時効によって消滅したと主張することができるとしている点で、誤りである。

イ. ○

179条1項ただし書。BはAから甲を買い受け、その所有権を取得しているところ、甲という「同一物について所有権」と抵当権という「他の物権が同一人に帰属している」といえる(179条1項本文)。もっとも、甲にはCの抵当権が設定されているため、「その物……が第三者の権利の目的であるとき」に当たり、例外的に混同は生じず、Bの抵当権も消滅しない。

ウ. ○

一般債権者が抵当不動産甲につき強制競売の申立てをし、当該強制競売手続において、同不動産が競売によって「売却」された場合、当該不動産上に存する抵当権は消滅する(消除主義、民事執行法59条1項)。

エ. ×

判例(最判平7.11.10)は担保権実行前の譲渡担保権による抵当権抹消請求(379条)を否定している。

オ. ×

物権の一般原則に基づき、目的物たる建物甲が滅失した場合、甲に設定された抵当権は消滅する。このことは、抵当権設定者たるAが故意に甲を滅失させた場合であっても変わらない。

正解 3

## 問題 4

法定利率及び約定利率に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 利息を生ずべき債権について約定利率の定めがないときは、その利率は、最初に利息が生じた時点における法定利率による。
- イ. 法定利率の割合は、3年を一期とするその期ごとに見直され、必ず変更される。
- ウ. 将来において負担すべき費用についての損害賠償の額を定める場合、その費用を負担すべき時までの利息相当額を法定利率により控除することはできない。
- エ. 債務者が貸金返還債務の履行を遅滞した場合、債権者は、法定利率又は約定利率により算定された額を超える損害が生じたことを証明しても、当該損害の賠償を請求することができない。
- オ. 金銭消費貸借契約の利息について法定利率を超える約定利率の定めがある場合、返済を遅滞した借主は、元本及び返済期日までの約定利率の割合による利息に加えて、当該金銭消費貸借契約を締結した時点における法定利率の割合による遅延損害金を返済期日の翌日から支払済みまで支払わなければならない。
1. アウ  
2. アエ  
3. イウ  
4. イオ  
5. エオ

ア. ○

404 条 1 項は、「利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、その利息が生じた最初の時点における法定利率による」としており、本肢は正しい。

イ. ✗

404 条 3 項は、「法定利率は、法務省令で定めるところにより、3年を一期とし、一期ごとに、次項の規定により変動するものとする」としているところ、本肢前段は正しい。もっとも、同条 4 項は、「各期における法定利率は、この項の規定により法定利率に変動があった期のうち直近のもの（以下この項において「直近変動期」という。）における基準割合と当期における基準割合との差に相当する割合（その割合に一パーセント未満の端数があるときは、これを切り捨てる。）を直近変動期における法定利率に加算し、又は減算した割合とする」としているところ、変動の算定時に従前の値と同一とされる場合もあるため、必ず変更されるとはいえない。したがって、本肢後段は誤っている。

ウ. ✗

417 条の 2 第 1 項は、「将来において取得すべき利益についての損害賠償の額を定める場合において、その利益を取得すべき時までの利息相当額を控除するときは、その損害賠償の請求権が生じた時点における法定利率により、これをする」としている。そして、同条 2 項は、「将来において負担すべき費用についての損害賠償の額を定める場合において、その費用を負担すべき時までの利息相当額を控除するときも、前項と同様とする」としている。このように、費用を負担すべき時までの利息相当額を法定利率により控除することを想定した規定が存在している以上、かかる控除もできるといえる。

エ. ○

判例（最判昭 48.10.11）は、金銭を目的とする債務の履行遅滞による損害賠償の額は、本条（419 条 1 項、2 項）の反面として、たとえ約定又は法定利率以上の損害が生じたことを立証しても、その賠償を請求することができないとしている。貸金返還債務は金銭を目的とする債務であるため、判例の趣旨に照らせば、法定利率又は約定利率により算定された額を超える損害が生じたことを証明しても、当該損害の賠償を求ることはできない。

才. ×

まず、利息の支払は、利息契約に基づく利息支払請求権が根拠であり、利率について別段の定めがある場合には、約定利率による。したがって、返済を遅滞した借主は、利息契約に基づき、元本及び返済期日までの約定利率の割合による利息を支払う義務を負う（589 条 2 項、404 条 1 項）。よって、本肢前段は正しい。また、遅延損害金は履行遅滞に基づく損害賠償請求権がその根拠となるところ、「金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率によって定める」のが原則である（419 条 1 項）。もっとも、金銭を目的とする債務の遅延損害金について、「約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による」（同項ただし書）ところ、金銭消費貸借契約の利息について法定利率を超える約定利率の定めがある本肢においては、借主は約定利率の割合による遅延損害金を返済期日の翌日から支払済みまで支払わなければならない。そのため、本肢後段は誤っている。

正解 2



## 問題 5

Aは、その債権者を害することを知りながら、所有する骨董品甲をBに贈与し、その際、Bも甲の贈与がAの債権者を害することを知っていた。この事例におけるAの債権者Cによる詐害行為取消権行使に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. Cが詐害行為取消訴訟を提起する場合、Aを被告としなければならない。
- イ. Bが、甲の贈与がAの債権者を害することを知っていたDに甲を売却し、引き渡した場合、Cは、Dに対し、BD間の甲の売買の取消しを請求することができる。
- ウ. Bが、甲の贈与がAの債権者を害することを知っていたDに甲を売却し、引き渡した場合、Cは、Bに対し、AB間の甲の贈与の取消しを請求することができる。
- エ. Cによる詐害行為取消請求を認容する確定判決の効力は、Aの全ての債権者に対してもその効力を有する。
- オ. Bが、甲の贈与がAの債権者を害することを知っていたDに甲を売却し、引き渡した場合において、CのDに対する詐害行為取消請求を認容する判決が確定したときは、Dは、Bに対し、代金の返還を請求することができる。
1. アエ  
2. アオ  
3. イウ  
4. イオ  
5. ウエ

ア. ×

424 の 7 条第 1 項 1 号は、詐害行為取消請求訴訟の被告として、「受益者に対する詐害行為取消請求に係る訴え 受益者」としており、債務者は被告とすべきではないといえる。そこで、債務者 A を被告としなければならないとしている点で、誤りである。

イ. ×

424 条の 6 第 2 項は、「債権者は、転得者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しとともに、転得者が転得した財産の返還を請求することができる。転得者がその財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求することができる」としており、債権者と転得者の関係では財産返還がなされるのである。あくまで取消しの対象は、債務者の行為に限られている（424 条 1 項本文「債権者は、債務者が債権者を害することを知っていた行為の取消しを裁判所に請求することができる」）。そこで、転得者 D に対して取消しの請求をできるとしている点で、誤りである。

ウ. ○

受益者が目的物を転得者に譲渡してしまった場合であっても、詐害行為取消請求を行うことは可能であるから、債権者 C は受益者 B に対して、詐害行為取消権の行使をすることができる。なお、この場合は価額賠償を請求することになる（424 条の 6 第 1 項）。

エ. ○

425 条は、「詐害行為取消請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有する」としており、本肢は正しい。

オ. ×

425 条の 4 第 1 号は、「第 425 条の 2 に規定する行為が取り消された場合その行為が受益者に対する詐害行為取消請求によって取り消されたとすれば同条の規定により生ずべき受益者の債務者に対する反対給付の返還請求権又はその価額の償還請求権」の行使を転得者に認めているところ、本肢では転得者たる D に対する詐害行為取消請求が認容されており、受益者 B に対する認容判決が下されたわけではないため、同号の適用はなく、本肢は誤っている。

## 問題 6

預貯金債権以外の金銭債権についての譲渡制限の意思表示に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 謙渡制限の意思表示がされた債権が譲渡された場合において、その後に債務者が当該譲渡を承諾したときは、当該債権の譲渡は譲渡の時に遡って有効になる。
- イ. 謙渡制限の意思表示がされた債権の差押えがされた場合、当該債権の債務者は、差押債権者に対し、譲渡制限の意思表示がされたことを理由としてその債務の履行を拒むことはできない。
- ウ. 謙渡制限の意思表示がされていることを知りながら債権を譲り受けた譲受人は、債務者が譲受人に対して任意に弁済をしようとしても、これを直接受けることができない。
- エ. 謙渡制限の意思表示がされた債権が譲渡された場合、譲受人が譲渡制限の意思表示がされたことを過失なく知らなかつたときであつても、債務者は、弁済の責任を免れるために、その債権の全額に相当する金銭を供託することができる。
- オ. 謙渡制限の意思表示がされた債権の全額が譲渡された場合において、譲渡人について破産手続開始の決定があつたときは、債権譲渡について第三者対抗要件を備えた譲受人は、債務者にその債権の全額に相当する金銭の供託をするよう請求することができる。
1. アイ  
2. アウ  
3. イエ  
4. ウオ  
5. エオ

