

未分類ページ~ここには、思いつくままに記入していきます。 【 [編集](#) 】

自分の学習用に作成、変更しております。
誤りがあるかもしれませんので、予めご了承下さい。
このページは、特に、常時現在進行中の内容となっています。

占有の型

譲渡人甲、譲受人乙、代理人丙とします。目的物は「デジカメ」とします。
あまり自信ないところです。意味が合っているか不明です。(>_<)

[現実の引渡し](#)

[簡易の引渡し](#)

[占有改定](#)

[指図による占有移転](#)

[参照条文](#)

根抵当権、元本確定前後を通じて可能な登記

- ・ 極度額変更
- ・ 転根抵当だったかな？ 根抵当権に対する抵当権設定登記？
- ・ 質入れの登記 根抵当権に対する質権設定登記？

抵当権の順位変更、疑問点の考察

1 番抵当権 A
2 番抵当権 B
3 番抵当権 C
とあるとき、

三者の合意により、C、B、Aとする順位変更の登記申請をした（合同申請）。

1 番抵当権 C
2 番抵当権 B
3 番抵当権 A
と登記された。

その後、
Aが抵当権を債務者に対して **絶対的に放棄** した。或いは、**被担保債権が全額弁済されたため、抵当権が消滅** した。

Cの順位はどうなるのか？

(1) 1 番のままである。（順位変更は絶対的に変更されたので、Aの抵当権がどうなるかと影響を受けない）

(2) 3 番に逆戻りする。（元々3番であったCは1番抵当権があったからこそ、合意により1番Aの地位を利用し得ただけであった。Aの抵当権がなくなり変更の基礎を失ったことにより、元に戻される。しかし、1番がなくなったので、3番ではなく2番になる？）

（正解）

(1)が でしょうね。

(2)は×。そんなことないですね、きっと。

なら、上記設問において、そもそもAの抵当権は、実は、**錯誤により設定**されたものであった。とすると、順位変更の登記は、どうなるのだろうか？

元々存在しなかった抵当権と、その他実在する抵当権との間で、順位の変更がされたことになる。不思議な現象ですね。

(1) Aの抵当権設定登記が抹消される。（矛盾が生じるため、）Aの設定登記に遅れて主登記で実行されていた順位変更の登記も抹消される。???

但し、Aの抵当権抹消のためには、利害関係人の承諾書が必要とされることも頭に入れておく必要あり。

Cは利害関係人かな？Cが承諾しなかったら、裁判でもCが勝ったら、どうなるのかな？（なかなか難しいな。）

(2) Aの抵当権設定登記が抹消されるが、順位変更登記は有効なんてことはあるのかな？ ない気がするが・・・。

物権混同？と債権混同？

（混同）

第七十九条 同一物について所有権及び他の物権が同一人に帰属したときは、当該他の物権は、消滅する。ただし、その物又は当該他の物権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない。消滅しない！

【例1】

甲区

1番所有権

所有者：甲 【丙】へ移転した (1)

乙区

1番抵当権

抵当権者：【丙】であった

2番根抵当権

根抵当権者：D銀行であった 根抵当権放棄により抹消された (2)

乙区2番根抵当権がなければ、1番抵当権は、(1)の時点で混同により消滅、抹消される。

しかし、乙区2番根抵当権がある状態では、第七十九条1項但書きの規定により、1番抵当権は、(1)の時点では混同により消滅せず、(2)の時点で初めて、消滅、抹消登記を申請すべき。

(第七十九条の2～3項)表示

比！

（債権の混同）

第二百二十条 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。ただし、その債権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない。

【例2】

甲区

1番所有権

所有者：【乙】であった

乙区

1番抵当権

抵当権者：甲であった 被担保債権が、【乙】へ移転した (1)

2番根抵当権

根抵当権者：D銀行であった 未だ抹消されていない (2)

乙区2番根抵当権の存在とは関係なく、1番抵当権は、(1)の時点で混同により消滅、抹消抹消登記を申請すべき。

第二百二十条の規定により、債権の混同が生じ、被担保債権が消滅したことによって、1番抵当権は、付従性により消滅、抹消されることになる。

（ブリッジ実践、第21問より）

根抵当権

根抵当権の元本確定期日の定めが登記されていないとしても、確定期日の定めがなかったものとみなされるわけではない。

定めが登記されていないこともある。当事者間では**有効**。
(LECの一問一答より)

