

基礎マスター・
択一式対策講座【理論編】
(見本)

オール・イン・ワン
「テキスト」

基本から応用、未出論点、重要判例・先例なども網羅し、判例掲載六法などを手元に置くことなく学習できます。**過去に出題された論点や判例・先例には、出題年度、問題番号、肢番号を本文中に記載しているので、過去問の復習にも役立ちます。**

第 1 章

人

1 権利能力

1 意 義

権利能力とは、私法上の権利義務の帰属主体となることができる資格をいう。

権利能力は、いわば権利や義務を入れる受け皿である。受け皿であるため、権利能力を取得しても権利を取得したことにはならない。また、受け皿である以上、権利能力を有しない場合には、権利を取得することはない。つまり、権利能力は、権利取得のための前提条件として必要不可欠なものである。

権利能力が認められるのは、自然人（人間）と法人（会社等）である。

2 権利能力の始期及び終期

(1) 権利能力の始期

私権の享有は、出生に始まる（3条1項）。すなわち、権利能力は、出生の時に取得する。

「出生」とは、母体から胎児が全部露出した時である（通説）。

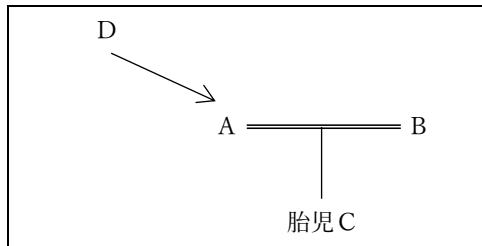
(2) 胎児の権利能力の例外

胎児とは、母胎内にあってまだ出生していないものをいう。

胎児は、出生してないため、権利能力を有しないこととなる（3条1項）。

ただし、次に掲げる場合には、胎児は既に生まれたものとみなされる。これは、次に掲げる場合には、いずれも権利の発生が法によって認められる時点に、胎児が生まれていたか否かという偶然的の事情の介在によって、権利を取得できたりできなかったりする的不合理であるからである。

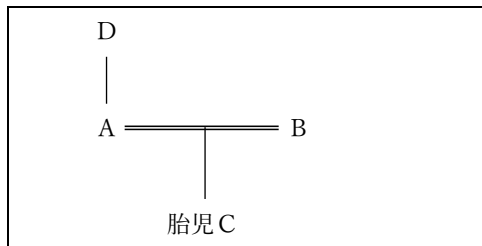
① 損害賠償の請求権



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される（721 条）。

C は、D の A に対する不法行為の時点で胎児であったとしても、出生後に、D に対して、損害賠償の請求をすることができる。

② 相続



胎児は、相続については、既に生まれたものとみなされる（886 条 1 項）。

C は、A の死亡の時点で胎児であったとしても、A を相続することができる。

③ 遺贈

遺贈とは、遺言によって遺産の全部又は一部を他人に処分することをいう（964 条）。

胎児は、遺贈については、既に生まれたものとみなされる（965 条、886 条 1 項）。

(3) 「既に生まれたものとみなす」の意義

① 学説

a 停止条件説

胎児のままでは権利能力は認められず、生きて出生した場合に不法行為又は相続の開始の時にさかのぼって権利能力が認められる。

b 解除条件説

胎児の段階で権利能力が認められ、仮に死産であった場合には不法行為又は相続の開始の時にさかのぼって権利能力が失われる。

② 判例

判例は、損害賠償の請求権について、親族が胎児のために加害者に行った和解は、胎児に対して効力を有しないとして、停止条件説を採用している（大判昭 7.10.6）。

(4) 権利能力の終期

権利能力は、死亡によって消滅する。

なお、失踪の宣告があった場合でも、失踪の宣告を受けた者の権利能力は消滅しない【H22-4-ウ】。

3 外国人の権利能力

外国人とは、日本国籍を有しない自然人である。

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、権利能力を有する（3条2項）【H5-1-1】。

2 意思能力及び行為能力

1 意 義

(1) 意思能力

意思能力とは、法律関係を発生させる意思を形成し、それを行為の形で外部に発表して結果を判断、予測できる知的能力をいう。

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、無効である（3条の2）。これは、私的自治の原則の現れとして、人が契約などの法律行為をするには、行為の結果を判断するに足るだけの精神能力が必要であるからである。このルールにより、判断能力の低下した高齢者等が不当に不利益を被ることを防止することができる。

