

入門講座

導入講義

序：学習を始めるに当たって

第1 司法試験の正体

第2 法を学ぶ基礎

第3 導入・憲法

第4 導入・民法

第5 導入・刑法

第6 導入・商法

第7 導入・民事訴訟法

第8 導入・刑事訴訟法

第9 導入・行政法

導入講義：第1回

序：学習を始めるに当たって

- 1 人それぞれの合格の道
- 2 受講に際し準備するもの
- 3 質問制度の利用について
- 4 導入講義の受講の仕方
- 5 入門講義の受講の仕方

第1 司法試験の正体

- 1 考えてみよう！
- 2 司法試験で試される力
- 3 法的三段論法による解決
- 4 問題解決の思考の枠組み

5 基礎知識の理解と記憶

6 「論点」とは何か？

7 まとめ

序：学習を始めるにあたって

1 人それぞれの合格の道

- ・最速最短合格の意味
 - ⇒ ご自身の環境において適切な時期に合格すること
 - ⇒ 「焦るべからず」～着実に、確実に～

2 受講に際し準備するもの

- ・六法：必携－講義中に指示－必ず引き、マーキング
- ・基本書・専門書・学術書：必要性を感じたら随時
- ・判例百選（有斐閣）：科目により必要性を感じたら

3 質問制度の利用について

4 導入講義の受講の仕方

《ねらい》

- ① 司法試験では何が試されているのかを知る
＝法律の問題を解くための思考の枠組みをざっくりとイメージする
- ② 条文の読み方など法を学ぶ基礎技術を学ぶ
- ③ 各法を学んでいく上で必要な基礎知識（基礎の基礎）を理解する
- ④ 各法の体系・全体像をざっくり把握する

《受講の仕方》

- ・覚えることより、理解（イメージ）することを中心に
- ・全体像や基礎の基礎となる用語を、なんとなくわかる程度でよい

5 基礎講義の受講の仕方

《ねらい》

- ① 「基礎問題」を素材にして、それを解くための「思考の枠組み」を学ぶ。
その過程で、「基礎知識」を理解して習得する
＝インプットとアウトプットを分断しない
- ② 「思考の枠組み」をおおつかみし、「基礎知識」を確実に習得する。
＝そのために大胆なメリハリをつけ、難易度の高い応用論点や短答プログラムの細かな知識は、基礎講義以降の講座にゆずる

《受講の仕方》

- ① 予習は、指示があるとき以外は不要
- ② 講義は理解すること、理屈の展開に重点を置いて視聴する
- ③ 「基礎問題」や「導入事例」については、**かならず考える！**
- ④ 復習では、「基礎問題」について、解決の思考の枠組みに沿って、問題解決のすじ道を自分で立てる
- ⑤ 知識パートについては、テキストの該当箇所を読み、確認する

第1 司法試験の正体

1 考えてみよう！

【導入事例1】

Aは、ある山の麓に別荘地を有していたが、Bから、「近隣に産業廃棄物処理施設建設の計画があり、それが公表されると別荘地の価値が下落する。今なら自分が相応の値段で買ってあげられる」と言われた。AはBの言うことを信じ、価値が下がる前に売ってしまおうと考え、Bと当該別荘地を500万円で売る契約を締結し、Bに引き渡した。ところが、1ヶ月後、廃棄物処理施設の建設計画などはなく、Bの言ったことは、当該別荘地をAから騙し取るための虚偽であったことが明らかになった。

Aは、Bから土地を取り戻したいと思っている。

【考えてみよう！】

AはBから当該土地を取り戻すことができるだろうか？

2 司法試験で試される力

2-1 司法権（法律家）の役割・仕事

具体的な権利義務や法律関係に関する紛争に、法を解釈・適用して、その紛争を解決すること

↓ とすれば

2-2 司法試験とは

具体的な問題に、法を解釈・適用して、解答を導く能力を試すもの

【司法試験】

問題

解答

問題から解答を「導く力」が試されている

↓

紛争解決能力

* 前提として、基本的知識は不可欠

||

各法の体系、条文、基礎概念（定義、趣旨）、重要判例の事案や判旨など

⇒ これらの理解と記憶を怠ってはいけない

3 法的三段論法による解決

3-1 一般的な三段論法

大前提に、小前提をあてはめて、結論を導く

- ・大前提：「人」は死ぬものである
- ・小前提：ソクラテスは「人」である
- ・結論： よってソクラテスは死ぬ

3-2 法的三段論法

法規に、事実をあてはめて、紛争を解決する

- ・法規：詐欺による意思表示は取り消すことができる（民法 96 条 1 項）
- ・事実： A は B の「詐欺」に基づいて契約をした
- ・解決： よって、A は B との契約を取り消すことができる

民法

第 96 条第 1 項 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

【法的三段論法】



4 問題解決の思考の枠組み

4-1 結局、何をすれば良いのか？

問題文に示された事実関係を分析して、

誰の誰に対する、どんな主張（権利関係や法律関係）が、どうなっているのか？

を明らかにする

4-2 問題解決の思考の枠組み

より詳細に検討すると、以下のようなプロセスで問題を解決することになる

I) 誰と誰の争いなのか、誰の行為が問題となるのか、**当事者を確定し、**

↓

II) その当事者間で考えられる**生の主張**を**法的な権利関係や法律関係**に引き直して、

↓

III) そのような権利関係・法律関係が認められるための**根拠条文**を探し出し、**法律構成**（解決のすじ道）を組み立てる

= 適用すべき**条文**を見つけだし、それを**解釈**することによって**要件・効果**を明らかにする

* 条文の解釈

条文の文言は多かれ少なかれ抽象的であり意味が不明確な場合がある。このような場合に、文言の意味を明らかにし、また補充することによって、要件や効果を明らかにしていく作業が必要となる。これを条文の解釈という。

↓

IV) そして、問題文で示された**事実**を**評価**して、要件に**あてはめ**、現在の権利関係・法律関係の存否を明らかにする。

【問題解決の思考の枠組み】

- I 当事者の確定
- II 権利関係・法律関係の特定
- III 根拠条文・法律構成
- IV 事実の評価とあてはめ

- * この思考の枠組みはすべての科目に共通する大きな思考の枠組み
この枠組みの中で科目ごとの特性がある
また、IとIIは問題で指示されていることも多い

【導入事例 1】 についての処理プロセス

- I 当事者の確定
 - ⇒ A と B の争い
- II 権利義務関係の特定
 - ⇒ 生の主張：別荘地を返せ
 - ⇒ 法的権利：土地の返還請求権
- III これが発生する法律構成・根拠条文
 - ⇒ 詐欺を理由にした契約の取消し（96 条 1 項・120 条 2 項）
 - ⇒ 引き渡しを受けた者の返還義務（121 条、121 条の 2 第 1 項）
- IV 事実の評価とあてはめ
 - ⇒ B の行為が「詐欺」に該当するかあてはめ*
 - ⇒ 意思表示をした A は取消し可
 - ⇒ B は返還義務を負う
 - ⇒ A は当該土地の返還請求できる

民法

第 96 条第 1 項

詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

第 120 条 2 項

錯誤、詐欺又は強迫によって取り消すことができる行為は、瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人に限り、取り消すことができる。

第 121 条

取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。

第 121 条の 2 第 1 項

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、相手方を原状に復させる義務を負う。

* 「詐欺」のあてはめ

「詐欺」（96 条 1 項）の意味

人を騙して錯誤に陥れ、それにより意思表示をさせること

↓

B が近隣に産廃施設が建設される予定があり、別荘地の価値が下がると虚偽の事実を告げることは、A を錯誤に陥れ、それにより売買契約を締結させるものであるから「詐欺」にあたる

5 基礎知識の理解と記憶

問題を思考の枠組みに沿って解決していくためには“道具”としての「基礎知識」が前提として不可欠



基礎知識とは、

- ・ 各法の存在意義
- ・ 各法を支える基本原理や原則
- ・ 各法の体系・全体像
- ・ 基礎概念（定義、趣旨）
- ・ 条文知識（趣旨、要件・効果）
- ・ 重要基本判例（事案の概要、争点・論点、判旨（規範定立—事実の評価・あてはめ）、判例の評価）

