2025年８月２日

令和４－３４

Ａの相続財産の取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.34］）

ア．甲土地の共有持分がＡの相続財産に属する場合において，Ａに相続人がおらず，かつＡの債権者も受遺者もいないときは，その持分は他の共有者に帰属し，特別縁故者への分与の対象とならない。

イ．相続開始後にＡの子と認知されたＢが遺産分割を請求した場合において，他の共同相続人が既に遺産分割をしていたときは，その遺産分割は，効力を失う。

ウ．ＡからＡの相続財産に属する乙土地の遺贈を受けたＣは，Ａが死亡した後いつでも遺贈の放棄をすることができる。

エ．Ａの相続財産に属する丙土地を無償で管理していた特別寄与者であるＤは，その寄与に応じ，丙土地の持分を取得することができる。

オ．Ａの親族でないＥは，無償でＡの療養看護をしたことによりＡの財産の維持に特別の寄与をしても，特別寄与者には当たらない。

１．ア　イ　２．ア　オ　３．イ　エ　４．ウ　エ　５．ウ　オ

正解　５

肢ア　９５８条の２・１項

甲土地の共有持分がＡの相続財産に属する場合，Ａに相続人がおらず，かつＡの債権者も受遺者もいないときは，その持分は他の共有者に帰属しないか。しかし，被相続人の意思に反するおそれがある。したがって，相続人がいない場合は特別縁故者への分与の対象となる。特別縁故者もいない場合，政策的に，他の共有者に帰属する（２５５条）。

肢イ　９１０条

相続開始後にＡの子と認知されたＢが遺産分割を請求した場合，認知の効力は出生時に遡るため（７８４条），他の共同相続人が既に遺産分割を終了したときは，その遺産分割は，無効とならないか。しかし，遺産分割をめぐる法律関係が複雑化する。したがって，遺産分割は有効であり，認知された者は，価格賠償請求できるに過ぎない。

肢ウ　９８６条１項，９８７条

ＡからＡの相続財産に属する乙土地の遺贈を受けたＣは，Ａが死亡した後いつでも遺贈を放棄できる。他方，いつでも放棄できると，他の相続人の遺産分割・承継の法律関係が不安定にならないか。しかし，利害関係人には受遺者に対する催告権があり，相当期間内に返答がなければ遺贈を承認したとみなされ，不都合はない。

肢エ

特別寄与者の制度新設（１０５０条)，相続人の寄与分の規定を見て作られた（９０４条の２)。持ち分ではなく，金銭。１０５０条１項

丙土地の持分が与えると相続人に不利益になる。

D の保護は，金銭で足りる。

肢オ

特別寄与者の制度が新設されたが，親族のみ。第三者は含まれない。

第三者まで，広く認めると，相続の手続が複雑になる恐れがあるためと考えられる。

なお，第三者の保護は，契約上の報酬請求権，事務管理による費用償還，不当利得による請求などが考えられる。

令和４－３５

相続の承認及び放棄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。（解答欄は，［No.35］）

ア．相続人が自己のために相続が開始した事実を知りながら相続財産に属する土地を売却したときは，その相続人は，単純承認をしたものとみなされる。

イ．相続の放棄をしたＡの子であるＢが被相続人の直系卑属であるときは，Ｂは，Ａを代襲して相続人となる。

ウ．相続人が数人あるときは，各相続人は，単独で限定承認をすることができる。

エ．限定承認者は，その固有財産におけるのと同一の注意をもって，相続財産の管理を継続しなければならない。

オ．相続人が未成年者であるときは，相続の承認又は放棄をすべき期間は，その法定代理人が未成年者のために相続の開始があったことを知った時から起算する。

１．ア　ウ　２．ア　エ　３．イ　ウ　４．イ　オ　５．エ　オ

正解　３

肢ア

相続人が自己のために相続が開始した事実を知りながら相続財産に属する土地を売却しても，一般的は単純承認にあたらない。通常，承認にあたるというには，意思表示が必要と考えられるため。

しかし，処分行為が有効となるには，相続財産の承継が前提となる。相続財産の承継がなく，取引の相手方を無権利者と主張するのは矛盾挙動である。そこで，民法は，取引の安全を図るため，本件のような場合，単純承認とみなしている。

肢イ　８８７条，９３８条

前提として，相続の放棄は，相続財産にマイナス分が多い場合に，マイナス財産（債務など）を承継しないための制度である。マイナス財産の承継をせき止める必要から，代襲相続もされない（放棄は代襲相続の原因に列挙されない）。

