

合格指導教材「土地家屋調査士 択一攻略要点整理ノート」

構成・内容及び活用法について

「土地家屋調査士 択一攻略要点整理ノート」は、本学院の土地家屋調査士合格指導講座の主要教材として制作されたものです。平成16年以来、不動産登記法の全面改正，土地家屋調査士法の筆記試験への再登場化と一部改正，民法の口語化，出題範囲の拡大化及び難問化と土地家屋調査士試験（午後の部）においては，今までで最も大きな変化がありました。本学院では，既出版物として基本テキスト（「合格ノートⅠ，Ⅱ，Ⅲ，Ⅳ」）や過去問集等を制作しておりますが，この大変化に対応して，多角的な要素，つまり，要点整理，練習問題による演習を融合した「講座専用択一テキスト」として，択一式対策用の「択一攻略ノートシリーズ」を制作した次第です。「民法」及び「土地家屋調査士法」については1冊，「不動産表示登記」については1冊を制作し，本指導講座の主要教材として配付いたします。

本教材は，「合格に必要な学習水準・範囲を確定し，対応する」という意図の下に，過去の本試験で問われた「必修かつ重要な項目・事項」についての知識を点検・整理し，練習問題の演習をとおして，短期に，効率よく学習できることを主眼として制作されております。

1. 全体の構成

本教材は，本講座で全2冊を制作し，「出題範囲」が講分けされております。そして，1講の中に，短期学習で，合格の基本力を養成する「要点整理」部分と，問題演習のための「練習問題」が収録されている「問題演習」部分により成り立っております。

制作の全2冊の分冊番号，科目，分野は，以下のとおりです。

冊数	科目区分	分野区分
1冊	民法 土地家屋調査士法	総則，物権，担保物権， 債権総論・各論，親族，相続 土地家屋調査士法
1冊	不動産表示登記	総論 土地 建物 区分建物

2. 「民法」の1講の構成・内容

- (1) 出題頻度の高い又は今後出題が予想される項目・事項を中心に抽出して1講とし、適宜に中項目及び小項目を設けて、広くカバーしています。
- (2) 1講は、以下の2つのパターンに分かれています。

【要点整理】(重要事項のまとめ)

標題の項目に関して、本試験で問われた事項、又は今後問われるであろう事項、及び重要な条文、判例をコンパクトに記述しています。理解を容易にするため、「事例による説明」や「図表の多用」を図っています。この項だけを抽出して、「択一重要事項集」として別途活用することができるようにしてあります。

【練習問題】(択一式又は記述式)

「練習問題」の解説は、該当の講の中に収録しています。これは、学習する際に、「要点整理」での学習を、実際の5肢択一形式の問題演習で確認するためです。また、本学院の指導講座で過去に出題した問題のほかに、宅地建物取引士試験、行政書士試験の本試験問題も改変して収録しています。特に、宅建士試験の問題は4肢択一式ですが、「不動産」を扱う点で、土地家屋調査士試験の民法の問題としては格好の学習素材です。事例形式で多く出題されますので、この問題を軽視せずに活用してください。穴埋め問題は、主に行政書士試験の記述式問題より抽出しています。本試験問題と同じ5肢択一式ばかりではなく、様々な形式の問題にもチャレンジして、学習の万全を図ってください。

3. 「土地家屋調査士法」の1講の構成・内容

- (1) 出題頻度の高い、又は今後出題が予想される項目・事項を中心に抽出して1講とし、適宜に中項目及び小項目を設けて、広くカバーしています。
- (2) 1講は、以下の2つのパターンに分かれています。

【要点整理】(重要事項のまとめ)

標題の項目に関して、本試験で問われた事項又は今後問われるであろう事項、及び重要な条文、判例をコンパクトに記述しています。理解を容易にするため、「事例による説明」や「図表の多用」を図っています。この項だけを抽出して、「択一重要事項集」として別途活用することができるようにしてあります。

【練習問題】(択一式)

「練習問題」の解説は、該当の講の中に収録しています。これは、学習する際に、「要点整理」での学習を、実際の5肢択一形式の問題演習で確認するためです。なお、本学院の指導講座で過去に出題した問題を改変して収録しています。

4. 活用法

- (1) 本ノートを活用される方々は、本教材での学習の際には、必ず法令集（本学院発行の「土地家屋調査士六法」がベスト）を手元に置き、常に条文等を確認する作業を行ってください。
- (2) 各講の民法の記述で、文章の末尾のかっこ書の中で根拠条文を単に「〇〇条」としているのは、「民法〇〇条」のことですので、ご注意ください。
- (3) 本ノートの活用後も、土地家屋調査士合格の日まで、択一对策の実戦テキストとしてフルに活用してください。
- (4) 本ノートの法令基準日は、令和5年4月1日現在です。

民法

【 総則・物権・担保物権・債権総論
債権各論・親族・相続 】

	講 No.	項 目	頁
総 則	序	民法の全体像	3
	1	権利義務の発生等	7
	2	民法の基本原則	15
	3	権利能力，意思能力，行為能力	19
	4	制限行為能力者 - 未成年者 -	25
	5	制限行為能力者 - 成年被後見人・被保佐人・被補助人 -	31
	6	失踪宣告	41
	7	物	45
	8	意思表示	49
	9	心裡留保	55
	10	通謀虚偽表示	59
	11	錯誤	69
	12	詐欺	73
	13	強迫	79
	14	無効・取消し	89
	15	代理の要件・効果	95
	16	双方代理の禁止・復代理	103
	17	代理行為の瑕疵・欠缺	109
	18	無権代理 - 相手方の保護 -	117
	19	表見代理	125
	20	無権代理と相続	131
	21	無権代理人の責任	139
	22	代理権の消滅	145

	講 No.	項 目	頁
総 則	23	条件, 期限	151
	24	時効	161
	25	取得時効	169
	26	消滅時効	177
物 権	27	債権と物権の差異	185
	28	物権の特質	193
	29	物権の変動が生じる要件, 所有権の移転時期	199
	30	登記制度, 公示又は公信の原則	209
	31	物権変動総論- 民法177条の第三者-	219
	32	物権変動- 法律行為の取消し・解除と登記-	231
	33	物権変動- 相続と登記-	241
	34	物権変動- 取得時効と登記-	251
	35	所有権① 所有権の取得	259
	36	所有権② 相隣関係, 共有	267
	37	占有権①	283
	38	占有権②	293
	39	地上権	301
	40	地役権	305
	41	永小作権	313
担 保 物 権	42	担保物権総論	317
	43	抵当権①	325
	44	抵当権②	339
	45	根抵当権	349
	46	留置権	357
	47	先取特権	367
	48	質権	373

