

問題1 正解 5

1 妥当でない

食品衛生法に違反した無許可の食肉売買契約について、判例は、同法は単なる取締法規にすぎず、食肉販売業の許可を受けていないとしても、同法律により本件取引の効力が否定される理由はないとする（最判昭35・3・18）。

なお、取締法規とは、国民に対してある行為を制限し、又は禁止することを定める規定をいう。問題の行為を実際に防止することを目的とするにとどまり、その制限・禁止に反してなされた行為の法律上の効力には必ずしも影響を及ぼさないと考えられている。これに対して、強行法規は、法律行為としての効力を規制することを目的とする。強行法規違反の場合、民事上の契約は無効と考えられている。

2 妥当でない

公営住宅の使用関係について、最高裁判所は「公営住宅の使用関係については、公営住宅法及びこれに基づく条例が特別法として民法及び借地借家法に優先して適用されるが、法及び条例に特別の定めがない限り、原則として一般法である民法及び借地借家法の適用があるとしている（最判昭59・12・13）

3 妥当でない

判例は、租税滞納者の財産を差し押さえる処分に民法177条の適用があるとしている（最判昭31・4・24）。

4 妥当でない

判例は、公務員として採用された者が、禁固以上の刑に処せられたという失職事由が発生した後も、そのことを隠して事実上勤務を継続して給与の支給を受け続け、定年まで勤務できるとの期待を抱いたとしても、そのような期待が法的保護に値するものとはいえないとしている（最判平19・12・13）

5 妥当である

判例は、「租税法規に適合する課税処分について、法の一般原理である信義則の法理の適用により、右課税処分を違法なものとして取り消すことができる場合があるとしても、法律による行政の原理なканずく租税法律主義の原則が貫かれるべき租税法律関係においては、右法理の適用については慎重でなければならず、租税法規の適用における納税者間の平等、公平という要請を犠牲にしてもなお当該課税処分に係る課税を免れしめて納税者の信頼を保護しなければ正義に反するといえるような特別の事情が存する場合に、初めて右法理の適用の是非を考えるべきものである。」としている（最判昭62・10・30）。

問題2 正解 4

1 誤り

行政立法は、法規命令と行政規則に分けることができる。法規命令は、国民の権利義務を規律する法規たる性質を有するが、行政規則はもっぱら行政機関内部の定めであって、法規たる性質を有しない。

2 誤り

本肢にいう独立命令は、明治憲法では許容されていたが、現行憲法では認められない。なぜなら、国民の権利義務に関する一般的な定めをするのは立法機関である国会だからである（41条）

3 誤り

判例は「父から認知された婚姻外懐胎児を除外することは、法の趣旨、目的に照らし両者の間の均衡を欠き、法の委任の趣旨に反するものといわざるを得ない」としている（最判平 14・1・31）。

4 正しい

判例は、わが国において文化財的価値を有する刀剣類を保護するとう法の趣旨に沿う合理性を有する鑑定基準を定めたものであり、法の委任の趣旨を逸脱するものではなく有効としている（サーベル事件／最判平 2・2・1）

（参考）旧監獄法が被拘留者との接見を原則として許可しているのに対し、規則が14歳未満の者と被拘留者との接見を原則禁止することは、法の委任の範囲を超える無効なものとした。（最判平 3.7.9）これも結論覚えよ！

5 誤り

最高裁判所は、通達は行政機関を拘束するもので、国民を拘束するものではないことから、国民の権利救済の観点から訴訟要件としての「処分性」（行訴法3Ⅱ）を認めなかった（最判昭 43.12.24）。

（参考）裁判所は、法令の解釈適用にあたっては、通達に示された法令の解釈とは異なる独自の解釈をすることができる（墓地埋葬通達事件／最判昭 43.12.24）

これも結論覚えよ！→あくまでも、通達は上級行政庁から下級行政庁に対してなされるもので、裁判所・国民を拘束するものではない。裁判所は、公平な裁判のため、独自の解釈をすることができるとするもの。