* 「問題解決の思考の枠組み」と「基礎知識」は車の両輪

6 「論点」とは何か？

6-1 論点の意味

条文の解釈や法律構成についての争い

↓

論点が生じる主な場合

- ① 条文の文言の意味が不明確な場合
- ② 条文の形式適用による結論が不当な場合
- ③ 条文がなく解決の基準を定立しなければならない場合

↓

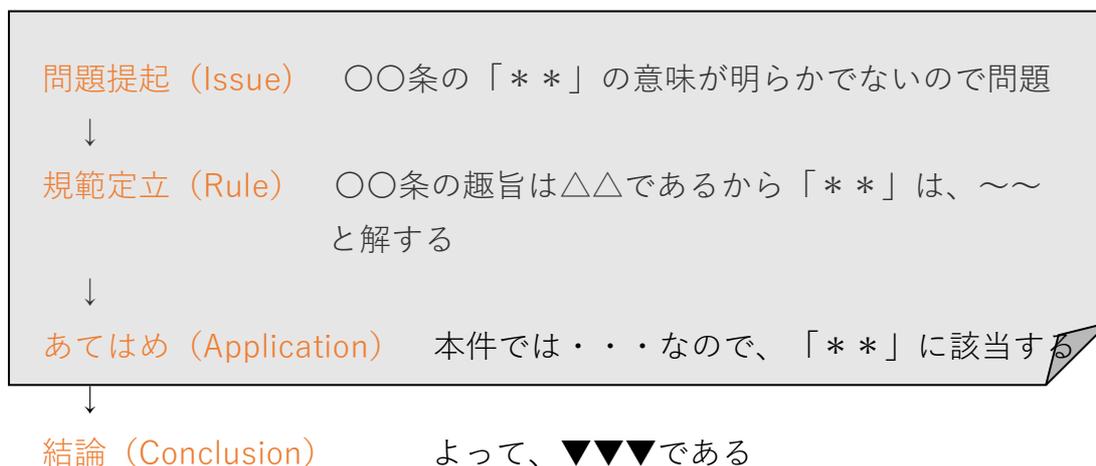
学説や判例が解釈を示す

- ・ 学説
 - ・ 通説
 - ・ 多数説
 - ・ 有力説
 - ・ 少数説
- ・ 判例

6-2 論点を展開する場面

- ・ 問題解決の思考の枠組みの III 法律構成（条文の解釈）または、IV 事実の評価とあてはめ の中で展開
- ・ 問題解決に必要な限りで論述すればよい

6-3 論点の展開のパターン（IRAC）



7 まとめ

- ・司法試験は、具体的な問題に法を解釈適用して、結論を導く力（＝考える力）が試される試験
- ・すべての科目に共通する「**問題解決の思考の枠組み**」（＝考え方・型）を習得する
- ・前提となる「**基礎知識**」を理解して記憶する

導入講義：第2回

第2 法を学ぶ基礎

- 1 答案やノートを書く際のナンバリング
- 2 条文の構造・ルール・読み方
- 3 法の分類

第2 法を学ぶ基礎

1 答案やノートを書く際のナンバリング

《ナンバリングの意義》

- ・ 議論の階層構造を示す
- ・ 読みやすさ
- ・ 公用文作成の要領に準拠

《ナンバリング例》

第1、1、(1)、ア、(ア)、a、(a)

第1	_____
1	_____
(1)	_____
ア	_____
イ	_____
(2)	_____
2	_____
(1)	_____
ア	_____
(ア)	_____
(イ)	_____
イ	_____
(2)	_____
3	_____
第2	_____
1	_____
2	_____

* 複数の並列するものをあげるときは、①、②、③を使う

2 条文の構造・ルール・読み方

2-1 条・項・号・柱書き

民法

第 204 条

代理人によって占有をする場合には、占有権は、次に掲げる事由によって消滅する。

- 一 本人が代理人に占有をさせる意思を放棄したこと。
- 二 代理人が本人に対して以後自己又は第三者のために占有物を所持する意思を表示したこと。
- 三 代理人が占有物の所持を失ったこと。

占有権は、代理権の消滅のみによっては、消滅しない。

2-2 本文・ただし書き

民法

第 203 条

占有権は、占有者が占有の意思を放棄し、又は占有物の所持を失うことによって消滅する。ただし、占有者が占有回収の訴えを提起したときは、この限りでない。

2-3 又は・若しくは

- ・ いずれも“or”の意味
- ・ 単層構造の場合は「又は」で分ける
- ・ 重層構造の場合は、大きいグループを「又は」で分け、その中で分けるときは「若しくは」を使う

【又は・若しくは】

単層構造

A又はB

A、B、C又はD

重層構造

A又は

B若しくはC

刑法第204条

人の身体を傷害した者は、十五年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

刑法第199条

人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の懲役に処する。

2-4 及び・並びに

- ・ いずれも”and”の意味
- ・ 単層的に複数のをものを並列する場合は「及び」で接続
- ・ 重層的な場合は、小さいグループ内部では「及び」で接続し、大きいグループは「並びに」で接続する

【及び・並びに】

単層構造

A及びB

A、B、C及びD

重層構造

A並びに B及びC

日本国憲法第7条

天皇は、内閣の助言と承認により、国民のために、左の国事に関する行為を行ふ。

一 憲法改正、法律、政令及び条約を公布すること。
(略)

五 国務大臣及び法律の定めるその他の官吏の任免並びに
全権委任状及び大使及び公使の信任状を認証すること。

2-5 場合・とき、時

- ・ 「場合」と「とき」はいずれも、仮定的条件や前提条件を表す
- ・ 条件が重なったとき、大なる条件を「場合」、小なる条件を「とき」で表す
- ・ 「時」は、ある時点を示す

【場合・とき・時】

単層的な条件 Aの場合は、B

重層的な条件 Aの場合で、Bのときは、C

時



民法第567条

売主が買主に目的物（売買の目的として特定したものに限り、以下この条において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が当事者双方の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。この場合において、買主は、代金の支払を拒むことができない。

2-6 みなす・推定する

- ・「みなす」は、反証を許さず、そのようなものとして扱うこと
- ・「推定する」は、事実が不明の場合でも、一応そのような事実があるものとして法律効果などを認めることであり、反証により、その推定を覆すことができる

【みなす・推定する】

みなす：反証を許さず、それと異なる扱い認めない

推定する：反証を許し、推定を覆すことができる

民法

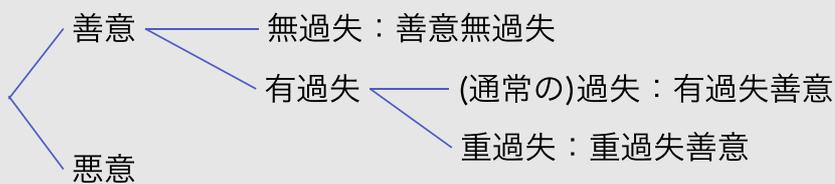
第886条 胎児は、相続については、既に生まれたものとみなす。

第250条 各共有者の持分は、相等しいものと推定する。

2-7 善意・悪意

- ・善意：ある事実を知らないこと
 - * 信じて疑わないことをいう場合がある
- ・善意無過失：善意であることについて不注意がないこと
- ・重過失善意：重大な不注意によってある事実を知らなかったこと
- ・悪意：ある事実を知っていること
 - * 知らなくとも疑いを持っていることをいう場合がある

【善意・悪意】



民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

③ 前二項の規定による詐欺によ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。

第703条 法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

第704条 **悪意**の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

3 法の分類

3-1 法の形式

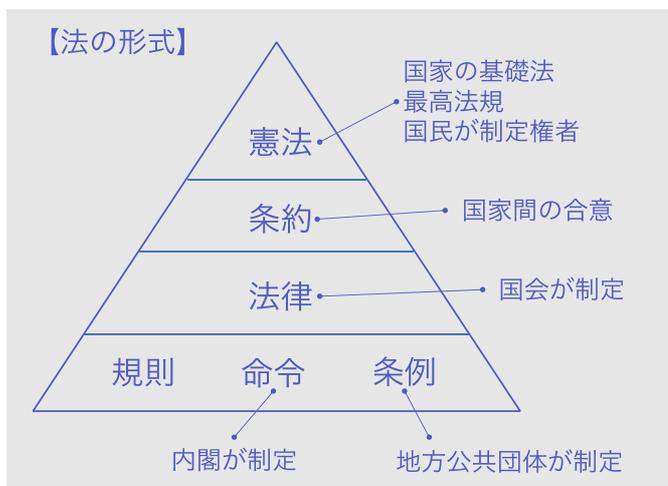
憲法：主権者によって制定される国家統治の基礎法であり、最高法規性を有する

法律：国民の代表機関である国会により制定される規範

命令：法律の授権により、内閣等行政機関の定める規範

条例：地方公共団体が法律の範囲内で定める規範

条約：国家間の文書による合意



3-2 公法と私法

公法：国家と国民の関係や国家機関のあり方を規律する法

憲法

刑法

民事訴訟法

刑事訴訟法

行政に関する各種法律

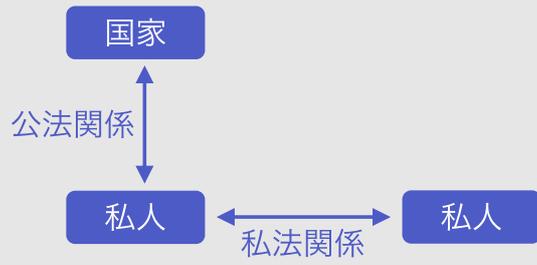
私法：私人と私人の関係を規律する法

民法

商法

会社法

【公法と私法】



3-3 実体法と手続法

実体法：権利義務や法律関係の発生・変更・消滅の要件と効果を定めた法

民法

第 555 条 売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

第 560 条 売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転についての対抗要件を備えさせる義務を負う。