肢ウ　９２３条

相続人が数人あるときは，各相続人は，単独で限定承認できないか。しかし，法律関係が複雑化するおそれがある。したがって，共同相続人全員が共同してする。

肢エ　９２６条１項

限定承認者は，相続債権者に弁済するまでは，相続財産について善管注意義務を負わないか。しかし，相続人は，相続という法律関係に入るについて，意思の自由はなく，善管注意義務を課すのは責任として重い。したがって，その固有財産におけるのと同一の注意をもって，管理を継続すれば足りる。

肢オ　９１５条１項，９１７条

相続の承認・放棄をすべき期間は，相続人が自己のために相続の開始があったことを知った時から起算するのではないか。しかし，相続人が未成年者（１８歳未満）の場合，相続の開始を知っても，相続の承認・放棄の必要性を十分に判断できないおそれがあり，未成年者の保護に欠ける（年少者だとよりイメージがしやすい)。したがって，法定代理人が知った時から起算する。

令和４－３６

承諾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。（解答欄は，［No.36］）

ア. 債務者が債権譲渡を承諾した場合は，それが譲渡人又は譲受人のいずれに対してされたときであっても，譲受人はその債権譲渡を債務者に対抗することができる。

イ．隔地者に対して承諾期間を定めないでした申込みは，申込者が撤回する権利を留保した場合を除き，申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは，撤回することができない。

ウ．債務者と引受人となる者との契約でされた併存的債務引受は，債権者が引受人となる者に対して承諾をした時に，その効力を生ずる。

エ．無報酬の受寄者は，寄託者の承諾がなくても，寄託物をその用法に従って使用することができる。

オ．成年の子については，その承諾がなくても，これを認知することができる。

１．ア　イ　　２．ア　ウ　　３．イ　エ　　４．ウ　オ　　５．エ　オ

正解　５

肢ア

債務者対抗要件の通知は，譲渡人から債務者にされるので，債務者の承諾も譲渡人にされる必要はないか。しかし，譲渡人から通知されないうちに，譲受人が債務者に請求し，債務者が拒否せず弁済することもある。債務者対抗要件がなく弁済を無効とするのは，手続として迂遠である。また，債務者の承諾は，債務者保護のためであり，承諾の相手は債務者が選択できる。したがって，承諾が譲渡人または譲受人のいずれに対してされても，譲受人は債務者対抗要件を具備できる。

肢イ　５２５条１項

承諾の期間を定めないでした申込みは，申込み者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは，撤回できない。承諾者が契約の成立を信じて承諾の通知を出し，履行の準備等をして損害を受けることを防止するためである。申込者は撤回権を留保することもでき，不都合はない。

肢ウ　４７０条３項

併存的債務引受は，債務者と引受人となる者との契約でもできる。引受によって，債務者が増えるので，債権者に有利となる。そこで，債権者の承諾は不要と思える。しかし，債権者から見ると，元の債務者でない者から履行を受ける可能性があり，必ずしも利益になるとは限らない。したがって，債権者の承諾が必要である。

肢エ　６５８条１項

受寄者は，寄託物を保管する義務を負う。契約の性質上，受寄者は，原則として寄託物を使用収益できない。しかし，私的自治を尊重し，寄託物の使用収益を認める必要もある。

寄託者は，寄託物の返還請求権を持つので，権利保全の機会として，その承諾を得れば，使用収益できる。

肢オ
父は，嫡出でない子を自由に認知できないか。しかし，父が成年の子を認知するのは，未成年である間に認知しなかったということである。父は未成年の子の扶養を免れ，成人になったら子に扶養してもらう意図のおそれもある。したがって，承諾がなければ，成年の子を認知できない。

本来は，生物学上の親子関係が前提。権利義務関係は親子になると発生するが，社会通念上，認知に承諾はいらないはずである。
事実が先行するため。しかし，身勝手な認知を防ぐ必要がある。それで，承諾を要する。

令和４－３７

裁判所の許可等を要する事項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.37］）

ア．占有者が所有者に占有物を返還する際に所有者に有益費の償還を請求する場合には，その占有者が善意であったときでも，裁判所は，所有者の請求により，その償還について相当の期限を許与することができる。

イ．動産質権者は，その債権の弁済を受けない場合において，鑑定人の評価を得ないことについて正当な事由があるときは，鑑定人の評価に代えて裁判所の許可を得ることにより，質物をもって直ちに弁済に充てることができる。

ウ．債権者が弁済の目的物の受領を拒んだ場合において，その物の保存について過分の費用を要するときは，弁済者は，裁判所の許可を得て，その物を競売に付し，その代金を供託することができる。

