

# 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、復習に役立ちます。**

## 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。

#### 2 権利能力の始期及び終期

##### (1) 権利能力の始期

権利能力は、出生の時に取得する（3 条 1 項）。

「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

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。

- ① 損害賠償の請求権（721 条）
- ② 相続（886 条 1 項）
- ③ 遺贈（965 条で準用する 886 条）

##### (3) 「既に生まれたものとみなす」の意義

###### ① 学説

「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。」とする停止条件説と「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。」とする解除条件説がある。

###### ② 判例

判例は、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と見て、停止条件説を採用している（大判昭 7. 10. 6）。

なお、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（明 31. 10. 19 民刑 1406 号，昭 29. 6. 15 民事甲 1188 号(注)）。

(注) 昭 29. 6. 15 民事甲 1188 号は、胎児の名義の相続登記をする場合には、未成年者の法定代理に関する規定が胎児にも類推適用されるが、胎児の出生前においては、相続関係が未確定の状態にあるため、胎児のために遺産分割その他の処分行為をすることはできないとしている。

#### (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あっても、失踪の宣告を受けた者の権利能力が消滅することはない。

⇒ 失踪の宣告を受けた者は、その失踪の宣告後に、金銭消費貸借契約を締結できる【H22-4-ウ】。

## 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。

民法には規定はないが、意思能力を欠く状態で行われた行為は、無効である(大判明 38. 5. 11)。

⇒ 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(20 条 1 項参照)。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(20 条 1 項参照)。

- 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】で学習した内容を短時間で解いていきます。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점에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점에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) 意思能力及び行為能力の意義

|      |                                                   |
|------|---------------------------------------------------|
| 意思能力 | 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 ※ |
| 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                            |

※ 意思能力を欠く状態で行われた行為は、無効である（大判明38.5.11）。

## 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】 ○ 就学前の幼児は、意思無能力であるといえる。

# 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** 次の対話は、胎児に関する教授と学生の対話である。教授の質問に対する次の1から5までの学生の解答のうち、**判例の趣旨に照らし正しいものは、** どれか。

教授： 本日は、胎児について質問します。まず、胎児の父が妊娠中の母の承諾を得て胎児を認知したが、胎児の出生前に父が死亡した場合には、認知の効力はどうなりますか。

学生：1 胎児の出生後に父が死亡したのであれば、認知の効力は失われませんが、胎児の出生前に父が死亡している場合には、認知の効力は失われます。

教授： では、妊娠中の母は、胎児の父が明らかな場合には、胎児の法定代理人として、その者に対して認知の訴えを提起することはできますか。

学生：2 認知の訴えを提起することができるのは、子、その直系卑属又はこれらの者の法定代理人とされており、胎児は認知の訴えを提起することができない以上、胎児の母も胎児を代理して認知の訴えを提起することはできません。

教授： 母の妊娠中に胎児の父である配偶者が死亡し、その後に胎児も死産であった場合、その父の財産はどうなりますか。

学生：3 胎児は相続に関しては既に生まれたものとみなされるため、この場合には、その父の財産は、いったん胎児が相続した後に母がさらに相続することになります。

教授： それでは、胎児の母が胎児を受益者として、第三者のためにする契約を締結した場合、当該契約はどうなりますか。

学生：4 第三者のためにする契約の受益者は、契約締結当時に現存することを要しますので、当該契約当時に胎児であった場合には、当該契約は無効になります。

教授： 最後に、胎児の父が交通事故によって死亡したため、妊娠中の母が胎児を代理して不法行為による損害賠償請求につき、加害者と和解契約を締結することはできますか。

学生：5 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という民法第721条の規定がありますので、母が胎児を代理して当該契約をすれば、その効力は胎児にも及びます。



## 第 1 問

## ＜正解 2＞

## 1 誤り

父は、胎内に在る子でも、認知することができる（民 § 783 I 前段）。この場合においては、母の承諾を得なければならない（同 I 後段）。母の名誉や利益を守るとともに、認知の真实性を確保するためである。そして、胎児の認知を認める趣旨は、子の出生前に父が死亡して、出生後の任意認知が不可能となるおそれがある場合に、父子関係を確定ならしめ、父が死亡しても、相続権や不法行為の損害賠償請求権を子が確保できるようにすることにある。したがって、このような趣旨からすれば、有効な認知がされた以上、胎児の出生前に父が死亡しても認知の効力は失われない。