- ・ 憲法
- ・ 民法
- ・ 刑法
- ・ 商法
- ・ 会社法

【実体法】



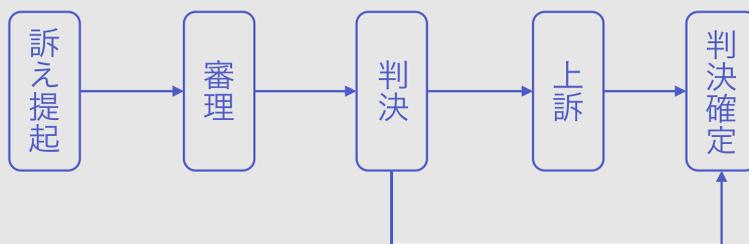
手続法：権利義務関係や法律関係をめぐる紛争を解決するための裁判手続きを定めた法

民事訴訟法

第 1 条 民事訴訟に関する手続については、他の法令に定めるもののほか、この法律の定めるところによる。

- ・ 民事訴訟法
- ・ 刑事訴訟法
- ・ 行政事件訴訟法

【手続法】



3-4 民法と刑法

民法：私人間の権利義務関係やその紛争を処理するための法分野

- ・民法
- ・商法
- ・会社法
- ・民事訴訟法

刑法：犯罪の要件・刑罰および国家の刑罰権の行使に関する法分野

- ・刑法
- ・刑事訴訟法



3-5 一般法と特別法

一般法：適用される範囲が、特定の人や事項に限定されていない法

ex.民法、刑法

特別法：適用される範囲が、特定の人や事項に限定される法

ex.商法、会社法、軽犯罪法

- ・適用関係：特別法は一般法に優先する

まずは特別法が適用され、特別法が規定しない場合に一般法の規定が適用される

- ・特別法と一般法は相対的な関係

商法は、民法との関係では特別法であるが、会社法との関係では一般法となる

【一般法と特別法】



- ・民法：私人間の取引一般に適用される
- ・商法：私人間の取引のうち、商人の行為や商行為に適用される
- ・会社法：会社に関する権利関係・法律関係に適用される

3-6 司法試験科目（基本7科目）

- ・いずれの科目も具体的な事例が提示され、その解決のすじ道を示すことが求められる

憲法

公権力のある行為が、個人のある種の人権を不当に侵害している違憲なものか否かの判断が主に問われる

行政法

行政機関のした行為が、根拠法令に反し、個人の権利を不当に侵害する違法なものではないかの判断とその具体的な救済方法（訴訟選択）が主に問われる

なお、「行政法」という法律はなく、行政行為を統制する一般的理論および行政活動やその制限の根拠となる各種の個別法規の集合体を「行政法」と呼ぶ

一般的な法として、行政手続法、行政事件訴訟法、行政不服審査法などがあり、個別法として河川法、風営法などが問題となることがある

民法

私人間における権利義務関係についての争いについて、一方が他方に対してどのような請求権を有するかを明らかにさせる問題が出題される

商法（会社法、商法総則・商行為法、手形法・小切手法）

主として株式会社における法律関係が問われる。取締役が会社に負う責任や株主の会社に対する権利、取引の相手方の会社に対する請求の可否など、いくつかの出題パターンがある。

刑法

行為者のある行為に、いかなる犯罪が成立するのかが問われる

民事訴訟法

民事訴訟手続きのある段階において、当事者である原告や被告は何ができて、また裁判所は何をしなければならないのか（または何をしてはならないのか）が問われる

刑事訴訟法

主として、捜査機関の捜査活動や裁判所の措置が刑事訴訟法の規律に反して違法なものではないかの判断や、ある証拠を刑事裁判で事実認定に用いることの可否が問われる。

導入講義：第5回

第4 導入・民法

1 民法の問題解決の思考の枠組み

2 民法「基礎の基礎」

3 財産法総論

4 契約による権利変動

5 代理による契約

6 契約以外の権利変動

7 物権法の基礎

8 債権法の基礎

9 家族法

10 民法の構成

第4 導入・民法

1 民法の問題解決の思考の枠組み

1-1 民法の問題

【導入事例3】

A は、B に騙されて、自己所有の甲建物を B に売却し、B に引き渡した。その後、B は、甲建物を C に売却し、C に引き渡した。

C は、B から甲建物を買受ける際、B が A を騙して甲建物を買受けたことについて知らず、かつ、知らなかったことについて過失もなかった。

一方、A は、B に騙されたことに気が付くとともに、C が甲建物を占有していることを知り、甲建物を取り戻したいと考えている。

【考えてみよう！】

この場合、A は甲建物を取り戻せるであろうか？

1-2 解答のプロセス

【問題解決の思考の枠組み】

- I 当事者の確定
- II 権利関係・法律関係の特定
- III 根拠条文・法律構成
- IV 事実の評価とあてはめ

I 当事者の確定

- ・ A vs C

II 法律関係の特定

- ・ 生の主張：A の C に対する甲建物を返して、との主張

↓

- ・ 法的権利：所有権に基づく返還請求権としての建物明渡請求権

III 法律構成・根拠

所有権に基づく返還請求権としての建物明渡請求が認められるには、当該建物の所有権が請求者に帰属していることと、請求の相手方が当該建物を現在占有していることが必要

↓

C は、B から引き渡しを受けて甲建物を現在占有している。一方で、A は甲建物を B に売却する旨の売買契約を締結しているから、甲建物の所有権は A に帰属していないのではないか

↓

A としては、B の詐欺を理由として AB 間の売買契約を取り消すことで、甲建物の所有権を自分に復帰させることが考えられる

民法

第 96 条第 1 項 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

第 120 条 2 項 錯誤、詐欺又は強迫によって取り消すことができる行為は、瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人に限り、取り消すことができる。

第 121 条 取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。

↓

A は、B の詐欺により「瑕疵ある意思表示をした者」（120 条 2 項）として、B の詐欺を理由に AB 間の売買契約を取り消すことができる（96 条 1 項）

その結果、AB間の売買契約は初めから無効であったものとみなされるから（121条）、BC間の売買契約の際もBは所有権を有しない無権利者だったことになる

そうすると、Cは、BC間の売買契約により甲建物の所有権を取得できないから、甲建物の所有権はAに帰属したままとなる

その結果、AのCに請求が認められるようにも思える

↓しかし

AB間の売買契約が無効であることを知らないままBとの間で取引に入ったCに不測の損害を与える

↓そこで

このようなCを保護できないか

=AとCの利益調整

↓

民法96条3項が、詐欺による意思表示をした者（表意者）と第三者の利益調整を図っている

第96条3項 前二項の規定による詐欺によ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。

・第三者 C が善意かつ無過失の場合

A は、A が B から騙されたことについて「善意でかつ過失がない第三者」である C に対して、AB 間の売買契約の詐欺取消しを対抗できない

= C は甲建物の所有権を取得でき、その反面、A は甲建物の所有権を自己に復帰させることができない（動的安全・取引安全の保護）

* 騙されて意思表示をしてしまった A にも落ち度があるから、A が B から騙されたことについて過失なく知らなかった C との関係では、A の静的安全よりも C の動的安全を優先するべきとの価値判断（96 条 3 項の趣旨）

・第三者 C が悪意又は有過失善意の場合

A は、A が B から騙されたことについて「善意でかつ過失がない第三者」に当たらない C に対して、AB 間の売買契約の詐欺取消しを対抗できる

= C が甲建物の所有権を取得できず、その反面、A が甲建物の所有者となる（静的安全の保護）

* 騙されて意思表示をしてしまった A にも落ち度があるが、その落ち度は大きくないから、A が B から騙されたことについて悪意又は有過失である C との関係では、C の動的安全よりも A の静的安全を優先するべきとの価値判断（96 条 3 項の趣旨）

* なお、「第三者」の意義、「第三者」として保護されるための所有権移転登記の要否が解釈論として問題となるが、詳細は基礎講義で扱う

IV 事実の評価・あてはめ

・Cは、AB間の売買契約を前提としてBとの売買契約により甲建物の所有権を取得しているから、「第三者」に該当する

・また、C は、B から甲建物を買い受ける際、BがAを騙して甲建物を買い受けたことについて知らず、かつ、知らなかったことについて過失もなかったのだから、「善意でかつ過失がない」ともいえる