ア. ×

466条2項は「当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示……をしたときであっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない」としており、譲渡制限債権の無断譲渡であっても有効であることを規定している。そこで、債務者による債権譲渡の承諾までの間に当該債権の譲渡が無効であることを前提に、承諾により当該譲渡が譲渡の時に遡って有効になるとしている点で、誤りである。

イ. ○

466条の4第1項は、「第466条第3項の規定は、譲渡制限の意思表示がされた債権に対する強制執行をした差押債権者に対しては、適用しない」としており、本肢の記載の通り、譲渡制限の意思表示を対抗できないことを定めている。

ウ. ×

466条3項は、「前項に規定する場合には、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかつた譲受人その他の第三者に対しては、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもつてその第三者に対抗することができる」として、譲受人に対して任意弁済することを禁止していない。その趣旨は、譲渡制限（466条2項）の趣旨は、債務者保護であるところ、譲渡制限にもかかわらず、譲受人に任意弁済するならばこれを認めてもよいといえるためである。

エ. ○

466条の2第1項。本肢記載の通りである。

オ. ○

466条の3。本肢記載の通りである。

## 問題 7

A B 間において A の所有する中古の時計甲の売買契約が締結された場合について述べた次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 売買契約において、A が甲を引き渡した日から 1 か月後に B が代金を支払うことが定められていた場合であっても、A 及び B の債務の履行後に第三者 C の詐欺を理由として契約が取り消されたときの双方の原状回復義務は、同時履行の関係に立つ。
- イ. 売買契約の締結時に甲が D の住所に存在していたときであっても、引渡しをすべき場所について別段の意思表示がない限り、甲の引渡し場所は B の現在の住所である。
- ウ. B が、E との間で、売買契約における買主たる地位を E に譲渡する旨の合意をした場合、A の承諾の有無にかかわらず、買主たる地位は E に移転する。
- エ. 売買契約において契約の締結時には出生していなかった F に甲の所有権を取得させることができた場合、売買契約は無効である。
- オ. 売買契約において第三者 G に甲の所有権を取得させることができた場合、G の受益の意思表示がされた後、A が甲の引渡しを遅滞した場合、B は、G の承諾を得なければ、売買契約を解除することができない。
1. アイ  
2. アオ  
3. イエ  
4. ウエ  
5. ウオ

ア. ○

本件で、売買契約が第三者詐欺を理由に取り消される（96条2項）と、同売買契約は「初めから無効であったとみな」され（121条）、A及びBは相互に原状回復義務を負う（121条の2第1項）。そして、判例（最判昭47.9.7）は、売買契約が詐欺を理由に取り消された場合には、当事者双方の原状回復義務は、533条の類推適用により、同時履行の関係にあるとしている。ここで、たとえ取り消された契約に売買目的物の引渡しを先履行とする特約があったとしても、取消後の原状回復義務の同時履行関係を排除するものではなく、上記結論に差はない。

イ. ×

本肢の売買契約は中古の時計甲を目的とするものであるから、売買の目的物は特定物である。そして、「弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは、特定物の引渡しは債権発生の時にその物が存在した場所において……しなければならない」（484条1項）。したがって、本肢における甲の引渡し場所は、契約締結時に甲が所在していた、Dの住所となる。

ウ. ×

539条の2。契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方がその譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、その第三者に移転する。そこで、売買契約の相手方Aの承諾の有無にかかわらず買主たる地位がEに移転するとしている点で、誤りである。

エ. ×

本肢の売買契約はAを諾約者、Bを要約者、Fを受益者とする、第三者のためにする契約（537条1項）である。そして、第三者のためにする契約が成立した当時、受益者が現に存在しない場合であっても、同契約の効力は妨げられない（同条2項）。そこで、売買契約当時に出生しておらず、現にFが存在しなかった本肢の場合も、売買契約が無効になるとはいはず、誤りである。

オ. ○

本肢記載の通りである。本肢の売買契約はAを諾約者、Bを要約者、Gを受益者とする、第三者のためにする契約（537条1項）である。そして、第三者のためにする契約においては、受益者が受益の意思表示をすると、

第三者の権利が発生し（同条 3 項），それ以降は，「債務者がその第三者に対する債務を履行しない場合」であっても，要約者は「第三者の承諾を得なければ，契約を解除することができない」（538 条 2 項）。

正解 2



## 問題 8

弁済による代位に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 物上保証人は、被担保債権を弁済した場合、代位により取得した被担保債権につき、対抗要件を備えなくても、これを行使することができる。
- イ. 保証人は、被担保債権の一部を弁済したが残債務がある場合、その弁済をした価額の限度において、代位により取得した被担保債権及びその担保権を単独で行使することができる。
- ウ. 保証人 A と物上保証人 B との間で、A が自己の弁済した全額につき債権者に代位することができる旨の特約をした場合において、弁済をした A が債権者に代位して B 所有の不動産上の第一順位の抵当権行使するときは、A はその特約の効力を当該不動産の後順位抵当権者に主張することはできない。
- エ. 債権者が故意に担保を減少させたとしても、そのことについて取引上の社会通念に照らして合理的な理由がある場合、保証人は、その担保の減少に基づく免責を主張することはできない。
- オ. 債権者が過失により担保を減少させた後に物上保証人から抵当目的不動産を譲り受けた者は、物上保証人と債権者との間に債権者の担保保存義務を免除する旨の特約がされていたために担保の減少に基づく免責が生じていなかつた場合、債権者に対して担保の減少に基づく自己の免責を主張することはできない。
1. アウ  
2. アオ  
3. イウ  
4. イエ  
5. エオ

ア. ○

改正前民法 501 条 1 号は「保証人は、あらかじめ……抵当権の登記にその代位を付記しなければ、その……抵当権の目的である不動産の第三取得者に対して債権者に代位できない」として、被担保債権の代位行使につき付記登記を要求していた。もっとも、同号は改正によって削除され、弁済の代位につき付記登記は要求されないこととなった。そして、501 条 1 項は、「前 2 条の規定により債権者に代位した者は、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」としており、弁済によって代位した者は、対抗要件を備えなくても、代位により取得した被担保債権を行使することができる。

イ. ×

502 条 1 項は「債権の一部について代位弁済があったときは、代位者は、債権者の同意を得て、その弁済をした価額に応じて、債権者とともにその権利を行使することができる」としており、代位者は、その弁済をした価額の限度においても、代位により取得した被担保債権及びその担保権を単独行使することはできない。

ウ. ×

判例（最判昭 59.5.29 【百選 II 36】）は、「物上保証人との間で同号の定める割合と異なる特約をした保証人は、後順位抵当権者等の利害関係人に対しても右特約の効力を主張することができ、その求償権の範囲内で右特約の割合に応じ抵当権等の担保権を行使することができるものというべきである」としており、本肢においても A は特約の効力を当該不動産の後順位抵当権者に主張することができる。これをできないとする点で誤っている。

エ. ○

504 条 2 項は、「前項の規定は、債権者が担保を喪失し、又は減少させたことについて取引上の社会通念に照らして合理的な理由があると認められるときは、適用しない」としており、本肢記載の場面において、504 条 1 項の免責を主張することができないとしている。そこで、本肢は正しいといえる。

オ. ○

判例（最判平 7.6.23 【百選 II 37】）は、同様の事例において、債権者と物

上保証人との間で、免責特約の効力により 504 条による免責の効果が生じなかつたときは、物上保証人から抵当目的不動産を譲り受けた第三取得者は免責の生じていない状態の物件を取得したことになるため、第三取得者は、債権者に対して担保の減少に基づく自己の免責を主張することはできないとしている。そこで、本肢記載の通りである。