抵当権

抵当権移転登記の申請の際、登記義務者の印鑑証明書の添付は原則として不要である(不動産登記令16条2項・不動産登記規則48条1項5号、同令18条2項・同規則49条2項4号及び48条1項5号)が、登記義務者が登記識別情報を提供できない場合には、印鑑証明書を添付しなければならない(不動産登記規則47条3号八参照)。ウィキペディアより一部引用。

担保物権

(1)債権者の交替による更改 新旧両債権者と債務者との三面契約。
債務者に対する対抗要件の問題は生じ**ない**。
(第三者対抗要件は確定日付ある証書)

(2)債権譲渡 **旧** 債権者から債務者へ通知しなければ、債権譲渡を債務者に対抗できない。

担保物権

(1)共有根抵当権 債権者ごとに、被担保債権の内容が異なっても**いい**。
数人の共有する根抵当権を設定できる。共有者ごとに債権の範囲、債務者が異なっても差し支えない。

比! なお、抵当権の場合、複数の抵当権者で1つの抵当権設定契約を締結することはできない(抵当権の共有はあり得ない!)。

(2)共同根抵当権 全ての不動産において、担保すべき債権の範囲、債務者、極度額は、必ず一致する必要がある(この3種類だった?)。

親族

養子縁組

(1)15歳未満 **代諾縁組可**。その法定代理人が、これに代わって、縁組の承諾をすることができる(民797条1項)。

(2)15歳以上で、
意思能力あり 当事者のみで **縁組可** 能。父母が反対したとしても、
意思能力なし 代諾縁組 **不可**。

未成年者を養子とするには、家庭裁判所の許可を得なければならない(民798条)。

相続

遺留分減殺請求

遺贈と贈与、どちらを先に減殺する？

[答え](#)

親族

- (1)772条の推定を受ける「推定の及ぶ嫡出子」 [何の訴え？](#)
(2)形式的には772条の嫡出推定が及んでいるが、同条の推定の前提条件が欠けていて、推定を及ぼすことが不自然な場合である「推定の及ばない子」 [何の訴え？](#)
(3)母の婚姻後に出生しているが、婚姻中の懐胎でない「推定されない嫡出子」 [何の訴え？](#)

婚姻成立後200日以内に出生した子との父子関係を夫が否定しようとする場合

[何の訴え？](#)

「推定されない嫡出子」にあたる。772条の適用を受けないため。

× 嫡出否認の訴え

’07民下合ゾ 53-14 (18-21) P374 (ウ) より

親族

嫡出否認の訴え

子または母に対して。

母死亡の場合でも、検察官に対して **できない**。

(条文)

子又は親権を行う母に対する嫡出否認の訴えによって行う。親権を行う母がないときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない(民775条)。

親子関係不存在確認の訴え

母死亡の場合、検察官に対して **できる**。

親子関係不存在確認の訴えの相手方 当事者の一方が死亡し、生存する他方が訴えた場合は検察官。

Legend of MIMITEI

司法書士有資格者 耳呈の日記

2006.09.05 Tuesday

民法上の検察官

<http://mimitei.jugem.jp/?eid=54>

根抵当権の債権の範囲

根抵当権の債権の範囲の定めとしては、
債務引受取引、商社取引、商品委託取引 **不可**。
今のところ、他との区別がついていませんけど、
過去問 (H3-24)

’07合ゾ不登下P193

抵当権の順位変更

用益権者との間では変更不可。

抵当権者と抵当権の準共有者との間の変更は可能(?)。

抵当権と根抵当権

抵当権設定後の被担保債権も、追加設定できる(?)。

元本確定前の根抵当権は、設定前の被担保債権も、担保できる(?)。

<地上権と地役権の比較>

似て非なるもの

地上権 地代の定め登記 **可能**。

地上権の登記の登記事項として、「【地代】又はその支払時期の【定めがあるとき】は、その定め」(不登法78条2号)とあります。

地役権 地代の定めを登記 **不可能** (不登法80条に規定なし)。

< 抵当権の処分 >

順位：抵当権者（債権額）

第1：A（80万円）

第2：B（200万円）

第3：C（80万円）

一般債権者：D（では50万円、では80万円）

配当金額が300万円とすると、
以下の場合、A、B、C、Dは、いくらの配当を受けられるのか？

AはDのために自己の抵当権を **譲渡**

[答え](#)

AはDのために自己の抵当権を **放棄**

[答え](#)

AはCのために抵当権の **順位を譲渡**

[答え](#)

AはCのために抵当権の **順位を放棄**

[答え](#)

抵当権の順位をBCAとする **順位の変更**

[答え](#)

