

合格指導教材

土地家屋調査士

択一 過去問 マスター

【第11版】



I

民法
土地家屋調査士法
不動産登記法／総論

東京法経学院

はしがき

土地家屋調査士試験は、実質上、筆記試験の午後の部の試験のみで合否が決定され、最近では、合格率9%台という難関資格に位置します。

午後の部の試験は、「民法」、「不動産の表示に関する登記」と「土地家屋調査士法に関する事項」の3つの分野について、択一式問題20問と記述式(書式)問題2問で、解答時間2時間30分の枠で行われます。

この試験の最大の特徴は、「条文等の法律知識」と「計算・作図の技術」という異なる二つの要素を同時に問われるということです。

この午後の部の試験は、出題範囲がそれ程広くないだけに、毎年の本試験では過去に出題された本試験の「類似問題」が数多く出題されることが内容上の大きな特徴です。

平成17年に不動産登記法の抜本的改正(以下「新法」という。)があり、本試験の出題の大幅な変更が疑念されましたが、いみじくも、過去の本試験傾向とさほど変わりがなく過去問を攻略していれば、ある程度の点数は取れた試験であったという感があります。

平成16年度から民法に関する事項の出題が3問になり、しばらく出題されていなかった土地家屋調査士法が復活し、不動産登記法に関する出題が16問というのが、ここ数年間の本試験の択一式の出題配分です。

今後の本試験の出題においても、過去問の論点が繰り返し出題されることは確実です。この意味において、土地家屋調査士試験の合格への最高の学習資料(教材)は、「過去問」であるといえるでしょう。

過去問こそが、受験生の方々にとっては最良の練習問題であり、最高の予想問題です。したがって、「過去問の研究・征服」なくして、合格は絶対にあり得ません。

小社では、この50数年間に、土地家屋調査士試験の受験生の方々のために、「六法」、「基本書」、「過去問集」、「新作予想問題集」等を多数発刊し続けてまいりました。

「過去問集」というジャンルでは、小社は、過去において非公開の問題を出版社としては唯一毎年復元し続け現在に至っています。

その復元問題（非公開）と平成10年以降の公開された問題を基本にし、再編集したものが、この「過去問集」です。

本書の最大のセールスポイントは、「昭和50年代の古い問題も、問題文に法改正等による修正を加えて、今日でも役立つ体系的項目別問題集として蘇らせた」ことです。

そして、それに続くセールスポイントは、50数年間にわたって、全国一の合格者を輩出している東京法経学院の指導講師陣が共同で、今までの指導実績の成果を踏まえて問題の検討・修正と解説等の執筆を担当していますので、東京法経学院の合格指導ノウハウがこの1冊にも凝縮されているということです。

本書を隅から隅まで学習していただき「過去問は繰り返し出題される」ことを確認し、過去問という合格への最高の学習資料（教材）を徹底的に分析活用していただき、1年でも早く合格の栄冠を勝ち取られることを祈念しています。

令和6年4月
東京法経学院 編集部

本書の構成・内容及び活用法

〔1〕本書の構成・内容

(1) 「択一過去問マスター」は、土地家屋調査士の午後の部（平成元年度～14年度は「第一次試験」、平成15年度～20年度は「午前の部」）の試験の「択一式問題」について、平成元年度から令和5年度までの過去問（昭和の問題につきましては良問のみをセレクトして収録）を分野別、項目別に整理し、詳細な解説を付した択一問題の過去問集です。

また、1冊に大量の問題及び解説を収録することが困難なため、初版と同様に、2分冊（第1分冊は、民法、土地家屋調査士法、不動産の表示に関する登記（総論）を収録しており全355問、第2分冊は、不動産の表示に関する登記（土地・建物・区分建物）を収録しており全298問。合計653問）の編成で刊行することをご承知おきください。

また、昭和50年度から令和5年度の本試験問題を収録しているとはいえ、平成17年3月7日施行の改正不動産登記法（以下「新法」という。）で改廃になった制度及び成立しなくなった問題につきましては、適宜収録の対象から外していたり、本試験の出題趣旨を極力変えないで改変していますことをご了解ください。さらに、新法に対応させるにあたりまして、ほぼすべての問題に修正が入っていますことを併せてお断りしておきます。

