

はしがき

令和5年度の土地家屋調査士筆記試験の択一式民法については、例年どおり、司法試験及び司法書士試験における既出の問題が散見されています。すべての肢の記述において、あいまいなものはなく、正誤が判然としており、受験生の真の実力が試されたのではないかと考えられます。

また、単に法令を覚えているか試すだけでなく、正確に解釈しているか試す問題が出題されております。

本学院では、令和6年度の土地家屋調査士筆記試験の民法対策として、難易度が高めの問題群、全130問（総則32問・物権、担保物権70問・債権9問・親族5問・相続・民法全般14問）を集めてみました。過去に本学院の司法書士答練などで出題した民法の問題群を、土地家屋調査士の民法対策用に編集し直して、改変をいたしました。

「たかが3問、されど3問」。民法科目を1問も落とすことなく、出題される範囲、問われる内容を完全に把握し、絶好のタイミングのこの時期に民法を完全攻略しましょう。

令和5年12月
東京法経学院 編集部

目次

総則	問題編	5
	解説編	39
物権	問題編	113
	解説編	155
担保物権	問題編	243
	解説編	279
債権	問題編	359
	解説編	369
親族	問題編	393
	解説編	399
相続・民法全般	問題編	413
	解説編	429

総則

問題編

第1-32問

第1問

民法上の能力に関する次のアからオまでの記述のうち、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。

- ア 外国人の権利能力が制限される場合でも、外国人は信託法上の受益者としてその権利を有すると同一の利益を享受することはできる。
- イ 法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効であり、意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を有しなかったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができないが、意思能力を回復した相手方がその意思表示を知った後は、その意思表示をもってその相手方に対抗することができる。
- ウ 制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないが、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為は、行為能力の制限によって取り消すことができる。
- エ 責任能力は、自己の行為の責任を弁識する能力であり、未成年者にはない。
- オ 不法行為の被害者が小学生である場合でも、事理を弁識するに足る知能を備えていれば、損害賠償の額の算定にあたり、過失相殺をすることができる。

- 1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

第2問

胎児が例外的に生まれたものとみなされる場合の法律上の地位について、「胎児は、不法行為による損害賠償の請求、相続及び遺贈については、胎児の時にすでに制限的な権利能力を有しており、死体で生まれてきたときに遡って権利能力を失う。」という見解がある。次のアからオまでの記述のうち、この見解の根拠とならないものとして適切なものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

- ア 近時の医療技術の発展によって、懐胎から正常な出産に至る確率が高くなった結果、死亡率が低下している状況を直視すべきである。
- イ 不法行為の加害者が二重に損害を賠償することになりかねないような結論を採るのは、妥当でない。
- ウ 出生前に法定代理人が胎児を代理してその権利を行使することが可能となるような解釈を採ると、胎児の利益の保護に欠けることが多くなり不当である。
- エ 民法第721条は「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」と規定しているから、「生まれたものとみなす」と定めている民法の条文の文理を重視すべきである。
- オ 父親が胎児を認知できるとする民法第783条第1項の規定を無視するような解釈を採るべきではない。

- 1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

第3問

意思表示の効力発生時期等に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものは、幾つあるか。

- ア 法人に対する意思表示を当該法人の使用人が受けた場合において、当該意思表示が効力を生ずるためには、当該使用人が当該法人から当該意思表示の受領権限を与えられていなければならない。
- イ 契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示に対して相手方が承諾の通知を発した時に成立する。
- ウ 相手方が正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げたときは、その通知は、通常到達すべきであった時に到達したものとみなされる。
- エ 契約の解除の意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡した場合でも、そのためにその効力を妨げられない。
- オ 意思表示の相手方が当該意思表示を受けた時に未成年者であった場合でも、その法定代理人が当該意思表示を知った後は、表意者は、当該意思表示をもってその相手方に対抗することができる。

- 1 0個 2 1個 3 2個 4 3個 5 4個

総則

解説編

第1-32問

第1問

民法上の能力

正解2

ア 誤り。

外国人として法令又は条約で、ある財産権の取得が禁止又は制限されている場合（民3Ⅱ参照）は、信託による受益者としてその権利の利益を受けることを許すべきではない。信託法第9条は、この趣旨を「法令によりある財産権を享有することができない者は、その権利を有するのと同じの利益を受益者として享受することができない。」と規定して、脱法行為を禁止する旨の明文の規定を設けている。したがって、外国人の権利能力が制限される場合でも、外国人は信託法上の受益者としてその権利を有すると同一の利益を享受することは「できる」とする本肢は、誤っている。

