

短答式試験問題集  
[民法・商法・民事訴訟法]

【以下の問題の解答に当たっては、国際物品売買契約に関する国際連合条約（ウィーン売買条約）の適用を考慮する必要はない。】

〔民法〕

〔第1問〕（配点：2）

詐欺又は強迫による意思表示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. 1〕）

ア．相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合において、相手方がその事実を知っていたときには、その意思表示を取り消すことができるが、第三者が強迫を行った場合においては、相手方がその事実を知らなかったときでも、その意思表示を取り消すことができる。

イ．Aがその所有する不動産をBに売却する旨の契約が締結され、これに基づきAからBへの所有権移転登記がされた場合において、Aが詐欺を理由としてその意思表示を取り消したときには、その旨の登記をしなければ、その取消し後にBからその不動産を買い受けたCに対抗することができないが、Aが強迫を理由としてその意思表示を取り消したときには、その旨の登記をしなくても、その取消し後にBからその不動産を買い受けたCに対抗することができる。

ウ．強迫による意思表示の取消しが認められるためには、表意者が完全に意思の自由を失って意思表示をしたことを要する。

エ．相手方に欺罔された結果、法律行為の要素に錯誤が生じ、その錯誤により意思表示をした場合には、錯誤による意思表示の無効を主張することも、詐欺による意思表示の取消しをすることもできる。

オ．連帯債務者の一人であるAが代物弁済をした後、その代物弁済を詐欺を理由として取り消した場合、他の連帯債務者は、Aの代物弁済が詐欺によるものであることを知らなかったときであっても、債権者に対し、代物弁済による債務の消滅を主張することはできない。

1. ア ウ      2. ア エ      3. イ ウ      4. イ オ      5. エ オ

〔第2問〕（配点：2）

無権代理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．本人に代わって弁済を受領する権限がない者が本人の有する債権について本人に代わって弁済を受領した後に、第三者が当該債権を差し押さえて転付命令を得た場合において、その後に本人がその弁済受領行為を追認したときは、当該第三者は、転付命令により当該債権を取得することはできない。

イ．本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合であっても、その後に無権代理人が本人を相続したときは、無権代理行為は有効になる。

ウ．無権代理人を相続した本人は、無権代理行為について追認を拒絶することができる地位にあったことを理由として、無権代理人の責任を免れることができない。

エ．本人が無権代理人に対して無権代理行為を追認したとしても、相手方がこれを知るまでの間は、本人は、無権代理人に対しても追認の効果を主張することができない。

オ．無権代理人が本人を他の相続人と共に共同相続した場合において、他の共同相続人の一人が追認を拒絶したときは、無権代理行為は有効にならない。

1. ア エ      2. ア オ      3. イ ウ      4. イ エ      5. ウ オ

【第3問】(配点：2)

取得時効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.3])

- ア. 10年の取得時効を援用して所有権の取得を主張する者は、占有を開始した時及びその時から10年を経過した時の2つの時点の占有を主張・立証すれば足り、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と物を占有したこと、占有の開始時に善意無過失であったことについて主張・立証する必要はない。
- イ. 時効期間を計算する際には、その期間が午前零時から始まるときを除き、期間の初日は算入しない。
- ウ. 外形的客観的にみて占有者が他人の所有権を排斥して占有する意思を有していなかったと解される事情を証明すれば、所有の意思を否定することができる。
- エ. Aが所有する不動産についてBが占有を継続したことにより取得時効が完成しても、Bは、その登記をしなければ、その後にAからその不動産を取得したCに対しては、時効による権利の取得を対抗することができない。
- オ. 他人が所有する土地を自己所有の土地として第三者に賃貸した者は、その第三者が20年間その土地を占有したとしても、取得時効によりその土地の所有権を取得することはできない。

1. ア ウ      2. ア オ      3. イ ウ      4. イ エ      5. エ オ

【第4問】(配点：2)

登記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.4])

- ア. Aは、A所有の甲土地をBに売却し、AからBへの所有権移転登記をした後、Bから強迫されたことを理由として、AB間の甲土地の売買契約を取り消した。その後、Cが、Bによる強迫の事実も、Aによる取消しの事実も知らずに、Bから甲土地を買い受け、BからCへの所有権移転登記をした場合、Cは、Aに対し、甲土地の所有権の取得を主張することができる。
- イ. Aが、A所有の甲建物をBとCに二重に売却し、AからBへの所有権移転登記も、AからCへの所有権移転登記もされていない時に、Dが甲建物を勝手に占拠した場合、Bは、AからBへの所有権移転登記をするまでは、Dに対し、所有権に基づき甲建物の明渡しを請求することはできない。
- ウ. Aは、B所有の甲土地上に、勝手に乙建物を建築して所有権保存登記をした上、乙建物をCに売却した。その後、Bが、Aに対し、甲土地の所有権に基づき乙建物の収去を請求した場合、Aは、乙建物についてAからCへの所有権移転登記をする前であっても、乙建物の所有権を失ったことを理由としてBの請求を拒むことができる。
- エ. Aは、Bの代理人として、C所有の甲土地をCから買い受けたが、CからBへの所有権移転登記がされる前に、自ら甲土地をCから買い受け、CからAへの所有権移転登記をし、さらに、Dに対して甲土地を売却し、AからDへの所有権移転登記をした場合、Bは、Dに対し、登記をしなくても甲土地の所有権の取得を主張することができる。
- オ. Aは、A所有の甲土地をBに売却したが、AからBへの所有権移転登記をする前に死亡した。Aの法定相続人は、子C及び子Dの二人であり、その相続分は各2分の1であったが、遺産分割協議が調う前に、Cが勝手に甲土地について単独で相続した旨のAからCへの所有権移転登記をした上、甲土地をEに売却し、CからEへの所有権移転登記をした場合、Bは、Eに対し、2分の1の限度で甲土地の共有持分の取得を主張することができる。

