

平成 22 年度宅建本試験

【問 1】正解 2

- 1 誤り 未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。よって、未成年者が土地を売却するに当たっては、その法定代理人の同意を要する。
- 2 正しい 成年後見人は、成年被後見人に代わって、その居住の用に供する建物又はその敷地について、売却、賃貸、賃貸借の解除又は抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。
- 3 誤り 被保佐人は、一定の行為を除き、保佐人の同意を得ることなく、法律行為を行うことができる。この一定の行為の中に不動産の売却は含まれるが、日用品の購入は含まれない。よって、被保佐人が日用品を購入するにあたり、保佐人の同意は不要である。
- 4 誤り 家庭裁判所は、本人、配偶者等の請求により、被補助人が特定の法律行為をするにはその補助人の同意を得なければならない旨の審判をすることができる。被補助人は、この審判により同意を得なければならないとされた行為に限り、これを行うために補助人の同意を得なければならない。よって、被補助人が法律行為を行うにあたり、常に補助人の同意を要するものではない。

【問 2】正解 4

- 1 誤り 本人が死亡すれば、代理権は当然に、即ち代理人が本人の死亡を知ったか否かにかかわらず、消滅する。よって、A死亡後、BがAの死亡の事実を知らなかったとしても、Bの代理権は消滅し、以後、BがAの代理人として行った甲土地の売却は、無権代理行為として無効である。
- 2 誤り 代理人が死亡すれば、代理権は当然に消滅する。相続人は、代理人の地位を承継しない。よって、Bの死亡により、Bの相続人は代理権を承継せず、Aの代理人として有効に甲土地を売却することはできない。
- 3 誤り 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。よって、代理権を授与された 18 歳のBが行った代理行為を、代理権を授与した本人、未成年者である代理人又はその法定代理人はもとより、相手方Cも、未成年者であることを理由に取り消すことはできない。
- 4 正しい 同一の法律行為については、相手方の代理人となることはできない（双方代理の禁止）が、本人があらかじめ許諾した行為については、この限りでない。よって、Bは、あらかじめ、A及びDの承諾を受けていれば、Aの代理人であると同時にDの代理人としてAD間の売買契約を有効に締結することができる。

【問 3】正解 1

- 1 誤り 土地の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、その用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときは、時効により土地賃借権を取得することができる（最判 S62. 6. 5）。
- 2 正しい 一筆の土地の一部の時効取得も認められる（大連判 T13. 10. 7）。よって、隣接する他人の土地の筆の一部が含まれている土地を自己の所有と信じて占有するとき、当該他人の土地の一部の所有権を時効によって取得することができる。
- 3 正しい 時効期間は、時効の基礎たる事実が開始された時を起算点として計算すべきもので、時効援用者において起算点を選択し、時効完成の時期を早めたり遅らせたりすることはできない（最判 S35. 7. 27）。
- 4 正しい 地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り、時効によって取

得することができる。

【問 4】正解3

- 1 誤り 不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。ここより、AとCは、契約締結の時刻ではなく、先に登記を備えた方が、他方に対し所有権を主張することができる。
- 2 誤り 強迫による意思表示の取消しは、登記なしに第三者に対抗することができる。ただし、ここにいう第三者は、取消前にその行為の効力につき利害関係を有するに至った第三者に限られ、取消後に利害関係を有するに至った第三者を含まず、取消後の第三者に対しては、登記をしなければ取消による所有権の復帰を対抗することができない（大判 S17. 9. 30）。よって、B A間の売買契約締結の時期が取消後であれば、Cは登記がなければAに対して所有権を主張することができず、B A間の売買契約締結の時期にかかわらず、Cは登記がなくてもAに対して所有権を主張することができるとはいえない。
- 3 正しい 不動産の時効取得者は、取得時効の進行中に原権利者から当該不動産の譲渡を受けその旨の移転登記を経由した者に対しては、登記がなくても、時効による所有権の取得を主張することができる（最判 S41. 11. 22）。Aは時効完成前に甲土地の所有権を取得し、所有権移転登記をしており、Cは登記がなくてもAに対して所有権を主張することができる。
- 4 誤り 所有者が所有権を移転する意思がないに拘らず、他人名義に所有権移転登記をしたときは、民法 94 条 2 項を類推し、所有者は当該登記名義人が所有権を取得しなかったことを以て善意の第三者に対抗し得ない（最判 S29. 8. 20）。よって、Aが善意であるとき、CはAが所有権を取得しなかったことを主張することができず、Aが所有権を主張することができる。

