

## 第1部 書き方・考え方のコツ

### 第1章 請求権の選択

A (総)

#### 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るべきである。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、というということができていれば十分であり、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

A (総)

### 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 (総)

### 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。

②訴訟上の意義としては、以下の⑦～⑩に分解できる。

⑦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）

⑧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）

⑨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

平成24年司法試験・出題趣旨

### 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合わせがあり、この問い合わせ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な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な事実」(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 (総)

## 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渡請求権を訴訟物とする訴えであり、その請求原因是、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 (総)

### 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)

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書表現し、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から後のことば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、矛盾拳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。

基礎応用 69 頁〔論点1〕最判

S37.4.20・百I35

## 第2部 民法の基本的な仕組み

### 1. 民法の基本原理

B

#### (1) 権利能力平等の原則

すべての人は国籍・階級・職業・性別等によって差別されず、ひとしく権利義務の主体になる資格（権利能力）を有するとの原則をいう。

「私権の享有は、出生に始まる」と定める3条1項は、権利主体となる時期がいつかを示すと同時に、権利能力平等の原則を基礎とするものである。

#### (2) 私的自治の原則

個人は他者からの干渉を受けることなく、自らの意思に基づき自らの生活関係を形成することができ、国家はこうして形成された生活関係を尊重し、保護しなければならないとの原則である。この私的自治の原則は、国家による個人意思の尊重を内容とするものであるが、それとともに、自らの生活関係を自らの意思により形成することを保障された個人は、自らの意思に基づき決定した結果に拘束され、責任を負担しなければならないという自己責任の原則と結びつく。

私的自治の原則は、それがあらわれる局面ごとに、契約自由の原則、過失責任の原則、団体設立自由の原則、遺言自由の原則として具体化する。

#### (3) 所有権絶対の原則

土地所有に対する前近代的な封建的拘束からの解放をうたいあげたものであり、所有権はなんら人為的拘束を受けないとの原則である。

この原則は、①所有者は、自由にその所有物を使用・収益・処分することができるということ（自由な所有権、206条）と、②所有者は、自らの所有物を侵害する者に対して、その侵害を排除できるということ（所有権の不可侵）から成り立っている。

### 2. 私人の権利についての民法の基本的な考え方

B

#### (1) 個人主義・平等主義

2条は、「この法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として、解釈しなければならない」と規定しており、個人の尊厳と両性の本質的平等を民法全体に通じる解釈の指針として挙げることにより、民法が個人人格の自由・平等に基づづけられたものであることを宣言した。これは、憲法13条・14条・24条と共通の理念に出たものである。

#### (2) 公共の福祉による制限

1条1項は「私権は、公共の福祉に適合しなければならない」として、公共の利益、すなわち共同体社会の共通利益や国家自体の利益に対する関係で個人の自由その他の権利が制約されることを宣言している。

#### (3) 信義誠実の原則

「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」（1条2項）。これは、「人は、社会生活をおくるなかで、他者の信頼を裏切ったり、不誠実なふるまいをしたりすることのないように行動しなければな

らない」との考え方の一端を表明したものである。信義誠実の原則は、次のような場面で具体化される。

- ①権利行使・義務履行の際の行動準則としての信義則（1条2項に規定された準則）
- ②矛盾挙動禁止の原則（何人も自己の先行する言動に矛盾する言動をとることは許されないとの準則であり、禁反言といわれることもある）
- ③クリーン・ハンズの原則（自ら法を尊重する者だけが法を尊重せよということができるとの準則）

#### （4）権利濫用の禁止

「権利の濫用は、これを許さない」（1条3項）。

case1：X社はA温泉を経営しており、A温泉では、約5kmに及ぶ引湯管によってB温泉から湯を引いている。X社は、引湯管を敷設するために、引湯管が敷設されている土地の利用権を取得していた。Yは、引湯管がその一部（2坪ほど）をかすめている土地（以下「本件土地」という - 112坪）を訴外Zから買い受けて、X社に対して、不法行為を理由として引湯管の撤去を迫り、さもなくば周辺の荒蕪地と合わせて合計3000坪を坪3万円、総額9000万円で買い取るよう要求し、X社がこれに応じなかつたため、所有権に基づく妨害排除請求権として本件土地をかすめる引湯管の撤去を求めて訴訟を提起した。

##### ア. 要件

権利濫用の判断は、①権利濫用とされることにより権利者が受ける不利益と権利行使による利益（公共の利益も含まれる）とを比較較量した上で、さらに、②権利行使の際の加害目的や加害の意図など権利者の主観的態様も考慮することで行われる。

このように、②権利行使者の主観面も考慮するのは、権利濫用の濫用に対する歯止めのためである。

そして、①の利益衡量においては、当事者の私益だけではなく、公共の利益も考慮される

##### イ. 効果

- ①権利行使が阻止される（権利本来の効果が認められない）
- ②相手方の権利を侵害していれば、妨害排除請求又は不法行為責任の追及が認められる。
- ③権利濫用とされることにより否定されるのは、権利者による権利の個々の「行使」であって、権利者にその権利が「帰属」することではない。たとえば、土地所有者からその土地の無権限使用者に対する土地明渡し請求が権利濫用とされる場合であっても、所有者に対する土地所有権の帰属が否定されるわけではない。それゆえ、土地所有者は、無権限使用者に対して、不当利得（703条）又は不法行為（709条）を理由として、賃料相当額の支払いを求めることができる。

大判 S10.10.5・百I1 (宇奈月温泉事件)

板付基地事件・最判 S40.3.9

## 第3部 総則

### 第1章 権利の主体（自然人）

#### 第1節 権利能力

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。

権利主体とされれば、権利義務の種類・性質が何であるかにかかわらず、あらゆる権利義務の帰属する資格が与えられる。

わが国の民法は、すべての自然人を個人として尊重し、かつ平等な地位を保障するとの思想の上に成り立っており、この個人の尊厳・人間の平等という理念に依拠して、権利能力に制限なしとの立場を採用したのである。

これに対し、外国人の権利能力については、「外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き、私権を享有する。」（3条2項）と規定されている。

#### 1. 権利能力の始期・終期

B

##### （1）自然人

3条1項は、自然人の権利能力の始期に関して、「私権の享有は、出生に始まる」と規定している。これにより、自然人であれば誰でも出生の事実のみにより権利能力を取得できる。ここでいう「出生」とは、胎児の身体の全部が母体から出たことをいう。

##### （2）胎児<sup>1)</sup> <sup>2)</sup>

3条1項の反対解釈により、「胎児は権利主体とはならない」との原則が導かれる。

この原則の不都合を回避するために、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。

B

大判 S7.10.6

胎児は胎児のままで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。

1) 最高裁は「我民法上出生以前ニ其ノ处分行為ヲ代行スヘキ機関ニ關スル規定ナキ」と判示するにとどまり、「保存」については判断していない。学説上は、胎児の時点で母親を法定代理人として権利の保存行為を認めるべきだと有力説がある（内田II 456頁）。

2) 今日では、886条に関する問題は、停止条件説か解除条件説かという形式的な法律構成としてではなく、胎児の親権者に胎児を代理する可能性を認めるべきかどうかという観点からの議論に捉え直すべきであるという指摘もある（民法講義IV 35頁）。

