

## 序論 民法の全体構造

### (1) 民法の目的・特徴→①私法の②一般法

①私法 私的生活を規律する法

②一般法 地域・人・物・事項に限定されない、一般的な関係を規律していること

cf. 特別法 特殊な事項ないし特殊な人について規定しているもの（例 商法）

→特別法は一般法に優先して適用される

**要するに民法の目的は？**→社会生活における人間関係の円滑

「私人間における利益の調整」を目的とするのが私法

↓その中でも

「一番基本的な」法が民法

- ・お金を返してほしい、不良品をつかまされた
- ・車にひかれたので、けがをした
- ・養子を迎えたい、結婚したい、遺産をもらいたい

↓

すべて民法の領域である

### (2) 民法の特徴・内容

- ・分量が多い→私人間の問題は様々
- ・「法律の王様」とか「民法を征するものは司法試験を征する」なんていう人もいる
- ∴利益衡量、解釈が素直に済む→全法律の中でも基本的なもの

## 民法の内容

### 財産法

- ・総則
- ・物権 物に対する支配権  
総則と各則（所有権・占有権・用益物権・担保物権）
- ・債権 特定人に特定の請求ができる権利  
総則  
債権の発生原因→契約（総則と＊典型契約）・事務管理・不法行為・不当利得
- ＊典型 民法上明文で定められていること
- cf. 無名 民法上の規定がないこと

### 家族法

- ・親族法 夫婦・親子関係を中心に規定
- ・相続法 人の死亡を原因とする財産関係の承継→財産法の側面がある

### (3) 民法の指導原理

指導原理→私的自治＝憲法の個人主義・自由権に対応

例 所有権絶対の原則→財産権(憲法 25 条)の保障

- ・契約自由, 所有権絶対

過失責任→不利益を被るには, 必ず本人に原因がなければならない  
他人に影響されない

- ・自分の欲することについて, 権利・義務を負う→法律行為制度
- ・法律行為制度 **意思表示**(例 契約) あるとき、意思内容を裁判所が実現する制度  
表示がないと裁判所は意思内容を知ることができないので、表示が要求

↓ ただし

私的自治制約の場面

1)公序を維持するための自由の制限

- ・法人の能力の制限
- ・**公序良俗**に反する法律行為→無効となる(民法 90 条)

2)弱者保護のための修正

- ・所有権の絶対不可侵→他人への損害が発生する可能性
- \*私権は公共の福祉に従ふ(民法 1 条 1 項)
- ・契約自由の原則への積極的な干渉→借地借家法, 労働基準法など  
皆等しく合理的な判断力をもつわけではない  
富める者と貧しい者との格差

## 第1部 民法総則

### 第1章 民法総則の内容

#### 1 信義誠実の原則

権利の行使及び義務の履行は信義に従ひ誠実に之を為すことを要す（1条2項）

民法上の個人間の取引→相互に相手方を信頼して初めて成り立つ

→契約関係に入った者は信義則の支配する緊密な関係に入る

##### 具体例

- ・デパートに家具を注文→届けに来た職員が、家具を壁にぶつけて壊してしまった  
契約の内容は家具を届けることだけか？
- ・ラーメンを食べに店に入る→油がとんできてやけどをした。  
契約の内容はラーメンを提供することだけか？  
↓ しかし契約の相手に損害を負わせないのは当たり前では？  
何らかの義務を債務者に負わせる手段→信義則を根拠に責任を発生させる

#### 2 権利の濫用

権利の濫用は之を許さず（1条3項）

##### 具体例

- ・電車の会社に嫌がらせ→路線の開通予定地の土地を先回りして買う
- ・隣人の家に日光が入らないように高い塀をたてる

##### 権利の濫用の効果

- ・権利行使が認められない、場合によっては損害賠償責任が発生

#### 3 自力救済の禁止

権利の内容の実現はあくまで裁判所が行う

∴社会の秩序維持

#### 4 総則の役割

- ・権利の主体について 第1章 人，第2章 法人
- ・権利の客体について 第3章 物
- ・権利変動の原因について 第4章 法律行為，第6章 時効  
(第5章 時の計算方法)

## 第2章 人

### 1 序説

人…権利義務の主体，自然人・法人の2種類がある

### 2 権利能力

権利義務の主体たる能力→自然人なら皆等しく有する

∴出生・死亡が重要（∴胎児・死者に権利能力はない）

### 3 意思能力と行為能力

**意思能力** 有効な意思を持ちうる能力

・意思無能力者のした法律行為→無効

∴有効な意思がない，意思無能力者の保護になる

・意思無能力の判断方法→個々の行為ごとに判断

↓ しかし

証明・判断が難しい（制限能力者を保護するには十分でない）

↓ そこで

**行為能力制度**＝財産の管理・運用能力

・一般的・恒常的に能力不十分と見られるものとして定型化＝制限能力者

→保護者を付ける

・制限能力者の行為は取り消しうる

## 制限能力者の種類

(1) 未成年者＝満 20 歳に達しない者全て（既婚者を除く，753 条）

保護者 親権者・未成年後見人

権限 同意権（4 条本文），追認・取消権（120 条 1 項，122 条）

代理権（824 条，859 条）

能力が制限されない例外

- ・単に権利を得，又は義務を免れる行為（4 条 1 項但書）
- ・法定代理人が処分を許した財産の処分（5 条）
- ・営業を許された未成年者が営業に関してした法律行為（6 条 1 項）

(2) 成年被後見人＝恒常的に意思能力を欠く状態（事理弁識能力を欠く常況）にある者

保護者 成年後見人

権限 代理権（859 条），追認・取消権（120 条 1 項，122 条）

能力が制限されない例外 日常生活に関する行為（9 条但書）

(3) 被保佐人＝判断能力（事理弁識能力）が著しく不十分な者

保護者 保佐人

権限 同意権（12 条 1 項 2 項），代理権（家裁の審判あった事項のみ，876 条の 4）

追認・取消権（120 条 1 項，122 条）

→ 12 条 1 項各号所定の事項＋家裁の審判あった事項のみ（12 条 2 項）

被保佐人が左に掲げた行為を為すには其保佐人の同意を得ることを要す（12 条 1 項）

不動産又は重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為を為すこと（12 条 1 項 3 号）

＊被保佐人は法律行為ができるのが原則

意思無能力の可能性が高いほど，行為を取り消せる範囲が広がる

(4) 被補助人

対象 判断能力が不十分な者

保護者 補助人

権限 同意権（16 条 1 項）追認・取消権（120 条 1 項，122 条）

→ 12 条 1 項各号所定の事項のうちで家裁の審判あった事項のみ（16 条 1 項）

代理権 家裁の審判あった事項のみ（876 条の 9）

### 制限能力者の相手方保護

- ・催告権（19条）

催告をして返事がない場合の処理

相手が能力者・法定代理人の場合→追認されたものとみなされる

相手が被保佐人・被補助人の場合→取り消されたものとみなされる

\*みなす→覆すことはできなくなる

- ・追認（法定追認）（122条, 125条）, 権利行使の期間制限（126条）

- ・制限能力者の詐術（20条）→制限能力者が取消権を失う

### 【論点】詐術の意味

●特に制限能力者であることを黙秘している場合は詐術といえるか？

それだけで詐術にはならない

∴黙っていることが通常

↓ただし

黙っていることに+αを要求（∴制限能力者保護の必要がないといえる事情）

・他の言動と相まって、相手が能力者であると信ずるに至るという事情

・能力者であるとの信頼を強めるという事情→詐術にあたることもある

例 タバコを吸う, 大人っぽい言動をする

## 第3章 法人

### 1 序説

法人…自然人以外のもので、法律上、権利・義務の主体たりうるもの  
一定の組織を有する人の集団・財産→法が権利能力を付与

#### 趣旨

- ・ 目的達成のための便宜
- ・ 団体的結合→団体そのものに帰属する利益がある  
利益が存在する以上利益の主体を認めるべき

#### 【論点】法人の法的性質

- 条文上明らかでなく問題となる

##### 法人擬制説

- ・ 法人は本来存在しない→目的達成の便宜のため法が擬制したもの

##### 法人実在説

- ・ 社会の重要な構成要素である→社会的実在と認めるべき
- \* 法人の不法行為能力の有無についての説明に影響する

### 2 法人の種類

社団法人 実体が社団＝人の集まりにあるもの

- ・ 公益法人 例 慈善団体、育英団体（営利を目的としない）
- ・ 営利法人 例 商法上の会社

財団法人 実体が財産＝財産の集まりにあるもの

- ・ 公益法人しかない

### 3 法人の能力

権利能力の享有→財産権・人格的諸権利を享有

↓ ただし

性質による制限

性別，年齢，親族関係に関する権利義務はない（慰謝料請求もできない）

目的による制限

法人は…定まりたる **目的の範囲内**に於いて権利を有し義務を負う（43条）

目的の範囲内でない行為を行うことはできない

∴出資者保護

∴法人は目的達成のために特に法が人格を与えたものであるから

#### 【論点】「目的の範囲内」（43条）の意味

- 「目的の範囲内」の意味が明らかでない

権利能力制約説（判例）

∴法人格は法が目的達成のために認めたものである

\* 目的の範囲の判断方法

- ・ 目的達成のために間接的に必要な行為も含まれる
- ・ 行為の性質を考慮して，客観的に判断される

代表権制限説

∴相手方保護の必要性，追認を認めるべき

- ・ 43条は出資者保護のため代表権を制約したもの

#### 【論点】機関による目的の範囲外の行為の効果

- 条文上明らかでない

|         | 権利能力制限説 | 代表権制限説 |
|---------|---------|--------|
| 効果      | 絶対無効    | 無権代理   |
| 追認      | 不可      | 可      |
| 表見代理の成立 | しない     | 余地あり   |



## 不法行為能力

法人は①理事其他代理人が②其職務を行ふに付き他人に加へたる損害を賠償する責に任す（44条1項）

＊理事 法人の執行機関

理事の代表権に加えた制約→善意の第三者に対抗できない（54条）

### 要件

①法人の代表機関の行為であること

②職務を行うにつき他人に損害を加えたこと

・理事の行為が一般不法行為の要件を満たすこと→責任発生の基礎

＊理事は個人責任も負う

### 【論点】法人の不法行為能力

#### 不法行為能力否定説

- ・44条は法定の特別責任を定めたものである
- ・趣旨は被害者保護，報償責任→常に代位責任
- ・法人擬制説から導きやすい

#### 不法行為能力肯定説

- ・44条は法人の不法行為能力を確認した規定である
- ・法人実在説から導きやすい

【論点】「職務を行ふに付き」の意義

- まさに職務行為といえなければこの要件は満たさないのか？

外形標準説

- ・外形上職務に属する行為
- ・外形上職務行為と適当な牽連関係に立つと見られる行為
- ・内実が職務行為に属さない場合でも、相手方が善意・無重過失ならば保護される
- ∴相手方の信頼を保護するため→**拡大解釈**
- \*元々は取引的不法行為について用いた説
- 例 詐欺によって価値のない土地を高額で売りつける

【論点】44条と110条との関係

例 理事が議決書を偽造して金銭の借入を申し入れ

→融資に金融機関が応じ、受け取った金銭を理事が着服した場合

- 44条→損害賠償責任の追及

110条→取引自体が有効になる→いずれが優先すべきか？

110条優先適用説

- ∴まずは取引関係を優先すべきである
- \*通常は110条の特別規定54条が適用される
- ・54条→特に定款などによる内部的制限について善意の者を保護する規定
- ・110条→定款の存在について悪意だが決議が存在すると思った者などを保護

【論点】44条と715条の比較

共通点

- ・報償責任が根拠
- ・不法行為者個人の責任とは**不真正連帯債務**の関係に立つ
- \*擬制説による場合→責任の性質は代位責任

相違点

- ・不法行為者→理事か被用者か
- ・法人が免責される場合がない（715条1項但書参照）
- ∴理事の行為は法人の行為そのものである
- ・715条3項は明文で求償権を使用者に認めている→44条では解釈で認めるべき
- \*实在説による場合→法人の責任は自己責任

### 権利能力なき社団

- ・社団としての実体はあるが、法律上、権利・義務の帰属主体たりえないもの
- \*社団としての実体の有無→諸要素から判断  
(組織、代表の方法、総会の運営、財産管理方法など)

### 【論点】権利能力なき社団の取扱

- 社団と組合→いずれも団体であり、現象的に似ている

組合と区別すべきか→すべきである

- ∴組合は個人目的のために一時的に結びついた集団、契約で成立
- ∴団体には個人の意思を超越した目的がある→団体として実体を認める必要性
- 具体的取扱→法人に準じたものにすべき、ただ全く同じには扱えない
- ∴実体の重視、法の裁可・登記を受けていない点は無視できない

#### 財産の取扱

所有形態 総有→団体財産と個人の財産を区別

構成員は団体財産を処分できない、団体員は団体の債務について責任を負わない

例 構成員の債権者が社団の財産を差押できるか→不可能

社団の債権者が構成員の財産を差押できるか→不可能

- \*社団名義の対抗要件の具備→不可能
- ∴登記法に規定がない
- ∴代表権公証の方法がない、登記官に実質関係の審査権限がない  
→虚無人名義発生のおそれ

## 第4章 物

### 1 物の意義と分類

物＝有体物（85条）、気体・液体・固体、物権の客体となる

#### 種類

- ・ **不動産**…土地及び定着物（86条1項）

土地→権利は上下に及ぶ、地中の物は土地の構成部分、数え方は一筆二筆

定着物→建物・立木など、原則として定着物は土地の構成部分となる

＊建物は土地と独立した不動産になる

- ・ **動産**…不動産以外の全ての物（86条2項）

無記名債権 債権でも動産と扱われる（86条3項）

＊無記名債権 債権者が指定されていない債権（例 商品券）

＊**金銭** 動産だが特別の扱いがされる

- ・ 価値そのもので個性がない→完全な代替性がある

- ・ 占有即所有→物権的な返還請求権の対象にならない

### 2 主物・従物

二個の**独立の物**で、互いに経済的効用を補っている場合（87条1項）

例 母屋と物置、刀と鞘

**従物の取扱い**→主物と法律的運命をともにすることになる（87条2項）

＊原則→独立の物は独立に処分できる

#### 87条2項の趣旨

- ・ 当事者の合理的意思、社会経済上利益になる

#### 従物の要件

- ・ 独立性を有すること
- ・ 継続的に主物の効用を助けること
- ・ 主物に付属すると認められる程度の場所的關係にあること
- ・ 主物と同一の所有者に属すること

#### 【論点】従物の範囲

●従たる権利（例 建物に対する土地賃借権）→物ではないが？

↓ しかし

従たる権利が物の効用を高めている場合→法律的運命を共にさせた方がよい

∴87条2項を類推、主物の取得者は従たる権利も取得

### 3 元物と果実

**元物**（げんぶつ） 果実を生ずる物

**果実** 物から生ずる経済的収益

- ・ **天然果実** 経済的用途に従って有機的あるいは無機的に産出されるもの（88条1項）

例 牛乳，くだもの

- ・ **法定果実** 物の使用の対価として受ける金銭その他の物（88条2項）

例 賃料，利息

## 第5章 法律行為

### 1 法律行為制度の意義

**法律行為**＝人が法律効果を発生させようとする**意思に基づく行為**

・法律要件の一つ→意思通りの効果が発生，**権利変動原因の一つ**

**趣旨** 意思通りの効果発生を認める→私的自治の保護・支援

↓ ただし

意思に対応する**表示**を要件とする

∴外形にその意思が表れないと事実の有無の判断が難しい

例 売買契約

売買について意思の合致による契約の成立＝要件の充足

→物の引渡請求権・代金請求権が発生

### 法律行為の種類

・**単独行為**…単一の意思表示により構成される

・**契約**…2つ以上の相対立する意思表示の合致により成立

\* 合同行為…意思表示が同一目的に向けられているもの，法律行為の一種

cf. 準法律行為…意思表示を要素としない→ただし法律効果は発生する

例 債権譲渡の通知，催告など

## 2 法律行為と強行規定及び公序良俗

法律行為→当事者の意図した通りの効力が認められるのが原則

∴民法の規定に反する意思表示も有効→民法上の規定は**任意規定**であるのが原則

当事者の意思が不明確な場合に備えて紛争解決の拠り所とするに過ぎない

### 慣習

・当事者の意思内容が明確でない場合による概念

→現実には暗黙の了解として「慣習」が拠り所になることが多い

(任意規定よりも慣習が優先される)

### 強行規定

・当事者の意思に左右されずに適用される→**意思表示に優先する規定**

・公益に反する場合、自由放任から弱者保護への移り変わりの現れなど

### ◆効力の上下

強行規定＞意思表示＞慣習＞任意規定

### 公序良俗違反

①公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は②**無効**とす(90条)

#### ① 90条違反の例

暴行行為、犯罪に関する行為(麻薬・拳銃の密売など)

倫理秩序に反する行為(妾契約など)

#### ②「無効」→絶対無効、誰から誰にでも主張できる

・本条文に反する行為が履行されたとき→原状回復は許されない(708条)

### 【論点】動機の不法

例 麻薬購入代金として、金銭を借り入れた場合

●金銭消費貸借自体は全くの適法

動機は法律行為の要素ではない→形式的には上の契約は有効

↓ しかし

無条件に法が助力するわけにはいかない(不法を助長することになる)

∴動機が表示された場合は無効

∴表示→動機が法律行為の内容になる、取引の安全にも資する

## 第6章 意思表示

### 1 意思表示の意義

当事者が法律効果を欲し、かつそのことを発表する行為  
法律行為の中核→意思表示によって法律行為が完成

#### 意思表示の構造

- ・(効果) 意思→法律効果を実現する意思
- ・表示→明示のみならず、黙示でもよい

#### 意思表示の不備

- ・意思の欠缺(けんけつ)  
効果意思が欠けていること→原則として意思表示は無効となる  
例 心裡留保・虚偽表示・錯誤
- ・瑕疵ある意思表示  
意思を形成する動機の段階に欠陥があること→意思表示の取消ができる  
例 詐欺・強迫

#### \*表示主義と意思主義

表示主義…表示重視, 表示を優先すること

- ・意思に欠缺があっても法律行為が有効になる

意思主義…意思重視, 意思を優先すること

- ・意思に欠缺がある場合, 法律行為は無効になる

●いずれが重視されるべきか→規定ごとに変化



## 2 無効及び取消

法律行為の効力を否定するもの→意思表示をした当事者の保護になる

### 無効・取消の主張後の法律関係

- ・まだなされていない行為→する必要がなくなる
- ・既に行為が行われてしまっている場合→利得を返還する手続を踏む必要  
例 既に商品を受け取っている場合→商品は返送

### 両者の違い

- ・無効→法律行為の効力が初めから存在しない場合、効力の否定力が強い
- ・取消→法律行為は一応有効、意思表示があって初めて効力が否定される（遡及的無効）

|      | 無効                               | 取消                                           |
|------|----------------------------------|----------------------------------------------|
| 主張権者 | 原則制限はない                          | 取消権者→本人，承継人，代理人<br>同意権がある者→保佐人，補助人<br>(120条) |
| 主張期間 | 制限はない                            | 5年間，20年間の主張期間制限(126条)                        |
| 追認   | 追認が不可能→追認時に新たな行為をなしたとみなされる(119条) | 追認によって法律行為を有効に確定できる                          |

**追認** 本来は取消うる行為を確定的に有効にする法律行為

- ・意思表示によるもの(123条)
- ・法定追認(125条)  
一定の法定事由(履行の請求・受領など)があると追認と同様の効果が発生

### 無効と取消の接近化

強行法規違反は原則通りの無効でよい(例 公序良俗違反)

↓ しかし

無効でも**錯誤無効**など→無効にしなくてよい場合がある

例 保護されるべき者が無効主張をする気がない場合など

∴主張権者の制限，追認に遡及効を認める

【論点】無効と取消の二重効

例 意思無能力と制限能力, 錯誤と詐欺

●無効行為を取り消すことはできるか？

無いものを取り消すことはできないのではないか

↓ しかし

選択的主張を認めた方が表意者保護になる

↓ そこで法律構成

無効・取消→法律行為の効力を否定するための法的な理論構成の手段に過ぎない

∴無効行為の取消も論理的には可能というべき

### 3 意思の欠缺

#### 心裡留保

①意思表示は表意者が其の真意に非ざることを知りて之を為したるため②其の効力を妨げらるることなし（93条本文）

#### ①心裡留保の意義

＝表意者が真意でないことを知りながら意思表示をすること，うそをつくこと

＊原則 対応する内心がない行為は無効

#### ②効果＝其の効力を妨げられることなし→有効になる

例 こんどごちそうしてあげるよ→そのつもりがなくてもごちそうしてあげる必要

→特に相手方を保護するため，有効とした（本人保護の必要性なし）

但相手方が①表意者の真意を知り又は之を知ること得へかりしときは②其意思表示は無効とす（93条但書）

#### ①相手方が真意を知っている（または知ることができた）場合には

#### ②意思表示は無効とされる

例 相手がごちそうしてくれるわけないことを知っている

→ごちそうをするよう請求できない

∴相手方が保護に値しない→原則に戻る

## 虚偽表示

①相手方と通じて為したる虚偽の意思表示は②無効とす（94条1項）

①相手方と通じてした虚偽の意思表示（つるんでウソをつく）

例 売買の意思がないのに売買があったことにし、土地の名義だけ他人に移転

②効果→法律行為は無効

例 売買契約は無効、代金支払いや土地の引渡などの請求はできない

前項の意思表示の無効は、①之を以て②善意の第三者に③対抗することを④得ず（94条2項）

①之→無効であることを

②善意＝事情を知らない第三者に

→利害関係に立った当時（例 契約締結時）に知らなければよい

cf. 悪意＝事情を知っていること

③対抗することを＝主張することを

④得ず＝できない

例 名義人から土地を購入→名義がウソであることを知らない限り土地を取得できる

## 94条2項の趣旨

1項の原則通り無効→事情を知らない人にとっては困る（意外な結果を導く）

↓ そこで

取引をした者の保護→外見通りの効力を認める，取引の安全を確保

∴通常は外見しか知れない

### 【論点】94条2項の適用要件～善意の内容

●「善意」とは無過失まで要求するか→しない（判例）

∴虚偽表示をした者の帰責性が強いから

### 【論点】94条2項の適用要件～対抗要件が必要か

例 AB間で虚偽表示→CはAへの権利主張に対抗要件が必要か

不要とするべき（判例）

∴承継取得→ACは前主・後主の関係にある

∴条文に要求されてない

cf. 本人から目的物を譲受けた者

右の例ならばD

Cとは対抗関係になり登記が必要

|   |   |   |   |   |
|---|---|---|---|---|
| A | → | B | → | C |
|   |   | ↓ |   |   |
|   |   | D |   |   |

### 【論点】94条2項の適用要件～第三者の意義

●全ての第三者（＝当事者と包括承継人以外の者）？

→ではない，保護に値する者，有効の主張をさせる実益がある者のみ

・当事者及び包括承継人以外の者で

・虚偽表示による法律行為の存在を前提として

新たに独立の利害関係を有するに至った者

（＝虚偽表示による外観を信頼して取引をした者）

【論点】「第三者」に転得者は含まれるか

例 AB間の虚偽表示→BからC, CからDへと転売  
 ●「第三者」に転得者は含むか?→含む(判例)  
 ∴取引の安全を守る余地を残すため

|      |   |   |   |   |   |   |
|------|---|---|---|---|---|---|
| A    | → | B | → | C | → | D |
| 虚偽表示 |   |   |   | 悪 |   | 善 |

【論点】いったん善意者がでた後の処理

例 AB間に虚偽表示がある  
 →Bからの権利の譲受人Cが善意, Dが悪意の場合  
 ●悪意者Dは保護されない?  
 ↓ しかし  
 一人でも善意者がでたら, 以降の取引は有効とすべき(絶対的構成→判例)  
 ∴Cを追奪担保責任(他人物売主の責任)から逃れさせる必要  
 ∴法律関係の早期安定の要請  
 ↓ ただし  
 悪意者が善意者を介在させることで, 脱法をするおそれ  
 ∴上記の場合は無効

|      |   |   |   |   |   |   |
|------|---|---|---|---|---|---|
| A    | → | B | → | C | → | D |
| 虚偽表示 |   |   |   | 善 |   | 悪 |

## 外観法理

外観を信頼した人を保護するため外観通りの効果を認めること

＊民法上はいくつも外観法理に基づく条文がある（110条，478条 etc …）

目的は安心して取引ができるようにする（取引の安全を図る）ため

## 適用要件

- ・ 外観の存在
- ・ 相手方の外観への信頼＝善意（場合によって無過失）
- ・ 本人に外観作出の帰責性があること

## 【論点】94条2項の類推適用

例 AがB名義に勝手に登記

→自己名義とされていることに気がついたBがCに土地を売り飛ばす

● 94条2項は，意思表示をした当事者に通謀があることを要求している

→上の例に94条2項は適用できない

↓ しかし

上のリクツからすれば，この場合のCも保護しないと

↓ そこで

94条2項を類推適用する

＊類推→本来の場合とは異なるが，類似の状況にある例に条文を適用すること

## 錯誤

意思表示は①法律行為の要素に②錯誤ありたるときは③無効とす（95条本文）

### ①「要素」→「重要な」ぐらいだと思ってよい

通常人も当該行為者も、その例において

錯誤がなかったら意思表示をしなかったであろうと考えられる場合

### ②錯誤の意義

\*本来の意味はかんちがいのことだが…

- ・表示に対応する意思が欠缺している
- ・意思の欠缺につき表意者の認識が欠けていること→心裡留保との違い

### ③表意者しか無効主張できない→相対的無効

## 錯誤の種類

動機 → 効果意思・表示意思の形成 → 表示

- ・意思表示の動機で勘違い→動機の錯誤
- ・効果意思における錯誤（意思の内容が真実と食い違っている場合）→内容の錯誤
- ・表示における錯誤（言い間違い）→表示の錯誤

## 【論点】動機の錯誤

### ●動機の錯誤も「錯誤」（95条）にあたるか

動機の錯誤ある場合→効果意思と表示の間に不一致はない

↓ しかし

場合によって錯誤無効の主張を認めるべき

∴表意者を保護すべき場合→動機に錯誤ある場合が多い

∴内容の錯誤と動機の錯誤との違いは紙一重

例 偽物バックを指さして

「この PRAD ●のバックをください」「このバックをください」

### 法律構成

- ・動機が表示されたとき→動機が法律行為の内容になる、内容の錯誤の一種になる
- ・表示を黙示で足りる、と構成



## 錯誤の効果

原則 無効

例外

但表意者に①重大なる過失ありたるときは②表意者自ら無効を主張することを得ず  
(95条但書)

①重過失あるとき

②表意者は無効を主張することができない

- ・95条の無効は表意者だけが無効主張できる

∴表意者が無効主張できなければ、誰も無効主張できなくなる→有効と同じ

\*相手方が錯誤につき悪意の場合→無効主張は制限されない

#### 4 瑕疵ある意思表示

①詐欺又は②強迫による意思表示は之を③取消すことを得（96条1項）

①詐欺 人を欺き錯誤に陥れること

②強迫 相手に畏怖を生じさせること

③効果→取り消しうるものとなる（当然無効ではない）

∴意思形成過程に瑕疵があるに過ぎない

取消の性質→制限能力者の取消しと同じ

\*取消の主張に対抗要件は不要

##### 詐欺における例外～第三者による詐欺

或人に対する意思表示につき①**第三者**が詐欺を行ひたる場合に於ては②**相手方**が③**其事実を知りたる時に限り**④**其意思表示を取消す**ことを得（96条2項）

①**第三者＝意思表示の当事者以外の者**が詐欺を行った場合

例 Aが「B所有の甲土地は将来値上がりする」と嘘をつく

→CがBから甲土地を購入する契約を結ぶ

②相手方 詐欺による意思表示の相手

③「事実を知りたる時」＝**悪意**の場合に限り

④表意者は取消ができる→取消権の制限

\*詐欺をされた者は詐欺をした人に不法行為責任を追及できる

##### 詐欺における例外～第三者保護規定

①詐欺による意思表示の取消は②之を以て**善意の第三者**に③**対抗することを得ず**（96条3項）

①詐欺を原因とする法律行為の取消について

②事情を知らない第三者に

③取消しを主張できない

例 詐欺をされ、安価でものを売ってしまう

→詐欺をした人がすかさず第三者に転売した場合

詐欺の事情を知らない第三者は品物の返還を請求されない

【論点】96条3項の適用要件

A → B → C

- ①詐欺 ②転売
- ③取消

●善意の意味→無過失は不要（判例）

∴詐欺された者は第三者に比べて要保護性が低い

●登記の要否→不要（判例）

∴ACは前主後主の関係にある

●第三者の意義→94条2項と同様

- ・詐欺によって作出された法律関係を前提に  
新たに独立の利害関係を有するに至った者

↓ つまり

取消前の第三者のみをさす

∴96条3項の趣旨→取消の遡及効を制限することにある

∴取消後→詐欺によって作出された法律関係は既に消滅  
詐欺とは無関係の法律関係

【論点】取消後の第三者

A → B → C

- ①詐欺 ③転売
- ②取消

●Cは無権利者Bからの譲受人

→所有権は全く取得できないのが原則

↓ しかし

Cを保護する必要がある（取引の安全）

↓ そこで

判例 登記の有無でAC間の優劣を判定（登記あれば悪意者も保護）

∴BからAへの復歸的物権変動を觀念できる

→Bを中心とした二重譲渡類似の関係があり

×悪意者も保護する解釈は不当

cf. 学説

∴Bの下に登記がある状況→虚偽の外観の存在，94条2項類推適用でCを保護

∴Cは無権利者Bと取引をしたに過ぎない

∴善意かどうかなどの判断から公平な結論を導きうる

【論点】錯誤と詐欺の関係

\*詐欺とは錯誤に陥らせること→詐欺の問題では必ず錯誤も問題になる

・95条但書は相手方が悪意の場合は適用されない，詐欺による錯誤も同様

∴無効主張の制限は相手方保護のため→詐欺した者，悪意者を保護する必要はない

・無効と取消の二重効も問題となる

## 5 意思表示の到達と受領

●意思表示の効力の発生時期をどのように考えるべきか

例 取消の意思表示を郵便で出す

**原則→到達主義**＝到達したときに効力が発生（97条1項）

例の場合なら，郵便が到達したときに効力発生

**例外→発信主義**＝発信したときに効力が生じる

承諾（526条），制限能力者への催告への返事（19条）

## 第7章 代理

### 1 代理制度の内容・機能

他人が／本人に効果帰属させることを示した上で／意思表示をする

→その効果が本人に及ぶ制度

例 柴田が契約更改の交渉を他人にやってもらう→他人が結んだ契約が柴田に帰属

#### 機能

意思表示の主体と効果帰属するものとは一致するのが原則

∴私的自治→思わぬ効果は発生しない

↓ しかし

- ・自ら有効に意思表示ができない場合→他人に意思表示をしてもらう必要

私的自治の補充→法定代理制度の必要性

- ・権限を与えて他人に意思表示をさせる

同時に取引をいくつも行うことができる

より交渉がうまい人取引をしてもらった方が効率がよい

私的自治の拡張→任意代理制度の必要性

\*代理制度は**目的達成の手段**である点に注意→代理権だけ与えられることはない

#### 代理の種類

- ・任意代理 本人の意思によるもの
- ・法定代理 本人の意思によらないもの（法律の規定によるもの）

#### 代理の要件

- ・有効な法律行為があること
- ・代理権の存在
- ・顕名が為されたこと

### 代理と類似する概念

使者…本人の意思決定をそのまま伝えるだけ

→使者自身の意思をもって法律行為をするわけではない

代表…法人の代表機関の行為→その行為がそのまま本人の行為とされる。

### 【論点】表示機関の錯誤

例 本人 X がAに保証契約をする意思を伝えるよう、使者 B に命じた  
→BがAから金を借りてくる

原則 本人の意思と異なることを伝達→表示と内心の不一致

∴本人は錯誤無効の主張ができる（95条本文）

↓ただし

重過失ない限りいつでも無効主張できるとすれば、取引の安全を害する

∴表見代理の要件はないが相手を保護する必要

→外観法理の類推適用を認める（110条類推）

## 2 代理権

### 代理権の発生原因

- ・法定代理権→法律の規定によって発生する
- ・任意代理権→本人と代理人との間の代理権授与行為によって生ずる

### 【論点】代理権授与行為の法的性質

#### 単独行為説

- ∴代理人には何の不利益もない
- ×自分の意思とは無関係に代理人にされてしまうことは妥当でない（cf. 贈与）

#### 無名契約説

- ・双方の合意があつて初めて代理権が授与される
- ∴私的自治からこのように解すべき
  - ↓ ただし、委任契約等との関係
- ∴委任契約などとは有因である
- ∴代理権授与→契約の目的を達成するための手段

