

## 平成 24 年度宅建本試験

### 【問 1】正解 3

- 1 該当する 虚偽表示の目的物を差し押さえた相手方の一般債権者は、94 条 2 項にいう第三者に該当する（最判 S48. 6. 28）。
- 2 該当する 原抵当権が虚偽・仮装のものであることにつき善意で転抵当権の設定を受けた者は、94 条 2 項にいう第三者に該当する（最判 S55. 9. 11）。
- 3 該当しない 不動産の仮装名義人に金銭を貸し付けた者は、94 条 2 項にいう第三者に該当しない（大判 T9. 7. 23）。
- 4 該当する 虚偽表示による契約から生じた仮装債権の譲受人は、94 条 2 項にいう第三者に該当する（大判 S13. 12. 17）。

### 【問 2】正解 1

- 1 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。ここより、未成年者が代理人となって締結した契約の効果は、当該行為を行うにつき当該未成年者の法定代理人による同意がなくても、有効に本人に帰属し、取り消すことはできない。
- 2 正しい 取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する（即時取得）。代理人が相手方に対してした意思表示の効力が意思の不存在、錯誤、詐欺、強迫又はある事情を知っていたこと若しくは知らなかったことにつき過失があったことによって影響を受けるべき場合には、その事実の有無は、代理人について決するものとする。よって、法人の代表機関が代理人によって取引を行ったのであれば、即時取得の要件である善意・無過失の有無は、当該代理人を基準にして判断される。
- 3 正しい 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。ただし、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、同一人物が売主及び買主の双方の代理人となった場合であっても、売主及び買主の双方があらかじめ承諾をしているときには、当該売買契約の効果は両当事者に有効に帰属する。
- 4 正しい 法定代理人は、自己の責任で復代理人を選任することができる。つまり、法定代理人は、やむを得ない事由がなくとも、復代理人を選任することができる。

### 【問 3】正解 3

- 1 条文なし 意思能力を欠く状態でなされた意思表示が無効とする判例（大判 M38. 5. 11）はあったが、平成 24 年 4 月 1 日現在施行されていた民法に規定はなかった。平成 29 年 6 月の改正（令和 2 年 4 月 1 日施行）民法 3 条の 2 は、「法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする。」と規定する。
- 2 条文なし 平成 24 年 4 月 1 日現在施行されていた民法には、「契約締結に当たって当事者が基礎とした事情に変更が生じた場合に、当事者は契約の再交渉を求めることができる旨」、いわゆる事情変更の原則について規定した条文は存しない。平成 29 年 6 月の改正（令和 2 年 4 月 1 日施行）民法にも、事情変更の原則を規定した条文はない。
- 3 条文あり 平成 24 年 4 月 1 日現在施行されていた民法 446 条 2 項は、「保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない。」と規定していた。平成 29 年 6 月の改正（令和 2 年 4 月 1 日施行）民法 446 条 2 項も、「保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない。」と規定する。
- 4 条文なし 瑕疵の定義として、一般に「物の瑕疵とは、目的物が備えるべき性質、品質を備えていないことである」といわれているが、これを規定した条文は、平成 24 年 4 月 1 日現在施行されていた

民法にはなかった。平成 29 年 6 月の改正（令和 2 年 4 月 1 日施行）民法は、改正前の「瑕疵担保責任」と呼ばれていたものを「契約内容不適合責任」ととらえなおし、「瑕疵」の用語を使わないことにしたところから、瑕疵を定義する条文はない。

【問 4】正解 2

- 1 正しい 代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約は、本人がその追認をしなければ、本人に対してその効力を生じない。ここより、Bの無権代理行為をAが追認した場合には、AC間の売買契約は有効となる。
- 2 誤り 本人が死亡し、無権代理人が単独で本人を相続した場合、無権代理人は、信義則上、本人の資格において無権代理行為の追認を拒絶することはできず、無権代理行為は、相続とともに当然有効なものとなる（最判S37. 4. 20/最判S40. 6. 18）。ここより、相続人である無権代理人Bは、被相続人である本人Aが有していた追認拒絶権を行使し、追認を拒絶することはできない。
- 3 正しい 無権代理人が死亡し、本人が単独で無権代理人を相続した場合、無権代理行為は当然に有効とはならず、本人は、なお当該無権代理行為を追認拒絶又は追認することができる（最判S37. 4. 20）。ここより、無権代理人Bを相続した本人Aは、Bの無権代理行為の追認を拒絶しても信義則には反せず、AC間の売買契約が当然に有効になるものではない。
- 4 正しい 無権代理人が本人を共同相続した場合には、共同相続人全員が共同して無権代理行為を追認しない限り、無権代理人の相続分に相当する部分においても、無権代理行為が当然に有効となるものではない（最判H5. 1. 21）。ここより、本人Aの死亡により、無権代理人BがDとともにAを相続した場合、Dが無権代理行為を追認しない限り、Bの相続分に相当する部分においても、AC間の売買契約が当然に有効になるわけではない。