1. ア ウ      2. ア オ      3. イ エ      4. イ オ      5. ウ エ

【第5問】(配点：2)

Aが所有して占有する動産を奪ったBが、この動産をCに売って引き渡した場合について、次の(1)及び(2)に答えなさい。

(1) AがCに対して占有回収の訴えを提起することができる場合の説明として判例の趣旨に照らし正しいものは、次のうちどれか。解答は、【No. 5】の欄にマークしなさい。

1. Cが、Bが動産の所有者でないことを過失により知らなかったとき。
2. Cが、Bによる占有侵奪の事実を知っていたとき。
3. Cが、Aが動産の所有者であることを知っていたとき。

(2) AがCに対して占有回収の訴えを提起した場合の効果について、判例の趣旨に照らし正しいものは、次のうちどれか。解答は、【No. 6】の欄にマークしなさい。

1. Aは、占有回収の訴えを提起したことにより占有を継続していたとみなされる。
2. Aは、占有回収の訴えに勝訴し、その判決が確定した場合において、その確定した時から、新しい占有が開始したものとみなされる。
3. Aは、占有回収の訴えに勝訴し、その判決が確定した場合において、その確定判決により現実に動産の占有を回復したときは、現実に占有していなかった間も占有を継続していたとみなされる。

【第6問】(配点：2)

抵当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. 7】)

ア. 保証人の求償権は、主たる債務者が弁済しないときに保証人が弁済することによって生じる将来の債権であるから、保証人の求償権を被担保債権として抵当権を設定することはできない。

イ. 土地を賃借し、その土地上に建物を所有している者が、その建物に抵当権を設定した場合であっても、土地の賃貸人が賃借人との合意により賃貸借契約を解除したときは、土地の賃貸人は、その解除による賃借権の消滅を抵当権者に対抗することができる。

ウ. 抵当不動産を買い受けた第三者が、抵当権者の請求に応じてその抵当権者にその代価を弁済したときは、抵当権は、その第三者のために消滅する。

エ. 抵当権を実行することができる時から20年が経過すれば、抵当権設定者は、抵当権者に対し、時効による抵当権の消滅を主張することができる。

オ. A所有の建物について、Bが第一順位の抵当権を、Cが第二順位の抵当権をそれぞれ有している場合、BがAからその建物を買受けた場合であっても、第一順位の抵当権は消滅しない。

1. ア イ      2. ア オ      3. イ エ      4. ウ エ      5. ウ オ

〔第7問〕（配点：2）

詐害行為取消権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. 8〕）

- ア．共同相続人間で成立した遺産分割協議は、詐害行為取消権の対象とならない。
- イ．詐害行為取消権が成立するためには、債務者が債権者を害することを意図して法律行為をする必要がある。
- ウ．債務超過の状態にある者が離婚に伴う財産分与として配偶者に金銭の給付をする旨の合意は、その額が財産分与として不相当に過大で、財産分与に仮託された財産処分と認められる事情がある場合、不相当に過大な部分について、その限度において詐害行為として取り消すことができる。
- エ．抵当権が設定されている一つの建物を、その抵当権者に代物弁済として供した債務者の行為が詐害行為となる場合、他の一般債権者は、当該建物の価額から当該抵当権の被担保債権額を控除した残額の範囲で取り消すことができ、その限度において価額の賠償を請求することが許されるにとどまり、当該建物自体を債務者の一般財産として回復することはできない。
- オ．詐害行為取消権は、訴訟において行使しなければならないが、訴えによる必要はなく、抗弁によって行使することもできる。

1. ア イ      2. ア オ      3. イ エ      4. ウ エ      5. ウ オ

〔第8問〕（配点：2）

AのBに対する金銭債務について、CがBとの間で保証契約を締結した場合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. 9〕）

- ア．AのBに対する債務に関して違約金の定めがなかった場合、BC間の保証契約において違約金の定めをすることはできない。
- イ．Aが未成年者であって、その法定代理人の同意を得ないでBに対する債務を負担する行為をした場合において、Cが、保証契約締結の当時、そのことを知っており、その後、Aの行為が取り消されたときには、Cは、Aの負担していた債務と同一の目的を有する独立の債務を負担したものと推定される。
- ウ．AのBに対する債務の額が500万円であり、CがAの依頼を受けてBとの間で保証契約を締結した場合において、Aが、その後取得したBに対する300万円の金銭債権を自働債権として、Bに対する債務と相殺をしようと考えていたところ、CがAに対して通知することなくBに500万円を弁済したときには、AはCから500万円の求償を受けても、相殺をすることができる地位にあったことを主張して、300万円の範囲でこれを拒むことができる。
- エ．Cが、Aの意思に反してBとの間で保証契約を締結し、Bに保証債務の弁済をした場合には、Cは、Aが現に利益を受けている限度でのみ、Aに対して求償をすることができる。
- オ．判例によれば、AのBに対する債務につき消滅時効が完成した場合において、Aが時効の利益を放棄したときには、Cは、もはや時効の援用をすることができない。

1. ア イ      2. ア オ      3. イ ウ      4. ウ エ      5. エ オ

【第9問】（配点：2）

弁済及び相殺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.10]）

ア． A名義のB銀行に対する預金に係る通帳と印鑑を窃取したCが、Aの代理人と称して、B銀行から預金の払戻しを受けた場合、Cは、自己のためにする意思でしたものではなく、債権の準占有者には当たらないので、B銀行の過失の有無にかかわらず、弁済の効力は生じない。

イ． AがB銀行に対する定期預金債権を有していたところ、Cが、Aと称して、B銀行に対し、その定期預金債権を担保とした貸付けの申込みをし、B銀行は、CをAと誤信したため貸付けに応じた。その後、貸付金債権の履行期に弁済がなかったため、B銀行がその貸付金債権を自働債権としてその定期預金債権と相殺をした場合において、貸付けの際に、金融機関として負担すべき相当の注意義務を尽くしていたときは、B銀行は、その相殺をもってAに対抗することができる。