胎児は胎児のままで権利能力を取得せず、生きて生まれた場合には、出生の時点で、懷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）。

停止条件説からは、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。

これに対し、胎児は胎児のままで権利能力を取得し、生きて生まれなかつた場合には遡って権利能力を失うとする解除条件説からは、親権者による胎児の代理の可能性が認められることになる。

### （3）同時死亡の推定

自然人の権利能力の終期は、原則として死亡時である。

ただし、「数人の者が死亡した場合において、そのうちの1人が他の者の死亡後にお生存していたことが明らかでないときは、これらの者は、同時に死亡したものと推定する」（32条の2）。

同時死亡の効果として、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には遺贈の効力は生じない（994条1項）。

## 2. 失踪宣告による死亡擬制

C (択)

### [現] 30条

- ① 不在者の生死が七年間明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求により、失踪の宣告をすることができる。
- ② 戦地に臨んだ者、沈没した船舶の中に在った者その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した者の生死が、それぞれ、戦争が止んだ後、船舶が沈没した後又はその他の危難が去った後一年間明らかでないときも、前項と同様とする。

### [現] 31条

前条第1項の規定により失踪の宣告を受けた者は同項の期間が満了した時に、同条第2項の規定により失踪の宣告を受けた者はその危難が去った時に、死亡したものとみなす。

失踪者をめぐる私法上の法律関係（＝失踪前の住所を中心とする私法上の法律関係）に決着をつけるために、失踪宣告による死亡擬制（31条）が定められており、これには、普通失踪と特別失踪がある。

#### 〔論点1〕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。<sup>3)</sup>

#### 〔論点2〕32条1項後段の「善意」

C

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）。

<sup>3)</sup> 例えば、失踪者が外国で生きていて、日本で失踪宣告がされた時期以後に外国において住居を賃貸したり、物品を購入したり、婚姻していたとしても、こうした取引や身分行為の効力に失踪宣告は影響しない。

確かに、取引安全のために相手方当事者の善意だけでよいとする見解もある。

しかし、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べきである。<sup>4)</sup>

### [論点 3] 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)。

32 条 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、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。<sup>5)</sup>

C

内田 I 98 頁

B

内田 I 102 頁

佐久間 I 80、大判 M38.5.11（百 I 5)

詳解 13 頁、佐久間 I 80 頁

詳解 13 頁

## 第 2 節 意思能力

### 1. 意義

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）。

### 2. 判断基準

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。年齢で一律に画されるというものではない。それでも、一応の目安としては、小学校入学ないし小学校低学年の程度（6 歳前後）の知性ということができる。

### 3. 意思無能力を理由とする法律行為の無効

#### (1) 法律行為の無効

表示行為の外形が存在する場合、意思表示の効力が認められるのが原則である。しかし、意思表示をした者が意思能力を欠いている場合、意思表示、ひいては法律行為は無効である（3 条の 2）。

#### (2) 無効とされる理由

- ・意思表示とそれに基づく法律行為は私的自治の実現手段であるところ、意思無能力者による法律行為は意思に基づく行為であるとはいはず、権利義務発生の基礎を欠く。
- ・法律行為は意思表示を法律要件とするものであるところ、意思無能力者の

<sup>4)</sup> 再婚の場合については、通説は、婚姻についても 32 条 1 項後段の適用を認め、婚姻の当事者の双方が善意の場合には後婚のみが残るが、そうでない場合には前婚が復活し、重婚状態が生じ、前婚については離婚原因（770 条 1 項 5 号）、後婚については取消原因（744 条）となる、と解していた。これに対し、内田 I 99 頁は、「仮に再婚の当事者の一方が悪意であったとしても、7 年以上も家を空けて帰ってきた夫との婚姻が復活して、現に生活している後婚の方はなかつたものとせよというのではおさまるまい、婚姻については 32 条 1 項後段の適用はなしとして、常に後婚を有効とすべきで、あとは慰謝料や財産分与の問題として処理すべきである」としている。

<sup>5)</sup> 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）。

表示行為は、法律効果の発生を欲する効果意思という意思表示の要素を欠くものである。

### (3) 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、絶対的無効と取消的無効のいずれで理解するべきかである。

#### [論点 1] 意思無能力による法律効果の無効の意味

法律行為が当事者の意思通りに法律効果を認める制度だとすれば、たとえ外形的法律行為が存在しているとしても、意思（意思能力）を欠く法律行為にはそもそも法律効果を認めることができないとして、当然に無効であるはずである（絶対的無効：いつでも、誰からでも主張できる）。

しかし、意思無能力を理由とする法律行為の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適当であるという考え方にある。

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。<sup>6)</sup>

詳解 18 頁

B

詳解 15~16 頁、佐久間 I 80~81 頁

## 第3節 行為能力制度

C

### 1. 意義

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ため、意思能力の有無を外観から判断するのは困難である。それゆえ、取引の相手方が予期に反して意思無能力を理由として取引が無効となることで、取引安全が害されるおそれがある。

そこで、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。

詳細は（押）

民法(全)22~23 頁

### 2. 類型

#### (1) 未成年者

|         |   |
|---------|---|
| 要件      | 18 歳未満の者（4 条）                               |
| 保護者     | 親権者（818 条）<br>親権者がいない場合には、未成年後見人（838 条 1 号） |
| 保護者の代理権 | あり（親権者 - 824 条 未成年後見人 - 859 条）              |

<sup>6)</sup> 意思無能力者（側）が無効を主張した場合における意思無能力者の利得返還義務の範囲は現存（現受）利益に限られる（121 条の 2 第 3 項前段）うえ、無効主張期間の明文上の制限もなければ、相手方の催告権（20 条）もないから、制限行為能力違反を理由とする取消可能な場合に比べて、意思無能力を理由とする無効主張可能な場合の方が、相手方が不安定な地位に置かれることになる（佐久間 I 81 頁）。

|                      |   |
|----------------------|---|
| 保護者の同意権              | <p>あり（5条1項本文）</p> <p>例外①：単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、保護者の同意不要（5条1項但書）</p> <p>例外②：保護者が目的を定めて処分を許した財産の処分のうちその目的の範囲内のものについても、保護者の同意不要（5条3項）</p> <p>例外③：保護者が目的を定めないで処分を許した財産の処分についても、保護者の同意不要（5条3項）</p> <p>例外④：保護者が未成年者に営業を許した場合におけるその営業に関する法律行為についても、保護者の同意不要（6条）</p> |
| 単独で行えない法律行為を単独で行った場合 | <p>①本人・保護者の取消権あり（5条2項、120条1項）</p> <p>②保護者の追認権あり（122条）</p> <p>③本人の追認可能性あり（122条）</p> <p>→ただし、要件あり（124条1項）</p>   |
| 相手方の催告権（20条）         | あり  |
| 行為能力の取得・回復           | 成年（18歳）に達すること   |

