

第1部 書き方・考え方のコツ

第1章 請求権の選択 p1

1. 訴訟物から考える
2. 契約当事者間における債権的請求
3. 請求の根拠・内容・当否

第2章 請求の当否 p2

1. 三者間形式 p2
2. 原告による先回り主張 p2
3. 問題なく認められる要件の一括認定 p2
4. 要件の頭出し p2
5. 全ての要件を検討することの要否 p2

第3章 要件事実 p3

1. 「法律上の意義」として問われていること
2. 請求・主張の当否まで問われている場合
3. 請求原因事実の摘示

第4章 主張・反論の分析 p4～5

1. 請求の当否が問われている場合 p4
2. 反論の当否が問われている場合 p4～5

第5章 判例の使い方 p6

1. 判例のルールを判例と同じ事案類型にそのまま適用する
2. 判例のルールを判例と異なる事案類型に適用できるかを検討する
3. 判例のルールの内容を明らかにする
4. 判例のルールを異なる論点に転用（応用）できるかを検討する
5. 判例理論自体の当否

第6章 現場思考問題の対処法 p7～8

第2部 民法の基本的な仕組み

1. 民法の基本原則 p9
2. 私人の権利についての民法の基本的な考え方 p9
[論点1] 権利濫用の判断基準（宇奈月温泉事件・大判S10.10.5・百I1）

第3部 総則

第1章 権利の主体（自然人） p11～13

第1節. 権利能力 p11～12

1. 権利能力の始期 p11

[論点1] 胎児の権利能力の取得時期（大判 S7.10.6）

2. 権利能力の終期 p11

3. 失踪宣告による死亡擬制 p11～12

[論点2] 死亡擬制の及ぶ範囲

[論点3] 32条1項後段の「善意」

[論点4] 32条2項但書の返還義務

第2節. 意思能力 p12

[論点1] 意思無能力による法律効果の無効の意味

第3節. 行為能力制度 p12～13

[論点1] 制限行為能力者と第三者との関係

[論点2] 意思無能力と制限行為能力の関係（大判 M38.5.11・百I5）

[論点3] 制限行為能力者の「詐術」（21条）（最判 S44.2.13）

第2章 権利の主体（法人など） p14～16

第1節. 法人 p14～15

1. 権利能力 p14

[論点1] 定款所定の目的による法人の権利能力の制限

[論点2] 農業協同組合の員外貸付（最判 S33.9.18等）

2. 一般社団法人の理事の権限 p14～15

[論点3] 定款・社員総会決議による代表権の制限が解除されたと信じた第三者の保護（最判 S60.11.29）

3. 損害賠償責任 p15～16

(1) 法人自身の不法行為

(2) 代表者の行為による法人の不法行為責任

[論点4] 「職務を行うについて」の判断基準（最判 S50.7.14等）

[論点5] 一般法人法78条と表見代理規定の適用関係

(3) 役員等の第三者に対する特別損害賠償責任

第2節. 権利能力なき社団 p16

[論点1] 権利能力なき社団の取引上の債務についての構成員の個人的な債務・責任の負担（最判 S48.10.9・百I9）

第3章 物 p17

1. 物

[論点1] 建築中の建物が土地とは別個独立の不動産となる時点（大判 S10.10.1・百I11）

2. 物権の客体としての「物」であるための要件

[論点2] 一筆の土地の一部の取引（大判 T13.10.7・百I10）

[論点3] 集合物を一個の物権の客体とすること

3. 従物

第4章 意思表示による権利変動 p18

1. 法律行為

2. 意思表示

[論点1] 意思表示の「到達」の意味（最判 S36.4.20）

[論点2] 遺産分割協議の申入れには遺留分減殺の意思表示が含まれるか（最判 H10.6.11・百 I 25）

第5章 意思表示の瑕疵 p19～27

第1節. 心裡留保 p19

第2節. 通謀虚偽表示 p20～24

1. 意義

2. 「善意の第三者」の保護

[論点1] 「第三者」の客観的範囲

[論点2] 「善意」（無過失の要否）（最判 S62.1.20）

[論点3] 対抗要件としての登記の要否（最判 S44.5.27）

[論点4] 権利保護資格要件としての登記の要否

[論点5] 真の権利者からの譲受人との関係（最判 S42.10.31）

[論点6] 悪意の第三者からの善意の転得者（最判 S45.7.24）

[論点7] 善意の第三者からの悪意の転得者（最判 S42.10.31）

3. 94条2項の類推適用

[論点8] 94条2項類推適用による権利取得

[論点9] 帰責性としての意思的承認の要否（最判 H18.2.23・百 I 22）

[論点10] 第三者の正当な信頼（最判 S45.9.22・百 I [7版]21、最判 S43.10.17、最判 H18.2.23・百 I 22）

第3節. 錯誤 p25～27

1. 錯誤の意義

2. 錯誤の重要性

3. 「表意者に重大な過失が」がない

4. 取消しの主張権者

5. 第三者の保護

6. 要件事実

7. 身分行為の錯誤

[論点1] 身分行為の錯誤

第4節. 詐欺 p28～31

1. 取消前の「第三者」（96条3項）

[論点1] 「第三者」の客観的範囲（大判 S17.9.30・百 I 55）

[論点2] 対抗要件としての登記の要否（最判 S49.9.26・百 I 23）

[論点3] 権利保護資格要件としての登記の要否

[論点4] 表意者からの譲受人との関係（最判 S42.10.31）

[論点5] 悪意又は有過失の第三者からの善意無過失の転得者

[論点6] 善意無過失の第三者からの悪意又は有過失の転得者

2. 取消後の第三者

[論点7] 取消後の第三者（大判 S17.9.30・百 I 55）

第5節. 強迫 p31

第6章 契約の不当性 p32～33

第1節. 公序良俗違反

[論点1] 公序良俗違反の判断時期（最判 H15.4.18・百 I 13）

[論点2] 遺言の自由と公序良俗違反（最判 S61.11.20・百 I 12）

[論点 3] 動機の不法 (大判 S13.3.30・百 I [6 版] 15 参照)

第 2 節. 強行法規違反

[論点 1] 取締法規違反の法律行為の効力 (最判 S35.3.18・百 I 16)

第 7 章 無効と取消し p34~35

第 1 節. 意思表示・法律行為の無効 p33

第 2 節. 取消し p34

1. 取消権者
2. 取消しの方法
3. 追認
4. 効果

第 3 節. 原状回復義務 p34~35

第 8 章 代理 p36~44

第 1 節. 授權行為の性質 p36

[論点 1] 本人側が内部契約を取消した場合における授權行為の帰趨

[論点 2] 代理人側が内部契約を取消した場合における授權行為の帰趨

第 2 節. 有権代理 p36

[論点 1] 署名代理

第 3 節. 無権代理 p36~40

1. 無権代理行為の追認
2. 無権代理人の責任

[論点 1] 117 条 2 項の「過失」(最判 S62.7.7・百 I 34)

[論点 2] 無権代理人の契約責任との関係

[論点 3] 表見代理成立の抗弁(最判 S62.7.7・百 I 34)

3. 無権代理と相続

[論点 1] 無権代理人による追認拒絶の可否(最判 S37.4.20・百 I 35)

[論点 2] 本人の追認拒絶後に無権代理人が本人を単独相続した場合(最判 H10.7.17)

[論点 3] 無権代理人を相続した者が本人を単独相続した場合(最判 S63.3.1)

[論点 4] 後見人による無権代理行為の追認拒絶(最判 H6.9.13・百 I 6)

[論点 5] 無権代理行為全体の追完(最判 H5.1.21・百 I 36)

[論点 6] 無権代理人の相続分に相当する部分での追完(最判 H5.1.21・百 I 36)

[論点 7] 本人による追認拒絶の可否

[論点 8] 無権代理人の責任の承継(最判 S37.4.20・百 I 35)

[論点 9] 特定物給付義務の承継(最判 S37.4.20・百 I 35)

[論点 10] 所有者が他人物売主を相続した場合(最大判 S49.9.4)

[論点 11] 他人物の販売委託契約の追認(最判 H23.10.18・百 I 37)

第 4 節. 表見代理 p40~43

1. 109 条の表見代理

[論点 1] 法定代理への適用(最判 S39.5.23・百 I 27)

[論点 2] 白紙委任状の交付による代理権授与表示(最判 S39.5.23・百 I 27)

[論点 3] 名称使用の許諾と代理権授与表示(最判 S35.10.21・百 I 28)

2. 110 条の表見代理

[論点 4] 本人側の過失

- [論点 5] 本人の実印の所持・使用 (最判 S51.6.25・百 I 30)
- [論点 6] 事実行為の代行権限 (最判 S35.2.19・百 I 29)
- [論点 7] 公法上の法律行為の代理権 (最判 S46.6.3)
- [論点 8] 「第三者」(110 条) の範囲 (最判 S36.12.12)
- [論点 9] 署名代理 (代理人が本人として行動した場合) (最判 S44.12.19)

3. 112 条の表見代理

4. 日常家事代理権

- [論点 10] 「夫婦の…日常の家事に関」する法律行為 (最判 S44.12.18・百 III 9)
- [論点 11] 「夫婦の…日常の家事に関」する範囲を超えた法律行為 (最判 S44.12.18・百 III 9)

第 5 節. 代理権濫用 p43~44

第 9 章 法律行為の効力発生要件 (条件・期限) p44

第 10 章 時効 p45~56

第 1 節. 総論 p41

1. 制度趣旨
2. 時効の法的構成
3. 時効の効果

第 2 節. 消滅時効 p45~47

1. 改正の概要
2. 消滅時効の抗弁の要件事実
3. 論点

- [論点 1] 「権利を行使することができる時」(客観的起算点)
- [論点 2] 時効援用の意思表示の要否
- [論点 3] 時効完成後の債務承認の効果 (最大判 S41.4.20・百 I 43)
 - ・時効の利益の放棄
 - ・信義則による時効援用権の喪失

第 3 節. 取得時効 p47~53

1. 要件事実
2. 論点

- [論点 1] 原始取得される所有権の範囲
- [論点 2] 「所有の意思」
- [論点 3] 自己物の時効取得 (最判 S42.7.21・百 I 45)
- [論点 4] 二重譲渡の事案における、第 1 譲受人の取得時効の起算点 (最判 S46.11.5・百 I 57)
- [論点 5] 不動産賃借権の時効取得 (最判 S62.6.5・百 I 47)
- [論点 6] 前主の無過失と短期取得時効 (最判 S53.3.6・百 I 46)
- [論点 7] 相続と 185 条の「新たな権原」(最判 H8.11.12・百 I 67 等)
- [論点 8] 時効完成時の所有者 (1) (時効取得者の占有開始時の所有者) (大判 S7.3.2)
- [論点 9] 時効完成時の所有者 (2) (時効完成前の第三者) (最判 S41.11.22)
- [論点 10] 時効完成後の第三者 (大連判 T14.7.8、最判 H18.1.17・百 I 60)
- [論点 11] 取得時効の起算点の任意選択の可否 (最判 S35.7.27)
- [論点 12] 時効完成後の第三者との関係における新たな時効取得 (最判 S36.7.20)
- [論点 13] 不動産所有権の取得時効完成後に抵当権の設定・登記がなされた場合における再度の取得時効の援用の可否 (最判 H24.3.16・百 I 58)

[論点 14] 土地賃借権の時効取得と抵当不動産の買受人への対抗 (最判 H23.1.21・百 I 48)

第4節. 時効完成の障害事由 p53～54

1. 時効障害制度の概要
2. 時効の完成猶予事由・更新事由

[論点 1] 再度の催告が裁判上で行われた場合

3. 時効の完成猶予・更新の効力が及ぶ者の範囲

[論点 2] 主債務者の承認後の物上保証人による時効援用 (最判 H7.3.10)

第5節. 時効の援用 p54～56

1. 概要
2. 論点

[論点 1] 後順位抵当権者 (最判 H11.10.21・百 I 42)

[論点 2] 詐害行為の受益者 (最判 H10.6.22)

[論点 3] 譲渡担保権者からの目的物の譲受人 (最判 H11.2.26)

[論点 4] 連帯債務者

[論点 5] 援用できる範囲 (最判 H13.7.10)

第6節. 時効の利益の放棄 p56

第4部 物権

第1章 総論 p57

第2章 物権的請求権 p57～58

1. 所有権に基づく返還請求権

[論点1] 転借権に基づく占有正権原の抗弁の要件事実

[論点2] 土地所有権に基づく建物収去・土地明渡請求の相手方（最判 H6.2.8・百 I 51）

2. 所有権に基づく妨害排除請求権

3. 所有権に基づく妨害予防請求権

第3章 物権変動 p59～67

第1節. 所有権の移転時期 p59

[論点1] 契約による所有権の移転時期（最判 S33.6.20・百 I 52）

第2節. 不動産物権変動 p59～64

1. 対抗要件 p59～63

(1) 「第三者」の客観的範囲

[論点1] 共同相続（最判 S38.2.22・百 I 59）

[論点2] 相続放棄（最判 S42.1.20・百Ⅲ73）

・ 899条の2第1項の適用の有無

・ 177条の適用の有無

(2) 「第三者」の主観的範囲

[論点3] 悪意・背信的悪意（最判 S32.9.19、最判 S43.8.2）

[論点4] 背信的悪意者からの転得者（最判 H8.10.29・百 I 61）

[論点5] 善意の第二譲受人からの転得者が背信的悪意者である場合

[論点6] 未登記の通行地役権と承役地譲受人（最判 H10.2.13・百 I 63）

2. 不動産登記 p63～64

[論点1] 中間省略登記請求（最判 H22.12.16・H23 重判4）

第3節. 立木の物権変動 p64～65

1. 立木の物権変動の公示方法

2. 明認方法に関するルール

第4節. 動産物権変動 p65～67

1. 対抗要件 p61

2. 動産物権変動と公信の原則（即時取得） p61～63

[論点1] 登記・登録された船舶・自動車・航空機の即時取得（最判 S45.12.4）

[論点2] 金銭の即時取得（最判 S35.2.11・百 I 68）

[論点3] 占有改定による即時取得（最判 S35.2.11・百 I 68）

[論点4] 盗品・遺失物の所有権の帰属（大判 T10.7.8）

[論点5] 194条に該当する善意占有者の使用収益権（最判 H12.6.27・百 I 69）

[論点6] 盗品返還後の対価弁償請求（最判 H12.6.27・百 I 69）

第5節. 混同 p67

第4章 占有権 p68

[論点1] 占有の訴えと本権の訴えの関係（最判 S40.3.4・百 I 70）

第5章 所有権 p69～72

1. 所有権の内容・制限
2. 相隣関係
3. 所有権の取得原因

[論点1] 不動産に「従として付合した」

[論点2] 建築途中の建物への第三者の工事と所有権の帰属 (最判 S54.1.25・百 I 72)

[過去問] 償金請求 (平成 27 年司法試験設問 1 (2) 改題)

4. 共有

[論点1] 共有者相互間の明渡請求 (1) (最判 S41.5.19・百 I 74)

[論点2] 共有者相互間の明渡請求 (2) (最判 S63.5.20)

第6章 用益物権 p73～74

1. 地上権
2. 永小作権
3. 地役権
4. 入会権

第5部 担保物権

第1章 抵当権 p75～90

第1節. 総論 p75

第2節. 被担保債権 p75

第3節. 抵当権の目的物 p75～77

1. 付加一体物

[論点1] 従物（最判 S44.3.28・百 I 85）

[論点2] 従たる権利（最判 S40.5.4・百 I 86）

2. 付加一体物の分離・搬出

[論点3] 付加一体物が分離・搬出された場合における抵当権に基づく物権的返還請求

第4節. 抵当権侵害に対する抵当権者の権限 p77～78

1. 抵当権に基づく妨害排除請求権

[論点1] 抵当権に基づく妨害排除請求の可否（最判 H17.3.10・百 I 89）

[論点2] 妨害排除請求として抵当権者への直接明渡しを求めることの可否（最判 H17.3.10・百 I 89）

2. 抵当権侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求

[論点3] 抵当不動産を占有する第三者に対する賃料相当額の損害賠償請求（最判 H17.3.10・百 I 89）

[論点4] 抵当不動産の滅失・損傷を理由とする損害賠償請求の時期（最判 S7.5.27）

第5節. 抵当権に基づく物上代位 p78～83

1. 物上代位の対象

[論点1] 売却代金

[論点2] 抵当不動産の賃料債権（最判 H 元.10.27・百 I 87）

[論点3] 抵当不動産の転貸賃料債権（最判 H12.4.14）

2. 物上代位と差押え等との優劣

[論点4] 債権譲渡（最判 H10.1.30・百 I 88）

[論点5] 債権質

[論点6] 一般債権者による差押え（最判 H10.3.26・百 I [7版]88）

[論点7] 転付命令（最判 H14.3.12）

[論点8] 賃料債権への物上代位と賃借人による相殺（最判 H13.3.13）

[論点9] 賃料債権への物上代位と敷金充当（最判 H14.3.28）

第6節. 法定地上権 p83～85

1. 成立要件

2. 論点

[論点1] 土地抵当権が実行された場合における建物存立要件・同一所有要件の判断基準時

[論点2] 建物抵当権が実行された場合における建物存立要件・同一所有要件の判断基準時（大判 S15.2.5）

[論点3] 土地の先順位抵当権消滅後における建物存立要件・同一所有要件の判断基準時（最判 H19.7.6・百 I 91）

[論点4] 土地・建物に対する共同抵当権の設定後の建物取壊・新築（最判 H9.2.14・百 I 92）

[論点5] 土地・建物が共有である場合（最判 H6.12.20・百 I 93）

第7節. 抵当不動産の処分 p85

第8節. 抵当建物賃借人の明渡猶予制度・同意の登記による賃借権の対抗 p85

第9節. 抵当権の処分 p85～86

第10節. 抵当権の実行 p86～89

1. 実行の方法

2. 共同抵当の実行

[論点1] 債務者所有不動産・物上保証人所有不動産の共同抵当（1）（最判 S44.7.3、最判 S61.4.18）

[論点 2] 債務者所有不動産・物上保証人所有不動産の共同抵当 (2)

