

【問1】正解2 不動産物権変動

1 誤り。

物権(所有権)の移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生じます。ただし、当事者間でこれと異なる特約をすることもできます。本肢では、特約がないので、当事者の意思表示(売買契約)のみによって、甲土地の所有権がBに移転します(民法176条)。

2 正しい。

不動産に関する物権(所有権)の取得は、その登記をしなければ、「第三者」に対抗することができません。しかし、本肢の場合、Cから見て、Aは「第三者」に該当しません。したがって、Cは、所有権移転登記を備えなくても、甲土地の所有権をAに対して主張することができます(177条、判例)。

3 誤り。

Aの相続人Dは、Aと同一視することができるので、DとBは当事者の関係となります。したがって、Bは、所有権移転登記を備えなくても、甲土地の所有権をDに対して主張することができます。(177条、判例)。

4 誤り。

借地上に自己名義の登記がある建物を所有している者は、借地権を第三者に対抗することができるので、Eは、甲土地の借地権を第三者に対抗することができます。したがって、逆にBから見れば、Eは「第三者」に該当することになり、Bは、所有権移転登記を備えなければ、甲土地の所有権をEに対して主張することができません(177条、借地借家法10条1項、判例)。

【問2】正解4 不動産物権変動

1 正しい。

単純悪意者に対しては、登記を備えなければ、自己の権利を対抗することができません。したがって、Bは、先に登記を備えたCに対し、甲土地の所有権を対抗することができません(民法177条)。

2 正しい。

Cは、いわゆる背信的悪意者です。背情的悪意者に対しては、登記を備えなくても、自己の権利を対抗することができます。したがって、Bは、甲土地の所有権をCに対抗することができます。(177条、判例)。

3 正しい。

背信的悪意者Cからの譲受人口は、D自身が背信的悪意者にあたらなければ、登記を備えることにより、自己の権利を第三者に対抗することができます。したがって、登記を備えているDは、甲土地の所有権をBに対抗することができます。つまり、Bは、甲土地の所有権をDに対抗することができません(177条、判例)。

4 誤り。

甲土地の所有権を取得したBは、不法占拠者Eに対しては、登記を備えなくても、甲土地の所有権を主張して、その明渡しを請求することができます(177条、判例。)

【問3】正解2 不動産物権変動

1 誤り。

甲土地がAからB・Cに二重に譲渡された場合、BとCは、先に登記を備えた方が他方に所有権の取得を対抗することができます。契約締結の時期は関係ありません。したがって、AC間の売買契約の方がAB間の売買契約よりも先になされたことをCが立証したとしても、Cは、登記を備えたBに対して甲土地の所有権を主張することができません(民法177条)。

2 正しい。

AC間の売買契約は、通謀虚偽表示により無効となるため、Cは無権利者です。そして、無権利者に対しては、登記を備えなくても、自己の権利を対抗することができます。したがって、Bは、先に登記を備えたCに対しても、甲土地の所有権を主張することができます(94条1項、177条、判例)。

3 誤り。

強迫を理由とする売買契約の取消しによる「BからAへの甲土地の所有権の復帰」と、売買契約による「BからCへの甲土地の所有権の移転」は、BからAおよびCへの甲土地の二重譲渡と同視できます。したがって、Aは、先に登記を備えなければ、甲土地の所有権をCに主張することができません(96条1項、177条、判例)。

4 誤り。

売買契約の解除による「BからAへの甲土地の所有権の復帰」と、売買契約による「BからCへの甲土地の所有権の移転」は、BからAおよびCへの甲土地の二重譲渡と同視できます。したがって、Aは、先に登記を備えなければ、甲土地の所有権をCに主張することができません(545条1項、177条、判例)。

【問4】正解2 不動産物権変動

1 誤り。

甲土地の所有権を時効取得したBは、「時効完成前」に甲土地を旧所有者Aから取得して登記を備えたCに対しては、登記を備えなくても、時効による所有権の取得を主張することができます。つまり、時効取得者Bから見れば、「時効完成前」に旧所有者Aと取引をしたCは、旧所有者Aと同視できるのです(民法177条、判例)。