↓そうすると

96条3項により、AはAB間の売買契約の詐欺取消しをCに対抗できない

↓したがって

Aは、Cに対してAB間の売買契約の詐欺取消しを対抗することで、甲建物の所有権を取り戻すことができない

↓よって

A は、甲建物の所有者ではないことになるから、A の C に対する所有権に基づく建物明渡請求は認められない

2 民法「基礎の基礎」

2-1 民法とは？

- ・ 私人と私人の生活関係を規律する法
 - ・ 財産関係（契約関係、不法行為など）
 - ・ 家族関係（婚姻、親子、相続など）
- ・ 私法の一般法

2-2 民法の指導原理

(1) 私的自治の原則

- ・ 民法は、自由主義思想に基づいた市民社会のルール

↓

国家による不当な介入は許されない

= 個人の意思が最大限尊重される

↓

私的自治の原則

自己の意思によらなければ権利を取得したり、義務を負わされることはない

契約自由の原則

誰と、どのような内容の契約を、締結するかしないかは個人の自由

↓ また

自己責任の原則・過失責任の原則

自己の行為についてのみ、故意・過失など責任を問われる事情がある場合にのみ責任を負う

(2) 私人間を規律するルール

まず、**当事者の合意がある場合には、それを**解釈して、権利義務関係を明らかにする

↓ もっとも

あらゆる場面について合意があるわけではない

事後的に合意が成立した場合にはそれに従うが、最終的に合意がまとまらない場合もある

↓ そこで

紛争解決の基準が必要

↓

それが「民法」

- ・当事者が定めていなかった場合に、**補充的に「民法」**が適用される
- ・当事者が民法と異なる合意をしていても、原則として、当事者の合意が優先する。

ただし、民法上の強行規定が適用される領域については、当事者が自由に決められるものではなく、民法の規定が優先する

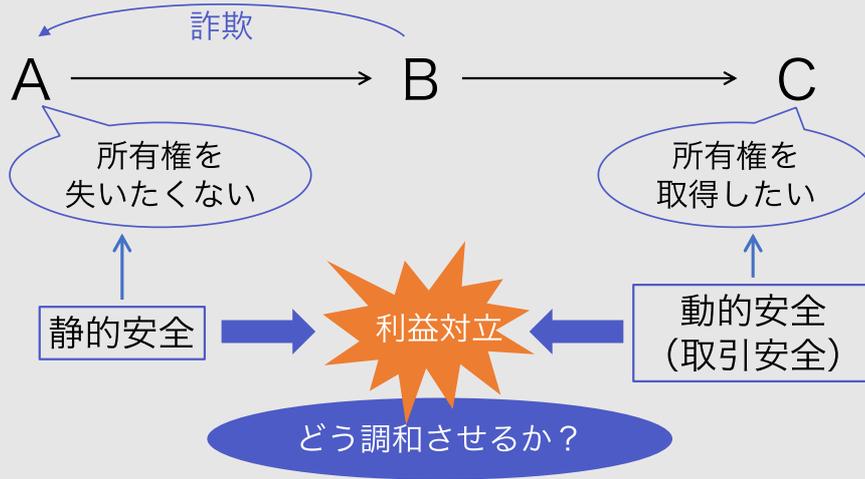
【当事者の意思と民法】



(3) 民法の主たる視点

- ・静的安全と動的安全（取引安全）の調和

【民法のテーマ】



導入講義：第6回

第4 導入・民法

1 民法の問題解決の思考の枠組み

2 民法「基礎の基礎」

3 財産法総論

4 契約による権利変動

5 代理による契約

6 契約以外の権利変動

7 物権法の基礎

8 債権法の基礎

9 家族法

10 民法の構成

3 財産法総論

(1) 財産法分野の問題の全体像

【財産法分野の問題】



【財産法の議論の全体像】

- ① 誰の：権利の主体
- ② 誰(何)に対する：権利の客体
- ③ どんな権利が：
 - ・ 債権：特定人の特定人に対する財産上の行為（給付）を請求できる権利
 - ・ 物権：物を直接排他的に支配できる権利
- ④ どうなったか？：
 - ・ 権利変動＝発生、変更、消滅

(I) 当事者の確定 ① 誰の、② 誰に対する

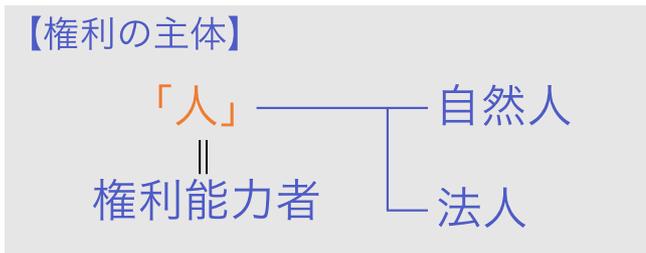
(II) 権利関係の特定 ③ どんな権利が：生の主張→法的な権利（請求権）

(III) 根拠・法律構成（合意、条文） } ④ どうなったか？

(IV) 事実の評価とあてはめ } = 発生、変更、消滅（権利変動）

(2) 権利の主体

= 「人」：権利義務の帰属主体になれる資格を有するもの（権利能力者）



- ・ 自然人の場合、① 権利能力、② 意思能力、③ 行為能力が問題となる
 - ① 権利能力がない場合は、権利義務はその者には帰属しない
 - ② 意思能力がない者のした契約は無効
 - ③ 行為の制限されている者（ex.未成年者）のした契約は、原則として取り消しができる

(3) 権利の客体

- ・ 債権：「人」
- ・ 物権：「物」（不動産・動産）

(4) 権利—債権

- ・ 債権：特定人が特定人に対して財産上の行為（給付）を請求できる権利
 - * 財産上の行為（給付）
 - ex. 金銭の支払い、物の引き渡し、財産的価値を有する行為を行う
- ・ 債務：特定人による財産上の行為の請求に応じる義務
- ・ 債権者：債権を有する者
- ・ 債務者：債務を負う者



(5) 権利—物権

- ・物権：物を直接排他的に支配できる権利

ex. 所有権、地上権 等

第 206 条 所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。

【物権関係】

所有者

A

所有権

=自由に、使用・収益・処分できる
(206条)



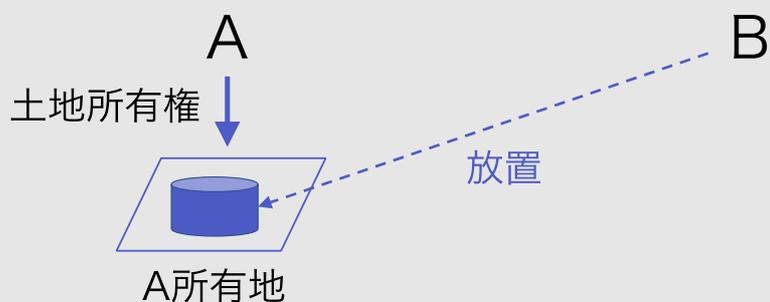
- ・物権的請求権：物権を有する者が、その権利の行使を妨害されたような場合に、物権に基づいてその妨害を排除するなどして、物の直接排他的支配を全うする権利

- ・種類：物権的返還請求権

物権的妨害排除請求権

物権的妨害予防請求権

【物権的請求権】



(6) どうなったか？

権利変動 = 権利の発生・変更・消滅

ex. 債権・債務の発生、所有権の移転

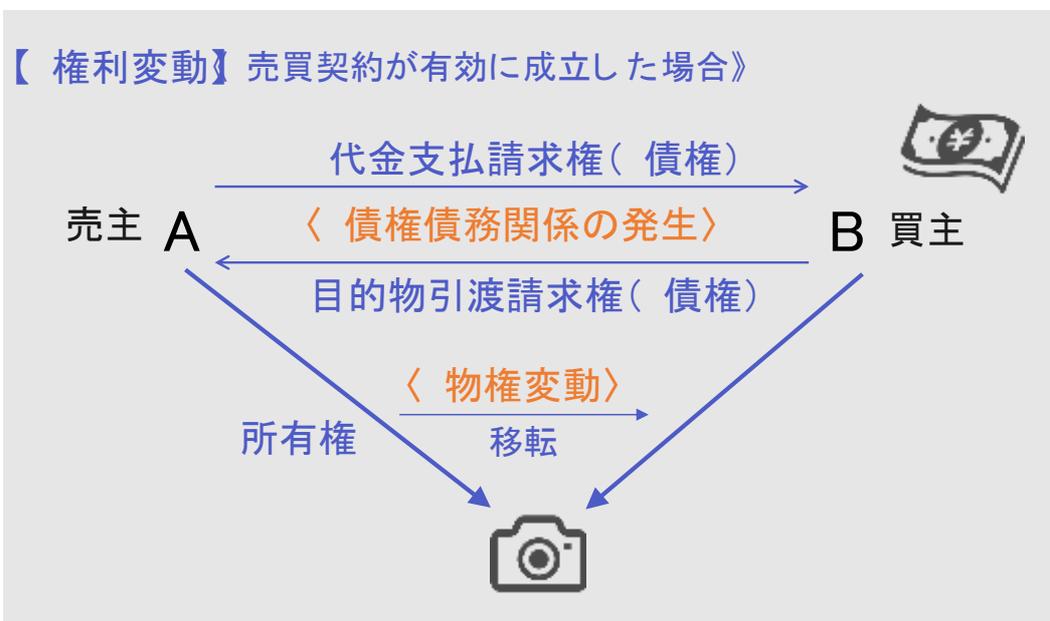
・根拠：

① 人の意思に基づく場合

ex. 契約

② 人の意思によらない場合

ex. 不法行為、相続、時効



4 契約による権利変動

(1) 契約の意義

一定の権利義務関係や法律関係を生じさせる当事者間の合意

(2) 有効な契約の効力

- ・ 当事者を拘束する効力が生じる
- ・ 義務者が義務を履行しない場合は、裁判によって、その実現を強制することができる
- ・ 無効な場合は、そのような拘束力や裁判による救済を受けることができない

