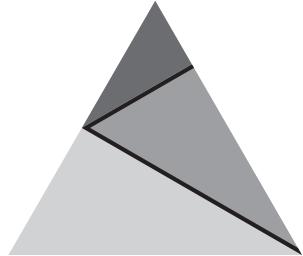


行政書士 直前ヤマ当てフェス

2022

アガルートアカデミー 行政書士講座



AGAROOT
ACADEMY

【2022 直前ヤマ当て FES～短答編・目次】

★2022年10月4日（火曜日）配信

第1部…3	■民法（計15問）	民法の改正部分を中心に、2022年の本試験で出題が予想される問題を出題しました。問題は、2022年の司法試験・2021年の司法書士試験等からセレクトしました。
第2部…49	■商法・会社法（計5問）	商法の重要分野から2問、ほぼ毎年出題される会社法の「株式会社の設立」から2問、「機関」から出題しました。問題は、2022年の司法試験予備試験・2021年の司法書士試験からセレクトしました。
第3部…65	■AWESOME ヤマ当て	豊村慶太講師による毎年恒例のヤマ当て表を使用した講義です。
第4部…73	■最新判例解説（計3個）	2022年の本試験で出題が予想される最新判例から3つをセレクトしました。

□第1部（民法15問）□

問題番号	内容	出題試験
問題1	未成年者	2022年・司法試験・問題1
問題2	意思表示	2022年・司法試験・問題3
問題3	時効の援用	2022年・司法試験・問題5
問題4	動産の引渡し	2022年・司法試験・問題8
問題5	占有訴権	2021年・司法書士試験・問題9
問題6	地上権・地役権	2021年・司法書士試験・問題10
問題7	抵当権	2022年・司法試験・問題14
問題8	法定地上権	2022年・司法試験・問題15
問題9	債権譲渡	2022年・司法試験・問題20
問題10	弁済	2021年・司法書士試験・問題16
問題11	相殺	2022年・司法試験・問題22
問題12	賃貸借	2021年・司法書士試験・問題19
問題13	委任	2022年・司法試験・問題27
問題14	事務管理	2022年・司法試験・問題28
問題15	特別養子縁組	2022年・アガルート模試・問題35

問題 1

未成年者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. 未成年者が子を認知した場合、その未成年者の親権者は、認知を取り消すことができない。
- イ. 営業を許された未成年者がした法律行為は、その営業に関しないものであっても、取り消すことができる。
- ウ. 親権者の同意を得ずに契約を締結した未成年者は、成年に達するまでは、親権者の同意を得なければ、自らその契約を取り消すことができない。
- エ. 親権者の同意を得ずに契約を締結した未成年者は、成年に達するまでは、親権者の同意を得なければ、自らその契約の追認をすることができない。
- オ. 未成年者が、親権者の同意があると誤信させるために詐術を用いて契約を締結した場合、その契約は取り消すことができる。

1. アウ 2. アエ 3. イエ 4. イオ 5. ウオ

□□ア○

民法780条は、「認知をするには、父又は母が未成年者又は成年被後見人であるときであっても、その法定代理人の同意を要しない」と規定する。

したがって、未成年者が子を認知する場合に、その法定代理人たる親権者（民法824条本文）の同意は不要である以上、親権者は、未成年者がその同意を得ずにした認知を取り消すことができない。

□□イ×

民法5条1項本文は、「未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない」と規定し、同条2項は、「前項の規定に反する法律行為は、取り消すことができる」と規定する。そして、民法120条1項は、「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（他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為にあっては、当該他の制限行為能力者を含む。）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」と規定する。

一方、民法6条1項は、「一種又は数種の営業を許された未成年者は、その営業に関しては、成年者と同一の行為能力を有する」と規定しており、その営業に関しないものについては、成年者と同一の行為能力を有しない。

したがって、営業を許された未成年者がした法律行為は、その営業に関しないものであれば、取り消すことができる。

□□ウ×

民法5条1項本文は、「未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない」と規定し、同条2項は、「前項の規定に反する法律行為は、取り消すことができる」と規定する。そして、民法120条1項は、「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（他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為にあっては、当該他の制限行為能力者を含む。）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」と規定する。

したがって、親権者の同意を得ずに契約を締結した未成年者は、成年に達する前であっても、親権者の同意を得ずに、自らその契約を取り消すことができる。

□□エ○

民法124条1項は、「取り消すことができる行為の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅し、かつ、取消権を有することを知った後にしなければ、その効力を生じない」と規定する。そして、同条2項柱書は、「次に掲げる場合には、前項の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅した後にすることを要しない」と規定し、同項2号は、「制限行為能力者（成年被後見人を除く。）が法定代理人、保佐人又は補助人の同意を得て追認をするとき」を挙げる。

したがって、親権者の同意を得ずに契約を締結した未成年者は、成年に達するまでは、親権者の同意を得なければ、自らその契約の追認をすることができない。

□□オ×

民法21条は、「制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない」と規定するところ、民法13条

1項10号かつこ書は、「制限行為能力者」とは、「未成年者、成年被後見人、被保佐人及び第17条1項の審判を受けた被補助人をいう」と規定する。

したがって、未成年者が、親権者の同意があると誤信させるために詐術を用いて契約を締結した場合、その契約は取り消すことができない。

正解 2

問題2

意思表示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. 隔地者に対する意思表示は、相手方が了知するまでは効力を生じない。
- イ. 未成年者Aと契約を締結したBが、Aの法定代理人Cに対してその契約を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をした。この場合において、CがBの定めた期間内に確答を発しないときは、Cは、その契約を取り消したものとみなされる。
- ウ. 心裡留保を理由とする意思表示の無効は、過失のある善意の第三者に対抗することができない。
- エ. 錯誤による意思表示は、その錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合において、相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたときは、取り消すことができる。
- オ. 相手方に対する意思表示について第三者が強迫を行った場合には、相手方がその事実を知ることができなかつたとしても、その意思表示は取り消すことができる。

1. アイ 2. アエ 3. イウ 4. ウオ 5. エオ

□□ ア ×

民法 97 条 1 項は、「意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる」と規定するところ、判例（最判昭 36.4.20）は、「到達とは……受領され或は了知されることを要するの謂ではなく、……了知可能な状態におかれたことを意味するものと解すべく、換言すれば意思表示の書面がそれらの者のいわゆる勢力範囲（支配圏）内におかれることを以て足るものと解すべき」としている。

したがって、隔地者に対する意思表示は、相手方が了知可能な状態におかれたときにその効力を生ずる。

□□ イ ×

民法 20 条 1 項は、「制限行為能力者の相手方は、その制限行為能力者が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）となった後、その者に対し、1箇月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなす」と規定し、同条 2 項は、「制限行為能力者の相手方が、制限行為能力者が行為能力者とならない間に、その法定代理人、保佐人又は補助人に対し、その権限内の行為について前項に規定する催告をした場合において、これらの者が同項の期間内に確答を発しないときも、同項後段と同様とする」と規定する。

したがって、未成年者 A と契約を締結した B が、A の法定代理人 C に対してその契約を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をした場合において、C が B の定めた期間内に確答を発しないときは、C は、その契約を追認したものとみなされる。

□□ ウ ○

民法 93 条 1 項は、「意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方がその意思表示が表意者の真意ではないことを知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする」と規定する。一方、同条 2 項は、「前項ただし書の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない」と規定しており、過失の有無を問うていない。

したがって、心裡留保を理由とする意思表示の無効は、過失のある善意の第三者に対抗することができない。

□□ エ ×

民法 95 条 1 項柱書は、「意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる」と規定する。そして、同条 3 項柱書は、「錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次に掲げる場合を除き、第 1 項の規定による意思表示の取消しをすることができない」と規定し、同項 2 号は、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」を挙げる。

したがって、錯誤による意思表示は、その錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合において、相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたときは、取り消すことができる。

□□ オ ○

民法 96 条1項は、「詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる」と規定する。一方、同条2項は、「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り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができる」と規定しており、「強迫」は含まれていない。

したがって、相手方に対する意思表示について第三者が強迫を行った場合には、相手方がその事実を知ることができなかつたとしても、その意思表示は取り消すことができる。

正解 4

問題3

時効の援用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. 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ができる。
- イ. Aから甲土地上の建物を賃借しているBは、Aが取得時効に必要な期間、甲土地を占有している場合であっても、甲土地のAの取得時効を援用することができない。
- ウ. 甲土地に抵当権が設定されてその旨の登記がされた後、甲土地を譲り受けた者は、その抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができる。
- エ. 詐害行為取消権を行使された受益者は、取消債権者の被保全債権の消滅時効を援用することができる。
- オ. 主たる債務者が時効の利益を放棄した場合、保証人は主たる債務の消滅時効を援用することができない。

1. アウ 2. アオ 3. イウ 4. イエ 5. エオ

□□ ア ×

判例（最判平 11.10.21【百選I 42】）は、「民法 145 条所定の当事者として消滅時効を援用し得る者は、権利の消滅により直接利益を受ける者に限定されると解すべきである……。後順位抵当権者は、目的不動産の価格から先順位抵当権によって担保される債権額を控除した価額についてのみ優先して弁済を受ける地位を有するものである。もっとも、先順位抵当権の被担保債権が消滅すると、後順位抵当権者の抵当権の順位が上昇し、これによって被担保債権に対する配当額が増加することがあり得るが、この配当額の増加に対する期待は、抵当権の順位の上昇によってもたらされる反射的な利益にすぎないというべきである。そうすると、後順位抵当権者は、先順位抵当権の被担保債権の消滅により直接利益を受ける者に該当するものではなく、先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができないものと解するのが相当である」としている。

したがって、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ができない。

□□ イ ○

判例（最判昭 44.7.15）は、「民法 145 条は、時効の援用権者は当事者である旨を規定している。しかるに、本件についてみると、上告人らの主張によれば、上告人らは、本件係争土地の所有権を時効取得すべき者またはその承継人から、右土地上に同人らが所有する本件建物を賃借しているにすぎない、というのである。されば、上告人らは、右土地の取得時効の完成によって直接利益を受ける者ではないから、右土地の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。

したがって、Aから甲土地上の建物を賃借しているBは、Aが取得時効に必要な期間、甲土地を占有している場合であっても、甲土地のAの取得時効を援用することができない。

□□ ウ ○

民法 145 条は、「時効は、当事者（消滅時効にあっては、保証人、物上保証人、第三取得者その他権利の消滅について正当な利益を有する者を含む。）が援用しなければ、裁判所がこれによって裁判をすることができない」と規定する。

したがって、甲土地に抵当権が設定されてその旨の登記がされた後、甲土地を譲り受けた者は、その抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができる。