正解 3



## 問題 9

A B Cは、Dに対して、60万円の借入金債務（以下「甲債務」という。）を連帯して負担し、負担部分は均等とする合意をしていた。この事例に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. DがAに対して甲債務の支払請求訴訟を提起し、請求を認容する判決が確定した場合において、D及びBが別段の意思を表示していないときは、甲債務の消滅時効は、Bについても判決確定の時から新たにその進行を始める。
- イ. DがCに対して甲債務を免除する意思表示をした場合において、D及びAが別段の意思を表示していないときは、DがAの債務を免除する意思を有していなかったとしても、Dは、Aに対して60万円の支払を請求することはできない。
- ウ. 甲債務と相殺適状にある30万円の乙債務をDがCに対して負担している場合において、Cが乙債務につき相殺を援用しない間に、DがAに60万円の支払を請求したときは、Aは、20万円についてその支払を拒むことができる。
- エ. Bは、甲債務の履行期にDに対して18万円を支払った場合、A及びCに求償することはできない。
- オ. 甲債務と相殺適状にある20万円の乙債務をDがCに対して負担している場合において、Aが、Cが甲債務の連帯債務者であることを知りながら、Cに通知せずにDに60万円を支払ってCに求償し、Cが乙債務との相殺をもってAに対抗したときは、Aは、Dに対し、相殺によって消滅すべきであった乙債務20万円の支払を請求することができる。
1. アイ  
2. アウ  
3. イエ  
4. ウオ  
5. エオ

ア. ×

441 条は、「第 438 条、第 439 条 1 項及び前条〔注：440 条〕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。ただし、債権者及び他の連帯債務者の 1 人が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う」としており、弁済等・更改・相殺・混同以外は相対効を有するに過ぎない。そのため、時効の更新も相対効にとどまり、A に対しての甲債務の支払請求訴訟の提起（147 条 1 項 1 号）によって、連帯債務者 B との関係で消滅時効が更新されるとはいえない。

イ. ×

肢アの解説通り、連帯債務者の 1 人に対する免除の効力も相対効にとどまるといえる。

ウ. ○

439 条 2 項は、「前項の債権を有する連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分の限度において、他の連帯債務者は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる」としているため、本肢は正しい。

エ. ×

442 条 1 項は、「連帯債務者の 1 人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額（その財産の額が共同の免責を得た額を超える場合にあっては、その免責を得た額）のうち各自の負担部分に応じた額の求償権を有する」としており、求償権の行使は自己の負担額を超えない範囲で弁済した場合でも行使しうる。そのため、自己の負担部分 20 万円に満たない 18 万円のみの弁済をした B も、他の連帯債務者に求償請求しうる。

オ. ○

443 条 1 項は、「他の連帯債務者があることを知りながら、連帯債務者の 1 人が共同の免責を得ることを他の連帯債務者に通知しないで弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合において、他の連帯債務者は、債権者に対抗することができる事由を有していたときは、その負担

部分について、その事由をもってその免責を得た連帯債務者に対抗することができる。この場合において、相殺をもってその免責を得た連帯債務者に対抗したときは、その連帯債務者は、債権者に対し、相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる」としており、連帯債務者の1人Aは、他の連帯債務者Cに対して求償することができなかつた20万円について、債権者Dに請求することができる。

正解 4



## 問題 10

契約の成立に関する次のアからオまでの各記述のうち、契約が成立していないものの組合せとして正しいものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. AがBに対し、承諾の期間を申込みから 1 週間と定めて撤回の権利の留保なく契約の申込みをし、その 2 日後に申込みを撤回したが、Bは申込みから 5 日後に承諾した。
- イ. Aが対話中にその終了後も契約の申込みが効力を失わない旨を表示せずに対話者であるBに対して契約の申込みをしたところ、Bは対話終了後の翌日に承諾した。
- ウ. Bは、Aによる契約の申込みに対し、承諾の通知を発した後に死亡したが、Aは、その承諾の通知の到達前にB死亡の事実を知っていた。
- エ. AがBに対して契約の申込みの通知を発した後に死亡したが、Aは自らが死亡し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おらず、BはA死亡の事実を知らずに承諾した。
- オ. AがBに対して承諾の期間を申込みから 1 週間と定めて契約の申込みをしたところ、Bは申込みから 10 日後に承諾した。
1. アウ  
2. アオ  
3. イエ  
4. イオ  
5. ウエ

#### ア. 契約は成立している

523 条 1 項は、「承諾の期間を定めました申込みは、撤回することができない。ただし、申込者が撤回をする権利を留保したときは、この限りでない」としている。本件で、Aは撤回権の留保なく承諾の期間の定めを 1 週間として申込みをしているところ、Aはかかる申込みを撤回できない。そのため、Aの申込みの撤回は法的には無意味であり、Bは 1 週間の承諾期間内に承諾の通知を発しているといえ契約は成立しているといえる。

#### イ. 契約は成立していない

525 条 3 項は、「対話者に対してした第 1 項の申込みに対して対話が継続している間に申込者が承諾の通知を受けなかったときは、その申込みは、その効力を失う。ただし、申込者が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ときは、この限りでない」としている。本件で、Aは対話の終了後もその申込みが効力を失わない旨の表示をしていないため、対話の終了によって申込みの効力は失われ、Bが対話終了後に承諾をしたとしても、契約は成立しない。

#### ウ. 契約は成立している

97 条 3 項は「意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し……たときであっても、そのために効力を妨げられない」としているところ、Bの承諾の意思表示は、承諾の通知後に B が死亡しても、その効力を妨げられない。したがって、B の承諾の通知が A に「到達した時」(97 条 1 項) に契約は成立している。なお、526 条は、「申込者が申込みの通知を発した後に死亡し……その相手方が承諾の通知を発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、その効力を有しない」としているものの、本肢では「申込者」ではなく、承諾者 B が死亡しているため、同条の適用はない。

#### エ. 契約は成立している

「申込者が申込みの通知を発した後に死亡し……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は効力を有しない旨の意思を表示していたとき、又はその相手方が承諾の通知を発するまでにその事実が生じたことを知ったときは、その申込は、その効力を有しない」(526 条)。同条は、契約の申込みについて、97 条 3 項の特則を定めるものである。本肢で、A は自らが死亡したとすればその申込みは効力を有しない旨の意思を

表示しておらず、また、承諾者Bは申込者A死亡の事実を知らずに承諾しているところ、A死亡の事実によってもAの申込みの効力は否定されない。そのため、Aの申込みに対して、Bが承諾することによって、契約は成立している。

#### オ. 契約は成立していない

523 条 2 項は、「申込者が前項の申込み（＝「承諾の期間を定めた申込み」）に対して同項の期間内に承諾の通知を受けなかったときは、その申込みは、その効力を失う」としているところ、本肢のAの契約の申込みは、1週間の承諾期間内にBから承諾の通知を受けなかったことにより、効力を失っている。したがって、申込みから10日後、承諾の期間経過後にBが承諾したとしても、Aの申込みの効力は既に失われているため契約は成立しない。

正解 4



## 問題 11

A と B は、 A が所有する骨董品甲を B に 100 万円で売却する旨の売買契約を締結した。この事例に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 売買契約の締結後、B が代金 100 万円を支払ったが、引渡期日前に、A が B に対して甲を引き渡すつもりは全くないと告げ、B の働きかけにもかかわらず翻意しないときは、B は、引渡期日の到来を待つことなく、A に対し、債務の履行に代わる損害の賠償を請求することができる。
- イ. 売買契約の締結の前日に甲が焼失していたときは、当該売買契約は効力を生じない。
- ウ. 売買契約の締結後、B が代金 100 万円を支払ったが、A が甲を B に引き渡す前に、甲が B の責めに帰すべき事由により焼失した場合において、A が甲の焼失による損害をてん補するために支払われる損害保険金 70 万円を得たときは、B は、A に対し、70 万円の支払を請求することができる。
- エ. 売買契約の締結後、A が甲を B に引き渡す前に、甲が第三者の失火により焼失したときは、B の代金支払債務は当然に消滅する。
- オ. A が引渡期日に甲の引渡しの提供をしたところ、B が正当な理由なく受領を拒絶したため、A の下で甲を保管中に、A の重過失により甲が滅失したときは、B は、代金の支払を拒むことができない。
1. アウ  
2. アエ  
3. イウ  
4. イオ  
5. エオ

ア. ○

415 条 2 項 2 号は、「債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき」において損害賠償の請求をすることができるとしている。本件で、売主 A は全く引き渡すつもりがないのであるから、同号の場合に該当し、買主 B は債務の履行に代わる損害賠償請求をすることができる。

イ. ×

412 条の 2 第 2 項は「契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第 415 条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない」として、原始的不能である場合にも契約は有効に成立し得ることを前提にしているといえる。そのため、売買契約以前に目的物甲が消失してしまっており、原始的に不能であったとしても、契約の効力に影響はないといえる。よって、売買契約の成立は妨げられず、当該売買契約は効力を生じないとしている点で、誤りである。

ウ. ○

422 条の 2 は「債務者が、その債務の履行が不能となったのと同一の原因により債務の目的物の代償である権利又は利益を取得したときは、債権者は、その受けた損害の額の限度において、債務者に対し、その権利の移転又はその利益の償還を請求することができる」としている。損害保険金は、売買契約の目的物引渡債務が不能となったのと同一の原因である甲の焼失により生じたものであるから、本肢は正しい。