(3) 契約の成立から効力発生まで

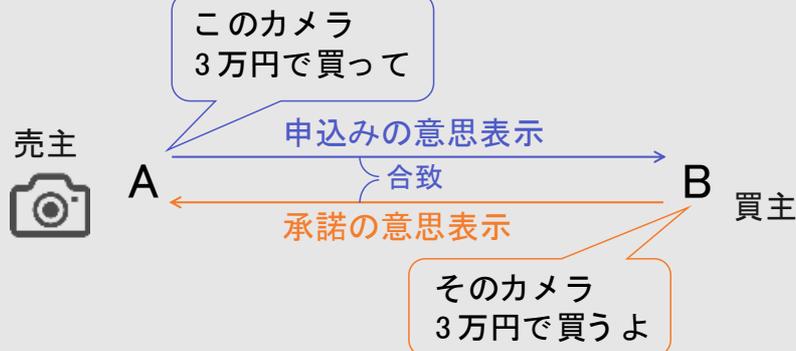
【契約の成立から効力発生まで】



(4) 契約の成立要件

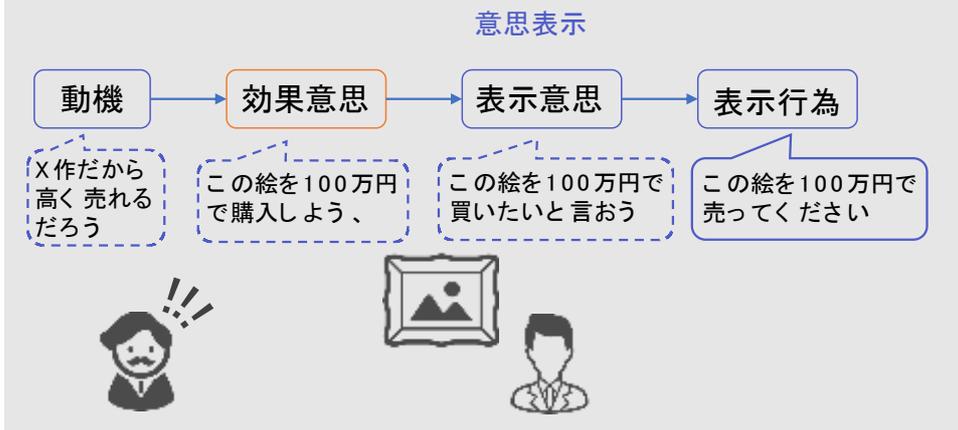
- ・ 一方の契約の申込みの意思表示と相手方の承諾の意思表示の合致で成立する

【契約の成立】



- ・ 意思表示とは、法律効果の発生を欲する意思を外部に表示する行為

【 意思表示の構造】



(5) 契約の有効要件

- ・客観的有効要件と主観的有効要件を満たすこと

- ・客観的有効要件（契約内容に着目した要件）

契約の内容が ① 確定でき、② 適法で、③ 社会的に妥当であること

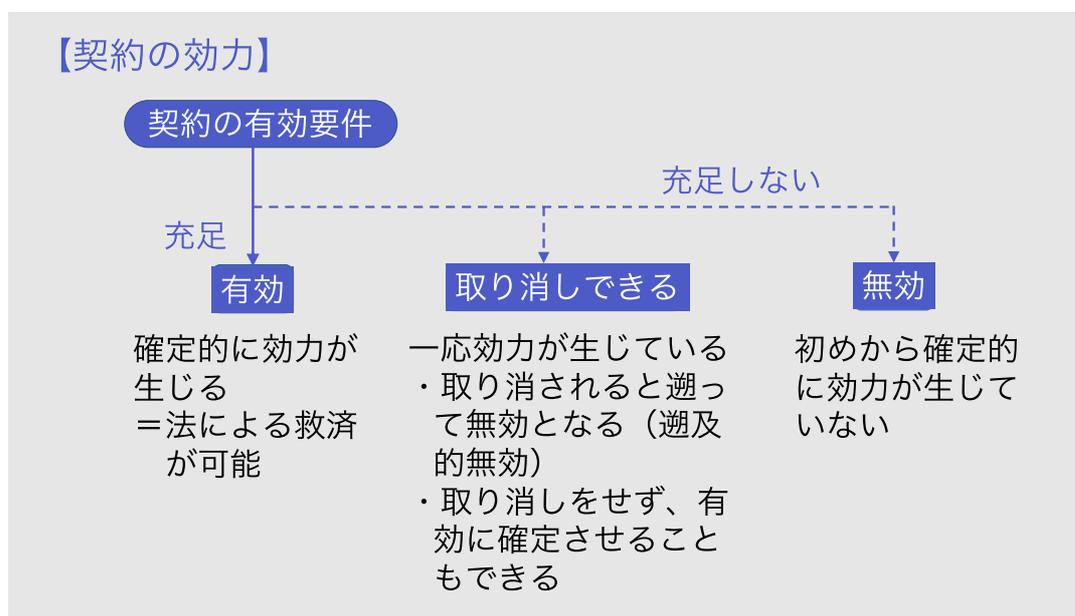
- ・主観的有効要件（当事者の能力や意思表示のあり方に着目した要件）

行為者に ① 意思能力、行為能力があり、② 意思表示に瑕疵がないこと

- ・有効要件を欠いた場合

無効となる場合（90条、3条の2、93条ただし書き、94条1項）

取消しできる場合（5条2項、95条1項、96条1項など）



- * 契約が成立している場合、その契約は通常は有効なものとなるが、例外的に有効要件を欠き、無効や取り消しうるものとなる

したがって、問題などでは、例外的に有効要件を欠いていないかを検討することになる

(6) 契約の効力発生要件

- ・条件：到来が不確定な事実により契約の効力発生や消滅をかける

ex. 司法試験に合格したら、自動車をあげる

- ・期限：到来が確実な事実により契約の効力発生や消滅をかける

ex. 5月15日になったらバッグをあげる

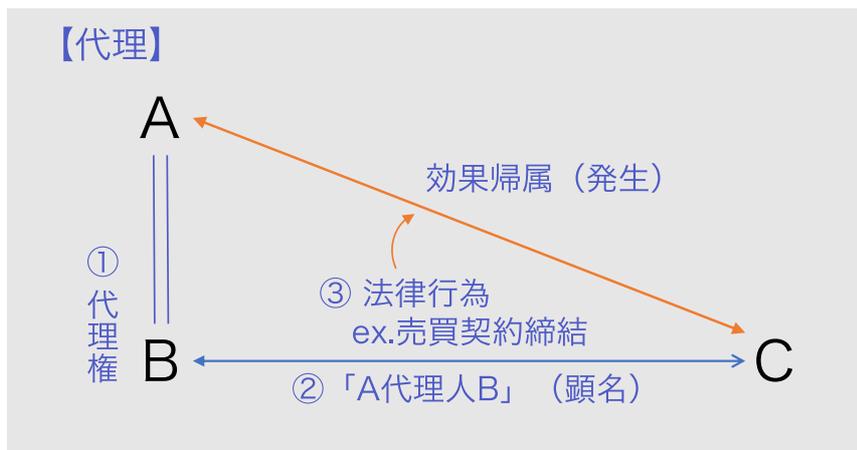
5 代理による契約

5-1 代理の意義

- ・代理権を与えられた他人（代理人）が、本人のためにすることを示して（顕名）、その代理権の範囲内で行った意思表示（法律行為）の効果が、直接、本人とその相手方に帰属すること（99条）