【問 5】正解4

- 1 正しい 同一の不動産について数個の抵当権が設定されたときは、その抵当権の順位は、登記の前後による。よって、契約締結の先後を問わず、Cの抵当権設定登記が先であるときには、Cが第1順位の抵当権者となる。
- 2 正しい 抵当権は、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。ここにいう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火災保険に基づく損害保険金請求権は該当する（大判 M40. 3. 12）。よって、Bの抵当権は、火災保険に基づく損害保険金請求権に対して行使することができる。
- 3 正しい 抵当権者に対抗することができない賃貸借により抵当権の目的である建物の使用又は収益をする者であって、競売手続の開始前から使用又は収益をするものは、その建物の競売における買受人の買受けの時から6箇月を経過するまでは、その建物を買受人に引き渡すことを要しない。よって、Dが抵当権設定登記後に抵当建物を賃借し、使用している状態で抵当権が実行された場合、Dは競落人に対して直ちに当該建物を明け渡す必要はない。
- 4 誤り 既に抵当権が設定されている不動産であっても、自由に後順位抵当権を設定することができる。後順位抵当権の被担保債権額につき先順位抵当権の被担保債権を弁済しなければ、当該後順位抵当権を設定することができないという規制はない。よって、AはBに500万円を弁済することなく、Eのために2番抵当権を設定することができる。

【問 6】正解3

- 1 誤り 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。この通常損害は、社会観念上、債務不履行によって一般的に生ずると考えられる損害である。よって、両当事者がその損害発生を予見していたものに限り、賠償請求できるというものではない。
- 2 誤り 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。つまり、両当事者がその損害発生を予見していたものに限らず、予見すべきであったものについても、債権者は、その賠償を請求することができる。
- 3 正しい 債権は、権利を行使することができる時から10年間行使しないとき、時効によって消滅する。履行不能による損害賠償請求権における権利を行使することができる時とは、履行不能による損害賠償請求権は、本来の履行請求権の拡張ないし内容の変更であって、本来の履行請求権と法的に同一性を有すると見ることができるから、本来の債務の履行を請求し得る時である（最判 H10. 4. 24）。よって、履行不能によって生ずる損害賠償請求権の消滅時効は、本来の債務の履行を請求し得る時から10年で時効によって消滅する。
- 4 誤り 債務の不履行又はこれによる損害の発生若しくは拡大に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める。この債務不履行における過失相殺は、債務者の主張がなくても裁判所が職権ですることができる（最判 S43. 12. 24）。よって、債務者から過失相殺する旨の主張がなくても、裁判所は、損害賠償の責任及びその額を定めるに当たり、債権者の過失を考慮することができる。

【問 7】正解1

- 1 誤り 債務者がその権利を行使した後は、その結果の良否いかんにかかわらず、債権者は、債権者代位権を行使することはできない（最判 S28. 12. 14）。
- 2 正しい 未登記建物の買主は、売主に対する建物の移転登記請求権を保全するため、売主に代位して、当該建物の所有権保存登記手続をなし得る（大判 T5. 2. 2）。
- 3 正しい 賃借人は、賃借権を保全するため、賃貸人に代位して、不法占有者に対し明渡しを請求することができる（大判 S7. 7. 7）。そして、建物の賃借人が、その賃借権を保全するため賃貸人たる建物所有者に代位して、建物の不法占拠者に対しその明渡しを請求する場合においては、直接自己に対してその明渡しをなすべきことを請求することができる（大審 S7. 6. 21）。
- 4 正しい 第三者が抵当不動産を不法占有することにより、競売手続の進行が害され適正な価額よりも売却価額が下落するおそれがあるなど、抵当不動産の交換価値の実現が妨げられ抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態があるときは、抵当権者は、抵当不動産の所有者に対して有する右状態を是正し抵当不動産を適切に維持又は保存するよう求める請求権を保全するため、所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使することができ、このとき、抵当権者は、所有者のために建物を管理することを目的として、不法占有者に対し、直接抵当権者に建物を明け渡すよう求めることができる（最判 H11. 11. 24）。

【問 8】正解2

- 1 正しい 主たる債務者による保証の委託は、保証契約の有効要件ではない。よって、主たる債務者と連絡を取らず、その委託を受けないまま、保証人となることができる。
- 2 誤り 保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない。よって、口頭で明確に保証する旨の意思表示をしても、書面によらない保証契約は無効である。
- 3 正しい 債権者が保証人に債務の履行を請求したときは、主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき、又はその行方が知れないときを除き、保証人は、まず主たる債務者に催告をすべき旨を請求