### 問題3 正解 2

1. 設けることはできない。

行政代執行法2条では「法律（法律の委任に基く命令、規則及び条例を含む。以下同じ。）により……」としており、2条では条例を含むとされている。ことからすれば、1条の「法律」には、かっこ書きがない以上、条例は含まれないと考えられている。したがって、簡易代執行手続きの定めを条例で設けることはできない。

2. 設けることができる。

義務の不履行又は行政指導に対し従わない場合にその事実を公に発表することを公表という。違反事実の公表の制度は、行政代執行法制定ときに想定されていなかった履行確保の手段であり、新たな義務履行確保の手段まで条例で制定できないとすると地方公共団体の自主的判断による法の執行の範囲を狭めてしまうことになるため、条例で公表の制度（他にも給付拒否など）を定めることは認められると考えられている。したがって、公表する旨の定めを条例で設けることはできる。

3. 設けることはできない。

本肢は「工事を中止するまでの間、1日について5万円の過料を科す」としており、執行罰に該当する。肢1の解説のように、執行罰は行政代執行法1条により条例で設けることができないとされている。

→解釈は気にせず、「条例で執行罰はできない」ことを覚えよう！

4. 設けることはできない。

本肢の「敷地を封鎖して、建築資材の搬入を中止させる」というのは、直接強制にあたる。肢1の解説のように、直接強制は行政代執行法1条により条例で設けることができないとされている。

→解釈は気にせず、「条例で直接強制はできない」ことを覚えよう！

5. 設けることはできない。

地方自治法14条3項は「普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、その条例中に、条例に違反した者に対し、2年以下の懲役若しくは禁錮、100万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は5万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる。」としている。

したがって、1千万円以下の罰金を科す旨の定めを条例で設けることはできない。

問題4 正解 3

1 適用されない。

行政手続法3条3項

2 適用されない

行政手続法3条3項

3 適用される

行政手続法3条3項

4 適用されない。

行政手続法4条1項。これは、行政機関相互の関係で行われる処分については、一般国民と同様に本法の対象とするのは不相当であると考えられることから、適用除外とされたものである。

5 適用されない。

行政手続法4条1項は、地方公共団体の機関に対する行政指導については、同法の規定は、適用しないと定めている。したがって、地方公共団体の機関が一般私人と同様の立場でその相手方となる行政指導については、行政手続法は適用されないことになる。このように、行政指導の場合には、処分の場合とは異なり、「これらの機関がその固有の資格（一般私人ではなく地方公共団体の立場）において当該行政指導の名あて人となるものに限る。」という限定が付されていないのである。すなわち、行政指導については、地方公共団体の機関が固有の立場においてその相手方となるものもそうでないものも、一律に適用除外とされているのである。

問題5 正解 2

1 正しい。

行政手続法5条1項・2項。

2 誤り。

行政手続法6条は、「行政庁は、申請がその事務所に到達してから当該申請に対する処分をするまでに通常要すべき標準的な期間を定めるよう努める」と規定し、標準処理期間の設定を法的義務ではなく、努力義務としている。

3 正しい。

行政手続法7条。

4 正しい。

行政手続法8条1項本文。

5 正しい。

行政手続法9条1項。

問題6 正解 1

1. 誤り。

行政手続法には、本肢のような規定は存在しない。

2. 正しい。

行政指導に携わる者は、その相手方に対して、当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を明確に示さなければならない。また、口頭で行政指導をする場合において、その相手方から上述の内容を記載した書面の交付を求められたときは、特別の支障がない限り交付しなければならない（この規定から行政指導は書面でも口頭でもどちらでも構わないことが分かる/行政手続法 35 条 3 項）。しかし、既に文書又は電磁的記録によりその相手方に通知されている事項と同一の内容を求めるもの場合には、これを書面で交付する必要はない（行政手続法 35 条 4 項 2 号）。したがって、本肢の内容は正しい。

3. 正しい。

同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導をしようとするときは、行政機関は、あらかじめ、事案に応じ、行政指導指針を定め、かつ、行政上特別の支障がない限り、これを公表しなければならない（行政手続法 36 条）。