第99条1項 代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずる。

② 前項の規定は、第三者が代理人に対してした意思表示について準用する。



5-2 代理の要件（99条1項）

- ① 代理権の存在
- ② 顕名
- ③ 法律行為

5-3 代理の効果

代理人のした行為と相手方が代理人にした行為の効果が、ことごとく本人と相手方に直接生じる（効果帰属する）

ex. 債権債務関係や物権関係の他、取消権などもすべて本人と相手方との間に生じる

6 契約以外の権利変動

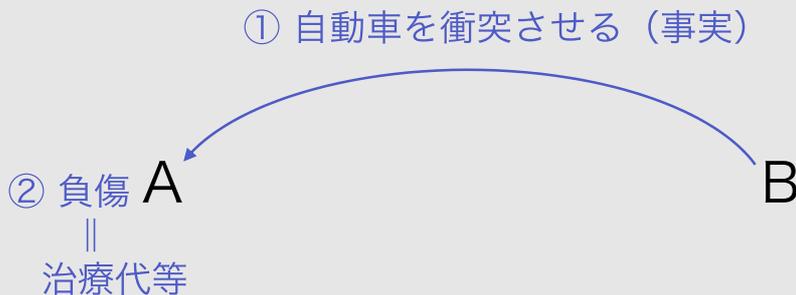
6-1 不法行為

第 709 条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

- ・故意や過失に基づき、他人（被害者）の権利や利益を侵害して、損害を生じさせた者（加害者）は、損害賠償責任を負う（709 条）

= 不法行為によって被害者は加害者に対して損害賠償請求権を取得する

【不法行為責任】

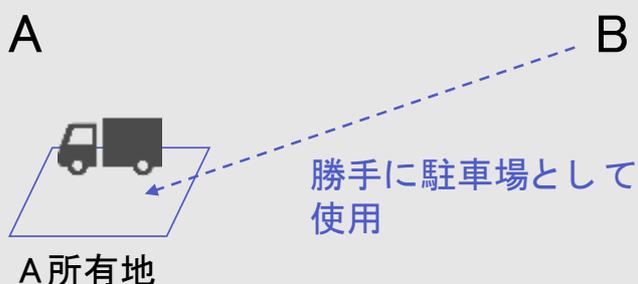


6-2 不当利得

第 703 条 法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

第 704 条 悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

【不当利得】



6-3 時効

(1) 意義

- ・一定期間の経過により、権利を消滅させ、または権利を取得させる制度
- ・取得時効（162条、163条）

第162条 二十年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有権を取得する。

② 十年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その占有の開始の時に、善意であり、かつ、過失がなかったときは、その所有権を取得する。

- ・消滅時効（166条、167条）

第166条 債権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。

一 債権者が権利を行使することができることを知った時から五年間行使しないとき。

二 権利を行使することができる時から十年間行使しないとき。

② 債権又は所有権以外の財産権は、権利を行使することができる時から二十年間行使しないときは、時効によって消滅する。

③ 略

(2) 趣旨

- ・永続した事実状態を尊重し、その外形に法律関係を一致させる
- ・証拠の散逸などによる立証の困難を救済する
- ・権利の上に眠る者は保護に値しないという考え

導入講義：第7回

第4 導入・民法

- 1 民法の問題解決の思考の枠組み
- 2 民法「基礎の基礎」
- 3 財産法総論
- 4 契約による権利変動
- 5 代理による契約
- 6 契約以外の権利変動
- 7 物権法の基礎
- 8 債権法の基礎
- 9 家族法
- 10 民法の構成

7 物権法の基礎

7-1 物権の意義

(1) 意義

- ・ **物権**：物に対する直接的排他的な支配権

(2) 物権法定主義（175条）

第175条 物権は、この法律その他の法律に定めるもののほか、創設することができない。

- ・ 物権は、民法やその他の法律で定められたもののみ認められ、私人が勝手に創設することができない

∴ 財産法秩序の維持、他者の権利侵害の防止

(3) 物権の種類



7-1 物権の変動

(1) 意義

- ・物権の設定や移転（得喪・変更、発生・変更・消滅）

(2) 物権変動の原因

- ・人の意思に基づくもの
ex.契約、処分、放棄
- ・人の意思に基づかないもの
ex.時効、相続、目的物の消滅

(3) 意思表示による物権変動（民法 176 条）

第 176 条 物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる。

- ・物権変動は、意思表示のみによって生じ、登記や引渡などの形式は伴わなくてよい（意思主義）
- ・「登記」や「引渡」は物権変動の要件ではなく、取引安全のための公示であり対抗要件として要求される
- ・物権変動の生じる時期は、原則として契約時

7-2 公示の原則

(1) 意義

- ・**公示の原則**：物権の変動は、外界から認識しうるように登記や引渡などの公示を備えるべきという建前

(2) 趣旨

- ・物権変動を認識できるようにすることによって、これから取引に入ろうとする者の保護を図る
- ・特に意思表示のみで物権変動が生じる意思主義のもとでは取引安全のために必要

(3) 公示の種類

- ・不動産：登記（177 条）
- ・動産：引渡し（占有）（178 条）

第 177 条 不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。

第 178 条 動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しが無ければ、第三者に対抗することができない。

【登記のイメージ】

表題部（土地の表示）				
所在	北海道帯広市東12条			
地番	地目	地積 m ²	原因及びその日付	登記の日付
3番2	宅地	480 ; 56	3番より分筆	昭和 年 月 日

権利部（甲区）（所有権に関する事項）			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
1	所有権移転	昭和 年 月 日	原因 昭和 年 月 日 売買 北海道帯広市東9条 森野 熊三

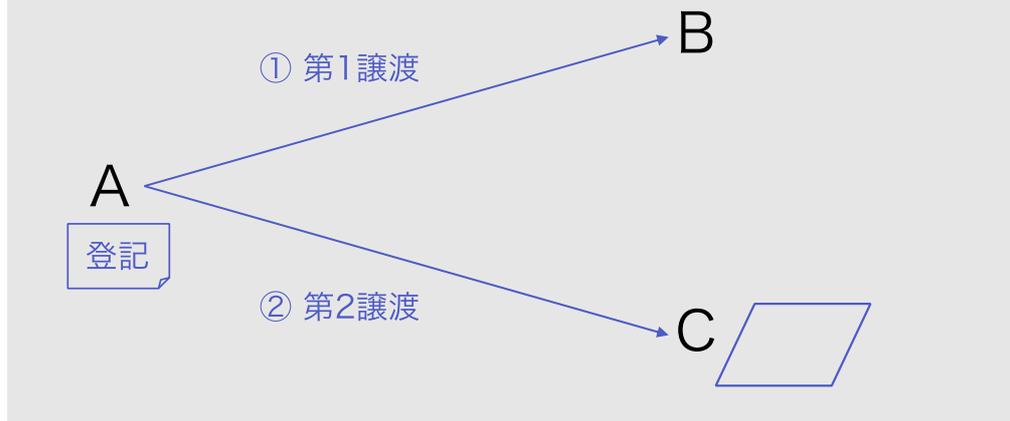
権利部（乙区）（所有権以外の権利に関する事項）			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
1	抵当権設定	平成年月日	原因 平成年月日 金銭消費貸借 債権額 金1000万円

7-3 対抗要件（不動産の物権変動の場合を例に）

(1) 意義

- ・ **対抗要件主義**：不動産の物権変動は、「登記」という**対抗要件**を備えなければ、それを「第三者」に対抗することができないという原則
= 登記を備えていないと「第三者」から、「登記」の不備を対抗された場合、所有権の取得等を主張できなくなる

【対抗要件】



- ・帰結：先に登記を備えた方が勝つ！

不動産は「登記」の先後で決着をつける

(2) 趣旨

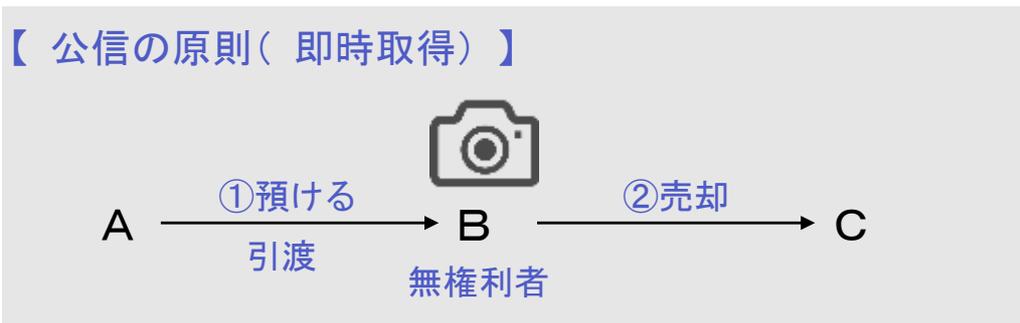
- ・「登記」によって公示されていない物権変動は生じていないであろうとの信頼（**公示に対する消極的信頼**）をもって、不動産取引に入ってきた者を保護する

7-4 動産取引における公信の原則

(1) 公信の原則の意義

- ・ **公信の原則**：ある権利状態が存在するかような公示（外観）が存在する場合に、その公示を信頼して取引に入った者に対して、その公示どおりの権利状態があったのと同様の保護を与えるという原則