したがって、本書に収録されている問題は、すべて令和6年4月1日現在の法令及び最新先例等に基づき解答することができるようにしています。

(2) 「択一過去問マスター」は、第1分冊を「民法に関する事項」(A)、「土地家屋調査士法に関する事項」(B)、「不動産の表示に関する登記（総論）」(C)で編成し、第2分冊を「土地の表示に関する登記」(D)、「建物の表示に関する登記」(E)、「区分建物の表示に関する登記」(F)の6分野に分類しています。

更にそれぞれを小項目に区分し、基本的には古い年度の問題から収録しています。また、学習の便宜を図るため、小社独自の見解になりますが、過去問を「基本問題」と「応用問題」に分類しています（巻末の年度別出題一覧で、「基本問題」と「応用問題」を判別してありますのでご活用ください）。学習の到達度に合わせて、基本書をひとつおり学習された方は基本問題をすべて解いてみる、その後

に応用問題にチャレンジしてみるなど、メリハリをご自身でつけて学習を継続していただきたいと思います。

(3) 項目の区分については、小社発行の土地家屋調査士基本テキスト（非売品）の「土地家屋調査士合格ノートⅠ～Ⅳ」の項目を基本として区分しています。過去の択一問題は、1問1項目というよりも複数の項目で1問が構成されているものが多く、分野又は項目が多岐に渡っている場合には、「複合問題」という項目を設けて収録しています。

(4) 各問は下記の例によります。

まず、「基本問題」、「応用問題」の別を示します。次に「項目」を示します（例えば〔A-4-1〕というのは、「A-4」はその項目（民法／意思表示）のナンバーを示しています。さらに、出題年度・問題番号においては、〔H26-2〕は平成26年度第2問、であることを示します。最後に、「チェック欄」ですが、学習の際の解答欄又は学習終了のためのチェック欄として活用してください。

(5) 解説は、すべて現行法令及び最新先例等によって、詳細に行っています。

(6) 土地家屋調査士試験の筆記試験問題は、平成10年までは非公開です。東京法経学院では、約30年間、毎年、コツコツ多くの受験生の方々の協力を得て、本試験問題の復元作業にあたってきました。復元といっても、試験会場では、「メモ紙等への移記」は厳しく禁止されているために、実際には、受験された多数の方々の記憶をつなぎ合わせていく方法しかありません。したがって、本書に収録されております問題（平成10年まで）のすべては、本試験問題と一言一句同じであるということではありません。あくまでも、東京法経学院が本試験問題を多数の受験生の方々の協力によって復元し、解説の執筆者が整理・検討の段階で種々手直したオリジナルなものであることをお断りしておきます。そして、更に、前述のように法改正等による問題文の修正と表記の統一等の加工をしたものが本書に収録されている問題群です。

〔2〕 本書の活用法

本書は、昭和50年度から令和5年度の本試験を項目別に配した過去問集です。

末尾に「年度別出題一覧」を収録していますので、同一年度別に択一問題をとおして解答することも可能です。また、本書で過去問の学習をする際には、必ず六法を手許に置き、解答を導き出す根拠となる条文、先例等を確認してくださ

い。その場合、小社の「土地家屋調査士六法」をなるべく使用してください。

基本学習の過程では、項目ごとの問題演習により、基本知識の修得と出題傾向の把握に努めてください。学習が進まれた方は、本試験直前まで繰り返し本書で問題演習をすることにより、知識の定着化と総整理に努めてください。その際には、最近では出題されていない項目の問題、昭和50年代の古い年度の問題、基本的で易しい問題でも軽視せずに、満遍なく学習してください。本書で学習する際には、間違えた問題、知識のあやふやな問題は、必ず基本書に立ち返って学習するように心がけてください。

最後に、受験生の皆様が一日も早く合格の栄冠を勝ち取ることを祈念しています。

(注) 本書は、過去の土地家屋調査士午後の部の試験で実際に出題された択一問題について復元した問題をベースに解説等を加えて編集した小社のオリジナルテキストですので、収録されている問題（平成10年度までのもの）及び解説等について無断で複製・転写することを固く禁じます。