#### 事務処理契約説

- ・代理権授与の基礎となる契約関係と別に代理権授与行為を観念する実益なし
- \*本論点→下の効果を説明するための法律構成

### 【論点】代理権授与行為取消の効果

- (1)本人から取り消した場合→原則通り、遡及的無効となる（121条）
  - ∴本人保護の必要性→代理行為の効果が本人に及ぶことを阻止すべき
  - \*相手方は表見代理の規定で保護される（112条類推適用など）
    - 詐欺取消しの場合、96条3項による保護もありうる
- (2)代理人が取り消した場合
  - ・代理権の基礎になる契約→遡及的無効
  - ・代理権自体→将来効と解すべき
  - ∴代理人に不都合はない
  - ∴相手方保護
    - ↓ 法律構成は？
  - ・単独行為説をとる立場
    - 代理人からの取消によって単独行為を取り消すことはできない（ただし、代理権は目的を失って将来的に消滅）
  - ・それ以外の立場 利益衡量のみによる説明で十分とする

### 代理権の範囲

- ・法定代理権 法律の規定によって決定される
- ・任意代理権 授權行為によって決定される

### 代理権の範囲が不明な場合（103条）

{①保存行為, ②利用行為, ③改良行為} = **管理行為**ができる  
**処分行為**ができない

\* ①財産の現状を維持する行為（例 家屋の修繕）

②収益をはかる行為（例 現金を銀行預金にする）

③物の価値を高める行為（例 家屋に電気・ガス等設備を施す）

ただし, ②③は物・権利の性質が変わらない範囲内で

（例 農地を宅地に変えることはできない）

### 自己契約・双方代理の禁止

- ・自己契約 当事者の一方が相手方の代理人になること
- ・双方代理 双方の当事者の代理人を兼ねること

禁止の趣旨（108条本文）

契約交渉・締結などが代理人一人でなされる→本人の利益が害されるおそれ  
違反の効果＝**無権代理**になる→追認などで有効にすることは可能

### 代理権の消滅（111条）

- ・法定代理・任意代理共通の消滅原因

代理人の死亡・成年後見の開始・破産

本人の死亡

- ・任意代理特有の消滅原因

代理権授与行為の基礎となる法律関係の消滅（委任・雇用・請負・組合契約など）

授權行為のみの取消



### 3 代理行為

**顕名**＝代理行為として意思表示において、本人の為にすることを示すこと

本人のためにする→本人に効果帰属させることを示すこと

cf. 利益を図ることの表示ではない

**趣旨** 誰に効果帰属するかを明確にするため

**方法** Aが本人、Bが代理人の場合→「A代理人B」とするのが一般的

＊顕名ないとき 原則として代理人自身のためにしたものとされる（100条本文）

相手が悪意又は有過失の場合→本人に効果帰属（100条但書）

**代理人に要求される能力**

・制限能力者も代理人になりうる（102条）

∴代理行為の効果は本人に帰属→代理人に不利益はない

cf. 代理人選任後、成年後見が開始→代理権は消滅（111条）

#### 【論点】代理の他人効の根拠

●代理人の法律行為が本人に効果が及ぶ理由は？

**顕名本質説** 顕名に他人効の根拠があるとする立場

∴任意代理と法定代理が統一的に説明できる

∴代理人が行為者であることを重視

**代理権本質説** 代理権の授与行為に他人効の根拠があるとする立場

∴私的自治（自己責任）の原則を堅持すべきである

＊本論点→下の議論の結論に影響

#### 【論点】直接本人名で代理行為をした場合

●顕名として有効か→代理行為は成立するか

→顕名は有効、代理行為は成立するとすべき

∴他人効の本質は代理権授与にある

∴顕名は法律行為の効果の帰属先を明確にするためのもの

→本人名の代理行為でも効果の帰属先は明確になる

## 代理行為の効果

- ・本人に直接帰属する（99条1項）→瑕疵もまた帰属する

### 【論点】代理行為の瑕疵

代理行為の瑕疵の有無→代理人について決する（101条1項）

↓ しかし

●本人悪意の場合→本人が有効を主張できるというのは不当

例 相手方が心裡留保→本人はそれが心裡留保であることを知っている場合

∴本人は保護に値しない

↓ 法律構成

∴「指図に従ひ」（101条2項）を拡大解釈

→本人が代理人をコントロールする可能性がある限り「指図」ありとする

【論点】代理と通謀虚偽表示

例 代理人が相手方と通謀した場合

原則 法律行為は無効（94条1項，101条1項）

↓ しかし

●契約が成立するとして本人を保護する必要性

↓ 法律構成

代理人に通謀して本人をだます権限はない

∴代理人は代理行為をしていない→相手方の意思を伝える使者に過ぎない

↓ そこで

93条の類推適用によって決する

原則有効（93条本文）

本人の悪意・有過失→効力が及ばない（93条但書）

【論点】代理人の権限濫用

例 土地（□）売却の代理権授与

→代金着服のつもりで代理行為がされる

本人□

↓

代理人 → 相手方

代理行為の際の意思表示

本人の為にする（＝本人に効果帰属させる）ことを示すことが必要

→本人の利益をはかる必要はない

∴原則として代理行為は有効

↓ しかし

●権限が濫用された代理行為が 100 パーセント有効となる

→本人にとって酷な結果を生じる

↓ そこで法律構成

・本人に効果を帰属させる意思

・自己の利益をはかる真意→心裡留保類似の関係が認められる

∴ 93条但書の類推適用で決する

相手方が代理人の意思を知り，又は知ることができた場合に無効とする

【論点】代理行為と詐欺（応用問題）

＊それぞれが他人に詐欺をした場合を考える

(1) 代理人が相手方を詐欺

→ 相手方が代理人に意思表示した場合

● 本人・相手方からすれば第三者の詐欺ではないか？

取消権が制限される？

↓ しかし

本人は代理人によって利益を得る者→代理人に関する危険は本人が負担すべき

代理人は実質的には 96 条 2 項の第三者とはいえない

∴ 相手は無制限に取り消すことができる

＊ 法律構成

101 条 1 項を根拠に相手方は取り消しうる（判例）

× 101 条は代理人が法律行為をした場合の規定である

本人      代理人

A    →    B

↓

C

相手方

(2) 相手方が本人を詐欺した結果、本人が代理権を代理人に与えた場合

● 第三者の詐欺？

↓ しかし

∴ 代理人は代理権を取り消されても不都合はない

∴ 本人保護の必要性

∴ 本人は代理権を無制限に取り消せる

(3) 本人が相手方を詐欺→結果、相手方が代理人に対して法律行為

● 第三者の詐欺に見えるが？→あたらない

∴ 代理人保護の必要性がない

∴ 相手方保護の必要性

∴ 相手方は代理行為を無制限に取り消せる

#### 4 無権代理

代理人として行為した者に代理権がない場合

例 Sの代理人として、勝手にそば10人前を注文する

**無権代理行為の効果**→原則として誰にも法律効果は帰属しない

∴代理権がない→本人に効果は帰属しない

∴顕名ある→代理人にも効果帰属しない

↓ しかし

代理行為を無効とする→代理権を信頼して、取引をした者が害される  
代理制度自体が存立できない

↓ そこで

相手方を保護する必要性

#### 5 無権代理人の責任

**要件**

- ・本人の追認がないこと（117条1項）
- ・相手方の善意・無過失（117条2項） cf. 無権代理人の過失は不要（無過失責任）
- ・無権代理人が能力者であること（117条2項）

**効果** 相手方は履行か損害賠償を選択して請求できる

#### 【論点】無権代理人の責任と表見代理の関係

●二つの制度に優先関係はあるか

**表見代理優先適用説**

∴表見代理が成立する場合→無権代理人に責任追及させる必要ない

\*この説→117条の無過失を無重過失と読み替える

∴117条の適用範囲が少なくならないように

×表見代理の成立を証明→無権代理人に責任逃れをする手段を認めることになる

×上の読み替えも根拠がない

**選択説（判例）**

∴117条と表見代理→要件・効果が異なる別の制度

証明しやすい方を選択主張させた方が相手方保護になる

∴表見代理は証明が難しい→証明を強制するのは妥当でない

## 6 無権代理と追認

## 【論点】無権代理と相続

例 1 父親が子供の土地を無権代理で売却

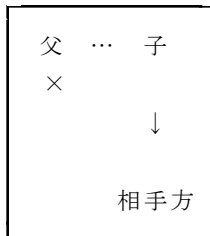
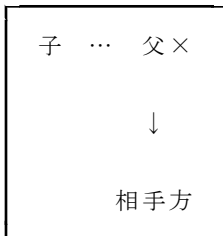
父親が亡くなり、子供が相続（本人が無権代理人の地位を得る）

例 2 子供が父親の土地を無権代理で売却

父親が亡くなり、子供が相続（無権代理人が本人の地位を得る）

例 1

例 2



× → 死亡

… → 相続

↓ → 契約

- 本人の地位と無権代理人の地位が同一人に帰属 → 当然追認したことになるか？  
→ ならないとすべき

∴ 相続という事情で偶然に相手方が利する結果は妥当でない

#### 法律構成

- ・ 両者の地位が併存 → いずれの地位も選択主張できるのが原則

#### ● 例 1 の処理

本人の地位をもって追認拒絶ができる，履行責任を負わない

∴ 偶然の事情で追認強制されるのは酷

本人 → 無権代理人として，損害賠償責任を負う

#### ● 例 2 の処理

本人の地位をもって追認拒絶はできない

∴ 信義則 → 自ら取り引きした無権代理人には矛盾する行動を許さない

## 【論点】他人物売買と相続

代理人としてではなく，自己名義で取引をした場合

基本的には上の論点と考え方は同じ

↓ ただし

他人物売主の負う責任は，無権代理人の負う責任とは異なる

- ・ 担保責任（561 条）
- ・ 債務不履行（415 条）

【論点】無権代理と共同相続（応用問題）

事例 配偶者YがXの土地をX代理人Y名義で処分（無権代理）

(1) 追認の前にXが死亡（表見代理も成立しないとする）

無権代理人Yが、子Aと共にXを相続した場合

● Yが単独で相続した場合→追認拒絶できない（論点）

Aが単独で相続した場合→追認拒絶可能（当然）

判例 Aが追認拒絶した場合→Yの持分についても当然に追認されるわけではない

∴ 追認拒絶権は性質上相続人全員に不可分に帰属する

# 法律関係の複雑化に配慮したと考えられる

(2) 応用問題

a Yが死亡、Xと子Aが相続→その後Xが死亡、Aがこれを相続した場合

b Xが死亡、Yと子Aが相続→その後Yが死亡、Aがこれを相続した場合

判例 分析的に考える

a →いったんAは無権代理人の地位を受け継ぎ、次に本人の地位を受け継ぐ  
無権代理人の本人相続として、信義則上、追認拒絶ができない

b →いったんAは本人の地位を受け継ぎ、次に無権代理人の地位を受け継ぐ  
本人が無権代理人の地位を相続したものとして、追認拒絶可能

× 相続は偶然の事情→前後でAの地位が変化するの是不当

## 7 表見代理

- ・本人が無権代理人に代理権が授与されたような外観を与えた場合  
→その外観を信用した者を保護する制度，表見法理の現れ

### 成立要件

- ・代理権が存在するような外観の存在，
  - ・外観作出への本人の帰責性
  - ・代理権存在への信頼（＝善意・無過失）
- 109条では本要件について条文上要求されていない  
110条の「正当の理由」がこれにあたる  
＊裁判では，特にこの点が争点になることが多い

**効果** 本人に代理行為の効果が及ぶ

**代理権を与えたような表示を第三者に為す場合（109条）**

- 例 本人が書いた委任状を横領→これを利用して無権代理行為をした場合
- ・表見代理が成立するのは表示の範囲に限る  
表示の範囲を超えた場合は，110条との重畳適用の問題（後述）

### 【論点】表見代理の相手方

- 「第三者」に相手方とさらに取引をした者は含むか  
→含まないとする説（判例）

∴第三者の意義

→本人・代理人に対して第三者＝相手方のこと

∴相手方のさらに転得者が代理権を信頼することはあり得ない

＊Dは他の法理で保護できる（例 94条2項）

|   |         |
|---|---------|
| A | 本人      |
| ↓ | 相手方 転得者 |
| B | → C → D |



基本権限を有する者→その代理権の範囲を超えて代理行為をした場合（110条）

例 10万円金を借りてくる権限を与えたら、100万借りてきた場合

【論点】基本代理権の範囲～公法上の行為（登記をなす代理権など）

公法上の代理権（例 印鑑証明の下付申請の委任）

→原則として基本代理権にならない

∵私法取引の安全とは関係ないから

↓ しかし

公法上の行為が特定の私法取引の一環としてなされるものであるとき

→基本代理権になる

∵これを信頼して取引をなす可能性が高い→取引の安全を守る必要性

∵代理権が果たす私法上の作用は無視できない

【論点】正当の理由の意味

「正当の理由」本人と相手方の利益調整のための概念→善意・無過失のこと

\* 実際は相手方の事情以外の事情も含め慎重に認定される

「正当の理由」の認定の仕方

・不動産の取引→正当理由は慎重に認定

・印鑑・書類を持っている→原則正当の理由あり

↓ しかし

・家族である場合

・代理人に利益になる場合（例 主債務者である代理人の保証契約）

→相手方は本人に問い合わせなどをすべき

【論点】日常家事債務と110条

例 夫が妻の土地を自己の債務弁済の代金捻出のために無断で売却

→土地の売却は日常家事債務（761条）にはあたらない

∴夫の行為は無権代理→相手方保護のため、表見代理の規定の適用は？

(1) 夫に基本代理権が授与されていたといえるか

●なければ110条の問題とはならない

・明示・黙示的に代理権が与えられたといえれば問題なし

・日常家事債務の法的性質→法定代理権を認めたものとすべき

∴日常の家事を処理するに、代理権がなければ不便が生じる

∴旧規定の沿革（夫婦はお互いに代理権があるとする規定が存在した）

(2) 表見代理の規定は法定代理権に適用があるか

●法定代理に本人の帰責性は考えにくい？

あるというべき（判例）

∴取引の安全を保護・代理制度への信頼を保護

(3) 日常家事債務を基本代理権とできるか

●夫婦別産制（762条）の維持→容易に表見代理の成立を認めるのは不当

日常家事の範囲は不明確である→相手方保護の必要性

↓ そこで

∴110条の趣旨を類推適用

「日常家事に関する」法律行為であると信じた必要がある

代理権の消滅後になお代理人として行為をした場合（112条）

【論点】112条（または109条）と110条の重畳適用

例 代理権消滅後、元の代理権から越権した行為が行われる

●112条・110条のいずれの直接適用もできない→表見代理は全く成立しないのか？

↓

取引の安全を守る必要性はこの場合も同じ

→条文に規定された場合だけ保護する趣旨とは考えられない

∴法律構成→条文を重畳適用をすることで解決

＊まとめ～無権代理の相手方保護の制度

①無権代理人に責任追及する制度

本来は不法行為責任（∵代理人と相手方は契約の当事者ではない）

↓ しかし

それでは十分でない

∴無権代理人に履行か損害賠償かを請求できる（117条）

②本人に責任追及する制度

表見代理（109条，110条，112条）

無権代理行為の追認（116条）→相手方の催告権（114条）

③無権代理による法律関係から離脱するための制度

相手方の取消権（115条）

・善意（過失があっても保護される）であることが要求

## 第8章 条件及び期限

### 1 条件・期限の意義

ある**一定の事実の成否**によって、法律行為の効力を発生させる旨の效果意思

### 2 条件

法律効果の発生→将来の**成否不確実な事実**にかからせること

- ・ 停止条件（127条1項） 条件成就によって効力が発生する場合
- ・ 解除条件（127条2項） 条件成就によって効力が消滅する場合

**条件が既に成就していた場合の処理**（131条1項）

- ・ 停止条件→無条件になる（法律行為はもともと有効）
- ・ 解除条件→法律行為は無効

**条件が成就しないことが確定した場合の処理**（131条2項）

- ・ 停止条件→無効（効果不発生に確定する）
- ・ 解除条件→無条件になる（法律行為は有効に確定する）

**一方が、条件成就を妨害した場合**

→相手方は条件を成就したとみなすことができる（130条）

### 3 期限

法律効果の発生を将来の**到来が確実な事実の発生**にかからせる場合

## 第9章 時効

### 1 時効制度の内容

消滅時効→一定期間の経過によって、権利が消滅する場合

取得時効→一定期間の経過によって、権利が取得される場合

#### 制度趣旨

- ・権利を行使しない者には法による助力を与えない
- ・永続した事実状態にはそこに法律関係が積み重なる→保護の必要性
- ・訴訟上で証明の困難を防止する

#### 時効完成の要件

- ・時効完成→一定期間の経過が必要

時効の中断 一定期間の経過が振り出しに戻ることに

中断事由（147条）

- ・本来の権利者の権利行使
- ┌ 裁判上の請求（1号）
- ├ 差押・仮差押・仮処分（2号）
- └ 催告 ただし6ヶ月以内に上の手続を行うこと（153条）
- ・法律関係の存在が明らかになる行為
- 債務の承認（権利の存在を進んで認めること）（3号）

cf. 時効の停止 停止原因がなくなると、続きから期間が進行する

例 時効完成間際において制限能力者の保護者がいない場合など

### 時効完成後→時効の効果主張の方法

援用…時効の利益を受けることの主張

- ・援用によって初めて時効完成の効果が生ずる（145条）
- ・援用の効果→援用をした者にだけ効果が発生（相対効）

∴時効の利益を受けるを潔しとしない者→時効の効果を押しつけるのは適当でない

時効の利益の放棄…上の相対効の趣旨を一步進めたもの

- ・事前の放棄はできない

∴私人が時効にかからない権利を作出→制度を無にする

### 【論点】援用権者の範囲

- 145条→援用権者は「当事者」としか書いてない

→どのような意味を有するのか

時効の利益を直接に受ける者に限定すべき（判例）

∴援用制度→時効の利益を受けるを潔しとしない者の意思を尊重する趣旨  
間接的に利益を受けるに過ぎない者が時効援用→145条の趣旨に反する

\*直接の利益を受ける者の例

消滅時効についての判例

- ・債務者・連帯保証人→保証人→物上保証人→抵当不動産の第三取得者と拡大取得時効について→「直接の利益」の基準を堅持
- ・権利を直接に取得した者
- ・時効取得されるべき権利に物権を設定した者など

### 【論点】時効完成後の債務の承認（自認行為）

債務者による自認行為→相手の返済への信頼を保護する必要性

援用を封ずるには？

↓

旧判例 承認を時効の完成の事実を知ってしたものと推定する

×承認する場合→時効完成の事実を知らないでしたと推定するのが自然

↓改説

信義則上、援用権を喪失すると構成

\*保証人の場合

- 自己の保証債務について自認した場合、主債務の時効は援用できるか？  
できないとする立場

∴信義則

- 主債務者が時効を援用して、主債務が消滅した場合

→この時は保証債務は附従性で消滅

## 時効完成の効果

→時効期間の起算日に遡って効果が生ずる（144条）

### 【論点】時効の効果

- 時効→期間の経過によって発生するのか（162条・167条）
  - 援用が要件（145条）とされているのは？
  - 不確定効果説（判例）
- ・期間の経過によって不確定的に権利の得喪が生じる
- ・援用・放棄でどちらかを確定させる

## 2 取得時効

対象→あらゆる財産権

\* 現実には占有か継続的行使ができる権利しか取得時効の対象にならない

要件

①一定の要件を備えた占有が②一定期間継続すること

①「一定の要件」

平穩・公然になされることが必要（186条1項で推定される）

占有→自主占有でなければならない（186条1項で推定される）

\* 自主占有 所有の意思を持った占有（162条）

②「一定期間の継続」について

善意・無過失の場合 10年（162条2項→186条1項が善意のみ推定）

\* 占有の始期に善意であればよい

それ以外（悪意又は有過失）の場合 20年（162条1項）

\* 条文の規定の仕方に注意

占有の継続→前後二つの時点における占有が立証されれば推定される（186条2項）

取得時効完成の効果→原始取得

\* 本来の制限に拘束されない取得態様

cf. 承継取得 前主の権利を前提とした権利取得

【論点】自己物を時効取得しうるか

例 Aは未登記ながら10年間善意で□を占有

5年前に登記を備えたBが、現時点でAに明渡請求

●条文には「他人の」物とあるが？

自己物も取得時効の対象となるというべき

∴時効の制度趣旨に合致する

∴「他人の物」は例示に過ぎない

|   |   |   |
|---|---|---|
| X | → | A |
|   |   | □ |
| ↓ |   |   |
| B | 登 |   |



### 3 消滅時効

**対象** 所有権以外の財産権（167条参照）

**要件** ①権利の不行使，②一定期間の経過

**②の期間の起算点** 履行を求めることができるとき（166条1項）

\*客観的に履行を求めることができるときから

→債権者・債務者の個人的事情（＝主観的事情）は考慮されない

**完成期**（167条）

債権の原則→10年で時効にかかる（167条1項），例外 170条から174条所定の債権  
他の財産権（167条2項）→20年

#### 消滅時効制度に類似した制度

##### 除斥期間

- ・一定期間の経過によって権利が消滅する点は消滅時効と同じ
- ・援用が不要・遡及効がない・起算点は権利発生時・中断がない

##### 権利失効の原則

- ・権利の不行使→相手方がもはや権利の行使はないだろうと考えた場合
- ・行使がないことを前提に他の行為を行う  
→そこで権利行使をすることが信義に反する場合（信義則の行使の一態様）
- ・効果→権利行使が認められない

##### \*時効と除斥期間

●民法上は除斥期間という言葉は使っていない

→時効か除斥期間かをいかにして区別するか

##### 区別の仕方

①形成権について定められた期間制限→除斥期間

権利行使と共に権利内容が実現される→中断が観念できない

②比較的短期，かつ「時効に因りて」の文言がない

除斥期間

∵短期に法律関係を安定させる趣旨

例 即時取得の盗難品についての特則（193条）

③長期と短期の期間制限が定められている→短期が時効，長期が除斥期間

例 詐害行為取消（2年，20年）

## 第2部 物権法

### 第1章 物権法総論

#### 一 物権の意義

特定の物を直接支配して利益を享受する排他的な権利→物に対する支配権

#### 物権の客体

- ・ 特定の独立した物，有体物  
例外 権利質，地上権などへの抵当権，先取特権

#### 物権の種類

- ・ 処分権を中心とするもの  
留置権を除く担保物権（質権，抵当権，先取特権）
- ・ 利用権（＝使用・収益権）を中心とするもの  
用益物権（地上権，永小作権，地役権，入会権）
- ・ 占有の効力として認められる権利  
占有権，留置権  
↓ 全ての権利を実現できるのが  
**所有権**

#### 物権の性質

- ・ **直接性** 権利者と物との直接関係，対内的効力
- ・ **排他性** 一つの物の上に複数の同じ内容の物権は成立しないこと，対外的効力  
→ 対抗要件の必要性
- \* 債権には直接性・排他性はない
- ・ **不可侵性** 権利者以外の者による干渉を排除→物権的請求権・損害賠償請求権による

### 一物一権主義

- ・ 一個の物の一部・構成部分には物権は成立しない
- ・ 数個の物の上に一つの物権は成立しない
- ∴ この主義に反する物権を認める必要がない
- ∴ 公示が困難になり→取引の安全を守ることができない
- \* 上の理由に反しなければ一物一権主義の例外を認めてよい 例 集合物の担保化
- \* 一個の物 土地は一筆の土地、建物は一棟の建物→登記簿の記載を基準とする

### 物権法定主義

物権は本法其他の法律に定むるものの外之を創設することを得ず（175条）

### 歴史的意義

- ・ 封建的な土地支配，土地に対する錯綜した重層的権利関係の整理  
→近代的所有権の確立

### 内容

- ・ 新しい種類の物権を作することを禁止，
- ・ 物権の法定された内容を変更することも認められない  
→これに反した法律行為は無効となる（強行法規）

**趣旨** 物権の公示を可能にする→取引の安全・迅速に資する

↓ とすると

公示が可能であれば，新しい物権を認める。必要がある場合は特に認めるべき！

例 非典型担保

## 二 物権の効力

直接支配→物権の種類に応じて，利用・処分ができる

### 優先的効力

- ・物権の排他性→物権相互間の優先的効力が認められる  
優先順位の決定方法→対抗要件の具備の順序による
- \*法定されているものもある（先取特権）
- ・債権に優先する効力→物権は債権を破る

### 物権的請求権

- ・他人の不当な干渉によって物の自由な支配が妨害  
→物の支配を完全を実現するための救済手段（不可侵性の実現）

#### 【論点】物権的請求権の根拠

- 明文規定がない

↓ しかし

物権的請求権は認められることに争いない

∴物権の円満な支配を実現するため→認める必要性がある

∴占有権では占有訴権（197条以下）が認められる

→より効力の強い物権では当然認められる

### 物権的請求権の種類

#### (1) 返還請求権

- ・無権原者が物を占有している場合→目的物の引渡を求める権利（占有回復請求権）
- \*占有を要素としない物権には認められないのが原則  
例 盗人に対して，所有物の返還請求  
土地を勝手に占有している者に対して，土地明渡請求

#### (2) 妨害排除請求権

- ・物権の内容の実現が，目的物の占有侵奪以外の方法で妨げられたとき  
→妨害者に対して妨害を排除することを請求する権利  
例 土地を無断で通行している者に対して通行の中止を請求

#### (3) 妨害予防請求権

- ・将来の侵害の予防請求  
例 隣接地の掘り下げ→建物・土地が崩壊する危険の発生  
適当な処置をとることを請求できる

【論点】物権的請求権と費用負担

例 大雨で車が流される→他人の土地の上に車が流れ着く

●妨害排除請求と返還請求権の矛盾

→車を土地から取り除く費用は誰が負担するのか？

行為請求権説

・物権的請求権→相手に積極的な行為を促す権利

費用は請求された者が支払うべき

×訴えた者勝ちになる

忍容請求権説

・物権的請求権→消極的な忍容を求める権利

・費用の点は、不法行為の問題として処理する

×費用は請求された者が負担するのが原則である

↓ そこで

修正行為請求権説

・原則として行為請求権説と同様

・相手方の行為によらないで占有侵奪が発生した場合

→忍容請求権になるとすべき

### 三 物権の変動

#### 1 物権変動の意義

物権変動→物権の発生・変更・消滅

##### 原因

- ・法律行為 例 契約締結, 法律行為の取消
- ・法律の規定 例 時効完成
- ・事実行為 例 山菜・魚の採取
- ・自然法則 例 果実が木になる, 火事で家が燃える

##### 物権発生の態様

- ・原始取得 例 時効取得 無主物先占
- ・承継取得 前主の権利を前提として権利を取得する場合  
→その権利の瑕疵や負担をあわせて承継する  
例 売買など取引によって取得した場合  
    抵当権付きの建物を買う→建物には抵当権がついたまま

##### 物権の変更

物権それ自体の同一性は害しない範囲内で, 変更を加えること  
例 家の建て増し

##### 物権消滅の原因

消失・売却など

## 2 物権変動を生ずる法律行為

例 AがBに不動産を売る約束をし、登記移転、引き渡しの終了  
→どこで所有権が移転するのだろうか

物権の…移転は当事者の①**意思表示のみ**に因りて其効力を生ず（176条）

①意思表示のみによって物権変動が生ずる→意思主義

### 【論点】物権変動の時期

上の条文を根拠に**契約時**とするのが判例

×当事者の意思にあまりにも反する

cf. 有力説

・所有権の移転時期を代金支払・引渡・登記移転があった時とする

∴ある程度取引の相手方が目的物を支配したときに物権変動が生じるとすべき

\*物権行為の独自性と無因性

●物権変動の為には物権変動のための意思表示が必要なのか，契約だけでいいのか？

→独自の物権行為を必要としないとするのが判例

### 3 物権変動における公示

#### 物権変動と公開・公示の要求

例 Xが借りているだけの建物をYに売り飛ばす場合

買主Yは建物の所有権は取得できないのが原則

↓ しかし

YとしてはXの無権利については調査がつかない→上記結論は意外なもの

∴どの物が誰のものなのかを外部から分かるようにしなければならない

#### 公示方法

- ・不動産 登記（177条）
- ・動産 引渡（178条）→占有すること
- ・立木・稲立毛など 明認方法（解釈）

#### 公示の原則・公信の原則

**公示の原則** 公示がない限り物権変動の効果発生を認めないという制度

- ・物権変動の際には外から分かるような公示をさせる→取引の安全
- ・民法→公示を具備した者に対抗力を与える

∴間接的に公示の原則を実現しようとしている

cf. 登記・引渡は対抗要件に過ぎない→直接には公示の原則は採用されていない

**公信の原則** 不実の公示を信用した者に一定の保護を与えるとする制度

↓

#### 両者の異同

- ・いずれも取引の安全を守るための原則である
- ・公示の原則＝公示ない者に物権はないという信頼を保護するに過ぎない  
→公示ある者に物権があると信頼しても保護されない
- 公信の原則＝公示ある者には物権があるだろうという信頼を保護するもの



## 不動産物権変動における公示

①**不動産**に関する物権の得喪及び変更は②登記法の定むる所に従ひ其**登記**を為すに非されは之を以て③**第三者**に④**対抗**することを得ず（177条）