### （2）成年被後見人

|                      |   |
|----------------------|---|
| 要件                   | 精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者で後見開始の審判を受けた者（7条）   |
| 保護者                  | 成年後見人（8条、843条）  |
| 成年後見人の代理権            | <p>あり（859条）</p> <p>→ただし、成年被後見人が居住用建物又はその敷地について売却、賃貸、賃貸借の解除、抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするときは、家庭裁判所の許可を要する（859条の3）</p>  |
| 成年後見人の同意権            | なし  |
| 単独で行えない法律行為を単独で行った場合 | <p>①本人・成年後見人の取消権あり（9条本文、120条1項）</p> <p>→日用品の購入その他日常生活に関する行為は、取り消せない（9条但書）</p> <p>②成年後見人の追認権あり（122条）</p> <p>③本人の追認可能性あり（122条）</p> <p>→ただし、要件あり（124条1項）</p> |
| 相手方の催告権（20条）         | あり  |
| 行為能力の取得・回復           | 後見開始の審判を取り消す審判（10条）   |

### （3）被保佐人

|         |   |
|---------|---|
| 要件      | 精神上の障害により事理弁識能力が著しく不十分な者で補佐開始の審判を受けた者（11条）  |
| 保護者     | 保佐人（12条、876条の2）   |
| 保佐人の代理権 | <p>原則として保佐人に代理権はない</p> <p>→ただし、特定の法律行為について保佐人に代理権を付与する旨の家庭裁判所の審判がある場合には、当該特定の法律行為に限り保佐人に代理権が認められる（876条の4）</p> |

|                      |  |
|----------------------|--|
| 保佐人の同意権              | 原則として保佐人に同意権はない<br>→ただし、①13条1項各号で列挙されている重要な法律行為、②家庭裁判所の審判により保佐人に代理権が付与された特定の法律行為（13条2項）については、保佐人に同意権が認められる |
| 単独で行えない法律行為を単独で行った場合 | ①本人・保佐人の取消権あり（13条4項、120条1項）<br>②保佐人の追認権あり（122条）<br>③本人の追認可能性あり（122条）<br>→ただし、要件あり（124条1項）                  |
| 相手方の催告権（20条）         | あり   |
| 行為能力の取得・回復           | 補佐開始の審判を取り消す審判（14条）  |

#### （4）被補助人

|                      |  |
|----------------------|--|
| 要件                   | 精神上の障害により事理弁識能力が不十分な者で補助開始の審判を受けた者（15条）  |
| 保護者                  | 補助人（16条、876条の7）  |
| 補助人の代理権              | 原則として補助人に代理権はない<br>→ただし、特定の法律行為について補助人に代理権を付与する旨の家庭裁判所の審判がある場合には、当該特定の法律行為に限り補助人に代理権が認められる（876条の9） |
| 補助人の同意権              | 原則として補助人に同意権はない<br>→ただし、13条1項各号で列挙されている重要な法律行為の一部について家庭裁判所の審判により補助人に同意権を付与することができる（17条）            |
| 単独で行えない法律行為を単独で行った場合 | ①本人・補助人の取消権あり（17条4項、120条1項）<br>②補助人の追認権あり（122条）<br>③本人の追認可能性あり（122条）<br>→ただし、要件あり（124条1項）          |
| 相手方の催告権（20条）         | あり   |
| 行為能力の取得・回復           | 補助開始の審判を取り消す審判（18条）  |

### 3. 取消権行使と第三者

取り消された行為は、初めから無効であったものとみなされる（121条）から、「無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方」に対して原状回復義務を負うのが原則である（121条の2第1項）。

もっとも、制限行為能力者保護という制度趣旨を維持するため、制限行為能力者については「その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う」とどまるところが定められている（121条の2第3項後段）。

現存利益とは、受けた利益がそのままの形で、又は形を変えて残っている場合に認められる。

#### [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。

確かに、行為能力の制限による取消しについては、第三者保護の規定がない。

しかし、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と解すべきである。

そこで、権利外觀法理から、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。<sup>7)</sup>

内田 I 122 頁

C

### [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ある場合において、仮に意思無能力による無効は本来の原則どおり誰からでも主張できると考えるのであれば、その効果は取消しと大きく異なる（制限行為能力者が契約を有効にしたいと思ってもできないかもしれないことになる）。そこで、行為能力者制度の趣旨（＝制限行為能力者側に契約を有効にするか否かの選択権を与えて保護する）を重視して、取消しだけ主張できるようにすべきだとの立場が生ずる。

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、表意者保護という意思能力制度の趣旨から、本人のみが主張できる取消的無効であると解する。

そうすると、意思無能力による無効と行為能力の制限による取消しとでは、重要な点において差はないこととなる。

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べきである（二重効の肯定）。<sup>8)</sup>

大判 M38.5.11・百 I 5

## 4. 取引の相手方の保護

行為能力制度は、制限行為能力者の定型化によって取引安全のために一定の役割を果たすとはいえ、基本的には制限行為能力者を保護することを目的としている。そのことは、反面において取引の相手方を犠牲にすることである。そこで、民法は、制限行為能力者保護と取引安全との調整を図るために、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）を定めている。

### （1）相手方の催告権

〔現〕 20 条

- ① 制限行為能力者の相手方は、その制限行為能力者が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）となった後、その者に対し、1箇月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができ

<sup>7)</sup> 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。

<sup>8)</sup> 無効の主張期間については、信義則による権利失効原則を媒介させて、失効の基準期間として 126 条を勘案するという程度の調整を図ることで対処するのが穩当であろう（百 I 5 [6 版] 解説）。

る。この場合において、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなす。

- ② 制限行為能力者の相手方が、制限行為能力者が行為能力者とならない間に、その法定代理人、保佐人又は補助人に対し、その権限内の行為について前項に規定する催告をした場合において、これらの者が同項の期間内に確答を発しないときも、同項後段と同様とする。
- ③ 特別の方式を要する行為については、前2項の期間内にその方式を具備した旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。
- ④ 制限行為能力者の相手方は、被保佐人又は第17条第1項の審判を受けた被補助人に対しては、第1項の期間内にその保佐人又は補助人の追認を得るべき旨の催告をすることができる。この場合において、その被保佐人又は被補助人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。

## (2) 制限行為能力者の詐術

[現] 21条

制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない。

### 【論点3】制限行為能力者の「詐術」

「制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない。」(21条)<sup>9)</sup>

①まず、「行為能力者であることを信じさせるため」と規定されているため、「詐術」といえるためには、制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせる目的をもつてしたことを要する。

②次に、「詐術」とは、⑦制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるために相手方に対して積極的術策を用いた場合に限らず、①普通に人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し又は誤信を強めた場合をも包含すると解すべきである。そこで、制限行為能力者であることを黙秘していた場合でも、それが⑦を満たす限りにおいて「詐術」に当たる。

もっとも、単に制限行為能力者であることを黙秘したことの一事をもって、「詐術」に当たるとするのは相当でない。単なる黙秘が詐術に当たるとすれば、制限行為能力者であることを善意の第三者に対抗しえないとのとほとんど同じ結果となり、制限行為能力者を保護するために取消権を与えた制限効能力者制度の趣旨を没却することになるからである。