〔解説編〕の法令等の略記について

1. 法令名等の略記について

(1) 不動産表示登記関係

- ・不動産登記法→「法」
- ・不動産登記事務取扱手続準則→「準則」
- ・不動産登記令→「令」
- ・建物の区分所有等に関する法律→「区分法」
- ・不動産登記規則→「規則」
- ・登録免許税法→「登免税法」

(2) 土地家屋調査士法関係

- ・土地家屋調査士法→「法」
- ・土地家屋調査士法施行規則→「規則」

2. 判例及び先例の略記について

- ・平成28年12月19日最高裁判所判決→「最判平成28・12・19」
- ・令和2年3月30日付け法務省民二第318号法務省民事局長通達
→「令和2・3・30民二318号通達」

※先例の日付・番号等は、「土地家屋調査士六法」（小社刊）によるものとする。

3. 参考図書等の紹介

- ①「表示登記教材 地目認定（改訂版）」（民事法務協会発行）
定価3,143円（税込）
- ②「表示登記教材 建物認定（4訂版）」（民事法務協会発行）
定価4,620円（税込）

〈上記図書購入先〉

〒101-0047

東京都千代田区内神田1-13-7 四国ビル7階

一般財団法人 民事法務協会 管理部

TEL 0570-011-810 FAX 03-3295-5058

※一般書店では販売していませんので、ご注意ください。

目次

はしがき	3
本書の構成・内容及び活用法	5
〔解説編〕の法令等の略記について	8
年度別出題一覧	960

民法に関する事項

項目番号	項目	頁
A - 1	制限行為能力者	15
A - 2	法人	23
A - 3	物（不動産）	27
A - 4	意思表示	31
A - 5	代理	47
A - 6	無効，取消し	63
A - 7	条件及び期限	67
A - 8	時効	75
A - 9	物権総論	95
A - 10	占有権	141
A - 11	所有権	149
A - 12	地上権	191
A - 13	質権	193
A - 14	相続人	197
A - 15	相続分	205
A - 16	相続の承認及び放棄	213
A - 17	遺産分割	219
A - 18	遺言	227
A - 19	遺留分	235

土地家屋調査士法に関する事項

項目番号	項目	頁
B - 1	土地家屋調査士の制度	241
B - 2	土地家屋調査士の業務	245
B - 3	欠格事由	247
B - 4	土地家屋調査士の登録・登録の取消し	249
B - 5	業務関係の規律	259
B - 6	土地家屋調査士法人	289
B - 7	懲戒処分	293
B - 8	土地家屋調査士会	297
B - 9	非土地家屋調査士の取締り	303
B - 10	罰則	305
B - 11	複合問題	309

不動産の表示に関する登記(総論)

項目番号	項目	頁
C-1	表示に関する登記の意義・効力・特則	323
C-2	登記官の職権登記	335
C-3	建物の認定	347
C-4	管轄登記所	371
C-5	不動産 登記記録主義	387
C-6	登記記録の閉鎖	403
C-7	地図	405
C-8	建物所在図	459
C-9	保存期間	463
C-10	申請人	477
C-11	登記の申請の可否	519
C-12	官公署の嘱託登記	523
C-13	代理人	527
C-14	申請方法・申請情報	543
C-15	電子申請	579
C-16	登記識別情報に関する証明	595
C-17	添付情報／登記識別情報(登記済証)	599
C-18	添付情報／本人確認情報	625
C-19	登記官による本人確認	633

項目番号	項目	頁
C-20	添付情報／代理権限証明情報	635
C-21	添付情報／所有権証明情報	639
C-22	添付情報／規約証明情報	649
C-23	添付情報／消滅承諾情報	657
C-24	添付情報／土地所在図	663
C-25	添付情報／地積測量図	671
C-26	添付情報／地役権図面	697
C-27	添付情報／各階平面図	701
C-28	添付情報／建物図面	717
C-29	添付情報／有効期間	737
C-30	添付情報／原本還付	743
C-31	添付情報／添付図面（総合）	753
C-32	添付情報／複合問題	755
C-33	登録免許税	795
C-34	登記申請の却下・取下げ	819
C-35	登記の通知	835
C-36	審査請求	841
C-37	登記情報の公開	859
C-38	土地区画整理事業に伴う登記	871
C-39	筆界特定	877
C-40	表題部所有者に関する登記	933