【問 5】正解 4

判決文は、最判H14. 9. 24である。

- 1 正しい 請負の目的物である建物に瑕疵がある場合、仕事の目的物が品質に関し契約の内容に不適合といえ、注文者に追完請求として瑕疵の修補請求が認められる。ただ、履行が不能である場合は、履行請求が認められないところから、瑕疵の修補が不能な場合は、修補請求も認められない。瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、瑕疵の修補が不能な場合に該当する場合もあるといえ、注文者は瑕疵の修補を請求することができないこともある。
- 2 正しい 判決文は、請負人が建築した建物に重大な瑕疵があつて建て替えるほかはない場合において、建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求をすることを認めている。ただ、この損害賠償請求は、債務不履行を理由とする損害賠償請求であり、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、認められない。
- 3 正しい 債務の一部が履行不能である場合で、残存する部分のみでは契約の目的を達することができないとき、債権者は、契約の解除をすることができる。請負人が建築した建物に建て替えるほかはない重大な瑕疵があることは、債務の一部の履行である修補（追履行）が不能で、残存する部分のみでは契約の目的を達することができないときにあたる。よって、注文者は、請負契約の解除をすることができる。そして、解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げないところから、建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求が認められる場合であっても、注文者は請負契約の解除をすることができる。
- 4 誤り 注文者が請負人の担保責任の追及として損害賠償を請求するとき、注文者がその不適合を知った時から1年以内にその旨を請負人に通知しないときは、注文者は、その不適合を理由として、損害賠償の請求をすることができない。この通知をすれば、損害賠償請求権は一般の消滅時効が完成

するまでの間、すなわち注文者が権利を行使することができることを知った時から5年間又は権利を行使することができる時から10年間、損害賠償の請求は可能である。よって、契約内容に適合しないことによる損害賠償請求は、請負人が当該建物を引き渡した時から1年を経過すればできなくなるというものではない。

【問 6】正解4

- 1 誤り 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）。よって、時効により所有権を取得したBは、時効完成前にAから甲土地を購入して所有権移転登記を備えたCに対して、時効による所有権の取得を主張することができる。
- 2 誤り 借地借家法によれば、借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができる。ここより、Dは、甲土地に対抗要件を備えた借地権を有する。登記又は借地借家法による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。ここより、甲土地を購入したEは、賃貸人たる地位を取得する。但し、この賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。よって、Eは、所有権移転登記を備えていないときは、Dに対して、自らが賃貸人であることを主張することができない。
- 3 誤り 不動産に関する物権の得喪及び変更は、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。よって、二重譲渡において、一方の譲受人が先に所有権移転が生じていたことを立証しても、登記がなければ、他方の譲受人に対して所有者であることを主張することができない。ここより、Gは、AG間の売買契約の方がAF間の売買契約よりも先になされたことを立証しても、登記がなければ、Fに対して自らが所有者であることを主張することができない。
- 4 正しい 所有者甲から乙が不動産を買い受け、その登記が未了の間に、甲から丙が当該不動産を二重に買い受け、更に丙から転得者丁が買い受けて登記を完了した場合に、丙が背信的悪意者に当たるとしても、丁は、乙に対する関係で丁自身が背信的悪意者と評価されるのでない限り、当該不動産の所有権取得をもって乙に対抗することができる（最判 H8. 10. 29）。Jは、Iが背信的悪意者であることを知らずに甲土地を譲り受けており、Hとの関係で背信的悪意者にあたらない。また、Jは、登記を完了している。よって、Hは、Iが背信的悪意者であっても、Iからの転得者Jに対して自らが所有者であることを主張することができない。

