宅建士講座

第１編



宅建士講座　第１編　権利関係

CONTENTS

初学者のための法学入門 ……6

❶ 法律学習をはじめるにあたって ……6
❷ 成文法・判例法・慣習法 ……6
❸ 法令の種類 ……6
❹ 法の性質による分類 ……7
❺ 法律の解釈 ……8
❻ 条文に頻出の用語とその意味 ……8
❼ 民法の構成 …… 10
❽ 民法の指導原理 …… 10
❾ 民法典の基本原則 …… 11

第１章　民法総則 …… 12

1 能力・制限行為能力者 …… 12
2 意思表示 …… 24
3 代理 …… 34
4 無権代理 …… 40
5 表見代理 …… 46
6 条件・期限・期間 …… 50
7 時効 …… 54

第 2 章　物権 …… 64

1 物権総論 …… 64
2 不動産物権変動 …… 68
3 動産物権変動 …… 86
4 所有権 …… 90
5 占有権 …… 98
6 地上権・地役権 …… 102

第 3 章　担保物権 …… 106

1 担保物権 …… 106
2 留置権・先取特権・質権 …… 112
3 抵当権 …… 122
4 根抵当権 …… 148

第 4 章　債権総論 …… 150

1 債権と債務不履行 …… 150
2 責任財産の保全 …… 156
3 多数当事者の債権債務関係 …… 160
4 債権譲渡 …… 176
5 債権の消滅 …… 184

第 5 章　債権各論 …… 202

1 契約総論 ……202
2 売買契約 ……218
3 贈与・交換 ……226
4 賃貸借契約等 ……230
5 請負契約と委任契約 ……244
6 事務管理 ……258
7 不当利得 ……260
8 不法行為 ……262

第 6 章　家族・相続 …… 268

1 家族と法 ……268
2 相続と法 ……286
3 遺言 ……294

第 7 章　借地借家法 …… 308

1 借地権 ……308
2 借家権 ……330

第 8 章　区分所有法 …… 348

区分所有法……348

第 9 章　不動産登記法 …… 362

不動産登記法……362

さくいん……374

初学者のための法学入門

1 法律学習をはじめるにあたって

宅建士試験は宅建業法を中心としたさまざまな法律に基づいて出題されます。問題文を何度も眺めていくうちに慣れていきますが、ここで法律学習をはじめるにあたっての基本的な事項を紹介します。

2 成文法・判例法・慣習法

法には一般的な文章で表現され条文の形となっているもの（成文法）があります。また、最高裁判所が判決を下した際の判断内容は、その後、同様の裁判でも繰り返し適用されることで、法律のようなルールとして影響力を持つようになります（判例法）。

さらに、特定の業界や地域などで慣習的にルールとなっているもの（慣習法）もあり、成文法より優先的に適用するのが適切である場合などに適用されます。

3 法令の種類

成文法には、国の最高法規である憲法、国会で制定される法律、内閣が発する政令と、各省が発する省令があります。このほかにも、地方自治体が制定する条例や規則があります。また、宅建業法に関しては、「宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方」といった基準が定められているほか、賃貸住宅の退去時のトラブル防止のために定められた「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」といったガイドラインもあります。

4 法の性質による分類

(1) 公法と私法

国などと私人（一般市民や企業）との関係を定めているものを公法と呼び、私人の間の関係を定めているものを私法と呼びます。公法には地方税法などがあり、私法には民法などがあります。

(2) 一般法と特別法

たとえば民法は私人すべてに適用される法律であるので、その内容は一般的なものとなります。こうした広い対象に適用されるものを一般法と呼びます。その一方で、個々の状況に合わせた特別な規定が必要となる場合もあり、そのような場合に一般法に優先して適用されるのが特別法です。民法の特別法には借地借家法や区分所有法などがあります。

(3) 強行法規と任意法規

強行法規とは、当事者の意思にかかわらず適用されるものです。たとえば、借地借家法９条では「この節の規定に反する特約で借地権者に不利なものは、無効とする。」と定められており、借地権者に不利な特約が無効とされることを定めています。

その一方で任意法規は、当事者が異なる意思を表示しない場合に適用されるものです。同法 36 条１項では「居住の用に供する建物の賃借人が相続人なしに死亡した場合において、その当時婚姻又は縁組の届出をしていないが、建物の賃借人と事実上夫婦又は養親子と同様の関係にあった同居者があるときは、その同居者は、建物の賃借人の権利義務を承継する。ただし、相続人なしに死亡したことを知った後一月以内に建物の賃貸人に反対の意思を表示したときは、この限りでない。」とあり、同居者が権利義務を承継することが定められている一方で、後半の「ただし」以下で、同居者が反対の意思表示をすれば権利義務を承継しないとしています。