することができる。連帯保証ではない場合の保証人、つまり普通の保証人に認められる「催告の抗弁権」である。

- 4 正しい 数人の保証人（連帯保証人を除く。）がある場合には、それらの保証人が各別の行為により債務を負担したときであっても、それぞれ等しい割合で債務を負担する。いわゆる、分別の利益である。このとき、保証人間に連帯の特約、すなわち保証連帯の特約があれば、保証人は分別の利益を放棄したことになり、各保証人は主たる債務の全額につき保証責任を負うことになる。しかし、連帯保証人は、他の保証人との相互の間に連帯の特約がなくとも、分別の利益がなく（大判 T6. 4. 28）、保証連帯の特約がなくとも各自全額につき保証責任を負う。

【問 9】正解2

判決文は、最判 H8. 11. 12 である。

- 1 正しい 判決文は、甲契約と乙契約の目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成されないと認められる場合には、甲契約の債務の不履行を理由に、甲契約と併せて乙契約をも解除することができるとする。よって、契約の目的が相互に密接に関連付けられていないのであれば、甲契約上の債務の不履行を理由に甲契約と併せて乙契約をも解除できるわけではない。
- 2 誤り 判決文は、甲契約と乙契約の目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成されないと認められる場合には、甲契約の債務の不履行を理由に、甲契約と併せて乙契約をも解除することができるとしている。ここより、甲契約の債務が履行されることが乙契約の目的の達成に必須であると乙契約の契約書に表示されていなくても、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成されないと認められる場合には、甲契約上の債務の不履行を理由に甲契約と併せて乙契約をも解除することができる。
- 3 正しい 判決文は、甲契約と併せて乙契約をも解除することができる場合として、甲契約をその債務の不履行を理由に解除することができることを前提にしている。当事者が契約をなした主たる目的の達成に必須的でない附随的義務の履行を怠ったに過ぎないような場合には、特段の事情の存しない限り、解除することができない（最判 S36. 11. 21）。ここから、甲契約を解除することができないような付随的義務の不履行があるだけでは、乙契約も解除することはできない。
- 4 正しい 判決文は、甲契約と乙契約の目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成されないと認められる場合には、甲契約の債務の不履行を理由に、甲契約と併せて乙契約をも解除することができるとする。ここから、スポーツクラブ会員権契約（甲契約）とリゾートマンションの区分所有権の売買契約（乙契約）の目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、スポーツクラブ会員権契約（甲契約）の内容たる屋内プールの完成及び共用の遅延によりリゾートマンションの区分所有権の売買契約（乙契約）を締結した目的が全体として達成されないと社会通念上認められる場合には、スポーツクラブ会員権契約（甲契約）の履行遅延を理由としてリゾートマンションの区分所有権の売買契約（乙契約）を解除できる。よって、甲契約の内容たる屋内プールの完成及び共用に遅延があると、この履行遅延を理由として乙契約を民法第 541 条による解除できる場合があるといえる。

【問 10】正解3

- 1 誤り 自筆証書によって遺言をするには、遺言者が、その全文、日付及び氏名を自書し、これに印を押さなければならない。よって、内容をワープロ等で印字したのでは、日付と氏名を自書し、押印したとしても、有効な遺言とならない。

- 2 誤り 公正証書によって遺言をするには、遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授することを要し、代理人による公正証書遺言はできない。よって、疾病によって死亡の危急に迫った場合であっても、代理人が公正証書遺言を有効に作成することはできない。
- 3 正しい 15歳に達した者は、遺言をすることができる。
- 4 誤り 遺言は、二人以上の者が同一の証書であることができない（共同遺言の禁止）。夫婦又は血縁関係がある者であっても、共同遺言はできない。

