問題１　正解　５

　1　妥当でない。

　　不動産の譲渡行為が取消債権者の債権成立前になされた場合には、その登記が当該債権成立後に移転されたときであっても、債権者は、詐害行為取消権を行使することができない（最判昭55．1．24）。

　　登記は単なる対抗要件にすぎず、登記時に物権移転行為がなされたり、その効果が発生したりするわけではないからである。

　2　妥当でない。

　　弁済が取り消された場合、債権者の一人である受益者は、取消債権者に対して、自己の債権額に対応する按分額の支払いを拒絶することができない（最判昭46．11．19）。按分額の支払いの拒絶を認めると、弁済を受けた受益者を保護する反面、総債権者の利益を無視することになり、総債権者の責任財産保全を目的とする詐害行為取消権の趣旨に反するからである。

3　妥当でない。

特定物引渡請求権（特定物債権）も、究極において損害賠償請求権に変じうるものであり、債務者の一般財産により担保されなければならない点は金銭債権と同様であるから、特定物債権者は、債務者の詐害行為を取り消すことができる（最大判昭36．7．19）。

　4　妥当でない。

　　不動産の売却は、相当価格によるものであったとしても、詐害行為となりうる（大判明39．2．5）。債務者の資産が消費されやすい金銭になるからである。

　5　妥当である。

　　詐害行為取消権は、原則として、被保全債権の範囲内で行使する必要がある。もっとも、債務者が一棟の建物を贈与した場合、その価額が被保全債権額を超過する場合であっても、債権者は、その贈与の全部について取り消すことができる（最判昭30．10．11）。一棟の建物等のように目的物が不可分な物である場合には、債権額の限度で取り消すのは不可能だからである。

問題２　正解　５

　1　妥当でない。

　　連帯債務者の一人が死亡し複数の相続人が相続した場合、各相続人は、相続分に応じて被相続人の債務を分割して承継し、各自がその承継した範囲において本来の債務者とともに連帯債務を負う（最判昭34．6．19）。そして、子が数人あるときは、相続分は等しいものとされるから（民法§900④本文）、DおよびEは、それぞれ100万円ずつ債務を相続する。したがって、DおよびEは、Cに対して、100万円の連帯債務を負う。

　2　妥当でない。

　　連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において、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についてのみ他の連帯債務者が相殺を援用することができる（民法§436Ⅱ）。したがって、AがCに対して200万円の貸金債権を有していた場合でも、Bは、Aの負担部分である100万円の限度でのみ、相殺を主張して支払いを拒むことができるにすぎない。

　3　妥当でない。

　　　連帯債務者は、債権者に弁済した場合には、事後の通知をしなければならない。もし、事後の通知を怠っている間に他の連帯債務者が事前の通知をして、善意で債権者に弁済した場合は、その者（２番目の弁済者）の弁済が有効となる（民法443条2項）。

　　　ただし、２番目の弁済者が事前の通知をしなければ、事後の通知をしていない1番目の弁済者の弁済が有効になる（最判昭57．12.17）→答え覚えよ！

　4　妥当でない。

　　連帯債務者の一人と債権者との間に混同があったときは、その連帯債務者は、弁済をしたものとみなす（民法§438）。したがって、AがCを単独相続したときは、債権者と債務者が同一人となり混同が生じ（同§520本文）、Aが債務を弁済したものとみなされるから、Bは、債務全額を免れることになる。

　5　妥当である。

　　連帯債務者の一人が弁済をしたときは、その連帯債務者は、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有する（民法§442Ⅰ）。そして、連帯債務者の一人が債務の一部を弁済した場合、その弁済額が負担部分を超えないときでも、他の連帯債務者に対してその負担部分の割合に応じた額につき求償することができる（大判大6．5．3）。求償を認めるのが公平に資するからである。したがって、Aが負担部分を超えない限度で債務を弁済した場合でも、Aは、Bに対して、弁済額の半額について求償することができる。

　（参考）　保証人が数人いる場合の保証人間の求償権は、「自己の負担部分を超える額」を弁済したときに行使できることに注意！（465条）

問題３　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。

　　詐欺または強迫によって取り消すことができる行為は、瑕疵ある意思表示をした者またはその代理人もしくは承継人に限り、取り消すことができる（民法§120Ⅱ）。そして、この中に保証人は列挙されていないため、保証人は主たる債務者の有する取消権を行使することはできない（大判昭20．5．21）。したがって、BがAの詐欺により借り入れていた場合であっても、保証人Cは、主たる債務者Bのなした100万円の借入れを取り消すことができない。