[論点 3] 債務者所有不動産・物上保証人所有不動産の共同抵当 (3) (最判 S60.5.23・百 I 94)

[論点 4] 債務者所有不動産・物上保証人所有不動産の共同抵当 (4) (最判 S53.7.4、最判 S60.5.23・百 I 94)

[論点 5] 同一物上保証人所有不動産の共同抵当 (最判 H4.11.6・百 I 95)

[論点 6] 異別物上保証人所有不動産の共同抵当

[論点 7] 第三取得者との関係

[論点 8] 先順位の共同抵当権の一方の放棄 (最判 H4.11.6・百 I 95)

第 1 1 節. 抵当権の消滅 p89～90

1. 物権に共通する消滅原因

2. 担保物権に共通する消滅原因

3. 抵当権に特有の消滅原因

第 1 2 節. 根抵当権 p90

第 2 章 質権 p91

[論点 1] 質権者の意思に反する占有喪失

[論点 2] 質権者の自由意思による質物返還 (大判 T3.12.25)

第 3 章 留置権 p92～93

[論点 1] 被担保債権の債務者と物の所有者の同一性

[論点 2] 留置権の対抗力 (最判 S47.11.16・百 I 79)

[論点 3] 295 条 2 項の類推適用 (最判 S46.7.16・百 I 80)

[論点 4] 詐欺・強迫による目的物の占有取得者の同時履行の抗弁の制限

第 4 章 先取特権 p94～95

[論点 1] 動産売買先取特権に基づく物上代位と一般債権者による差押え (最判 S60.7.19・百 I 82)

[論点 2] 動産売買先取特権に基づく物上代位と債権譲渡 (最判 H17.2.22)

[論点 3] 請負工事に用いられた動産の売主の動産売買先取特権 (最判 H10.12.18・百 I 81)

第 5 章 譲渡担保 p96～99

[論点 1] 物を対象とする譲渡担保の法的性質 (最判 H7.11.10 等)

[論点 2] 譲渡担保の認定 (最判 H18.2.7・百 I 96)

[論点 3] 清算義務と目的物引渡義務との同時履行の関係 (最判 S46.3.25・百 I 97)

[論点 4] 弁済と目的物返還との同時履行関係 (最判 H6.9.8)

[論点 5] 弁済期経過後、弁済及び清算未了の間における処分 (最判 H6.2.22・百 I 98)

[論点 6] 弁済期前における処分 (最判 H18.10.20・H18 重判 6)

[論点 7] 集合動産譲渡担保の有効性 (最判 S62.11.10)

[論点 8] 設定者による目的動産の処分の可否 (最判 H18.7.20・百 I 99)

[論点 9] 目的動産滅失に関する損害保険金請求権に対する物上代位の可否 (最判 H22.12.2・H22 重判 6)

第 6 章 所有権留保 p100

[論点 1] 所有権留保売主の転得者に対する目的物返還請求と権利濫用 (最判 S50.2.28・百 I [6 版]100)

[論点 2] 権利濫用と判断された場合における目的物所有権の帰属

[論点 3] 動産留保所有権者の妨害排除義務・不法行為責任 (最判 H21.3.10・百 I 101)

第6部 債権総論

第1章 債権関係とその内容 p101～104

第1節. 債権関係 p101

第2節. 債権の目的 p101～104

1. 特定物債権
2. 種類債権（不特定物債権）
 - [論点1] 取立債務における必要行為完了
 - [論点2] 変更権の肯否（大判 S12.7.7）
3. 制限種類物債権

第2章 債務不履行 105～115

第1節. 履行請求権 p105～106

1. 履行請求権
2. 履行請求権の貫徹障害
 - [論点1] 不安の抗弁権
 - [論点2] 事情変更の抗弁権（最判 H9.7.1・百II40）

第2節. 追完請求権 p106

第3節. 代償請求権 p106～107

第4節. 強制履行 p107

第5節. 損害賠償請求権 p107～115

1. 請求原因
 - [論点1] 安全配慮義務（最判 S50.2.25・百II2）
 - [論点2] 安全配慮義務に関する履行補助者（最判 S58.5.2）
 - [論点3] 説明義務違反（最判 H23.4.22・百II4）
 - [論点4] 履行利益と信頼利益の賠償の同時請求
 - [論点5] 相当因果関係説
 - [過去問] 平成24年司法試験設問3
 - [論点6] 価格騰貴
 - ・ 価格が直線的に投棄した事案（最判 S47.4.20・百II9）
 - ・ 中間最高価格の事案（大連判 T15.5.22）
 - ・ 買主が既に具体的な金銭的損失を受けている場合
2. 免責事由の抗弁
 - [論点7] 履行補助者
3. 債務転形論
4. 填補賠償
 - [論点8] 追完に代わる損害賠償請求権
5. その他

第3章 責任財産の保全 p116～130

第1節. 債権者代位権 p116～119

1. 実体法上の要件
 - [論点1] 保存行為における債務者無資力の要否
 - [論点2] 個別権利実現準備型の債権者代位権の肯否・要件
2. 要件事実

3. 債権者代位権の行使

[論点 3] 金銭を受領した代位債権者の相殺を通じた事実上の優先弁済

[論点 4] 不動産の移転登記に関する直接請求権

4. 債務者の取立てその他の処分の権限等

第2節 詐害行為取消権 p119～130

1. 実体法上の要件（一般的要件）

[論点 1] 債権譲渡通知自体の詐害行為取消し（最判 H10.6.12・百II17）

[論点 2] 通謀虚偽表示との関係（最判 H10.6.12・百II17）

[論点 3] 離婚に伴う財産分与（768条）（最判 H12.3.9・百III19）

[論点 4] 離婚に伴う慰謝料の合意（最判 H12.3.9・百III19）

[論点 5] 遺産分割協議（最判 H11.6.11・百III69）

[論点 6] 相続放棄（最判 S49.9.20）

2. 要件事実

3. 行為の詐害性

4. 詐害行為取消権の行使

[論点 7] 不動産の二重譲渡における第二譲渡の詐害行為取消し

（論証 1）被保全債権は金銭債権に限られるか（最大判 S36.7.19・百II15）

（論証 2）特定物債権の損害賠償請求権への転化時期（最大判 S36.7.19・百II15）

（論証 3）177条の対抗要件制度との関係

（論証 4）第一譲受人が所有者であることを前提とした請求

[論点 8] 金銭を受領した取消債権者の相殺を通じた事実上の優先弁済

[論点 9] 受益者・転得者による債権額に応じた按分額の支払拒絶の可否（最判 S46.11.19）

[論点 10] 他の一般債権者による分配請求（最判 S37.10.9）

[論点 11] 不動産の移転登記に関する直接請求権

[論点 12] 共同抵当権の目的不動産の全部又は一部の売買契約が詐害行為に該当する場合であつて、当該詐害行為後の
弁済により抵当権が消滅したとき（最判 H4.2.27）

5. 詐害行為取消権の効果

[論点 13] 受益者の現物返還・価額償還義務の先履行

[論点 14] 転得者の現物返還・価額償還義務の先履行

第4章 弁済 p131～137

第1節 弁済とこれに関連する制度 p131～133

1. 債務の消滅原因

2. 弁済の提供

[論点 1] 口頭の提供に必要とされる「弁済の準備」の程度

[論点 2] 口頭の提供すら不要な場合

[論点 3] 債務者が弁済の準備をできない状態にある場合（最判 S44.5.1）

3. 受領遅滞

[論点 1] 法的性質

（論証 1）法定責任説（最判 S46.12.16・百II55）

（論証 2）債務不履行責任説

第2節 弁済の当事者 p133～137

1. 弁済者

2. 無権限者への弁済

[論点 1] 債権の二重譲渡がなされた場合における劣後譲受人（最判 S61.4.11・百 II 33）

（論証 1）劣後譲受人は「受領債権者としての外観を有するもの」に当たるか

（論証 2）善意・無過失の要件

[論点 2] 定期預金担保貸付けと相殺（最判 S59.2.23・百 II 34）

（論証 1）478 条の類推適用の可否

（論証 2）善意・無過失の判断時期

第 3 節. 弁済者代位 p137

第 5 章 相殺 p138~140

1. 要件事実

2. 論点

[論点 1] 受働債権の弁済期の現実の到来（最判 H25.2.28・百 II 38）

[論点 2] 逆相殺（最判 S54.7.10）

[論点 3] 「債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた」の意味（最判 H25.2.28・百 II 38）

第 6 章 更改・免除・混同

論証集に反映なし

第 7 章 債権譲渡 p141~152

第 1 節. 譲受債権履行請求訴訟 p141

第 2 節. 債権譲渡自由原則 p141~142

1. 譲渡制限特約の効力

2. 論点

[論点 1] 債権の譲受人からの転得者

[論点 2] 譲渡制限特約付き債権の譲渡についての債務者の承諾（最判 S52.3.17、最判 H9.6.5・百 II 25）

3. 要件事実

第 3 節. 将来債権の譲渡・債権譲渡の予約 p142~145

1. 将来債権の譲渡

[論点 1] 将来債権譲渡の有効性（最判 H11.1.29・百 II 26）

- ・目的債権の特定性
- ・債権発生の可能性（確実性）
- ・公序良俗違反

2. 債権譲渡の予約

[論点 2] 債権譲渡予約の有効性・第三者対抗要件

- ・目的債権の特定性
- ・予約時における譲渡債権額の不確定（最判 H12.4.21）
- ・公序良俗違反（最判 H12.4.21）
- ・第三者対抗要件（最判 H13.11.27）

3. 債権の譲渡担保

[論点 3] 債権譲渡担保における債権移転時期・第三者対抗要件（最判 H13.11.22・百 I 100）

- ・債権譲渡担保の法的構成
- ・取立権限留保型集合債権譲渡担保における第三者対抗要件

第 4 節. 債務者対抗要件 p145

[論点 1] 譲受人を特定しない譲渡前の承諾

第5節. 第三者対抗要件 p145～148

1. 要件事実

2. 譲渡債権が第三者対抗要件具備時点で消滅していた場合 p138～139

3. 債権の多重譲渡と対抗問題

[論点1] いずれの債権譲渡も第三者対抗要件を具備している場合 (最判 S49.3.7・百II29)

[論点2] 確定日付のある証書による通知が同時に到達した場合

- ・譲受人と債務者の関係 (最判 S55.1.11)
- ・譲受人相互間の関係 (最判 S53.7.18、最判 H5.3.30・百II30)

[論点3] 債権者不確知を原因とする供託

- ・同時到達
- ・到達時先後不明

第6節. 動産債権譲渡特例法 p148～149

第7節. 抗弁の承継原則 p149～152

1. 概要

2. 要件事実

3. 論点

[論点1] 「通知を受けるまでに…生じた事由」

[論点2] 譲受債権の発生原因である契約の債務不履行解除 (最判 S42.10.27・百II27)

4. 相殺権

[論点3] 「対抗要件具備時よりも前の原因に基づいて生じた債権」の意味

5. 異議をとどめない承諾による抗弁の切断に関する規定の削除

第8章 指図証券

論証集に反映なし

第9章 債務引受・履行引受・契約引受 p153～155

1. 併存的債務引受

2. 免責的債務引受 (重畳的債務引受)

3. 履行引受

4. 契約引受

第10章 多数当事者の債権関係 p156～163

第1節. 不可分債権・連帯債権・不可分債務・連帯債務 p156～158

1. 不可分債権

2. 連帯債権

3. 不可分債務

4. 連帯債務

[論点1] 全ての連帯債務者の債務を免除する旨の連帯債務者の一人に対する意思表示

[論点2] 第一弁済者の事後通知と第二弁済者の事前通知がない場合 (最判 S57.12.17・百II20)

第2節. 可分債権・可分債務 p159

第3節. 保証債務 p159～163

1. 保証債務の内容

[論点1] 債務不履行解除に基づく原状回復義務・損害賠償義務 (最大判 S40.6.30・百II22)

[論点2] 合意解除に基づく原状回復義務・損害賠償義務 (最判 S47.3.23)

2. 保証債務の性質

3. 保証債務履行請求訴訟

[論点 3] 主債務者を相続した保証人による保証債務の弁済（最判 H25.9.13・H25 重判 3）

4. 保証人の求償権

[論点 4] 物上保証人の事前求償権（最判 H2.12.18）

第7部 契約

第1章 契約総論 p165～177

第1節. 契約に共通する理論 p165～167

1. 契約自由の原則
2. 契約の拘束力
3. 契約の成立
4. 定型約款
5. 契約内容についての一般的有効要件
6. 契約内容の確定

[論点1] 内心の意思の一致 (平成21年司法試験設問1)

[論点2] 内心の意思の不一致 (大判S19.6.28・百I18)

[論点3] 慣習による表示の意味の確定 (大判T10.6.7・百I[7版]19)

第2節. 契約の効力 p167～170

1. 同時履行の抗弁

[論点1] 弁済の提供の再抗弁 (最判S34.5.14)

[論点2] 不動産売買契約における不動産引渡義務 (大判T7.8.14、最判S34.6.25)

[論点3] 建物買取請求権 (建物代金債務と土地明渡債務) (大判S7.1.26)

[論点4] 造作買取請求権 (造作代金債務と建物引渡債務)

2. 危険負担

3. 第三者のためにする契約

第3節. 債務不履行を理由とする契約の解除 p170～177

1. 概要
2. 実体法上の解除要件
3. 義務の種類
4. 複数の契約の一部の債務不履行による契約全部の解除 p162

[論点1] 複数の契約の一部の債務不履行による契約全部の解除 (最判H8.11.12・百II44)

5. 解除の効果

[論点2] 545条1項但書の趣旨及び「第三者」の意義

[論点3] 「第三者」の主観的要件

[論点4] 登記・引渡し of 要否

[論点5] 解除後の第三者 (大判S14.7.7)

[過去問] 平成20年司法試験設問1

6. 解除の意思表示に関する規律

第2章 贈与 p178

[論点1] 死因贈与への遺言の撤回自由に関する規定 (1022条) の準用 (最判S47.5.25)

第3章 売買 p179～187

第1節. 総論 p179

1. 成立要件
2. 売主の財産権移転債務

第2節. 売買の予約・買戻し p179

第3節. 手付 p179～180

1. 手付の種類

2. 手付解除の要件事実

[論点 1] 賠償額の予定としての違約手付との併存

[論点 2] 違約罰としての違約手付との併存

[論点 3] 「契約の履行に着手」(最判 S40.11.24・百 II 48)

第 4 節. 売主の義務と責任 p180~187

1. 権利移転の対抗要件に係る売主の義務 p170

2. 他人の権利の売買

[論点 1] 買主の使用利益返還義務(最判 S51.2.13・百 II 45)

[論点 2] 他人の権利の売買の追認

(論証 1) 追認の可否(最判 S37.8.10・百 I 38)

(論証 2) 追認の効力(債権債務の帰属先)

3. 売買目的物の種類・品質・数量に関する契約不適合

[論点 3] 品質に関する「契約…不適合」の判断方法(最判 H15.10.10、最判 H22.6.1・百 II 50)

[論点 4] 敷地賃借権付建物売買における敷地の欠陥(最判 H3.4.2・百 II 54)

[論点 5] 契約不適合を理由とする債務不履行責任と錯誤の関係

4. 権利に関する契約不適合

5. 買主の権利の期間制限

[論点 6] 債権の消滅時効に関する一般準則の適用の可否(最判 H13.11.27・百 II 53)

6. 目的物の滅失等についての危険の移転

7. 競売における買受人の権利の特則

8. 抵当権等がある場合における買の費用の償還請求

9. 債権の売買の売主の資力担保責任

10. 売主の担保責任と同時履行

11. 担保責任を負わない旨の特約

第 4 章 消費貸借 p188

1. 要物契約としての消費貸借契約

2. 要式契約である諾成的消費貸借契約

3. 準消費貸借契約

[論点 1] 旧債務の発生原因事実についての主張立証責任の所在

第 5 章 使用貸借 p189

[論点 1] 賃貸借と使用貸借の区別

第 6 章 賃貸借 p190~206

第 1 節. 総論 p190~194

1. 賃貸借契約の成立要件

2. 存続期間

3. 賃借権の対抗力

[論点 1] 他人名義の建物登記と借地借家法 10 条 1 項(最判 S41.4.27・百 II 58)