第1章

民法に関する事項

民法 制限行為能力者

■ 基本問題 項目 A - 1 - 1

■ 出題年度 H26 - 1

チェック欄

問 成年後見、保佐又は補助に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 成年被後見人は、意思能力のある状態で日常生活に関する法律行為をした場合であっても、その法律行為を取り消すことができる。

イ 本人以外の者の請求により後見開始、保佐開始又は補助開始の審判をする場合には、いずれの場合も本人の同意がなければならない。

ウ 被保佐人が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない。

エ 成年被後見人が事理を弁識する能力を欠く常況にないこととなった場合には、後見開始の審判は直ちに失効し、成年被後見人は行為能力を回復する。

オ 成年後見人は財産に関する法律行為一般について代理権を有し、保佐人及び補助人は家庭裁判所の審判により付与された特定の法律行為について代理権を有する。

1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

解説

- ア 誤り。成年被後見人であっても、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、単独ですることができる（民法9条ただし書）。つまり、取り消すことができない。「日常生活に関する行為」とは、生活をするうえで通常必要な行為をいい、日用品（食料品や衣料品）の購入のほか、光熱費の支払などである。
- イ 誤り。本人以外の者の請求により後見開始、保佐開始又は補助開始の審判をする場合に、本人の同意が必要となるのは補助開始の審判のみである（民法15条2項）。補助の制度は、軽度の精神上の障害（認知症、知的障害、精神障害等）により事理を弁識する能力（判断能力）が不十分な者を対象とする制度であり、自己決定の尊重の観点から、本人の同意が審判の要件とされている。
- ウ 正しい。制限行為能力者（未成年者、成年被後見人、被保佐人及び補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人）が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができないとされている（民法21条）。「詐術」とは、相手方を制限行為能力者の行為能力について錯誤に陥れるために欺罔的な手段をとることをいうが、このような場合にまで、制限行為能力者に取消権を与えて保護する必要はなく、むしろ、制限行為能力者を行為能力があると信じた取引の相手方を保護する必要があるためこのように規定されているのである。
- エ 誤り。後見開始の審判の原因が消滅した場合、すなわち、成年被後見人が事理を弁識する能力を欠く常況にないこととなった場合には、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、後見人（未成年後見人及び成年後見人）、後見監督人（未成年後見監督人及び成年後見監督人）又は検察官の請求により、後見開始の審判を取り消さなければならないとされている（民法10条）。つまり、後見開始の審判の原因が消滅することにより、直ちに後見開始の審判が失効し、成年被後見人が行為能力を回復するのではない。
- オ 正しい。成年後見人は、財産に関する法律行為一般について代理権を有するが（民法859条1項）、保佐人と補助人については、家庭裁判所が、一定の者の請求によって、特定の法律行為について代理権を付与する旨の審判をすることができる（同法876条の4第1項、876条の9第1項）。なお、本人以外の者の請求によって代理権付与の審判をするときは、本人の同意がなければな

らないとされている（同法876条の4第2項，876条の9第2項）。
以上により，正しいものはウ及びオであるので，正解は5となる。

正解 5

民法 制限行為能力者

■ 基本問題 項目 A - 1 - 2

■ 出題年度 H30 - 1

チェック欄

問 行為能力に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 未成年後見人が選任されている未成年者については、後見開始の審判をして成年後見人を付することができない。

イ 成年被後見人が日用品を買い受けた場合には、その売主が買主について後見が開始していることを知らなかったときであっても、買主の成年後見人は、当該日用品の売買契約を取り消すことができる。

ウ 被保佐人に十分な判断能力がある場合には、被保佐人と契約を締結しようとする者は、家庭裁判所に対し、利害関係人として、保佐開始の審判の取消しを請求することができる。