	講 No.	項 目	頁
債 権 総 論	49	債権の意義・効力	383
	50	契約の解除, 同時履行の抗弁権	391
	51	債権者代位権	399
	52	多数当事者の債権債務 (連帯債務, 保証債務)	405
	53	債権の消滅	413
債 権 各 論	54	売買契約	423
	55	贈与契約, 交換契約	429
	56	貸借型の契約 (消費貸借, 使用貸借, 質貸借)	433
	57	役務提供型の契約 (雇用, 請負, 委任, 寄託)	441
	58	その他 (組合, 終身定期金, 和解)	449
	59	事務管理, 不当利得	455
	60	不法行為	461
親 族	61	家族法の概要	471
	62	婚姻	473
	63	婚姻の取消し・無効, 離婚	479
	64	親子① (実子)	487
	65	親子② (養子)	495
	66	後見, 保佐, 補助	505
相 続	67	相続 (相続人, 相続分)	515
	68	相続の効力	527
	69	遺言	535
	70	遺留分	543

土地家屋調査士法

講 No.	項 目	頁
1	調査士の業務	551
2	調査士の資格・欠格事由	561
3	調査士の登録	569
4	登録の取消し	581
5	業務関係の規律	589
6	土地家屋調査士法人	603
7	懲戒処分	617
8	土地家屋調査士会	625
9	日本土地家屋調査士会連合会	633
10	公共嘱託登記土地家屋調査士協会	639
11	非調査士等の取締り	647
12	罰則	653

民法

総則

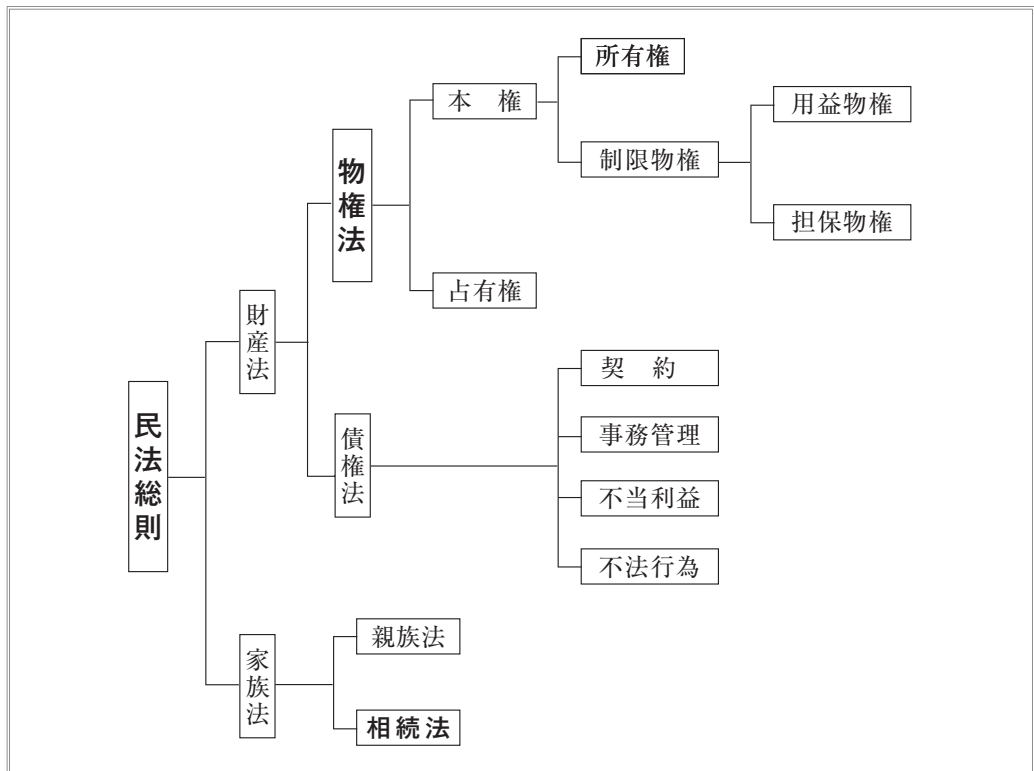
【第1講～第26講】

序

民法の全体像

本講では、これから学習する民法の全体像をみて、土地家屋調査士試験での出題傾向を検討しておこう。

1 民法の全体像



(1) 財産法と家族法

民法は、1050条からなる法律で、財産法と家族法に大別される。民法典自体は、明治29年に制定された法律であるが、家族法については、第二次大戦後、大改正がされた。近年、財産法についても口語体に改める改正がなされている。

民法典は、財産法と家族法に共通する第1編民法総則から始まっている。

(2) 物権法と債権法

財産法は、物権法と債権法に大別される。また、家族法は、親族法と相続法に大別される。

例えば、所有権のように、人は、建物・土地・車などの物を所有したり、利用した

りしている。これらの物に対する権利や、その権利の移転方法について定めているのが、物権法の分野である。これに対し、債権法では、例えば、売買契約のように、人に対して債権（権利）を有しているとはどういう意味であるのか、どのようなことをすることができるのか、また、複数の人が関与する場合にはどのような関係となるのか、といったことについて規定されている。

(3) 親族法と相続法

親族法では、夫婦や親子など、一般的に家族と呼ばれるものについて規定している。さらに、人が死んだ場合、その人の財産を誰が引き継ぐことになるのか、その相続についてのきまりを規定しているのが相続法である。

2 過去の土地家屋調査士試験の出題状況

- (1) 法上では、売買契約や賃貸借契約を始め、13種類の典型契約が規定されているが、個々の契約については過去の本試験で問われたことはない。つまり、民法の全体像の**債権法**からの出題はされていない。

しかし、売買契約に際して、「買いましょう」「売りましょう」という意思表示に詐欺や強迫といった不正な行為がされた場合に、その意思表示の効果はどうなるのか、といった民法総則に規定されている箇所からは出題がなされている。その他、民法総則の分野からは、**物や代理、時効、取消しと無効**さらに**条件**などからの出題がなされている。

- (2) 過去の土地家屋調査士試験において、多数の出題がなされているのは**物権法**の分野である。

物権変動と登記に関する出題は難問であり、その他担保物権からは、不動産質権の出題がなされている。地上権や占有権、所有権についても共有という特殊な所有形態に関する出題がなされている。