①対象は不動産

②登記 不動産の物権変動を公示する方法

（国が作成管理する）登記簿に記載された物権変動の事実及びその内容

③「第三者」→条文上限定はないが、全ての第三者ではない

④対抗することを得ず

権利主張ができない→間接的に公示の原則を採用している

＊**仮登記** 対抗力はない→本登記に改めた際、順位だけが遡及する

例 Aが仮登記→Bが本登記→Aが本登記

AはBに対抗できる→ただしAはBに損害賠償請求などをすることはできない

### 【論点】登記が必要な物権変動の範囲

**無制限説**（判例）

・意思表示による物権変動に限らない

∴公示を徹底し取引の安全を図る→全ての権利変動を公示する必要

### 【論点】第三者の意義

●「第三者」→当事者以外のすべての者をさすのか

**制限説**（判例）

「登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者」に限定

∴登記は取引の安全を守るためにある

→その趣旨に適合する場合だけ、登記を要求すればよい

(1)場面→**対抗問題**＝排他性からして矛盾関係にある場合に優劣を決する問題

∴二重譲渡の当事者→**第三者に当たる**

cf. 承継取得をした者との間では登記は不要

(2)保護要件→単純悪意の者→正当な取引の範囲内、第三者として保護される

・背信的悪意者、不法占拠者、不動産登記法4条・5条所定の者

→第三者にあたらない。∴正当な自由競争の枠を超えている

【論点】背信的悪意者からの譲受人

- 譲受人も全く第三者に対抗できないのか→できる（判例）
- ∴背信的悪意者→信義則上権利を主張できないだけ，全くの無権利者ではない

【論点】二重譲渡の法的構成

例 XがA Bに土地を譲渡→登記を備えている方が優先する  
↓ しかし

- Aとの契約が先で，Aが代金を支払い済みの場合  
→既に所有権はAに移っているのではないか？  
Bは無権利者Xと取引をしているのに過ぎないのではないか？

不完全物権変動説

- ・登記を得ないうちは不完全な物権変動しかない  
→登記の移転によって完全に物権変動の効果が生じる

X → A  
↓  
B

【論点】登記と公信力

- 登記に公信力はあるか？→ない
- ∴登記官には形式的な審査権限しかない→登記制度の不備  
強力な効果を認めるわけにはいかない
- ∴不実の登記を信頼した場合→不動産を取得することはできない
- \*ただし，取引をした者の保護→94条2項類推適用による
- cf. 登記が不実であることについて，真の権利者に帰責性ある時  
→善意（場合によって無過失）の取引の相手方は保護される

（登）  
A → B → C  
Aが勝手に登記をB名義→Cが登記を信頼

【論点】法律行為の取消～取消前の第三者と取消権者

【論点】法律行為の取消～取消後の第三者と取消権者→前出

【論点】取得時効と登記～取得時効完成前の第三者と時効取得者

A → C → B

②転売 ①占有

③時効取得

例 Aの土地をBが占有→AがCに土地を転売した後  
Bが時効取得

●BがCに権利を主張するのに登記は必要か？

→登記不要とするのが判例

∵BはCから権利を取得し、当事者としての関係に立つことと同視できる

∵時効完成時、Bが登記を備えるのは難しい

【論点】取得時効と登記～取得時効完成後の第三者と時効取得者

C ← A → B

②転売 ①時効取得

例 Bが時効取得した後で、AがCに転売

●BがCに権利を主張するのに登記は必要か？→登記は必要（判例）

∵BCは二重譲渡類似の関係にある

∵時効取得したら登記はできる→遅滞なく登記をすべき

●Bが時効期間の起算点を動かして主張することはできるか→否定すべき（判例）

∵あくまで起算点は占有開始時である

∵起算点を動かせば→第三者を時効取得前に現れた者としてすることができる  
上の規範を立てた意味がない

例 善意の占有開始が20年前で、5年前第三者が現れた場合

→時効10年前に完成、第三者は時効完成後の第三者

起算点を10年前にすれば、時効完成は現時点

→第三者は時効取得前に現れたことになる

×当事者は時効が完成したことを知らないのが普通→登記の具備は要求できない

×長く占有している方が保護されない結論は不当

有力説

・時効取得後であっても、登記なくして保護される

∵長く占有をした者を保護するため

・ただし、裁判で時効取得が確定した場合→遅滞なく登記しなければならない

【論点】解除と登記～解除前の第三者

● 第三者の保護要件

解除原因に善意・悪意関係なく保護

∴ 第三者は悪意でも解除されないことを期待するものである

↓ただし

第三者は**権利保護要件**として**登記**が必要

∴ 何の帰責性もない本人の犠牲の下に保護→強力な地位を得ておく必要性

\* 本論点の前提に、解除の効果について論ずる必要

A → B → C  
②解除 ①取引

【論点】解除と登記～解除後の第三者

● A C の優劣

→ **登記の有無**で決せられる

∴ 解除の遡及的無効

→ 取消と同様、復帰的物権変動を観念しうる

\* 結局解除の場合は**解除の前後を問わず**登記の問題になる

A … B → C  
①解除 ②取引

## 【論点】相続と登記

(1) 共同相続人Aが勝手に甲土地を全て自己名義にする  
その上でAがBの持分をCに処分した場合

● Bの保護要件＝相続の結果を主張するのに登記が必要か  
不要説（判例）

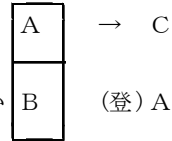
∴ 登記は単なる無効登記である

∴ 相続分は近い将来に遺産分割で変更されるべきもの  
→これについて登記を要求するのは酷である

∴ 相手方は94条2項類推で保護できる

(2) 被相続人と取引をした者と相続人の関係

相続人Cは取引の当事者→第三者にはなり得ない



②相続

× A → C

①

売 ↓

B

## 【論点】放棄と登記

放棄者による相続財産の処分→一切無効（判例）

・ 放棄前の処分，放棄後の処分で結論に違いはない

∴ 939条に第三者保護規定がない→相続放棄の遡及効は絶対効

∴ 放棄の熟慮時間は短い（3ヶ月）＋法定単純承認

→放棄前の第三者は事実上現れない

∴ 放棄後→放棄の有無を家庭裁判所に問い合わせることで調べられる

## 【論点】遺産分割と登記

例 甲土地→遺産分割によって全部がAのものに確定

Bが自己の持分についてCに譲渡

● A Cの優劣の決定基準は？

登記の有無によって決する（判例）

∴ 遺産分割後は遅滞なく登記をすべきである

∴ 元の相続人から遺産分割を受けた者，取引の相手

→それぞれへの二つの物権変動を観念できる

cf. 遺産分割前に自己の持分を譲渡→遺産分割で異なった協議がまとまった場合

取引をした者と遺産分割で権利を取得した者

→優劣は登記の有無で優劣を決する（909条但書）

取引

B → C

↓ 遺分

A

【論点】危険負担・不法行為との関係（応用問題）

例 XがABに二重譲渡→Cの放火によって目的物が滅失

1 債権者主義

→XはABに代金の支払い請求ができるのか？

・債務者主義→Xは代金請求できないとすべき

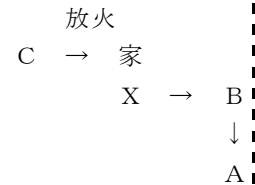
∴危険を負担する者→目的物を支配している者

∴結論の妥当性

2 XAB→誰がCに損害賠償を請求できるのか

まず、危険を負担する者＝この場合Xが損害賠償請求できる

∴その者に損害が確実に発生する



**登記の手続**

- ・ 移転登記 判決がない限り，元の権利者と新たな権利者との共同です
- ・ 保存登記 権利者単独でできる

**登記請求権**

- ・ 登記→登記権利者と登記義務者が共同で登記を申請する必要  
権利者が義務者に協力するように要求する権利
- ・ 発生原因
  - ①物権を持つ者→不実の登記名義人に抹消登記請求などができる
  - ②当事者に登記する旨の特約がある場合→債権を根拠とした登記請求
  - ③登記が実体的な権利関係と一致しない場合

|                                         |                                            |
|-----------------------------------------|--------------------------------------------|
| A → B → C<br>登 記                      □ | ＊ B は C への移転登記義務を果たすため<br>A に自己への移転登記請求が可能 |
|-----------------------------------------|--------------------------------------------|

**【論点】二重譲渡で売主と買主の地位が同一に帰した場合（応用問題）**

- 1 XがA Bに二重譲渡，Aが登記を具備  
→さらにAがXに目的物を譲渡した場合

- Xは登記をBに移転する義務あるか？  
→場合によってあるとすべき

∴ Xが契約を解除するために登記制度を悪用するおそれがあるから

- 2 XがAとBに二重譲渡，Aが登記を具備  
その後Xが死亡してAが相続した場合

- Xは登記をBに移転する義務あるか？→ないというべき

∴ 相続という偶然の事情でAが所有権を失うのは酷，Bを利しすぎる

＊ Aが死亡してXがAを相続した場合

→ AのBに対抗できる地位を引き継ぐ，当然には権利移転する義務なし

|                 |
|-----------------|
| X → A<br>↓<br>B |
|-----------------|

## 登記の有効要件

- ・形式的要件→手続上の要件
- ・実質的要件→実際に登記を裏付ける事実があること

### 【論点】中間省略登記

- C は直接自己名義への登記移転を請求できるか？

→できない（判例）

∴登記は権利変動の過程も公示するものである

∴BがCに持つ代金債権などの担保→いったんBに登記を取得させるべき

#中間省略登記の要件→A B C全員の承諾が必要

- 同意なく中間省略登記が為された場合→中間者は抹消登記請求がなせるか

正当な利益（BのCへの代金確保など）がない限りできない（判例）

∴現在の権利関係を公示→一応は登記の目的を果たしうる

∴抹消し、また登記を復帰させることはCに酷である（免許税の問題）

登記 □  
A → B → C



#### 4 動産物権変動における公示

##### 動産物権変動の対抗要件～引渡

動産に関する物権の譲渡は①其動産の引渡あるに非されは之を以て第三者に対抗することを得ず（178条）

①引渡（占有移転）が対抗要件→不完全

∵動産は種類が多く、取引の頻度も高い→整備された公示をすることは事実上不可能

∵価値が低いので公示方法を施すのはもったいない

cf. 価値が高い動産には公示方法がある

例 自動車・船舶・飛行機などの登録

\* 占有の意義 自己のためにする意思をもった物の所持→事実支配状態

## 動産の即時取得

例 預かっているビデオカメラをXがAに転売

Xは無権利者→Aは所有権を取得できないのが原則

↓ しかし

動産の公示→引渡＝占有の事実によるがこれは不完全（Xが所有者に見えてしまう）

↓にもかかわらず

絶対にAが所有権を取得できない→あまりに取引の安全を害する

占有を公示手段とした意味がない（信用がない）

↓

占有に公信力を与え、信頼を確保

①平穩且つ公然に②動産の占有を始めた者か③善意にして且過失なきときは④即時に其動産の上に行使する権利を取得す（192条）

## 即時取得の要件

①平穩・公然③善意・無過失に占有が取得されたこと

②動産であること（公示方法が徹底している動産は含まれない）

- ・占有の開始→取引による取得であること（∵取引の安全を図る制度だから）
- ・相手側に処分権限がないこと→相手が無権利者であること

\*相手が制限能力者、無権代理人であるときは本条は適用されない

∵いずれも無権利者とは異なる

④即時取得の効果→原始的に権利を取得する

取得する権利は**所有権**が原則（**質権**も即時取得の対象になりうる）

\*盗品又は遺失物についての例外

- ・即時取得の要件を満たした者に対して2年間→回復請求できる（193条）

∵即時取得制度の一つの理由→所有者は占有を失うとき、危険を予期すべきである

↓ しかし

盗品・遺失物は権利者の意思によらないで占有を離れたもの

→真の権利者保護の必要性

- ・占有者が有償で占有を得た場合→代価を弁償しなければならない（194条）

【論点】即時取得の目的

- 登録済みの自動車→ならない  
 ∴即時取得が認められる理由→公示方法の不備  
 自動車は登録による公示方法が完備されている
- 未登録の自動車→なる  
 ∴未登録の自動車については占有しか公示方法がない

【論点】占有改定と即時取得

- 占有改定の方法で対抗要件を備えた者は即時取得できるか  
 判例→できない  
 ∴即時取得は何の帰責性もない本人が犠牲になる→限定して解釈すべき  
 ∴外部的に不明確な占有改定によって権利を奪う→あまりにも酷

【論点】取消前の転得者と即時取得

制限能力者

A → B → C  
 ②取消 ①譲渡

- Cの取引の時点→Bは無権利者ではないが？  
 →即時取得の規定が適用されるべき  
 ∴取消後に権利を譲受けた場合は即時取得できる

→Cがいつ譲り受けるかによって結論が変化するのは妥当でない

\*本事例におけるCの善意の対象

Bは権利者→通常通りに解すると、Cは常に善意ということになる

Cが保護に値するといえるには、いかなる事情についての善意を要するか？

→Aが制限能力取消をなし得ること

## 6 明認方法

**明認方法** 立木の幹に名前を墨書する・立て札を立てるなど

### 趣旨

立木・稲立毛は土地の定着物→本来は土地の登記が対抗要件

↓ しかし

立木・稲立毛のみが取引の対象とされることが多い

→立木などが土地と別人所有であることを公示する必要

↓ 結果

慣習で公示方法が確立→判例が公示方法として認めるに至る

### 明認方法の対抗力

- ・明認方法の具備→立木と土地が別個の所有権の対象になる
- ・立木が二重譲渡された場合など→明認方法を備えた者が優先する

### 対抗の条件

- ・第三者が利害関係を有するに至った時に存在している必要がある
- 雨・風で墨書が消滅した場合→対抗力がなくなる

### 【論点】明認方法と登記

例 取引の客体が立木と土地

Aは明認方法のみ具備, Bは登記を具備

●土地所有権はBが優先, 立木所有権の帰趨は?

→Aは立木所有権もBに対抗できない

∴明認方法→立木のみを取引する場合しか利用できない

∴あくまで立木は土地の一部である→土地の登記で事足りる

∴法律にない対抗要件の適用範囲→必要な場合のみに限定すべき

(明)

X → A

↓

B(登)

## 7 混同

**意義** 二つの法律上の地位が同一人に帰し、保存の実益がなくなった場合  
→双方もしくは一方が消滅する

物権（179条）

例 抵当権付きの土地について債権者が売買などで土地の**所有権**を取得  
→抵当権は混同で消滅する

債権（520条）

例 100万円の**債務**を親Aに負っているB→A（**債権者**）を相続した場合、債務は消滅

### 混同を生じない場合

- ・混同の対象が第三者の目的となっている場合（179条1項但書，520条但書）  
∴消滅する→第三者の権利を害する

例 債務者Aが自己所有の土地に抵当権を設定→Bが一番抵当権，Cが二番抵当権  
Bが抵当目的物を売買で取得した場合→Bの一番抵当権は消滅しない  
∴BのCに優先する地位を保全する必要

cf.1 Cが抵当目的物を売買で取得→消滅する

∴CはもともとBに優先できない→Cの権利は害されない

cf.2 BがAを相続した場合→債権が消滅し，附従性により抵当権が消滅

## 第2章 占有権

### 1 占有の意義

自己のためにする意思をもった物の所持→事実支配状態

占有者に占有権を認め、保護

↓

#### 占有者保護の根拠

- ・自力救済の禁止  
占有制度によって各個人の法的現状を保護→社会の平和と秩序を維持
- ・所有権その他の本権の証明が困難→外観保護によって、証明の負担を軽減

### 2 占有の態様

自己占有・代理占有→現実には占有しているか否かの問題

- ・自己占有 占有者が自ら所持する占有
- ・代理占有 占有代理人が現実には所持→本人がこれに基づいて占有権を取得する占有

例 賃貸借の賃貸人（この場合の占有代理人は自己占有をしているので注意）

\*代理占有の存在→占有に現実の所持は必ずしも伴わない

占有とは「物を支配している状態」と考えるとよい

cf. 占有補助者 本人の事実的道具ないし機関に過ぎない者

→自らも占有する占有代理人と区別すること

例 コンビニのアルバイト店員→店の品物を占有しているわけではない

自主占有＝所有の意思をもってする占有（客観的にみて他者を排除する態様による占有）

他主占有＝その他の占有

∴自己占有と自主占有は全く別の概念（例 賃借人→自己占有だけど、他主占有）

他主占有→自主占有に転換する要件（185条）

- ・所有の意思があることの表示
- ・新権原による占有の開始

### 3 占有権の承継

取得の方法→動産の対抗要件取得の方法でもある

原始取得，承継取得（→引渡によって取得）

#### 引渡の方法

- ・現実の引渡（182条1項）

- ・簡易の引渡（182条2項）

意思表示だけによる引渡方法→既に占有を得ている者に対抗要件を得させる

例 貸している物をそのまま譲渡するとき

- ・占有改定（183条）

意思表示だけによる引渡方法→現実の所持は引渡をする者に残る

例 譲渡はするが，売主がしばらく借りておく場合

- ・指図による引渡（184条）

意思表示だけによる引渡方法→現実の所持は第三者の下にある

例 第三者に預けている物の占有移転

要件→譲渡人から**第三者への意思表示**，**譲受人の承諾**が必要

\*その他→【論点】相続によって占有は移転するか

条文がないが→当然移転するとされる ∵無占有状態を作らないため

∵社会観念上，被相続人の支配は，当然に相続人に承継されるとみうる

占有承継人の主張→特に時効取得の場合に問題となる

例 Aが善意で無権限占有→悪意のBがAから占有を譲り受ける

- ・ B→自己の占有のみを主張できる

前主の占有と併せて主張することもできる（以上 187 条 1 項）

\* 自己の新たな占有・承継された占有という二面性が認められる

- ・ 占有に瑕疵がある場合→占有承継人はこれを引き継ぐ（187 条 2 項）

#### 【論点】善意占有の承継

例 Aが甲土地を無権限占有→甲土地をBに譲渡した

Aが5年間善意占有，Bが6年間悪意占有→Bは時効取得できるか？

- 「瑕疵も亦之を承継す」（187 条 2 項）の解釈→瑕疵のないことは承継するか？

肯定説→Bの時効取得は可能

∴ Aが途中で悪意に変わった場合との結論の均衡

∴ 自己の占有を前主の占有と併せて主張できる

→条文は前主・後主の占有が一個であるとみなしている

∴ 187 条は瑕疵のないことも，瑕疵も承継するということ

（占有と瑕疵を承継するという意味ではない）

cf. 否定説

∴ 「瑕疵も亦之を承継す」→占有と瑕疵を承継するということに過ぎない

∴ 悪意で占有を開始した者を保護する必要はない



#### 4 占有権の効力

##### 権利推定の効力

- ・本権者との推定（188条）、善意、平穩且つ公然に占有を取得（186条）

##### 善意占有者の果実取得権（189条）

∴自分のものだと思う→果実を費消するのが普通

cf. 悪意の占有者→すべての果実の返還義務

費消した果実がある時、代価を償還しなければならない（以上 190条）

##### 費用償還請求権（196条）

- ・必要費＝物の保存と管理に必要な費用
  - ・有益費＝占有物の改良のために費やした費用
- 善意者・悪意者を問わず、費用の償還を本権者に請求できる

＊果実取得権・費用償還請求権

→契約関係がない占有者と本権者との間における利益調整

### 占有訴権

- ・ 占有者が占有を妨害され又は妨害されるおそれがある場合  
→ 妨害者に対して妨害の排除を請求する権利（197条～202条）
- ・ 自力救済の禁止を意味する
- ・ 1年の権利行使期間の制限

### 占有訴権の種類

- ・ 占有保持の訴え（198条） 占有妨害をされた場合の妨害排除請求  
例 賃貸借契約の終了後、勝手に家の中に入ってくる大家を排除
- ・ 占有保全の訴え（199条） 占有者による妨害予防請求
- ・ 占有回収の訴え（200条） 占有を侵奪された場合の返還請求  
例 盗品を所有者が自力で取り返す→盗人は所有者に占有回収の訴えを出せる

### \* 占有訴権と本権の訴えとの関係

- ・ 占有の訴え→本権に関する理由に基づいて裁判できない（202条2項）  
例 貸主（所有者）が借りている物を無断で取り返した  
→占有回収の訴えにおいて、本権を回収拒否の理由にはできない

### 【論点】悪意には善意・有過失を含むか

占有回収の訴え→悪意の者にしか訴え提起できない（200条2項但書）

● 善意・有過失の者にも訴え提起できるのではないか？

過失ある者は保護に値しないと見うるが？→できない

∴ 善意者の下への占有移転→占有状態が平穏に落ち着いたといえる

有過失の場合でも上記事情に変わりはない

### 第3章 所有権

#### 1 所有権の意義

特定の物を（法令の制限内において）自由に使用，収益及び処分できる権利（206条）

#### 2 所有権の取得原因

法律行為，法律の規定，事実行為，自然法則による

##### 添付

- ・所有者を異にする二個以上の物が結合して一個の物ができた場合

例 建物に水洗トイレを設置

→無理に引き離すと，社会経済的見地から不利益

∴分離復旧を認めない→償金請求で公平をはかる

##### 添付の種類

混和（245条） 混ざること 例 水割りウイスキー

加工 工作を加え，新たな物件とする場合

権利の帰趨→原則 元の物の所有者が権利を取得（246条1項）

例外

- ・価値が著しく高まった場合→加工者が権利を取得（246条1項）
- ・加工者が加工のための材料を供した場合→価格を多く供した方（246条2項）

付合 物がくっつくこと

##### 動産の場合

- ・付合したか否かの基準（243条）  
分離復旧に物の毀損を伴うか，過分の費用がかかるか（社会観念で決する）
- ・権利の帰趨→主たる動産の所有者に属する（243条）  
主従の区別がつかない場合は共有（244条） 例 絵の装丁

不動産の場合→不動産の所有者が所有権を取得（242条本文）

ただし権原に基づいてその物を付属した場合は除く（242条但書）

例 賃借権・永小作権者が農作物を植える→植えた者が農作物の所有権を留保

## 【論点】所有権が権原にあたるか

例 AがXから譲り受けた土地に立木を植栽

明認方法を備える

その後BがXから土地と立木を譲り受け、登記を具備

●Bが土地所有権を取得→立木所有権の帰属は？

・定着物はある所有者のもの→原則立木はBのものとなる

↓ ただし

権原によって植栽した場合は例外（242条但書）

●権原に未登記不動産の所有権は含まれるか

本来権限とは永小作権、賃借権→所有権は含まない

↓ しかし、

他人の所有権によって自らの権利を失うおそれ→保護の必要性は変わらない

∴未登記不動産も権原にあたるとすべき

↓ただし、

所有者に権利を主張→対抗要件が必要（取引の安全のため）

木…Aが植栽

X → A(明)

↓ □

B

## 【論点】相続と新権原

\*前提論点→【論点】相続によって占有移転するか、【論点】善意占有の承継

例 父親が家を借りて住む

相続した子供が、自分の家だと思い、建物について固定資産税を払ったりする

↓

貸主が相続から10年後子供に契約解除・建物明渡を請求

●子が相続した占有→他主占有

→占有の質が変じていなければ、子は絶対に時効取得できない

∴相続は185条の「新権原」たりうるかが問題

新権原たりえれば、占有が自主占有に変じたということができる

原則 相続は包括承継→占有がその質を変えることはない

↓ しかし

相続+所有の意思を示すべき**外形的事実の存在**がある場合

→相続を新権原として自主占有に変じたと見てよい

∴上記条件ある時、相続時から一定期間の経過によって時効取得が可能となる

\*外形的事実→公租公課の支払など

### 3 共有

数人が一つの物を所有すること

#### 共有持分権

- ・実体は所有権→処分が自由，物権的請求権その他の請求ができる  
cf. 共有物全体の処分は単独ではできない
- ・持分について処分の自由がある
- ・分割請求の自由もある（256条1項本文）

cf. 共有 例 組合契約における組合財産

- ・構成員に持分はある
- ・持分処分の自由が否定される（676条1項）→退社・退会の時に払戻し（681条）  
分割請求の自由も否定される（676条2項）

cf. 総有 例 権利能力なき社団

- ・持分が潜在的にも存在しない  
目的物に対して利用・収益権があるだけの場合

#### 共有物の使用

- ・共有物全部の使用ができる（249条）
- ・使用・収益の方法→共有者間の協議で調整  
持分の価額に従い，過半数で決せられる（252条本文）

#### 共有物の管理・保存・負担

- ・管理行為のうち，利用・改良行為→過半数で決する（252条本文）  
例 目的物の賃貸借契約の解除
- ・管理行為のうち保存行為→各共有者がなしうる（252条但書）  
例 目的物の妨害排除請求

#### 共有物の変更（251条）

- ・他の共有者の同意が必要  
例 共有の家を勝手に改築してはならない

## 第4章 用益物権

### 1 地上権

植林および工作物所有を目的として，他人の土地を利用する用益物権（256条）

＊工作物＝地上及び地下の一切の建造物（家屋・橋・道路…）

地下または空間における地上権も成立させることができる（269条ノ2）

例 地下鉄・電線

#### 地上権の取得

- ・ 契約で設定されるのが通常
- ・ 取得時効による取得もある

時効取得の要件

- ① 土地の継続的使用という外形的事実の存在
- ② 地上権行使の意思に基づくことの客観的表現

#### 地上権の内容

- ・ 地上権だけの処分は自由→地上権の譲渡に土地所有者の許可は不要
- ・ 土地の占有ができる
- ・ 物権的請求権も認められる
- ・ 存続期間の制限はない→永代地上権も許される

## 2 地役権

- ・ある土地の便益のために他人の土地を利用する権利（280条）

例 通行地役権，水利地役権，眺望地役権

\* 要役地＝便益を図られる土地 例 水の出ない土地

承役地＝利用される土地 例 井戸がある土地

### 特徴

- ・随伴性→要役地の処分に従って随伴する（281条）
- ・不可分性→要役地の権利者に不可分に帰属（282条など）  
地役権を行使できる者とできない者がいる状態にならない

### 地役権と時効取得

#### 【論点】地役権と時効取得

「継続且つ表現」（283条）

**継続**→不継続のものは好意によるもの，権利関係に高めるのは適当でない

**表現**→社会的承認を受けるだけの公然性が必要というべき

例 通行地役権の場合→継続的通行＋通路の開設があつて始めて時効取得

\* 通路の開設は時効取得に必要とするのは判例→不要説もあり

#### \* 要役地が共有されている場合の地役権と時効

- ・一人が時効取得→共有者全員のために効力が生じる（284条1項）
- ・取得時効の中断→共有者全員に対してしなければならない（284条2項）
- ・消滅時効の中断→一人にあれば全員に効果が及ぶ（292条）

∴地役権の不可分性

\* 要は，地役権が発生しやすくなる方向に考えること

【論点】地役権における取得時効と登記（応用問題）

●通行地役権を時効取得した者

→取得時効完成後承益地を取得した者に土地の通行を主張する要件は？

原則 地役権の対抗要件＝登記を具備する必要

↓ しかし

例外を認める必要があるのでは？

∴通路の開設→誰かの通行地役権が存在することは明白

一定の限度で地役権者を保護

判例

- ・通路の継続的使用の事実が客観的に明らかで、  
譲受人がこの事実を認識可能な場合  
→例外的に登記なくして地役権を主張可能



## 第6章 担保物権序論

### 1 担保物権の意義

履行確保のため／目的物から優先的に権利を行使することが認められる権利

→金融を確実にする制度

∴担保によって履行が確保される債権は金銭債権のみ

**物的担保** 例 担保物権

- ・物権として財産の上に成立→その財産に権利行使される
- ・弁済が確実だが、財産の限度でしか執行できない

**人的担保** 例 保証・連帯債務など

- ・債権として成立、特定の第三者が主債務者に代わって弁済するもの
- ・弁済が得られるか否かが不確実だが、無限の責任を追及できる

### 2 担保物権の種類

**法定担保物権** 一定の立法政策に基づき、法律上当然に生ずる担保物権

例 留置権・先取特権

**約定担保物権** 当事者の設定行為によって初めて生ずる担保物権

例 質権・抵当権

### 3 担保物権の通有性

**付従性** 債権があるところに担保物権は存在する

**随伴性** 債権が移転すれば担保物権もそれに伴って移転する

**不可分性** 債権全部の弁済を受けるまで目的物の権利を全部行使できる

**物上代位性** 目的物が金銭に変化した場合、その金銭に対して権利行使できる

\* 優先弁済的効力ある担保物権にのみ物上代位性が認められる

### 4 担保物権の効力

**優先弁済的効力** 他の債権者に先んじて価値代表物から弁済を受けられる

**留置の効力** 目的物を債権者の手元に留置する→心理的圧迫を加えて弁済を促す

\* 留置の効力ある物権→占有開始が権利発生条件になっている

追及効＝目的物が譲渡されても権利行使できる（物権の効力）

### 5 担保物権の消滅

通常物権の消滅原因の他、**被担保債権の消滅**が代表的消滅原因

## 第7章 留置権

### 1 序説

①他人の物の占有者が②其物に関して生じたる債権を有するときは③其債権の弁済を受けるまで其物を留置することを得（295条1項本文）

①他人の物を占有する者が

②その物に関して生じた債権を有する場合

③弁済を受けるまでその物を留置することによって、弁済を間接的に強制できる権利  
→債権者・債務者間の公平を図る

例 時計を時計屋に修理に出す

時計屋は修理代金を払ってもらえるまで、目的物を返還しなくてよい

#### 性質

- ・法定担保物権

- ・附従性、随伴性、不可分性あり（不可分性について296条）

例 土地の改良行為の代金→全部弁済があるまで土地全部を占有できる

- ・物上代位性はない

### 2 留置権の成立要件

①留置権者が他人の物を占有していること

②目的物に関して生じた債権を有すること→牽連関係があるという

- ・債権が弁済期にあること（295条1項但書）

→物の引渡が先履行なら留置権は発生しない

- ・占有が不法行為によって始まったものではないこと（295条2項）

【論点】物と債権との牽連性の有無

●牽連性の有無の判断方法

物の留置によって債務の履行を促す関係にあるか

例 Xからの建物二重譲渡→Aが引渡を受け、Bが登記を得る

→AはXへの損害賠償請求権を被担保債権として

建物を留置できるか？

できないとするのが判例

∴Aが建物を留置→Bが困るのみ、債務者Xの弁済を促すことにならない

|   |   |      |
|---|---|------|
| X | → | A    |
| ↓ |   | 占    |
|   |   | B(登) |

【論点】不法行為状態に中途からなった場合

例 明渡請求に応じず、不法占有を続ける賃借人が目的物に有益費を支出

●上記賃借人に留置権の主張を認められるか

→留置権は認められない（判例）

∴不法行為者に留置権を認めることは公平でない

→この点は途中から不法行為になった場合も同様

【論点】悪意・有過失者と留置権

例 台風で自分の池に錦鯉が流れ込んできた→他人の物と知りながら、餌を与える

●悪意の占有者に留置権は認められるか→認められない（判例）

∴悪意・有過失の者は保護に値しない

cf. 有力説→留置権の成立を認めるべき

∴法が悪意者にも正面から費用償還請求権を認めている

∴期限の許与（196条2項但書）によって留置権を奪うことはできる

### 3 留置権の効力

#### 留置的効力

- ・ 引渡を拒否して占有を継続できる
- ・ 賃貸借なら借主は目的物を継続使用できる
- ・ 債務者のみならずそれ以外の全ての者に対して留置権を主張できる  
物権であることから当然の帰結→事実上優先弁済を受けうる

例 Aから借りているパソコンをBがXに修理に出す

→Xは修理代金の債務者Bには当然、契約関係がないAにも留置権を主張可

果実からの債権回収（297条）

費用償還請求権（299条1項2項）

cf. 留置権者の義務 善管注意義務，無断使用の禁止など（298条1項2項）

### 4 留置権の消滅

- ・ 留置権者の義務違反→相手方の主張をまっして留置権は消滅（298条3項）
- ・ 担保供与（301条）  
留置物の価値は被担保債権額に比べずっと高価であることが多い
- ・ 占有の喪失（302条） 留置権の本質が失われるから
- ・ 債権の消滅，目的物の滅失

## 第8章 先取特権

### 1 先取特権の意義

法律の定める特殊の債権を有する者が債務者の財産から優先弁済を受ける権利（303条）

#### 先取特権の趣旨

- ・ 社会政策的考慮 例 給料債権
- ・ 当事者間の公平 例 共益費用・不動産保存・工事

#### 先取特権の性質

- ・ 法定担保物権
- ・ 附従性，随伴性，不可分性（305条，296条）
- ・ 物上代位性（304条）

### 2 先取特権の種類

#### 一般の先取特権

- ・ 債務者の総財産を目的とする先取特権（306条）
- ・ 共益費用（例 債務者の財産の保存等にかかる費用）  
雇用関係，葬式費用，日用品供給の先取特権（生活必需品）

