平成 21 年度宅建本試験

【問 1】正解 4

- 1 正しい 意思表示は、意思表示に対応する意思を欠く錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。ただ、錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、①相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき又は②相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたときを除き、意思表示の取消しをすることができない。ここより、上記①又は②の場合は、錯誤が表意者の重大な過失によるものであったときでも、なお取り消すことができる。
- 2 正しい 錯誤に基づく意思表示は、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。よって、錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものでないときは、錯誤が表意者の重大な過失によるものでない場合であっても、取り消すことはできない。
- 3 正しい 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤、すなわち動機の錯誤に基づく意思表示は、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、錯誤を理由に取り消すことができる。
- 4 誤り 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤、すなわち動機の錯誤に基づく意思表示は、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示していた時に主張することができる。このとき、動機は、黙示的に動機を表示した場合であっても、動機の錯誤を主張することができる（最判 H1. 9. 14）。よって、動機を黙示的に表示したにとどまる場合であっても、動機の錯誤を理由に意思表示を取り消すことができる。

【問 2】正解 2

- 1 誤り 代理人が本人のためにすることを示さないでした意思表示は、自己のためにしたものとみなす。ただし、相手方が、代理人が本人のためにすることを知り、又は知ることができたときは、本人に対して直接にその効力を生ずる。ここより、Bが「売主Aの代理人B」と頭名しなかった場合でも、CがBはAの代理人として契約していると知っていたときは、売買契約はAC間に成立する。
- 2 正しい 制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができない。ここより、Bが未成年であったとしても、AはBが未成年であることを理由に取り消すことはできない。
- 3 誤り 委任による代理人は、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復代理人を選任することができない。よって、Bは、Aの意向にかかわらず、いつでもEを復代理人として選任できるというものではない。
- 4 誤り 債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為を除き、同一の法律行為について、当事者双方の代理人としてした行為は、代理権を有しない者がした行為とみなす。つまり、債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為を除き、同一の法律行為について、当事者双方の代理人となることはできない（双方代理の禁止）。よって、Aに損失が発生しない場合であっても、BはCの代理人になることはできない。

【問 3】正解 3

- 1 正しい 支払督促の申立ては、時効の完成は猶予される。この支払督促が確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したときは、当該権利につき時効の更新となり、新たに時効が進行を開始する。支払督促の申立ての後、仮執行の宣言があり、それに対し督促異議の申立てがなく2週間を

経過したときは支払督促に係る債権が確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したといえ、時効の更新となり新たに時効が進行を開始する。

- 2 正しい 時効の利益は、あらかじめ放棄することができない。よって、賃貸借契約締結時に約定した賃料債権についての消滅時効の利益の放棄に法的効力は認められない。
- 3 誤り 催告があったときは、その時から6箇月を経過するまでの間は、時効の完成が猶予され、時効は完成しない。内容証明郵便による支払請求は、裁判外の請求であり、催告にあたる。よって、内容証明郵便により支払を請求すれば、その後、裁判上の請求等をしなくても、時効の完成は猶予され、6箇月を経過するまでは時効は完成しない。
- 4 正しい 債務者が、消滅時効完成後に債権者に対し当該債務の承認をした場合には、時効完成の事実を知らなかったときでも、その後その時効の援用をすることは許されない（最判 S41. 4. 20）。よって、消滅時効完成後に債権を承認したBは、消滅時効の完成を知らなかったときでも、その完成した消滅時効の援用をすることは許されない。