- (3) 親族法からの出題はいまだなされていないが、相続法からの出題は、具体的相続分を算定する出題は、かなり古くからなされており（「不動産登記法」の関連で）、また、遺言に関しては遺留分からの出題がなされている。
- (4) 以上を総合すると、民法総則と物権法の分野を重点的に学習する必要がある。もっとも、本試験での事例問題は、売買契約等の契約を例として出題されているので、売買契約のほか、賃貸借契約、消費貸借契約、また請負契約や委任契約なども常識的な範囲で学習するとよい。

★ 過去 18 年間の出題状況

	平成 17 年度	平成 18 年度	平成 19 年度	平成 20 年度	平成 21 年度	平成 22 年度
第 1 問	共有	代理	条件・期限	不動産質権	取得時効と登記	代理
第 2 問	意思表示	物（特有）	意思表示の取消し等と物権変動	物権変動	地上権	物権総論
第 3 問	共有	相続と物権変動	占有権	無効・取消し	遺産分割	所有権

	平成 23 年度	平成 24 年度	平成 25 年度	平成 26 年度	平成 27 年度	平成 28 年度
第 1 問	意思表示	任意代理	未成年者の法律行為	制限行為能力者制度	意思表示	時効の中断
第 2 問	時効の援用	条件	土地の取得時効	物権的請求権	共有	相隣関係
第 3 問	共有	不動産物権変動の対抗要件等	占有権	相続人	遺言	遺産分割

	平成 29 年度	平成 30 年度	令和元年度	令和 2 年度	令和 3 年度	令和 4 年度
第 1 問	任意代理	行為能力	所有権に基づく物権的請求権	権利能力なき社団	代理人	制限行為能力者
第 2 問	不動産の物権変動	付合	共有関係	不動産の取得時効	占有権	意思表示
第 3 問	相続	代襲相続	遺言	囲繞地通行権	相続	相続

（注）平成 15 年度以前は「民法」という範囲はなく、「不動産の表示に関する登記」の範囲で、相続、物権法等について出題されていた。

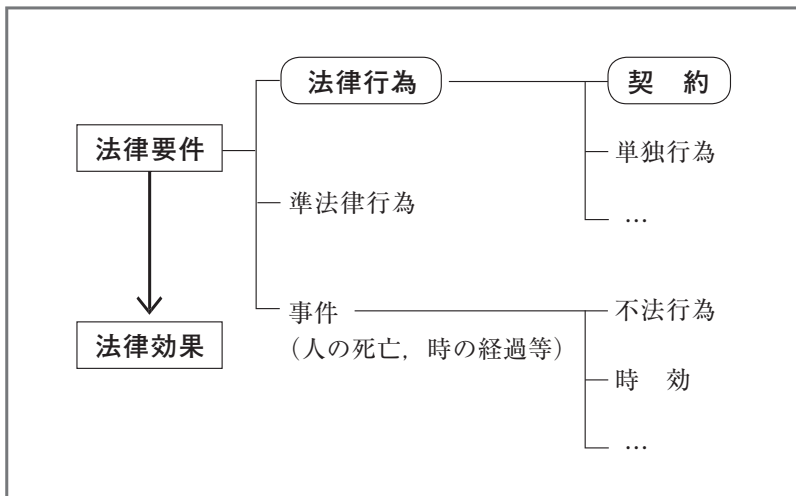
1

権利義務の発生等

私的自治、契約自由の原則より、私たちは、自らの意思で法律関係を形成することができる。物を買ったり、物を借りたり、貸したりすることは、自らの意思で決定しているのである。それによって、どのような権利が発生し、義務を負担することとなるのか。その内容も、自らが納得のうえで決定すべき事柄である。

すでに検討したように、債権法の分野からの本試験での出題はいまだないが、常識的な範囲で、売買契約等の代表的な契約の仕組みを理解しておこう。

〈 権利義務の発生・変更・消滅の仕組み 〉



☆ 一定の**法律要件**が存在すれば、ある一定の**法律効果**が発生する。

例えば、交通事故を起こして、人を傷つけば、加害者は、被害者に対して、その損害を賠償する義務を負う。これが不法行為である（709条）。

民法709条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

私的自治の下では、個人の意思を要素とする法律要件が重要であり、この意思を重要な要素とする法律要件を**法律行為**という。その中でも、最も重要なものは、**契約**である。

1 契約の成立

申込みという意思表示と、それに対する承諾という意思表示が合致することで成立する。

売主 A（甲建物を 500 万円で売りたい）



合致…売買契約が成立（555 条）



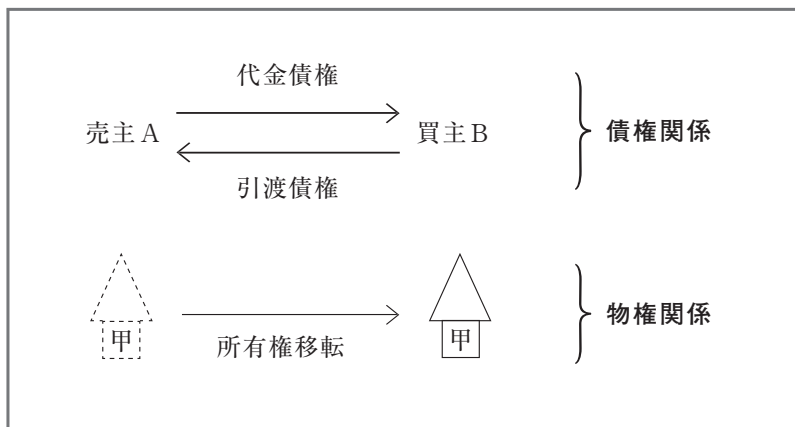
買主 B（甲建物を 500 万円で買いたい）

民法 555 条 売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

☆ AあるいはBの意思表示に瑕疵^{かし}や欠缺^{けんけつ}がある場合には、当該売買契約は、取り消せたり、無効となったりする。

また、当事者が未成年者等の制限行為能力者であった場合にも、当該売買契約は取り消すことができる。

2 契約の効果



(1) 債権関係

A B間に債権債務が発生する。売主Aには代金請求権、甲建物の引渡債務が発生し、買主Bには代金支払債務、甲建物の引渡請求権が発生する（555条）。

A及びBがそれぞれの債務を約定どおり履行すれば、売買契約は、その目的を達成して消滅する。

☆ 何かのトラブルが生じて債務が履行されなかったり、甲建物が引き渡される前に

滅失・損傷した場合等には、債務不履行や売買契約の解除、危険負担等が問題となってくる。

(2) 物権関係

売買契約の成立により、甲建物の所有権がAからBへ移転する（176条）。

☆ ただし、第三者との関係では、登記を備えなければ、所有権を対抗することができない場合もある（177条）。

3 債務の履行を確保する手段

不動産売買においては、住宅ローンを銀行から借りて、売主に一括して支払った後、銀行に分割払いをするというのが通常である。Bと銀行との間には、金銭の消費貸借契約が成立することになる（587条）。この場合に、Bの債務の履行を確実にする手段として、物的担保や人的担保が活用される。