## 2 正しい

父は、胎内に在る子でも、認知することができる（民 § 783 I 前段）。この場合においては、母の承諾を得なければならない（同 I 後段）。一方、子、その直系卑属またはこれらの者の法定代理人は認知の訴えを提起することができるが（民 § 787 本文）、胎児はこれを提起することができず、胎児の母も胎児を代理してこれを提起することができない（大判明32.1.12）。民法は、私権の享有は出生に始まる（民 § 3 I）と規定しており、一定の例外（民 § 721, 886 I, 965）を除いて胎児に権利能力を認めておらず（したがって、法定代理人の存在も認められない）、胎児は認知の訴えにおける当事者能力を欠くことになるからである。

## 3 誤り

胎児は、相続については既に生まれたものとみなされる（民 § 886 I）。しかし、この規定は、胎児が生きて生まれてくることを前提とする規定であり、胎児が死体で生まれた（死産）ときには適用されない（同 II）。すなわち、胎児が死産の場合は、生まれたものとみなされることはないため、胎児は相続人となることはなく、その父の財産は直接母親（配偶者）が相続することになる（民 § 890）。したがって、胎児がいったん相続した父の財産を母がさらに相続するということはない。

## 4 誤り

第三者のためにする契約とは、契約当事者の一方（諾約者）が第三者（受益者）に直接債務を負担することを相手方（要約者）に約する契約をいう（民 § 537～539）。第三者のためにする契約における第三者は、契約締結当時に現存することを要せず（最判昭37.6.26）、胎児であってもよい。第三者は契約の当事者ではないため、契約締結当時において現存していなくても、将来出現し、特定することが予想される限り、契約を有効なものとしても不合理ではないからである。

## 5 誤り

他人の生命を侵害した者は、被害者の父母、配偶者および子に対しては、その財産権が侵害されなかった場合においても、損害の賠償をしなければならない（民 § 711）。また、胎児は、損害賠償

の請求については、既に生まれたものとみなされる（民 § 721）。もっとも、この胎児の損害賠償請求権に関する規定は、出生前の胎児に損害賠償請求権を処分すべき能力を与えたものではなく、また、出生前の胎児のための代理人に関する規定は存在しないため、母が胎児の法定代理人として締結した和解契約（民 § 695）の効力は、出生後の胎児には及ばない（大判昭7.10.6）。

# 記述式対策講座【理論編】

## (見本)

### テキスト

受験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、**どこを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）

## 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                              |
|-----|---------------------------------------------------|--------------------------------------|
| 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）。

#### 論点5

- ☐ 表題部所有者の相続人が数人いる場合に、遺産分割等により特定の相続人が当該不動産の所有権を取得したときは、当該相続人は、自己名義の所有権の保存の登記を申請することができる（登記研究 45 号 P26）。

#### 論点6

- ☐ 表題部所有者に数次に相続があった場合には、現在の相続人は、直接自己名義での所有権の保存の登記を申請することができる（登記研究 407 号 P85、登記研究 443 号 P93）。このことは、中間の相続が単独相続でないときであっても、同様である。

#### 論点7

- ☐ 包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有するとされるが（民法 990 条）、登記法 74 条 1 項 1 号後段の「その他の一般承継人」には該当しないため、受遺者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（登記研究 223 号 P67）。

# 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 平成 31 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 24 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。

平成 31 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

平成 31 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

別紙 5

代表者事項証明書

商 号 株式会社友井金融  
本 店 東京都港区芝一丁目 9 番 4 号  
代表者の資格、氏名及び住所  
東京都港区芝三丁目 2 番 1 号  
代表取締役 友井太郎

(以下省略)

# 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<br>申請人（相続人） 高野一郎<br>高野和夫                                                                                                                                                                      |
| 添 付 情 報 の 表 示 | 登記原因証明情報(要・不要) ( )<br>登記識別情報(要・不要) ( )<br>登記済証(要・不要) ( )<br>印鑑証明情報(要・不要) ( )<br>住所証明情報(要・不要) (高野幸男) ( )<br>資格証明情報(要・不要) ( )<br>代理権限証明情報(要・不要) (高野一郎, 高野和夫) ( )<br>その他<br>(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    | 平成 31 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<br>義務者 亡高野幸男<br>申請人（相続人） 高野一郎<br>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) )<br>登記識別情報(要・不要)(高野幸男) )<br>登記済証(要・不要)( ) )<br>印鑑証明情報(要・不要)(高野一郎, 高野和夫) )<br>住所証明情報(要・不要)( ) ※<br>資格証明情報(要・不要)( ) )<br>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)<br>その他<br>(相続証明情報 (高野幸男の戸籍全部事項証明書等) )<br>(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。