⇒ 就学前の幼児が、贈与の申込みに承諾をしても、その承諾は、無効である【S63-1-2】。

(2) 行為能力

行為能力とは、法律行為を単独で行うことができる法律上の能力をいう。

2 制限行為能力者の意義

制限行為能力者とは、次に掲げる者をいう（13条1項10号参照）。これに対し、行為能力の制限を受けない者を、行為能力者という（13条1項10号参照）。

- ① 未成年者
- ② 成年被後見人
- ③ 被保佐人
- ④ 補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人

補助人に代理権を付与する旨の審判だけを受けた被補助人は、制限行為能力者ではない。

⇒ 補助人に代理権を付与する旨の審判のみがされた場合に被補助人がした不動産の処分は、有効であるため、当該補助人から当該不動産を買い受けた者は、当該被補助人から当該不動産を買い受けた者に対して、当該不動産の所有権を対抗することができない【H22-pm36-(2)】。

択一式対策講座【実践編】

（見本）

科目別一問一答 問題解説集

【理論編】で学習した内容を一問一答形式でどう問われるか確認します。
解説では多彩な図表を用い、出題予想論点の総まとめ、横断整理を行います。

第 1 章

人

■ 1 権利能力

(1) 権利能力の意義

私法上の権利義務の帰属主体となることができる資格

(2) 権利能力の始期と終期

始 期	出生の時（3 I） ※ 1
終 期	死亡の時 ※ 2

※ 1 「出生」とは、母体から胎児が全部露出した時である（通説）。

※ 2 失踪の宣告があった場合でも、失踪の宣告を受けた者の権利能力は消滅しない。

No. 1 [H22-4-ウ]

- ☐ 不在者 A が家庭裁判所から失踪宣告を受けた後に、A が E に 100 万円を貸し渡した場合は、当該金銭消費貸借契約は、当該失踪宣告が取り消されなくても有効である。

【解答】 ○

(3) 胎児が既に生まれたものとみなされる場合

①	損害賠償の請求権（721）
②	相続（886 I）
③	遺贈（965、886 I）

(4) 「既に生まれたものとみなす」(721 等) の意義

停止条件説	胎児のままでは権利能力は認められず、生きて出生した場合に不法行為又は相続の開始の時点にさかのぼって権利能力が認められる。 ※1
解除条件説	胎児の段階で権利能力が認められ、仮に死産であった場合には不法行為又は相続の開始の時にさかのぼって権利能力が失われる。 ※2

※1 胎児の損害賠償請求権について、親族が胎児のために加害者に行った和解は、胎児に対して効力を有しない（大判昭7.10.6）。

※2 登記実務においては、解除条件説が採用され、胎児名義の相続登記が認められているが（明31.10.19 民刑1406号）、胎児の出生前においては、胎児のために遺産分割その他の処分行為をすることができない（昭29.6.15 民事甲1188号）。

No. 2

☐ 解除条件説によれば、父母が胎児のために締結した売買契約は、胎児に対して効力を有する。

【解答】 × 解除条件説によっても、胎児に権利能力が認められるのは、①損害賠償の請求権(721)、②相続(886 I)及び③遺贈(965、886 I)の場合である。

■ 2 意思能力及び行為能力

(1) 意思能力

意 義	法律関係を発生させる意思を形成し、それを行為の形で外部に発表して結果を判断、予測できる知的能力
効 果	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（3の2）

No. 3 [S63-1-2]

☐ 就学前の幼児が、他の者から贈与の申込みを受けてこれを承諾しても、その承諾は無効である。

【解答】 ○（3の2） 就学前の幼児は、意思無能力であるといえる。

(2) 行為能力の意義

行為能力	法律行為を単独で行うことができる法律上の能力
------	------------------------

択一式対策講座【実践編】 (見本)