ウ． 債務者の弁済が、債権の準占有者に対する弁済として有効となる場合においては、真の債権者は、弁済を受けた者に対し、不当利得返還請求をすることができない。

エ． AがBに対して取立債務を負っている場合において、その履行期にBが取立てをしなかったとしても、Aが口頭の提供をしていないときは、Aは債務不履行責任を免れない。

オ． Aは、Bに対する債権をC及びDに二重に譲渡し、それぞれの譲渡につきBに対して確定日付のある証書で通知をしたが、その到達はCへの譲渡についてのものが先であった場合において、BがDに対してした弁済が効力を生ずるためには、Dを真の債権者であると信ずるにつき相当な理由があることを要する。

1. ア イ      2. ア エ      3. イ オ      4. ウ エ      5. ウ オ

【第10問】（配点：2）

売買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.11]）

ア． 買主は、目的物の引渡しを先に受けた場合でも、目的物の引渡しを受けた場所において代金を支払わなければならない。

イ． 売主は、目的物の引渡しを遅滞している場合でも、引渡しまでは、これを使用し果実を取得することができるが、買主が代金を支払った後は、果実を取得することはできない。

ウ． 買主は、買い受けた不動産について抵当権、先取特権又は質権の登記があるときは、抵当権、先取特権又は質権の消滅請求の手続が終わるまで、その代金の支払を拒むことができる。

エ． 買主が売主に手付を交付した場合、売主が手付の倍額を償還して契約を解除するためには、口頭により手付の倍額を償還する旨を告げ、その受領を催告すれば足りる。

オ． 賃借地上にある建物の売買契約が締結された場合、売主は、その建物の敷地を目的とする賃借権の譲渡につき賃貸人の承諾を得て、敷地の賃借権を買主に移転する義務を負う。

1. ア ウ      2. ア エ      3. イ エ      4. イ オ      5. ウ オ

【第11問】（配点：2）

建物の賃貸借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.12]）

ア. 賃借人は、賃貸借の目的建物が修繕を要する状態になった場合、賃貸人が既にこれを知っているときを除き、目的建物が修繕を要する旨を遅滞なく賃貸人に通知しなければならない。

イ. 賃借人は、賃貸人が賃借人の意思に反して賃貸借の目的建物を保存するために修繕をしようとする場合、これを拒絶することができる。

ウ. 賃借人は、賃貸借の目的建物の改良のために工事費用を支出した場合において、その価格の増加が現存するときは、その工事について賃貸人から了解を得ていないときであっても、賃貸人の選択に従い、その支出した費用の額又は目的建物の増価額について、賃貸借の終了時にその償還を賃貸人に請求することができる。

エ. 賃借人は、賃貸借の目的建物の保存のために必要な費用を支出した場合、賃貸借が終了する前であっても、直ちにその費用の償還を賃貸人に請求することができる。

オ. 期間の定めがある場合において、賃貸人が期間の満了の1年前から6月前までの間に賃借人に対して更新をしない旨の通知をしたときには、その契約が更新されることはない。

1. ア エ      2. ア オ      3. イ ウ      4. イ オ      5. ウ エ

【第12問】（配点：2）

不法行為に関する次の1から4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はどれか。（解答欄は、[No.13]）

1. Aの前方不注意による自動車の運転によってBが重傷を負い、Bを治療したCの過失によってBが死亡した場合において、ACの各行為が共同不法行為となるときであっても、Bの死亡という結果の発生に対するA及びCの寄与の割合をそれぞれ確定することができるときは、Aは、Bの死亡による損害の全額を賠償する責任を負わない。

2. 土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによってAに損害が生じた場合において、その工作物の占有者であるBが損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、その工作物の所有者であるCが、Aに対し、その損害を賠償する責任を負う。

3. 複数の加害者であるABの過失と被害者Cの過失が競合する1つの交通事故において、その交通事故の原因となった全ての過失の割合を認定ことができ、A、B及びCの過失割合が順次5：3：2である場合には、ABは、Cに対し、連帯して、その損害の8割に相当する額を賠償する責任を負う。

4. Aの不法行為により未成年者Bが重傷を負った場合において、Bが事理弁識能力を有していなかったときであっても、その損害の発生についてBの親に監督上の過失が認められるときには、Aは、過失相殺による損害額の減額を主張することができる。

【第13問】（配点：2）

A（30歳）B（30歳）夫婦が、婚姻していないC（42歳）とD（42歳）の間の子E（4歳）を養子にする場合において、CはEを認知し、DはEの親権者であることを前提として、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.14]）

ア．AB夫婦がEとの間で普通養子縁組をする場合においては、Dの承諾を得るとともに、家庭裁判所の許可を得る必要があるが、Cの同意を得る必要はない。

イ．AB夫婦とEとの間で特別養子縁組を成立させるためには、夫婦がともに養親とならなければならないが、AとEとの間でのみ特別養子縁組を成立させることはできない。

ウ．AB夫婦がEとの間で普通養子縁組をする場合であっても、AB夫婦がEの親権者となるためには、親権者の変更について家庭裁判所の許可を得なければならない。

エ．AB夫婦がEとの間で普通養子縁組をした場合においては、DE間の親族関係は存続するが、CE間の親族関係は終了する。

オ．AB夫婦とEとの間で特別養子縁組が成立した場合においては、CE間及びDE間の親族関係は終了する。

1. ア イ      2. ア オ      3. イ エ      4. ウ エ      5. ウ オ

【第14問】（配点：2）

遺産分割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.15]）

ア．共同相続人の一人であるAが相続開始前から被相続人の許諾を得て遺産である甲建物において被相続人と同居してきたときは、相続が開始した時から遺産分割が終了するまでの間、引き続きAに甲建物を無償で使用させる旨の合意があったものと推認され、被相続人の地位を承継した他の相続人らが貸主となり、Aを借主とする甲建物の使用貸借契約関係が存続することになる。