#### 動産を目的とする先取特権

- ・ 不動産賃貸，動産保存，動産売買の先取特権

#### 不動産を目的とする先取特権

- ・ 不動産保存，不動産工事，不動産売買の先取特権

### \* 先取特権の順位（択一用知識）

#### ポイント

- ・ 共益費用が何者にも優先する（抵当権・質権にも優先）（329条2項但書）
- ・ 上記場合以外は**特別の先取特権**が一般先取特権に優先する（329条2項本文）

#### 不動産の担保権の順位

- ① 共益費用② 不動産保存・不動産工事の先取特権（339条）
- ③ 抵当権・質権・不動産売買の先取特権→登記の前後によって定まる
- ④ 一般先取特権

#### 動産の担保権の順位

- ① 共益費用
- ② 質権・第1順位の特別先取特権（334条）→債権額の割合に応じて弁済（332条）
- ③ 特別先取特権④ 一般先取特権

### 3 先取特権の効力

#### 優先弁済的効力

- ・ いよいよとなったときに処分できる→目的物の交換価値を把握する権利という
- ・ 物上代位→追及効がない動産先取特権で特に意味がある
- ・ 目的物の占有・使用はできない

#### 第三取得者との関係

動産先取特権は追及効がない（333条）

#### 一般先取特権の効力

- ・ 登記なくして一般の債権者に対抗できる，対抗力ある担保物権には劣後する

#### 特別の不動産を目的物とする先取特権

- ・ 登記しないと効力がない（337条，338条）→登記すれば，抵当権にすら優先する

## 第9章 質権

### 1 質権の意義

- ・担保の目的物の占有を債権者に移転し（占有を成立要件とする）／  
債権者は弁済があるまで目的物を留置して（留置的効力）／  
間接的に弁済を強制するとともに／  
弁済がない場合には／  
この目的物につき、他の債権者に優先して弁済を受ける権利（優先弁済効力）

### 質権の性質

- ・約定担保物権→質権設定契約によって成立するのが原則
- ・附従性、随伴性、物上代位性、不可分性あり（350条、296条、304条）

### 質権の種類 動産質・不動産質・権利質

### 2 動産質

#### 動産質の設定

- ・質権者→債権者，質権設定者→債務者，第三者（＝物上保証人）
- ・意思表示と物の引渡が成立要件（344条）→質権設定契約は要物契約  
引渡→占有改定の方法ではできない（345条）
- ・対抗要件  
目的物の占有→占有は成立要件であり，対抗要件でもある（352条）

#### 動産質権の効力

- ・質物全体に及ぶ，果実にも及ぶ（不可分性）  
果実を収取して弁済充当できる（350条，297条）
- ・留置的効力（347条）
- ・保存に必要な限りで使用できる（350条，298条2項但書）
- ・優先弁済的効力（342条）
- \*流質契約の禁止（349条）  
金を返せなければ，質権者が売却できるとする契約は禁じられる
- ・転質ができる  
承諾転質＝元の質権とは別個の新たな質権の設定  
責任転質（348条）＝質権設定者の承諾なしになす転質  
→損害は不可抗力でも賠償しなければならない（348条）

#### cf. 質権者の義務

- ・善管注意義務，無断使用の禁止（350条が298条を準用）

### 動産質権の消滅

- ・無断使用・賃貸が行われたとき→消滅請求（350条, 298条）
  - ・質権を根拠とする返還請求権は認められない  
→奪われた場合に限定し、占有回収の訴えによるしかない（以上353条）
- ∴質物を遺失した場合、詐欺をされた場合は一切保護されない

### 【論点】質権者が任意に占有を失った場合の効果

cf. 奪われた場合→占有回収の訴えを提起できる（353条）

●質権者が任意に債務者に質物の占有をさせた場合

→質権は消滅するのか？ cf. 留置権

**質権は消滅しないとする説**

∴質権の本来の目的→優先弁済的効力

留置の効力はこれを確保するために役立つに過ぎない

\*ただし対抗力は消滅する

債務者に目的物を渡す→債務者に質物の返還請求ができる

第三者に目的物が渡る→返還請求できない

### 【論点】責任転質の法的性質（応用問題）

●責任転質

・存続期間が原質権の期間に限定される（348条）

・被担保債権は原質権の被担保債権の額を超えることはできない

→以上の効果を説明できる法的構成は？

**質物質入説（通説・判例）**

・責任転質→原質権の負担が課された質物を質入れすること

債権者が自分が把握する交換価値を質入れする

∴348条の文言

**債権質権共同質入説**

×質権付債権を質入れするのと同じ結論になる



### 3 不動産質

要物契約，対抗要件は登記

目的物を使用・収益できる（356条）

→ただし管理費用を負担し，利息は取れない（357，358条）

### 4 権利質

質権→債権・株式など様々な財産権上に成立する（362条1項）

#### 債権質

- ・財産的価値があり，譲渡可能な債権に成立（343条）

例 扶養を受ける権利などには成立しない

cf. 差押禁止債権に質権をつけることは可能 例 給料債権

- ・要物契約性の修正→原則として諾成契約（363条参照）

\* 諾成契約 当事者の意思の合致だけで成立する契約（原則形態）

## 第10章 抵当権

### 1 抵当権の意義

- ・ 占有の移転を要件としない，抵当権設定者に目的物の使用・収益権が留保される  
→経済的利益をあげることで債務の返済を容易にできる  
例 土地や家・工場に抵当権を設定→担保目的物をそのまま使用できる
- ・ 交換価値を把握する権利

### 抵当権の性質

- ・ 約定担保物権→質権と同じ
- ・ 付従性・随伴性・不可分性（372条，296条）  
物上代位性（372条・304条）

### 【論点】被担保債権が無効であった場合の抵当権

**事例** 抵当権付きの貸金債権が錯誤無効

→不当利得に基づく返還請求権を抵当権が担保するか

●被担保債権が無効→抵当権は附従性により成立しないのではないか

→担保するというべき

∴債権者保護

∴不当利得返還請求権は実質的に貸金債権と同一の債権

## 2 抵当権の設定

- ・ 抵当権設定契約による
- ・ 一つの物に複数の抵当権が成立する→登記の先後で順位が決まる（373条）
- ・ 抵当権者→債権者，抵当権設定者→債務者，第三者（物上保証人）
- ・ 目的物は不動産，地上権，永小作権（369条）
- ・ 対抗要件 登記

### 【論点】流用登記の可否

例 被担保債権弁済，抵当権消滅後に新たに借り入れ，抵当権設定した場合  
→前の登記を流用できないのか？

- 古い登記は過去の法律関係を公示するものに過ぎない

#### 肯定説

∴現在の権利関係を公示できればたりる

↓ ただし

新債務成立までの間に現れた第三者に対して（例 後順位抵当権者）

→新しい抵当権をもって対抗できない

∴第三者保護のため

cf. 建物の登記についての流用登記→判例は否定している

### 3 抵当権の効力

#### 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲

抵当権は①抵当地の上に存する建物を除く外②其目的たる不動産に附加して之と一体を成したる物に及ぶ（370条本文）

①土地に抵当権→建物には抵当権の効力が及ばない

土地と建物が別個の物であることを伺わせる

②「付加一体物」不動産の構成部分（または付合物）はこれに当たる

\*付合物と従物の違い→取り外しが可能か、建物の構成部分かなど

例 立木・庭石・雨戸・ガラス戸は付合物、畳・障子は従物

\*物が目的物から分離されて動産となった場合→抵当権の効力は及ぶ

∴担保価値維持

∴いったん効力が及んだ場合→失われるとする理由はない

#### 【論点】付加一体物の意義

(1) 従物は含むのか→含むとするのが通常

●法的構成に争い

87条2項説（判例？）

・従物は主物の処分に従う

↓ 処分とは？

・抵当権設定が処分であるとする説

→設定後付加させた従物には抵当権の効力は及ばない

・抵当権の実行が処分であるとする説

→設定後付加させた従物には抵当権の効力が及ぶ

370条説

∴370条の趣旨→目的物の交換価値を高めて、抵当権者を保護する点にある

例 ガソリントankのついていないガソリンスタンドでは営業ができない

∴付加一体物→一体性は経済的一体性をもって判断すべき

(2) 従たる権利にも抵当権の効力が及ぶのか（例 建物と借地権）

→及ぶというべき

∴従たる権利は主物の処分に従う（87条2項類推）

【論点】分離物と第三者

例 山の立木を山の所有者が伐採して搬出→第三者が取得した場合  
通常の使用収益の範囲を超えた伐採がなされたとする

● 第三者と抵当権者の優劣関係

抵当権→目的物の全交換価値を把握する権利

分離されても効力は及ぶ（抵当権の保護）

↓ ただし

木材の取得者を保護する必要→抵当権の公示手段は登記

∴ 抵当権という公示手段によって公示できる限度で対抗できる

例 山林から搬出された立木→対抗力を喪失する

抵当権は①其担保する債権に付き不履行ありたるときは其後に生じたる②抵当不動産の果実に及ぶ（371条）

①債務不履行後→抵当権の実行が可能になる時期

②「果実」…法定果実・天然果実とも含む

抵当権の効力→実行可能時以降の果実に及ぶ

cf. 実行前→抵当権設定者に収益を得させる必要，果実に抵当権の効力は及ばない

### 物上代位（372条・304条）

抵当権は交換価値を把握する権利

交換価値が具体化したとき→具体化した物に抵当権の効力を及ぼせる

#### 【論点】物上代位の本質

##### 法定制度説

- ・本来目的物の消滅で抵当権は消滅→抵当権者保護のための特別の制度

##### 当然説

- ・抵当権は交換価値を把握する権利  
→交換価値が具体化した場合、価値代表物に抵当権の効力が及ぶのは当然

### 物上代位の対象

…其目的物の①売却，②賃貸，③滅失又は毀損に因りて債務者が受くべき金銭その他の物…（304条）

①売却代金 追及効があるからあまり意味はない

②賃貸→371条との関係でも明らかに抵当権の効力が及ぶ

③損害賠償請求権，保険金（争いあり）

#### 【論点】物上代位の目的～保険金

##### 肯定説

- ∵保険料と保険金→価値の差が大きすぎる  
保険金は価値代表物というべき

##### cf. 否定説

- ∵保険金は保険料の対価→価値代表物とはいえない

## 物上代位行使の要件

払渡又は引渡前に**差押**をすることを要す（304条）

### 【論点】物上代位と差押

#### (1) 差押の意義

他の債権者に先立つための要件，対抗要件であるとする説

∴法定制度説が前提

cf. 価値代表物を特定するための要件に過ぎないとする説

・対抗要件は登記

∴当然説が前提

#### (2) 差押は抵当権者自身がする必要があるか

自ら為すことを要求する説（判例）

∴法定制度説が前提

∴債務者として誰に弁済すればよいのかを明らかにする必要

cf. 自らする必要はないとする説

∴当然説が前提

#### (3) 差押は他の債権者に先立ってする必要があるか

ないとする説（判例） \*当然説ならこちら

∴抵当権の優先弁済的効力を重視すべき

cf. あるとする説

∴差押が対抗要件であると考え→この点を重視

## 抵当権侵害に対する救済

### 物権的請求権

- ・ 抵当権も物権→当然行使可能
- ・ 妨害があれば無条件に請求できる
  - ∴ 不可分性
- ・ 妨害排除請求 例 山林から立木を伐採・搬出→差止ができる
- ・ 返還請求 例 搬出された伐木の返還
  - ↓ ただし
  - 元の所有者の下への返還請求しかできない
  - ∴ 占有は抵当権の要素ではない

### 不法行為に基づく損害賠償請求

→ 損害が発生していない限り請求はできない（709条参照）

例 家が5000万、被担保債権が2000万円

抵当目的物の10万円の窓ガラスが割られた場合

- ・ 割ろうとする者に妨害排除請求はできる
- ・ 十分弁済を受けられる→不法行為に基づく損害賠償請求はできない

### 【論点】損害の算定時期

- 不法行為に基づく損害賠償請求→損害額を確定しないと訴え提起できない  
損害の算定時期→請求できる時期はいつか

#### 実行時説

∴ 土地の値段の上下などの事情→実行時にならなければ、損害額は算定できない

#### 弁済期後説（判例）

∴ ある程度の確定ができればよい→この時期になれば損害額は算定できる



【論点】 抵当権による明渡請求

- 抵当権実行時に不法占拠者が存在→抵当権者自身が排除できるか  
抵当権者は不法占拠者を排除できないのが原則だが？

(1) 抵当権に基づく明渡請求

否定説

- ∴ 抵当権は占有を要素としない
- ∴ 担保価値の減少はない

肯定説（判例）

- ∴ 執行妨害を許すわけにはいかない
- ∴ 競売妨害→担保価値の減少を認めてよい

(2) 債権保全のため債権者代位権を行使した明渡請求

# 被保全債権→抵当権設定者に抵当不動産を適切に維持・保存するよう求める請求権

否定説

- ∴ 抵当権の交換価値の物理的な減少はない→債権者代位権の要件に欠ける

肯定説（判例）

- ∴ 競売妨害あるとき→担保価値の減少を認めてよい

【論点】 防衛策としての賃貸借の効力

- 抵当権者が目的物を借りる

→その後現れた賃借人にかかる賃借権をもって対抗できるか

否定説（判例）

- ∴ 抵当権担保のために実体のない賃借権に過ぎない
- ∴ 真に賃借し、目的物を使用する者を保護すべき
- ∴ この点を肯定すると、有害でない占有者も排除できることになる

#### 4 抵当権の実行

- ・競売手続をもって目的物を売却→売却代金から、優先弁済を受ける
- ・抵当権の順位に従って、優先権ある者から弁済を受ける  
ただし、利息その他の定期金は2年間分に限定（374条）

#### 法定地上権

①土地及び建物か**同一の所有者**に属する場合に於て②其土地又は建物のみを抵当と為したときは抵当権設定者は③競売の場合につき**地上権**を設定したるものと**看做す**（388条）

#### 趣旨

例 所有者が同じ土地と建物の一方に抵当権設定（両方でもよい）

→競売の結果土地・建物の所有者が異なる結果となった場合

↓ このままでは

土地の利用権がなく、建物が存在できない→社会経済上の損失

∴建物所有者に土地の利用権がない

↓ そこで

建物存立のために法定地上権の制度→当然の地上権の成立を認めた

\*土地と建物が別の不動産とされるから起こる問題

原則として抵当権設定者が自己借地権を設定することもできない

#### 【論点】法定地上権の成立要件

- (1) 抵当権設定**当時**に**建物が存在**していること  
∴ 抵当権設定後の建物は保護する必要性がない
- (2) 抵当権**設定当時**①**同一人**が土地と建物を所有していること  
∴ 元から所有者が違う→建物に土地利用権がついている  
保存の実益があるから混同せず、その権利が存続→地上権発生の必要がない
- ・土地・建物いずれに抵当権を設定した場合も法定地上権不成立（判例）
- \* 1 番抵当権設定当時土地建物別人所有  
2 番抵当権設定当時同一人所有の場合抵当権が建物に設定された場合  
→法定地上権を成立させる（判例）
- ・ 抵当権設定後に所有者が異なった場合  
→土地利用権は抵当権に対抗できず、法定地上権を発生させる必要がある
- (3) ③競売の結果、土地と建物の所有者が別々になったこと

【論点】 抵当権設定後に建物が建築された場合

- 土地への抵当権設定時に土地上に建物がない  
→ 建物を新築した場合

更地→設定→建築→抵当権実行

法定地上権は**成立しない**

- ∴ 更地と建物の建っている土地では前者の方が高価  
→ 更地を見て資産価値を評価した抵当権者保護の必要性

- \* 抵当権設定時に抵当権者が事情を知っている場合

法定地上権を成立させてもよいとする説もあるが、否定するのがおすすめ

- ∴ 競落人保護の観点から、地上権成立の基準は明確であるべき

- 土地への抵当権設定時に土地上に建物が存在  
→ 建て替えた場合

古建物→設定→建替→抵当権実行

法定地上権が**成立する**（判例）

- ∴ 抵当権者は害されない

cf. 法定地上権は成立しないとする説

- ∴ 土地の担保価値を高めるべき

- 土地・建物の共同抵当の事案

再築後の建物には原則として法定地上権は成立しない（判例）

- ∴ 土地建物全体の担保価値を把握しようとした抵当権者

→ 少なくとも更地としての価値を把握させるべき

- ∴ 執行妨害を許すおそれがある

【論点】 共有と法定地上権

**建物共有の場合**→法定地上権が**成立する**（判例）

- ∴ 設定者はそのような不利益を甘受すべき

- ∴ 他の建物共有者には利益になる，土地の取得者には予測の範囲内

**土地共有の場合**→法定地上権は**成立しない**（判例）

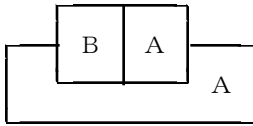
- ∴ 他の共有者に不利益になる

- ∴ 約定利用権が設定されているはず→法定地上権を成立させる必要がない

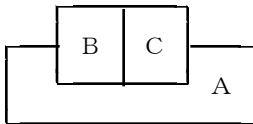
建物も土地も共有の場合→法定地上権は成立しない（判例）

【論点】共有と法定地上権

★建物共有の場合、Aが抵当権を設定→法定地上権成立

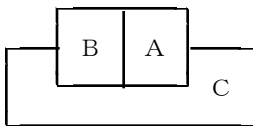


(1) Aが建物の持分に抵当権を設定→これをCが競落



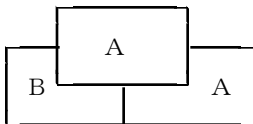
B Cには利益になる。Aは設定者で、地上権の成立は予想できる

(2) Aが土地の持分に抵当権を設定した場合→これをCが競落

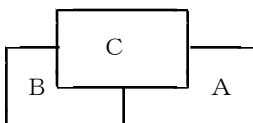


Bには利益になる、建物の存在によりCは地上権の成立を予測できる

★土地共有の場合→法定地上権不成立



・ Aが建物に抵当権を設定→これをCが競落した場合



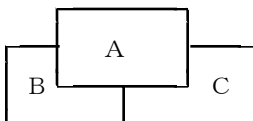
法定地上権の成立→Bにとって不利益

CはAの地位を引き継ぐ

BにはAが持っていた約定利用権を主張できる

# ACの間の土地利用権がどうなるかは不明

・ Aが土地の持分に抵当権を設定→これをCが競落した場合



法定地上権の成立→Bにとって不利

CはAの地位を引き継ぐ

# ACの間の土地利用権がどうなるかは不明

★Bが抵当権設定→Cが競落した場合

Bの地位をCは承継するのみで論点にならない

【論点】共同抵当と法定地上権（応用問題）

- ・土地への抵当権設定時に建物が存在，再築の場合→建物に法定地上権は成立
- ・土地・建物に共同抵当が設定された場合→再築後の建物に法定地上権は成立するか

判例 否定

∴建物の消滅→抵当目的物の価値の低下

法定地上権付きの土地のみが担保となることは抵当権者の予想をしないところ

∴執行妨害を容易にするおそれ

# 例外

抵当権者の同意，再築後の建物にも抵当権を設定したなどの事情がある場合

→法定地上権成立

## 明渡猶予の制度

① 抵当権者に対抗することを得ざる賃貸借に因り② 抵当権の目的たる建物の使用又は収益を為す者にして左に掲げたるもの（以下建物使用者と称す）は③ 其建物の競売の場合に於て買受人の買受の時より六箇月を経過するまでは其建物を買受人に引渡すことを要せず

一 競売手続の開始前より使用又は収益を為す者

二 強制管理又は担保不動産収益執行の管理人が競売手続の開始後に為したる賃貸借に因り使用又は収益を為す者

前項の規定は買受人の買受の時より後に同項の建物の使用を為したることの④ 対価に付き買受人が建物使用者に対し相当の期間を定めて其一月分以上の支払を催告し其相当の期間内に履行なき場合には之を適用せず（以上 395 条）

① 対抗できない賃借人→抵当権設定後現れた賃借人

② 本条の適用→賃借人のうち(1)建物の(2)使用・収益を現にする者に限る

③ 6 カ月間明渡を拒むことができる

6 カ月→抵当権者・競落人を不当に害することなく、賃借人を保護できる期間

④ 使用期間中、対価を支払う必要→履行がない場合は、借主は明渡猶予がされない

### 趣旨

- ・ 抵当権者と賃借人の利益調整→ひいては抵当権設定者の利用権の保護

## 5 抵当権の消滅

- ・競売，目的物滅失，債権消滅…
- ・消滅時効にかかった場合  
設定者・債権者の間→抵当権だけ独立して消滅しない（396条）
- ・抵当目的物が時効取得されると消滅する

## 第11章 非典型担保

### 1 非典型担保の意義

- ・取引界の慣習によって創設された担保権  
典型担保では満たせない取引界の要請を満たす

#### 【論点】物権法定主義に反しないのか

反しないというべき

- ∴このような担保を認める必要がある
- ∴公示方法がある

### 2 譲渡担保

- ・債務の担保として法律上形式的に所有権を移転→信用授受の目的を達する制度  
例 工場の高価な機械→所有権移転・見返りとして金銭を受け取る

#### 譲渡担保の設定

- ・対抗要件  
動産は引渡（占有改定の方法で行われる）  
不動産は登記（譲渡担保を登記原因とする所有権移転登記が認められている）

#### 譲渡担保権の内容

- ・期日までに金銭を返済→目的物の所有権が返還される
- ・期日までに返済できない場合→次のいずれかの方法による  
目的物の所有権が完全に移転→清算金が支払われる（帰属清算型）  
目的物が処分される→その金銭によって返済される（処分清算型）

#### 譲渡担保の利点

- ・動産抵当の実現→通常目的物は債務者の下に留め置かれる
- ・集合物の担保化 例 倉庫の中の50台のパソコンを担保化
- ・弁済手続の簡易化→競売手続を踏む必要がないなど

#### 譲渡担保の問題点

- ・虚偽表示（94条1項）ではないか→真意をもってする譲渡である  
∴担保目的以外での処分禁止，金銭返済に際しての返還の合意  
→契約自由の原則から合法
- ・脱法手段ではないか（流質契約・無占有質の禁止など）  
→譲渡担保は社会的に問題なく，重要な役割を果たしている



【論点】集合物の担保化は許されるのか

- 許されるとすべきだが法的構成は？  
集合物全体の上に一個の譲渡担保権が設定されるとする説  
∴当事者意思  
∴法律関係の簡明
- 一物一権主義に反しないのか→反しない限りで認める  
∴一物一権主義の趣旨→必要性がない，公示方法がない  
↓  しかしこの場合  
  必要性はある  
  目的物の種類，場所，量的範囲を指定することで公示は可能

譲渡担保の対外的効力

【論点】譲渡担保の法的構成

所有権的構成

- ・債権者には所有権が移転する  
  債権者は担保目的にしか使用しないという債務のみ負う
- ・債権者が弁済期前に目的物を処分→有効になる  
  債務不履行の問題が発生するのみ
- ・債務者による処分→二重譲渡の問題になる

担保的構成

- ・債権者には形式的には所有権が移転する→実質的には担保権が移転するのみ
- ・債権者の弁済期前の処分→無効となる  
  即時取得・94条2項で取引の安全を図りうる
- ・債務者による処分→債権者は一番の担保権を追及できる

### 3 所有権留保

売買などで、代金完済まで所有権を売主の元に留め置くとする特約

例 自動車の売買で分割払いがされる場合など

#### 譲渡担保と所有権留保との違い

- ・ 債権者の下に所有権，通常設定者の下に占有があるのは共通
- ・ 所有権が移るのが譲渡担保
- ・ 占有が移るのが所有権留保

#### 【論点】所有権留保の目的物の転得者の保護

例 所有権を留保したうえでAはBに自動車を卸す

CはBから自動車を購入，代金完済

その後Bが倒産→AがCから目的物引き上げを主張

#### ● Cを保護する法的構成を考える

##### ①即時取得するか

通常の動産なら即時取得できる

↓ しかし

自動車→即時取得できないとするのが判例

↓ どうする？

Aの権利濫用→Cへの所有権の主張はできないとする

∵ Bを用いて利益をあげているA

→ Bによる損失を全て他人に押しつけるのは妥当でない

× Cについて所有権はなくても，使用収益できるという関係は不自然

| 所          | 車 |
|------------|---|
| A → B → C  |   |
| 問屋 小売店 消費者 |   |

## 第3部 債権総論

### 序論

#### 1 債権の意義および性質

特定人が特定人に対して／一定の財産上の行為を請求することを内容とする権利

#### 物権との違い

- ・ 他人の行為が為されなければ、権利の内容は実現されない
- ・ 同一の特定人に対する同一の債権の併存が認められる（例 二重譲渡）

#### 2 債権法の範囲及び特質

##### 【全体構造】

|                                  |
|----------------------------------|
| 債権の成立 → 債権の効力発生 → 債権の消滅<br>債権の移転 |
|----------------------------------|

債権の発生原因 契約・事務管理・不当利得・不法行為など

#### 特質

- ・ 信義則による支配→義務の拡大
- ∴ 債権・債務関係→信頼関係の上に成り立つものであるから

## 第1章 債権の目的

### 1 債権の目的～給付

給付＝債務者が為すべき行為

- ・ 為す債務（作為債務・不作為債務），与える債務がある

給付の有効要件＝契約の有効要件

- ・ 実現可能性（火星の石・既に滅失した家の譲渡はできない）
- ・ 確定性（おすきなように，ではだめ）
- ・ 適法性（麻薬・拳銃の給付は許されない）

### 2 特定物債権

特定物の引渡を内容とする債権

＊特定物 当事者が物の個性に着目して取引の客体としたもの

cf. 特定債権 金銭債権以外の債権

cf. 不特定物（＝種類物）

個性を持たない物，商品としての規格・銘柄を指示すれば取引可能なもの

cf. 非代替物・代替物

代わりがきくかきかないか→客観的な性質に着目した物の分類

代替物の例 米，金銭

#### 特定物債権の内容

- ・ 善管注意義務（400条）

義務者は引渡まで＊①善良な管理者の注意義務をもって保管する義務

↓ ただし

引渡の時の状態＝現状で物を引き渡せばよい（∵代わりがないから→483条）

目的物が消失したら，＊②履行不能となる

- ＊①他人の財産として粗末に扱ってはならない＝免責要件は善意・無過失

cf. 自己のためにするのと同じの注意＝軽過失は免責される

- ＊②履行不能＝履行が不可能になること

### 3 種類債権（不特定物債権）

- ・種類物（不特定物）の給付を目的とする債権

#### 種類債権の内容

- ・種類物は代わりがきく→原則として**履行不能にはならない**
- ・引き渡された物に瑕疵がある場合、**追完義務（完全履行義務）**を負う  
例 ビールが賞味期限切れで変質→新しいビールを届けるべき

#### 制限種類債権

- ・種類物を給付する範囲に一定の制限が設けられている場合  
例 X農場のX区画に生えているカーネーション一束

#### 種類債権の特定

- ・履行の目的物が確定すること→特定（集中）という
- ・追完義務を無限に認めるのは酷  
↓ そこで  
どこかで履行の目的物を確定させる→取扱いを**特定物債権**とほぼ同じにする

#### 効果

- ・その物を引渡せば足りる，所有権の移転， \*危険の移転  
ただし，物の保管義務（＝善管注意義務）が発生
- \*危険＝債務者の責任なく履行不能になった場合に損をすること  
例 特定後目的物が火事で焼失したとき→代金を払う必要があるか？

#### 特定する時

- ・当事者の合意（解釈）
- ・指定権を与えられた債務者が権利行使をしたとき（401条2項）
- ・債務者が給付を為すに必要な行為を完了したとき（401条2項）

【論点】特定の生じる時期

- 債務者が「給付を為すに必要な行為を完了したとき」（401条2項）の意義？  
特定の効果→完全履行義務を免れる，危険の移転  
∴債務者は効果に見合うだけの行為をする必要がある  
↓ 具体的には
- 持参債務の場合（例 ピザの宅配）→現実に目的物を提供したとき
- 取立債務の場合（例 注文したビールを取りに行く）  
→目的物の準備，準備ができたことの通知（493条参照）+他の種類物からの分離  
∴特定→履行すべき物が具体的に確定すること

【論点】瑕疵物の提供と特定

- 瑕疵ある物を提供した場合，特定するか→しない
- ∴特定制度の効果は債務者に有利→それなりの行為が必要  
瑕疵物の提供では十分な責任を果たしたとはいえない

【論点】債務者の変更権

- 例 合意により事前に特定した場合
- 債務者が履行の目的物を一方的に変更することができるか  
（変更によって修理する債務を免れることができるか）  
許される（判例）
- ∴特段の事情ない限り債権者に不利益はない
- ∴特定とは，種類債権の履行の過程に過ぎない

#### 4 金銭債権の特則

金銭の特徴→価値そのもの

- ・履行不能はあり得ない
- ・損害賠償の額は法定利息（419条1項）
- ・不可抗力による不履行でも損害賠償責任を負う（419条2項）

#### 5 利息債権

利率→特約ない場合法定利息（年5分）

利息制限法→法外な高利から消費者を保護

## 第2章 債権の効力

### 1 債権の効力

#### ・強制履行請求権

債務者が債権の目的たる行為をしないとき→\*国家の力を借りて履行を強制できる

#### ・給付保持力

債権者は受けた給付を返還する必要がない（不当利得にならない）

#### \*自然債務

強制的実現の方法を欠いた債務，給付保持力しかない

例 破産の免責を受けた場合，消滅時効にかかった場合

#### \*債務と責任

債務＝債権に対応する義務

責任＝強制執行されること 例 物権の設定者→債務はないが責任がある

#### ・債務不履行責任の追及

#### ・債権の履行確保のため，債権者代位権・債権者取消権を行使

#### ・双務契約上の債権者なら，解除

#### ・債権侵害に対する不法行為責任の追及

### 【論点】債権侵害に対して不法行為責任を追及できるか

(1) XはYから中古自動車の引渡を受ける権利がある

ZがYの下にある中古自動車をたたき壊す

(2) 債権者Xは債務者Yに金銭の返還請求権がある

ZがXになりすまして，Yから弁済を受ける

(3) XはYから土地を購入する契約を結ぶ

→ZがYに掛け合い，土地の名義をZ名義にしてしまう

●いずれの事例もXは債権の行使が困難になっている

→XはZに不法行為に基づく損害賠償請求ができるか？

債権は特定人への相対的効力しかないのではないか？

↓

できる

∵債権も不可侵性があるから

↓ ただし

不法行為に基づく損害賠償請求は限定すべき

①故意②客観的違法性の両方があるかどうかを判断

∵債権は公示性が欠ける

∵正当な取引の範囲なら，不法行為というべきでない



## 2 現実的履行の強制

強制履行の方法→国家機関が強制的に給付の実現を為す

∴近代法→自力救済を禁止

### \* 債務名義

- ・強制執行の前提（これがないと裁判所は強制執行手続きをしてくれない）  
→債権があることを確定させるもの（例 確定判決、公正証書によるもの）

### 直接強制

- ・国家の執行機関の力によって直接に債権内容を実現させる  
例 金銭債権の取立て
- ・与える債務で用いる（なす債務では不可）

### 代替執行（414条2項）

- ・第三者の手によって債務者に代わって債権の内容を実現  
例 車を勝手に他人の土地に止める→車を移動させ、費用を徴収
- ・為す債務のうち、第三者が代わって行えるものにこの方法が用いられる  
だめな例 芸能人のテレビ出演債務

