

平成 23 年度宅建本試験

【問 1】正解 4

- 1 誤り 動機の錯誤、つま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による契約は、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、かつ、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に取り消すことができる。Bは、動機を表示しておらず、動機の錯誤を理由に本件売買契約を取り消すことはできない。
- 2 誤り 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は、相手方がその事実を知り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。よって、Cの詐欺により売買契約を締結したBは、相手方であるAがCによる詐欺の事実を知っていたときは、売買契約を取り消すことができる。
- 3 誤り 不動産の売主が詐欺を理由に売買契約を取り消したにもかかわらず、買主がさらに当該不動産を第三者に売却したとき、取消権者と第三者とがあたかも対抗関係(二重譲渡の関係)に立つかのようを考え、第三者の善意、悪意にかかわらず、対抗要件である登記を先に備えた方が所有者であることを主張できる(詐欺取消・大判S17.9.30)。よって、取消し後のDが所有権移転登記を備えていれば、売主AはDから甲土地を取り戻すことができない。
- 4 正しい 強迫による契約の取消しは、善意でかつ過失がない取消し前の第三者に対しても対抗することができる。よって、Aは、EがBによる強迫につき知らなかったときであっても、甲土地を取り戻すことができる。

【問 2】正解 1

- 1 正しい 条件が成就することによって不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができる。Bが、甲不動産の売却を故意に妨げたことは、故意に条件の成就を妨げた場合に該当する。よって、Aは停止条件が成就したものとみなして、Bに契約の履行を求めることができる。
- 2 誤り 条件の成否が未定である間における当事者の権利義務は、一般の規定に従い、処分し、相続し、若しくは保存し、又はそのために担保を供することができる。
- 3 誤り 条件付法律行為の各当事者は、条件の成否が未定である間は、条件が成就した場合にその法律行為から生ずべき相手方の利益を害することができない。害した場合は、不法行為の責めを免れない(最判S39.1.23)。Bが乙不動産を第三者に売却し移転登記をしたことは、条件が成就しても債務の履行ができないようにしたものであり、Aの条件付権利を故意に妨害したものとイえる。よって、Bは、条件成就前であっても、不法行為による損害賠償責任を負う。
- 4 誤り 停止条件付法律行為は、停止条件が成就した時からその効力を生ずるところから、停止条件が成就しなかったときは、効力を生ぜず、債権は発生せず、債務不履行の問題は起こらない。また、当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは、条件が成就したものとみなし、債権が発生したものとして、債務不履行の責任を問うことも考えられるが、故意に条件を妨げていない限り、条件が成就したものとみなすことはできず、債務不履行の問題は起こらない。以上より、停止条件が成就しなかった場合で、かつ、そのことにつきAの責に帰すべき事由がないときに、AはBに対し債務不履行責任を負うことはない。

【問 3】正解 4

- 1 正しい 各共有者は、いつでも共有物の分割を請求することができる。ただし、5年を超えない期間内は分割をしない旨の契約をすることを妨げない。

- 2 正しい 裁判による共有物の分割において、共有物の現物を分割することができないとき、又は分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときは、裁判所は、その競売を命ずることができる。
- 3 正しい 他の共有者又は第三者が、共有物に対して侵害をするときは、各共有者は、単独で、共有物全部に対する妨害の除去を請求することができる（大判 T7. 4. 19）。
- 4 誤り 共有者の一人であって、その持分の価格が共有物の価格の過半数に満たない者（少数持分権者）が共有物の全部を占有する場合であっても、それは自己の持分に基づく共有物を使用収益する権原に基づいて共有物を占有するものと認められるから、共有物の持分の価格が過半数をこえる者は、当然には、その占有する共有物の明渡しを請求することができず、明渡しを求めることができるためには、その明渡しを求める理由を主張し立証しなければならない（最判 S41. 5. 19）。