エ 被保佐人は、保証契約を締結する前にその行為をすることについて保佐人の同意を得たとしても、自己の判断でその保証契約の締結をやめることができる。

オ 本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意が必要である。

1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

解説

- ア 誤り。成年後見は、後見開始の審判があったときに開始するが（民法838条2号）、その審判の請求権者の中に、親権者（4親等内の親族）や未成年後見人が含まれている（同法7条）。親権及び未成年後見の制度と成年後見の制度は別個のものであるから、親権終了又は未成年後見終了と成年後見開始との時間的間隔を生じないようにする必要がある場合や、未成年者の財産管理に専門的な知識経験を要する場合には、それら2つの制度を併存させる実益がある。したがって、親権者のある未成年者が後見開始の審判を受けたときにも、未成年後見人のある未成年者が後見開始の審判を受けたときにも、成年後見が開始する。
- イ 誤り。成年被後見人の法律行為は、取り消すことができるが（民法9条本文）、自己決定の尊重の観点から、日用品（食料品や衣料品等）の購入その他日常生活に関する行為については、単独ですることができる。つまり、取り消すことができない（同条ただし書）。「その他日常生活に関する行為」には、光熱費の支払等がある。
- ウ 誤り。保佐開始の審判の取消しの請求権者は、本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人又は検察官である（民法14条1項）。被保佐人と契約を締結しようとする者は、請求権者とされていない。
- エ 正しい。被保佐人において、保佐人の同意を要する行為は、民法13条1項各号に掲げられた行為（一定の重要な財産上の行為）及び同条2項の行為（一定の者の請求により家庭裁判所が指定した行為）である。保佐人の同意を得てした保証契約の締結をやめることは、自己の判断ですることができる。
- オ 正しい。補助開始の審判については、自己決定の尊重の観点から、本人の意思に反してすることはできない。すなわち、本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意がなければならぬとされている（民法15条2項）。
- 以上により、正しいものはエ及びオであるので、正解は5となる。

正解 5

民法 制限行為能力者

■ 基本問題 項目 A - 1 - 3

■ 出題年度 R4 - 1

チェック欄

問 制限行為能力者に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない。

イ 時効の期間満了前6か月以内の間に成年被後見人に成年後見人がない場合には、その成年被後見人が行為能力者となった時又は成年後見人が就職した時から6か月を経過するまでの間は、その成年被後見人に対して、時効は完成しない。

ウ 被保佐人が第三者のために保証人となる場合には、保佐人の同意を得る必要はない。

エ 本人以外の者の請求により保佐開始の審判をするには、本人の同意がなければならない。

オ 後見開始の審判をする場合において、本人が被保佐人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る保佐開始の審判を取り消さなければならない。

1 アイ 2 アオ 3 イウ 4 ウエ 5 エオ

解説

- ア 正しい。制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができないとされている（民法21条）。詐術を用いるとは、相手方を制限行為能力者の能力について錯誤に陥れるために欺罔的な手段をとることをいう。
- イ 正しい。時効の期間の満了前6箇月以内の間に未成年者又は成年被後見人に法定代理人がないときは、その未成年者若しくは成年被後見人が行為能力者となった時又は法定代理人が就職した時から6箇月を経過するまでの間は、その未成年者又は成年被後見人に対して、時効は、完成しないものとされている（民法158条1項）。「未成年者又は成年被後見人に対して、時効は完成しない」とは、未成年者又は成年被後見人に対して不利益には時効は完成しないという意味である。その有する権利が時効消滅する場合だけでなく、他人によって時効取得される場合を含む。
- ウ 誤り。被保佐人が借財又は保証をするには、その保佐人の同意を得なければならないとされている（民法13条1項2号）。
- エ 誤り。精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、後見人、後見監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、保佐開始の審判をすることができるとされているが（民法11条本文）、本人以外の者の請求により、この審判をするには、本人の同意がなければならないとはされていない。
- オ 正しい。後見開始の審判をする場合において、本人が被保佐人又は被補助人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る保佐開始又は補助開始の審判を取り消さなければならないとされている（民法19条1項）。
- 以上により、誤っているものはウ及びエであるので、正解は4となる。

正解 4

問 次の対話は、権利能力なき社団に関する教授と学生との対話である。教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

教授： ある団体が法人格を有しない社団すなわち権利能力なき社団であると認められるためには、どのような要件を満たす必要がありますか。

学生：ア 団体としての組織を備え、多数決の原則が行われ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体として主要な点が確定しているものであることが必要です。