### 間接強制

- ・債務者を心理的に圧迫して債権内容を実現する場合  
例 ピアノがうるさいから、夜間は弾かない債務→ひいたら罰金
- ・金銭債権以外のすべての債権について間接強制を用いることが可能（民執173条1項）

#間接強制によることはできない場合

(1)債務者を心理的に圧迫しても適切な債務の履行が望めない場合

ex.妻の同居義務

(2)債務者が履行しようと思ってもすぐに実現できない場合

ex.特殊の設備や第三者の協力を要する債務

### 3 債務不履行

債務者が正当な理由がないのに／債務の本旨に従った／債務の履行をしないこと

①債務者がその債務の本旨に従ひたる②履行をなさるときは③債権者は其損害の賠償を請求することを得④債務者の責に帰すべき事由に因りて⑤履行を為すこと能はざるに至りたる時亦同し（415条）

①②全く履行をしないとき＝履行遅滞

債務の本旨に従わない履行しかない，十分な履行がないとき＝不完全履行

③損害賠償を請求できる

追完ができる場合は，債務の完全履行請求もできる

契約を解除した上で損害賠償を請求することもできる

④債務者の責任で

⑤履行ができなくなった（＝履行不能になった）ときも③と同じ請求ができる

\* 履行不能→完全履行請求はできない

【論点】履行補助者の故意過失

事例 ファミレスで豚肉ハンバーグを注文したら中が生焼けだった場合  
責めに帰すべき事由＝債務者の故意・過失または「信義則上これと同視すべき」事由

●履行補助者の故意・過失は上のような事由にあたるか？

履行補助者の類型

(1)狭義の履行補助者（例 店の使用人）

→本人の故意過失と同視される

∴本人は履行補助者で利益を拡大している→損失もまた負担すべき

(2)利用補助者（例 賃貸家屋に一緒に住む家族）

保管義務など付随義務に反する→家族の故意・過失も本人の故意過失とされる

(3)履行代行者（例 復代理人，転借人）

・履行代行者の使用が許されない場合（例 104条）→ それだけで過失がある

・履行代行者の使用が積極的に許される場合（例 106条）

→選任・監督に過失がない限り責任は負わない

・どちらでもない場合→履行補助者の故意過失と同視する

【論点】債務不履行に関する立証責任

●訴訟では、特別事情の予見可能性などの要件事実を誰が証明すべきか

原則 その主張によって積極的に利益を受ける方が責任を負う

∴債権者が要件事実を証明することが原則

（＝義務違反の事実，損害の発生，因果関係，特別事情の予見可能性）

例外 帰責事由→ないことを債務者が立証する（不法行為との違い）

∴契約における債務者→債務を履行することが通常だから

## 履行遅滞の要件

①債務が履行期に履行可能なこと、②履行期を徒過したこと

③履行遅滞が債務者の責に帰すべき事由に基づくこと

●③は明文にないが必要

∴過失責任を原則とすべき、∴履行不能と特に区別し、無過失責任にする理由はない

●責に帰すべき事由→債務者の故意・過失または \*信義則上これと同視すべき事由

●信義則上同視すべき事由とは？例 履行補助者の故意・過失

④履行しないことが違法であること

違法でない例 債務者に留置権・同時履行の抗弁権がある場合

## \* 消滅時効の起算点と遅滞に陥る時期

消滅時効の期間→請求が客観的に可能な時から進行する

①期限・条件の定めのある債権→期限到来、条件成就の時

不確定期限→期限到来の時

②期限の定めのない債務→債権成立の時から進行

③不法行為→加害者および損害を知ったときから進行（724条本文）

## 【論点】割賦払債権の消滅時効の起算点（択一用）

●期限の利益喪失約款が付いている契約関係→債務者が履行遅滞

全債権についての消滅時効の期間はいつ進行するか？

即時進行説

・不履行時から進行する

×不誠実な債務者を保護することになる

債権者意思説

・期限の利益を失わせる意思表示をしたときから進行する

×債権の回収に勤勉な者ほど保護できない

## 遅滞に陥る時期（412条）

①確定期限債務→期限到来時

②不確定期限債務→債務者が期限の到来を知った時

③期限の定めのない債務→履行の請求を受けた時

④不法行為→損害発生時

## 履行遅滞の効果

・損害賠償請求権の発生

・双務契約では契約解除権が生じる

・完全履行請求をして賠償請求をしても、解除した上で賠償請求をしてもよい

・損害賠償請求権は本来の債権の拡張もしくは変更→同一性がある

### 履行不能の要件

#### ①履行が不能なこと

＊不能とは？→債権成立の時履行が可能で、その後に不能となること（後発的不能）

例 不動産の取引→他人名義の登記がなされたとき

#### ②債務者の責に帰すべき事由によって不能になったこと

#### ③履行不能が違法なものであること

### 履行不能の効果

- ・ 損害賠償請求ができる
- ・ 契約解除権

### 不完全履行の要件

#### ①不完全な履行のあること

例 目的物に瑕疵がある場合，履行の方法が不完全なとき  
給付の際に必要な注意を欠くとき

#### ②債務者に帰すべき事由に基づくこと

#### ③不完全な履行の為されたことが違法であること

### 不完全履行の効果

- ・ 損害賠償請求を請求できる
- ・ 可能ならば，完全履行請求権
- ・ 契約の解除

### 損害賠償の範囲～相当因果関係理論

- ・債務不履行と相当因果関係に立つ全損害を損害賠償の対象とする
- ・自然界の因果関係は無限に進展する  
債務不履行を原因として生ずる損害は「意外な範囲」になる可能性  
↓ そこで  
特別の事情を除去・類型化  
→普通に予想される因果関係の範囲に損害賠償の範囲を限定しよう

①損害賠償の請求は債務の不履行に因りて**通常生ずべき損害の賠償**を為さしむるを以て其目的とす（416条1項）

- ①相当因果関係理論→通常生ずるであろう損害
- \*通常事情とは？
- ・物の使用ができなかったこと
  - ・営業に使用できなくて収益をあげられなかったこと

**特別の事情**に因りて生したる損害と雖も②**当事者**か③**其事情**を④**予見し又は予見すること**を得へかりしときは債権者は其賠償を請求することを得（416条2項）

- ③相当因果関係を判断する基礎となる特別事情
- ②債務者にその事情の④予見可能性がある場合に、特別事情が判断の基礎に入る
- ④予見可能性→債務不履行時を標準として決する

- \*特別事情とは？
- ・建物に入居できず、代わりに建物を借りた→特別に高い賃料を払うことになった
  - ・他人に損害賠償を払わなければならなかったこと
  - ・転売利益

【論点】損害賠償額の算定（中間最高価格の問題）

履行期の到来 → 催告 → 解除 → 訴え提起 → 口頭弁論終結 → 判決

●どの時点における価額で損害賠償を請求できるのか？

判例理論

原則 債務不履行発生時

∴この時点で債務者は損害の発生などを予見すべきである

例外 債務不履行時以降に特別事情が発生した場合

→債務者に予見可能性があれば賠償請求の対象になる

\*目的物の価額が騰貴した後下落した場合

その時に転売→騰貴した価額に相当する利益を確実に得たといえるか

\*価格が単純に騰貴している場合

現在有していた場合の価格＝事実審の口頭弁論終結時の価格

\*過失相殺

債権者の過失を斟酌して債務者の責任を軽減→必要的に斟酌される（418条）

#### 4 受領遅滞

①債権者か②債務の履行を受くことを拒み又は之を受くこと能はさるときは③其債権者は履行の提供ありたる時より遅滞の責に任す（413条）

受領遅滞＝債権者が履行の協力をしないため債務者が履行遅延の状態にあること

制度趣旨

- ・ 債権の内容の実現→債権者の協力を必要とすることが多い

↓ ところが

債権者が必要な協力をせず、義務を果たそうとしている債務者が責任を免れない

→不公平、公平を図るための制度

要件

- ①債務の本旨に従った履行の提供があること（＝弁済提供があること）
- ②債権者が受領を拒み、または受領することができないこと
- ③債権者の責に帰すべき事由があること（争いあり）

効果→債権者が遅滞の責任を負う、債務者の責任軽減

- ・ 債務者→注意義務の軽減＝軽過失は免責  
履行をしないことによる債務不履行の責任を免れる
- ・ 債権者→受領遅滞後の不可抗力による不能は債権者が危険を負担する  
増加した費用を債権者に請求できる（485条但書）



【論点】受領遅滞の法的性質

法定責任説

- ・受領遅滞は債務者の責任を免れさせる法定の制度に過ぎない
- ∴債権はあくまで権利→義務（債務）ではない，行使の自由がある
- ∴受領遅滞は公平の観点から認められた制度である

債務不履行説

- ・受領遅滞は債権者への責任追及の制度
- ∴契約関係にある者→信義則の支配する関係に入る  
債権の実現→債権者の行為が必要  
↓ とすれば  
信義則上，債権者にも受領義務を認めるべき

【論点】受領遅滞の要件・効果

要件 債権者の帰責事由について

→法定責任説 要求しない

債務不履行説 要求する

効果 債務者からの解除・損害賠償請求

→債務不履行説 受領遅滞の直接の効果として認められる

法定責任説 当然には認められない（事情によって，信義則を根拠に認める）

## 5 責任財産の保全

**責任財産**＝債務者の全財産

→債権内容の実現を保障，債権の実質的価値を担保するもの  
(払ってもらえるあてのない債権は無価値)

↓ そこで

強制執行の準備→責任財産が確実に存在する必要，責任財産保全の必要性

### 債権者代位権

債務者がその財産権を行使しない場合に，／債権者がその債権を保全するために  
債務者に代わってその権利を行使して／債務者の責任財産の維持・充実を図る制度

＊債権者の財産権の行使の例

・債権の取立て，時効中断のための裁判上の請求

例 債権者 A が債務者 B の C に対する債権を行使した場合

債権者 A → 債務者 B → C (第三債務者)  
＊ A が B C 間の債権を代わって行使→ B への債権を保全

### 要件

債権者は①自己の**債権を保全する**ため其債務者に属する権利を行ふことを得。但④債務者の**一身に専属する権利**は此限に在らず (423 条 1 項)

債権者は其債権の③**期限が到来せざる間**は③**裁判上の代位**に依るに非されは前項の権利を行ふことを得ず。③但**保存行為**は此限に在らず (423 条 2 項)

①債権者が自己の**債権の保全をする必要性**があること

本来**債務者の無資力**のこと (責任財産保全の制度だから)

②債権者が自らその権利を行使しないこと

③債権が**弁済期に達していること** (423 条 2 項)

濫用の危険を防ぐため

例外 **裁判所の許可**あるとき，単なる**保存行為**

④代位行使できない権利でないこと

＊代位の対象にならない権利

一身専属権 (行使が権利者個人の意思に委ねられる債権) 例 慰謝料請求権

差押えできない権利 例 給料債権の一部

### 代位権の行使方法

- ・裁判外でも行使できる
- ・相手は債務者に対して有する全ての抗弁をもって対抗できる

### 債権者代位権の効果

- ・債務者は当該権利の処分が一切禁じられる
- ・給付は代位した債権者が直接受け取ることができる
- ∴債務者が給付を受領しないおそれがある
  - 債務者への引渡債務と自己の債権とを相殺，事実上優先弁済を受けうる

債権者 A → 債務者 B → C（第三債務者）  
×相殺  
←

- ・登記の移転請求はできない
- ∴債務者の行為が必要ではない（判決があれば単独で登記できる）
  - 給付が受領されないということがない

【論点】債権者代位権の制度趣旨と債権者代位権の転用

●本来は責任財産保全の制度（債権者全員のための制度）

∴被保全債権は金銭債権のみ

↓ しかし

債権者が自分の**特定債権**を保全するために利用することを認める

∴社会的必要性がある

∴条文上被担保債権の種類に制限がない

転用例①

|   |   |   |   |   |
|---|---|---|---|---|
| A | → | B | → | C |
| 登 |   |   |   | □ |

CはこのままではBから登記をうることはできない  
→BのAへの登記請求権を代位行使する

転用例②

土地の借主が土地を不法占拠する者の排除→貸主の明渡請求権を代位行使

【論点】債権者代位権の転用と無資力要件

「自己の債権を保全する為め」（423条）→本来債務者の無資力を意味する

↓ 転用の場合

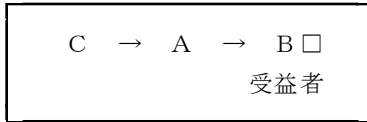
**無資力要件は不要**

∴特定の債権の保全の必要性和債務者の資力は関係がないから

### 債権者取消権

債務者が債権者を害することを知ってした／法律行為の取消を  
債権者が裁判所に請求できる権利

例 債務者 A が自己の唯一の財産である土地を B に贈与  
→ 債権者 C は A の贈与を取り消せる



＊代位権と取消権の関係

- ・私的自治への介入の度合い→取消権の方が強度  
(本来の債権を行使させるだけか、第三者の契約の自由まで侵害するか)

↓ だから

- ・取消権は転用が認めにくい、行使の要件が厳格である

### 【論点】債権者取消権の法的性質

性質 法律行為を取り消した上で＝取消権

逸出した財産を取り戻す権利＝請求権

∴条文上は「取消」とされている

∴請求ができなければ目的を達成することはできない

## 客観的要件

債権者は④債務者か其債権者を害することを知りて為したる①法律行為の取消を裁判所に請求することを得。但其行為に因りて利益を受けたる者又は転得者か其行為又は転得の当時債権者を⑤害すべき事実を知らざりしときは此限に在らず（424条）

### ①詐害行為があること

詐害行為…債務者の総財産が減少→債権者が満足を得られなくなること

＝十分な弁済が受けられなくなること

例 財産の無償の譲渡，一部債権者への新たな担保の設定

\*取消の対象行為→財産権を目的とするものである必要

例 離婚・婚姻などは取り消せない

離婚に伴う財産分与も取り消せない

→財産分与に仮託した財産の処分なら取消しの対象になる

### ②債権が詐害行為の前に成立していること

∴成立していない債権に対して詐害行為をなすことは考えられない

### ③転用は認められない（代位権との違い）

あくまで金銭債権を保全するためにしか使用できない

## 主観的要件（424条）

④債務者の詐害意思 自分の為す行為が詐害行為であることを知っていること

⑤受益者の悪意

【論点】詐欺行為といえる行為

●一部債権者への弁済

弁済は義務の履行に過ぎない→原則として詐欺行為でない

↓ しかし

実価の下がった債権に名目通りの弁済を与えること→詐欺行為というべき

●不動産を金銭に換えること

安価に売却した場合→明らかに詐欺行為

適正価格による売却→詐欺行為になる

∴ 確実な担保である不動産を費消しやすい金銭にしているから

●債権者への担保供与

特定の債権者に新たに担保を差し出すこと→詐欺行為

∴ 一部債権者への弁済と同視できる

新たな借り入れと共にする担保供与→原則として詐欺行為ではない

∴ 担保を差し出させるのは当然

∴ 債務者の金融の途を閉ざす結果になるおそれ

【論点】債権者取消権を特定債権の保全のために使用できるか

● 債権者取消権→あくまで金銭債権保全のためにしか利用できない

∴総債権者のために効果が生じるとされる（425条）

∴私的自治への介入の度合いが大きい

↓ ただし

将来金銭債権に変じうる債権

→金銭債権保全の限度で取消権を行使できる

\*実益

詐害行為時に被保全債権が金銭債権に変じている必要はない

詐害行為後に特定債権が金銭債権に変じた場合

→かかる金銭債権も被保全債権になる

【論点】二重譲渡と債権者取消権

例 XがAとBに二重譲渡、Bが登記を備える

● Xへの損害賠償請求権が被保全債権

→AはX B間の譲渡を取り消せるか

否定説

∴登記の制度を無にするものである

肯定説

∴登記制度と詐害行為取消権→目的・要件・効果を異にする別の制度である

\*ただし、Aは自分への登記移転を請求することはできない

目的物を売却して損害賠償を請求できるのみ

|   |   |   |
|---|---|---|
|   |   | 登 |
| X | → | B |
| ↓ |   |   |
| A |   |   |



### 行使の方法

- ・裁判上で為すことを要する ∴影響が大きいから

### 効果

- ・相対的無効→債権者だけが受益者に対して取消の効果を主張できる
- ・債権者はまず現物の返還請求権を取得，現物返還が不可能な場合は価額賠償
- ∴優先弁済の結果を導かないため
  - いずれも自らの下に返還請求できる
- ∴債務者が受領せず目的を達成できないおそれ
- ・効果は総債権者の利益のために生じる（425条）
  - 回復した財産は共同の引当とされる
- ・受益者が目的物を有償で取得した後の取消
  - 受益者は債務者に対して不当利得返還請求ができる

### 権利の消滅

- ・債権者が取消原因を知って2年，詐害行為の時から20年で消滅する（426条）  
前者は消滅時効，後者は除斥期間といわれる

### 第3章 債権譲渡（及び債務引受）

#### 1 債権譲渡の制度の必要性

債権→財貨的な価値がある（給付が得られる）

- ・ 債権者（譲渡人）にとって不必要な債権  
給付がすぐに必要な場合（資本の流動化）

↓

他人に譲渡して、金銭などを得させることが便利  
債権譲渡制度の必要性

譲渡人 譲受人

A → C

↓

B

債務者

#### 2 指名債権の譲渡

①債権は之を譲渡すことを得。但②其性質が之を許さるときは此限に在らず（466条1項）

前項の規定は③当事者が**反対の意思を表示したる場合**には之を適用せず④但其**意思表示**は之を以て**善意の第三者**に対抗することを得ず（466条2項）

①指名債権→原則として**自由に譲渡**できる

例外

②債権の性質が譲渡を許さないものであるとき 例 扶養請求権

③**譲渡禁止の特約**による制限（466条2項本文）

∴債権譲渡→債務者は誰に債務を履行すればよいのか分からなくなる，二重払いの危険  
↓ ただし

④善意・無重過失の第三者には特約を対抗できない（466条2項但書，判例）

\* 無重過失→軽過失は保護される

【論点】譲渡禁止特約の法的性質

債権的効力しかないとする説

- ・契約としての効果しかない→特約に反した債権譲渡も有効

×明文で認めた点を無にすべきでない

↓ そこで

物権的効力説

- ・譲渡禁止特約に反する債権譲渡→無効とするもの

【論点】第三者保護要件は善意で足りるか

●債権の譲受人に過失あっても保護すべきか？→保護すべき

∴債権には自由譲渡性があることが原則，特約は公示性に欠ける

↓ただし

重過失ある者は権利を主張できない

∴重過失は悪意と同視できる

【論点】悪意の第三者への債権譲渡を債務者が承諾した場合

譲渡は有効とすべき

∴保護されるべき者が承諾している，物権的効力も絶対ではない

【論点】譲渡禁止特約ある債権と転付命令

●譲渡禁止債権を差押→転付命令（権利の実行による債権の満足）を取得できるか  
肯定すべき（判例）

∴差押→裁判所の厳格な手続による公的執行手段

差押禁止債権は法定されている以外に認めるべきでない

∴取引ではない→善意・悪意は問題とならない

（善意・悪意は取引における利益調整の概念）

### 3 指名債権譲渡の対抗要件

#### 債務者に対する対抗要件

- ・債務者に誰に払えばいいのかを知らせる→二重払いの危険を回避させるもの

指名債権の譲渡は譲渡人か之を債務者に①通知し又は債務者か之を②承諾するに非されは之を以て債務者其他の第三者に③対抗することを得ず（467条1項）

#### ①通知

- ・通知は譲渡人のみすることができる
- ・あらかじめの通知は無効（判例）
- ∴譲渡の事実・時期が不明確→債務者を害するおそれ

#### ②承諾

- ・承諾は譲渡人、譲受人のいずれにしてもよい
- ・あらかじめの承諾は有効（ただし、譲受人・債権が特定されている必要、判例）
- ∴保護されるべき者が承諾しているから

#### 通知の効力

譲渡人か譲渡の通知を為したるに止まるときは債務者は其通知を受くるまでに譲渡人に対して生したる事由を以て譲受人に対抗することを得（468条2項）

- ・通知までに譲渡人に対抗できた全ての事由を譲受人に主張できる  
事由→債権の消滅・抗弁など
- ∴譲渡によって債務者に不利益があつてはならない

#### 承諾の効力

債務者か異議を留めずして前条の承諾を為したるときは譲渡人に対抗することを得へかりし事由あるも之を以て譲受人に対抗することを得ず。（468条1項本文）

- ・異議をとどめない承諾…異議なき承諾  
→譲渡人に対抗できた事由があつても対抗できない
- ∴異議のない承諾に対する信頼を保護
- cf. 異議をとどめる承諾→通知と同一の効力があるとされる

【論点】異議なき承諾の法的性質

公信力説

異議なき承諾＝準法律的行為

↓ 承諾による抗弁の切断

法が譲受人の信頼を保護し、債権取引の安全をはかるために与えた

cf. 意思表示の効果とみる説

【論点】異議なき承諾による第三者保護要件

第三者の善意が必要

∴ 公信力説→抗弁の切断は異議のない承諾に対する信頼を保護する趣旨

悪意の場合はその部分については保護されない

【論点】異議なき承諾後の解除

債務不履行が異議なき承諾後に成立→解除の効果を債権の譲受人に対抗できるか？

● 「事由」（468条1項）の解釈

給付の未履行 → 譲渡 → 債務不履行の成立 → 解除

解除の抗弁→異議なき承諾によって切断される（判例）

・ 2項にいう事由→抗弁を生じさせる原因が既にある場合まで広く含む

・ 「事由」（1項）の内容→2項にいう事由と同じ意味

∴ 同じ条文の中にある用語だから

∴ 1項でも既に抗弁を生じさせる原因がある場合

→対抗できなくなるとすべき

↓

解除の原因＝反対債権の給付が未履行であること

→債権譲渡までに生じている

\* 結論の妥当性

・ 反対債権が未履行であることを知らない譲受人

→解除という結果は意外、保護に値する

・ この点に悪意ならば、解除は制限されない

債権の譲受人が、この点に善意ということはあまりない

【論点】異議なき承諾と抵当権・保証債務

例 弁済済みの抵当権付き債権に対して異議なき承諾がなされる

●債権と共に、抵当権は復活するか

①利害関係人が債務者しかいない場合（設定者が債務者の場合）

抵当権は復活する

∵債権取引の安全のため、債務者保護の必要性なし

②他に利害関係人が存在する場合

例 後順位抵当権者が存在する，設定者が第三者（物上保証人）である  
異議なき承諾前に利害関係を有するに至った第三者には対抗できない

∵抵当権消滅に対する期待を害すべきでない

∵債務者の行った承諾に第三者が拘束されるいわれはない

「第三者」に対する対抗要件→確定日付ある（証書による）通知・承諾

前項の通知又は承諾は①確定日附ある証書を以てするに非されは之を以て債務者以外の②第三者に対抗することを得ず（467条2項）

①確定日付…公正証書・内容証明郵便などによる通知・承諾

趣旨 債務者を通じて誰が債権者なのかを公示する

→これに対抗要件たる機能を持たせたもの

効力～②「対抗することを得ず」（467条2項）

・両立しえない法律上の地位を取得した者の間で優劣が決まる

「第三者」＝通知の欠缺を主張するに正当な利益を有する者（判例）

・優劣が決した場合→債務者もその決定に拘束される

善意・無過失で劣後債権者に弁済→債権の準占有者への弁済（478条）

債権が二重に譲渡されたときの処理

・一方が確定日付がある通知・承諾を備え、もう一方は単なる通知・承諾のみ

→確定日付ある方が優先する

・両者とも確定日付がない場合→争いあるも、債務者への請求は可能とすべき

【論点】債権の二重譲渡の優劣の決定基準

- 両者とも確定日付ある通知又は承諾を備えた場合  
→優劣の判断基準をいかに解すべきか

確定日付説

- ∴対抗要件として確定日付を基準にする方が明確である
- ∴譲渡の日付を遡らせることを防ぐには、確定日付を基準とすべきである

到達時説

- ∴通知の趣旨＝債務者による譲渡の認識を通じて公示  
→認識の先後を基準とすべき
- \*承諾の場合は確定日付の先後が優劣の基準となる

A ← X → B

↓

Y

【論点】確定日付ある通知が同時到達した場合

- 到達時説を前提にすると優劣を決められないが…
- (1)譲受人は債務者に請求できるか→全額請求できる
  - ∴債務者との関係では完全に対抗できる
  - ∴債務者に債務を免れさせるべきではない
  - \*債務者はどちらかに支払えば免責される
- (2)一方が給付を受けた場合→清算義務を認めるべきか
  - 否定説
    - ∴早い者勝ち→債権の回収に勤勉な者を保護すべきである
    - ×公平に反する
  - 肯定説 債権額に応じて按分すべき



### 3 債務引受

債務者たる地位の移転＝債務「譲渡」のこと

#### 免責的債務引受

- ・原則として、三者間（債権者、債務者、引受人）の契約でなす
- ・債権者と引受人との間の契約でもなせる  
ただし、債務者の意思に反する場合はできない
- ・債務者と引受人の間の契約でも可能、ただし債権者の同意が必要
- ・効果→債務は同一性を失わないで引受人に移転、旧債務者は債務を免れる

#### 併存的債務引受

- ・原則として、三者間の契約でなす
- ・債権者と引受人の間の契約でなせる
- ∴併存的債務引受→保証契約と類似するから
- ・効果→引受人が債務者と併存する同一内容の債務を負担する

#### 履行引受

- ・引受人が債務者に対して債務を履行すべき義務を負う
- ・債権者は引受人に対して債権を取得しない

## 第4章 債権の消滅

### 1 債権の消滅原因

給付内容の実現→目的を達成し、消滅

例 弁済・代物弁済・供託

実現不可能で消滅する場合

例 債務者の責めに因らない履行不能

内容の実現が不必要になり消滅する場合

例 相殺・更改・免除・混同

## 2 弁済

- ・債務の内容である給付を実現して利益を充足させる行為→履行と同義

**法的性質** 準法律行為→効果発生に弁済の意思は不要

∴不作為債務で弁済する意思を要求するのは不当

### 弁済の要件・効果

- ・弁済提供と債権者による受領→債務の消滅

### 弁済の提供

- ・弁済には債権者の受領が必要

↓ 債権者が協力しない場合、誠実な債務者を保護する必要性

∴弁済の提供をした債務者の責任を免れさせる

- ・効果→債務者の不履行による一切の責任を免れさせる（492条）  
債権者を受領遅滞（413条）に追い込む、債務者の責任が大きくなることはない

- ・弁済提供の程度（493条）

原則→**現実の提供**が必要 例 持参債務→現実の提供が必要

例外として履行に債権者の行為が必要な場合、あらかじめ受領を拒んでいる場合

→**口頭の提供**（準備・通知）で足りる

- \* 債権者の行為が必要な場合の例→取立債務

更に例外 受領拒絶の意思が明白である場合→通知が不要になる（判例）

- \* 上記の場合でも債務者が準備しうほどの経済状態にない場合

→弁済提供ありとはいえない

- \* 特定と弁済提供の違い

●要件、債務者を免責するという効果が似ているので混同しがち

### 目的

特定 種類債権の履行の目的物を決定すること→種類債権でしか問題とならない

弁済提供 債務を果たそうとすること→いかなる債権・債務間でも問題となる

### 効果

特定 履行の目的物の決定→種類債権の扱いが特定物債権と同じになる

弁済提供 債務者が遅滞による不利益を一切負わなくなる

## 債権の準占有者への弁済

①債権の準占有者に為したる弁済は弁済者の②善意なりしときに限り其効力を有す  
(478条)

①債権の準占有者＝取引通念上債権者らしい外観を呈する者

②この者に対する善意・無過失での弁済→有効となる

**趣旨** 債務者→履行を拒むと債務不履行になる可能性

(真の債権者か否かの調査することは抗弁にならない)

↓ かといって

誤って弁済した場合、二重弁済を強制するのは酷

∴弁済を強制された地位にいる債務者を保護する必要

【論点】保護要件として無過失まで必要か

無過失を要求すべき (判例)

∴真の債権者に帰責性は要求されない→真の債権者との利益調整を可能にするため

【論点】詐称代理人に対する弁済

●代理人は債権者らしい外観を備えているわけではないが？

「債権ノ準占有者」(478条)に詐称代理人が含まれるか

**肯定説** (判例)

∴代理人からの請求→債務者が弁済強制される点は本人からの請求と同じ

【論点】預金担保貸付における相殺

例 銀行が預金名義人に預金担保貸付

↓ ところが

出資者は預金名義人でなかった

(1) 名義人と出資者が異なる場合、預金者は誰か→出資者（判例）

∴ 出資者保護，銀行は債権者が誰かについて利害関係を持たない）

(2) 銀行による相殺の可否

● 債権の対立がないから銀行は相殺できないのが原則

→取引の安全を図る法律構成？

478条類推適用説（判例）

∴ 預金担保貸付→期限前の払戻しと同視できる

\* 善意・無過失は貸付時を基準に判断

∴ 貸付時に払い戻したといえるから

\* 注意義務は重いものを要求される

∴ 弁済強制されているわけではない

出資

A → B

↓ ↑ ①預金②貸付

C

弁済による代位（択一用）

第三者が弁済した場合→求償権（一種の不当利得に基づく返還請求）を取得

↓ それに止まらないで

債権者が有していた権利まで弁済者が取得するという制度

\*担保権・債権の効力（債務不履行，債権者代位・取消権，強制履行請求など）

〔任意代位 債権者の承諾による，通知・承諾が対抗要件（∵債権譲渡に類似する）

〕法定代位 正当の利益ある者による弁済→当然に代位する

\*正当の利益ある者の例 保証人，一般債権者，不動産賃借人

【論点】保証人の付記登記

●付記登記がないと権利が主張できない「第三取得者」（501条1項1号）の範囲は？

判例 弁済後付記登記具備までに現れた者

∴弁済までに現れた者

→抵当権の負担を覚悟している

∴弁済後付記登記前→債権消滅の期待を保護

∴付記登記後→抵当権の負担を覚悟できる

□ 抵当権の登記

↓

弁済（債務消滅？）

↓

付記登記（公示）

【論点】501条1項2号の第三者の範囲

●保証人に代位できない第三者とは？

債務者からの抵当目的物の譲受人だけをさす

→代位されることを予想していない

\* B = 債務者, C = 物上保証人, D = 保証人

A → B 主務 □ → X

C 物保 □ → Y

D 保

【論点】一部弁済と代位

●一部弁済を行った者が代位して抵当権を実行できるか

「債権者ト供ニ権利ヲ行フ」（502条1項）の解釈

例 8000万円の債務の担保のため、保証人が一人

第三者 D の土地に抵当権が設定されているとする

→ 4000万円のみ弁済した保証人は抵当権を単独で実行できるか

A → B 務

C 保 弁済

D □

否定説

∴抵当権者（債権者）を害する。抵当権行使の自由を保護すべき

×債権者は弁済を受けている→保証人の保護を優先すべき

↓ そこで

肯定説（判例）

∴代位を受ける者は代位された債権を弁済した割合に応じて単独で行使できる

→抵当権も自由に行使できるとすべき

### 3 代物弁済

本来の給付と異なる他の給付を，現実になすことによって／本来の債権を消滅させる／  
債務者と債権者との契約

- ・ 効果→弁済の効果と同じ＝債務の消滅

### 4 供託

弁済提供しても，履行する義務が消えるわけではない

↓ しかし

債権者が受領遅滞にあるか債権者が誰か確知しえない場合

→このような債務者が債務を免れる制度

- ・ 方法→債務者が供託所になす
- ・ 効果→債務の消滅



## 5 相殺

債権者と債務者とは①相互に同種の債権・債務を有する場合に、／②その債権と債務とを対等額において消滅させる／一方的意思表示（→**単独行為**）

例 ABが互いに100万円の債権を持つ

→AまたはBは相殺することで、自分の債権を回収し、債務も弁済する

\* 自働債権＝相殺する人の債権

受働債権＝相殺される人の債権（＝相殺する者からすれば債務）

### 制度趣旨

- ・ 実際の便宜＝相殺ができる状態にあるとき→現実に履行する必要性がない
- ・ 当事者間の公平＝一方が履行し他方が履行しないという状況を防ぐ

↓ さらにすすんで

確実に債権を回収するための**担保的機能**を持つ

（金を貸す相手は、自分が金を借りている相手にしておく）

## 相殺の要件

### I 相殺適状に達していること

①二人互いに同種の目的を有する債務を負担する場合に於いて②双方の債務が弁済期に在るときは各債務者は其対等額に付き相殺に因りて其債務を免ることを得。但③債務ノ性質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス（505条1項）