エ. ×

536 条 1 項は、「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債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる」としている。「拒むことができる」という文言から、当然に反対債権の消滅という効果が生じるものではないといえ、本肢は誤っている。代金支払債務を消滅させるには、売買契約を解除（542 条）する必要がある。

オ. ×

413 条の 2 第 2 項は、「債権者が債務の履行を拒み、又は受けることができない場合において、履行の提供があった時以後に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その債務の履行が不能となつたときは、その履行の不能は、債権者の責めに帰すべき事由によるもの

とみなす」としているところ、本件では、債務者Aの重過失によって目的物が消滅しているため、文言上、同項の適用はないとも思える。もっとも、債務者に帰責事由があることを主張立証することで、債権者の履行拒絶権が否定され、債務者が反対給付を得られるというのは結論として不合理である。そこで、かかる不合理な事態を解消すべく、債権者は履行に代わる損害賠償を請求し（415 条 1 項、2 項 1 号）、この損害賠償債務と自己の反対債務との同時履行を主張することによって（533 条）、債権者は反対給付の履行を拒むことができると考えられている。

正解 1



## 問題 12

契約の解除に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 解除権の行使について期間の定めがない場合において、相手方が、解除権を有する者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に解除をするかどうかを確答すべき旨の催告をしたにもかかわらず、当該期間内に解除の通知を受けないときは、解除権は消滅する。
- イ. 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約の目的を達成することができない債務について、債務者が履行をしないでその時期を経過したときは、契約の解除がされたものとみなされ、当該債務は当然に消滅する。
- ウ. 債務の一部の履行が不能である場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないときは、債権者は、催告をすることなく、直ちに契約の全部の解除をすることができる。
- エ. 解除権を有する債権者が、過失によって契約の目的物を著しく損傷した場合には、その債権者が解除権を有することを知らなかつたとしても、解除権は消滅する。
- オ. 解除権が行使された場合の原状回復において、金銭以外の物を返還するときは、その物を受領した時以後に生じた果実をも返還する義務がある。
1. アイ  
2. アウ  
3. イエ  
4. ウオ  
5. エオ

ア. ○

547条。本肢記載の通りである。

イ. ×

542条1項4号は「契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき」に、「契約の解除をすることができる」とするのみで、解除の意思表示なしでの当然解除を定めていない。なお、商人間の売買では商法525条が適用され、本肢のような場合には解除の意思表示なくして当然に契約は解除される。

ウ. ○

542条1項3号は「債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき」に催告なしで「契約の解除をすることができる」としており、本肢は正しい。

エ. ×

548条本文は「解除権を有する者が故意若しくは過失によって契約の目的物を著しく損傷し、若しくは返還することができなくなったとき、又は加工若しくは改造によってこれを他の種類の物に変えたときは、解除権は、消滅する」としているものの、同条ただし書において、「ただし、解除権を有する者がその解除権を有することを知らなかつたときは、この限りでない」として、解除権を有することを知らない者の行為の場合は、解除権は消滅しないとしている。

オ. ○

545条3項は「第1項本文の場合において、金銭以外の物を返還するときは、その受領の時以後に生じた果実をも返還しなければならない」としており、本肢は正しい。

## 問題 13

他人の権利の売買に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 売主が他人の権利を取得して買主に移転することができない場合、買主は、契約時にその権利が売主に属しないことを知っていたとしても、それにより損害賠償の請求を妨げられない。
- イ. 売主が他人の権利を取得して買主に移転することができない場合、そのことについて売主の責めに帰すべき事由が存在しないときであっても、買主は売主に対して損害賠償請求をすることができる。
- ウ. 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、その権利の一部が買主に移転されず、履行の追完が不能である場合、そのことについて買主の責めに帰すべき事由が存在しないときは、買主は、催告をすることなく、直ちに代金の減額を請求することができる。
- エ. 売主が他人の権利を取得して買主に移転することができない場合、買主は、契約時にその権利が売主に属しないことを知っていたときは、契約を解除することができない。
- オ. 売主が他人の権利を取得して買主に移転することができない場合、買主は、善意の売主に対しては、当該権利が他人の権利であることを知った時から 1 年以内にその旨を通知しなければ、損害賠償の請求をすることができない。
1. アウ  
2. アエ  
3. イウ  
4. イオ  
5. エオ

## ア. ○

本肢記載の通りである。改正前の 561 条後段は、他人物売買の場合における契約の解除の場面において、「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」として、他人物売買における損害賠償請求を制限していたが、改正により同旨の規定は削除された。そこで、改正法では、全部他人物売買については、追完や代金減額といった担保責任の問題は生じず、債務不履行の一般原則の問題となる。したがって、売主が契約時に他人物であったことにつき悪意か否かにかかわらず、権利取得・移転義務（561条）の債務不履行を理由とする損害賠償請求（415 条 1 項本文）が可能である。

## イ. ×

改正法では、全部他人物売買は担保責任の問題ではなく、権利取得・移転義務（561条）の不履行として、債務不履行の一般原則の問題となる。そして、債務不履行を理由とした損害賠償請求（415 条 1 項本文）は、「債務者の責めに帰することができない事由」によらないことを要件とする（415 条 1 項ただし書）。そこで、売主の責めに帰すべき事由が存在しないときには、買主は売主に対して損害賠償請求をすることができず、その点で誤りである。

## ウ. ○

565 条、563 条 1 項、2 項 1 号、3 項。権利の一部が他人に属する場合において、その権利の一部が移転されない場合に準用される買主の代金減額請求権（565 条、563 条 1 項）は、一定の場合に催告なく可能となる（同条 2 項各号）。本肢では、「履行の追完が不能である」（同項 1 号）とあり、本肢での買主は無催告での代金減額請求が可能な場合に当たる。さらに、権利の一部が他人に属することが買主の責めに帰すべき事由によるとの事情もなく（同条 3 項）、本肢の場合には無催告で直ちに代金減額請求が可能である。

## エ. ×

改正前の 562 条 1 項は、他人の権利の売買について、その売却した権利が自己に属しないことを知らなかつた場合にのみ、契約を解除することができることとしていた。しかし、改正により同旨の規定は削除された。そこで、契約時にその権利が売主に属しないことを知っていたときにも、権

利取得・移転義務（561 条）の債務不履行を理由とする契約の解除が可能（541 条、542 条）である。したがって、解除ができないとしている点で、誤りである。

才. ×

契約不適合責任の期間制限に関する 566 条は、「種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合」につき規定しており、他人の権利を取得して買主に移転する場合については適用がない。そこで、同様の場合についても 1 年以内の期間制限があるとしている点で、誤りである。

正解 1



## 問題 14

賃貸借に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 賃貸不動産が譲渡され、その不動産の賃貸人たる地位がその譲受人に移転したときは、譲渡人が負っていた賃借人に対する費用の償還に係る債務は、譲受人が承継する。
- イ. 賃貸人は、賃借人の責めに帰すべき事由によって賃貸物の使用及び収益のために修繕が必要となったときであっても、その修繕をする義務を負う。
- ウ. 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。
- エ. 賃借人が適法に賃借物を転貸し、その後、賃貸人が賃借人との間の賃貸借を合意により解除した場合、賃貸人は、その解除の当時、賃借人の債務不履行による解除権を有していたときであっても、その合意解除をもって転借人に対抗することはできない。
- オ. 賃貸借が終了した場合、賃借人は、通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗については、原状に復する義務を負わない。
1. アウ  
2. アエ  
3. イエ  
4. イオ  
5. ウオ

ア. ○

605条の2第4項は「第1項又は第2項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、第608条の規定による費用の償還に係る債務及び第622条の2第1項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する」としているため、本肢は正しい。

イ. ×

賃貸人は賃借物を賃借人の使用収益が行い得る状態にすべき積極的な義務として修繕義務を負う（606条1項本文）。しかし、同項ただし書は、「ただし、賃借人の責めに帰すべき事由によってその修繕が必要となったときは、この限りでない」としている。そのため、賃借人の責めに帰すべき事由によって生じた修繕を要する箇所について、賃貸人は修繕義務を負わない。

ウ. ○

611条1項は「賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される」としているため、本肢は正しい。

エ. ×

合意転貸の場合、賃貸人は転借人に対して、原賃貸借契約の合意解除を対抗することができない（613条3項本文）。もっとも、同項ただし書は、例外として「ただし、その解除の当時、賃貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していたときは、この限りでない」としている。