③そして、「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が必要である。

## (3) 法定追認

[現] 125条

追認ができる時以後に、取り消すことができる行為について次に掲げる事実があつたときは、追認をしたものとみなす。ただし、異議をとどめたときは、この限りでない。

C

最判 S44.2.13

<sup>9)</sup> 取消制限の明文規定があるのは、制限行為能力者が行為能力があると偽る場合だけであるが、同意権者の同意があると偽る場合についても、前者に準じて取り消せなくなると解されている（内田 I 121頁）。

- 一 全部又は一部の履行
- 二 履行の請求
- 三 更改
- 四 担保の供与
- 五 取り消すことができる行為によって取得した権利の全部又は一部の譲渡
- 六 強制執行

#### (4) 取消権の短期消滅時効

〔現〕 126 条

取消権は、追認をすることができる時から五年間行使しないときは、時効によって消滅する。  
行為の時から 20 年を経過したときも、同様とする。

## 第2章 権利の主体（法人など）

法人格とは、自然人以外の存在に対して、国家により権利・義務の帰属点としての適格性（権利能力）が認められたものである。

そして、私的自治の原則の発現形態として、団体設立自由の原則（個人が自らの意思に基づいて自由に団体を組織することができ、公権力からの干渉を受けないとの原則）がある。

団体設立自由の原則は、あくまでも、個人が自らの意思に基づいて団体を設立することの自由を保障するものであり、それを超えて、設立された団体が法人格を有することまでをも保障するものではない。

ある団体に法人格を与えるかどうかは、その団体に権利義務の帰属点としての資格を与えるかどうかという国家の判断に属する問題である。これについて民法は、「法人は、この法律その他の法律の規定によらなければ、成立しない」と定めている（33条1項 - 法人法定主義）。

### 第1節 法人

C

民法（全）35~36頁

#### 1. 権利能力

法人は、人又は財産の集団であって、国家により権利・義務の帰属点としての地位（権利能力）が認められたものである。したがって、法人は、自然人の場合と同じく、権利能力を有する。もっとも、自然人と異なる法人の特殊性から、法人の権利能力には法人に特有のものとして、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

C

「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）。

法人の能力についての「目的」による制限（34条）は、権利能力の制限であると解されている（判例・通説）。

したがって、目的の範囲外の行為について法人は権利義務の帰属点とならないから、目的の範囲外の法律行為は無効である。<sup>1)</sup>

##### [論点2] 農業協同組合の員外貸付

C（総）

農協では定款で非組合員への貸付けを禁止している。その趣旨は、協同組合財産の維持及び組合員の利益保護と、営利法人より優遇されている協同組合の一般金融取引への進出の抑制という政策目的にある。

まず、員外貸付は、原則として「目的の範囲」外の行為である。もっとも、

民法講義 I 491頁

1) 営利法人である会社については、34条の適用ないし類推適用を否定する見解もあるが、判例・通説は適用を肯定している。その上で、取引安全の観点から、会社の「目的の範囲内」の行為について、定款所定の「目的遂行のために直接又は間接に必要な行為」と広く捉えた上で、この「必要性」については「行為の客観的な性質に即し、抽象的に判断」すべきと解している（八幡製鉄事件・最高判 S45.6.24）。ここで、「抽象的」とは、代表者の自己の利益を図るなどの主觀的意図を問題とせず、第三者から見た法律行為の外形のみを問題とすることを意味し、また、「抽象的」とは、当該行為のその時における実際的な必要性などの具体的な事情を問題としないことを意味する。これに対し、強制加入団体かつ公益法人である税理士会については、「その「目的の範囲」を会社のように広く解するならば、法の要請する公的な目的の達成を阻害して法の趣旨を没却する結果となる。それゆえに、会社と同じように考えることはできない。」と解されている（南九州税理士会事件・最高判 H8.3.19・百I7）

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、最判 S41.4.26

次に、員外貸付けが無効である場合、抵当権の付從性により、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。もっとも、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解釈、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）。

最判 S44.7.4、最判 S51.4.23

## 2. 法人の種類

民法（全）28~29頁

法人には、営利法人（事業によって得た利益を構成員に分配することを目的  
とした法人）と非営利法人（営利を目的としない法人）とがある。

営利法人については会社法が適用され、非営利法人については民法のほか一  
般法人法（「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」）が適用される。

## 3. 法人の機関

民法（全）30~34頁

### （1）機関の構成

細かい条文は（択）

一般社団法人：社員総会（意思決定機関）と理事（業務執行機関）は必須  
である。理事と法人の関係は委任関係である（一般法人法  
64条）。

理事会と監事の設置は、原則として、任意である。

一般財団法人：理事・理事会・評議員（重要事項の諮問機関）・評議員会・  
監事は必須である（同法170条1項）。

### （2）一般社団法人の理事の権限

#### ア. 理事会の設置の有無による違い

- ・理事会非設置の場合、原則として、各理事が業務執行権限を有する（同法76条1項）。業務執行権を有する理事が複数いるときは、法人の業務は、原則として、業務執行権限を有する理事の過半数で決する（同法76条2項）。また、各理事が法人を代表する（同法77条1項本文）。
- ・理事会設置の場合、代表理事及び業務執行理事（理事会で業務執行権限を付与された理事）のみが業務執行権限を有する（同法91条1項）。業務執行権限を有する理事が複数いるときは、理事会の決定があればそれに従い、理事会の決定がなければ業務執行権限を有する理事の過半数で決する（同法76条2項類推）。

#### イ. 理事の代表権（代理権）

- ・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」に及ぶ包括的代理権である（同法77条4項）。
- ・理事の代表権（代理権）に対しては、定款や社員総会決議により制限を  
加えることができる。もっとも、これらの制限は「善意」の（代表権の  
制限の存在を知らない）第三者に対応することができない（同条5項）。

理事会設置の有無を問わない。

[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

最判 S60.11.29

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。

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）。

- 理事は一般社団法人に対して忠実義務を負うため（同法 83 条）、競業取引・利益相反取引をするには社員総会の決議（理事会非設置）又は理事会の承認（理事会設置）が必要である（同法 84 条、92 条 1 項、197 条）。  
→決議・承認を経ない利益相反取引は、無権代理となる（民法 108 条、113 条 1 項）。相手方の保護は、表見代理（民法 110 条）による。
- 理事会設置の一般社団法人の理事が理事会の承認を経ることなく「重要な業務執行」（一般法人法 90 条 4 項各号）を行った場合、それは無権代理となる（民法 113 条 1 項）。相手方の保護は、表見代理（民法 110 条）による。
- 理事の代表権（代理権）の濫用には民法 107 条が適用される。

#### 4. 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。

佐久間 I 370 頁

##### （2）代表者の行為による法人の不法行為責任

〔現〕一般法人法 78 条

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。

同条は一般財団法人にも準用される（同法 197 条）。

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。

#### [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 法人が不法行為責任を負うことではないと主張している。

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。

そこで、取引的不法行為においては、それが代表者の権限外の行為であっても、行為の外形から観察してあたかも代表者の権限の範囲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）。

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大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ないから、「職務を行うについて」を満たさないと解する（判例）。