①債権の対立，同種の目的を有する債権であること 例 金銭対金銭

・双方の債権が有効に存在すること

ただし，自働債権が相殺適状に達してから時効消滅した場合

→例外的に相殺できる（508条）

②双方の債権が弁済期にあること

∴相殺をする者は相手に弁済させるのと同じ

→自分の債権が弁済期に達していない場合，弁済を強制することは許されない

自分の債務が履行期に達していない場合→期限の利益を放棄して相殺できる

∴正確には自働債権のみが弁済期にあればたりる

③相殺を許す債権であること

例 自働債権が保証債権である場合などは相殺できない（∴催告・検索の抗弁）

## 相殺の方法

・一方から相手方に対する意思表示によって行われる

・相殺の意思表示に条件をつけることはできない

∴相手方の地位を不安定にする

\*形成権は条件をつけられない

・相殺の意思表示に期限をつけることはできない

∴遡及効がある→期限をつけても無意味

## 相殺の効果

・債権の消滅

・相殺適状時に遡及して効力が発生する（遡及効，506条2項）

### 【論点】除斥期間にかかった債権による相殺

● 損害賠償請求権が除斥期間にかかる

→有効な債権の対立がなく，相殺不可？

結論 相殺可能

∴いったん債権が対立した場合，代金減額の期待が生ずる

そのような期待を保護する必要があるのは508条の場合と同様

B 損害賠償債権

↑↓

A 報酬債権

### 【論点】債権譲渡と相殺

- ・債権の対立が発生，その後受働債権が譲渡された場合
- 債務者は相殺できるか→**肯定される**
- ∴相殺の担保的機能，決済への信頼を保護すべき
- ∴相殺の抗弁は **468 条 2 項の事由**に含まれる
- 「事由」の範囲をどのように考えるべきか
- 無制限説**（判例）→およそ債権の対立があれば，債権譲渡されても相殺できる
- ∴相互に債権を有する当事者の間→これによって決済したと考えるのが通常
- 相殺の期待権を強く保護すべき
- ×受働債権の弁済期が自働債権の弁済期よりも先に到来するとき
- 債務不履行をしながら自己の債権の弁済期にまで待つてなす相殺は許すべきでない

B 譲渡 C  
↑ ↓ → ↓  
A

### 【論点】相殺権者の優劣の判断方法

- A は B C 双方に債権がある，B が C に A への債権を譲渡
- A の B への相殺，C の A への相殺
- どちらの相殺を優先すべきか？→**早い者勝ち**とすべき
- ∴債権の回収に勤勉な者を保護すべき
- ∴すでに消滅した受働債権では相殺できない

B 譲渡 C  
↑ ↓ → ↓ ↑  
A

## Ⅱ 相殺の禁止に触れないこと

受働債権が不法行為によって生じたとき（509条）

∴被害者の救済→現実の弁済を保障すべき

∴債権者による不法行為の誘発

受働債権が差押禁止債権であるとき（510条）

∴生活の保護→現実の弁済を保障すべき

受働債権が支払の差止め（＝差押え）を受けた場合（511条）

∴受働債権の消滅→債務者への処分禁止の趣旨に触れる

### 【論点】債権・債務が同じ原因の不法行為から生じた場合

事例 自動車同士が交通事故→物損のみ双方に発生

●相殺はできるか？加害者側からの相殺禁止（509条）に触れないか？

肯定説（判例は反対）

∴上の例→禁止の趣旨に反しない

### 【論点】差押と相殺

差押後も相殺は可能か？→可能

∴相殺への期待を強く保護すべき

∴条文上は差押後取得した債権による相殺が禁じられるのみ（511条）

## 6 更改

債権の①要素を変更することによって、／②新債権を成立させるとともに／  
③旧債権を消滅させる④契約（513条）

①要素の変更→重要部分の同一性が変更されること

例 債権者、債務者の変更、債権の目的の変更

②③新旧債権の同一性がない点に特徴がある

④契約でなす

## 7 免除

債権を無償で消滅させる／債権者の債務者への一方的意思表示→単独行為

\* 要は「債権の放棄」

## 第5章 多数当事者の債権関係

### 1 総説

いわば**債権・債務が共有**される場合の法律関係

- ・債権者が複数になる場合→分割債権・不可分債権
- ・債務者が複数になる場合→分割債務・不可分債務・連帯債務・保証債務

### 2 分割債権・債務関係

一個の可分給付を目的とする債権または債務について当事者複数の場合

→特段の定めがないかぎり分割債権・債務となる（427条）

例 3人で300万円を借りる→それぞれが100万円ずつ負担する

∴個人主義の現れ

#### 効力

- ・各当事者が一定の割合において、分割された債権・債務を有する
- ・各債権者は分割された自分の債権だけを単独で行使できる  
各債務者は自分の債務だけを弁済すればよい

↓ただし

**契約の解除**は全員から全員に対して行わなければならない（544条）

- ・それぞれが独立した権利→一人に対して生じた事由は相対効となる  
∴個人主義

例 一人の債権・債務について消滅時効が成立→他の債権・債務には影響がない

### 3 不可分債権・債務関係

多人数が一個の不可分な給付を目的とする債権・債務を有する場合

例 3人が持っている自動車を誰かに売り渡す

\*金銭債権（本来可分給付）でも不可分給付とされる場合がある

例 共同賃借人の賃料債務（不可分な利益を得ているから）

#### 効力

- ・一人が全員のために行為をなすことができる
- ・不可分債権→請求・履行（弁済・供託）の絶対効（428条）  
\*請求の絶対効→時効の中断などに意味あり
- ・不可分債務→履行の絶対効

#### 4 連帯債務

数人の債務者の各自が債務の履行についてその**全部を行う義務**を負い、／  
誰かが**履行**すれば**全員の債務が消滅**するという関係

**根拠** 契約で成立→数人で協力して弁済する「主観的な共同関係」がある

**機能** 債権の担保・効力強化（誰かは払えるだろう）

##### 効力

- ・ **絶対効**が生じる事由（434条～439条）

弁済・代物弁済・供託・相殺・混同

更改・免除・消滅時効の完成（＝**債務の消滅原因**すべて）

##### 履行の請求

- ・ 連帯債務者相互間の関係

弁済者→他の債務者に対して求償権を持つ

求償の範囲→他の債務者の負担部分の限度

∴実際は連帯債務者は負担部分しか責任を負わない

##### \* 連帯債務の理解の仕方

本来は分割債務→自分の債務しか履行しなくてよい

↓ しかし

債権の効力を強めるために、全部について責任を負わされただけ

例 A B Cが900万円の連帯債務を負う、負担部分平等

→本来は、300万円ずつ払えばよい

↓ しかし

全員が900万円全額を支払わなければならない

義務を果たせば、仲間には300万円ずつ求償できる

→結局、完全な弁済のため互いに協力するということ

##### 不真正連帯債務

債務の履行につき、全員がその全部を行う義務がある

→一人が弁済すれば、全員が債務を免れる

↓ しかし

不法行為のように法律によって債務が発生する場合

→債務者間に結合関係が存しない（主観的な協力関係はない）

↓ そこで

**履行以外の絶対効が認められない連帯債務関係が認められる**

【論点】多数当事者間の法律関係～賃貸借関係

●賃貸人複数の場合の解除

- ・解除は管理行為→解除の決定は過半数で決める（252条本文）  
解除は全員の名前で行う（544条）必要があるのでは？  
252条を優先するのが判例

●賃借人複数の場合

- ・原則→不可分債務となる
- ∴賃料債務→不可分に受ける利益の対価（建物は全員が全部を使用できる）
- ・実益  
貸主→全員に全額の賃料が請求できる  
解除→全員に対して行う必要があることになる  
催告→これも全員に対して行うことになる  
∴賃借人保護→全ての賃借人に履行する機会を与えるべき

●賃借人が夫婦・家族の場合

- ・賃料→連帯債務と見るべき
- ∴親密な関係にある→債権の効力を弱めるべきでない
- ・実益 全員に全額請求が可能  
催告→実際に賃料を払っていた者に対して意思表示すれば足りる



## 5 保証債務

主債務者が債務を履行しない場合に／

その債務を主債務者に代わって履行する責任を負う債務

＊本来の債務者の債務を主債務という

### 保証債務の法的性質

- ・主債務とは別個の債務、債権者は主債務の債権者
- ・付従性 保証債務は成立・存続・消滅において主債務と連動する  
→主債務が消滅すると、保証債務も消滅  
保証債務は主債務よりも重くてはならない（軽いのはよい）
- ・随伴性

### ・補充性

主たる債務が履行されないときに初めて履行すればよい

**催告の抗弁** まず主たる債務者に請求することを主張できる（452条）

**検索の抗弁** まず主たる債務者に対して執行することを主張できる（453条）

- ・主たる債務者が資力があること  
執行が容易であることを証明することが要件

＊抗弁 相手の主張を退けるべき主張

＊保証契約の要素→主債務者の信用性

- ・債権者が違う→要素の錯誤でない
- ・主債務者が違う→要素の錯誤にあたる
- ・他に保証人がいると思っていた→要素の錯誤でない

### 保証債務の効力

- ・担保される範囲  
元本・利息・損害賠償その他、主債務に従たる債務全て（447条）
- ・主債務に関する抗弁を主張できる  
例 主債務の消滅、期限の未到来、相殺
- ・主債務者について生じた事由の効力→原則として保証人に及ぶ  
保証人に対して、生じた事由の効力→主債務を消滅させる行為の他は影響はない
- ・保証人→求償権をもつ  
支払後の求償（459条）  
#委託を受けた保証人には事前求償が認められる場合もある（460条）

【論点】保証人の責任の範囲

- 主債務が解除・無効・取消→不当利得返還債務を保証人は担保するか？  
形式的には元の債務と不当利得の返還債務は別個の債務  
→担保する（判例△）  
∴実質的には元の債務が変更されたもの・同一性を有する  
∴解除・無効・取消を主張すると無担保になるとすると？  
→主張権者を保護するための制度の行使によって逆に不利な地位に陥る

【論点】保証人の取消権

- 主債務者が取消権を持つとき→取消権を行使できるか？  
直接はできない  
∴保証人→120条の取消権者ではない  
↓ しかし  
主債務者が取消・追認権を行使するまで支払いを拒むことはできる  
∴保証人が履行した後に主債務者が取消権を行使した場合  
→わざわざ不当利得に基づく返還請求をさせるのは酷  
権利消滅か、有効に確定するまで保証人は義務を果たす必要がない、とすべき

【論点】主債務の時効消滅後に責任を果たした保証人の求償権

- 事例 主債務が消滅時効にかかる  
↓ にもかかわらず  
保証人が債務を支払ってしまう、事前の通知（463→443条）はあるとする
- 主債務者が時効を援用した場合→保証人の求償は封じられるのか
- 求償権否定説  
∴消滅時効の援用→主債務者が債務を負わないのは法律上の原因あり  
∴時効は利益調整の制度ではない、要件事実を満たす以上消滅時効の主張は可能
- 求償権肯定説  
・援用権行使は権利濫用として許されない  
∴責任を果たした保証人と夜逃げをした債務者との利益衡量

＊特殊の保証（択一用）

### 共同保証

数人の保証人がある場合→債務額を均分した部分についてのみ保証する（456条）  
分別の利益＝均分した部分のみ責任を負うこと

### 連帯保証

- ・補充性がない→催告の抗弁・検索の抗弁がない（454条）  
連帯債務の規定が準用される（458条）→絶対効  
（ただし、意味があるのは請求と混同だけ）

cf. 保証連帯（465条1項）

保証人相互間で全額弁済の特約ある場合（→分別の利益がない）  
催告・検索の抗弁はある

### 物上保証

#### 【論点】物上保証人の事前求償権

- 委託のある保証人同様、物上保証人にも事前求償権は認められるか  
→認められないというべき（判例）
- ∴物上保証人は責任が限定されている→そこまで保護する必要なし
- ∴事前求償権→委任関係から導かれる  
物上保証人は債務支払の事務処理を行うわけではない→類推の基礎に欠ける
- ∴弁済したとき・目的物の所有権を失った場合、求償できる（351条）  
→351条から事後求償権であることは明確である

＊物上保証人の特徴（保証人と比較せよ）

附従性→あり，催告の抗弁→なし，検索の抗弁→なし etc ……

#### 【論点】保証と物上保証の比較（応用問題）

- ・補充性の有無→物上保証にはない
- ∴物上保証人への直接の履行請求はできない→催告の抗弁は問題にならない
- ∴検索の抗弁→抵当権者保護の要請，物上保証は責任が限定されている
- ・事前求償権の有無→判例は否定
- ・共同保証の場合の責任  
→保証は頭割り，物上保証は目的物の価額に応じた責任が発生
- ＃相殺の抗弁，主債務の時効援用権などはすべてある  
→分からなければ取り扱いは同じとすれば大丈夫

## 第4部 契約総論

### 序論

#### 1 契約の成立要件

原則として「契約→意思の合致＝合意」によって成立する

#### 2 契約自由の原則とその機能

##### 契約自由の原則

自由意思に基づいて、自由に契約を締結して、その生活関係を処理できる原理

∴私的生活には国家が干渉すべきでない

∴個人の意思を尊重して、その自治に任せる

・内容→契約締結・相手・内容・方式が自由に任される

#### 3 契約と信義誠実の原則

契約→当事者相互の信頼を基礎とする

信義誠実の原則（信義則）が支配する関係にある

＊当事者は相互に信頼し合い、信頼に応えるような行動を基礎としないといけない

##### 安全配慮義務→前述

・使用者が労働者の生命・身体を保護するよう配慮すべき義務

継続的契約（例 賃借権） 特に信頼関係が強く要請される

### 【論点】契約締結上の過失

**事例** 別荘を売る契約が締結される

→契約締結時には売主の責任による失火、既に目的物が滅失している

●契約→実現可能性を欠き無効、この時買主は何かを請求できないのか？

不法行為責任だけでは足りない ∴契約締結後目的物滅失の場合との均衡

↓ 法律構成

契約を締結した者→信義則の支配する緊密な関係に入る

∴無効な契約を締結して損害を相手に負わせない義務あり

→売主は信義則上の責任を負う（一種の契約責任の発生）

**要件**

- ・締結された契約の内容が客観的に不能であること（原始的無効）
- ・給付をなす者が不能を過失によって知らなかったこと
- ・相手方が善意であること

**効果**

- ・買主の損害賠償請求→ ＊信託利益に止まる

### 【論点】契約準備段階の過失

**事例** 歯医者が買主、建物を購入する際に「特殊な電源設備」を要求

→設備を売主が整えるも、契約を締結しない

●契約締結なし→契約責任を追及できない？

↓ しかし

契約準備段階にある当事者

→ある程度の段階に達すれば、信託を保護する必要性がある

∴信義則を根拠に損害賠償請求できる

↓ ただし

**責任追及できる場合を限定すべき**

∴契約締結を強制する結果になることを防ぐべき

- ・信託を惹起させる事情の存在
- ・契約の成熟の度合いなど諸事情の総合判断

### 【論点】事情変更の原則

契約締結後，社会経済事情に当事者の予想しなかったような急激な変動

↓

契約を変更・修正

時には契約の解除を請求できるとする原則

例 農産物の輸入→価格の急激な変動，100倍になる

要件

- ・基礎事情の変更
- ・予見の不可能性
- ・当事者の責めに帰すべからざる事由の存在
- ・契約内容の維持・強制の不当性

### 【論点】安全配慮義務

例 被用者が工作中に事故で怪我・死亡

→使用者が不法行為責任しか負わないのは問題

(消滅時効・故意・過失の立証責任の点で債務不履行的構成よりも不利)

↓ そこで

契約責任を認める法律構成

→法律関係の付随義務として，信義則上負う義務

\*安全配慮義務違反と認定した場合，不法行為は成立しないとする(判例)

\*債務不履行的構成の欠点→不法行為責任の追及の方が有利なこともある

- ・義務違反の事実の主張・立証が難しい
- ・遺族の固有の慰謝料請求ができない
- ・遅滞に陥るのは履行の請求を受けた場合
- ・時効の起算点は請求権発生時

#### 4 契約の種類

┌ 非典型契約（無名契約）＝民法に明文がない契約

└ 典型契約（有名契約）＝民法に明文がある契約

贈与・売買・交換，消費貸借・使用貸借・賃貸借

雇用・請負・委任，寄託・組合・終身定期金・和解

┌ 双務契約 契約当事者が互いに対価的な意味を有する債務を負担する契約

例 売買・賃貸借・雇用・請負 etc …

└ 片務契約 一方当事者のみが債務を負うか，債務が双方の対価たる意義を有しないもの

例 消費貸借・贈与・使用貸借

有償契約・無償契約 双方が出捐（経済的損失があること）をするか否か

## 第1章 契約の成立

### 1 契約の成立要件

相対立する意思表示が合致するだけで成立するのが原則

→ **申込**と**承諾**の内容が一致することが必要

\* 契約書の作成は契約成立の要件ではない

#### その他の契約成立の態様

- ・ **交叉（こうさ）申込** 互いに同内容の申込が偶然行われた場合→契約成立
- ・ 申込に対して承諾と認める事実がある場合  
例 毎年泊まるホテルに「今年もよろしく」とはがきを出す  
→何も言わずホテルが部屋を用意した場合
- ・ 要物契約

### 2 申込と承諾

**申込** 契約を成立させることを意図してなされる一方的かつ確定的な意思表示

cf. 広告は申込ではない（申込の誘因と呼ばれる）

- ・ 申込の効力の発生時期→相手方に**到達**したときから発生（97条1項）

**承諾** 申込に応諾して契約を成立せしめるためになす意思表示

- ・ 効力の発生時期＝契約の成立時期  
→承諾の通知が発された時に成立（526条）→発信主義



【論点】契約の成立時期

● 承諾期間の定めがある場合

「承諾の通知を受けるときは申込は其効力を失ふ」（521条2項）

→ 526条との関係をいかに説明すべきか？

停止条件説

- ・ 承諾の効力は、到達を条件に発生する
- ・ 到達主義重視 → 521条が原則とする立場

解除条件説

- ・ 承諾の効力は承諾の通知発信時に発生  
  不到達を条件に効力消滅
- ・ 発信主義重視 → 526条が原則とする立場

\* 議論の実益

条文に書いてない「承諾期間の定めない場合」に通知が到達しなかったときの処理

- ・ 停止条件説では契約不成立  
  ∴ 到達によって効力が発生するのが原則だから
- ・ 解除条件説では契約成立  
  ∴ 発信のみで効力が発生するのが原則だから

## 第2章 契約の効力

### 1 契約の効力発生要件

契約の効力発生要件→給付の客観的有効要件と同じ

- ①実現可能であること②確定できるもの
- ③適法であって、社会的妥当性のあるもの

### 2 双務契約の特殊の効力

双務契約～両債務の牽連関係→互いに出捐を義務づけることを前提としている

↓難しくいうと

両債務＝対価的相互依存による牽連関係にある（ギブ・アンド・テイク）

**成立上の牽連関係** 一方が成立しない→他方も成立しないということ

例 目的物引渡が原始的不能→買主の支払義務も発生しない

**履行上の牽連関係** 同時履行の抗弁権→相手が履行しない限り自分も履行しなくてよい

**存続上の牽連関係** 危険負担の問題

## 同時履行の抗弁権

①双務契約当事者の一方は②相手方から其債務の履行を提供するまでは自己の債務の履行を拒むことを得（533条本文）

①双務契約の特殊の効力

②履行の提供→同時履行の抗弁権を奪う方法

③自己の債務の履行を拒むことができる＝抗弁

→相対立する債務に履行上の牽連関係を持たせる制度

趣旨→当事者間の公平

### 成立要件

- ・双務契約から生ずる両債務の存在
- ・双方の債務がともに弁済期にあること
- ・相手方の請求

### 効力

- ・履行を拒むことができる（拒まなくてもよい）
- ・相殺の無効

∴抗弁が付着した債務を強制履行させられないから

例 売主が買主から金を借りていた→目的物を引き渡さないで、相殺してはならない

### \* 留置権との相違

- ・自己の債務履行を拒否できる点、当事者間の公平を根拠にする点は同じ
- ・物権か、債権の効力か  
誰にでも主張できるか、契約の当事者にしか主張できないか  
不可分性があるか、割合的か
- ・物の引渡債務に関してのみ成立するか  
原則として双務契約上の債務について成立するか

### \* 不安の抗弁

Aが商品引渡について先履行義務を負う→Bが履行期に無資力になる

↓ この時

BがAに履行を強制することは信義則に反する

∴AはBに何らかの保証を要求できる

保証が得られるまで履行を拒むことができる

【論点】同時履行の抗弁権が成立する場合

取消による不当利得返還義務

- 双方が義務を負う場合、両債務について同時履行の抗弁権が認められるか  
不当利得に基づく返還義務→双務契約によって発生したものではないが？

結論 できる（533条類推）

- ∴ 当事者間の公平
- ∴ 本来は一個の法律関係から生じたものである

弁済と受取証書の交付→同時履行が認められるべき

- ∴ 受取証書を返還されないまま訴えられる→二重弁済を強制される危険  
cf. 債権証書の返還は同時履行ではない

賃貸借関係

- ・ 建物買取請求権の行使→売買と同様の効果が発生  
∴ 建物明渡しと代金支払は同時履行の関係に立つ  
↓ さらに  
借主は反射的に**土地も**明け渡さなくてすむ
- ・ 造作買取請求権の行使→造作引渡しと代金支払いが同時履行  
↓ しかし  
**建物**は明渡ししなければならない（判例）  
∴ 造作は取外しができる  
∴ 造作の価値は低い→建物の明渡しを受けられない貸主の不利益が大きい  
\* 留置権の成立にも同じ議論が妥当する

【論点】同時履行の抗弁権と受領遅滞との関係

- ・ 履行の提供によって債権者が受領遅滞に陥る  
→その後債権者が履行を請求するとき、同時履行を主張できるか？
- 履行の提供は継続する必要があるのか？  
例 Aが代金の受取拒否→後でテレビの受渡しの際に代金請求できるか
- ・ 相手はいったん弁済提供→同時履行の抗弁権は奪われるかに見える  
↓ しかし  
受領遅滞後相手方が無資力になった場合Aに酷  
∴ **継続の必要あり**→同時履行を主張できる

## 危険負担

一方の債務が債務者の責に帰すべからざる理由によって（債務不履行との違い）

履行不能となり消滅した場合、**他方の債務はいかなる影響を受けるか**の問題

（どちらかは損をする＝危険を負担することになる）

例 Aが中古のテレビをBに売る契約→テレビが落雷で故障・修理不可能

売主は代金がほしい、買主は払いたくない

→他方の債務は消滅するか、どちらが損をするのか

**債務者主義** 反対債権も消滅→履行不能となった債権の債務者が損をする

例 売主＝目的物の引渡債務者が損をする

**債権者主義** 反対債権は存続→履行不能となった債権の債権者が損をする

例 買主＝目的物の引渡債権を持つ者が損をする

## 民法の態度～原則として債務者主義

①前二条に掲げたる場合を除く外②当事者双方の責に帰すべからざる事由に因りて債務を履行すること能はざるに至りたるときは③**債務者**は反対給付を受くる権利を有せず（536条1項）

①例外の場合

②両当事者に責任なく債務が履行不能になったとき

③債務者は反対給付（例 代金）を受け取る権利がない

- ・債務者は可能な限りで給付
- ・債権者はそれに対応した範囲で責任を負えば足りる

## 例外～債権者主義

①**特定物**に関する物権の設定又は移転を以て双務契約の目的と為したる場合に於て②其物が**債務者の責に帰すべからざる事由**に因りて滅失又は毀損したるときは③其滅失又は毀損は**債権者の負担**に帰す（534条1項）

①特定物の物権の設定・移転を目的とする双務契約の場合

＊実際は債権者主義が適用されることの方が圧倒的に多いことになる

→履行不能になるのは普通は特定物だから

②債務者の責任ではない原因によって債務が履行不能となった場合

③債権者が損をする

- ・債務者は、目的物をそのまま引渡せばよい→目的物がなくなった場合は債務消滅
- ・債権者（例 買主）は、反対給付の全部（例 代金全額）を履行する義務を負う
- ∴ローマ法からの沿革「利益の存するところに又損失も帰する」
- ∴所有権の移転と共に危険もまた移転する

【論点】債権者主義の適用範囲

534条→立法論として批判が非常に強い

∴ 具体的妥当性にあまりにも欠ける（債権者の損失があまりに大きすぎる）

∴ 債務者保護に過ぎる

∴ まだ何ら物を支配していない場合、債権者は不利益を被る理由がない

↓ 思うに

危険負担の根拠→物を支配している点に求めるしかない

↓ そこで

例えば、登記・引渡時に危険が移転すると解すべき

＊ 債権者の責に帰すべき履行不能がある場合→債権者主義となる（536条2項）

例 売買の目的の茶わん→債権者が落として壊してしまう

【論点】所有権留保と危険負担

事例 自動車を所有権留保特約付きで割賦売買→目的物が引渡後に滅失した場合

● 所有権が売主にある→売主が危険を負担？

引渡しによって危険は移転する→買主は代金を支払うべき

【論点】請負と危険負担

● 請負目的物が完成後引渡前に滅失→危険は誰が負担するか

債務者主義をとるべきとする説（多数説）

∴ 債権者主義はできるだけ制限的に解すべき

∴ 請負契約の目的は仕事の完成→特定物の物権変動を目的としているわけではない

### 第3章 契約の解除

#### 1 解除の内容

契約が締結された後に、／その一方の当事者の意思表示によって（単独行為）／その契約がはじめから存在しなかったと同様の状態に戻す効果を生じさせる制度

**法定解除** 法律の規定によって取得する解除権

**約定解除** 当事者の契約によって解除権を定めておく→その解除権の行使

例 手付による解除

**合意解除** 契約による解除→一方的意思表示によるものではない

cf. 取消との共通点・相違点

- ・双方一方的意思表示による、（争いあるが）効果も同じ
- ・意思表示＝契約成立自体の瑕疵に基づくものか、その後の事由によるものか
- ・合意による取消はない

\* 撤回（法文上は取消となっている→550条など）

終局的な法律効果が生じてない法律行為の効力をそのまま阻止すること  
制限能力・意思表示の瑕疵を原因としない

#### 2 法定解除権

##### 法定解除制度の機能

契約を結んだ相手が、不誠実な場合＝債務不履行をした場合

→こんな奴との契約を解消して他の人と契約したい！

↓

こんな時に契約によって負わされる債務から解放される制度

##### 法定解除権の発生

- ・代表的な場合→債務不履行を原因として発生する（541条，543条）  
→債務不履行の態様によって解除の要件も異なる

## 履行遅滞解除

①当事者の一方が其債務を**履行せさ**るときは②相手方は**相当の期間**を定めて其履行を**催告**し③若し其期間内に履行なきときは④**契約の解除を為すことを得**（541条）

①履行遅滞にあるとき→債務不履行の要件参照

例 相手方が同時履行の抗弁権を持っている→債務不履行ではない

②履行の催告→**最後の履行の機会**を与える

- ・催告の内容→履行すべき債務を示す必要（同一性が分かる程度でよい）

例 100万54円の債権→「5月6日までにあの100万円払え」でよい

相当の期間→準備が終わった者が履行するのに必要な時間（2～3日程度）

- ・期間を定めない催告では、その後解除できないか→できる

（債務者を翻意させることはできる）

相当期間経過後、解除権発生

③履行ない場合

＊一部履行遅滞

- ・給付が不可分の場合→全部解除できる
- ・給付が可分の場合 原則として残部だけしか解除できない  
契約の目的が達成できないとき→全部解除できる

＊付随義務違反の場合

契約の目的が達成できないとき→全部解除できる

以上、なるべく契約が履行される方向で考えること

④契約の解除権を行使できる

### 【論点】二重催告の要否

期限の定めのない債務→遅滞に陥らせるため、催告が必要

↓ そこで

●解除のため、改めて催告をする必要はあるか？

（遅滞に陥らせた後で改めて催告をする必要があるのか）→**ない**（判例）

∵公平の原則から見て債権者に酷

∵履行遅滞は解除の要件→催告をなすための要件ではない

同時履行の抗弁権を奪う弁済提供をして、始めて遅滞に陥る

●弁済提供後改めて催告が必要か？→**不要**（弁済提供と同時に催告すればよい）



## 定期行為の履行遅滞（542条）

### 定期行為

一定の日時，一定の期間内に履行をなすのでなければ，契約の目的を達しえないもの  
例 カーネーションを母の日に届ける

### 定期行為の不履行→無催告解除ができる

∴契約の目的を達成できない以上催告は無意味であるから

### 【論点】解釈で催告不要となる場合

催告の趣旨→翻意し，履行させるため

↓ だから

履行を拒否している場合も催告は必要（翻意する可能性があるから）

↓ ただし

**継続的契約**＝信頼関係を基礎とする契約

→信頼関係を著しく破壊する事情ある場合は無催告解除できる

∴信頼関係がなくなった以上，債権者を契約関係に拘束するのは問題である

## 履行不能解除

①履行の全部又は一部が②債務者の責に帰すべき事由に因りて不能と為りたるときは  
③債権者は契約の解除を為すことを得（543条）

①履行不能

②債務者の責めに帰すべき事情が必要

債務不履行がないと解除できないから当然必要な要件

③契約の解除ができる

催告は不要，解除の意思表示について履行期まで待つことも不要

∴いずれも無意味であるから

## 不完全履行解除

- ・原則は履行遅滞に準ずる

## 法定解除権の行使

- ・相手方への意思表示によってなされる（540条1項）→単独行為
- ・不要式（裁判上・裁判外・明示・黙示を問わない）
- ・解除を撤回する（条文では取消す）ことはできない（540条2項）
- ・条件をつけることも許されない
- ・解除不可分の原則（544条1項）  
当事者複数の場合→全員から全員に対してなさねばならない

## 解除の効果

当事者の一方が其解除権を行使したときは①各当事者は其相手方を**原状に復せしめる義務**を負う（545条1項本文）

### ①原状回復義務の発生

- ・ 履行されたものについては，互いに返還する→原状回復義務  
同時履行の関係に立つ（546条）
- ・ 未履行の債務→履行する必要がなくなる
- ・ 以上で償われない損害→損害賠償請求の対象  
債務不履行の損害賠償（545条3項）

【論点】解除の効果

直接効果説（判例）

- ・解除の効果は遡及的無効→取消とパラレルに考える
- ∴債権者を契約関係から解放する制度趣旨に合致
- cf. 間接効果説
- ・契約が無効になるわけではない
- 545条を根拠に新たに原状回復義務が発生するのみ