□□ エ ○

判例（最判平 10.6.22）は、「民法 145 条所定の当事者として消滅時効を援用し得る者は、権利の消滅により直接利益を受ける者に限定されるところ……、詐害行為の受益者は、詐害行為取消権行使の直接の相手方とされている上、これが行使されると債権者との間で詐害行為が取り消され、同行為によって得ていた利益を失う関係にあり、その反面、詐害行為取消権を行使する債権者の債権が消滅すれば右の利益喪失を免れることができる地位にあるから、右債権者の債権の消滅によって直接利益を受ける者に当たり、右債権について消滅時効を援用することができるものと解するのが相当である」としている。

したがって、詐害行為取消権を行使された受益者は、取消債権者の被保全債権の消滅時効を援用することができる。

□□才 X

民法145条は、「時効は、当事者（消滅時効にあっては、保証人、物上保証人、第三取得者その他権利の消滅について正当な利益を有する者を含む。）が援用しなければ、裁判所がこれによって裁判をすることができない」と規定しており、保証人は主たる債務の消滅時効の援用権者にあたる。

また、判例（大判大 5.12.25）は、「主たる債務者が為したる時効の利益の放棄に付ては、保証人に対し其効力を生ずる旨の規定なきのみならず、時効の利益の放棄は畢竟抗弁権を放棄するものに外ならざれば、放棄者及び其承継人以外の者に対し其効力を生ずるものと為すを得ず。故に……主たる債務者甲に於て時効の利益を放棄したことありとするも、保証人たる被上告人に対して其効力を及ぼすことなき」としている。

したがって、主たる債務者が時効の利益を放棄した場合であっても、保証人は主たる債務の消滅時効を援用することができる。

正解 2

問題4

動産の引渡し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がその所有する絵画甲をBに預けたままCに売却した場合において、AがBに対して以後Cのために甲を占有すべきことを命じ、Bがこれを承諾したときは、Cは、甲の所有権の取得を第三者に対抗することができる。
- イ. Aはその所有する登録済みの自動車甲をBに売却して現実に引き渡したが、登録名義はAのままであった。その後、Aが甲をCに売却し、登録名義をCに移転した場合、Bは、甲の所有権の取得をCに対抗することができる。
- ウ. Aは、その所有する絵画甲をBに売却したが、甲の占有を継続し、以後Bのために占有する意思を表示した。その後、AはBへの売却の事実を知っているCに甲を売却し、現実に引き渡した。この場合、Cは、甲の所有権の取得をBに対抗することができる。
- エ. Aはその所有する絵画甲をBに預けていたが、Bは、Aに無断で、Bが甲の所有者であると過失なく信じているCに甲を売却した。Bは甲の占有を継続し、以後Cのために占有する意思を表示した。その後AがBから甲の返還を受けた場合、CはAに対し、所有権に基づいて甲の引渡しを請求することができない。
- オ. Aからその所有する絵画甲を預かり占有していたBが、Aから甲を購入した場合において、占有をBに移転する旨の意思表示がA B間でされたときは、Bは、甲の所有権の取得を第三者に対抗することができる。

1. アウ 2. アオ 3. イウ 4. イエ 5. エオ

□□ア X

民法178条は、「動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しがなければ、第三者に對抗することができない」と規定し、民法184条は、「代理人によって占有をする場合において、本人がその代理人に対して以後第三者のためにその物を占有することを命じ、その第三者がこれを承諾したときは、その第三者は、占有権を取得する」(指図による占有移転)と規定する。すなわち、本肢において、甲の所有権の取得を第三者に對抗するために、Bが以後Cのために甲を占有することを承諾する必要があるのは、「代理人」にあたるBではなく、「第三者」にあたるCである。

したがって、Aがその所有する絵画甲をBに預けたままCに売却した場合において、AがBに対して以後Cのために甲を占有すべきことを命じ、Bがこれを承諾したときは、Cは、甲の所有権の取得を第三者に對抗することができない。

□□イ X

道路運送車両法5条1項は「登録を受けた自動車の所有権の得喪は、登録を受けなければ、第三者に對抗することができない」と規定する。

したがって、Aがその所有する登録済みの自動車甲をCに売却し、登録名義をCに移転した場合、Cより先に甲を買い受けたが現実の引渡しを受けたが登録名義の移転をしていなかったBは、甲の所有権の取得をCに對抗することができない。

□□ウ X

民法178条は、「動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しがなければ、第三者に對抗することができない」と規定し、民法183条は、「代理人が自己の占有物を以後本人のために占有する意思を表示したときは、本人は、これによって占有権を取得する」(占有改定)と規定する。本肢において、Aは、その所有する絵画甲をBに売却したが、その際に、甲の占有を継続し、以後Bのために占有する意思を表示しているから、Bは占有改定による「引渡し」を受けたといえる。よって、その後にAから甲を買い受け、現実の引渡し(民法182条1項)を受けたCは、Bに劣後するため、甲の所有権の取得をBに對抗することができない。

また、民法192条は、「取引行為によって、平穏に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する」と規定するところ、「善意であり、かつ、過失がない」かどうかは、「占有を始めた」時点を基準に判断される。本肢において、Cは、Aから甲を買い受けた時点で、Bへの売却の事実を知っていたのであるから、「善意」とはいえない。よって、Cに即時取得は成立しない。

したがって、Cは、甲の所有権の取得をBに對抗することができない。

□□エ O

民法192条は、「取引行為によって、平穏に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する」と規定し、民法183条は、「代理人が自己の占有物を以後本人のために占有する意思を表示したときは、本人は、これによって占有権を取得する」と規定するところ、判例(最判昭35.2.11【百選I 68】)は、「無権利者から動産の譲渡を受けた場合において、譲受人が民法192条によりその所有権を取得しうるためには、一般外観上従来の占有状態に変更を生ずるがごとき占有を取得することを要

し、かかる状態に一般外観上変更を来たさないいわゆる占有改定の方法による取得をもっては足らないものといわなければならない」としている。

したがって、Bから占有改定の方法により甲の占有を取得したCは、「占有を始めた」といえず、甲を即時取得することができないため、AがBから甲の返還を受けた場合、CはAに対し、所有権に基づいて甲の引渡しを請求することができない。

□□ オ ○

民法182条2項は、「譲受人又はその代理人が現に占有物を所持する場合には、占有権の譲渡は、当事者の意思表示のみによってすることができる」と規定する（簡易の引渡し）。

したがって、Aからその所有する絵画甲を預かり占有していたBが、Aから甲を購入した場合において、占有をBに移転する旨の意思表示がA B間でされたときは、Bは、甲の所有権の取得を第三者に対抗することができる。

正解 5

問題5

占有訴権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。

- ア. Aが占有する動産甲をBが盗み、その事情を知っているCがこれをBから買い受けた場合には、Aは、Cに対し、占有回収の訴えにより、動産甲の返還を請求することができる。
- イ. Aがその占有する動産甲を公園で紛失し、Bがこれを拾得した場合には、Aは、Bに対し、占有回収の訴えにより、動産甲の返還を請求することができる。
- ウ. Aがその所有する動産甲をBに賃貸したが、Bが賃貸借契約終了後も動産甲を返還しなかったため、AがBに無断で動産甲の占有を取り戻した場合には、Bは、Aに対し、占有回収の訴えにより、動産甲の返還を請求することができる。
- エ. Aが占有する動産甲をBが盗んだが、Aが適法に動産甲の占有を取り戻した場合には、Aは、Bに対し、占有回収の訴えにより、占有侵害により生じた損害の賠償を請求することができない。
- オ. 法人Aの代表者BがAの業務として所持する動産甲をCが盗んだ場合には、Bが自己のためにも動産甲を所持していると認めるべき事情があるときであっても、Bは、個人としては、Cに対し、占有回収の訴えにより、動産甲の返還を請求することができない。

1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

□□ア ○

本肢のとおりである。占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還及び損害の賠償を請求することができる（民法200条1項）。もっとも、占有回収の訴えは、占有を侵奪した者の特定承継人に対しては、その者が侵奪の事実を知っていたときを除き、提起することができない（同条2項）。本肢の場合、Bの特定承継人Cは、BがAから動産甲を盗んだという事実を知っている。したがって、Aは、Cに対し、占有回収の訴えにより、動産甲の返還を請求することができる。

□□イ ×

占有回収の訴えは、占有者がその占有を「奪われたとき」に提起することができる（民法200条1項）。占有物を紛失し、それを別の者が拾得した場合は、ここでいう「奪われたとき」には当たらない。よって、本肢の場合、Aは、Bに対し、占有回収の訴えにより、動産甲の返還を請求することができない。

□□ウ ○

賃貸借契約の終了後、賃借人が賃貸目的物を所有者である賃貸人に返還しない場合であっても、当該賃貸人は、賃借人の意思に反して当該目的物を取り戻すことはできない（自力救済の禁止）。賃貸人が賃借人に無断で目的物の占有を取り戻したときは、占有の侵奪となり、賃借人からの占有回収の訴えが認められる（大判大8.4.8）。したがって、本肢の場合、Bは、Aに対し、占有回収の訴えにより、動産甲の返還を請求することができる。

□□エ ×

占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還及び損害の賠償を請求することができる（民法200条1項）。この点、返還請求権と損害賠償請求権はそれぞれ別個のものであり、当該物を取り戻した場合であっても、占有回収の訴えにより、占有侵奪により生じた損害の賠償を請求することができる。

□□オ ×

判例は、法人の代表者が法人の機関として物を所持するにとどまらず、代表者個人のためにもこれを所持するものと認めるべき特別の事情がある場合には、その物について個人として占有の訴えを提起することができるとしている（最判平10.3.10）。したがって、本肢の場合、Bは、個人として、Cに対し、占有回収の訴えにより、動産甲の返還を請求することができる。

問題6

地上権又は地役権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。

- ア. Aが、Bの所有する甲土地に、定期の地代を支払うことを約して竹木の所有を目的とする地上権の設定を受けている場合には、不可抗力によって地代より少ない収益しか得られなかつたときであつても、AはBに対し、地代の減額を請求することができない。
- イ. AがBの所有する甲土地に建物を所有することを目的として地上権の設定を受け、その旨の登記がされている場合には、Cが甲土地の地下に区分地上権の設定を受けるためには、Aの承諾を得なければならない。
- ウ. Aが所有する甲土地を承役地とし、Bが所有する乙土地を要役地とする通行地役権が設定されている場合において、Bが地役権の行使のために甲土地に通路を設置したときは、Aは、その通路を使用することができない。
- エ. Aが所有する甲土地を承役地とし、Bが所有する乙土地を要役地とする通行地役権が設定され、その登記がされた後、Cが乙土地に地上権の設定を受けた場合には、Cは、当該通行地役権を使用することができない。
- オ. Aが所有する甲土地を承役地とし、Bが所有する乙土地を要役地とする通行地役権が設定されたが、その登記がされない間にCが甲土地に抵当権の設定を受け、その旨の登記がされた場合には、抵当権設定時に、Bが甲土地を継続的に通路として使用していることが客観的に明らかであり、Cがこれを認識していたとしても、抵当権の実行により当該通行地役権は消滅する。

