2025年11月15日

令和７－３１

離婚に伴う財産分与等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.31］）

ア．裁判所が離婚請求を認容する判決をする場合には，申立てがあるときに限り，裁判所は，財産分与についての裁判をすることができる。

イ．裁判所は，財産分与の額及び方法を定めるに当たり，離婚した夫婦の一方が過当に負担していた婚姻費用の清算のための給付を考慮することができない。

ウ．離婚に伴う財産分与請求権は，協議又は審判によって具体的内容が確定する前であっても，債権者代位権の被保全債権とすることができる。

エ．書面によらない財産分与契約は，履行の終わった部分を除き，各当事者が解除をすることができる。

オ．離婚に伴う慰謝料として夫婦の一方が負担すべき損害賠償債務の額を超えた金額を支払う旨の合意は，当該損害賠償債務の額を超えない部分については，詐害行為取消権行使の対象とならない。

１．ア　ウ　２．ア　オ　３．イ　ウ　４．イ　エ　５．エ　オ

正解　２

肢ア　○

離婚と財産分与はあくまでも，別。

確かに，離婚に伴い，財産分与も発生するが，財産について，裁判を望まない場合もある。

したがって，財産分与について裁判をする場合，申立てが必要。

肢イ　×

財産分与は，婚姻中に形成された夫婦の共同財産を清算することが目的だから，離婚した者の一方が過当に負担した婚姻費用の清算はできないとも思える。しかし，婚姻費用を支出した者が，一方的に負担を負い，不当である。したがって，財産分与において，過去の婚姻費用の清算・給付を求めることができる。財産分与は，婚姻中の財産を公平に清算・分配する趣旨である。婚姻費用は，夫婦の共同財産の形成に寄与したともみられ，結論は許容できる。

最判昭５３．１１．１４〔民百選Ⅲ－１７第３版〕

肢ウ　×

離婚に伴う財産分与請求権は，協議または審判によって具体的内容が確定する前でも，債権者代位権の被保全債権とすることができないか。たしかに，債務者は無資力，債権者は回収できていない。しかし，離婚に伴う財産分与請求権は行使上の一身専属権（４２３条２項），財産権として確定しないと，金銭債権と同様とはいえない。同項の趣旨は，本人の

意思を尊重する必要，債権者も代位を期待していない。本肢では，４２３条２項の一身専属権，対象外となる。

確定前に，債権者が行使を認めてしまうと，具体的な金額も債権者が決める流れになってしまい問題があると思われる。

最判昭５５．７．１１

肢エ　×

贈与ではなく，共有となっている財産の精算の問題。

なお，各当事者が書面に因らない贈与について，履行の終わった部分を除き，解除できる（５５０条）のは，受贈者の期待は大きくないので，贈与者からの解除を認める。一方で受贈者からも，過度に拘束すると，契約の負担になるので，拘束力から解放する必要があるためと考えられる。

肢オ　○

⑴離婚に伴う慰謝料として夫婦の一方が負担すべき損害賠償債務の額を超えた金額を支払う旨の合意は，詐害行為取消権行使の対象となる。財産隠匿のため，必要以上に財産を交付し債権者を害するおそれがある。
⑵損害賠償債務の額を超えない部分については，詐害行為取消権行使の対象とならない。慰謝料として正当な額であり，債権者保護より当事者の意思を尊重する必要があるからである（４２４条２項）。

最判平１２．３．９〔民百選Ⅲ－１９第３版〕

令和７－３２

Ａ及びＢの実子Ｃを養子とし，Ｄ及びＥを養親とする特別養子縁組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.32］）

ア．Ａ及びＢがＣを悪意で遺棄していたときは，特別養子縁組の成立には，Ａ及びＢの同意を要しない。
イ．Ｃが１５歳に達しているときであっても，特別養子縁組の成立には，Ｃの同意を要しない。
ウ．ＤとＥとが婚姻していないときは，特別養子縁組は，することができない。
エ．Ａ及びＢが死亡しているときは，特別養子縁組の離縁は，することができない。
オ．Ｄ及びＥがＣの親族であるときは，家庭裁判所は，特別養子縁組の成立の審判の時までＤ及びＥがＣを監護したことがなくても，特別養子縁組を成立させることができる。