【問 7】正解1

- 1 誤り 先取特権についてはあるが、判例は、一般債権者が目的債権を差押えをした後でも、先取特権者は、当該債権に物上代位しうとする（最判 S60. 7. 19）。抵当権の物上代位についても同様に考えることができる。よって、Bの賃料債権を一般債権者が差押えをした場合であっても、Aは、当該賃料債権に物上代位することができる。
- 2 正しい 抵当権の目的不動産が賃貸された場合においては、抵当権者は、目的不動産の賃料についても抵当権を行使することができる（最判 H1. 10. 27）。目的不動産について抵当権を実行しうる場合であっても、物上代位の目的となる金銭その他の物について抵当権を行使することができ、目的不動産に対して抵当権が実行されている場合でも、右実行の結果抵当権が消滅するまでは、賃料債権に対しても抵当権を行使することができる（最判 H1. 10. 27）。よって、Aは、当該建物に抵当権を実行していても、当該抵当権が消滅するまでは、賃料債権に物上代位することができる。
- 3 正しい 抵当不動産に係る火災保険契約に基づく損害保険請求権は、物上代位の対象である（大判 T12. 4. 7）。よって、Aは、抵当権設定登記がある建物に掛けられた火災保険契約に基づく損害保険

請求権に物上代位することができる。

- 4 正しい 債務者が受けるべき金銭に物上代位することができるが、ここにいる「債務者」に抵当不動産の賃借人(転貸人)は含まれないと解すべきであり、賃貸中の抵当不動産が転貸されても、賃借人(転貸人)の転貸料債権について物上代位権を行使することができない。但し、所有者の取得すべき賃料を減少させ、又は抵当権の行使を妨げるために法人格を濫用し、又は賃貸借を仮装した上で転貸借関係を作成している場合のように賃借人を所有者と同視できる場合には、転貸料債権に物上代位することができる(最決 H12. 4. 14)。ここより、Aは、CのDに対する転貸貸料債権に当然に物上代位することはできない。

#### 【問 8】正解4

- 1 正しい 契約の一方当事者が、当該契約の締結に先立ち、信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を相手方に提供しなかった場合には、上記一方当事者は、相手方が当該契約を締結したことにより被った損害につき、不法行為による賠償責任を負うことがあるのは格別、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはない(最判 H23. 4. 22)。よって、Aは、不法行為による損害賠償を負うことはあっても、債務不履行による損害賠償を負うことはない。
- 2 正しい 金銭消費借契約における借主の債務は、金銭の給付を目的とする債務、すなわち金銭債務である。利息の定めのない金銭債務の不履行については、その損害賠償の額は、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率によって定める。ちなみに、法定利率は、年3%であるが、この法定利率は、法務省令で定めるところにより、3年を一期とし、一期ごとに、変動する。ただ、個々の金銭債務の損害賠償金の遅延利率は、債務不履行時の法定利率に固定され、3年ごとに変動するものではない(自動変動型固定金利制)。
- 3 正しい 債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の履行不能が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らし、債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。不動産の二重売買の場合において、売主の買主に対する債務は、特段の事情のないかぎり、他の買主に対する所有権移転登記が完了した時に履行不能になる(最判 S35. 4. 21)。よって、Cが登記を具備した場合、BのAに対する債務は履行不能となり、それはAの責めに帰することができる事由によるものといえる。よって、Aは、債務不履行に基づく損害賠償請求をすることができる。
- 4 誤り 金銭消費借契約における借主の債務は、金銭の給付を目的とする債務、すなわち金銭債務である。金銭債務の不履行に基づく損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない。よって、返済期限の経過により、Bは債務不履行に陥り、これにつきBの責めに帰することができる事由によるものといえない場合であっても、Bは、Aに対して遅延損害金の支払義務を負う。

#### 【問 9】正解1

- 1 正しい 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。このとき、被用者に対する損害賠償請求権の消滅時効が完成しても、使用者に対する使用者責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効は別途進行する(大判 S12. 6. 30)。よって、Bの損害賠償義務が消滅時効にかかったとしても、Aの損害賠償義務が当然に消滅するものではない。
- 2 誤り 被害者が即死した場合でも、傷害と死亡との間に観念上時間の間隔があるところから、被害者には受傷の瞬間に損害賠償請求権が発生し、これが被害者の死亡により相続人に承継される(大判 T15. 2. 16)。ここから、Cが即死であった場合でも、AはCの相続人に対して慰謝料についての損