第 192 条 取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する。



(2) 趣旨

- ・ 動産の物権変動について、公示あるところに権利変動があったとの信頼（**公示に対する積極的信頼**）をもって取引に入った者を保護する

(3) 適用範囲

- ・ 動産の物権変動（所有権の取得）に適用
- ・ 不動産の物権変動には適用されない
 - 虚偽の登記を信頼しても「公信の原則」によっては所有権を取得しない
 - 「登記には公信力はない」と表現される

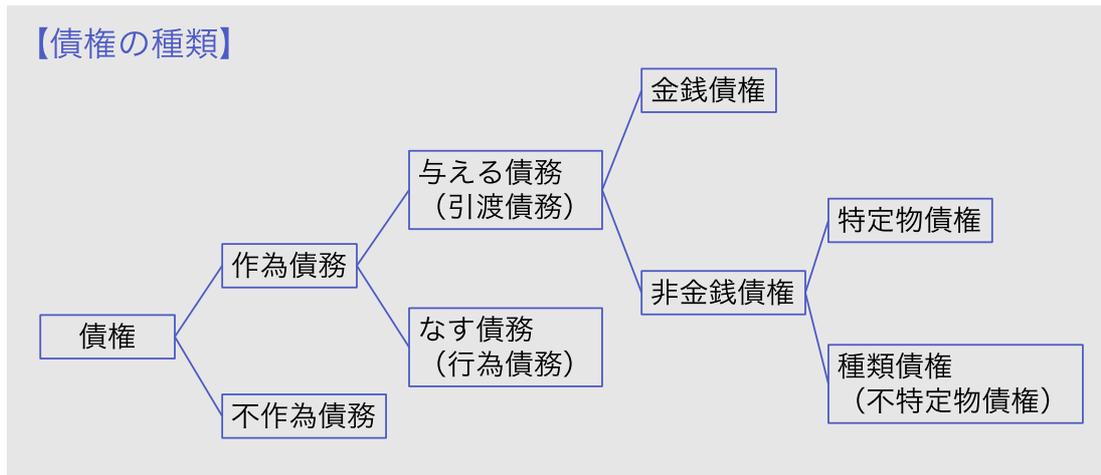
8 債権法の基礎

8-1 債権の意義

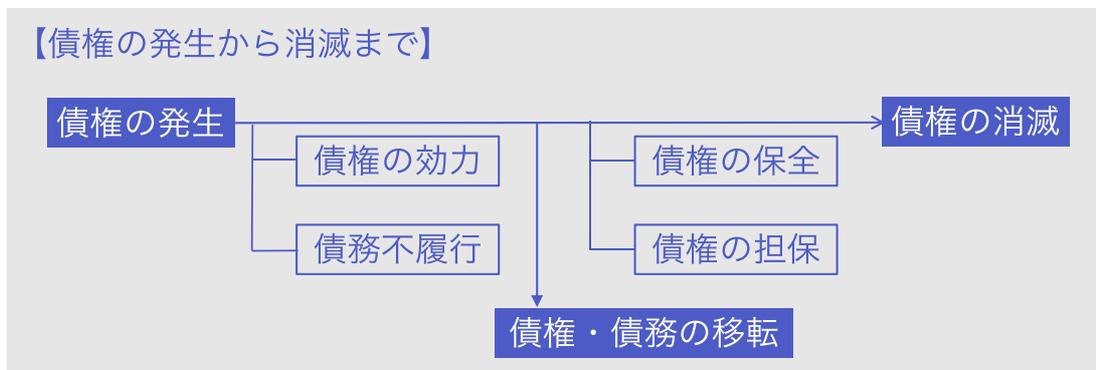
(1) 意義

- ・ **債権**：特定人が特定人に対して、一定の財産上の行為（給付）を請求できる権利
- ・ **債務**：債権者に対して給付をすべきとの拘束を受けた者の義務

(2) 債権の種類



(3) 債権の発生から消滅まで（債権の一生）



(4) 債権法分野の特徴

- ・ 私的自治の原則が妥当し、債権に関する規定の多くが任意規定

8-2 債権の発生原因

- ・ 人の意思に基づくもの
 - ex. 契約
- ・ 人の意思に基づかないもの（法定債権）
 - ex. 不法行為、不当利得

8-3 債権の効力

(1) 債権の一般的効力

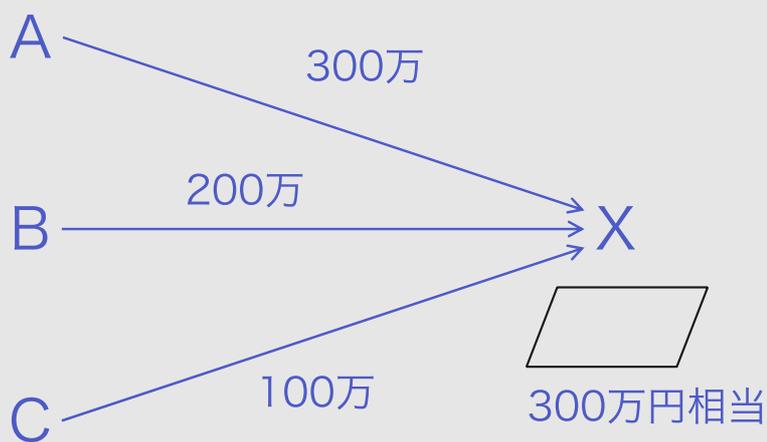
- ① 給付保持力
- ② 訴求力
- ③ 執行力

(2) 債権者平等の原則

債務者に複数の債権者がいる場合、各債権者は債権額に応じて満足を受けることができるに過ぎない（配当的満足・按分的満足）

- ・ 債務者の財産のみが引き当てとなる
- ・ 債権者は優先的弁済を受けられない

【債権者平等の原則】



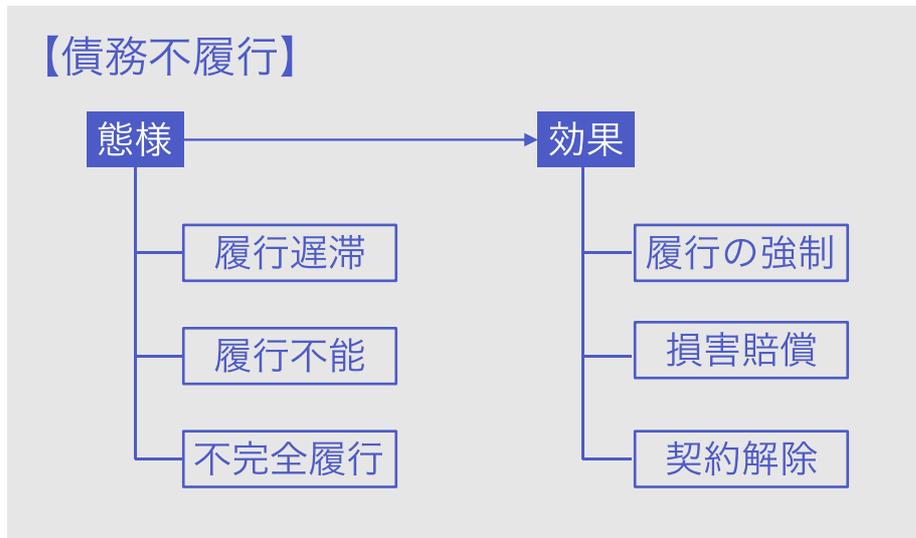
8-4 債務不履行

(1) 意義

・債務者が、債務の本旨に従った履行をしないこと

ex.期限に履行しない、履行が不能・不完全

(2) 態様と効果



第 414 条 債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、民事執行法その他強制執行の手續に関する法令の規定に従い、直接強制、代替執行、間接強制その他の方法による履行の強制を裁判所に請求することができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

② 前項の規定は、損害賠償の請求を妨げない。

第 415 条 1 項 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

第 541 条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

8-5 債権の保全

(1) 意義

債権者が強制執行の準備として、債務者の財産を保全すること

(2) 種類

- ・ 債権者代位権 (423 条)

第 423 条 1 項 債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利（以下「被代位権利」という。）を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利及び差押えを禁じられた権利は、この限りでない。



- ・ 詐害行為取消権 (424 条)

第 424 条 1 項 債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求することができる。ただし、その行為によって利益を受けた者（以下この款において「受益者」という。）がその行為の時ににおいて債権者を害することを知らなかったときは、この限りでない。