【問 11】正解 4

- 1 誤り 専ら事業の用に供する建物（居住の用に供するものを除く）の所有を目的として、事業用定期借地権を設定することができる。従業員の居住の用に供する社宅は居住の用に供する建物といえ、これについて事業用定期借地権を設定することはできない。
- 2 誤り 事業用定期借地権の設定を目的とする契約は、公正証書によってしなければならない。存続期間を10年以上30年未満とする短期の事業用定期借地権、いわゆる事業用借地権であっても、公正証書によってしなければならない。
- 3 誤り 契約により一定の期間を経過した後に建物を取り壊すべきことが明らかな場合において、建物の賃貸借をするときは、建物を取り壊すこととなる時に賃貸借が終了する旨を書面により定めることができる（取り壊し予定の建物の賃貸借の特約）。事業用定期借地権は、借地権の存続期間が満了したときに、建物を取り壊すことになることから、事業用定期借地契約を締結する場合、この取り壊し予定の建物の賃貸借の特約を定めることができる。ただ、この特約は、書面によることを要するが、公正証書による必要はない。
- 4 正しい 借地権の目的である土地の上の建物につき賃貸借がされている場合において、借地権の存続期間の満了によって建物の賃借人が土地を明け渡すべきときは、建物の賃借人が借地権の存続期間が満了することをその1年前までに知らなかった場合に限り、裁判所は、建物の賃借人の請求により、建物の賃借人がこれを知った日から1年を超えない範囲内において、土地の明渡しにつき相当の期限を許与することができる。この取扱い、事業用定期借地権にも認められる。よって、事業用定期借地権の存続期間の満了にあつて、その借地上の建物の賃借人がその満了をその1年前までに知らなかったときは、建物の賃借人は土地の明渡しにつき相当の期限を裁判所から許与される場合がある。

【問 12】正解 2

- 1 正しい 建物の賃貸借は、その登記がなくとも、建物の引渡しがあつたときは、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。よって、建物の引渡しを受けているAは甲建物に賃貸権の登記をしていなくても、Cに対して甲建物の賃貸権があることを主張することができる。
- 2 誤り 賃貸借は当時者相互の信頼関係を基礎とする継続的契約であるから、賃貸借の継続中に、当事者の一方に、その義務に違反し信頼関係を裏切つて、賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめるような不信行為のあつた場合には、相手方は、民法541条所定の催告を要せず、賃貸借を将来に向つて解除することができる（最判S27.4.25）。
- 3 正しい 定期建物賃貸借は、契約の更新がないだけで、造作買取請求権を排除するものではない。よって、造作買取請求権を排除する特約がなければ、借家人Aは造作買取請求権を行使することができる。
- 4 正しい 借賃増減額請求権の規定は、定期建物賃貸借において、借賃の改定に係る特約がある場合には、適用しない。よって、賃料の改定に関する特約がなければ、A又はBは、賃料の増減額請求権を行使することができる。

【問 13】 正解 4

- 1 誤り 専有部分が数人の共有に属するときは、共有者は、議決権を行使すべき者1人を定めなければならない。
- 2 誤り 規約及び集会の決議は、区分所有者の特定承継人に対しても、その効力を生ずる。
- 3 誤り 敷地利用権が数人で有する所有権その他の権利である場合には、区分所有者は、その有する専有部分とその専有部分に係る敷地利用権とを分離して処分することができない。ただし、規約に別段の定めがあるときは、この限りでない。
- 4 正しい 区分所有者は、規約に別段の定めがない限り集会の決議によって、管理者を選任することができる。そして、集会の議事は、区分所有法又は規約に別段の定めがない限り、区分所有者及び議決権の各過半数で決する。ここより、管理者の選任は、規約に別段の定めがない限り、区分所有者及び議決権の各過半数で決することになる。

【問 14】 正解 1

- 1 誤り 何人も、登記官に対し、手数料を納付して、登記事項証明書の交付を請求することができる。ここに登記事項証明書は、書面をもって作成されたものをいう。電磁的記録をもって作成された登記事項証明書というものは予定されていない。よって、書面をもって作成された登記事項証明書の交付を請求することができるのみで、電磁的記録をもって作成された登記事項証明書の交付を請求することはできない。
- 2 正しい 何人も、登記官に対し、手数料を納付して、登記事項証明書の交付を請求することができる。利害関係のある部分に限り交付を請求することができるというものではなく、請求にあたり、利害関係を有することを明らかにする必要はない。
- 3 正しい 登記事項証明書としては、登記記録（閉鎖登記記録を除く）に記録されている事項の全部を記載した全部事項証明書のほか、登記記録に記録されている事項のうち現に効力を有するものを記載した現在事項証明書がある。全部事項証明書の交付請求のほか、現在事項証明書の交付請求もすることができる。
- 4 正しい 送付の方法による登記事項証明書の交付の請求は、請求情報を記載した書面（請求書）を登記所に提出する方法のほか、法務大臣の定めるところにより、請求情報を電子情報処理組織を使用して登記所に提供する方法によりすることもできる。