【問 4】正解2

- 1 正しい 土地の所有者は、境界又はその付近において障壁又は建物を築造し又は修繕するため必要な範囲内で、隣地の使用を請求することができる。
- 2 誤り 他の土地に囲まれて公道に通じない土地の所有者は、公道に至るため、その土地を囲んでいる他の土地を通行することができる。このとき、通行の場所及び方法は、通行権を有する者のために必要であり、かつ、他の土地のために損害が最も少ないものを選ばなければならない。よって、囲んでいる他の土地を自由に選んで通行することができるというものではない。
- 3 正しい 土地の所有者は、隣地の竹木の根が境界線を越えるときは、その根を切り取ることができる。そして、隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、土地の所有者は、その竹木の所有者に、その枝を切除させることができる。ただし、①竹木の所有者に枝を切除するよう催告したにもかかわらず、竹木の所有者が相当の期間内に切除しないとき、②竹木の所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないとき、③急迫の事情があるときは、土地の所有者は、その枝を切り取ることができる。ここより、Aは、一定の場合を除きAはその枝を切り取ることができず、その竹木の所有者に、その枝を切除させることができるだけということになる。
- 4 正しい 境界線から1m未満の距離において他人の宅地を見通すことのできる窓又は縁側を設ける者は、目隠しを付けなければならない。ただ、異なる慣習があるときは、その慣習に従う。

【問 5】正解1

- 1 正しい 抵当権も先取特権も、その目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる。抵当不動産に係る損害保険金請求権は物上代位の対象である（大判 M40. 3. 12）。よって、抵当権者も先取特権者も、債務者が取得した火災保険金請求権に物上代位することができる。
- 2 誤り 質権は契約により成立する約定担保物権であり、債権者と債務者との間の契約により成立し、債権者にその目的物を引き渡すことによって、その効力を生ずる一方、先取特権は法律により成立する法定担保物権であり、債権者と債務者との間の契約により成立するものではない。
- 3 誤り 留置権は、動産のほか不動産について成立する。先取特権として、債務者の総財産に成立する一般先取特権、債務者の特定の動産について成立する動産先取特権、債務者の特定の不動産について成立する不動産先取特権があり、先取特権も動産のほか不動産について成立する。
- 4 誤り 留置権者は、善良な管理者の注意をもって、留置物を占有しなければならない。質権者も、善良な管理者の注意をもって、目的物を占有する必要がある。

【問 6】正解3

- 1 誤り 抵当不動産の第三取得者は、抵当権消滅請求をすることができる。ただ、主たる債務者、保証人及びこれらの者の承継人は、抵当権消滅請求をすることができない。よって、保証人となっている者は、抵当不動産を買い受けて第三取得者になっても、抵当権消滅請求をすることはできない。
- 2 誤り 抵当不動産の第三取得者は、抵当権の実行としての競売による差押えの効力が発生する前に、抵当権消滅請求をしなければならない。よって、第三取得者は、抵当権実行としての競売による差押えの効力が発生した後であれば、売却の許可の決定が確定する前であっても、抵当権消滅請求をすることはできない。
- 3 正しい 抵当不動産の第三取得者は、抵当権消滅請求をするときは、登記をした各債権者に対し、一定の書面を送付しなければならない。ただ、この送付書面につき、事前に裁判所の許可を要する旨の規定は存しない。
- 4 誤り 抵当権消滅請求の書面の送付を受けた債権者が2カ月以内に抵当権を実行して競売の申立てをしないときは、抵当不動産の第三取得者が書面に記載したところにより提供した代価又は金額を承諾したものとみなす。よって、債権者が承諾できない旨を確定日付のある書面にて通知しただけでは、消滅請求に基づく抵当権消滅の効果の発生を阻止することはできない。