1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

□□ア ○

地上権者は、不可抗力により収益について損失を受けたときであっても、地代の免除又は減額を請求することができない（民法 266 条 1 項、274 条）。

□□イ ○

地下又は空間は、工作物を所有するため、上下の範囲を定めて地上権の目的とすることができる（民法 269 条の 2 第 1 項）。そして、区分地上権を設定する場合、第三者がその土地の使用又は収益をする権利を有する場合には、その権利又はこれを目的とする権利を有するすべての者の承諾を得なければならない（同条第 2 項）。したがって、C が甲土地の地下に区分地上権の設定を受けるためには、地上権者 A の承諾を得なければならない。

□□ウ ×

承役地の所有者は、地役権の行使を妨げない範囲内において、その行使のために承役地の上に設けられた工作物を使用することができる（民法 288 条 1 項）。そして、工作物には、地役権者が開設した通路も含まれる。

□□エ ×

地役権は、要役地……の所有権に従たるものとして、その所有権とともに移転し、又は要役地について存する他の権利の目的となるものとする。（民法 281 条 1 項）。したがって、C が乙土地に地上権の設定を受けた場合には、通行地役権はその目的となるため、C は、当該通行地役権を行使することができる。

□□オ ×

通行地役権の承役地が担保不動産競売により売却された場合において、最先順位の抵当権の設定時に、既に設定されている通行地役権に係る承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、当該抵当権の抵当権者がそのことを認識していたか又は認識することが可能であったときは、特段の事情がない限り、登記がなくとも、通行地役権は売却によっては消滅せず、通行地役権者は、買受人に対し、当該通行地役権を主張することができる（最判平 25.2.26）。したがって、抵当権の実行により当該通行地役権は消滅するとする点で、本肢は誤っている。

正解 1

問題7

抵当権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。なお、次のアからオまでの各記述中の抵当権は、いずれも登記がされているものとする。

- ア. Aは、Bに対する債務を担保するため、Aの所有する甲土地に、抵当権を設定した。この場合、Bが抵当権をAの一般債権者Cに譲渡したときは、これをBがAに通知し、又はAが承諾しなければ、Cは、Aに抵当権の譲渡を対抗することができない。
- イ. Aは、その所有する甲土地に、Bのために第一順位の、Cのために第二順位の各抵当権を設定した。この場合、BがCのために抵当権の順位を放棄したときは、BとCの抵当権の順位が入れ替わる。
- ウ. Aは、その所有する甲土地に、Bのために第一順位の抵当権を、Cのために第二順位の抵当権を、Dのために第三順位の抵当権をそれぞれ設定した。この場合、抵当権の順位をD、C、Bの順に変更するには、Cの合意を要しない。
- エ. Aは、その所有する更地である甲土地にBのために抵当権を設定し、その後、甲土地上に乙建物を建築した。この場合、Bが抵当権を実行し、甲土地と乙建物とが一括して競売されたときは、Bは乙建物の売却代金からも優先弁済を受けることができる。
- オ. Aは、その所有する甲土地にBのために抵当権を設定し、その後、甲土地をCに売却した。この場合、CがBの請求に応じてBにその代価を弁済したときは、抵当権は消滅する。

1. アエ 2. アオ 3. イウ 4. ウエ 5. イオ

□□ア ○

民法376条1項は、「抵当権者は、その抵当権を他の債権の担保とし、又は同一の債務者に対する他の債権者の利益のためにその抵当権若しくはその順位を譲渡し、若しくは放棄することができる」と規定し、民法377条1項は、「前条の場合には、第467条の規定に従い、主たる債務者に抵当権の処分を通知し、又は主たる債務者がこれを承諾しなければ、これをもって主たる債務者、保証人、抵当権設定者及びこれらの者の承継人に対抗することができない」と規定する。

したがって、Bが抵当権をAの一般債権者Cに譲渡したときは、これをBがAに通知し、又はAが承諾しなければ、Cは、Aに抵当権の譲渡を対抗することができない。

□□イ ×

民法376条1項は、「抵当権者は、その抵当権を他の債権の担保とし、又は同一の債務者に対する他の債権者の利益のためにその抵当権若しくはその順位を譲渡し、若しくは放棄することができる」と規定する。「抵当権……の順位」の「放棄」とは、先順位抵当権者の有する優先弁済権を後順位抵当権者との関係で主張しないことをいい、先順位抵当権者と後順位抵当権者は、債権額に応じて平等に優先弁済を受ける。

したがって、BがCのために抵当権の順位を放棄したときは、甲土地が競売されたときの配当において、BとCは、債権額に応じて平等に優先弁済を受ける。

□□ウ ×

民法374条1項本文は、「抵当権の順位は、各抵当権者の合意によって変更することができる」と規定する。

したがって、抵当権の順位をD、C、Bの順に変更するには、Cの合意を要する。

□□エ ×

民法389条1項は、「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、土地の代価についてのみ行使することができる」と規定する。

したがって、Bは乙建物の売却代金から優先弁済を受けることはできない。

□□オ ○

民法378条は、「抵当不動産について所有権又は地上権を買い受けた第三者が、抵当権者の請求に応じてその抵当権者にその代価を弁済したときは、抵当権は、その第三者のために消滅する」と規定する。

したがって、CがBの請求に応じてBにその代価を弁済したときは、抵当権は消滅する。

正解 2

問題8

甲土地上の法定地上権の成否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. 甲土地及びその土地上の乙建物を所有していたAが、甲土地に抵当権を設定した後に、乙建物を第三者に譲渡した。その後、抵当権が実行されCが甲土地を取得したときは、法定地上権が成立する。
- イ. A所有の甲土地を賃借してその土地上に乙建物を所有していたBが乙建物に抵当権を設定した後、Aが乙建物の所有権を取得した。その後、抵当権が実行されCが乙建物を取得したときは、法定地上権が成立する。
- ウ. A所有の甲土地を賃借してその土地上にBが乙建物を所有していたところ、Aが甲土地に第一順位の抵当権を設定した後、甲土地をBに譲渡し、次いでBが甲土地に第二順位の抵当権を設定した。その後、第二順位の抵当権が実行され、Cが甲土地を取得したときは、法定地上権が成立する。
- エ. A所有の甲土地を賃借してその土地上に乙建物を所有していたBが、乙建物に第一順位の抵当権を設定した後、甲土地をAから譲り受け、次いで乙建物に第二順位の抵当権を設定した。その後、第一順位の抵当権が実行され、Cが乙建物を取得したときは、法定地上権が成立する。
- オ. Aが甲土地及びその土地上の乙建物を所有していた。この場合において、甲土地の登記名義が前所有者Bのままであったとしても、乙建物に抵当権が設定され、抵当権の実行によりCが乙建物を取得したときは、法定地上権が成立する。

1. アイ 2. アエ 3. イウ 4. ウオ 5. エオ

民法388条前段は、「土地及びその上に存する建物が同一の所有者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異にするに至ったときは、その建物について、地上権が設定されたものとみなす」と規定する。

□□ア ○

判例（大連判大 12.12.14）は、「土地及其の上に存する建物の所有者が土地又は建物のみを抵当と為し、其の一が抵当権に基き競売せられ、二者其の所有者を異にするに至りたる場合に於て、建物の所有者は土地使用の権利なきの故を以て建物を取去するを免れずと為さんが建物の利用を害し、一般経済上不利なること論を俟たず、民法第388条は、此の不利を避けんが為に建物所有者に地上権を附与したるものなれば、土地のみを抵当と為したる場合に於ては、同条に依り地上権を有すべき者は、競売の時に於ける建物所有者ならざるべからず、其の抵当権設定者たると否とは問う所に非ず」としている。

したがって、甲土地及びその土地上の乙建物を所有していたAが、甲土地に抵当権を設定した後に、乙建物を第三者に譲渡し、その後、抵当権が実行されCが甲土地を取得したときは、法定地上権が成立する。

□□イ ×

判例（最判昭44.2.14）は、「抵当権設定当時において土地および建物の所有者が各別である以上、その土地または建物に対する抵当権の実行による競落のさい、たまたま、右土地および建物の所有権が同一の者に帰していいたとしても、民法388条の規定が適用または準用されるいわれはなし」としている。

したがって、A所有の甲土地を賃借してその土地上に乙建物を所有していたBが乙建物に抵当権を設定した後、Aが乙建物の所有権を取得し、その後、抵当権が実行されCが乙建物を取得したときは、法定地上権は成立しない。

□□ウ ×

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。けだし、民法388条は、同一人の所有に属する土地及びその地上建物のいずれか又は双方に設定された抵当権が実行され、土地と建物の所有者を異にするに至った場合、土地について建物のための用益権がないことにより建物の維持存続が不可能となることによる社会経済上の損失を防止するため、地上建物のために地上権が設定されたものとみなすことにより地上建物の存続を図ろうとするものであるが、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い場合には、一番抵当権者は、法定地上権の負担のないものとして、土地の担保価値を把握するのであるから、後に土地と地上建物が同一人に帰属し、後順位抵当権が設定されたことによって法定地上権が成立するものとすると、一番抵当権者が把握した担保価値を損なわせることになるからである」としている。

したがって、A所有の甲土地を賃借してその土地上にBが乙建物を所有していたところ、Aが甲土地に第一順位の抵当権を設定した後、甲土地をBに譲渡し、次いでBが甲土地に第二順位の抵当権を設定した後、第二順位の抵当権が実行され、Cが甲土地を取得したときは、法定地上権は成立しない。

□□ エ ○

判例（大判昭 14.7.26）は、要旨、「民法第388条に所謂競売の場合中には、土地及其の地上の建物が同一所有者に帰属したる際に於て、其の土地、又は、建物に対し、設定せられたる抵当権の存する限り、当該抵当権実行の為の競売は勿論、右土地及建物が未だ同一所有者に属せざる当該土地、又は、建物に対し、設定せられたる他の抵当権者の申立に因る競売の場合をも、包含するものとす」としている。

したがって、A所有の甲土地を賃借してその土地上に乙建物を所有していたBが、乙建物に第一順位の抵当権を設定した後、甲土地をAから譲り受け、次いで乙建物に第二順位の抵当権を設定し、その後、第一順位の抵当権が実行され、Cが乙建物を取得したときは、法定地上権が成立する。