(4) 実体法と手続法

実体法とは権利や義務について定めたものであるのに対して、手続法とはそれを実現するためのルールを定めています。手続法には不動産登記法があります。

5 法律の解釈

法律は一般的な内容になるため、表現が抽象的になることがあります。また制定当初から社会情勢が変わり、実情に見合っていないということが発生する可能性もあります。こうした場合に法律の解釈が必要となってきます。ここではその一例を挙げます。

(1) 文理解釈

文理解釈とは、法律の条文に記載されている文章のとおりに解釈する方法です。

(2) 体系的解釈

体系的解釈とは、その条文が法体系のどのような位置にあるのか、体系的な関連から解釈する方法です。

(3) 類推解釈

あることがらについて直接規定する法律がない場合、それと類似した法律を準用することをいいます。

(4) 反対解釈

反対解釈はある法律が規定していることと反対の法律効果があることを導くことをいいます。たとえば民法 606 条 1 項を例にすると、アパートの貸主は、借主にアパートを使用収益させる義務があります。このため、貸主はアパートの使用収益に必要な修繕義務があります。これを反対解釈すると、アパートに破損等が生じても、借主の使用収益を妨げるものではない場合、貸主に修繕義務は生じないと考えられています。

6 条文に頻出の用語とその意味

(1)「悪意」「故意」

「悪意」も「故意」も、一定の事柄を知っているという意味で使います。ただ、使う場面がすこし異なります。「悪意」は、単にある事柄を知っているときに使うのに対し、「故意」は、民事上の責任（損害賠償責任）が生じる要件として使います。たとえば、民法 709 条は「故意 ･･･ 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。」と規定しています。この規定の「故意」は、他人の権利または法律上保護される利益を侵害するような行為をしていることを知っているという意味ですが、行為者が損害賠償責任を負担するのに必要な要件の１つです。

(2)「善意」「過失」「重大な過失」

「善意」とは、ある事柄を知らないという意味で使う用語です。「過失」とは、注意義務（ある行為をするにあたって注意を払わなければならないこと）に違反することをいいます。

「過失」があることを「有過失」ということもあります。また、「過失」がないことを「無過失」といいます。たとえば、「善意無過失」という場合、ある事柄について知らないし、知らないことについて注意義務に違反していない、という意味です。

また、「善意有過失」という場合、ある事柄について知らないが、知らないことについて注意義務違反がある、という意味です。

「重大な過失」とは、注意義務に違反する程度が著しいことをいいます。なお、「重大な過失」のことを、縮めて「重過失」とすることが多く、こちらについても「善意無重過失」という使い方をします。「善意無重過失」とは、ある事柄について知らないが、知らないことについて注意義務違反の程度はそれほど著しいものではないことをいいます。ですから、ある事柄について知らないことが注意義務に違反するものの（善意有過失）、その程度は著しいものではないという場合も、「善意無重過失」にあたります。

一方で、「善意有重過失」という使い方はあまりせず「善意重過失」という使い方をします。「善意重過失」とは、ある事柄について知らないが、知らないことについて注意義務違反の程度が著しい場合をいいます。

特に宅建士試験では「悪意」と「善意」という表現がたくさん出てきます。倫理的な意味でなく「知っている」「知らない」という意味であることは早めに定着させましょう。

(3)「以下」「超えない」「未満」「満たない」「下る」「下回る」

「以下」「超えない」は、基準となる数量を含めて少ないという意味です。

たとえば「1,000㎡以下」は…998、999 ときて 1,000 を含めますし、「5 年を超えない期間内は分割をしない」というルールが出てきたら、5 年目までは分割しない（5 年 1 か月だったら分割できる）という意味です。

「未満」「満たない」「下る」「下回る」は、基準となる数量を除外して少ないという意味です。たとえば「境界線から 1m 未満の距離において他人の宅地を見通すことのできる窓には目隠しをつけないといけない」場合、99cm であれば目隠しをつけなくてはなりませんが、1 mであれば目隠しを付ける必要はありません。

(4)「以上」「超える」「超過する」

「以上」は、基準となる数量を含めて多いという意味です。「超える」「超過する」は、基準となる数量を除外して多いという意味です。

7 民法の構成

民法のことを特に民法典と呼ぶこともあります。民法典は、5 編に分かれており、第 1 編「総則」、第 2 編「物権」、第 3 編「債権」、第 4 編「親族」、第 5 編「相続」で構成されています。第 1 編から第 3 編は、主に財産に関するルールについて定めているので、まとめて財産法と呼ぶことが多く、第 4 編と第 5 編は、家族に関するルールについて定めているので、まとめて家族法と呼ばれます。

8 民法の指導原理

民法の指導原理とは、民法全体を支配する思想といえばいいでしょう。「民法はこういった考え方に基づいて規定されていますよ」というときの基本的な考え方のようなものです。民法の指導原理は権利能力平等の原則、所有権絶対の原則、私的自治の原則、の 3 つです。