(1) 物的担保

Bの所有物となった甲建物に抵当権を設定し、万一、Bが債務を履行することができなければ、甲建物を競売・換価して、銀行は優先的に弁済を受けることができる。

(2) 人的担保

Bの親族等を連帯債務者としたり、保証人とすることにより、Bが債務を履行しなくても、連帯債務者や保証人から弁済を受けることができる。

4 契約の種類

(1) 双務契約と片務契約

この区別は重要である。

① 双務契約の意義

双務契約とは、契約の各当事者が、互いに対価的な意義を有する債務を負担する契約をいう。これに対し、片務契約とは、一方当事者のみが債務を負うか、又は双方の債務者が債務を負うが、それが相互に対価としての意義を有しないものである。

② 区別の実益

同時履行の抗弁権（533条）、危険負担（536条以下）等が、もっぱら双務契約に適用される。

(2) 有償契約と無償契約

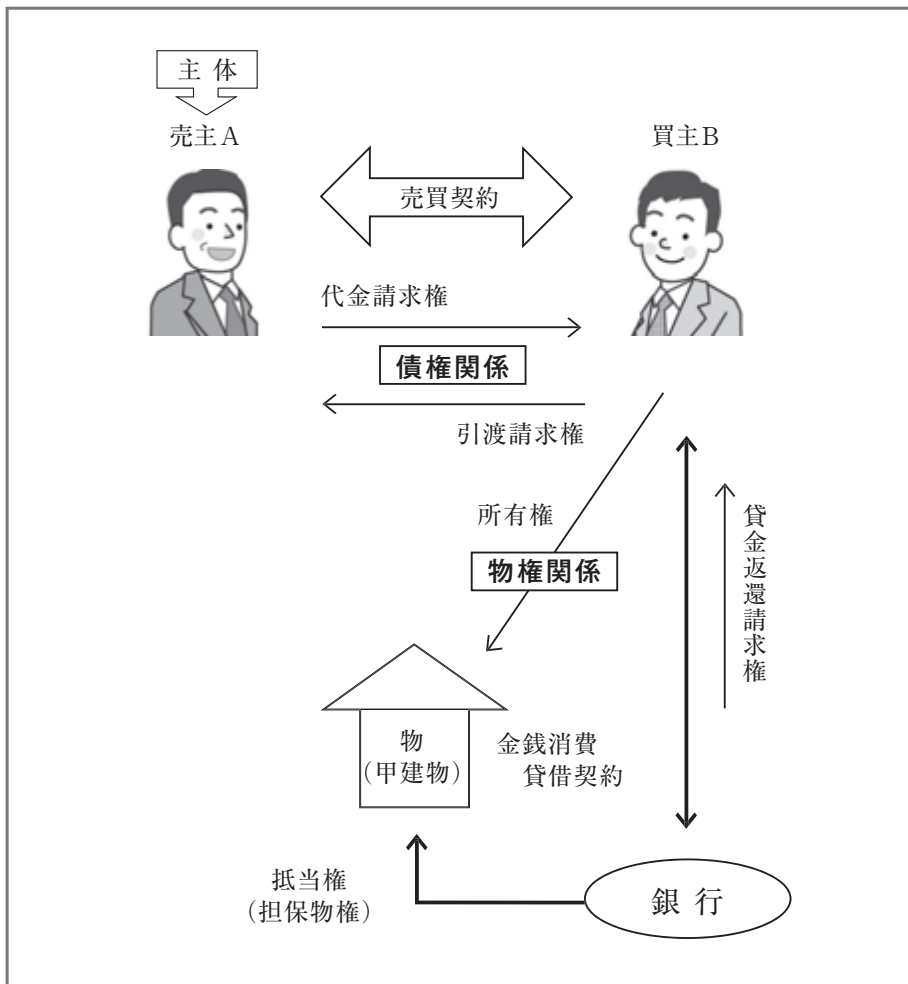
利息付消費貸借等は有償契約であり、贈与等は無償契約である。

(3) 諾成契約と要物契約

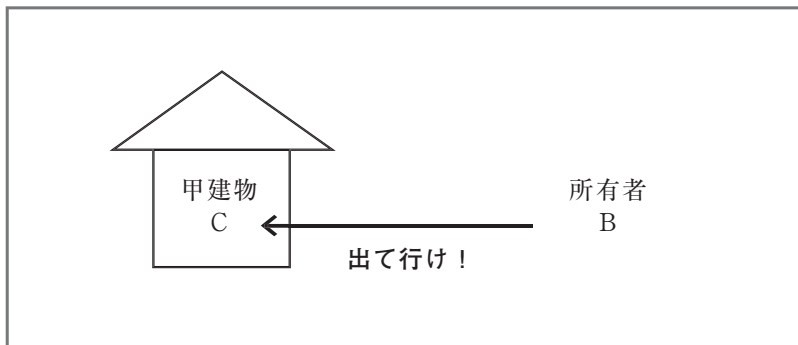
売買・賃貸借等ほとんどの重要な契約が諾成契約として規定されており、要物契約は、消費貸借等、特殊なものに限られている。書面とする消費貸借は諾成契約であ

るので、注意を要する（587条の2）。

☆ 買主が、銀行から不動産の購入資金を借りて、売主から建物を購入する場合である。銀行は貸金債権の確実な回収を図るために、買主が購入した建物に、抵当権を設定している。



☆ 買主Bは、売主Aとの売買契約により、甲建物の所有権を取得した。Bは、甲建物の所有者である。ところが、甲建物をCが不法占拠してしまった。Bは、Cに対してどのようなことが言えるのか。



