

辰巳法律研究所 & リーダース総合研究所

# 民法☆実力診断テスト

---

【重要論点ポイントノート】

辰巳法律研究所

---

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA



問題3	民法	不動産物権変動
-----	----	---------

## 【登記を要する物権変動に関する種々の対抗問題】

	〇〇前の第三者	〇〇後の第三者
詐欺取消し	96条3項	判例：177条, 有力説：94条2項類推
強迫取消し	保護されない	判例：177条, 有力説：94条2項類推
時効完成	保護されない	判例：177条, 有力説：登記不要
解除	545条1項ただし書	177条
遺産分割	909条ただし書	判例：177条（反対説94条2項類推）
相続放棄	問題とならない（915条参照）	判例：対抗問題ではない（反対説177条）

問題5	民法	法定地上権
-----	----	-------

【法定地上権の成立要件】

- ① 抵当権設定当時、土地の上に建物が存在すること
- ② 抵当権設定当時、土地と建物が同一所有者に属すること
- ③ 土地・建物の一方又は双方に抵当権が設定されたこと
- ④ 土地・建物の所有者が競売により異なるに至ること

① 抵当権設定当時、土地の上に建物が存在することに関連する整理

	場面	結論	理由
更地に抵当権が設定された場合	① 更地に抵当権が設定され、後日建物が築造された後で土地抵当権が実行された場合 (大判大4. 7. 1)	成立しない	地上権の負担のない完全な土地所有権に着眼した抵当権者の期待に反するため
	② 更地に抵当権が設定され、抵当権者が将来の建物の建築を容認していた場合 (最判昭36. 2. 10)	成立しない	自らのあずかり知らない抵当権者側の事情によって、買受人に混乱を生じさせないようにするため
	③ 1 番抵当権設定当時の更地に 2 番抵当権設定時までに建物が建築され、2 番抵当権が実行された場合 (最判昭47. 11. 2)	成立しない	法定地上権の成否は 1 番抵当権設定時を基準として決定されるため
抵当権が土地に設定された後、建物が再築された場合	① 通常の場合 (大判昭10. 8. 10)	旧建物を基準に、成立する	新建物を基準に長い存続期間の法定地上権の成立を認めれば、土地の抵当権者の利益を害してしまうため
	② 抵当権者が、非堅固建物が近い将来堅固建物に改築される予定であることを踏まえて土地の担保価値を評価していた場合 (最判昭52. 10. 11)	新建物を基準に、成立する	土地の抵当権者の利益を害しない特段の事情があり、再築後の新建物を基準として法定地上権の内容を定めても妨げがないため
土地・建物共同抵当での建物再築の場合 (最判平9. 2. 14)	① 原則	成立しない	抵当権者は土地建物を共同抵当にとり、全体の担保価値を把握しているため
	② 土地の抵当権者が再築された建物に土地の抵当権と同順位の抵当権の設定登記を受けた場合	成立する	このような事情があれば、抵当権設定当事者の合理的意思に反するとはいえないため

## ② 抵当権設定当時、土地と建物が同一所有者に属することに関する整理

	場 面	結 論	理 由
抵当権が土地に設定された当時、建物が未登記であった場合 (最判昭48.9.18)	—	成立する	抵当権者は現実には土地を見て地上建物の存在を了知しこれを前提として評価するのが通例であり、競落人は抵当権者と同視すべきものであるため
抵当権設定時は土地・建物の所有者が別人であったが、競売時に同一人となっていた場合	① 建物に抵当権が設定された後に土地が同一人所有に帰した場合 (最判昭44.2.14)	成立しない	建物所有者は、建物利用のための土地利用権を有し、競落人は建物所有権の従たる権利としてこの利用権を取得する。土地利用権は抵当権の目的となっているため、混同によっても消滅しないため (民法179条1項ただし書)
	② 建物に1番抵当権が設定された後に土地が同一人所有に帰し、その後に建物に2番抵当権が設定され、1番抵当権者により競売が申し立てられた場合 (大判昭14.7.26)	成立する	この場合、法定地上権の成立を認めても、1番建物抵当権者が把握した担保価値を損なわせることにはならないため
	③ 土地に1番抵当権が設定された後に建物が同一人所有に帰し、その後に土地に2番抵当権が設定され、1番抵当権者により競売が申し立てられた場合 (最判平2.1.22)	成立しない	1番抵当権者は、法定地上権の負担のないものとして土地の担保価値を把握するから、法定地上権が成立するものとする、かかる価値を損なわせることになるため
	④ 土地を目的とする先順位の甲抵当権設定当時、土地と建物の所有者が異なっていたが、土地と建物が同一所有者となった後に土地に後順位の乙抵当権が設定され、その後甲抵当権が消滅した後に、乙抵当権が実行された場合 (最判平19.7.6)	成立する	乙抵当権者は、甲抵当権が弁済等で消滅するような場合を予測した上、その場合における順位上昇の利益と、甲抵当権が存続した場合における法定地上権成立の不利益とを考慮して担保余力を把握すべきものであるから
抵当権が土地に設定された当時は土地・建物の所有者が同一人であったが、競売時には別人の所有となっていた場合 (大連判大12.12.14)	—	成立する	抵当権設定当時には、建物と土地の所有者が同一であったのだから、法定地上権の発生は抵当権者も予期できたはずであるため