□□ オ ○

判例（最判昭 53.9.29）は、要旨、「土地及びその地上建物の所有者が建物につき抵当権を設定したときは、土地の所有権移転登記を経由していなくても、法定地上権の成立を妨げない」としている。

したがって、Aが甲土地及びその土地上の乙建物を所有していた場合において、甲土地の登記名義が前所有者Bのままであったとしても、乙建物に抵当権が設定され、抵当権の実行によりCが乙建物を取得したときは、法定地上権が成立する。

正解 3

問題9

AのBに対する売買代金債権甲に譲渡禁止の特約がある場合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が将来発生すべき債権甲をCに譲渡し、Bに対してその通知をした後、A B間で債権甲につき譲渡禁止の特約をし、その後債権甲が発生した。この場合には、Bは、Cに対し、Cがその特約の存在を知っていたものとみなして、債務の履行を拒むことができる。
- イ. Cが譲渡禁止の特約の存在を知りながら債権甲を譲り受けた場合において、CがBに対して相当の期間を定めてCへの履行の催告をしたが、その期間内に履行がないときは、Bは、Cに対し、譲渡禁止を理由として債務の履行を拒むことができない。
- ウ. Cが譲渡禁止の特約の存在を知りながら債権甲を譲り受け、その後Dにこれを譲渡した場合において、Dがその特約の存在について善意無重過失であったときは、Bは、Dに対し、譲渡禁止を理由として債務の履行を拒むことができない。
- エ. 債権甲が譲渡された場合には、Bは、債権甲の全額に相当する金銭を供託することができる。
- オ. Cが、譲渡禁止の特約の存在を知りながら債権甲を譲り受けた場合において、Cの債権者Dが債権甲に対する強制執行をしたときは、Bは、Dに対し、譲渡禁止を理由として債務の履行を拒むことができない。

1. アイ 2. アオ 3. イウ 4. ウエ 5. エオ

□□ア X

民法466条の6第3項は、「前項に規定する場合において、譲渡人が次条の規定による通知をし、又は債務者が同条の規定による承諾をした時（以下「対抗要件具備時」という。）までに譲渡制限の意思表示がされたときは、譲受人その他の第三者がそのことを知っていたものとみなして、第466条第3項（譲渡制限の意思表示がされた債権が預貯金債権の場合にあっては、前条第1項）の規定を適用する」と規定する。同項によれば、将来債権が譲渡された場合において、債務者対抗要件が具備された後に譲渡制限特約が付されたときはは、譲受人の主觀的態様のいかんを問わず、債務者は譲渡制限特約をもって譲受人に対抗することができず、債務者対抗要件が具備される前に譲渡制限特約が付されたときはは、譲受人は悪意であると擬制されるため、この者の主觀的態様のいかんを問わず、債務者は譲渡制限特約をもって譲受人に対抗することができることになる。

したがって、Aが将来発生すべき債権甲をCに譲渡し、Bに対してその通知をした後、AB間で債権甲につき譲渡禁止の特約をし、その後債権甲が発生した場合、Cはその特約の存在を知っていたものとはみなされず、Bは、Cに対し、債務の履行を拒むことはできない。

□□イ X

民法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ってその第三者に対抗することができる」と規定し、同条4項は、「債務者が債務を履行しない場合において、同項に規定する第三者が相当の期間を定めて譲渡人への履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、その債務者については、適用しない」と規定する。

本肢では、譲渡禁止の特約の存在につき悪意であるCがBに対して、「譲渡人」であるAへの履行の催告ではなく、Cへの履行の催告をしている。よって、同条4項は適用されず、同条3項が適用されることになる。

したがって、Bは、Cに対し、譲渡禁止を理由として債務の履行を拒むことができる。

□□ウ O

民法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ってその第三者に対抗することができる」と規定する。もっとも、判例（大判昭13.5.14）は、要旨、「譲渡禁止の特約の存在を知りながら債権を譲り受けた者から更にその債権を譲り受けた転得者が、譲渡禁止の特約を知らないときは、債務者は転得者に対して、譲渡禁止の特約の存在を対抗することができない」としている。

したがって、Cが譲渡禁止の特約の存在を知りながら債権甲を譲り受け、その後Dにこれを譲渡した場合において、転得者であるDがその特約の存在について善意無重過失であったときは、Bは、Dに対し、譲渡禁止を理由として債務の履行を拒むことができない。

□□ エ ○

民法466条の2第1項は、「債務者は、譲渡制限の意思表示がされた金銭の給付を目的とする債権が譲渡されたときは、その債権の全額に相当する金銭を債務の履行地（債務の履行地が債権者の現在の住所により定まる場合にあっては、譲渡人の現在の住所を含む。……）の供託所に供託することができる」と規定する。

したがって、債権甲が譲渡された場合には、Bは、債権甲の全額に相当する金銭を供託することができる。

□□ オ ×

民法466条の4第2項は、「前項の規定にかかわらず、譲受人その他の第三者が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場合において、その債権者が同項の債権に対する強制執行をしたときは、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差押債権者に対抗することができる」と規定する。

したがって、Cが、譲渡禁止の特約の存在を知りながら債権甲を譲り受けた場合において、Cの債権者Dが債権甲に対する強制執行をしたときは、Bは、Dに対し、譲渡禁止を理由として債務の履行を拒むことができる。

正解 4

問題 10

次の対話は、弁済に関する教授と学生との対話である。教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、正しいものの組合せは、後記 1 から 5 までのうち、どれか。

教授： 第三者による弁済について検討してみましょう。弁済をするについて正当な利益を有する第三者は、債権者の意思に反しても、弁済をすることはできますか。問題となっている債務が、その性質上第三者による弁済を許すものであり、当事者が第三者による弁済を禁止し、又は制限する旨の意思表示をしていないことを前提に考えてください。

学生：ア 弁済をするについて正当な利益を有する第三者は、債権者の意思に反しても、弁済をすることができます。

教授： では、弁済の方法について考えてみましょう。債権者の預金又は貯金の口座に対する払込みによって弁済をすることが許されている場合に、その方法によって弁済の効力が生ずるのは、どの時点ですか。

学生：イ 債権者が払込みがあった口座から金銭の払戻しを現実に受けた時点です。

教授： 次に、代物弁済について考えてみましょう。代物弁済の契約が締結された場合には、代物弁済の契約で定められた給付が現実になくとも、弁済と同一の効力は生じますか。

学生：ウ 代物弁済の契約が締結されれば、代物弁済の契約で定められた給付が現実になくとも、弁済と同一の効力は生じます。

教授： 弁済の時間について考えてみましょう。弁済をし、又は弁済の請求をできる取引時間の定めがあると認められるのは、どのような場合ですか。

学生：エ 債権者と債務者の合意によって取引時間を定めた場合に限り、弁済をし、又は弁済の請求をできる取引時間の定めがあると認められます。合意がないのに、このような取引時間の定めがあると認められることはありません。

教授： 最後に、弁済の充当について検討しましょう。債務者が同一の債権者に対して同種の給付を目的とする数個の債務を負担する場合に、弁済として提供した給付が全ての債務を消滅させるのに足りないときは、弁済をする者は、その充当すべき債務を指定することができますか。いずれの債務も元本のみしか存在しないことと、弁済をする者と受領する者の間にその充当の順序に関する合意がないことを前提に考えてください。

学生：オ 弁済をする者は、給付の時に、その弁済を充当すべき債務を指定することができます。

1 アウ 2 アオ 3 イエ 4 イオ 5 ウエ

□□ア ○

弁済をするについて正当な利益を有する第三者は、債権者の意思に反しても、弁済をすることができる（民法474条3項本文参照）。

□□イ ×

債権者の預金又は貯金の口座に対する払込みによってする弁済は、債権者がその預金又は貯金に係る債権の債務者に対してその払込みに係る金額の払戻しを請求する権利を取得した時に、その効力を生ずる（民法477条）。したがって、弁済の効力が生ずるのは、債権者が払込みがあった口座から金銭の払戻しを現実に受けた時点とする点で、本肢は誤っている。

□□ウ ×

弁済をすることができる者（以下「弁済者」という。）が、債権者との間で、債務者の負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、その弁済者が当該他の給付をしたときは、その給付は、弁済と同一の効力を有する（民法482条）。したがって、代物弁済の契約で定められた給付が現実になされなければ、弁済と同一の効力は生じない。

□□エ ×

法令又は慣習により取引時間の定めがあるときは、その取引時間内に限り、弁済をし、又は弁済の請求をすることができる（民法484条2項）。したがって、慣習により取引時間の定めがあるときは、合意がなくても、弁済をし、又は弁済の請求をすることができる取引時間の定めがあると認められる。

□□オ ○

債務者が同一の債権者に対して同種の給付を目的とする数個の債務を負担する場合において、弁済として提供した給付が全ての債務を消滅させるのに足りないときは、弁済をする者は、給付の時に、その弁済を充当すべき債務を指定することができる（民法488条1項）。

正解 2

問題 11

相殺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. 不法行為によって傷害を受けた被害者 A は、加害者 B に対する損害賠償債権を自働債権とし、B が A に対して有する貸金債権を受働債権とする相殺をすることができない。
- イ. 弁済期が到来していない債権の債務者は、その債権を受働債権とする相殺をすることができない。
- ウ. 返還時期の定めのない金銭消費貸借契約の貸主は、返還の催告をしてから相当期間が経過した後でなければ、その貸金債権を自働債権とする相殺をすることができない。
- エ. A が B に対して甲債権を有し、C が A に対して消滅時効が完成したがその援用がされていない乙債権を有している。この場合において、B が C から乙債権を譲り受け、その後 A が消滅時効を援用したときは、B は、乙債権を自働債権とする相殺をすることができない。
- オ. 差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え前から有していた差押債務者に対する債権を自働債権とする相殺をもって差押債権者に対抗することができる。

1. アエ 2. アウ 3. イウ 4. イオ 5. エオ

□□ア X

民法 509 条柱書本文は、「次に掲げる債務の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない」と規定し、同条 1 号は、「悪意による不法行為に基づく損害賠償の債務」を挙げる。この規定により制限されるのは、「次に掲げる債務の債務者」による相殺、つまり、「悪意による不法行為に基づく損害賠償の債務」を受働債権とする相殺である。よって、債権者（被害者）が同債権を自働債権として相殺をすることは制限されない。

したがって、不法行為によって傷害を受けた被害者 A は、加害者 B に対する損害賠償債権を自働債権とし、B が A に対して有する貸金債権を受働債権とする相殺をすることができる。

