

〔第1問〕（配点：2）

補助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。（解答欄は、[No.1]）

ア．家庭裁判所は、精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分であり保佐開始の原因がある者についても、補助開始の審判をすることができる。

イ．本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、家庭裁判所が相当と認める場合を除き、本人の同意がなければならない。

ウ．補助開始の原因が消滅したときは、家庭裁判所は、職権で補助開始の審判を取り消すことができる。

エ．補助人の同意を得なければならない行為について、補助人が被補助人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、被補助人の請求により、補助人の同意に代わる許可を与えることができる。

オ．家庭裁判所が特定の法律行為について補助人に代理権を付与する旨の審判をした場合であっても、被補助人は、その法律行為を自らすることができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

問題類型	短答知識重視の問題
正 解	5

解答の方法

第 1 問は、補助に関する細かい条文知識を問う問題であり、短答知識重視の問題に位置づけられる。

こうした問題では、論文知識や価値判断により正誤を判断することができないため、記憶した条文知識と選択肢とを形式的に比較することにより正誤を判断するしかない。

なお、第 1 問は、短答知識重視の問題の中でも、だいぶ細かい知識を問う問題であり、その分、受験者全体の正答率が低いとともに、勉強しても本試験で正解できる可能性はさほど高くないから、優先順位の低い問題・分野であるといえる。

ア 誤っている

民法 15 条 1 項は、「精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人又は検察官の請求により、補助開始の審判をすることができる。ただし、第 7 条又は第 11 条本文に規定する原因がある者については、この限りでない。」と規定することにより、但書において後見開始又は補佐開始の原因がある者については補助開始の審判をすることができないとしている。

したがって、アは誤っている。

イ 誤っている

民法 15 条 2 項は、「本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意がなければならない。」と規定しているから、「家庭裁判所が相当と認める場合」には本人の同意を不要とするルールにはなっていない。

したがって、イは誤っている。

ウ 誤っている

民法 18 条は、補助開始の審判の取り消しについて、「第 15 条第 1 項本文に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、補助開始の審判を取り消さなければならない。」(同条 1 項)、「家庭裁判所は、前項に規定する者の請求により、前条第一項の審判の全部又は一部を取り消すことができる。」(同条 2 項)と規定しており、常に「請求」を必要としている。

したがって、ウは誤っている。

エ 正しい

民法 17 条 3 項は、「補助人の同意を得なければならない行為について、補助人が被補助人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、被補助人の請求により、補助人の同意に代わる許可を与えることができる。」と規定している。

したがって、エは正しい。

オ 正しい

補助人の権能には、①「特定の法律行為」について補助人に同意権を付与する（民法 17 条 1 項）、②「特定の法律行為」について補助人に代理権を付与する（民法 876 条の 9 第 1 項）、③①の同意権と②の代理権の双方を補助人に与えるという 3 パターンがある。

①の場合、「特定の法律行為」との関係で被補助人の行為能力が制限されるため、被補助人が補助人の同意又はこれに代わる家庭裁判所の許可（民法 17 条 3 項）を得ないでした「特定の法律行為」は、取り消すことができる（民法 17 条 4 項）。

②の場合、被補助人の行為能力は「特定の法律行為」との関係でも制限されないから、補助人が自ら単独で「特定の法律行為」を行ったとしても、これを取り消すことができない。②は、行為能力の制限のない人に法定代理人が付くという特殊な制度である。

オは、②と整合するものであり、正しい。

内田「民法 I」第 4 版 115～116
頁

〔第2問〕（配点：2）

法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。（解答欄は、[No.2]）

ア．法人は、その定款に記載された目的に含まれない行為であっても、その目的遂行に必要な行為については、権利能力を有する。

イ．理事が法人の機関として不法行為を行い、法人が不法行為責任を負う場合には、その理事は、個人として不法行為責任を負うことはない。

ウ．法人の代表者が職務権限外の取引行為をし、当該行為が外形的に当該法人の職務行為に属すると認められる場合であっても、相手方がその職務行為に属さないことを知っていたときは、法人は、代表者の当該行為に基づいて相手方に生じた損害の賠償責任を負わない。

エ．外国人が享有することのできない権利であっても、認許された外国法人は、日本において成立する同種の法人と同様に、その権利を取得することができる。

オ．設立登記が成立要件となっている法人について、設立登記がされていなくても、法人としての活動の実態がある場合には、予定されている定款の目的の範囲内の権利能力が認められる。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. エ オ