合格ゾ民上P699より

< 時効 >

- ・ ポイント

時効による所有権の取得につき、第三者に対抗するには、登記を要する。
しかし、時効完成時の所有者に対しては、登記なしに、所有権の時効取得を主張できる。
時効完成前に所有権を取得し時効完成後に登記を備えた第三者に対してもそう。

- ・ 図解

丙（時効取得者）
時効完成

(1) (2)
甲（売主） 乙（買主）の売買が、
(1)、(2)いずれの時点においてなされたか。

(1)時効完成時の権利者乙に対しては、丙は **登記がなくても対抗できる**（甲も乙も物権変動の当事者とみる）。

(2)時効完成後に現権利者甲から譲り受けた者乙に対しては、丙は **登記がなければ対抗できない**（二重譲渡に類似）。

合格ゾ民上P304、306より

<消滅請求>

(ア) 抵当不動産の所有権を取得した第三者は、一定の手続きに従い、抵当権者にその承諾を得た金額を払渡し、又は供託して抵当権を消滅請求することができる(379)。しかし、保証人は消滅請求できない(380)。自ら債務を負担する者は、その全額を弁済すべきものだから。

(イ) 消滅請求権を有する第三取得者は、抵当権者による競売申立前に、その地位を取得した者に限る。抵当権の実行が第三取得者により不当に遅延されることを防止し、抵当権者の利益を保護するため。

(エ) 消滅請求とは、抵当不動産の第三取得者のイニシアティブにより目的物上の抵当権を全て消滅させ、当該第三取得者に完全な所有権を取得させるための制度。一部の抵当権のみの消滅請求は無意味なので、認められない。

(オ) 消滅請求権者は、目的不動産の所有権を取得した第三者に限られ、賃借権者は含まれていない(379)。

合格ゾ民上P732より

<代価弁済と消滅請求>

- 比較

代価弁済

抵当権者の請求に応じて、抵当不動産の代価を弁済することにより、抵当権を消滅させるもの。代価弁済により、その第三者のために抵当権消滅。

所有権、地上権(但し、地上権の売買の場合、抵当権に対抗しうるだけで、抵当権は消滅しない。)

消滅請求

第三者の方から、抵当不動産の代価を評価し、その価額を支払うから、抵当権を消滅させてくれと要求する制度。

地上権、永小作権の第三者には認められていない。

合格ゾ民上P726より

<無権代理と無権利者による他人物売買>

(1) AはBの承諾を得ないで、Bのためとして、B所有の絵画をCに売却。

無権代理

(2) AはBの承諾を得ないで、自己の物として、B所有の絵画をCに売却。

他人物の売買

B(絵画の所有者)

|

A - 所有権移転 C(買主)

- 比較

(ア) CがAの無権限について善意無過失の場合、即時取得の適用は？

(1)適用 **なし** (2)適用 **あり**

(イ) BのCに対する追認によりCは絵画の所有権を取得するのか？

(1)取得(116) (2)取得

(ウ) 本人Bが無権限者Aを相続、CがAの無権限について悪意のとき、Bは、Cからの引渡債務の履行を拒絶できるか？

(1)拒絶できる (2)拒絶できる

(エ) Aが絵画の所有権を取得しCに移転できなかった場合、CがAの無権限について悪意のとき、Cは、Aに対し売買契約の債務不履行に基づく損害賠償請求できるか？

(1)損害賠償請求 **できない** (契約の当事者は本人Bと相手方Cなので)

(2)損害賠償請求 **できる** (買主Cは、悪意であっても、なぜか?)

(オ) Aは、自分が無権限であることについて善意である場合において、絵画の所有権をCに移転できないとき、Cとの売買契約を解除できるか？

- (1) 解除 **できない** (無権代理者からの解除権は認められていないため)
- (2) 解除 **できる** (善意の売主を保護する趣旨から認められている。)

合格ゾ民上P175より

<質権>

- ・ ポイント

(ア) 質権設定契約

質権設定の合意及び目的物の引渡し (効力発生要件)

この引渡しには、

(1) 現実の引渡し (2) 簡易の引渡し (3) 指図による占有移転 が含まれる。

(ウ) 不動産質権の存続期間は、10年を超えることはできず、これより長い期間を定めるときは10年に短縮される (360)。10年を超えた時点で、被担保債権が存続している場合でも、更新の合意をしない限り、質権は当然に消滅する。

(エ) 質権者の請求に応じて、第三取得者Cがその代価全額を支払ったときは、質権はそのCのために消滅する (代価弁済, 361, 378)