2 正しい。

Bは、Cが相続した2分の1の割合については無権利者にすぎず、無権利者Bと取引したDも、Cが相続した2分の1の割合については無権利者となります。したがって、C

直前対策 第3回 解答・解説

(有)拓明館

は、共同相続の登記を備えなくても、自己の2分の1の持分権を、無権利者である口に対抗することができます(177条、判例)。

3 誤り。

相続による権利の承継は、遺産の分割によるものかどうかにかかわらず、法定相続分を超える部分については、登記、登録その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができません。したがって、Bは、甲土地の所有権のうち法定相続分を超える部分については、登記を備えなければ、第三者に対抗することができません(899条の2第1項)。

4 誤り。

不実の登記(B名義の登記)を信託して、無権利者Bと取引をしたCは、原則として、甲土地の所有権を取得できません(登記に公信力はありません)。なお、Aが、B名義の不実の登記がなされたことを知りながら、長期間そのまま放置していたような事情があれば(Aの責めに帰すべき事由があれば)、善意のCは、甲土地の所有権を取得することができます(94条2項、判例)。

【問5】正解4 抵当権

1 正しい。

抵当権の内容に関する正しい記述です。抵当権は、債務者以外の者が所有する不動産に設定することもできます。この場合の抵当権設定者を物上保証人といいます。そして、抵当権設定者は、目的物を占有し、目的物の使用・収益・処分を行うことができます。また、抵当権者は、優先弁済を受ける権利を有します(民法369条1項)。

2 正しい。

抵当不動産について所有権または地上権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します(378条)。

3 正しい。

同一の不動産の上に数個の抵当権が存在する場合、それらの抵当権の順位は、抵当権設定登記の前後で決定されます(373条)。

4 誤り。

抵当権の順位を変更するには、各抵当権者の合意が必要です。ただし、利害関係を有する者がいるときは、その承諾を得なければなりません。しかし、債務者および抵当権設定者の承諾は不要です。したがって、Aの承諾は不要です(374条1項)。

直前対策 第3回 解答・解説

(有)拓明館

【問6】正解1 抵当権

抵当権の処分(抵当権の譲渡・放棄、抵当権の順位の譲渡・放棄)が行われた場合の配当額の算定をするときには、処分を行った者以外の配当額に影響がないように考えなければなりません。したがって、本間の場合は、抵当権の順位の譲渡を行った当事者ではない第2順位の抵当権者Cが配当を受けることができる1,800万円について、まず甲土地の競売代金4,500万円から除外します。そして、その残額の2,700万円について、BとDの配当を考えます。抵当権の順位を譲渡した場合、譲渡された者がまず優先的に配当を受け、配当額に残りがあるときにのみ、譲渡した者が配当を受けることになります。すると、本間の場合、まずDが、2,000万円の配当を優先的に受けて、その後、Bが残りの700万円の配当を受けることになります(民法376条)。

以上より、正解は1となります。

【問7】正解4 抵当権

ア 誤り。

抵当権は、債務者および抵当権設定者に対しては、その担保する債権と同時でなければ、時効によって消滅しません。したがって、Bは、Aに対し被担保債権と同時でなければ、時効による抵当権の消滅を主張することができません(民法396条)。

イ 誤り。

被担保債権を譲り受けた者は、同時に抵当権も取得します(抵当権の随伴性)。したがって、CがBに対して甲債権を取得した旨を主張することができるときは、CはBに対して当該抵当権を取得した旨も主張することができます。

ウ 誤り。

抵当権は、その目的物の売却、賃貸、滅失または損傷によって抵当権設定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(物上代位)、保険金請求権に対しても物上代位することができます。もっとも、物上代位をするためには、支払い前の「差押え」が必要となります(372条、304条、判例)。

エ 誤り。

抵当権者は、抵当不動産の賃借人を所有者と同視することを相当とする場合を除き、その賃借人が取得する転貸賃料債権に物上代位することはできません。したがって、Aは、CのDに対する転貸賃料債権に然に物上代位することはできません(372条、304条、判例)。よって、誤っているものはア、イ、ウ、上の四つですので、正解は4となります。

