

問題1 正解 4

ア 正しい。

契約または法律の規定により当事者の一方が解除権を有するときは、その解除は、相手方に対する意思表示によってする（民法 § 540 I）。そして、その意思表示は、撤回することができない（同 II）。

ただし、相手方の同意を得れば撤回は可能とされている（最判昭 51. 6. 15）。

イ 正しい。

解除権の行使について期間の定めがないときは、相手方は、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することができる（民法 § 547 前段）。そして、その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（同後段）。

ウ 正しい。

契約の性質または当事者の意思表示により、特定の日時また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（定期行為）において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは、相手方は、催告をすることなく、直ちに契約を解除することができる（民法 § 542）。このように、定期行為の場合、債権者にとって履行期後の履行では契約の意味がないため、催告をせずに解除できるとされている。

エ 誤り。

解除権が行使されると契約は遡及的に消滅するとされている。もともと、解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げないとされているから（民法 § 545 III）、解除権が行使されたとしても、解除権を行使した者は、相手方に対して、損害賠償の請求をすることができる。

オ 正しい。

当事者の一方が数人ある場合には、契約の解除は、その全員からまたはその全員に対してのみ、することができる（民法 § 544 I）。複数人が解除権を有する場合には、解除の効果を全員について画一的に発生させなければ、法律関係が複雑化するからである。

問題2 正解 5

1 妥当である。

敷金返還請求権は、目的物明渡し完了の時に、それまでに生じた賃貸借契約関係により賃貸人が賃借人に対して取得する一切の債権を控除し、なおその残額がある場合に、その残額につき発生する（最判昭 48・2・2）。敷金契約は、賃借人の債務不履行による損害をすべて担保する目的で締結されるものだからである。

2 妥当である

賃料債権につき抵当権者が物上代位権を行使してこれを差し押さえた場合（民法 § 372、§ 304 I）でも、賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたときは、賃料債権は敷金の充当によりその限度で当然に消滅する（最判平 14・3・28）。敷金契約が締結された場合の賃料債権は、敷金の充当を予定された債権であり、賃借人は、抵当権者にその旨主張できるからである。

3 妥当である。

賃貸借契約存続中に不動産の所有権が移転し、新所有者が賃貸人の地位を承継した場合には、旧賃貸人に差し入れられていた敷金は、未払賃料があればこれに当然に充当され、残額があればそれについての権利義務が新賃貸人に承継される（最判昭 44・7・17）。敷金は、賃貸人のための担保として賃貸人たる地位に密接に結合するものだからである。

4 妥当である。

賃貸借契約終了後明渡し前に、目的不動産の所有権が移転した場合は、敷金に関する権利義務は、旧所有者と新所有者の合意のみでは新所有者に承継されない（最判昭 48. 2. 2）。賃貸借終了後に目的物が譲渡されても、賃貸人たる地位が譲受人に移転しないからである。

5 妥当でない。

賃貸人の承諾を得て賃借権が旧賃借人から新賃借人に移転された場合、敷金に関する権利義務関係は、特段の事情のない限り、新賃借人に承継されない（最判昭 53. 12. 22）。承継を肯定すると、旧賃借人が新賃借人のために担保たる敷金を提供することになり、旧賃借人に不測の損害を及ぼすおそれがあるからである。

問題 3 正解 2

ア 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 I 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ったときは、責任を負わないとされている（同ただし書）。

イ 正しい。

ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について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 § 715 I 本文）。使用者は被用者の活動により利益を拡大している以上、その活動によって発生した損害について責任を負うのが公平だからである。もっとも、使用者が被用者の選任およびその事業の監

督について相当の注意をしたとき、または相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、責任を負わないとされている（同ただし書）。

ウ 誤り。

注文者は、請負人がその仕事について第三者に加えた損害を賠償する責任を負わないのが原則である（民法 § 716 本文）。請負人は注文者からの独立性が強いからである。もっとも、注文または指図についてその注文者に過失があったときは、例外的に、注文者も損害賠償責任を負う（同ただし書）。

注文者の過失に基づいて損害が発生した以上、注文者にも損害賠償責任を負わせるのが公平だからある。したがって、本肢は原則と例外が反対である。

エ 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 I 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。

オ 正しい。

動物の占有者は、その動物が他人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 718 I 本文）。他人に損害を及ぼす危険がある動物を所持・管理している者は、その動物から生じた損害について責任を負うべきという危険責任の原理からである。もっとも、動物の種類および性質に従い相当の注意をもってその管理をしたときは、責任を負わないとされている。（同ただし書）

問題 4 正解 1

1 妥当でない。

被相続人が生前に土地を売却したが相続人の一人が買主に対する移転登記に協力しない場合、他の相続人は、「買主が無資力でなくても」、買主に代位して、当該相続人に対して移転登記請求をすることができる（最判昭 50. 3. 6）。このように、金銭債権保全のためであっても、責任財産保全とは無関係の場合、無資力要件は不要とされるのである。

2 妥当である。

2番抵当権者は、債務者に代位して、1番抵当権者に対する債務の消滅時効を援用することができる（最判昭 43. 9. 26）。時効援用権は、その行使により利害関係人に重大

な財産的効果を及ぼすものであり、一身専属権には当たらないからである。

→債権者代位権として、時効の援用権が行使できるという論点。

後順位抵当権者は時効の援用権はない。しかし、今回は、後順位抵当権者が行使しているのは、1番抵当権者に認められている時効の援用権を代位行使しているだけである。

3 妥当である。

遺留分減殺請求権は、遺留分権利者がこれを第三者に譲渡するなど権利行使の確定的意思を有することを外部に表明したと認められる特段の事情のない限り、債権者代位の目的とすることができない（最判平 13. 11. 22）。遺留分減殺請求権は行使上の一身専属権であり（民法 § 423 I ただし書）、債務者の意思を尊重すべきものだからである。

4 妥当である。

債務者がすでに自ら権利を行使している場合、その行使の方法または結果の良否を問わず、債権者は、代位権を行使することができない（最判昭 28. 12. 14）。債務者の財産管理の自由に対して不当な干渉を及ぼすべきではないからである。

5 妥当である。

抵当権者は、目的物たる建物の所有者が不法占有者に対して有する妨害排除請求権を代位行使することができ、直接自己に建物を明け渡すよう求めることもできる（最大判平 11. 11. 24）。なお、抵当権者は、抵当不動産の不法占有者に対して、抵当権に基づく妨害排除請求権を行使することもできる（同判例）。

問題 5 正解 4

1. 相殺できる 受働債権の弁済期は意思表示により到来していると解釈し、受働債権の弁済期も到来していると考えることができる。

2. 相殺できない 受働債権が不法行為の損害賠償債権の場合は、相殺できない。（509条）

3. 相殺できる 受働債権の差押前に自働債権が取得されていれば、相殺できる。

4. 相殺できる

自働債権に相手方の同時履行の抗弁権が付着している場合には、原則として相殺は許されないが、判例が認めた例外。 634条2項参照。634条2項は、請負人の報酬債権と損害賠償債権は同時履行の関係であることを規定している。この両債権を相殺することは、自動債権に同時履行の抗弁権が付着している債権で相殺することになるが、判例は例外として、認めている。
→結論を暗記せよ！

5. 相殺できる 508条