合格ゾ民上P650より

<抵当権と一括競売>

- ・ ポイント

(4) 一括競売が認められるのは、土地に抵当権が設定された後に、建物を築造した場合に限られる (例え、第三者が築造したにしても!)。土地に抵当権が設定されているのに敢えて築造するから(?)。

(5) 土地に抵当権を設定した後、その設定者が抵当地に建物を築造し、その建物に抵当権を設定した場合において、その建物の抵当権が実行されたときは、388条によりその建物のために法定地上権が成立。

しかし、その法定地上権は、土地の抵当権者及びその競売の買受人には対抗できない (大判大15.2.5) 建物を収去して、土地を明け渡すよう請求できる。

合格ゾ民上P716より

<留置権>

- ・ ポイント

(イ)

----- 買主B (二重売買)

|

履行不能を理由とする
損害賠償請求権 留置権不可！

A - 所有権移転 買主C（登記）
両者が不一致、物と債権の牽連性がないため！

対比！

(口)

Bは売買代金不払
A（売主） - B - C
| 留置権可！
| - - - - - |
| 留置権可！ |
| - - - - - |

債務者と目的物の明渡請求権者が一致、その物に関して生じた債権と言える。

合格ゾ民上P604より

<離婚の取消し>

- ・ポイント

第三者の詐欺による離婚
離婚の取消しを **家庭裁判所に請求** できる。

取消し権者

- (1)両方だまされれば、両方。
- (2)一方のみだまされた場合、そのだまされた者のみ。
妻がだまされたら妻のみが取消権を有し、夫は離婚の取消しを **請求できない**。
(ふ〜ん)

合格ゾ民下P298より

<抵当権>

- ・ポイント

(3)
丙（転抵当権者）

転抵当権

甲（設定者） 抵当権 乙（抵当権者）
A（主たる債務者）

の設定を、原抵当権の被担保債権の債務者Aに対抗するには、
転抵当権の登記ではなく、
主たる債務者Aへの通知又は承諾 が必要！

通知又は承諾がなされないうちに、
の転抵当権の登記後に原抵当権者乙にした弁済でも、転抵当権者丙に対抗できる。
指名債権譲渡の対抗要件の規定（377条）に従うため。

合格ゾ民上P698より

<先取特権>

- ・ポイント

動産保存の先取特権相互間では、保存が動産について行われたか、動産に関する権利について行われたかにかかわらず、後の保存者が優先する（330、320条）。

合格ゾ民上P625より

<抵当権と不動産質権>

- ・比較！

抵当権：被担保債権について不履行があったとき以降に生じた果実には、抵当権が及ぶ（371）。

不動産質権：使用収益権（356）が認められているので、目的物の果実を取得できる。

合格ゾ民上P648より

<抵当権>

- ・ポイント

土地の賃借人の所有する建物に設定された抵当権が実行された場合、その建物の賃借権は、その土地の所有者の承諾を条件として競落人に移転する。

×

借地権は建物の従たる権利。建物についての抵当権の効力は、借地権にも及ぶ。抵当権の実行により競落された場合、原則、敷地の賃借権は、競落人に移転する。賃貸人たる土地の所有者の承諾が必要であるが、承諾がなくても賃貸人に対抗できないだけ。（？よく分からない）

