

# はしがき

## ＜司法書士新時代へ＞

弊社では、30 数年にわたり、法律系資格の取得を目指される方を支援してまいりました。これは、知識社会といわれる 21 世紀を切り開く人材育成のためであります。その中でも、司法書士の活躍の場は社会の変化と共に広がっており、非常に魅力的な資格であるといえます。

司法書士は、従来の登記業務に加えて、成年後見業務やADR（裁判外紛争解決手段）等の分野でも活躍を期待されております。さらに、考査によって認定を受けた司法書士には、簡易裁判所における訴訟代理権が与えられ、弁護士と同様に、簡易裁判所で訴訟代理人として裁判業務を行うことができます。市民に最も近い法律家として、今後、司法書士に求められる役割はより一層広がっていくことでしょう。

## ＜今回の発行について＞

弊社では、早期合格を果たされるのに必要十分な情報を「ブレイクスルー」テキストに集約し、主に初級講座を受講される皆様に提供してまいりました。おかげさまで多くの受験生にご活用いただき、合格者の皆様から高い評価をいただいております。

本「ブレイクスルーコンパクト」は、司法書士試験の出題可能性が高い分野に絞り、覚える分量を少なくすることで繰り返し学習をしやすくし知識を定着させる、という講座のコンセプトから、「ブレイクスルーテキスト」の約 1/3 の分量に絞りました。そのため、今後より発展的な学習をされたい方のためにあえて図表番号、章番号等は「ブレイクスルーテキスト」そのままにしています。従いまして図表番号、章番号等が抜けている部分がございますが誤植・乱丁ではございませんのでご承知おきください。

まずは本「ブレイクスルーコンパクト」と講義でしっかり重要箇所をマスターしてください。そして過去問が解けるようになってきたらさらに合格確率をアップさせるために「ブレイクスルー」をご購入いただき、さらなる知識固めをしていただくことを推奨いたします。

なお、本テキストは平成 30 年 4 月 1 日現在に施行されている法令等に対応させております。

弊社では、司法書士受験生にとって最適なテキスト制作を日々心掛けております。この「ブレイクスルーコンパクト」テキストを用いた皆様が合格し、その後、司法書士としてご活躍されますことを切に願っております。

2019 年 4 月吉日

株式会社東京リーガルマインド  
LEC 総合研究所 司法書士試験部

## ＜平成 29 年民法改正（債権法改正）について＞

### 民法の一部を改正する法律

|       |                                 |
|-------|---------------------------------|
| 可決成立日 | 平成 29 年 5 月 26 日                |
| 公布日   | 平成 29 年 6 月 2 日（法律第 44 号）       |
| 官報掲載日 | 平成 29 年 6 月 2 日（法律第 116 号）      |
| 施行日   | 一部の規定を除き、2020 年（平成 32 年）4 月 1 日 |

平成 29 年 5 月 26 日、民法の一部を改正する法律（平成 29 年法第 44 号）が成立し、同年 6 月 2 日に公布されました。

今回の改正は、民法のうち債権関係の規定について、取引社会を支える最も基本的な法的基礎である契約に関する規定を中心に、社会・経済の変化への対応を図るための見直しを行うとともに、民法を国民一般に分かりやすいものとする観点から実務で通用している基本的なルールを適切に明文化することとしたものです。今回の法改正は、民法が成立して以来最大の改正であり、その内容は多岐にわたります。