[論点 2] 不法占拠者に対する妨害停止・返還請求

4. 賃貸人・賃借人の義務

5. 賃貸借契約の終了事由

6. 建物買取請求権・造作買取請求権の制限

[論点 3] 借地人の債務不履行を理由として契約が解除された場合における建物買取請求の可否 (最判 S35.2.9)

[論点 4] 建物賃借人の債務不履行を理由として契約が解除された場合における造作買取請求の可否 (最判 S31.46)

第2節. 賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求 p194~198

1. 土地賃貸借契約の終了に基づく建物取去土地明渡請求

[論点 1] 「一時使用のために賃借権を設定したことが明らか」

2. 建物賃貸借契約の終了に基づく建物明渡請求

第3節. 賃貸不動産の所有権の移転 p198~201

1. 新所有者の賃借人に対する所有権に基づく返還請求

[論点 1] 対抗要件の抗弁 (E1) (最判 S38.5.24)

[論点 2] 賃借権に基づく占有権限の抗弁 (E2)

[論点 3] 権利濫用の抗弁 (E3) (最判 S38.5.24)

2. 新所有者の賃借人に対する賃貸人の地位の主張

[論 4] 契約解除により所有権が復帰する場合

第4節. 賃借権の譲渡・無断転貸 p201~204

1. 解除権の発生要件

[論点 1] 土地賃借人による借地上の自己所有建物の賃貸 (大判 T8.12.11)

[論点 2] 法人の構成員・機関の変動 (最判 H8.10.14・百II 60)

[論点 3] 借地上建物への譲渡担保権の設定 (最判 H9.7.17)

[論点 4] 信頼関係破壊の法理

2. 適法な転貸の効果

[論点 5] 原賃貸借契約の合意解除以外の場合への 613 条 3 項類推適用の可否

[論点 6] 原賃貸人の債務不履行を理由とする原賃貸借契約の解除 (最判 H9.2.25・百II 64)

・転貸借の帰趨

・転借人の原賃貸人に対する不法行為責任

第5節. 敷金 p204~205

1. 敷金返還請求権の発生要件

2. 敷金による充当

3. 論点

[論点 1] 賃貸借契約の終了に基づく目的物返還義務と敷金返還義務の関係 (最判 S48.2.2・百II [7版] 61)

[論点 2] 賃貸借契約終了後の賃貸目的物の所有権移転に伴う敷金関係の承継 (最判 S48.2.2・百II [7版] 61)

第6節. 賃借人死亡後の同居人の保護 p205~206

[論点 1] 賃借人死亡後の同居人の保護

・賃貸人からの明渡請求 (最判 S37.12.25 等)

・相続人からの明渡請求 (最判 S39.10.13)

第7章 雇用 p207

第8章 請負 p208~217

1. 契約当事者の地位

[論点 1] 仕事完成前の既履行部分に対応する請負代金請求権

2. 仕事の歓声が不能となった場合

3. 完成した仕事の目的物の所有権の帰属

[論点 2] 完成した仕事の目的物の所有権の帰属 (大判 T7.5.9 等)

[論点 3] 注文者・請負人間の特約の下請負人に対する拘束力 (最判 H5.10.19・百II 69)

4. 完成した仕事の内容が契約内容に適合しない場合

[論点 4] 仕事の目的物の契約不適合を理由とする損害賠償請求権と請負代金請求権の全体としての同時履行関係（最判

H9.2.14・百II 70)

[論点 5] 仕事の目的物の契約不適合を理由とする損害賠償請求を自働債権とする相殺（最判 S51.3.4、最判 H9.7.15)

[論点 6] 637 条の期間制限への 508 条の類推適用（最判 S51.3.4)

5. 完成した目的物の滅失・損傷

6. 債務不履行以外を理由とする一方的解除

7. 請負人の配慮義務

[論点 7] 建物建築の設計者・施工者・工事管理者の建物居住者等に対する注意義務（最判 H19.7.6・百II 85)

[論点 8] 元請負人の下請負人（又はその従業員）に対する安全配慮義務（最判 H3.4.11)

第 9 章 委任 p218

[論点 1] 受任者の利益のためにも締結された委任契約の解除（最判 S56.1.19・百II 71)

[論点 2] 委任の終了事由の例外（最判 H4.9.22)

第 10 章 寄託 p219

1. 目的物保管義務

2. 目的物返還義務

3. 混合寄託

4. 預金契約の性質

第 11 章 組合 p220

第 12 章 和解 p221

[論点 1] 和解と錯誤（最判 S33.6.14・百II 76)

第8部 法定債権関係

第1章 事務管理 p223

1. 実体法上の成立要件
2. 要件事実
3. 対外的関係

[論点1] 管理者が本人名義で行った法律行為の効果 (最判 S36.11.30、大判 T7.7.10)

第2章 不当利得 p224~234

第1節 不当利得の一般規定 p224~231

1. 要件事実

[論点1] 善意受益者が悪意に転じた以降の利益の返還範囲 (最判 H3.11.19)

2. 悪意受益者の加重責任

[論点2] 悪意受益者の損害賠償責任の性質 (最判 H21.11.9・H22 重判8)

3. 返還されるべき利得

[論点3] 受益者が不当利得した代替物を第三者に売却処分した場合における、目的物の客観的価値相当額の算定基準時 (最判 H19.3.8・百II78)

4. 不当利得の類型

[過去問] 平成21年司法試験設問2改題

[論点4] 運用利益に対応する「損失」(最判 S38.12.24・百II77)

[論点5] 双務契約における一方の給付の返還不能

5. 論点

[論点6] 誤振込み (最判 H8.4.26・百II72)

[論点7] 預金債権の帰属 (最判 H15.2.21・百II73)

[論点8] 転用物訴権 (最判 S45.7.16、最判 H7.9.19・百II79)

[過去問] 平成23年司法試験設問1(1)改題

[論点9] 騙取金銭による弁済 (最判 S49.9.26・百II80)

[過去問] 平成28年司法試験設問2(2)改題

[論点10] 第三者に対する貸付金の交付による借主の利得 (最判 H10.5.26・百II81)

第2節 特殊な不当利得 p232~234

1. 非債弁済
2. 弁済期前の債務の弁済
3. 他人の債務と自己の債務と誤信して弁済した場合
4. 不法原因給付

[論点1] 「不法な原因」

[論点2] 強制執行逃れのための財産隠匿 (最判 S41.7.28)

[論点3] 不法な原因に基づく債務を担保するための抵当権設定登記 (最判 S40.12.7)

[論点4] 「不法な原因が受益者についてのみ存したとき」

[論点5] 不法原因給付の返還合意 (最判 S28.1.22、最判 S37.5.2)

[論点6] 物権的請求権 (最判 S45.10.21・百II82)

・物権的請求権にも708条が類推適用されるか

・給付物の所有権の帰属

[論点7] 損益相殺についての708条類推適用 (最判 H20.6.10、最判 H20.6.24)

第3章 不法行為 p235～244

第1節. 不法行為制度 p235～238

1. 成立要件

[論点1] 第三者の債権侵害による不法行為 (大判 T4.3.10、大判 T4.3.20)

[論点2] 間接損害 (最判 S43.11.15・百II95)

2. 損害賠償請求権者

[論点3] 傷害被害者の近親者の慰謝料請求権 (最判 S33.8.5)

[論点4] 「被害者の父母、配偶者及び子」以外の近親者の慰謝料請求権

(論証1) 内縁の妻

(論証2) 未認知の子 (大判 S7.10.6)

(論証3) 祖父母・孫・兄弟姉妹 (最判 S49.12.17)

3. 期間制限

[論点5] 主観的起算点である「損害及び加害者を知った時」(最判 S48.11.16・百II108、最判 H14.1.29)

4. 違法性阻却事由

第2節. 709条以外の不法行為責任 p238～243

1. 責任無能力者の監督義務者等の責任

[論点1] 責任能力を有する未成年者の監督義務者の不法行為責任 (最判 S49.3.22・百II[7版]89)

[論点2] 精神障害者の監督義務者 (最判 H28.3.1・百II93)

2. 使用者責任

[論点1] 取引的不法行為の事業執行性 (最判 S42.11.2・百II90)

[論点2] 事実的不法行為の事業執行性 (最判 H15.3.25等)

[論点3] 使用者からの求償 (最判 S51.7.8・百II95)

[論点4] 使用者からの損害賠償請求 (最判 S51.7.8・百II95)

[論点5] 被用者からの逆求償

(論証1) 改正前民法下 (最判 R2.2.28)

(論証2) 改正民法下

3. 注文者の責任

4. 動物占有者の責任

5. 工作物責任

6. 共同不法行為責任

[論点1] 「共同の不法行為」(最判 S43.4.23)

[論点2] 個別的な因果関係の要否 (大判 T8.11.22)

[論点3] 寄与度減責 (最判 H13.3.13・百II107)

[論点4] 共同不法行為者の一方による、他方の共同不法行為者の使用者に対する求償 (最判 S63.7.1・百II97)

[論点5] 一方の共同不法行為者の使用者による、他方の共同不法行為者の使用者に対する求償 (最判 H3.10.25)

[論点6] 共同不法行為者の一方に使用者が複数いる場合における、使用者間の求償関係 (最判 H3.10.25)

[論点7] 共同不法行為における過失相殺 (最判 H15.7.11、最判 H13.3.13・百II107)

第3節. 過失相殺 p243～244

1. 「過失」

2. 論点

[論点1] 被害者の身体的素因(特徴) (最判 H8.10.29・百II106)

[論点2] 被害者側の過失

(論証1) 身分上・生活関係上の一体性を有する者の過失 (最判 S51.3.25)

(論証2) 身分上・生活関係上の一体性がない場合 (最判 H20.7.4・H20重判10)

第9部 親族・相続

第1章 親族 p245

第2章 氏 p245

第3章 婚姻 p245

第1節 婚姻の成立要件

[論点1] 婚姻意思の内容（最判 S44.10.31・百III1）

第2節 婚姻の無効・取消し

[論点2] 婚姻意思の存在時期（最判 S45.4.21・百III2）

第4章 離婚 p246～247

第1節 協議離婚

[論点1] 離婚意思の内容（最判 S57.3.26・百III12）

[論点2] 離婚意思の存在時期（最判 S34.8.7・百III13）

[論点3] 財産分与と離婚慰謝料の関係（最判 S46.7.23・百III18）

第2節 調停離婚

第3節 審判離婚

第4節 裁判離婚

[論点4] 有責配偶者からの離婚請求（最大判 S62.9.2・百III15）

第5章 内縁・事実婚 p248

[論点1] 財産分与規定の類推適用（最判 H12.3.10・百III25）

第6章 親子（実親子関係） p249

第1節 母子関係・父子関係

第2節 嫡出子

第3節 非嫡出子

第7章 養子 p250

1. 普通養子縁組

[論点1] 縁組意思（最判 S23.12.23等）

2. 特別養子縁組

第8章 親権 p251

[論点1] 親権者の利益相反行為（最判 S35.2.25・百III48）

[論点2] 親権者の法定代理権の濫用（最判 H14.12.10・百III49）

第9章 後見・保佐・補助 p252

第10章 扶養 p252

第11章 相続 p253～258

1. 同時存在の原則

2. 相続の要件事実
3. 遺産共有
 - [論点 1] 金銭債権・金銭債務（最判 S29.4.8・百Ⅲ65 等）
 - [論点 2] 連帯債務（最判 S34.6.19・百Ⅲ62）
 - [論点 3] 金銭（最判 H4.4.10・百Ⅲ63）
 - [論点 4] 遺産中の賃貸不動産の賃料債権（最判 H17.9.8・百Ⅲ64）
 - [論点 5] 預金債権（最大決 H28.12.19・百Ⅲ66）
4. 相続分
5. 遺産分割
 - [論点 1] 債務不履行解除（最判 H 元.2.9・百Ⅲ70）
 - [論点 2] 合意解除（最判 H2.9.27）
6. 共同相続による権利の承継の対抗要件

第 12 章 遺言 p259～261

1. 遺言能力
2. 共同遺言の禁止
 - [論点 1] 共同遺言として禁止される複数人の同一遺言書による遺言（最判 H5.10.19）
3. 遺言の方式
4. 遺言の効力
5. 遺言書の検認手続
6. 遺言執行者
7. 「相続させる」旨の遺言
 - [論点 2] 特定財産承継遺言（最判 H3.4.19・百Ⅲ87）
 - [論点 3] 「相続させる」旨の遺言により遺産を相続させるものとされた推定相続人が遺言者の死亡以前に死亡した場合
 - ・特定の財産を受けるとされた者が遺言者の相続人でない場合
 - ・被相続人の意思によらない法定相続の場合
 - ・「相続させる」旨の遺言により遺産を相続させる者とされた推定相続人が先死した場合、当該財産は誰によってどのように承継されるか（最判 H23.2.22・H23 重判 14）

第 13 章 遺贈 p262～263

1. 遺贈の種類
2. 受遺者
3. 遺贈利益の実現障害
4. 遺贈と権利変動
 - [論点 1] 特定物遺贈と対抗要件（最判 S39.3.6・百Ⅲ74）
 - [論点 2] 第三者に対する贈与と相続人に対する遺贈との競合（最判 S46.11.1）

第 14 章 配偶者居住権 p264～268

第 1 節. 配偶者居住権 p264～266

1. 成立要件
2. 存続期間
3. 居住建物の所有者に対する効力
4. 第三者に対する効力
5. 消滅事由

第2節. 1号配偶者短期居住権 p266～267

1. 成立要件
2. 存続期間
3. 居住建物取得者に対する効力
4. 第三者に対する効力
5. 消滅

第3節. 2号配偶者短期居住権 p267～268

1. 成立要件
2. 1号配偶者短期居住権との違い

第15章 遺留分 p269～273

1. 遺留分の意義
2. 遺留分減殺請求から遺留分侵害額請求への変更
3. 遺留分権利者
4. 遺留分の放棄
5. 遺留分の算定
6. 遺留分侵害額請求権の行使
7. 消滅時効・除斥期間
8. 旧規定の削除・論点の消滅

第16章 相続回復請求権 p274

[論点1] 請求相手方の客観的範囲（最大判 S53.12.20）

[論点2] 請求相手方の主観的範囲（最大判 S53.12.20、最判 H11.7.19）

第1部 書き方・考え方のコツ

第1章 請求権の選択

A 基礎応用 1 頁

1. 訴訟物から考える

「XはYに対し、…という請求をすることができるか。」という問題では、まず初めに、訴訟物を明らかにすべきである。訴訟物が何であるかによって、請求が認められるための要件が変わってくるからである。

そして、訴訟物を選択する際には、債権的請求権と物権的請求権を区別する必要がある。契約当事者間における請求が問題となっている場合には、契約に基づく債権的請求権を選択するのが通常である。債権的請求権の請求原因が物権的請求権の請求原因に包含されているのが通常だからである（ex.売買契約に基づく目的物引渡請求権と所有権に基づく返還請求権）。

2. 契約当事者間における債権的請求

債権の発生原因には、契約、事務管理（697条）、不当利得（703条）、不法行為（709条以下）がある。これらのうち、事務管理・不当利得・不法行為に基づいて発生する債権を法定債権という。

契約当事者間における請求が問題になっている場合には、まずは、契約に基づく債権的請求権から考えることになる。

3. 請求の根拠・内容・当否

平成28年司法試験では、「請求の根拠を説明し、その請求の当否を論じなさい。」「請求の根拠及び内容を説明し、その請求の当否を論じなさい。」という2種類の設問がある。

出題の趣旨・採点実感を読む限り、設問によって“根拠”と“内容”が意味していることに若干のずれがある。

そのため、答案を書く際に、根拠・内容・当否を厳密に区別する必要はない。出題者側が根拠・内容・当否に該当するものとして想定している記述が答案のどこかに出てくれば良い。

したがって、①誰が、②誰に対して、③いかなる法律構成（権利、条文など）に基づいて、④どのような請求（目的物、金額など）をするのかということをも明らかにした上で、⑤請求の要件を検討し、⑥⑤の検討過程で論点に言及する、ということができるのであれば十分であり、①～⑥を根拠・内容・当否のどこで論じたのかは重要ではない。

第 2 章 請求の当否

1. 三者間形式

例えば、「A は、B に対して、～という請求をしようと考えている。この請求の当否について、B からの予想される反論も踏まえて検討しなさい。」という設問では、まずは A において実体法上の要件（少なくとも、請求原因）について一通りの主張をさせる。その上で、争点になる要件についてのみ、B からの反論及びその当否を書くことになる。

2. 原告による先回り主張

主張反論型の問題では、原告に、請求原因事実のみならず、争いがない抗弁以降の要件事実等についてまで先回り主張をさせることがある。

3. 問題なく認められる要件の一括認定

ある請求や抗弁（再抗弁以下を含む）が認められるという結論を導くためには、実体法上の要件を網羅的に認定する必要がある。その一方で、事案における重要度に応じて、メリハリのある要件認定をする必要がある。