4. 正しい。

法令に違反する行為の是正を求める行政指導（その根拠となる規定が法律に置かれているものに限る。）の相手方は、当該行政指導が当該法律に規定する要件に適合しないと思料するときは、当該行政指導をした行政機関に対し、その旨を申し出て、当該行政指導の中止その他必要な措置をとることを求めることができる（行政手続法 36 条の 2 第 1 項）。

5. 正しい。

行政手続法 36 条の 3 第 1 項）。

問題7 正解 2

1 妥当でない。

意見公募手続の対象となる命令等に含まれるのは、内閣又は行政機関が定めるもので、①法律に基づく命令又は規則、②審査基準、③処分基準、④行政指導指針である（行政手続法 2 条 8 号）。したがって、意見公募手続の対象となる命令等に、行政指導の基準も含まれる。なお、行政指導指針とは、同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導をしようとするときにこれらの行政指導に

共通してその内容となるべき事項であり（行政手続法 2 条 8 号二）、行政指導をだすときの基準となるものである。

2 妥当である。

行政手続法 40 条 1 項前段

3 妥当でない。

行政手続法 40 条 2 項は、命令等制定機関は、委員会等（公正取引委員会等）の議を経て命令等を定めようとする場合において、当該委員会等が意見公募手続に準じた手続を実施したときには、自ら意見公募手続を実施することを要しないと規定している。これは、委員会等が意見公募手続に準じた手続をとった場合には、命令等制定機関が改めて意見公募手続を取る必要性に乏しいため、当該手続を不要としたものである。

4 妥当でない。

行政手続法 43 条 1 項は、命令等制定機関は、意見公募手続を実施して命令等を定めた場合には、当該命令等の公布と「同時期」に、提出意見ならびに提出意見を考慮した結果およびその理由を公示しなければならないと規定している。これは、命令等の公布前にこれらの事項を公示すると、一般国民にとって、これらの事項がどの命令等に対応するのか認識しにくくなることを考慮したものである。

5 妥当でない。

意見公募手続において、提出意見があった場合には、提出意見やそれを考慮した結果などを公示しなければならない、提出意見がなかった場合には、その旨を公示しなければならない（行政手続法 43 条 1 項 3 号）。

#### 問題 8 正解 1

1. 妥当である

法人でない社団で代表者の定めがあるものは、当該社団の名で審査請求をすることができる（行政不服審査法 10 条）。

2. 妥当でない

審査請求は、処分庁等に上級行政庁がある場合は最上級行政庁に対し（行政不服審査法 4 条 4 号）、処分庁に上級行政庁がない場合などは当該処分庁等に対し行うとされている（同法 4 条 1 号）したがって、処分庁または不作為庁に審査請求する場合もあるので、本肢は妥当でない。処分庁に上級行政庁がない場合とは、例えば、地方公共団体の長の処分、不作為である。

3. 妥当でない

審理員は、相当の期間を定めて、処分庁等に対し、弁明書の提出を求めるものとする（行政不服審査法 29 条 2 項）。弁明書の提出は義務である。

※処分庁が審理員に提出するのが弁明書（行政不服審査法 29 条 2 項）、審査請求人が提出することができるのが反論書（行政不服審査法 30 条 1 項）である。誰が、どのような書面を提出するかおさえよう！

4. 妥当でない

不作為に対する不服申立てには、期間制限がない。期間制限なく不服申立てをすることができる。

5. 妥当でない

本肢は、一般概括主義の定義。裁決主義とは、個別法が処分についての審査請求に対する裁決に対してのみ取消しの訴えを提起することができる場合のことをいう。行政事件訴訟法で学習した内容。

問題 9 正解 4

1. 誤り

処分庁の上級行政庁または処分庁のいずれでもない審査庁は、必要があると認める場合には、審査請求人の申立てにより、処分庁の意見を聴取した上、執行停止をすることができる。ただし、処分の効力、処分の執行または手続の続行の全部または一部の停止以外の措置をとることはできない（行政不服審査法 25 条 3 項）。その他の措置をとることはできない。