(1) 原状回復義務の説明の仕方

直接効果説から

- ・不当利得の特則→545条1項で原状回復まで返還の範囲を広げたもの
- # 不当利得→現に利益を受けた範囲で返還義務を負う（703条）
- cf. 間接効果説から

- ・解除による効果そのもの

(2) 損害賠償義務（545条3項）の説明の仕方

- 直接効果説から→遡及効を制限し、損害賠償を認めたもの  
（545条3項は創設的規定）
- 間接効果説から→契約が消滅していないから、当然認められる  
（545条3項は注意的規定）

但第三者の権利を害することを得ず（545条1項但書）

(3) 第三者保護規定（545条1項但書）の法的効果の説明

直接効果説から

- ・第三者保護のため遡及効を制限したもの
- cf. 間接効果説
- ・契約が消滅していないから、第三者は当然権利を取得できる  
→債権者と第三者は対抗関係に立つことになる

【論点】解除と第三者

例 AB間で自動車が売買され、BがCに転売  
→その後AがBの代金債務不履行を理由に解除

177条において説明済み

\* 論述の際は、解除の法的性質に一言触れること

解除の遡及効→初めからBには所有権の移転はない

↓ しかし

Cの取引の安全を守る必要→解除の遡及効を制限、Cに所有権を取得させる

∴ 第三者の範囲

・ 解除前の第三者のみ

・ 善意・悪意は関係ない

・ 保護要件として登記が必要（権利保護要件の登記）

∵ Aには何ら落ち度がないから

cf. 解除後の第三者→対抗要件の具備によって処理する

取消後の第三者と同じように考えられる

A → B → C

①売買 ②売買

③解除

## 契約各論

### 第1章 売買・交換

#### 1 売買契約の意義

当事者の一方がある①財産権を相手方に移転することを約束し／

これに対して②買主がその代金を支払うことを約束する契約（555条）

→①②が要件

**法的性質** 有償・双務・諾成

＊売買の規定は他の有償契約に準用される（559条）→有償契約の総則的存在

#### 2 売買契約の成立

##### 成立要件

- ・財産権の移転・代金の支払→意思が合致すれば契約成立
- ・契約書は不要
- ・他人の財産権を移転する契約＝**他人物売買**も有効

## 手付

- ・売買契約締結の際に／当事者の一方から他方に対して支払われる一定額の金銭

## 手付の目的

- ・証約手付＝契約を締結した証拠（常に手付にはこの効果がある）
- ・解約手付＝相手方の債務不履行がなくとも契約を解除できる（557条）  
手付の金額だけの損失が必要（手付の放棄・倍返し）  
解約手付の目的は推定される（557条1項）  
→相手方が履行に着手するまで解除できる

## 【論点】「当事者の一方が契約の履行に着手するまで」の内容

### 1 「当事者」の意義

#### 解約の相手方をさすとする説（判例）

- ∴履行に着手した者は債務の履行に多大な期待を有する  
→この者に損害を与えるのを防止するため解約制限される
- ∴履行に着手した本人が損失覚悟で解約することを制限する理由がない
- cf. 両当事者とする説  
∴一方が履行に着手した場合→相手方は契約の履行に多くの期待を寄せる

### 2 「着手する」の意義

- 客観的に外部から認識しうる形で／  
履行行為の一部をなし又は履行の提供をするために欠くことのできない／  
前提行為をした場合（判例）  
例 銀行からお金をおろす…のでは足りない  
現金を用意した上で登記所への同行を促す  
他人物売買において、目的物を売主が取得する

## 【論点】解約手付と違約手付の関係

### ●とくに損害賠償額の予定として交付された手付

- 解約手付とも推定されるのか（両者は兼ねることができるのか）

#### 否定説

- ∴違約手付→契約の効力を強めるもの  
解約手付→契約の効力を弱めるもの、両者は性質が異なる
- ×手付額が低い場合→必ずしも違約手付は契約の効力を強めるとはいえない

#### 肯定説

- ∴債務不履行の際その額を支払ってすむ→当然解除もできると解すべき

\*違約罰として交付された場合→解約手付と兼ねることはできない

【論点】手付による解約の要件～手付金の現実の提供の要否（応用問題）

●手付による解約→現実の提供が必要か

判例 必要説

∴「倍額を償還して」の文言，買主が手付を放棄して解除する場合との均衡

cf. 不要説

・相手が手付の受領をあらかじめ拒絶している場合→現実の償還を不要とする

∴当事者の衡平に反する，弁済提供の493条の趣旨があてはまる



### 3 売買の効力

#### 買主の義務

- ・代金支払義務
- ・目的物受領義務（一定の場合信義則から肯定）

#### 売主の義務

- ・財産権の移転・引渡・対抗要件を備えさせる義務
- ・果実收取権

売買の目的物から発生した果実→引渡前は売主に属する（575条1項）

#### 【論点】使用利益の返還義務

|                                                                                                             |                              |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| 目的物の引渡前→使用利益は売主に属する（575条1項）<br>∴代金の利息と使用利益が均衡ある→簡易の決済<br>↓ しかし<br>代金支払がすんだ後→売主は利息が得られる<br>∴代金支払後の使用利益は返還すべき | 建物 賃料<br><br>↓ ↑<br><br>金 利息 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|

\* 買主のみ代金支払い→上記の通り

売主が目的物を引渡

→買主は使用利益を收取（575条1項の反対解釈）

代金から発生する利息を支払う義務がある（575条2項）

双方未履行

→売主に使用利益帰属（575条1項）

買主に利息が帰属（575条2項反対解釈）

双方既履行→契約は消滅

### 売主の義務～担保責任

売買の目的物・権利が通常の性質を備えていなかった場合

→買主は契約解除, 代金減額請求, 損害賠償請求ができる

これら一連の責任が**担保責任**

∴売買＝有償・双務の契約→対価的均衡がある

↓ しかし

権利・物に瑕疵がある場合→均衡があるとはいえない（買主が損をする）

→右のような場合に均衡をはかる制度

**特徴**→無過失責任（ただし任意規定）

\* 損害賠償額算定の前提概念→これを基に相当因果関係理論を用いる

**信頼利益** 契約を有効と信じたことによって生じた損害

例 給付を受領, 債務を履行するために費やした費用

準備として家具を買い入れるなど

**履行利益** 契約が履行されたならば得られたであろう利益

例 目的物の転売利益・利用利益

## 各種担保責任

### 目的物の権利が全部他人に属する場合（561条）

（他人物売買の際、権利の移転が不能となった場合）

- ・ 契約解除権の発生
- ・ 善意の買主→損害賠償請求

＊ 悪意の買主も債務不履行に基づく損害賠償請求可

### 権利の一部が他人に属する場合（563条）

- ・ 代金減額請求権の発生
- ・ 善意の買主→解除・損害賠償請求ができる  
解除→残りだけでは契約しなかったらという事情が必要
- ・ 1年の権利行使の期間制限（564条）

### 数量不足・一部滅失（565条）

- ・ 善意の買主のみ、代金減額請求・損害賠償請求権
- ・ 解除→残りだけでは契約しなかったらという事情が必要
- ・ 1年の期間制限

### 目的物の利用が制限されている場合（566条）

例 買った土地に他人の賃借権がついていた→実際に自分は利用できない

- ・ 善意の買主のみ 損害賠償・解除請求ができる  
解除には契約の目的を達することができないという事情が必要
- ・ 1年の期間制限

### 抵当権・先取特権が実行され買主が所有権を失った場合（567条）

- ・ 契約解除・損害賠償請求ができる（善意・悪意関係ない）

### ＊ポイント

- ・ 原則は善意の買主のみ、解除・損害賠償請求ができる
- ・ 目的物が全部他人物の場合→悪意の買主でも解除可能
- ・ 一部他人物の場合→悪意の買主でも代金減額請求可能
- ・ 担保権の実行により所有権を失ったとき→悪意でも解除・損害賠償請求可能
- ・ 1年の期間制限が原則→全部目的物を取得できない場合は制限なし

**瑕疵担保責任**（物に隠れた瑕疵があった場合）

例 中古の自動車→ブレーキが利かない

①売買の目的物に②隠れたる③**瑕疵**ありたるときは④第 566 条の規定を準用す（570 条本文）

①特定物に限定される（判例）

②隠れたる＝善意・無過失のこと

③瑕疵＝物が通常有すべき品質・性質を備えていないこと

原始的瑕疵でなければならない（後発的瑕疵→債務不履行／危険負担の問題になる）

④損害賠償・解除ができる

・1年の期間制限

・損害賠償の範囲は信頼利益とされる

**【論点】 法律的制限は瑕疵にあたるか**

例 高いビルを建てるために土地を買ったら、法律的制限

→高いビルを建てられない

●結論として担保責任が追及できることは問題ない→法律構成？

566 条説

∴権利の瑕疵は法律上の瑕疵である

↓ しかし

566 条→具体的に適用される場合が明示されている

570 条にいう瑕疵→条文上の制限がない

∴ 570 条を適用すべき（判例）

× 570 条は競売の場合に適用が制限される→適用範囲を限定すべき

## 【論点】担保責任と錯誤との関係

- 目的物に原始的瑕疵・これに善意→買主に錯誤ある場合が多い  
→どちらを適用すべきか？

|      | 主張期間    | 効果       | 損害賠償請求の可否      |
|------|---------|----------|----------------|
| 錯誤   | 制限がない   | 無効主張ができる | 不可（不当利得返還請求のみ） |
| 担保責任 | 1年の期間制限 | 解除できる    | 可能             |

## 錯誤優先適用説（判例）

∴ 契約が無効ならば解除できない

## 担保責任優先説

∴ 売買契約を短期に決済すべく1年の期間制限を設けた意味を重視すべき

∴ 総則は一般法，契約各論は特別法と考えられる

## 【論点】土地賃借権の瑕疵

例 土地賃借権付き建物売買において，  
土地に瑕疵がある場合→570条で解除できるか？

## 判例

- ・ 売買の目的→建物と賃借権  
土地の瑕疵は賃借権の瑕疵ではない
- ・ 土地の瑕疵についての責任は賃貸人に追及すべき  
賃貸人が無資力であること→債権の売主が当然に担保するものではない  
∴ 解除できない

## 【論点】土地の瑕疵は借地権の瑕疵といえるか（応用問題）

借地権→賃借権の場合，土地の瑕疵は借地権の瑕疵とはいえない（判例）

↓ それでは

地上権の場合はどうか？

土地の瑕疵は借地権の瑕疵といえる

∴ 地上権は土地を使用する物権である→使用できなければ権利の瑕疵といってよい

∴ 地上権→土地の所有者は責任を負うのみ→修繕責任を負わない

cf. 賃借権→貸主は修繕する責任を負う

【論点】570 条の法的性質

- 特に要件・効果の説明のため検討する必要

法定責任説

∴特定物は現状をもって引き渡せばたる（483 条）

↓ しかし

代金額は瑕疵がない物に対して支払われることが前提として決定される  
有償契約における等価的均衡を維持すべき

→法律が特別に認めた法定責任

×特定物ならば瑕疵物を引き渡しても債務不履行にならない→常識に反する

債務不履行説

買主保護のために1年間は無過失責任を問えるとした債務不履行の特則

×債務不履行の特質は過失責任→性質が違いすぎる

【論点】不特定物に570条の適用があるか

法定責任説から 適用ない

ただし、完全履行請求をいつまでもなし得ることになるのは不当

→信義則上担保責任の期間制限の規定を類推

債務不履行説から 適用ある

判例 瑕疵ある不特定物の提供

・買主が履行として認容した場合→担保責任を問える

・そうでない限り買主は完全履行請求権を有する

【論点】損害賠償の範囲

法定責任説から→信頼利益とされる

∴原始的一部不能→その部分については契約不成立とみるべき

債務不履行説から→履行利益とされる

∴債務不履行責任と同様の責任追及ができるとすべき

∴売買→売主は完全な物を給付する義務を負う

完全物が給付されたならば受けたであろう利益を賠償すべき

## 第2章 消費貸借

### 1 消費貸借契約の意義

金銭その他の代替物を借りて、後にこれと同種・同等・同量の物を返還する契約  
性質 片務・要物・原則無償（特約があれば有償）

### 2 消費貸借の成立

要件（587条）

- ・目的物（金銭・米・醤油など代替物）の受領
- ・同種・同量・同等の物について、返還の合意

### 3 消費貸借の効力

貸主の義務 担保責任→取替え・損害賠償（590条）

借主の義務

- ・返還義務
- ・利息は特約によって生じる

### 4 消費貸借の終了

返還時期の定めがない場合

→催告をした上で、相当期間後債務者の返還義務が発生（591条）

返還時期の定めがある場合

→期間の到来時に返還しなければならない

\*担保を毀滅・供しない場合→期限の利益の喪失（137条）

### 5 準消費貸借

消費貸借によらないで金銭その他の物を給付する義務を負っている者が

その物を消費貸借の目的とすることを契約→消費貸借が成立したとみなされる（588条）

### 第3章 賃貸借

#### 1 賃貸借契約の意義

賃貸人が賃借人にある物を使用・収益させ、  
／これに対して後者が使用・収益の対価を支払う契約（601条）  
性質 有償・双務・諾成

#### 2 賃貸借の成立

要件

- ・賃貸人は目的物の使用・収益
- 賃借人は賃料支払い→これを約束すれば成立（601条）

敷金（619条2項参照）

- ・不動産賃貸借などで賃借人から賃貸人に差し入れられる金銭
- ・賃借人の債務を担保する目的  
契約終了時に賃借人の債務が存在する場合→当然に差し引かれる
- ・不履行がなければ全額賃借人に戻される

#### 【論点】敷金返還請求権の発生時期

終了時説

∵建物明渡しと敷金の返還との同時履行の関係を認めるべき

明渡し時説（判例）

∵敷金→明渡しまでに発生した一切の請求権を担保するもの  
担保的機能を全うさせるべきである

#### 【論点】敷金と同時履行の抗弁権・差押えの可否

- 建物の明渡しと敷金の支払いとで同時履行の抗弁権を行使できるか？

終了時説から できる

∵敷金返還請求権が発生しているから

明渡し時説から できない

∵家屋明渡しまでには、未だ敷金返還請求権は発生しない

- 敷金への賃貸借契約終了時における差押・相殺はできるか

終了時説から できる

明渡し時説から できない（賃貸人に有利）



### 3 賃貸借の存続期間

原則 20 年を超えることはできない (604 条)

借地借家法 (以下, 法と略す) による修正

- ・建物所有のための借地権→ 30 年以上 (法 3 条)
- ・借家→ 1 年以上 (それ未満は期間の定めがないものとなる, 法 29 条)

短期賃貸借 (602 条)

- ・処分権限がない者が賃貸できる期間

### 4 賃貸借の効力

賃貸人の義務

- ・使用, 収益をさせる義務 (601 条)  
修繕義務 (権利でもある) (606 条 1 項 2 項)
- ・費用償還義務  
必要費 直ちに償還する必要 (608 条 1 項)  
有益費 契約終了時償還 (請求権は 1 年で消滅) (同条 2 項)

賃借人の義務

- ・賃料支払義務 (601 条)  
一部滅失の場合は賃料減額請求ができる (611 条 1 項)  
契約の目的を達することができないときは解除できる (611 条 2 項)  
賃貸人の義務違反で使用できなかった期間→賃料支払いを拒否できる (判例)
- ・賃借物の保管・目的物の返還義務 (616 条・594 条・597 条)
- ・付属物の収去義務 (権利でもある) (616 条・598 条)

## 不動産賃借権の物権化傾向

### 【論点】不動産賃借権と妨害排除請求

不動産の借主→目的物を不法占拠する者に土地明渡請求をする方法

- ・貸主への請求（601条）→実効性弱い
- ・占有訴権（200条1項）→1年の期間制限
- ・貸主の権利の代位行使（423条）

↓ さらに

- ・賃借権に基づく妨害排除請求は？  
対抗力を備えた賃借権→賃借権に基づく妨害排除請求できる
- ∴対抗力を備えた賃借権→所有権にすら優先する（605条）
- ∴土地の賃借権→地上権と変わらない性質を有する

### 【論点】不動産賃借権の時効取得

- 債権である不動産賃借権の時効取得は可能か  
時効取得できる

- ∴占有を伴う権利である
- ∴土地の賃借権は、機能が地上権と変わらない

#### 要件

- ・継続的な用益という外形的事実
- ・賃借権行使の外形等の客観的表現

### 【論点】二重賃貸

賃貸借→地上権と変わらない機能

対抗要件を備えれば物権取得者に優先する（605条）

↓ よって

対抗要件の有無で決するのが妥当

#### \*登記と賃借権（まとめ）

賃借権の登記（または借地借家法上の対抗要件）を備えたときの効果

- ・二重賃貸された場合、賃借権を優先的に主張できる
- ・目的物が譲渡された場合、所有者など物権取得者に対抗できる

- ・無断で譲渡・転貸をしない義務（612条）  
義務違反は解除原因となる

【論点】信頼関係破壊の理論

継続的契約関係→当事者間の**信頼関係を基礎**として成立

- ・信頼関係を破壊したかどうかで解除できるかどうかが決まる
- ・信頼関係を著しく破壊したと認められる場合→債権者は**無催告解除**できる

(1) 612条＝原則として信頼関係の破壊がある場合→解除ができる

信頼関係を破壊したと認められない特段の事情ある場合→債権者は解除できない

∴無制限の解除＝賃借人保護に反する

例 転貸の相手が、子供、弟などの近親等の場合は特段の事情あり

(2) 賃料不払 無催告解除できる場合がある。 例 3ヶ月の不払い

\*譲渡・転貸に承諾あった場合の法律関係

賃借権の譲渡→賃借人の契約上の地位が譲受人に移転

転貸借→転借人は所有者に直接の義務を負う

【論点】賃貸人たる地位の移転

利害関係人→不動産の新・旧所有者，賃借人

●新・旧所有者の間で意思表示なく地位が移転するか

免責的債務引受・債権譲渡の要件としては合意が必要にみえるが？

→当然に移転する

∴旧所有者が賃料債権を行使できるとすると，法律関係が複雑になる

∴新所有者に酷

●免責的債務引受→賃借人の承諾は不要か

不要

∴賃貸人の債務は所有者であれば誰でも履行できるから

●新所有者の権利行使（賃料債権など）は無条件にできるか？

→登記の具備を条件にすべき

∴賃借人の二重払いの危険を防ぐ必要性

【論点】賃貸人たる地位の移転・借地権の譲渡と敷金

●賃貸人の地位が移転した場合

→敷金関係は新賃貸人との間に移転するか？

当然承継説（判例）

∴賃借人保護（→新賃貸人の方が資力がある）

∴賃貸借契約に担保として付随する契約→随伴しても当然

●賃借人の地位が移転した場合

当然承継は否定（多数説・判例）

∴新賃借人の新たに負担する債務→旧賃借人に担保させるのは酷

【論点】内縁の妻の居住権

例 内縁関係にあったとき，夫が死亡→内縁の妻に相続権はない

賃貸人が明渡請求した時，どのように処理するのか？

内縁の妻は相続人の賃借権を援用できる（判例）

∴内縁の妻の居住権保護

\*相続人の明渡請求は権利濫用として封じられる

→相続人は転貸の義務を負うことになる

## 5 賃貸借の終了

- ・ 期間の定めがないとき→解約申入れ

両当事者はいつでも解約申入れできる，申入れ後一定期間の後に終了（617条）

- ・ 期間の定めがある場合→期間満了

賃借人が目的物の使用・収益を継続

そのことを知りながら賃貸人が異議を述べない→契約更新があったとされる（619条）

- ・ 解除

無断転貸・譲渡（612条），賃料延滞，保管義務違反など債務不履行ある場合

# 解除の効力→将来効になる（620条）。解除と区別するため解約告知ということあり

- ・ 後発的全部不能

\* 全部不能の場合の法律関係→**解除を待たず**当然に契約関係は終了

∴ 賃料債務の発生→貸主の不当利得になるという複雑な関係を避けるべき

- ・ 混同

【論点】賃借人が失火で目的物を滅失させた場合

失火責任法の適用がないか→なし

∴あくまで不法行為の場合に適用される→契約関係には適用されない

∴現在では失火責任法の妥当性自体が疑われている

【論点】転借人が目的物を滅失させた場合の処理

履行代行者の故意・過失と同様に処理

●無断転貸の場合

賃借人 無断転貸だけで債務不履行→当然に債務不履行責任を負う

転借人 不法行為責任を負う

●承諾転貸の場合

賃借人 転借人の選任・監督に過失なければ債務不履行責任を負わない

転借人 保管義務違反ある場合→損害賠償請求される（613条）

【論点】原賃借権の解除と転借人の保護

●転借権→原賃借権の存在を基礎とする

原賃借権がなくなれば他人物賃貸借になる

→転借人保護の必要性

①合意解除の場合→転貸借契約は存続する

（原賃貸借契約も転貸借関係保存に必要な限度で存続）

∴賃貸人と賃借人→転貸借を承認していた

転貸借関係を消滅させるのは信義則に反する

∴転借人保護の諸規定の潜脱になりかねない

②債務不履行解除の場合

賃貸人保護→解除を為すことはやむを得ない

無条件で解除でき、解除を転借人にも対抗できる（判例）

↓ しかし

債務不履行解除を装えば解除できてしまうのでは？

∴原賃貸人は転借人にも催告すべきとする説もある

A → B → C  
解除

6 建物所有のための土地の賃貸借に関する特別法（借地借家法）

- ・ 賃借権の譲渡・転貸  
→ 賃貸人の承諾（612条）に代わる裁判所による許可の制度（法19条，20条）
- ・ 借地権の存続期間が満了した場合（法5条）  
貸主が遅滞なく異議を述べないとき（619条）のみならず  
異議に正当な事由があると認められないとき→契約は更新される
- ・ 建物買取請求権（法13条2項・14条）  
契約の更新がないとき→土地に付属させた物を時価で買い取るよう請求できる  
収去義務（616条，598条）の特則
- ・ 登記された建物を所有していれば対抗できる（法10条1項）  
本来賃貸借の対抗要件→登記（605条）

【論点】債務不履行解除における建物買取請求権

- 債務不履行解除の場合に建物買取請求ができるか？→否定すべき
- × 13条は期間満了の際の規定
- × 債務不履行をして解除された者には制裁としても権利を認めるべきでない

【論点】近親者名義の建物登記の対抗力

- 相続税対策のため長男名義で登記→土地賃借権の対抗要件として有効か
- 無効説**（判例）
- ∴ 他人名義の無効登記に過ぎない
  - × 借地借家法の解釈
  - 公示の徹底の観点でなく、建物居住者保護の観点から考えるべき
- 有効説**
- ・ 借地借家法は借主保護の法→その趣旨にそぐう解釈をすべき
  - ・ 土地取引では通常現地見分を行う
  - 近親者の登記でも、借地権の存在を外部から知ることは十分可能
  - 取引の安全を害する可能性は少ない



## 7 建物の賃貸借に関する特別法

- ・ 存続期間の定めがある時（法 26 条）

当事者が更新拒絶の通知を期間満了の 1 年～6 ヶ月前までの間に相手方に対してなさない場合→更新したとみなされる

- ・ 賃貸人の更新拒絶・解約申入れには正当事由が必要（法 28 条）

- ・ 造作買取請求権（法 33 条 1 項）

造作＝建物に付加した動産（畳など）

期間の満了又は解約の申入れによって終了するとき

→造作についてのみ留置権・同時履行の抗弁権を主張できる

- ・ 建物の引渡があれば対抗力を取得する（法 31 条 1 項）

## 第4章 請負

### 1 意義

請負人がある仕事を完成することを約し、／  
相手方がその仕事の結果に対して報酬を与えることを約する契約

①請負は当事者の一方か或**仕事を完成することを約し**相手方か②其**仕事の結果**に対して之に**報酬を与ふる**ことを約するに因りて其効力を生ず（632条）

①仕事の例 家屋の建築・物の運搬・講演・演奏

②仕事は完成しなければならない→労務の提供は単なる手段に過ぎない

性質 有償・双務・諾成

### 2 請負の成立

仕事の完成と報酬の支払いについて合致があればよい

### 3 請負の効力

#### 注文者の義務

- ・報酬支払義務（後払いが原則）  
履行の割合に応じた支払をなす必要はない
- ・受領義務（売買契約と同様）

#### 請負人の義務

- ・仕事完成義務→期日までに完成できるかが重要
- ・下請負人・履行補助者の使用は自由
- ・目的物の引渡義務 請負人は留置権・同時履行の抗弁権が主張できる

【論点】請負目的物の所有権の帰属

材料の供給者に原始的に帰属するとする説（判例）

∴請負人が材料を供給した場合→報酬債権を担保させる必要

∴当事者意思

×請負人は土地の利用権限がない→所有権を取得したところで意味はない

報酬債権は同時履行の抗弁・留置権によって確保させればよい

原始的注文者帰属説

∴当事者意思→注文者に帰属するとするのが自然

∴保存登記を所有者名義で行う慣行

【論点】建前段階における工事の中止と建物所有権の帰属

Aが材料を供給して建前を作ったが、工事を中止し、Bが仕事を続行し完成した場合

●判例によれば材料供給者が所有権を取得するが？

→この場合誰が所有権を取得するのか

\*建前→未だ建物に至らない状態

（建物の条件＝屋根＋壁で床・天井がなくともよい）

建前→材料を提供した者が所有権取得

↓ 建物の所有権は？

附合説

・主たる動産がいずれかによって決まる（243条）

・区別できない場合は共有となる（243条）

加工説（判例）

∴労務の提供に特段の価値あり→工作によって著しく価値が高まる場合だから

【論点】請負と危険負担

目的物全部滅失・履行不能の時→債務者主義とすべき（危険負担の項参照）

増加費用の支払

→建築請負契約では債権者主義とされることが多い（特約・特別法など）

∴通常注文主の方が資力がある

∴健全な建築業界の発展

**請負人の義務～担保責任の特則（債務不履行の特則でもある）**

- ①仕事の目的物に瑕疵がある場合→修補請求権の発生（634条1項）
- ②修補に代え・もしくは修補と共に損害賠償請求ができる（634条2項）
- ③瑕疵が重大で契約の目的を達することができないとき（635条）
  - 注文者は解除できる
  - ただし、建物その他土地の工作物の場合は解除できない（同条但書）
- ④損害賠償請求・報酬請求権は同時履行の関係にある（634条2項）
- ⑤目的物の瑕疵が注文者の責任で発生した場合（材料・指示）
  - 担保責任は発生しない（636条）
- ⑥担保責任の存続期間は1年（637条）
  - 土地の工作物は5年、堅固建物は10年（638条1項）

**【論点】損害賠償・報酬請求権の相殺の可否**

|                                                                                                                                                            |                                                     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| <p>例 建物の水回りの工事が不十分で建物が水浸しになる</p> <p>●両債権は同時履行の抗弁権が付いているが？</p> <p>相殺は可能か？→可能</p> <p>∵同じ原因に基づく金銭債権である</p> <p>→現実に履行をなさしめる必要はない</p> <p>∵相殺を認めた方が公平・便宜に資する</p> | <p>B 貸金債権<br/>物の引渡債権</p> <p>↑ ↓ ↓</p> <p>A 代金債権</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|

**4 特殊の解除権**

注文者は仕事未完成の間は解除できる→損害は賠償しなければならない（641条）

## 第5章 委任

### 1 意義

当事者の一方が法律行為を相手方に委託し、／  
相手方がそれを承諾することで成立する契約（643条）

＊準委任 法律行為でない事務を処理する場合

例 医療行為の委託

性質 無償・片務・諾成（特約で報酬を支払うときは、有償・双務契約となる）

### 2 委任の効力

#### 受任者の義務

- ・善管注意義務（644条）
- ・原則自ら事務を処理する義務（当事者間の信頼を基礎にしているから）
- ・事務処理の報告義務，受取物など引渡し等の義務（645条，646条）

#### 委任者の義務

- ・報酬支払義務（特約ある場合）  
受任者の責任がなく，途中で履行が終了した場合  
→履行の割合に応じて支払をなす必要がある
- ・費用の前払義務（649条）

### 3 委任の終了

- ・無理由解除（651条） 各当事者においていつでも解除することができる
  - ・解除の効力は将来効（652条，620条）
  - ・当事者の死亡・破産，受任者が後見開始の審判を受けることで契約終了（653条）
- ＊相続の対象にならない法律関係→例外的

## 第6章 和解

当事者がお互いに譲歩をして、その間の争いを終結させることを約束する契約（695条）

性質 有償・双務・諾成

要件 当事者間に解決すべき争いが存すること、お互いに譲歩すること

### 【論点】錯誤と和解の効力

和解契約の性質→たとえ真実と違っても法律関係を確定するもの

●錯誤無効の主張ができる場合は？

・和解契約で合意した事項自体の錯誤→無効にならない

・それ以外の錯誤→無効となることがある

疑いのない事実として予定されていた事項

争いの対象外の、与えることを約した物の品質に欠陥があったとき

例 和解としてX倉庫の高級ジャムを引き渡す約束をしたが…

→X倉庫の中には粗悪品しか入っていなかった

### 【論点】示談と後発損害

示談 加害者が一定の金額の支払いを約し被害者がその余の請求権を放棄する場合  
損害が拡大しても、さらに請求することはできない

↓ しかし

予期しない再手術・後遺症により損害が増大した場合、更に損害賠償請求は？  
できるとすべき

∴原則通りの処理では妥当性を欠く

↓ 法律構成

・当事者の合理的意思から

→その後発生した損害まで放棄した趣旨と解することはできない

新たに発生した損害は和解が予定した損害とは別損害である

∴請求できる

## 第7章 その他の契約

### 1 贈与

贈与者が受贈者に**無償で財産を与える契約**（549条）

**性質** 無償・片務・諾成

＊書面によらない贈与は撤回（法文上は取消）できる（550条）

**負担付贈与** 贈与契約の一部として受贈者に一定の給付義務を負担させる契約

＊負担の例 他人には一切譲渡しない，贈与を受けたことを秘密にするなど

**死因贈与** 死亡によって効力を生ずる贈与→契約

cf. 遺贈は単独行為

### 2 使用貸借

貸主が相手方に**無償で貸すこと**にして目的物を引き渡し，

／借主が使用・収益した後返還するという契約（593条）

＊特別の人間関係を背景になされる

**性質** 無償・片務・要物

#### 貸主の義務

- ・目的物を使用収益させなければならない
- ・有益費，特別の必要費を負担する（595条2項，583条2項）

#### 借主の義務

- ・通常必要費を負担する（595条1項）
- ・貸主に無断で他人に使用させてはならない（594条2項）  
→違反の場合，解除（594条3項）・損害賠償

#### 終了原因

期間満了・解約・**借主の死亡**（599条）

終了の効果→返還義務・原状回復義務（597条，598条）

### 3 組合

数人の当事者がそれぞれ出資をして共同の事業を営むことを約束する契約

**性質** 有償・双務・諾成

＊特に権利能力なき社団との違いが問題となる

団体に属する財産の取扱い→合有か総有

#### 4 雇用

労働者が労働に服することを約し、相手方がこれに報酬を与えることを約する契約  
(623条)

性質 有償・双務・諾成

被用者の義務 労働に服する義務を負う、使用者の義務 報酬支払義務・安全配慮義務

##### 終了原因

- ・退職
- ・解雇→使用者はいつでも解雇できる(627条2項)  
ただし、少なくとも30日前に予告するか、  
30日分の平均賃金を支払う必要がある(労働基準法20条1項)

＊雇用・請負・委任の違い

いずれも他人の労働の利用を目的とする契約類型

- ・雇用 労働の利用それ自体が目的
- ・請負 仕事の完成が目的
- ・委任 一定の事務処理を委ねることを目的

#### 5 寄託

受寄者が寄託者のために保管することを約束し

／ある物を受け取るによって成立する契約(657条)