オ. ○

621条本文は、「賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷（通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く。以下この条において同じ。）がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う」として、かっこ書中において、通常の使用収益による損耗を原状回復義務の対象外としている。

## 問題 15

委任に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 委任を解除した者は、その解除の時期にかかわらず、相手方に対する損害賠償責任を負わない。
- イ. 法律行為でない事務の委託については、法律行為の委任に関する民法の規定は準用されない。
- ウ. 受任者は、委任事務を処理するのに必要な費用につき、その費用を支払った後でなければ、これを委任者に請求することはできない。
- エ. 委任者が死亡しても委任が終了しないこととする当事者間の特約がある場合、委任は、委任者が死亡しても当然には終了しない。
- オ. 委任者が破産手続開始の決定を受けたことによって委任が終了した場合には、委任者は、破産手続開始の決定を受けたことを受任者に通知したとき、又は受任者が破産手続開始決定の事実を知っていたときでなければ、受任者に対し、委任の終了を主張することができない。
1. アイ  
2. アオ  
3. イウ  
4. ウエ  
5. エオ

ア. ×

651条2項1号。相手方に不利な時期に委任を解除した場合には、やむを得ない事由がない限り、相手方の損害を賠償することになる（同項柱書）。そこで、解除の時期にかかわらず、相手方に対する損害賠償責任を負わないとする点で誤りである。

イ. ×

656条。法律行為でない事務の委託である準委任については、法律行為の委任に関する第2章第10節の規定が準用される。

ウ. ×

649条。受任者による、委任者に対する委任事務の処理に必要な費用の立替費用償還請求権（650条1項）のほかに、費用の前払請求権が規定されている（649条）。そこで、必要な費用を支払った後でなければ委任者に請求ができないとしている点で、誤りである。

エ. ○

本肢記載の通りである。653条は、委任の終了事由として、委任者又は受任者の死亡を挙げている（同条1号）。しかし、これは委任が人的信頼関係に基づくことに注目し、原則として委任契約当事者としての地位は死亡により相続人に承継されないとしたもので、強行規定ではない。特約により当事者の死亡により委任は終了しないとすることが可能であるほか、明示の特約がなくとも、その契約内容から、死亡により終了しない趣旨であったと解される場合もある（同様の判断につき、最判平4.9.22）。

オ. ○

653条2号、655条。委任契約当事者の破産手続開始の決定は委任の終了事由となっている（653条2号）。そして、委任の終了の対抗要件として、相手方への通知又は相手方の知情が要求されており、対抗要件を具備しなければ、委任の終了を相手方に対抗することができない（655条）。

正解 5

## 問題 16

組合に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 組合員は、組合財産に属する金銭債権につき、その持分に応じて単独で権利を行使することができる。
- イ. 組合の業務の決定は、業務執行者があるときであっても、組合員の過半数をもってする。
- ウ. 組合の存続期間を定めた場合であっても、各組合員は、やむを得ない事由があるときは、脱退することができる。
- エ. 組合の成立後に新たに加入した組合員は、その加入前に生じた組合の債務について弁済する責任を負わない。
- オ. 組合員は、組合員の過半数の同意がある場合には、清算前に組合財産の分割を求めることができる。

- 1. アイ
- 2. アオ
- 3. イウ
- 4. ウエ
- 5. エオ

ア. ×

676 条 2 項は、「組合員は、組合財産である債権について、その持分についての権利を単独で行使することができない」としている。

イ. ×

670条 2 項、3 項。同条 1 項は、業務執行の原則として、組合員の過半数による決定を規定するものの、同条 2 項が規定する業務執行者が数人あるときには、同条 3 項が、組合の業務は、「業務執行者の過半数をもって決定し、各業務執行者がこれを執行する」としている。そこで、業務執行者があるときであっても、組合員の過半数によって業務を決定するとしている点で、誤りである。

ウ. ○

678 条 2 項は、「組合の存続期間を定めた場合であっても、各組合員は、やむを得ない事由があるときは、脱退することができる」としている。

エ. ○

677 条の 2 第 1 項は、「組合員は、その全員の同意によって、又は組合契約の定めるところにより、新たに組合員を加入させることができる」とした上で、同条 2 項において「前項の規定により組合の成立後に加入した組合員は、その加入前に生じた組合の債務については、これを弁済する責任を負わない」としており、本肢は正しい。

オ. ×

676 条 3 項は、「組合員は、清算前に組合財産の分割を求めることができない」としている。そこで、組合員の過半数の同意があったとしても、清算前に組合財産の分割を求ることはできず、誤っている。

## 問題 17

不法行為に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 金銭債権を有する者が、その債務者を負傷させたことにより不法行為に基づく損害賠償債務を負った場合、当該金銭債権を自働債権、損害賠償債権を受働債権とする相殺をもって債務者に対抗することはできない。
- イ. 報道により他人の名誉を毀損した報道機関は、その報道が公共の利害に関する事実に係り、専ら公益を図ることに出たものであって、摘示した事実が真実であると信ずるにつき相当な理由があったとしても、その事実が真実であると証明できなかったときは、不法行為責任を負う。
- ウ. 子が他人の不法行為によって重傷を負った場合、その両親は、そのために子が生命を害されたときにも比肩すべき精神上の苦痛を受けたときは、自己の権利として加害者に慰謝料を請求することができる。
- エ. 未成年者が責任能力を有し被害者に対する不法行為責任を負う場合であっても、その監督義務者に未成年者に対する監督義務違反があり、その義務違反と当該未成年者の不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係が認められるときには、監督義務者は被害者に対する不法行為責任を負う。
- オ. 使用者が被用者の加害行為につき使用者責任に基づいて第三者に損害賠償責任を負う場合、当該被用者は、加害行為につき故意又は重過失がない限り、当該第三者に対する損害賠償責任を負わない。
1. アイ  
2. アウ  
3. イオ  
4. ウエ  
5. エオ

## ア. ○

509条各号。債務者を負傷させたことによる不法行為に基づく損害賠償債務は、悪意による不法行為の場合は同条1号の「悪意による不法行為に基づく損害賠償の債務」として、過失による不法行為の場合は同条2号の「人の生命又は身体の侵害による損害賠償の債務」として、いずれも相殺をもって債権者に対抗することができない（同条柱書）。

## イ. ×

判例（最判昭 41.6.23）は、同様の事例において、「民事上の不法行為たる名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係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……真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しない」としている。本肢のような場合には、不法行為の要件である故意・過失を欠くというのである。そこで、上記のような摘示された事実が真実であると証明できなかつた場合に、不法行為責任を負うとしている点で、誤りである。

## ウ. ○

711条。同条は、「他人の生命を侵害した」場合についてのみ規定するものの、判例（最判昭 33.8.5）は、不法行為により傷害を受けた者の母が、「その子の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」として、「かかる民法 711条所定の場合に類する本件においては、同被上告人は、同法 709条、710条に基づいて、自己の権利として慰藉料を請求しうるものと解するのが相当」としている。そこで、本肢記載の通りであるといえる。

## エ. ○

未成年者に責任能力がある場合には、その監督義務者に損害賠償責任を定めた 714条1項の適用がない。しかし、そのような場合にも、判例（最判昭 49.3.22）は、「監督義務者の義務違反と当該未成年者の不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係を認めうるときは、監督義務者につき民法 709条に基づく不法行為が成立するものと解するのが相当」としている。そこで、同判例と同旨の本肢は正しい。

才. ×

715条各項。判例・通説は、使用者責任の性質は代位責任であると解しているが、これは使用者責任が被用者の第三者に対する責任を否定又は限定するものではない。判例（大判昭12.6.30）は、使用者の使用者責任と被用者の責任を不真正連帶債務の関係にあるとしており、被用者の第三者に対する損害賠償責任が成立することを前提としている。そこで、被用者の責任を、加害行為につき故意又は重過失がある場合に限定している点で、誤っている。

正解 3



## 問題 18

遺言の執行に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 自筆証書遺言に係る遺言書を保管している相続人は、相続の開始を知った後、遅滞なく、遺言書を保管している旨を他の相続人に通知しなければならない。
- イ. 遺言執行者がないとき、又はなくなったときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求によって、これを選任することができる。
- ウ. 遺言執行者がある場合には、遺贈の履行は、遺言執行者のみが行うことができ、遺言者の相続人がこれを行うことはできない。
- エ. 遺産分割方法の指定として遺産に属する預金債権の全部を相続人の一人に承継させる旨の遺言があったときは、遺言執行者は、遺言者がその遺言に別段の意思を表示した場合を除き、その預金の払戻しを請求することができる。
- オ. 遺言執行者は、遺言者がその遺言に別段の意思を表示した場合を除き、やむを得ない事由がなければ、第三者にその任務を行わせることができない。
1. アウ  
2. アオ  
3. イウ  
4. イエ  
5. エオ