2. 誤り

審査請求人の申立てがあった場合において、処分、処分の執行または手続の続行により生ずる重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるときは、審査庁は、執行停止をしなければならない（行政不服審査法 25 条 4 項）。義務的執行停止は、処分庁の上級行政庁または処分庁である審査庁であっても審査請求人の申立てがあることが要件になる。

3. 誤り

審理員から執行停止をすべき旨の意見書の提出を受けた審査庁は、速やかに、執行停止をするかどうかを決定しなければならない（行政不服審査法 25 条 7 項）。執行停止をすることが義務ではない。

4. 正しい

執行停止をした後に、執行停止が公共の福祉に重大な影響を及ぼすことが明らかとなったとき、その他事情が変更したときには、審査庁は、その執行停止を取り消すことができる（行政不服審査法 26 条）。

## 5. 誤り

処分の効力の停止は、処分の効力の停止以外の措置によって目的を達することができるときは、することができない（行政不服審査法 25 条 6 項）。

## 問題 10 正解 3

### 1. 正しい

判例は、「本件改正条例は、本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視し得るものということができる。」としている（最判平 21・11・26）。

### 2. 正しい

2 項道路の指定について、判例は、「特定行政庁による 2 項道路の指定は、それが一括指定の方法でされた場合であっても、個別の土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものということができる。」としており、処分性を肯定している（最判平 14・1・17）。

### 3. 誤り

通常、行政指導は処分性は認められない。しかし、病院開設中止勧告事件において、判例は、「医療法 30 条の 7 の規定に基づく病院開設中止の勧告は、医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うことを期待してされる行政指導として定められているけれども、当該勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらすものということができる。・・・このような医療法 30 条の 7 の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果・・・考えると、この勧告は、行政事件訴訟法 3 条 2 項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当である。」とし、処分性を肯定している（最判平 17・7・15）。

### 4. 正しい

判例は、「市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものということができ、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である。したがって、



上記事業計画の決定は、行政事件訴訟法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当である。」として、土地区画整理事業計画の決定に対して処分性を認めている（最大判平20・9・10）。

5. 正しい

判例は、「都市計画区域内において工業地域を指定する決定・・・かかる効果は、あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合におけると同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにすぎず、このような効果を生ずることだけから直ちに右地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない。」として処分性を否定している（最判昭57・4・22）。→用途地域の指定の処分性

問題11 正解 2

ア 正しい。

民法859条の3

イ 誤り。

家庭裁判所が、保佐開始の審判を行う際に、本人の同意は必要ない（民法11条）。

c f. 補助開始の審判は、被補助人本人が請求した場合か本人の同意が必要（民法15条2項）。

ウ 誤り。

成年後見人に同意権はないため、成年被後見人が成年後見人の同意を得てした法律行為も、取り消すことができる（民法9本文）。

エ 誤り。

保佐人が被保佐人を代理する権限をもつためには、保佐開始の審判とは別に、保佐人に代理権を付与する審判が必要である（民法876条の4第1項）。この審判は、被保佐人本人の同意した場合等が必要になる（同2項）。

オ 正しい。

被補助人は被保佐人よりも高い事理弁識能力を有するため、被保佐人以上の行為能力の制限を設けることはできないとして、補助人の同意を要する行為は、民法13条1項所定の行為の一部に限られる（民法17条1項ただし書）。

問題12 正解 5

1. 誤り

意思表示は、表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても、そのためにその効力を妨げられない（民法93条1項本文）。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（民法93条1項但書）。もっとも、こ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はできない（民法93条2項）。したがって、Aの意思表示がAの真意ではないことをBが知っていたときでも、Cが知らなかったときは、AはCに対して意思表示の無効を主張することができない。

2. 誤り

強迫による意思表示は、取り消すことができる（民法96条1項）。強迫による意思表示の取消しは、取消前の第三者が善意かつ無過失であったか否かにかかわらず、取消前の第三者に対抗することができる（民法96条3項反対解釈）。したがって、AはCに対して甲土地の所有権を主張することができる。

3. 誤り

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（民法96条2項）。したがって、BがCによる詐欺の事実を知らなかったことについて過失がないときは、AはBとの契約を取り消すことができない。