害賠償責任を負う。

- 3 誤り 使用者としての損害賠償責任を負担した使用者は、被用者に対し求償することができる。このとき、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対し求償の請求をすることができる(最判 S51.7.8)。よって、使用者Aは、Cに対して賠償した損害額の全額を常に被用者Bから回収することができるというものではない。
- 4 誤り 被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。被害者本人が幼児である場合の被害者の過失には、被害者本人である幼児と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられる関係にある者の過失を含む(被害者側の過失)(最判 S34.11.26)。よって、Cが幼児である場合で、被害者側に過失があるときは、過失相殺が考慮され、Aの賠償額は、Cに発生した損害の全額ではないこともある。

【問 10】正解4

- 1 誤り 被相続人の子は、相続人となる。よって、Aは、相続人となる。また、被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したときは、その者の子がこれを代襲して相続人となる。よって、Fも相続人となる。しかし、Bと姻族の関係に立つEは、相続人にならない。代襲相続するFの相続分は、被代襲者であるDが生きていたときのDの相続分に等しい。ADは、Bの子である。子が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。よって、Dが生きていたら、ADの相続分は、各2分の1となる。ここから、Aの相続分は2分の1となり、Fの相続分も2分の1となる。
- 2 誤り 共同相続人の一人が相続開始前から被相続人の許諾を得て、遺産である建物において被相続人と同居してきたときは、特段の事情のない限り、被相続人と当該同居の相続人との間において、被相続人が死亡し相続が開始した後も、遺産分割により当該建物の所有関係が最終的に確定するまでの間は、引き続き当該同居の相続人にこれ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等を貸主、当該同居の相続人を借主とする当該建物の使用貸借関係が存続する(最判 H8.12.17)。よって、Fは、Aに対して、当然に甲建物の明渡しを請求することはできない。
- 3 誤り 相続人となるべき子がおらず、直系尊属がいる場合、直系尊属のみが相続人となり、他の親族は相続人とならない。よって、Aが死亡したときは、直系尊属であるBのみが相続人となり、Fは相続人とならず、相続分もない。
- 4 正しい 兄弟姉妹は遺留分をもたず、兄弟姉妹を代襲する者も、遺留分をもたない。ここから、Dを代襲してAの相続人となるFは、遺留分を主張することはできない。

【問 11】正解4

- 1 正しい 借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができる。ここに建物登記は、借地権者を所有者と記載した表示の登記で足る(最判 S50.2.13)。よって、借地権の登記がなくても、その土地上の建物に借地人が自己を所有者と記載した表示の登記をしていれば、借地権を第三者に対抗することができる。
- 2 正しい 借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができる。そして、この建物の滅失があっても、借地権者が、その建物を特定するために必要な事項、その滅失があった日及び建物を新たに築造する旨を土地の上の見やすい場所に掲示し、建物滅失の日から2年以内に新たに建物を築造し登記すれば、当該掲示後に生じた第三者に対してもなお対抗力を有する。ここより、建物が全焼した場合でも、借地権者は、その土地の上に滅失建物を特定するために必要な事項等を掲示すれば、借地権を第三者に対抗

することができる場合がある。

- 3 正しい 土地賃借人の有する借地権が対抗要件を具備しており、かつ転貸借が適法に成立している以上、転借人は、賃借人（転貸人）がその借地権を対抗しうる第三者に対し、賃借人の借地権を援用して自己の転借権を主張しうる（最判 S39. 11. 20）。ここより、適法な転借人は、自ら対抗力を備えていなくても、賃借人が対抗力のある建物を所有しているときは、転貸人たる賃借人の賃借権を援用して転借権を第三者に対抗することができる。
- 4 誤り 建物買取請求権の規定は、臨時設備の設置その他一時使用のために借地権を設定したことが明らかでない場合には、適用がない。よって、仮設建物を建築するために土地を一時使用として1年間賃借した場合、借地権者は、借地権設定者に対し、建物を時価で買い取るように請求することはできない。