【問 4】正解2

- 1 誤り 根抵当権者は、確定した元本並びに利息その他の定期金及び債務の不履行によって生じた損害の賠償の全部について、極度額を限度として、その根抵当権を行使することができる。このとき、極度額の範囲内であれば、担保する利息の範囲についても制限はなく、満期となった最後の2年分を超えるものについても、根抵当権を行使することができる。
- 2 正しい 元本の確定前に根抵当権者から債権を取得した者は、その債権について根抵当権を行使することができない。つまり、根抵当権には、随伴性がない。
- 3 誤り 根抵当権設定者は、根抵当権の設定の時から3年を経過したときは、担保すべき元本の確定を請求することができる。
- 4 誤り 元本の確定後においては、根抵当権設定者は、その根抵当権の極度額を、現に存する債務の額と以後2年間に生ずべき利息その他の定期金及び債務の不履行による損害賠償の額とを加えた額に減額することを請求することができる。

【問 5】正解3

- 1 正しい 当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示（譲渡制限の意思表示）をしたときであっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。よって、Cが譲渡制限の意思表示の存在を知らないことにつき重大な過失がある場合でも、Cはこの代金債権を取得することができる。ただ、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対しては、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもってその第三者に対抗することができる。
- 2 正しい 債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。この債務者に対する対抗要件としての通知は、確定日付によるものであることを要しない。よって、債権譲渡の通知が確定日付によるものでなくても、CはBに対して自らに弁済するように主張することができる。
- 3 誤り 債務者は、対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる。よって、BはCに譲渡された代金債権の請求に対して貸金債権による相殺を主張することができる。
- 4 正しい 債権譲渡を債務者以外の第三者に対抗するには、確定日付のある証書により債権譲渡の通知又は承諾が必要である。債権の二重譲渡において、どちらの譲渡についてもこの確定日付のある証書による通知がなされたとき、その優劣は、確定日付のある通知が到達した日時の先後により決す（最判 S49. 3. 7）。よって、CとDの優劣は、確定日付の先後ではなく、確定日付のある通知がBに到着した日時の先後で決まる。

【問 6】正解1

- 1 正しい 差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え後に取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することはできないが、差押え前に取得した債権による相殺をもって対抗することができる。このとき、自働債権と受働債権の取得のどちらが先か、また、その弁済期についてどちらが先か、さらに相殺適状の時期が受働債権差押えの前か後かにかかわらず、相殺適状に至れば、差押え前に取得した債権により相殺をすることができる(大判 MTS45. 6. 24)。ここより、Aの債権者Cが、AのBに対する賃料債権を差し押さえた場合、第三債務者Bは、その差し押さえ前に取得していた譲渡に係る賃料債権の債務者Aに対する債権と、差し押さえにかかる賃料債務とを、その弁済期の先後にかかわらず、相殺適状になった段階で相殺し、差押債権者Cに対抗することができる。
- 2 誤り 抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをした後は、抵当不動産の賃借人は、抵当権設定登記の後に賃借人に対して取得した債権を自働債権とする賃料債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することはできない(最判 H13. 3. 13)。ここより、抵当権者Dが、物上代位によりAのBに対する賃料債権を差し押さえた場合、Bは、Dの抵当権設定登記の後に取得したAに対する債権と、差し押さえにかかる賃料債務との相殺をもって、Dに対抗することはできない。
- 3 誤り 敷金が授受された賃貸借契約に係る賃料債権につき抵当権者が物上代位権を行使しこれを差し押さえた場合においても、当該賃貸借が終了し、目的物が明け渡されたときは、賃料債権は敷金の充当によりその限度で消滅し、賃借人はこれをもって抵当権者に対抗することができる(最判 H14. 3. 28)。ここより、賃借人Bは、差し押さえにかかる賃料債務につき、敷金の充当による当然消滅を、抵当権者Eに対抗することができる。
- 4 誤り 債務者は、対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。ここより、弁済期到来前に受働債権の譲渡があった場合でも、債務者がこの譲渡通知の当時すでに弁済期の到来している反対債権を有する以上、譲受債権者に対し相殺をもって対抗することができる(最判 S32. 7. 19)。ここより、賃料債権の譲渡通知時点以前にBがAに対する債権を有しており相殺適状になっていれば、Bは、通知後においても、その債権と譲渡にかかる賃料債務とを相殺することができる。