メリハリのある要件認定の方法の一つとして、問題なく認められる要件を冒頭で一括認定するというテクニックもある。

4. 要件の頭出し

原則として要件の頭出しは不要であるが、例外的に、以下の場合には要件の頭出しをする必要がある。

(1) 設問で指示がある場合

“C は、B が甲 1 部分を所有することを認めた上で B の請求の棄却を求める場合、どのような反論をすることが考えられるか、その根拠及びその反論が認められるために必要な要件を説明した上で、その反論が認められるかどうかを検討しなさい。…”（平成 29 年司法試験設問 1）

(2) 条文の文言だけでは要件が一義的に明らかにならない場合

共同不法行為者の責任（719 条 1 項）のように、請求要件の整理について争いがあるなどの理由から、条文の文言だけでは要件が一義的に明らかにならないものについては、要件の頭出しをすることが望ましい。

5. 全ての要件を検討することの要否

ある請求や抗弁（再抗弁以下を含む）が認められるという結論を導く場合、その請求や抗弁に対応する要件を全て認定する必要がある。

これに対し、ある請求や抗弁が認められないという結論を導く場合、充足しない要件のところまで検討すればよく、それ以降の要件についてまで検討する必要はない。もっとも、この場合であっても、例えば不当利得返還請求では「利得・損失⇒因果関係⇒法律上の原因の不存在」という流れで検討するというように、要件検討の論理的順序を守る必要がある。

第 3 章 要件事実

1. 「法律上の意義」として問われていること

ある事実の「法律上の意義」としては、究極的には要件事実が問われているのが通常である。¹⁾

このような要件事実問では、究極的には「訴訟上の意義」(＝要件事実)が問われているが、その検討過程において、①当該事実が実体法上問題となる事実であるのか、②実体法上問題となる事実であるとして、それが訴訟上はどういった意義の事実であるのか、ということに言及する必要がある。

②訴訟上の意義としては、以下の㉠～㉣に分解できる。

- ㉠自己が主張立証責任を負う主要事実に関するもの(主要事実そのものと、それを推認する積極的間接事実の双方を含む)
- ㉡相手方が主張立証責任を負う主要事実に関するもの(主要事実そのものと、それを推認する積極的間接事実の双方を含む)
- ㉢自己又は相手方が主張立証責任を負う主要事実に対する積極否認の理由となる消極的間接事実

2. 請求・主張の当否まで問われている場合

ある事実の「法律上の意義」として要件事実を問う要件事実問には、①ある事実の「法律上の意義」だけが問われている問題と、②請求・主張の当否という大きな問いがあり、この問いに答える過程である事実の「法律上の意義」についても言及するという問題の 2 種類がある。

①の問題では、ある事実との関係で「法律上の意義」が問題となり得る要件についてのみ検討すれば足りる。

②の問題では、ある事実の「法律上の意義」のみならず、他の要件についても検討した上で、請求・主張の当否に関する結論を出す必要がある。

3. 請求原因事実の摘示

平成 25 年司法試験設問 1 のように、「A が、C に対し、～の請求をするには、どのような主張をする必要があるか。」という設問では、請求原因事実を摘示することが求められている。

ここでは、抽象的に要件事実を摘示するだけでは足りない。要件事実に該当する当該事案における具体的事実を摘示する必要がある。

要件事実とは「法律関係の発生等に直接必要なものとして法律が定める要件」であり、主要事実とは「要件事実に該当する具体的事実」(当該事案における生の事実)である。

¹⁾ もっとも、例外的に、要件事実が問われていない場合もある。例えば、平成 26 年司法試験設問 1 では、下線部分の事実の「法律上の意義」として、賃料不払いを理由とする賃貸借契約の債務不履行解除を否定するための法律構成を説明することが求められている。また、平成 29 年司法試験設問 2 では、事実①・②の「法律上の意義」として、借地上建物の賃貸は建物敷地の無断転貸に当たらないとした判例の射程が問われている。

第4章 主張・反論の分析

A 基礎応用 4~5 頁

1. 請求の当否が問われている場合

(1) 例えば、「A は、B に対し、甲土地所有権に基づき、甲土地を明け渡すことを求める訴えを提起したところ、B が、A は甲土地を C に売却したのだから請求には応じないと述べた。これに対し、A は、AC 間における甲土地の売買契約は詐欺を理由に取り消したと反論した。」という事例において、「A の甲土地の明け渡請求は認められるか、理由を付して解答しなさい。」と問われているとする。

この問題では、A の B に対する甲土地の明け渡請求が認められるのかについて、B の反論とこれに対する A の再反論を踏まえて検討することが求められている。

論点主義的に考えるのではなく、まず初めに、請求と各主張を、①「A は、B に対し、甲土地所有権に基づき、甲土地を明け渡すことを求める訴えを提起した」、②「B が、A は甲土地を C に売却したのだから請求には応じないと述べた」、③「A は、AC 間における甲土地の売買契約は C による詐欺を理由に取り消したと反論した」という形に整理する。

(2) その上で、①~③を要件事実的に把握する。特に、被告の反論については、請求原因事実に対する否認なのか、それとも、請求原因事実を前提とした抗弁なのかという分析をする必要がある。原告の再反論についても、被告の反論が抗弁である場合には、抗弁事実に対する否認なのか、それとも、抗弁事実を前提とした再抗弁なのかということを分析する必要がある。

①は、土地所有権に基づく返還請求権としての土地明け渡請求権を訴訟物とする訴えであり、その請求原因は、A の甲土地所有及び B の甲土地占有である。

②は、過去の一定時点における A の甲土地所有を認めた上で（権利自白）、AC 間売買を理由とする所有権喪失の抗弁を主張するものである。

③は、AC 間の売買契約の締結を前提として、詐欺取消しの再抗弁（96 条 1 項）を主張するものである。

(3) 以上の整理をした上で、①⇒②⇒③という順序で、要件事実の充足性を検討する。その検討過程で、条文の形式的適用により（解釈をしないで）該当性を判断することができない文言（あるいは、本事例で論点が顕在化する文言）が出てきたら、その文言との関係で論点を展開する。

事案によっては、条文に書かれていない要件や法律効果に属する論点を論じることもある。

2. 反論の当否が問われている場合

例えば、「A は、B に対し、甲土地所有権に基づき、甲土地を明け渡すことを求める訴えを提起した。」という事例において、「B は、A の請求に対してどのような反論をすることが考えられるか。その根拠を説明した上で、その反論が認められるかどうかを検討しなさい。」と問われているとする。

論点主義的に考えないで、法律要件から（さらには、要件事実に従って）考える。

被告側の反論の当否が問われている問題では、まずは、その反論が「請求原因事実に対する否認」なのか「抗弁」なのかということから考える。

次に、仮に反論が「抗弁」である場合には、抗弁事実が満たされているのかを考える。

そして、抗弁事実が満たされる場合に初めて、再抗弁を検討することになる。

{注}ここで、いきなり再抗弁・再々

抗弁に属する論点に飛びつかない。

第5章 判例の使い方

A 基礎応用 6 頁

1. 判例のルールを、判例と同じ事案類型にそのまま適用する

判例のルールとそれを支える根拠を示してから、当てはめに入る。

2. 判例のルールを、判例と異なる事案類型に適用できるかを検討する（射程）

- ・ ①判例のルールとそれを支えている根拠（論証であれば、理由付けに対応するもの）を示した上で、②判例のルールを支えている根拠を比較基準として判例と本件の事案類型を比較することで、判例のルールを支えている根拠が事案類型の違いを跨いで本件の事案類型にも妥当するのかを検討する。
- ・ 判例のルールの射程を全面的に否定する場合には、判例のルールに代わって当該事案類型に適用されるルールまで示す。
 - ➡判例のルールの射程を部分的に否定する場合には、判例のルールがどのように変容して当該事案類型に適用されることになるのかまで示す。

同じ事案類型の内部で、判例のルールの射程が問題となることもある。

3. 判例のルールの内容を明らかにする

前記2は、(1)形式的に見れば判例のルールが適用されそうな事案について、判例のルールの適用が否定されるのではないかが問題となっている場面と、(2)形式的に見れば判例のルールが適用されなさそうな事案について、判例のルールを適用することの可否が問題となっている場面である。

これに対し、3では、判例のルールそのものの内容を明らかにすることで、判例のルールが適用される事案を明らかにするにすぎない。そのため、判例の射程を区切る・拡張することが問われている前記2とは、若干異なる。

ここでは、判例のルールを支えている根拠に遡った上で、判例のルールの具体的内容を明らかにすることになる。

4. 判例のルールを異なる論点に転用（応用）できるかを検討する

- ・ ①判例のルールとそれを支えている根拠を示した上で、②判例のルールを支えている根拠を比較基準として判例と本件の論点を比較することで、判例のルールを支えている根拠が本件の論点にも妥当するかを検討する。
- ・ 妥当する場合には、判例のルールが論点の違いを跨いでどのように変容して本件の論点にも適用されることになるのかまで示す。
 - ➡妥当しない場合には、判例のルールに代わって本件の論点に適用されるルールまで示す。

5. 判例理論自体の当否

判例のルール自体やそれを支える根拠の妥当性を検討し、妥当でないとして判例のルール自体を否定する場合には、判例のルールに代わって当該論点に適用されるルールまで示す。

第6章 現場思考問題の対処法

民法では、毎年のように、現場思考問題が出題される。現場思考問題のパターンにはいくつかあるが、ここでは、問題文で当てはめと結論の方向性が誘導されている場合における対処法について取り上げる。

上記の現場思考問題では、①条文（又は判例）の形式的適用により原則的な結論を示した上で、②問題文のヒントから出題者が求めている当てはめと結論の方向性（①とは逆の結論とそれを導くための当てはめ）を前提として、③②の当てはめと結論を導くことができる抽象論（理由＋規範）をその場でイメージして文章表現し、④③に従って②の当てはめをするとともに結論を導く、という過程を辿ることになる。

[過去問1]

平成28年司法試験設問2(3)改題

(事案)

X、Y及びZは、(1) XがYに対して返済期日を令和3年3月1日として500万円を貸し付け、(2) Zが(1)の債務を連帯保証する旨の合意をし、(1)及び(2)について契約書を作成した。なお、Zが(2)の連帯保証をしたのは、Yからそのように頼まれたからである。

Xは、Yに対して500万円を交付していない。にもかかわらず、Xは、令和3年3月1日、金銭消費貸借契約書があることを奇貨として、Zに対して連帯保証債務の履行を請求した。

Zが直ちにYに照会したところ、Yは、間違えて、「Xに対する債務は1円も支払っていない。」と説明した。Zは、Yに対し、「仕方がないので連帯保証債務を履行する。」と述べた。

令和3年3月1日、Zは、Xに対して、連帯保証債務の履行として、500万円を支払った。

Zは、Yに対して、500万円の支払いを請求することができるか。

(答案)

1. Zは、受託保証人の求償権(459条1項)を行使することが考えられる。

保証人の求償権の成立には主「債務」の存在が必要であるところ、XがYに500万円を交付していないため、要物契約としての金銭消費貸借契約(587条)は成立していない。XY間の金銭消費貸借契約は「書面とする消費貸借」であるから、諾成契約としての金銭消費貸借契約(587条の2第1項)が成立しているが、合意に基づく500万円の引渡しがない以上、XのYに対する貸金返債務は成立していない。したがって、ZのYに対する事後求償権は、主「債務」の存在という要件を欠くとして認められないのが原則である。

2. しかし、Zが主債務の存在を前提としてXに500万円を支払ったのは、YがZから事前の通知を受けた際に主債務の不存在について説明しなかったからである。にもかかわらず、ZがYに対して求償権を行使することができず、Xに対する不当利得返還請求においてX無資力の危険を負担するのでは、ZY間における公平を欠く(結論の妥当性を欠く)。そこで、ZのYに対する求償

権行使を認めるための法律構成が問題となる。

3. …略… (法律構成としては、463条1項・443条1項の類推適用、478条の援用、信義則などが挙げられる。)

[過去問2]

令和2年司法試験設問3改題

(事案)

X(60歳)は、兄(70歳)であるYが長期入院加療中であったため、Yの妹であり日頃からYの世話をしているZ(58歳)に相談して、事実上、Yの財産の管理を行っていた。

Xは、WからYが所有する甲不動産を売ってほしいと頼まれたため、そのことをZに相談したところ、Zから了承を得ることができたため、Wに甲不動産を売却することにした。

Xは、Yから代理権を与えられていないにもかかわらず、Yの代理人として、Wとの間で甲不動産を代金2000万円でWに売却する旨の契約を締結した。なお、契約締結の場には、Xの求めに応じてZも同席した。

その後、Yが死亡し、Yには配偶者も子もおらず、直系尊属も既に死亡していたため、XとZがYを共同相続した。Xは、相続を放棄した。

Wは、Yから後のことはZとの間で進めてほしいと説明を受けたため、Zに対し、代金2000万円を支払った上で、上記売買契約に基づき甲不動産の所有権移転登記手続を求めたところ、Zはこれを拒絶した。

(答案)

1. Xは、Yから甲不動産の売買に関する代理権(99条1項)を与えられていなかったのだから、XがYの代理人として締結した甲不動産の売買契約は、無権代理行為(113条1項)である。Yがこれを追認(113条1項)した事情もないから、本件売買契約の効果はYに帰属しないのが原則である。したがって、原則として、Zが相続(896条本文、889条1項2号)により本件売買契約に基づく所有権移転登記手続義務を承継したともいえない。

2. Xが相続放棄(938条)をしたことにより、ZがYを単族相続(938条)している。Xは、原則として、Yから相続した追認拒絶権(116条参照)を行使できる。もっとも、例外的にこれが否定されないか。

(1) 本人を単独相続した無権代理人が追認拒絶権を行使することは、矛盾挙動であり信義則に反するから、無権代理行為は相続とともに当然有効となると解される。そこで、無権代理された本人を単独相続した者について無権代理人に準ずる事情がある場合には、無権代理人による単独相続と同様に考え、追認拒絶権の行使が否定され、その結果、無権代理行為が有効になると解すべきである。

(2) 本件売買契約についてZがXから相談を受けて了承していること、Zが同契約を締結する場に同席していたことから、Zには無権代理人Xに準ずる事情がある。したがって、Zは追認拒絶権を行使できず、その結果、本件売買契約の効果がZに帰属する。よって、Wの請求は認められる。

論証集 38 頁 [論点 1] 最判

S37.4.20・百135

第2部 民法の基本的な仕組み

1. 民法の基本原則

- ・ 権利能力平等の原則
- ・ 私的自治の原則
- ・ 所有権絶対の原則

B 基礎応用 9～10 頁

2. 私人の権利についての民法の基本的な考え方

- ・ 個人主義・平等主義
- ・ 公共の福祉による制限
- ・ 信義誠実の原則（1条2項）
- ・ 権利濫用の禁止（1条3項）

効果：①権利行使の阻止、②相手方からの妨害排除請求・不法行為責任追及の3つであり、権利の帰属までは否定されない。

[論点 1] 権利濫用の判断基準

権利濫用により権利行使が制限されるかは、権利行使の制限による権利者の不利益と権利行使による他者・社会の不利益とを比較考量した上で、さらに権利者の主観的態様も考慮して判断するべきである（判例）。

B

宇奈月温泉事件・大判 S10.10.