共有と法定地上権に関連する整理

	場 面	結 論	理 由
A 単独所有建物が存在する A B 共有の土地に抵当権を設定した場合 (最判昭29. 12. 23)	—	成立しない	共有者中、一部の者だけがその共有地に地上権設定行為をしても、これに同意しなかった他の共有者の持分がその処分に服すべきではなく、この理は民法388条の法定地上権についても同様であるため
A B 共有建物が存在する A 単独所有の土地に抵当権を設定した場合 (最判昭46. 12. 21)	—	成立する	建物の共有者の1人がその建物の敷地たる土地を単独で所有する場合、その者は、自己のみならず他の建物共有者のためにも土地の利用を認めているといえるため
A B 共有建物が存在する A C 共有の土地に抵当権を設定した場合 (最判平6. 12. 20)	①原則	成立しない	共有者は、各自、共有物について独立の持分を有しており、かつ、共有地全体に対する地上権は共有者全体の負担となるため
	②他の共有者らが法定地上権の発生をあらかじめ容認していたとみることができるような特段の事情がある場合	成立する	このような事情があれば、他の共有者が法定地上権による負担を甘受しているといえるため

問題 6	民法	債務不履行責任
------	----	---------

## 【債務不履行と不法行為の責任の相違】

	債務不履行 (415条)	不法行為 (709条)
消滅時効	権利を行使することができる時から10年 (167条1項)	被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年, 又は不法行為の時から20年 (724条)
帰責事由ないし故意・過失の立証責任	債務者が, 免責されるために立証する必要がある (※1)	被害者である債権者が立証しなければならない
弁護士費用	原則として債権者の自己責任	賠償の対象とすることができる
遅延損害金の起算日	履行請求時 (412条3項)	不法行為時
遺族固有の慰謝料請求権	認められない	被害者の父母, 配偶者及び子に認められる (711条)
履行補助者に故意・過失がある場合	債務者に責任がある	債務者は使用者責任についての715条1項ただし書の要件を満たせば免責される
損害賠償の範囲	416条	規定はないが, 416条の類推適用
過失相殺 (※2)	— (※2)	— (※2)
相殺	禁止規定はない	損害賠償請求権を受働債権とする相殺が禁止される (509条)

※1 安全配慮義務が問題となる場合, 債権者がどのような安全措置を執るべき義務を債務者が負うかを特定し, かつ, 現実の債務者の安全措置がそのような執るべき安全配慮義務からズレていることを証明しなければならないとされ, このような債務不履行の証明と注意義務違反としての過失の証明は, 実質的に同じもの, という指摘もある。