4. 誤り

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、①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ったとき、②相手方が表意者同一の錯誤に陥っていたとき、を除き、錯誤による意思表示の取消しをすることができない（民法95条3項）。したがって、錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合でも、相手方が表意者に錯誤があることを重大な過失によって知らなかったときは、錯誤による意思表示の取消しをすることができる。

5. 正しい

95条2項の内容

問題13 正解 5

1. 誤り

代理権を有しない者がした契約は、本人が追認をしない間は、相手方が取り消すことができる（民法115条本文）。ただし、契約の時において代理権を有しないことを相

手方が知っていたときは、この限りでない（民法 115 条但書）。したがって、A に代理権がないことを C が知っていたときは、C は契約を取り消すことができない。

2. 誤り

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（民法 117 条 1 項）。もっとも、無権代理人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ったときは、無権代理人の責任を負わない（民法 117 条 2 項 2 号本文）。ただし、無権代理人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（民法 117 条 2 項 2 号但書）。したがって、A に代理権がないことを C が過失によって知らなかった場合でも、A が自分に代理権がないことを知っていたときは、C に対して無権代理人の責任を負う。

3. 誤り

無権代理の相手方は、本人に対し、相当の期間を定めて、その期間内に追認を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（民法 114 条前段）。代理権がないことを相手方が知っていたときでも催告をすることができる。なお、本人がその期間内に確答をしないときは、追認を拒絶したものとみなすことにも注意！（民法 114 条後段）。

4. 誤り

無権代理行為の追認又はその拒絶は、相手方に対してしなければ、その相手方に対抗することができない（民法 113 条 2 項本文）。ただし、相手方がその事実を知ったときは、相手方に対抗することができる（無権代理人に追認などした場合の規定/113 条 2 項但書）。したがって、B が追認したことを C が知ったときは、追認の効果を C に対抗することができる。

5. 正しい

民法 116 条本文

問題 14 正解 4

1. 誤り

①裁判上の請求②支払特則などがある場合には、その事由が終了する（確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定することなくその事由が終了した場合にあっては、その終了の時から六箇月を経過する）までの間は、時効は、完成しない（時効の完成の猶予/民法 147 条 1 項）。この場合において、確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したときは、時効は、上記①、②

などの事由が終了した時から新たにその進行を始める（時効の更新/民法 147 条 2 項）。

2. 誤り

裁判外において、催告があったときは、その時から 6 カ月を経過するまでの間は、時効は、完成しない（民法 150 条 1 項）。また、催告によって時効の完成が猶予されている間にされた再度の催告は、時効の完成猶予の効力を有しない（民法 150 条 2 項）。

3. 誤り

判例は、後順位抵当権者は、先順位抵当権者の被担保債権の消滅時効を援用することはできないとしている（最判平 11・10・21）

4 正しい

人の生命または身体を害する不法行為による損害賠償請求権は、被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時から 5 年間行使しないとき、または、不法行為の時から 20 年間行使しないときは、時効によって消滅する（民法 724 条の 2・724 条）。

5. 誤り

債権は、原則として、債権者が権利を行使することができることを知った時から 5 年間行使しないとき、または、権利を行使することができる時から 10 年間行使しないときは、時効によって消滅する（民法 166 条 1 項）。

問題 15 正解 4

1. 誤り

判例は、取消後の第三者との関係について、民法 177 条により登記しなければ、取消後の第三者に対抗できないとしている（大判昭 17・9・30）。したがって、A は、登記がなければ、取消後の第三者 C に対して、取消しによる甲土地の所有権の復帰を対抗できない。

2. 誤り

当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う（民法 545 条 1 項本文）。ただし、第三者の権利を害することはできない（解除前の第三者の規定/545 条 1 項但書）。判例は、545 条 1 項但書の「第三者」として保護されるためには登記が必要としている（最判昭 33・6・14）。よって、解除前の第三者 C は登記がなければ、A に対して甲土地の所有権の取得を対抗することができない。

3. 誤り

判例は、解除後の第三者との関係について、「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歸した場合でも、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、所有権の復歸を以つて対抗し得ない」としている（最判昭 35・11・29）。よつて、A は、登記がなければ、解除後の第三者 C に対して、解除による甲土地の所有権の復歸を対抗することができない。