5・百11

第3部 総則

第1章 権利の主体（自然人）

第1節 権利能力

基礎応用 11～13 頁

権利能力とは、私権について権利義務の帰属主体となることができる一般的資格を意味する。

1. 権利能力の始期

B

自然人の権利能力の始期は、「出生」時である（3条1項）。

同条項の反対解釈により、原則として、胎児には権利能力が認められない。

もっとも、例外として、①胎児自身の損害賠償請求権が問題となる場合（721条）、②相続の場合（886条）、③胎児へ遺贈がされた場合（965条・886条）については、胎児は出生したものと擬制される。

〔論点1〕胎児の権利能力の取得時期

B

Aは、夫Bが交通事故で死亡したところ、懐胎中の胎児Cを代理して、加害者Dとの間で、胎児CのDに対する損害賠償請求権（709条、721条）について損害賠償額を1000万円とする旨の和解契約を締結したところ、その後、胎児Cが無事出生した。AがCが胎児である間にCを代理して締結した上記の和解契約は有効か。

大判S7.10.6

解除条件説からは、親権者による胎児の代理の可能性が認められる。

胎児は胎児のままでは権利能力を取得できるかが、721条の解釈として問題となる。

胎児は胎児のままでは権利能力を取得せず、出生を条件として、懐胎時又は不法行為時に遡って権利能力を取得すると解する（停止条件説・判例）。

そうすると、胎児の段階ではまだ権利能力はないのだから、胎児の親権者に胎児を代理する可能性も認められない。

2. 権利能力の終期

C

自然人の権利能力の終期は、原則として死亡時である。

もっとも、同時死亡の推定（32条の2）がある。その効果として、①同時死亡推定者相互間では相続関係は生じない、②同時死亡推定者の一方の孫は、他方を代襲相続する（887条2項・3項）、③遺言者と受遺者が同時死亡の場合、遺贈の効力は生じない（994条1項）。

3. 失踪宣告による死亡擬制（31条）

C

〔論点2〕死亡擬制の及ぶ範囲

C

失踪宣告制度の目的は、失踪者の失踪前の住所において形成された失踪者をめぐる私法上の法律関係に決着をつけることにある。

したがって、死亡擬制の効果が及ぶのは、その目的に必要な範囲、すなわち、失踪前の住所における失踪者の私法上の法律関係に限られる。

〔論点 3〕 32 条 1 項後段の「善意」

失踪宣告が取消された「…場合において、その取消しは、失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響を及ぼさない」（32 条 1 項後段）。

失踪者保護の観点から、ここでいう「善意」とは、当事者双方が善意であることを意味すると解する。

C

〔論点 4〕 32 条 2 項但書の返還義務

「失踪の宣告によって財産を得た者は、その取消しによって権利を失う。ただし、現に利益を受けている限度においてのみ、その財産を返還する義務を負う。」（32 条 2 項）。

財産取得者の返還義務の法的性質は不当利得である。そして、悪意者を保護する必要はないから、32 条 2 項但書は善意の財産取得者についてのみ適用されると解される（通説）。

1 項後段が「行為」について規定していることから、2 項でいう「失踪の宣告によって財産を得た者」は、相続人や生命保険金受取人などのように、受失踪宣告によって行為を要することなく財産を取得した者を意味すると解される。

C

第 2 節 意思能力

意思能力を欠く状態で行われた法律行為は無効である（3 条の 2）。

意思能力の有無は、個々の行為者ごとに個別的に判断される。

B 基礎応用 14～15 頁

〔論点 1〕 意思無能力による法律効果の無効の意味

意思無能力者による法律行為の無効は、意思無能力者の相手方に対してはもちろん、相手方からの転得者等に対しても主張することができる。

問題は、意思無能力による法律効果の無効の意味について、絶対的無効（いつでも、誰からでも主張できる）と取消的無効のいずれで理解するべきかである。

意思無能力無効の実質的根拠は、法律行為の帰責根拠である意思を欠く意思無能力者に法律行為の効果の引き受けを強制することは不相当であるという考えにある。

そうであれば、法律行為の効果を引き受けるかどうかを意思無能力者に選択させるべきである。

そこで、意思無能力による法律行為の「無効」は、意思無能力者（側）からしか主張することができない取消的無効であると解すべきである。

B

第 3 節. 行為能力制度

行為能力制度は、制限行為能力者を判断能力の程度・状況に応じて段階的に定型化することで、取引の相手方が制限行為能力者がどれだけの行為能力を有するのかを外観から容易に判断できるようにした。

C 基礎応用 15～19 頁

[論点 1] 制限行為能力者と第三者との関係

取消権が行使された場合における、制限行為能力者と取引相手方からの転得者(第三者)との関係についてどのように解すべきか。

制限行為能力者保護の要請も、第三者との関係では、取引安全の要請から相対化される。

そこで、権利外観法理という 94 条 2 項の趣旨に照らし、取消後の第三者との関係では、94 条 2 項の類推適用による保護が図られるべきである。

[論点 2] 意思無能力と制限行為能力の関係

制限行為能力者が同時に意思無能力者でもある場合、意思表示の効果はどうなるか。

意思無能力による無効は、本人のみが主張できる取消的無効であると解されるから、行為能力の制限による取消しと重要な点において異なる。

さらに、後見開始の審判を受けたことでかえって意思無能力者が不利になるのは不均衡である。

そこで、無効と取消しのいずれを主張してもよいと解する(判例)。

[論点 3] 制限行為能力者の「詐術」(21 条)

制限行為能力者保護と取引安全との調整を図るための制度として、①相手方の催告権(20 条)、②制限行為能力者の詐術(21 条)、③法定追認(125 条)、④取消権の短期消滅時効(126 条)がある。

②における「詐術」の意味について、争いがある。

まず、「詐術」といえるためには、行為能力者であることを信じさせる目的が必要である(判例)。

次に、「詐術」には、積極的術策を用いた場合に限られず、制限行為能力者であることを黙秘することで相手方を誤信させ又は誤信を強めた場合も含まれる。もっとも、制限行為能力者保護の観点から、黙秘が当然に「詐術」に当たると解すべきではない(判例)。

さらに、「詐術」といえるためには、詐術によって相手方が行為能力者であると誤解したことも必要である(判例)。

C

取消前の動産取引であれば 192 条を類推し、取消後については 177 条・178 条を適用すると解する見解もある。

C

大判 M38.5.11・百 15

C

最判 S44.2.13

第2章 権利の主体（法人など）

C 基礎応用 20～25 頁

第1節 法人

1. 権利能力

法人も、権利能力を有する。もともと、自然人と異なる法人の特殊性から、①性質上当然の制限、②法令の規定による制限、及び③定款所定の目的による制限がある。

〔論点1〕定款所定の目的による法人の権利能力の制限

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

C

民法34条は、法人の権利能力を「定款…で定められた目的の範囲内」に制限する規定であると解される。

したがって、目的の範囲外の法律行為は、無効である。

〔論点2〕農業協同組合の員外貸付

C

まず、員外貸付は、原則として「目的の範囲」外の行為である。もともと、例外的に、定款所定の「その他の付帯事業」として「目的の範囲内」に入ることもある（判例）。

最判 S33.9.18 等

次に、員外貸付けが無効である場合、抵当権の付従性により、有効な貸付を前提とする抵当権設定契約も無効となるのが原則である。もともと、①抵当権設定契約が員外貸付の発覚後に締結されたものである場合には、借主が農協に対して負う貸付金及びこれについての利息の原状回復請求権（121条の2）を被担保債権とする趣旨であったとの意思表示、又は②消費貸借による債権を被担保債権とする抵当権設定契約は消費貸借が無効の場合には貸付金についての原状回復請求権に及ぶとの客観的解釈の余地がある（判例）。

2. 一般社団法人の理事の権限

代表理事の権限は、「一般社団法人の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為」に及ぶ包括的代表的権限である（同法77条4項）。

もともと、理事の代表権（代理権）には、⑦定款・社員総会決議による制限（同法77条5項）、⑧競業・利益相反取引による制限（同法83条、84条項、92条1項、197条）、⑨「重要な業務執行」についての制限（同法90条4項各号）、及び④代表権（代理権）濫用による制限（民法107条）がある。

①・②に違反する法律行為も無権代理であり、相手方の保護は民法110条により図る。

〔論点3〕定款・社員総会決議による代表権の制限が解除されたと信じた第三者の保護

C

法人Aでは、定款の定めにより、代表理事Bの代表権について、1000万円超の取引行為を行うためには事前に社員総会の承認を得る必要があるという制限を設けていたところ、代表理事Bは、社員総会の承認を得ることなく、Cとの間で、法人AがCから代金1500万円で甲不動産を購入する旨の契約を締結した。その際、Cは、上記の定款の存在を知っていたが、社員総会の承認を得ていると信じていたため、法人Aとの契約に応じることとしたのである。

最判 S60.11.29

Cが法人Aに対して代金1500万円の支払いを請求したところ、法人Aは、上記の売買契約は、事前に社員総会の承認を得ていないから、代表理事Bの代表権の制限を理由として無効であると主張した。

確かに、同法77条5項でいう「善意」は代表権の制限の存在を知らないことを意味する。

そうすると、定款や社員総会決議による代表権に対する制限の存在については知っていたが、その制限が解除されたと信じて理事との間で法律行為をしたという第三者は、同法77条5項の「善意」を満たさないため、同条項によっては保護されない（判例）。

しかし、取引安全を保護する必要があるから、制限解除を信じたことについて正当な理由があれば、110条類推適用により保護されると解する（判例）。

3. 損害賠償責任

(1) 法人自身の不法行為

法人は観念的な存在であるため、法人自身の行為があるとは言い難いものの、法人が操業する工場から大気汚染や水質汚濁が発生した場合など、法人自身の不法行為（民法709条）を観念できる場合もある。

(2) 代表者の行為による法人の不法行為責任

一般法人法78条は、「一般社団法人は、代表理事その他の代表者がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。」と規定する。同条は、報償責任及び危険責任の原理に基づき、法人の代位責任を定めたものである。したがって、法人の不法行為責任が認められる場合でも、理事個人も不法行為責任を負うと解されている。

大判S7.5.27、最判S49.2.28

[論点4] 「職務を行うについて」の判断基準

法人Aの代表理事Bは、権限外であるにもかかわらず、Cとの間で、法人AがCから1500万円を無担保・無利息で借り入れる旨の契約を締結し、Cから受け取った1500万円を自ら費消した。その結果、法人Aは、Cに対して1500万円を返済することができず、Cには1500万円の損害が生じた。法人Aは、代表理事Bによる借り入れは権限外の行為であるため、これについてA法人は不法行為責任を負うことはないと主張している。

C

取引的不法行為においては、行為の外形に対する取引相手方の信頼を保護する必要があるから、理事の権限外の行為でも、行為の外形から観察してあたかも理事の権限内の行為に属するものとみられるものであれば、「職務を行うについて」行われたものであるといえると解する（判例）。

最判S50.7.14等

もっとも、代表者の権限外の行為であることについて相手方が悪意又は重過失である場合には、行為の外形に対する信頼を保護する必要があるから、「職務を行うについて」を満たさないと解する（判例）。

大判S7.5.27、最判S49.2.28

[論点5] 一般法人法78条と表見代理規定の適用関係

代表者がその権限を越えた取引行為を介して不法行為を行った場合には、一般法人法78条と表見代理規定（民法110条）の適用関係が問題となる。例えば、[論点4]の事例において、一般法人法78条と表見代理規定のど

C

ちらが優先的に適用されるのかが問題となる。

表見代理の成立が認められれば取引の効果が本人に帰属することになり、これが相手方にとって最も直接的な保護になるし、相手方の「損害」も否定されることになるはずである。

そこで、表見代理の成否から検討し、これが否定された場合に初めて一般法人法 78 条による法人の不法行為責任の成否を検討すべきである。

(3) 役員等の第三者に対する特別損害賠償責任

一般法人法 117 条 1 項と 2 項は、会社法 429 条 1 項と 2 項に相当する責任規定である。

第 2 節. 権利能力なき社団

権利能力なき社団は、法人格を有しないため、権利能力がない。

成立要件は、①団体としての組織を備えている、②多数決の原則が行われている、③構成員の変動にもかかわらず団体そのものが存続する、④代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点の確定である。

権利能力なき社団の資産は、構成員に総有的に帰属する。

最判 S39.10.15・百 I 8

総有は、共同所有者各自の共有持分を観念することができない特殊な共同所有形態である。

[論点 1] 権利能力なき社団の取引上の債務についての構成員の個人的な債務・責任の負担

C

最判 S48.10.9・百 I 9

権利能力なき社団 A が B に対して負担する取引上の債務（借入債務など）について、B は、社団 A の構成員である A1 ないし A3 に対して債務の履行を求めたり、A1 ないし A3 の責任財産を対象として強制執行をかけることができるか。

権利能力なき社団の代表者が社団の名においてした取引上の債務は、構成員全員に総有的に帰属するとともに、社団の総有財産だけがその責任財産となる。

したがって、構成員各自は、取引の相手方に対し、直接には個人的債務ないし責任を負わない（判例）。

第3章 物

1. 物

有体物をいい、これは物理的支配可能性を基礎とした概念である。

不動産（86条1項）・動産（86条2項）に分類される。

〔論点1〕 建築中の建物が土地とは別個独立の不動産となる時点

建物は、土地とは別個独立の不動産である（86条1項、370条参照）。では、建築中の建物はいつの時点で独立の不動産となるのか。

建物はその使用の目的に応じて構造を異にするものであり、これを新築する場合、建物がその目的とする使用に適当な構成部分を具備する程度に達したときには、未完成の建物であっても、動産の領域を脱して土地とは独立した不動産になる（判例）。

C 基礎応用 26～27 頁

C

大判 S10.10.1・百 I 11

工事中の建物といえども、屋根及び周壁を有し、土地に定着した一つの建造物として存在するに至ったのであれば、床や天井が備えられていなくてもよい。

2. 物権の客体としての「物」であるための要件

要件は、①独立性、②単一性、③支配可能性、④非人格性である。①・②は、一物一権主義による。

〔論点2〕 一筆の土地の一部の取引

確かに、一物一権主義により、物権の客体たる物には独立性が要求される。しかし、物の一個性は、取引界の通念に従って判断される。そして、土地は、無限に連続したものが登記により人為的に区分されているにとどまるから、一筆の土地の一部にも取引需要がある。また、土地の分筆登記という公示手段があるため、権利関係の錯綜防止といった物の独立性の趣旨にも反しない。そこで、一筆の土地の一部も、取引通念上独立性が認められる程度に外形上区分されていれば、一個の物と捉えて取引対象にできると解する（判例）。

C

大判 T13.10.7・百 I 10

〔論点3〕 集合物を一個の物権の客体とすること

確かに、一物一権主義により、物権の客体たる物には単一性が要求される。しかし、単一性の趣旨は、集合物に一個の物権を認める社会的実益の乏しさと、公示困難により取引安全が害される危険にある。そこで、①集合物が個々の構成物と異なる独自の利益を有し、②集合物として特定しており、③適当な公示手段がある場合には、単一性の趣旨に反しないから、集合物を一個の物権の客体とすることができるかと解する。

B

3. 従物

従物は、主物の処分に従う（87条2項）。¹⁾

「従物」の要件は、①主「物の常用に供する」（主物の継続的な経済的効用を増す）、②主物に「附属」（付合に至らない程度の場所的接着性・近接性）、③主物から独立、④主物の所有者の「所有に属する」ことである。

¹⁾ 同条項は意思推定規定であるから、従物処分の効果を争う者は、従物処分の意思がなかったことを主張立証することで推定を覆すことができる。

第4章 意思表示による権利変動

B 基礎応用 28～29 頁

1. 法律行為

法律行為とは、当事者の意思表示に基づいて、(意思表示を不可欠の要件として)権利変動(権利の発生・変更・消滅)という法律効果が認められるものであり、その内容は意思表示の内容によって定まる。

法律行為には、単独行為・契約・合同行為がある。

2. 意思表示

(1) 意思表示の要素

意思表示は、権利変動(権利の発生・変更・消滅)という法律効果を発生させようとする意思(効果意思)を外部に示す行為であり、①効果意思・②表示意思・③表示行為の3要素から構成されるものである。

動機は効果意思の形成過程にすぎず、意思表示の構成要素ではない。

(2) 意思表示の効力発生時期等

改正前民法(旧97条)では、意思表示の到達主義の適用範囲は隔地者間の意思表示に限定されていたが、改正民法では、到達主義の適用範囲が意思表示全般に拡大された(97条1項)。到達主義の下では、意思表示の延着リスクは表意者が負担することになる。

97条2項は、「相手方が正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げたとき」には意思表示の到達が擬制されると定めることで、改正前民法下の判例法理が明文化されている。

[論点1] 意思表示の「到達」の意味

到達主義の趣旨は、意思表示が相手方の支配圏内に入れば相手方は意思表示を知ろうと思えば知ることができたであろうという考えにある。

そこで、97条1項の「到達」とは、意思表示が相手方の支配圏内に置かれることで足りると解する(判例)。

B

最判 S36.4.20

(3) 意思表示の解釈

[論点2] 遺産分割協議の申入れには遺留分減殺の意思表示が含まれるか

確かに、遺産分割と遺留分減殺とは、その要件・効果を異にするため、遺産分割協議の申入れに、当然に、遺留分減殺の意思表示が含まれているということはできない。

しかし、①被相続人の全財産が相続人の一部の者に遺贈された場合には、遺贈を受けなかった相続人が遺産の分配を求めるためには遺留分減殺によるほかないのであるから、②遺留分減殺請求権を有する相続人が、遺贈の効力を争うことなく遺産分割協議の申し入れをしたときは、③特段の事情のない限り、その申し入れには遺留分減殺の意思表示が含まれていると解すべきである(判例)。

C

最判 H10.6.11・百125

第5章 意思表示の瑕疵

第1節 心裡留保（93条）

B 基礎応用 30～31 頁

心裡留保は、①表意者の真意でない意思表示であって、②表意者が表示と真意の不一致について認識している場合である。

心裡留保無効の抗弁としては、①・②に加えて、③相手方の悪意又は過失（93条1項但書）も主張立証する必要がある。③の悪意・過失は、「表意者の真意」ではなく「その意思表示が表意者の真意でないこと」について認められればよい。

第三者保護については、93条2項が心裡留保を理由とする意思表示の無効は「善意の第三者に対抗することができない」と定めている。

第2節 通謀虚偽表示

A 基礎・応用 32～42 頁

1. 意義

「相手方と通じてした虚偽の意思表示」は無効である（94条1項）。

「相手方と通じてした虚偽の意思表示」とは、法律効果不発生の合意に基づく意思表示のことであり、①意思表示が表意者の真意に基づかない「虚偽」のものであることと、②相手方との「通」謀（＝意思の連絡）を要件とする。