(1) 権利能力平等の原則

権利能力平等の原則とは、すべての自然人は、権利を取得したり義務を負担したりする資格（この資格を権利能力といいます）を、平等に与えら

れる、という考え方です。自然人とは、生きている人間のことです。

(2) 所有権絶対の原則

所有権絶対の原則とは、所有権という権利は、何人に対しても主張することができる、強力な権利だという考え方です。

(3) 私的自治の原則（契約自由の原則）

私的自治の原則とは、私人と私人の法律関係は、当事者間の合意に基づいて自由に作ることができるという考え方です。この私的自治の原則を、より具体的にした原理・原則が、契約自由の原則です。契約自由の原則とは、誰と契約を締結するか、どのような内容の契約を締結するかについては、私人の自由に委ねられるという考え方です。

なお、これら３つのほかに、自己の行為によって相手に損害が発生した場合に、行為者が注意義務違反（過失）で行った場合には損害賠償責任を負わせ、そうでない場合には負わせないとする、過失責任の原則もあります。

9 民法典の基本原則

民法では上記の指導原理をもとに、次の原則が定められています。

(1) 私権の公共の福祉への適合

公共の利益のために、個人の権利や自由に制約が課されるというルールです。

(2) 信義誠実の原則（信義則）

権利を行使する際や義務を履行する場合には信義をもって誠実に行わなければならないというルールです。

(3) 権利濫用の禁止

形としては権利の行使として見えるものの、それを濫用する場合には認められないというルールです。

1 能力・制限行為能力者



取引社会においては、判断能力が乏しい人に対する一定の保護が必要です。一方で、取引の相手方も保護する必要があります。このため、制限行為能力者制度によって本人保護と取引の安全が調整されています。

1 人（自然人）

日常生活において、物を売り買いしたり、または、建物を借りたりする場合には一定のルールがあります。そうした、ルールを規定するのが民法です。こうした行為ができるのは人ですから、民法のルールが適用されるのも人でなくてはなりません。

民法では、その人について規定しています。

2 権利能力

権利能力とは、**権利義務の主体となることができる資格**をいいます。いいかえれば、**民法のルールが適用される資格**のことをいいます。

たとえば、犬や猫は、民法のルールは適用されません。権利能力がないからです。



権利能力は**出生**によって始まります（3条1項）。この点、出生とは胎児が母体から全部露出したときをいうとされます。しかし、これには以下の３つの例外があり、これらの場合、**胎児はすでに生まれたものとみなされます**。

・不法行為に基づく損害賠償請求（721条）
・相続（886条）
・遺贈（965、886条）

この場合、どのように法的に説明されるかについては、停止条件説と解除条件説の２つの説があります。

停止条件説は、胎児には権利能力がないが、生きて生まれた場合は遡って権利能力を有するとする説です。解除条件説は、胎児にも権利能力はあるが、死産の場合は遡って権利能力を有しないとする説です。

たとえば、胎児の不法行為に基づく損害賠償請求を母親が代理で請求した場合、停止条件説だと、胎児には権利能力がないので、胎児に効力が及ばないことになりますが、解除条件説だと、胎児には権利能力があるので、胎児に効力が及ぶことになります。



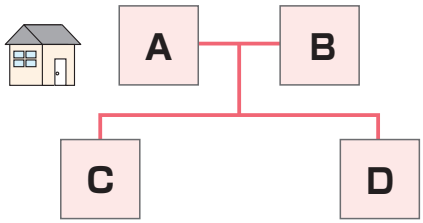
3 同時死亡の推定

権利能力は人の死亡によって終わります。この点、数人が死亡した場合、どの順番で死亡したかわからない場合があります。

たとえば、父と子が船で遭難して死亡した場合、どの順番で死亡したのか不明な場合です。

この場合、そのうちの１人が他の者の死亡後になお生存してい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ます**（**同時死亡の推定**、32 条の 2）。

●相続分の検討



父 A 子 C が船で遭難して死亡した場合、A の相続財産がどうなるか考えてみます。

仮に A が先に死亡したとすれば、A の相続財産について、B

の相続分が２分の１、Ｃが４分の１、Ｄが４分の１となります。その後Ｃが死亡したので、Ｃの相続分はＢに相続されます。結局Ｂの相続分が４分の３、Ｄが４分の１になります。

逆にＣが先に死亡したと仮定すると、Ａの相続財産について、Ｂの相続分が２分の１、Ｄが２分の１になります（相続については第６章で解説します）。

つまり、ＡとＣの死亡の順番が異なることで、相続分が異なってしまうのです。このような不都合が生じないよう、ＡとＣでは相続が生じないように、同時死亡を推定させてしまうのです。**同時死亡の推定により、ＢとＤとで２分の１ずつ相続することになります。**

4 失踪宣告

（1）失踪宣告とは

死亡した場合、相続人がいれば相続が開始されますが、死亡した可能性は高いが、死亡したかどうかはっきりわからない場合は相続が開始されないので、本人の権利義務が宙に浮く状態になってしまいます。