　3　誤り。

譲渡人から債務者に対して確定日付ある証書による通知がなされた場合、債権譲渡を債務者および 第三者に対抗することができる（民法§467Ⅱ）。もっとも、保証人に対して通知をしたとしても、債権譲渡を主たる債務者に対抗することはできない（大判昭9．3．29）。したがって、保証人Cに対して確定日付ある証書による通知がなされたとしても、債権譲渡を主たる債務者Bに対して対抗できないから、Bは、譲受人Dに対して100万円を支払う必要はない。

1. 正しい。

連帯保証人に対して裁判上の請求をした場合、債権者は主たる債務者に対しても請求を行ったものとして扱われる（458条，434条）。

1. 誤り。

数人の保証人がある場合には、それらの保証人が各別の行為により債務を負担したときであっても、それぞれ等しい割合で義務を負う（分別の利益：民法§456、§427）。したがって、Cの他にDも保証人となっていた場合、Aは、Cに対して、50万円の限度でしか支払を請求をすることができない。

問題４　正解　５

ア　妥当でない。

　　債権譲渡の対抗要件としての通知は、譲渡人がしなければならない（民法§467Ⅰ）。債権譲渡によって不利益を受ける譲渡人からの通知によって初めて虚偽の通知が防止され、債権譲渡の存在を信頼できるからである。そして、このような趣旨から、譲受人が譲渡人に代位して通知をすることも許されない（大判昭5．10．10）。したがって、譲受人Cは、譲渡人Aに代位して、Bに対して譲渡の通知をすることはできない。

　イ　妥当でない。

　　債務者によるあらかじめ譲受人を特定してなされた承諾は、債権譲渡の対抗要件として認められる（最判昭28．5．29）。債権の譲受人が特定されている以上、譲渡の前にあらかじめ承諾したとしても、債務者にとって二重弁済の危険がないからである。したがって、債務者BがAからCへの譲渡をあらかじめ承諾していた場合、譲渡後にあらためて、AがBに対して譲渡の通知をしなくても、Cは、債権の譲受けをBに対抗することができる。

　ウ　妥当である。

　　債務者が異議をとどめない承諾をした場合において、債務者がその債務を消滅させるために譲渡人に払い渡したものがあるときは、これを取り戻す（不当利得返還請求する）ことができる（民法§468Ⅰ）。したがって、本肢の場合、債務者Bは、譲渡人Aに対して、弁済した額につき不当利得返還請求をすることができる。

エ　妥当でない。

　　債務者が弁済して消滅した債権が譲渡された後に債務者が異議をとどめない承諾をした場合でも、保証人が債権譲渡について承諾をしていないならば、弁済により一旦消滅した保証人の保証債務は復活しない（大判昭15．10．9）。債務者の異議をとどめない承諾という一方的行為により、全く帰責事由のない保証人の債務消滅の利益を奪うことはできないからである。したがって、本肢の場合、保証人Dの保証債務は復活せず、Dは、Cからの支払請求を拒むことができる。

　オ　妥当である。

　　債務者が債権譲渡の通知を受ける前に譲渡人に対して反対債権を取得していれば、債務者は、両債権の弁済期の前後を問わず、相殺することができる（最判昭50．12．8）。相対立する債権を有する者は、その弁済期の前後を問わず、相殺により自己の債務を対当額で決済できるという期待を持つのが通常であり、この期待を保護すべきだからである。したがって、本肢の場合、債務者Bは、両債権の弁済期の前後にかかわらず、両債権を相殺することができる。→債権譲渡の通知と自働債権の取得日の先後で勝負が決まる。＝差押と相殺（511条）と似ている。

問題５　正解　４

１．相殺できる

相殺のためには、自働債権と受働債権双方の弁済期到来が必要。受働債権の弁済期

が到来していない場合は、相殺者の意思表示により、期限の利益を喪失させ、弁済

期を到来させている。

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

問題６　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§540Ⅰ）。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。もっとも、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§545Ⅲ）、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§544Ⅰ）。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７　正解５

　1　適当ではない。

　　民法６３３条。報酬支払義務は、仕事の目的物の引渡しと同時履行の関係にあたる。

　2　適当ではない。

特約のない限り、請負人が材料の全部又は主要部分を供給した場合には、完成物の所有権は請負人にいったん帰属し、完成物の「引渡し」よって、完成物の所有権は請負人から注文者に移転する（大判大3・12・16）。ちなみに、注文者が材料の全部または主要な部分を供給した場合には、所有権は原始的に注文者に帰属する。

3　適当ではない。

　　債務者（請負人）に帰責事由がなく、契約の目的物が滅失した場合は、危険負担の問

題となり、報酬請求権は消滅する。具体的には、民法５３６条１項により、債務者主

義となる。

「特定物に関する物権の設定又は移転」（534条1項）＝例えば、売買契約による所有

権の移転の事例→債権者主義　それ以外（536条1項）＝例えば、請負契約→債務者主

義。

4　適当でない。

　「仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りでない」（民法634条1項但書）。つまり、「瑕疵が重要でない場合において」かつ、「その修補に過分の費用を要するときは」、瑕疵の修補を請求できないことになる。