通謀虚偽表示が無効であるとされる理由は、意思表示が法律効果を形成するための手段であるため法律効果不発生について合意してなされた通謀虚偽表示に法律効果を認める理由がないことと、表意者のみならず通謀した相手方も保護する必要がないことにある。

2. 「善意の第三者」の保護

（1）概要

通謀虚偽表示の表意者やその相手方は、「善意の第三者」に対して通謀虚偽表示の無効を主張できない（94条2項）。

94条2項の趣旨は、権利外觀法理、すなわち、虚偽の外形の作出につき帰責性のある真正権利者の犠牲において虚偽の外形に対する第三者の信頼を保護することで、真正権利者と第三者の利益調整（静的安全と動的安全の調整）を図るという考えにある。

（2）「第三者」の意義

[論点1] 「第三者」の意義

94条2項の「第三者」とは、虚偽表示の当事者及び一般承継人以外の者であって、虚偽表示に基づいて新たにその当事者から独立した利益を有する法律関係に入ったため、通謀虚偽表示の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った者を意味する（判例）。

A

大判 T5.11.17

（3）「善意」の意味

ここでいう「善意」とは、通謀虚偽表示であること（＝法律効果不発生の合意）について知らなかったことを意味する。¹⁾

[論点2] 「善意」（無過失の要否）

94条2項では、「善意」と定められているにとどまる（96条3項対照）。また、94条2項の趣旨は、虚偽の外形の作出につき帰責性のある真正権利者の犠牲において虚偽の外形に対する第三者の信頼を保護することで両者間の利益調整を図ることあるところ、通謀までした真正権利者の帰責性は大きいから第三者に無過失まで要求するべきではない。

そこで、94条2項の「善意」では無過失までは不要と解する（判例）。

A

最判 S62.1.20

（4）登記の要否

[論点3] 対抗要件としての登記

94条2項の「善意の第三者」として保護されるためには、自らの物権変動

A

最判 S44.5.27

¹⁾ 「善意」は、94条2項の適用対象となる法律関係ごとに、当該法律関係について第三者が利害関係を有するに至った時期を基準として判断される（最判 S55.9.11）。

について対抗要件を備える必要があるか。

例えば、AがBに対して通謀虚偽表示による売買契約に基づき甲建物を引渡し、BがCに対して甲建物を売却して引き渡したとする。

Cは、通謀虚偽表示によりAB間の売買契約は無効であるから甲建物はAの所有に属する旨のAの主張に対して、自分は「善意の第三者」として保護されるから甲建物の所有権を取得したと主張するためには、BC間の売買契約による所有権移転について対抗要件としての登記（177条）を備えておく必要があるか。

「善意の第三者」との関係で虚偽表示が有効と扱われる結果、権利が順次移転したことになるから、真正権利者と「善意の第三者」とは、前主と後主の関係に立ち、二重譲渡のような対抗関係には立たない。

そこで、「善意の第三者」として保護されるためには、対抗要件としての登記（177条）は不要と解する（判例）。

〔論点4〕 権利保護資格要件としての登記

94条2項の「善意の第三者」として保護されるためには、自らの物権変動について対抗要件を備える必要がないとしても、権利保護資格要件を備える必要があるのではないか。

通謀までした真正権利者の帰責性は大きいから、「善意の第三者」に権利保護資格要件としての登記まで要求することは、両者間の利益調整として妥当ではない。

そこで、「善意の第三者」として保護されるためには、権利保護資格要件としての登記も不要であると解する（判例）。

A

最判 S44.5.27

(5) 真正権利者からの譲受人との関係

〔論点5〕 真正権利者からの譲受人との関係

「善意の第三者」が真正権利者からの譲受人に対して94条2項による権利取得を対抗するためには、対抗要件を備えることを要するか。

例えば、〔論点3〕の事例において、AがDとの間で、甲建物に関する売買契約を締結していたとする。

Dは、甲建物を占有するCに対して、AD間の売買契約により甲建物の所有権を取得したと主張する。これに対し、Cは、AB間の売買契約は通謀虚偽表示によるものであるが、Cは「善意の第三者」として保護されるから甲建物の所有権を取得したと反論する。Cが上記の反論をする際、甲建物について対抗要件としての所有権移転登記を備えている必要があるか。

「善意の第三者」との関係で虚偽表示が有効と扱われる結果、権利が順次移転したことになるから、真正権利者と「善意の第三者」とは、前主と後主の関係に立つ。

その結果、真正権利者を起点とした二重譲渡があったのと同様に考えることにより、対抗関係を観念できる。

そこで、真正権利者からの譲受人は177条の「第三者」に当たり、「善意の第三者」が当該譲受人に対して94条2項による権利取得を対抗するためには、対抗要件としての登記を備える必要があると解する。

A

(6) 直接の第三者からの転得者の保護

例えば、[論点 3] の事例において、C が D に対して甲建物を売却して引渡しも終えていたとする。

A は、D に対して、甲建物の所有権を主張する。

D は、A は AB 間の売買契約により甲建物の所有権を喪失していると反論する。

A は、AB 間の売買契約は通謀虚偽表示により無効であるから(94 条 1 項)、A は甲建物の所有権を喪失していないと再反論する。

D の再々反論として、いかなる法律構成が考えられるかが問題となる。

[論点 6] 善意の第三者からの悪意の転得者

D は、C が「善意の第三者」である場合には、再々反論として、自己の善意・悪意にかかわらず、CD 間の売買契約により C が 94 条 2 項により取得した甲建物の所有権を承継取得できるから、その結果として A は甲建物の所有権を喪失することになると主張することが考えられる。

そこで、直接の第三者が善意・転得者が悪意である場合において、悪意の転得者は「善意の第三者」が 94 条 2 項により取得した権利をそのまま承継取得できるのかが問題となる。

虚偽表示の無効主張の可否を第三者と転得者ごとに相対的に判断すると、善意の第三者が悪意の転得者から権利供与義務違反(555 条・561 条)を理由とする債務不履行責任(415 条、541 条・542 条等)を追及されることとなり、善意の第三者保護という 94 条 2 項の趣旨に反する。

そこで、「善意の第三者」が 94 条 2 項によって確定的に権利を取得し、転得者は善意・悪意にかかわらず「善意の第三者」の権利を承継取得すると解する(絶対的構成 - 判例)。

[論点 7] 悪意の第三者からの善意の転得者

D は、C が悪意である場合には、[論点 6] の法律構成を用いることができないため、再々反論として、自分は AB 間の売買契約が通謀虚偽表示によることについて知らなかったため「善意の第三者」(94 条 2 項)に当たるから、AB 間の売買契約の無効を対抗されず、その結果、A は D との関係では甲建物の所有権を失っていることになると主張することが考えられる。

そこで、直接の第三者が悪意・転得者が善意である場合において、悪意の第三者からの善意の転得者も 94 条 2 項の「第三者」に含まれるかが問題となる。

権利外観法理という 94 条 2 項の趣旨からすれば、直接の第三者が悪意である場合、真正権利者は、直接の第三者から目的物を取り戻すことで虚偽の外形を取り除くことができた以上、これを怠った真正権利者の犠牲において虚偽の外形を信頼した転得者を保護するべきである。

そこで、転得者も 94 条 2 項の「第三者」に含まれると解する(判例)。

(7) 94 条 2 項による権利取得の法的構成

「善意の第三者」が出現することにより、真正権利者と相手方の間における通謀虚偽表示に係る契約が有効であったものとして扱われ、「善意の第三者」

B

最判 S42.10.31

B

最判 S45.7.24

法定承継取得説もある。

はこれを前提として権利を承継取得する（順次取得説）。

この見解によると、真正権利者の所有権主張→売買契約を理由とする所有権喪失の抗弁→通謀虚偽表示の再抗弁→「善意の第三者」の主張という主張展開がなされる場合において、「善意の第三者」の主張は、再抗弁によりいったん覆滅した所有権喪失の抗弁による真正権利者の所有権喪失の効果を復活させるものとして、再々抗弁に位置づけられる。

3. 虚偽表示の撤回

通謀虚偽表示の当事者は、当事者間の合意により、虚偽表示を撤回することができる。

もっとも、虚偽表示を撤回しても、虚偽表示に基づく外形（登記名義、占有）が取り除かれない限り、第三者の信頼の対象となる虚偽の外形が存在している点において撤回前と変わらない。

そこで、虚偽表示の撤回を第三者に対抗するためには、虚偽表示を撤回することに加え、虚偽表示に基づく虚偽の外形（登記名義、占有）を除去することまで必要であり、虚偽表示の撤回後、虚偽表示に基づく外形の撤回前にその外形を信頼して登場した第三者は、94条2項の「善意の第三者」として保護されると解する。

4. 94条2項の類推適用

(1) 不動産物権変動における公信の原則の有無

公信の原則とは、真の権利状態と異なる公示が存在する場合に、公示を信頼して取引した者に対して、公示通りの権利状態があったのと同様の保護を与えることをいう。

判例・通説は、不動産物権変動について公信の原則を認めない（＝不動産登記には公信力が認められない）。

(2) 94条2項類推適用

例えば、BがAに無断でAが所有する甲土地について登記名義をBに移転した上で、Cに対して甲土地の登記簿を見せて甲土地がBの所有に属すると信じさせ、甲土地をCに売却したとする。

不動産登記には公信力がない以上、Cは、甲土地に関するB名義の登記を信じて甲土地に関する売買契約を締結していても、甲土地の所有権を取得できないのが原則である。

もっとも、これではCの取引安全が害される。そこで、Cによる甲土地の所有権の取得を認めることができないか、不実の不動産登記を信頼した第三者を保護するための法律構成が問題となる。

[論点8] 94条2項類推適用による権利取得

94条2項の趣旨は、虚偽の外形作出について帰責性のある真正権利者が第三者の信頼保護のために権利を失ってもやむを得ないとする権利外観法理にある。

そこで、①不実登記の存在、②真正権利者の帰責性及び③第三者の正当な

A

信頼がある場合には、94条2項の類推適用により、第三者には不実登記に対応する権利取得が認められると解する（判例）。

[論点 9] 真正権利者の帰責性

②真正権利者の帰責性の典型例として、⑦真正権利者が自ら不実登記を作出した場合（積極的関与）、④真正権利者が他人が作出した不実登記を存続させた場合（意思的承認＝真正権利者が不実登記の存在を知りながら、それを存続させることについて明示又は黙示に承認した場合）が挙げられる。問題は、⑦不実登記に対する積極的関与も意思的承認もない場合であっても、②真正権利者の帰責性が認められるか否かである。

前述した94条2項の趣旨からすると、真正権利者と第三者の保護必要性の利益衡量基礎をなすものが権利者の帰責性であり、外形作出に対する積極的関与や意思的承認は帰責性の徴表の典型にすぎない。

そこで、不実登記に対する積極的関与や意思的承認がない場合であっても、これらと同視し得るほど重い落ち度があれば、②真正権利者の帰責性が認められると解する（判例）。

[論点 10] 第三者の正当な信頼

ここでいう信頼とは、登記が真実であると信じたことを意味する。

94条2項類推適用が問題となる画面では、真正権利者の静的安全と第三者の取引安全の調整が問題となっていることから、真正権利者の外形作出に対する帰責性の程度に応じて第三者の無過失の要否が変わると解される。

1. 意思外形対応型（94条2項単独類推適用）

真正権利者が認めた外形と第三者の信頼した外形とが一致する場合には、真正権利者の帰責性が大きいから、第三者の正当な信頼としては善意で足り、無過失までは不要と解する（判例）。

2. 意思外形非対応型（94条2項類推適用＋110条の法意）

真正権利者が認めた外形が第三者の信頼した外形の生じた原因になっているにすぎないために、真正権利者が認めた外形と第三者の信頼した外形とが一致しない場合には、真正権利者の帰責性は小さいから、110条の法意も考慮し、第三者の正当な信頼としては善意・無過失まで必要であると解する（判例）。

3. 真正権利者の意思によらないで外形が作出された場合

外形作出について、真正権利者の積極的関与や意思的承認そのものはないが、これと同視し得るほど重い落ち度が認められるという場合には、真正権利者の帰責性は小さいから、110条も類推適用し、第三者の正当な信頼としては善意・無過失まで必要であると解する（判例）。

A

最判 H18.2.23・百 I 22

A

最判 S45.9.22・百 I 21

最判 S43.10.17、最判 S47.11.28

最判 H18.2.23・百 I 22

第3節. 錯誤

A 基礎応用 43～47 頁

1. 錯誤の意義

錯誤とは、表示行為と効果意思とが一致しておらず、その不一致について表意者が認識していないことを意味する。

(1) 表示行為の錯誤

「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」(95条1項1号)であり、表意者が思い違いにより効果意思と一致しない表示行為をした場合をいう。¹⁾

これは、表示上の錯誤(表示行為そのものに関する錯誤)と内容の錯誤(表示行為の意味に関する錯誤)に分類される。

(2) 動機の錯誤

ア. 意義

「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反する錯誤」(95条1項2号)であり、効果意思どおりの表示行為をしている(そのため、表示行為と効果意思との間に不一致はない)ものの、効果意思の形成過程に思い違い(錯誤)がある場合を意味する。

動機の錯誤は、性質錯誤・理由の錯誤に分類される。²⁾

イ. 取消しの要件

95条2項は、本来は表意者が引き受けるべき動機の誤りの危険を相手方に引き受けさせるためには、動機の表示に加えて法律行為の内容化も必要であるとする改正前民法下の判例法理を明文化する趣旨で、動機の錯誤を理由とする取消しの要件として、同条1項2号該当性に加え、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」ことも必要であると定めている。

そこで、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」については、「表意者が法律行為の基礎とした事情」が表示を通じて相手方の了承を得ることで当事者間で法律行為の基礎となったことを意味すると解すべきである。³⁾

最判 H28.1.12

つまり、その事情が相手方において法律行為の基礎とし、又は基礎としなければならないものとなったことを意味する。

2. 錯誤の重要性

95条1項柱書後段は、1号・2号の錯誤に共通する取消し要件として、「その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものである」ことを定めている。

¹⁾ 表示行為の錯誤/動機の錯誤の区別は、表意者の動機から考えるのではなく、①効果意思を確定した上で、②効果意思と表示行為が一致するかで判断する。

²⁾ 改正民法下では、特定物ドグマが否定され、特定物売買の売主も欠陥のない特定物を引き渡す義務を負うため(555条・562条参照)、目的物に欠陥がないという点も特定物売買の買主の効果意思の内容になる。したがって、特定物売買の目的物に欠陥がある場合、「欠陥のないこの物」を購入するという効果意思と「欠陥のあるこの物」を購入するという表示行為の間に不一致があるとして、表示行為の錯誤が認められる。

³⁾ 相手方の了承の有無は、①動機の対象の性質(動機の対象が当該法律行為を行う者であれば通常関心をもつものか)、②相手方の認識可能性(動機にかかる事実の真否を相手方がどの程度容易に知り得る立場にあるか)、③両当事者の属性(両当事者の専門的知識や取引経験の差異)を考慮して判断する。

上記文言については、表意者保護と相手方保護の調和を図るという趣旨に照らし、①その点につき錯誤がなければ表意者は意思表示をしなかったであろうこと（主観的因果性）と、②通常人を基準としても意思表示をしなかったであろうこと（客観的重要性）を意味すると解すべきである。⁴⁾

3. 「表意者に重大な過失」がない

(1) 「重大な過失」

「重大な過失」（95条3項柱書）とは、普通人に期待される注意を著しく欠いていることをいう。

①表意者は普通人に期待されるものとしていかなる内容・程度の注意義務を負うのか➡②義務の内容・程度と表意者の行動を比較➡③本質的な義務への違反があるか・義務違反の態様が著しいか、という流れで判断される。

(2) 例外（重過失ある表意者による取消しの主張が可能である場合）

- ・相手方が表意者の錯誤について悪意又は重過失であるとき（同条項1号）
➡表意者の犠牲の下で保護するに値しないから。
- ・「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」（95条3項2号）
➡錯誤に陥っている相手方には契約の有効性を維持して保護すべき正当な利益が認められないから。

4. 取消しの主張権者

改正前民法下では、「無効」は本来誰からでも主張することができるものであったことから、錯誤「無効」の主張権者について議論があった。

95条1項により錯誤の効果が「取り消し」に変更されたことに伴い、論点のうち、少なくとも、①表意者保護という制度趣旨から錯誤無効の主張権者は原則として表意者に限定されるか、②表意者に重大な過失がある場合において相手方又は第三者から錯誤無効を主張できるかについては、立法解決されたと思われる。

5. 第三者の保護

95条4項は、第三者の正当な信頼を保護し取引安全を図るために、錯誤を理由とする「意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。」と定めている。