ア. ×

遺言書保管法 9 条 5 項本文、4 項本文、遺言書保管令 48 条参照。遺言書保管官は、相続の開始を知った後、遅滞なく、遺言書を保管している旨を他の相続人に通知すべき義務を負う。しかし、相続人にはそのような義務はない。

イ. ○

1010 条。遺言執行者がいるとき、又はなくなったときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求によって、これを選任することができる。

ウ. ○

1012 条 2 項。遺言執行者がある場合には、遺贈の履行は、遺言執行者のみが行うことができる。

エ. ○

1014 条 3 項、4 項。特定財産承継遺言の目的となる財産が預貯金債権である場合には、遺言執行者は、その預金の払戻しの請求をすることができる（1014 条 3 項）。ただし、被相続人が遺言で別段の意思を表示したときは、その意思に従う（同 4 項）。

オ. ×

1016 条 1 項。遺言執行者は、自己の責任で第三者にその任務を行わせることができる。また、遺言者がその遺言に別段の意思を表示した場合にはその意思に従う。

正解 2

## 問題 19

相続と贈与に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 特別受益に当たる贈与の価額がその受贈者である相続人の具体的相続分の価額を超える場合、その相続人は、超過した価額に相当する財産を他の共同相続人に返還しなければならない。
- イ. Aが、婚姻後 21 年が経過した時点で、A とその配偶者 B が居住する A 所有のマンション甲を B に贈与し、その後に死亡した場合、当該贈与については、その財産の価額を相続財産に算入することを要しない旨の意思表示（持戻し免除の意思表示）がされたものと推定される。
- ウ. 特別受益に当たる贈与は、地震により目的物が滅失した場合であっても、相続開始の時においてなお原状のままであるものとみなしてその価額を定める。
- エ. 不動産の死因贈与の受贈者 A が贈与者 B の相続人である場合において、限定承認がされたときは、死因贈与に基づく B から A への所有権移転登記が相続債権者 C による差押登記よりも先にされたとしても、A は、C に対し、その不動産の所有権の取得を対抗することができない。
- オ. 特別受益に当たる贈与は、当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知っていたものでない場合、相続開始前の 10 年間にしたものに限り、遺留分を算定するための財産の価額に算入される。
1. アイ  
2. アウ  
3. イオ  
4. ウエ  
5. エオ

ア. ×

903条2項は「遺贈又は贈与の価額が、相続分の価額に等しく、又はこれを超えるときは、受遺者又は受贈者は、その相続分を受けることができない」としているが、特別受益の返還義務については何ら定めがなく、超過分を返還する必要はない。

イ. ○

903条4項は、「婚姻期間が20年以上の夫婦の一方である被相続人が、他の一方に対し、その居住の用に供する建物又はその敷地について遺贈又は贈与をしたときは、当該被相続人は、その遺贈又は贈与について第1項の規定を適用しない旨の意思を表示したものと推定する」としており、本肢では、婚姻から21年経過しており、同項の適用がある。

ウ. ×

904条は、「前条に規定する贈与の価額は、受贈者の行為によって、その目的である財産が滅失し、又はその価格の増減があったときであっても、相続開始の時においてなお原状のままであるものとみなしてこれを定める」としているところ、地震は「受贈者の行為」ではなく同条の適用はない。

エ. ○

最判平10.2.13【百選III78】は、同様の事例について、「不動産の死因贈与の受贈者が贈与者の相続人である場合において、限定承認がされたときは、死因贈与に基づく限定承認者への所有権移転登記が相続債権者による差押登記よりも先にされたとしても、信義則に照らし、限定承認者は相続債権者に対して不動産の所有権取得を対抗することができないというべきである」としている。同判例はその理由として、「被相続人の財産は本来は限定承認者によって相続債権者に対する弁済に充てられるべきものであることを考慮すると、限定承認者が、相続債権者の存在を前提として自ら限定承認をしながら、贈与者の相続人としての登記義務者の地位と受贈者としての登記権利者の地位を兼ねる者として自らに対する所有権移転登記手続をすることは信義則上相当でない」こと、及び「もし仮に、限定承認者が相続債権者による差押登記に先立って所有権移転登記手続をすることにより死因贈与の目的不動産の所有権取得を相続債権者に対抗することができるものとすれば、限定承認者は、右不動産以外の被相続人の財産の限度

においてのみその債務を弁済すれば免責されるばかりか、右不動産の所有権をも取得するという利益を受け、他方、相続債権者はこれに伴い弁済を受けることのできる額が減少するという不利益を受けることとなり、限定承認者と相続債権者との間の公平を欠く結果となる」ことを挙げている。そこで、不動産の死因贈与の受贈者 A は、先に差押登記を備えた相続債権者 C に対して、不動産の所有権の取得を対抗することができない。

オ. ○

1044 条 3 項は「相続人に対する贈与についての第 1 項の規定の適用については、同項中『1 年』とあるのは『10 年』と、『価額』とあるのは『価額（婚姻若しくは養子縁組のため又は生計の資本として受けた贈与の価額に限る。）』とする」としているところ、特別受益とは「婚姻若しくは養子縁組のため若しくは生計の資本として贈与を受けた」ことをいう（903 条 1 項）。そのため、特別受益については「価額」に含まれ、期間は「10 年」となる。

正解 2



## 問題 20

承継人に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 錯誤によって取り消すことができる行為は、錯誤による意思表示をした者の契約上の地位の承継人も、取り消すことができる。
  - イ. 時効の完成猶予の効力は、その事由が生じた当事者の承継人に対しては生じない。
  - ウ. 占有者の包括承継人は、取得時効に関して、自己の占有のみを主張することもできる。
  - エ. 共有者の一人である A が共有物について他の共有者である B に対して有する債権は、B の特定承継人に対しては、行使することができない。
  - オ. 遺留分権利者の承継人は、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を請求することができる。
- 
- 1. アウ
  - 2. アオ
  - 3. イエ
  - 4. イオ
  - 5. ウエ

ア. ○

539条の2参照。契約上の地位の移転に伴い、契約から発生する債権債務のみならず、契約の取消権や解除権も移転すると考えられている。

イ. ×

153条1項。時効の完成猶予又は更新は、完成猶予又は更新の事由が生じた当事者及びその承継人の間において、その効力を有する。したがって、時効の完成猶予の効力は、その事由が生じた当事者の承継人に対しても生ずる。

ウ. ○

187条1項。占有者の承継人は、その選択に従い、自己の占有のみを主張することができる。判例（最判昭37.5.18）は、包括承継についても同様であるとしている。

エ. ×

254条。共有者の一人が共有物について他の共有者に対して有する債権は、その特定承継人に対しても行使することができる。

オ. ○

1046条1項。遺留分権利者及びその承継人は、受遺者又は受贈者に対し、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を請求することができる。

正解 3

## **第2部（予習不要）**

# **2020 ★直前ヤマ当て表& 地方自治法改正点ポイント解説**

※令和2年度の行政書士試験に向けて豊村慶太講師が出題予想を行います。

※時事問題については『2020 ニュース検定』テキストのページも掲載しています。

※平成30年4月1日施行・令和2年4月1日施行の地方自治法の改正点のポイントを解説します。

## 2 ① 直前ヤマ当て表

### 【憲法】

人権	統治
憲法22条1項（判例）	内閣 ⇒平成28年度第5問は「立法」、平成29年度は「内閣」、令和元年度第3問は「議員の地位」について出題されています。
憲法13条（判例）	司法権（判例）
憲法20条（判例） ※特に「政教分離」関連	財政
憲法19条（判例）	地方自治

※「表現の自由」は頻出ですから、テキスト・模試・問題集を通じてしっかりと復習しましょう！

※統治分野に関しては、YouTube『豊村慶太の統治条文一気読み』をご覧になっていると思うので、そこでメモをした条文を最終確認してください。

※「憲法改正（96条）」に関しては、「憲法改正国民投票法」とともに一般知識の「政治」対策として確認してください。

### 【民法】

総則	物権
時効（特に147条～161条）	不動産物権変動と登記 (○○と登記) ※特に改正のあった899条の2は注意！

錯誤（95条）	留置権（295条～） ⇒平成27年度第30問は「留置権」、平成28年度第30問は「不動産先取特権」、令和元年度第31問は「質権」から出題されています。
107条・108条	譲渡担保