イ．共同相続人が全員の合意によって遺産分割前に遺産である土地を第三者に売却した場合において、その売買に係る代金債権は、不可分債権である。

ウ．被相続人が所有し、その名義で所有権の登記がされている甲土地を相続人の一人であるAに相続させる旨の遺言が遺産分割の方法の指定と解される場合、Aは、登記をしなくても甲土地の所有権の取得を第三者に対抗することができる。

エ．嫡出でない子がいる母の死亡による相続について、その子が遺産の分割を請求しようとする場合において、他の共同相続人らがその子の存在を知らないまま、既に遺産分割の協議を成立させていたときは、その子は、他の共同相続人らに対し、価額のみによる支払の請求権を有する。

オ．遺産分割後に遺産である建物に隠れた瑕疵があったことが判明した場合であっても、当該建物を遺産分割により取得した相続人は、他の相続人に対し、瑕疵担保責任を追及することができない。

1. ア イ      2. ア ウ      3. イ エ      4. ウ オ      5. エ オ



〔第15問〕（配点：2）

必要費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.16〕）

ア．義務なく他人のために事務の管理を始めた者は、本人のために有益な債務を負担した場合において、その債務が弁済期にあるときは、本人に対し、自己に代わってその弁済をすることを請求することができる。

イ．占有者は、占有物について通常必要費を支出した場合であっても、果実を取得したときには、回復者にその償還をさせることはできない。

ウ．動産質権者は、継続して占有している質物について通常必要費を支出した場合であっても、所有者にその償還をさせることはできない。

エ．留置権者は、留置物について通常必要費を支出した場合には、所有者にその償還をさせることができる。

オ．抵当不動産の第三取得者は、抵当不動産について通常必要費を支出した場合には、果実を取得したときであっても、抵当不動産の代価から、他の債権者より先にその償還を受けることができる。

1. ア エ      2. ア オ      3. イ ウ      4. イ エ      5. ウ オ

[商法]

〔第16問〕（配点：2）

株式会社を設立する際の定款に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。（解答欄は，[No.17]，[No.18] 順不同）

1. 定款の絶対的記載事項のうち、発行可能株式総数は、登記すべき事項ではない。
2. 支店の所在地は、定款の絶対的記載事項である。
3. 判例によれば、定款に定めのない財産引受けは無効であり、会社の成立後、その財産引受け契約を承認する株主総会の特別決議をしても、これによって無効な財産引受け契約が有効となるものではない。
4. 定款の認証の手数料は、定款に定めがなくても、成立後の会社が負担する。
5. 公証人による認証を受けた定款を会社の成立後に変更する場合には、改めて公証人による認証を受ける必要はない。

〔第17問〕（配点：2）

株式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.19]）

- ア. 他人の承諾を得てその名義を用いて募集株式の引受けがされた場合には、特段の事情がない限り、その名義の使用を承諾した者が株主となる。
- イ. 株券発行会社が株券として会社法所定の要件を満たす文書を作成した場合には、その文書は、株主に交付される前であっても、株券としての効力を有する。
- ウ. 会社の承認を得ないで譲渡制限株式を譲渡担保に供した場合には、その譲渡担保権の設定は、契約当事者間においては有効である。
- エ. 会社と従業員との間で、従業員の退職に際してはその有する当該会社の譲渡制限株式を会社の指定する者に譲渡する旨の合意をした場合には、その合意は、無効である。
- オ. 新株発行の無効の訴えにおいて、会社法所定の出訴期間の経過後に新たな無効事由を追加して主張することは、許されない。

1. ア イ      2. ア ウ      3. イ エ      4. ウ オ      5. エ オ

〔第18問〕（配点：2）

新株予約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.20]）

- ア. 会社は、その発行する新株予約権を引き受ける者の募集をしようとするときは、募集新株予約権と引換えにする金銭の払込みの期日を定めなければならない。
- イ. 新株予約権は、これを発行した会社の貸借対照表において、負債の部に計上される。
- ウ. 新株予約権の行使に際し、金銭以外の財産を出資の目的とすることができる。
- エ. 会社は、その有する自己新株予約権を行使することができない。
- オ. 募集新株予約権の発行が法令に違反する場合において、既存の新株予約権者が不利益を受けるとおそれがあるときは、その新株予約権者は、会社に対し、新株予約権の発行をやめることを請求することができる。

1. ア イ      2. ア オ      3. イ ウ      4. ウ エ      5. エ オ

【第19問】（配点：2）

株主総会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.21]）

- ア. 株主総会は、会社の本店の所在地において招集しなければならない。
- イ. 会社法上の公開会社でない取締役会設置会社においては、株主総会の招集通知は、口頭ですることができる。
- ウ. 譲渡による株式の取得について会社の承認を要する旨の定款の定めは、株主総会の特別決議により、廃止することができる。
- エ. 取締役がその任務を怠った場合における会社に対する損害賠償責任は、総株主の同意がある場合には、株主総会の決議を経ることなく、これを免除することができる。
- オ. 株主総会の決議について特別の利害関係を有する者が議長として議事を主宰した場合には、その株主総会の決議は、無効である。

1. ア ウ      2. ア オ      3. イ エ      4. イ オ      5. ウ エ

【第20問】（配点：2）

表見代表取締役についての会社法第354条に関する次の1から5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はどれか。（解答欄は、[No.22]）