【問 7】正解4

- 1 正しい 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人と賃借人との間の賃貸借に基づく賃借人の債務の範囲を限度として、賃貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。ここより、転借人は、賃借人の賃料の範囲において、賃貸人に対して転借料支払債務を直接履行する義務を負う。よって、Aは、Bに対する賃料の限度で、CがBに支払う賃料を、自分に直接支払うよう請求することができる。
- 2 正しい 建物の賃貸人の先取特権は、賃借人がその建物に備え付けた動産について存在する。そして、転貸の場合には、賃貸人の先取特権は、転貸人が受けるべき金銭についても及ぶ。ここより、Aは、Bに対する賃料債権に関し、Bが建物に備え付けた動産、及びBのCに対する賃料債権について先取特権を有する。
- 3 正しい 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合には、賃貸人は、賃借人との間の賃貸借を合意により解除したことをもって転借人に対抗することができない。ただし、その解除の当時、賃貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していたときは、この限りでない。よって、Aが、Bとの賃貸借契約を合意解除しても、AがBの債務不履行による解除権を有していたときを除き、Cに対して、合意解除の効果に対抗することができない。
- 4 誤り 転借人に代払いの機会を与えることなく、賃料の延滞を理由に賃貸借契約が解除された場合でも、転借人は賃貸人に転借権を対抗することができない(最判 S37. 3. 29/最判 H6. 7. 18)。ここより、Aは、Bの債務不履行を理由としてBとの賃貸借契約を解除するときは、事前にCに通知等をして、賃料を代払いする機会を与える必要はない。

【問 8】正解2

- 1 不発生 ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。この使用者責任に基づき、Bは、Aに対し、Aが支払った治療費相当額の損害賠償責任を負うが、これは不法行為責任であり、契約に基づく責任ではない。
- 2 発生 買主のあっせんの依頼は、法律行為でない事務の委託であり、A B間に準委任契約が締結されたといえる。準委任において受任者は、特約がなければ委任者に対して報酬を請求することができない。ただ、A B間にあつては、売買代金の2%を報酬とする旨の報酬に関する特約がある。よって、Aの報酬請求権は、契約に基づいて発生したものといえる。
- 3 不発生 法律上の原因なく他人の財産によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。Bは契約が無効であるにもかかわらず、1,000万円を受領しており、法律上の原因なくAの財産によって利益を受け、Aに損失を及ぼしたといえる。よって、Aは、Bに対し、不当利得の返還として、1,000万円（代金相当額）の返還を求めることができる。この不当利得返還請求権は、契約に基づいて発生するものではない。
- 4 不発生 AによるBの借金の返済は、第三者の弁済にあたる。それは、義務なく他人のために事務の管理を行ったものであり、事務管理に該当する。管理者は、本人のために有益な費用を支出したときは、本人に対し、その償還を請求することができる。よって、Aは、Bに対し200万円を求償することができる。この事務管理に基づく求償権は、契約に基づいて発生するものではない。

【問 9】正解3

判決文は、最判 H22. 6. 17 である。

- 1 正しい 建物の建築にあたり、工事施工者等は、契約関係にない居住者等に対する関係でも、当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負い、これを怠ったために建築された建物に上記安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、工事施工者等は、不法行為の成立を主張する者が上記瑕疵の存在を知りながらこれを前提として当該建物を買って受けていたなど特段の事情がない限り、これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負う（最判 H19. 7. 6）。判決文も、買主は、工事施工者に対して損害賠償請求をすることができることを前提にしている。
- 2 正しい 債務の一部の履行が不能である場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないときは、債権者は、催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。新築建物に、建て替えざるを得ないような重大な隠れた瑕疵があつて契約の目的を達成できない場合は、債務の一部の履行が不能である場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないときにあたる。よって、買主は売買契約を解除することができる。
- 3 誤り 判決文は、建物が現実に倒壊していなくても、倒壊する具体的なおそれがあるようなときであれば、建て替え費用相当額の損害賠償請求において、買主の居住利益を損害額から控除することはできない旨を述べている。よって、現実に倒壊していないのであれば、買主の居住利益を損害額から控除することができないと解することは、判決文に照らし明らかに誤っている。
- 4 正しい 判決文は、建物の買主がこれに居住していたという利益について、損害額から控除することはできないと述べているが、ここから、損害額から控除することができない居住利益は、すでに居住しなくなった買主のそれに限り、損害賠償請求時になお居住している買主の居住利益を除外するということまで明確に読み取ることはできない。よって、買主が当該建物に居住したまま損害賠償を請求しても、買主の居住利益が損害額から控除されることはないとは解することは、判決文に照らし明らかに誤っているとはいえない。