※他にも、93条2項・96条2項3項・97条3項&526条のような改正で微妙に変わった点も注意！

※「抵当権」はテキスト・模試・問題集を通じてしっかりと復習しましょう！

債権総論	債権各論	家族法
詐害行為取消権 (424条～)	売買契約における売主の担保責任（562条・563条等）	配偶者居住権 (1028条～)
債務不履行の責任等 (412条～)	請負（632条～）	相続の効力 ※906条の2、909条の2等細かい改正点も最後に詰めましょう！
債権譲渡 (466条～)	委任（643条～）	遺留分（1042条～）

※「連帯債務」「相殺」のあたりも最終チェックを！

※「賃貸借」は頻出分野でもあり改正点が多いですから、テキスト・模試・問題集を通じてしっかりと復習しましょう！

※『記述FES』で配布した「豊村クラス改正民法ファイナルチェックシート」は短答用にも参照してください。

※細かくて恐縮ですが、903条4項（改正点）も忘れずにチェックしましょう。

## 【行政法】

行政法総論	行政手続法	行政不服審査法
行政立法 (特に判例)	申請に対する処分 ⇒令和元年度は「聴聞手続」、平成30年度は「申請に対する処分&不利益処分」、平成29年度は「聴聞手続」がメイン。	再調査の請求・再審査請求
行政上の強制手段 ⇒令和元年度・平成30年度・平成29年度・平成27年度出題	適用除外	執行停止（25条）
行政法の適用範囲（判例） ⇒「行政上の法律関係」については平成30年度にも判例問題が出題されていますが、頻出分野なので今年も判例チェックは怠らないでください。	意見公募手続 (38条～)	請求認容裁決の諸類型等 (46条～48条・49条3項・52条1項等)
行政裁量（判例）		教示制度

※「国家行政組織法」「国家公務員法」はこれまでの学習で確認した条文に印が入っている時期だと思いますのでその部分を見直しましょう！

※「行政裁量」は判例の最終チェック！

行政事件訴訟法	国家賠償法	地方自治法
<p>訴訟要件のうち「处分性」「原告適格」「狭義の訴えの利益」</p> <p>⇒平成26年度問題17問題18のように別々に出題されるパターンのみならず1問で両者を問うパターンにも注意！なお「处分性」は平成28年度問題19で出題されているものの判例の結論を問うてくる問題に注意！</p> <p>⇒とにかくこの3つについては、各自のテキスト・模試で出てきた判例は確実にしておきましょう。</p>	<p>国国家賠償法1条（判例）</p> <p>⇒令和元年度は国賠法2条の判例からの出題、平成30年度は国賠法1条の判例から出題されています。</p>	<p>住民監査請求と住民訴訟</p> <p>⇒平成29年度問題24のように1つの問題でまとめて問われるパターンのみならず別々で出題されるパターン（平成21年度問題24・平成27年度問題21等）にも注意！</p> <p>⇒直近の改正点は別途説明（242条・242条の2）</p>
取消訴訟の審理と判決	国家賠償法2条（判例）	執行機関
義務付け訴訟		長と議会の関係
当事者訴訟		関与 (国地方係争処理委員会・自治紛争処理委員とその後の訴訟提起までの流れ)
仮の権利救済の比較		

## 【商法・会社法】

商法	会社法
商業使用人 (ex.支配人)	設立
交互計算	新株発行等の資金調達
仲立営業	株主総会決議取消しの訴え (831条1項) 関連の条文・判例 ⇒テキストで確認しましょう。

## 【政治・経済・社会】

※これまで各スクールの模試で出題された部分は最後に一読！

政治	経済	社会
日本の選挙制度 ⇒テキスト記載の衆参の選挙制度を確認する。 特に、今般改正のあった参議院の選挙制度（「特定枠」等）はしっかりとチェック！「アダムズ方式」も再確認しましょう	戦後経済史	国内における労働力の不足（外国人労働者・女性の労働力活用施策） ⇒外国人に関しては、特に2018年に成立した「改正入管法」についてテキスト・ニュース検定テキストを確認しましょう。
各国の政治体制 ⇒アメリカの選挙制度（『ニュース検定』p109上部の図）・弾劾手続き（『ニュース検定』p107中段）も一読	消費税の歴史	労働問題（働き方改革等）
領土問題（中国・ロシア・韓国）		

労働力と移民	地域的経済統合（英国のEUからの離脱等）	難民問題
	日本銀行	性的マイノリティー（LGBT）

※五輪をキーワードとした出題も予想されるので、1964年の戦後史や経済（○○景気・『ニュース検定』p58）についても、学習しておきましょう。

※「核問題」に関しては、各自のテキストや『ニュース検定』p114～p117+p120下部の表を再度確認しましょう。

※海洋プラスチックごみ問題についても、各自のテキストや『ニュース検定』p100～p103を再度確認しましょう。

※「SDGs（エスディージーズ）」の意味を確認する（『ニュース検定』p119）

### 【情報通信・個人情報保護】

情報通信	個人情報保護
キャッシュレス決済 ⇒自分で利用しているもの（例：PayPay等）について確認しておく	<ul style="list-style-type: none"> <li>個人情報保護法（特に定義）</li> <li>23条／28条／29条／30条も確認！</li> </ul>
AI・ビッグデータ・ディープラーニング	<ul style="list-style-type: none"> <li>行政機関個人情報保護法（特に定義）</li> <li>「第4章 開示、訂正及び利用停止」は最後に一読！</li> </ul>
情報通信用語（テキスト・模試を中心に）	情報公開・個人情報保護審査会法

※「GAFA」「5G」等の情報通信用語は、『ニュース検定』p54～。

## 【一般知識分野の新しい試験委員】

山本薰子 東京都立大学准教授

専門・研究分野→都市社会学・地域社会学・社会調査

論文・著作等→日本における外国人住民の居住問題・生活困窮者支援・

復興政策

## 2 ② 地方自治法改正

### 【地方自治法】

**第百五十条** 都道府県知事及び第二百五十二条の十九第一項に規定する指定都市（以下この条において「指定都市」という。）の市長は、その担任する事務のうち次に掲げるものの管理及び執行が法令に適合し、かつ、適正に行われることを確保するための方針を定め、及びこれに基づき必要な体制を整備しなければならない。

- 一 財務に関する事務その他総務省令で定める事務
- 二 前号に掲げるもののほか、その管理及び執行が法令に適合し、かつ、適正に行われることを特に確保する必要がある事務として当該都道府県知事又は指定都市の市長が認めるもの
- 2 市町村長（指定都市の市長を除く。第二号及び第四項において同じ。）は、その担任する事務のうち次に掲げるものの管理及び執行が法令に適合し、かつ、適正に行われることを確保するための方針を定め、及びこれに基づき必要な体制を整備するよう努めなければならない。
  - 一 前項第一号に掲げる事務
  - 二 前号に掲げるもののほか、その管理及び執行が法令に適合し、かつ、適正に行われることを特に確保する必要がある事務として当該市町村長が認めるもの
- 3 都道府県知事又は市町村長は、第一項若しくは前項の方針を定め、又はこれを変更したときは、遅滞なく、これを公表しなければならない。

- 4 都道府県知事、指定都市の市長及び第二項の方針を定めた市町村長（以下この条において「都道府県知事等」という。）は、毎会計年度少なくとも一回以上、総務省令で定めるところにより、第一項又は第二項の方針及びこれに基づき整備した体制について評価した報告書を作成しなければならない。
- 5 都道府県知事等は、前項の報告書を監査委員の審査に付さなければならぬ。
- 6 都道府県知事等は、前項の規定により監査委員の審査に付した報告書を監査委員の意見を付けて議会に提出しなければならない。
- 7 前項の規定による意見の決定は、監査委員の合議によるものとする。
- 8 都道府県知事等は、第六項の規定により議会に提出した報告書を公表しなければならない。
- 9 前各項に定めるもののほか、第一項又は第二項の方針及びこれに基づき整備する体制に関し必要な事項は、総務省令で定める。

※令和2年4月1日施行

## **第二百条の二 監査委員に常設又は臨時の監査専門委員を置くことができる。**

- 2 監査専門委員は、専門の学識経験を有する者の中から、代表監査委員が、代表監査委員以外の監査委員の意見を聴いて、これを選任する。
- 3 監査専門委員は、監査委員の委託を受け、その権限に属する事務に関し必要な事項を調査する。
- 4 監査専門委員は、非常勤とする。