【問 12】正解3

- 1 正しい 造作買取請求権の規定は強行規定とされておらず、任意規定であり、賃借人が造作買取請求権を行使できない旨の特約は、有効である。
- 2 正しい 建物の借賃が、土地若しくは建物に対する租税その他の負担の増減により、土地若しくは建物の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって建物の借賃の額の増減を請求することができる。この借賃増減額請求権は、賃貸の改訂についての特約が定められていない普通建物賃貸借契約のほか、賃貸の改訂についての特約が定められていない定期建物賃貸借契約のどちらにおいても認められている。
- 3 誤り 定期建物賃貸借をしようとするときは、建物の賃貸人は、あらかじめ、建物の賃借人に対し、契約の更新がなく、期間の満了により当該建物の賃貸借は終了することについて、その旨を記載した書面を交付して説明しなければならない。よって、更新がない旨の特約を記載した書面を契約に先立って賃借人に交付していても、説明をしなかったときは、契約の更新がないこととする旨の定めは、無効である。普通建物賃貸借契約では、更新がない旨の特約を記載した書面を契約に先立って交付しても当該特約は無効であるという点は、正しい。
- 4 正しい 普通建物賃貸借契約では、賃借人が中途解約をする権利を留保することができるが、これがなければ契約した期間は借りる義務がある。一方、定期建物賃貸借契約では、居住の用に供する建物の賃貸借（床面積が200㎡未満の建物に係るものに限る。）において、転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情により、建物の賃借人が建物を自己の生活の本拠として使用することが困難となったときは、建物の賃借人は、建物の賃貸借の解約の申入れをすることができる。ここより、定期建物賃貸借契約では、一定の要件を満たすのであれば、中途解約できる旨の留保がなくても賃借人は期間の途中で解約を申し入れることができるといえる。

【問 13】正解2

- 1 正しい 共用部分の管理に関する事項は、共用部分の変更（その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。）の場合を除いて、集会の決議で決する。ただし、保存行為は、各共有者がすることができる。もっとも、規約で別段の定めをすることを妨げない。ここより、共有部分の保存行為は、規約の定めがない限り、集会の決議を経ずに各区分所有者が単独ですることができることになる。
- 2 誤り 共用部分の変更（その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。）は、区分所有者及び議決権の各4分の3以上の多数による集会の決議で決する。ただし、この区分所有者の定数は、規約でその過半数まで減ずることができる。しかし、規約で議決権を減ずることはできない。
- 3 正しい 管理者は、その職務に関し、区分所有者を代理する。ここより、管理者の法律行為の効果は、区分所有者の団体ではなく、区分所有者の全員に帰属する。そして、管理者がその職務の範囲内において第三者との間にした行為につき区分所有者がその責めに任ずべき割合は、共用部分の持分の割

合と同一の割合とする。ただし、規約で建物並びにその敷地及び附属施設の管理に要する経費につき負担の割合が定められているときは、その割合による。ここより、管理者の行為の効果は、規約に別段の定めがない限り、本人である各区分所有者に共有部分の持分の割合に応じて帰属するといえる。

- 4 正しい 各共有者は、規約に別段の定めがない限りその持分に応じて、共用部分の負担に任ずる。ここより、共有部分の管理に要した各区分所有者の費用の負担については、規約に別段の定めがない限り、共有部分の持分に応じて決まる。

【問 14】正解2

- 1 正しい 登記の申請をする者の委任による代理人の権限は、本人の死亡によつては、消滅しない。
- 2 誤り 地役権に関する登記は、申請により承役地に地役権設定の登記がなされ、この設定登記をした登記官が職権により要役地に一定事項を登記する。このとき、要役地に所有権の登記がないときは、承役地に地役権の設定の登記をすることができない。つまり、承役地についてする地役権の設定の登記は、要役地に所有権の登記がない場合は、することができない。
- 3 正しい 新築した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、区分建物である建物を新築した場合、その所有者（原始取得者）は、新築後、1月以内に当該区分建物の表題登記を申請する義務がある。この表題登記をしていない間に所有者（原始取得者）について相続その他の一般承継があったときは、相続人その他の一般承継人が、被承継人を表題部所有者とする当該建物についての表題登記を申請することができる。
- 4 正しい 所有権移転登記は、登記権利者と登記義務者が共同で申請するのが原則である。しかし、不動産の収用による所有権の移転の登記は、起業者が単独で申請することができる。