問題類型	論文知識重視の問題
正 解	1

解答の方法

確かに、イ・ウ・エ・オでは、短答試験固有の細かい知識が問われているため、形式的には短答知識重視の問題である。

しかし、理事が法人の機関として不法行為を行った場合における法人の不法行為責任及び理事の不法行為責任については、使用者責任（民法 715 条 1 項本文）及び被用者の不法行為責任と同様に考えることができるとその場で判断することができはらずである。そうすると、使用者責任に関する論文知識を使って、イ・ウについて正誤を判断することができる。また、アで問われている判例知識は、憲法の論文知識に位置づけられるから、アについても論文知識で解くことができる。

そして、ア○・イ×・ウ○まで判断することができれば、消去法により解答を「1. ア ウ」に絞ることができる。

したがって、論文知識及びそれを前提とした思考だけで解答することができるという意味で、第 2 問は論文知識重視の問題に位置づけることができる。

ア 正しい

判例によれば、法人の能力についての「目的」による制限（民法 34 条）は、権利能力の制限であると解されている。

そして、「目的の範囲内」の行為については、「定款に記載された目的自体に包含され」る行為だけでなく、その「目的遂行のために直接または間接に必要な行為」も含まれると解されている。

したがって、アは正しい。

総まくり 9 頁 [論点 1]、脚注 1)

八幡製鉄事件・最大判 S45.6.24

大判 T 元.12.25、最判 S27.2.15

イ 誤っている

- (1) 一般法人法 78 条は、「一般社団法人は、代表理事その他の代表者がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う」と規定しており、同条は一般財団法人にも準用される（同法 197 条）。

法人の不法行為責任が認められる場合でも、理事個人も不法行為責任を負うと解されている。

したがって、イは誤っている。

- (2) なお、上記の条文・判例の存在を知らなくても、報償責任の原理を根拠とする民法上の使用者責任（民法 715 条）と同様のルールが存在するはずであると合理的に推測することができる。

すなわち、使用者責任（民法 715 条）の場面についても、代位責任という性質上、使用者責任が認められる場合でも被用者個人も不法行為責任を負うと解されているから、使用者責任と同様の構造であると思われる法人の不法行為責任の場面でも、法人の不法行為責任が認められるときでも理

山本「民法講義 I」第 3 版 509 頁

大判 S7.5.27、最判 S49.2.28

総まくり 436 頁・2 (1)

事個人も不法行為責任を負うはずであると、合理的に推測することができる。

ウ 正しい

法人の不法行為責任の場面でも、取引的不法行為の場合には、「職務を行うについて」という要件について外形理論が適用される一方で、相手方が悪意又は重過失であるときは行為の外形に対する信頼を保護するに値しないから法人の不法行為責任は認められないと解されている。したがって、ウは正しい。

なお、使用者責任の場面でも、「事業の執行について」という要件について外形理論が適用される一方で、相手方が悪意又は重過失であるときは行為の外形に対する信頼を保護するに値しないから使用者責任は認められないと解されている。使用者責任と同様の構造であると思われる法人の不法行為責任の場面でも、「職務を行うについて」という要件について使用者責任の場合と判断枠組みが用いられているはずであると合理的に推測することができる。

山本「民法講義Ⅰ」第3版 507～
508頁、最判 S50.7.14 等
大判 S7.5.27、最判 S49.2.28

総まくり 436頁 [論点1]
最判 S42.11.2・百II 90

エ 誤っている

民法 35 条 2 項は、「前項の規定により認許された外国法人は、日本において成立する同種の法人と同一の私権を有する。ただし、外国人が享有することのできない権利及び法律又は条約中に特別の規定がある権利については、この限りではない。」と規定している。

したがって、認許された外国法人であっても、「外国人が享有することのできない権利」は取得することができない（民法 35 条 2 項但書）。

よって、エは、誤っている。

オ 誤っている

法人は、設立登記によって成立し、権利能力を取得する（民法 33 条・36 条、34 条）。

したがって、設立登記がされていない以上、法人として権利能力が認められることはない。

よって、オは誤っている。

〔第28問〕（配点：2）

不当利得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。（解答欄は、[No.28]）

ア. 所有者から寄託された動産を受寄者が売却し、買主に即時取得が成立した場合、買主は、寄託者に対し、不当利得返還義務を負わない。

イ. 第三者からだまし取った金銭を用いて債務が弁済された場合において、第三者からだまし取った金銭を用いて債務者が弁済をしたことを知らなかったことについて債権者に過失があるときは、債権者は、当該第三者に対して不当利得返還義務を負う。