→ Bは、Cに対して、甲建物からの退去を請求することができる。また、Cに対して、不法行為に基づく損害賠償を求めることができる（709条）。

これらは、Bが、所有権という物権を有していることの効果である。

練習問題

No. 1

次のアからオまでの事項のうち、**単独の意思表示によって法律効果が発生するもの**は、 幾つあるか。

ア 遺言

イ 相殺

ウ 契約の法定解除

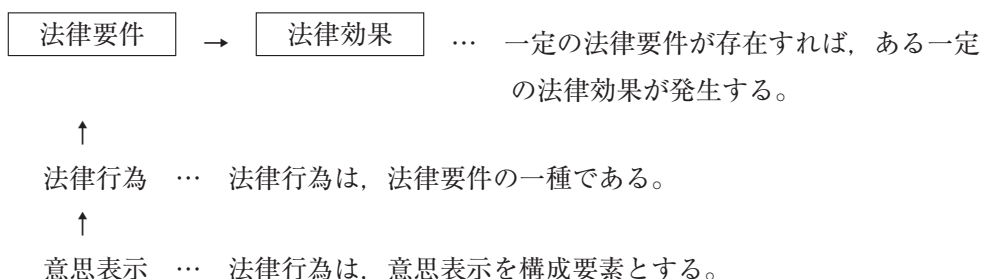
エ 無権代理行為の追認

オ 時効利益の放棄

1 1個 2 2個 3 3個 4 4個 5 5個

No. 1 正解 5

(1) 権利義務の発生・変更・消滅の仕組み



☆ 意思表示、契約、法律行為の区別を、意識する必要はなく、すべて同じ意味と考えてよい。意思表示の取消し、売買契約の取消し、法律行為の取消し、とすべて同じ意味である。

(2) 法律行為の分類（法律行為の要素である意思表示による分類）

- ① 単独行為－1個の意思表示により構成される。
- ② 契 約－相対立する2個以上の意思表示の合致によって成立する。
- ③ 合同行為－数人が共同して同一目的に向かってする意思表示の結合によって成立する。(ex) 一般社団法人の設立行為

ア 単独の意思表示によって法律効果が発生する。遺言は、遺言者の死後の法律関係を定める単独の意思表示である。遺言者が死亡すれば、遺言に従った法律効果が発生する（985条1項）。

イ 単独の意思表示によって法律効果が発生する。当事者の単独の意思表示によって、対当額で債務が消滅するという法律効果が発生する（505条）。

ウ 単独の意思表示によって法律効果が発生する。当事者の一方が契約解除の意思表示をすれば、契約関係の消滅という法律効果が発生する（540条1項、545条）。

エ 単独の意思表示によって法律効果が発生する。本人の追認という意思表示によって、無権代理行為が有効なものに確定するという法律効果が発生する（116条）。

オ 単独の意思表示によって法律効果が発生する。時効の援用権者が、時効利益を放棄する旨を表示すれば、時効の効果不発生という法律効果が発生する（146条）。

以上により、ア～オの5個すべてが単独の意思表示によって法律効果が発生するので、正解は5となる。

2

民法の基本原則

本講では、民法の基本原則である私的自治の原則や契約自由の原則、さらには私権行使の制約原理である信義誠実・権利濫用禁止の原則について学習する。

本講から、本試験に出題されることは、まずないであろうが、民法を学ぶ際の大前提として理解しておこう。

〈私的自治の原則〉

個人は、自らの自由意思に基づいて、法律関係を形成することができる。



契約法上の現れ → 契約自由の原則

☆ 過失責任の原則－他人に損害を与えても、過失（責められる事情）
がなければ、責任を負わない。

→ この原則により、個人の活動の自由が裏面から保障される。

つまり、注意深く行動していれば、責任を負わないということ。

〈権利行使の制限（1条）〉

私権は、公共の福祉に適合しなければならない（1項）。

① 信義誠実の原則（2項）

② 権利濫用の禁止（3項）

1 私的自治の原則

自らの意思によるのでなければ、権利を取得したり、義務を負担することはない。権利義務の変動は、個人の意思に従って行われるべきだという考え方である。民法上、特に規定はないが、近代法の当然の大原則と解されている。

☆ 各人の法律関係は、その意思に基づいて形成されるべきであるから、その意思表示に勘違い（錯誤等）や、他人の違法な行為（詐欺・強迫）がかかっている場合には、それに従った効果を認めるべきではないということになる。

私的自治の原則の契約法上の現れが、契約自由の原則である。

2 私権行使の制限

物権あるいは債権という権利を有している場合、原則として自由にそれを行行使することができるのが原則であるが、全く無制約というわけではない。民法1条1項は、「私権は、公共の福祉に適合しなければならない」と規定し、具体的には、信義誠実の原則（1条2項）、権利濫用禁止の原則（同条3項）がある。

(1) 信義誠実の原則（1条2項）

私的取引関係は、相互に相手方を信頼して初めて成り立つことができるのであって、相互に相手方の信頼を裏切らないように誠実に行動することが要請される。

(2) 権利濫用の禁止（1条3項）

判例で問題となった具体的事例を紹介しよう。

【大判昭和10・10・5】（宇奈月温泉事件）

（事案）

宇奈月温泉で、温泉のお湯を山から引いてくる全長7500メートル程度の温泉管（引湯管というお湯を引いてくる管）があったが、その途中の6メートル足らずだけが他人の土地の上を無断で通過してしまっていた。そこに目をつけた者が、その土地の所有者から土地を買い受けて、温泉管の所有者に対して、土地の所有権に基づいて妨害排除請求をした。

（判旨）

所有権の侵害があったとしても、それによる損害の程度が軽微であり、これを除去するのに莫大な費用を要する場合に、第三者が不当な利得を企図し、別段の必要がないのに侵害に係る物件を買収し、所有者としての侵害の除去を請求することは、社会通念上、所有権の目的に違背し、その機能として許される範囲を逸脱するものであって、権利の濫用になる。

※ 本来、所有者には、所有権の円満な行使が侵された場合には、その妨害排除請求が認められるはずである。しかし、権利といえども、それを濫用してはならないのであって（1条3項）、濫用に当たる場合には、権利本来の効果が認められなくなる。

練習問題

No. 1

次の1から4までの記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 契約締結交渉中の一方の当事者が契約交渉を打ち切ったとしても、契約締結に至っていない契約準備段階である以上、損害賠償責任が発生することはない。
- 2 民法第1条第2項が規定する信義誠実の原則は、契約解釈の際の基準であり、信義誠実の原則に反しても、権利の行使や義務の履行そのものは制約を受けない。
- 3 時効は、一定時間の経過という客観的事実によって発生するので、消滅時効の援用が権利の濫用となることはない。
- 4 所有権に基づく妨害排除請求が権利の濫用となる場合には、妨害排除請求が認められることはない。