4. 正しい

判例は、時効完成前の第三者との関係について、「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（最判昭 41・11・22）。よつて、C は、登記がなくても、時効完成前の第三者 B に対して、甲土地の所有権の時効取得を対抗することができる。

5. 誤り

判例は、時効完成後の第三者との関係について、「取得時効による不動産の所有権の取得についても、登記なくしては、時効完成後当該不動産につき旧所有者から所有権を取得し登記を経た第三者に対して、その善意たると否とを問わず、時効による所有権の取得を対抗し得ない」としている（最判昭 33・8・28）。よつて、C は、登記がなければ、時効完成後の第三者 B に対して、甲土地の所有権を時効取得したことを対抗することができない。

問題 16 正解 3

1. 妥当でない。

占有改定による即時取得は認められない（最判昭 35・2・11）。占有改定は、観念的占有のうちでも最も不明確なものであり、このような不明確な行為によつて原権利者の権利を剥奪するのは、いかに取引の安全のためとはいえ原権利者にとって酷だからである。本問では、カメラが移動していない以上、引渡し方法は「占有改定」にある。

2. 妥当でない。

無権代理人から動産を買つても即時取得によつて保護されない。

即時取得は、前の占有者が権利者であると信賴して取引した者を保護する制度であつて、それ以上のものではない。それゆゑ、代理権がないのにあると信賴しても、その点については保護の対象とはならない。（「前主が無権限者であること」の要件の問題）

3. 妥当である。  
即時取得の効果として、発生する権利は、所有権に限られず質権の場合もある。
4. 妥当でない。  
即時取得がなされた場合において、占有物が盗品または遺失物であるときは、被害者または遺失者は、盗難または遺失の時から2年間、占有者に対してその物の回復を請求することができる（民法193条）。このように、2年間の回復請求が認められるのは、占有物が「盗品または遺失物」であった場合であり、「詐取された物」の場合は、この回復請求権は認められていない。
5. 妥当でない。  
占有者が、盗品または遺失物を、競売もしくは公の市場において、またはその物と同種の物を販売する商人から善意で買い受けたときは、被害者または遺失者は、「占有者が支払った代価を弁償しなければ」、その物を回復することができない（民法194条）。したがって、本肢の場合、被害者は、占有者が支払った代価を弁償すれば、物の回復をすることができる。

#### 問題17 正解 4

1. 誤り  
判例は、債務者が自己の第三者に対する債権を譲渡した場合において、債務者がこれについてした確定日付ある債権譲渡の通知は、詐害行為取消権の対象とはならないとする（最判平10・6・12）。なぜなら、債権譲渡の通知は、単に債務者その他の第三者に対抗しうる効果を生じさせるにすぎず、債権移転の効果が生じたりするわけではないからである。
2. 誤り  
遺産分割協議については、詐害行為取消権の対象になるとするのが判例である（最判平11・6・11）。遺産分割協議は、その性質上、財産を目的とする法律行為といえるからである。
3. 誤り  
受益者に対する詐害行為取消請求は、受益者が受益の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていた場合に認められる（民法424条1項）。そして、「受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合」において、受益者からの転得者があるときは、その転得者が転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたときに限り、その転得者に対して詐害行為取消請求をすることができる（424条の5第1号）。すなわち、受益者からの転得者に対する詐害行為取消請求は、受益者に対する詐害行為取消請求が可能であることが条件であり、受益者が、債

務者がした行為が債権者を害することについて善意であれば、転得者が悪意でも債権者は、転得者に対して詐害行為取消請求はできない。

4. 正しい

債権者は、詐害行為取消請求をする場合において、詐害行為の目的物が不可分であるときは、被保全債権がその目的物の価額に満たない場合であっても、全部取り消すことができる（民法 428 条の 8 参照）。

5. 誤り

詐害行為取消訴訟の被告は、受益者又は転得者であり、債務者は被告とならない（民法 424 条の 7 第 1 項）。

問題 18 正解 2

1. 誤り。

主たる債務者が時効完成後に時効の利益を放棄した場合でも、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（大判大 5・12・25）。したがって、主たる債務者 B が時効の利益を放棄した場合でも、保証人 C は、貸金債権の消滅時効を援用することができる。

