2026年3月28日

３０－１４

肢ア

法定地上権成立しない。

土地，地上権の負担付き，建物，土地賃借権も含むと個別的に設定当時価値を把握していれば，取り壊されたあとは，土地は地上権負担付であるので，あらたな丙建物に法定地上権を成立させても良いのではないか。

（物権の内容は，設定時に決まるという考え方が理解の前提にある）

しかし，Ｂとしては，担保価値が減少して，著しく不利益をうける。

Ｂを保護すべき。そこで，全体価値把握。建物がなくなった段階で，土地は更地として評価される。

丙建物の抵当権は，Ｂの抵当権に対抗できない。（１７７条）

したがって，法定地上権は成立しない。

肢イ

第二抵当権が設定された時点では，３８８条の要件は認められる。また，Ｄの第２順位が実行されている。

したがって，法定地上権，成立させるべきでは。

第１順位においては，法定地上権がない。

そこで，法定地上権を成立させるとＣが害される。

Ｃを保護する必要がある。

本件の場合は，法定地上権は成立しない。立法事実として，建物所有者を保護しても，第三者を害さない場面想定。この場合，その３８８条趣旨は及ばない。

したがって，適用はない。

肢ウ

Ｃ第１順位，法定地上権成立しない。Ｂ所有の建物の賃借権負担付き。

Ｂが甲土地の所有権を取得しても，賃借権は混同により消滅せず。

その後，Ｄは，土地第２抵当。賃借権付きの土地，Ｃ抵当権の残存価値を把握して設定。

なお，Ｄ設定時には，法定地上権要件ＯＫ。Ｂ土地取得後にＤは抵当権を設定しているので。

その後，Ｃの抵当権が弁済により消滅。この際に，賃借権も消滅。建物賃借権は，Ｃの権利を制約する意味で例外的に存続したに過ぎない。そのためＣ抵当権消滅によって，賃

借権の役割が失われたと解せるため。もっとも，建物賃借権は，Ｄの権利も制約する。そのため，この賃借権を存続させる意味はあるように思えるが，そのようには考えない。
やはり，存続は混同の例外と考えるからだろう。
そこで，Ｄの権利の制約に関しては，法定地上権が代用することになる。
Ｄは，Ｃ賃借権付きの残存価値を把握して，抵当権を設定している。また，３８８条の要件も満たす，取引安全は害されない。