No. 2

次の文章中の 内に当てはまる語句として正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

資本主義の高度化とともに、特殊な危険をはらむ企業や道具が大量に発生したが、それによる損害は企業者や危険な物の支配者が注意を尽くしても防止しえないことが少なくない。この場合に、 に従って被害者の救済を否定するならば、企業活動によって利益を得ている者ないし危険な物を支配している者が責任を免れて、自分に何の落ち度もない一般市民が犠牲を強いられることになる。そこで、近時 が修正を受けている。

- 1 所有権絶対の原則
- 2 契約自由の原則
- 3 権利能力平等の原則
- 4 過失責任の原則
- 5 無過失責任論

No. 1 正解 4

- 1 誤り。契約締結に至らなかったとしても、契約準備段階における信義則上の注意義務が認められ、それに反すれば、損害賠償責任が発生する（最判昭和59・9・18）。
- 2 誤り。信義則は、契約解釈の際の基準であるだけでなく、権利の行使や義務の履行も信義に従い誠実に行わなければならない（1条2項）。
- 3 誤り。消滅時効完成後に債務を承認した債務者が消滅時効を援用することは、権利の濫用として許されないとされる（最判昭和41・4・20）など、消滅時効の援用については権利の濫用となる場合がある。
- 4 正しい。権利行使が濫用とされる場合には、その権利を行使することが許されなくなる（大判昭和10・10・5）。

No. 2 正解 4

資本主義の高度化に伴い、近代私法の基本原則は修正を受けることになる。自分に何の落ち度もない一般市民を救済するため、企業活動によって利益を得ている者ないし危険な物を支配している者に対し、無過失責任又はそれに近い責任を負わせる方向で、「過失責任の原則」が修正を受けている。

具体的には、民法717条の所有者の工作物責任や自動車損害賠償保障法3条の自動車損害賠償責任が挙げられる。

したがって、正解は4となる。

3

権利能力, 意思能力, 行為能力

本講では、権利義務の主体、法律関係を形成することができる必要最低限度の能力、そのような能力に欠けている者の保護を民法はどのように図っているのかということについて学習する。

過去の本試験で直接問われたことはないが、ここも民法を学ぶ際の大前提であるから、常識として理解しておこう。

〈能力の定義〉

- ① **権利能力**－権利義務の帰属主体となることができる一般的な地位
- ② **意思能力**－有効に意思表示をする能力
- ③ **行為能力**－単独で確定的に有効な意思表示をすることができる能力

1 権利能力, 意思能力, 行為能力

(1) 権利能力

権利能力とは、権利義務の帰属主体となることができる**一般的な地位**のことをいう。権利能力を有するのは、**自然人と法人**である。

自然人の権利能力は、出生に始まり（3条1項）、死亡によって終了する。

民法3条1項 私権の享有は、出生に始まる。

2項 外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き、私権を享有する。

882条 相続は、死亡によって開始する。

(2) 意思能力

意思能力とは、有効に意思表示をする能力（自分の行為の結果を認識・予測することができる知的能力）のことである。有効に契約を締結するためには、この意思能力が必要であり、意思能力のない者が行った契約は**無効**である（3条の2）。

(3) 行為能力

行為能力とは、単独で確定的に有効な意思表示をすることができる能力である。

2 胎児の権利能力

自然人は、出生によって権利能力を取得する。つまり、人として生まれた時に、権利義務の主体となることができるのである。では、人ではない胎児は、権利義務の主体となれないのであろうか。

民法は、3つの例外を認めている。

民法721条 胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなす。

886条 胎児は、相続については、既に生まれたものとみなす。

965条 第886条〈相続に関する胎児の権利能力〉及び第891条〈相続人の欠格事由〉の規定は、受遺者について準用する。

3 権利能力の終期

権利能力の終りについては、民法は明文で規定してはいない。しかし、人が死亡すると相続が開始する。つまり、死者（被相続人）の有していた一切の財産が相続人に承継されることとなるが、これは被相続人は、権利義務の主体ではなくなるからである。

練習問題

No. 1

民法上の権利能力及行為能力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 権利能力が認められているのは、自然人と法人である。

イ 私権の享有は、出生によって開始し、死亡によって終了する。

ウ 胎児には、原則として、権利能力は認められないが、例外として、権利能力が認められることがある。

エ 制限行為能力者とされるのは、未成年者と成年被後見人のみである。

オ 未成年者は、思慮分別が浅いことから、権利能力が制限されている。

- 1 アイ 2 アエ 3 イウ 4 ウオ 5 エオ

No. 2

胎児に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。

- 1 胎児が出生する前に、父が交通事故で死亡した場合、生きて生まれた胎児は、加害者に対して損害賠償を請求することができる。
- 2 胎児が出生する前に、父が交通事故で死亡した場合、加害者と母が胎児を代理して行った示談契約の効果は、生きて生まれた胎児には及ばない。
- 3 遺言者が、その所有する土地を胎児に遺贈する旨の遺言を残して死亡した場合、その後生きて生まれた胎児は、その土地の所有権を取得することができる。
- 4 父が死亡し相続が発生した後に、胎児が死んで生まれた場合、胎児が相続した遺産は、胎児の相続人である母が相続することになる。
- 5 胎児の母が相続を放棄した場合でも、その胎児も、相続を放棄したものとみなされるわけではない。

No. 3

次の文章を読み、下記の問に答えなさい。

権利義務の主体となりうる地位のことを といい、民法上、自然人と に認められている。自然人において、「私権の享有は、出生に始まる」と規定されていることから、原則として胎児は、権利義務の主体とはなりえない。しかし、例外として民法は、 の3つに関しては、胎児を既に生まれたものとみなしている。この規定の意味について、判例は、胎児が生きて生まれたときに、そこで取得

した権利能力が、出生前の問題の時点にさかのぼって存在したものとして扱われるにすぎず、胎児の間に、胎児の権利を胎児に代わって行使する は存在しえないと解している。

問 1 文章中の (漢字 4 字)、 (漢字 2 字) 及び (漢字 5 字) に当てはまる正しい語句を記入しなさい。

問 2 胎児が既に生まれたものと扱われる場合について、3 つすべて記入しなさい。

No. 1 正解 5

ア 正しい。民法上、権利能力が認められるのは、自然人と法人である（3条、34条）。

「自然人」とは、法人に対する法律用語で、要はすべての人に権利能力が認められる。

ちなみに、外国人も「人」には違いがないので、当然権利能力が認められるが、民法3条2項は、「法令又は条約の規定により禁止される場合を除き」という制限を設けている。したがって、例えば、「外国人も日本人と同等の権利能力が認められるか」というと、同等には認められないということになる。