合格ゾ民上P681より

<抵当権と第三者>

法定地上権の成立（388）

- ・ポイント

「**抵当権設定時**」に建物と土地の所有者が同一人に帰属していたことが要件。

(3) 抵当権設定時に建物と土地の所有者が異なる場合には、両者の間で利用権が設定されていると考えられるので、法定地上権を認める必要はない。

(5) 抵当権設定時に、土地と建物が同一人に帰属している以上、後に所有者が異なることになっても、法定地上権は成立する。

合格ゾ民上P713より

土地に抵当権を設定した当時、地上建物につき **登記がなされていない** 場合でも、
/\

| | (A) の自分の未登記建物

- (A) 自己所有の土地に抵当権設定 競売により (B) が土地を取得

何と！ **法定地上権が成立する** (大判昭14.12.19)。

合格ゾ民上P340より

< 質権 >

- ・ ポイント

(イ) 転質権者は、原質権者からの原質権設定者に対する通知又はその者の承諾がなされなければ、原質権設定者に対抗できない。

364条の指名債権質、被担保債権者の質権、の対抗要件として、原質権者から原質権設定者に対する通知又は承諾が当然に必要 (意味がよく分からない)。

合格ゾ民上P643より

< 質権 >

- ・ ポイント

(オ) 質物の継続占有が動産質権の第三者対抗要件とされる場合の「第三者」とは、債務者・質権設定者以外の者を指す。

従って、債務者・質権設定者に質物の占有があるときは、質権者は、質権に基づいて返還請求できる (通説)。

合格ゾ民上P646より

< 債権の対外的効力 >

- ・ ポイント

A 債権 B 債権 C。

(2) A の債権及び B の債権がともに金銭債権である場合、

A は C に対し、

B に対して引き渡すよう請求できる。

直接自己へ引き渡すよう請求することも可能。

(4) A が C に代位権を行使して請求したときは、B の債権の消滅時効は中断する (ふ〜ん)。

合格ゾ民下P21より

< 物権総論 >

- ・ ポイント

不動産の共有者の一人が自己の持分を譲渡した場合における、譲受人以外の他の共有者は、177条の第三者に当たる（最判昭46.6.18）。

AとBの共有の土地

Aの持分 Cへ譲渡

持分移転登記をしていない譲受人Cは、他の共有者Bに共有持分の取得を対抗できない。

合格ゾ民上P342より

< 転抵当 >

- ポイント

(1) 転抵当権は、転抵当権及び原抵当権双方の被担保債権の弁済期が到来している場合に限り、実行できる。

(2) 原抵当権者が転抵当権を設定するには、原抵当権の設定者の承諾を要しない。原抵当権者と転抵当権者の合意でOK。

合格ゾ民上P698より

< 債権者代位権 >

- ポイント

債権者の債権の履行期が到来していなくても履行可能なのは？

(1) 裁判上の代位（423 本文）

(2) 保存行為（423 但書）

< 不動産の物権変動と対抗関係 >

- 基本

甲土地が、次の通り転々と売買された。

A B C

Aは、Bの債務不履行を理由に契約解除

しかし、A B間の契約解除前に登記を備えているCは、Aに対抗できる。

- 二重売買

背信的悪意者登場

甲土地が、次の通りBとCに二重売買され、CからDへと売買された。

登記は、C Dへ。

A B（登記なし）

|

C（背信的悪意者） D（善意者）

(1) Bは登記がなくても、Cに対抗できる。

(2) 登記のないBは、登記のあるDには対抗できない。

（背信的悪意者からの転得者Dは、自らが第一譲受人Bとの関係で背信的悪意者に当たらない限り、登記を得れば、自己の所有権を対抗できる。）

<質権>

- ポイント

占有改定（183）による質権設定は禁止されている（345）。

<留置権と質権>

- 意味
- 類似点
- 相違点

留置権：代担保消滅請求が認められている。
質権：代担保消滅請求は認められていない。

<相続欠格と廃除>

- 意味
- 類似点

代襲相続OK

- 相違点

相続欠格：要件に該当すれば、法律上当然に。
廃除：被相続人の意思により家庭裁判所に請求。
(1)生前に家庭裁判所に請求。
または、
(2)遺言により廃除の意思を示し、遺言執行者が家庭裁判所に請求。

<転抵当と転質>

- 意味

転抵当：
転質：

- 類似点

転抵当：原抵当権設定者の承諾不要で設定可能。
転質：質権設定者の承諾不要で設定可能。

- 相違点
-

< 抵当権の処分 >

- 抵当権の **順位の譲渡**

後順位抵当権者に対して行う、先順位者たる地位の譲渡。
譲受人が優先（処分を受けた者に対しては、自己が劣後する旨の処分）。

- 抵当権の **順位の放棄**

後順位抵当権者に対して行う、先順位者たる地位の放棄。
対等の立場、債権額に応じて按分（処分を受けた者に対しては、自己が優先権を主張せず、放棄者と受益者の債権額に応じて按分する処分）。

- 抵当権の **譲渡**

無担保債権者に対して行う、抵当権者たる地位の譲渡。
譲受人が優先（処分を受けた者に対しては、自己が劣後する旨の処分）。

- 抵当権の **放棄**

無担保債権者に対して行う、抵当権者たる地位の放棄。
対等の立場、債権額に応じて按分（処分を受けた者に対しては、自己が優先権を主張せず、放棄者と受益者の債権額に応じて按分する処分）。

- 抵当権の順位の変更

- 転抵当

【[2007年版 司法書士試験 合格ゾーン過去問題集 民法（上）](#)】より
【[2007年版 司法書士試験 合格ゾーン過去問題集 民法（下）](#)】より
【[2007年版 司法書士試験 合格ゾーン過去問題集 不動産登記法（上）](#)】より
【[2007年版 司法書士試験 合格ゾーン過去問題集 不動産登記法（下）](#)】より

更新日時：2008年09月12日(金) 17時33分20秒

- [このページの最終版変更点](#)