肢エ

形式的には３８８条ＯＫ。もっとも，登記がない。したがって，外形上，利用権の存在が分からないとので，法定地上権を認める必要はないのでは。

不都合，土地登記を怠ったＡが保護されることになる。買受人Ｂを保護するべき。

抵当権，現地調査。利用権があるとして交換価値設定。実体がある以上，３８８条の通り成立。

肢オ

Ｂとの関係で，賃借権が成立しうる。法定地上権を認める必要がない。

土地賃貸借契約を成立すれば，土地は不可分に使えるので

Ａと共有持分との関係で，法定地上権を成立させることができるが，法律関係複雑。

３０－１５

肢ア

後順位抵当権者の承諾不要。

柔軟に変更をできるようあり。会社がメインバンクの借入等を想定。

後順位抵当権者，害されない。残存価値，把握しているだけ。

債務者が変わっても，取引の安全害されない。

肢イ

根抵当権者は，元本の確定を請求できる。

根抵当権者が，権利の譲渡しやすいようになっている。確定がいやなら，契約時に設定できる。

肢ウ

極度額を超えた配当は受けられない。他の債権者との関係でも，極度額が制限額。

肢エ

極度額の変更については，利害関係を有する者の承諾はいる。手続保障の必要性があるので。保証人などを想定すると良い。代位があるので

肢オ

元本確定後は２年減額請求可。極度額まで，いけるのが筋だが，抵当権との均衡を図る趣旨。

３０－１６

肢ア

取引の自由。債権は人への権利。金銭でなくても目的できる。

肢イ

日本通貨での弁済もできる。外国通貨で約束した場合，拘束されるとも。

不都合，調達の問題等もある。金銭は，不可抗力。日本通貨でもＯＫ

価値同じであれば良い

肢ウ

利息が発生して現実化すれば，利息は独立する。経済的に取引の必要がある。

したがって，消滅しない。

肢エ

制限種類債権。範囲なくなれば履行不能となる。種類だと無限の調達義務を追うので。

それを追わないようにするためのもの。この場合，履行不能。

肢オ

選択債権，別段意思表示がないときは，債務者。不利益を受けるは債務者なので，債務者に選択させた方が，利益が最大化となる。

３０－１７

肢ア

相続放棄。財産権を目的としない法律行為（４２４条２項)。

形式的に身分行為なので。もっとも，確かに，相続放棄の内容よっては，詐害行為になる場合もある。したがって，債権者を保護するべきとも。

不都合。相続放棄は，一般的に相続財産がマイナスの時に行われる。

類型的に債権者を害する性質はない。

債権者としても，相続財産にかかっていけることは，もともと期待もしていない。

この利益状況も併せると，相続放棄は，本人の意思を尊重すべき。

したがって，取消の対象とならない。

※遺産分割協議の場合，プラスを想定。確かに，債権者は，積極的に相続財産を責任財産として把握はしてない。しかし，返していないという事実がある以上，財産があるのであれば返済すべきという価値判断が働いている。

肢イ

売主は，当該不動産の贈与の取消を主張できるか。物の引渡債権，特定債権。

４２４条は，総債権者のため，自己のために取消権を行使することは，過度の介入となり認められないのでは。

不都合，契約の反故を認めてしまうことになる。金もとれない，物も取れないだと，取引秩序が害される。

詐害取消権を認めて，債権者を保護する必要がある。

特定債権も，金銭債権に究極的には変わる。詐害行為があれば，債務不履行に帰責があるので。そうすると，この債権を保全するため，詐害行為取消権は認められる。

※債権者代位のように，転用はできない点は確認する。

肢ウ

不可分の場合は，全部取消か。債権保全のためであれば，自己の債権額に限るべきとも。

詐害行為の結果が残ってしまう。抜け駆け的回収を防止，債務者の責任財産を保全できるようにすべき。詐害行為取消権の趣旨も，まさに債務者の責任財産の保全。不可分の場合は，全部取消せる。

肢エ

虚偽の表示を知らない場合，９４条２項の第三者で保護される。

このような者にも，詐害行為取消を主張できるか。

債権者の保護の必要性はある。詐害行為について，転得者に事情があれば。

債権者を害することは知っていたが，虚偽表示については知らないことも理論上ありうる。この場合，詐害行為の取消の対象となる。

肢オ

債権者が，確定日付のある通知を取消すことはできない。

確かに，通知をすれば，第三者対抗要件を失うので権利保全になるとも。

しかし，あくまでも譲渡は有効。通知を取消しても，債務者が承諾すれば意味ない。

権利保全につながらない。かえって混乱の下。

認めないとする必要あり。通知は事実行為，詐害性はない。

債権者としては，債権譲渡そのものを取消して対応すべき。

３０－１８

肢ア

保証人も債務者。譲渡し場合は，二重払いを防止する必要があることから，保証人にも通知すべきとも。事務手続が煩雑。債権譲渡もしづらくなる，不要とすべき。

付従性。債務者の事情は，保証人にも及ぶ。保証人の二重払いは，弁済の際に債務者に通知を行う点でも防止できる。

肢イ

原則，取消の場合，保証人は，取消後の債務のみ保障の対象となる。

不当利得返還債務は，もとの債務と違うので，保証の対象とならないように思えるが合理的意思として対象となる。

ただ，対象となったとしても，制限行為能力者の場合，現存利益（１２１条ただし書)。

債権者の保護が不十分。そこで，全額保証すべき。もっとも，つねに保証をすると今度は，保証人にとって不意打ちとなる。

そこで，保証契約成立時に悪意の場合のみ独立した債務負担となる。４４９条

肢ウ

反対債権。主債務者が相殺の抗弁を有する時は，支払を拒絶できる。

債務者の相殺権行使の自由を認めると，循環が生じ問題。

また，相殺権を行使するのも，主債務者の権利行使の自由を奪い問題。

保証人は，他人を害さない限度で，権利の主張を認めるのが相当。

肢エ

付従性。主債務より重くできないのが筋。しかし，保証の場合，履行の期待がある。

違約金の場合，債務不履行の予定。別途，重く設定する必要あり。

そこで，法的にもできるとする。保証人も手続保障があるので，問題ない。

肢オ

遡及的に消滅。原状回復は，もとの契約とは違う。保証の対象とはならないのでは。

保証の目的に反する。トラブルの際の担保。保証の対象とすべき。

契約時の合理的意思，返還債務も対象に含む趣旨。したがって，保証の責任を負う。