

## 第1部 書き方・考え方のコツ

### 第1章 請求権の選択 p1

訴訟物から考える／契約当事者間における債権的請求／請求の根拠・内容・当否

### 第2章 請求の当否 p2

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

### 第3章 要件事実 p3

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

### 第4章 主張・反論の分析 p4～5

請求の当否が問われている場合／反論の当否が問われている場合

### 第5章 判例の使い方 p6

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／判例のルールを判例と異なる事案類型に適用できるかを検討する／判例のルールの内容を明らかにする／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／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

権利能力平等の原則／私的自治の原則／所有権絶対の原則

### 2. 私人の権利についての民法の基本的な考え方 p9～10

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／権利濫用の禁止

## 第3部 総則

### 第1章 権利の主体（自然人） p11～15

#### 第1節. 権利能力 p11～12

1. 権利能力の始期
2. 失踪宣告による死亡擬制

#### 第2節. 意思能力 p13

#### 第3節. 行為能力制度 p14～15

1. 取消権行使と第三者
2. 取引の相手方の保護

### 第2章 権利の主体（法人など） p16～20

#### 第1節. 法人 p16～19

#### 第2節. 権利能力なき社団 p19～20

### 第3章 物 p21～22

1. 物
2. 物権の客体としての「物」であるための要件
3. 従物

### 第4章 意思表示による権利変動 p23～24

1. 法律行為
2. 意思表示

### 第5章 意思表示の瑕疵 p25～40

- 第1節. 心裡留保 p25
- 第2節. 通謀虚偽表示 p26～31
- 第3節. 錯誤 p32～34
- 第4節. 詐欺 p35～39
- 第5節. 強迫 p40

### 第6章 契約の不当性 p41～42

- 第1節. 公序良俗違反 p41～42
- 第2節. 強行法規違反 p42

### 第7章 無効と取消し p43～46

- 第1節. 意思表示・法律行為の無効 p43
  1. 無効と取消しの違い
  2. 無効の絶対効とその例外
- 第2節. 取消し p43～46
  1. 意義
  2. 取消権者
  3. 取消しの方法
  4. 取消権の消滅時効
  5. 追認
  6. 取消しの効果

### 第8章 代理 p47～63

- 第1節. 代理制度の必要性 p47
- 第2節. 代理効果の発生根拠 p47
- 第3節. 授權行為の性質 p47
- 第4節. 代理行為の瑕疵・代理人の行為能力・復代理人 p48～49
  1. 代理行為の瑕疵
  2. 代理認の行為能力
  3. 復代理人
- 第5節. 有権代理 p50