5　最も適当である。

　６３５条但書き。

問題８　正解４

　1　妥当でない。

判例（最判昭51年7月8日）は「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被った場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができるものと解すべきである」と判示している。したがって、AはBに対し、原則として全額を求償することはできない。

2　妥当でない。

７１１条は、「他人の生命を侵害した者は、被害者の父母、配偶者及び子に対しては、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」とし配偶者固有の慰謝料請求権を認めている。したがって、他人の不法行為により夫が死亡した場合には、妻には固有の慰謝料請求権は認められていないとする本肢は妥当でない。

3　妥当でない。

判例によると、「他人の不法行為によって財産以外の損害を被った場合には、その者は、・・・中略・・・、損害の発生と同時に慰謝料請求権を取得し、当該請求権を放棄したものと解しうる特別の事情がないかぎり、これを行使することができ、その損害の賠償を請求する意思を表明するなど格別の行為をすることを必要とするものではない。そして、当該被害者が死亡したときは、その相続人は当然に慰謝料請求権を相続するものと解するのが相当である」とする（最判昭和42年11月1日）。

4　妥当である。

判例は、「文言上民法711条に該当しない者であっても、被害者との間に民法711条所定の者と実質的に同視できる身分関係が存し、被害者の死亡により甚大な精神的苦痛を受けた者は、民法711条の類推適用により、加害者に対し直接に固有の慰謝料を請求しうるものと解するのが、相当である」としている（最判昭和49年12月17日）。したがって、本肢は妥当である。

5　妥当でない。

判例は、「被害者の父母が、被害者本人である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場合は、民法709条、民法710条に基づいて、自己の権利として慰謝料を請求しうるものと解するのが相当である」としている（最判昭和33年8月5日）。したがって、本肢は妥当でない。

問題９　正解　３

　1　妥当でない。

　　時効による不動産の所有権取得については、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た第三者に対して対抗しえない（最判昭33．8．28）。旧所有者を起点とする時効取得者・第三者への二重譲渡と類似しているからである。したがって、時効取得者Bは、時効完成後の第三者Cに対して、登記なくして甲土地の時効取得を対抗することができない。

　2　妥当でない。

　　相続放棄後の第三者に対しては、共同相続人は、登記なくして相続放棄者の持分を対抗することができる（最判昭42．1．20）。相続放棄による遡及効により相続放棄者は無権利者となり（民法§939）、相続放棄後の第三者もまた無権利者となるからである。したがって、共同相続人Cは、相続放棄後の第三者であるDに対して、登記なくして相続放棄者Bの持分を対抗することができる。

　3　妥当である。

相続財産中の不動産につき、遺産分割により相続分と異なる権利を取得した相続人は、その旨の登記を経なければ、分割後に当該不動産につき権利を取得した第三者に対抗することができない（最判昭46．1．26）。遺産分割は相続開始時に遡及して効力を生ずるものの（民法§909本文）、第三者に対する関係では、相続人が相続により取得した権利について分割時に新たな変更が生ずるのと実質上異ならないからである。したがって、Bは、甲土地のCの持分を差し押さえたDに対して、登記なくして甲土地の単独所有権を対抗することができない。

4　妥当でない。

　　共同相続人は、他の共同相続人が相続財産たる不動産につき単独所有権移転登記を経由し、さらにこれを第三者に譲渡した場合、当該第三者に対し、自己の持分を登記なくして対抗しうる（最判昭38．2．22）。共同相続人は自己の持分を超える部分については無権利であり、それを譲り受けた第三者もまた無権利だからである。したがって、Cは、第三者Dに対して、登記なくして甲土地の自己の持分を対抗することができる。

5　妥当でない。

　　被相続人の生前贈与と他の者への特定遺贈による物権変動の優劣は、登記の具備の有無をもって決する（最判昭46．11．16）。特定遺贈により遺言の効力発生時に物権が受遺者に移転し、被相続人を起点とする受贈者と受遺者への二重譲渡類似の関係が生じるからである。したがって、受遺者Cは、受贈者Bに対して、登記がなければ甲土地の所有権を対抗することができない。

問題１０　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っ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」にあたる。

　2　妥当でない。

　　無権代理人から動産を買っても即時取得によって保護されない。

　　即時取得は、前の占有者が権利者であると信頼して取引した者を保護する制度であって、それ以上のものではない。それゆえ、代理権がないのにあると信頼しても、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（193）。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（194）。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。