□□イ X

民法 505 条 1 項本文は、「二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる」と規定する。一方、民法 136 条 2 項本文は、「期限の利益は、放棄することができる」と規定する。そして、判例（大判昭 8.5.30）は、「相殺適状に在るが為には、反対債権は已に弁済期に在ることを必要とするは論無きも、主債権に付きては之を必要とせず、債務者に於て即時に其の弁済を為すの権利ある以上、期限放棄の意思表示は現に之を為さずとも債務者は直ちに相殺を為すを妨げざるものとす」としている。

したがって、弁済期が到来していない債権の債務者は、期限の利益を放棄して、その債権を受働債権とする相殺をすることができる。

□□ウ X

民法 505 条 1 項本文は、「二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる」と規定する。そして、期限の定めのない債権は発生と同時に弁済期が到来する。

したがって、返還時期の定めのない金銭消費貸借契約の貸主は、返還の催告をしてから相当期間が経過した後でなくとも、その貸金債権を自働債権とする相殺をすることができる。

□□エ ○

民法 508 条は、「時効によって消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる」と規定するが、判例（最判昭 36.4.14）は、「既に消滅時効にかかった他人の債権を譲り受け、これを自働債権として相殺することは、民法 506 条、508 条の法意に照らし許されないものと解するのが相当である」としている。

□□オ ○

民法 511 条 1 項は、「差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え後に取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することはできないが、差押え前に取得した債権による相殺をもって対抗することができる」と規定する。

問題 12

賃貸借に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記 1 から 5 までのうち、どれか。

- ア. 契約により動産の賃貸借の存続期間を 100 年と定めたとしても、その期間は、50 年となる。
- イ. 不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる。
- ウ. 賃貸人は、賃借人の責めに帰すべき事由によって修繕が必要となったときでも、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。
- エ. 賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対して、直ちにその償還を請求することができる。
- オ. 賃借物の一部が滅失し、使用及び収益をすることができなくなった場合であっても、それが賃貸人の責めに帰すべき事由によるものでなければ、その賃料が減額されることはない。

1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

□□ア ○

本肢のとおりである。賃貸借の存続期間は、50年を超えることができない（民法604条1項前段）。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、50年となる（同項後段）。

□□イ ○

本肢のとおりである。不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる（民法605条の3前段）。

□□ウ ×

賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う（民法606条1項本文）。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、その義務は負わない（同項ただし書）。

□□エ ○

本肢のとおりである。賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができる（民法608条1項）。

□□オ ×

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（民法611条1項）。したがって、賃貸人の責めに帰すべき事由によるものでなかつたとしても、賃料が減額されることがある。

正解 5

問題 13

委任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. 当事者が委任事務の履行による成果に対して報酬の支払を約した場合において、その成果が引渡しを要するときは、委任者は、その成果の引渡しと同時に報酬を支払わなければならない。
- イ. 受任者は、やむを得ない事由がなくても、委任者の許諾を得ることなく復受任者を選任することができる。
- ウ. 委任者は、受任者に不利な時期には、委任を解除することができない。
- エ. 受任者は、委任事務を処理するのに必要と認められる費用を支出したときは、委任者に対し、その費用及び支出の日以後におけるその利息の償還を請求することができる。
- オ. 委任の解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる。

1. アウ 2. アエ 3. イウ 4. イオ 5. エオ

□□ア ○

民法 648 条の 2 第 1 項は「委任事務の履行により得られる成果に対して報酬を支払うことを約した場合において、その成果が引渡しを要するときは、報酬は、その成果の引渡しと同時に、支払わなければならない」と規定する。

□□イ ×

民法 644 条の 2 第 1 項は、「受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができない」と規定する。

したがって、受任者は、やむを得ない事由がない場合に、委任者の許諾を得ることなく復受任者を選任することはできない。

□□ウ ×

民法 651 条 1 項は、「委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる」と規定する。

したがって、委任者は、受任者に不利な時期であっても、委任を解除することができる。

なお、同条 2 項柱書は、「前項の規定により委任の解除をした者は、次に掲げる場合には、相手方の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない」と規定し、同項 1 号は、「相手方に不利な時期に委任を解除したとき」を挙げる。

□□エ ○

民法 650 条 1 項は、「受任者は、委任事務を処理するのに必要と認められる費用を支出したときは、委任者に対し、その費用及び支出の日以後におけるその利息の償還を請求することができる」と規定する。

□□オ ○

民法 652 条は、「第 620 条の規定は、委任について準用する」と規定し、620 条前段は、「賃貸借の解除をした場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる」と規定する。

正解 3

問題 14

事務管理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. 管理者は、事務の管理をするにつき自己に過失なく損害を受けたときでも、本人に対し、その賠償を請求することができない。
- イ. 事務管理の開始後に、その管理が本人の意思に反することが明らかになった場合、管理者は、本人に対し、既に支出した費用の償還を請求することができない。
- ウ. 管理者が本人の名でした法律行為の効果は、事務管理の効果として直接本人に帰属する。
- エ. 管理者は、その事務が終了した後、本人に対し、遅滞なくその経過及び結果を報告しなければならない。
- オ. 管理者は、本人の財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をした場合には、悪意又は重大な過失があるのでなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わない。

1. アウ 2. アエ 3. イウ 4. イオ 5. エオ

民法697条1項は、「義務なく他人のために事務の管理を始めた者（以下この章において「管理者」という。）は、その事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理（以下「事務管理」という。）をしなければならない」と規定する。

□□ア ○

民法650条3項は、「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」と規定するが、民法701条は、「第645条から第647条までの規定は、事務管理について準用する」と規定しており、650条3項を準用していない。

□□イ ×

民法702条1項は、「管理者は、本人のために有益な費用を支出したときは、本人に対し、その償還を請求することができる」と規定し、同条3項は、「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、前2項の規定を適用する」と規定する。

したがって、事務管理の開始後に、その管理が本人の意思に反することが明らかになった場合であっても、管理者は、本人が現に利益を受けている限度で、本人に対し、既に支出した費用の償還を請求することができる。

□□ウ ×

判例（最判昭36.11.30）は「事務管理は、事務管理者と本人との間の法律関係を謂うのであって、管理者が第三者となした法律行為の効果が本人に及ぶ関係は事務管理関係の問題ではない。従って、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筋合のものではなく、そのような効果の発生するためには、代理その他別個の法律関係が伴うことを必要とするものである」としている。

したがって、事務管理の効果として、管理者が本人の名でした法律行為の効果が本人に帰属することはない。

□□エ ○

民法701条は、「第645条から第647条までの規定は、事務管理について準用する」と規定し、民法645条は、「受任者は、委任者の請求があるときは、いつでも委任事務の処理の状況を報告し、委任が終了した後は、遅滞なくその経過及び結果を報告しなければならない」と規定する。

したがって、管理者は、その事務が終了した後、本人に対し、遅滞なくその経過及び結果を報告しなければならない。

□□オ ○

民法698条は、「管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときは、悪意又は重大な過失があるのでなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わない」と規定する。

問題 15

特別養子縁組に関する次の記述のうち、民法の規定に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 養親となる夫婦はいずれも 25 歳に達していなければならず、養親となる夫婦の一方が 25 歳に達していない場合には、その者は養親となることができない。
- 2 養子となる者が 15 歳に達する前から引き続き養親となる者に監護されている場合において、家庭裁判所への縁組申立て時にその者が 15 歳に達しているときは、特別養子縁組は成立しない。
- 3 特別養子縁組は、父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適当であることその他特別の事情がある場合において、子の利益のため特に必要があると認めるとときに成立させるものとされている。
- 4 実父母が相当の監護をすることができる場合には、養子の利益を著しく害する事由がないときであっても、家庭裁判所は、実父母の請求により、特別養子縁組の当事者を離縁させることができる。
- 5 特別養子縁組の離縁が成立した場合においては、養子と実父母及びその血族との間の親族関係は、離縁となった特別養子縁組の成立の時に遡って回復することとなる。

□□ 1 ×

25歳に達しない者は、養親となることができない（民法817条の4本文）。ただし、養親となる夫婦の一方が25歳に達していない場合においても、その者が、20歳に達しているときは養親となることができる（同条ただし書）。

□□ 2 ×

家庭裁判所への縁組申立て時に15歳に達している者は、原則として、養子となることができない（民法817条の5第1項）。もっとも、養子となる者が15歳に達する前から引き続き養親となる者に監護されている場合において、15歳に達するまでに当該申立てがされなかつたことについてやむを得ない事由があるときは、養子となることができる（同条2項）。したがって、「特別養子縁組は成立しない」とはいえない。

□□ 3 ○

特別養子縁組は、父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適当であることその他特別の事情がある場合において、子の利益のため特に必要があると認めるとときに、これを成立させるものとされている（民法817条の7）。

□□ 4 ×

①養親による虐待、悪意の遺棄その他養子の利益を著しく害する事由があること及び②実父母が相当の監護をすることができるとのいづれにも該当する場合において、養子の利益のため特に必要があると認めるときは、家庭裁判所は、養子、実父母又は検察官の請求により、特別養子縁組の当事者を離縁させることができる（民法817条の10第1項）。本肢の場合、②の要件のみしか満たしていないため、家庭裁判所は、離縁させることができない。

□□ 5 ×

特別養子縁組の離縁が成立した場合、養子と実父母及びその血族との間においては、離縁の日から、特別養子縁組によって終了した親族関係と同一の親族関係を生ずる（民法817条の11）。「離縁となった特別養子縁組の成立の時に遡って回復する」こととはならない。

正解 3

□第2部（商法・会社法5問）□

問題番号	内容	出題試験
問題1	営業又は事業の譲渡	2022年・司法試験予備試験・問題27
問題2	代理商・仲立人・問屋	2022年・司法試験予備試験・問題28
問題3	株式会社の設立	2021年・司法書士試験・問題27
問題4	発起設立	2022年・司法試験予備試験・問題16
問題5	取締役会設置会社の取締役	2022年・司法試験予備試験・問題20

問題1

営業又は事業の譲渡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. 営業又は事業の譲渡の効果として、特段の手続を要することなく、営業又は事業を構成する資産及び債権債務は譲渡人から譲受人に当然に移転する。
- イ. 判例の趣旨によれば、単なる事業用財産の譲渡は、たとえそれが譲渡会社に重大な影響を及ぼすようなものであっても事業の譲渡に該当しない。
- ウ. 営業又は事業の譲渡が行われた場合に生じる譲渡人の競業禁止義務は、譲渡人と譲受人との間の合意によってもこれを免除することはできない。
- エ. 営業又は事業の譲渡人が、譲受人に承継されない債務の債権者を害することを知って営業又は事業を譲渡し、当該譲受人が、当該譲渡の効力が生じた時までに当該債権者を害することを知っていた場合には、当該譲受人が当該譲渡人の商号を続用しないときであっても、当該債権者は、当該譲受人に対し、承継した財産の価額を限度として、当該債務の履行の請求をすることができる。
- オ. 判例の趣旨によれば、預託金会員制のゴルフクラブが設けられているゴルフ場の営業又は事業の譲受人が、当該ゴルフクラブの名称を続用しており、当該ゴルフクラブの名称が当該ゴルフ場の営業又は事業の主体を表示するものである場合であっても、当該譲受人は、譲渡人の商号を続用していない限り、当該ゴルフクラブの会員が当該譲渡人に交付した預託金の返還義務を負わない。