第6節. 無権代理 p51～57

1. 無権代理の種類 p51
2. 無権代理行為の追認 p52
3. 無権代理人の責任 p53～54
4. 無権代理と相続 p54～57

無権代理人による本人の単独相続／無権代理人による本人の共同相続／本人による無権代理人の相続／他人物売買などにおける相続・追認

第7節. 表見代理 p58～63

1. 109条の表見代理 p58～59
2. 110条の表見代理 p59～61
3. 112条の表見代理 p61～62
4. 日常家事代理権 p62～63

第9章 法律行為の効力発生時期（条件・期限） p64～65

1. 条件
2. 期限

第10章 時効 p66～86

第1節. 総論 p66

第2節. 消滅時効 p67～70

1. 時効期間
2. 要件事実
3. 時効完成後の債務承認 p69～70

第3節. 取得時効 p71～78

1. 要件事実
2. 論点

第4節. 時効完成の障害事由 p79～82

1. 時効障害制度の概要
2. 時効の完成猶予事由・更新事由
3. 時効の完成猶予・更新の効力が及ぶ者の範囲

第5節. 時効の援用 p83～85

第6節. 時効の利益の放棄 p86

## 第4部 物権

第1章 総論 p87

意義／性質／物権法定主義

第2章 物権的請求権 p88～91

第3章 物権変動 p92～109

第1節. 所有権の移転時期 p92

第2節. 不動産物権変動 p92～101

1. 対抗要件 p92～99

概要／「第三者」の客観的範囲／「第三者」の主観的範囲

2. 不動産登記 p99～101

登記請求権／登記の有効要件

第3節. 立木の物権変動 p101～102

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 p102～108

1. 対抗要件 p102～103

2. 動産物権変動と公信の原則（即時取得） p104～108

第5節. 混同 p108～109

第4章 占有権 p110～112

1. 意義

2. 占有権の成立要件

3. 自主占有・他主占有

4. 占有権の移転・承継

5. 占有権の効力

6. 占有権の消滅

第5章 所有権 p113～120

1. 所有権の内容・制限 p113

2. 相隣関係 p113

3. 所有権の取得原因 p113～118

4. 共有 p118～120

第6章 用益物権 p121～122

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 p123～146

第1節. 総論 p123～124

意義／性質／成立要件／抵当権の順位

第2節. 被担保債権 p124

第3節. 抵当権の目的物 p124～126

1. 付加一体物

2. 付加一体物の分離・搬出

3. 果実

第4節. 抵当権侵害に対する抵当権者の権限 p126～128

1. 抵当権に基づく妨害排除請求権

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

第5節. 抵当権に基づく物上代位 p129～134

1. 物上代位の対象

2. 物上代位と差押え等との優劣

第6節. 法定地上権 p134～136

第7節. 抵当不動産の処分 p136

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 p136～137

第9節. 抵当権の処分 p137～138

1. 転抵当

2. 抵当権の譲渡

3. 抵当権の放棄

4. 抵当権の順位の譲渡

5. 抵当権の順位の放棄

第10節. 抵当権の実行 p138～142

1. 実行の方法

2. 共同抵当の実行

第11節. 抵当権の消滅 p142～143

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12節. 根抵当権 p144～146

1. 被担保債権

2. 極度額

3. 元本確定前

4. 元本確定

5. 共同根抵当・累積根抵当権

第2章 質権 p147～148

第3章 留置権 p149～150

第4章 先取特権 p151～153

第5章 譲渡担保 p154～158

1. 譲渡担保の特徴

2. 対抗要件

3. 譲渡担保の法的性質

4. 私的実行
5. 受戻権
6. 譲渡担保権者から目的物の処分を受けた第三者と設定者との関係
7. 集合動産譲渡担保

## 第6章 所有権留保 p159～160

## 第6部 債権総論

### 第1章 債権関係とその内容 p161～169

#### 第1節. 債権関係 p161～162

1. 債権と債務
2. 債務の強度
3. 債務を構成するもの  
給付義務／付随義務／保護義務

#### 第2節. 債権の目的 p162～169

1. 特定物債権
2. 種類債権
3. 制限種類物債権
4. 金銭債権
5. 利息債権
6. 選択債権

### 第2章 債務不履行 p170～186

#### 第1節. 履行請求権 p170～172

1. 履行請求権
2. 履行請求権の貫徹障害  
履行不能の抗弁／同時履行の抗弁権／不安の抗弁権／事情変更の抗弁権

#### 第2節. 追完請求権 p172

#### 第3節. 代償請求権 p172

#### 第4節. 強制履行 p172～173

#### 第5節. 損害賠償請求権 p173～186

1. 請求原因 p173～181
2. 免責事由の抗弁 p181～184
3. 債務転形論 p184
4. 填補賠償 p184～185
5. その他 p185～186

### 第3章 責任財産の保全 p187～214

#### 第1節. 債権者代位権 p187～196

1. 実体法上の要件 p187～193

2. 要件事実 p193～194
3. 債権者代位権の行使 p194～195
4. 債務者取立てその他の処分の権限等 p195～196
5. 債権者代位権の効果 p196

#### 第2節. 詐害行為取消権 p197～214

1. 要件に関する規定の構造 p197
2. 実体法上の要件（一般的要件） p197～202
3. 要件事実 p202～204
4. 行為の詐害性 p204～207
5. 詐害行為取消権の行使 p207～212
6. 詐害行為取消権の効果 p212～214

### 第4章 弁済 p215～235

#### 第1節. 弁済とこれに関連する制度 p215～225

1. 債務の消滅原因 p215～217
2. 弁済の方法・証拠 p217～218
3. 弁済の充当 p218～219
4. 弁済の提供 p219～221
5. 受領遅滞 p222～225

#### 第2節. 弁済の当事者 p225～230

1. 弁済者 p225～227  
債務者／第三者
2. 無権限者への弁済 p227～230

#### 第3節. 弁済者代位 p231～235

### 第5章 相殺 p236～243

1. 機能 p236
2. 実体法上の要件 p236～242
3. 要件事実 p242
4. 相殺の充当 p242～243

### 第6章 更改・免除・混同 p244～245

### 第7章 債権譲渡 p245～266

#### 第1節. 総論 p245

1. 意義
2. 譲受債権履行請求訴訟

#### 第2節. 債権譲渡自由の原則 p245～250

1. 債権の性質による譲渡制限
2. 法律の規定による譲渡制限
3. 譲渡制限特約

第3節. 将来債権の譲渡・債権譲渡の予約・債権の譲渡担保 p250～253

第4節. 債務者対抗要件 p253～255

第5節. 第三者対抗要件 p255～260

1. 要件事実
2. 趣旨
3. 「第三者」
4. 確定日付ある証書
5. 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
6. 債権の二重譲渡と対抗問題