【問 7】正解3

判決文は、最判 H2. 1. 22 である。

- 1 正しい 土地及びその上に存する建物が同一の所有者に属する場合において、その土地又は建物につき抵当権が設定され、その実行により所有者を異にするに至ったときは、その建物について、地上権が設定されたものとみなす。
- 2 正しい 法定地上権成立のためには、抵当権設定時に土地及びその上に建物が存していなければならない。よって、更地に抵当権が設定された場合には、法定地上権は成立しない。このとき、更地である土地の抵当権者が抵当権設定後に地上建物が建築されることを承認した場合であっても、法定地上権は成立しない（最判 S47. 11. 2）。
- 3 誤り 判決文は、土地に1番抵当権が設定された当時、土地と地上建物の所有者が異なるときは、土地と地上建物を同一人が所有するに至った後に後順位抵当権が設定されたとしても、法定地上権は成立しないとす。よって、土地に1番抵当権が設定された当時、土地と地上建物の所有者が異なっていたのであれば、2番抵当権設定時に土地と地上建物の所有者が同一人となっても、法定地上権は成立しない。
- 4 正しい 土地とその地上建物が同一所有者に属する場合において、土地のみにつき抵当権が設定されてその抵当権が実行されたときは、たとえ建物所有権の取得原因が譲渡であり、建物につき前主その他の者の所有名義の登記がされているままで、土地抵当権設定当時建物についての所有権移転登記が経由されていなくとも、土地競落人は、これを理由として法定地上権の成立を否定することはできない（最判 S48. 9. 18）。よって、土地の所有者が地上建物を購入した後、建物の所有権移転登記をする前に土地に抵当権を設定した場合でも、地上建物について法定地上権が成立する。

【問 8】正解1

- 1 正しい 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。ここより、Aは、解除により甲土地の取戻しをBに請求することができるが、Cの権利を害することはできない。ただ、第三者Cが保護されるためには、登記を備えていることを要するが（大判 T10. 5. 17）、Bの債務不履行につき悪意であったとしても保護される（最判 S35. 11. 29）。ここより、Cへの所有権移転登記がなされていれば、Bの不履行につきCが知っていた場合であっても、Aは解除に基づく甲土地の取戻しによる甲土地

の所有権をCに対して主張できない。

- 2 誤り 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ここより、Bは、甲土地を現状有姿の状態にAに返還し、かつ、移転登記を抹消しなければならない。また、売買において目的物の引渡を受けていた買主が解除により当該目的物を返還するときは、解除までの間に当該目的物を使用収益して得た利益を売主に償還しなければならない（最判S34.9.22）。よって、Bは、甲土地を貸駐車場として収益を上げていたときは、Aに対してその利益を償還すべき義務がある。
- 3 誤り 解除に伴う原状回復義務を当事者双方が負うときは、一方の当事者は、相手方がその原状回復義務の履行を提供するまでは、自己の原状回復義務の履行を拒むことができる。ここから、Bは、その原状回復義務についてAの受領済み代金返還義務との同時履行の抗弁権を主張することができる。
- 4 誤り 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げない。売買契約が買主の債務不履行を理由に解除された後に、売主が下落した時価で目的物を他に売却した場合、契約価格と再売却価格の差額は、通常損害にあたる（大判T5.10.27）。ここより、Bが契約解除後遅滞なく原状回復義務を履行しても、Aは、契約締結後原状回復義務履行時までの間に甲土地の価格が下落して損害を被った場合には、Bに対して損害賠償を請求することができる。

【問 9】正解3

- 1 誤り 書面によらない贈与は、各当事者が解除をすることができるが、書面による贈与は、解除をすることができない。このことは、贈与が負担付きか否かを問わない。
- 2 誤り 贈与は、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずる。贈与は、いわゆる諾成契約及び不要式契約であり書面によらない贈与であっても、法的な効力を生ずる。
- 3 正しい 負担付贈与については、贈与者は、その負担の限度において、売主と同じく担保の責任を負う。売主は、目的物がその性質に関し契約の内容に適合しないとき、担保責任として契約内容不適合責任を負う。よって、負担付贈与の贈与者も、贈与の目的物がその性質に関し契約の内容に適合しないとき、担保責任として契約内容不適合責任を負う。
- 4 誤り 負担付贈与については、その性質に反しない限り、双務契約に関する規定が準用される。双務契約において、一方の当事者がその債務を履行しないとき、他方当事者は、契約の解除をすることができる。よって、負担付贈与の受贈者Bがその負担をその本旨に従って履行しないときは、贈与者Aはその贈与契約を解除することができる。