本書の内容は、条文表記を含め、すべて新法に対応させております。

# ブリークスルーコンパクト 民法I 総則 目次

|     |                          |    |
|-----|--------------------------|----|
| 第1編 | 民法総則                     | 1  |
| 第1章 | 民法序説                     | 3  |
| 第2章 | 私権の主体                    | 5  |
| 第1節 | 自然人                      | 5  |
| 第1款 | 権利能力                     | 7  |
| 第2款 | 意思能力                     | 10 |
| 第3款 | 行為能力                     | 11 |
| 第4款 | 失踪宣告                     | 24 |
| 第3章 | 私権の客体(物)                 | 27 |
| 第2節 | 物の分類                     | 27 |
| 第4章 | 法律行為総説                   | 31 |
| 第1節 | 序論                       | 31 |
| 第2節 | 法律行為の分類                  | 32 |
| 第6章 | 意思表示                     | 35 |
| 第1節 | 総説                       | 36 |
| 第2節 | 意思の不存在と瑕疵ある意思表示          | 37 |
| 第1款 | 心裡留保(93条)                | 37 |
| 第2款 | 虚偽表示(94条)                | 39 |
| 第3款 | 錯誤(95条)                  | 40 |
| 第4款 | 詐欺(96条)                  | 43 |
| 第5款 | 強迫(96条)                  | 46 |
| 第7章 | 無効と取消し                   | 47 |
| 第1節 | 総説                       | 47 |
| 第2節 | 無効                       | 48 |
| 第3節 | 取消し                      | 49 |
| 第8章 | 代理                       | 53 |
| 第1節 | 代理制度の意義と機能               | 54 |
| 第2節 | 代理の種類及び代理と類似する制度         | 55 |
| 第3節 | 代理人の法律行為の効果が本人に帰属するための要件 | 56 |
| 第1款 | 本人と代理人の関係(代理権)           | 56 |
| 第2款 | 代理人と相手方の関係               | 60 |
| 第4款 | 無権代理                     | 62 |
| 第5款 | 表見代理                     | 68 |

|           |    |
|-----------|----|
| 第9章 条件・期限 | 73 |
| 第1節 条件    | 73 |
| 第2節 期限    | 76 |
| 第10章 時効   | 79 |
| 第1節 総説    | 79 |
| 第2節 取得時効  | 84 |
| 第3節 消滅時効  | 87 |

# 第 1 編

# 民法総則

## 目次 ▶ 第 1 編 民法総則

- 第 1 章 民法序説
- 第 2 章 私権の主体
- 第 3 章 私権の客体（物）
- 第 4 章 法律行為総説
- 第 5 章 法律行為の客観的有効要件
- 第 6 章 意思表示
- 第 7 章 無効と取消し
- 第 8 章 代理
- 第 9 章 条件・期限
- 第 10 章 時効

## 第 2 編 物 権

## 第 3 編 担保物権

## 第 4 編 債権総論

## 第 5 編 契約総論

## 第 6 編 契約各論

## 第 7 編 事務管理・不当利得・不法行為

## 第 8 編 親族法

## 第 9 編 相続法



# 第1章 民法序説

## 第1章 民法序説

### 一 民法はどのようなかたちをしているのだろうか

民法はどのようなかたちをしているのだろうか。日常生活において最もよく行われる売買契約、たとえば、あなたが本屋で本を買った場合を例に、これから民法のかたちを簡単に説明する。

本屋で本を買くと、あなたはその本を本屋から引き渡してもらうことができ、以後、その本を自由に読んだり、読み終えたら捨てることもできる。これを民法の見地から考えると次のようになる。

#### 1 法律関係

まず、本屋にあなたが、「この本を売って下さい」と言うことは「売買契約」という「契約」の「**申込の意思表示**」というものにあたり、本屋が「はい、いいですよ」と言うことは売買契約の「**承諾の意思表示**」というものにあたる。そして、この申込と承諾が一致することによって売買契約という契約が成立するのである。そして、この売買契約成立の効果として、あなたは本屋に対し「この本を引き渡してくれ」と言える権利を取得し、その本を自由に使える権利、すなわち所有権を取得するのである。このようにしてあなたが売買契約により取得する権利のうち、①本屋という「人」に対して「本の引渡」という一定の行為を請求する権利を「**債権**」といい、②本を自由に使うという「物」に対する権利を「**物権**」という。

他方、本屋としては、あなたに対し「この本の代金を支払ってくれ」と言える権利（債権）を取得し、今まで有していた本の所有権（物権）を失うことになる。

#### 2 私権の変動

このように本の売買契約によって、あなたと本屋の双方が互いに債権を取得し、本の所有権という物権が本屋からあなたに移転するという効果が生じるのである。民法はこの債権・物権に代表される「私権」がどのようにして発生・変更・消滅するのかを規定することによって、市民生活の規律を図っているわけである。この**私権の発生・変更・消滅を私権の変動**という。

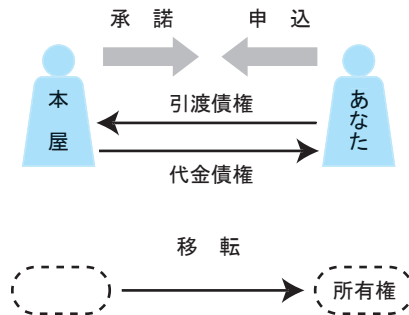
そこで、先程の例において、①どのような権利を、②誰が（主体）、③何に対して（客体）、取得しているのかを具体的にみってみる。