1. 取締役の地位を有しない会社の使用人が、代表取締役の承認の下に、会社を代表する権限を有するものと認められる名称を使用して取引をした場合には、会社は、その取引について、善意の第三者に対して責任を負う。
2. 代表取締役に通知しないで招集された取締役会において代表取締役に選定された取締役が代表取締役として取引をした場合には、その選定が無効であるときであっても、会社は、その取引について、善意の第三者に対して責任を負う。
3. 会社が代表取締役以外の取締役に会社を代表する権限を有するものと認められる名称を付し、その取締役がその名称を使用して取引をした場合であっても、その取締役が会社を代表する権限を有しないことを知らないことにつきその取引の相手方に重大な過失があるときは、会社は、その取引について責任を負わない。
4. 会社が代表取締役以外の取締役に会社を代表する権限を有するものと認められる名称を付し、その取締役がその名称を使用して取引をした場合において、善意の第三者として保護される者は、その取引の直接の相手方に限られない。
5. 会社の代表者としての資格を有しない者につき代表取締役の就任の登記がされた場合において、その者を被告である当該会社の代表者として提起された訴えは、不適法である。

（参照条文）会社法

第354条 株式会社は、代表取締役以外の取締役に社長、副社長その他株式会社を代表する権限を有するものと認められる名称を付した場合には、当該取締役がした行為について、善意の第三者に対してその責任を負う。

【第21問】（配点：2）

取締役及び取締役会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.23]）

- ア. 取締役会を構成する取締役は、社外取締役であっても、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役による会社の業務執行一般につき、これを監視する職務を有する。
- イ. 取締役会の開催に当たり、取締役の一部の者に対する招集通知を欠いた場合において、その取締役が出席してもなお決議の結果に影響がないと認めるべき特段の事情があるときは、その決議は有効である。
- ウ. 取締役会の定足数は、開会時に充足されただけでは足りず、討議及び議決の全過程を通じて維持されなければならない。
- エ. 代表取締役の解職に関する取締役会の決議については、その決議がその代表取締役に告知されて初めて解職の効果が生ずる。
- オ. 代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行に該当する取引をした場合には、特段の事情がない限り、その会社以外の者も、取締役会の決議を経ていないことを理由とするその取引の無効を主張することができる。

1. ア ウ      2. ア オ      3. イ ウ      4. イ エ      5. エ オ

【第22問】（配点：2）

監査役会設置会社の会計監査人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.24]）

- ア. 会計監査人の報酬は、定款にその額を定めていないときは、株主総会の決議によって定めなければならない。
- イ. 会計監査人は、選任後1年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会において別段の決議がされなかったときは、その株主総会において再任されたものとみなされる。
- ウ. 会計監査人が欠けた場合において、遅滞なく会計監査人が選任されないときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、一時会計監査人の職務を行うべき者を選任することができる。
- エ. 会計監査人は、取締役が不正の行為をし、又は不正の行為をするおそれがあると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役会に報告しなければならない。
- オ. 会計監査人は、その職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う。

1. ア ウ      2. ア エ      3. イ エ      4. イ オ      5. ウ オ

【第23問】（配点：2）

次の1から5までの各事項のうち、それが行われた場合に資本金の額及び発行済株式の総数のいずれについても変化がないものはどれか。（解答欄は、[No.25]）

- 1. 自己の株式の取得
- 2. 株式の消却
- 3. 株式の併合
- 4. 株式の分割
- 5. 新株予約権の行使（その行使に際して会社が交付する株式の全部が自己株式である場合を除く。）

〔第24問〕（配点：2）

株式会社の剰余金の配当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。なお、この会社の純資産額は、300万円を下回らないものとする。（解答欄は、[No.26]）

ア．判例によれば、株主の会社に対する剰余金配当請求権は、剰余金の配当に関する事項が株主総会又は取締役会の決議によって定められる前においても、株式から分離して、これを第三者に譲渡することができる。

イ．判例によれば、会社は、定款において、剰余金の配当につき、効力発生日から5年を経過しても請求がないときはその支払義務を免れる旨を定めることができない。

ウ．会計監査人設置会社でない会社が、定款の定めに基づき、1事業年度の途中において1回に限り取締役会の決議によって剰余金の配当をする場合には、その配当財産は、金銭でなければならない。

エ．金銭以外の財産を配当財産とする剰余金の配当をするには、当該配当財産に代えて金銭を交付することを会社に対して請求する権利を株主に与えるか否かにかかわらず、株主総会の特別決議によらなければならない。

オ．会社が分配可能額を超えて剰余金の配当をした場合には、会社の債権者は、その債権額を上限として、剰余金の配当を受けた株主に対し、交付を受けた配当財産の帳簿価額に相当する金銭を直接自己に支払うよう請求することができる。

1. ア イ      2. ア エ      3. イ ウ      4. ウ オ      5. エ オ

〔第25問〕（配点：2）

株式会社を当事会社とする組織再編行為と登記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.27]）

ア．吸収合併存続会社は、吸収合併の登記をした日に、吸収合併消滅会社の権利義務を承継する。

イ．吸収合併消滅会社の吸収合併による解散は、吸収合併の登記の後でなければ、これをもって第三者に対抗することができない。

ウ．新設合併設立会社は、その本店の所在地において設立の登記をした日に、新設合併消滅会社の権利義務を承継する。

エ．同一の不動産について、その差押えと吸収分割による権利義務の承継との間の優劣は、不動産の差押えの登記の時と吸収分割承継会社が吸収分割の登記をした時の先後で決する。

オ．株式交換完全子会社の株主は、株式交換の登記がされた日に、株式交換完全親会社の株主となる。

1. ア ウ      2. ア オ      3. イ ウ      4. イ エ      5. エ オ

【第26問】（配点：2）

株主総会決議の取消し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.28]）

- ア．株主総会決議に取消事由がある場合には、訴え以外の方法によって決議を取り消すことができる。
- イ．株主総会における取締役選任決議の取消しの訴えは、会社及び取締役を被告としなければならない。
- ウ．株主総会における取締役選任決議の取消しの訴えと、同じ株主総会における計算書類承認決議の取消しの訴えが同時に係属しても、その弁論及び裁判を併合する必要はない。
- エ．株主総会決議の取消しの訴えに係る請求を認容する確定判決は、第三者に対してもその効力を有するが、その請求を棄却する確定判決は、第三者に対してはその効力を有しない。
- オ．株主総会決議の内容が定款に違反することを理由とする株主総会決議の取消しの訴えの提起があった場合において、裁判所は、その違反する事実が重大でなく、かつ、決議に影響を及ぼさないものであると認めるときは、その請求を棄却することができる。