イ 正しい。令和2年4月1日施行の改正（以下、単に「改正」という。）において、「法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする。」との明文の新設規定が追加された（民3の2）。また、意思表示の受領能力につき、改正により、意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者若しくは成年被後見人であったときだけでなく、「意思能力を有しなかったとき」も、その意思表示をもってその相手方に「対抗」することができないと規定された（民98の2本文）。なお、当該意思表示は無効ではないので、意思能力を回復した相手方がその意思表示を知った後は、その意思表示をもってその相手方に対抗することができる（民98の2ただし書・②）。したがって、本肢は、正しい。

ウ 正しい。

代理人の行為能力につき、旧法（旧民102）は「代理人は、行為能力者であることを要しない。」と規定していたが、これは代理人の制限行為能力を理由としてその「代理行為」を取り消すことができないことを意味すると一般に理解されていた。なぜなら、制限行為能力の制度は制限行為能力者自身を保護する制度なのだから、代理人の制限行為能力を理由としてその代理行為を取り消すことができるものとしても、代理行為の効果は本人に帰属し（民99Ⅰ）、代理人には帰属しないことを考えると、制限行為能力者である代理人を保護することにならないからである。そこで、改正により、この点を直接に規定すべく、民法第102条は、「制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができない。」と改正された

(民102本文)が、「ただし、**制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為については、この限りでない。**」との規定が追加された(民102ただし書)。本人が制限行為能力者の場合には、法定代理人である制限行為能力者のなした行為によって、本人たる制限行為能力者が損害を受けないように保護する必要があるからである。したがって、制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないが、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為は、行為能力の制限によって取り消すことができるとする本肢は、正しい。

エ 誤り。

「責任能力」は、不法行為の面で自己の行為の「責任」を弁識するに足る精神能力であり、民法第712条は「未成年者は、他人に損害を加えた場合において、**自己の行為の責任を弁識するに足りる知能を備えていなかったときは、その行為について賠償の責任を負わない。**」と規定している。したがって、**未成年者が常に責任能力を有しないわけではないので、未成年者には責任能力はない**と言い切っている本肢は、誤っている。判例(大判大正4・5・12)にも、被用者である**11歳11か月の少年**が、主人のために、商品を運搬するため自転車を運転中、他人に衝突し負傷させた場合、年齢及び業務の性質から、**当該少年に責任能力が認められる以上**、同人は未成年者であっても、成年者と同一の注意義務を負うものであり、被害者との衝突につき少年に過失が認められる以上、使用者である主人は民法第715条の責任を負うとしたものがある。

オ 正しい。

民法第722条第2項は、「被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。」と規定しているが、判例(最大判昭和39・6・24)は、この過失相殺能力につき、民法第722条第2項の過失相殺の問題は、不法行為者に対し積極的に損害賠償責任を負わせる問題とは趣を異にし、不法行為者が責任を負うべき損害賠償の額を定めるにつき、公平の見地から、損害発生についての被害者の不注意をいかに斟酌するかの問題に過ぎないのであるから、被害者たる未成年者の過失を斟酌する場合においても、未成年者に「**事理を弁識するに足る知能**」が具わっていれば足り、未成年者に対し不法行為責任を負わせる場合のごとく、**行為の責任を弁識するに足る知能が具わっていることを要しないものと解するのが相当である**としている。事理弁識能力とは、損害の発生を避けるのに必要な注意をする能力

のことをいい、**小学生程度に認められる能力**である。したがって、不法行為の被害者が小学生である場合でも、事理を弁識するに足る知能を備えていれば、損害賠償の額の算定にあたり、過失相殺をすることができるとする本肢は、判例の趣旨に照らし正しい。