教授： 権利能力なき社団 A の代表者である B が、A を代表して、C との間で、A の活動に充てるための資金として100万円を借り受ける金銭消費貸借契約を締結しました。この場合において、B を含む A の構成員各自は、C に対して、当該金銭消費貸借契約に基づく貸金返還債務を負いますか。

学生：イ 権利能力なき社団の取引上の債務は、その社団の構成員全員に帰属することになるので、B を含む A の構成員各自は、C に対して、直接の貸金返還債務を負います。

教授： 権利能力なき社団 A の資産である不動産について、これを登記するためにはどのような方法がありますか。

学生：ウ A 名義で登記をすることはできませんが、A の構成員全員による共有名義で登記をすることや、A の代表者である B の個人名義で登記をすることは可能です。

教授： 権利能力なき社団において、規約で定められていた改正手続に従い、総会における多数決により、構成員の資格要件を変更する旨の規約の改正が決議された場合、当該決議について承諾をしていない構成員に対して、当該決議により改正された規約は適用されますか。

学生：エ 権利能力なき社団の構成員の資格要件の変更については、構成員各自の

承諾を得る必要があり、構成員の資格要件を変更する旨の規約の改正が総会における多数決により決議された場合であっても、当該決議について承諾をしていない構成員に対しては、改正後の規約は適用されません。

教授： それでは、権利能力なき社団である入会団体において、共有の性質を有する入会権の処分について、入会団体の構成員全員の同意を要件とすることなく、入会団体の役員会の全員一致の決議に委ねる旨の慣習が存在する場合、この慣習に基づいてされた入会権の処分は効力を有しますか。

学生： オ 共有の性質を有する入会権については、各地方の慣習よりも民法の規定が優先的に適用されますから、この慣習に基づいてされた処分は、共有物の処分に関する民法の規律に反するものとして、効力を有しません。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

解説

- ア 正しい。権利能力なき社団として認められるためには、①団体としての組織を備えていること、②多数決の原則が行われていること、③構成員の変更にもかかわらず、団体が存続すること、④団体の組織によって、代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定していることが必要である（最判昭和39・10・15）。
- イ 誤り。判例は、権利能力なき社団が社団の名においてした取引上の債務は、その社団の構成員全員に1個の義務として総有的に帰属するとともに、社団の総有財産だけがその責任財産（強制執行の対象となる財産）となるから、構成員各自は、取引の相手方に対して直接には個人的債務ないし責任を負わないとしている（最判昭和48・10・9）。
- ウ 正しい。権利能力なき社団がその資産である不動産を登記する場合は、代表者名義とする定めがあるときにはその代表者個人名義とし、その他の場合はその社団を構成する個人全員名義とし、その社団名義の登記はすることができないとされている（昭和23・6・21民三1879号回答，昭和28・12・24民甲2523号回答）。
- エ 誤り。権利能力なき社団において、構成員の資格に関する規約の規定が改正された場合には、改正規定は、特段の事情のない限り、改正決議に承諾していない構成員も含めすべての構成員に適用される（最判平成12・10・20）。
- オ 誤り。入会権とは、一定の地域の住民（入会集団）が、一定の山林・原野等において共同して燃料等に用いる草木等を採取すること等、共同して収益をすることができる慣習上の物権である。民法は、入会権を「共有の性質を有する入会権」と「共有の性質を有しない入会権」とに分類し、前者については共有の規定を適用し、後者については地役権の規定を適用するとしているが、いずれの場合にも、各地方の慣習が優先し、入会関係はこの慣習により規制されている（民法263条，民法294条）。なお、この両者を区別する基準について判例は、入会権者の権利が共有の地盤を目的とするときは、共有の性質を有する入会権であり、入会権者の権利が他人の所有に属する地盤を目的とするときは、共有の性質を有しない入会権であるとしている（大判大正9・6・22）。また、「共有の性質を有する入会権」については、その「共有」は総有であり、入会集団の構成員である住

民は、各個人として持分権を有せず、したがって、その処分も認められず、分割請求権も認められない。

以上により、正しいものはア及びウであるから、正解は2となる。

正解 2

民法 物（不動産）

■ 基本問題 項目 A - 3 - 1

■ 出題年度 H 18 - 2

チェック欄

問 次の対話は、建物に関する教授と学生との対話である。教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