まず、物権について考えてみよう。そもそも売買契約が成立するまでは、本の所有権は本屋にあった。すなわち、本屋は本の所有権の「主体」であり、本は所有権の「客体」だといえる。その本の所有権が売買契約によって、本屋（売主）からあなた（買主）に移転するわけである。

次に、債権について考えてみよう。今の例で説明すると、売買契約によってあなたは本屋に対し、「本を引き渡してくれ」という「引渡債権」を取得する。この引渡債権を有しているあなたを「**債権者**」

といい、この債権の「主体」となる。そして、本を引き渡さなくてはならない本屋を「債務者」といい、この債権の「客体」と考えることができる。もっとも、売買契約においては、引渡債権の債権者であるあなた（買主）は同時に本屋（売主）からみれば代金支払債務という債務の債務者であり、本屋は代金債権という債権の債権者であるということに注意する必要がある。このような債権は売買契約によって発生し、本屋が本を引き渡したり、あなたが代金を支払うことによって消滅する。

図表1 売買契約の成立に伴う私権の変動



### 3 売買以外の私権の変動

これまでは、申込・承諾という意思表示に基づく私権の変動について説明してきたが、私権の変動は、当事者の意思による場合だけでなく、一定の事実の発生等によっても生じる。たとえば、父親の死亡という事実によって相続が生じ、父親の財産を取得することがあったり、あるいは交通事故という事実によって負傷した人は加害者に対し、損害賠償請求権という債権を取得することがある。また、他人の土地に長期間家を建てて暮らしていた人がその土地を時効取得するということもある。

さらに、民法は、市民生活のさまざまな場面を規律している。

本の売買契約について考えるならば、契約が正常に行われた場合だけでなく、本屋が間違っって別の本を渡してしまった場合や、渡した本に乱丁・落丁があったというような場合についても詳細な規定を置いている。



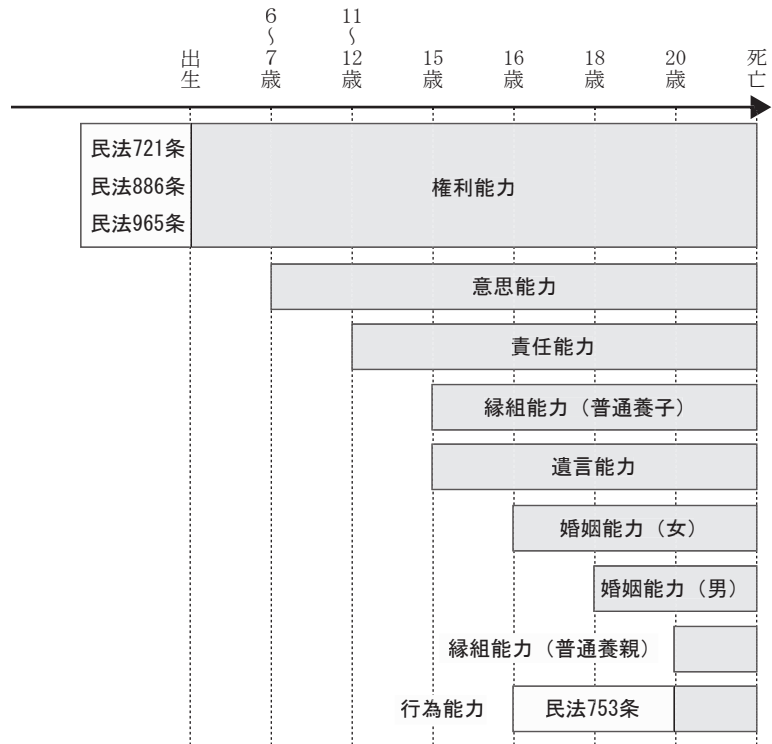
## 第2章 私権の主体

### 第1節 自然人

図表3 民法上の各能力の意義

|      |                                      |
|------|--------------------------------------|
| 権利能力 | 私法上の権利・義務の帰属主体となる地位・資格（市民社会の一員である資格） |
| 意思能力 | 自己の行為の結果を弁識するに足るだけの精神能力              |
| 責任能力 | 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          |
| 行為能力 | 自らの行為により法律行為の効果を確定的に自己に帰属させる能力（資格）   |