【問 10】 正解 4

- 1 誤り 債権及び債務が同一人に帰属したときは、その債権は、消滅するというのが、混同である。夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産とする。この夫婦別産制の建前から、婚姻によっては、混同は生じない。
- 2 誤り 親は子の債務につき、子は親の債務につき、親子関係にあることから当然に連帯して責任を負うということはない。よって、A Cが養子縁組により親子関係に入ったとしても、CはAの借入金債務についてAと連帯してその責任を負うものではない。
- 3 誤り 借入金返済債務のような金銭債務については、遺産分割を経ることなく、その相続分に応じて各相続人が承継する（最判 S34. 6. 19）。つまり、可分債務は、資産分割の対象とならないのであり、上記取扱いは、遺産分割協議の影響を受けない。
- 4 正しい 相続人は、相続開始の時から、被相続人の一身に専属したものを除き、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する。このとき、相続人の知又は不知を問わない。よって、Fは、借入金の債務の存在を知らなかったとしても、当該借入金債務を相続する。

【問 11】 正解 3

- 1 正しい 建物の種類、構造、規模又は用途を制限する旨の借地条件がある場合において、法令による土地利用の規制の変更、付近の土地の利用状況の変化その他の事情の変更により現に借地権を設定するにおいてはその借地条件と異なる建物の所有を目的とすることが相当であるにもかかわらず、借地条件の変更につき当事者間に協議が調わないときは、裁判所は、当事者の申立てにより、その借地条件を変更することができる。
- 2 正しい 契約の更新の後において、借地権者が残存期間を超えて存続すべき建物を新たに築造することにつきやむを得ない事情があるにもかかわらず、借地権設定者がその建物の築造を承諾しないときは、借地権設定者が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ない旨を定めた場合を除き、裁判所は、借地権者の申立てにより、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる。
- 3 誤り 借地権者が賃借権の目的である土地の上の建物を第三者に譲渡しようとする場合において、その第三者が賃借権を取得し、又は転借をしても借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、借地権設定者がその賃借権の譲渡又は転賃を承諾しないときは、裁判所は、借地権者の申立てにより、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる。申立て権者は、借地権者であり、第三者ではない。
- 4 正しい 第三者が賃借権の目的である土地の上の建物を競売又は公売により取得した場合において、その第三者が賃借権を取得しても借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、借地権設定者がその賃借権の譲渡を承諾しないときは、裁判所は、その第三者の申立てにより、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる。

【問 12】 正解 2

- 1 正しい 造作買取請求権に関する規定は、片面的強行法規ではなく、これに反する特約で、建物の賃借人又は転借人に不利なものも、有効である。よって、造作買取請求権をあらかじめ放棄する旨の特約も、有効に定めることができる。
- 2 誤り 定期建物賃貸借において、期間が1年以上である場合には、建物の賃貸人は、期間の満了の1年前から6月前までの間に建物の賃借人に対し期間の満了により建物の賃貸借が終了する旨の通知をしなければ、その終了を建物の賃借人に対抗することができない。そして、これに反する特約で、建物の賃借人に不利なものは、無効である。よって、契約期間が2年の定期建物賃貸借において、期間満了前に改めて通知しなくても契約が終了する旨の特約は、賃借人に不利な特約として無効で