ウ. 過失により弁済期が到来したものと誤信をして、弁済期が到来する前に債務の弁済としての給付を行った者は、弁済期が到来するまでは、その給付したものの返還を求めることができる。

エ. 債務者が債権の受領権限がない者に対し弁済をした場合において、真の債権者がその受領者に対して不当利得返還請求をしたときは、その受領者は、弁済をした債務者に過失があったことを主張して、請求を拒絶することができる。

オ. 自らを債務者であると誤信して他人の債務を弁済した者は、債権者が善意でその債権を消滅時効により消滅させてしまった場合、債権者に対し弁済金の返還請求をすることができない。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. エ オ

問題類型	短答知識重視の問題
正 解	2

解答の方法

第 28 問は、不当利得に関する短答知識に重点を置いた問題である。論文知識が問われている選択肢はイだけである。

もっとも、価値判断による解法によりア○・ウ×と判断することができれば、消去法により解答を「2. ア オ」に絞り込むことができる。

ア 正しい

即時取得が成立した場合、即時取得者は元の権利者に対して不当利得返還義務を負わないと解されている。

したがって、アは正しい。

なお、上記知識が無くても、①買主の寄託者に対する不当利得返還義務を認めると動産取引の安全のために即時取得制度が設けられている意味が無くなるし、②寄託者に対する経済的補償は受寄者の寄託契約上の債務不履行を理由とする損害賠償責任（民法 415 条 1 項本文）により行えば足りるとの価値判断から、「買主は、寄託者に対し、不当利得返還義務を負わない」と合理的に推測することができる。

佐久間「民法の基礎 2」第 2 版 146 頁

イ 誤っている

最高裁昭和 49 年判決は、乙が甲から騙取又は横領した金銭により丙に対する債務を弁済した事案における被害者甲から債権者丙に対する不当利得返還請求について、①「社会通念上乙の金銭で丙の利益をはかったと認められるだけの連結がある場合には、なお不当利得の成立に必要な因果関係がある」、②「丙が甲から右の金銭を受領するにつき悪意又は重大な過失がある場合には、丙の右金銭の取得は、被騙取者又は被横領者たる乙に対する関係においては、法律上の原因がなく、不当利得となる」と判示している。

イは、「債権者に過失がある」場合にも「法律上の原因」が否定されることを前提にしている点で②に反し、誤っている。

総まくり 425 頁 [論点 9]
最判 S49.9.26・百 II 80

ウ 誤っている

民法 706 条は、「債務者は、弁済期にない債務の弁済として給付をしたときは、その給付したものの返還を請求することができない。ただし、債務者が錯誤によってその給付をしたときは、債権者は、これによって得た利益を返還しなければならない。」と規定している。

したがって、ウは誤っている。

なお、上記条文の知識が無くても、①返還を認めると「弁済⇒返還⇒弁済」という迂遠な事態になるし、②過失により期限前弁済をした債務者を保護する一方で債権者を無資力の危険にさらすのは不公平であるとの価値判断から、期限

前弁済をした債務者による返還請求は認められないはずであると合理的に推測することができる。

エ 誤っている

債権者から弁済受領者に対する不当利得返還請求（民法 703 条・704 条）・損害賠償請求（民法 709 条）において、弁済受領者は、「弁済をした債務者には過失があったため民法 478 条の要件を満たさないから弁済は無効である⇒債権は消滅していないから債権者には「損失」「損害」がない」と主張することは、矛盾行為の禁止（禁反言）により信義則に照らし許されないと解されている。

潮見「債権総論」第 5 版補訂 332

～333 頁

最判 H16.10.26 [不当利得]

最判 H23.2.18 [損害賠償]

オ 正しい

民法 707 条 1 項は、「債務者でない者が錯誤によって債務の弁済をした場合において、債権者が善意で証書を滅失させ若しくは損傷し、担保を放棄し、又は時効によってその債権を失ったときは、その弁済をした者は、返還の請求をすることができない。」と規定している。