図表4 年齢と各種の能力

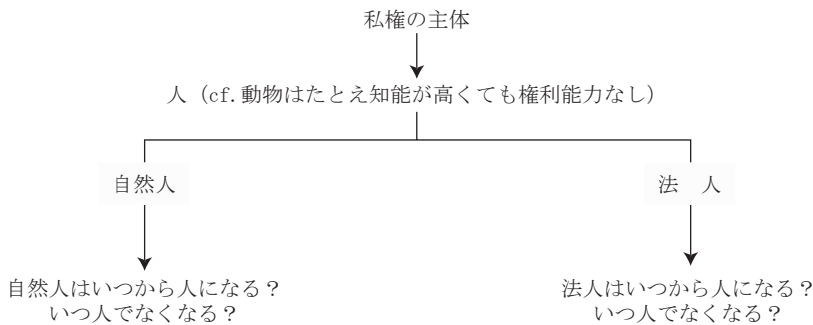


## 第1款 権利能力

### 一 総説

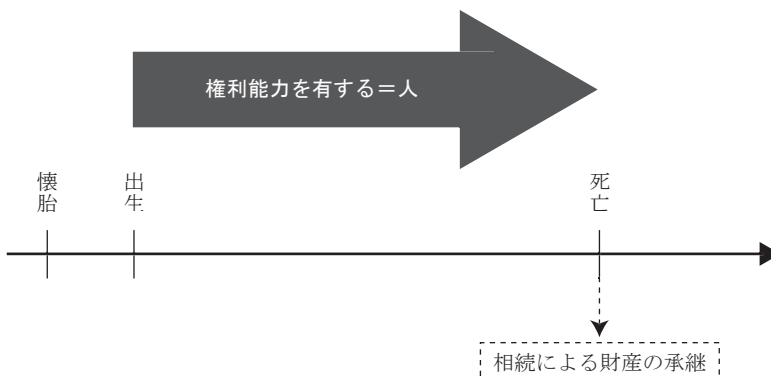
民法は、財産関係を規律するという観点から法律効果を帰属させるにふさわしいと考えたものをすべて、権利・義務の主体としている。この権利・義務の主体となりうる地位・資格のことを権利能力という。この権利能力を有するものは、自然人（生きている人間）と自然人以外のもので法が権利能力を与えた法人（会社など人間が作り出した制度である）とに区別される。

図表5 私権の主体イメージ図



### 二 権利能力の始期

図表6 自然人に関する権利能力の始期・終期イメージ図



個人はすべて権利能力を有するわけであるが、その始期がいつかが一応問題となる。この点に関して民法は、「私権の享有は出生に始まる」(3条1項)と規定している。これは、すべて自然人は出生と同時に権利能力を取得する意味だと解されている。

では、「出生」とは何か。その具体的時期が問題となるが、**通説は生きて母体から完全に分離した時**（全部露出説）、その瞬間から権利能力を取得すると解している。

## 三 胎児

図表7 胎児の権利能力

|    |  |
|----|--|
| 原則 | 胎児には権利能力は認められない  |
| 例外 | 以下の3つに関しては、胎児はすでに生まれたものとみなされる<br>① 不法行為に基づく損害賠償請求権 (721)<br>② 相続 (886 I)<br>③ 遺贈 (965) |

胎児はまだ「出生」しておらず、人ではないのであるから、本来権利能力を有しないはずである。しかし、やがて人となることが予想されながら、出生の時が少し遅いという単なる偶然によって、常に権利取得を否定するのは、不公平である。

たとえば、出生前に父親が死亡した場合、父親の遺産は他の相続人に帰属することになり、たとえ父親が不法行為によって死亡した場合でも、胎児は、加害者に対して損害賠償請求 (709 条) ができないことになる。

そこで、民法はこのような不都合・不公平をできるだけ少なくするために、**不法行為による損害賠償請求 (721 条)・相続 (886 条)・遺贈 (965 条)** について、個別的に、胎児をすでに生まれたものとみなすことにした。

もちろん、一般的に、胎児をすでに生まれたものとみなすこともできようが、それでは適用の範囲をめぐって解釈上疑義が生じる場合もあり不明確さを残すことになるところから、民法は個別主義をとることにした。なお、みなされるのは、生きて生まれた場合に限るのであり、死産の場合は別である。