「第三者」は、取消し意思表示がされる前に登場した第三者に限られる。

6. 要件事実

抗弁：95条1項・2項+取消し意思表示

再抗：表意者の重大な過失（95条3項）の評価根拠事実

再々：相手方の悪意・重過失（95条3項1号）or 同一事項についての相手方の錯誤（95条3項2号）or 表意者の重大な過失の評価障害事実

⁴⁾ 動機の錯誤では、95条1項柱書後段と同条2項の当てはめが大部分において重複するため、両者間で該当性判断が異なる事態は通常考えられない。

7. 身分行為の錯誤

身分行為については、その性質上、95条1項ないし3項の適用の可否について問題がある。

[論点1] 身分行為の錯誤

婚姻には、性状の錯誤（動機の錯誤の一種）が常にあり得るから、錯誤取消しを認めるのは不都合である。

そこで、742条1号所定の「人違い」の場合以外は、錯誤取消しは認められないと解する。

他方、人違いの場合には、95条3項の適用はないと解すべきである。

C

第4節 詐欺

取消権の成立要件（＝「詐欺…による意思表示」）は、①欺罔行為、②欺罔行為による意思表示（錯誤、意思表示、因果関係）、③欺罔の故意（相手方を錯誤に陥れる故意と、それにより意思表示をさせる故意）、④欺罔行為の違法性である。

第三者詐欺では、⑤相手方の悪意又は過失も必要である（96条2項）。

1. 取消前の第三者（96条3項）

例えば、AがBに騙された自己所有の甲建物をBに売却して引渡しを終えた後、Bに対してAB間の売買契約の詐欺取消しを主張したにもかかわらず、Bが事情を秘した上でCに対して甲建物を売却して引渡しを終えたとする。

Aは、自分が甲建物の所有者であることと、Cが甲建物を占有していることを理由に、Cに対して甲建物の引渡しを求め、Cは、AB間の売買契約によりAは甲建物の所有権を喪失していると反論し、Aは、AB間の売買契約はBの詐欺を理由として取り消した（96条1項）からAは甲建物の所有権を喪失していないと再反論する。これに対する再々反論として、Dは、自分は「善意でかつ過失がない第三者」（96条3項）として保護されると主張する。

(1) 「第三者」の客観的範囲

[論点1] 「第三者」の客観的範囲

96条3項の趣旨は、詐欺による意思表示が有効であると信頼して詐欺により形成された法律関係を基礎として新たな法律上の利害関係を有するに至った第三者を、取消しの遡及効から保護することで、取引の安全を確保することにある。

そこで、「第三者」は、取消し前に、詐欺により形成された法律関係を基礎として新たな法律上の利害関係を有するに至った者をいうと解する（判例）。

(2) 「第三者」の主観的範囲

96条3項は、「善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。」と定めることで、第三者の主観的要件として善意・無過失を要求している。

被欺罔者にも帰責性があるものの、その程度は小さいのだから、第三者に無過失（特別の注意）を要求することが利益衡量上妥当といえるのである。

(3) 対抗要件・権利保護資格要件の要否

[論点2] 対抗要件としての登記の要否

96条3項の「善意の第三者」として保護されるためには、自らの物権変動について対抗要件を備える必要があるか。

例えば、case1において、Cは、Bの詐欺を理由としてAB間の売買契約は取り消されたから甲建物はAの所有に属する旨のAの主張に対して、自分は「善意でかつ過失がない第三者」として保護されるから甲建物の所有権を取得したと主張するためには、BC間の売買契約による所有権移転について対抗要件としての登記（177条）を備えておく必要があるか。

善意無過失の第三者との関係では、詐欺による意思表示も完全に有効なものとして扱われるため、被欺罔者、欺罔者、第三者へと権利が移転したこと

B 基礎応用 48～52 頁

A

大判 S17.9.30・百 I 55

A

最判 S49.9.26・百 I 23

になる。

そうすると、被欺罔者と善意無過失の第三者とは、前主と後主の關係に立ち、二重譲渡のような対抗關係には立たない。

そこで、96条3項の「第三者」として保護されるためには、対抗要件としての登記（177条）は不要であると解する（判例）。

[論点3] 権利保護資格要件としての登記の要否

94条2項の「善意の第三者」として保護されるためには、自らの物權變動について対抗要件を備える必要がないとしても、権利保護資格要件を備える必要があるのではないか。

被欺罔者にも少なからず帰責性があるのだから、「第三者」に権利保護資格要件としての登記まで要求することは、両者間の利益調整として妥当ではない。

そこで、96条3項の「第三者」として保護されるためには、権利保護資格要件としての登記も不要であると解する（判例）。

A

(4) 表意者からの譲受人との關係

[論点4] 表意者からの譲受人との關係

詐欺取消し前の善意無過失の第三者が表意者からの譲受人に対して96条3項による権利取得を対抗するためには、対抗要件を備えることを要するか。

表意者と善意無過失の第三者とは前主・後主の關係に立つから、表意者を起点とした二重譲渡があったのと同様に考えることができ、表意者からの譲受人と善意無過失の第三者とは二重譲渡における対抗關係に立つといえる。

そこで、表意者からの譲受人は177条の「第三者」に当たり、第三者がこの譲受人に対して96条3項による権利取得を対抗するためには、対抗要件としての登記を備える必要があると解する（判例）。

B

最判 S42.10.31

(5) 直接の第三者からの転得者の保護

例えば、前記1の事例において、CがDに対して甲建物を売却して引渡しも終えていたとする。

Aは、自分が甲建物の所有者であることと、Dが甲建物を占有することでAの甲建物の所有權を侵害していることを理由として、Dに対して、甲建物の所有權に基づき甲建物の明渡しを請求することが考えられる。

Dは、Aは甲建物に関するAB間の売買契約により甲建物の所有權を喪失しているから甲建物の所有權を有しないと反論する。

Aは、Dが所有權喪失原因として主張しているAB間の売買契約はBの詐欺を理由として取り消したから（96条1項）、Aは甲建物の所有權を喪失していないと再反論する。

Dの再々反論として、いかなる法律構成が考えられるかが問題となる。

[論点5] 悪意又は有過失の第三者からの善意無過失の転得者

Dは、Cが「善意でかつ過失がない第三者」である場合には、再々反論として、自己の善意・悪意にかかわらず、CD間の売買契約によりCが96条3項により取得した甲建物の所有權を承継取得できるから、その結果としてAは甲建物の所有權を喪失することになると主張することが考えられる。

B

そこで、第三者が善意無過失、転得者が悪意又は有過失である場合には、善意無過失の第三者からの悪意又は有過失の転得者は、「善意でかつ過失がない第三者」が 96 条 3 項により取得した権利をそのまま承継取得することができるのかが問題となる。

96 条 3 項の趣旨は、取消の遡及効から善意無過失の第三者を保護し、取引安全を確保することになる。

そして、第三者が悪意又は有過失で保護されない場合、被欺罔者が詐欺取消しを怠っているうちに詐欺による意思表示の有効性を信頼して出現した転得者も、善意無過失の第三者と同様に、取消しの遡及効から保護するべきである。

そこで、転得者も 96 条 3 項の「第三者」に含まれると解する。

〔論点 6〕 善意無過失の第三者からの悪意又は有過失の転得者

D は、C が悪意である場合には、〔論点 5〕 の法律構成（絶対的構成）を用いることができないため、再々反論として、自分は AB 間の売買契約が B の詐欺によることについて過失なくして知らなかったため「善意でかつ過失がない第三者」（96 条 3 項）に当たるから、AB 間の売買契約の詐欺取消しを対抗されず、その結果、A は D との関係では甲建物の所有権を失っていることになると主張することが考えられる。

そこで、第三者が悪意又は有過失、転得者が善意無過失である場合には、悪意又は有過失の第三者からの善意無過失の転得者も 96 条 3 項の「第三者」に含まれるかが問題となる。

詐欺による意思表示の効力を第三者・転得者ごとに相対的に判断すると、善意無過失の第三者が悪意又は有過失の転得者から権利供与義務違反（555 条・561 条）を理由とする債務不履行責任を追及されることとなり、善意無過失の第三者保護という 96 条 3 項の趣旨にそぐわない。

そこで、善意無過失の第三者が確定的に権利を取得することにより、転得者は悪意又は有過失であっても第三者の権利を承継取得すると解すべきである（絶対的構成）。

B

2. 取消後の第三者

例えば、A が B に騙された自己所有の甲建物を B に売却して引渡し、B が C に対して甲建物を売却して引渡した後で、A が C に対して AB 間の売買契約の詐欺取消しを主張して甲建物の引渡しを求めたとする。

AB 間の売買契約は、詐欺取消し（96 条 1 項）により、遡及的に無効となるから（121 条）、B は無権利となる。そうすると、BC 間の売買契約は、他人物売買（560 条）となり、C は、A の追認（116 条本文類推適用）がない限り、不動産の所有権を承継取得できないのが原則である。

そうだとすると、C は 96 条 3 項の「第三者」として保護されないか。

〔論点 7〕 取消後の第三者

詐欺取消し後の第三者を保護するための法律構成が問題となる。

確かに、取消しの遡及効からの第三者保護を趣旨とする 96 条 3 項の「第三

A

大判 S17.9.30・百 155

者」には、取消前の第三者だけが含まれるから、取消後の第三者は同条項では保護されない。

しかし、取消しによる遡及的無効も法的擬制にすぎず、取り消しうる意思表示は取り消されるまでは有効であるから、現実には、取消時点で、観念的には被欺罔者への復歸的物権変動が生じ、欺罔者を起点とした二重譲渡がなされたものと構成できる。

そこで、取消後の第三者と被欺罔者の関係は、対抗問題（177条、178条）として捉えられると解する（判例）。

第5節. 強迫

B 基礎応用 53 頁

取消権の成立要件（＝「強迫による意思表示」）は、①強迫行為、②強迫行為による意思表示、③強迫の故意（相手方を畏怖させる故意と、それにより意思表示をさせる故意）、④強迫行為の違法性である。

詐欺取消しと異なり、第三者保護に関する明文規定は設けられていない。これは、強迫被害者には軽微な帰責事由すら認められないため、第三者の取引安全よりも表意者の静的安全の保護を重視するという趣旨による。そのため、96条3項の反対解釈により、強迫を理由とする取消しの遡及的無効は善意の第三者にも対抗できると解される。

大判 M39.12.13

第6章 契約の不当性

第1節 公序良俗違反

B 基礎応用 54～55 頁

公序良俗違反の判断において、法律行為の内容（や目的）のみならず、法律行為がなされた過程その他の事情も考慮される。

法律行為がなされた過程その他の事情も考慮する必要がある公序良俗違反行為の類型としては、暴利行為（他人の窮迫、軽率、無経験などにつけ込んで、著しく不相当な財産的給付を約束させる行為）、著しく不公正な法律行為（優越的地位を利用した不公正取引など）が挙げられる。

[論点 1] 公序良俗違反の判断時期

C

例えば、AB間の売買契約の締結後における事情変化（「公の秩序」「善良の風俗」の変化）により、事後的に契約内容が公序良俗違反となった場合において、①BがAに対して支払済の売買代金の返還（121条の2）を求めて売買契約の公序良俗違反による無効を主張するとき、②AのBに対する代金支払請求に対してBが売買契約の公序良俗違反による無効を主張して代金支払いを拒絶しようとするときにおいて、公序良俗違反の判断時期が問題となる。

最判 H15.4.18・百 I 13

原状回復請求権（121条の2）の発生要件として、公序良俗違反による「無効」が問題となっている場合には、法的安定のために、契約時を基準とするべきである。

他方で、履行請求権（412条の2第1項参照）の行使阻止事由として公序良俗違反による無効が問題となっている場合には、公序良俗違反の行為の実現を許さないという90条の趣旨にかんがみ、履行請求時を基準とするべきである（判例）。

[論点 2] 遺言の自由と公序良俗違反

C

例えば、不倫相手に対する遺贈などで問題となる。

最判 S61.11.20・百 I 12

私的自治の原則の現れの1つとしての遺言の自由も、90条による制限に服する。

例えば、法律上の妻のいる男性が、法律婚が完全に破綻していない場合において、不倫関係にある女性に対してした割合的包括遺贈の90条違反については、①遺言の目的（＝遺言が不倫関係の維持継続を目的とするものなのか、それとも相手方の生活を保全するためになされたものなのか）、②相続人らに対する影響（＝遺言の内容が相続人らの生活の基盤を脅かすものであるかどうか）から判断される（判例）。

[論点 3] 動機の不法

B

動機の不法とは、契約内容は公序良俗に反しないが、契約の動機が公序良俗に反すると評価される場合をいう。

大判 S13.3.30・百 I [6版] 15 参照

例えば、AがBから賭博に用いる目的で金銭を借り入れたという場合に、Aの動機の不法を理由としてAB間の金銭消費貸借契約が公序良俗違反により無効

になるかが問題となる。

取引安全の要請に照らし、動機の公序良俗違反により法律行為が無効になるか否かは、動機の違法性の程度と取引相手方の関与ないし認識の程度との相関関係により判断すべきである（相関的考量説）・判例。

第2節. 強行法規違反

契約は、適法（法律に違反しない）なものでなければならない。

任意規定と異なる意思表示は有効である（91条）。

強行規定に違反する意思表示は無効である（91条反対解釈）。

〔論点1〕 取締法規違反の法律行為の効力

取締法規違反の法律行為は、取締法規違反を理由として直ちに無効となることはないが、取締法規の内容が90条の「公序」の内容として取り込まれることを通じて、公序違反として無効となる余地がある（判例）。

C 基礎応用 55～56 頁

C

最判 S35.3.18・百 I 16

第7章 無効と取消し

B 基礎応用 57～60 頁

第1節. 意思表示・法律行為の無効

意思表示・法律行為の無効は、誰に対する関係でも主張できるのが原則である。もっとも、無効の効果が特定の当事者間にとどまり、第三者には及ばないこともある（93条2項、94条2項等）。

第2節. 取消し

1. 取消権者

民法上の取消権者は、120条で掲げられた者に限定される。

取消権は5年・20年の消滅時効に服する（126条）。

2. 取消しの方法

取消しは、取り消す意思表示・法律行為の相手方に対する意思表示によって行われる（123条）。¹⁾

3. 追認

- ・取消可能な行為は、取り消されるまでは一応有効なものとして取り扱われるが、追認により確定的に有効なものとなる（122条）。
- ・追認権者は、「120条に規定する者」、すなわち取消権者である（122条）。
- ・124条1項は、取消原因全般に共通する追認の要件として、「取消しの原因となっていた状況が消滅し」たことに加え、「取消権を有することを知った後」であることも定めている。
 - ➡権利の放棄には権利を有することの認識が必要であることを前提として、追認も取消権の放棄である以上、追認の要件として放棄の対象である「取消権を有することを知った」ことを要求しているのである。

4. 効果

- ・意思表示・法律行為の取り消しは、誰に対する関係でも主張できるのが原則である。もっとも、善意無過失の第三者が保護される場面がある（95条4項、96条3項、消4条6項）。
- ・取り消された意思表示・法律行為は、最初に遡って消滅する（121条：取消しの遡及効）。

第3節. 原状回復義務

- ・121条の2は、法律行為前の状態への巻戻しを目的として、無効の効果として、給付受領者の原状回復義務を定める。現物返還が不可能である場合、「相手方を

¹⁾ 取り消す意思表示・法律行為の相手方が確定していない場合には、客観的にみて取消し意思表示と認められる行為があればよい（123条反対解釈）。

原状に復させる義務」の内容は価額償還義務となる。

➡本条は契約前の状態への巻戻し（原状回復）を目的とする規定であり、取消しによる遡及的無効（121条）の場合にも適用される。

- ・双務契約が行為能力の制限を理由として取り消された場合と双務契約が第三者詐欺を理由として取り消された場合における原状回復義務相互については、同時履行関係が認められる（判例）。

最判 S28.6.16、最判 S47.9.7

➡但し、詐欺・強迫の被害者と加害者との間における原状回復義務相互については、詐欺・強迫を行った者による同時履行の抗弁権の主張を否定すべきとの見解もある。この見解は、詐欺・強迫を行った者には、295条2項の適用により、同時履行の抗弁権と同様の機能を果たしている留置権が否定されることとの均衡を理由とする。

判例索引

- ・大判 M37.6.22 p211
- ・大判 M38.5.11 (百 I 5) p13
- ・大判 M39.12.13 p31
- ・大判 T3.12.25 p91
- ・大判 T4.3.10 p235
- ・大判 T4.3.20 p235
- ・大判 T6.6.27 p171
- ・大判 T6.10.30 p121
- ・大判 T7.5.9 p211
- ・大判 T7.7.10 p223
- ・大判 T7.8.14 p168
- ・大判 T8.11.22 p241
- ・大判 T10.6.7 (百 I [7 版] 19) p157
- ・大判 T10.7.8 p67
- ・大判 T13.10.7 (百 I 10) p17
- ・大判 T15.2.16 p236
- ・大連判 T15.5.22 p112
- ・大判 S7.1.26 p168
- ・大判 S7.3.2 p50
- ・大判 S7.5.27 p15
- ・大判 S7.10.6 p11、237
- ・大判 S10.10.1 (百 I 11) p17
- ・大判 S10.10.5 (百 I 1) p199
- ・大判 S12.7.7 p104
- ・大判 T14.1.20 p68、226、228
- ・大判 S15.2.5 p83
- ・大判 S15.11.26 p90
- ・大判 S17.5.20 p40
- ・大判 S17.9.30 (百 I 55) p28、30
- ・大判 S18.7.20 p211
- ・大判 S19.6.28 (百 I 18) p166
- ・最判 S23.12.23 p250
- ・最判 S28.1.22 p234
- ・最判 S28.6.16 p35
- ・最判 S29.4.8 (百 III 65) p254
- ・最判 S29.12.21 p171
- ・最判 S30.10.18 (百 II 1) p104
- ・最判 S31.4.6 p194
- ・最判 S32.9.19 p62
- ・最判 S33.6.14 (百 II 76) p184、221