#### [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るべきである。

### (3) 役員等の第三者に対する特別損害賠償責任

#### [現] 一般法人法 117 条

- ① 役員等がその職務を行うことについて悪意又は重大な過失があったときは、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う。
- ② 次の各号に掲げる者が、当該各号に定める行為をしたときも、前項と同様とする。ただし、その者が当該行為をすることについて注意を怠らなかったことを証明したときは、この限りでない。  
…略…

①は、法人の活動が役員等の職務執行に依存しており、その任務懈怠が法人のみならず第三者に対しても損害を生じさせる危険を内包していることに着目した第三者保護のために法が特別に定めた法定責任である。そのため、①では、三者の権利・利益侵害について「悪意又は重大な過失」がなくても

民法講義 I 509 頁、大判 S7.5.27、  
最判 S49.2.28

C

民法講義 I 507～508 頁

最判 S50.7.14 等

大判 S7.5.27、最判 S49.2.28

C

民法講義 I 508～509 頁

一般財団法人にも、117 条 2 項 1 号を除き準用される（198 条）。

会社法 429 条 2 項に相当する規定である。

民法講義 I 510 頁

よく、任務懈怠について「悪意又は重大な過失」が認められるとする規律になっている。

②は、計算書類等による情報開示の重要性とその内容が虚偽である場合の危険性に着目した第三者保護のための特別の法定責任であり、役員等の責任を過失責任とした上で、その証明責任を転換したものである。

民法講義 I 510 頁

C

## 第2節 権利能力なき社団

### 1. 意義

権利能力なき社団は、法人格を取得していないのだから、権利義務の帰属点としての地位を認めることはできない。しかし、団体としての社会的実在があるのだから、法人制度を破綻させない限りにおいて、法人にできるだけ近づけた処理をするのが実態に即した結果をもたらし、有用である。そのために考案されたものが、権利能力なき社団・財団という法理である。

最判 S39.10.15・百 I 8

### 2. 権利能力なき社団の成立要件

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の4つである。

最判 S39.10.15・百 I 8

### 3. 社団財産の帰属態様

権利能力なき社団の資産は、構成員に総的に帰属する。

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。

最判 S39.10.15・百 I 8

### 4. 総有帰属の要件

権利能力なき社団は、その「代表者」によってその「社団の名」において、構成員全体のために権利を取得し、義務を負担する。

C

### 5. 取引上の債務の帰属・責任

権利能力なき社団の取引上の債務について、構成員は個人的な債務ないし責任を負うか。

[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

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。

C

最判 S48.10.9・百 I 9

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）。<sup>2)</sup>

---

2) 法人格のない団体が債務を負担した場合において、権利能力なき社団の成立要件を満たさないのであれば、組合法理による構成員個人の分割無限責任の原則が適用されることとなる。

## 第3章 物

### 1. 物

物とは、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。物は、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

わが国の民法では、建物は土地とは別個独立の不動産であるとされている（86条1項、370条参照）。それでは、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と解される（判例）。

そして、工事中の建物といえども、屋根及び周壁を有し、土地に定着した一個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（判例）。<sup>1)</sup>

C

C（総）

大判 S10.10.1・百I 11

### 2. 物権の客体としての「物」であるための要件

#### （1）独立性

一物一権主義により、物権の客体としての物は、1個の物として独立性を備えたものであることを要する。

趣旨は、権利関係の錯綜の防止・取引の迅速安全にある。

#### [論点2] 一筆の土地の一部の取引

一個の物であるかは、物の物理的な性状のみならず、取引界の通念に従つて判断されるから、物理的に見れば1個の物でも、取引観念上はその一部を一個の物であると解することは否定されていない。

土地は無限に連続しているため、不動産登記により人為的に区分されおり、その個数は不動産登記の筆数によって決まる事になる。

そして、一筆の土地の一部であっても、土地としての効用を發揮できるうえ、一部を取引対象とすることについての取引界の需要もある。また、土地の分筆登記という公示手段もある。

そこで、一筆の土地の一部であっても、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、これを一個の物と捉えて取引の対象にすることができると解する（判例）。

B

C（総）

大判 T13.10.7・百I 10

百I 10 解説

#### （2）単一性

一物一権主義により、物権の客体としての物は、一個の单一の物でなければならない。

趣旨は、通常、集合物の上に一個の物権を認める社会的実益が乏しい上、

1) “本判決については、居住という本来の目的に相応しい状態に至っていないなくとも、雨風を凌げ、抽象的であれ何らかの形で建物としての使用可能性が認められるのなら、独立の不動産とみてよい、という趣旨のものとして読むことができよう。”（百I 11 解説）

物権の客体不特定により公示が困難となり取引安全が害される、ということにある。

### [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单一性が要求される。

しかし、单一性の趣旨は、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、单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とことができると解する。

B

### (3) 支配可能性

物権が物を排他的に支配する権利であることから、物権の客体としての物は、排他的支配が可能なものであることを要する。

### (4) 非人格性

生存中の人体は所有権その他の物権の客体とならない。

B

## 3. 従物

### (1) 意味

従物は、主物の処分に従う（87条2項）。

### (2) 要件

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こと

②主物に「附属」している

→付合に至らない程度に場所的接着性・近接性があること

③主物から独立している

④主物の所有者の「所有に属する」

### (3) 効果

この規定は、主物と従物の経済的結合関係に照らすと、主物を処分する当事者は従物も処分する意思を有するのが通常であるとして、当事者の従物処分の意思を推定した意思推定規定である。

したがって、従物処分の効果を争う者は、当事者が従物を処分する意思を有し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

### 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。

なお、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。

最判 S36.4.20

#### (2) 意思表示の効力発生時期等

[新] 97条

- ① 意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。
- ② 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は、その通知は、通常到達すべきであった時から到達したものとみなす。
- ③ 意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。

#### ア. 概要

概要 13 頁、詳解 30~31 頁

- ・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らず、意思表示全般に及ぶ（97条1項）。
- ・97条2項は判例法理を明文化したものである。到達主義の場合、意思表示の延着のリスクは表意者が負担することとなるところ、「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」にまで表意者に延着のリスクを負担させるのは不当であるという考え方による。

最判 H10.6.11・百I 25

#### イ. 論点

##### [論点 1] 意思表示の到達

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方にある。

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

[論点 2] 遺産分割協議の申入れには遺留分侵害額請求の意思表示が含まれるか

C (総)

最判 H10.6.11・百I 25

確かに、遺産分割と遺留分侵害額請求とでは、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、遺留分侵害額請求の意思表示が含まれているということはできない（判例）。

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遺留分侵害額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、その申入れには遺留分侵害額請求の意思表示が含まれていると解すべきである（判例）。

### （3）公示による意思表示

意思表示は、表意者が相手方を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、公示の方法によってすることができる（98条1項）。

### （4）意思表示の効力発生

[新] 98条の2

意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を有しなかったとき又は未成年者若しくは成年被後見人であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができない。ただし、次に掲げる者がその意思表示を知った後は、この限りでない。

- 一 相手方の法定代理人
- 二 意思能力を回復し、行為能力者となった相手方

## 第5章 意思表示の瑕疵

### 第1節 心裡留保

[新] 93条

- ① 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方がその意思表示が表意者の真意でないことを知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。
- ② 前項ただし書の規定によ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。