1. アイ 2. アウ 3. イエ 4. ウオ 5. エオ

□□ア X

「事業」を譲渡の対象とするといつても、事業自体について所有権が観念できるわけではなく、また合併の場合のように合併の効果として権利義務関係の包括承継が生じるわけではない。つまり、事業譲渡では、単に、譲渡会社が当該事業に関して有する権利・義務につき、権利は相手方（譲受人）に譲渡し、義務（債務）については相手方がこれを引き受けるという、通常の取引行為が一括して行われているにすぎない。よって、民法の原則に従い、相手方が譲渡会社の債務を免責的に引き受けるときは債権者の承諾を得る（民法 472 条 3 項）などの手続きを要することになる。

□□イ O

判例（最大判昭 40.9.22 【百選 82】）は、「事業の……譲渡」の意義について、「商法 245 条 1 項 1 号【注:会社法 467 条、309 条 2 項 11 号】によって特別決議を経ることを必要とする営業【注:事業。以下同じ。】の譲渡とは、同法 24 条【注:会社法 21 条】以下にいう営業の譲渡と同一意義であって、営業そのものの全部または重要な一部を譲渡すること、詳言すれば、一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社がその財産によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社がその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法 25 条【注:会社法 21 条】に定める競業避止義務を負う結果を伴うものをいうものと解するのが相当である」と判示している。

□□ウ X

会社法 21 条 1 項は、「事業を譲渡した会社……は、当事者の別段の意思表示がない限り、同一の市町村……の区域内及びこれに隣接する市町村の区域内においては、その事業を譲渡した日から 20 年間は、同一の事業を行ってはならない」と規定し、商法 16 条 1 項は、「営業を譲渡した商人……は、当事者の別段の意思表示がない限り、同一の市町村……の区域内及びこれに隣接する市町村の区域内においては、その営業を譲渡した日から 20 年間は、同一の営業を行ってはならない」と規定する。

もっとも、競業避止義務は当事者の特約で排除が可能である。

□□エ O

会社法 23 条の 2 第 1 項本文は、「譲渡会社が譲受会社に承継されない債務の債権者（以下この条において『残存債権者』という。）を害することを知って事業を譲渡した場合には、残存債権者は、その譲受会社に対して、承継した財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができる」と規定し、商法 18 条の 2 第 1 項本文は、「譲渡人が譲受人に承継されない債務の債権者（以下この条において『残存債権者』という。）を害することを知って営業を譲渡した場合には、残存債権者は、その譲受人に対して、承継した財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができる」と規定する。

□□オ X

判例（最判平 16.2.20 【商法百選 18】）は、「預託金会員制のゴルフクラブが設かれているゴルフ場の営業においては、当該ゴルフクラブの名称は、そのゴルフクラブはもとより、ゴルフ場の施設やこれを経営する営業主体をも表示するものとし

て用いられることが少なくない。本件においても、前記の事実関係によれば、Aから営業を譲り受けた被上告人は、本件クラブの名称を用いて本件ゴルフ場の経営をしているというのであり、同クラブの名称が同ゴルフ場の営業主体を表示するものとして用いられているとみることができる。このように、預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の営業主体を表示するものとして用いられている場合において、ゴルフ場の営業の譲渡がされ、譲渡人が用いていたゴルフクラブの名称を譲受人が継続して使用しているときには、譲受人が譲受後遅滞なく当該ゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、会員において、同一の営業主体による営業が継続しているものと信じたり、営業主体の変更があったけれども譲受人により譲渡人の債務の引受けがされたと信じたりすることは、無理からぬものというべきである。したがって、譲受人は、上記特段の事情がない限り、商法 26 条 1 項〔注:現商法 17 条 1 項、会社法 22 条 1 項〕の類推適用により、会員が譲渡人に交付した預託金の返還義務を負うものと解するのが相当である」を認めるとしている。

正解 3

問題2

代理商、仲立人及び問屋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. 商人から物品の販売又はその媒介の委託を受けた代理商は、委託を受けた事項に関する一切の裁判外の行為をする権限を有する。
- イ. 代理商は、商人のために取引の代理又は媒介をしたときは、遅滞なく、その商人に対して、その旨の通知を発しなければならない。
- ウ. 仲立人は、当事者の一方の氏名又は名称をその相手方に示さなかつたときは、当該相手方に対して自ら履行する責任を負う。
- エ. 問屋は、別段の意思表示がない限り、販売又は買入れにより生じた債権が弁済期にあるときは、その弁済を受けるまで、委託者のために占有する物又は有価証券を留置することができる。
- オ. 問屋は、委託者の許可を得ない限り、自己又は第三者のために、委託者の営業又は事業の部類に属する取引を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 X

商法 27 条は、「代理商」とは、「商人のためにその平常の営業の部類に属する取引の代理又は媒介をする者で、その商人の使用人でないものをいう」と規定するところ、「代理」とは、代理人が、本人のために意思表示をし、又は意思表示を受領することによって、法律効果の効果が本人に帰属することを認める制度をいい（民法 99 条 1 項）、「媒介」とは、当該法律行為の関係が成立するように事実行為として尽力することをいう。そして、委託を受けた事項に関する一切の裁判外の行為をする権限は、「代理」にも「媒介」にも当然には含まれない。

したがって、物品の販売又はその媒介の委託を受けた代理商であっても、委託を受けた事項に関する一切の裁判外の行為をする権限までは認められない。

□□イ ○

商法 27 条は、「代理商……は、取引の代理又は媒介をしたときは、遅滞なく、商人に対して、その旨の通知を発しなければならない」と規定する。

□□ウ ○

商法 549 条は、「仲立人は、当事者的一方の氏名又は名称をその相手方に示さなかったときは、当該相手方に対して自ら履行をする責任を負う」と規定する。

□□エ ○

商法 557 条が準用する商法 31 条は、「代理商は、取引の代理又は媒介をしたことによって生じた債権の弁済期が到来しているときは、その弁済を受けるまでは、商人のために当該代理商が占有する物又は有価証券を留置することができる」と規定する。

□□オ X

問屋は、委託者の許可を得ない限り、自己又は第三者のために、委託者の営業又は事業の部類に属する取引をすることができないとする規定はない。

正解 2

問題3

この試験問題については、定款に法令の規定と異なる別段の定めがないものとして、解答してください。

株式会社の設立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。

- ア. 株式会社を設立する場合に、検査役の報酬は、発起人が作成する定款に記載しなければ、その効力を生じない。
- イ. 設立時募集株式の引受人は、創立総会においてその議決権を行使した後であっても、株式会社の成立前であれば、詐欺又は強迫を理由として設立時発行株式の引受けの取消しをすることができる。
- ウ. 株式会社を設立する場合において、発起人に対して剰余金の配当を優先して受けることができる優先株式の割当てがされるときは、発起人が受ける特別の利益として定款に記載しなければ、その効力を生じない。
- エ. 定款に記載しないで行われた財産引受けは、株式会社が成立の後にこれを追認した場合であっても、遡って有効とはならない。
- オ. 株式会社の設立を無効とする判決が確定したときは、将来に向かって設立の効力が失われ、その株式会社について清算が開始される。

1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

□□ ア ×

検査役の報酬は、発起人が作成する定款に記載しなくとも、その効力を生じる（会社法 28 条 4 号かつこ書、会社法施行規則 5 条 3 項）。検査役の報酬は、発起人の裁量が及ばないためである。

□□ イ ×

設立時募集株式の引受け人は、株式会社の成立後又は創立総会若しくは種類創立総会においてその議決権を行使した後は、錯誤、詐欺又は強迫を理由として設立時発行株式の引受けの取消しをすることができない（会社法 102 条 6 項）。

□□ ウ ×

株式会社を設立する場合には、株式会社の成立により発起人が受ける報酬その他の特別の利益は、定款にその発起人の氏名又は名称を記載し、又は記録しなければ、その効力を生じない（会社法 28 条 3 号）。「報酬」とは、発起人が設立中の会社の機関としてした労務に対する報酬をいい、「特別の利益」とは、設立企画者としての功労に報いるために発起人に与えられる利益をいう。そのため、剩余金の配当を優先して受けることができる優先株式の割当ては、これらに当たらない。

□□ エ ○

株式会社を設立する場合には、株式会社の成立後に譲り受けることを約した財産は、その価額並びにその譲渡人の氏名又は名称を定款に記載し、又は記録しなければ、その効力を生じない（会社法 28 条 2 号）。そして、定款に記載又は記録のない財産引受けは無効であり、会社成立後に株主総会の特別決議をもってこれを承認したとしても、有効となることはない（最判昭 42. 9. 26）。

□□ オ ○

株式会社の設立を無効とする判決が確定したときは、将来に向かって設立の効力が失われ（会社法 839 条・834 条 1 号）、株式会社は、設立の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合には、清算をしなければならない（会社法 475 条 2 号）。

正解 5

問題4

発起設立による株式会社の設立手続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. 定款の作成及び認証は、発起人による出資の履行がされた後に行わなければならない。
- イ. 発起人による出資の履行に先立って、発起人の過半数の賛成により設立時役員等を選任しなければならない。
- ウ. 公証人による定款の認証を受けた後に、複数の発起人のうち1人を交代させる場合には、再度、定款を作成し、公証人の認証を受けなければならない。
- エ. 公証人の認証を受けた定款に定めた発行可能株式総数の変更は、その変更後に出资される財産の価額が当該定款に定めた設立に際して出资される財産の価額又はその最低額を下回らないのであれば、発起人全員の同意によってすることができ、再度、定款を作成し、公証人の認証を受ける必要はない。
- オ. 現物出資をした有価証券について検査役による調査が必要な場合でも、設立時取締役は、当該有価証券について定款に記載又は記録された価額の相当性を調査しなければならない。

1. アイ 2. アオ 3. イエ 4. ウエ 5. ウオ

□□ ア ×

会社法 30 条 1 項は、「第 26 条第 1 項の定款は、公証人の認証を受けなければ、その効力を生じない」と規定するのみで、発起人による出資の履行がされた後に行わなければならないわけではない。