【問 10】正解4

- 1 誤り 引き渡された目的物が品質に関して契約の内容に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、契約内容不適合責任の追及として目的物の修補による履行の追完を請求することができる。A Bの売買契約の解釈にあたり、それがA Bの気付かなかった瑕疵についてもAは契約内容不適合責任を負う趣旨のものであるときは、Bは、A Bの気付かなかった瑕疵についても契約内容不適合責任の追及として甲土地の修補請求が認められる。よって、甲土地にAが気付かなかった瑕疵があり、その瑕疵については、Bも瑕疵であることに気付いておらず、かつ、気付かなかったことにつき過失がないような場合には、BのAに対する甲土地の修補請求が認められることはないといえない。
- 2 誤り 買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができる。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りでない。ここより、Aが契約の履行に着手していない場合であれば、Bが自ら履行に着手して

も、Bは手付を放棄して売買契約を解除することができる。

- 3 誤り 他人の権利を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。つまり、他人の物の売買契約も無効ではなく、売主に権利を取得し、これを機主に移転する債務を発生させる契約として有効である。
- 4 正しい 買い受けた不動産について契約の内容に適合しない抵当権の登記があるときは、買主は、抵当権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。よって、Bが抵当権消滅請求をした場合には、Bは当該請求の手続が終わるまで、Aに対して売買代金の支払を拒むことができる。

【問 11】正解4

- 1 誤り 契約の更新の後に建物の滅失があった場合において、借地権者が借地権設定者の承諾を得ないで残存期間を超えて存続すべき建物を築造したときは、借地権設定者は、地上権の消滅の請求又は土地の賃貸借の解約の申入れをすることができる。当初の存続期間中の借地上の建物滅失に伴う再築は、借地権設定者の承諾を要せず、無断で再築した場合にも、借地権設定者は、地上権消滅請求又は土地賃貸借の解約の申入れをすることはできない。
- 2 誤り 借地権者の更新請求に対し、借地権設定者が遅滞なく異議を述べたときは、契約は更新されない。ただ、この借地権設定者の異議は、正当の事由があると認められる場合でなければ、述べることができない。そこで、異議に正当な事由が認められれば、法定更新を阻止することができる。よって、異議の理由にかかわらず、更新したものとみなされるというものではない。
- 3 誤り 契約の更新の後に建物の滅失があった場合においては、借地権者は、地上権の放棄又は土地の賃貸借の解約の申入れをすることができる。しかし、当初の存続期間中の借地上建物の滅失の場合、地上権の放棄又は土地賃貸借の解約の申入れは認められていない。
- 4 正しい 当事者が借地契約を更新する場合においては、借地権の設定後の最初の更新にあつては、その期間は、更新の日から20年とする。これに反する特約で借地権者に不利なものは、無効とする。よって、当初の存続期間の満了に伴う更新で、その期間を10年とする定めは効力を生じず、更新後の存続期間は更新の日から20年となる。

【問 12】正解2

- 1 正しい 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借物を転貸することができず、これに違反したときは、賃貸人は、賃貸借契約の解除をすることができる。ただ、この場合でも、賃借人の当該行為を賃貸人に対する背信的行為と認めるにたらない特段の事情があるときは、賃貸人は賃貸借契約を解除することはできない（信託関係破壊の法理）（最判S28.9.25）。よって、BがAに無断で甲建物を転貸しても、Aに対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情があるときは、Aは賃貸借契約を解除できない。一方、使用貸借の場合も、借主は、貸主の承諾を得なければ、第三者に借用物の使用又は収益をさせることができず、借主がこれに違反したときは、貸主は、契約の解除をすることができる。ただ、使用貸借にあつては、賃貸借における信託関係破壊の法理ということ言われていない。よって、CがAに無断で甲建物を転貸した場合には、Aは使用貸借契約を解除できる。
- 2 誤り 使用貸借の場合、当事者が使用貸借の期間並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも契約の解除をすることができるが、当事者が使用貸借の期間を定めなかった場合において、使用及び収益の目的を定めたときは、その目的に従い借主が使用及び収益をするのに足りる期間を経過するまでは、契約の解除をすることができない。ここより、返還時期の定めがない場合、AはCに対していつでも解除をすることができるというものではない。賃貸借の場合、当事者が賃貸借の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。ただ、建物の賃貸人による解約の申入れは、建物の賃貸人及び賃借人（転借人を含む。）が建物の