失踪宣告をしても本人の権利能力がなくなるわけではありません。本人が生きていれば、本人は売買することも賃借人になることもできます。

そこで、この場合、**家庭裁判所は利害関係人の請求により失踪宣告をすることができます**（30条１項）。

失踪宣告をすることによって、死亡したとみなされるので、相続を開始することができるのです。

失踪宣告には、**普通失踪**（同条１項）と**特別失踪**（同条２項）とがあります。

◉普通失踪と特別失踪

	要件	効力
普通失踪	生死が**７年間**不明	**期間が満了した時**に死亡とみなされる。
特別失踪	危難が去った後**１年間**不明	**危難が去った時**に死亡とみなされる。

(2) 失踪宣告の取消し

失踪者が生存すること、または死亡とみなされた時と異なる時に死亡したことの証明があったときは、家庭裁判所は、本人または利害関係人の請求により、**失踪宣告を取り消さなければなりません**（32条1項）。

失踪宣告が取り消されると、最初から失踪宣告がなかったものとみなされます。

しかし、これでは死亡したとみなして財産を処分した者やその相手方にとって不測の損害が生じてしまいます。

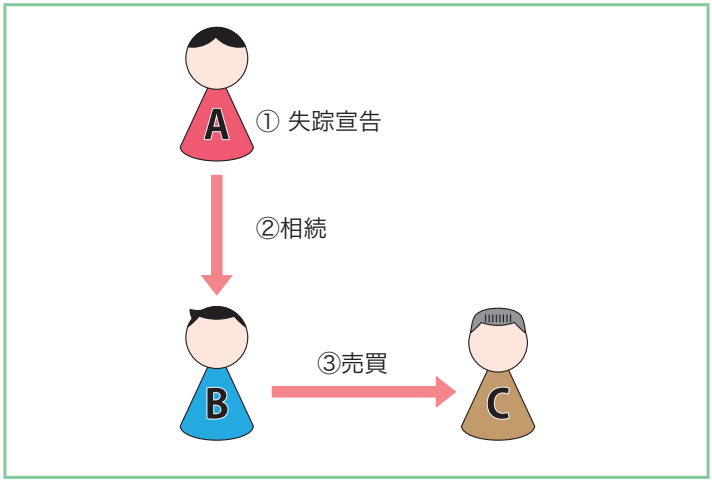
そこで、**取消しは、失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響を及ぼしません**（同条項後段）。

「善意」とは、ある事柄を知らないという意味で使います。

ここでの「善意」とは契約の**当事者双方**が善意であることをいいます（大判昭13.2.7）。



たとえば、不在者Aが家庭裁判所から失踪宣告を受け、Aを単独相続したBが相続財産である甲土地をCに売却して登記も移転した場合で考えてみます。その後、生存していたAの請求によって当該失踪宣告が取り消された場合、この売買契約当時に**Aの生存についてBもCも善意である場合にのみ、Cは甲土地の所有権をAに対抗することができます。**



B	C	Cは保護されるか
悪意	悪意	保護されない
悪意	善意	保護されない
善意	悪意	保護されない
善意	善意	**保護される**

また、失踪宣告により相続などで財産を得た者は、その取消しによって権利を失いますが、**現に利益を受けている限度**においてのみ、その財産を返還する義務を負うにすぎません（32条２項）。

「現に利益を受けている限度」とは、自分の手元にある財産だけ返せばよいことをいいます。ギャンブルで費消した遊興費は含まれませんが、生活費は含まれます。生活費については、自分の財産から支出しなかった点で利益が残ると考えます。



5 制限行為能力者

（1）未成年者

年齢が 18 歳未満の者を未成年者といいます（4 条）。

未成年者は社会的経験に乏しいため、十分な法律行為ができません。

そこで、民法は、**原則として法定代理人の同意を得なければ法律行為を行えない**としました（5 条 1 項）。これに反して法律行為を行えば取り消すことができます（同条２項）。

法定代理人とは、父や母といった親権者や未成年後見人のことです。未成年後見人は遺言で指定されるほか、家庭裁判所が専任することもあります。



ただし、**単に権利を得、または義務を免れる法律行為については未成年者を保護する必要はないので、法定代理人の同意が**

不要です（同条１項ただし書）。

たとえば、モノをもらったり、債務を免除してもらうことは未成年者が得をしても損をすることはないので、法定代理人の同意はいりません。

また、**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ますし、目的を定めないで処分を許した財産を処分するときも、自由に処分することができます**（５条３項）。

法定代理人が目的を定めて処分を許した財産とは、たとえば、電車のおもちゃを買うために未成年者に渡したお金があります。また、目的を定めないで処分を許した財産とは、たとえば、毎月の小遣いがあります。この小遣いは何に使ってもよいのです。