□□ イ ×

会社法 38 条 1 項は、「発起人は、出資の履行が完了した後、遅滞なく、設立時取締役……を選任しなければならない」と規定する。

□□ ウ ○

会社法 30 条 2 項は「前項の公証人の認証を受けた定款は、株式会社の成立前は、第 33 条第 7 項若しくは第 9 項又は第 37 条第 1 項若しくは第 2 項の規定による場合を除き、これを変更することができない」と規定する。そして、複数の発起人のうち 1 人を交代させる場合は、「第 33 条第 7 項若しくは第 9 項又は第 37 条第 1 項若しくは第 2 項の規定による場合」に当たらない。

□□ エ ○

会社法 37 条 2 項は、「発起人は、発行可能株式総数を定款で定めている場合には、株式会社の成立の時までに、その全員の同意によって、発行可能株式総数についての定款の変更をすることができる」と規定する。

□□ オ ×

設立時取締役が調査すべき事項については、会社法 46 条 1 項が規定している。同項は、「設立時取締役……は、その選任後遅滞なく、次に掲げる事項を調査しなければならない」と規定するところ、同項各号は、「次に掲げる事項」として、現物出資をした有価証券について検査役による調査が必要な場合における当該有価証券の価額の相当性を挙げていない。

正解 4

問題 5

取締役会設置会社の取締役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. 判例の趣旨によれば、会社法上の公開会社でない株式会社において、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によって代表取締役を定めることも、その旨の定款の定めがあれば、許される。
- イ. 代表取締役は、自己の職務の執行の状況の取締役会への報告につき、6か月に1回、取締役の全員に対してその状況を通知することをもって、取締役会への報告を省略することも、その旨の定款の定めがあれば、許される。
- ウ. 判例の趣旨によれば、取締役会を構成する取締役は、取締役会に上程された事柄について監視するにとどまらず、代表取締役による会社の業務執行一般につき、これを監視する職務を有する。
- エ. 判例の趣旨によれば、取締役は、株主総会の決議によって当該取締役の報酬額が具体的に定められた場合には、その後の株主総会によってその報酬を無報酬に変更する旨の決議がされたとしても、その変更に同意しない限り、報酬請求権を失わない。
- オ. 取締役会の決議に反対した取締役は、自己が反対したことを明記していない議事録に異議をとどめないで署名又は記名押印した場合には、当該決議に賛成したものとみなされる。

1. アウ 2. アエ 3. イエ 4. イオ 5. ウオ

□□ア○

判例（最決平 29.2.21【百選 41】）は、「取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定めは有効であると解するのが相当である」としている。

□□イ×

会社法 363 条2項は、「前項各号に掲げる取締役〔注：「代表取締役」及び「代表取締役以外の取締役であって、取締役会の決議によって取締役会設置会社の業務を執行する取締役として選定されたもの」〕は、3箇月に1回以上、自己の職務の執行の状況を取締役会に報告しなければならない」と規定する。

なお、会社法 372 条1項は、「取締役、会計参与、監査役又は会計監査人が取締役（監査役設置会社にあっては、取締役及び監査役）の全員に対して取締役会に報告すべき事項を通知したときは、当該事項を取締役会へ報告することを要しない」と規定するが、同条2項は、「前項の規定は、第363条第2項の規定による報告については、適用しない」と規定する。

□□ウ○

会社法 362 条2項柱書は、「取締役会は、次に掲げる職務を行う」と規定し、同項2号は、「取締役の職務の執行の監督」を挙げるところ、判例（最判昭 48.5.22【百選 67】）は、「株式会社の取締役会は会社の業務執行につき監査する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行なわれるようとする職務を有するものと解すべきである」としている。

□□エ○

判例（最判平 4.12.18【百選 A23】）は、「株式会社において、定款又は株主総会の決議……によって取締役の報酬額が具体的に定められた場合には、その報酬額は、会社と取締役間の契約内容となり、契約当事者である会社と取締役の双方を拘束するから、その後株主総会が当該取締役の報酬につきこれを無報酬とする旨の決議をしたとしても、当該取締役は、これに同意しない限り、右報酬の請求権を失うものではないと解するのが相当である。この理は、取締役の職務内容に著しい変更があり、それを前提に右株主総会決議がされた場合であっても異ならない」としている。

□□オ×

会社法 369 条5項は、「取締役会の決議に参加した取締役であって第3項の議事録に異議をとどめないものは、その決議に賛成したものと推定する」と規定する。

したがって、取締役会議事録において異議をとどめなかつた取締役は決議に賛成したものとみなされるわけではない。

□第3部 (AWESOME ヤマ当て) □

【憲法】

人権 ※1	統治 ※2
憲法 25 条 (判例)	内閣 ⇒平成 28 年度第 5 問は「立法」、平成 29 年度第 5 問は「内閣」、令和元年度第 3 問は「議員の地位」、令和 2 年度第 5 問は「議院の自律権」、令和 3 年度第 6 問は「唯一の立法機関」についての出題がなされています。
憲法 14 条 1 項 (判例) ※3	司法権 (判例) ※5
憲法 22 条 1 項 (判例) ⇒「薬局距離制限事件 (最大判昭 50.4.30)」「小売市場距離制限事件 (最大判昭 47.11.22)」等 ⇒「経済的自由権」まで広げて、財産権 (29 条) に関する「森林法事件 (最大判昭 62.4.22)」「証券取引法 164 条事件 (最大判平 14.2.13)」も注意！	財政
人権享有主体性 (判例) ※4	地方自治

※ 1 「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！（頻出過ぎるのでヤマ当て表には入れていません）

※ 2 統治分野に関しては、YouTube 『豊村慶太の統治条文一氣読み』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。

※ 3 重要判例が目白押しなので最後に確認しましょう。「選択的夫婦別姓訴訟 (最大判平 27.12.16/最大判令 3.6.23)」も忘れずに！

※ 4 「外国人」「法人」は当然として、「特別の法律関係における人権 (刑事施設被収容者・公務員)」もチェックしましょう！

※ 5 司法権の判例については、地方議会における出席停止処分の適否に司法審査が及ぶかが争われて判例変更がされた最大判令 2.11.25 に注意！（令和元年度第 3 問肢 4 で変更前の判例の出題あり）

裁判官の SNS への不適切投稿についての判例 (最大決平 30.10.17) は、第 4 部で扱います。

※ 「憲法改正 (96 条)」に関しては、「憲法改正国民投票法」とともに「基礎法学」もしくは、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 ※1	不動産物権変動と登記 (○○と登記)
意思表示 ※2	即時取得
代理 ※3	先取特権 ※4

※1 特に 147 条～161 条（時効の完成猶予・時効の更新）と 166 条・167 条は丁寧に押さえましょう！

※2 93 条～96 条を入念に！**93 条 2 項・94 条 2 項・95 条 4 項・96 条 3 項は、「善意ですか？」「善意・無過失ですか？**

※3 「無権代理と相続」や、改正の影響がある 107 条・108 条・117 条（特に 117 条 2 項 1 号・2 号）も注意。

※3 夫婦の日常家事債務（民法 761 条）の連帯責任の判例（最判昭 44.12.18）も「表見代理」の分野として復習しましょう！

※4 令和 3 年度第 30 問は「留置権」、令和元年度第 31 問は「質権」からの出題でした。

※「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！

（頻出過ぎるのでヤマ当て表には入れていません）

債権総論	債権各論	家族法
債権譲渡 ※1	不当利得	遺留分
詐害行為取消権 ※1	委任	特別養子縁組 ※2
相殺 ※1	請負	遺産の分割

※1 「債権譲渡」「相殺」については、第 1 部で取り扱っています。また、「**債権譲渡**」「**詐害行為取消権**」については、改正条文を後掲しています。

「債権者代位権・詐害行為取消権」はともに重要ですが、「債権者代位権」は、令和 3 年度第 32 問で出題済みです。

※「**賃貸借**」は頻出分野でもあり、改正点もありますから、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！改正条文を後掲しています。

※2 「**特別養子縁組**」は、改正点を含めて第 1 部で取り扱っています。

おまけ～要チェック！改正条文（詐害行為取消権・債権譲渡・賃貸借）

詐害行為取消権	424条・424条の2・424条の3・424条の4・424条の5・424条の6・424条の7・424条の8・424条の9・425条・425条の2・425条の3・425条の4・426条
債権譲渡	466条・466条の2・466条の3・466条の4・466条の5・466条の6・467条・468条・469条
賃貸借	601条・604条・605条の2・605条の3・605条の4・606条・607条の2・611条・613条・621条・622条・622条の2

【行政法】

行政法総論	行政手続法	行政不服審査法
行政上の強制手段	申請に対する処分・不利益処分	再審査請求
行政法の適用範囲（判例） ⇒「行政上の法律関係」については過去に何度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。	適用除外	審理員による審理手続
「行政行為の取消し」と「行政行為の撤回」の比較 「取り消すことができる行政行為」と「無効な行政行為」の比較	定義（2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）
行政行為の附款		教示制度

※「行政法総論」では、「行政立法」「行政裁量」が頻出ですが、「行政立法」は令和3年度第10問・「行政裁量」は令和3年度第9問でそれぞれ出題されています。

※「国家行政組織法」「国家公務員法」「内閣法」等は、これまでの学習（講義視聴・問題演習・模試の復習等）で確認した条文に印が入っていると思いますのでその部分を見直しましょう！

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「処分性」</p> <p>⇒「原告適格」は、令和3年度第19問で出題済み。</p> <p>⇒「狭義の訴えの利益」は、令和2年度第17問で出題済み。</p>	<p>国家賠償法2条（判例）</p> <p>⇒令和3年度第21問・令和2年度第20問・第21問で国賠法1条の判例が正面から問われましたので、今年はまず国賠法2条の判例を意識しましょう。</p> <p>（注）1条が大事ではないという趣旨ではないですよ</p>	<p>住民監査請求と住民訴訟</p> <p>⇒平成29年度第24問のように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年度第24問・平成27年度第21問等）にも注意！</p>
取消訴訟の審理と判決	国家賠償法1条（判例）	関与
差止め訴訟		⇒「国地方係争処理委員会」「自治紛争処理委員」が絡む紛争処理手続も忘れずに！
当事者訴訟		執行機関
⇒在外日本国民の選挙権（最大判平17.9.14）を見ておきましょう（憲法対策としても）。		議会
仮の権利救済の比較		

【商法・会社法】

商法	会社法
商行為通則・商事売買	設立
商業使用人（例：支配人）	新株発行等の資金調達（社債含む）
仲立ちと取次ぎ	報酬関係の比較（取締役の報酬・監査役の報酬・会計参与の報酬等）
場屋営業	株主総会