イ 正しい。私権の享有は、出生に始まる（3条1項）。また、人は、死亡することによって、権利義務の帰属主体ではなくなる。このことは、民法上、直接規定されていないが、人が死亡することによって相続が開始し（882条）、その人が生前有していた財産等が相続人に引き継がれることから、人は、死亡することによって権利能力を喪失するということを理解することができる。

ウ 正しい。自然人の権利能力の始期は、出生の時とされているので（3条1項）、胎児は、権利義務の主体となることができないのが原則である。しかし、民法は、例外的に、人ではない胎児にも権利能力を認めている。その例外は、不法行為に基づく損害賠償請求（721条）、相続（886条）及び遺贈（965条による886条の準用）の3つである。

もし、胎児に権利能力が全く認められないとすると、例えば、相続の場合であれば、胎児である間に、父親が死亡して相続が開始し、その後、胎児が無事生まれてきても、父親の遺産を相続することができないこととなる。なぜなら、胎児の時点では権利の帰属主体となることができないからである。しかし、これでは、いずれ生まれてくることが明らかな胎児に酷であることから、相続については、胎児は既に生まれたものとして扱っているのである（886条1項）。

エ 誤り。民法上、制限行為能力者とされているのは、未成年者、成年被後見人、被保佐人及び17条1項の審判を受けた被補助人である（13条1項10号）。

これらの者は、権利義務の帰属主体であるにもかかわらず、自らの法律関係を、自らの意思で、形成することができない。

オ 誤り。権利能力とは、権利義務の主体となりうる一般的な資格をいい、自然人と法人に認められる。未成年者であっても自然人である以上、権利能力が制限されることはない。ただ、未成年者は、思慮分別が浅いことから、行為能力が制限されているのである。

以上により、誤っているものはエ及びオであるので、正解は5となる。

No. 2 正解 4

- 1 正しい。不法行為に基づく損害賠償の請求権について、胎児は、既に生まれたものとみなされるので（721条）、出生した胎児は、加害者に対して損害賠償を請求することができる。
- 2 正しい。判例（大判昭和7・10・6）は、「胎児が不法行為の後に生きて生まれた場合に不法行為による損害賠償請求権の取得については、出生の時にさかのぼって権利能力があったとみなしたにとどまり、胎児に対しこの請求権を出生前に処分することができる能力を与えたものではない。また、出生以前に胎児の処分行為を代行すべき機関の定めもないことから、母が代理してなした示談契約は、無効である」としている。
- 3 正しい。遺贈について、胎児は、既に生まれたものとみなされるので（965条、886条1項）、出生した胎児は、土地の所有権を取得する。
- 4 誤り。胎児は、相続について、既に生まれたものとみなされるが（886条1項）、死体で生まれたときは、このような扱いはされず（同条2項）、何ら遺産を相続しない。
- 5 正しい。胎児の間は、相続の放棄（938条）等もすることができない。

No. 3 正解 問1 A 権利能力 B 法人 C 法定代理人

問2 ①不法行為に基づく損害賠償請求、②相続、③遺贈

判例（大判昭和7・10・6）は、胎児中に権利能力はなく、胎児が生きて生まれたときに、生まれた時期が問題の事件（不法行為）の時まで遡及するにすぎないと解している。したがって、胎児中には、不法行為による損害賠償請求権を処分したりすることはできず、仮にこれができると解しても、処分行為を代行すべき機関の定め（法定代理人）もないとしている。

本講では、制限行為能力者とされている人はどのような人か、そのうち未成年者についてしっかり学習する。

過去の本試験で直接問われたのは平成25年度のみであるが、またいつ出題されてもおかしくない分野である。

〈制限行為能力者の類型〉

	未成年者	成年被後見人	被保佐人	被補助人
単独でなし得る行為	一定の行為に限り、単独ですることができる。	単独でなし得る行為はない。	一定の行為に限り、単独ではすることができない。	同 左
保護者	法定代理人 (親権者・後見人)	法定代理人 (後見人)	保佐人	補助人
保護者の権限	同意権 代理権	代理権	同意権 ※ 取消権	同 左 ※

※ 別途、代理権付与の審判によって、保佐人・補助人に代理権を与えることができる（876条の4，876条の9）。

1 制限行為能力者の種類

- (1) 行為能力が制限される者を制限行為能力者として、類型化している。すなわち、未成年者、成年被後見人、被保佐人及び被補助人である。

制限行為能力者制度の目的は、意思能力が欠けている、若しくは不十分な者をあらかじめ定型化し、取引関係において、一方では制限行為能力者を保護し、他方では、相手方の予防・警戒を容易にすることにある。

(2) 未成年者

満18歳に満たない者は、未成年者である（4条）。

未成年者が法律行為を行うには、原則として法定代理人の同意を得ることを要し、同意を得ないでした行為は取り消すことができる。ただし、単に権利を得、義務を免れる行為については、同意は必要でない（5条1項ただし書）。

なお、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産、若しくは目的を特定しなくても処分を許した財産については、その範囲内で、未成年者が自由に処分することがで

きる（5条3項）。さらに、法定代理人から一種又は数種の営業を許可された場合には、その営業に関しては成年者と同一の能力を有する（6条1項）。

民法5条1項 未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りでない。

2項 前項の規定に反する法律行為は、取り消すことができる。

3項 第1項の規定にかかわらず、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産は、その目的の範囲内において、未成年者が自由に処分することができる。目的を定めなくて処分を許した財産を処分するときも、同様とする。

★未成年者が単独でできる行為

- ① 単に権利を得たり、義務を免れたりする行為（5条1項ただし書）
→ 何ら未成年者に不利益を与えないからである。
- ② 法定代理人が目的を定め、あるいは定めなくて処分を許した財産の処分行為（5条3項）
→ いわゆるお小遣いである。
- ③ 営業をなすことを許され、その範囲内とする行為（6条1項）
- ④ 取消権の行使（120条）

Q 未成年者は、取り消すことができる法律行為を、単独で取り消すことができるか？

→ 未成年者は、単独で有効に取消権を行使することができる。

その理由は、次のとおりである。

- ① 民法120条が取消権者として制限行為能力者を挙げており、制限行為能力者が単独で取消権を行使することができることが前提とされていること。
- ② 取消権が行使されても法律行為がなされる前の状態に復するだけだから、制限行為能力者に不利益を与えないこと。
- ③ 制限行為能力者がなした取消権の行使を、また、さらに取り消すことができるものとする、法律関係が錯綜すること。