B

佐久間 I 114~115頁

case1 : A は、B に対して、甲建物を売却するつもりがないにもかかわらず、甲建物を売却すると言い、これを信じた B との間で、甲建物を代金 1000 万円で売買する旨の契約を締結した。B は、A に対して、甲建物の売買契約に基づいて、甲建物の引渡しを求めることができるか。

case2 : 上記事例において、B が、過失により A の真意を知らなかつたとする。B は、A から甲建物の引渡しを受けた後、C に対して甲建物を代金 1500 万円で売却し、引渡しも終えた。A は、C に対して、AB 間の売買契約は無効であるから自分が甲建物の所有者であると主張して、甲建物の返還を求めることができるか。

#### 1. 要件

心裡留保とは、①表意者の真意でない意思表示であつて、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。

#### 2. 効果

##### (1) 原則

心裡留保による意思表示は、原則として有効である（93条1項本文）。

真意ではないことを認識している表意者を保護する必要がないため、相手方を保護することで取引安全を図るべきだからである。

##### (2) 例外

相手方が悪意又は有過失である場合は、心裡留保による意思表示は無効である（93条1項但書）。悪意又は有過失の相手方は、表意者を犠牲にしてまで保護するに値しないからである。

善意・無過失の対象は「その意思表示が表意者の真意でないこと」であるから、相手方が表意者の真意の内容について知ることができなかつたとしても、相手方が表意者が真意と異なる意思表示をしていることを知り又は知ることができたのであれば、悪意・有過失が認められる。

後者の場合も意思表示が有効であることに対する相手方の正当な信頼が認められないのである。

##### (3) さらなる例外

心裡留保による意思表示によって形成された法律関係を基礎として意思表

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「第三者」が登場することがある。この場合、相手方が悪意又は過失であっても、意思表示の無効を「善意の第三者」に対抗することはできない（93条2項）。

### 3. 相手方からの無効主張

93条1項本文が心裡留保と評価される意思表示を原則として有効としている趣旨は、相手方を保護するところにある。とすれば、相手方が無効でよいというなら、相手方からの無効主張を認めて差し支えない。したがって、相手方からの無効主張も認められると考える。

これに対して、いったん契約を欲した相手方からの無効主張は認めるべきではないとの説もあるが、93条の趣旨からすると行き過ぎである。

## 第2節 通謀虚偽表示

A

[現] 94 条

- ① 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。
- ② 前項の規定によ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。

### 1. 意義

「相手方と通じてした虚偽の意思表示」は、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。当事者が、意思表示が外形上のものにすぎず、その意思表示から法律効果が生じないことについて合意している場合に①・②を満たす。

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。

民法（全）49～50 頁、佐久間 I 119

～120 頁

case1 : A は、B との間で、A が所有する甲建物の売買契約を仮装することについて合意した上で、甲建物を代金 1000 万円で売買する旨の契約を締結した。その後、A は、B に対して、代金 1000 万円の支払いを求めた。

A は、B との間で、A が B に甲建物を代金 1000 万円で売却する旨の売買契約を締結した事実を根拠として、本件売買契約に基づき代金 1000 万の支払いを請求している。

これに対し、B は、本件売買契約が AB 間の通謀虚偽表示によるものだから無効であるため（94 条 1 項）、本件売買契約に基づく代金支払請求は認められないと反論する。この反論は認められる。

### 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）。

民法（全）50 頁、佐久間 I 120～121

頁

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。

なお、善意の第三者は、通謀虚偽表示の無効を主張することもできる。94 条 2 項は、通謀虚偽表示の無効という効果は生じているところを、善意の第三者を保護するために無効主張を制限するものにすぎないため、第三者としてはその保護の享受を強制されるいわれがないからである。

case2 : 前記 case1 の事例を発展させ、B は、AB 間の通謀虚偽表示による本件売買契約に基づき A から甲建物の引渡しを受けたことを奇貨として、甲建物の

売却代金を得たいと考え、Cとの間で甲建物を代金1500万円で売却する旨の売買契約を締結し、甲建物をCに引き渡したとする（なお、甲建物の登記名義はAのままである。）。

Aは、甲建物にCが居住していることに気が付き、甲建物の所有権に基づき、Cに対して、甲建物の明渡しを求めた。

Aは、自分が甲建物の所有者であることと、Cが甲建物に居住（占有）することでAの甲建物の所有権を侵害していることを理由として、Cに対して、甲建物の所有権に基づき甲建物の明渡しを請求している。

C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権を喪失しているから甲建物の所有権を有しないと反論する。

Aは、Cが所有権喪失原因として主張している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。

Cは、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つたため「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C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再々反論する。この文脈で、94条2項が登場する。

## （2）「第三者」の意義

94条2項の「第三者」は、通謀虚偽表示の当事者以外の者全般を意味するわけではない。

### 〔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つて、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）。

〔肯定〕

- ・不動産の仮装譲受人からの転得者（最判S48.6.21：通謀による虚偽の登記名義を真正な者に回復するための所有権移転登記抹消手続請求訴訟で、登記名義たる被告が敗訴し判決が確定しても、上記訴訟の口頭弁論終結後、被告名義の当該不動産を競落した善意の第三者に対しては、上記確定判決はその効力を有しない。）
- ・不動産の仮装譲受人から抵当権の設定を受けた者
- ・仮装の原抵当権者から、転抵当権の設定を受けた者（最判S55.9.11：転抵当権の取得につき377条1項所定の要件を具備しておらず、権利行使し、権利取得の効果を原抵当権設定者に主張することができない場合であってもよい。）
- ・虚偽表示の目的物を差し押えた相手方の一般債権者（最判S48.6.28）
- ・仮装債権の譲受人（大判S13.12.17）

〔否定〕

- ・一番抵当権が仮装で放棄され順位が上昇したと誤信した二番抵当権者

A

大判 T5.11.17、民法（全）50頁、  
佐久間 I 121頁

詳細は（短）

詳細は（短）

- ・代理人や法人の理事が虚偽表示した場合における本人や法人
- ・債権の仮装譲受人から取立てのために債権を譲り受けた者
- ・仮装譲受人の単なる債権者（大判 T9.7.23：仮装名義人に金銭を貸付けた者）
- ・仮装譲渡された債権の債務者
- ・土地が仮装譲渡された場合の地上建物の賃借人
- ・土地の賃借人が地上建物を他に仮装譲渡した場合における土地賃貸人（最判 S38.11.28）

### （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）について知らなかつたことを意味する。<sup>1)</sup>

#### [論点 2] 「善意」

通謀虚偽表示であることを知らなかつたことについて過失がある場合も、「善意」に含まれるか。

例えば、case2において、C が AB 間の売買契約が通謀虚偽表示によることを知らなかつたが、知らなかつたことについて過失があるという場合にも、C が「善意の第三者」に当たるか。