１．ア　ウ　２．ア　エ　３．イ　ウ　４．イ　オ　５．エ　オ

正解　４

肢ア　○

前提として，特別養子縁組は，実親との親族関係が終了する（８１７条の２）ため，実親の子に対する権利も消滅する。そこで，権利保全の機会を与えるため，特別養子縁組には，原則，実親の同意を要する。しかし，実親が子を悪意で遺棄するなど，この利益を著しく害する場合，実親の同意を要すると，子を虐待等から救済できない。したがって，例外的に，実親の同意は不要である。

８１７条の６・ただし書

肢イ　×

特別養子縁組の養子の年齢要件は，１５歳未満にまで引き上げられた（８１７条の５・１項・注)。成立までは１８歳

１５歳に達した子は，本人の意思を尊重する必要がある。したがって，子の同意がなければ縁組は成立しない。

縁組の際に，１５歳以上は，当事者の意思の合致を想定。

肢ウ　○

養子縁組は当事者間で自由に行われるので，Ｄ及びＥが婚姻していなくても特別養子縁組は成立しないか。しかし，特別養子縁組は養子の健全な発育と福祉の向上を図るため，実子同様の家族関係を形成する制度である。養親が婚姻していないと子の家族生活に支障が生じるおそれがある。したがって，特別養子縁組の養親は婚姻していなければならない。

８１７条の３・１項

肢エ　○

前提として，特別養子縁組は実親子関係という外形であり，離縁は，原則として予定されない。一方，養子の利益に著しく反する場合は，限定的に離縁できる（８１７条の１０・１項各号)。本肢では，実親が死亡したが，子との親族関係は終了し，子に不利益をもたらさない。したがって，離縁の事由とならない。

実親子は離縁できないイメージをもつ。

肢オ　×

特別養子縁組の養親が，子の親族であれば，家庭裁判所は，縁組成立の審判の時まで子を監護したことがなくても，縁組を成立させられないか（８１７条の５・２項)。しかし，子と養親が親戚でも，実親子関係のように生活するには，実際に子を監護して様子を知る必要がある。したがって，養子に対する６カ月以上の監護の手続は，省略できない。

成立すると簡単には離縁ができないので，互いの利益のために慎重な手続を経るべきである。

８１７条の８・１項

令和７－３３

相続人及び相続分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.33］）

ア．共同相続人の一人は，自己の相続分を他の共同相続人以外の第三者に譲渡することができない。

イ．遺産に属する不動産につき，遺産の分割により所有権を取得した相続人は，法定相続分を超える部分については，登記を備えなければ，遺産の分割後に現れた第三者に対抗することができない。

ウ．被相続人Ａの子Ｂが廃除によって相続権を失った場合において，Ｂの子ＣがＡの直系卑属であるときは，Ｃは，Ｂを代襲して相続人となる。

エ．共同相続人のうち自己の相続分の全部を他の共同相続人に譲渡した者は，遺産の分割を求めることができない。

オ．被相続人の配偶者及び父母が相続人であるときは，父母の相続分は，各４分の１となる。

１．ア　イ　２．ア　オ　３．イ　エ　４．ウ　エ　５．ウ　オ

正解　２

肢ア　×

共同相続人の一人は，遺産分割前であるから，自己の相続分を共同相続人ではない第三者に譲渡できないとも思える。しかし，遺産分割前の相続財産は，「共有」（２４９条～）である。したがって，相続人は，自己の持分である相続分を，第三者に処分することができる。遺産分割手続から離脱したいものもいるイメージ。

９０５条，取戻権がある。

肢イ　○

前提として，遺産分割の効力（９０９条本文）は，遡及効である。同条ただし書の「第三者」は，遡及効により権利を害される者，すなわち，遺産分割前の第三者をいう。そこで，遺産に属する不動産につき，遺産分割により所有権を取得した相続人は，登記（１７７条）がなくても，遺産の分割後の第三者に，当然に対抗できないか。しかし，第三者が，法定相続分による権利承継を信頼した場合，不動産取引の安全が害されるおそれがある。したがって，相続人は，法定相続分を超える部分について，登記を備えなければ，遺産分割後の第三者に対抗できない（８９９条の２・１項）。