なお、**営業を許された未成年者は、その営業に関しては、成年者と同一の行為能力を有します**（６条１項）。

法定代理人は原則、親権者ですが、親権者がいないときは未成年後見人となります（818条、838条１号）。また、**法定代理人には、代理権、同意権、取消権、追認権があります**。

(2) 成年被後見人

重大な認知症など、精神上の障害により事理を弁識する能力（「事理弁識能力」といいます）を欠く**常況**にある者を**成年被後見人**といいます（７条）。

この場合、**家庭裁判所**は、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人または検察官の請求により、後見開始の審判をして**成年後見人**をつけることができます（８条）。

成年後見人には、代理権、取消権、追認権があります。もっとも、**日用品の購入その他日常生活に関する行為**については、本人の自己の意思を尊重するため、**取消権はありません**（９条）。

成年被後見人は、事理弁識能力を欠くことから、同意の意味を理解していないおそれもあるので、成年後見人には、**同意権がありません。**



(3) 後見人の辞任・解任、後見監督人

後見人は、正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができます（844 条）。また、後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、後見監督人、被後見人もしくはその親族もしくは検察官の請求により、または職権で、後見人を解任することができます（846 条）。

(4) 後見人の欠格事由

次の者は、後見人となることができません。

- 未成年者
- 家庭裁判所で免ぜられた法定代理人、保佐人または補助人
- 破産者
- 被後見人に対して訴訟をし、またはした者並びにその配偶者及び直系血族
- 行方の知れない者

(5) 後見監督人

家庭裁判所は、必要があると認めるときは、被後見人、その親族もしくは後見人の請求により、または職権で、後見監督人を選任することができます。

後見人が、被後見人に代わって営業もしくは 13 条 1 項各号（次ページ）に掲げる行為をする場合、後見監督人があるときは、その同意を得なければなりませんが（864 条）、成年被後見人の法律行為を取り消す場合は、その同意を得る必要がありません。

(6) 被保佐人

精神上の障害により事理弁識能力が**著しく不十分**である者を被保佐人といいます（11 条）。

この場合、**家庭裁判所**は、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、補助人、補助監督人または検察官の請求により、保佐開始の審判をして保佐人をつけることができます（12条）。

保佐人には、代理権、同意権、取消権、追認権があります。もっとも、**日用品の購入その他日常生活に関する行為**については、本人の自己の意思を尊重するため、**同意権はありません**（13条、9条）。

被保佐人は以下の行為をする場合、保佐人の同意を要します（13条1項各号）。いずれも被保佐人にとって重大な影響を与えるものです。**被保佐人が同意を得ずに行った行為については、保佐人は取り消すことができます**（同条4項）。

（a）元本を領収し、または利用すること
（b）借財または保証をすること
（c）不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること
（d）訴訟行為をすること
（e）贈与、和解または仲裁合意をすること
（f）相続の承認もしくは放棄または遺産の分割をすること
（g）贈与の申込みを拒絶し、遺贈を放棄し、負担付贈与の申込みを承諾し、または負担付遺贈を承認すること
（h）新築、改築、増築または大修繕をすること
（i）短期賃貸借を超える賃貸借をすること
（j）上記の行為を制限行為能力者の**法定代理人**としてすること

さらに、家庭裁判所の審判によって、上記の行為**以外の行為をする場合**であっても、保佐人に同意権を与えることができます（13条2項）。

本人の自己の意思を尊重する観点から、**保佐人が被保佐人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないとき**

は、家庭裁判所は、被保佐人の請求により、保佐人の**同意に代わる許可**を与えることができます（同条３項）。

（7）被補助人

精神上の障害により事理弁識能力が**不十分**である者を被補助人といいます（15 条１項）。

この場合、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人または検察官の請求により、補助開始の審判をして、補助人をつけることができます（16 条）。

もっとも、事理弁識能力が不十分であるにすぎないので、**本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意**がなければなりません（15 条２項）。

補助人には、代理権、同意権、取消権、追認権があります。もっとも、家庭裁判所の審判により同意権が与えられるのは、前ページの（ａ）～（ｊ）の**一部**に限られます（17 条１項）。**被補助人が同意を得ずに行った行為については、補助人は取り消すことができます**（同条４項）。

本人以外の者の請求により同意権を与える旨の審判をするには、**本人の同意**がなければなりません（15 条２項）。

補助人の同意を得なければならない行為について、補助人が被補助人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、被補助人の請求により、補助人の同意に代わる許可を与えることができます（17 条３項）。

補助開始の審判は、同意権を与える旨の審判または代理権を与える旨の審判とともにしなければなりません（15 条３項）。



	未成年者	成年被後見人	被保佐人	被補助人
要件	18 歳未満	事理弁識能力を欠く常況	事理弁識能力が著しく不十分	事理弁識能力が不十分
保護者	親権者など	成年後見人	保佐人	補助人