* 債権者代位権、詐害行為取消権は、他人の財産関係に干渉していくものであることから、債権の対外的効力ともいわれる

8-6 債権の担保

(1) 意義

債権の回収を確実なものにするために、他人から弁済を受け、または債務者や第三者の有する財産から優先的に弁済を受けることのできること

(2) 種類

- ・ 人的担保

ex.保証

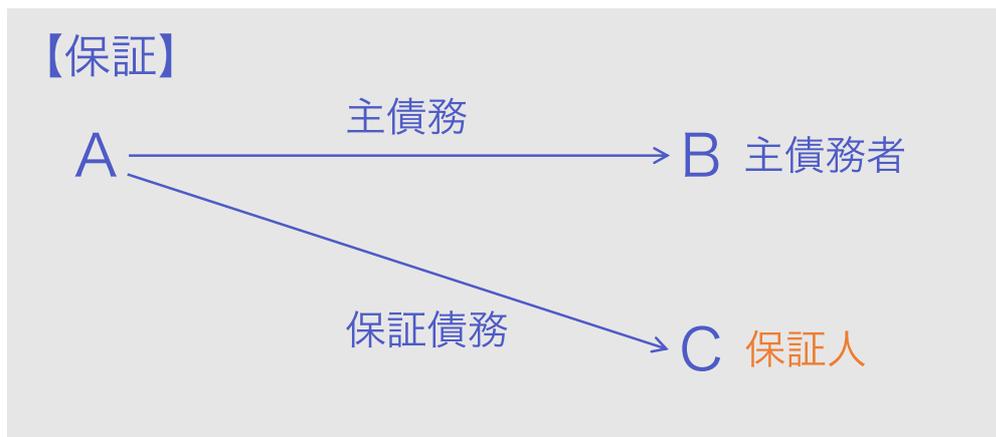
- ・ 物的担保

ex. 抵当権、質権など

(3) 保証

- ・ **保証**：主債務者が弁済できない場合に、替わって弁済する人的担保

第 446 条 1 項 保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負う。



(4) 抵当権

- ・ **抵当権**：債務者や第三者の不動産に設定され、その不動産の交換価値を把握し、被担保債権が弁済されない場合に、そこから優先的に弁済を受けることができる担保物権

第 369 条 1 項 抵当権者は、債務者又は第三者が占有を移転しないで債務の担保に供した不動産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

【抵押權】



8-7 債権の消滅原因

・主な債権の消滅原因

① 弁済

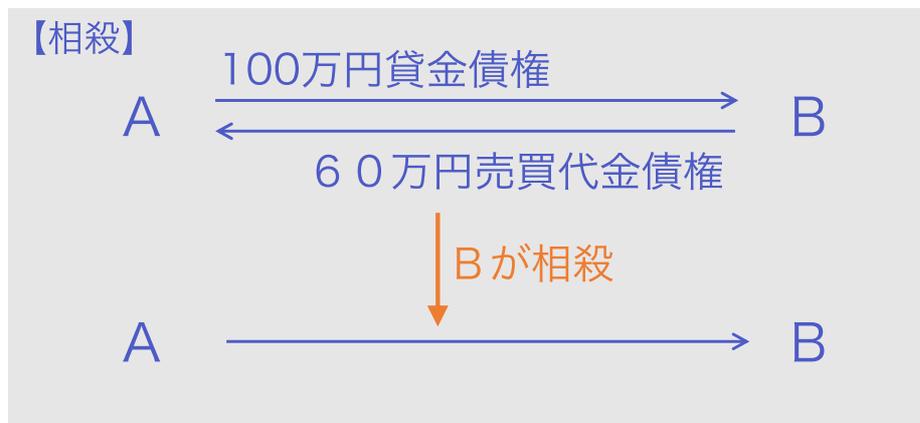
第 473 条 債務者が債権者に対して債務の弁済をしたときは、その債権は、消滅する。

② 代物弁済

第 482 条 弁済をすることができる者（以下「弁済者」という。）が、債権者との間で、債務者の負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、その弁済者が当該他の給付をしたときは、その給付は、弁済と同一の効力を有する。

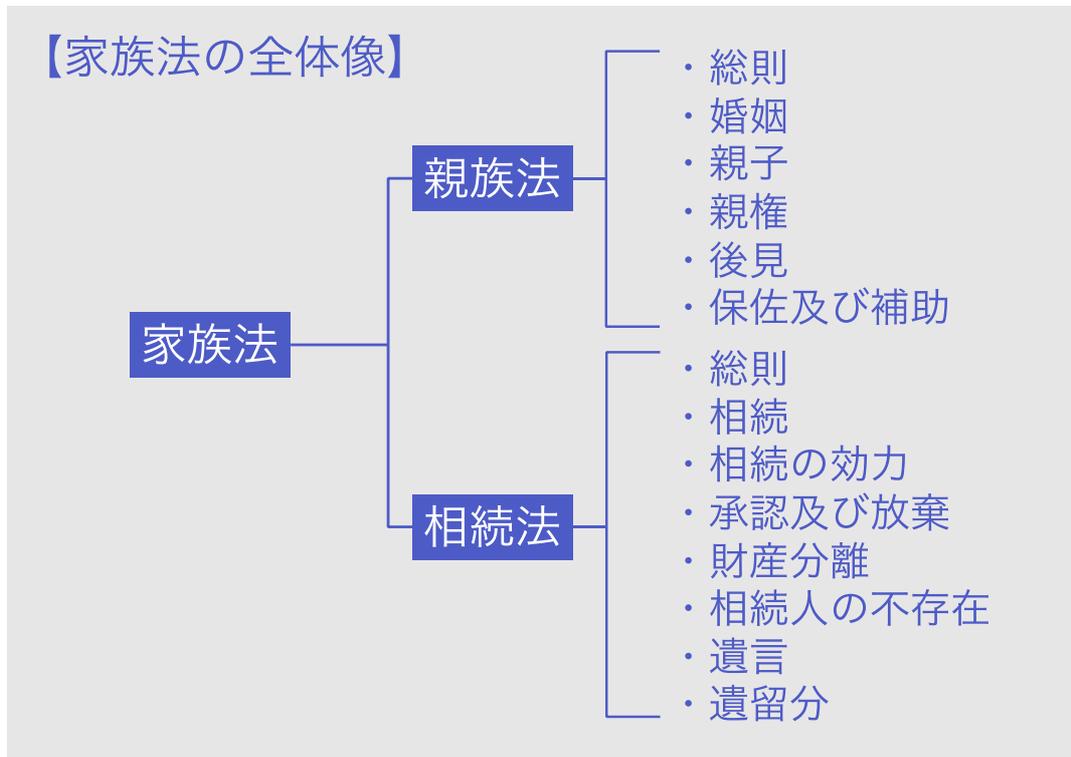
③ 相殺

第 505 条 1 項 二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。



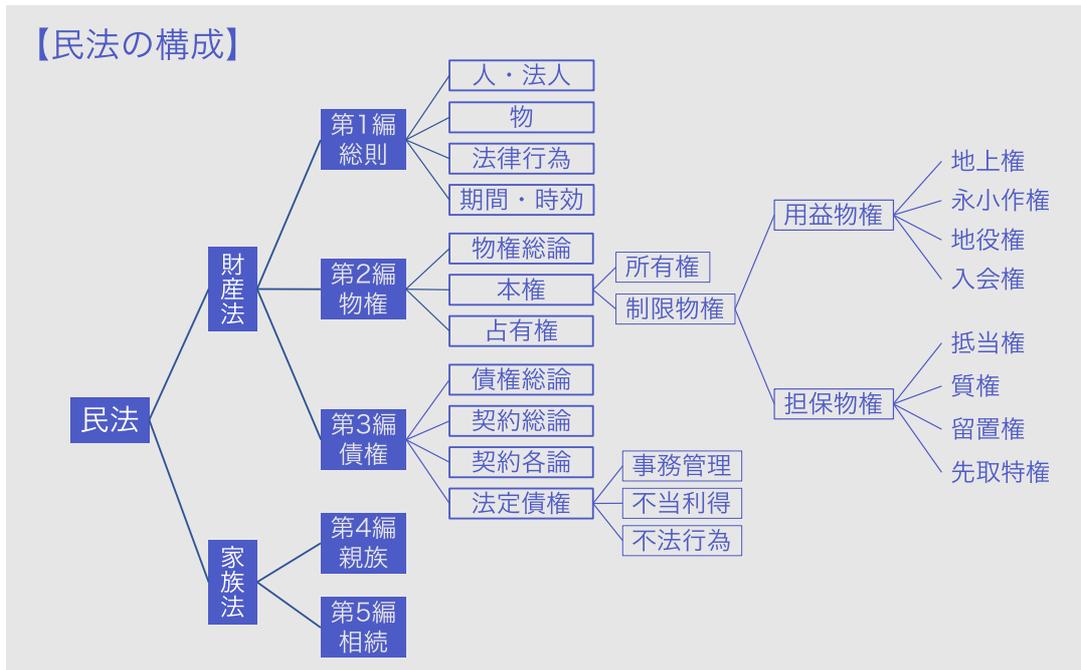
9 家族法

- ・ 家族関係を規律する
- ・ 公序に関するものとして強行規定が多い
 - = 私人間の合意では排除できないものが多い
- ・ 届出や書面など一定の形式を要求するものも多い



10 民法の構成

・ 条文の構造



・ パンデクテンシステム