1. ア エ      2. ア オ      3. イ ウ      4. イ オ      5. ウ エ

【第27問】（配点：2）

個人商人の商号に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。（解答欄は、[No.29]、[No.30] 順不同）

- 1. 商人の商号は、その商人の氏又は名を含まなければならない。
- 2. 商人が数種の独立した営業を行うときは、その商人は、その各営業につき異なる商号を使用することができる。
- 3. 商人は、自己と誤認されるおそれのある名称を不正の目的をもって使用する者がある場合において、その名称の使用によって営業上の利益が侵害されたときであっても、商号の登記をしていない限り、その侵害の停止を請求することができない。
- 4. 自己の商号を使用して営業を行うことを他人に許諾した商人は、当該商人がその営業を行うものと誤認して当該他人と取引をした者に対し、その取引によって生じた債務を当該他人の財産をもって完済することができない場合に限り、連帯してその債務を弁済する責任を負う。
- 5. 商人は、その営業を廃止するときは、その商号を譲渡することができる。

〔第28問〕（配点：2）

次のアからオまでの各債権のうち、判例の趣旨によれば商法第522条の適用又は準用がな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．商行為によって生じた債務の不履行に基づく損害賠償請求権

イ．債権者のためには商行為ではなく、債務者のためにのみ商行為である行為によって生じた債権

ウ．商行為である金銭消費貸借に関し、利息制限法所定の制限を超えて支払われた利息・損害金についての不当利得返還請求権

エ．質屋を営む個人が商人ではない個人の顧客に対して貸付けを行った場合におけるその貸付債権

オ．満期を白地として振り出された約束手形の白地補充権

1. ア エ      2. ア オ      3. イ ウ      4. イ オ      5. ウ エ

（参照条文）商法

第522条 商行為によって生じた債権は、この法律に別段の定めがある場合を除き、5年間行使しないときは、時効によって消滅する。ただし、他の法令に5年間より短い時効期間の定めがあるときは、その定めるところによる。

〔第29問〕（配点：2）

約束手形に関する次のアからオまでの各規律のうち、約束手形の流通性を高める趣旨によるものとしてふさわしくな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.32〕）

ア．約束手形の振出人は、為替手形の引受人と同一の義務を負う。

イ．約束手形の金額が文字及び数字によって記載された場合において、文字によって記載された金額と数字によって記載された金額とに差異があるときは、文字によって記載された金額が手形金額となる。

ウ．約束手形に偽造の署名がある場合でも、他の署名者の債務は、その効力を妨げられない。

エ．約束手形の取得者には、手形法所定の要件の下で善意取得が認められる。

オ．約束手形の所持人が裏書人に対して遡求権を行使するためには、原則として、満期又はこれに次ぐ2取引日以内に振出人に対して支払のための呈示をするなど、手形法所定の要件を満たさなければならない。

1. ア イ      2. ア オ      3. イ ウ      4. ウ エ      5. エ オ

【第30問】（配点：2）

約束手形の振出人と裏書人の手形法上の地位に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。（解答欄は，[No.33]，[No.34] 順不同）

1. 振出人は、手形に「指図禁止」の文字を記載することができるが、裏書人は、新たな裏書を禁止することはできない。
2. 手形金額を100万円とする手形が振り出された後に、手形金額が200万円に変造され、その後、裏書がされた場合には、振出人及び裏書人は、100万円の限度で手形上の債務を負う。
3. 受取人の記載のない手形について振出人に対し手形上の権利を行使するには、受取人の記載を補充する必要があるが、被裏書人の記載のない手形について裏書人に対し手形上の権利を行使するには、被裏書人の記載を補充する必要はない。
4. 振出人及び裏書人が手形所持人に対して合同して責任を負うときは、手形所持人が振出人に対して手形上の債務の履行を請求しても、裏書人に対しては時効の中断の効力を生じない。
5. 手形上の権利は、振出人に対するものであっても、裏書人に対するものであっても、満期の日から1年間行使しないときは、時効により消滅する。



## [民事訴訟法]

### [第31問] (配点：2)

当事者に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。(解答欄は, [No.35], [No.36] 順不同)

1. 訴え又は訴えられることにより判決の名宛人となる者が当事者であるとする考え方によれば、訴訟物として他人の権利を主張する者であっても当事者になることができる。
2. 判例の趣旨によれば、土地の共有者の一人が不実の登記名義を有する者を被告としてその抹消登記手続を求める訴えを提起することはできない。
3. 胎児は、不法行為に基づく損害賠償請求権を訴訟物とするときは、当事者になることができる。
4. 判例の趣旨によれば、土地所有者がその所有権に基づいて土地上の建物の共有者を相手方として建物収去土地明渡しを求める訴えを提起する場合には、建物共有者全員を被告にしなければならない。
5. 解散した法人は、清算の目的の範囲内では存続するとみなされるから、その限度で当事者となることができる。

### [第32問] (配点：2)

訴訟能力に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものはどれか。(解答欄は, [No.37])

1. 法定代理人によらずに未成年者が提起した訴えにおいて、裁判所が請求を棄却する判決をした場合には、その者が自ら提起した控訴は、不適法である。
2. 訴訟の係属中に当事者につき保佐開始の審判がされても、訴訟手続は中断しない。
3. 未成年者が営業を許された場合であっても、その営業に関して訴訟行為をするには、法定代理人によらなければならない。
4. 未成年者が法定代理人によらずにした訴訟行為は、その者が訴訟係属中に成年に達したときは、当然に行為の時にさかのぼって有効となる。
5. 成年被後見人は、日用品の購入に関する訴えを、法定代理人によらずに提起することができる。