使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができない。よって、AはBに対して正当な事由があるときに限り、解約を申し入れることができるという点は、正しい。

- 3 正しい 賃借権も使用借権も、債権である。物権は、債権に優先する。つまり、同一不動産につき、物権と債権を取得した者がいるとき、物権を取得した者が当該物権を債権を取得した者に対抗することができる。ただ、不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。そして、建物の賃貸借は、その登記がなくても、建物の引渡しがあったときは、その後その建物について物権を取得した者に対し、その効力を生ずる。ここより、甲建物の引渡しを受けて甲建物で居住しているBは、物権である所有権を取得したDに対して賃借権を主張することができる。一方、不動産の使用借権については、賃借権のような対抗力は認められていない。よって、債権に対する物権の優越性から、Cは甲建物の引渡しを受けて甲建物に居住していても、物権である所有権を取得したDに対して使用借権を主張することができない。
- 4 正しい 賃借人の死亡は、賃借権の終了事由にあらず、賃借権は相続人に相続される。ここより、Bが死亡しても賃貸借契約は終了せず賃借権はBの相続人に相続される。一方、使用貸借は、借主の死亡によって終了する。よって、Cが死亡すると使用貸借契約は終了し、使用借権は相続されない。

【問 13】正解4

- 1 正しい 管理者は、少なくとも毎年1回集会を招集しなければならない。集会の招集の通知は、会日より少なくとも1週間前に、会議の目的たる事項を示して、各区分所有者に発しなければならない。ただし、この期間は、規約で伸縮することができる。
- 2 正しい 区分所有法又は規約により集会において決議をすべき場合において、区分所有者全員の承諾があるときは、書面による決議をすることができる。よって、区分所有者が1人でも反対するときは、書面による決議をすることができない。
- 3 正しい 建替え決議を目的とする集会を招集するときは、招集通知は、会日より少なくとも2月前に発しなければならない。ただし、この期間は規約で伸長することができる。
- 4 誤り 最初に建物の専有部分の全部を所有する者は、一定事項について、公正証書により規約を設定することができる。この公正証書による規約は、最初に建物の専有部分の全部を所有する者に限り設定することができる。他の区分所有者から区分所有権を譲り受け、建物の専有部分の全部を所有することとなった者は設定することができない。

【問 14】正解2

- 1 正しい 地目について変更があったときは、表題部所有者又は所有権の登記名義人は、その変更があった日から1月以内に、当該地目に関する変更の登記を申請しなければならない。
- 2 誤り 表題部所有者の氏名若しくは名称又は住所についての変更の登記又は更正の登記については、一定期間内に申請しなければならないということはない。よって、表題部所有者について住所の変更があったときでも、その変更があった日から1月以内に、当該住所についての変更の登記を申請しなければならないということはない。
- 3 正しい 新築した建物又は区分建物以外の表題登記がない建物の所有権を取得した者は、その所有権の取得の日から1月以内に、表題登記を申請しなければならない。ここより、表題登記がない建物(区分建物を除く。)の所有権を取得した者は、その所有権の取得の日から1月以内に、表題登記を申請しなければならない。

- 4 正しい 建物が滅失したときは、表題部所有者又は所有権の登記名義人は、その滅失の日から1月以内に、当該建物の滅失の登記を申請しなければならない。