94 条 2 項では、「善意」と定められているにとどまり、96 条 3 項のように「善意でかつ過失がない」という文言は用いられていない。

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。

そして、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ことは、両者間の利益調整として妥当ではない。

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

民法（全）50 頁、佐久間 I 123 頁

### （4）登記の要否

例えば、通謀虚偽表示に係る契約の目的物が不動産である場合、「善意の第三者」として保護されるためには登記を備える必要があるか。

#### [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、自らの物権変動について対抗要件を備える必要があるか。

例えば、case2において、C が、通謀虚偽表示により AB 間の売買契約は無効である旨の 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。<sup>2)</sup>

A

最判 S44.5.27、佐久間 I 126 頁～

128 頁

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、佐久間 I 123 頁）。

2) 例えば、A が甲建物を B と C の双方に売却したという二重譲渡事例では、BC 間において B と C のいずれが甲建物の所有者であるのかが問題となる。177 条は、不動産物権変動に関する登記による対抗要件制度を定めており、これによると、所有権移転登記を備えた者が所有者として扱われることになる（詳細については、物権の章で説明する）。

確かに、177条は、不動産物権変動を「第三者」に対抗するためには、それを公示する不動産登記が必要である旨を定めている。

しかし、94条2項の趣旨は、「善意の第三者」との関係では虚偽表示を有効なものとして扱うことにある。

そうすると、真正権利者、相手方、第三者へと権利が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。<sup>3)</sup>

そこで、94条2項の「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）は不要であると解する（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。

例えば、case2において、Cが、通謀虚偽表示によりAB間の売買契約は無効である旨のAの主張に対して、自分は「善意の第三者」として保護される旨主張するためには、BC間の売買契約による所有権移転について権利保護資格要件としての登記を備えておく必要があるか。

確かに、94条2項の「善意の第三者」が保護される結果として、真正権利者が自己の権利の喪失・制約といった重大な不利益を受ける。

そうすると、このような真正権利者の犠牲の下に保護される「善意の第三者」には、権利保護資格要件としての登記を要求するべきとも思える。

しかし、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。

そして、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、94条2項の「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）。

内田 I 59 頁

A

最判 S44.5.27、佐久間 I 128 頁～  
129 頁

### (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、case2において、AがDとの間で、甲建物を代金1300万円で売却する旨の真実の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ことを根拠として、甲建物の所有権に基づき、甲建物を自己

A

3) これと少し異なり、通謀虚偽表示をした真正権利者は、「善意の第三者」との関係では、通謀虚偽表示の無効を対抗できないために当該不動産の権利を有することも主張できなく結果、無権利者として扱われるから、177条の「第三者」に当たらないとして、無権利構成によって説明する見解もある（佐久間 I 128 頁）。

に明け渡すように請求することが考えられる。

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、「善意の第三者」に当たる C との関係では AB 間の売買契約は有効なものとして扱われるから、C は BC 間の売買契約により甲建物の所有権を取得できていると反論する。

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。

94 条 2 項の趣旨は、善意の第三者の関係では虚偽表示を有効なものとして扱うことにある。

そうすると、真正権利者、相手方、第三者へと権利が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、真正権利者からの譲受人と「善意の第三者」とは二重譲渡における対抗関係に立つと考えることができる。

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。

佐久間 I 129 頁

## (6) 直接の第三者からの転得者の保護

例えば、case2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 の甲建物の所有権を侵害していることを理由として、D に対して、甲建物の所有権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権を喪失しているから甲建物の所有権を有しないと反論する。

A は、D が所有権喪失原因として主張している 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。

B

最判 S42.10.31、内田 I 57 頁、佐久間 I 130～131 頁

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立場（相対的構成）からは、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つたため「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。

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。

この趣旨からすれば、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)。

B

最判 S45.7.24

佐久間 I 130 頁、内田 I 56 頁

(総)

紛争類型別 88~90 頁

### (7) 94条2項による権利取得の法的構成

#### ア. 法定承継取得説

「善意の第三者」による権利取得の法的構成について、虚偽表示の相手方の地位が真正権利者のように扱われるには、「善意の第三者」の有効な権利取得という結論についての一種の擬制であり、94条2項による権利変動の実体的過程は、真正権利者から「善意の第三者」への同条項による法定の承継取得であると理解する。

この見解によると、「善意の第三者」は真正権利者から直接に権利を承継取得することになるから、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ではないため、再々抗弁には当たらない。<sup>4)</sup>

この見解からは、「善意の第三者」の主張は、売買契約を理由とする所有権喪失の抗弁と通謀虚偽表示の再抗弁を前提とする予備的抗弁に位置づけ

<sup>4)</sup> 抗弁とは、主張事実が請求原因事実と両立し、かつ、請求原因事実から生じる法律効果を覆滅(障害・消滅・阻止)する機能を有するものである(新問題研究14頁)。これに対応して、再々抗弁とは、主張事実が再抗弁事実と両立し、再抗弁事実から生じる法律効果を覆滅するとともに、抗弁事実から生じる法律効果を復活させる機能を有するものを意味する(要件事実論30講義132頁)。

られる。

#### イ. 順次取得説

「善意の第三者」による権利取得の法的構成について、「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」はこれを前提として権利を承継取得するものであると理解する。

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

(総)

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）を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

民法（全）129～130頁

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つ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）。不動産には192条のような規定がないことや、登記官には形式面についての審査権限しかないこと（＝形式的審査主義：登記官は、登記申請が正しい内容かどうかという実質面まで審査する権限を有しない）などが理由である。

case3 : Bは、同居している父Aの書斎にある机の引出しからAの実印、Aが所有する甲土地に関する登記済証（権利証）、印鑑登録証明書等を持ち出し、これらを利用して甲土地の登記名義をAからBに移した。その後、Bは、甲土地をCに売却し、登記名義をBからCに移転した。Cは、Bとの売買

の際、B から示された甲土地の登記簿を見て、登記名義人である B が甲土地の所有者であると信じていた。

A は、自分が甲土地の所有者であるとして、C に対して、甲土地の所有権に基づき、甲土地に関する C 名義の登記を抹消するように請求することが考えられる。

C は、自分は登記簿を見て甲土地に関する B 名義の登記を信じた上で B との間で売買契約を締結したのだから、甲土地の所有権を取得しており、その結果として A は甲土地の所有権を喪失していると反論する。

もっとも、不動産登記には公信力がないから、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。

したがって、C の反論は、原則として認められない。

## (2) 94 条 2 項類推適用

case3において、甲土地に関する B 名義の登記を信頼した C が甲土地の所有権を取得できないという結論では、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

確かに、我が国では不動産登記に公信力が認められないから、登記そのものの効力として、不実登記を信頼した者について登記により公示された通りの権利の取得を認めることはできない。

また、通謀・虚偽表示がない場合には、94 条 2 項を直接適用することができない。

しかし、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觀法理にある。

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）、①真正権利者が他人が作出了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。

例えば、A が B から騙されて、B から言われるがままに、内容・使途を確認することなく自己が所有する甲土地に関する売買契約書に署名・押印するとともに、甲土地の登記済証、実印、印鑑登録証明書を B に交付し、その後、B がこれらを用いて甲土地について AB 間の売買契約を原因とする所有権移