【政治・経済・社会】

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）はしっかりチェック！「アダムズ方式」も再確認しましょう。	戦後経済史 ※1	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。
領土問題（中国・ロシア・韓国）	日銀の金融政策	労働問題（働き方改革等）
各国の政治制度 ⇒中国に関しては、『ニュース検定 公式テキスト』をお持ちであれば、p 108～p 109（2022年度版の場合）を一読しましょう。	EUをはじめとする地域的経済統合（英国のEUからの離脱といった最新トピックも注意）	地球環境（最近では「パリ協定」、他に環境に関する条約）
	エネルギー安全保障	社会保障制度の現状

※「政治・経済・社会」は、①従来の頻出分野を問うてくる年度と②かなり時事的な問題もまあまあ出題する年度があります。

①の代表格は、令和2年度です。「選挙制度」「戦後経済史」「日本の国債制度」「日本の子育て政策」といったオーソドックスなテーマが並びました。他方、②に分類される令和3年度は、「新型コロナ」「ふるさと納税」といったテーマが出題されました。令和3年には東京オリンピックが開催されましたから、「オリンピックの戦後史」も出題されました。また、菅義偉氏が首相時代に問題となった「日本学術会議会員の任命」も時事的といえば時事的です。

※1 「消費税の歴史」もその当時の内閣と絡めて理解しましょう。

※1 「戦後の自由貿易促進の取組み（IMF=GATT体制→WTO→FTA・EPA等）」に関しては、YouTube『豊村慶太の政経社ポイント講義 #13・#14』で話しています。

※「核問題」に関しては、各自のテキストや『ニュース検定 公式テキスト』（2022年度版なら、p 112～p 115・p 121）を再度確認しましょう。

また、『豊村慶太の政経社ポイント講義 #16 核軍縮』のYouTube動画も参考にどうぞ。

※「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 公式

テキスト』を再度確認しましょう。

※少子化・未婚化・晩婚化に関する新しいデータの1つを紹介します。

⇒50歳時の未婚率=男性 25.7%・女性 16.4% (2020年国勢調査)

※ロシアによるウクライナ侵攻により顕在化した主なトピック

- ☆国際連合（特に安全保障理事会）
- ☆EU
- ☆NATO
- ☆エネルギー問題
- ☆日ソ（日ロ）の歴史（特に戦後史）

【情報通信・個人情報保護】

情報通信	個人情報保護
情報通信用語 (テキスト・模試を中心に) ※1	改正点 ※2
デジタル庁・デジタル手続法	目的規定・定義規定
マイナンバー制度	個人情報取扱事業者の義務

※1 拙著『豊村式合格メソッド100』（中央経済社）でも紹介しましたが、**大塚商会**の「IT用語辞典」はオススメのサイトです。他には、**総務省のサイト**にある「**国民のための情報セキュリティサイト**」内にある「用語辞典」も使い勝手が良いです。

※2 以下、何点かピックアップしておきます。

☆16条4項→6ヶ月以内に消去するものも保有個人データに含まれる。

☆19条→不適正な利用の禁止。

☆26条→事業者の責務が追加された（報告・通知の義務化）。

☆27条2項→不正手段で取得された個人データは、オプトアウトでの第三者提供を認めない。

☆28条2項・3項→外国にある事業者への提供の制限。

☆2条7項・31条→「個人関連情報」。

☆2条5項・41条・42条→「仮名加工情報」。

☆33条1項→本人の権利保護を強化した（書面交付以外に電磁的記録の提供による方法もOKになった）。

☆35条5項→本人の権利保護を強化した。

☆47条2項→事業者による自主性を促進するルール。

☆178条他→罰則が強化された。

□第4部（最新判例解説3個）□

	判例名	年月日
①	グーグル検索結果削除事件	最決平 29.1.31
②	裁判官懲戒処分事件	最大決平 30.10.7
③	国民審査の在外投票を認めない国民審査法を違憲とした最高裁大法廷判決	最大判令 4.5.25



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



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。

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 裁判官懲戒処分事件 (最大決平30.10.17)

現役の裁判官であるXがツイッター（インターネットを利用して短文の投稿をすることができる情報ネットワーク）上に投稿した行為を理由として、Xに対して、裁判所法49条に基づき懲戒処分をすることができるかが争われた。

争点

- (1) 裁判所法49条にいう「品位を辱める行状」の意義は何か？
- (2) 裁判官がツイッター上に投稿した行為を理由として裁判所法49条に基づき懲戒処分をすることができるか？

判旨

(1) 裁判の公正、中立は、裁判ないしは裁判所に対する国民の信頼の基礎を成すものであり、裁判官は、公正、中立な審判者として裁判を行うことを職責とする者である。したがって、裁判官は、職務を遂行するに際してはもとより、職務を離れた私人としての生活においても、その職責と相いれないような行為をしてはならず、また、裁判所や裁判官に対する国民の信頼を傷つけることのないように、慎重に行動すべき義務を負っているものというべきである……。

裁判所法49条も、裁判官が上記の義務を負っていることを踏まえて、「品位を辱める行状」を懲戒事由として定めたものと解されるから、同条にいう「品位を辱める行状」とは、職務上の行為であると、純然たる私的行為であるとを問わず、およそ裁判官に対する国民の信頼を損ね、又は裁判の公正を疑わせるような言動をいうものと解するのが相当である。

(2) Xは、裁判官の職にあることが広く知られている状況の下で、判決が確定した担当外の民事訴訟事件に関し、その内容を十分に検討した形跡を示さず、表面的な情報のみを掲げて、私人である当該訴訟の原告が訴えを提起したことが不当であるとする一方的な評価を不特定多数の閲覧者に公然と伝えたものといえる。Xのこのような行為は、裁判官が、その職務を行うについて、表面的かつ一方的な情報や理解のみに基づき予断をもって判断をするのではないかという疑念を国民に与えるとともに、上記原告が訴訟を提起したことを揶揄するものともとれるその表現振りとあい

CHECK

参考：現役裁判官の表現の自由について

本決定には補足意見が付されており、その中で現役裁判官の表現の自由について述べた箇所があります。以下でその内容をご紹介します。

「現役裁判官が、ツイッターにせよ何にせよ、SNSその他の表現手段によってその思うところを表現することは、憲法の保障する表現の自由によって保護されるべきであることは、いうまでもない。しかしながら、裁判官はその職責上、品位を保持し、裁判については公正中立の立場で臨むことなどによって、国民の信頼を得ることが何よりも求められている。本件のように、裁判官であることが広く知られている状況の下で表現行為を行う場合には、そのような国民の信頼を損なうものとならないよう、その内容、表現の選択において、取り分け自己を律するべきであると考える。

そして、そのような意味での一定の節度あるいは限度というものはあるものの、裁判官も、一国民として自由な表現を行うということ自体は制限されていないのであるから、本件のような事例によって一国民としての裁判官の発信が無用に萎縮することのないように、念のため申し添える次第である。」

まって、裁判を受ける権利を保障された私人である上記原告の訴訟提起行為を一方的に不当とする認識ないし評価を示すことで、当該原告の感情を傷つけるものであり、裁判官に対する国民の信頼を損ね、また裁判の公正を疑わせるものもあるといわざるを得ない。

したがって、Xの上記行為は、裁判所法49条にいう「品位を辱める行状」に当たるというべきである。

なお、憲法上の表現の自由の保障は裁判官にも及び、裁判官も一市民としてその自由を有することは当然であるが、Xの上記行為は、表現の自由として裁判官に許容される限度を逸脱したものといわざるを得ないものであって、これが懲戒の対象となることは明らかである。また、そうである以上、本件申立て（懲戒の申立て）が、Xにツイッターにおける投稿をやめさせる手段として、あるいはXがツイッターにおける投稿をやめることを誓約しなかったことを理由にされた不当なものということはできない。



判例

在外日本人国民審査権確認等請求事件（最大判令
4.5.25）

日本国外に住所を有する日本国民（在外国民）であるXらは、憲法15条1項、79条2項及び3項等により最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査（国民審査）における審査権が保障され、最高裁判所裁判官国民審査法（国民審査法）4条によりその行使が認められているにもかかわらず、平成29年10月22日執行の国民審査（平成29年国民審査）においてYが審査権の行使の機会を与えなかつたとして、Xらが次回の国民審査において審査権の行使ができる地位にあることの確認を求める等した。

争点

在外国民に対して国民審査権の行使を制限することが憲法に違反するか？

判旨

審査権と同様の性質を有する選挙権については、平成10年公選法改正により在外選挙制度が創設され、平成17年大法廷判決を経て平成18年公選法改正がされた後、……現に複数回にわたり国政選挙が実施されていることも踏まえると、……技術的な困難のほかに在外審査制度を創設すること自体について特段の制度的な制約があるとはいひ難い。そして、国民審査法16条1項が、点字による国民審査の投票を行う場合においては、記号式投票ではなく、自書式投票によることとしていることに鑑みても、在外審査制度において、……技術的な困難を回避するために、現在の取扱いとは異なる投票用紙の調製や投票の方式等を採用する余地がないとは断じ難いところであり、具体的な方法等のいかんを問わず、国民審査の公正を確保しつつ、在外国民の審査権の行使を可能にするための立法措置をとることが、事実上不可能ないし著しく困難であるとは解されない。そうすると、在外審査制度の創設に当たり検討すべき課題があつたとしても、在外国民の審査権の行使を可能にするための立法措置が何らとられていないことについて、やむを得ない事由があるとは到底いうことができない。

したがつて、国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていなることは、憲法15条1項、79条2項、3項に違反するものというべきである。



CHECK

平成29年国民審査の当時、国会において、国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていなかつたこと（立法不作為）について（最大判令4.5.25）

本件立法不作為について、判例は、「遅くとも平成29年国民審査の当時においては、在外審査制度を創設する立法措置をとることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたつてこれを怠つたものといえる。……そうすると、本件立法不作為は、平成29年国民審査の当時において、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものというべきである」としました。



CHECK

参考：「技術的な困難」とは
判旨において「技術的な困難」というフレーズが出てきます。

これは、「国民審査法は、衆議院議員総選挙の期日の公示の日に、国民審査に付される裁判官が定まり、その氏名が告示されることを前提として、都道府県の選挙管理委員会が、国民審査に付される裁判官の氏名を印刷するとともに、それぞれの裁判官に対する×の記号を記載する欄を設けた投票用紙を調製することとした上で、投票の方式につき、上記投票用紙を用いた記号式投票によることを原則としている。このような投票用紙の調製や投票の方式に関する取扱い等を前提とすると、……国民審査法の改正の前後を問わず、在外審査制度を創設することについては、在外国民による国民審査のための期間を十分に確保し難いといった運用上の技術的な困難があることを否定することができない。」という上告理由を受けたものです。