第6節. 動産・債権譲渡特例法 p261

第7節. 抗弁の承継原則 p262～267

1. 条文
2. 要件事実
3. 対抗できる事由
4. 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 p267**

**第9章 債務引受・履行引受・契約引受 p268～273**

1. 併存的債務引受（重疊的債務引受） p268～269
2. 免責的債務引受 p269～272
3. 履行引受 p272
4. 契約引受 p273

**第10章 多数当事者の債権関係 p274～292**

第1節. 不可分債権・連帯債権・不可分債務・連帯債務 p274～282

1. 不可分債権 p274～275
2. 連帯債権 p275～276
3. 不可分債務 p277
4. 連帯債務 p277～282

第2節. 分割債権・分割債務 p282

第3節. 保証債務 p283～292

1. 意義 p283
2. 保証債務の内容 p283
3. 性質 p284
4. 保証債務履行請求訴訟 p284～287
5. 保証人について生じた理由の影響 p287～288
6. 情報提供義務 p288
7. 保証人の求償権 p288～291
8. 根保証契約 p292

## 第7部 契約

### 第1章 契約総論 p293～316

#### 第1節. 契約に共通する理論 p293～299

1. 契約自由の原則 p293
2. 契約の拘束力 p293
3. 契約の成立 p293～295
4. 定型約款 p295～296
5. 契約内容についての一般的有効要件 p296～297
6. 契約内容の確定 p297～299

#### 第2節. 契約の効力 p300～305

1. 同時履行の抗弁 p300～301
2. 危険負担 p301～303
3. 第三者のためにする契約 p303～304

#### 第3節. 契約の解除 p305～316

1. 制度目的 p305
2. 改正の概要 p305
3. 解除の要件 p305～309
4. 解除の効果 p309～315
5. 解除権の消滅 p315～316
6. 解除の意思表示に関する規律 p316

### 第2章 贈与 p317～318

### 第3章 売買 p319～335

#### 第1節. 総論 p319～320

1. 成立要件
2. 給付義務

#### 第2節. 売買の予約・買戻し p320～321

#### 第3節. 手付 p321～324

#### 第4節. 売主の義務と責任 p324～335

1. 権利移転の対抗要件に係る売主の義務 p324
2. 他人の権利の売買 p324～326
3. 売買目的物の種類・品質・数量に関する契約不適合 p326～330
4. 権利に関する契約不適合 p330～331
5. 買主の権利の期間制限 p331～332
6. 目的物の滅失等についての危険の移転 p332～333
7. 競売における買受人の権利の特則 p333～334
8. 抵当権等がある場合における買主の費用の償還請求 p334
9. 債権の売主の資力担保責任 p334～335
10. 売主の担保責任と同時履行 p335
11. 担保責任を負わない旨の特約 p335

#### 第4章 消費貸借 p336～339

1. 要物契約としての消費貸借
2. 要式契約である諾成的消費貸借
3. 準消費貸借契約
4. 消費貸借の予約
5. 借主・貸主の義務

#### 第5章 使用貸借 p340～342

1. 諾成契約としての使用貸借
2. 貸主・借主の義務
3. 損害賠償・費用償還
4. 論点

#### 第6章 賃貸借 p343～370

##### 第1節. 総論 p343～350

1. 賃貸借契約の成立
2. 存続期間
3. 賃貸借の対抗力
4. 賃貸人・賃借人の義務
5. 賃借人契約の終了事由
6. 建物買取請求権・造作買取請求権

##### 第2節. 賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求 p351～355

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
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 p356～359

1. 新所有者の賃借人に対する所有権に基づく返還請求
2. 新所有者の賃借人に対する賃貸人の地位の主張

##### 第4節. 賃借権の無断譲渡・無断転貸 p360～364

##### 第5節. 敷金 p365～366

##### 第6節. 賃借人死亡後の同居人の保護 p367～368

#### 第7章 雇用 p369～370

#### 第8章 請負 p371～400

1. 契約当事者の地位 p371～372
2. 仕事の完成が不能となった場合 p372～374
3. 完成した仕事の目的物の所有権の帰属 p374～375
4. 完成した仕事の内容が契約内容に適合しない場合 p376～379
5. 完成した目的物の滅失・損傷 p379～380
6. 債務不履行以外を理由とする一方的解除 p380～381
7. 請負人・注文者の配慮義務 p381～382

第9章 委任 p383～386

第10章 寄託 p387～390

第11章 組合 p391～394

第12章 和解 p395～396

## 第8部 法定債権関係

第1章 事務管理 p397～398

第2章 不当利得 p399～415

第1節. 不当利得の一般規定 p399～411

1. 趣旨 p399
2. 要件事実 p399～401
3. 悪意受益者の加重責任 p401
4. 返還されるべき利得 p401～402
5. 不当利得の種類 p402～406
6. 論点 p407～411