【問8】正解3 抵当権

1 誤り。

土地と建物は別個の不動産だから、土地に抵当権を設定した場合、その土地上に存在する建物には、その抵当権の効力は及びません。したがって、Bの抵当権の効力は、乙建

物には及びません(民法 370 条)。

2 誤り。

借地上の建物に抵当権を設定した場合、特段の事情がない限り、抵当権の効力は、その借地権(敷地の賃借権)にも及びます。したがって、特段の事情がない限り、Cの抵当権の効力は、当該借地権にも及びます(370 条、87 条 2 項、判例)。

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ことができます。しかし、主たる債務者、保証人およ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ません(379 条、380 条)。

4 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りません。したがって、抵当権の実行としての競売による差押えの効力が発生した後は、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ません(383 条)。

【問 9】正解 1 抵当権

1 正しい。

土地に抵当権が設定された当時、その土地の上に建物が存在し、土地と建物の所有者が同一であれば、その後、その建物が譲渡された場合でも、その後、抵当権が実行され、土地と建物の所有者が異なれば、法定地上権が成立します(民法 388 条、判例)

2 誤り。

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る場合には、2 番抵当権設定時に土地と地上建物の所有者が同一となっても、抵当権の実行により、1 番抵当権が消滅するときは、土地と地上建物の所有者が異なるに至っても、法定地上権は成立しません。つまり、法定地上権の成否は、1 番抵当権を基準に判断します(388 条、判例)。

3 誤り。

土地に抵当権を設定した際に、土地とその地上建物の所有者が同一であれば、その建物の登記名義が前所有者の名義のままでも、抵当権の実行により土地と地上建物の所有者が異なるに至れば、法定地上権が成立します(388 条、判例)。

4 誤り。

抵当権の設定後に抵当地に建物が築造されたときは、抵当権者は、土地とともにその建物を競売することが「できます」。つまり、一括競売は、抵当権者が「任意」に行うことができるものであって、義務ではありません(389 条 1 項)。

【問10】正解3 抵当権

1 誤り。

抵当不動産の第三取得者が抵当権消滅請求をするときは、登記をした各債権者に所定の書面を送付すれば足り、事前に裁判所の許可を受ける必要はありません(民法383条)。

2 誤り。

抵当権者は、利息その他の定期金を請求する権利を有するときは、原則として、その満期となった最後の「2年分」についてのみ、その抵当権を行使することができます。後順位抵当権者や一般債権者などを保護するためです(375条1項)。

3 正しい。

登記をした賃貸借は、その登記前に登記をした抵当権を有するすべての者が同意をし、かつ、その同意の登記があるときは、その同意をした抵当権者に対抗することができます。なお、抵当権者がこの同意をするには、その抵当権を目的とする権利を有する者その他抵当権者の同意によって不利益を受けるべき者の承諾を得なければなりません(387条)。

4 誤り。

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または収益をする者であって、競売手続の開始前から使用または収益をする者は、その建物の競売における買受人の買受けの時から6ヵ月を経過するまでは、その建物を買受人に引き渡す必要はありません。したがって、買受人から請求があっても、直ちに建物を明け渡す必要はありません(395条1項1号)。

【問11】正解2 根抵当権

1 誤り。

元本の確定前に根抵当権者から被担保債権の範囲に属する個別の債権を譲り受けた者は、その債権について根抵当権を行使することができません。つまり、確定前の根抵当権は、債権とともに移転しない(随伴性を有しない)ということです(民法398条の7第1項)。

2 正しい。

元本の確定期日を定めなかった場合、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、元本の確定を請求することができます。この場合、その請求の時から2週間を経過すれば、元本が確定します(398条の19第1項)。

3 誤り。

元本の確定前においては、根抵当権の担保すべき債権の範囲を変更することができます。この場合には、後順位の抵当権者その他の第三者の承諾を得る必要はありません(398条の4第1項・2項)。

直前対策 第3回 解答・解説

(有)拓明館

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およ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ます(398 条の 21 第 1 項)。