代理権	○	○	審判により○	審判により○
同意権	○	×	○	審判により○
取消権	○	○	○	審判により○
追認権	○	○	○	審判により○

制限行為能力者の法定代理人は、それぞれの利益が反する行為（利益相反行為）が禁止されています。たとえば、相続の放棄は相手方のない単独行為ですが、成年後見人が成年被後見人に代わってこれを行ったときは、利益相反行為となります（最判昭 53.2.24 参照）。

（8）意思能力

上記のように、未成年者・成年被後見人・被保佐人・被補助人の行為は取り消すことができますが、自らの行った法律行為の結果さえ判断できる能力（意思能力）がないときは、**無効**となります（3 条の 2）。

6 制限行為能力者の相手方の保護

制限行為能力者が行った行為のために取り消された場合には相手方に損害を与えることになります。そこで、相手方を保護するための手段として、催告権や取消権の制限を認めました。

（1）相手方の催告権

相手方は、本人が行為能力者となった後、**本人に対し、1 か月以上の期間を定めて、追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができます**（20 条 1 項）。本人が確答を発しないときは、その行為を**追認したものとみなされます**（同条項）。

同様に、相手方は、**法定代理人**、**保佐人**または**補助人**に対し、催告をした場合においても、確答を発しないときは、その行為を**追認したものとみなされます**（同条 2 項）。

また、本人が**被保佐人、被補助人**である場合、相手方は、本人に対して、1か月以上の期間を定めて、保佐人または補助人の追認を得るべき旨の催告をすることができます。本人が追認を得た旨の通知を発しないときは、その行為を**取り消したものとみなされます**（20条4項）。

確答がない場合

催告を受けた人	確答のない場合
行為能力者となった本人	**追認**したものとみなされる
法定代理人・保佐人・補助人	**追認**したものとみなされる
被保佐人・被補助人	**取り消し**たものとみなされる

（2）詐術による取消権の制限

制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため**詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができません**（21条）。このような者を保護する必要はないからです。

この場合の「詐術」は、単に制限行為能力者であることを黙秘しただけでは、これに当たりませんが、他の言動とあいまって、相手方を誤信させたときは、これに当たります（最判昭44.2.13）。



7 法人・権利能力なき社団

法人に関する出題はあまりみられないので、後回しでOKです。



（1）法人

法人とは、自然人以外で、法律上の権利義務の主体となることができるものをいいます。会社などが代表的です。

法人は、法令の規定に従い、定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負います（34条）。

法人には、人の集まりとしての法人である社団法人と財産の集まりとしての法人である財団法人があります。

(2) 権利能力なき社団

もっとも、人の集まりとして社団の形に見えながら、権利能力を有していないものもあります。これを権利能力なき社団といいます。たとえば、PTA や同窓会などがあります。

権利能力なき社団が認められるには以下の要件が必要です。

- 団体としての組織が備わっていること
- 意思決定が多数決で行われていること
- 構成員の変更にもかかわらず、団体そのものが存続していること
- 代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定していること

権利能力なき社団が取得した財産は構成員全員の**総有**になるものとされています。

総有とは、持分のない共有のことです。よって、構成員は原則、分割請求することができません。



また、**権利能力なき社団名義**で登記することはできないとされています。この場合、代表者名義で登記するか、構成員全員の名義で登記するなどの方法をとらざるを得ません。

合格ポイント

- **不法行為に基づく損害賠償請求、相続、遺贈の場合、胎児はすでに生まれたものとみなされる。**
- **制限行為能力者として、未成年者・成年被後見人・被保佐人・被補助人がある。**

1 借地権



民法の賃貸借よりも賃借人を手厚く保護するのが借地借家法の特徴です。本試験でもたびたび出題されている分野ですので、しっかりと押さえておきましょう。

1 借地権総論

借地借家法における主要な用語の意味は、以下に定めるとおりです（２条）。

(a) **借地権**　**建物の所有**を目的とする**地上権**又は土地の**賃借権**をいう。
(b) **借地権者**　借地権を有する者をいう。
(c) **借地権設定者**　借地権者に対して借地権を設定している者をいう。
(d) 転借地権　建物の所有を目的とする土地の賃借権で借地権者が設定しているものをいう。
(e) 転借地権者　転借地権を有する者をいう。

少し補足しておくと、上記 (a) における借地権の定義からは、たとえば「建物の所有を目的としない賃借権」が外れます。具体的には、青空駐車場の目的とされた土地の賃借権などがこれにあたります。

宅建士の本試験では、問題文がやや長めになっているものがありますが、賃借権がらみの問題において特に注意して見ておきたいのが「建物所有を目的としているかどうか」です。**建物所有**を目的としていれば**借地借家法**が適用されますが、そうではない場合、一般法である民法が適用されることとなります。適用される法律の違いは、正誤を導くうえでとても重要になってくるので、じっくりと問題文を読む癖をつけておいてください。