2 未成年者の身分法上の地位

財産法上で要求される能力と身分法上、相続法上要求される能力の程度は異なる。身分法・相続法では、できる限り本人の意思を尊重しようとする要請が働いている。

- ① 婚姻－18歳にならなければ婚姻することができない（731条）。

- ② 認知－認知は年齢に関係なく可能である（780条）。
- ③ 養子縁組－養親となるには成年者でなければならない（792条）。
- ④ 成年に達するまでは、父母の親権に服する（818条1項）。
- ⑤ 未成年者は後見人・後見監督人、保佐人・保佐監督人や補助人・補助監督人になることができない（847条1号、852条、876条の2第2項、876条の3第2項、876条の7第2項、876条の8第2項）。

3 未成年者の相続法上の地位

- ① 未成年者であっても相続人となることができるのは当然である（887条1項）。
- ② 相続の承認・放棄あるいは遺産分割は、財産的行為であるから、未成年者は、単独ですることはできない（917条参照）。
- ③ 遺言－満15歳に達すれば、することができる（961条）。
- ④ 未成年者は、遺言の証人・立会人になることができない（974条1号）。
- ⑤ 未成年者は、遺言執行者になることができない（1009条）。

練習問題

No. 1

次の1から5までの記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 18歳に達した者は、成年とされる。
- 2 16歳に達した者は、父母の同意を得て、婚姻をすることができる。
- 3 未成年者が財産上の法律行為を行うには、親権者が代理人となっていなければならない。たとえ親権者から同意を得たとしても、単独で有効な法律行為を行うことはできない。
- 4 未成年者が婚姻をしたときは、成年に達したものとみなされる。
- 5 未成年者は、親権者の同意を得なければ、認知をすることができない。

No. 2

今春、大学に入学した未成年者Aが、父母BCと別居し、一人暮らしを始めた。Aが行った法律行為に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。

- 1 Aが、アパートに入居するために、賃貸借契約を締結するには、B及びCの同意を得なければならない。
- 2 Aが、大学に入学したお祝いとして、親類の者から家具の贈与を受けるには、B及びCの同意を得る必要はない。
- 3 Aが、用途を定めず小遣いとして父母から手渡された10万円を用いて、テレビを購入するには、B及びCの同意を得る必要はない。
- 4 Aが、有効に締結されていた金銭消費貸借契約に基づく貸金の返済を受けるには、B及びCの同意を得る必要はない。
- 5 Aが、父母の同意を得ないでパソコンを購入した場合に、その契約を取り消すには、B及びCの同意を得る必要はない。

No. 3

次のアからオまでの法律行為のうち、取り消すことができるものは、幾つあるか。

- ア 未成年者が、法定代理人の同意を得ないで、贈与を受ける行為
- イ 未成年者が、法定代理人の同意を得て締結した土地の売買契約
- ウ 未成年者が、法定代理人の同意を得ないで、弁済を受領する行為
- エ 法定代理人によって営業を許可されていた未成年者が、その営業の範囲外でした行為
- オ 未成年者が、成年者と偽って締結した土地の売買契約

- 1 1個 2 2個 3 3個 4 4個 5 5個

No. 1 正解 1

- 1 正しい。令和4年4月1日に18歳に引き下げられた(4条)。
 - 2 誤り。令和4年4月1日より、男女とも婚姻適齢は18歳に統一される(改正後731条)。それに伴い、父母の同意は不要となり(737条削除)、成年擬制の規定も無くなることに注意すること(753条削除)。
 - 3 誤り。未成年者は、法定代理人の同意を得さえすれば、単独で有効な法律行為を行うことができる(5条1項本文)。
 - 4 誤り。令和4年4月1日より、婚姻適齢と成人年齢が一致するため、753条は削除されることに注意を要する。
 - 5 誤り。認知能力について、民法上、特に制限はない。したがって、未成年者であっても常に認知することが可能である(780条)。
- 以上により、正しいものは1である。

No. 2 正解 4

- 1 正しい。賃貸借契約の締結は、未成年者が単独ですることができる法律行為には含まれない。したがって、Aがアパートの賃貸借契約を締結するには、B及びCの同意を得なければならない(5条1項本文)。
- 2 正しい。贈与契約のような「単に権利を得る法律行為」は、未成年者が単独ですることができる(5条1項ただし書)。したがって、Aが家具の贈与を受けるには、B及びCの同意を得る必要はない。
- 3 正しい。「目的を定めないで処分を許された財産」については、未成年者が単独でその処分をすることができる(5条3項)。したがって、Aが用途を定めなくて手渡された小遣いを使って、テレビを購入するには、B及びCの同意を得る必要はない。
- 4 誤り。「単に権利を得るにすぎない行為」については、未成年者が単独ですることができる(5条1項ただし書)、貸金の返済を受ける行為が、これに該当するかが問題となる。

一見、貸金の返済を受領する行為は、単に権利を得るにすぎないようにも思えるが、弁済を受領すれば、一方で債権が消滅するので、単に権利を得る行為とはいえない。

したがって、Aが貸金の返済を受けるには、B及びCの同意を得なければならない。

- 5 正しい。取り消すことができる法律行為の取消権は、未成年者が単独で行使することができる(120条1項)。したがって、Aが法定代理人の同意を得ないでしたパソコンの売買契約を取り消すには、B及びCの同意を得る必要はない。

No. 3 正解 2

- ア 取り消すことができない。民法5条1項ただし書により、未成年者でも、単に権利を得る行為は単独ですることができる。
- イ 取り消すことができない。民法5条1項本文により、法定代理人の同意を得れば、未成年者も単独で有効な法律行為をなしうる。
- ウ 取り消すことができる。民法5条1項本文により、弁済を得れば、債権が消滅するから、単に権利を得る行為とはいえないので、やはり、法定代理人の同意が必要である。
- エ 取り消すことができる。営業を許可された未成年者は、その営業に関しては、成年者と同一の行為能力が認められるが（6条1項）、その営業の範囲外においては、行為能力は認められない。
- オ 取り消すことができない。民法21条により、制限行為能力者が能力者と偽ってした行為の取消しはすることができない。
- 以上により、取り消すことができるものはウ及びエの2個であるので、正解は2となる。