教授： 物には不動産と動産とがありますが、建築中の建物は、どのように扱われますか。

学生：ア 土地の定着物ですから不動産に当たりますが、基礎工事の段階では土地の一部と扱われるのに対し、屋根や壁ができて建物とみられる段階に至ると、土地とは別の不動産と扱われます。

教授： 一棟の建物の一部について取得時効は成立しますか。

学生：イ 一筆の土地の一部について取得時効の成立が認められるのと同様に、一棟の建物の一部についても、その部分が区分建物としての独立性を備えているか否かにかかわらず、取得時効の成立が認められます。

教授： 賃貸物件として使用されている建物に抵当権が設定された場合、抵当権者は、建物の賃料から優先弁済を受けることができますか。

学生：ウ 賃料債権も物上代位の対象になりますから、抵当権者は、被担保債権の債務不履行後に、賃料債権に対する物上代位権を行使することによって賃料から優先弁済を受けることができます。

教授： 借地上の建物に設定されていた抵当権が実行されて、買受人が建物の所有権を取得した場合、借地権はどうなりますか。

学生：エ 借地権は建物の所有権とは別個の権利ですので、借地権は買受人に移転しません。

教授： 建物の所有者が移築を目的として当該建物を解体した場合には、その建物に設定されていた抵当権はどうなりますか。

学生：オ 解体された建物は不動産ではなくなりますから、当該建物に設定されていた抵当権は消滅することになります。

1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

解説

- ア 正しい。建物は、土地の定着物であるから不動産であるが（民法86条1項）、土地とは別の独立した不動産として扱われる。建築中の建物について、どの程度の段階に達すれば「建物」といえるか、すなわち、独立の不動産となる時期について、判例は、木材を組み立てて地上に定着させて屋根を葺き上げただけでは、まだ法律上建物ということはできないが、屋根瓦を葺き荒壁をぬり終えた程度、つまり屋根及び周壁を有する程度になれば、床や天井を張っていなくても建物ということができるとしている（大判大15・2・22，大判昭10・10・1）。なお、「建物認定（4訂版）」の19頁は、「建築中の建築物を建物として認定することができる時期は、その用途に応じて判断することになる」とし、「建物と認められるためには、その目的とする用途に供し得る程度に外装工事と内部造作工事が完了している必要がある」との基準を示している。
- イ 誤り。建物の場合は、原則として、一棟の建物が1個の所有権の目的となるが、一棟の建物の一部についても、その部分が区分建物としての独立性（構造上の独立性及び利用上の独立性）を備えているときは、所有権の目的となる（区分法1条）。したがって、一棟の建物の一部が独立性を備えているときは、取得時効の成立が認められるが（民法162条）、独立性を備えていないときは、取得時効の成立は認められない。
- ウ 正しい。抵当不動産の所有者（抵当権設定者）がその不動産を賃貸した場合に、その賃料債権のうえに物上代位権を行使することができるかどうかについては争いがある。抵当権が、不動産の所有者からその使用・収益権能を奪わないことからすると、所有者がその不動産を利用して利益をあげ、それによって収入を図り、債務の弁済に充てようとするを封じることになるからである。しかし、判例は、賃料債権も、物上代位の対象となるとする（最判平元・10・27）。この判例は、その理由として、抵当権設定者（所有者）が目的物を第三者に使用させることによって対価を取得した場合に、この対価について、抵当権を行使することができるものと解したとしても、抵当権設定者の目的物に対する使用を妨げることはならないこと、また、民法372条、304条の明文の規定に反してまで、目的物の賃料について抵当権を行使することができないと解すべき理由はないことを挙げている。

エ 誤り。判例は、借地上の建物に抵当権が設定された場合、抵当権の効力はその建物のために必要な借地権に及ぶとする（最判昭40・5・4）。したがって、建物の所有者（抵当権設定者）が有していた借地権は、抵当権の実行（競売）により、その買受人に移転する。

オ 正しい。抵当権は物権であるから、目的物の滅失によって消滅する。

以上により、誤っているものはイ及びエであるから、正解は3となる。

正解 3