5肢択一式 問題解説集

本試験形式の5肢択一式の実践的な問題演習を行います。

第1問 未成年者Aの法律行為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 Aが、甲絵画を買い受ける旨の売買契約を未成年者であることを理由に取り消した場合において、甲絵画が取消し前に天災により滅失していたときは、Aは、売主から代金の返還を受けることができるが、甲絵画の代金相当額を売主に返還する必要はない。

イ Aは、その法定代理人Bの同意を得ずに、自己の債権について、債務者Cから弁済を受けることができる。

ウ Aが、法定代理人Bの同意を得ずにした法律行為をBに無断で取り消したときであっても、Bは、当該取消しを取り消すことができない。

エ Aが養子である場合において、Aが法定代理人の同意を要する法律行為をするにあたり、養親の同意は得ていないが、実親の同意を得ているときは、Aの養親は、その法律行為を取り消すことはできない。

オ Aが、その法定代理人Bの同意を得ずに、CからC所有の甲絵画を買い受ける旨の売買契約を締結した場合において、その際AとCとの間でAの年齢について話題になったことがなかったため、AはCに自己が未成年者であることを告げず、CはAが成年者であると誤信していたときは、Aは、自己が未成年者であることを理由に、当該契約を取り消すことはできない。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第1問

＜正解 2＞

ア 正しい 【平19-6-ア】

未成年者であることを理由に売買契約が取り消された場合、売主および買主は互いに相手方を原状に復させる義務を負うが（民 § 121 の 2 I ）、未成年者は、契約によって現に利益を受けている限度において返還の義務を負うにすぎない（同 III ）。本肢においては、売買契約の目的物である甲絵画が取消し前に天災により滅失しており、現存利益は存在しないため、未成年者は、甲絵画の代金相当額を売主に返還することを要しない。

イ 誤り 【平27-4-オ】

未成年者が法律行為をするには、原則として法定代理人の同意を得なければならないが（民 § 5 I 本文）、単に権利を得、または義務を免れる法律行為については、この限りでない（同 I ただし書）。債務の弁済を受けることは、これによって既存の債権を失うこととなるため、単に権利を得る法律行為には当たらない。したがって、A は、法定代理人の同意を得ることなく弁済を受けることはできない。

ウ 正しい 【平23-4-イ】

未成年者がその法定代理人の同意を得ないでした法律行為は、これを取り消すことができる（民 § 5 I II ）。この場合、未成年者は、意思能力がある限り、単独で取消し意思表示をすることができ（民 § 120 I ）、その際に法定代理人の同意を得ることを要しない。取消しは、追認とは異なり、その行為がなかったものとするものであり、未成年者に特に不利益を与えるものでもないからである。

エ 誤り 【平27-4-イ】

未成年者のした法律行為であっても、法定代理人の同意を得たものについては、未成年者であることを理由に取り消すことはできない（民 § 5 I II 参照）。未成年者の法定代理人は原則として親権者であり、父母の親権に服するが（民 § 818 I ）、未成年者が養子であるときは、養親の親権に服することとなる（同 II ）。したがって、養子である未成年者が実親の同意を得て法律行為をしている場合でも、養親が同意をしていない限り、取り消すことができる。

オ 誤り 【平27-4-ウ、23-4-ア】

未成年者が、法律行為の相手方に対し、自己が成年者であると誤信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（民 § 21 ）。ここにいう詐術とは、未成年者が積極的に詐術を用いた場合をいい、単に未成年者であることを黙秘していただけでは詐術に当たらない（大判大5.12.6、最判昭44.2.13参照）。なお、未成年者であることを黙秘していた場合でも、他の言動とともに相手方の誤信を強めさせたときには詐術に当たる（同判例参照）。

➡ 以上により、正しいものはアウであり、正解は2となる。

記述式対策講座【理論編】

(見本)