第2節. 特殊な不当利得 p412～415

1. 非債弁済 p412
2. 弁済期前の債務の弁済 p412
3. 他人の債務と自己の債務と誤信して弁済した場合 p412
4. 不法原因給付 p413～415

第3章 不法行為 p416～431

第1節. 不法行為制度 p416～420

1. 成立要件 p416～418
2. 損害賠償請求権者 p418～419
3. 期間制限 p419～420

第2節. 709条以外の不法行為責任 p420～429

1. 責任無能力者の監督義務者等の責任 p420～422
2. 使用者責任 p423～425
3. 注文者の責任 p425～426
4. 動物占有者の責任 p426
5. 工作物責任 p426～427
6. 共同不法行為責任 p427～429

第3節. 過失相殺 p429～431

## 第9部 親族・相続

### 第1章 親族 p433

1. 直系親族・傍系親族
2. 血族・姻族
3. 尊属・卑属
4. 親等

### 第2章 氏 p434

### 第3章 婚姻 p435～437

- 第1節. 婚姻の意義
- 第2節. 婚姻の成立要件
- 第3節. 婚姻の無効・取消し・効果

### 第4章 離婚 p438～440

- 第1節. 離婚の方法
- 第2節. 協議離婚
- 第3節. 調停離婚
- 第4節. 審判離婚
- 第5節. 裁判離婚

### 第5章 内縁・事実婚 p441

### 第6章 親子（実親子関係） p442～444

- 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 p445～447

1. 普通養子
2. 離縁
3. 特別養子

### 第8章 親権 p448～450

1. 親権者
2. 親権の行使
3. 子の財産についての財産管理権

### 第9章 後見・保佐・補助 p451～452

1. 後見
2. 保佐・補助

3. 任意後見制度

第10章 扶養 p453

第11章 相続 p454～464

1. 同時存在の原則 p454
2. 相続欠格・推定相続人の排除 p454
3. 相続の放棄と承認 p454
4. 相続人の不存在 p455
5. 特別縁故者への相続財産の分与 p455
6. 相続の要件事実 p455
7. 遺産共有 p456～457
8. 相続分 p457～459
9. 相続分の譲渡・取戻し p459～460
10. 遺産分割 p460～462
  11. 財産分離 p463
  12. 相続財産に関する費用 p463
  13. 共同相続における権利の承継の対抗要件 p463
  14. 特別寄与料の請求 p463～464

第12章 遺言 p465～470

1. 遺言能力 p465
2. 共同遺言の禁止 p465
3. 遺言の方式 p465～466
4. 遺言の効力 p466
5. 遺言書の検認手続 p467
6. 遺言執行者 p467～468
7. 「相続させる」旨の遺言 p468～470

第13章 遺贈 p471～474

1. 遺贈の種類
2. 受遺者
3. 遺贈利益の実現障害
4. 遺贈の承認・放棄
5. 遺贈の無効・取消し
6. 遺贈と権利変動
7. 遺留分との関係

第14章 配偶者居住権 p475～486

第1節. 配偶者居住権 p475～480

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

第2節. 1号配偶者短期居住権 p481～485

1. 制度趣旨
2. 成立要件
3. 存続期間
4. 具体的相続分との関係
5. 居住建物取得者に対する効力
6. 第三者に対する効力
7. 消滅

第3節. 2号配偶者短期居住権 p485～486

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 p487～492

1. 遺留分の意義
2. 改正の概要
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 p493

## 第1部 書き方・考え方のコツ

### 第1章 請求権の選択

A

#### 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、ということができているならば十分であり、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

A

### 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。

平成27年司法試験・出題趣旨

## 第3章 要件事実

A

### 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。<sup>1)</sup>

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。

平成 24 年司法試験・出題趣旨

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。

<sup>1)</sup> 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

### 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

### 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

A 総まくり 7~8 頁

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「書面でする消費貸借」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。Z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。

総まくり 54 頁 [論点 1] 最判

S37.4.20・百135

(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)  
→「概要〇頁」と表記
- ・「民法(相続関係)改正法の概要」初版(著:潮見佳男-きんざい)  
→「概要・相続〇頁」と表記
- ・「詳解 改正民法」初版(著:潮見佳男ほか-商事法務)  
→「詳解〇頁」と表記
- ・「詳解 相続法」初版(著:潮見佳男-弘文堂)  
→「詳解・相続法〇頁」と表記
- ・「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・山野目章夫-弘文堂)
- ・「紛争類型別の要件事実」改訂版(法曹会)  
→3訂版を参照している箇所では「類型別[3訂]〇頁」と表記
- ・「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)