エ．建物所有を目的としてＡから土地を賃借したＢが，その土地上に建築した建物を土地賃借権とともにＣに譲渡しようとする場合において，Ｃがその賃借権を取得してもＡに不利となるおそれがないにもかかわらず，Ａが賃借権の譲渡を承諾しないときは，裁判所は，Ｂの申立てにより，Ａの承諾に代わる許可を与えることができる。

オ．配偶者の直系卑属である未成年者を養子とするには，家庭裁判所の許可を得なければならない。

１．ア　イ　　２．ア　オ　　３．イ　ウ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解　４

肢ア　１９６条２項本文・ただし書

原則，有益の場合，償還請求権，発生。したがって，留置権を行使できる。

しかし，所有者としては，償還請求権だと引換えだと，困る場合がある。

そこで，占有者の所有者の調整を図る必要がある。

悪意の占有者の場合は，相当の期限を許与させることで留置権を消滅できる。保護の要請が低い。善意はできない。占有者の期待を保護すべきだから。

肢イ　３５４条

前提，競売で回収を行うべきだが，難しい場合もある。

正当な理由があるとき鑑定人の評価にしたがって，弁済にあてることを裁判所に請求できる。鑑定人の評価に代えて裁判所の許可は取れない。

裁判所は，動産の価値を評価できる能力がない。

肢ウ　４９７条３号

前提として，債権者が弁済の目的物の受領を拒んだ場合，債務者は目的物を供託できる。その物の保存について過分の費用を要するとき，債務者が増加費用を負担し，後で債権者に請求できる（４８５条)。しかし，債務者の保護に欠ける。したがって，債務者は裁判所の許可を得て，その物を競売に付し，その代金を供託できる。債権者からすると，債権の内容が変更されたこととなるが，受領遅滞である以上，やむを得ない。

肢エ　６１２条１項，借地借家法１９条１項

建物所有を目的としてＡから土地を賃借したＢが，その土地上に建築した建物を土地賃借権とともにＣに譲渡する場合，原則として土地賃貸人Ａの承諾が必要である。賃貸借契約は当事者間の信頼関係を基礎とし，賃貸人に権利保全の機会を与えるためである。しかし，賃借権の譲渡が賃貸人に不利でないのに，賃貸人が承諾しないと，土地賃借人Ｂは建物を譲渡できず，財産権行使の制限となる。したがって，裁判所が賃貸人の承諾に代わる許可を与えることができる。

肢オ　７９８条本文・ただし書

未成年者を養子とするには，人身売買的な養子縁組を防ぐため，家庭裁判所の許可を要しないか。しかし，配偶者の直系卑属である未成年者を養子とする場合，養親が養子を犠牲にするおそれは小さい。したがって，家庭裁判所の許可は不要である。

予備令和４－５

地上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。（解答欄は，［No. ５］）

ア．地上権は，質権の目的とすることができない。

イ．地上権者は，その権利の存続期間の範囲内であっても，土地の所有者の承諾を得なければ，第三者にその土地を賃貸することができない。

ウ．建物を所有する目的で地上権が設定されている土地には，地下又は空間を目的とする地上権は，設定することができない。

エ．地上権は，存続期間を定めずに設定することができる。

オ．地上権者が地代を支払う義務のない地上権も，設定することができる。

１．ア　イ　２．ア　ウ　３．イ　エ　４．ウ　オ　５．エ　オ

正解　５

肢ア　３６２条１項

地上権は，質権の目的とすることはできる。設定者に信用がない場合，担保の実効性を確保するため，土地を占有下に置きたい場合等である。

肢イ　２６５条

地上権は，本来，工作物または竹木を所有する目的で土地を使用する権利である。そこで，地上権者は，土地所有者の承諾がなければ，第三者に土地を賃貸できないとも思える。しかし，土地所有者が承諾しなければ，土地の利用方法が制限される。地上権は用益物権であり，他人に土地を賃貸して収益を得ることも物権の内容に含まれる。したがって，地上権者は，権利の存続期間内なら，土地所有者の承諾なく，土地を賃貸できる。

肢ウ　２６９条の２・１項

地上権は，地上のもので，地価や空間には設定できないかとも考えられるが設定できる。

地下や空間を有効に活用したい場合が考えられる。

地下は，地下鉄や地下トンネル。空間は，電線などを通したいとき

肢エ

地上権は，存続期間を定めずに設定することができる。土地利用が，竹木や工作物を所有する目的であり，長期に渡る使用が想定される場合である。

肢オ

地上権者は，地代支払い義務のない地上権も，設定することができる。地上権は，賃借権と異なり，物権である。したがって，地代は権利の要素とならないからである。