肢ウ　○

被相続人の子が廃除（注）によって相続権を失った場合，子の直系卑属である者は，子を代襲して相続人となることができる。子の直系卑属である者は，子を経由して，いずれ被相続人の財産を相続できる，という期待を保護するためである。

肢エ　○

相続分を譲り渡した者も，相続財産について共有関係にあった。そこで，遺産分割協議の当事者とならないか。しかし，譲渡した者は，具体的な相続分を失い，遺産について権利関係を持たず，分割協議の当事者として熱心に活動することを期待できない。よって，当事者となることはできない。

＜条文＞　９０７条
＜判例＞　最判平２６．２．１４

肢オ　×

被相続人の配偶者及び父母が相続人であるときは，配偶者の法定相続分は，３分の２であり，父母の相続分は３分の１である（９００条２号)。配偶者と子が相続人である場合（同条１号）と比べ，配偶者の相続分が多いのは，被相続人の死後，生計維持の必要があること，被相続人の父母については，被相続人の遺産について承継の期待がそれほど大きくないことが挙げられる（注)。したがって，父母の相続分は，各４分の１ではなく，６分の１（＝１／３×１／２）である。

＜条文＞　９００条２号

令和７－３４

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，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．被相続人Ａの子Ｂが相続の放棄をした場合において，Ｂの子ＣがＡの直系卑属であるときは，Ｃは，Ｂを代襲して相続人となる。

イ．１５歳に達している未成年者が法定代理人の同意を得ないでした相続の放棄は，取り消すことができない。

ウ．家庭裁判所に申述が受理された相続の放棄は，撤回することができない。

エ．相続人は，単純承認をしたときは，無限に被相続人の権利義務を承継する。

オ．相続人Ａが相続の放棄をした場合であっても，次順位の相続人Ｂが相続の承認をした後に，Ａが相続財産の全部を私に消費したときは，Ａは，単純承認をしたものとみなされる。

１．ア　イ　　２．ア　ウ　　３．イ　オ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解　４

肢ア　×

８８７条２項によれば，相続放棄は代襲原因に列挙されない。一方，相続放棄がされると，初めから相続人とならなかったとみなされる（９３９条)。そこで，廃除などと同様，代襲原因とならないか。しかし，相続放棄される状況とは，通常，権利ではなく義務の承継が予測される。被相続人の義務を，相続人以下の親族が受け継がないように，せき止める目的である。かりに，放棄を代襲原因とすると，被相続人の義務が直系卑属に承継され，相続人の意思に反する。したがって，相続人が相続を放棄しても，子は代襲相続人とはならない。

肢イ　×

原則，未成年者の法律行為は取消すことができる。一方で，遺言に関しては１５歳に達した者であればできるとされ，取消はできない。これは，身分行為においては，本人の意思を尊重する趣旨である。

そこで，相続放棄も身分行為であるとして，本人の意思を尊重し，遺言と同様に考えられないか。不当，未成年者にとって，不利益な相続放棄（真意にそぐわない放棄）が行われる危険がある。

そのような場合に未成年者を保護すべきである。遺言は，自己の財産の処分として本人の意思を尊重するべきだが，相続は，他から承継するものであり，状況が異なる。したがって，通常の未成年の規定にしたがい，法律関係を決すべきである。

肢ウ　○

放棄は撤回できない。（９１９条１項）

撤回（将来効）を認めると，法的安定性を図る上で問題。

放棄によって，新たなに相続人になるものが生まれる場面がイメージしやすい（９３９条)。

よって，撤回は不可。なお，表意者保護のため，取消は認める。遡及効であれば，複雑な法律関係を回避できる。もっとも，長期に取消を認めると，法的安定性の問題があるので，期間が制限される（９１９条３項)。