性質 無償・片務・要物(特約あれば有償・双務)

##### 受寄者の義務

- ・保管義務  
無償寄託 自己の物に対すると同一の注意義務(659条)  
有償寄託 善管注意義務
- ・無断使用・無断で他人に保管させてはならない(658条1項)
- ・受寄物に権利を主張する第三者が現れたとき→通知義務の発生(660条)

##### 寄託者の義務

- ・報酬支払義務(特約ある時)→後払いが原則

##### 終了原因

- ・期間の定めがある場合  
寄託者からはいつでも寄託物の返還を請求できる(662条)  
受寄者からは、やむを得ない事由がある場合に限り物を返還できる(663条2項)



## 第6部 契約によらないで債権関係が生ずる場合

### 序論

一般的社会生活→予期しない出来事で損失・利得の発生  
放置することが不公平・不正義となることがある

↓ そこで、

特別な債権関係を発生させる→公平に利益・損失を分配する

## 第1章 事務管理

### 1 意義

義務なくして他人のためにその事務を管理すること

例

- ・雨が降ってきたので隣の家の洗濯物を取り込んでおいた
- ・暴風雨で雨戸が飛んだ→隣家が旅行中なので工務店に電話して直してあげた
- ・交通事故→怪我をした人を病院に運んであげる

### 趣旨

本来人は自己の事務を自由に処理すべき，むやみに干渉し合うべきでない

→他人の望まない干渉は場合によっては不法行為になりかねない

↓ しかし

社会生活では相互扶助（助け合い）の下に円満でいられるもの

事情によっては他人の事務を処理する必要

↓ そこで

他人のための管理行為→一定の場合適法とし，管理者に費用償還請求を認める  
ただし，いったん管理を始めた者は管理を継続すべき義務を負う

## 2 事務管理の成立要件

①義務なくして②他人の為に③事務の管理を始めた者は其事務の性質に従ひ最も本人の利益に適すべき方法に依りて其管理を為すことを要す（697条）

①②③＝要件

①法律上の義務がないこと

（義務があるとき→委任・雇用・請負・親子関係などはその法律関係の問題になる）

②他人のためにする意思があること

他人のためにする意思（＝他人の利益をはかる意思）

③他人の事務を管理すること 事務→人の生活に必要な一切の仕事

④本人の意思及び利益に適合すること

本人の意思は適法なものでなければならない

→公序良俗・強行法規に反するような本人の意思に適合する必要はない

## 3 事務管理の効果

違法性の阻却

管理者の義務

・管理継続の義務（700条本文）

本人が管理できるようになるまで管理を継続しなければならない

・注意義務

管理者は善管注意義務を負う

緊急事務管理の場合は悪意・重大な過失についてのみ責任を負う（698条）

本人の義務

・費用償還義務→管理者が支出した有益な費用を償還しなければならない（702条1項）

【論点】代理と事務管理

例 事務管理者が本人の名で雨戸を直す契約を工務店と結ぶ  
→工務店と本人の間に直接の法律関係が生じるか？

判例 意思によらないで当然に代理関係が発生する場合は認められない  
∴私的自治に反する

＊結果、事務管理者の行為は無権代理になる  
→表見代理か、追認の制度を用いて処理

【論点】事務管理者の損害賠償請求権・報酬請求権

●損害賠償請求権→当然には認められない

∴法が650条2項、3項を準用してない

↓ ただし

事務処理にあたって当然予期される損害→これを費用に含ませるべき

例 交通事故にあった人を助ける際に汚れた服のクリーニング代

●報酬請求権→当然には認められない

∴個人生活への干渉となる、明文がない

↓ ただし

当該事情の下において事務処理が有償でなければ受けられないと考えられる場合

例 管理者の職業ないし営業について職務の提供

→費用として請求できる

#### 4 準事務管理

他人のためではなく、自己のために他人の事務を処理した場合

##### 【論点】準事務管理の肯否

例 勝手に他人の土地を運用して大儲け

儲けた額をすべて土地の所有者に引き渡すべきか

- 不当利得の法理によるならば、利得に対応する損失がない  
準事務管理の理論を認めるべきか？

##### 肯定説

- ・ 自己のために事務を管理した場合も→事務管理の規定を類推する  
∴ 違法な管理者に利得を得させるのは不当

否定説→不当利得の法理で処理

- ∴ 個人の才覚にかかる部分→返還を認めないのが公平である  
∴ 他人のために管理をなしていない場合  
→ 事務管理の趣旨である相互扶助の精神に反する

## 第2章 不当利得

### 1 意義

形式的・一般的には正常視される財産的価値の移動が、／**実質的・相対的**には正当視されない場合に、／**公平の理念**に従ってその矛盾の調整を試みる制度

例 詐欺取消の後、履行が終了した部分→返還しなければならない

例 なぜか自分の口座にお金が振り込まれている

→間違って振り込んだ人は振り込まれた人に返還請求権を持つ

#### 【論点】不当利得制度の趣旨

存在理由 **正義・公平**

∴要件（特に法律上の原因がないこと）の検討には右の点の実現を考慮に入れる

＊他の請求権との関係

例 パソコンを借りている人が目的物を勝手に売却・代金取得

債務不履行，不法行為，不当利得→すべて成立する

↓ 関係は

不当利得の要件を満たす限りで他の救済手段との併存を認めよう

## 2 不当利得の成立要件

①**法律上の原因**なくして他人の財産又は労務に②**因り**③**利益**を受け④**之かために**⑤他人に損失を及ぼしたる者は其利益の存する限度に於て之を返還する義務を負ふ(703条)

①**法律上の原因がないこと**

②④**受益と損失の間に因果関係**があること

③**利益を受けた＝利得**を得たこと

⑤他人に**損失**を与えたこと

\* 不当利得制度の趣旨に沿って要件の有無を判断

## 【論点】要件判断の方法

- 受益と損失の間の**因果関係**→不当利得制度の趣旨に沿ってその有無を判断

**社会観念上**財産的価値の移動が／利得者と損失者との間にあったと認められること  
(判例)

cf. 直接の因果関係が必要とする見解 (旧判例)

(騙取金による弁済でいえば, Bが受け取った金でそのままCに弁済した場合)

×あまりに硬直した解釈である

- 法律上の原因がないこと**

形式的・一般的には正当なものとみられている (法律の根拠がある)

↓ 当事者間に視点を置いて考えるならば

公平に反し, 正当なものということができないという場合

## 【論点】騙取金による弁済

例 BがAを詐欺して金銭をだまし取る

Bが騙取金であるとの事情を知っているCに弁済

|   |   |    |   |    |
|---|---|----|---|----|
| A | → | B  | → | C  |
|   |   | 詐欺 |   | 弁済 |

- ① Aの損失とCの利得の間に**因果関係**があるか

→ **社会通念上の因果関係**があれば足りる

本問の場合あり

- ② **法律上の原因がない**といえるか

実質的には是認されない場合か?

↓ 具体的には?

悪意または重過失ない限り返還する必要はない

∴ 動産の即時取得との均衡

## 【論点】転用物訴権

例 ブルドーザーの借主XがAに修理に出す

→ 借主が倒産・ブルドーザーを所有者Bが引き上げる

↓ この時

所有者に不当利得返還請求ができるか?

|    |         |
|----|---------|
| ●  | 倒産      |
| B  | → X → A |
| 賃貸 | 修理      |

- 特に法律上の原因がないといえるのは? → **利得の状況から場合わけ**

- ・ XがBに対する**修理代金債権**を持っている場合

→ Bの利得に法律上の原因あり, AはBに返還請求できない

- ・ Xは別に**修理代金債権**を持っていない場合

ブルドーザーが特に安い値段で賃貸されているなら法律上の原因あり

ブルドーザーが普通の価格で賃貸されている場合は法律上の原因なし

### 3 不当利得の効果

不当利得返還の債権債務関係の発生

**原則** 利得者は \* 現存利益の限度内で返還すればよい (703 条)

\* 現存利益の有無の判断方法

本来なら出捐が必要であったのに、利得によって不必要になったといえるか

\* 損失の限度、利得の限度でしかできない→いずれか少ない方

**例外** 利得者が悪意の場合

利息を償還し、損害の賠償まで行わねばならない (704 条)

#### 【論点】703・704 条と 189・190 条との関係

189 条→物に関する特則

∴ 現物を返還できる場合は 189 条

そうでない場合は 703 条で処理する

\* 悪意の場合は、190 条、704 条を使い分ける



#### 4 不当利得の特則

##### 非債弁済（705条）

- ・ 債務の弁済として給付したが実は債務が存在しなかった場合  
→ 弁済者は債務の不存在を知らなかった場合だけ返還請求できる

##### 期限前の弁済（706条）

弁済者は期限前であることを知らなかった場合、利息の返還請求ができる

##### 他人の債務の弁済（707条）

- ・ 自分の債務と誤認して他人の債務を弁済  
債権者が担保・証書を毀滅した後→不当利得返還請求できない  
∴ 債権者保護

##### 不法原因給付

不法の原因のために給付をした者→給付の返還を請求することができない

① **不法の原因**の為め給付を為したる者は其給付したるものの返還を請求することを得ず（708条本文）

##### ①「不法」の例

- ・ 賭博によって負けた掛け金，麻薬・拳銃の代金，愛人に給付した家

##### 立法趣旨→クリーンハンズの原則

- ・ 違法行為をした者がそのために損失を被る  
→ その損失を取り戻すのに法の助力は得られない

【論点】708 条の不法の意味

708 条は 90 条と表裏一体の規定→いずれも不法に法は助力しないとする規定  
∴ 708 条の不法 = 90 条の不法 = 公序良俗違反のこと

【論点】強制執行免脱目的の仮装譲渡

仮装譲渡→刑法犯・不法性は高い

↓ しかし

●給付の返還が為されないと債権者が困る→強制執行を可能にする必要性

法律構成

・強制執行の免脱→708 条の「不法」にあたらないとする見解

・不法とはいえない債権者の関係では、給付の返還請求ができるとする見解

【論点】708 条の給付の意味

●給付の意義→終局的給付を意味する

∴強制執行は法による助力→国家の強制執行が必要ないぐらいの給付が必要だから

●終局的給付とは？

登記済みの建物→登記移転

未登記の建物→引渡

∴引渡しを受けた者→単独で登記ができるから

【論点】不法行為に基づく損害賠償請求，所有権に基づく返還請求の可否

不法行為に基づく損害賠償請求

所有権に基づく返還請求の可否→いずれも否定すべき（708 条類推）

∴708 条の趣旨を貫徹するため

●給付者が返還請求できない結果，所有権の帰属はどうなるか？

→返還請求できない結果，反射的に所有権が受給者に移転する（判例）

【論点】返還の特約の効力

●給付後，当事者間で任意に締結された返還契約の効力

原則有効 ∴契約自由の原則

→当該特約自体が不法を助長する場合か否かを個別に考える

cf. 給付と同時になされた返還の特約は無効

但不法の原因が受益者に付いてのみ存したときは此限にあらず（708条但書）

例 Aの無知に乗じてBが暴利をむさぼる貸金契約  
→AがBに高利を支払った場合，Aが返還請求できる

【論点】不法の程度の比較

- 但書の適用のため，厳格に一方のみが不法である必要があるか？  
→不要（判例）
- ・一方の不法の程度が軽微で，もう一方の不法の程度が強度な場合  
→708条但書を適用
- ∴公平な結果を導くためには弾力的な解釈が適している

### 第3章 不法行為

#### 1 不法行為の意義

不法に他人の権利又は利益を侵害し、これによって損害を与えた場合  
→加害者は損害の賠償を為さねばならないとする制度

**趣旨** 損害の公平な分担・被害者の救済

#### 不法行為責任における原則

##### 過失責任主義

- ・故意又は過失に基づいて損害を与えた場合のみ責任を負うこと
- ・例外

**無過失責任** 過失なくとも責任を負う場合

**中間責任** 過失の立証責任が転換される場合

#### 自己責任の原則

- ・人は自己の行為について責任を負うこと  
→自己の行為だけに注意を払って行動すればよいことになる
- ∴行動の予測可能性の確保→私的自治の徹底

- ・**例外** 使用者責任、制限能力者監督者の責任→**代位責任**

↓ **根拠**

**報償責任** 利益の存するところに損失もまた帰する

**危険責任** 自ら危険を作りだした者はその結果について責任を負うべき

#### \* 債務不履行と不法行為の比較

|            | 債務不履行           | 不法行為                  |
|------------|-----------------|-----------------------|
| 主観的要件の立証責任 | 債務者             | 被害者                   |
| 消滅時効       | 10年（起算点は債務不履行時） | 3年（起算点は被害者及び加害者を知った時） |
| 過失相殺       | # 必要的           | 任意的                   |
| 責任の発生時期    | * 不履行があったとき     | 損害が発生したとき             |
| 請求権者       | 債権者のみ           | 被害者及び近親など             |

\*ただし、請求をすることで履行遅滞に追い込む

#特に違える理由がなく、任意的でよいとする異論あり

## 2 一般不法行為の要件

①故意又は過失に因りて②他人の権利を侵害したる者は③之に因りて生したる損害を賠償する責に任す（709条）

①「故意又は過失」→過失責任の原則の現れ

＊失火責任法→失火の場合には重過失ない限り不法行為責任が免除される

過失＝不注意で結果を回避する義務を怠ったこと

重過失＝著しく注意義務を欠いたこと（守るに容易な行為義務違反）

例 認識ある過失

②違法行為の存在

### 【論点】権利侵害の意義

いわゆる「権利…侵害」に止まらない→「違法性」に読み替える

↓ 違法性の有無

加害行為と、被侵害利益との相関関係で決定される

・債権侵害も不法行為を形成する

・人格的諸権利の侵害（710条）→身体・自由・名誉の侵害も不法行為となる

③損害の発生

④因果関係 加害行為と損害との相当因果関係（原因結果の関係にあること）

⑤責任能力

自分の行為が違法なものとして法律上非難されるものであることを弁識しうる能力

cf. 行為能力とは関係がないので注意

中学生程度ならば責任能力あるといわれる

成年被後見人も不法行為責任を負うことはある

## 3 特殊的不法行為

### 一般不法行為の修正

・自己責任の原則の修正→他人の加害行為もしくは物による加害についての責任

・個人責任の修正→連帯責任

・過失責任の修正

故意・過失を要件としない（無過失責任）

故意・過失の立証責任を転換している（中間責任）

## 責任無能力者の監督者の責任

①前二条の規定に依り無能力者に責任なき場合に於て之を監督すべき法定の義務ある者は其無能力者か第三者に加へたる損害を賠償する責に任す②但監督義務者が其義務を怠らざりしときは此限に在らず（714条）

### 責任の要件

①未成年者・精神障害者→賠償責任を負わないときがある

責任無能力者の行為→責任無能力であること以外の要件を備えていること

②監督の義務を怠らなかったことの立証がないこと

立証責任は監督者にある（中間責任）

内容 未成年者・精神障害者→賠償責任を負わないときがある

↓ この時

これらの者を監督すべき法定の義務がある者（後見人・親権者など）

→一定の要件の下に賠償責任を負う

### 趣旨

・監督者としての義務を怠った者に責任を負わせる→被害者の救済

### 【論点】責任能力ある未成年の不法行為についての監督者の責任

● 714条は監督者の責任を限定したものか？

→監督義務を怠ったことについての立証があれば親に責任追及できる（709条）

∴ 714条の趣旨

→被害者保護のため監督義務を怠った点について立証責任を転換したもの

監督者の責任が714条で限定されるものではない

## 使用者責任

或事業の為に他人を使用する者は①被用者か②**其事業の執行に付き**第三者に加へたる損害を賠償する責に任す③但使用者か被用者の選任及び其事業の監督に付き**相当の注意**を為したるとき又は**相当の注意を為すも損害が生ずへかりしとき**は此限に在らず（715条1項）

### 責任の要件

- ①被用者の行為が**一般不法行為の要件**を備えていること  
結果、被用者に求償できる（715条3項）
  - ・事業の執行のために他人を使用していること
  - 雇用関係の有無は関係ない
  
- ②不法行為が**事業の執行**について行われたこと
  - ・被害者の範囲 使用者と加害者以外の者すべて
  - 例 業務執行中車で事故→同乗した他の被用者に怪我させた場合  
→使用者責任の問題となる
  
- ③被用者の**選任・監督に相当の注意をしたこと**、もしくは  
相当の注意をしても損害が生じたことについて**立証がないこと**  
→いずれかの要件が必要

### 効果

被用者が使用者の事業を執行するにつき、他人に違法な損害を加えた場合  
→この場合に**使用者に賠償責任を負わせる**

### 責任の根拠→報償責任

- ・他人を使用することで利益を収める可能性が増大→それに伴う損害も負担すべき

### 責任の性質→代位責任

### 責任の内容

- ・被用者は独立して不法行為責任を負う
- ・使用者と被用者の責任は**不真正連帯債務**
- ・使用者→被用者に**求償権**をもつ（715条3項）

【論点】「事業の執行に付き」の意味

事業そのもの+密接不可分にある業務，付随的業務も含む  
客観的に行為の外形を標準として判断される

∴相手方の信頼を保護するため

例 業務として詐欺をした場合

↓

被害者が事業の執行でないことについて悪意・重過失ある場合

→この要件にあたる事実はないことになる

\*本来事実的不法行為でこの法理を維持するのは疑問

→受験政策的には黙って外形標準説をとること

【論点】不真正連帯債務の求償関係

主観的共同関係がない→負担部分は観念できない？

↓ しかし

不真正連帯債務であることから

直ちに負担部分・絶対効の有無を論じるべきでない

→各場合ごとに具体的な効果を考えるべき

↓ 求償関係は？

負担部分に従って求償を認めるべき

∴払い損という事態を回避する必要がある

∴過失割合に応じて負担部分を観念できる

【論点】使用者責任における求償制限

使用者責任→本来は代位責任

↓ しかし

被用者の不法行為→使用者に責任の一端がある場合あり

∴労働条件，事故防止措置の有無など

∴全額求償できるのではない

→信義則上相当な範囲に限定されるとみるべき

\*注文者の責任（716条）

請負人の行為に対して注文者は原則として責任を負わない



## 工作物・竹木の瑕疵による責任

①土地の**工作物**の設置又は保存に瑕疵あるに因りて②他人に損害を生したるときは③其**工作物の占有者**は被害者に対して損害賠償の責に任す④但占有者か損害の発生を防止するに必要な注意を為したるときは⑤其損害は**所有者**之を賠償することを⑥要す(717条1項)

### 責任の要件

①土地の工作物の**設置・保存に瑕疵**があること

例 看板の取り付けにガタがある場合

工作物→土地に接着して人工的に作り出されたあらゆる設備

家屋・道路・建物の一部も工作物とする

②たとえば看板が落ちて人が怪我をしたなど

### 効果

③工作物の**占有者**(例 建物を借りている人)が損害賠償の責任を負う

→一次的に責任を負う者

④占有者が損害の発生を防止する必要な注意を為していた場合

→免責される(中間責任)

⑤占有者が責任を負わない場合→**所有者**が責任を負う(二次的責任)

⑥要す→**無過失責任**

### 責任の根拠→危険責任

・危険性を持った物を支配している→その危険について責任がある

【論点】工作物の範囲

717条の趣旨

→危険な物の支配者はその物によって生じた損害について責任を負うべき

∴土地の工作物とは？→土地に接着して人工的に作り出されたあらゆる設備

家屋・道路・建物の一部も工作物（例 電気の設備・建物に設置された機械）

【論点】失火責任法と特殊的不法行為

\*失火責任法→失火をした者は、重過失ない限り責任を負わない

失火責任法の趣旨

我が国は木造建築物が多い→失火者の責任が予想外に拡大することを防ぐ必要

●特別法である失火責任法の適用が優先する？

×耐火建築の普及、保険制度の存在→失火責任法の適用範囲は限定すべき

適用否定説

・失火責任法が709条としている

限定適用説

・直接損害部分は717条などが優先、延焼部分は失火責任法が適用されるとする説

∴失火責任法の趣旨→延焼部分に適用されれば十分

・はめ込み説

選任・監督の過失などの認定において、重過失を要求する

\*714条、715条では重過失を誰において認定すべきか→判例の見解

714条→監督者についてすべき（単純はめ込み説ということになる）

∴監督者の責任を追及するものだから

715条→被用者についてすべき（715条1項但書の認定は軽過失でたりる）

∴代位責任→本来の責任を負う者について責任を限定する

## 共同不法行為

①数人が**共同の不法行為**に因りて他人に損害を加へたるときは②各自**連帯**にて其賠償の責に任ず③共同行為者の中の孰れか其損害を加へたるかを知ること能はるとき亦同し（719条1項）

①数人が共同で不法行為を行った場合

例 数人みんなで一人を殴る蹴る

②不法行為者全員が連帯債務を負う

③共同行為者の誰が損害を加えたのか分からない場合

例 敵味方入り乱れて乱闘→敵が殴ったかどうか分からない

→前段と同じに扱う

\*教唆者、幫助者→全員が生じた損害全部に責任を負う（同条2項）

### 【論点】719条1項前段の共同不法行為成立の要件

要件（判例）

①各人の行為が**独立して不法行為の要件**を備えていること

②行為者の間に**共同関係**があること

不法行為が**客観的に関連共同**していればよい

×各行為者に709条の要件を要求→719条の存在意義が薄くなる

cf. 反対説

・共同行為と損害との間に因果関係があればよい

・主観的な関連共同がある場合→因果関係が擬制され、反証が許されない

客観的な関連共同があるに過ぎない場合

自己の行為と結果との間に因果関係がないことを証明→免責される

### 719 条後段の共同不法行為の要件

- ①共同行為者であること
- ②共同行為者の誰かによって損害が惹起されたこと
- ③各共同不法行為者に因果関係以外の一般不法行為の要件が満たされていること

### 責任の内容

#### 【論点】共同不法行為の効果

責任の内容＝不真正連帯債務→絶対的効力が認められない？

求償関係→不真正連帯債務とすれば求償は認められない？（→前出）

#### 4 不法行為の効果

##### 損害賠償請求権の発生

- ・金銭賠償の原則（722条1項, 417条）
- ∴原状回復には多額の費用がかかることがある  
→加害者に酷な結論となるおそれ
- ∴公平な負担を求めることが容易である

##### 例外的効果

- ・名誉毀損の場合→適当な処分（例 謝罪広告）を命ずることができる（723条）

##### 【論点】原状回復請求・差止請求の可否

原状回復→特別法ない限り認められない

∴加害者に過大な負担を与える可能性があるから

差止請求→人格的利益への侵害として妨害排除請求を肯定できる場合がある

##### \* 不法行為における損害の区別

財産的損害（物的損害）→積極損害・消極損害（逸失利益）

精神的損害→慰謝料による賠償の対象

請求権者→被害者本人，近親者

他人の①生命を害したる者は②被害者の父母，配偶者及ひ子に対しては③其財産権を害せられざりし場合に於ても損害の賠償を為すことを要す（711条）

①「生命」侵害の場合の条文

②父母・配偶者・子（胎児）

祖父母・孫・兄弟姉妹は？未認知の子，内縁の配偶者は？

③精神的苦痛を被った場合

【論点】親族固有の慰謝料請求は生命侵害に限るのか

711 条の趣旨

生命侵害の場合→近親者は精神的苦痛を被るのが通常である

→損害の発生などの要件の証明を免除したもの

↓ そこで

生命侵害に比肩しうるほどの苦痛を感じる身体的傷害

→ 709 条・710 条で請求できるとすべき（判例）

【論点】711 条に列挙されない者による固有の慰謝料請求権

●遺族の固有の慰謝料請求権を認める 711 条→請求権者を限定する趣旨か？

711 条の趣旨

被害者の近親者は強度の苦痛を感じる事が通常→法律上立証責任を軽減したもの

↓ とすれば**列挙者以外の者**も

・精神的苦痛を被ったことを立証すれば**損害賠償請求**できる（709 条・710 条）

・711 条所定の者に準じる地位にある者には 711 条を類推すべき

【論点】精神的苦痛を感じる能力のない幼児は 711 条の主体足りうるか

●乳幼児のうちに父親が死亡→幼児が慰謝料請求できるか

→**肯定**すべき

∴成長後苦痛を感じるものである

請求権の発生時期→現実に損害が発生したとき

損害賠償の範囲と額の算定

- ・ 行為と相当因果関係がある損害だけを賠償すればよい
- ・ 416 条が類推適用される

【論点】損害賠償の範囲

自然界の因果関係→無限に進展する虞がある

↓ そこで

範囲を限定する必要性

損害賠償の範囲と額の算定→同趣旨の 416 条＝相当因果関係理論が類推適用される



## 過失相殺

被害者に①過失ありたるときは裁判所は損害賠償の額を定むるに付き之を斟酌することを②得（722条2項）

①過失→709条のそれと同じか

被害者の過失に責任能力が必要か？

②斟酌するか否かは任意的

### 【論点】過失相殺能力

責任能力が必要とする説（旧判例）

事理弁識能力でたりとする説（判例）

∴722条は責任を負わせるための制度ではない

→損害額についていかに被害者の不注意を斟酌すべきかの問題

不要説（下級審判例）

過失相殺は、損害を公平に分担するための制度

→被害者の能力を問題にする必要はない

### 【論点】被害者側の過失

●誰が請求するかによって過失相殺の斟酌の有無が変わる

→不均衡（例 親が子供の怪我の治療費を請求する場合）

∴当事者以外の者の行為を被害者の計算に帰すのが公平な場合

→被害者以外の者の過失も斟酌すべき

∴被害者に過失あるとは？

→被害者と身分上ないし生活関係上一体をなすといえる関係にある者の過失も含む

\*斟酌される例

・親→斟酌される

・教師・保母→斟酌されない

・配偶者→夫婦関係が破綻している場合は斟酌されない

### 損害賠償請求権の性質

- ・加害者側からの相殺が禁止される
- ・譲渡性・相続性がある
- ・3年の消滅時効→損害および加害者を知ったときを起算点とする  
不法行為から20年の期間制限にもかかる（724条）

### 【論点】損害賠償請求権の譲渡性・相続性

物的損害→譲渡性・相続性がある

精神的損害→請求の意思表示があれば譲渡・相続とも可能

∴発生後の慰謝料請求権→単純な金銭債権である

### 【論点】被害者死亡の場合の請求権の発生

●死亡した瞬間→権利能力ない，請求権は発生するのか？

→発生する（判例）

∴遺族保護

∴生命侵害は身体侵害の極限概念といえる

●慰謝料請求権は発生するか？（即死なら行使の意思表示なし？）

→発生し，相続されると解すべき

∴受傷後死亡の場合との均衡

∴本質は単純な金銭債権である

## 第4部 家族法

### 第1章 相続

相続→人の死亡による財産上の権利義務の**包括的な承継**（896条）

**相続人**→配偶者・血縁者

血縁者の中では

子→直系尊属→兄弟姉妹の順で相続人が決定する（889条）

#### 相続の効力

被相続人の死亡によって当然に相続が開始される（882条）

共同相続人は被相続人の財産を共有する

＊相続されない権利・義務，法律関係

使用借権，委任・代理関係，雇用契約の被用者，組合員たる地位

根保証など包括的な保証関係→相続されない方が例外である点に注意

**相続の放棄**＝相続の拒否（個人主義の現れ）

相続の**放棄**をした者は，その相続に関しては，①**初から相続人とならなかつたものとみなす**（939条）

①遡及効 ＊第三者保護規定はない

#### 限定承認

・相続によって得た財産の限度で相続債務の責任を負うもの

・放棄・限定承認の手続

→相続があったことを知ってから3ヶ月の熟慮期間内になす（915条1項）

**遺産分割** 相続後，具体的に各相続人に財産が分配される

①遺産の分割は相続開始の時に**さかのぼって**その効力を生ずる。②但し，**第三者の権利を害することができない**（909条）

①遡及効

②遺産分割前の第三者保護規定，保護要件として登記が必要とされる

・遺産分割後の第三者と遺産分割の当事者の優劣→登記で決せられる

## 第2章 親族法

### 1 親族→6親等内の血族，配偶者，3親等内の姻族（725条）

#### 親等の数え方（726条）

- ・自分と配偶者がゼロ→そこから，系図を上下にたどっていけばよい
- ・人が一人いるごとに数字が増える
- ・兄弟がいる場合，直接横にたどってはならない  
一度共通の始祖に遡り，そこから下に下がる

## 2 婚姻

### 要件

①婚姻意思の合致→真に婚姻しようとする意思

②婚姻障害事由の不存在

重婚・婚姻適齢・親権者の同意など

③婚姻届の受理

### 婚姻の無効・取消

・無効原因（742条） ①③の要件を満たさないとき

・取消原因（743条以下） ②の要件を満たさないとき

\*親権者の同意を欠く場合で婚姻届が受理される→もはや取り消せない

### 婚姻の効果

・共通の姓を名乗る（750条）

・成年擬制（753条）

・同居・協力・扶助義務（752条）、貞操義務（770条1項1号）

・財産＝夫婦別産が原則

### 夫婦間特有の財産関係

・夫婦間の契約→いつでも取り消せる（754条本文）

・日常家事債務→連帯債務（761条）

### 婚姻の解消原因→離婚・死亡

#### 協議離婚の要件

①離婚意思の合致→届出を出す意思でたる

∴内縁をする意思との区別

②届出

#### 離婚の財産上の効果

・財産分与（768条）・慰謝料請求権の発生

内縁＝婚姻意思があるが、届出がない場合

原則何ら法的保護は与えられなかった

↓ しかし

婚姻に準ずる関係として扱うようになる

→法律上の婚姻とほとんど同一の効果を認める

↓ ただし

①相続できない（特別縁故者となりうる可能性がある）

②子供が嫡出子とはなれない

③財産分与請求もできない点が不利

### 3 親子

**嫡出子**＝適法な婚姻によって生まれた子

**嫡出推定**＝夫の子と推定される場合

- ・婚姻中に懐胎した子（772 条 1 項）

婚姻成立から 200 日後，婚姻解消・取消後 300 日以内に生まれた子（772 条 2 項）

- ・親子関係を否定するには→**嫡出否認の訴え**によらなければならない

**推定されない嫡出子**

- ・婚姻後 200 日以内に生まれた子など
- ・夫の子と推定されない→親子関係の否定には**親子関係不存在確認の訴え**による

**非嫡出子**＝適法な婚姻によって生まれたのではない子

- ・父子関係は**認知**によって生ずる
- ・**準正**によって嫡出子になる（婚姻準正など）

婚姻関係によらずに生まれた子→法律上の取扱い

血縁があるだけの子（未認知の子） → 親子関係の発生 → 嫡出子  
認知 準正

### 補足事項～細かい知識のまとめ

条文の構造→そのまま裁判における立証責任を表す

＊ 1 項・2 項→1 項が原則，1 項は2 項の前提

＊ 本文・但書→本文が原則

＊ 推定す＝立証責任の転換，看做す＝反証は許されない

要す＝義務，得＝権利

### 民法上の無過失責任

・ 無権代理人の責任，担保責任，工作物の所有者の責任

＊ 即時取得の真の権利者，債権の準占有者の弁済における真の権利者

→ 帰責性なく不利益を被る

### 民法上の軽過失は保護されるもの

・ 譲渡禁止特約付き債権の譲受人

・ 緊急事務管理

・ 錯誤の表意者

・ 外形標準説の下における被害者

総則～債権のうちで自己の物と同一の注意義務とされる場合

・ 無償寄託

・ 受領遅滞の場合の債務者

### 占有改定では足りないもの

・ 質権の設定

・ 即時取得の成立

・ 不法原因給付における終局的給付