前記（b）の借地権者と前記（c）の借地権設定者は、勉強を始めたばかりだとどちらがどちらのことを指しているのかわからず混乱することがあると思います。「借りている側」が借地権者、「貸している側」が借地権設定者ですので、どちらか一方を覚えておけば大丈夫でしょう。

2 存続期間

借地権の存続期間は、30年とされています。ただし、契約でこれより長い期間を定めたときは、その期間となります（3条）。

借地借家法上、存続期間の上限はないため、当事者が合意すれば存続期間を**永久**としても良いということです。では、逆に、存続期間が30年に満たない借地権はどのように扱われるのでしょうか。この場合、存続期間は借地借家法で定められている最低限度（**30年**）に引き直され、そのうえで契約が成立することとなります。つまり、**存続期間が30年に満たない借地権契約を締結した場合であっても、直ちに契約全体が無効とはならず、あくまでも存続期間の部分だけが無効と判断されるということです。**

なお、民法における賃貸借では、存続期間の上限が50年と規定されています。また、**民法との関係では借地借家法が特別法に当たるため、両者が適用可能な場面では、借地借家法が優先することとなります。**そのため、賃貸借が建物所有を目的としているかどうかを判断することはとても重要になってきます。

3 借地契約の更新

当事者が借地契約を更新する場合においては、その期間は、更新の日から10年（借地権の設定後の最初の更新にあっては、20年）とします。ただし、**当事者がこれより長い期間を定めたときは、その期間とします**（4条）。

借地権の存続期間が満了する場合において、借地権者が契約の更新を請求したときは、建物がある場合に限り、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなします。ただし、借地権設定者が遅滞なく**異議**を述べたときは、この限りではありません（5条1項）。また、借地権の存続期間が満了した後、借地権者が土地の**使用を継続**するときも、**建物**がある場合に限り、5条1項と同様とします。なお、転借地権が設定されている場合においては、転借地権者がする土地の使用の継続を借地権者がする土地の使用の継続とみなして、借地権者と借地権設定者との間について5条2項の規定を適用します（同条3項）。

上記規定の補足をしておくと、普通借地権には大きく2通りの更新方法があり、1つは「請求更新」、もう1つは「法定更新」と呼ばれます。どちらの更新でも、**更新後の存続期間は最初の更新については20年、2回目以降の更新については10年が原則です**。ただし、これより長い存続期間を定めることも可能です。

また、いずれの場合であっても、**期間満了時に建物が存在していることが必要**です。期間満了により借地契約が終了してしまうと、建物を取り壊す必要が生じますが、借地借家法は、使用可能な建物はなるべく使用し続ける方向で考えているからです。

借地権の期間

存続期間	・期間を定める場合→30年以上 ・30年に満たない場合→30年
更新後の期間	・最初の更新→20年 ・2回目以降→10年

4 借地権設定者の更新拒絶と正当事由

借地借家法5条の**異議**は、一定の場合でなければ、述べることができません。借地権設定者が異議を述べることができる場合の判断基準は以下のとおりです（6条）。

(a) 借地権設定者及び借地権者が土地の使用を必要とする事情
(b) 借地に関する従前の経過
(c) 借地権者の土地の利用状況
(d) 借地権設定者が土地の明渡しの条件として又は土地の明渡しと引換えに借地権者に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出

このなかでも重要とされているのが (a) であり、他の３つについては補足的な判断材料にとどまるとされています。そのため、たとえば、高額な立退料の提供があったとしても、借地権設定者に土地を必要とする事情がなく、借地人には必要とする事情がある場合は、ここでいう「正当事由」には当たらず、借地権設定者は異議を述べることができません。

5 借地権の対抗要件

借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができます。

借地権の対抗要件は、原則として借地権（地上権・賃借権）設定登記です。地上権は物権であるため、地上権設定者には登記協力義務がありますが、賃借権は債権であるため、賃借権設定者には登記協力義務がありません。実際、土地賃借権が登記されている事例は少ないのが現状です。

そこで、借地借家法 10 条においては、借地上の建物の登記があれば、賃借権を第三者に対抗できるとしています。ちなみに、先例・判例上、登記は権利登記に限られず**表題登記**でも良いとされており、また、登記名義人は**借地人本人**である必要があるとされています（配偶者や子どもの名義では対抗要件が認められません）。

また、**建物の滅失があった場合、原則として対抗力は消滅しますが、例外的に、所定の事項**（建物を特定するために必要な

事項、その滅失があった日及び建物を新たに築造する旨）**を土地の上の見やすい場所に掲示するときは、借地権は、建物の滅失があった日から２年間は、なお効力を有します。**