肢エ　○

単純承認すると，無限に承継する。

不利益が生じないようにするために，限定承認や放棄などの制度がある。

肢オ　×

相続放棄をした者が，私（ひそか）に財産を消費すれば，矛盾挙動であり単純承認とみなされないか。しかし，放棄によって相続人となった者が承諾した後，放棄した者の相続権が復活すると，新たに相続人となった者の期待が害される。したがって，消費した者の単純承認は擬制されない。

９２１条３号ただし書

令和７－３５

遺言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．遺言者が甲遺言を乙遺言により撤回し，乙遺言を更に丙遺言により撤回した場合には，丙遺言に係る遺言書の記載に照らし，遺言者の意思が甲遺言の復活を希望するものであることが明らかなときであっても，甲遺言は，その効力を回復しない。

イ．自筆証書によって遺言をする場合において，自筆証書にこれと一体のものとして相続財産の目録を添付するときは，その目録については，自書することを要しない。

ウ．被相続人は，遺言で，遺産の分割の方法を定めることを第三者に委託することができる。

エ．遺言に停止条件を付した場合において，その条件が遺言者の死亡後に成就したときは，遺言は，遺言者の死亡の時にさかのぼってその効力を生ずる。

オ．遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人に相続させる旨の遺言は，その趣旨が遺贈であることが明らかであるか，又は遺贈と解すべき特段の事情がない限り，特定財産承継遺言と解される。

１．ア　ウ２．ア　エ３．イ　エ４．イ　オ５．ウ　オ

正解　２

肢ア　×

前提として，遺言は自由に撤回できる（１０２２条)。他方，一度撤回された遺言は，原則として効力を回復しない（１０２５条本文)。相続関係の法的安定のためである。そこで，遺言者が遺言①を遺言②により撤回し，更に遺言②を遺言③により撤回したが，遺言③の記載によれば，遺言者が遺言①の復活を希望しても，遺言①は効力を回復しないとも思える。しかし，遺言①が復活しないと，遺言③に具体的な意思内容が記載されない限り，被相続人の遺言が存在しないことになり，遺言者の意思に反する。また，同条ただし書の法意によれば，遺言撤回の行為が錯誤など瑕疵ある意思表示に基づくときは，遺言撤回の取消等を認め，被相続人の意思を尊重する。したがって，遺言①の効力は復活する。

本人の意思が明らかなのに，再度書き直しを要するのは迂遠と思われる。

最終意思の確認が大事と思われる。

肢イ　○

自筆証書遺言の証書と一体の相続財産の目録を添付するときは，証書と同様に，自書を要しないか。しかし，相続財産が多数の場合，自書すると過誤や脱漏，表記ミスのおそれがある。したがって，財産目録に自書は不要である（注)。なお，偽造を防止するため，遺言者は，目録の毎葉ごとに署名・押印する必要がある。

（注）財産目録はパソコンで制作することができる。

すべて自書を要するのは，本人とって負担と思われる。

肢ウ　○

相続人に決めさせるともめる可能性がある。避けるため，第三者に決めさせるという本人の意思も合理的である。そこで，法は遺言で第三者に委託することを認めている。

９０８条１項

肢エ　×

前提として，遺言は，遺言者の死亡時に効力が生じる（９８５条１項)。そこで，遺言に停止条件が附された場合，条件が遺言者の死亡後に成就したときは，遺言は，遺言者の死亡の時に遡ってその効力を生じないか。しかし，遺言者の意思に反するおそれがある。したがって，条件が成就したときから，付款の効力が生じる。

停止条件成就前は，効力が発生していないので，一旦はないものとして法律関係を確定し，発生したら更正という流れになる。権利関係が安定しないという問題はあるが，本人の意思が尊重される。

肢オ　×

遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人に相続させる旨の遺言は，その趣旨が遺贈であることが明らかであるか，または遺贈と解すべき特段の事情がない限り，「特定財産承継遺言」（１０１４条２項・注）と解される。

（注)「特定財産承継遺言」は，従前，遺贈ではなく遺産分割方法の指定（９０８条１項）とされた。共有遺産に属さず，分割手続なく，特定の相続人に帰属する。たとえば，不動産の権利移転について登記なくして第三者に対抗しえたが，取引の安全を害するため，改正により，法定相続分を超える部分については，登記を備える必要がある。

１０１４条２項・３項本文