各肢の解説より、判例の趣旨に照らし誤っているものはア及びエであるから、2が正解となる。

第2問

胎児が生まれたものとみなされる場合の法律上の地位 正解5

ア 設問見解の「根拠となる」。

近時の死亡率が低下している状況の下では、例えば相続の場合、設問見解である「法定解除条件説」によると、胎児中に権利能力を認め代理人を介して胎児を遺産分割等に参加させた方が法的安定性を図れるといえる。これに対して、反対説である「法定停止条件説」によると、胎児を遺産分割等に参加させることができないので、近時の死亡率が低下している状況の下では、胎児が生まれたことによって遺産分割をやり直すという可能性が高くなってしまい、法的安定性を害することになる。したがって、近時の医療技術の発展によって、懐胎から正常な出産に至る確率が高くなった結果、死亡率が低下している状況を直視すべきであるとする本肢は、設問見解（法定解除条件説）を支える社会的事情を述べるものであるので、設問見解の根拠となる。

イ 設問見解の「根拠となる」。

反対説である法定停止条件説によると、胎児中には権利能力を認めないので、胎児の法定代理人というものはあり得ない。よって、この反対説によれば、「母親が胎児を代理して損害賠償請求権について加害者と示談した場合」、無権代理となってその効果は生まれてきた子には帰属しない。ゆえに、生まれてきた子は、あらためて加害者に対して損害賠償を請求することができることになるが、そうすると、母親が胎児の損害をも賠償するのに十分な金額を得ていた場合に、あらためて胎児の損害賠償請求を認めることは、**加害者が二重に損害を賠償することになってしまいかねない**。そこで、この結論は妥当でないとして、設問見解（法定解除条件説）は反対説（法定停止条件説）を批判している。したがって、本肢は、「反対説への批判」として、設問見解の根拠となり得る。

ウ 設問見解の「根拠とならない」。

法定解除条件説は、胎児中でも生まれたものとみなされる範囲内では権利能力を認めるので、胎児中においても法定代理人が存在し得る。そのため、法定解除条件説に対しては、法定代理人である母が胎児の権利を処分するような法律行為を代理して行い、その効果が胎児に及んでしまい、かえって胎児の利益が害されるおそれがあるという批判がなされている。したがって、本肢は、設問見解への批判であるから、設問

見解の根拠となり得ない。

エ 設問見解の「根拠となる」。

法定解除条件説は、胎児中でも生まれたものとみなされる範囲内では権利能力があるとするので、「生まれたものとみなす」と定めている民法の条文（民721、886 I）の文理を重視しているといえる。そうすると、胎児を未成年者と同じように扱う趣旨と解することになる。したがって、本肢は、設問見解の条文上の根拠を述べるものとして、設問見解の根拠となり得る。

オ 設問見解の「根拠とならない」。

胎児が認知の対象となるかについては見解の相違はない。胎児をめぐる論点は、胎児が損害賠償請求権や相続の主体となりうるかをめぐるものであって、胎児が認知の対象となるかということと関連するものではない。したがって、本肢は、設問見解の根拠となり得ない。

各肢の解説より、設問見解（法定解除条件説）の根拠とならないものとして適切なものはウ及びオであるから、5が正解となる。

■ 本書に関するお問い合わせについて

本書の内容に関するご質問は、書面にて下記の送付先まで郵送もしくはFAXでご送付ください。なお、その際にはご質問される方のお名前、ご住所、ご連絡先電話番号（ご自宅/携帯電話等）、FAX番号を必ず明記してください。

また、お電話でのご質問はお受けいたしかねます。あらかじめご了承くださいませようお願い申し上げます。

■ ご送付先

〒162-0845

東京都新宿区市谷本村町3-22ナカバビル1階

東京法経学院

「土地家屋調査士 King of the 民法ハイレベル問題集^{てっぺん} [頂]

FAX : 03-3266-8018

土地家屋調査士 King of the 民法ハイレベル問題集^{てっぺん} [頂]

令和5年12月8日 発行

編者 東京法経学院 編集部

発行者 立石寿純

発行所 東京法経学院

〒162-0845

東京都新宿区市谷本村町3-22ナカバビル1F

TEL 03-6228-1164 (代表)

FAX 03-3266-8018 (営業)

郵便振替口座 00120-6-221766

著作権所有
不許複製

*落丁、乱丁の場合はお取り替えいたします。

7304098-2312