2. 正しい。

458 条の 2

3. 誤り

特定物の売買における売主のための保証人は、特に反対の意思表示のない限り、売主の債務不履行により契約が解除された場合における原状回復義務についても保証人の責任に任ずる（最大判昭 40・6・30）。なぜなら、特定物の売買における売主のための保証人は、通常、その契約から生ずる売主の債務につき自ら履行責任を負うことよりも、むしろ、売主の債務不履行に基因して売主が負担することとなる債務の責任を負う趣旨でなされるからである。

4. 誤り

保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができる（民法 457 条 2 項）

5. 誤り

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完成猶予及び更新は、保証人に対しても、その効力を生ずる（民法 457 条 1 項）。

問題19 正解 3

1. 誤り

他人物売買にあつては、その目的物の所有者が売買契約成立当時からその物を他に譲渡する意思がなく、売主においてこれを取得し、買主に移転することができない場合であっても、なおその売買契約は有効に成立する（最判昭25・10・26）。

2. 誤り

売主が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おいて、買主がその不適合を知った時から1年以内にその旨を売主に通知しないときは、買主は、その不適合を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない（566条本文）。ただし、売主が引渡しの際にその不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでない（566条但書）。

3. 正しい

563条1項, 562条1項本文

4. 誤り

売主が買主に目的物（売買の目的として特定したものに限る。以下この条において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあつた時以後にその目的物が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滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない（民法567条1項前段）。なお、この場合において、買主は、代金の支払を拒むことができない（567条1項後段）。

5. 誤り

買い受けた不動産について契約の内容に適合しない先取特権、質権又は抵当権が存していた場合において、買主が費用を支出してその不動産の所有権を保存したときは、買主は、売主に対し、その費用の償還を請求することができる（民法570条）。

問題20 正解 1

1. 正しい

責任無能力者がその責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者（監督義務者）は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負うのが原則である（民法714条本文）。もっとも、監督義務者がその義務を怠らなかつたとき、またはその義務を怠らなくても損害が生ずべきであつたときは、責任を負わないとされている（同ただし書）。

2. 誤り



未成年者が責任能力を有する場合であっても、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が認められるときは、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（最判昭 49・3・22）。

3. 誤り。

被用者のなした取引行為が、その行為の外形からみて、使用者の事業の範囲内に属するものと認められる場合においても、その行為が被用者の職務権限内において適法に行われたものでなく、かつ、その行為の相手方が事情を知りながら、または、少なくとも重大な過失により右の事情を知らないで、当該取引をしたと認められるときは、その取引の相手方である被害者は、使用者に対してその損害の賠償を請求することができない（最判昭 42・11・2）。相手方が悪意・重過失である場合には、相手方の取引の安全を保護する必要がないからである。

4. 誤り。

土地の工作物の設置または保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の「占有者」は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う（民法 717 条 1 項本文）。ただし、「占有者」が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、「所有者」がその損害を賠償しなければならない（同ただし書）。このように、土地の工作物により生じた損害の賠償責任は、第一次的には占有者が負い、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときに、初めて所有者が賠償責任を負うのである。そして、所有者は無過失責任を負うので、損害の発生を防止するのに必要な注意をしたとしても、損害賠償責任を免れることはできない。

5. 誤り

他人の「生命」を侵害した者は、被害者の母に対しては、その財産権が侵害されなかった場合においても、損害の賠償をしなければならない（慰謝料を支払わなければならない）とされている（民法 711 条）。もっとも、「身体」が傷害されたにすぎない場合には、被害者の母は、自己の権利として慰謝料を請求することはできない。もっとも、判例は、不法行為により身体に傷害を受けた者の母が、そのために被害者の生命侵害の場合にも比肩しうべき精神上の苦痛を受けたときは、民法 709 条、710 条に基づいて、自己の権利として慰謝料を請求しうるとしている（最判昭 33・8・5）。