ある。

- 3 正しい 法令又は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、建物を取り壊すべき事由を記載した書面によっ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、更新なく賃貸借が終了する旨を定めることができる。
- 4 正しい 一時使用目的の建物賃貸借契約については、借地借家法の規定の適用がない。ただ、民法の規定は、適用される。民法において、期間を定めた賃貸借で、当事者の一方又は双方がその期間内に解約をする権利を留保したときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。しかし、この期間内に解約することができる旨の特約を定めていないときは、たとえ一時使用目的の賃貸借契約であっても、賃貸借契約を中途解約することはできない。ここより、Bが賃貸借契約を期間内に解約することができる旨の特約を定めていなければ、Bは賃貸借契約を中途解約することはできない。

【問 13】 正解 3

- 1 正しい 規約は、管理者が保管しなければならない。そして、規約を保管する者は、利害関係人の請求があったときは、正当な理由がある場合を除いて、規約の閲覧を拒んではならない。
- 2 正しい 各共有者の持分は、その有する専有部分の床面積の割合による。ここに、床面積は、壁その他の区画の内側線で囲まれた部分の水平投影面積（内のり面積）による。ただし、規約で別段の定めをすることを妨げない。
- 3 誤り 一部共用部分に関する事項で区分所有者全員の利害に関係しないものは、区分所有者全員の規約に定めがある場合を除いて、これを共用すべき区分所有者の規約で定めることができる。ここより、一部共用部分に関する事項で区分所有者全員の利害に関係しないものであっても、区分所有者全員の規約により定めることができる。その結果、一部共用部分に関する事項で区分所有者全員の利害に関係しないものについて、区分所有者全員の規約に定めがない場合に限り、一部共用部分を共用すべき区分所有者の規約で定めることができることになる。
- 4 正しい 区分所有法又は規約により集会において決議すべきものとされた事項については、区分所有者全員の書面又は電磁的方法による合意があったときは、書面又は電磁的方法による決議があったものとみなす。

【問 14】 正解 4

- 1 正しい 所有権の登記がない土地と所有権の登記がある土地との合筆の登記は、することができない。
- 2 正しい 例えば賃借権における賃料又は根抵当権における極度額等について変更又は原始的な齟齬があった場合に行う権利の変更の登記又は更正の登記も、主登記に劣後する第三者のことを考え、主登記（独立登記）でなされるのが原則といえる。ただ、登記上の利害関係を有する第三者の承諾がある場合及び当該第三者がない場合は、付記登記によってすることができる。つまり、権利の変更の登記又は更正の登記は、登記上の利害関係を有する第三者の承諾がある場合及び当該第三者がない場合に限り、付記登記によってすることができる。
- 3 正しい 信託については、信託財産につき受託者への所有権移転登記と同時に信託の登記がなされる。この信託の登記は、受託者が単独で申請することができる。ただ、所有権移転登記を受けている受託者が信託の登記を申請しない場合、当該財産が受託者の固有財産であると主張する第三者が現れたとき、受益者又は委託者は、信託財産であることを主張できなくなる。そこで、受益者又は委託者は、受託者に代わって信託の登記を申請することができることになっている。
- 4 誤り たとえば、売買がなされたが、登記申請に必要な手続上の条件が具備していないということで所有権移転の仮登記がなされていたが、当該売買が無効・取消・解除により失効した場合に仮登記の抹消がなされる。この仮登記の抹消も、抹消に係る登記権利者と登記義務者との共同申請によるの

が原則といえる。ただ、仮登記の仮定的・暫定的な性格から簡易な手続として、仮登記の抹消は、仮登記の登記名義人が単独で申請することができるとされ、また仮登記の登記名義人の承諾がある場合における当該仮登記の登記上の利害関係人（仮登記に基づく本登記により自己の権利を否定されるか、不利益を受ける者）も単独で仮登記の抹消を申請することができるとされている。ここから、仮登記の抹消は、登記権利者及び登記義務者が共同してしなければならないとはいえない。