A

佐久間 I 133~134、民法（全）130  
頁

百 I 22 解説 5

A（総）

最判 H18.2.23・百 I 22

前掲 H18 最判の事案を参考

転登記手続を行った上で、C に対して登記簿を見せて甲土地を売却したという事案では、B 名義の不実登記について、A による積極的関与も意思的承認も認められない。もっとも、A には、B 名義の不実登記の出現について落ち度があるため、これをもって A の帰責性ありといえるかが問題となる。

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いう権利外觀法理にある。

そうすると、②不実登記についての真正権利者の帰責性としては、第三者保護のために権利を喪失させられてもやむを得ないといえるほどのものであることを要する。

そして、94 条 2 項の類推適用が問題となる場面では、真正権利者と第三者の保護必要性の利益衡量が問題となり、この利益衡量の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徵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）。<sup>5)</sup>

#### [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。

問題は、正当な信頼というためには、善意のみならず無過失まで必要であるか否かである。

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。すなわち、真正権利者の帰責性が 94 条 2 項が直接適用される場合と同程度に大きい場合には、第三者は無過失まで要求されないが、真正権利者の帰責性が 94 条 2 項が直接適用される場合よりも小さい場合には、110 条も援用することにより第三者に無過失まで要求することになる。

##### 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（不実登記の事案であれば、第三者が信頼した不実登記そのものに対する真正権利者の積極的関与又は意思的承認が認められる場合）には、真正権利者の帰責性が大きいから、利益衡量上、第三者に無過失まで要求すべきではない。

そこで、正当な信頼としては、善意だけで足りると解する（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

佐久間 I 138 頁

百 I 22 解説 4

A (総)

民法（全）130 頁

佐久間 I 136 頁

民法（全）131 頁、佐久間 I 136 頁

最判 S45.9.22・百 I 21

民法（全）131 頁、佐久間 I 137 頁

最判 S43.10.17、最判 S47.11.28

<sup>5)</sup> 前掲最高裁平成 18 年判決は、「論点 9」の事例と同種の事案において、「X の帰責性の程度としては、自ら外觀の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重いものというべきである」と述べて②真正権利者の帰責性を認めた上で、③第三者の正当な信頼として善意・無過失まで要求した。

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（不実登記の事案であれば、真正権利者の積極的関与又は意思的承認のある不実の第1登記をもとに、その登記名義人が背信的行為により真正権利者の意思を逸脱する不実の第2登記を作出した場合）には、第三者の信頼の対象となった外形そのものについて真正権利者の積極的関与又は意思的承認がある場合に比べて、真正権利者の帰責性は小さいといえる。

そうすると、真正権利者と第三者との間の利益調整においては、第三者に無過失まで要求するべきである。

そこで、110条の法意も考慮し、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、第三者の信頼の対象となった外形そのものについて真正権利者の積極的関与や意思的承認がある場合に比べて、真正権利者の帰責性は小さいといえる。

そうすると、真正権利者と第三者との間の利益調整においては、第三者に無過失まで要求するべきである。

そこで、110条も類推適用し、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）。<sup>6)</sup>

民法（全）131頁～132頁、佐久間

I 138～139頁

最判 H18.2.23・百 I 22

## （3）公信の原則と公示の原則の違い

（総）

### ア. 公信の原則

公信の原則は、無いものを有るものとして扱ってもらえるかの問題である。すなわち、権利関係が存在しないのにそれが存在するかのような不実の「公」示がなされた場合に、その不実の公示を見て公示された通りの権利関係が存在すると「信」じた第三者との関係で、公示された通りの権利関係が存在したものとして扱うべきかという問題である。

不動産取引であれば、Cが、A所有の甲不動産についてB名義の所有権移転登記がなされているのを見て甲不動産がB所有に属すると信じ、Bとの間で甲不動産の売買契約を締結した場合に、B名義の所有権移転登記により公示された通りに甲不動産がB所有に属することを前提として、Cによる甲不動産の所有権取得を認めることができるか、という問題である。

民法は、不動産取引については公信の原則を認めていないため、不実登記を見て甲不動産がB所有に属すると信じたCが当然に甲不動産の所有権を取得することはできない。上記事例におけるCの保護は、民法94条

6) 110条の「法意」と「類推適用」については、⑦いずれも第三者の主観的要件が善意・無過失とされることを基礎付けるためのものであり、両者に区別はなく、「法意」も「類推適用」にほかならないとする説明と、⑧両者を区別した上で、110条が「類推適用」されるのは真正権利者が授權に相当する行為をした場合であろうとする説明がある（民法講義I 177頁、佐久間I 139頁）。

2 項類推適用の要件を満たす限りにおいて、図られるにとどまる。

これに対し、民法は、動産取引については、192 条（即時取得）を定めることにより、公信の原則を採用している。これにより、C は、B による動産甲（A 所有）の占有を見て B が動産甲の所有者であると信じて B との間で動産甲の売買契約を締結した場合、192 条の他の要件も満たせば、B の帰責性の有無にかかわらず、動産甲の所有権を取得（原始取得）できる。

#### イ. 公示の原則

公示の原則は、有るものと有るものとして扱ってもらえるかの問題である。すなわち、実際に存在する権利変動（等）を、第三者（債権譲渡では債務者も含む）との関係でも存在するものとして扱ってもらうためには、公示する必要があるかという問題である。

民法 177 条（不動産取引）、民法 178 条（動産取引）及び 467 条（債権譲渡）等は、公示の原則について定めている。

公示の原則は、実際に存在する権利変動（等）を第三者との関係で存在するものとして扱ってもらうための公示の要否の問題であるから、公示の要否・有無を問題にする前提として権利変動（等）の存在が必要であり、権利変動（等）が存在しないのであれば公示の要否・有無の問題に辿りつかない。

公示の原則では、①権利変動（等）の存否（例えば、賃借権では、その効力が第三者に及んでいるか）、②公示の要否（正当な利益を有する第三者であるか）及び③公示の有無に分けて考える。

このように整理すると、「存在しない権利変動（等）は、公示の要否（②）や有無（③）を問題とするまでもなく、第三者を含む他者との関係で存在するものとして扱われない」ということを理解しやすい。

①権利変動（等）は、不動産賃借権を新所有者に対抗できるかという場面などで問題になる。

債権の相対的効力を強調し、対抗要件を具備しない賃借権の効力は第三者に及ばないと理解するならば、話が①で終わり、効力が及んでいる通りに扱ってもらうために公示を要するかという②の問題に進まないため、第三者が背信的悪意者であったとしても、第三者に対して賃借権を対抗することはできないということになる。<sup>7)</sup>

<sup>7)</sup> 平成 29 年司法試験設問 3 の出題趣旨でも、新所有者 E から賃借人 C に対して物権的返還請求がなされた事案について、対抗関係構成の採否では、「対抗関係構成」が「C の権利が E に対しても効力を有すること」を「前提」とするものであること、「賃借権」が「債権である」ことが問題になると指摘されている。

## (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)
- ・「プラクティス民法 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＞所有権・相続のルール大改正」初版(著:児玉隆晴-信山社)
  - 「R3大改正〇頁」と表記
- ・「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:村田涉・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)