テキスト

合格目標年度本試験で予想される **ほぼ「全ての論点」** を徹底的に分析・解説します。問題の攻略ポイントを「問題の形式」「別紙の種類」ごとにピックアップし、**どこに注意して答案作成をすれば良いかの「解法」** を伝授します。

第4章

論点一個別的論点

1

所有権に関する登記

1 所有権の保存の登記

Point

所有権の保存の登記を申請する不動産であることを忘れないようにする。忘れないようにするために、申請登記リストに記載しておく。

1 表題部所有者による申請（不登法74条1項1号）

【過去の出題実績】

年 度	論 点	申請すべき登記
R2	事実関係から建物が完成し、表題登記が完了した事実を読み取る。	表題部所有者を登記名義人とする所有権の保存の登記

論点1

□ 表題部所有者が数人いる場合に、共有者の1人が自己の持分のみについて、所有権の保存の登記を申請することはできないが（明32.8.8民刑1311号）、共有者の1人が共有者全員のために、保存行為として（民法252条ただし書）、所有権の保存の登記を申請することはできる。

2 表題部所有者の相続人その他一般承継人による申請（表題部所有者を登記名義人とする場合。不登法 74 条 1 項 1 号）

論点 2

- 表題部所有者に特定承継があった場合には、特定承継人名義での所有権の保存の登記を申請することはできないため、表題部所有者名義での所有権の保存の登記及び所有権の移転の登記を申請する。この場合に、表題部所有者が死亡したときは、その相続人は、表題部所有者名義での所有権の保存の登記を申請すべきであり、相続人名義での所有権の保存の登記を申請することはできない（昭 32. 10. 18 民事甲 1953 号参照）。

3 表題部所有者の相続人その他一般承継人による申請（相続人等を登記名義人とする場合。不登法 74 条 1 項 1 号）

【過去の出題実績】

年 度	論 点	申請すべき登記
R4	事実関係及び別紙（法定相続情報一覧図の写し）から建物の表題部所有者に数次に相続が開始し、特定の相続人が当該建物を取得する旨の遺産分割協議が成立した事実を読み取る。	特定の相続人を登記名義人とする所有権の保存の登記
H18	事実関係から不動産の被相続人の持分を法定相続分で承継する旨の遺産分割協議が成立した事実を読み取る。	表題部所有者の相続人その他の表題部所有者を登記名義人とする所有権の保存の登記

論点 3

- 表題部所有者の相続人が数人いる場合に、相続人の 1 人が自己の持分のみについて、所有権の保存の登記を申請することはできないが（登記研究 132 号 P44）、相続人の 1 人が相続人全員のために、保存行為として（民法 252 条ただし書）、所有権の保存の登記を申請することができる。

論点 4

- 表題部所有者 A 及び B がともに死亡し、A の相続人が a、B の相続人が b である場合には、A 及び B 名義、A 及び b 名義、a 及び B 名義又は a 及び b 名義での所有権の保存の登記を申請することができる（昭 36. 9. 18 民事甲 2323 号）。

記述式対策講座【実践編】 (見本)

論点別「小問形式」問題

論点・申請書の作成をマスターできるほか、出題が予想される全ての形式・種類の別紙を扱うため、**どのような問題形式にも対応できる力を身につけられます。**

[No. 1-2]

問題の種類	別紙型
不動産の課税標準の額	建物 500 万円

別紙 1

(建物の表示)

表題部	所 在	横浜市西区中央四丁目 55 番地 4
	家 屋 番 号	55 番 4
	種 類	事務所
	構 造	鉄筋コンクリート造陸屋根 2 階建
	床 面 積	1 階 60.99 平方メートル
		2 階 60.99 平方メートル
	所 有 者	横浜市緑区東五丁目 5 番 5 号
		高野幸男

※ 権利部には、登記の記録はない。

別紙 2

被相続人 高野幸男 相続関係説明図

住所 横浜市緑区東五丁目 5 番 5 号

死亡 令和 5 年 6 月 20 日

(被相続人) 高野幸男

住所 横浜市緑区東五丁目 5 番 5 号

出生 (略)