※2 債務不履行と不法行為における過失相殺を比較するとともに, 主要な判例を挙げたので, 復習の際参考にして欲しい。

【債務不履行と不法行為における過失相殺】

		債務不履行における過失相殺 (418条)	不法行為における過失相殺 (722条2項)
要件		債務の不履行に関して債権者に過失があること。 →債権者の過失による行為が、債務不履行による損害発生に協力した場合に限らず、債務の不履行のみに協力した場合にも認められる(大判大12. 10. 20) また、債務不履行自体について債権者に過失があった場合のみならず、債権者が損害を軽減するために合理的な措置を執らなかった場合のように、損害の拡大について債権者の過失が寄与したときも、過失相殺が認められる。	被害者の過失 ※事理弁識能力は必要(最大判昭39. 6. 24) ※被害者側の過失 「被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失」(最判昭42. 6. 27) 〈肯定例〉 ①事故発生についての、幼児の親の監督上の過失(最判昭44. 2. 28) ②夫の運転する自動車に、被害者となった妻が同乗していた場合の夫の過失(最判昭51. 3. 25。ただし、夫婦の婚姻関係が既に破綻状態にあったなど特段の事情のない場合に限る。) ③被害者が同乗する自動車を運転していた被害者の従業員の過失(大判大9. 6. 15) ④被害者が同乗する自動二輪車の運転者の運転行為が、被害者との共同暴走行為の一環を成していた場合の運転者の過失(最判平20. 7. 4) 〈否定例〉 ①被害を受けた幼児を引率していた保育園の保育士の監督上の過失(最判昭42. 6. 27) ②被害者が同乗する自動車の運転者が被害者と同じ職場に勤務する同僚である場合(最判昭56. 2. 17)
効果	賠償責任の否定	可	不可
	過失相殺の考慮	考慮は必要的	考慮は任意的
対象		責任及び金額	金額のみ →弁護士費用は、過失相殺の対象とはならない(最判昭52. 10. 20)

◆請求権の競合問題

なお、債務不履行と不法行為では上記の表のような相違があるが、いずれの要件をも満たす場合の両者の関係については議論がある。

具体的には、①両方の要件を満たす場合に、被害者はいずれかを選択して請求できるという請求権競合説、②契約責任に関する民法415条は契約当事者間の特殊な結合関係を前提としているから、契約関係にある者については特別法としての契約責任規範が優先的に適用されるとする法条競合説、さらには③二者択一的な処理は硬直的であるとして、複数の規範の内容を調整・統合して、社会的事実に適合した解決を追求する請求規範統合説、が挙げられる。

判例は、このうち、①の請求権競合説を採っているとされる(大判明45. 3. 23, 最判昭38. 11. 5等)。そこで、債務不履行と不法行為の違いを意識する必要があるといえる。



問題9	民法	請負
-----	----	----

## 【請負と売買の担保責任】

(表中、「民法」省略)

	請負		売買
	一般の請負	土地の工作物の請負	
瑕疵	隠れた瑕疵に限らない		隠れた瑕疵 (570条)
瑕疵修補請求権	634条1項 相当の期間を定めて○ ただし、軽微な瑕疵で修補に過分の費用を要するときは×		× (法定責任説)
損害賠償請求権	634条2項 瑕疵の修補に代え、又は修補とともに○ 損害賠償の支払は未払報酬の支払と同時履行 ※1、2		○ (570条・566条1項後段)
解除権	目的達成不能の場合○ (635条本文)	× (635条ただし書)	目的達成不能の場合○ (570条・566条1項前段)
権利行使期間	仕事目的物引渡時から、 ないし仕事終了時から1年 (637条)	5年ないし10年 (638条1項) 瑕疵による滅失・損傷は滅失・損傷時から1年 (638条2項)	瑕疵を知った時から 1年 (570条・566条3項)
損害賠償の範囲	履行利益。算定時は修補請求時 (最判昭36.7.7)		信頼利益 (法定責任説)

※1 瑕疵の修補が可能なときであっても、修補請求をすることなく直ちに修補に代わる損害賠償の請求をすることも可能である (最判昭54.3.20)。

※2 船舶新造の請負契約において、建造された船舶の瑕疵は比較的軽微であるが、その修補には著しく費用を要する場合は、民法634条1項ただし書の法意に照らし、注文者は、瑕疵の修補に代えて改造工事費及び滞船料に相当する金員を損害賠償として請求することができない (最判昭58.1.20)。





無料  
動画

# リーダーズ YAMADA の 行政書士おもしろ3分間 Movie



<http://r-tatsumi.com/st/group/gy3minutes/>

リーダーズ総合研究所・山田斉明講師が法律や行政書士試験をテーマに面白おかしく解説。様々なテーマを取り上げてやさしく分かりやすく解説していきます。

## 取り上げているテーマの一例

『憲法・官公庁シリーズ「国会議事堂」』『民法「軽井沢の別荘事案」』『一般知識シリーズ「世界遺産」』『民法条文シリーズ「質権」』『行政法「許可?の違い」』『一般知識シリーズ「雇用」』ほか



スマートフォン、  
タブレットで  
視聴できます。

## 辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6  
TEL03-3360-3371 (代表) ☎ 0120-319059 (受講相談)  
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F  
TEL045-410-0690 (代表)

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400 (代表)

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435  
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066 (代表)

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F  
TEL052-588-3941 (代表)

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神2-8-49 ヒューリック福岡ビル8F  
TEL092-726-5040 (代表)