したがって、オは正しい。

〔第37問〕（配点：2）

撤回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。（解答欄は、[No.37]）

ア．選択債権について債務者が選択権行使の意思表示をした場合、その意思表示は、債権の弁済期前であっても、債権者の承諾を得なければ、撤回することができない。

イ．解除の意思表示は、撤回することができない。

ウ．相続の放棄は、相続の承認又は放棄をすべき期間内は、撤回することができる。

エ．遺贈の承認は、遺贈義務者が履行に着手するまでは、撤回することができる。

オ．遺言者は、その遺言を撤回する権利を放棄することができない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

問題類型	短答知識の重視の問題
正 解	4

解答の方法

第 37 問は、撤回に関する知識のうち、短答知識に重点を置いた問題である。もともと、論文知識を前提とした思考又は価値判断による解法よりイ○・オ○と判断することができれば、消去法により解答を「4. ウ エ」に絞り込むことができる。

ア 正しい

民法 407 条 2 項は、選択債権についての選択権行使の「意思表示は、相手方の承諾を得なければ、撤回することができない。」と規定している。
したがって、アは正しい。

総まくり 155 頁・6 (3)

イ 正しい

民法 540 条 2 項は、解除の「意思表示は、撤回することができない。」と規定している。
したがって、イは正しい。
なお、上記条文の知識が無くても、解除の効果の大きさからすると、解除の意思表示の撤回は相手方の地位を不安定にするとともに、法律関係を複雑にするから、許されないはずであると合理的に推測することができる。

ウ 誤っている

民法 919 条 1 項は、「相続の承認及び放棄は」、熟慮期間「内でも、撤回することができない」と規定している。
したがって、ウは誤っている。

総まくり 466 頁・3

エ 誤っている

民法 989 条 1 項は、「遺贈の承認及び放棄は、撤回することができない。」と規定している。したがって、遺贈の承認は、遺贈義務者が履行に着手する前であっても、撤回することができない。
よって、エは誤っている。

総まくり 487 頁・4

オ 正しい

民法 1026 条は、「遺言者は、その遺言を撤回する権利を放棄することができない。」と規定している。
したがって、オは正しい。
なお、上記条文の知識が無くても、遺言者の最終意思の尊重の要請という論文知識を前提とした思考により、遺言者に対して遺言撤回の機会を最後まで保障するために撤回権放棄は認められないはずであると合理的に推測できる。

総まくり 479 頁・4 (3) ア

参考文献

- ・「民法（全）」第2版（著：潮見佳男 - 有斐閣）
- ・「基本講義 債権各論Ⅰ」第2版（著：潮見佳男 - 新世社）
- ・「基本講義 債権各論Ⅱ」第3版（著：潮見佳男 - 新世社）
- ・「プラクティス民法 債権総論」第5版補訂（著：潮見佳男 - 信山社）
- ・「民法（債権関係）改正法の概要」初版（著：潮見佳男 - きんざい）
- ・「詳解 改正民法」初版（著：潮見佳男ほか - 商事法務）
- ・「民法Ⅰ 総則・物権総論」第4版（著：内田貴 - 東京大学出版会）
- ・「民法Ⅱ 債権各論」第3版（著：内田貴 - 東京大学出版会）
- ・「民法Ⅲ 債権総論・担保物権」第4版（著：内田貴 - 東京大学出版会）
- ・「民法Ⅳ 親族・相続」補訂版（著：内田貴 - 東京大学出版会）
- ・「LEGAL QUEST 民法Ⅵ 親族・相続」第3版（著：前田陽一ほか - 有斐閣）
- ・「民法講義Ⅰ 総則」第3版（著：山本敬三 - 有斐閣）
- ・「民法講義Ⅳ-1 契約」初版（著：山本敬三 - 有斐閣）
- ・「民法の基礎1 総則」第4版（著：佐久間毅 - 有斐閣）
- ・「民法の基礎2 物権」第2版（著：佐久間毅 - 有斐閣）
- ・「担保物権法 現代民法Ⅲ」第3版（著：道垣内弘人 - 有斐閣）
- ・「要件事実論30講」第4版（編著：村田渉・山野目章夫 - 弘文堂）
- ・「紛争類型別の要件事実」（法曹会）
- ・「新問題研究 要件事実」（法曹界）
- ・「民法判例百選Ⅰ 総則・物権」第8版（有斐閣）
- ・「民法判例百選Ⅱ 債権」第8版（有斐閣）
- ・「民法判例百選Ⅲ 親族・相続」第2版（有斐閣）