高野一郎

高野悦子

死亡 平成 28 年 6 月 6 日

住所 横浜市緑区東五丁目 5 番 5 号

高野和夫

出生 (略)

住所 川崎市川崎区西六丁目 5 番 5 号

別紙 3

不動産売買契約書

不動産の表示

所 在	横浜市西区中央四丁目 55 番地 4		
家 屋 番 号	55 番 4		
種 類	事務所		
構 造	鉄筋コンクリート造陸屋根 2 階建		
床 面 積	1 階	60.99 平方メートル	
	2 階	60.99 平方メートル	

売主 高野幸男 と 買主 株式会社友井金融 とは、上記不動産の売買契約を次のとおり締結した。

令和 5 年 5 月 10 日

第 1 条 売主は、買主に対し、上記建物を金 550 万円で売り渡し、買主はこれを買いました。

第 2 条 上記建物の所有権は、買主が売主に対して売買代金の全額を支払い、売主がこれを受領したときに売主から買主に移転します。

(以下省略)

売主 横浜市緑区東五丁目 5 番 5 号 高野幸男 ㊞

買主 東京都港区芝一丁目 9 番 4 号

株式会社友井金融 代表取締役 友井太郎 ㊞

別紙 4

領 収 書

株式会社友井金融 様

令和 5 年 6 月 1 日

¥ 5,500,000 円

ただし、下記不動産の売買代金として

物件： 家屋番号 横浜市西区中央四丁目 55 番地 4 の建物

上記、正に領収しました。

高野幸男 ⑨

記述式対策講座【実践編】

(見本)

解答解説冊子

論点と申請書例が一目瞭然で理解しやすく、これだけでひな形対策を含めた復習ツールとしても大いに威力を発揮します。

[No. 1-2]

論 点	不登法 74 条 1 項 1 号前段による所有権の保存の登記、売買を原因とする所有権の移転の登記
-----	--

POINT

表題部所有者に特定承継があった場合には、特定承継人名義での所有権の保存の登記を申請することはできないため、表題部所有者名義での所有権の保存の登記及び所有権の移転の登記を申請する。この場合において、表題部所有者が死亡したときは、その相続人は、表題部所有者名義での所有権の保存の登記を申請すべきであり、相続人名義での所有権の保存の登記を申請することはできない（昭 32.10.18 民事甲 1953 号参照）。

(1 / 2)

登 記 の 目 的	所有権保存
登記原因及びその日付	
申請人の氏名又は名称	所有者 高野幸男 申請人（相続人） 高野一郎 高野和夫
添 付 情 報 の 表 示	登記原因証明情報(要・不要) () 登記識別情報(要・不要) () 登記済証(要・不要) () 印鑑証明情報(要・不要) () 住所証明情報(要・不要) (高野幸男) () 資格証明情報(要・不要) () 代理権限証明情報(要・不要) (高野一郎、高野和夫) () その他 (相続証明情報 (高野幸男の戸籍全部事項証明書等) ()
登 録 免 許 税 額	金 2 万円

(2 / 2)

登 記 の 目 的	所有権移転
登記原因及びその日付	令和 5 年 6 月 1 日売買
申請人の氏名又は名称	権利者 株式会社友井金融 義務者 亡高野幸男 申請人（相続人） 高野一郎 高野和夫
添 付 情 報 の 表 示	登記原因証明情報(要・不要)(別紙 3、4)) 登記識別情報(要・不要)(高野幸男)) 登記済証(要・不要)()) 印鑑証明情報(要・不要)(高野一郎、高野和夫)) 住所証明情報(要・不要)() ※ 資格証明情報(要・不要)()) 代理権限証明情報(要・不要)(株式会社友井金融の代表者友井太郎、高野一郎、高野和夫) その他 (相続証明情報(高野幸男の戸籍全部事項証明書等)) (会社法人等番号(株式会社友井金融))
登 録 免 許 税 額	金 10 万円

※ 会社法人等番号を提供するため、住所証明情報の提供を要しない（不登規 36 条 4 項本文）。なお、添付情報欄には、「住所証明情報」と記載しなければならない。