※平成30年4月1日施行

## **第二百四十三条の二 普通地方公共団体は、条例で、当該普通地方公共団体の長若しくは委員会の委員若しくは委員又は当該普通地方公共団体の職員（次条第三項の規定による賠償の命令の対象となる者を除く。以下の項において「普通地方公共団体の長等」という。）の当該普通地方**

公共団体に対する損害を賠償する責任を、普通地方公共団体の長等が職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないときは、普通地方公共団体の長等が賠償の責任を負う額から、普通地方公共団体の長等の職責その他の事情を考慮して政令で定める基準を参酌して、政令で定める額以上で当該条例で定める額を控除して得た額について免れさせる旨を定めることができる。

- 2 普通地方公共団体の議会は、前項の条例の制定又は改廃に関する議決をしようとするときは、あらかじめ監査委員の意見を聴かなければならぬ。
- 3 前項の規定による意見の決定は、監査委員の合議によるものとする。

※令和2年4月1日施行

## **第3部（予習不要）**

### **最新判例3選**

※行政書士試験において出題が予想される最新判例について、豊村慶太講師が3つセレクトして解説をします。  
※受講生の皆さんには事前の予習は不要です。

## 3 最新判例3選



判例 道路判定（最判平30.7.17）

判旨

建築基準法42条1項3号所定の道路に該当する旨の道路判定について、①法42条1項3号は、法の定める要件を客観的に満たす道については、そのことのみをもって当然に42条道路とする趣旨であると解されること、②ある道が3号道路に該当するか否かについて、市町村長等がその判定をする法令上の根拠は見当たらないことから、3号道路該当性に関するY市長の道路判定は、「事実上の確認行為にすぎないというべきであり、当該道が3号道路に該当し、又は該当しないことを確定する効果を持つ行政処分の性質を有するものではないと解される」とし、「道路判定」の处分性を否定している。

 判例グーグル検索結果削除事件  
(最決平29.1.31)

Xは、児童買春の容疑で逮捕され、後日罰金刑に処せられた。Xが上記容疑で逮捕された事実（本件事実）は逮捕当日に報道され、その内容の全部又は一部がインターネット上のウェブサイトの電子掲示板に多数回書き込まれた。

Xの居住する県の名称及びXの氏名を条件として世界最大のシェアを占める検索事業者Yの提供する検索サービスを利用すると、関連するウェブサイトにつき、URL並びに当該ウェブサイトの表題及び抜粋（URL等情報）が提供されるが、この中には、本件事実等が書き込まれたウェブサイトのURL等情報（本件検索結果）が含まれる。

Xは、Yに対し、人格権ないし人格的利益に基づき、本件検索結果の削除を求める仮処分命令の申立てをした。

## 争点

人格権等に基づき、本件検索結果の削除を求めることはできるか？

## 判旨

検索事業者が、プライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトのURL等情報を検索結果の一部として提供する行為が違法となるか否かは、当該事実の性質及び内容、当該URL等情報が提供されることによってその者のプライバシーに属する事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度、その者の社会的地位や影響力、上記記事等の目的



## CHECK

## グーグル検索結果削除事件について

最高裁は、検索事業者が情報の収集、整理をし、提供しているのであるから、検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有するとしました。

その上で、検索事業者による検索結果の提供が、現代社会においてインターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしていることを根拠に、プライバシーに属する事実を公表されない法的利益の優越が「明らか」な場合に限るという結論を導きました。

や意義、上記記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化、上記記事等において当該事実を記載する必要性など、当該事実を公表されない法的利益と当該URL等情報を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して判断すべきもので、その結果、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合には、検索事業者に対し、当該URL等情報を検索結果から削除することを求めることができるものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、児童買春をしたとの被疑事実に基づき逮捕されたという本件事実は、他人にみだりに知られたくないXのプライバシーに属する事実であるものではあるが、児童買春が児童に対する性的搾取及び性的虐待と位置付けられており、社会的に強い非難の対象とされ、罰則をもって禁止されていることに照らし、今なお公共の利害に関する事項であるといえる。また、本件検索結果はXの居住する県の名称及びXの氏名を条件とした場合の検索結果の一部であることなどからすると、本件事実が伝達される範囲はある程度限られたものであるといえる。

以上の諸事情に照らすと、Xが妻子と共に生活し、罰金刑に処せられた後は一定期間犯罪を犯すことなく民間企業で稼働していることがうかがわれることなどの事情を考慮しても、本件事実を公表されない法的利益が優越することが明らかであるとはいえない。

 判例 GPS捜査判決（最大判平29.3.15）

被告人Xが複数の共犯者と共に犯したと疑われていた窃盗事件に関し、組織性の有無、程度や組織内におけるXの役割を含む犯行の全容を解明するための捜査の一環として、平成25年5月23日頃から同年12月4日頃までの約6か月半の間、X、共犯者Aのほか、Xの知人女性Bも使用する蓋然性があった自動車等合計19台に、同人らの承諾なく、かつ、令状を取得することなく、GPS端末を取り付けた上、その所在を検索して移動状況を把握するという方法によりGPS捜査が実施された。

## 争点

車両に使用者らの承諾なく秘かにGPS端末を取り付けて位置情報を検索し把握する刑事手続上の捜査であるGPS捜査を、令状を取得することなく行うことは認められるか？

## 判旨

GPS捜査は、対象車両の時々刻々の位置情報を検索し、把握すべく行われるものであるが、その性質上、公道上のもののみならず、個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間に関わるものも含めて、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする。このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害し得るものであり、また、そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点において、公道上の所在を肉眼で把握したりカメラで撮影したりす

るような手法とは異なり、公権力による私的領域への侵入を伴うものというべきである。

憲法35条……の保障対象には、「住居、書類及び所持品」に限らずこれらに準ずる私的領域に「侵入」されることのない権利が含まれるものと解するのが相当である。そうすると、前記のとおり、個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法であるGPS捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、……一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分と解すべきである。

## 【日本国憲法】

**第三十五条** 何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第三十三条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ検索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。

- 2 検索又は押収は、権限を有する司法官憲が発する各別の令状により、これを行ふ。

## 【刑事訴訟法】

**第一百九十七条** 検査については、その目的を達するため必要な取調べをすることができる。但し、強制の処分は、この法律に特別の定のある場合でなければ、これをすることができない。

- 2 検査については、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることができる。

(以下略)

**第二百十八条** 檢察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の検査をするについて必要があるときは、裁判官の発する令状により、差押え、記録命令付差押え、検索又は検証をすることができる。この場合において、身体の検査は、身体検査令状によらなければならない。

- 2 差し押さるべき物が電子計算機であるときは、当該電子計算機に電気通信回線で接続している記録媒体であつて、当該電子計算機で作成若しくは変更をした電磁的記録又は当該電子計算機で変更若しくは消去をすることとされている電磁的記録を保管するために使用されていると認めるに足りる状況にあるものから、その電磁的記録を当該電子計算機又は他の記録媒体に複写した上、当該電子計算機又は当該他の記録媒体を差し押さえることができる。

(以下略)

【最大判平29.3.15】

- ・事案→広域連続集団窃盗事件
  - ・GPS検査についての刑事訴訟法の規定→存在しない
    - 本件GPS検査をするにあたり、被告人らの承諾を得ずに、令状もなくGPS検査を実施した。
    - 「強制処分法定主義」とは、刑事訴訟法197条1項ただし書の「強制の処分」をするためには刑事訴訟法上の特別の根拠規定がなければ許されないこと。
- 検査機関を国会（立法府）がコントロールするという考え方  
cf: 「令状主義」は、検査機関の暴走を司法がコントロールするという考え方

① GPS 検査とはどのようなものか？

GPS検査は、個人のプライバシーを侵害しうるものであり、公権力による私的領域への侵襲を伴うもの。

② GPS 検査は「強制の処分」（刑事訴訟法 197 条 1 項ただし書）にあたるのか？

憲法35条の保障対象は、（1）「住居、書類及び所持品」に限らず、（2）これらに準ずる私的領域に「侵入」されることのない権利も含まれる。

刑事訴訟法197条1項ただし書にいう「強制の処分」とは、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものをいう。

(本判決)

↓

GPS検査は「強制の処分」にあたる。

その実施には令状が必要。

刑事訴訟法上にGPS検査について直接規定した条文はない。

③ GPS 捜査は「検証」？+その他

GPS検査を現行の刑事訴訟法上に規定のある「検証」と捉えることはできないか？

↓

確かに「検証」っぽい側面も有するが、「検証」では捉えきれない側面がある。

↓ということは

現行の刑事訴訟法に規定のある「検証」と捉えて、検証許可状（令状）を取ればGPS検査ができるかというと……

↓

それはできない。

↓やりたければ

立法によるべき