## 四 権利能力の終期及び同時死亡の推定

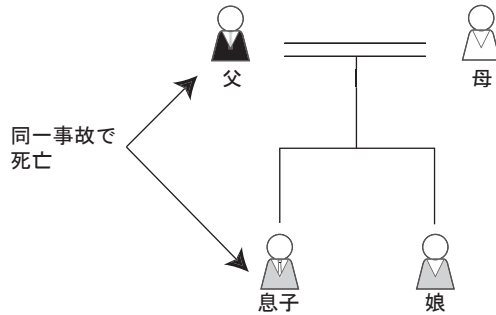
権利能力の終期については、民法は直接には何ら触れていないが、死亡によって権利能力が消滅することは当然である。それでは、たとえば数人の者が、船舶の沈没事故とか飛行機の墜落事故など同一の危難に遭遇して死亡した場合などには、死亡時の前後の証明が困難であることが多く、しかもその前後によって相続関係は重大な差異を生ずることになる。

そこで民法は、**同一又は各別の原因で死亡した場合、死亡した数人のうち1人が他の者の死亡後もなお生存したことが明らかでないときは、これらの者は、「同時に死亡したものと推定」されるとした** (32 条の 2)。同時死亡が推定されるということは、利害関係を有する者が一方の死亡と他方の死亡の時が異なることを証拠を挙げて証明しない限り、双方は同時に死亡したものと扱われるということである。その結果、本来ならば被相続人・相続人の関係に立つ者同士の間でも、相続は起こらず、遺言者と受遺者との間でも、遺贈は効力を生じないことになる (994 条 1 項の「以前」に同時死亡も該当する)。

### <具体例>

父母と息子・娘の4人家族で、父とその息子が一緒に乗っていた飛行機が墜落し、父と息子が死亡した場合

図表 10 同時死亡の具体例



母(妻)にとっては父(夫)が息子よりも先に死亡したものと扱った方が有利である。というのは、妻・息子・娘がそれぞれ遺産の $1/2 \cdot 1/4 \cdot 1/4$ を相続し(890条・887条1項・900条1号4号)、仮に息子に子どもがいなければ、妻は息子の死亡により息子の分をも相続することになるからである(889条1項)。

これに対して、娘にとっては、父の息子である自己の兄妹が父より先に死亡したものと扱った方が有利である。というのは、父死亡の結果、娘と母(妻)がそれぞれ $1/2$ を相続することになるからである(900条1号)。

ところが、死亡の証明ができない場合には、相続人・相続分を法律的に決定することができないから、結局、事実上遺産を先に自己の管理下に置いた者がそのままそれを自分のものとすることができることになって不合理である。

しかし、同時死亡の推定により、先の例でいえば、息子は父の相続人とはならず、娘・妻はそれぞれ $1/2$ を相続することになる。しかし、もしも息子に子どもがいれば、その子どもが代襲相続によって祖父の相続人となる(887条2項は代襲相続の要件として「被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したとき」としている)。その結果、妻は $1/2$ 、孫は $1/4$ 、娘は $1/4$ を相続することになる(887条2項・901条)。

## 第2款 意思能力

権利能力が認められていても、そこから当然に権利を取得したり、義務を負担したりすることになるわけではない。人が権利能力を有するということは、ただ単に権利を取得したり、義務を負担することができるという地位・資格を有するにすぎないということを意味するにとどまるからである。

個人の自由意思が尊重され、私的自治の原則が認められる近代法の下では、各個人は自らの行為によって自己を拘束する具体的規範（法律関係）を形成することが認められるが、それは自己の正常な意思活動に基づく行為によることを前提とする（個人意思自治の原則）。すなわち、契約という法律行為が本来の効果を生ずるには、**自己の行為の結果**（それによって自己の権利義務に変動が生じる、たとえば売買によって自分の土地所有権が買主たる相手方に移転する）**を弁識するに足りるだけの精神能力**（この能力を意思能力といい、だいたい7歳から10歳の子どもの精神能力を指す）**を有する者**によってなされなければならない。

3～4歳くらいの子どもや、重度の精神障害者、泥酔者のように、たとえ行為の意識はあっても、意思表示をした時に意思能力を備えていなかった場合は、法律行為は無効となる（3条の2）。