### [第33問] (配点：2)

訴えの利益に関する次の1から5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2個選びなさい。(解答欄は, [No.38], [No.39] 順不同)

1. 自らの所有する土地を継続的に不法に占有されている者が将来の賃料に相当する額の損害の賠償を求める訴えには、訴えの利益が認められる。
2. 原告の所有権の確認を求める本訴に対し、反訴として提起された被告の所有権の確認を求める訴えには、訴えの利益が認められる。
3. 遺言者がその生存中に受遺者に対し遺言の無効確認を求める訴えには、訴えの利益が認められる。
4. 債務不存在の確認を求める本訴に対し、当該債務の履行を求める給付の反訴が提起されたときは、本訴の訴えの利益は失われる。
5. 婚姻取消訴訟の係属中に、当該婚姻が離婚により解消されても、訴えの利益は失われない。

【第34問】（配点：2）

請求の併合に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。（解答欄は、[No.40]，[No.41] 順不同）

1. 配偶者の不貞行為を理由として離婚の訴えを家庭裁判所に提起する場合には、原告は、被告に対する当該不貞行為による慰謝料請求を併合することができる。
2. 土地の所有者が地上建物の所有者に対して建物収去土地明渡しを求める訴えを当該土地の所在地を管轄する裁判所に提起する場合には、原告は、被告に対する貸金返還請求を併合することができない。
3. 土地の明渡請求と当該土地の明渡しまでの賃料に相当する額の損害の賠償請求とが一の訴えでされた場合には、裁判所は、各請求について判決をする必要がある。
4. 消費貸借契約に基づく貸金100万円の支払請求と、仮に当該契約が無効であるときには不当利得として同額の支払を求める請求とが一の訴えでされた場合において、裁判所は、前者の請求を認容するときは、後者の請求について判決をする必要はない。
5. 不特定物の引渡しの請求とその執行不能の場合における代償請求とが一の訴えでされた場合において、裁判所は、前者の請求を認容するときは、後者の請求について判決をする必要はない。

【第35問】（配点：2）

訴えの変更に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。（解答欄は、[No.42]，[No.43] 順不同）

1. 判例の趣旨によれば、訴えの変更は、請求の基礎に変更があるときは、相手方が異議を述べなかったときでも許されない。
2. 訴えの変更は、相手方の陳述した事実に基づいてする場合であっても、著しく訴訟手続を遅滞させるときは、許されない。
3. 判例の趣旨によれば、いわゆる訴えの交換的変更においては、旧請求について訴えの取下げ及び相手方の同意又は請求の放棄がなくても、旧請求の訴訟係属は消滅する。
4. 判例の趣旨によれば、ある土地の所有権確認請求訴訟において、原告が初め被告からのその売買による取得を主張し、後にその時効による取得を主張することは、訴えの変更に当たる。
5. 離婚請求に当該婚姻の取消請求を追加することは、請求の基礎の変更にかかわらず、許される。

【第36問】（配点：2）

訴状審査に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものはどれか。（解答欄は、[No.44]）

1. 訴状の審査は、受訴裁判所が行う。
2. 証拠の引用又は添付の不備は、補正命令の対象となる。
3. 補正命令の対象となる事項については、裁判所書記官に命じて補正を促すことができない。
4. 訴状が被告に送達された後は、訴状を却下することができない。
5. 訴状を却下する命令に対しては、不服を申し立てることができない。

【第37問】（配点：2）

当事者の欠席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.45]）

ア．公示送達の方法により訴状及び第一回口頭弁論期日の呼出状が送達された場合において、被告が当該期日に欠席したときは、原告の主張した事実を自白したものとみなす。

イ．最初の弁論準備手続の期日に当事者の一方が欠席した場合には、その当事者があらかじめ提出した準備書面に記載した事項を陳述したものとみなすことができる。

ウ．裁判所は、当事者双方が期日に欠席した場合においても、証人尋問を実施することができる。

エ．判例の趣旨によれば、適法な呼出しを受けた当事者双方が欠席した口頭弁論の期日において弁論を終結し、判決の言渡しのための期日を告知したときは、同期日の呼出状を送達することを要する。

オ．裁判所は、当事者の双方が口頭弁論の期日に欠席した場合において、審理の現状及び当事者の訴訟追行の状況を考慮して相当と認めるときは、終局判決をすることができる。

1. ア イ      2. ア エ      3. イ オ      4. ウ エ      5. ウ オ

【第38問】（配点：2）

訴訟手続における当事者の同意・異議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.46]）

ア．第一審裁判所は、訴訟が法令の定めによりその専属管轄に属する場合においても、当事者の申立て及び相手方の同意があるときは、訴訟の全部又は一部を申立てに係る地方裁判所又は簡易裁判所に移送しなければならない。

イ．当事者が補助参加について異議を述べなければ、補助参加人が参加の理由を疎明する必要はない。

ウ．裁判所は、争点及び証拠の整理をするに当たり、訴訟関係を明瞭にするため必要があると認める場合において、専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させるときは、当事者の同意を得なければならない。

エ．裁判所は、争点及び証拠の整理を行うため必要があると認める場合において、事件を弁論準備手続に付するときは、当事者の同意を得なければならない。

オ．控訴審において、反訴の提起の相手方が異議を述べないで反訴の本案について弁論をしたときは、反訴の提起に同意したものとみなされる。

1. ア イ      2. ア エ      3. イ オ      4. ウ エ      5. ウ オ

【第39問】（配点：2）

調査の囑託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.47]）

ア．調査の囑託は、裁判所が職権ですることができる。

イ．判例の趣旨によれば、調査の囑託の囑託先が囑託に応じて書面を裁判所に送付した場合において、裁判所が当該書面を証拠とするには、口頭弁論において提示して当事者に意見陳述の機会を与えれば足り、当事者の援用を要しない。