- ・最判 S33.6.20 (百 I 52) p59、103
- ・最判 S33.8.5 p236
- ・最判 S33.9.18 p14
- ・最判 S34.5.14 p168
- ・最判 S34.6.19 (百 III 62) p254
- ・最判 S34.6.25 p168
- ・最判 S34.8.7 (百 III 13) p246
- ・最判 S35.2.9 p193
- ・最判 S35.2.11 (百 I 68) p66
- ・最判 S35.2.19 (百 I 29) p41
- ・最判 S35.2.25 (百 III 48) p251
- ・最判 S35.3.18 (百 16) p33
- ・最判 S35.6.24 p103
- ・最判 S35.7.27 p51
- ・最判 S35.10.21 (百 I 28) p41
- ・最判 S36.3.24 p69
- ・最判 S36.4.20 p18
- ・最判 S36.4.28 p58
- ・最大判 S36.7.19 (百 II 15) p126
- ・最判 S36.7.20 p51
- ・最判 S36.11.30 p223
- ・最判 S36.12.12 p42
- ・最判 S37.4.20 (百 I 35) p8、38、39
- ・最判 S37.5.25 p234
- ・最判 S37.8.10 (百 I 38) p181
- ・最判 S37.10.2 p251
- ・最判 S37.10.9 p128
- ・最判 S37.12.25 p206
- ・最判 S38.2.22 (百 I 59) p60
- ・最判 S38.12.20 p250
- ・最判 S38.12.24 (百 II 77) p229
- ・最判 S39.3.6 (百 III 74) p263
- ・最判 S39.5.23 (百 I 27) p40
- ・最判 S39.10.13 p206
- ・最判 S39.10.15 (百 I 8) p15
- ・最判 S40.3.4 (百 I 70) p68
- ・最判 S40.5.4 (百 I 86) p76
- ・最大判 S40.6.30 (百 II 22) p159
- ・最判 S40.11.24 (百 II 48) p180
- ・最判 S40.12.7 p233
- ・最大判 S41.4.20 (百 I 43) p46

- ・最判 S41.4.27 (百Ⅱ58) p190
- ・最判 S41.5.19 (百Ⅰ74) p72、274
- ・最判 S41.7.28 p233
- ・最判 S41.11.22 p50
- ・最判 S42.1.20 (百Ⅲ73) p61
- ・最判 S42.2.21 p206
- ・最判 S42.4.28 p206
- ・最判 S42.7.21 (百Ⅰ45) p48
- ・最判 S42.10.27 (百Ⅱ27) p150
- ・最判 S42.10.31 p22
- ・最判 S42.10.31 p29
- ・最大判 S42.11.1 p236
- ・最判 S42.11.2 (百Ⅱ90) p239
- ・最判 S43.4.23 p241
- ・最判 S43.8.2 p62
- ・最判 S43.11.15 (百Ⅱ95) p236
- ・最判 S43.11.21 p92
- ・最判 S43.12.24 p90
- ・最判 S44.2.13 p13
- ・最判 S44.3.28 (百Ⅰ85) p75
- ・最判 S44.5.1 p132
- ・最判 S44.7.3 p86
- ・最判 S44.7.17 p200
- ・最判 S44.9.12 p211
- ・最判 S44.10.31 (百Ⅲ1) p245
- ・最判 S44.11.6 p103
- ・最判 S44.12.18 (百Ⅲ9) p43
- ・最判 S44.12.19 p42
- ・最判 S45.4.21 (百Ⅲ2) p245
- ・最大判 S45.6.24 (百Ⅱ39) p140
- ・最判 S45.7.16 p230
- ・最判 S45.7.24 p22
- ・最判 S45.8.20 p241
- ・最判 S45.9.22 (百Ⅰ [7版] 21) p24
- ・最判 S45.10.21 (百Ⅱ82) p234
- ・最判 S45.12.4 p66
- ・最判 S46.2.19 p201
- ・最判 S46.3.25 (百Ⅰ97) p96
- ・最判 S46.4.23 p200
- ・最判 S46.6.3 p42
- ・最判 S46.7.16 (百Ⅰ80) p92

- ・最判 S46.7.23 (百Ⅲ18) p246
- ・最判 S46.11.1 p263
- ・最判 S46.11.5 (百Ⅰ57) p48
- ・最判 S46.11.19 p127
- ・最判 S46.12.16 (百Ⅱ55) p132
- ・最判 S47.2.18 p39
- ・最判 S47.3.23 p159
- ・最判 S47.4.20 (百Ⅱ9) p112
- ・最判 S47.5.25 p178
- ・最判 S47.9.7 p35
- ・最判 S47.11.16 (百Ⅰ79) p92
- ・最判 S48.2.2 (百Ⅱ [7版] 61) p205
- ・最判 S48.6.7 (百Ⅱ98) p235
- ・最判 S48.10.9 (百Ⅰ9) p16
- ・最判 S48.10.11 p115
- ・最判 S48.11.16 (百Ⅱ108) p237
- ・最判 S49.2.28 p15
- ・最判 S49.3.7 (百Ⅱ29) p147
- ・最判 S49.3.19 (百Ⅱ59) p200
- ・最判 S49.3.22 (百Ⅱ [7版] 89) p238
- ・最大判 S49.9.4 p40
- ・最判 S49.9.20 p122
- ・最判 S49.9.26 (百Ⅰ23) p28
- ・最判 S49.9.26 (百Ⅱ80) p231
- ・最判 S49.12.17 p237
- ・最判 S50.2.25 (百Ⅱ2) p107
- ・最判 S50.2.28 (百Ⅰ [6版] 100) p100
- ・最判 S50.4.8 (百Ⅲ39) p250
- ・最判 S50.7.14 p15
- ・最判 S50.12.8 p151
- ・最判 S51.2.13 (百Ⅱ45) p181
- ・最判 S51.3.4 p214、215
- ・最判 S51.3.25 p243
- ・最判 S51.6.25 (百Ⅰ30) p41
- ・最判 S51.7.8 (百Ⅱ95) p239、240
- ・最判 S52.3.17 p142
- ・最判 S53.3.6 (百Ⅰ46) p49
- ・最判 S53.7.4 p87
- ・最判 S53.7.18 p148
- ・最大判 S53.12.20 p274
- ・最判 S54.1.25 (百Ⅰ72) p69

- ・最判 S54.7.10 p139
- ・最判 S55.1.11 p147
- ・最判 S55.1.24 p121
- ・最判 S56.1.19 (百Ⅱ71) p218
- ・最判 S56.2.16 p107
- ・最判 S56.2.17 p208
- ・最判 S57.3.26 (百Ⅲ12) p246
- ・最判 S57.12.17 (百Ⅱ20) p158
- ・最判 S58.5.27 p108
- ・最判 S59.2.23 (百Ⅱ34) p135
- ・最判 S60.5.23 (百Ⅰ94) p87
- ・最判 S60.7.19 (百Ⅰ82) p94
- ・最判 S60.11.29 p14
- ・最判 S61.4.11 (百Ⅱ33) p135
- ・最判 S61.4.18 p86
- ・最判 S61.11.20 (百Ⅰ12) p32
- ・最判 S62.1.20 p20
- ・最判 S62.6.5 (百Ⅰ47) p48
- ・最判 S62.7.7 (百Ⅰ34) p37
- ・最大判 S62.9.2 (百Ⅲ15) p247
- ・最判 S62.11.10 p98
- ・最判 S62.11.12 p98
- ・最判 S63.3.1 p38
- ・最判 S63.4.21 p243
- ・最判 S63.5.20 p72
- ・最判 S63.7.1 (百Ⅱ97) p242
- ・最判 H元.2.9 (百Ⅲ70) p257
- ・最判 H元.10.27 (百Ⅰ87) p78
- ・最判 H2.9.27 p257
- ・最判 H2.12.18 p162
- ・最判 H3.4.2 (百Ⅱ54) p183
- ・最判 H3.4.11 p217
- ・最判 H3.4.19 (百Ⅲ87) 260、261
- ・最判 H3.10.25 p242
- ・最判 H3.11.19 p224
- ・最判 H4.2.27 p128
- ・最判 H4.4.10 (百Ⅲ63) p254
- ・最判 H4.6.25 p243
- ・最判 H4.9.22 p218
- ・最判 H4.11.6 (百Ⅰ95) p88、89
- ・最判 H5.1.21 (百Ⅰ36) p39

- ・最判 H5.3.30 (百Ⅱ30) p148
- ・最判 H5.10.19 (百Ⅱ69) p211
- ・最判 H5.10.19 p259
- ・最判 H6.2.8 (百Ⅰ51) p58
- ・最判 H6.2.8 p247
- ・最判 H6.2.22 (百Ⅰ98) p97
- ・最判 H6.9.8 p97
- ・最判 H6.9.13 (百Ⅰ6) p38、39
- ・最判 H6.12.20 (百Ⅰ93) p85
- ・最判 H7.3.10 p54
- ・最判 H7.9.19 (百Ⅱ79) p230
- ・最判 H7.11.10 p96
- ・最判 H8.1.26 p186
- ・最判 H8.4.26 (百Ⅱ72) p230
- ・最判 H8.10.14 (百Ⅱ60) p201
- ・最判 H8.10.29 (百Ⅰ61) p62
- ・最判 H8.10.29 (百Ⅱ106) p243
- ・最判 H8.11.12 (百Ⅰ67) p49
- ・最判 H8.11.12 (百Ⅱ44) p173
- ・最判 H9.2.14 (百Ⅰ92) p84
- ・最判 H9.2.25 (百Ⅱ64) p203、204
- ・最判 H9.6.5 (百Ⅱ25) p142
- ・最判 H9.7.1 (百Ⅱ40) p105
- ・最判 H9.7.15 p213、214
- ・最判 H9.7.17 p201
- ・最判 H9.11.13 p259
- ・最判 H10.1.30 (百Ⅰ88) p79
- ・最判 H10.2.13 (百Ⅰ63) p63
- ・最判 H10.3.26 (百Ⅰ [7版] 88) p80
- ・最判 H10.5.26 (百Ⅱ81) p231
- ・最判 H10.6.11 (百Ⅰ25) p18
- ・最判 H10.6.12 (百Ⅱ17) p120
- ・最判 H10.6.12 p238
- ・最判 H10.6.22 p55
- ・最判 H10.7.17 p38
- ・最判 H10.8.31 p249
- ・最判 H10.12.18 (百Ⅰ81) p95
- ・最判 H11.1.29 (百Ⅱ26) p143
- ・最判 H11.2.26 p55
- ・最決 H11.5.17 p96
- ・最判 H11.6.11 (百Ⅲ69) p122

- ・最判 H11.6.24 (百Ⅲ101) p273
- ・最判 H11.7.19 p274
- ・最判 H11.10.21 (百Ⅰ42) p54
- ・最判 H12.3.9 (百Ⅲ19) p122
- ・最判 H12.3.10 (百Ⅲ25) p248
- ・最判 H12.4.7 p72
- ・最判 H12.4.14 p79
- ・最判 H12.4.21 p144
- ・最判 H12.6.27 (百Ⅰ69) p67
- ・最判 H13.3.13 p81
- ・最判 H13.3.13 (百Ⅱ107) p241、243
- ・最判 H13.7.10 p56
- ・最判 H13.11.22 (百Ⅰ100) p144
- ・最判 H13.11.27 p144
- ・最判 H13.11.27 (百Ⅱ53) p185
- ・最判 H14.1.29 p237
- ・最判 H14.3.12 p81
- ・最判 H14.3.28 p82
- ・最判 H14.6.10 (百Ⅲ75) p261
- ・最判 H14.9.24 p213
- ・最判 H15.2.21 (百Ⅱ73) p230
- ・最判 H15.3.25 p239
- ・最判 H15.4.18 (百Ⅰ13) p32
- ・最判 H15.7.11 p243
- ・最判 H15.10.10 p183
- ・最判 H15.10.31 p52
- ・最判 H16.4.27 (百Ⅱ109) p238
- ・大阪高判 H16.7.6 p64
- ・最判 H16.11.18 (百Ⅲ23) p248
- ・最判 H17.2.22 p94
- ・最判 H17.3.10 (百Ⅰ89) p77、78
- ・最判 H17.7.11 p137
- ・最判 H17.9.8 (百Ⅲ64) p255
- ・最判 H18.1.17 (百Ⅰ54) p51
- ・最判 H18.2.7 (百Ⅰ96) p96
- ・最判 H18.2.23 (百Ⅰ22) p24
- ・最判 H18.4.14 (民訴百A11) p214
- ・最判 H18.7.20 (百Ⅰ99) p98
- ・最判 H18.10.20 (H18重判6) p97
- ・最判 H19.3.8 (百Ⅱ78) p225
- ・最判 H19.7.6 (百Ⅰ91) p84

- ・最判 H19.7.6 (百Ⅱ85) p217
- ・最判 H20.6.10 p234
- ・最判 H20.6.24 p234
- ・最判 H20.7.4 (H20 重判 10) p244
- ・最判 H21.3.10 (百Ⅰ101) p100
- ・最判 H21.3.24 (百Ⅲ88) p256、257、261
- ・最判 H21.11.9 (H22 重判 8) p225
- ・最判 H22.6.1 (百Ⅱ50) p183
- ・最判 H22.12.2 (H22 重判 6) p99
- ・最判 H22.12.16 (H23 重判 4) p64
- ・最判 H23.1.21 (百Ⅰ48) p52
- ・最判 H23.2.18 p137
- ・最判 H23.2.22 (H23 重判 14) p261
- ・最判 H23.4.22 (百Ⅱ4) p108
- ・最判 H23.10.18 (百Ⅰ37) p40
- ・最判 H24.3.16 (百Ⅰ58) p52
- ・最判 H25.2.28 (百Ⅱ43) p138、139
- ・最大判 H25.9.4 (百Ⅲ57) p256
- ・最判 H25.9.13 (H25 重判 3) p161
- ・最判 H26.7.17 (百Ⅲ27) p249
- ・最判 H28.1.12 p25
- ・最大決 H28.12.19 (百Ⅲ66) p255
- ・最判 H29.1.31 (百Ⅲ38) p250
- ・最判 R2.2.28 p240
- ・最判 R2.9.11 p214

(参考文献)

- ・「民法(全)」第2版(著:潮見佳男-有斐閣)
- ・「基本講義 債権各論Ⅰ」第2版(著:潮見佳男-新世社)
- ・「基本講義 債権各論Ⅱ」第3版(著:潮見佳男-新世社)
- ・「ブラクティス民法 債権総論」第5版補訂(著:潮見佳男-信山社)
- ・「民法(債権関係)改正法の概要」初版(著:潮見佳男-きんざい)
- ・「民法(相続関係)改正法の概要」初版(著:潮見佳男-きんざい)
- ・「詳解 改正民法」初版(著:潮見佳男ほか-商事法務)
- ・「詳解 相続法」初版(著:潮見佳男-弘文堂)
- ・「Before/After 民法改正」初版(編著:潮見佳男・北居功ほか-弘文堂)
- ・「Before/After 相続法改正」初版(著:潮見佳男・窪田充見ほか-弘文堂)
- ・「民法Ⅰ 総則・物権総論」第4版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅱ 債権各論」第3版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅲ 債権総論・担保物権」第4版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅳ 親族・相続」補訂版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「LEGAL QUEST 民法Ⅵ 親族・相続」第3版(著:前田陽一ほか-有斐閣)
- ・「民法講義Ⅰ 総則」第3版(著:山本敬三-有斐閣)
- ・「民法講義Ⅳ-1 契約」初版(著:山本敬三-有斐閣)
- ・「民法の基礎1 総則」第4版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「民法の基礎2 物権」第2版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「担保物権法 現代民法Ⅲ」第3版(著:道垣内弘人-有斐閣)
- ・「要件事実論30講」第4版(編著:村田渉・山野日章夫-弘文堂)
- ・「紛争類型別の要件事実」3訂版(法曹会)
- ・「新問題研究 要件事実」(法曹界)
- ・「民事判決起案の手引」(法曹界)
- ・「要件事実マニュアル1」第4版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「要件事実マニュアル2」第4版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「民法判例百選Ⅰ 総則・物権」第8版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅱ 債権」第8版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅲ 親族・相続」第2版(有斐閣)
- ・「最新重要判例解説」平成18年度～令和2年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2021(日本評論社)