ここで、**２年を経過した後も対抗力を有するためには、その前に建物を新たに築造し、かつ、その建物につき登記する必要があります。**

6 建物の滅失・再築

借地権の存続期間が満了する前に建物の滅失（借地権者又は転借地権者による取壊しを含みます）**があった場合において、借地権者が残存期間を超えて存続すべき建物を築造したときは、その建物を築造するにつき借地権設定者の承諾がある場合に限り、借地権は、承諾があった日又は建物が築造された日のいずれか早い日から 20 年間存続します**。ただし、残存期間がこれより**長い**とき、又は当事者がこれより長い期間を定めたときは、その期間によることとなります（7 条 1 項）。また、借地権者が借地権設定者に対し残存期間を超えて存続すべき建物を新たに築造する旨を**通知**した場合において、借地権設定者がその通知を受けた後 **2 か月**以内に**異議**を述べなかったときは、その建物を築造するにつき 7 条 1 項の借地権設定者の**承諾**があったものとみなします。ただし、契約の更新の後（借地権の存続期間が延長された場合にあっては、借地権の当初の存続期間が満了すべき日の後）に通知があった場合においては、この限りではありません（同条２項）。なお、転借地権が設定されている場合においては、転借地権者がする建物の築造を借地権者がする建物の築造とみなして、借地権者と借地権設定者との間について 7 条 1 項の規定を適用します（同条３項）。つまり、転借地権が設定されている場合において、転借地上の建物が滅失しても、転借地権は消滅せず、転借地権者（転借人）は建物を再築することができます。

契約の更新の**後**に建物の**滅失**があった場合においては、**借地権者**は、地上権の**放棄**又は土地の賃貸借の**解約**の申入れをする

ことができます（8条1項）。また、この場合において、借地権者が借地権設定者の**承諾**を得ないで残存期間を超えて存続すべき建物を**築造**したときは、**借地権設定者**は、地上権の**消滅**の請求又は土地の賃貸借の**解約**の申入れをすることができます（同条2項）。なお、8条1項及び2項の場合においては、借地権は、地上権の放棄若しくは消滅の請求又は土地の賃貸借の解約の申入れがあった日から**3か月**を経過することによって消滅します（同条3項）。

契約の更新の後において、借地権者が残存期間を超えて存続すべき建物を新たに築造することにつきやむを得ない事情があるにもかかわらず、借地権設定者がその建物の築造を承諾しないときは、借地権設定者が地上権の消滅の請求又は土地の賃貸借の解約の申入れをすることができない旨を定めた場合を除き、**裁判所は、借地権者の申立てにより、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができます**。この場合において、当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは、延長すべき借地権の期間として借地借家法7条1項の規定による期間と異なる期間を定め、他の借地条件を変更し、財産上の給付を命じ、その他相当の処分をすることができます（18条1項）。なお、裁判所は、18条1項の裁判をするには、建物の状況、建物の滅失があった場合には滅失に至った事情、借地に関する従前の経過、借地権設定者及び借地権者（転借地権者を含む）が土地の使用を必要とする事情その他一切の事情を考慮しなければなりません（同条2項）。

建物の滅失・再築については、①当初の存続期間内に滅失・再築が行われるのか、あるいは②更新後の期間内に滅失・再築が行われるのかによって適用される規定が異なってきます。

①当初の存続期間内に滅失・再築が行われた場合

この場合は、借地借家法7条が適用されます。上述したとおり、借地権者が残存期間を超えて存続すべき建物を築造したときは、その建物を築造するにつき借地権設定者の**承諾**がある場合に限り、借地権は、承諾があった日又は建物が築造された日のいずれか早い日から**20年間**（当事者がこれより長い期間を

定めたときは、その期間）存続します。また、承諾が得られなかった場合でも、借地権者が借地権設定者に対し残存期間を超えて存続すべき建物を新たに築造する旨を**通知**した場合において、借地権設定者がその通知を受けた後**2か月**以内に異議を述べなかったときは、その建物を築造するにつき7条1項の借地権設定者の承諾があったものとみなします。

なお、②の場合、借地権者は建物の再築を選択せずに、地上権の放棄又は土地の賃貸借の解約の申入れをすることもできます。

②更新後の期間内に滅失・再築が行われた場合

この場合は、借地借家法8条及び18条が適用されます。上述したように、契約の更新の後において、借地権者が残存期間を超えて存続すべき建物を新たに築造するためには、原則として借地権設定者の**承諾**が必要となります。ただし、建物築造について**やむを得ない事情**があるにもかかわらず、借地権設定者がその建物の築造を承諾しない場合には、**裁判所**は、借地権者の申立てにより、借地権設定者の承諾に代わる**許可**を与えることができます。

7 一時使用目的の借地権

建物所有を目的とした借地権であっても、臨時設備の設置その他**一時使用**のために借地権を設定したことが明らかな場合には、以下の規定は**適用されません**（25条）。

- 借地権の**存続期間**
- 借地権の**更新**
- **建物買取請求権**
- 借地条件の**変更**及び**増改築**の許可
- 建物の**滅失・再築**
- **定期借地権**

※これら以外の規定（例：対抗力、地代等増減請求権等）については、一時使用目的の借地権であっても適用されます。