ウ．調査の囑託は、個人に対してすることができる。

エ．調査の囑託の囑託先が調査に応じない場合には、過料の制裁が科される。

オ．調査の囑託を釈明処分としてすることはできない。

1. ア イ      2. ア オ      3. イ ウ      4. ウ エ      5. エ オ

〔第40問〕（配点：2）

鑑定に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。（解答欄は、〔No.48〕、〔No.49〕順不同）

1. 鑑定人について誠実に鑑定をすることを妨げるべき事情があるときは、当事者は、その鑑定人を忌避することができる。
2. 鑑定人の資格は自然人に限られ、官公署や法人を鑑定人とすることはできない。
3. 鑑定の申出は、当事者において鑑定人を指定してしなければならない。
4. 裁判所は、鑑定人が正当な理由なく期日に出頭しないときは、鑑定人の勾引を命ずることができる。
5. 患者の治療を行った医師にその患者の症状について陳述させるときのように、特別の学識経験により知り得た事実を陳述させる場合には、鑑定人質問ではなく、証人尋問に関する規定による。

〔第41問〕（配点：2）

証拠保全に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。（解答欄は、〔No.50〕、〔No.51〕順不同）

1. 訴えの提起前に証拠保全の申立てをし、検証の申出をする場合には、検証物の所在地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所にしなければならない。
2. 裁判所は、訴えの提起後においては、申立てがなければ証拠保全の決定をすることができない。
3. 証拠保全の申立ては、相手方を指定することができない場合においても、することができる。
4. 証拠保全の手続において尋問をした証人については、当事者が口頭弁論における尋問の申出をしたときであっても、裁判所は、その尋問をする必要はない。
5. 証拠保全の決定に対しては、不服を申し立てることができない。

〔第42問〕（配点：2）

Xは、Yに対し、Yの脇見運転による過失を原因とする交通事故により傷害を受け、500万円の損害を被ったと主張して、不法行為に基づく損害賠償請求として500万円の支払を求める訴えを提起したところ、Yは、Xには飛び出してきた不注意があるが、自分にも脇見運転による過失があったことを認めると主張した。X及びYからこれ以外の主張がなかったとして、次のアからウまでの裁判所の判決に関する後記1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。（解答欄は、〔No.52〕）

- ア. 裁判所は、証拠調べの結果、YがXに対して500万円の弁済をしている事実を認めて、Xの請求を棄却する判決をした。
- イ. 裁判所は、証拠調べの結果、不法行為の成立を認めつつ、Xの飛び出しの事実を認めて、300万円の範囲で、Xの請求を認容した。
- ウ. 裁判所は、証拠調べの結果、Yの脇見運転による過失は認められないとして、Xの請求を棄却した。
1. アからウまでのいずれの判決も、弁論主義に反する。
  2. アからウまでのいずれの判決も、弁論主義に反しない。
  3. アの判決は弁論主義に反するが、イ及びウの判決は弁論主義に反しない。
  4. ア及びイの判決は弁論主義に反するが、ウの判決は弁論主義に反しない。
  5. ア及びウの判決は弁論主義に反するが、イの判決は弁論主義に反しない。

【第43問】（配点：2）

Xは、Yと締結した自らを注文主とする建物建築請負契約をYの債務不履行を理由に工事完成前に解除し、Yを被告として、総額1000万円の損害賠償債権のうちの一部であることを明示して400万円の支払を求める訴えを提起した。この場合における次のアからウまでの各記述について説明した後記1から5までのうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。（解答欄は、【No.53】）

- ア．Yから何らの抗弁が提出されることなくXの請求を全部認容する判決が確定したときは、この確定判決の既判力は、残部の請求に及ばない。
- イ．裁判所は、Yの債務不履行に基づくXの1000万円の損害賠償債権は認められるが、Yから提出されたXに対する売買代金債権400万円を自働債権とする相殺の抗弁に理由があるとの心証を得たときは、Xの請求を棄却すべきである。
- ウ．Yの債務不履行が認められないとしてXの請求を棄却する判決が確定したときは、XがYに対し残部の支払を求める訴えを提起することは、特段の事情がない限り、信義則に反して許されない。

1. アからウまでの各記述はいずれも正しい。
2. アの記述は正しくないが、イ及びウの各記述は正しい。
3. イの記述は正しくないが、ア及びウの各記述は正しい。
4. ウの記述は正しくないが、ア及びイの各記述は正しい。
5. ア及びイの各記述は正しくないが、ウの記述は正しい。

【第44問】（配点：2）

訴えの取下げに関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。（解答欄は、【No.54】）

1. 訴えは、その一部を取り下げることができる。
2. 訴えは、控訴審では取り下げることができない。
3. 訴えの取下げは、相手方が本案について口頭弁論をした後には、その同意なしにすることができない。
4. 訴えの取下げは、和解の期日において口頭ですることができる。
5. 請求を放棄した場合と異なり、訴えを取り下げた場合には、確定判決と同一の効力は生じない。

【第45問】（配点：2）

控訴に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。（解答欄は、【No.55】）

1. 訴訟費用の負担の裁判に対しては、独立して控訴をすることができない。
2. 控訴が不適法でその不備を補正することができないことが明らかであるときは、第一審裁判所は、決定で、控訴を却下しなければならない。
3. 控訴審の口頭弁論期日において、当事者は、第一審における口頭弁論の結果を陳述しなければならない。
4. 第一審判決がその理由によれば不当である場合においても、他の理由により正当であるときは、控訴裁判所は、控訴を棄却しなければならない。
5. 附帯控訴は、控訴の取下げがあったときは、控訴期間内に提起されたものであっても、その効力を失う。